

多元视角下刑事缺席审判程序 与特别没收程序的关系论纲

杨佳瑜

(西北政法大学 刑事法学院, 西安 710000)

摘要:基于特别没收程序与缺席审判程序的高度相似性以及刑事缺席审判程序较没收程序所具有的全面性、优越性,特别没收程序的存在备受质疑。但2018年修订的《刑事诉讼法》在增加缺席审判程序的同时仍旧保留了特别没收程序,这其中不免涉及到对特别没收程序存在必要性的考量。文章分别从目的学、体系学、法教育学三个角度对两程序所具有的内在逻辑关系以及外在规则体系进行了分析。特别没收程序是针对财产的处置,缺席审判程序是对人的处置。为丰富追赃追逃手段,一方面应理顺两程序在《刑事诉讼法》中的程序梯度关系,另一方面应推动两程序的协调与衔接,打造刑事一体化视域下的多元化庭审模式。

关键词:刑事缺席审判程序;特别没收程序;违法所得;追逃追赃

中图分类号:D915.185 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2020)02-0049-10

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2020.02.006

On the Relationship Between Criminal Trial by Default Procedure and Special Confiscation Procedure from Multiple Perspectives

YANG Jia-yu

(School of Criminal Law, Northwest University of Politics and Law, Xi'an 710000, China)

Abstract: Because of the high similarities between trial by default procedure and special confiscation procedure, together with the comprehensiveness and superiority of the criminal trial by default procedure compared with the confiscation procedure, the necessity of the latter is questioned. However, in the revised Criminal Procedure Law in 2018, even though the trial by default procedure was added, the special confiscation procedure was still retained, which involves the consideration about the necessity of latter. This paper analyzes the inner logical relationship and the outer regulation system of the two procedures from three aspects including studies of purpose, system and law education. The special confiscation procedure aims at the disposal of property, while the trial by default procedure deals with people. In order to enrich the means of fugitive pursuit and illegal asset recovery, it is necessary to clarify the procedural gradient relationship between the two procedures in Criminal Procedure Law on one hand. On the other hand, the coordination and connection of the two procedures should be further promoted to create a diversified trial modes from the perspective of criminal integration.

Key Words: criminal trial by default procedure; special confiscation procedure; illegal income; fugitive pursuit and illegal asset recovery

作者简介:杨佳瑜(1995—),女,山西阳泉人,硕士研究生,主要从事刑事诉讼法学研究。

在 2012 年之后至我国 2018 年修改《刑事诉讼法》之前,针对犯罪嫌疑人、被告人逃匿的贪污贿赂等犯罪案件,只能采取违法所得特别没收程序以追缴涉案财产。然而,特别没收程序追赃有余,追逃不足。面对近年来大量贪官携款潜逃境外的现实问题,作为对席审判例外的刑事缺席审判程序于 2018 年我国第三次《刑事诉讼法》修改时被专设于特别程序中的第三章。由于两程序的设立都是基于党中央高度重视反腐工作的现实背景,且较之特别没收程序而言,缺席审判程序条文更加精细,涉及范围更加全面,故特别没收程序是否有存在的必要在学界存有争论。但立法既然将特别没收程序置于刑事缺席审判之后作为第四章保留下来,必有其背后的意义。一方面是考虑到特别没收程序具有缺席审判程序所难以替代的优越性,另一方面将两程序同时置于刑事诉讼法体系中必然是基于刑事诉讼程序的优化以及刑罚目的的实现。无论是对人、对物亦或是对事进行评价,从片面的角度往往看不到其本质,只有从多角度深入透析,权衡利弊后才能看到其背后的价值。刑事诉讼程序的设立必然离不开其背后所承载的目的、在整个刑事诉讼法体系中所占有的价值,更离不开在刑事一体化背景下所具有的法教育学意义。基于此,为了更好地看清和运用这两种程序,本文分别从目的学、体系学、法教育学三个角度来分析两程序所具有的内在逻辑关系以及外在规则体系。

一、反腐背景下之目的学分析

刑事诉讼程序设立的目的是指国家通过分析现有立法模式设立刑事诉讼程序,进行刑事诉讼活动所期望达到的目标,是国家进行刑事诉讼所要追求的结果。一个诉讼程序的设立并非只是为了实现单一目标,而是综合考虑下达到实现多目标的效果。在我国,违法所得特别没收程序与刑事缺席审判程序的设立目的具有多元性,虽然在适用范围以及功能效用上各有不同,但从目的学出发,这两种程序的从无到有具有高度重合的指向性,其一,都是为了响应党中央反腐败的号召,加强境内境外反腐败追逃

追赃合作,对涉嫌贪贿犯罪等重大犯罪案件的犯罪嫌疑人进行严厉打击;其二,基于对犯罪嫌疑人、被告人不在案致使诉讼无法进行所造成的司法资源浪费,犯罪行为不能及时得到规制所造成的诉讼效率低下等考量,两程序的设立也是对司法资源的有效利用、对诉讼效率与司法公正慎重衡平下的必然结果;其三,针对我国只存在对席审判形式的单一,特别没收程序与缺席审判程序的设立不失为弥补立法空缺、丰富追诉手段的有效对策与思路。

(一)强化反腐败追逃追赃打击力度

近年来,我国腐败分子外逃情况严重,大量腐败资金流失至境外,给国家、人民造成不可估量的损失。2012 年之前,理论界对刑事缺席审判程序就存在争鸣,一方面,刑事缺席审判程序在一定程度上有助于我国实现境外追逃追赃,严厉打击腐败犯罪,解决因被告人逃匿而造成的诉讼拖延,树立我国司法权威^[1];但另一方面,缺席审判违背了程序参与原则,剥夺了被告人的出庭受审权,违背了《公民权利与政治权利国际公约》。基于以上考量,在 2012 年之前,我国并未建立刑事缺席审判程序,且当时主要通过包括引渡、遣返以及资产追缴等措施的跨国刑事司法协助机制以实现境外追逃追赃的目的,例如当时著名的赖昌星案、张振海案以及沈磊案。

为了加快国内立法与《联合国反腐败公约》《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等一系列国际公约、条约的衔接,在我国严厉打击腐败分子的契机下,2012 年我国采取相对保守与稳步推进的思路,建立了犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡的违法所得没收程序。这种未经定罪而直接实现对涉案财物处置的程序一方面对我国打击腐败犯罪等重大犯罪产生了积极的影响,而另一方面由于其违背无罪推定原则而被学界质疑。在现代法治以“人”为中心的刑事审判背景下,特别没收程序仅仅关注的是针对涉案财物的追缴与处置,并未实现对被告人刑事责任的追究,故还是不能从根本上浇灭腐败分子外逃的幻想^[2]。因此,特别没收程序在追赃方面取

得重大成就,在追逃方面则略显不足。域外很多国家针对本国国情早已建立刑事缺席审判程序。党的十八大以来,反腐败倡廉工作地位日渐提高,全面从严治党成效显著,党的十九大报告亦要求“坚持反腐败无禁区、全覆盖、零容忍,坚定不移‘打虎’、‘拍蝇’、‘猎狐’”,在反腐败热情高涨的背景下,我国于2018年在《刑事诉讼法》特别程序一章中增设了刑事缺席审判程序^[3]。缺席审判程序的设立既解决被告人的刑事责任问题也解决对涉案财物的处置问题,从根本上打击贪污腐败犯罪,也使得域外反腐追逃追赃在缺席审判制度的设立下逐渐走向制度化和国际化。

(二)实现刑事诉讼多元价值的动态平衡

任何社会的法律都是该社会文化的一部分,法律作为人们刻意制定并遵守的行为规则体系,其功能在于规制社会活动及人们的社会关系,故而法律是人们实现社会价值追求的工具。而价值取向的矛盾指的是人们所追求的每一种价值都有其存在的合理性与正当性,但当人们追求一种价值时不可避免地会损害另一种价值目标的实现,人们不可能完美地实现每一种价值目标。刑事审判制度的设置也会存在价值冲突的情形,因为刑事诉讼价值具有多元化特点,包括公正、效率、秩序等多种价值,故而一项价值的实现难免以阻却另一种价值为代价^[4]。刑事诉讼中诸多规则的设置与确立都是在价值权衡下的选择,例如非法证据排除规则的设立、技术侦查措施的设立等。公正与效率是司法追求的永恒价值目标,但两大价值在一定程度上也会存在矛盾与冲突^[5]。任何人有权由一个公正无偏倚的法庭进行审判,可见公民出席法庭受审既是一项权利也是一项义务,但在司法实践中总会出现因各种原因被告人未能出席法庭的情形,此时如果中止诉讼,那么诉讼就会陷入僵局,诉讼周期被无限延长,有些案件的被告人也会通过潜逃的方式来逃避追究,继而也无法实现刑罚的震慑功能。故而在价值平衡的选择下,特别没收程序与刑事缺席审判程序的设立实为必要。

特别没收程序不经定罪直接追缴涉案财物在很大程度上挽回了国有资产的流失,刑事缺席审判程序在被告人不到庭的情况下对其进行定罪量刑,及时地追究犯罪,避免因被告人主观或客观原因未参加审判而造成诉讼中止,从而造成诉讼资源浪费、司法效率的降低。但特别没收程序与缺席审判程序的设立均是以损害公正价值为代价,特别是特别没收程序未经审判而直接处置被告人财物难免有违无罪推定之嫌,试问一个人在未经法庭公正审判的情况下如何确定有罪进而处置其财产?缺席审判程序更是在被告人不在场的情况下对其定罪量刑,剥夺被告人的出庭受审权,有违保障人权之嫌^[6]。因而在公正与效率存在冲突的情形下,需要权衡利弊作出明智而理性的选择。纵观各国《刑事诉讼法》可知,包括我国在内设立的缺席审判程序都不同程度上给予了被告人知情权、辩护权、上诉权以及异议权等多种权利保障途径,以求最大限度维护缺席被告人的诉讼权利,将对其权利的损害降到最低。贝卡里亚认为:“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的越短,在人们的心中,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。只要是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、有利可图的犯罪图形中立即猛醒过来。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,倒是像表演。”由此可见,诉讼效率与司法公正是相互促进、相辅而成的两大诉讼价值。而特别没收程序与刑事缺席审判程序正是在注重效率的前提下最大限度地保障公正,避免因诉讼程序中断而造成案件的久拖不决。“迟来的正义非正义”,诉讼的迟延同样会造成对司法公正的损害,随着时间的流逝,证人记忆可能会灭失,相关证据可能难以保存,案件事实进而难以证明,诉讼迟延造成的法益侵害将逐渐加深且难以修复^[7],故从这个角度来说,效率与公正也存在同向性。易言之,特别没收程序与刑事缺

席审判程序的设立最大限度地实现了刑事诉讼多元价值选择下的动态平衡,通过程序的优化以求最大限度实现满足国家、社会、个人对正义、秩序、效率的需要的刑事诉讼目的。

(三) 弥补刑事诉讼制度的立法空缺

长久以来,我国刑事诉讼只存在对席审判这一单一的审判形式,而域外很多国家早已确立起缺席审判形式。虽然我国在民事诉讼、行政诉讼中规定了缺席审判,但作为保障国家刑罚权的刑事诉讼法,却存在缺席审判形式缺失的立法漏洞。其后果不仅使得在被告人缺席情形下所造成的诉讼障碍,而且也会造成追逃追赃手段的单一与不足。故立法设立特别没收程序与缺席审判程序也是有此考量。

首先,特别没收程序与缺席审判程序解决了由于犯罪嫌疑人、被告人不在案情形下而无法追究其刑事责任、无法追缴其涉案财产的诉讼障碍。在 2012 年之前,就一般案件而言,如果存在犯罪嫌疑人、被告人逃匿等特殊情形,即使司法部门有证据证明涉案财物系违法所得,也不能予以处置,必须待犯罪嫌疑人、被告人归案后才能重新启动已经终止的诉讼程序。而当犯罪嫌疑人、被告人死亡的情形下,案件则会无期限的终止,因犯罪行为造成的法益侵害无法得到弥补,致使国家财产流失,被害人利益受损,社会秩序不能得到持续的稳定。这种立法的缺陷使得我国在追诉贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪中有心无力,使得司法实践陷入僵局。特别没收程序与缺席审判程序则可以弥补这种立法的漏洞,两种程序均针对被追诉人不在案的情形下,一个实现对物的控制,一个实现对人、对物的双重处置。在立法上,两程序的设立破解了因被告人不在案而导致诉讼不能的困局,弥补了立法的漏洞;在司法上,两程序的设立赋予了司法机关更加灵活有效地追究犯罪的手段,从人身、财产方面实现对被追诉人的有力打击,打破了其外逃以躲避法律追究的幻想,既有效打击了贪污贿赂犯罪等重大犯罪,也及时弥补被害人的损失,更加修复了因犯罪行为而破坏的社会关系,树立了司法权威。

其次,特别没收程序与缺席审判程序的设立实现了国内立法与国际公约、条约的有效接轨。惩治腐败犯罪一直是全世界共同关注的焦点,国际上关于反腐败犯罪规定最为严谨的当属 2003 年联合国大会通过的《联合国反腐败公约》,其致力于加强国际反腐败合作,其中第五十四条有表述为:“考虑采取必要的措施,以便在因为犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉的情形或者其他有关情形下,能够不经过刑事定罪而没收这类财产。”我国特别没收程序则是源于此项规定,为了更有效地保护国有财产,切断犯罪嫌疑人、被告人的犯罪经济所得,《联合国反腐败公约》首次确立了被转移的腐败资产应被追回和返还的规则。它的第五十七条第三款第一、二项都正式提出:“被请求缔约国应当在依照本公约第五十五条实行没收后,基于请求缔约国的生效判决,将没收的财产返还请求缔约国,被请求缔约国也可以放弃对生效判决的要求。”这里的“生效判决”在性质或形式上并没有作出特别规定,但有观点认为,这里的“生效判决的要求”即是《联合国反腐败公约》采取一种默认的方式提倡各国应建立刑事缺席审判制度^[8]。换言之,如果我国想要从外国追回腐败资产,外国如不肯放弃对于“生效判决的要求”,那我国势必要拿出经审判机关依法做出的生效判决文书,而此文书的做出又势必以刑事缺席审判的建立为前提。故即使《联合国反腐败公约》并未明示、积极地提倡各国建立刑事缺席审判制度,但我国特别没收程序与刑事缺席审判程序的设立亦是对此公约的一种回应与契合。

最后,特别没收程序与刑事缺席审判程序的设立丰富了刑事立法中惩治犯罪的手段。针对境外追赃,《联合国反腐败公约》规定了直接追回与间接追回两种形式^[9]。直接追回包括三种措施,一是确权之诉,即要求被请求国确认其对位于被请求国的腐败犯罪所得的所有权;二是提出补偿或赔偿,即请求国向被请求国提出对腐败犯罪的受害人进行补偿或者赔偿,被请求国的法院基于此请求进行审查,如符合补偿或赔偿的条件,则判令犯罪嫌疑人或被告人进

行补偿或赔偿的行为;三是简易返还程序,即请求国提出其对于涉案腐败资产的所有权申请,并提交相应主体对于涉案财物的所有权证明。这三种直接返还措施都存在一定的问題,第一,涉及到国家主权问题,将原本属于本国的刑事案件移交别国处理;第二,涉及诉讼周期过长的问題,由于需经别国审判,而相关证据还停留在本国,故从本国搜集证据再移交被请求国法院进行审查,并且中途还会出现补充证据等问題,这样一来不仅会极大地消耗人力、物力,还会造成诉讼周期的不当延长。《联合国反腐败公约》第五十四条也相应规定了间接追回的措施。间接追回包括没收程序与返还程序,是指被请求国基于请求国发出的没收令,没收转移到本国境内的腐败犯罪资产后,再将其返还给请求国的资产追回方式。我国违法所得特别没收程序与刑事缺席审判程序即是对这一间接资产追回方式的积极响应,从起初的引渡、劝返、遣返等单一的刑事司法协助机制以实现境外追逃目的到新增的不经定罪而直接处置其财产的特别没收程序,以及在被告人未到庭的情况下依旧对其进行定罪量刑的缺席审判程序,反映出我国立法不断完备,极大地打击了腐败犯罪人的犯罪动机,从根本上预防和打击了腐败犯罪。

综上,从目的学视角出发,刑事缺席审判程序与特别没收程序虽在法律性质、适用范围上有异,然则两程序设立的目的均是为了强化对贪污贿赂犯罪等特殊类型犯罪的打击力度,也是为了防止案件不当拖延而造成的诉讼资源浪费、效率低下,更是基于弥补我国现有立法空缺、丰富追赃手段的现实考量。

二、程序优化语境下之体系学分析

自刑事缺席审判程序设立以来,由于其自身的优越性与全面性,违法所得特别没收程序的存在备受质疑,从处理涉案财产方面来看,缺席审判程序的确能够覆盖特别没收程序,但从执行便利、适用范围上来看,特别没收程序具有其不可替代性。我国《刑事诉讼法》在结构安排上遵循着一定的规律与价值,将刑事缺席审判程序置于特别没收程序之前也是基于整个刑事

诉讼法体系的考虑。因此,两程序的设立在刑事诉讼法的体系上、结构上存在合理性。其一,我国刑事訴訟法体系是按照一定规律将各程序进行优化排列所形成的整体,作为特别程序之一的特别没收程序因其针对涉案财物处置具有缺席审判程序所难以达到的优先性、便利性的特点,所以于2018年修改《刑事诉讼法》时被置于缺席审判程序之后而保留下来;其二,特别没收程序毕竟有违无罪推定之嫌,既然我国已经设立了缺席审判程序,基于其正当性就应当被优先适用;其三,缺席审判程序首先对人进行定罪量刑,特别没收程序只针对物进行处置,将缺席审判程序置于前列,先解决“人”的问题后解决“人”之外的财产性问题,是当前刑事审判以“人为中心”背景下所具有的应有之义。简言之,缺席审判由于违背被告人权利保障原则往往不能得到一些国家的认可。而特别没收程序因其自身特点,可以弥补在刑事缺席审判程序进行不能的情况下优先处置涉案财产。故从体系学的角度看,两者虽在一定程度上有竞合,但各有侧重,故在缺席审判程序之外另行设立特别程序不仅不重复多余,而且还是一种优化程序设置的表现。

(一)特别没收程序的不可替代性

特别没收程序作为我国《刑事诉讼法》特别程序之一,其针对追缴涉案违法所得具有高效、快速的特点,并且因其属性被学界视为一种特殊的“民事诉讼程序”。尽管特别没收程序与缺席审判程序设立初衷均是基于反腐要求,然而两程序同时存在于刑事诉讼法体系中,在法律性质与适用上,特别没收程序具有缺席审判程序所不可替代的优越性。

首先,特别没收程序与缺席审判程序的法律性质不同。特别没收程序致力于解决涉案财物的问题,是一种“对物不对人”的诉讼程序,在适用的过程中采用民事诉讼的举证规则与证明标准,因此可以说是一种特殊的“民事诉讼程序”。而刑事缺席审判程序则是完全意义上的刑事诉讼程序,其不仅解决“物”的问题,还解决“人”的问题,在适用过程中严格遵守刑事诉讼

的举证规则与证明标准。不仅如此,我国特别没收程序着重于因犯罪行为造成损害的修复与警示,没收的前提需经过相应的司法审查,其核心并不是追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任,而是在于补偿被害人、利害关系人的利益损失以及追回流失的国有资产。

其次,特别没收程序较之于缺席审判程序更易于审理与执行。就诉讼文书送达方式而言,特别没收程序主要为公告送达,期限为六个月,期满即可对涉案财物进行没收与处分,而缺席审判诉讼文书的送达则较为困难,需要通过外交、司法协助等跨国合作方式来进行,难度较大。就执行而言,特别没收程序的设立是基于《联合国反腐败公约》第五十四条,故我国现行的特别没收程序有着坚实的国际法基础,可以获得各国资产追回相关国际合法制的普遍认可。而缺席审判程序则是在削弱被告人出庭受审权以及损害诉讼参与原则的前提下进行的,难免会遭到国外的质疑。故而特别没收程序较之缺席审判程序明显可操作性更强^[10]。

一言以蔽之,特别没收程序所针对的逃匿犯罪嫌疑人、被告人不区分境内与境外,而缺席审判则只针对被告人在境外的情形,故而两程序性质不同、具有各自的独特性,并不构成立法上的繁杂,在选择适用上更应根据案件具体情况,针对两程序各自特点有选择性地启动程序,实现二者的有机结合。

(二) 无罪推定的必然要求

刑事诉讼程序的设立必然遵循着刑事诉讼理念,在以人权保障为核心的无罪推定原则被各国所普遍提倡的国际化大背景下,我国立法将缺席审判程序与特别没收程序分别置于特别程序第三章与第四章的体系安排,是遵循无罪推定原则的必然要求。无罪推定是针对封建专制时期的司法专制与有罪推定而言的,封建专制时期犯罪嫌疑人、被告人往往沦为诉讼客体,追诉机关常依据自己的主观判断来认定犯罪嫌疑人、被告人是有罪的,故而对其采取刑讯逼供等手段,无罪推定思想则是对有罪推定这种野蛮、腐朽、专横的封建刑事思想进行深刻反省的

产物。无罪推定原则指的是在刑事诉讼中,任何被怀疑犯罪或受到刑事控告的人在未经司法程序最终确认有罪之前,法律上应假定其无罪。故从价值角度看,无罪推定保障了受到犯罪怀疑的人在最终判决作出前的诉讼主体地位,进而不能被给予罪犯的处遇。

特别没收程序则存在理论逻辑之感。根据无罪推定思想可得出一个人未经法庭合法有效地审判应推定其为无罪,没收程序并没有能够先行解决犯罪嫌疑人的刑事责任问题,即并未在法律上确定其为有罪,在没有确定有罪的前提下将其涉案财物进行没收与处置显然违背了无罪推定思想。虽然我国并未确立无罪推定原则,但无罪推定的思想已经深入人心,也极大地影响着我国的司法实践,故而特别没收程序所具有的这一局限性令其备受诟病。而缺席审判程序则完全符合无罪推定的理论逻辑,在查明被告人是否有罪的基础上进而对其涉案财物进行处置,这在理论上符合诉讼程序的基本原则,故而缺席审判程序较之于特别没收程序更具优越性、全面性^[11]。并且,在权利保障方面,缺席审判的规定也更为详尽,例如,通过送达程序来保障被告人的知情权,通过强制辩护制度来保障被告人的辩护权,通过异议制度来保障被告人的庭审参与权。故而在两程序同时被规定于《刑事诉讼法》特别程序一章中时,应优先将更为全面、完备的缺席审判程序置于前面,当缺席审判程序实施难度较大而不得已中断时,即可采用难度小、更易审理与执行的违法所得没收程序来对涉案财产先行进行处理。

(三) “先人后物”的法益位阶优先性

刑事缺席审判程序着眼于被告人的刑事责任问题,在对其定罪量刑的基础上再进行处罚。特别没收程序是对未定罪犯罪嫌疑人的违法所得进行处置,而不涉及对人的审判,故而一个既对“人”又对“物”,一个只对“物”。将同为特别程序的缺席审判程序置于特别没收程序之前,正是基于先追究“人”的责任,再进行对“物”处置的合理性考量。随着宽严相济刑事政策的实施,刑罚必须重视法益优先性的价值。位阶,即

为次序。权利之间存在位阶,亦存在着先后次序,根据对权利背后所体现的不同价值,对权利进行排序,让位阶高的权利先行实现,把位阶低的权利往后排序。相较于其他法益,人的性命或是人性尊严具有较高的位阶。人身利益高于财产性利益是无可争议的价值选择,“以人中心”是刑事诉讼的最终价值目标,在当前刑事审判“以人中心”的趋势下,刑罚首先关注的是人的自然属性,然后才会对人之外的财产进行规制^[12]。“以人中心”是一个国家法治精神的重要体现,是一种法治文化和内涵的反映,法律对人的保障首先体现为对特定法律主体权利的保障,包括受害人、犯罪嫌疑人或被告人,具体表现为:对于受害人来说,及时弥补因犯罪行为而遭受的利益损失,稳定其财产关系,维护其权利以及消除因犯罪行为带来的消极情绪等;对于犯罪嫌疑人、被告人来说,及时对其作出法律上的评价,针对无罪的人尽快证其清白,针对有罪的人及时科处刑罚,削弱其继续犯罪的能力,通过对其教育改造减少对社会稳定造成威胁的不安定因素。

法益保护位阶是实现刑罚目的的重要维度,作为保障刑罚目的实现的缺席审判程序,其首先解决人的刑事责任问题,然后再处理财产性问题,这符合我国立法“以人中心”的司法理念。在程序设立上,刑事缺席审判规定公开审判、强制辩护、言词辩论等原则,这都有效地保障了被告人的权利,而对于被告人定罪处罚,程序严谨性与权利保障机制尤为重要。这不仅在理论逻辑上更为合理,并且较之特别没收程序更为全面、优越。故而,将刑事缺席审判程序置于特别没收程序之前,亦符合优先解决人的问题,而后再对涉案财物进行处置的理论逻辑。

综上,立法将特别没收程序保留下来并且置于刑事缺席审判程序之后是基于整个刑事诉讼法体系程序优化的考虑,特别没收程序因其自身优势不能被缺席审判程序覆盖而被保留,然则,既对“人”又对“物”的缺席审判程序在无罪推定原则与法益保护位阶理论的指导下,应当首先得到适用,特别没收程序而后进行补充。

三、刑事一体化视域下之法教育学分析

毋庸讳言,中国法制建设的本土化建构关键在于实现法教育学方面的意义,即对人们普遍的社会价值观念进行引导与规制,从而实现法治。在刑事一体化视域下,刑事诉讼制度研究应当注重法教育学体系的开放性,实现与其他学科的深度融合,以此来保障刑罚运行机制的合理与通畅^[13]。《刑事诉讼法》的目标之一即为实现实体刑法的目的,故作为刑事诉讼特别程序的缺席审判程序与特别没收程序的设立在发挥法教育学作用的手段主要表现为通过程序的进行来服务于刑罚目的的实现。在刑事一体化立场下,违法所得特别没收程序与缺席审判程序虽与某些诉讼原则、价值有不协调之处,然而实质上并未偏离刑事诉讼的目的,两程序在实现刑罚目的方面至关重要,具有刑法上的正当性。当前刑法理论所承认的刑罚目的包括报应、威慑、矫正、社会复归、剥夺犯罪能力、隔离等,其背后蕴含着更深层次的司法理念,根据刑罚实施阶段的不同大致可分为:刑罚前教育惩治罪犯的报应刑思想、刑罚中教育保护受害人的恢复性司法以及刑罚后教育规诫一般社会民众的预防刑思想。

(一)报应刑思想——刑罚正义

“以眼还眼,以牙还牙”是从古至今存在于人们心中的定律,其上升至法律层面则与报应刑思想息息相关。报应刑理论是刑罚目的学说之一,其核心内涵在于通过给予犯罪人痛苦的惩罚而实现刑罚正义。报应刑理论认为,刑罚的目的即在于给犯罪人应有的惩罚,刑罚本身即惩罚,康德与黑格尔则是刑罚报应论者代表人物。康德的绝对等量报应论认为,惩罚绝对不能仅仅作为促进另一种善的手段而实施,刑罚的目的就是惩罚犯罪人,这种惩罚本身即符合道义^[14]。黑格尔的绝对等价报应论则认为,以人的自由意志为根据,刑罚包含着犯罪人自己的法,所以处罚他是尊重他的理性的存在。这种绝对的报应刑理论虽过于强调刑罚的惩罚

目的,但其合理之处仍值得肯定。犯罪是一种对社会、个人法益严重的侵害,是一种罪恶的行为,对犯罪人施以刑罚则是对其罪恶行为的报应,是用刑罚的痛苦来衡平犯罪的恶害。通过实现刑罚来实现对犯罪人的报应,进而树立法律的权威。

“有罪必究”与报应刑理论密不可分,其是我国刑事诉讼法所遵循的原则之一,在司法实践中,将罪犯绳之以法、诉诸法律制裁是我国公安司法机关不懈追求的目标。西谚有云:“任何人不能从犯罪中获益(Crime doesn't pay^①)。”基于此,域外很多国家都建立起了民事没收制度来追缴涉案财产。在我国反腐败高压态势下,违法所得特别没收程序与刑事缺席审判程序对报应刑理念的贯彻尤为重要,因为在两程序设立之前,在被告人逃匿、死亡的案件中,由于被告方的缺位致使案件不能经过开庭审判,被告人的罪行迟迟不能得到评价,因犯罪所造成的损害迟迟不能弥补,刑罚正义的理念不能得到有效证明。这不仅无法使犯罪人获得应有的惩罚,还会助长其他犯罪者产生逃匿的思想。而特别没收程序与缺席审判程序则是对这一问题的有效解决。特别没收程序通过最大限度地追缴违法所得,切断犯罪人的经济命脉,有效地遏制其再次犯罪的条件,威慑了犯罪分子。刑事缺席审判程序在被告人不在案的情况下依旧对其进行刑事追究,无论是出于更好地进行域外反腐败合作,促使被告人到案的目的,还是出于解决案件因被告人缺席而造成的久拖不决现象,都能最大范围地以惩治犯罪分子为目标,贯彻我国“有罪必究”的司法精神。故基于刑罚及时性的考量,特别没收程序与缺席审判程序从对“物”的及时追缴与对“人”的及时评价出发,最大限度地惩治犯罪,及时地给予其法律上的否定评价,使得犯罪分子受到应有的惩罚,从而

达到教育惩戒罪犯不敢再次实施犯罪的法教育学目的。

(二)恢复性司法——弥补损害

恢复性司法起源于 20 世纪 70 年代的加拿大,它是当时主要的刑罚目的学说。近年来,理论界对“恢复性司法”的概念出现了多种不同界定,但综合各种观点可以看出其宗旨确是具有唯一性。一般而言,恢复性司法包括四大要素:其一,关注补偿被害人在内的所有可能遭犯罪侵害的利害关系人的需求;其二,使犯罪者重新融入社会,得到社会的接纳与认可,从而消灭其再犯的心理;其三,给予犯罪者积极承担责任的机会,包括刑事责任、民事责任等;其四,建立有助于犯罪防控的社区体系,为犯罪者融入社会提供良好的环境。恢复性司法重在“恢复”上,强调任何犯罪都不是单一因素造成的,都是社会、个人和环境综合作用的结果,单对犯罪者施以刑罚是不能恢复被犯罪所破坏的社会秩序的^[15]。从恢复性司法理论来看,被害人、犯罪人、社会存在着共同的利益,因此,三者利益的协调以及三者关系的和谐是社会矛盾解决的关键所在,因此,恢复之前的状态以求达到良好的社会秩序和社会环境便是解决犯罪这一实质问题的重点。

我国的违法所得特别没收程序以及刑事缺席审判程序都在一定程度上贯彻了恢复性司法的理念,从特别没收程序上来看,该程序着眼于对违法所得的追回,致力于恢复被犯罪所侵害的财产关系以及社会秩序。在审判程序设置上,特别没收程序允许任何主张财产权利的利害关系人参与法庭审理,立法也为这一程序设置合理的审限,以期尽可能在最短的时间内弥补所有受到犯罪侵害人的损失,进而尽快地修复破损的社会关系。从刑事缺席审判程序上来看,其设置主要是基于反腐败追逃追赃,腐败犯

^① Crime doesn't pay 的理念来源于美国 1889 年的一个判例。当年,美国纽约州法院审理了一起继承人为了谋取财产而故意杀害被继承人的案件,法院根据普通法的先例推演出不应当允许以犯罪行为获得利益的法律原则,从而判决凶手不得继承受害人的遗产。英国 2003 年成立的资产追缴局则将 Making sure crime doesn't pay 作为该机构的工作准则。

罪通常侵犯的法益即国有资产的流失,是对国家公权力的亵渎。故为保障国家利益得到最大程度的维护,势必通过有效的追逃追赃来实现。并且缺席审判程序设立的目的不仅仅是为了惩罚缺席被告人,更是为了鼓励缺席被告人为自己的行为负责。与其说缺席审判是为了给犯罪嫌疑人、被告人定罪量刑,不如说是为了促使其尽快到案,积极地配合司法机关的工作,承担自己的刑事责任。综上,不同于之前的报应性司法,恢复性司法在于修补与和谐,而特别没收程序和缺席审判程序在被告人逃匿、死亡的情况下未能放弃诉讼,以求尽可能地修复被犯罪破坏的财产秩序与社会秩序,通过财产追缴以及对人的追究,尽快使犯罪人悬而未决的状态确定下来,使违法所得通过法庭裁判进行落实与恢复,使因犯罪行为所造成的不安定的社会状态达至稳定,从而树立法律权威,从侧面达到引导人们遵守法律、信仰法律的目的。

(三)预防刑思想——防卫社会

预防刑亦称目的刑,其产生于古典学派,包括一般预防与特殊预防。一般预防是指通过对犯罪者施加刑罚,以此来威慑与规诫除犯罪者以外的第三人(包括一般民众与潜在犯罪分子)不要重蹈罪犯的覆辙;特殊预防则是通过对罪犯施以痛苦的处罚使其不敢重蹈覆辙。费尔巴哈、贝卡里亚和边沁则是这一观点的代表人物。费尔巴哈的观点侧重于一般预防观,认为刑罚的目的在于告知国民刑罚之“苦”大于犯罪之“乐”,以此威慑潜在的犯罪者不敢犯罪。而贝卡里亚和边沁则强调刑罚目的包含着一般预防与特殊预防。贝卡里亚认为刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者,也不是要消除业已犯下的罪行,刑罚的目的仅仅在于阻止罪犯重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙。边沁在其著作《惩罚原理》中也提到,刑罚在于一般预防、特别预防与受害补偿,补偿虽然看起来不属于惩罚的主题,但是存在这样的惩罚具有给受害人提供不长于对罪犯施加相称痛苦的双重作用。鉴于此,刑罚预防功能致力于防止产生新的法益侵害。

我国特别没收程序与刑事缺席审判程序在被告人试图通过藏匿以躲避追究的情形下,依旧能够对其施以刑罚,通过对违法所得的没收与追缴,通过对其进行法律上的否定性评价,使其明白躲避亦不能成为其逍遥法外的途径,无论逃到何时何地,违法所得均有被没收的风险,一旦被抓获归案立即有被执行刑罚的可能。这有力地打破了犯罪分子企图外逃的幻想,并且使外逃者消除侥幸心理,实现刑罚的特殊预防功能的同时,也增强了社会公众对于刑罚威慑力的信心,使潜在犯罪者不敢触碰法律的底线,从而达至刑罚一般预防的功能。

综上,刑事缺席审判程序与特别没收程序根据自身优势,在惩治罪犯、恢复社会秩序、预防新的法益侵害等方面共同服务于法教育目的的实现。

四、结语

违法所得特别没收程序是基于贪贿犯罪严重侵犯国有资产、造成国家利益的损失而设立的,然其所具有的“对物不对人”的特点致使追赃略有成效,追逃略显不足。故在近年来大量贪官潜逃境外以躲避刑罚的背景下,因势利导,设立了更为全面的刑事缺席审判程序。诚然,作为在犯罪嫌疑人、被告人缺席情形下进行的特殊诉讼程序,特别没收程序与缺席审判程序在人权保障方面的确有所减损,然而,从诉讼效率、刑罚目的角度看,两程序的存在有其不可或缺性。就目前我国刑事诉讼立法而言,虽然两程序在适用范围、适用对象以及功能效用上存在高度竞合,然而立足于现行腐败案件追逃追赃背景下两程序各自存在有其必要性,废除其中任何一个都不现实。但为了更好地节省司法资源,避免对相关问题的重复认定,应在《刑事诉讼法》缺席审判程序一章中细化与特别没收程序衔接的相关条文。应结合缺席审判立法较为精细的法国、德国等国家的立法经验,对我国缺席被告人归案后的异议程序与财产回转程序进行完善与细化。并且针对两程序适用竞合的案件类型,应通过司法实践中公安司法机关的实际探索,在立法中予以明确表示优先适用位

序,以及明确在一程序进行不能的前提下能否径行开展另一程序,以此来增强程序法治的可操作性。只有实现二者的有机结合,才能更有效地挤压外逃人员在境外的生存空间,打击和预防特殊类型犯罪,也才能在我国刑事诉讼领域全面构筑起多元化庭审模式。

参考文献:

- [1] 邓思清. 刑事缺席审判制度研究[J]. 法学研究, 2007(3): 105.
- [2] 彭新林. 腐败犯罪缺席审判制度之构建[J]. 法学, 2016(12): 58.
- [3] 顾永忠, 张子君. 我国刑事缺席审判制度的立法意图与特色[J]. 理论学刊, 2019(1): 119.
- [4] 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.
- [5] 步洋洋. 略论刑事诉讼中的公正与效率——以不起诉制度为范本[J]. 政法学刊, 2013(6): 110.
- [6] 张书琴. 违法所得特别没收程序与刑事缺席审判比较研究[J]. 学术探索, 2013(11): 22.
- [7] 武晓艺. 理论缺失与制度隐患: 刑事缺席审判制度的法治化重构——兼论我国《刑事诉讼法修正案》的完善[J]. 海南大学学报

(人文社会科学版), 2019(3): 141.

- [8] 王沛, 李伟. 论刑事缺席审判制度及其在中国的立法构建——兼评与《联合国反腐败公约》制度对接的国际一体化问题[J]. 山东师范大学学报(人文社会科学版), 2011(1): 134.
- [9] 施鹏鹏. 缺席审判程序的进步与局限——以境外追逃追赃为视角[J]. 法学杂志, 2019(6): 16.
- [10] 袁义康. 刑事缺席审判程序的合理性及其完善[J]. 华东政法大学学报, 2019(2): 132.
- [11] 王敏远. 刑事缺席审判制度探讨[J]. 法学杂志, 2018(8): 43.
- [12] 姜涛. 基于法益保护位阶的刑法实质解释[J]. 学界, 2013(9): 101.
- [13] 梅腾. 《中华人民共和国刑事诉讼法》缺席审判程序之审视——基于刑事一体化原理之考量[J]. 湖北社会科学, 2019(2): 137.
- [14] 周少华. 刑罚目的观之理论清理[J]. 东方法学, 2012(1): 12.
- [15] 张鸿巍. 以衡平及恢复性司法为导向[N]. 检察日报, 2019-02-11(3).

(责任编辑: 李秀荣)

(上接第 35 页)

参考文献:

- [1] 李大钊. 李大钊全集: 第 5 卷[M]. 北京: 人民出版社, 2006.
- [2] 李大钊. 李大钊全集: 第 4 卷[M]. 北京: 人民出版社, 2006.
- [3] 张广智. 克丽奥的东方形象: 中国学人的西方史学观[M]. 上海: 复旦大学出版社,

2013: 256 - 260.

- [4] 张广智. 西方史学史[M]. 4 版. 上海: 复旦大学出版社, 2018: 10.
- [5] 张广智. 西方史学通史: 第 1 卷[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2011.
- [6] 张广智, 张广勇. 现代西方史学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 1996: 364.

(责任编辑: 夏玉玲)