

我国违法所得没收程序的若干检讨

——基于2012年《刑事诉讼法》相关规定的分析

吴光升

(浙江工业大学之江学院,杭州 310024)

摘要:2012年《刑事诉讼法》规定的关于犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序对于解决我国实践中存在的问题具有重要意义,但也存在一些需要进一步探讨的问题。在适用范围方面,立法从案件性质与逃匿时间两方面加以限制,实无必要性。在案件证明方面,应当在检察机关与利害关系人之间合理分配举证责任,明确相应的证明标准。为保证没收裁判具有可执行性,应当建立体系性的财产保全措施。

关键词:逃匿、死亡案件;违法所得没收程序;涉案财物;财产保全措施

中图分类号:DF718.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1009-1505(2012)03-0017-07

一、立法背景

我国《刑法》第64条规定,犯罪分子违法所得的一切财物与供犯罪使用的本人财物应当予以追缴、没收。对于这些刑事涉案财物的没收,我国长期以来的做法是将其与被告人的刑事责任在刑事裁判中一并处理,只有少数特殊情形才由法院或检察机关单独就涉案财物进行没收:一是最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会1998年《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》第19条规定,犯罪嫌疑人、被告人在侦查、审查起诉中死亡的,对已冻结的犯罪嫌疑人、被告人的存款、汇款需要依法没收的,由侦查机关、检察机关向法院提出申请,法院经过阅卷、审查有关证据材料后以裁定形式作出是否没收的裁决;二是《人民检察院刑事诉讼规则》第239条规定,在因犯罪嫌疑人死亡以外的原因而导致撤销案件的,对于已冻结的犯罪嫌疑人的存款、汇款需要没收的,由检察机关直接作出处理决定,并通知冻结机关上缴国库。很明显,这些规定存在法律漏洞:如果犯罪嫌疑人在立案前就死亡,或者犯罪嫌疑人、被告人在一审判决前就逃匿而长期不归案的,涉案财物应当如何处理?如果扣押的不是存款、汇款,而是其他财物,应当如何处理?由于这些法律漏洞,司法实践中经常出现两种问题:一是犯罪嫌疑人、被告人逃匿后不仅无法对其携

收稿日期:2012-03-28

基金项目:中国法学会研究课题(CLS2011D63);浙江省教育厅研究课题(Y200804376);浙江省人文社会科学重点研究基地课题(SDSS2011YB003)

作者简介:吴光升,男,湖南城步人,浙江工业大学之江学院副教授,法学博士,中国政法大学法律实证研究中心兼职研究员,浙江工商大学诉讼法学研究中心研究人员,主要从事刑事诉讼法学研究。

带出境的巨资进行没收,而且对其留存国内的赃款、赃物也缺乏合法途径予以没收;二是不少涉嫌贪污、受贿的行为人在立案前自杀后,由于缺乏合法途径没收其赃款、赃物,经常出现“牺牲一人、富裕全家”现象。

与我国这种程序弊端相反,域外不少国家针对犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件的违法所得、犯罪工具的没收问题都有比较完善的程序规定。在英美国家,一般都有一种民事没收程序(也称对物程序 in rem proceedings),即一种以拟没收财物作为被告、财产所有权人作为第三人的民事诉讼程序。这种程序由于不需要以被告人定罪作为前提条件,它既可与追究被告人刑事责任同时进行,也可单独进行。^{[1]41}在德国,则有一种客观程序,即根据侦查结果,需要对某一标的物予以没收时,可以针对这一标的物向有管辖权的法院提出没收申请,由法院裁定是否予以没收,该标的物的利害关系人不服的,可以提出异议而成为没收当事人参加诉讼。^[2]另外,联合国《反腐败公约》为了加强反腐败力度,制止违法所得的国际转移,也规定了几种违法所得追回机制,其中之一就是在犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉的情形或者其他有关情形时不经过刑事定罪而没收违法所得。

正是在这种背景下,“为严厉打击腐败犯罪、恐怖活动犯罪,对犯罪所得及时采取冻结追缴措施,并与我国已加入的联合国《反腐败公约》及有关反恐问题的决议的要求相衔接”,^①2012年《刑事诉讼法》借鉴域外立法经验,特别增加了对犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序(以下简称没收程序),以解决实践中存在的问题。根据该程序规定,对于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件,犯罪嫌疑人、被告人逃匿,在通缉一年后不能到案,或者犯罪嫌疑人、被告人死亡,依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产的,检察机关可以向法院提出没收违法所得的申请;公安机关认为需要没收的,移送检察机关,由检察机关向法院提出没收申请,最后由法院裁定是否没收这些涉案财物。在此程序中,犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人有权参与诉讼,以维护自己的合法权益。该程序规定的出台,有利于解决我国实践中存在的问题,体现了刑事诉讼法保障财产权的立法趋势,因而具有重大意义,但也有一些需要进一步厘清或探讨的问题。以下仅对其中存在问题较多的三个方面进行论述。

二、违法所得没收程序的适用范围

2012年《刑事诉讼法》虽然规定了没收程序,但却对没收程序的适用范围作了严格限制:一是案件性质上,只适用于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件;二是在程序上,必须是犯罪嫌疑人、被告人已经死亡,或者是犯罪嫌疑人、被告人逃匿后,经通缉一年仍然不到案的;三是依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财物。第三个条件显然是应当的,因为没收程序的目的在于追缴、没收违法所得及其他涉案财物,没有这些涉案财物,也就没有启动没收程序的必要性。但第一、二个条件却不无探讨之余地。

第一个条件将没收程序限制于“贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件”,首先面临的一个问题就是如何理解这一限制条件:是仅仅适用于贪污贿赂犯罪与恐怖活动犯罪这两类犯罪,还是包括所有重大犯罪案件?虽然从一些专家学者在立法过程中的论说来看,都是强调贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪,但从文义解释与立法目的解释来看,似乎应当将其理解为包括所有重大犯罪案件。从文义解释来看,贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪虽然在此具有一种列举作用,但其后的“等”字表明其实际只是用以举例说明其后的“重大犯罪案件”的范围,该限制条件的重心在“重大犯罪案件”。换言之,应当是

^①此为全国人大副委员长王兆国在第十一届全国人民代表大会第五次会议所做的《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)〉的说明》中的原话,足以表明该程序的立法目的。载中国政府网:http://www.gov.cn/2012lh/content_2086875.htm,2012-03-22。

所有“重大犯罪案件”都可适用该没收程序,只要其有需要追缴、没收的涉案财物;从立法目的来看,虽然贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪是最容易产生违法所得与犯罪工具等涉案财物的犯罪种类,但是,还有其他大量的犯罪案件也可能产生巨额的违法所得或犯罪工具,如非法集资犯罪、有组织犯罪、具有黑社会性质犯罪等,这些犯罪的违法所得、犯罪工具也有通过没收程序加以追缴、没收的必要性。2012年《刑事诉讼法》设置没收程序的目的就在于因为犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡而无法开启正常刑事审判程序时,也能及时追缴、没收违法所得、犯罪工具等涉案财物,如果将该没收程序的适用范围仅仅限制于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪这两类犯罪,显然不符合立法之目的。

第一个限制条件面临的第二个问题是,从案件性质的严重性对没收程序的适用范围加以限制,有无必要?首先,案件是否属于重大犯罪案件,更多的是从案件的复杂性、量刑轻重以及案件影响范围来考虑的,虽然重大犯罪案件一般意味着有更多的需要没收的涉案财物,但也并不等于轻微简单的案件就只有少量,甚至没有可没收的涉案财物。出于比例性原则要求,对于犯罪工具的没收,确实应当与犯罪性质成比例,不能因为轻微的刑事案件而没收价值巨大的犯罪工具,如在抢夺案件中,不能因为行为人驾车抢夺几百元财物而没收该机动车。但对于违法所得,则必须全部追缴、没收,而不受犯罪性质轻重的影响。将没收程序限制于重大犯罪案件,也就可能导致一些不属于重大案件的违法所得不在该程序之适用范围,即使其有较大数额的需要追缴、没收的违法所得财物。其次,从域外立法来看,设置有此种没收程序的国家,并未将该程序限制于重大犯罪案件。在美国联邦,虽然其民事没收程序在建国初期,主要适用于关税犯罪、海盗犯罪与贩卖奴隶的犯罪^①,到上个世纪90年代,虽然其适用最频繁的是毒品犯罪、有组织犯罪、恐怖活动犯罪等,但从适用范围来看,却是绝大部分联邦犯罪都可适用该程序没收涉案财物。^{[1]28}在德国,根据《刑事诉讼法典》第440条的规定,其客观程序也没有重大犯罪案件的限制,只要根据法律的许可,可以没收涉案财物的,检察机关都可向法院提出没收申请而启动客观程序。再次,没收程序的目的在于及时通过合法程序对涉案财物进行没收,以充分发挥财物的效用,稳定有关财产关系。而需要及时没收的涉案财物,在绝大部分案件都存在。如果只有重大犯罪案件才可通过没收程序没收,那也就意味着其他案件的涉案财物只有通过行政程序没收,或者只有等到犯罪嫌疑人、被告人到案后才能没收。这显然不合理,尤其是如果犯罪嫌疑人、被告人一直不到案时。因此,对没收程序从案件性质上作如此限制,其实是没有必要的。如果有所限制,应当是从涉案财物的价值方面进行限制,即如果涉案财物价值过低,考虑到司法成本问题,可不启动该没收程序。

第二个限制条件将逃匿案件的没收程序限制于那些通缉一年后犯罪嫌疑人、被告人仍然不到案的案件,立法者的用心不可不谓良苦。法官不是神,法官也可能做出错误裁判,尤其是在没收程序的证明标准如果低于定罪的证明标准的情况下,往往有可能出现没收裁判与其后的刑事裁判相矛盾的情形:没收裁判认定涉案财物来源于犯罪行为,而刑事裁判则认定有罪证据不足,不能认定被告人有罪。将逃匿案件没收程序的启动限制于通缉一年未到案的案件,虽然不能完全避免上述问题,但却通过尽可能将涉案财物的没收通过刑事审判程序解决,在保障犯罪嫌疑人、被告人财产权利的同时,尽量避免出现相互矛盾的裁决。

但是,如果进行综合考虑与权衡,这一限制条件是没有必要的。首先,这种没收程序相对于犯罪嫌疑人、被告人来说,是一种缺席裁判。这种缺席裁判之所以成为可能,正如一些专家所说的,是因为该程序涉及的是财物,而财物不同于人身自由,具有可回溯性,即使错判了,还可通过审判监督程序和执行回转程序予以补救。^[3]换言之,即使没收程序的裁判存在错误,完全可通过后来对犯罪嫌疑人、被告人的刑事裁判加以纠正,不会对有关涉案财物所有人的财产权造成很大影响。其次,涉案财物的价值往往具有一种时间性,尤其是股票、期货等。这种时间性要求对涉案财物及时进行处理,才能保持其价

^①参见:United States v. Bajakajian, 524 U. S. 321, 340-41 (1998)。

值,才能充分发挥其效益。如果要求犯罪嫌疑人、被告人被通缉一年后还未到案才能启动没收程序,就有可能使涉案财物的处理错失最佳时间,尤其是在我国目前没有建立完善涉案财产保全措施的情况下。再次,从域外立法与实践来看,设置有类似程序的国家并没有从时间上对该程序的启动进行限制。如美国的民事没收程序,即使被告人没有逃匿,它既可以在刑事追诉程序之后进行,也可在刑事追诉程序之前进行;^{[1]41}德国的客观程序,法律也没有作如此之限制。

其实,要尽量使涉案财物的没收通过刑事审判程序进行,避免出现相互矛盾的裁判,关键不在于犯罪嫌疑人、被告人逃匿后通缉多长时间,而是在于侦查机关是否尽力查获犯罪嫌疑人、被告人,避免出现侦查机关、检察机关消极查获犯罪嫌疑人、被告人后,又以犯罪嫌疑人、被告人未到案为由,启动这种具有缺席判决性质的没收程序。为此,如果确实需要对犯罪嫌疑人、被告人逃匿案件没收程序的启动进行一些限制,应当通过要求侦查机关、检察机关提供其已经采取各种合理措施尽力查获,但依然未能使犯罪嫌疑人、被告人到案的证明来加以限制,而不是单纯从时间上加以限制。

三、违法所得没收程序的证明

2012年《刑事诉讼法》对被告人有罪的举证责任做了明确规定,要求公诉案件被告人有罪的举证责任由检察机关承担,自诉案件被告人有罪的举证责任由自诉人承担,但对于没收程序的证明问题却只规定没收申请人需要提供与犯罪事实、违法所得相关的证据材料,而没有做其他具体规定。证明问题,尤其举证责任问题,直接关系到有关实体权利与义务的分配。2012年《刑事诉讼法》有关没收程序证明规定的缺失,势必会引起诸多分歧。有学者认为,我国没收程序不同于英美国家民事没收程序,是刑事特别程序之一,应受刑事诉讼基本原则的规范与约束,因此该程序的举证责任应当由检察机关承担,公诉人既要提出证据证明被没收的财物是涉案财物,又要证明所没收的财物与犯罪行为之间存在实质联系,证据应确实、充分,且达到排除合理怀疑的程度。^[3]本文认为,问题似乎没有那么简单,应作具体分析。

首先是证明对象问题。这个问题其实也就是检察机关证明存在哪些事实后,才能将涉案财物加以没收的问题。这需要根据没收对象具体分析。在我国2012年《刑事诉讼法》规定的没收程序中,虽然标题为“违法所得没收程序”,但根据我国刑法规定,作为非刑罚措施的没收,其没收对象除了违法所得之外,还包括犯罪分子个人所有的犯罪工具以及违禁品等。违禁品属于强制没收,不在讨论范围,在此需要讨论的是违法所得与犯罪工具。对于违法所得的没收,检察机关不仅要证明有犯罪行为发生,而且还要证明涉案财物来源于犯罪行为。这是因为获得财物行为的违法性是没收涉案财物的基础,不首先证明犯罪行为的存在,也就失去了没收的正当性。至于行为不构成犯罪,但属于其他违法行为的,是否也可直接没收,确实值得探讨。从节省司法资源以及司法最终解决原则来看,宜规定可以直接没收,而不需要移送其他机关重新处理。对于犯罪工具的没收,由于我国不同于美国的犯罪工具没收,只能没收犯罪分子个人所有的犯罪工具,而不能没收第三人所有但被用于犯罪的财物,^①检察机关不仅需要证明犯罪行为的发生,涉案财物是犯罪行为的工具,而且还要证明涉案财物是犯罪行为的合法财物。

其次是举证责任的分配问题。对于以上所论述的证明对象,一般应当由检察机关来承担举证责任,这是没有问题的。有问题的是,如果利害关系人对拟没收财物主张合法所有权时,应当由谁就此承担举证责任?案外利害关系人对涉案财物主张合法所有权,一般有两种情况:一是利害关系人在犯罪行为发生前就对涉案财物存在合法所有权,如利害关系人属于被害人,或者作为犯罪工具的涉案财物

^①美国的民事没收程序,不仅可没收直接用于犯罪的工具,如交通工具等,而且还可以没收便利犯罪实施或便利犯罪分子作案后对抗侦查的财物,如毒品交易所的房产、大型交通工具等。而且,这些可没收财物不限于犯罪分子所有的,即使属于第三人的财物,如果第三人不能成功提出未知情的抗辩,也可予以没收。参见: United States v. Schifferli, 985 F. 2d 987, at p. 990 (4th Cir. 1990)。

属于利害关系人的合法财产;二是涉案财物虽然属于违法所得或犯罪工具,但利害关系人通过善意取得的。对于此问题,美国联邦民事没收程序的举证责任分配制度也许值得我们思考与借鉴。

在美国联邦民事没收程序,检察机关证明了涉案财物具有可没收性,并不一定就导致民事没收裁决,因为财物所有人可提出“无辜所有者”(innocent owner defense)的抗辩,一旦抗辩成功,涉案财物可免于没收。根据美国联邦《2000年民事没收程序改革法》(the Civil Asset Forfeiture Reform Act),这些抗辩有犯罪行为前取得财物的所有者抗辩与犯罪行为后取得财物的所有者抗辩两种。由于该民事没收程序属于一种民事诉讼程序,根据“谁主张,谁举证”原则,这些抗辩的举证责任在于财产所有人。即对于前种抗辩,财产所有人需要以优势证据证明自己不知道犯罪行为发生,或者虽然知道犯罪行为发生,但已经采取在当时情形下的合理措施避免财产被用于犯罪行为;对于后种抗辩,财产所有人需要以优势证据证明他是通过善意的购买行为或出售行为获得涉案财物,并且不知道而且也没有合理理由应当知道该涉案财物属于没收对象。

对于利害关系人主张合法所有权的第一种情况,在我国,由于不能没收第三人的即使属于犯罪工具的财产,不可能存在也不需要美国联邦民事没收程序的第一种抗辩制度,关键在于检察机关认为涉案财物属于犯罪嫌疑人、被告人的财产,而利害关系人认为属于自己的合法财产时,应当如何分配举证责任。从举证的便利性来看,由于检察机关只是基于财产的违法性而不是基于财产的所有权主张将涉案财物无偿收归国库,检察机关证明财产的违法性具有便利性,但对于犯罪行为发生时财产的所有权归属的证明却不具有便利性。而主张权利的利害关系人则相反,如果其属于真正的财产所有者,就会因财产的占有行为而掌握相关的证据,因而具有举证之便利性。为此,由利害关系人承担其对涉案财物存在所有权的举证责任也就具有合理性。换言之,在这种情况下,应当由检察机关承担犯罪行为已发生、涉案财物与犯罪行为具有实质联系的举证责任,利害关系人承担其对涉案财物具有合法所有权的举证责任。其中涉案财物与犯罪行为的实质联系是指涉案财物属于犯罪行为的收益,或者属于犯罪工具。

对于利害关系人主张合法所有权的第二种情况,由于目前学界对于赃物是否适用善意取得有争议,其举证责任分配更为复杂。虽然从物权法制定时立法者回避赃物善意取得制度的态度来看,立法者似乎不支持赃物的善意取得,^①但从一些仍然有效的司法解释来看,我国也并不是完全否认赃物的善意取得,而是在一定情况下也承认赃物的善意取得。如1996年《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》规定:“行为人将诈骗财物已用于归还个人欠款、货款或者其他经济活动的,如果对方明知是诈骗财物而收取,属恶意取得,应当一律予以追缴;如确属善意取得,则不再追缴。”如果承认赃物的善意取得,美国联邦民事没收程序的第二种无辜所有者抗辩理由的举证责任分配做法是很值得我们借鉴的,即在这种情况下,可规定检察机关只需要承担证明犯罪行为已经发生、涉案财物属于违法所得或者犯罪工具的举证责任,而利害关系人则需要承担通过善意的购买行为获得涉案财物,并且不知道而且也没有合理理由应当知道该涉案财物属于违法所得或犯罪工具的举证责任。

再次是证明标准问题。这包括检察机关举证责任的证明标准问题与利害关系人举证责任的证明标准问题。对于此问题,美国联邦民事没收程序在2000年以前虽然有所不同,检察机关的证明标准只是有可能理由(probable cause),而利害关系人抗辩理由成立的证明标准则是优势证据(preponderance of evidence),但2000年之后,检察机关对涉案财物具有可没收性的证明,也提高到了优势证据标

^①在物权法草案的前三次审议稿中,曾有“盗窃物”或者“赃物”“被盗、被抢的财物”等善意取得规定。但由于争议较大,在四审稿之后将盗赃删除,最终通过的《物权法》第107条中仅保留了遗失物善意取得问题的特别规定。之所以不规定盗赃的善意取得问题,立法机关的解释是:“对被盗、被抢的财物,所有权人主要通过司法机关依照刑法、刑事诉讼法、治安管理处罚法等有关法律的规定追缴后退回。”参见胡康生:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第244页。

准,^{[1]44}与利害关系人抗辩理由的证明标准是一致的。美国联邦民事没收程序的这种举证责任分配虽然有其合理性,但也应当看到,其定位是一种民事诉讼程序,并不以被告人是否有罪作为前提条件,而我国的没收程序是一种刑事诉讼特别程序,其隐含的前提条件是产生涉案财物的犯罪嫌疑人、被告人的行为是构成犯罪的。因此,对于利害关系人抗辩理由的证明标准借鉴美国联邦的做法,将其定为优势证据标准是恰当的,但对于检察机关承担的证明事项的证明标准也参照美国联邦做法,将其定为优势证据却未必是恰当的。从消除没收裁决与刑事判决矛盾性、切实保障公民财产权利、抑制国家权力滥用的角度来考虑,要求检察机关对犯罪嫌疑人、被告人的行为已经构成犯罪、涉案财物属于违法所得或犯罪工具等事项的证明必须达到定罪的证明标准,更为恰当。

四、违法所得没收程序的财产保全措施

法院没收裁判具有可执行性的前提条件是裁判执行时具有可供没收的财物,因而涉案财物的保全在没收程序中具有重大意义。我国的涉案财物没收虽然不能没收第三人的合法财产,因而不可能出现美国联邦那种大量没收第三人不动产的现象,但是,犯罪嫌疑人、被告人也可能将违法所得转换成不动产,或者汽车、轮船以及股票、债券、期货之类的财物。对于这些财物,显然不是将其查封、扣押、冻结就能简单了事的:不动产可能涉及犯罪嫌疑人、被告人近亲属的居住问题,汽车、轮船涉及有效保管问题;股票、债券、期货涉及有效保值问题;采取其他措施也许更能在有效保全财物价值的同时,兼顾利害关系人的权利保障与财物效用的发挥。但从2012年《刑事诉讼法》来看,我国却仍然沿袭传统做法,只规定了查封、扣押、冻结等措施,而没有规定其他措施。

在此方面,美国联邦涉案财物没收程序的财产保全措施很值得借鉴。根据先前相关理论(The relation back doctrine),美国联邦政府对涉案财物的没收利益始于犯罪行为发生之时,^[4]为了避免这种没收利益因为被告人或财物所有人的破坏行为而无法实现,联邦法律规定法院可基于联邦执法机关或依职权在没收判决作出之前,根据具体情况采取各种对涉案财物具有保全作用的措施:一是扣押,即将涉案财物置于联邦执法机关实际控制之下的保全措施;二是财产管制措施,即法院根据联邦执法机关的申请,通过发布管制令或禁止令(restraining order or injunction)的形式,要求财物占有人以交纳保证金、指定管理人、看守人等形式,保证不转让、消耗该财产或有其他妨碍民事没收判决执行的一种财物保全措施。这种措施的特点是联邦执法机关并不亲自占有涉案财物,而是由所有人或其他人占有;三是未决诉讼提示(lis pendens),即联邦执法机关认为需要没收有关不动产时,可根据有关州的法律,申请法院将此不动产属于涉案财物而可能被未决诉讼没收之事项进行公告,并在该不动产登记处加以注明的一种保全性措施。这种未决诉讼提示并不禁止不动产所有人使用与转让该不动产,它的目的在于将该不动产可能被没收之事项告知其他人,避免其他人在案件结束前获得该不动产后又以善意不知情为由提出抗辩^①;四是诉讼中间出售(interlocutory sale),即法院根据检察机关的申请,在拟没收财物损耗或被告人停止提供担保而损害拟没收财物的价值时,允许检察机关通过审前出售拟没收财物,以保存其价值。

其实,最高人民检察院2010年制定的《人民检察院扣押、冻结涉案款物工作规定》在这方面已向前进了一步^②,2012年《刑事诉讼法》完全可沿着这一方向,借鉴美国联邦的财产保全措施,增补财产管制措施、未决诉讼提示、诉讼中间出售等措施。即:对于有登记程序限制转让,且不易造成财产贬值的涉案财物,就使用未决诉讼提示措施,对涉案财物涉讼情况进行公告,并登记于有关登记机构,在保证裁定没收内容具有可执行性的同时,并不完全禁止转让,从而有利于充分发挥财产效用,尽量减少采

^①参见:U. S. v. Parrett, 530 F. 3d 422, 428-29 (6th Cir. 2008)。

^②该规定第17条、第18条、第32条分别与美国联邦民事没收程序的财产管制措施、未决诉讼提示措施、诉讼中间出售措施很类似,但它们都只是扣押措施的变通执行方式或附属措施,并非一种独立的财产保全措施。

取措施不当时所造成的损失;对于占有人还必须使用,但短时间不会造成财产贬值的不动产,或者由占有人保管更为恰当的其他大宗财物,就使用财产管制措施,不转移财物的占有,但通过提供担保或保证等措施,禁止占有人对财物进行转让或其他处分,从而在保证裁定没收内容具有可执行性的同时,避免给占有人造成严重的生活影响,或降低司法机关的保全费用;只有在采取前两种措施仍然不足保证裁定没收内容的可执行性时,才采取扣押、冻结措施,暂时剥夺相关人员对涉案财物的占有与使用;在采取这三种措施的过程中,如果出现可导致涉案财物贬值情形的,司法机关可根据权利人的申请或者依职权决定采取诉讼中间出售措施,拍卖或变卖涉案财物,以保全涉案财物的价值。

五、结 语

客观而论,2012年《刑事诉讼法》规定的没收程序,并不乏可点之处,如没收程序的刑事诉讼性质定位、程序管辖的中级法院要求等,足显立法者对涉案财物没收事宜之慎重。但从该程序规定来看,也可看出它更多的是考虑在犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡时,如何通过合法程序没收涉案财物,尤其是如何通过合法途径没收外逃犯罪嫌疑人、被告人的违法所得,而对于此合法程序是否合理,是否正当,却考虑不多。为此,很多有利于保障公民合法财产的重要程序制度不是没有规定,就是作简单化处理。如缺乏合理的审前财产保全措施,缺乏没收程序的证明规定等。究其原因,在于该程序仅仅是一个关乎财产权的具体程序,而我国刑事诉讼立法与研究向来重视人身权的保障,而忽视财产权的保障。因此,如何在将来更好地完善该程序,关键在于秉持一种刑事诉讼人身权与财产权保障并重的理念,吸取、借鉴域外立法经验与教训,从该程序的适用条件、涉案财产保全措施、没收程序证明等方面,进行相应的修改与补充,使该程序在国家、社会利益保护与公民个人利益保护上做到一种合理平衡。

参考文献:

- [1] SIMON N M YOUNG. Civil forfeiture of criminal property: legal measures for targeting the proceeds of crime[M]. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2009.
- [2] 克劳思·罗科信. 刑事诉讼法[M]. 吴丽琪,译. 北京:法律出版社, 2003:600-601.
- [3] 陈卫东. 构建中国特色刑事特别程序[J]. 中国法学, 2011(6).
- [4] TODD BARNET. Legal fiction and forfeiture: an historical analysis of the civil asset forfeiture reform act[J]. *Duquesne Law Review*, 2001, 40(Fall):77-109.

Some Comments on the Criminal Proceeds Forfeiture Procedure in China —An Analysis Based on Some Related Provisions of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China(2012)

WU Guang-sheng

(*Zhijiang College, Zhejiang University of Technology, Hangzhou 310024, China*)

Abstract: Although the Forfeiture Procedure of Criminals' Illegal Proceeds which prescribed in the Amendment of Criminal Procedure Law Of The People's Republic Of China has much significance in settling the practical problems in China, there are some problems need to be discussed. It is unnecessary for the legislature to limit the scope in which the procedure apply with the graveness of the crime and the term of abscond. The legislature should have rationally allocate the burden of proof between the procurator and the claimer and define the standard of proof. For the sake of the enforceability of the forfeiture judgment, a systematic protective measures of property is necessary.

Key words: the case which the accused is abscond or deceased; the criminal proceeds forfeiture procedure; property involved in crime; protective measures of property

(责任编辑 陶舒亚)