

FANZUI SHOUYI
DULIMOSHOU
CHENGXUYANJIU

—— 犯罪收益 ——
独立没收程序研究

刘文峰 / 著

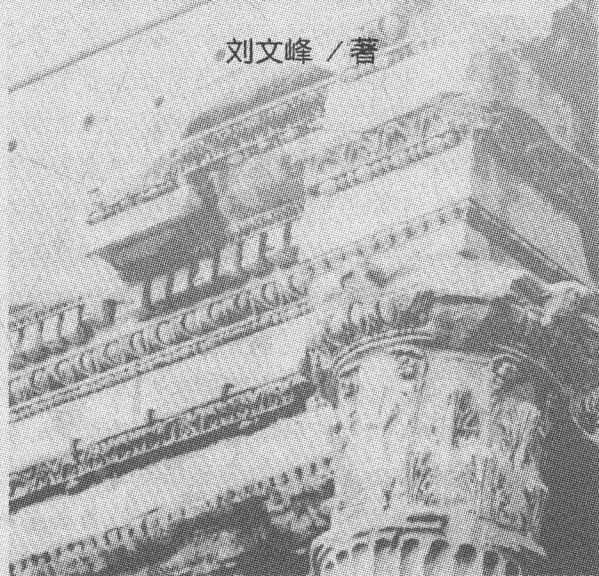


中国政法大学出版社

FANZUI SHOUYI
DULIMOSHOU
CHENGXUYANJIU

—— 犯罪收益 ——
独立没收程序研究

刘文峰 / 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

犯罪收益独立没收程序研究/刘文峰著. —北京：中国政法大学出版社，
2016.2
ISBN 978-7-5620-6634-7

I. ①犯… II. ①刘… III. ①刑种—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 038760 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	11.625
字 数	290 千字
版 次	2016 年 2 月第 1 版
印 次	2016 年 2 月第 1 次印刷
定 价	36.00 元

我国 2012 年《刑事诉讼法》规定了对犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序，确立了未定罪情况下单独没收犯罪资产制度。但新法实施以来，违法所得没收程序的适用面临种种困难，并未达到立法的预期目的。国内传统刑事诉讼法学理论是以追究“人的责任”为中心构建的，物的“没收”及其独立诉讼程序问题长期处于一种附随地位。因此，如何构建我国犯罪收益独立没收程序理论，建立与国际社会接轨的、完善高效的犯罪资产没收制度，破解当前司法实践中的困境，是当前诉讼法学理论与实务中新的重大课题。

有鉴于此，我与我指导的 2012 级博士生刘文峰进行了多次探讨，将“犯罪收益独立没收程序研究”作为其博士论文选题。刘文峰同志在最高人民检察院从事司法实务工作，他有着在三级检察机关司法办案的丰富经历，曾参与 2012 年刑事诉讼法立法建议调研、起草工作，执笔 2013 ~ 2017 年检察改革规划等一批重要司法改革文件，实践经验丰富、理论功底扎实。这些经历为作者完成该选题的研究奠定了基础。当然，这一选题的挑战性也是不言而喻的，在收集资料阶段就已显现出来——国内关于独立没收程序的资料不多，缺少此方面的专著。为了扩大资料收集来源，作者参加了首期“中法五十名检察官”国际交流项目，利用半年时间到法国等欧洲国家学习走访，收集国外犯罪收益独立没

收程序立法和实践状况的相关资料。2015年6月,论文顺利通过答辩。之后,作者又用半年时间对论文进一步修改充实,形成了目前这本专著。我认为,这本专著具有以下几方面特点:

一是新颖性。该书是关于犯罪收益独立没收程序的研究成果。其创新之处主要有:首先,作者针对当前国内关于没收程序概念的不统一、分析框架统合性不足等问题,提出了“犯罪收益独立没收程序”的理论分析框架,将原先看起来性质各异的独立没收程序统合在了同一个理论框架中研究,为不同国别、不同种类犯罪收益独立没收程序的体系化解构提供了平台。其次,该书对犯罪收益独立没收程序的理论基础进行了探索,就犯罪收益独立没收程序的性质,诉讼价值取向和诉讼目的提出了自己的观点。最后,该书对域外犯罪收益独立没收程序进行了解构式研究,就犯罪收益独立没收程序的适用案件类型、没收对象、案件管辖,证明问题及没收专职机构设置、犯罪资产管理等制度,以及没收审前程序、审判程序、执行程序、赔偿程序进行了分门别类的研究,总结了其共性原则。

二是完整性。该书体系完整,结构合理。全篇共分七章,作者从犯罪收益独立没收程序的基本概念界定入手,首先对犯罪收益、独立没收程序等概念作了说明。然后以历史研究为基本方法,对两大法系代表性国家以及我国没收制度的起源、演变过程作了细致梳理。在理论基础部分,作者运用诉讼价值论、目的论等对犯罪收益独立没收程序进行了深入分析。在域外犯罪收益独立没收程序考察部分,作者对两大法系代表性国家犯罪收益独立没收程序的基本制度、主要程序进行了比较研究。最后,作者将关注点转回国内,对我国违法所得没收程序的立法和实践状况进行了实证研究,提出了“一揽子”完善建议。纵观全书,作者既有诉讼理论上的思考,又有司法实践上的分析,既立足国内现实,又放眼国外立法,既关注现行立法,又认真回顾历史,形成

了内容完整、脉络清晰、编排合理的体系结构，比较完整地研究了犯罪收益独立没收程序相关问题。

三是实践性。作为以具体诉讼程序为研究对象的一本专著，该书十分重视对独立没收实践问题的研究。作者以实证研究的方法对我国违法所得没收程序的立法和实践状况作了详细的梳理和研究，对现行违法所得没收程序的设计理念、立法缺陷和实践问题作了深入剖析，提出了引入犯罪收益概念，建立更具独立性的犯罪收益没收程序体系等“一揽子”法律完善方案。这些内容的实践性、实用性都很强。

当然，作为一个难度较高的论文选题，该书写作过程中由于资料来源、作者翻译水平及学识等方面的局限，难免存在一些值得商榷之处。但总体而言，我认为该书是一部高质量的诉讼法学理论研究著作，该书的出版将为我国犯罪收益独立没收程序的发展完善提供有力的智识帮助，也对关注违法所得没收程序的立法、司法实务工作者具有重要参考价值。借该书付梓之际，勉励刘文峰博士在从事司法实务工作的同时继续潜心研究，为中国法治发展和进步做出新的贡献！

是为序。

中国人民公安大学法学院副院长、教授 李玉华

2015年12月于北京

我国 2012 年《刑事诉讼法》新增了“违法所得没收程序”，将定罪问题与犯罪资产没收问题分开处理，首开新中国未定罪没收程序之先河，为利用国际没收合作平台追回犯罪资产、有效震慑犯罪提供了制度框架。但新法实施以来，该类案件总量却不足百件，且涉案人员级别低、涉案金额小，在许多贪污贿赂、恐怖活动犯罪高发地区也极少适用。加之我国司法裁判仍习惯于将定罪、没收两方面捆绑处理，法院作出的裁判中因涉及合法财产没收问题，难以被国际社会承认。由此，国际没收合作中我国难以提供可供执行没收裁判之困境仍未改变。在近期我国开展的“猎狐”、“天网”等专项追逃追赃行动中，违法所得没收制度几乎没有发挥功效。

违法所得没收程序立法“虚置”现象说明，犯罪资产没收问题远比预想的更重大、更复杂。它不仅涉及反腐败、反恐怖斗争等重大国家利益，还关系着公民人身、财产、隐私等基本权利。犯罪收益没收不仅是一个刑事诉讼问题，没收对象的范围，犯罪财产跨国追踪、调查、保全，外国没收裁判的承认、执行及资产分享等问题，还涉及刑法、刑事司法协助法甚至民法领域。这些重大法律问题相互交织、错综复杂，无法仅通过刑事诉讼法设置违法所得没收程序的几个简单条文得到解决。为此，笔者建议修改关于违法所得没收程序的刑事诉讼立法，构建更具独立性的犯

罪收益没收程序，调整刑法关于特别没收对象相关规定，并制定刑事司法协助法，形成解决国内没收立法与实践诸多问题的制度合力。

具体思路：一是打破长期以来国内将犯罪收益没收问题作为惩治犯罪附随问题的传统思维，对现行违法所得没收程序进行改造，构建更具独立性的犯罪收益独立没收程序体系。二是将该程序的适用范围设定为贪污贿赂、恐怖活动、毒品、洗钱等类型的犯罪案件。三是设置不同于定罪程序的诉讼规则和证明制度，克服适用中的困难。四是注重打击犯罪与保障人权的平衡，在强化没收的同时，对执法机关科以通知、公告、赔偿等强制义务，设置异议、听证、上诉及法律监督等救济渠道。五是对与犯罪收益独立没收程序相关的没收对象规定进行调整，制定刑事司法协助法。六是完善没收辅助保障机制，建立专职没收机构或综合协调机制，设立没收基金，建立资产分享制度。

目 录 CONTENTS

序 ... 001

摘 要 ... 001

引 言 ... 001

第一章 犯罪收益独立没收程序的初步界定 ... 014

第一节 犯罪收益概念的导入 ... 015

- 一、犯罪收益概念诸说 ... 015
- 二、犯罪收益含义之确定 ... 018
- 三、相关概念辨析 ... 019
- 四、犯罪收益概念的导入意义 ... 021

第二节 独立没收程序的界定 ... 025

- 一、没收的概念 ... 025
- 二、独立没收程序的含义 ... 028
- 三、独立没收程序的基本特征 ... 031

第三节 犯罪收益独立没收程序的类型 ... 039

- 一、犯罪收益独立没收程序的具体种类 ... 039
- 二、犯罪收益独立没收程序的理论分类 ... 047

第二章 犯罪收益独立没收程序的历史演进 ... 053

第一节 英美法系国家犯罪收益独立没收程序的起源和发展 ... 055

一、英国 ... 055

二、美国 ... 060

第二节 大陆法系国家犯罪收益独立没收程序的发展脉络 ... 064

一、德国 ... 065

二、日本 ... 066

第三节 国际司法合作中的犯罪收益独立没收程序 ... 068

一、禁毒公约中的没收程序 ... 068

二、打击跨国有组织犯罪公约中的没收程序 ... 070

三、反腐败公约中的没收程序 ... 071

第四节 我国犯罪收益独立没收程序的历史演变 ... 074

一、古代没收制度：依附的刑事没收 ... 074

二、近代没收制度：独立刑事没收的出现 ... 074

三、现代没收制度：犯罪收益独立没收程序的确立 ... 076

第五节 犯罪收益独立没收程序的发展趋势 ... 083

第三章 犯罪收益独立没收程序的理论基础 ... 085

第一节 犯罪收益独立没收程序的性质 ... 085

一、犯罪收益独立没收程序性质之主要争论 ... 086

二、犯罪收益独立没收程序性质研究之检视 ... 089

三、双重判断标准的引入 ... 092

四、程序性质认识分歧的深层原因 ... 100

五、初步的结论 ...	104
第二节 犯罪收益独立没收程序的诉讼价值 ...	104
一、实体公正价值 ...	107
二、程序公正价值 ...	113
三、诉讼效益价值 ...	123
四、犯罪收益独立没收程序的价值取向 ...	125
第三节 犯罪收益独立没收程序的诉讼目的 ...	131
一、恢复秩序 ...	135
二、打击犯罪 ...	136
三、保障人权 ...	138
第四章 域外犯罪收益独立没收主要制度考察 ...	144
第一节 犯罪收益独立没收的基本制度 ...	144
一、适用的案件类型 ...	144
二、没收对象 ...	154
三、管辖制度 ...	167
第二节 犯罪收益独立没收的证明制度 ...	180
一、证明对象 ...	180
二、证明责任 ...	187
三、证明标准 ...	192
四、证据规则 ...	197
第三节 犯罪收益独立没收的辅助性制度 ...	202
一、专职或综合性没收机构 ...	202
二、保全后犯罪资产的委托管理机制 ...	206
三、独立没收的基金支持机制 ...	208

第五章 域外犯罪收益独立没收主要程序考察 ... 211

第一节 犯罪收益独立没收的审前程序 ... 211

- 一、启动程序 ... 212
- 二、犯罪收益资产的调查 ... 215
- 三、犯罪收益资产的保全 ... 222
- 四、权利的保障和救济 ... 228

第二节 犯罪收益独立没收的审判程序 ... 233

- 一、初审程序 ... 234
- 二、普通救济程序 ... 244
- 三、特别救济程序 ... 249

第三节 犯罪收益独立没收的处置程序 ... 253

- 一、执行程序 ... 254
- 二、资产的返还与分享 ... 261
- 三、赔偿程序 ... 265

第六章 我国违法所得没收程序的立法与实践 ... 268

第一节 我国违法所得没收程序的主要设置 ... 269

- 一、立法规定 ... 269
- 二、司法定位 ... 271
- 三、确立意义 ... 276

第二节 我国违法所得没收程序的实践状况 ... 276

- 一、总体情况 ... 277
- 二、积极效果 ... 281
- 三、主要问题 ... 283

第三节 我国违法所得没收程序立法与实践检视 ... 288

- 一、设计理念上的问题 ... 289

二、立法设置上的问题 ...	298
三、司法实践中的问题 ...	303
第七章 我国违法所得没收程序的改造及其进路 ...	307
第一节 违法所得没收程序的总体改造构想 ...	307
一、对当前已有完善建议的分析 ...	307
二、违法所得没收程序的改造思路 ...	309
第二节 设计理念的重塑 ...	311
一、引入“犯罪收益”概念 ...	311
二、构建犯罪收益独立没收程序 ...	312
三、定位程序诉讼性质 ...	313
四、界定程序价值取向 ...	313
五、明确程序诉讼目的 ...	314
第三节 主要制度的完善 ...	315
一、完善基本制度设置 ...	315
二、科学调整证明制度 ...	319
三、完善辅助保障机制 ...	323
第四节 程序设置的完善 ...	325
一、完善审前程序设置 ...	326
二、完善审判程序设置 ...	333
三、完善处置程序设置 ...	336
结 语 ...	340
参考文献 ...	341
后 记 ...	355

引言

一、研究背景及目的

（一）研究背景

自二十世纪五六十年代以来，世界各国的跨国有组织犯罪和腐败犯罪开始呈现越来越严重的情势。打击贩毒、洗钱、恐怖活动和腐败犯罪成为世界各国共同关注的问题，与此相关的国际合作日益受到国际社会的重视。为此，联合国在 1988 年《禁毒公约》确立的国际合作框架基础上，分别于 2000 年、2003 年审议通过了《打击跨国有组织犯罪公约》、《反腐败公约》。这三个国际公约的重要成果之一就是专门规定了犯罪资产追回机制。根据三公约的规定，资产追回可分为直接追回、间接追回两种机制。^{〔1〕}其中，由于直接追回机制适用成本高、资产追回难度大，多数国家更倾向于在追回资产中采用间接追回机制。适用犯罪资产间接追回机制，首先要求资产所在国没收犯罪资产。因此，资产所在国有无完整的、特别是有无独立的犯罪资产没收制度，成为能否

〔1〕 直接追回机制是由犯罪资产来源国通过在犯罪资产所在国提起民事诉讼直接追回犯罪资产。间接追回机制是指犯罪资产来源国通过其国内法律程序发布没收令并请求犯罪资产所在国承认和执行其没收令来追回犯罪资产，或由犯罪资产所在国通过其本国法律程序对犯罪资产进行没收再予以返还。

适用间接追回机制的前置条件。

与国际犯罪形势相应,近年来国内的恐怖活动、腐败、贩毒、洗钱等犯罪呈高发态势。而且,许多犯罪嫌疑人犯罪后将犯罪资产转移境外、跨国潜逃,难以缉捕到案。根据我国1996年刑事诉讼法规定的没收制度,除极为个别的情况(如犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中死亡)外,对犯罪资产的没收必须以定罪为前提。这种没收制度的局限性在于:由于没收裁判必须在定罪后作出,对于难以缉捕到犯罪嫌疑人、但在境内外又存在犯罪资产的案件,难以完成诉讼程序并获得最终的司法裁判,因此也无法展开相关没收行动。而且,由于国内的定罪没收多以现行刑法中“全部或部分没收财产”附加刑为依据,包含了对合法财产的没收,裁判的合法性容易受到国际社会的质疑,由此往往造成我国在国际没收合作中无法提供可供执行的没收裁判,进而难以追回流往境外的犯罪资产。

为改变上述困境,我国2012年《刑事诉讼法》设立专章规定了对犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序,确立了未定罪情况下单独没收犯罪资产制度,为利用国际没收合作平台追回犯罪资产提供了制度框架。新法于2013年1月1日实施,正值我国对腐败犯罪采取高压态势并积极开展境外追逃追赃行动之形势,各界对违法所得没收程序寄予厚望。但遗憾的是,新法实施两年多来,全国的违法所得没收案件总共不足百件,且涉案人员级别低、涉案金额小,在许多贪污贿赂、恐怖活动犯罪高发地区也极少适用,在中央开展的“猎狐”、“天网”等专项追逃追赃行动中也没有发挥预期作用。因此,如何构建与国际社会接轨的、完善高效的犯罪资产没收制度,破解当前司法实践中的困境,仍是诉讼法学理论与实务中的重大问题。

(二) 研究目的

为了破解上述难题,本书的研究主要致力于两个方面:

1. 研究域外犯罪收益独立没收程序的基本规则

放眼域外法治,许多英美法系和大陆法系国家都存在着多种类型的“违法所得没收程序”,如英国的没收令程序、美国的民事没收程序、德国的扩大追缴程序、日本的单独没收程序等。这些国家的“违法所得没收程序”虽然名称各异,但也具有共性特征,即它们都以“犯罪收益”作为主要没收对象,又都相对独立于定罪程序,为此笔者将这类程序统称为“犯罪收益独立没收程序”。本书研究目的之一即为通过对域外犯罪收益独立没收程序的研究,寻找其基本规律。具体包括三方面:一是寻找犯罪收益独立没收程序的共性特征。为此,本书将基于国际视野和刑事一体化研究方法,运用“犯罪收益独立没收程序”这一分析框架,就当前法治国家存在的“针对犯罪收益”的“具有独立性”的各种没收程序和制度进行综合研究,尝试发现其共性特征。二是讨论犯罪收益独立没收程序与诉讼价值论、诉讼目的论等基本理论范畴之间的关系,致力于揭示其如何在诉讼公正与诉讼效率、打击犯罪与保障人权之间保障平衡。三是归纳犯罪收益独立没收程序设置中应遵循的基本规则。通过对两大法系代表性国家犯罪收益没收立法例及司法实践状况的梳理、比较,归纳其不同点和相同点,致力于发现适用于犯罪收益独立没收程序的基本准则。对上述三方面问题的探讨,落脚点在于深化犯罪收益独立没收程序基本规律的认识,为我国违法所得没收程序的改造提供理论指导。

2. 探索我国犯罪收益独立没收程序的构建路径

鉴于目前我国没收立法存在的突出问题,学界和司法实务界提出了多种改造设想,如有观点主张通过修改立法并出台司法解释,细化违法所得没收程序的诉讼规则及证明规则,促进立法落

实；^{〔1〕}也有观点主张通过修改刑法、刑事诉讼法并出台刑事司法协助法，取消没收财产刑罚、采用优势证据标准、明确司法协助措施，建立类似于美国“民事没收”的未定罪没收程序。^{〔2〕}这些思路对完善国内立法具有重要的参考价值。笔者进一步认为，从国外如英国、爱尔兰、澳大利亚等国家动辄几百条的综合性犯罪收益没收法，以及德国、日本设置的专门犯罪收益没收特例法来看，犯罪收益没收问题具有复杂性。特别是在我国缺乏犯罪收益独立没收传统，法治水平不高的环境下，如何既能保证追回犯罪资产和打击犯罪，又防止因权力滥用出现“抄家”、“重庆式打黑”、“利益驱动式没收”等现象，需要一整套完整的诉讼程序作为保障。因此，本书主张不仅要修改和丰富刑事诉讼法中的违法所得没收程序立法，建立更具有独立性的未定罪没收程序，完善犯罪收益资产的境内外追踪、调查、保全措施，建立没收裁判国内承认与执行程序、资产返还与分享制度，同时要设置没收的通知、公告、异议、听证、初审、上诉、特别上诉及法律监督程序，以期达到既彻底打击犯罪，又保障被告人、利害关系人基本人权，实现诉讼公正与诉讼效率的双赢。此外，还需要修改与此相关的刑法中关于没收财产刑罚和特别没收对象的规定，并制定我国的刑事司法协助法。

〔1〕 见2015年最高人民法院、最高人民检察院在全国人大会议上的工作报告；陈卫东：“论新《刑事诉讼法》中的判决前财产没收程序”，载《法学论坛》2012年第3期；熊秋红：“从特别没收程序的性质看制度完善”，载《法学》2013年第9期。

〔2〕 黄风：“建立境外追逃追赃长效机制的几个法律问题”，载《法学》2015年第3期。