

中国人民公安大学法学教材

程 华 / 总主编



证据法学案例评析

ZHENGJU FAXUE
ANLI PINGXI



白俊华 / 主 编

田力男 / 副主编



中国政法大学出版社

中国人民公安大学法学教材

程 华 / 总主编



证据法学案例评析

ZHENGJU FAXUE

ANLI PINGXI



白俊华 / 主 编

田力男 / 副主编



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（CIP）数据

证据法学案例评析/白俊华主编. —北京：中国政法大学出版社，2016. 5
ISBN 978-7-5620-6812-9

I. ①证… II. ①白… III. ①证据—法学—案例—中国 IV. ①D925.013

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第117594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	720mm×960mm 1/16
印 张	15
字 数	245千字
版 次	2016年5月第1版
印 次	2016年5月第1次印刷
定 价	32.00元

诉讼活动是建立在证据基础之上的，案件的处理和纠纷的解决，与证据息息相关。何谓证据，证据具有何种表现，作为定案根据的证据需要具备哪些条件和要求，案件哪些问题需要证明，由谁去证明，证明到何种程度才能完成证明活动等，对这些问题的认知、理解和掌握，可以通过系统的教材学习获得，也可以通过实际案例的分析获得。

本书是针对案例教学模式所编写的案例教材。在案例选择上，主要考虑的必须是实践中发生的案件，有的是正在诉讼过程中的案件，有的是已经结束了司法程序的案件。这些案件的特点是社会影响大，媒体关注度高，更重要的是与争点问题结合紧密。通过案例所要进行论述的争点问题，主要是证据法学中的主要和热点问题，涉及三大诉讼法的证据理论，但重点在于论述刑事诉讼证据问题。在论述的方法上，将理论与实务问题相结合，通过具体案例来阐述理论问题和所涉及的法律问题。

本教材是系列案例教材之一，在体例上应当与系列案例教材保持一致。因此，本书的体例包括五个部分：**【基本案情】**部分，主要根据各种媒体报道和法院公布的真实案例，根据所要探讨的争点，来介绍案件基本情况。**【案件主要争点与解析】**部分，一般选择三至五个争点，结合案例阐述证据法学的基本原理和基本知识，并以此延伸学术前沿问题和相关理论问题。这是整个案例分析的主要内容。**【思考题】**部分是通过本案引申出需要进一步思考和探讨的问题，或者启发学生对已有问题答案的思考和掌握。**【相关法律规定】**部分列举了与本案争点相关的法律、司法解释的规定，便于学生对法律与司法解释的查询和理解掌握。**【延伸阅读】**部分列举了五本参考文献，便于学生快速阅读，提高学习效率。

撰写分工如下（以编者姓氏拼音为序）：

白俊华（法学博士、中国人民公安大学教授、硕士生导师）：南昌·周文斌受贿、挪用公款案 大连·王大庆与大连市政府行政纠纷申请再审案

樊学勇（法学博士、中国人民公安大学教授、博士生导师）：叶县·李怀亮强奸杀人疑案

李玉华（法学博士、中国人民公安大学教授、博士生导师）、刘深深（中国人民公安大学2014级硕士研究生）：湘潭·曾爱云校园杀人疑案

刘万奇（法学博士、中国人民公安大学教授、博士生导师）、陆栋（北京警察学院讲师、中国人民公安大学2014级博士研究生）：招远·张帆等邪教杀人案

马明亮（法学博士、中国人民公安大学教授、硕士生导师）：沈阳·刑事违法扣押赔偿案

田力男（法学博士、中国人民公安大学讲师）：保定·王朝抢劫案

张品泽（法学博士、中国人民公安大学教授、硕士生导师）：昆明·陈辉杀人疑案

张小玲（法学博士、中国人民公安大学副教授、硕士生导师）：内蒙古·呼格吉勒图杀人疑案

周艳萍（法学硕士、中国人民公安大学副教授）：南京·彭宇被诉赔偿案
全书由主编策划、统稿、定稿。

编者

2016年3月28日

出版说明 | 001

1

沈阳·刑事违法扣押
赔偿案



【基本案情】 | 001

【案件主要争点与解析】

一、如何理解搜查、扣押、冻结中的
证据相关性 | 004

二、为什么收集实物证据的合法性很
重要 | 009

三、如何在刑事诉讼中对证据进行
保管 | 011

【思考题】 | 020

【相关法律规定】 | 020

【延伸阅读】 | 020

2

湘潭·曾爱云校园杀人
疑案



【基本案情】 | 022

【案件主要争点与解析】

一、如何确定鉴定意见在案件中的证明
作用 | 025

二、如何看待同案口供的证据价值 | 037

【思考题】 | 047

【相关法律规定】 | 048

【延伸阅读】 | 048

3

招远·张帆等邪教杀人案

【基本案情】 | 049

【案件主要争点与解析】

一、什么是书证 | 052

二、为什么电子数据与视听资料是两种证据 | 058

三、如何界定刑事诉讼中笔录类证据 | 062

【思考题】 | 070

【相关法律规定】 | 071

【延伸阅读】 | 071

4

南昌·周文斌受贿、挪用公款案

【基本案情】 | 072

【案件主要争点与解析】

一、怎样揭示证人证言的证明作用 | 075

二、怎样将行政证据和刑事证据衔接起来 | 084

三、为什么公诉人需要提供证据证明取证程序的合法性 | 089

【思考题】 | 094

【相关法律规定】 | 094

【延伸阅读】 | 094

5

昆明·陈辉杀人疑案

【基本案情】 | 095

【案件主要争点与解析】

一、什么是直接证据与间接证据 | 097

二、如何运用经验法则来评价间接证据的证明 | 101

三、间接证据证明过程中是如何进行逻辑推理的 | 105

【思考题】 | 117

【相关法律规定】 | 118

【延伸阅读】 | 118

6

内蒙古·呼格吉勒图 杀人疑案



【基本案情】 | 119

【案件主要争点与解析】

一、如何理解非法证据排除规则的意义和作用 | 121

二、公诉机关证明呼格故意杀人是否达到了证明标准 | 133

三、刑事诉讼中证明对象范围如何 | 136

【思考题】 | 143

【相关法律规定】 | 143

【延伸阅读】 | 143

【基本案情】 | 145

【案件主要争点与解析】

一、谁来承担不在犯罪现场的举证责任及证据收集 | 148

二、如何对物证书证等进行审查与认定 | 152

三、如何对证人证言进行审查与认定 | 162

【思考题】 | 167

【相关法律规定】 | 167

【延伸阅读】 | 168

【基本案情】 | 169

【案件主要争点与解析】

一、刑事诉讼中如何收集和固定证据 | 172

二、侦查中如何提高口供的证明力 | 183

三、我国是否需要将刑事证据规则明确化、具体化 | 187

【思考题】 | 191

【相关法律规定】 | 192

【延伸阅读】 | 192

8

叶县·李怀亮强奸杀 人疑案



9

南京·彭宇被诉赔偿案



【基本案情】 | 193

【案件主要争点与解析】

- 一、民事诉讼中的证明对象包括哪些 | 195
- 二、民事诉讼中的举证责任是如何分配的 | 198
- 三、民事诉讼当事人自认具有哪些效力 | 202
- 四、民事诉讼中适用推定的情况有哪些 | 205

【思考题】 | 209

【相关法律规定】 | 209

【延伸阅读】 | 209

【基本案情】 | 210

【案件主要争点与解析】

- 一、行政诉讼中举证责任是如何分配的 | 212
- 二、在行政诉讼中，证明对象包括哪些 | 218
- 三、在行政诉讼中，证明标准是如何确定的 | 223

【思考题】 | 228

【相关法律规定】 | 228

【延伸阅读】 | 229

10

大连·王大庆与大连市政府行政纠纷申请再审案



沈阳·刑事违法扣押赔偿案

☑ 基本案情

在“12·4”国家宪法日到来之际，2015年12月2日上午9时，最高人民法院赔偿委员会受理的沈阳北鹏房地产开发有限公司申请辽宁省公安厅刑事违法扣押赔偿一案，在最高人民法院第二巡回法庭（沈阳）公开质证。最高人民法院副院长、赔偿委员会主任委员、二级大法官陶凯元担任审判长，敲响了最高人民法院本部大法官到巡回法庭办案的“第一槌”。该案经过质证和协商，当庭审结。赔偿请求人沈阳北鹏房地产开发有限公司、赔偿义务机关辽宁省公安厅以及复议机关中华人民共和国公安部的委托代理人到庭参加诉讼。

本案系因沈阳北鹏房地产开发有限公司申请辽宁省公安厅违法扣押刑事赔偿一案，不服中华人民共和国公安部公赔复字〔2015〕2号刑事赔偿复议决定，向最高人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。其焦点集中在赔偿义务机关扣押2000万元和财务账本的时间、方式、理由，赔偿义务机关对2000万元扣押款的后续处理情况，以及赔偿义务机关应否赔偿2000万元扣押款的孳息损失和计算方法等方面，索赔数额巨大，事实与法律关系认定复杂，且所涉利息赔偿问题在法律上仅有原则性规定，给案件法律适用带来困难。

陶凯元大法官与审判员胡仕浩、陈现杰，代理审判员何君、徐超组成的5人合议庭对案件进行审查并组织质证。为确保质证有序并切实解决问题，合议庭认真研究了案卷材料，分别听取了赔偿请求人和赔偿义务机关、复议机关的意见，对双方争议的事实、证据进行了证据交换，组织了庭前会议，促

使双方就扣押的财务文件资料达成返还协议并于12月1日履行完毕。

公开质证后，合议庭组织赔偿请求人和赔偿义务机关就赔偿项目、方式和数额进行了协商，赔偿请求人与赔偿义务机关就2000万元扣押款项达成赔偿协议。后由陶凯元通过视频会议的方式，与在最高人民法院本部的赔偿委员会委员们对案件进行了讨论。根据赔偿委员会会议讨论结果，陶凯元当庭宣布了确认双方协议的国家赔偿决定：辽宁省公安厅在决定作出之日起30日内返还北鹏公司被扣押的人民币2000万元并支付相应利息损失83万元。

本案是最高人民法院赔偿委员会受理的首例刑事违法扣押赔偿案，不仅涉案金额和社会影响较大，而且所涉利息赔偿问题在法律上仅有原则性规定，有必要借助该起典型案例推动《国家赔偿法》的贯彻实施，确立更加明确的法律适用标准，进一步保障公民、法人和其他组织的合法权益。^{〔1〕}

案情细节回放：2008年，辽宁省公安厅607专案组在侦查沈阳市于洪区沙岭街道兰胜台村村民委员会主任黄波涉嫌黑恶势力犯罪案件过程中，发现北鹏公司在兰胜台村村屯改造项目中扩大占地29.7亩（2006年初，北鹏公司参与了兰胜台村的村屯改造项目）。该地块在于洪区土地管理机关档案中登记为农用地，专案组依此认定北鹏公司、刘华（北鹏公司时任法定代表人）、刘杰（北鹏公司实际控制人，刘华的弟弟）涉嫌非法占用农用地，刘华、刘杰被刑事拘留。

为了办理取保候审，刘华、刘杰按照专案组要求筹集款项。2008年9月9日，辽宁省公安厅向北鹏公司开具了扣押2000万元的清单。2008年9月10日，北鹏公司的关联公司沈阳鹏盛房地产开发有限公司向辽宁省公安厅的账号汇入2000万元，汇款单据注明的用途为“保证金”。2008年9月11日，刘华、刘杰被取保候审。2009年3月24日，案件被起诉至本溪市中级人民法院。经过刘华的辩护律师仔细阅卷，将北鹏公司开发项目所占土地的性质认定，作为案件突破口。

证据显示，涉案的土地存在重金属镉严重污染，早在1993年就实行停耕废弃，由沈阳市人民政府发放停耕补贴。2000年11月3日，辽宁省国土资源厅作出辽国土资发〔2000〕125号《关于沈阳市于洪区申请镉污染地批转为

〔1〕 杨铁然：“最高法院受理的首例刑事违法扣押赔偿案落槌”，载《人民法院报》2015年3月7日。

废弃地的批复》：“同意将污灌区范围内的镉污染耕地3.2万亩变更为未利用地。”在本案侦办过程中，沈阳市规划和国土资源局向专案组出具书面说明，证实涉案地块属于辽国土资发〔2000〕125号文件批复变更为未利用地的范围之内。2006年12月31日，辽宁省人民政府又作出辽政地字〔2006〕1323号《关于沈阳市于洪区实施乡级规划批次用地的批复》，将涉案土地征为国有并转为建设用地。上述证据充分证明，2006年涉案地块在用于兰胜台村村屯改造项目开发时，土地用途已经变更为未利用地，而不是农用地。刑事案件立案侦查之时，涉案土地已经转为建设用地。刘华被以涉嫌非法占用农用地的罪名起诉，是有争议的。

2010年8月27日，本溪市中院对同案其他被告人均作出判决，却对北鹏公司、刘华、刘杰涉嫌非法占用农用地罪部分，作出了（2009）本刑二初字第6号《刑事裁定书》，裁定中止审理案件，理由是“因客观原因，致使公诉机关指控北鹏公司及刘华、刘杰非法占用农用地罪部分无法继续审理”。为了早些要回被扣押的财物，被告方到处反映情况，要求恢复案件审理。经过四年坚持不懈地努力，当事人终于等来了审判结果。2014年6月18日，本溪市中院就北鹏公司、刘华、刘杰涉嫌非法占用农用地罪作出（2009）本刑二初字第6-2号《刑事判决书》，判决：北鹏公司、刘华、刘杰犯非法占用农用地罪，免于刑事处罚。这份判决，没有对北鹏公司、刘华、刘杰判处财产刑，也没有对辽宁省公安厅扣押的2000万元作出处理。

2015年2月，辩护律师为北鹏公司起草了赔偿申请书，要求赔偿扣押的2000万元以及违法扣押期间造成的损失，正式寄给辽宁省公安厅。两个月过去，依然无答复。被告方按照刑事赔偿程序，向公安部提出复议申请，并增加了自扣押之日起以同期央行贷款利率计算当事人损失的请求。在复议期限即将届满前，被告方收到了公安部的复议决定。

复议决定写道：本案中，人民法院的生效判决对赔偿义务机关扣押并追缴赔偿请求人的2000万元未予认定并作出处理，赔偿请求人的请求符合《中华人民共和国国家赔偿法》第18条第1项规定的赔偿情形，赔偿义务机关依法应当予以赔偿。责令赔偿义务机关在收到复议决定之日起30日内作出国家赔偿决定。被告方立即向最高院赔偿委员会提起赔偿申请。最高院赔偿委员会受理案件后，向请求人发来了最高院网站上用来查询案件进程的查询码。当时从网站上的信息已经看到，由最高院副院长陶凯元任审判长，组成合议庭

庭，审理此案。最终出现上述审理结果。^{〔1〕}

☑ 案件主要争点与解析

从证据法学的视角来看，本案件中，至少引发三方面思考：一是如何判断财物与案件有关？换言之，如何界定“涉案财物”？背后关乎证据的相关性问题。二是公安机关查封、扣押、冻结程序如何合法进行？三是关涉一个更宏大的问题，涉案财产如何保管？从证据法的角度讲，实物证据如何保管？尤其是涉案财产中出现土地等不动产，如何在保管过程中保值，这是我国司法实践中一个十分重要的问题。

一、如何理解搜查、扣押、冻结中的证据相关性

（一）何谓相关性？其构成要素有哪些

按照我国传统的教科书，作为一种特殊的法律现象，刑事证据必须同时具备客观性、相关性和合法性三个基本属性，才能成为完整意义上的合格证据。本案件的一个焦点问题，如何判断财物与案件有关，作为证据物，也即如何判断其相关性问题。

相关性是一个很难用切实有效的方法界定的概念。美国联邦最高法院的大法官波特·斯图尔特（Potter Stewart）曾就色情问题说过一段话：“我无法给它下定义，但是当我看到时我能认出它。”^{〔2〕}这个说法对证据的相关性也同样适用。鉴于它是证据法中一个无法回避的基本问题，对相关性概念的界定将直接影响到法官对证据的判断、取舍和有关证据规则的建立。因此，即使明知要面对不能完整准确表述相关性这一概念的风险，英美国家的证据法学者们仍然不断地尝试着给相关性下定义。

英美法学者一般认为，证据的相关性包括两方面要素：实质性和证明性，两方面的结合即为相关性，如果所提出的证据对案件中的某个实质性争议问题具有证明性（有助于认定该问题），那它就具有相关性。

美国《联邦证据规则》通过给“相关性证据”下定义，将证据的实质性

〔1〕“写在最高法院刑事违法扣押赔偿第一案落槌之后”，载 <http://www.cqlsw.net/business/theory/2015120718154.html>，2015年12月5日访问。

〔2〕〔美〕乔恩·R. 华尔兹著，何家弘等译：《刑事证据大全》（第2版），中国人民公安大学出版社2004年版，第81页。

作为相关性证据的一部分使用。美国《联邦证据规则》第 401 条对证据相关性的定义是：“相关证据”是指证据具有某种倾向，使决定某项在诉讼中待确认的争议事实的存在比没有该项证据时更有可能（probable）或更无可能。根据上述定义，构成相关性证据必须满足两个条件：①这项证据对于它所要证明的假定具有证明价值，即证明性；②所要证明的假定对于案件的审理必须有意义。^{〔1〕}

显然，其中“所要证明的事实对于案件的审理必须有意义”就是普通法中证据“实质性”的概念。所谓实质性是指准备运用证据予以证明的事实，属于法律要求的具有特定法律意义的问题。实质性并非对证据本身的要求，而是对“准备运用证据予以证明的事实”的要求。判断证据是否具有实质性的关键在于证据是否指向本案的争点问题。如果某一项证据并非指向本案的争点问题，那么该证据在本案中就不具有实质性，属于不具有相关性的证据。

所谓证明性是指，提出的证据依据事物间的逻辑或经验关系具有使实质性问题可能更为真实或不真实的能力。对于证明性应当明确两点：首先，从证明的意义上讲，相关性必须涉及证据肯定或否定某实质性问题的能力 and 某种情况下的盖然性。其次，证明性是一个法律以外的问题，是由事物与事物之间的逻辑证明关系所决定的。

在我国，证据的相关性，一般是指证据必须是同案件有关联，能够有效地发挥证明作用。证据是客观存在的事实，但并不是所有客观事实都能成为证据，只有那些与案件有关联并能发挥证明作用的事实，才是证据。证据与案件事实的关联是客观的，不是人们强加的。这种关联有的是伴随着案件的发生、发展而产生的，有的本来是客观存在的事实，由于对认定案情有意义，而与案件事实建立了联系。证据与案件事实的联系是广泛的、形式多样的。有直接的，也有间接的；有内在的，也有外部的；有必然的，也有偶然的；有肯定的，也有否定的。不管哪种形式的联系，只要是对于证明案情有意义，就都应看作有相关性。辨别和判断证据与案件事实之间的相关性以及相关关联的形式，并不是一件轻而易举的事情。实际上，这一过程就是侦查、检察和审判人员认识案件事实、认定案情的过程。^{〔2〕}

〔1〕 参见 *United States v. Hall*, 653 F.2d 1002, 1005 (5th Cir. 1981).

〔2〕 刘万奇主编：《刑事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社 2015 年版，第 162 页。

（二）相关性具有怎样的证据法价值与意义

证据的相关性原理与规则在整个证据法体系中有着重要的价值与意义。以英美证据法为例，证据必须具有相关性才可以被采纳的理由有两点：一是因为实行陪审团制度，由陪审团来认定案件事实，为了防止当事人将没有相关性的证据提出，从而导致陪审员错误地认定案件事实。二是为了限定证据调查的范围，从而提高诉讼效率、保障被告人获得迅速审判的权利。

由于英美法实行当事人主义，证据由当事人自己提出，因此，如果对提出证据的范围不加以限制，会导致案件证据的调查没完没了，使审判旷日持久，影响诉讼的顺利进行。规定证据的相关性也是迅速审判的需要。迅速进行审判，防止对被告人长期羁押，是世界许多国家的重要诉讼原则，不少国家的宪法甚至赋予被告人要求迅速进行审判的权利。如美国宪法修正案第6条规定，“在一切刑事诉讼中，被告人应享受下列权利：由发生罪案之州或区域的公正陪审团予以迅速的公开审判”。日本宪法第37条规定，“任何刑事案件的被告人，均有受法院公正而迅速进行公开审判之权利。”

一个无关的证据进入诉讼领域，不仅可能导致陪审团作出错误的判断，而且会影响到审判的迅速进行。控辩双方对于无关的证据可能要进行无休止却又毫无意义的争论，诉讼对被告人，本来就是一个艰难苦涩的过程，这种无谓的争辩，无疑使被告人雪上加霜，诉讼时间的延长使被告人长期处于“待定”状态。规定证据的相关性从而防止诉讼双方向法庭提交无关的证据，有利于提高庭审效率，从而保障被告人获得迅速审判的权利。^{〔1〕}

因为上述两个原因，规定证据的相关性就有相应的两方面的作用：第一，划定法庭调查证据的范围，同时也是侦查机关搜集证据的范围与指针。如果没有这两方面的相关性，则不得成为该案的证据，因而无需调查。第二，构成证据具有证据能力的前提条件。证据是否具有证据能力由法官依法或者自由裁量，证据能力以具有相关性为其必要条件（但并非充分条件），具有相关性并不必然具有证据能力，但具有证据能力则必然具有相关性。

（三）我国刑事诉讼法对证据相关性以及涉案财物有哪些要求

我国《刑事诉讼法》虽然没有明确规定证据的相关性规则，但通过解读

〔1〕 黄宇：“证据的相关性辨析”，载 <http://court.gmw.cn/html/article/201409/10/163661.shtml>，2015年12月5日访问。

相关条文，能够发现其内涵与英美法的界定存在相通之处。《刑事诉讼法》第48条第1款规定：“可以用于证明案件事实的材料，都是证据。”其中所谓的“案件事实”类似于英美法系国家所讲的“实质性”，所谓的“证明”则相当于英美法系国家的“证明性”。而且，有些司法解释更加明确地体现了相关性规则的精神。例如，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203条规定：“控辩双方申请证人出庭作证，出示证据，应当说明证据的名称、来源和拟证明的事实。法庭认为有必要的，应当准许；对方提出异议，认为有关证据与案件无关或者明显重复、不必要，法庭经审查异议成立的，可以不予准许。”

该规定要求，当且仅当控辩双方提交的证据具有相关性时，法庭才允许其进入法庭调查并接受质证；无关或者重复的证据，法庭可以不予采纳。第214条规定：“控辩双方的讯问、发问方式不当或者内容与本案无关的，对方可以提出异议，申请审判长制止，审判长应当判明情况予以支持或者驳回；对方未提出异议的，审判长也可以根据情况予以制止。”该规定意味着法庭调查阶段只调查与本案有关即具有相关性的问题。

事实上，侦查机关在搜查、扣押、冻结过程中，对涉案财物的判断背后所遵循即为证据相关性规则。因为，涉案财物是作为证据使用的。我国《刑事诉讼法》第134条对搜查的启动条件作了规定，为了收集犯罪证据、查获犯罪嫌疑人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。据此，搜查的对象是犯罪嫌疑人或者涉案物品，第139条则直接体现了证据相关性的要求。在侦查活动中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种财物、文件，应当查封、扣押；与案件无关的财物、文件，不得查封、扣押。

（四）如何把握搜查、扣押、冻结程序中的证据相关性

根据《刑事诉讼法》的规定，侦查机关必须查明财物与案件有关，而这在实践中非常复杂。比如一起非法吸收公众存款案件，犯罪嫌疑人的一栋房产，首付款是个人合法款项，而还贷的是非法款项，能否查封该房产？还有，侦查机关在追赃中发现，犯罪嫌疑人把一笔债务偿还了债权人，侦查人员认为，债权人明知是赃款而接受，不属于善意取得，但债权人主张不知是赃款。那么，如何认定？因为根据相关规定，善意取得的涉案财物，执行程序中不予追缴。明确依据有两个：

一是2011年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条规定,行为人已将诈骗财物用于清偿债务或者转让给他人,具有下列情形之一的,应当依法追缴:①对方明知是诈骗财物而收取的;……他人善意取得诈骗财物的,不予追缴。

二是2014年11月6日起施行的《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第11条规定,被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担,一般情况下人民法院应予追缴,但第三人善意取得涉案财物的,执行程序中不予追缴。据此精神,善意取得的财物不能作为涉案财物。^[1]

但是,目前在侦查阶段并没有明确的规定。侦查机关对一些经济犯罪,在判断是否属于涉案财产时,往往召开听证会,辩护律师也参与其中。通过这种方式提高判断的效率与准确性。

还有一个问题比较棘手,2015年《公安机关涉案财物管理若干规定》第5条明确规定,严禁在刑事案件立案之前或者行政案件受案之前对财物采取查封、扣押、冻结、扣留等措施。问题是,侦查机关查明财产权属以及“涉案性”,需要更多的时间,同时,随着财产形式的多样性,以及转移、转化的便捷性,如果期间,犯罪嫌疑人或者利害关系人转移财产,怎么办?在保护犯罪嫌疑人合法财产权益与强制性措施的有效性之间的矛盾如何解决?

扣押考虑确立“先行查封、扣押、冻结制度”。申言之,不能立即查明是否与案件有关的可疑财物,而先查封、扣押或冻结的,应当及时审查。经查明确实与案件无关的,应当在三日以内解除查封、扣押、冻结或者予以退还。比如,用违法所得购买的房屋、股票、债券、基金份额及其收益。如此可以在侦查有效性与保障犯罪嫌疑人财产权之间取得平衡。本案中,侦查机关的错误在于,发现与本案无关的财物,没有及时解除查封、扣押、冻结或者予以退还。

[1] 2014年11月6日起施行的《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第11条规定,被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担,具有下列情形之一的,人民法院应予追缴:……第三人善意取得涉案财物的,执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对该涉案财物主张权利的,人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。