

追赃理论与实务

ZHUIZANGLILUNYUSHIWU

◆ 程小白
◆ 曹云清 著
◆ 贾江滔



PHCPPSU

中国人民公安大学出版社

追赃理论与实务

程小白 曹云清 贾江滔 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

追赃理论与实务/程小白,曹云清,贾江滔著. —北京:中国人民公安大学出版社,2003.7

ISBN 7-81087-338-5

I. 追... II. ①程...②曹...③贾... III. 经济犯罪—刑法—研究—中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 054807 号

追赃理论与实务

ZHUIZANG LILUN YU SHIWU

程小白 曹云清 贾江滔 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂

版 次:2003 年 7 月第 1 版

印 次:2003 年 7 月第 1 次

印 张:11.25

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:274 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81087-338-5/D·314

定 价:20.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

前 言

《追赃理论与实务》是由江西公安专科学校程小白教授主持的 2000 年度江西省教育厅立项资助课题——追赃制度研究的最终成果形式。随着我国改革开放的进一步深入，在我国社会主义市场经济高速发展的同时，与市场经济相伴而生的经济犯罪问题亦逐步显现。与传统的侵财型犯罪相比，经济犯罪最为突出的一个特点即是其犯罪数额巨大，对社会正常的经济秩序冲击极大，为祸甚烈。正因如此，党和政府对经济犯罪问题予以了充分的关注，通过完善刑事立法，组建专门的经侦机构，从立法和司法两个方面加大了对经济犯罪的打击力度，并取得了一定的成效。

正是由于经济犯罪案件自身的特点，所以，与普通刑事案件不同，衡量一个经济犯罪案件侦破成功与否的标志，除了所有的犯罪嫌疑人是否全部被抓获归案之外，在很大程度上，还取决于赃款赃物追缴的程度。随着经侦工作日益成为公安工作中的一个重要组成部分，追赃对于公安工作，乃至整个司法工作而言，其重要性及现实意义正逐渐被人们所认知。在我国实行计划经济的时代，由于社会整合力的强大，追赃工作相对简单、快捷。然而，改革开放以来，随着市场经济在价值观念与经济运行中的双重确立，加之受全球经济一体化的影响，人、财、物在全国乃至全球领域内空前大流动，追赃工作正面临着理论与实践的双重挑战。另外，由于我国目前某些法律的缺失（如《物权法》尚未制

定)以及某些法律、法规的不完善性,导致目前从理论到实践对追赃认识的模糊性,从而使司法人员往往在实践中无所适从。这一问题长期以来一直存在,只不过是随着经济犯罪的日益增多,在追赃过程中出现的问题也越来越突出才逐渐被人们重视而已。目前,理论界对追赃予以了一定的关注,但仍缺乏足够的关注,有关追赃方面的学术论文并不多,更缺乏对追赃进行系统研究并完善现有的法律以规范调整相应的社会关系。

强烈的社会责任感促使我们选择了追赃这个课题进行研究。我们充分运用了侦查学、刑法学、民法学、刑事诉讼法学、哲学等多学科知识对追赃进行了深入的剖析,最后形成了《追赃理论与实务》这一科研成果。在追赃的有关理论中,我们以赃及追赃的概念为切入点,阐述了追赃既包括追回赃款赃物(过程),又包括对赃款赃物依法作出处理(结果),二者是密不可分的,追赃实际上是过程与结果的统一。以此为立足点,我们对追赃的法律性质、追赃的价值目标、追赃的法律阻却等问题进行了深入的探讨与分析。在追赃的实务部分,我们主要是对追赃的方法,疑赃的保管、移交与估价,赃款赃物的处理及追赃过程中的国际警务合作和区际警务协作等实际操作问题作了比较详细的介绍。当然,对上述内容进行追赃理论与追赃实务的划分也许并不十分精确,因为理论与实务往往是紧密相连的,有些问题,如疑赃的随案移交,既是一个理论问题,又是一个实务问题。因此,关于追赃理论与追赃实务的划分也仅仅是一个相对的、粗线条的划分。在写作过程中,我们力求做到理论联系实际,高度关注理论界对追赃这一领域的研究动态与最新研究成果,同时,我们也十分重视司法实践中这一领域内所存在的现实问题,并试图提出我们自己的见解。因此,本书不仅具有学术价值,而且兼具应用价值。

追赃问题的研究,最早始于课题组成员曹云清副教授1999年承担的江西公安专科学校的一个校级课题——公安追赃研究,

研究成果是一篇 2 万余字的学术论文，后发表在 2002 年第 1 期《政法学刊》上。以此成果为基础，课题组在充分调研的基础上，对内容进行了扩充与拓展，并申报了 2000 年江西省教育厅人文社科课题。本专著的撰稿分工如下：

曹云清撰写第一章、第二章、第三章、第八章、第九章、第十章；

贾江滔撰写第四章、第五章、第六章、第十一章；

程小白撰写第七章。

初稿完成后，由程小白教授负责统稿、定稿。在写作过程中，我们参阅了国内学者有关这一课题的诸多研究成果，我们已尽量注明出处并附参考书目，在此向原作者表示感谢。另外，江西公安专科学校法律系系主任邓国良教授对本书写作大纲的拟订提出了中肯的意见，中国人民公安大学出版社的领导和编辑对本书的出版给予了宝贵的支持和帮助，在此一并表示衷心的感谢！

本科研专著的出版，既是为了总结我们两年多来的研究成果，更是为了唤起理论界对追赃这个问题应有的重视，真正起到抛砖引玉的作用。由于我们学识水平所限，书中谬误之处在所难免，恳请广大读者批评、指正。

作 者

2003 年 2 月于江西公安专科学校

目 录

第一章 追赃制度概述·····	(1)
一、赃的内涵·····	(1)
二、赃的法律特征·····	(5)
三、赃的分类·····	(11)
四、赃的认定·····	(14)
五、追赃的含义·····	(18)
六、追赃的范围·····	(21)
七、追赃的性质·····	(22)
八、追赃的依据·····	(27)
第二章 追赃的价值分析·····	(30)
一、追赃价值的概念表述·····	(30)
二、研究追赃价值的意义·····	(31)
三、追赃价值的内容·····	(34)
四、追赃的负面价值·····	(44)
五、追赃价值与追赃负面价值的冲突选择·····	(47)
第三章 追赃的阻却·····	(49)
一、追赃阻却概述·····	(49)
二、追赃与善意取得制度·····	(52)
三、结论·····	(68)

第四章	追赃制度比较研究	(71)
一、	中国古代的追赃	(71)
二、	现代西方主要成文法国家的追赃制度	(84)
三、	古今追赃制度历史对我国现实的启示	(93)
第五章	追赃的障碍及其对策	(95)
一、	组织行为产生的追赃障碍	(95)
二、	个人行为产生的追赃障碍	(98)
三、	追赃障碍产生的原因	(100)
四、	追赃障碍的危害	(106)
五、	追赃障碍的克服对策	(111)
第六章	赃款赃物的监控	(116)
一、	赃款赃物监控的概念与意义	(116)
二、	赃款赃物监控的主体	(117)
三、	赃款赃物的监控依据——法律、法规、 行业规范	(123)
四、	监控赃款赃物的措施	(126)
第七章	洗钱与反洗钱对策	(147)
一、	洗钱犯罪的概念与行为特征	(147)
二、	洗钱犯罪的过程与方法	(152)
三、	国际与西方国家反洗钱立法概况及主要措施	(158)
四、	中国内地的洗钱犯罪状况与趋势	(167)
五、	我国反洗钱犯罪的立法现状及其存在的问题	(169)
六、	建立我国反洗钱犯罪的对策体系	(177)

第八章 疑赃的保管、估价与移交·····	(188)
一、疑赃的保管·····	(188)
二、疑赃的估价·····	(196)
三、疑赃的移交·····	(208)
第九章 赃款赃物的处理·····	(214)
一、赃款赃物的处理(执行)依据·····	(214)
二、赃款赃物的处理结果·····	(214)
三、赃款赃物处理时几个问题的探讨·····	(222)
四、追赃不当的权利救济·····	(232)
五、一个相关的问题·····	(236)
第十章 犯罪收益追缴过程中的区际司法协助·····	(241)
一、区际司法协助概述·····	(241)
二、内地与香港的区际司法协助·····	(246)
三、内地与澳门的区际司法协助·····	(252)
四、大陆与台湾地区的司法协助·····	(256)
第十一章 犯罪收益追缴过程中的国际警务合作·····	(259)
一、犯罪收益追缴过程中国际司法协助和警务 合作面临的刑事管辖权问题·····	(259)
二、国际司法协助和警务合作的法律依据·····	(267)
三、国际司法协助和警务合作追缴犯罪收益的 意义与原则·····	(271)
四、国际司法协助和警务合作追缴犯罪收益的 具体内容·····	(275)
五、国际刑警组织在开展国际警务合作追缴犯罪	

收益过程中的地位与作用·····	(283)
------------------	-------

附录：相关法律、法规

1. 中华人民共和国刑法（节录）·····	(288)
2. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 财政部关于没收和处理赃款赃物若干问题 的暂行规定·····	(289)
3. 罚没财物和追回赃款赃物管理办法·····	(293)
4. 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（节录）·····	(300)
5. 最高人民检察院对关于自侦案件赃款赃物 如何处理问题的请示的答复·····	(301)
6. 财政部关于执法机关依法没收的国家禁止 出口的文物无偿交由专管机关处理的通知·····	(302)
7. 最高人民法院关于被告人亲属主动为被告人 退缴赃款应如何处理的批复·····	(303)
8. 最高人民检察院关于检察机关受理后被告人 死亡的经济犯罪案件赃款赃物如何处理问题 的批复·····	(304)
9. 最高人民法院 最高人民检察院 中华人民 共和国公安部 国家工商行政管理局关于印 发关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规 定的通知·····	(305)
10. 中华人民共和国刑事诉讼法（节录）·····	(309)
11. 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 制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干 问题的规定（节录）·····	(311)

12. 公安机关办理刑事案件程序规定 (节录)	(313)
13. 国家计划委员会 最高人民法院 最高人民 检察院 公安部关于印发扣押、追缴、没收 物品估价管理办法的通知	(319)
14. 人民检察院扣押、冻结款物管理规定	(326)
15. 中国人民银行 最高人民法院 最高人民 检察院 公安部 司法部关于查询、停止 支付和没收个人在银行的存款以及存款人 死亡后的存款过户或支付手续的联合通知	(331)
16. 中国人民银行 最高人民法院 最高人民 检察院 公安部 司法部关于没收储蓄存 款缴库和公证处查询存款问题几点补充规 定	(335)
17. 最高人民法院 中国人民银行关于查询、 冻结和扣划企业事业单位、机关、团体的 银行存款的联合通知	(337)
18. 最高人民法院关于人民法院可以直接与 银行系统的营业所、信用社联系查询、 冻结或者扣划企事业等单位存款的批复	(340)
19. 最高人民法院关于经人民法院裁定冻结的当 事人银行存款其他人民法院不应就同一笔款 额重复冻结问题的批复	(341)
20. 最高人民法院研究室关于如何处理没收毒品 问题的答复	(343)
主要参考文献	(344)

第一章 追赃制度概述

一、赃的内涵

我国奴隶制社会的第一个王朝——夏朝的刑法《洪范》中最早出现“赃”的名称。《洪范》第八篇“念用庶征”（念同验，庶即众多，征同证），即证明犯罪事实所用的各方面的证据材料，其中所提到的证据之一“日燬”，即拿在手中的犯罪工具或者赃物是一种证据，可用来证实犯罪。^①到了秦朝，“赃”的概念已广泛应用于法律之中。如云梦秦简中的《法律答问》中明确记载：“甲盗，直（值）千钱，乙智（知）其盗，受分赃不盈一钱，问乙何论？同论。”意即，甲盗窃赃物价值千钱，乙知其为盗窃赃物，分赃即使不足一钱，也以盗窃罪论处。不过，从秦律的规定来看，当时的“赃”仅限于盗窃所得。及至唐朝，人们对赃的认识有了更大的发展，认为“赃谓罪人所取之赃”，将强盗、略人、窃盗、诈骗等罪所取财物都称为“赃”。如《贼盗律》规定：“诸知略，和诱及强盗、窃盗而受分者，各计所受赃，准窃盗论减一等……”唐朝还对盗赃的追赃作了比较详细的规定。比如，根据法律的规定，盗人所盗物的倍赃，应予没官。也就是说，在一般情况下，盗赃是按盗一尺还二尺的标准追赃还主的，但是，在特殊情况的盗赃，则是倍赃没官。比如，某乙盗甲物，丙又从

^① 冯英菊著：《赃物犯罪的研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 5 页。

乙手中将物盗去，事后乙、丙均被捕，乙应倍赃还甲，丙应倍赃还乙，在这种情况下，失主甲已得乙的倍赃，不应再得丙的倍赃；乙本是盗，亦不应得丙的倍赃，所以这时丙的倍赃应没官（没官即现代之没收——作者注）。^① 不仅如此，唐律还首置“六赃”罪名，用以惩罚 6 种非法攫取公私财物的行为，即强盗、窃盗、枉法、不枉法、受所监临及坐赃，其中受财枉法、受财不枉法、受所监临财物以及坐赃主要是用于惩罚贪赃官吏。到宋朝，赃的范围比唐朝更为广泛和明确。《宋刑统·疏议》中明确规定：“若买人盗、诈、枉法赃者，杖一百；知而为藏者，杖九十。其_其余之_之赃，知而故买及为之藏者，律无别条，从不应为律科罪，流以上从重，徒以下从轻。”这样，就通过法律解释将赃物的范围扩大为“一切犯罪所得的财物”。这一规定基本上被后世之立法所沿袭。

上述对历史的简要回顾意在说明人类对赃的认识发展过程。今天，人们对赃的认识应更为准确、清晰，实则并不尽然。

所谓赃，即赃款赃物的统称。对此，并无争议。然而，何谓赃款赃物，学界并无统一认识，归纳起来，大致有以下几种观点：

第一，赃款是指贪污、受贿或盗窃得来的钱；赃物是指贪污、受贿或盗窃得来的财物。^② 上述定义仅将赃款赃物的范围限定在贪污、受贿及盗窃三类违法犯罪案件中，其外延过于狭窄，据此定义，诈骗所得财物岂非合法财产？因此，这种观点的非科学性是显而易见的，不足采信。

第二，“犯罪分子通过违法手段获取的金钱称做赃款，犯罪

① 陈兴良主编：《刑种通论》，人民法院出版社 1993 年版，第 381 ~ 382 页。

② 《现代汉语词典》，商务印书馆 1996 年版，第 1569 页。

分子用非法手段猎取的物资称做赃物。”^① 按照此种观点，构成赃款赃物的要件为：其一，主体为犯罪分子；其二，通过违法（非法）手段获取。此种观点固然克服了上述第一种观点外延过窄的弊端，但问题是，赃款赃物的主体必须是犯罪分子吗？倘若行为人的行为尚不能追究其刑事责任，则其非法所得也就不能认定为是赃款赃物吗？例如，张某贪污公款 4000 元，虽不能按贪污罪追究其刑事责任，但这 4000 元也不能作为赃款予以追缴吗？这显然有违社会正义，它们不仅可以而且应当被追缴。相对于第一种观点存在的赃款赃物来源途径过窄的缺陷而言，此种观点的错误在于赃款赃物的主体范围过窄。可见，上述两种观点都不利于我们在司法实践中正确认定赃款赃物的范围，从而使有些赃款赃物不能被依法追缴，这是非常有害的。

第三，“追缴赃款赃物，是指依法查处追回贪污、盗窃、行贿、受贿等违法犯罪案件的财物。”^② 据此可见，赃款赃物即指贪污、盗窃、行贿、受贿等违法犯罪案件的财物。与上述两种观点相比较，此种观点不仅将犯罪行为的违法所得定性为赃款赃物，同时，也将尚未构成犯罪的违法行为所带来的非法所得纳入赃款赃物的范畴。这样，就使追赃工作不仅存在于刑事诉讼过程中，而且也广泛地存在于行政执法过程中。总的来说，此种观点克服了前述两种观点的弊端，是比较科学的。但其不足之处在于未明确区分赃款与赃物，而是对赃款、赃物进行笼统的混合定义。这样定义的不利后果是，在司法实践中不易区分赃款与赃物的界限。而从追赃的手段到追赃的界限（即在何种情况下可以追赃，在何种情况下不能追赃），赃款和赃物均存在重大差异。因

① 《中国公安百科全书》，吉林人民出版社 1989 年版，第 1579 页。

② 参见 1986 年 12 月 31 日财政部发布《罚没财物和追回赃款赃物管理办法》，第 2 条。

此，不区分赃款与赃物对追赃工作是不利的。

尽管语言表述不尽相同，但学界对赃款赃物的定义大致不会超出上述三种观点的范围。通过上述分析，我们看到，它们均有一定的合理之处，但同时也都存在一定的局限性。我们认为，所谓赃款，是指行为人通过非法手段所获取的现金或无记名有价证券；所谓赃物，是指行为人通过非法手段获取的物资或其他有价证券。根据上述定义，赃款主要是指现金，它既可以表现为一定数量的人民币，也可以表现为一定数量的外币。此外，它还包括无记名有价券，如国库券，无记名股票，无记名公司、企业债券等，因为它们具有较强的流通性，可直接兑换成人民币，因而也属赃款的范畴。但记名有价证券，如记名股票、设定了密码的银行存单等，由于权利人丧失该有价证券后，可通过挂失、公示催告等程序来保护自己的权利，非法持有人并不能基于其所持有的有价证券请求兑付。因而，它们不属赃款的范畴，充其量只属于赃物。^① 这里值得讨论的一个问题是，伪造或变造的货币以及主权国家明令废止的旧版货币究竟是赃款还是赃物，比如，张某花

① 其实，在此情况下，作者更倾向于认为它们只能作为认定行为人违法犯罪行为的一项证据。因为，在此情况下，行为人手中持有的存单、记名有价证券对他们来说无异于废纸一张，并不能为他们带来任何财富，因而，也谈不上赃物。最高人民法院1998年3月17日《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第5条第2款第2项规定：“不能即时兑现的记名有价支付凭证、有价证券、有价票证……票面数额不作为定罪量刑的标准，但可作为定罪量刑的情节。”但考虑到某些特殊情况还是有可能发生，如行为人可能用它们设定质押来逃避债务。因而，作者认为，它们充其量只属于赃物。毕竟，赃物本身也是一种证据，两者并不矛盾。但是，在某些特殊的场合下，例如，犯罪分子通过不法行为获取受害人的存折（单），并威迫受害人说出存折的密码或逼迫受害人交出本人身份证，犯罪分子籍此到有关金融机构兑取现金，在此情况下，显然应该认定为赃款。

5 万元购买了 100 万元伪造的人民币，欲贩卖出去牟利，被查获。那么这 100 万元伪造的人民币是赃款还是赃物呢？我们认为，应属赃物。因为伪造的人民币是国家法律明令禁止流通的，它不具有人民币的真正价值，所以它不能算是赃款，只能作为证实行为人已构成犯罪的一项实物证据，应属赃物。

二、赃的法律特征

基于上述定义，通常而论，赃款赃物应具有以下法律特征：

1. 有形性

即它们均占据一定的空间，并为人的感官所能感觉到，否则，不能成为赃款或赃物。比如，著作权、专利权、技术秘密等无形资产本身并不能成为赃物，只有当行为人通过一定的形式使它们通过一定的有形载体表现出来之后，体现无形财产的有形载体才能成为赃物。这里需要明确的一个问题是，人之身体虽也具备有形性之特征，但人具有法律上独特的人格，因而，人不属于赃物的范畴。比如，在犯罪分子拐卖妇女、儿童的案件中，妇女、儿童不能成为赃物。但是，已与人之身体分离的人体器官，如肝脏、眼角膜、肾等由于它们已脱离人之身体而独立存在，因而，可以纳入赃物的范畴。比如，在盗窃人体器官的刑事案件中，犯罪分子所盗窃的人体器官就是赃物。另外，人死亡之后的躯体（如木乃伊），由于它已不具备法律上的人格性，因而，也可以成为赃物。

这里值得探讨的一个问题是，一定的权利能否成为赃？有人认为，权利虽然具有赃物的性质，但权利本身还只是一种可能的财产性利益，不具有现实性，不能说成是现实的财物，犯罪分子也无法通过犯罪手段对其予以侵犯，所以，权利不能成为赃物。针对上述观点，有人提出了不同意见，认为记载或证明权利、利益的证件或文书，如银行存折、邮局汇款单、支票、股票、汇

票、借据等，由于它们已经将权利内容固定下来，成为一种现实的财产性利益，具有了财物的基本属性，并且犯罪分子完全能够通过犯罪手段予以取得，因而它们也能成为赃物。^①

我们认为，上述争论本身游离于争论主题之外。因为，未设定密码的银行存折、无记名有价证券，如国库券、企业债券等，由于它们可以没有障碍地直接变为人民币，因而它们并不属于权利的范畴，它们与现金无异，可纳入赃款的范畴。而至于设定了密码的银行存折、记名有价证券等，如前所述，由于行为人不能提供法律要求的信息或权利证明文件，因而几乎不可能变为人民币，所以，它们对于持有人而言并不像上述引文中说的那样，成为一种现实的财产性利益，具有了财物的基本属性。在此情况下，它们基本上不属于赃物，而是作为一项证实行为人违法犯罪的证据存在或使用。

那么，一定的权利能否成为赃呢？我们认为，可以。因为，隐藏在权利背后的是利益，当一定的权利可以带来经济利益时，这种权利在一定的条件下即可成为赃。比如，某甲以其对某市郊50亩土地的土地使用权向某乙行贿，并办理了相关手续，在这里，土地使用权即成为赃。当然，在谈及权利成为赃时，我们认为，其范围不宜过分扩大。在目前，大致只有土地使用权。通常认为，权利作为法律对当事人实施某个行为的一种许可，其本身是无形的，那么，是不是说土地使用权可成为赃是对赃之有形性特征的一种否定呢？我们认为不能这样机械地去理解这一问题。应当看到，我国的土地使用权是一种比较特殊的权利。依民法理论，它当属用益物权，属物权范畴，具有某些物权的属性。尤其是结合我国的实际情况，土地使用权在很大程度上更具有准物权

^① 冯英菊著：《赃物犯罪研究》，中国政法大学出版社2000年版，第49页。