

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2020.03.017

刑事涉案财物先行返还程序论析

高源^{1,2}

(1.中国人民公安大学 法学与犯罪学学院,北京 100038;2.南京森林警察学院 侦查学院,江苏 南京 210046)

摘要:刑事涉案财物先行返还程序是一种特殊的涉案财物处置程序。先行返还程序适用存在的问题包括,出现较大功利考虑、返还条件难以把握以及返还错误时缺乏救济程序等。先行返还程序实为诉讼程序,应在坚持法定、公开、参与和救济等原则的基础上,按照诉讼程序规则的结构要素对其进行完善。此外,还需严控涉案财物保全范围、建立刑事卷宗二元机制和理顺先行返还流程,为先行返还程序适用提供配套措施。

关键词:刑事涉案财物管理;先行返还;诉讼程序;正当性;司法效率

中图分类号:DF625 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2020)03-0145-09

引言

随着我国刑事司法立法与实践的新发展,在司法实务领域,涉案财物管理问题早已引起社会公众的注意,成为司法改革着力推动的领域。涉案财物管理是一个历时性的过程,包括从涉案财物保全到完成涉案财物处置的全过程,主要环节有涉案财物保全、涉案财物保管和涉案财物处置^①。按道理讲,在以审判为中心的诉讼制度下,审判是刑事诉讼程序运行的重中之重。除了确定被告人罪责和刑罚外,审判还需对涉案财物处置作出判决。然而,大多数案件从立案到最终判决生效执行,需要经历较长的诉讼周期,如果所有涉案财物管理工作都严格遵守上述程序和期限,可能面对不利的局面。此时,涉案财物管理工作不仅未达最佳法律效果,还容易滋生出其他社会问题。在这样的情况下,设立刑事涉案财物先行返还程序成为破解这一实践困境的重要举措。

刑事涉案财物先行返还程序作为一种特殊的涉案财物处置程序,指的是在法庭判决生效前,返

还被害人合法财产的诉讼程序。这一程序在尚未确定被告人刑事责任的情况下,对涉案财物进行处置,且作出处置裁定的主体不再局限于审判机关。这些情况突破了传统的刑事诉讼理论。我国刑事诉讼法已确立先行返还程序,2015年中共中央办公厅、国务院办公厅联合制定《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》(以下简称“两办《意见》”)也强调完善先行返还程序。但是,法律对于这一程序的规定分散、模糊,在系统性、操作性等方面存在较大问题,同时由于缺乏必要有效的监督和制约,导致公安司法机关在先行返还程序适用上要么“随意任性”,要么“畏手畏脚”。学界对于这一主题的研究也不充分^②。本文将在我国特定司法语境下,分析刑事涉案财物先行返还程序涉及的基本法理问题,考察先行返还程序的适用状况,揭示其适用中存在的症结及现实原因,进而提出完善先行返还程序的建设性意见。

收稿日期:2020-01-08

基金项目:国家社科基金重点项目(16AFX011)

作者简介:高源(1987—),男,湖北宜昌人,博士,讲师,主要从事刑事司法学、侦查理论与实务研究。

^①有论者认为广义的涉案财物处置即涉案财物管理,指的是从涉案财物保全到对涉案财物进行法律处置的全过程,包括:其一,收集、提取、查封、扣押;其二,保管;其三,法律处置;其四,法律处置后的具体实施。参见李玉华:《论独立统一涉案财物管理中心的建立》,《法制与社会发展》2016年第3期。

^②2015年“两办《意见》”出台后,理论界开始关注涉案财物管理机制特别是涉案财物管理中心建立运行所涉及的法理和制度问题等,而专门研究涉案财物先行处置程序方面的成果,根据笔者查阅文献的结果,仅吴光升:《审前返还刑事涉案财物的若干问题探讨》(《中国刑事法杂志》2012年第1期)和方柏兴:《刑事涉案财物的先行处置》(《国家检察官学院学报》2018年第31期)等少量学术论文。

一 刑事涉案财物先行返还程序的基本分析

(一) 相关规定的梳理

刑事涉案财物先行返还程序,又称审前返还程序或者审前返还刑事涉案财物程序^①,其主要法律依据是《刑事诉讼法》第245条的规定^②。司法解释和规范性法律文件细化了该程序实施的要求^③。笔者将相关规定梳理如下:

其一,返还条件。由于不同司法解释和规范性法律文件制定主体不同,相关规定中对先行返还程序适用条件的表述也有所差异。公安机关在侦查阶段返还被害人合法财物的条件被表述为“对被害人的合法财产及其孳息权属明确无争议,并且涉嫌犯罪事实已经查证属实的”。检察院审查起诉阶段先行返还被害人合法财物的条件被表述为,“对权属明确的被害人合法财产,凡返还不损害其他被害人或者利害关系人的利益、不影响诉讼正常进行的”,或者“经审查属于被害人的合法财产,不需要在法庭上出示的”。法院在审判阶段先行返还被害人合法财物的条件被表述为,“对被害人的合法财产,权属明确的”。“两办《意见》”中先行返还程序的条件被表述为“对权属明确的被害人合法财产,凡返还不损害其他被害人或者利害关系人的利益、不影响诉讼正常进行的”。虽然,相关规定的具体内容有所差异,但总体而言,先行返还至少应当满足三个条件:(1)涉案财物的权属为被害人所有,权属不明确的涉案财物不能提前返还;(2)涉案财物为被害人的合法财产,属于被害人的非法财产、违禁品等,不在返还之列;(3)返还后不能影响诉讼正常进行的涉案财物,才允许提前返还。不影响诉讼正常进行的具体情形包括:涉嫌犯罪事实已经查证属实,返还不损害其他被害人或者利害关系人的利益,以及不需要在法庭上出示等。只有同时满足上述三个条件时,公安司法机关才能将涉案财物提前返还被害人。

其二,程序启动。先行返还程序由公安、司法机关依职权审查决定是否启动先行返还。我国刑事诉讼制度中公、检、法三机关分工负责不同诉讼阶段的任务,公、检、法三机关在各自负责的诉讼阶段都有权启动先行返还程序,将被害人合法财产予以提前返还。

其三,返还步骤。返还前,办案单位必须对涉案财物进行拍摄或者制作足以反映原物外形或者内容的照片、录像或者复制品,涉案财物必须经登记、鉴定、估价等;返还时,应由涉案财物的合法权利人或者其委托的人领取,办案人员或者其他工作人员不得代为领取;返还后,办案人员需在案卷中注明返还的理由,将原物照片、清单和被害人的领取手续存卷备查。

(二) 刑事涉案财物先行返还程序设立引起的争议

刑事涉案财物先行返还程序作为直接处分公民财产权的刑事诉讼程序,应当严格遵循法律规定,这是由法律保留原则或者法定性原则所决定的^④。然而,《刑事诉讼法》第245条的规定内容比较粗陋,导致先行返还程序的正当性受到质疑。有人认为先行返还程序行政化色彩浓厚,其设立是对程序正义理念的冲击,代表着诉讼价值观上的退步^⑤。对先行返还程序的质疑主要集中在以下方面:

其一,从返还前提来看,先行返还程序并不以认定被告人有罪为基础,即在被告人未定罪的情况下处置涉案财物。先行返还一旦完成,可能会造成“涉案财物即违法所得”“涉案财物即供犯罪所用的本人的财物”的错觉。此时,案件可能处于事实尚未查清、证据尚未收集到位的状况,对涉案财物进行返还在某种程度上背离了无罪推定原则和证据裁判原则。另外,办案单位先行返还涉案财物所造成的既定事实,难免对法院的司法裁判施加压力,因为法院判决决定着作出先行返还决定的单位是否会因此承受不利后果,法院裁判

①吴光升:《审前返还刑事涉案财物的若干问题探讨》,《中国刑事法杂志》2012年第1期。

②我国《刑事诉讼法》在第245条第1款规定,“公安机关、人民检察院和人民法院对查封、扣押、冻结的犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息,应当妥善保管,以供核查,并制作清单,随案移送。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产,应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品,应当依照国家有关规定处理”。

③参见《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第360条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第387条、2010年《人民检察院刑事诉讼涉案财物管理规定》第22条和第40条、2013年《公安机关办理刑事案件程序规定》第229条、2015年“两办《意见》”第6条等。

④林钰雄:《刑事诉讼法(上册)》,中国人民大学出版社2003年版,第232页。

⑤李江海,曹浩俊:《论赃款赃物》,《人民检察》2007年第16期。

的中立性和客观性会受到一定冲击^①。

其二,从返还后果来看,先行返还程序适用后,部分涉案财物因先行返还而无法在审判时提交法院,其原物不能在法庭上出示并接受质证,法院只能审查涉案财物的清单、照片、鉴定意见以及其他证明文件。这样一来,既容易影响法庭质证的效果、侵害被追诉人的辩护权,又可能使庭审丧失权威。在以审判为中心制度改革背景下,诉讼改革的基本方向是彻底实现刑事案件一审庭审的实质化,要求“充实庭审调查,改善举证、质证与认证”,保障裁判者裁判的“亲历性”——亲身经历程序、直接审查证据^②。先行返还程序适用与这一目标背道而驰。

其三,从返还主体来看,实务中先行返还程序多由公安机关主导完成,这意味着公安机关既拥有保全涉案财物的权力,也拥有处置涉案财物的权力。且不说两种权力集中于公安机关可能带来的弊端,单从法理上审视,公安机关能否作为先行返还程序的合法决定主体也存在疑问。有人认为这一做法与《刑事诉讼法》第272条和《刑事诉讼法》第245条第1款的规定相冲突^③。根据法律规定,只有人民法院才能最终确定财物属性并作出法律处置判决,公安机关只具备初步判断财物属性的权力。因此,一旦由公安机关行使涉案财物的认定权与处置权,将是对司法最终裁决原则的亵渎。

其四,从程序运行来看,先行返还程序大多以类似行政程序的方式运作,其过程不公开、不透明,涉案财物的原持有人和其他利益关系人难以参与其中充分发表其意见,阐明其主张意见背后的事实根据和法律根据,并有针对性地对方意见进行驳斥。在这样的情况下,先行返还程序不仅无法充分吸收利益关系人的意见,其实际运作中的封闭性还容易给个别人员提供“权力寻租”的机会。因此,涉案财物返还对象错误、低价贱卖等违法违规现象时有发生。而先行返还程序一旦适用又通常是不可逆或者难以救济的,利益关系

人只能默默承受公安、司法机关随意处置涉案财物带来的后果。

(三)先行返还程序设立是诉讼价值平衡的结果

上述观点有一定道理,但不能因此否认先行返还程序设立的价值。“所有的自由社会都在刑事诉讼中平衡自由、效率和合法等标准,而刑事制度差异首先在于平衡点,其次在于建构制约的模式。”^④在笔者看来,刑事涉案财物先行返还程序设立是刑事诉讼特殊阶段多种诉讼价值平衡的结果,其背后体现的是刑事诉讼对司法效率的追求,而司法效率与司法正义一道被视为“司法制度设计与运作的基本价值目标”^⑤。

从时间效率来看,司法效率要求司法制度在尽可能短的时间内恢复原来的法律秩序。刑事诉讼关系的存续,意味着权利人的权利行使处于受限的状态,只有尽快结束这种状态,才符合司法效率的价值取向。因此,刑事诉讼中只要未对涉案财物作出最终处置,权利人的财产权就仍处于无序、未确定的状态。只有尽快对涉案财物进行处置,才符合司法效率的要求。不容否认的是,刑事诉讼实际运行确实存在周期过长的客观情况,如果所有涉案财物都必须待到判决之后再行处置,就意味着权利人的权利不可能在短时期内恢复到有益的、经济的状态。而先行返还程序一旦适用,涉案财物会及时得到处置,时间效率在这一过程中得以实现。

从成本效率来看,司法效率意味着司法活动必须追求效益的最大化。相对于社会需求的无限性,国家的刑事司法资源是有限的,由此产生了司法资源有效利用的问题,即司法资源必须投入到能够发挥最大效益的地方。以涉案财物保管为例,这一环节是涉案财物管理中的重要内容,也是涉案财物处置的前置环节。在对涉案财物进行处置之前,国家必须付出一定的物质成本、人力成本和机会成本(即将相关成本投入到其他用途而获

①陈瑞华:《论侦查中心主义》,《政法论坛》2017年第3期。

②龙宗智:《庭审实质化的路径和方法》,《法学研究》2015年第5期。

③《刑事诉讼法》第272条规定,没收财产的判决,无论附加适用或者独立适用,都由人民法院执行;在必要的时候,可以会同公安机关执行。因此,先行处置中没收的主体只能为人民法院,公安机关无权独立行使没收。《刑事诉讼法》第245条第1款规定,公安机关对查封、扣押、冻结的犯罪嫌疑人的财物及其孳息,应当妥善保管,以供核查,并制作清单,随案移送。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。从这一条文可以看出,涉案财物的处置权属于人民法院,公安机关不得擅自处理。参见民主法制网《涉案财物处置如何步入正轨?》, <http://www.mzyfz.com/index.php/cms/item-view-id-1311709.shtml>。

④虞平,郭志媛:《争鸣与思辨——刑事诉讼模式经典论文选译》,北京大学出版社2012年版,第133页。

⑤姚莉:《司法效率理论分析与制度构建》,《法商研究》2006年第3期。

取的收益)用于涉案财物的保管。然而,面对涉案财物处置不畅的现实,其保管成本越来越高。此时,如果能够先行返还部分涉案财物,可以节省用于保管涉案财物的各类成本,成本效率在先行返还程序适用中得以实现。

从边际效率来看,国家对于司法资源的投入并非总能实现社会秩序与正义的高产出,在部分情况下,最后一个单位的司法成本投入产生的司法收益,既可能大于也可能小于平均收益水平。也就是说,成本和收益之间并非总是线性关联的。实务中,如果把司法资源的投入与收益看作一个过程,那么司法效率的追求必然涉及边际效率的问题,不能认为不顾一切投入司法资源而导致的社会秩序和正义的细微改善,也是符合司法效率的,因为此时的司法收益大概率是低于平均收益水平的。如果这些资源能够投入到其他领域,将会产生更多的司法效益。因此,对于涉案财物管理的投入不可能无限度增加,对其中部分符合条件的涉案财物进行先行返还,可以避免无限度投入司法资源,这是符合边际效率要求的。

通过以上分析可以看出,如果我们过于强调程序正义,将严格禁止判决前处置涉案财物奉若“圭臬”,由此否认先行返还程序设立的现实必要性,那么司法效率价值将失去存在的空间。因此,应允许先行返还程序在程序正义的要求上适当突破,以满足刑事司法对各方利益的关照^①。但是,先行返还程序并非要完全抛弃程序正义价值。以上对先行返还程序设立的诸多质疑,均可在一定角度进行回应:首先,关于返还前提,先行返还程序只是将涉案财物处置与被告人的罪责问题相互分离,不以被告人有罪为前提,先行返还程序适用不可能无凭无据,而必须建立在一定证据基础上。法律还应当赋予法庭审查先行返还程序合法性、纠正先行返还程序不当适用的权力。因此,先行返还程序设立不违背无罪推定原则和证据裁判原则。其次,关于返还后果,涉案财物几乎都是实物证据,与言词证据存在较大虚假可能性应受到当庭质问不同的是,实物证据特征相对稳定,充分挖掘实物证据内在蕴含的证据事实,才是刑事诉讼

中实物证据运用的关键。因此,并非所有实物证据的原物都必须提交法庭质证,法律允许不移交实物证据原物,而只是将其清单、照片或者其他证明文件随案移送供审查的情形^②。最后,关于程序适用主体和运行中的诸多问题,笔者虽不否认这些事实,但坚持认为这些问题可以通过重新设计程序规则加以避免,绝不可将先行返还程序弃之不用。此外,还要指出的是先行返还程序涉及的权利是财产权而非人身权。与人身权比较起来,财产权虽然重要,但其重要性达不到人身权同等的程度。财产权更易量化为价款,一旦程序适用错误,可通过补偿价款来恢复权利人的损失。

世界主要国家或者地区的刑事司法程序中都认可先行返还程序的价值和意义。如美国《联邦刑事诉讼规则》第41条(g)规定,被剥夺财产而受到侵害的人可提出审判前返还财产的动议^③。德国《刑事诉讼法典》第111条K、第111条I分别规定,归还被害人动产和紧急转让等程序实施的条件和要求。法国《刑事诉讼法典》第99条规定,在侦查过程中,预审法官有权限将由司法机关掌握的物品予以归还,同时还可要求“扣没财产追缴管理处”对部分财产进行转让,但保留第三人权利。日本《刑事诉讼法》第121条至第124条规定,扣押物的毁弃、变卖、保管价款、返还和暂时返还等先行返还程序规则。我国台湾地区《刑事诉讼法》第140条至142条规定,扣押物不待案件终结而进行毁弃、拍卖和发还等处置程序;等等。可见,先行返还程序的设立必然有着深刻的正当依据,它是各国刑事诉讼立法尊重司法实践的现实选择。

二 刑事涉案财物先行返还程序适用中存在的问题

在过去两年时间内,笔者所在的课题组对多地先行返还程序适用的情况进行了调研,发现先行返还程序适用中主要存在以下问题:

(一) 程序适用有较大功利考虑,易出现两种极端

先行返还程序易出现的两种极端情况分别

^①要注意的是,程序正义的追求并非没有限度的,不能在任何时空中无限度追求。关于程序正义限度的论述可参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2005年版,第253页—258页。

^②参见《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363条。

^③根据该条文的规定,如果支持该动议,法院应当申请返还财产,但是可以设置合理条件以保护对该财产的权利与其在之后程序中的使用。

为:一是办案单位积极主动适用先行返还程序;二是办案单位消极回避适用先行返还程序。在第一种情况下,办案单位出于在案件侦办中取得良好效果的考虑,有较强烈的愿望适用先行返还程序。例如对于电信网络诈骗案件,相关部门专门制定了《电信网络新型违法犯罪案件冻结资金返还若干规定》,它明确规定先行返还程序适用的要求,其用意在于及时返还被害人合法财产、安抚被害人情绪,以抵消民众对电信网络诈骗案件低破案率的不满。这些案件中,一旦符合法定条件,公安机关一般会及时返还被害人财产。再如部分涉众型案件,当被害人采取极端或者违法方式表达其利益诉求时,会给办案单位增加压力,办案单位有主动适用先行返还程序的愿望。但是,另外多数案件中,办案单位的普遍态度是“多一事不如少一事”,缺乏适用先行返还程序的内在动机。由于先行返还程序完全按照职权主义原则设置,由公安司法机关主导这一程序的适用。因此,被害人无权要求或者申请在审判前返还其合法财产,而只能在客观上依赖公安司法机关主动行使上述职权,其财产利益难以得到切实有效的保护。

(二) 返还条件难以准确把握,先行返还财物的范围被不当压缩

如前所述,先行返还应当满足三个条件:(1)涉案财物的权属为被害人所有;(2)涉案财物为被害人的合法财产;(3)返还财物不能影响诉讼正常进行。相对于第三项条件,第一项和第二项条件容易理解,但返还条件中“不影响诉讼正常进行”的理解存在难度,导致办案人员在是否返还被害人财产上心存疑虑,不敢放开手脚。在我国,刑事法律通常从证明案件事实的角度界定涉案财物,但凡能够证明被告人有罪无罪、情节轻重的财物都属于涉案财物,这一做法契合以控制犯罪为主要目的的诉讼理念。涉案财物界定方式也预示着先行返还程序适用可能出现的倾向,因为大多数涉案财物除了具备经济属性之外,也具备证据属性。因此,为了避免先行返还财物对庭审时质证和案件事实认定造成影响,防止被追诉人对证据(证据本身及其相关鉴定意见)提出质疑时无法通过出示证据原物进行回应,办案人员不敢轻易先行返还涉案财物。可见,先行返还程序虽能够保障被害人财产权益,但这种价值追求如果僭越了控制犯罪的核心诉讼理念,可能对后续诉讼造成不利影响时,办案单位是不愿意承担这

种风险的。

(三) 出现错误返还,缺乏相关的救济程序

适用先行返还程序,很难完全避免涉案财物返还错误的情形。涉案财物错误返还的情形主要包括:一是被返还的涉案财物并非为“被害人”所合法拥有的财物,而是“被害人”通过其他违法犯罪手段获取的非法利益。此时,办案人员误认为涉案财物是被害人的“合法财产”加以返还,违反了“任何人不能从其过错行为中获利”的法理,有放纵不法行为之嫌。二是涉案财物虽为公民合法财产,但并非为“被害人”所有,而是属于第三人的合法财产。尽管先行返还适用规定中有存在权属争议的涉案财物不能提前返还的要求,但涉案财物的权属关系是复杂的,办案人员在先行返还时,未必能全面了解其权属方面的争议。涉案财物一旦返还错误,就需要通过相关程序追回,且不说司法资源的浪费,应当通过何种程序追回以及能否追回也另当别论。可见,由于缺乏必要的救济途径,如果出现错误返还的情形,权利人受损的权利难以获得实质性救济。

三 刑事涉案财物先行返还程序的完善

先行返还程序这一初始动机完全正当的程序,因规则缺乏合理设计,未能充分发挥该程序的功能和价值。在满足现实需求的同时,遏制或者消解先行返还程序适用可能带来的负面影响,成为先行返还程序适用无法回避的问题。

(一) 明确先行返还程序的性质

必须清晰认识先行返还程序的性质,如果这一认识模糊,将难以有针对性地对该程序进行完善。关于先行返还程序性质的认识有两种观点:一是先行返还程序属于行政程序;二是先行返还程序属于诉讼程序。认定先行返还程序属于行政程序的理由包括:首先,先行返还程序适用暂时将司法效率作为最主要的价值追求,一旦涉案财物符合先行返还条件,就应当立即开展处置工作,如果程序适用于烦琐拖沓,先行返还程序的设立就失去了初衷。其次,如果先行返还程序按照诉讼程序的方式进行构建,将耗费更多的司法资源,这在客观上是不现实、不可能的。最后,从实际适用情况来看,涉案财物先行返还活动主要发生在侦查阶段,公安机关事实上主导着大多数涉案财物的先行返还活动,而且相关规定也不排斥公安

机关成为先行返还程序的决定主体,如“两办《意见》”认可公安机关成为先行返还程序的决定主体。

以上观点似是而非,先行返还程序实践中的诸多乱象均与这些认识有关。先行返还程序的性质应当为诉讼程序。理由如下:一是先行返还程序适用时,对犯罪嫌疑人、被害人以及其他利害关系人的实体权利义务产生了实质影响,这一活动涉及涉案财物权属以及法律处置的判断,乃是一种裁判活动,此为司法权而非行政权的内容。二是先行返还程序背后牵扯的是公民基本权益,如果任由性质为行政机关的公安机关,在刑事诉讼中有以行政程序的方式决定和处置公民基本权利,是严重违背基本司法原则的。实务中,先行返还程序适用的违规违法现象,多与公安机关以命令方式决定是否先行返还涉案财物有关。三是即便将先行返还程序定位为诉讼程序,也可在制度上设计为由检察院和法院直接单独裁定的模式,这一模式可适当减少司法资源的耗费。

要强调的是,笔者不认为公安机关可以成为先行返还程序适用的法律决定主体^①。之所以将公安机关排除在先行返还程序法律裁定主体之外,是因为公安机关往往倾向于维护国家社会的利益——安抚被害人情绪、缓解社会矛盾,因此,在部分案件中积极主动适用先行返还程序。但是,由于我国未建立与西方国家类似的涉案财物保全司法控制与审查制度,在由公安机关自行决定保全财物后,其开始与案件发生直接利益关系。此时,如果再允许公安机关自行决定处置涉案财物,容易引起程序正当性和合理性方面的质疑,并将大量矛盾集中到公安机关身上。为此,有必要重新明确先行返还程序适用中的法律决定主体:(1)侦查阶段先行返还的裁定权。公安机关不享有先行返还程序裁定权,但符合先行返还条件的,公安机关应当申请由检察机关作出先行返还的裁定。(2)审查起诉阶段先行返还的裁定权。检察院对公安机关移送审查起诉的案件和其他机关移送审查起诉的案件,享有审查起诉阶段先行返还裁定权。同时,案件移送起诉前,检察院应对符合先行返还条件的涉案财物作出先行返还的裁定。(3)审判阶段先行返还的裁定权。法院对自诉案

件和检察院起诉的案件,享有审判阶段的先行返还裁定权。对于权利人申请对涉案财物先行返还的,由法院裁定是否进行先行返还。

(二)先行返还程序适用应当确立的原则

先行返还程序适用的原则体现着刑事诉讼中“底线程序正义”的基本要求,它们可用于规制先行返还程序适用,同时克服该程序适用中可能出现的问题。

其一,法定原则。法定原则要求先行返还程序适用必须按照法律规定的程序条件、程序步骤、程序方式和程序后果等进行。先行返还程序涉及公民的财产权,其适用必须严格限制在法律框架之内。笔者建议首先在刑事诉讼法中规定相关条文作为先行返还程序适用的法律依据,再由公安司法机关联合制定先行返还程序具体操作规则。这一过程中,要避免公、检、法三机关各自为政制定操作规则,使得相关的规则不具备普遍效力或者内容相互冲突等。

其二,公开原则。公开作为一种基本的法治理念,也是刑事诉讼中应然的法治状态,体现着程序理性对刑事诉讼活动的影响。公开原则要求先行返还程序适用时应当以公开而非秘密的方式运行。公开原则至少包含两方面的内容:(1)先行返还程序应向利害关系人公开,司法机关应当告知其相关事项,听取其辩护意见,使利害关系人了解先行返还情况。(2)先行返还程序适用应向社会公开,司法机关可以通过一定期限的公示,让案外第三人或者社会公众知晓先行返还情况。

其三,参与原则。现行先行返还程序中利害关系人的参与机制尚未建立,该程序不能吸收利益方意见,在促使利益方自愿接受处置结果方面有所欠缺。参与原则至少包含三方面的内容:(1)司法机关在作出先行返还裁定时要说明理由。(2)司法机关在作出先行返还裁定时有听取意见、接受证据的义务,利害关系人有表达意见、提供证据的权利。(3)司法机关在作出先行返还裁定之前,应当将有关事项告知利益方;在作出先行返还裁定后,应当告知受到该裁定不利影响的利害关系人在何时、以何种方式、向何种机关提出申诉、控告等请求,以此为引发救济程序提供可

^①2017年11月24日,最高人民检察院和公安部联合下发了《最高人民法院、公安部关于公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》。该规定的第46条明确指出,“除法律法规和规范性文件另有规定以外,公安机关不得在诉讼程序终结之前处置涉案财物。”该条禁止性规定从侧面折射出公安机关作为涉案财物先行处置主体可能面对的诸多顽疾和问题。

能性。

其四,救济原则。“无救济则无权利”,如果当事人在权利受到侵犯后没有相应的救济途径,那么法律保护的权利将成为“泡沫幻影”。刑事诉讼中权利救济渠道,主要包含内部救济(申诉、控告)和外部救济(申请国家赔偿)。《刑事诉讼法》和《国家赔偿法》现行规定难以涵盖因先行返还程序造成权利受损的情形。因此,应当通过内部和外部渠道完善先行返还程序的救济程序。

(三)先行返还程序的具体完善措施

一般说来,诉讼程序规则遵循着一定的逻辑结构,这一结构由一系列基本的要素构成,包括:(1)程序启动条件;(2)裁定事项;(3)裁定依据;(4)有关证明责任和证明标准;(5)救济途径。应当按照上述结构要素完善先行返还程序。先行返还程序是以被害人合法财物为处置对象的先行返还程序,侧重点在于保护被害人的合法财产权益。应当从以下方面进行完善:

其一,程序启动条件。先行返还程序启动应当在现行职权主义启动原则基础上,赋予权利人申请启动先行返还程序的权利。公安机关对于被保全的涉案财物,应当及时审查是否符合先行返还条件,符合先行返还条件的,应当提请检察院作出裁定。当权利人申请启动先行返还程序时,检察院或者法院应当迅速作出裁定。如果检察院、法院认为不应当提前返还涉案财物的,应当向主张权利的主体说明理由。

其二,裁定内容。先行返还程序一旦启动,应当裁定的内容是是否应当在判决生效前提前返还涉案财物,符合先行返还条件的应当及时返还,不符合先行返还条件的暂时不予返还,待法庭判决生效后行再行处置。

其三,裁定依据。先行返还涉案财物应当符合一定的条件,只有符合法律规定的情形时,检察院、法院才能作出先行返还的裁定。现行规定中,先行返还涉案财物的条件大体是准确的,但需要

从正反两面细化影响诉讼正常进行的具体情形^①。

其四,有关证明责任和证明标准。先行返还条件的审查需要建立在一定证据基础上,但相关证明标准无须达到“证据确实充分”的证明标准^②,以“优势证据”的证明标准确定是否先行返还涉案财物即可。在权利人申请提前返还涉案财物的情况下,检察院、法院可以要求权利人提供一定的证据,帮助办案人员判断是否符合先行返还的条件。

其五,救济途径。先行返还程序中救济范围应当包括两种情况:一是涉案财物应当及时返还而未返还的;二是错误返还涉案财物的。对于第一种情况,权利人申请提前返还涉案财物未返还时,权利人对裁定不服的,应当允许向作出裁定的检察院、法院进行申诉或者控告,对于应当返还而未返还涉案财物给权利人造成重大财产损失的,应当允许申请国家赔偿。对于错误返还涉案财物的,如果“被害人”并非涉案财物的真正所有者,则其获得的利益属于民法上的不当利益,在检察院、法院对涉案财物合法所有人履行赔偿责任后,其与“被害人”之间的利益争端,可以通过民事诉讼或者其他方式予以解决。

四 刑事涉案财物先行返还程序适用的配套措施

法律程序的适用是一项系统工程。法律程序的设计和完善不仅要求其具有内在合理的内容,同时必须有配套措施,为程序整体运行提供条件,以保障程序适用实现最佳效果。

(一)严控涉案财物保全的范围

涉案财物是先行返还程序适用中关键性的统领概念。关于这一概念,司法解释和规范性法律文件对其定义不一致,相关条文中出现“与案件有关的物品、文件和款项”等表述^③,使其成为一个开放性、口袋性的概念^④。实务中,为了防止财

^①例如涉众型案件不宜在审判前进行实体性先期处置,这些案件涉及被害人人数众多,在所查获的财物无法足额补偿所有全部被害人损失时,对被害人损失一般应作为平等的债权按比例退赃返还。此时,如果提前对部分被害人的涉案财物进行实体先期处置,对其他被害人而言是不公平的。这些特殊情形需要法律进一步细化。

^②之所以不需要达到“证据确实充分”的证明标准,其原因在于:一方面,这种证明不涉及人身权利,出现错误容易救济,要求太高的证明标准不利于诉讼效率;另一方面,从域外国家证明标准设置来看,即便是美国、英国和澳大利亚等国家违法所得没收程序,也不要求达到“排除合理怀疑”的标准,只需达到“优势证据”即可。因此,“优势证据”标准也可以借鉴为我国先行处置程序适用中的证明标准。

^③如《公安机关涉案财物管理若干规定》第2条。

^④有学者认为涉案财物是刑事诉讼过程中,公安司法机关查封、扣押、冻结的与案件有关的财物及其孳息。这一概念界定主要源于相关法律规定,这一概念在学界有一定影响力。参见孙国祥:《刑事诉讼涉案财物处理若干问题研究》,《人民检察》2015年第9期。

产刑空判、保证被害人损失能够获得赔偿,公安、司法机关时常扩大对犯罪嫌疑人、被告人财产的保全。此时,涉案财物保全常常是为了防止将来生效的判决难以执行,因此,它实际上可能侵害当事人的合法财产。应当在法律上明确界定涉案财物的内涵和外延。需要注意的是,附带民事诉讼中的财产保全在理论上和法律上虽然并无争议,但刑事诉讼中是否也允许保全财产却存在争议,域外法制规定也不尽相同。西方有些国家过去立法中曾有类似规定,但出于“无罪推定”“人权保障”等考虑已将其废止,如《德国刑事诉讼法》第111条O和第111条P已废止;《法国刑事诉讼法》第760-830条已废止。也有一些国家保留了类似的规定,如《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第115条^①。笔者认为,为了保证控制犯罪、维护社会稳定的效果,与其对实务中涉案财物保全扩大化的现象放任自流,不如在法律上明确刑事诉讼中财产保全的必要性,但应严格对其进行法律规制。刑事诉讼中以财产保全为目的的涉案财物保全,应当以执行财产刑的具体数额为基本标准。当事人如果提出数额相当的财物作为担保的,可以不再对其财产进行保全。

我国法律对涉案财物保全的执行范围、方式、流程和法律控制等规定比较粗略,其运作以“自我决定、自我监督”为主,涉案财物保全极易扩大化。关于涉案财物保全的控制机制,笔者认为除了学界主张“建立司法令状主义制度”“强化非法实物证据排除”等外,还应确立涉案财物保全合法性审查机制。涉案财物保全合法性审查机制以权利保障与权力制约为价值追求,建议由检察院负责实施。这一机制的确立,意味着检察院应当及时对涉案财物保全进行合法性审查。审查的内容包括:(1)被保全的财物是否应当保全;(2)被保全的涉案财物有无继续保管的必要性。

(二) 建立刑事卷宗二元机制

按照以往理解和实际做法,刑事卷宗主要围绕着案件事实、认定案件事实的证据、相关证据获取过程以及相关法律文书而制作,以解决被告人的刑事责任为主要内容。因此,这类刑事卷宗可谓之“人的卷宗”。以制作“人的卷宗”为主的办

案过程,办案人员对涉案财物管理的问题未引起足够重视,办案人员在调查案件事实和收集证据时,通常不太重视收集证明特定财物与案件之间关联性的证据,可能不作甄别地将被追诉人或者利益关系人的合法财产一起保全。当所谓的“涉案财物”被移送至法院后,检察机关也不能充分履行涉案财物性质及权属关系认定的举证责任,导致法庭难以认定涉案财物性质。可见,以制作“人的卷宗”为主的办案过程,不利于权利人财产权的保护。为了打破这一现状,笔者建议增加制作“物的卷宗”的办案要求,即办案人员同时就涉案人员和涉案财物情况分别制作“人的卷宗”和“物的卷宗”,同时移送检察院、法院予以审查。“物的卷宗”中的主要材料应当包括:对财物采取强制性措施的法律文书,如扣押、查封等保全措施适用的程序性制式文书;相关财物与案件有关的证明材料;相关财物的权属关系证明材料;相关财物的规格、数量、特征等证明材料以及鉴定意见;被追诉人财产状况;等等。

制作“物的卷宗”的意义在于:其一,办案部门除了调查案件事实以及收集确定涉案人员应受刑事责任的证据外,还要花费精力收集认定涉案财物性质和权属关系的证据,而这些证据收集的过程即为不断增强办案人员重视公民财产权保护的过程。其二,办案部门制作的“物的卷宗”,按照一定标准对涉案财物情况、涉案人员财产状况以及所建议的处置方式等情况进行记载,此后将两卷一并移送检察院、法院审查,可以提高检察院、法院审查相关情况的效率。其三,由于明确的权属关系是涉案财物处置的前提,“物的卷宗”制作可以倒逼办案人员尽力查明涉案财物权属关系,此举可避免法官回避对部分权属有争议的涉案财物作出处置裁定,并将其处置问题遗留至执行阶段的现象。

(三) 理顺涉案财物先行返还流程

涉案财物的处置流程可分为“法律处置”和“事实处置”。“法律处置”是由司法机关作出的关于涉案财物具体处置方式的法律裁定。“事实处置”是执行法律裁定,将法律裁定结果落到实

^①该规定指出,为了保障执行刑事判决中附带民事诉讼部分、其他财产处罚或可能的没收由于实施犯罪行为而取得的或通过犯罪途径而聚敛的财产,检察长以及调查人员和侦查员经检察长同意可以向法院提出申请扣押犯罪嫌疑人、刑事被告人或依法对其行为负有财产责任的人的财产。

处的具体操作活动^①。司法机关虽然“垄断”对涉案财物作出法律裁定的权力,但这并不意味着执行法律裁定的具体工作也必须由司法机关完成。质言之,涉案财物的“法律处置”和“事实处置”是可以分开进行的。以此类推,先行返还流程也可分为“法律处置”和“事实处置”两个流程,法律处置环节由有权的司法机关作出裁定,事实处置环节由其他部门或者单位负责具体操作。

我国刑事诉讼涉案财物管理最常见的模式是“实物移送、分别管理”^②,三机关承担各自诉讼阶段的涉案财物管理义务。这种涉案财物管理模式存在诸多弊端。在各地探索涉案财物管理制度改革的努力中,形成的共识之一就是建立涉案财物管理中心。涉案财物管理中心的建立,能够打破过去公安司法机关主导涉案财物处置过程的封闭性,增加涉案财物事实处置的公正性和可信性。涉案财物管理中心专业化的操作经验,也有助于

提升涉案财物管理的效益。因此,在涉案财物法律处置和事实处置流程相分离的背景下,办案部门一旦保全涉案财物,都应立刻将其移交至管理中心。其后,由管理中心根据司法机关作出的法律裁定,完成返还工作。

结 语

刑事涉案财物先行返还程序作为刑事诉讼涉案财物处置的特殊程序,是一个涉及多部门、多领域、多环节的复杂工程,它既事关刑事诉讼理念的更新,又涉及刑事诉讼法及配套规定的修改完善,还离不开配套制度的良性运行。可以肯定的是,刑事涉案财物先行返还程序的法治走向纵深不会一蹴而就,需要在找准问题症结的基础上精确设计。这一过程理应遵循法律上底线的程序正义,在程序正义和司法效率中找到最佳的平衡点。

On the Procedures for Advance Return of Criminal Case-Related Property

GAO Yuan^{1,2}

(1. School of Law and Criminology, People's Public Security University of China, Beijing 100038, China;

2. School of Investigation, Nanjing Forest Police College, Nanjing 210046, China)

Abstract: The procedures for advance return of criminal case-related property is a special procedure for disposing of the said property. The problems involved with the application of advance return procedures include conflicting utilitarian considerations, difficulties in responding to return conditions, and lack of relief procedures when return errors have happened. The advance return procedure is a litigation procedure. On the basis of adhering to the principles of legality, openness, participation and relief, the advance return procedure should be improved in accordance with the structural elements of the procedural rules. In addition, it is necessary to strictly control the scope of criminal case-related property preservation, establish a dual mechanism for criminal dossiers, and streamline the process of advance return, so as to provide supporting measures for the application of procedures for advance return.

Key words: criminal case-related property management; advance return; legal process; legitimacy; judicial efficiency

(责任校对 朱正余)

^①对生效的裁决或者决定进行执行,不具有司法权的性质,而是和侦查权、司法权一样属于行政权。因此,对于生效的裁决或者决定并未要由专门的司法机关进行执行。参见陈瑞华:《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》第二版,中国人民大学出版社2008年版,第35—37页。

^②程建:《刑事诉讼涉案财物集中管理的实证调研和制度构想》,《上海政法管理干部学院学报》2013年第1期。