

王思鲁:小议刑事诉讼中对扣押、冻结款物处分的非正当性问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_8E_8B_E6_80_9D_E9_B2_81__c122_484915.htm

引言 一直以来，刑事诉讼因其对抗双方力量的失衡，始终无法构建起一个控、辩、审三方合理支撑的结构关系，尤其是被追诉人面对强大的国家公诉机关，习惯性地处于一个被动的地位。然而，所谓法律的公平与正义，不仅仅体现在对犯罪分子的惩处、对受害人的慰藉，它同时也意味着对被追诉人正当权利的保护。否则法律只是成为了拥有话语权一方实现目的的工具，而失去了其必须的自制与自省，这样的法律最终不仅得不到自足，并且还将成为胜过与任何其他强权的对个人合法利益的最直接最残暴的掠夺。所幸的是，我国的刑事诉讼已经在不断的自省、改革和完善中变得逐渐理性，诸多的学术理论和改革成果反映出中国刑事诉讼在保障诉讼参与人权利，尤其是保障犯罪嫌疑人、被告人权利方面已经作出了巨大的努力，并且也的确有了明显的成效。然而，我们也应该看到，对被告人权利的保护始终是围绕着“人”展开，而忽略了对“物”的保护，更进一步讲是对诉讼中“扣押物”处分的正当性缺乏必要的规范。财产权与人身权同为公民的基本权利，并且在法制日益完善的社会中，财产权甚至比人身权更加受到普遍地关注和重视，刑事诉讼绝不应弱化对诉讼过程中扣押物处分的程序化、正当化设计。相反，应该建立起科学、合理的对物的强制措施制度，切实保障刑事诉讼当事人的财产权，这应是改革必须考虑的课题。

一、以案说法 - - 对扣押、冻结款物处理的实证分析

所谓扣押、冻结款物，是指侦查

机关在依法行使侦查职权过程中扣押、冻结的涉嫌犯罪和违法所得的款物，以及其他可能与犯罪有关的款物、作案工具、非法持有的违禁品。目前我国对于扣押物处分的立法和实务都呈现出混乱的局面，在我们经历过的案件中，也常常会遇到不少“扣押物”或者无人问津，或者长期搁置，甚至被违法收缴。而财产所有人向扣押机关提出返还要求时，更是遭到踢皮球的待遇。合法财产权得不到保障，又没有相应的救济措施，投诉无门，宪法保护私有财产权的条款在刑事诉讼领域成为一纸空文。

案例一：犯罪嫌疑人王某涉嫌制造毒品，后被公安侦查机关拘留逮捕。同时，王某案发时驾驶的马自达轿车也被扣押。后经调查发现，该车并非为王某所有，而为王某同胞哥哥所有。案发前，王某以外出办事需要用车为由，向其哥哥借车，且并未具体说明车用途，直至王某被拘留以后，其兄才从公安机关送达的《扣押物品清单》上得知自己的车已被扣押。之后，其多次向侦查机关反映该情况，均未果。至本文发稿时止，该车仍在扣押中，王某其兄的合法财产遭到严重损害。该案的焦点在于：对于犯罪中的涉案物品如何认定？所扣押的物品在不属于犯罪行为人所有的情况下，应如何处理？被扣押物品的权利人有哪些救济方式可以实现自己的合法权利？

案例二：犯罪嫌疑人李某涉嫌绑架案中，侦查机关在没有出具扣押清单的情况下，违法扣押了属于李某所有的小轿车一辆。之后在审查起诉阶段，侦查机关并未将该物的扣押材料移送至检察机关，而检察机关向法院提交的起诉书和证据材料中也未反映出对该车扣押的情况。因此，法院最后作出的判决书并未对已扣押的小汽车作出处理。之后，当事人多次要求公安机关返还均未果。并

据了解，该公安机关擅自将该车改装，私自使用，占为己有。最后，当事人不得不通过向有关上级机关和经委反映情况，终于返还车辆。但因为该车经过一年多的不合理使用，且缺乏妥善保管，已经遭受到巨大的磨损，严重贬值。这是一个典型的案例，反映出目前司法实践中对扣押物处理存在的种种弊端。首先，应该由哪个部门来认定该物是否为涉案物品？实践中常常由侦查机关来认定，可是因为没有明确的法律来规范，任意性太大；其次，对法院判决书中没有涉及到的已扣押物品应该如何处理？在这点上，现实情况尤为混乱。一方面，判决书作为最权威的法律文本，应该成为对扣押物进行处理的惟一依据和根本依据。但是该案中，侦查机关不仅不予返还，还将任意使用扣押物，滥用自己的权利。而对此，当事人也无其他有效的救济途径来维护自身的合法权益，司法系统内也无行之有效的监督制度。最终，当事人也只能够凭借法律之外的其他手段来实现权利。上述两个案例反映出，由于刑事办案部门的违法办案，以行使职权为借口，公然侵吞公民的合法财产，成为“有牌抢劫犯”，不仅公民的利益得不到保障，还严重损害了司法部门的形象。对搜查、扣押、查封、冻结、追缴这些干预公民财产权的行为如果缺乏制度的规范和必要的监督，就容易走向滥用，财产权受恣意侵害的可能性增大。实际上，司法机关的设立的目的本该是保障社会的公平和正义，维护公民的合法权益。也正是在这个意义上，公民才将部分权力让渡与国家机关，赋予他们生杀予夺的大权，因为规范的公权力绝对比任意性的私权力安全。然而，也正是因为公权力的权威性，其一旦受到滥用，那么其对相对人造成的损害也就更恶劣、更直接、更彻

底。在这个意义上，我们可以说，如果侦查机关在执行公务的过程中，任意扣押相对人的财产，漠视其正当权益，无异公权力对私人财产的“抢劫”。

二、立法缺陷??对“扣押物、冻结物处分非正当性的理论因素

之所以会出现扣押物、被冻结物处分的非正当性危机，除了“人”的因素之外，首当其冲的仍然是制度设计上的问题，概括而言，主要表现为：立法上的漏洞太多，使得侦查机关在扣押时无法可依，自由裁量的权力过大，导致滥用；同时我国刑事诉讼法将一些具有对物的强制措施性质的行为简单罗列在“侦查”一章中，侧重于从侦查机关权力角度来规定，缺乏相关监督与救济措施；再者，相关法律规定均为原则性的规定，操作性不强。具体而言，主要表现在以下方面：

- 1、对扣押物的范围规定不明确，操作空间过大 对扣押物的范围立法上没有统一规定，理论界和实务界对其理解更是见仁见智。目前的一种通说是，包括“涉嫌犯罪和违法所得的款物，以及其他可能与犯罪有关的款物、作案工具、非法持有的违禁品。”而这样一种范围的界定是及其概括性的，用语非常模糊，没有规范化的解释，导致司法实践中常常将其扩大化适用，任意决定强制对象和范围，如：对与案件无关的财物予以强制；将所扣押或所查封之物随意返还所谓的“被害人”，引发其他纠纷；特别是侦查机关为了尽快结束侦查，往往将所有涉及物品一网打尽，而不加以区分，严重侵害了公民的合法财产权.
- 2、对被追诉人财产的搜查、扣押、冻结缺乏必要的程序保障 刑事诉讼法第 109 条规定：“为了收集犯罪证据、查获犯罪人，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。”第

114 条第 1 款规定：“在勘验、搜查中发现的可用以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种物品和文件，应当扣押；与案件无关的物品、文件，不得扣押。”第 117 条第 1 款规定：“人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。”根据这些规定，我国刑事诉讼中追诉机关对被追诉人的财产采取的侦查行为有以下特点：首先，对物的搜查、扣押及对存款、汇款的冻结不需要中立的司法机关批准，而由侦查机关自己决定；其次，搜查的范围比较宽泛，搜查的理由很简单，只要是侦查人员认为“可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人或地方”，都可以进行搜查；最后，扣押的理由不具有操作性，“是否与案件有关”完全可以由侦查人员自己认定由于法律缺乏对于扣押程序的系统规制，导致在扣押时随意性较大。

3、缺乏健全的配套监督制度对侦查机关扣押行为的监督，我国规定仅仅由检察机关进行。而某些案件，检察院自身就是侦查机关，无法保障监督的有效性。同时，检察院的监督也是事后的监督，如果侦查机关不移送扣押清单和相关材料，那么检察院也无法了解具体情况。因此，没有配套的监督制度，扣押机关对法律所规定的程序也视而不见，例如不将扣押物列入扣押清单，不经持有人签名或盖章等。法律的正义首先表现为程序的正义，如果执法者在这点上都无法保障，那么要实现当事人的实体正义，更无从谈起。然而，没有监督的权力必然会导致滥用。因此，要发挥权力的功能性效用，又要避免权力异化的发生，必须建立起一套行之有效的监督机制。

4、对扣押后的后续措施无明确规定我国刑事诉讼法及其相关规定中，对物采取强制措施的期限或对物采取强制措施后的

保管、移送无明确规定，导致了该移送不移送、该发还不发还、该处置不处置甚至出现损害、丢失、私分财物的情形。这里面固然有执法人员素质低下、有法不依的因素，但最主要还应归咎于立法理念的滞后和强制措施制度的粗疏。现有的立法对扣押、冻结款物的处分大部分是原则性规定，如对于被害人的合法财产，被害人明确的，应当及时返还，至于如何返还未予提及，以致犯罪嫌疑人、被告人、被害人或者其他相对人难以实施法定的防御权。

5、对扣押物最终处分机关规定不明，确导致程序回流现象严重 对有争议的扣押物最终应该如何处理，对此，应该有一个明确的权威性部门来最终决定，而这一决定也应该成为扣押措施是否进行的惟一依据。对此，我们认为应该由法院来作出决定，而其依据也应该是法院所作出的判决书。而在我国司法实务中，人民法院在判决后，经常将扣押物以与本案无关为由退回检察机关处理，这种做法只能造成人力、物力的浪费及公民财产权利及时行使的障碍，其中出现的分歧甚至影响司法机关的权威。

6、对扣押行为违法的确认问题存在重大分歧 在审判实践中，对刑事被告人作出有罪判决，但是判决结果未涉及，而已经被侦查机关在侦查过程中扣押的财产，是否可以视为对该部分财产采取的扣押行为已经被确认违法，即生效的终审刑事判决是否可以视为公安机关对有罪判决认定之外的财产扣押违法的确认的问题，存在重大的分歧，导致当事人无法对这部分扣押财产进行及时有效的救济。因为，如果扣押行为违法，当事人不仅可以要求返还扣押物，同时还可申请相应的刑事赔偿。而如果并不违法，那么扣押物的归属仍然有待进一步的确认。

7、没有建立相应的惩罚机制和救济机制

对于违法处分扣押物的行为，我国《国家赔偿法》的刑事赔偿部分虽然给予了明确的规定：“违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的，受害人有权获得赔偿的权利。”但权利人获得国家赔偿的情况甚少。同时，对于扣押物的非法处分行为没有纳入行政诉讼的范围，缺乏有效制约。程序缺失导致权利人防御权的失衡，而扣押机关的违法行为也没有相应的法律责任加以规制，惩罚措施形同虚设。

三、观念错位??对扣押物、冻结物处分非正当性的现实根源

规则的制定固然重要，然而好的规则也需要良好的执行才能发挥规则的优化功能。实际上，之所以出现侦查机关滥用扣押权，侵害公民合法权益的情况，除了法律制度的不完善以外，还有更深层次的原因，即观念上的错位。首先，一直以来，在刑事诉讼改革过程中，都强调对人身自由的保障，而忽略了对财产的保障。造成此现象的原因可能是由于一方面学者们认为：与生命权、自由权相比，财产权处于次要地位；另一方面可能由于过去我国的宪法并没有将公民的私有财产权作为基本权利予以规定。对此，笔者认为，尽管生命权是一切权利的源泉，但是如果没有财产权，其他权利包括生命权就难以实现，因为一个人如果没有权利占有和支配自己劳动的成果，也就失去了维持生命的正当手段。诚如学者所言：“取消了财产权，也就取消了道德生活的可能。”刑事诉讼是一项追求正义的活动，而“哪里没有财产权，哪里就没有正义。”因此，在刑事诉讼的过程中，要加强对权利人财产权的保护。其次，对处分扣押、冻结款物的行为性质缺乏正确的认识。对扣押、冻结款物的处分行为，从之前的立法看，大都是财政部、国家计委、国家税务总局等行政机关发布的规

定。可见，处分扣押、冻结款物具有浓厚的行政色彩。直至1996年修订后的《刑事诉讼法》及之后“两高”的司法解释，对扣押、冻结款物的处分有了相应的规定。这些规定标志着对扣押物的处分由行政性向诉讼性的认识转化。然而现行刑事诉讼法并没有建立一个程序性的扣押物处分机制，行政色彩依然浓厚，对于发还被害人、移送、没收等方式均缺乏有利害关系人参与的诉讼程序的构建。立法对处分行为的性质本质上属于诉讼行为缺乏明确的定位。再次，侦查机关行政色彩浓厚，官本位思想作祟。侦查机关的职能在于发现线索，调查案情，将犯罪嫌疑人缉拿归案，从这个意义上讲侦查机关更多的是一种工具性的服务职能。然而，在我国刑事诉讼框架内，侦查居于中心阶段，是决定犯罪嫌疑人、被告人命运，形成裁判结局的关键阶段。由于现实中侦查机关拥有过大的权力，形成了其高高在上的局面，对公民往往采取高姿态，俨然成为了管理者。在这样一种对立的局面下，一旦发生利益上的冲突，其必然会借助其手中握有的权力来寻租。于是，在权利人处于弱势地位的情况下，侦查机关以其权力谋利的行为也就不足为奇。而对侦查机关强制措施的监督，也是事后监督，通常由人民检察院来监督。在这样的侦查体制下，侦查机关对扣押、冻结款物的处分随意且带有强烈的行政色彩，从而引发起诉、审判阶段对扣押、冻结款物处分的上述诸多不正常现象。

四、完善我国刑事诉讼中被追诉人财产权保护的设想

要化解目前刑事诉讼中对扣押、冻结款物处分的非正当性危机，落实宪法修正案“国家尊重和保障人权”、“公民的合法的私有财产不受侵犯”的精神，加强刑事诉讼中被追诉人的财产权保护，既需要我们树立保

护被追诉人财产权是刑事诉讼人权保障的重要内容的思想理念，也需要我们完善相关的立法。而对观念层面上的更正，是一项长期不懈的工程，不能一蹴而就，并且涉及到整个社会制度层面的重构，笔者在此不做赘述，仅就法律制度层面的问题，阐述一些粗浅的设想，不求作出一个精美的构建。

1、将扣押、冻结款物纳入强制措施的范畴，对追诉机关的搜查、扣押行为从程序和实体上进行严格的控制。我国现行刑事诉讼法规定的强制措施的范畴仅包括对人的强制措施，而没有构建起对物的强制措施，与国际通行惯例不相符合。在德国，凡是有可能侵犯公民基本权利的侦查行为都被同等地纳入了强制措施的范畴；在日本，据其宪法第33条和第35条规定，对物和财产的搜查、扣押，与对人身自由的限制一样，均同等地实行令状主义原则；在美国，联邦宪法第4修正案规定：“人民的人身、住宅、文件和财产不受无理搜查和扣押的权利，不得侵犯。”……因此，有必要借鉴国外对被追诉人财产权保护的立法经验，将我国的搜查、扣押等侦查行为纳入强制措施的范畴。这不仅是现实的要求，也是加入世界公约应承担的义务。

2、完善立法程序性漏洞，将规定具体化，加强可操作性 针对上文中所论述的立法漏洞，应尽快完善。首先，应进一步明确扣押物的范围，明确在有争议的情况下，由何部门来进行认定；其次，明确扣押、冻结款物的程序。笔者认为，应由法官或授权行使司法权的官员来决定，侦查人员无权自行决定采取搜查和扣押措施。并且必须建立在有合理根据的证明标准的基础上。再次，明确在案件不起诉或撤销起诉的情况下，被扣押、冻结款物应如何处理。最后，对于移送审判的刑事案件，还要明确法院是扣

押物的最终处分机关。此外，在现有制度的基础上，还可建立以些新的程序，如建立对扣押、冻结款物发还、没收的异议程序；第三人参加程序；不予及时处分的程序性制裁机制；进一步完善发还程序等。

3、建立权利人的救济机制，保护合法财产不受侵害 目前我国现行刑事诉讼法及相关司法解释对追诉机关处分被追诉人的财产尽管作了一些原则性的义务规定，但追诉机关或人员违反这些义务性的规定，被追诉人往往也无法获得有效的救济。对一般的侵犯财产权的行政行为，公民可以提起行政诉讼获得司法救济。但是，最高人民法院《关于执行 行政诉讼法 若干问题的解释》第1条第2款规定，公民、法人或者其他组织对公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为提起行政诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。据此，对刑事诉讼中严重侵犯被追诉人财产权的行为，被追诉人既无权提起行政诉讼，也不能在刑事诉讼中获得司法救济。在无法获得中立的司法救济的情况下，被追诉人只能借助于一般意义上的上访、申诉，这显然不利于其财产权的保护。因此，在这方面应该尽快建立起权利人的司法救济机制。

4、完善监督制度和国家赔偿制度 一方面，改革现有的监督制度，将事后监督变为事前监督，并且建立行之有效的惩罚措施，才能够制约不正当的扣押、冻结款物的行为。另一方面，应完善《国家赔偿法》。《国家赔偿法》第16条规定：“行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（一）违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的……”据此，对刑事诉讼中非法侵犯被追诉人财产的行为，被追诉人

可以申请国家赔偿。但是，由于我国赔偿决定程序类似于行政程序，当事人包括赔偿机关没有相应的诉讼权利，也没有上诉和要求复审的权利。因此，国家赔偿也难以实现。对此，应建立诉讼型的国家赔偿程序，有利于权利人正当权益的保障。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com