

刑事涉财产执行中的案外人权益救济

——以案外人权益救济程序的当事人构造为视角

黄忠顺*

目次

- | | |
|--------------------|--------------------|
| 一、问题的提出 | 四、补偿型涉财执行中的案外人权益救济 |
| 二、刑事涉财产执行程序中的当事人构造 | 五、余论 |
| 三、罚没型涉财执行中的案外人权益救济 | |

摘要 刑事涉财产执行程序因采取移送执行模式而被误认为不存在申请执行人,使得刑事涉财产执行程序及其衍生的案外人权益救济程序过分依赖执行法院的职权主义。在刑事附带民事诉讼裁判、追缴或责令退赔违法所得并返还被害人判项、责令被免于刑事处罚的被告人赔偿被害人损失判项的执行程序中,案外人权益救济程序原则上应以被害人为申请执行人,并参照适用民事强制执行程序中的案外人权益救济制度。其他刑事涉财产执行程序应以检察机关为申请执行人。除非出现被执行人逃避执行或者案外人对执行标的提出排除执行请求等特殊情形,作为申请执行人的检察机关通常无须现实参加执行程序。

关键词 案外人异议 案外人异议之诉 排除执行请求 申请执行人 善意取得

一、问题的提出

狭义的刑事涉财产执行仅指生效刑事裁判所确定财产给付请求权的强制执行,广义的刑事涉财产执行则还包括刑事附带民事判决、裁定、调解书(以下简称“刑事附带民事裁判”)所确定财产给付请求权的强制执行。由于具有财产给付内容的刑事裁判与刑事附带民事裁判均由审判庭移

* 华南理工大学法学院教授、法学博士。本文系最高人民检察院检察理论研究重点课题“民事强制执行法立法与民事执行监督制度完善”(项目编号: GJ2023B08)的阶段性成果,并得到中央高校基本科研业务费专项资金资助。

送执行机构执行,刑事涉财产执行案件通常被认为无须列明申请执行人。^{〔1〕}这导致检察机关或受害人无法运用申请、异议、复议、异议之诉、代位权诉讼、撤销权诉讼、消极确认之诉等途径保障财产给付请求权的实现,并令遵循两造对抗原理的案外人权益救济程序因缺乏对方当事人而无从适用。^{〔2〕}在封锁申请执行人救济渠道及限制案外人权益救济途径的语境下,刑事涉财产执行程序及其衍生的案外人权益救济程序不得不过分依赖执行法院的职权主义。考虑到作为附带民事诉讼原告人的被害人或其法定代理人、近亲属(以下简称“受害人”)的诉讼地位与普通民事诉讼原告没有实质性区别,《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》(法释〔2014〕13号,以下简称《刑事涉财产执行规定》)第1条第2款已经明确规定此类刑事附带民事裁判执行直接适用民事强制执行的有关规定。既然直接适用民事强制执行的有关规定,因执行衍生的案外人权益救济程序自然应当以受害人为对方当事人。但是,检察机关为救济国家或集体财产损失提起刑事附带民事诉讼的,^{〔3〕}刑事附带民事裁判的执行程序应当以检察机关(即形式当事人)还是“受损失的单位”(即实质当事人)为申请执行人尚缺乏明确的规定。与此同时,对刑事裁判执行提出实体异议的案外人无法利用遵循两造对抗原理的权益救济程序问题也尚未获得解决。特别是,刑事裁判所确定的私法给付请求权的执行程序应当直接适用民事强制执行的有关规定,但现行法律及司法解释却没有将其与公法给付请求权的执行程序加以区分。基于此,本文以公法给付请求权与私法给付请求权二分法为分析工具,结合强制执行法学基础理论,对刑事裁判涉财产部分判项、以检察机关为原告人的生效刑事附带民事诉讼裁判的申请执行人缺位问题及由此诱发的案外人权益救济程序的当事人构造问题进行研究。

二、刑事涉财产执行程序中的当事人构造

刑事涉财产执行旨在通过国家公权力实现刑事裁判或刑事附带民事裁判确定的财产给付请求权。以财产给付请求权的性质为标准,刑事涉财产执行可以分为罚没型涉财执行、补偿型涉财执行、混合型涉财执行。罚没型涉财执行,是指以实现公法给付请求权为宗旨的刑事涉财产执行,主要表现为刑事裁判主文有关“罚金、没收财产”“没收随案移送的供犯罪所用本人财物”判项的执行程序。补偿型涉财执行,是指以实现私法给付请求权为宗旨的刑事涉财产执行,主要表现为刑事附带民事诉讼裁判主文中有关“赔偿被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失”判项的执行程序。混合型涉财

〔1〕 有学者以《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1条第2款规定刑事附带民事裁判执行适用民事执行规则为依据,认为刑事附带民事裁判在解释论上应当由原告人申请执行。参见部名扬:《我国财产刑案件民事债权优先受偿制度的缺陷及根治——从〈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13条谈起》,载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2017年第5期,第46—47页。这种观点明显忽略了《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释〔1998〕15号公布、法释〔2020〕21号修正)从其公布之日至今都明确规定“刑事附带民事判决、裁定、调解书,由审判庭移送执行机构执行”。也有学者以附带民事裁判执行在本质上不属于对公法债权的执行为由,在立法论上呼吁刑事附带民事裁判应当由被害人申请执行。参见纪格非:《刑事涉案财物处置程序中的案外人权利保护》,载《法学杂志》2020年第8期。实际上,移送执行模式既不排斥原告人于审判庭怠于移送执行时申请执行,也不排斥在理论及制度上要求原告人充当申请执行人。考虑到移送执行有助于贯彻现代侵权责任法的受害人中心主义及协调刑事执行与民事执行的关系,笔者赞同维持移送执行模式。

〔2〕 参见乔宇:《论财产刑执行的法律问题——以财产刑制度性执行难为中心》,载《法律适用》2015年第10期,第100页。

〔3〕 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑诉法》)第101条以及《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》(法释〔2021〕1号,以下简称《刑诉法解释》)第179条。

执行,是指给付请求权的性质尚有待后续确定的刑事涉财产执行,主要表现为刑事裁判尚未明确最终受领主体的“追缴、责令退赔违法所得”“处置随案移送的赃款赃物”判项的执行程序。

(一) 罚没型涉财执行案件的当事人构造

罚没型涉财执行旨在实现公法给付请求权,因缺乏固有的直接利害关系人而存在申请执行人缺位问题。由于缺乏对方当事人,案外人对执行标的的主张足以阻止执行的实体权利的,只能通过《中华人民共和国民事诉讼法》(2023年修正,以下简称《民事诉讼法》)第236条规定的执行行为异议及复议制度寻求救济,而不能依据《民事诉讼法》第238条的规定提出案外人异议或者提起执行异议之诉。^{〔4〕}案外人排除执行请求按照执行行为异议或复议程序进行审查,在本质上是以程序性争议解决程序解决实体性争议。为了克服案外人排除执行请求无法诉诸执行异议之诉的不足,执行法院只能强化职权调查主义并对执行标的的实体权属采取实质性判断标准。^{〔5〕}这不仅降低了对案外人的正当程序保障程度,而且加重了执行法院的审查负担,还可能加剧执行法院与案外人之间的对抗。^{〔6〕}

罚没型涉财执行旨在实现公法给付请求权,其基础权利是检察机关代表国家对被告人享有的公法债权。代表国家向被告人行使公法债权的检察机关不当止步于诉讼程序,还应当将其形式当事人身份延伸适用于保全程序与执行程序。因而,罚没型涉财执行在理论上应当由检察机关充当申请执行人,并由检察机关在案外人权益救济程序中继续担任形式当事人。但是,“申请执行人”“申请人”“被申请人”“被告”等具有“当事人”色彩的程序角色被误认为与检察机关的“国家的法律监督机关”身份构成冲突,检察机关尤为反对以被申请人或被告等防御型当事人身份出现在案外人权益救济程序之中。实际上,代表国家行使公法债权的检察机关履行的并非狭义的法律监督职责。由于国家利益代表人与法律监督者两种职责可以由不同的内设机构履行,检察机关在案外人权益救济程序中充当被申请人或被告并不违反《中华人民共和国宪法》第134条及《中华人民共和国检察院组织法》第2条的规定。检察机关基于维护“国家的法律监督机关”形象、避免承担繁重的民事诉讼任务等原因而拒绝充当“申请执行人”及其衍生的其他程序角色,这不仅导致案外人权益救济程序无法维系“两造对抗”的当事人构造,而且严重限制了公法给付请求权的实现效果。这是因为,作为申请执行人的检察机关还可以在保障公法债权完全实现的必要范围内积极启动有关民事司法程序,包括但不限于债权人撤销权诉讼、债权人代位权诉讼、破产撤销权诉讼、变更或追加被执行人、对物许可执行之诉。^{〔7〕}基于此,笔者认为,检察机关的形式当事人身份的作用范围不应当限定为审判程序,旨在确定、保全、实现公法给付请求权的司法程序都可以由检察机关充当形式当事人。诚然,基于检察官客观公正义务及法律监督职责,检察机关还应同时对罚没型涉财执行行为进行法律监督,发现损害被执行人或案外人合法权益的违法执行行为,无论该违

〔4〕 参见《刑事涉财产执行规定》第14条。最高人民法院执行局负责人将不向案外人提供案外人异议及执行异议之诉救济的原因归纳为:有些刑事财产执行案件不存在申请执行人,而案外人异议与执行异议之诉必须由申请执行人作为被申请人、原告或者被告参与审查或审理程序。参见张伟刚:《规范刑事裁判涉财产部分的执行维护刑罚的严肃性和当事人合法权益》,载《人民法院报》2014年11月6日,第3版。

〔5〕 比如,《江苏省高级人民法院刑事裁判涉财产部分执行若干问题的解答》第16条明确规定:“审理因案外人对执行标的的主张足以排除执行的实体权利而引发的执行审查类案件时,人民法院不得仅依据执行标的的权利外观来判断能否排除执行,而应参照执行异议之诉的审理标准进行实质审查。”类似观点,可参见刘旭峰、高可:《对刑事裁判涉财产部分的案外人异议应实质审查》,载《人民司法(案例)》2017年第17期,第105页。

〔6〕 参见何姣:《刑事涉案财物处置中的案外人权益保障——以审执阶段案外人异议权保护为重点》,载《人民司法》2021年第19期,第22—23页。

〔7〕 参见蔡颖慧:《论刑事裁判涉财产部分执行中案外人实体权益的救济——以集资类刑事案件“刑民交叉”问题为中心》,载《法律适用》2021年第4期,第147页。

法执行行为是否有利于执行债权的实现,检察机关都应及时提出纠正意见。^{〔8〕}至于检察机关难以承受新增业务之重问题,考虑到检察机关在公益诉讼裁判执行案件中同样应当申请执行,检察系统可以考虑成立专门的执行部门,负责办理罚没型涉财执行案件与公益诉讼裁判执行案件。

(二) 补偿型涉财执行案件的当事人构造

刑事附带民事诉讼旨在填补“被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失”。以实现私法给付请求权为宗旨的补偿型涉财执行,理应适用民事强制执行的有关规定。^{〔9〕}在被害人获得刑事附带民事诉讼裁判的情形下,强制被告人履行附带民事赔偿义务的执行程序自然应当以受害人为申请执行人。刑事附带民事裁判执行衍生的案外人权益救济程序,应当以案外人与作为申请执行人的受害人为双方当事人。但是,受损失的单位未提起附带民事诉讼,检察机关以自己的名义获得责令被告人赔偿国家财产、集体财产损失的刑事附带民事裁判的,检察机关、受损失的单位、对受损国家财产负有监管职责的行政机关(以下简称“监管机关”)在理论上均可以充当附带民事赔偿判项的申请执行人。由于检察机关提起刑事附带民事诉讼以“国家财产、集体财产遭受损失,受损失的单位未提起附带民事诉讼”为必备条件,检察机关以自己名义获得刑事附带民事裁判通常意味着受损失的单位与监管机关早已存在懈怠保护国家财产或集体财产职责的情形。为了确保国家或集体财产损失能够最终获得赔偿,法律或司法解释应当明确规定检察机关在执行程序及其衍生的案外人权益救济程序中继续履行形式当事人职责。

(三) 混合型涉财执行案件的当事人构造

混合型涉财执行程序遵循罚没型涉财执行模式抑或补偿型涉财执行模式,取决于人民法院是否在执行程序启动前明确将违法所得或赃款赃物返还被害人。生效刑事裁判主文或者人民法院在执行程序启动前另行做出的生效法律文书明确将违法所得或赃款赃物予以没收或者上缴国库的,“追缴、责令退赔违法所得”与“处置随案移送的赃款赃物”判项的执行程序应当遵循罚没型涉财执行模式。生效刑事裁判主文没有明确违法所得或赃款赃物的去处且人民法院在执行程序启动前亦没有对此做出安排的,因涉案财物存在上缴国库的可能性而应当遵循罚没型涉财执行模式。此时,检察机关应当以申请执行人的身份促使人民法院先将违法所得或赃款赃物执行到位,再通过后续司法程序确定涉案财物的最终去处。这是因为,无论违法所得或赃款赃物是否应当返还被害人,都应当剥夺被告人对违法所得或赃款赃物的占有。在明确违法所得或者赃款赃物应当

〔8〕 参见白勇、李东军:《刑事裁判涉财产部分执行检察监督机制探索》,载《人民检察》2016年第7期,第57页。

〔9〕 需说明的是,《刑法》第101条第1款授权被害人以刑事附带民事诉讼的形式救济“被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失”。在字面含义上,被害人请求被告人赔偿的物质损失可以包括被害人因犯罪分子非法占有、处置其合法财产造成的物质损失。这是因为,被告人非法占有、处置被害人合法财产的,被害人对犯罪分子享有的物上请求权或债权请求权足以支持被害人以附带民事诉讼或独立民事诉讼的方式请求被告人返还该财产。参见程凤义、刘伟超:《刑事裁判涉财产部分的执行顺序》,载《人民司法(应用)》2016年第16期,第104页。但是,被告人非法占有、处置的被害人合法财产,同时构成人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔的“违法所得”或“赃款赃物”。为了避免涉案财物的多重身份造成司法程序空转,《刑诉法解释》第175条将刑事附带民事诉讼的救济范围限缩为“被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失”,第176条禁止被害人以刑事附带民事诉讼的方式请求被告人返还财产。因而,只有被害人财产被犯罪分子毁坏而遭受的物质损失,才可通过刑事附带民事诉讼的方式寻求救济;被害人财产被犯罪分子非法占有、处置的,只能寄希望于人民法院依法予以追缴或者责令退赔并将其发还给被害人。但是,基于保障被害人补充性自主救济权利的现实需要,被害人经过追缴或者退赔仍不能获得填补的损失,立法机关应当允许其提起补充性民事诉讼。参见蔡一博、陈帅:《刑事责令退赔后被害人提起民事诉讼的类型分析与处理规则》,载《人民司法》2021年第7期,第14页;蔡可尚、庞梅:《〈刑法〉第64条的实然解读与应然重构》,载赵秉志主编:《刑法论丛》第46卷,法律出版社2016年版,第253页。

上缴国库、予以销毁或者退还被害人之前,检察机关应当履行“申请执行人”的职责,以避免执行程序因申请执行人缺位而难以有效推进。

但是,生效刑事裁判主文或者执行前另行做出的生效法律文书明确将违法所得或赃款赃物返还被害人的,“追缴、责令退赔违法所得”与“处置随案移送的赃款赃物”判项的执行程序则应当遵循补偿型涉财执行模式。与检察机关提起刑事附带民事诉讼以受损失的单位怠于起诉为条件不同,人民法院判决“追缴、责令退赔违法所得”或者“处置随案移送的赃款赃物”不意味着受害人先前存在怠于维护自身合法权益的情形。即使受害人没有提起刑事附带民事诉讼,也应由已被明确为最终受领主体的受害人充当申请执行人。但是,已经被明确为最终受领主体的受害人下落不明或放弃受领利益的,基于从经济上剥夺犯罪分子再犯罪的能力、条件、动力的实际需求,检察机关仍应履行申请执行人的职责。因而,已经明确以受害人为最终受领主体的混合型涉财执行案件,其申请执行人原则上应由受害人充当,但例外情形下也可由检察机关担任。

(四) 小结

以给付请求权的属性为标准,刑事涉财产执行可以分为罚没型涉财执行、补偿型涉财执行、混合型涉财执行三种类型。在罚没型涉财执行案件衍生的案外人权益救济程序中,检察机关应当继续扮演形式当事人的角色。在补偿型涉财执行案件衍生的案外人救济程序中,案外人应当以提起刑事附带民事诉讼的原告人(含检察机关)为对方当事人。混合型涉财执行实现的给付请求权的性质具有不确定性:在执行前明确为公法给付请求权或私法给付请求权的,分别按照罚没型涉财执行或补偿型涉财执行确定申请执行人;执行前尚未明确给付请求权的性质,或者虽明确其为私法给付请求权但未确定被害人身份、被害人下落不明、被害人放弃受领给付的,检察机关仍应当履行形式当事人职责。

三、罚没型涉财执行中的案外人权益救济

以请求权指向的给付标的为标准,罚没型涉财执行可以分为“指向责任财产的罚没型涉财执行”与“指向特定财产的罚没型涉财执行”。指向责任财产的罚没型涉财执行,是指强制被执行人将其合法财产上缴国库的执行程序,由此衍生的案外人救济程序在很大程度上可以适用民事金钱债权执行中的案外人权益救济制度。指向特定财产的罚没型涉财执行,是指强制被执行人将违法所得、赃款赃物、供犯罪所用本人财物等特定财产上缴国库的执行程序,由此衍生的案外人权益救济程序则不能简单套用民事强制执行中的案外人权益救济制度。

(一) 指向责任财产的罚没型涉财执行中的案外人权益救济

与民事执行中的普通金钱债权执行相似,指向责任财产的罚没型涉财执行只能针对被执行人的个人合法财产。案外人认为其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的,可以通过《民事诉讼法》第 238 条规定的案外人异议或执行异议之诉寻求救济。被执行人所扶养的家庭成员认为强制执行危及其“必需的生活、医疗、学习物品和相关费用”的,可以通过《民事诉讼法》第 236 条规定的执行行为异议及复议制度寻求救济。案外人在民法上对被执行人享有普通金钱债权的,还可以根据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 187 条的规定以申请或者异议的方式主张优先受偿权。由于前两种案外人权益救济程序可以直接适用民事强制执行的有关规定,本文仅讨论普通金钱债权人基于民事责任优先受偿原则引发的若干特有执行救济问题。

首先,何种性质的民事责任可以请求优先受偿?《侵权责任法》第 4 条仅规定“侵权责任优先原则”。在责任财产不足以清偿所有债务时,只有因犯罪行为应当承担的侵权责任,才可以优先于刑事责任受偿。但是,《民法典》第 187 条改采“整个民事责任优先原则”,即“责任主体的财产不足

以同时满足民事责任、行政责任或者刑事责任时,优先承担民事责任”。尽管《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第36条第2款尚未将侵权责任优先原则升格为整个民事责任优先原则,但由于《民法典》相对于《刑法》属于“新法”,民事主体基于犯罪行为以外的其他原因对犯罪分子享有的普通金钱债权也应当优先受偿。^[10]

其次,何时成立的正当债务可以请求优先受偿?《最高人民法院关于财产刑执行问题的若干规定》(法释〔2010〕4号)第6条第2款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2012〕21号)第441条第2款共同确立了“在先正当债务优先清偿原则”。只有需要以被执行财产偿还的“判处财产刑之前被执行人所负正当债务”,才可以经过债权人请求后先予清偿。但是,前述两份司法解释已经分别被《刑事涉财产执行规定》《刑诉法解释》替代。^[11]《刑事涉财产执行规定》第13条将“在先正当债务优先清偿原则”调整为“所有正当债务优先清偿原则”,将“其他民事债务”的清偿顺序置于财产刑之前。《刑诉法解释》第527条也配套删除了法释〔2012〕21号第441条第2款的规定。由此可见,无论正当债务的形成时间与财产刑判处时间的先后,只要犯罪分子的责任财产不足以清偿全部债务,对犯罪分子享有正当债务的案外人就可以请求优先受偿。

再次,案外人于何时之前可以请求优先受偿?根据《刑事涉财产执行规定》第13条的规定,民事债务优先受偿制度仅适用于“被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任,其财产不足以支付”的情形。执行财产已经被划拨且上缴国库或者已经被处分且其价款已经上缴国库的,民事债权人以另案生效法律文书为依据、被执行人的财产不足以清偿全部债务为由,向人民法院申请退还已经上缴国库的财产并由其优先受偿的,人民法院应当予以驳回。这是因为,伴随着责任财产或其价款经由自愿履行或者强制执行而上缴国库,被执行财产不再属于犯罪分子的责任财产。由此可见,只有案外人在执行标的或其价款上缴国库之前向执行法院请求优先清偿正当债务的,执行法院才有必要对其请求进行实体审查。^[12]

最后,案外人应当以何种方式请求优先受偿?根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号修正,以下简称《民诉法解释》)第506条的规定,已经取得执行依据的案外人发现犯罪分子的责任财产不能清偿所有债务的,可以向执行法院申请参与分配,并主张优先受偿权。除非“对人民法院查封、扣押、冻结的财产有优先权、担保物权的债权人”,案外人在取得执行依据之后才可以申请参与分配。与优先权、担保物权指向特定财产不同,民事债权相对于财产刑的优先受偿权指向犯罪分子所有的责任财产。^[13]民事债权相对于财产刑的优先受偿权对在先执行程序造成的冲击明显超过优先权、担保物权,故该优先受偿权应以民事债权已经生效法律文书确定为行使条件。但是,在取得执行依据之前,作为普通金钱债权人的案外人发现犯罪分子的责任财产不足以清偿全部债务的,既不符合债权人直接申请参与分配的条件,也不符合《民法典》第535—542条规定的债权人代位权或撤销权的行使条件。此时,案外人可否申

[10] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第941—945页。

[11] 参见《最高人民法院关于废止部分司法解释和司法解释性质文件(第十一批)的决定》(法释〔2015〕2号)、《刑诉法解释》第655条。

[12] 相反观点认为,被执行人的财产因刑事执行而上缴国库后,享有优先受偿权的民事债权人可以请求国库或财产刑的收取者返还财产以满足其民事债权。参见刘东:《涉财产刑执行中民事债权优先受偿的困境与出路》,载《华东政法大学学报》2021年第5期,第144页。

[13] 参见中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著:《民法典总则编条文理解与司法适用》,法律出版社2020年版,第342页。

请参与分配并行使优先受偿权,在很大程度上取决于案外人能否在执行标的或其价款上缴国库之前另案取得执行依据。由于另案取得执行依据的时间通常较长,已对犯罪分子另案提起诉讼或者申请仲裁的案外人应当被允许在提供相应担保的基础上请求中止执行或者申请对执行标的采取财产保全措施。^[14]因而,对犯罪分子已取得执行依据的案外人可以通过申请参与分配的方式行使优先受偿权,而尚未取得执行依据的案外人则只能通过请求中止执行或申请财产保全的方式保障其后续可以实现优先受偿权。为防止案外人单独或联合犯罪分子通过虚构或夸大优先受偿债权的方式逃避或拖延财产刑执行,未取得执行依据的案外人请求中止执行或申请财产保全的,应当向人民法院提供足额担保。

(二) 指向特定财产的罚没型涉财执行中的案外人权益救济

指向特定财产的罚没型涉财执行旨在强制犯罪分子将违法所得、赃款赃物、供犯罪所用本人财物等特定财产上缴国库。在指向特定财产的罚没型涉财执行中,案外人反对执行罚没财物的理由主要包括:(1) 执行机构错误确定执行标的,即案外人认为执行标的与执行依据确定的财物不具有同一性;(2) 执行依据错误确定执行标的,即案外人认为执行依据误将其享有合法权益的财物确定为应予以没收的涉案财物;(3) 案外人对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益,即案外人认为其对涉案财物享有的民事权益足以对抗指向特定财产的罚没型执行。

1. 执行机构错误确定执行标的之救济

指向特定财产的罚没型涉财执行标的通常是人民法院做出刑事裁判时已经被采取查封、扣押、冻结等措施且被随案移送的财物及其孳息(以下简称“已控财物”),但例外情形下也可能指向尚未被查封、扣押、冻结甚至尚未被查明的财产(以下简称“未控财物”)。^[15]在已控财物的罚没型涉财执行中,不存在执行机构错误确定执行标的的问题,案外人不能以执行标的并非执行依据所确定之物为由提出执行行为异议。但是,在未控财物的罚没型涉财执行中,案外人可以“利害关系人”的身份、以执行机构确定的执行标的并非执行依据所确定之罚没财物为由,向执行法院提出执行行为异议。^[16]

2. 执行依据错误确定执行标的之救济

案外人对已控财物主张合法民事权益,并认为其不属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”的,可以向执行机构提出书面异议。^[17]其中,案外人对执行标的的主张享有合法的民事权益是案外人

[14] 通过中止执行制度向案外人提供临时性救济的,可以将中止执行理由理解为《民事诉讼法》第267条第1款第2项规定的“案外人对执行标的提出确有理由的异议的”(即案外人对执行标的提出确有理由的优先受偿异议),或者第5项规定的“人民法院认为应当中止执行的其他情形”。通过财产保全制度向案外人提供临时性救济的,可以直接适用《民事诉讼法》第103条或者第104条的规定,但受《民事诉讼法》第106条第2款关于“财产已被查封、冻结的,不得重复查封、冻结”规定的制约。考虑到《民事强制执行法(草案)》第110条拟将“禁止重复查封原则”调整为“可以再次查封原则”,案外人未来亦可通过财产保全的方式寻求临时性救济。

[15] 但也有文章指出,“实践中公安、检察机关未随案移送相关财产的情况十分普遍,尤其是经济犯罪案件、职务犯罪案件等赃款、赃物数量较大的案件,公安、检察机关基本不会随案移送相关财产”。参见林金文、赖正直:《刑事裁判涉财产部分执行问题分析》,载《人民司法(应用)》2017年第7期,第50页。

[16] 参见黄忠顺:《物之交付执行中的案外人救济程序研究》,载《北方法学》2022年第1期,第135页。

[17] 关于执行依据错误确定涉案财物的救济问题,事后救济与事中预防同样重要。事中预防的关键是以通知甚至公告的方式告知可能对涉案财物享有合法民事权益的案外人,并保障其适当的程序参与权。但由于广泛允许案外人参加刑事诉讼程序必然导致诉讼迟延,以涉案财物认定及处理为主要任务的对物诉讼程序应独立于刑事诉讼程序。理论与实务界对此已达成基本共识,《刑诉法解释》第279条第2款对此也有所规定,本文不再赘述。参见朱艳萍:《刑事涉案财产裁判程序的缺失与司法规制》,载《人民司法(应用)》2018年第10期,第81页;李奋飞:《刑事涉案财产外异议制度的规范阐释与困境反思》,载《华东政法大学学报》2021年第6期,第56页;余向阳、荣剑、黄轲:《网络开设赌场犯罪涉案资金处置机制之完善》,载《政法学刊》2022年第5期,第18页;等等。

可以质疑被控财物属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”的前提条件。只有案外人对执行标的享有合法民事权益,执行法院才有必要对执行依据确定的特定财物是否属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”进行审查。但是,案外人对执行标的享有的合法民事权益包括但不限于《民事诉讼法解释》第309—311条规定的“足以排除强制执行的民事权益”。即使案外人就执行标的享有的民事权益不足以排除强制执行,也可以对执行标的是否属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”提出书面异议。由于执行标的是否属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”不属于民事审判权的作用范围,《刑事涉案财产执行规定》第15条要求执行机构将异议材料移送做出该执行依据的人民法院的刑事审判部门(以下简称“刑事审判部门”)进行审查,刑事审判部门可以依法做出裁定予以补正,无法通过裁定补正的,则通过审判监督程序处理。^[18] 最高人民法院1999年4月30日印发的《法院刑事诉讼文书样式》(法发[1999]12号)明确规定补正裁定仅用于救济裁判文书中的文字记述上的失误,而不能用来处理实体和程序问题。由于被提出异议的执行标的是否属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”属于实体问题,^[19]除非生效刑事裁判确因存在笔误而错误认定“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”,刑事审判部门应当通过审判监督程序重新进行审理。但是,为了协调民事强制执行法的效率、安定价值取向,参照《民事诉讼法》第238条的规定,案外人对其享有合法民事权益的执行标的被认定为“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”存在异议的,可以将案外人异议前置置于审判监督程序。^[20] 刑事审判部门经审查认为案外人异议不成立的,执行法院可以裁定驳回案外人异议并告知其不服裁定可按审判监督程序寻求救济;刑事审判部门经审查认为案外人异议成立的,应当以审判监督程序对案涉财产是否属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”进行重新审理。

案外人对执行程序启动后才被采取执行措施的财物主张合法权益,并认为其不属于“赃款赃物”或“供犯罪所用本人财物”的,应结合执行依据是否特定化未控财物进行类型化分析。执行依据已经特定化未控财物的,案外人权益救济程序与已控财物罚没型执行中的案外人权益救济程序无异。执行依据没有特定化未控财物的,执行标的是否属于应予罚没财物属于未决事项。除非法律或司法解释明确规定执行机构在查封、扣押、冻结前提请刑事审判部门以裁定的方式认定该财产是否属于应予罚没财物,案外人应被允许利用案外人异议及执行异议之诉制度,而不能要求其通过审判监督程序寻求救济。若未来法律或司法解释明确要求执行前以独立的对物诉讼方式认定拟查控财产是否属于应予罚没财物,人民法院应通知已知的案外人参加对物诉讼程序,非因其可归责于己的原因未参加对物诉讼程序的案外人应被允许提起第三人撤销之诉或者申请再审。

3. 案外人民事权益足以排除强制执行的救济

案外人仅对执行依据特定化的罚没财物主张足以阻止执行的实体权利,而没有同时主张执行依据错误确定罚没财物的,执行法院原则上不应当将其排除执行异议作为案外人异议案件处理。但是,在以下三种特殊的排除执行异议,执行法院应当按照“案外人异议+执行异议之诉”的方式进行处理。

(1) 基于案外人固有财产的排除执行异议。案外人以其合法财产与罚没财物存在共同投资或置业关系为由,请求排除执行其合法财产或者共同财产中与其合法财产对应的份额及收益的,执行法院应当按照民事强制执行中的案外人排除执行异议进行处理。这是为了避免误伤案外人的固有财产。该案外人权益救济程序与指向责任财产的罚没型涉财执行中的案外人权益救济程序

[18] 参见王玉、李麒:《刑诉案外人财产权保护的三重维度》,载《理论探索》2022年第4期,第128页。

[19] 参见刘哲:《厘清实体问题 准确适用刑事补正裁定》,载《检察日报》2016年4月20日,第3版。

[20] 参见袁楠:《刑事裁判涉财产部分执行中案外人异议之法条适用》,载《人民司法》2015年第10期,第108页。

没有实质性区别。

(2) 基于第三人信赖利益的排除执行异议。为了防止犯罪分子对赃款赃物进行“洗白”,无论在刑事裁判生效之前抑或之后,犯罪分子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的,第三人因此获得的民事权益原则上都不足以排除执行。但是,除非涉案财物属于违禁品,善意取得涉案财物的案外人可以请求排除执行。^[21]对此,《刑事涉财产执行规定》第11条第2款规定:“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。”由于案外人是否构成善意第三人属于实体争议事项,案外人对涉案财物以善意取得为由请求排除执行的,应当适用案外人异议制度。案外人有生效法律文书或者其他书面证据充分证明案外人构成善意取得的,人民法院应当裁定支持案外人提出的排除执行异议,但申请执行人有证据证明案外人明知是涉案财物而接受、案外人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物、案外人通过非法债务清偿或违法犯罪活动取得涉案财物以及案外人通过其他恶意方式取得涉案财物的除外。执行法院经审查认定案外人对涉案财物构成善意取得的,作为原所有人的被害人提起的诉讼宜参照执行异议之诉案件审理。

(3) 案外人在赔偿执行中的排除执行异议。根据《刑诉法解释》第445条第2款的规定,对判决时尚未追缴到案的违法所得,应当判决继续追缴。在执行继续追缴违法所得判项时,无法查明违法所得去向,被他人善意取得、价值灭失,或者与其他合法财产混合且不可分割的,《最高人民法院关于刑事涉财产执行的若干规定(征求意见稿)》第19条提供了两种解决方案。第一种方案认为,执行法院可以直接追缴等值财产或者混合财产中的等值部分及其收益;^[22]另一种方案认为,此时应由原一审法院裁定责令被执行人及有关责任人承担相应的连带退赔责任。关于刑事裁判涉财产部分执行管辖问题,《刑事涉财产执行规定》第2条规定:“刑事裁判涉财产部分,由第一审人民法院执行。第一审人民法院可以委托财产所在地的同级人民法院执行。”但是,《最高人民法院关于刑事涉财产执行的若干规定(征求意见稿)》第2条拟将案件委托执行调整为事项委托执行,^[23]即“必要时,第一审人民法院可以将查封、扣押、冻结等事项委托其他人民法院执行”。在第2条已经明确执行法院即原第一审人民法院的语境下,《最高人民法院关于刑事涉财产执行的若干规定(征求意见稿)》第19条缺乏区分执行法院与原第一审人民法院的必要性。在执行继续追缴违法所得判项时,作为违法所得的赃款赃物因故无法执行的,执行法院可以根据赔偿执行原理处理。继续追缴的赃款赃物属于特定财产,在赃款的具体金额明确或者赃物具有公开市场价格的情形下,执行法院可以将赃款赃物给付请求权转化为以责任财产为执行对象的金钱给付请求权。^[24]由于赔偿执行的适用以当事人对赔偿金额不存在显著争议为前提,^[25]被裁定以合法财产代替赃款赃物清偿执行债务的被执行人以及造成赃款赃物无法追缴的有关责任人(包括违反协助执行义

[21] 参见束斌、于红梅:《刑事涉案财物没收的司法认知与适用》,载《中国检察官》2021年第21期,第36页。

[22] 该种方案来源于《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》(法发〔2018〕1号)第29条:“依法应当追缴、没收的财产无法找到、被他人善意取得、价值灭失或者与其他合法财产混合且不可分割的,可以追缴、没收其他等值财产。”

[23] 《最高人民法院关于委托执行若干问题的规定》(法释〔2020〕21号修正)第2条将委托执行区分为“案件委托执行”与“事项委托执行”。前者引起执行法院的变更,即“受托法院应当依法立案,委托法院应当在收到受托法院的立案通知书后作销案处理”;后者则不会引起执行法院的变更,即“受托法院不作为委托执行案件立案办理,但应当积极予以协助”。

[24] 参见赖来焜:《强制执行法总论》,元照出版有限公司2007年版,第27页。

[25] 参见肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,第7页。

务导致赃款赃物无法追缴的协助执行人、被执行人将违法所得的全部或部分用于家庭日常生活情形下的被执行人家属等)对赔偿金额存在实质性争议的,应当允许其参照适用执行异议之诉制度。伴随着继续追缴违法所得转化为金钱债权执行,案外人对赔偿执行标的的主张足以排除强制执行的民事权益的,应当通过《民事诉讼法》第238条规定的案外人异议及执行异议之诉寻求救济。

四、补偿型涉财执行中的案外人权益救济

除了刑事附带民事裁判执行以外,补偿型涉财执行还存在以下两种类型:(1)生效刑事裁判中有关“追缴或责令退赔被告人非法占有、处置被害人合法财产并将其返还被害人”(以下简称“追缴或责令退赔被害人财产”)的判项之执行;(2)定罪免罚判决中有关“责令被免于刑事处罚的被告人赔偿被害人损失”(以下简称“责令赔偿被害人损失”)的判项之执行。^[26]与刑事附带民事裁判执行遵循不告不理原则不同,^[27]“追缴或责令退赔被害人财产”与“责令赔偿被害人损失”分别属于人民法院可以依职权采取的犯罪物品处理方法、非刑罚处罚措施。由于刑事附带民事诉讼裁判执行直接适用民事强制执行法的有关规定,本文仅对“追缴或责令退赔被害人财产”与“责令赔偿被害人损失”判项执行中的案外人权益救济问题展开研究。

(一)“追缴或责令退赔被害人财产”执行中的案外人权益救济

关于《刑法》第64条中的追缴、责令退赔、返还、没收这四种犯罪物品处理方法,法律及司法解释尚未厘清其各自的含义,理论界与实务界也尚未达成共识。传统观点认为,追缴(或继续追缴,下同)犯罪分子违法所得财物适用于不存在原权利人或者原权利人尚未明确的案件,而责令退赔犯罪分子违法所得财物适用于存在原权利人且原权利人明确的案件。^[28]但是,这种理解与《刑法》第64条的应有之义背道而驰。《刑法》第64条规定:“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。”根据文义解释及体系解释,对于犯罪分子违法所得的一切财物,无论其是否属于被害人的合法财产、违禁品、供犯罪使用的本人财物,都应当予以追缴或者责令退赔。在决定予以追缴或者责令退赔之后,才有必要进一步解决该财物应当返还被害人抑或上缴国库的问题。一方面,如果将《刑法》第64条第一分句中的“责令退赔”理解为“责令犯罪分子直接向被害人返还财物或赔偿其不能返还的财物”,那么《刑法》第64条第二分句就没有必要进一步规定“对被害人的合法财产,应当及时返还”。另一方面,如果将责令犯罪分子退赔涉案财物理解为责令犯罪分子向被害人退回财产或者赔偿无法退回财产给被

[26] 除了人民法院责令被定罪但免罚的被告人赔偿损失以外,人民检察院可以责令被相对不起诉的犯罪嫌疑人向被害人赔偿损失。但是,人民检察院最多只能将犯罪嫌疑人向被害人赔偿损失作为相对不起诉的条件,而无权做出责令犯罪嫌疑人赔偿损失的执行依据,故人民检察院责令被相对不起诉的犯罪嫌疑人向被害人赔偿损失的案件均未能进入执行程序,不在本文的研究范围之内。

[27] 《刑法》第36条第1款规定:“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。”尽管该规定未表明判处赔偿经济损失是否以受害人提出附带民事诉讼请求为必要条件,但基于诉判一致原则,该规定向来被作为受害人提起附带民事诉讼的刑事实体法依据,即“判决赔偿经济损失”只能发生在刑事附带民事诉讼案件中。基于此,本文不将“判处赔偿经济损失”作为独立的被害人权益刑事救济类型。参见蔡雅奇:《责令赔偿损失也是承担刑责的一种形式》,载《检察日报》2012年12月10日,第6版。

[28] 参见阮方民:《追赃·退赔·没收财产》,载《法学》1987年第11期,第9页;李嗣胤:《责令退赔与财产刑执行顺位先后分析》,载《检察日报》2020年9月22日,第3版。

害人造成的损失,不仅违反民事权益救济程序的处分权主义及不告不理原则,^[29]而且导致被告人可以继续保有被害人无法或放弃受领的涉案财物。^[30]

基于以上理由,笔者认同部分学者对追缴及责令退赔所作的如下界定:追缴,是指将犯罪分子的违法所得之物予以追回并收缴;责令退赔,是指因违法所得已被毁损、灭失、挥霍、消费,而责令犯罪分子按照涉案财物的价值予以赔偿。^[31]因而,退赔被害人财产的实质是被告人以自己的合法财产承担原物不能返还的赔偿责任。在被告人非法占有、处置被害人财产的情形下,只有无法追缴被害人财产,才可以责令被告人退赔被害人财产。^[32]但是,追缴或退赔所得的财产不以受害人为直接受领主体。这是因为,“追缴或责令退赔被害人财产”判项不具有命令非法占有、处置被害人财产的被告人向被害人返还财产或者赔偿损失的执行力。因而,《刑法》第64条规定的追缴或责令退赔违法所得财物仅具有财产保全的功能,^[33]也因此被部分学者称为“程序性控制措施”;^[34]而追缴或责令退赔后返还被害人抑或予以特别没收则属于涉案财物的处分问题。^[35]尽管追缴或责令退赔违法所得的主要功能在于剥夺被告人的违法所得或者避免被告人具备继续从事违法犯罪行为的条件,但在客观上具有便利被害人追回财产或者获得赔偿的附随功能。^[36]

追缴或责令退赔判项本身没有产生或确认民法给付请求权,而生效刑事裁判的其他判项也未必对涉案财物是否属于被害人合法财产做出认定。^[37]即使生效刑事裁判或者其他生效法律文书已经明确要求将追缴或责令退赔所得的财物返还被害人,^[38]也应当先由被告人向执行法院交付

[29] 有的学者将责令退赔理解为公安、检察、法院等机关在刑事诉讼中直接命令被告人赔偿被害人相应的损失,但由于直接责令被告人赔偿被害人相应的损失与司法机关所承担的职责性质相违背,该学者认为被告人退赔应当在判决宣告前进行,人民法院不得在判决书主文中判决被告人退赔。参见何帆:《刑事没收研究——国际法与比较法的视角》,法律出版社2007年版,第107页。

[30] 这是因为,人民法院依职权“责令被告人向被害人退赔财产”意味着生效刑事裁判确定的是被害人对被告人享有的民法给付请求权,作为退赔请求权归属主体的受害人放弃追回涉案财物或者受害人尚未明确的,被告人将因此被豁免交出涉案财物的义务,人民法院在此时将涉案财物上缴国库便缺乏正当性基础。

[31] 参见战秋:《应正确理解和适用“追缴”“责令退赔”“没收”“没收财产”》,载《当代法学》1987年第2期,第33页;张磊:《〈刑法〉第64条财物处理措施的反思与完善》,载《现代法学》2016年第6期,第127页;梁健:《刑事涉案财物处置的失范与规范》,载《中国刑事法杂志》2022年第5期,第90页。

[32] 参见邓光扬:《财产来源的合法性不能阻却追缴违法所得》,载《人民司法(案例)》2018年第26期,第105页。

[33] 参见王莉:《我国刑法第64条“特别没收”相关制度适用辨析》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2022年第5期,第81页。

[34] 参见胡成胜:《我国刑法第64条“没收”规定的理解与适用》,载《河北法学》2012年第3期,第159页。

[35] 与作为刑罚的没收指向被告人的合法财产不同,特别没收是国家以强制力剥夺犯罪人或第三人所有的、与犯罪有密切关联之特定财物,旨在通过增加行为人实施犯罪的成本的方式实现预防犯罪的功能。参见屈舒阳:《“三轨制”刑事制裁体系的可行性研究——基于特别没收的独立法律效果》,载《法学杂志》2021年第9期,第147页;张一献、浩翟:《刑事涉案财物处置的司法困境与路径完善——以刑事裁判文书主文涉财产部分为视角》,载《中国刑警学院学报》2022年第4期,第32页。

[36] 犯罪分子违法所得财物仅限于物质性利益,主要包括通过犯罪行为直接获取的物质性利益、通过犯罪行为间接获取的物质性利益、犯罪行为所生之物质性利益、作为实施犯罪行为代价之物质性报酬、犯罪所得之收益等五种。其中,通过犯罪行为间接获取的物质性利益,是指直接获取的物质性利益处分后所得的替代性物质利益,例如将盗窃的电视机销赃后所得的价款等。见前注[21],束斌、于红梅文,第34页。

[37] 比如,“本判决书所附清单中的赃款赃物及孳息直接或变价后发还北京南方弘泰投资经营有限责任公司或予以没收,上缴国库”。参见北京市第一中级人民法院刑事判决书,(2019)京01刑初29号。

[38] 比如,“继续追缴赃款赃物,返还给中兴通信股份有限公司工会。不足部分,责令被告人何雪梅退赔”。参见广东省深圳市中级人民法院刑事判决书,(2018)粤03刑初949号暨(2019)粤03刑初329号。

涉案财物或者执行法院强制执行到涉案财物,再由执行法院将涉案财物交付给被害人,并以没收上缴国库作为涉案财物的补充性处分方式。^[39]案外人对执行标的主张足以排除强制执行的民事权益或者对执行标的享有合法权益且认为被追缴的财物不属于被告人违法所得的,应当适用罚没型涉财执行中的案外人权益救济制度。由于返还涉案财物的权利根基是被害人因犯罪而遭受的物质损失,^[40]作为涉案财物(或其赔偿款项,下同)最终受领主体的被害人与追缴或责令退赔判项的执行结果之间存在直接利害关系。尽管作为最终受领主体的被害人通常无须参加执行程序,但在执行案件衍生的案外人权益救济程序中,被害人比检察机关更加适合充当与案外人对抗的对方当事人。诚然,被害人有权放弃受领涉案财物。^[41]但是,被害人放弃受领涉案财物只能导致涉案财物被上缴国库,而不能因此免除被告人交付涉案财物的公法给付义务。^[42]因而,即使执行依据或另案生效法律文书载明涉案财物执行到位后应返还被害人,只要被害人明示或者以拒绝参加案外人权益救济程序的方式默示放弃受领,检察机关就应当排除执行请求的相对人。

综上所述,追缴或责令退赔犯罪分子违法所得的一切财物属于对物保安处分措施,其主要功能在于预防违法犯罪,^[43]为救济被害人财产权益损害提供便利只是其在客观上具有的附随功能。无论执行依据或者其他生效法律文书是否要求将涉案财物返还被害人,执行依据确定被告人交出涉案财物或者退赔财物损失的义务均属于公法给付义务。因而,追缴或责令退赔判项执行程序理应依职权启动,案外人权益救济程序应当以检察机关为相对人。但是,执行依据或者另案生效法律文书认定涉案财物属于被害人的合法财产且判决予以返还的,被害人与追缴或责令退赔判项的执行结果之间存在直接利害关系。^[44]对被告人享有受领涉案财物权利、对被害人负有返还涉案财物义务的执行法院,成了暂时代为受领涉案财物的“经手人”。检察机关通常也缺乏为了填补被害人财产权益损失而积极与案外人展开攻击防御的动力。因而,本文认为身份明确且没有放弃受领涉案财物的被害人应当优先充当案外人权益救济程序的被申请人或被告。至于《刑法》第64条关于“对被害人的合法财产,应当及时返还”的规定,只能理解为包括人民法院在内的司法机关负有及时返还被害人财产的公法给付义务,而不能将其理解为被害人对被告人或者人民法院享有可以申请强制执行的私法给付请求权。

[39] 《刑诉法解释》第445条第3款规定:“判决返还被害人的涉案财物,应当通知被害人认领;无人认领的,应当公告通知;公告满一年无人认领的,应当上缴国库;上缴国库后有人认领,经查证属实的,应当申请退库予以返还;原物已经拍卖、变卖的,应当返还价款。”

[40] 参见徐振华、范莉:《判前未控违法所得处理方式研究——以涉及侵犯被害人财物的刑事案件为视角》,载《法律适用》2013年第10期,第64页。

[41] 参见王超、宋振宇:《论被害人在侵犯财产案件中放弃获得退赔的权利》,载《法学杂志》2022年第2期,第145页。

[42] 还有观点认为,司法机关通过追缴或者责令退赔的方法返还被害人合法财产之后,还应当没收相应金额的钱款作为替代处罚。参见张伟:《论犯罪工具没收的范围》,载《法学杂志》2023年第2期,第163页。

[43] 参见林山田:《刑法通论》(下册),元照出版有限公司2008年版,第482页。

[44] 这种直接利害关系体现为以下两方面:一是,只有追缴或责令退赔判项执行到位,被害人才能未经民事诉讼程序而获得财产返还或财产损害赔偿的利益;二是,通过追缴或责令退赔判项执行到位的财产或者等值赔偿金专属于被害人,被告人的普通金钱债权人不能要求参与分配,即受害人就其合法财产或其等值赔偿金优先于其他民事债务受偿。由于追缴或责令退赔可使受害人获得优先于其他民事债务受偿的地位,我国现行司法解释将追缴或责令退赔作为救济被害人财产权益的首选途径。参见刘贵祥、闫燕:《〈关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2015年第1期,第25页;邢会丽:《论刑民交叉案件中刑事退赔程序与民事执行程序的竞合》,载《法律适用》2019年第21期,第118页;袁定波:《赃款赃物收益可适当发还被害人》,载《法制日报》2014年11月6日,第5版。

（二）“责令赔偿被害人损失”执行中的案外人权益救济

由于检察机关不能以执行依据的形式责令被相对不起诉的犯罪分子赔偿被害人损失，本文所谓的“责令赔偿被害人损失”特指人民法院以刑事判决书的形式责令被告人赔偿被害人损失。“责令赔偿被害人损失”的范围通常被认为包括犯罪行为给被害人造成的物质损失与精神损失。^[45]根据《刑法》第37条的规定，责令赔偿被害人损失仅适用于免于刑事处罚案件，而免于刑事处罚的潜台词是被告人的行为已经构成犯罪。根据《刑诉法解释》第138条第2款的规定，定罪免罚案件中的被害人不能通过提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼的方式要求被告赔偿精神损失。基于体系解释原则，在被害人自己都不能请求被告人赔偿精神损失的语境下，人民法院更不能依职权责令被告人赔偿被害人的精神损失。因而，责令赔偿被害人损失只能填补被害人因犯罪行为遭受的经济损失，包括被害人因被告人非法占有或处置其合法财产而遭受的物质损失、被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受的物质损失，以及被害人因犯罪行为而遭受的其他经济损失。尽管责令赔偿被害人损失通常被刑法学者理解为人民法院依职权采取的“非刑罚处罚措施”，^[46]但责令赔偿被害人损失以私法给付请求权为基础，并适用民法上的责任认定和承担原则、人身损害及财产损害赔偿标准。^[47]因而，责令被告人向被害人赔偿损失的实质是以非刑罚性处罚措施向被害人因犯罪行为遭受的经济损失提供更加高效的司法救济。

根据《刑法》第37条的字面含义，免于刑事处罚不以责令赔偿被害人损失为条件，责令赔偿被害人损失是免于刑事处罚之后采取的措施。因而，责令赔偿被害人损失理应写入定罪免罚判决主文，并以强制执行制度及拒不执行判决、裁定罪保障其实现。^[48]但是，在当前刑事诉讼实践中，人民法院普遍将被告人与被害人达成赔偿协议、被告人已经赔偿被害人损失、接受赔偿的被害人出具谅解书等作为判决免于刑事处罚的前提条件。这使得定罪免罚判决没有必要再责令赔偿被害人损失，进而导致法律及司法解释没有将责令赔偿被害人损失判项执行作为典型的“刑事裁判涉财产部分的执行”加以规定。但是，司法实践中的定罪免罚判决已经出现责令被告人（当庭）具结悔过的内容，^[49]与之具有相同性质的“责令赔偿被害人损失”将来也完全可能出现在定罪免罚判决主文中。由于责令赔偿被害人损失判项确定的是被害人的损害赔偿请求权，案外人排除执行请求自然应当按照民事强制执行程序中的案外人异议或执行异议之诉处理。

综上所述，责令赔偿被害人损失属于人民法院对被告人免于刑事处罚后采取的非刑罚处置措施，但在实践中嬗变为人民法院将“被告人赔偿被害人损失”作为判决免于刑事处罚的前提条件。作为免于刑事处罚前提条件的“被告人赔偿被害人损失”，是被告人为争取从宽处理而主动赔偿被害人损失的结果。被告人为争取从宽处罚而与被害人达成的赔偿协议通常不存在“履行难”问题，但责令已经被免于刑事处罚的被告人赔偿被害人损失的判项则很可能会遭遇“执行难”。^[50]在被

[45] 参见刘志德、刘树德：《“判处赔偿经济损失”、“责令赔偿损失”及“责令退赔”辨析》，载《法律适用》2005年第4期，第79页。

[46] 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2007年版，第476页。

[47] 参见刘志刚：《非刑罚处罚制度研究》，武汉大学2012年博士学位论文，第58页。

[48] 参见易扬：《非刑罚处罚制度研究》，湖南工业大学2019年硕士学位论文，第38页。

[49] 参见新疆生产建设兵团额敏垦区人民法院刑事判决书，（2018）兵0901刑初18号；广东省东莞市第二人民法院刑事判决书，（2018）粤1972刑初2269号；贵州省余庆县人民法院刑事判决书，（2017）黔0329刑初30号。

[50] 参见贾舟宁：《刑事涉财产部分执行案件管理考核的问题与应对》，载《人民法院报》2021年8月4日，第7版；李健：《故意逃避生效刑事裁判财产性判项履行的调解协议内容应予撤销——重庆三中院判决喻某诉杨某离婚纠纷案》，载《人民法院报》2020年11月26日，第7版。

告人自愿履行赔偿义务的语境下,即使案外人对履行赔偿义务的财产主张足以排除强制执行的民事权益,也只能通过侵权之诉、不当得利返还之诉等常规民事诉讼程序寻求救济。在责令赔偿被害人损失判项进入强制执行程序后,案外人对执行标的的主张享有足以排除强制执行的民事权益的,则应当通过案外人异议及执行异议之诉寻求救济。

五、余 论

由于绝大多数刑事案件属于公诉案件,理论界与实务界均以公诉案件作为刑事涉财产执行中案外人权益救济制度的研究对象。刑事自诉裁判涉财产部分执行中的案外人权益救济程序的特殊性尚未引起理论界与实务界的重视。在刑事自诉案件中,被害人以自己的名义请求人民法院追究被告人的刑事责任,被告人被判处刑罚就是对被害人精神损害的最大抚慰,被害人通常具备推进刑事自诉涉财产执行程序的动力。但是,如果强制提起刑事自诉的被害人在罚没型涉财执行中继续履行申请当事人职责,那么被害人很有可能因此陷入成本昂贵、耗时漫长的执行救济程序,反向制约其在自诉案件中提出此类诉讼请求的积极性。因而,在罚没型涉财执行案件衍生的案外人权益救济程序中,案外人以自诉人为相对人提出案外人异议或提起案外人异议之诉的,执行法院应列同级检察院为共同被申请人或者共同被告,自诉人可以不实际参加案外人权益救济程序。

Abstract Since the execution procedure is initiated ex officio, the criminal execution involving property is mistakenly believed to have no applicant. This leads to the excessive reliance on the authoritarianism of the enforcement court in the criminal property execution procedure and its derivative relief procedures for the third party's rights and interests. In the execution procedures of criminal incidental civil action adjudications, judgments of recovering illegal income or ordering the defendant to compensate for the loss and return it to the victim, and judgments of ordering defendants who have been exempted from criminal punishment to compensate for the victim's losses, the relief procedures for the third party's rights and interests should, in principle, take the victim as the applicant for execution, and refer to the relief system for the third party's rights and interests in the civil execution procedures. The procuratorial organ shall be listed as the applicant for the execution of other criminal judgments involving property, but the procuratorial organ usually does not need to participate in the execution procedure realistically, unless there are special circumstances such as the third party's request for the exclusion of the execution or the executed person's evasion or avoidance of the execution.

Keywords Objection by the Third Party against Enforcement, Lawsuit Filed by the Third Party against Enforcement, Request to Exempt Specific Property from Execution, Execution Applicant, Bona Fide Acquisition

(责任编辑:樊传明)