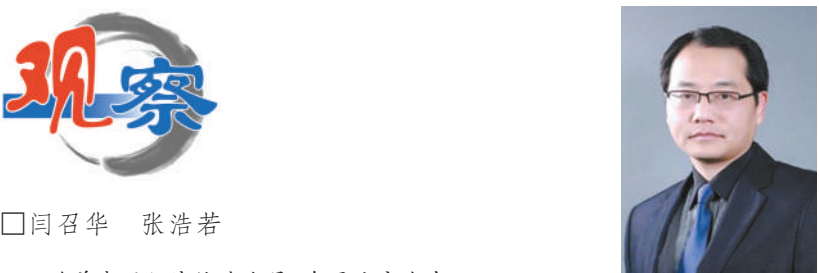


构建涉案财物处置前规划制度



随着我国经济快速发展,在司法实践中,如何妥善保管与处置涉案财物已成为刑事司法面临的现实难题,亟须增强涉案财物处置制度的前瞻性规划。近年来,域外一些国家逐渐发展出了扣押前规划制度。该制度是在采取扣押措施之前,对拟扣押财产的性质、价值及管理需求进行综合评估,制定相应的处置和扣押方案,在最大程度上减少法律、财务和管理风险的一种规划手段。有鉴于此,笔者拟重点考察域外扣押前规划制度的形成逻辑以及运行机制,在此基础上提出可供借鉴的经验启示。

扣押前规划制度的形成及其理论意义

扣押前规划制度的形成并非偶然的制度安排,而是刑事司法理念和实践需求的必然产物。

扣押前规划制度的形成。随着跨国犯罪日益增加以及国际合作不断深化,多个国家根据各自法律体系和司法实践发展出扣押前规划制度以及与之类似的制度安排。以美国《扣押前规划指导意见》为例,其中记录的1984年得克萨斯马场案,凸显了传统“先扣押、后考虑”模式的制度性缺陷,展现出建立扣押前规划制度的必要性。该案中,美国联邦执法人员采取了涉及150匹马的扣押措施。但由于缺乏前期规划,其在扣押后面临巨大的管理难题:历经两年的管理,政府花费160万美元用于马场维护,还需组织多次外地马展以保持马匹价值,并被迫出售40匹马以降低管理成本。最终,法院虽然将马场归还原所有者,但被告人需偿还110万美元的管理费用。

正是这种实践困境的推动,美国警局催生出了最早的扣押前规划概念。在1988年11月美国司法部司法项目办公室和司法援助局发布的《扣押资产的管理与处置》报告中,开始关注扣押前的资产评估问题。不过,这一阶段规划制度主要集中在个案探索层面,尚未形成系统化的制度框架。随后经由规范化设置,扣押前规划制度被正式纳入美国《资产没收政策手册》等文件,成为美国涉案财物处置体系的重要组成部分。该制度被规定为:通过综合评估作出扣押意见,包括哪些财产应当扣押、如何扣押以及何时扣押。

在欧盟,《扣押资产管理指导意见》等相关文件强调了办理刑事案件中设置扣押前规划程序在降低未来扣押财物中可能出现的风险或障碍的重要意义。哥伦比亚立法明确强调了在获得判决书之前进行成本效益分析的重要性,将经济考量作为扣押决策的法定因素。尽管法国未在立法中明确规定扣押前规划制度,但已经将其作为扣押和没收资产管理与追回机构(AGRASC)和犯罪资产识别平台日常工作的重要组成部分。

2018年,联合国《关于冻结、扣押和没收资产管理的非约束性指导意见》建议,各国立法设置扣押前规划的程序,并就何时扣押财产或冻结资产提供标准或指导,同时考虑维

供和押资产后可能出现的问题。综上所述,为了解决实践中复杂的涉案财物问题,协作机制构建了多元主体、专业分工、协同决策的结构,超越了以往单一主体决策的模式。

但值得注意的是,美国审计总署的一份报告显示,在其审查符合适用条件的39个案例中,有37个案例没有迹象表明在提起没收诉讼或刑事起诉前与美国法警局协商。这反映了协作机制在实际执行中可能存在障碍,如何确保协作机制的有效落实是完善扣押前规划制度的重要环节。

差异化适用标准。扣押前规划制度并非适用于所有案件,为避免扣押价值较低或负资产导致的司法资源浪费,扣押前规划制度根据不同涉案财物的处置成本和复杂性建立了差异化的适用标准。从诉讼理论而言,这种适用范围的规体现了比例原则在对物强制措施中的制度化表达。以美国《资产没收政策手册》为例,其采取了双重标准模式。一方面,其采取了基于财产属性的类型化标准。一是不动产类型,涉及多重法律关系和利益主体,通常需要进行所有权调查和净资产分析;二是企业及复杂财产类型,正在运营的企业、商业船舶或价值超过特定金额的复杂资产,具有持续经营价值和复杂的法律结构,需要全面评估其财务状况、所有权结构及运营状态;三是数量众多财产类型,如多辆车辆、同一天从多个地点扣押的大量物品或正在营业的企业库存,需要评估存储成本和管理案情风险;四是特殊财产类型,可能在扣押或管理方面带来困难的财产,如活体动物、虚拟货币以及贵重艺术品和古董等,需要专业人士参与评估;五是境外财产类型,对于位于国外的财产,需要考虑国际协作和跨境法律问题。另一方面,除类型化标准外,其设置了财产净值门槛作为启动规划程序的补充标准。这一门槛避免将有限的司法资源投入到价值微小的财产处置中。门槛的具体数额通常基于当地的执法成本、人力资源状况和财政预算等实际情况确定。

多维度综合评估程序。综合评估是扣押前规划制度的信息来源,构成了判断扣押实施的客观基础。从域外规定来看,综合评估是为了实现法律风险、经济风险以及社会风险的全面预防,通过评估程序将扣押的不确定性转化为可计算的风险,形成了以下三类评估内容:一是财产价值评估,主要评估扣押财产的静态与动态价值,查清扣押财产的权属结构;二是扣押方式评估,体现了比例原则的具体运用,通过必要性评估、替代措施比较和扣押范围界定,实现强制措施强度与案件需要相匹配,例如对不动产采取未决诉讼提醒制度,以减轻扣押后的管理费用;三是财产管理评估,主要是关注保管方式的成本优化,包括可能的贬值或升值、特殊财产管理的对接等。值得注意的是,扣押前规划制度的成本效益评估并不是绝对的,也需要考虑特殊利益的价值,例如未成年人利益、国家安全、公共安全等。基于评估结果,具有决定权的机构需要作出是否扣押、如何扣押以及何时扣押的决策。作为扣押前规划制度的补充,域外还建立了快速释放机制,即针对特定情况允许在没收程序开始前释放非违禁品财物,如未达到净资产门槛的财物、扣押后经评估决定不予没收的财物等。

多维度综合评估程序。综合评估是扣押前规划制度的信息来源,构成了判断扣押实施的客观基础。从域外规定来看,综合评估是为了实现法律风险、经济风险以及社会风险的全面预防,通过评估程序将扣押的不确定性转化为可计算的风险,形成了以下三类评估内容:一是财产价值评估,主要评估扣押财产的静态与动态价值,查清扣押财产的权属结构;二是扣押方式评估,体现了比例原则的具体运用,通过必要性评估、替代措施比较和扣押范围界定,实现强制措施强度与案件需要相匹配,例如对不动产采取未决诉讼提醒制度,以减轻扣押后的管理费用;三是财产管理评估,主要是关注保管方式的成本优化,包括可能的贬值或升值、特殊财产管理的对接等。值得注意的是,扣押前规划制度的成本效益评估并不是绝对的,也需要考虑特殊利益的价值,例如未成年人利益、国家安全、公共安全等。基于评估结果,具有决定权的机构需要作出是否扣押、如何扣押以及何时扣押的决策。作为扣押前规划制度的补充,域外还建立了快速释放机制,即针对特定情况允许在没收程序开始前释放非违禁品财物,如未达到净资产门槛的财物、扣押后经评估决定不予没收的财物等。

对我国涉案财物处置制度优化的启示

作为一种预见性解决问题的方式,域外



完善刑事指控证据体系的策略与方法

指控犯罪是检察机关的基本职能。检察官须在客观性原则指导下指控犯罪,并因此依法承担证明责任,为此必须构建指控证据体系。检察机关指控证据体系的构建,是以审判为中心的检察证明活动过程,以犯罪构成要件为“指导形象”,具有继受性特点,遵循“原于论”到“整体论”再到“完善论”的一般逻辑,且以案卷为载体,较为明确稳定。但在实践中仍存在依赖性较强、主动构建努力不足,亲历性方法应用不足,缺乏严密清晰及可展开的证据思维等问题。构建指控证据体系,应强化结构思维,可借鉴英美证据结构理论及日本“证据构造论”,尊重本土探索。操作中应注意证据构造的多样化与类型化,把握证据构造的形态与特征,注意证据群(体系)中证据间的有机关联,发展数字化证据体系构建。策略与方法改进方面,应注意叙事法等其他证据分析构建方法的应用,关注证据体系完整性,采用客观性证据优先及亲历性方法,同时应当将体系的稳定性与动态调整结合起来,并注意加强某些薄弱环节,克服“当诉不诉”等问题。

北京师范大学法学院教授袁彬：准确运用公众意见间接作用于定罪

公众意见是公众的认知、情感和行为倾向。公众意见既可以是社会上多数人的意见,也可以只是意见表达的多数性。我国刑法立法和司法为公众意见介入定罪提供了规范空间。公众意见影响定罪具有正当性,其反映的鲜活生活经验可以使司法者因长期技术判断而钝化的观念得以活化,同时公众意见可以实现互补。公众意见影响定罪的模式有直接模式和间接模式之分,公众意见影响定罪的间接模式更为合理。公众意见所反映的一般人标准是定罪的解释依据,但公众意见的主观性决定其不应直接作为定罪的标准。公众意见蕴含的价值判断可以作为定罪的解释工具。公众意见影响定罪应当采取“社会相当性”路径,通过刑法的前置性实质违法判断、刑法制度规范适用和刑法解释技术运用予以实现。“社会影响恶劣”等反映公众意见的内容应当从定义的直接情节中删除。司法者有必要借助社会一般人标准,将公众意见所反映的价值判断融入定罪制度、规范和技术。

华中科技大学法学院教授徐明：构建均衡的个人数字权利实现系统

均衡是具有针对性、有效性、可行性的个人数字权利实现态势。个人数字权利的实现设定在三个内外纵横的立体均衡层面上:一是横向层面上个人数字权利相互之间的均衡,二是纵向层面上个人数字权利和数字义务之间的均衡,三是纵向层面上个人数字权利和数字权力之间的均衡。这三个纵横层面构成立体均衡的个人数字权利实现系统。根据系统论方法和数字权利动态发展机理,三个纵横层面的个人数字权利均衡包括整体性均衡、有序性均衡、结构优化性均衡和动态均衡。应分别从“权利共处”出发确定各种个人数字权利在“量”上的合理分配比例,从“权利本位”出发确定个人数字权利和数字义务在“量”上的合理分配比例、从“权利保障”出发确定个人数字权利和数字权力在“量”上的合理分配比例,最终达到个人数字权利的主体维度均衡、内容维度均衡、空间维度均衡和时间维度均衡,在均衡中实现数字权利。

中国政法大学刑事司法学院教授谢澍：确立网络暴力犯罪证据协同供给模式

当前,网络暴力犯罪案件的证据调取存在“滞后”困境,网络暴力犯罪手段越来越隐蔽、方式越来越多样、科技化水平越来越高,相关证据大多涉及网络平台运营数据和个人隐私信息等,需要网络平台提前固定证据,并配合证据调取。因此,应当明确网络暴力犯罪案件“证据协同供给模式”中网络服务提供者的技术支持和协助义务,在网络平台协助与配合下逐步走出证据调取的“滞后”困境,强调平台同步留存、固定相关证据的义务。网络暴力犯罪案件证据协同供给模式的立体化建构,不能只关注证据调取一环的制度设计,而是需要立体化地推进,形成规范体系,其中包括细化网络平台的事前、事中和事后责任,规范公安机关、司法机关调取网络平台数据响应等级,实现由“点”到“面”的网络暴力犯罪证据收集,明确公益诉讼证据调取的权力配置及运行。

(以上依据《政法论坛》《当代法学》《法学评论》《政治与法律》,高梅选辑)

跨境犯罪中网络服务提供者的责任边界

□付红梅

数字化浪潮席卷全球,网络服务提供者在其中扮演着愈发关键却又复杂的角色。特别是在跨境犯罪网络化趋势日益凸显的形势下,从电信网络诈骗分子利用网络平台搭建虚假交易场景,到跨境赌博团伙借助网络服务器隐匿行踪、招揽赌客,再到非法数据跨境传输通过网络服务进行中转,网络服务提供者的服务在无意间为跨境犯罪的滋生与蔓延提供了温床。这些现象不仅严重威胁各国的社会秩序、经济安全和公民权益,也对传统法律规制体系带来巨大冲击。

现实困境：网络服务提供者的责任边界在何处

网络服务提供者责任边界在制度层面面临着国内法与国际法的冲突,各国法律规定的差异以及国内法律体系内部协调不足等多重挑战。这些挑战不仅影响对跨境犯罪的有效打击,也不利于网络服务行业的健康发展 and 国际网络空间秩序的稳定。当前,跨境犯罪案件中网络服务提供者在责任认定方面面临三大困境:

管辖权的“领土博弈”。各国对数据管辖权的判定标准差异较大,使网络服务提供者容易成为冲突的夹心层。例如,我国数据安全法第36条确立了存储地管辖原则,根据该条款及国际刑事司法协助法第4条《数据出境安全评估办法》第4条等的规定,数据出境需通过“安全评估+主管机关审批”双重机制,对于打击跨境犯罪而言,应优先保障我国对境内数据的控制权,同时依托国际司法协作平衡跨境追责。而有的国家以“控制者主义”为核心,规定只要网络服务提供者与其存在“最低限度联系”,即可强制调取其控制的境外数据。可见,管辖权的分歧导致网络服务提供者面临双重违法境地。

维护主权安全。其二,从逻辑层面看,坚守技术中立原则,不承担超出现有技术能力的主动审查义务。例如,VPN服务商若未定制化支持犯罪,不应被认定为帮助犯。其三,从内容层面看,适用前述场景化标准,对恐怖主义内容降低“显著性”要求,发现即推定明知;对一般侵权犯罪比如知识产权犯罪,则需“显而易见”,满足大量用户投诉内容置顶双重证明。

帮助行为的“实质判断”。技术本身无罪,但其商业化运用可能丧失中立性。算法推荐、自动化呈现等技术本身并不当然构成明知,当侵权内容已显著标识,网络服务提供者仍不予删除,应当担责。在“快播案”中,快播公司提供了P2P技术,同时通过缓存热门淫秽视频、使用诱导性宣传,主动介入内容分发,已超出技术提供者范畴,转化为内容服务提供者,故不能援引技术中立免责。跨境场景中,需严格证明帮助行为与犯罪结果的直接因果关系,避免“数据存储位置”泛化归责。

主权冲突的“双重审查”。当不同国家对上述场景化标准持分歧意见时,坚持双重审查原则:第一层审查依犯罪地法律判断是否构成“明显侵权”,第二层审查该认定是否违反服务提供地的基本法律原则,如数据主权原则等,可通过《联合国打击网络犯罪公约》第5条排除冲突。

制度路径：从“单边规制”到“全球协同”的优化

立足本国,应对跨境犯罪中网络服务提供者责任边界的制度性挑战,需以数字时代治理逻辑重构为核心,通过立法技术革新、监管工具创新、国际规则协同及积极推进网络服务提供平台规范运营升级,构建多层次、场景化的责任调适机制。

提高立法技术,构建模块化规则体系。