■关注《民事强制执行法(草案)》(二)

刑事涉案财产执行程序的改造设想

纪格非

□ 有必要将案外人的财产权保护纳入《民事强制执行法》考虑的范围，建议将刑事扣押纳入财产保全的框架下，有利于实现保全执行与终局性执行的一体化规范，同时也有助于借助财产保全程序，使得案外人通过异议、异议之诉的方式救济自己的权利。

□ 构建刑事裁判涉财物部分执行的二元结构意味着在执行程序中通过案外人异议之诉的方式解决刑事涉案财产执行过程中的争议成为可能。在执行竞合的情况下，涉及财产分配的问题，也可以参照适用民诉法的参与分配制度解决案外人权利保护的问题。

□ 应扩展案外人参与诉讼的渠道：通过分权或赋权的方法保障案外人的权利；允许判决生效后案外人另诉维权。

与《民事诉讼法》的规定不同，我国《民事强制执行法（草案）》对刑事涉案财产的执行程序没有给予必要关注，仅在刑民执行竞合的执行顺序方面，有所突破。刑事诉讼程序的运行，特别是刑事诉讼中涉及财产处置的制度可能会对案外人的利益产生影响，因此，有必要将案外人的财产权保护纳入《民事强制执行法》考虑的范围。

案外人财产权的保护不仅仅体现在执行程序中其财产可能会被纳入执行的范围，还可能表现为在执行财产不足以清偿时，案外人享有的优先权得不到保障，或案外人善意取得了被列入执行范围的财产等。这些问题处理不当，不仅涉及个案的公正，而且关系到社会的和谐与稳定。为此，本人建议在《民事强制执行法》的立法中关注以下几个方面的问题。

统一保全执行与终局性执行

刑事诉讼判决生效前的执行与判决生效后的执行的分立式规定以及执行权的分散行使都对案外人的权利救济产生负面影响。刑事诉讼程序的特殊性决定了完全剥夺公安机关的诉前针对财产的执行权，恐难以适应侦查工作的需求。但是由于《刑事诉讼法》并没有将诉前对涉案财产的扣押、查封纳入执行的体系，在扣押、查封过程中存在着启动权、决定权、实施权主体混同的现象，并导致了财产的扣押程序随意，公开性、透明度差，对案外人的权益缺乏必要的保障。因此，解决问题的关键是如何实现诉前财产处置程序的分权与制衡。

将刑事扣押纳入财产保全的框架下，有利于实现保全执行与终局性执行的一体化规范，同时也有助于借助财产保全程序，使得案外人通过异议、异议之诉的方式救济自己的权利。此外还需要改变在刑事诉讼中保全性执行与终局性执行界限不清的问题。程序设计上应以被害人申请、举证，法院进行司法审查为前提，法院对被要求返还的财产的归属和赔偿数额作出判断后，再由财产的控制单位执行。在此过程中，同样应赋予利害关系人充分参与、平等对抗的机会。

构建涉刑财产执行二元结构

刑事裁判涉及财产的部分主要有三部分：一是作为财产刑的罚金和没收财产；二是与被害人相关的返还、退赔或刑事附带民事诉讼中的赔偿；三是随案移送的赃款赃物的处置以及没收随案移送的供犯罪所用本人财物。

其中，通常认为财产刑的执行属于对公法债权的执行。公法债权的执行应采用二元的结构，即应以检察机关申请的方式启动执行。同时，作为债权，应有行刑时效的规定。对于赃款赃物的没收以及随案移送的供犯罪所用本人财物的没收的执行，此类没收虽不是刑罚，但是根据《刑法》第64条中“没收的财物和罚金，一律上缴国库”的规定可以看出，特别没收在本质上与公法债权无异，也应以检察机关申请的方式启动执行程序。

而对于返还、退赔和附带民事诉讼判决的执行，由于返还、退赔和附带民事诉讼的根本目的在于对被害人的民事权利提供救济。因此，按照私法债权的理念构建此类刑事涉案财产的执行程序更具制度合理性。此类执行应由被害人或其亲属申请启动执行程序。

构建刑事裁判涉财物部分执行的二元结构意味着在执行程序中通过案外人异议之诉的方式解决刑事涉案财产执行过程中的争议成为可能。在执行竞合的情况下，涉及财产分配的问题，也可以参照适用《民事诉讼法》的参与分配制度解决案外人权利保护的问题。当前司法机关在非法集资类犯罪判决的执行过程中，经常遇到没有被登记为被害人的债权人要求分配财产或者执行财产已经分配完毕后新的被害人出现要求返还集资款的情形。

对此，借鉴民事执行程序中的参与分配制度有助于解决类似问题。如果认为对被告人的执行程序的启动应以申请为前提，则对于没有在刑事诉讼过程中或司法机关指定的时间内报案也没有在执行程序中要求参与分配的被害人，其民事权利虽然并不会因没有参与本次执行而消灭，但在本次执行过程将失去获得救济的机会。

强化审执分立原则

1.涉及赃款赃物是否符合善意取得的条件的判断，应视情况分别处理。如果执行依据所指明之财产在法院判决生效前已经为其他主体善意取得，相当于判决书对涉案财产的权属判断错误，在此基础上做出的没收、返还或退赔的判决也是错误的。此类错误因涉及附加刑的量刑，违禁品的收缴，赃证物的发还等案件当事人及案外人的重要民事权利，属于实体问题，可以通过审判监督程序解决。

如果善意取得发生在法院判决生效后，此时意味着法院的判决并无错误。对此，在刑事诉讼中需要分具体情况处理，如果被案外人善意取得的赃款赃物是被刑事判决书认定应返还或退赔被害人之财产，执行机关应中止执行，由案外人另行提起民事诉讼程序确定案外人取得涉案财产是否基于善意。如果赃款赃物是应予没收的财产，由于目前我国《刑事诉讼法》没有提供可资利用的程序，可以暂时考虑通过判决书补正的规定解决这一困境。

2.明确规定执行机构无权确定财产分配方案。在出现执行竞合的案件中，或者在被害人人数众多的执行案件中，往往会涉及如何分配涉案财产的问题。此时应参考《民事诉讼法》中参与分配程序的规定，执行程序提供的财产分配方案并不是对各方主体权利义务关系的最终安排。申请执行人、被执行人以及申请参与分配的案外人不接受法院的分配方案又无法形成新的分配方案时，应通过另行起诉的方式解决。

扩展案外人参与诉讼的渠道

1.通过分权或赋权的方法保障案外人的权利。刑事扣押程序中，应借鉴德国《刑事诉讼法》的规定，建立假扣押与保全行为的令状主义，只能由法院或检察机关做出假扣押命令。在违法所得的特别没收程序中，应明确利害关系人以当事人的法律地位，维护其合法权益。

2.允许判决生效后案外人另诉维权

除了附带民事诉讼以外，我国《刑事诉讼法》对公法债权与私法债权的认定采用了统一的程序。但是，在证明标准上还是会针对轻重不同的罪行有所区分。由此可见，定罪、量刑是刑事诉讼程序需要解决的核心问题。刑事判决书中涉及财产刑的部分，具有既判力，应不存在争议。司法机关非经法定程序不得随意撤销变更。因此，案外人的财产如被列为没收财产，则只能通过再审程序解决。

刑事判决中涉及财物处置的其他部分，主要指涉及被害人的返还、退赔和刑事附带民事赔偿部分，根据2019年修订的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第10条，已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的基本事实是免证事实，但是当事人有相反证据足以推翻的除外。也就是说，在后诉中发生拘束作用的仅限于先前判决确定的“基本事实”。在我国刑事诉讼程序中，基本事实应当限于检察机关起诉书涉及的犯罪事实，对于财产处置的问题，检察机关可以提出处置建议，但是此建议对法院没有拘束力，不构成刑事案件的诉讼标的。

同时我们还应考虑，对于涉案财产的处置，往往不是控辩双方争议的焦点，得不到充分的关注和辩论，而启动后诉的案外人很有可能没有参加过之前的审判程序。如果禁止再诉，对于案外人而言，难以体现程序的公正性。特别是，如果通过后诉对某一特定财产的归属的重新认定并不影响先前刑事判决定罪量刑的稳定性时，应给予案外人再诉的机会。

对于特别没收程序做出的生效判决涉及的对财物的定性和处置则与前述两种情况有所不同。特别没收程序的诉讼标的即为财产是否属于应予没收的财产，因此，此类生效判决对财产的处置应具有既判力，不得再次争议。如我们能够通过后续的改革赋予案外人以当事人的身份参加特别没收程序，则禁止再诉将更符合程序安定和程序公正的理念。

（作者系中国政法大学教授、博导，民事诉讼法研究所所长）

最新国际法律动态>>>

新加坡制定《死刑案件上诉后申请法案》

新加坡国会于2022年11月29日三读通过《死刑案件上诉后申请法案》，法案生效时间由新加坡律政部另行公布，其主要内容包括：

一是规定申请程序。死刑犯有权对死刑案件提起上诉后，还有权提起上诉后申请。死刑犯需向新加坡最高法院上诉法庭陈述申请理由，在获得允许后于规定期限内提出申请。上诉法庭受理申请后，有权决定暂缓执行死刑，并通知新加坡监狱署。

二是明确受理条件。上诉法庭在决定是否允许死刑犯提起申请时，主要考量以下因素：其一，申请所依据的证据材料系基于合法理由，无法在死刑案件庭审中提交；其二，迟延提交材料的情况；其三，其他证明文件情况；其四，申请成功的可能性。如果发现申请人滥用程序阻挠或拖延死刑的，上诉法庭应否决申请。

（英语编译：崔希灵）

德国制定《公民津贴法案》增加公民失业补贴

德国《公民津贴法案》已于2022年11月25日由德国联邦议院与联邦参议院审议通过，将于2023年1月1日生效。该法案设立了“公民津贴”替代目前的II类失业救济金，为失业者提供更加完善的生活保障与职业指导。其主要内容包括：

一是增加失业补贴。公民津贴金额将按照通胀水平作预期性调整，不再作追溯性调整。成年单身失业者的津贴标准为每月502欧元，较II类失业救济金增加了53欧元。法案还提高了失业者从事临时工、自由职业所获收入的免税额度。

二是规定“等待期”。失业者领取公民津贴的第一年是“等待期”，政府不再审查失业者的住房面积、家庭资产等财产信息，除非其显然拥有大量资产（超过6万欧元）。在等待期内，失业者也可以享受住房补贴、取暖费补贴。

三是制定合作计划。德国劳动部门应当协助有劳动能力的失业者与职业发展专家制定“合作计划”，约定失业者在再就业、接受培训等方面的责任。失业者第一次违反合作义务的，将在1个月内扣除10%的公民津贴；第二次违反的，将在2个月内每月扣除20%的津贴；第三次违反的，将在3个月内每月扣除30%的津贴。惩罚措施不扣除住房和取暖补贴，也不适用于有特别困难的失业者。

（德语编译：魏媛媛）

日本《公司法》允许提供股东大会电子资料

日本修订后的《公司法》已于2022年9月1日生效，允许公司将股东（大）会资料以电子形式提供给股东。主要内容如下：

一是明确电子资料提供规范。修订后的《公司法》第325条规定，公司召开股东（大）会前三周或在召集通知发出之日（以较早者为准），应将业务报告等会议资料公布在公司网站，并在会议前两周向股东发送包含网址的通知，股东可获取电子资料。

二是规定电子资料内容。公司提供的电子资料应当包括股东（大）会召开的时间、地点、目标、表决权行使要求、股东提案以及其他必要文件。设立董事会的公司应当提供财务报表和公司业务报告，设立会计监察人的公司应当提供合并财务报表。如果电子资料有更正，应当说明更正目的和更正前的信息。

三是规定书面资料获取。修订后的《公司法》第325条规定，股东仍有权请求公司提供纸质资料，公司应当及时向股东送达，以便股东在无法获取电子资料时，能够及时行使股东权利。

（日语编译：姜维石、王旭华）

上海法治报理论学术部
上海外国语大学法学院
合作主办