



刑事案件中违法所得的认定

如何认定间接产生的财产为“违法所得”

从字面意义看，犯罪行为间接产生的违法所得，区别于直接的犯罪所得，间接所得一般是指在直接所得的基础上所产生的收益包括孳息等。通常包括如下类型：

一是犯罪所得的财物本身的增值部分。比如，犯罪分子在受贿犯罪中直接获得不动产、股权及字画等物品，随着市场的大环境使得物品增值，则增值的部分属于间接获得的收益。

二是违法所得的孳息。孳息，从法律角度分为自然孳息和法定孳息，无论是违法所得的自然孳息，还是法定孳息，无论是什么时间产生的孳息，都应视为犯罪所得的收益予以追缴。

三是将违法所得投资后或者用于“射幸”活动产生的收益。比如，将违法所得作为投资款投资公司或项目而产生的收益；投资证券、期货市场盈利；购买彩票中奖获得的收益，应属于犯罪所得的间接收益。

四是再次用于违法活动产生的收益。比如，使用犯罪所得进行一般赌博、放高利贷等违法行为获利等应属于犯罪所得的收益。如果再次用于犯罪活动产生的收益当然属于新罪的违法所得。

在《关于办理黑恶势力刑事案件中财产处置若干问题的意见》第二十二条对“收益”作出了相关规定。这为司法机关在刑事普通程序案件中处理涉案财物，进一步提供了重要法律依据，这一规则同样可以适用于其他类型的刑事案件。

转变、转化后的财产系“违法所得”，这种转变、转化是否意味着“违法所得”可以一直追缴下去

现存法律对违法所得的财产范围采取的是相对广义的规定，体现的是从直接、间接的财产范围，到转变、转化后的财产，再到转变、转化后的财产收益这一逐渐扩大的脉落。范围主要是两种类型，一是原始形态的违法所得，二是演变形态的违法所得。对于原始形态的违法所得司法实践中争议不大，但对演变形态后的违法所得中的财产收益如何认定，依然存在分歧意见。

在司法实践中，回答转化后的财物是否可以一直追缴这一问题，要建立在审查、判断涉案财物的性质基础之上。如果法院能审查、判断出追缴的财物属于“违法所得”，

则可以追缴，不限于财物属性、种类等发生的变化。比如，将违法所得的钱款转化为房产，再将房产出售，出售房产的钱款仍然是违法所得。而对投资型收益不能无限制地追缴下去，像对人之诉一样，对物之诉也要遵循罪责刑相适应原则，对于投资型收益中有犯罪嫌疑人智力投入、劳务投入等要予以必要的区分，不能全部一没了之。

“违法所得”的追缴是否受善意取得的限制

1996年最高人民法院《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第十一条规定：“行为人将诈骗财物已用于归还个人欠款、货款或者其他经济活动的，如果对方明知是诈骗财物而收取，属恶意取得，应当一律予以追缴；如确属善意取得，则不再追缴。”1998年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家工商行政管理局《关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规定》第十二条规定：“对不明知是赃车而购买的，结案后予以退还买主。”2014年最高人民法院《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十一条也规定：“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。”从上述规定可以看出，涉案财物的追缴亦适用善意取得制度。

故在前述情形中，房产出售后善意取得人的权利需要保护，对于善意取得人获得的房产需要审查并根据法律规定予以必要保护；如果因善意取得不能追缴相关房产的，可以追缴犯罪分子获得的相应售房款。如果犯罪分子继续将售房款投资证券市场，相应证据能够证实投资证券市场的钱款系来自于售房款，则证券市场的盈利应属于违法所得，可予以追缴。

在合法财产与违法所得混淆后的收益中，如何区分和辨明“违法所得”

违法所得的证明在司法实践中一直存在难点，未经转变、转化、混同、混合等的违法所得，系直接违法所得，证明难度相对低。而对于转变、转化、混同、混合等情形下的财产，要证明其违法性质的难度非常大，种类物的存在形态在实践当中使得判断是否系违法所得转化物的难度难上加难，比如账户内的钱款、现金以及购物卡等种类

物，需要通过查找资金走向，通过多项证据予以确定是否系犯罪分子的违法所得及其收益或转变、转化后的违法所得。

如何辨别和证明混淆后或多次转化后的“违法所得”，可通过以下思路予以解决。

（一）确立双向证明责任

涉案财产的性质、权属应由公安、检察机关审查甄别、确认并提供意见。根据现行法律规定，公安机关、检察机关负有举证涉案财产非法性的责任。

从最淳朴的哲学原理看，所谓正反相应，凡事万物两个方向均有路径。如果把以上证明方向称之为正向证明，即证明某物系违法所得，那么在理论上应该存在反向证明，即证明某物不是非法所得，而是合法财产。违法所得没收程序中利害关系人主张权利，或者普通程序刑事案件中犯罪分子本人、财产权利人主张权利的，则需要利害关系人或者犯罪分子、财产权利人来向法院提供相应的证据，证明混合的财产中有部分属于合法财产，承担证明其对财产享有合法权利的责任。

（二）证明标准

涉及违法所得及其孳息、收益的相关法条中出现的“高度可能”与刑事犯罪事实中的“排除合理怀疑”的证明标准明显不同。

首先，证明标准不同是因为“对人之诉”与“对物之诉”不同。对被告人刑事责任的认定，即涉及被告人人身自由乃至生命权的是“对人之诉”，适用最高的“事实清楚、证据确实充分”“排除合理怀疑”的证明标准。而财物没收是对物之诉，针对的是涉案财物权属范围的界定及权属的确认。不同的诉讼模式，法律规定予以不同表述，显然是适用了不同的证明标准。

其次，证明标准的降低并没有减弱对犯罪嫌疑人诉讼权利的保护。不同于对人之诉的程序因涉及自由与生命，程序不能回转，如立法对违法所得程序的近亲属、利害关系人定位于民事诉讼当事人的角色，又引入了民事诉讼中的公告程序，其证明标准的不同有了合理的依据。在救济途径上可以通过执行回转进行补救或恢复。

最后，证明标准的降低体现了诉讼经济的原则。证明标准的本质是为法官提供一个评价尺度，衡量承担证明责任的第三人在什么时候证明成功。涉案财产的认定核心目的在于区分合法财产和非法财产，并不是证明标准越高就越有利于实质正义的实现。公诉方对涉案财产的取证难度大，很难达到排除合理怀疑的程度。“高度盖然性”的证明标准符合对物的处理原则，可以兼顾打击犯罪与保

障权利人的权利。

（三）证明方法

司法实践中，犯罪分子为了加大涉案财物的追缴难度，往往会将合法财产与非法财产予以混淆，尤其在种类物的情形下，在适用证据规则进行属性判断时，极难证明哪些财产属于非法财产。如果按照通常的证明方法，即由公诉机关承担证明被告人有罪证据的同时，也需要提供有利于被告人的证据，而被告人一方无需承担证明自己无罪的责任，则不符合“对物之诉”的底层逻辑。针对违法所得的认定并不适用无罪推定、疑点归于被告人、不强迫自证其罪等刑事诉讼对被告人追诉的原则。如果采用前述证明方法，可能导致在财产处理时往往会难以证明涉案财物系违法财产而无法予以追缴。故证明的重点在于涉案财物的权属和性质，证明的方法需要区别于刑事诉讼普通程序当中证明犯罪行为是否存在以及行为定性的方法。

对涉案财物处理时，不论是检察机关提出没收的申请或者意见，还是利害关系人、权利人提出对财产权利的主张，均需要能够证明自己一方的主张更具有合理性，需要己方的证据更有证明力。作为法院，一方面需要审查判断主张没收一方即检察机关的申请或扣押中是否有合法财产需要排除；另一方面由犯罪分子或者利害关系人承担提供证据证明存在合法财产的责任。

违法所得的追缴与没收是否能延伸到合法财产

追缴和没收的范围不应当仅限于违法财产，在前提条件发生变化的情况下，即依法应当追缴、没收的涉案财产无法找到、灭失的，就逻辑而言，显然已无法追缴到原物。但是，犯罪分子的违法所得不能因为挥霍或者自然灭失而免除被告人退缴的义务，在违法所得被挥霍或者被转移之后，国家应当从违法者的合法财产中“追缴”违法所得，所追缴财产的价值应相当于或者低于违法者从违法行为中获得的收益或者避免的损失。

结语

任何人均不得因其不法行为而获益，判明不法行为的获益性质依赖于法官在刑事诉讼中对裁判规则的运用。法官应充分运用庭审规则，在相对独立的庭审调查环节中引导双方对其主张进行充分举证，进而对证据进行认证，以判断涉案财物的属性。

（作者系上海法院审判业务骨干、上海市高级人民法院刑事审判庭三级高级法官）