

山东刑事审判参考

2023年第9期，总第119期

山东省高级人民法院刑四庭编

2023年8月14日

【编者按】近期，省法院刑二庭对全省适用违法所得没收程序案件审理情况进行了专题调研。针对调研中发现的问题，以解答方式予以回应，以期在实践中更好的发挥该程序的功能价值，并为各级法院适用该程序提供指导。现将有关解答予以刊载，供各地法院参考适用。

适用违法所得没收程序若干问题的解答

1. 问：违法所得没收程序的适用范围是什么？

答：根据《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称刑诉法）第二百九十八条第一款之规定，适用违法所得没收程序的案件分为两大类：一是逃匿型，即对于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人逃匿，在通缉一年后不能到案的；二是死亡型，即犯罪嫌疑人、被告人死亡的；对于前述两类案件，依照刑法规定应当追缴犯罪嫌疑人、被告人违法所得及其他涉案财产的，可以适用违法所得没收程序。

2. 问：两种类型案件都有罪名的限制吗？

答：不是。只有逃匿型案件存在适用限制。

一是犯罪种类的限制。根据《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》（以下简称刑诉法解释）第六百零九条规定：“贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等”犯罪案件，指下列案件：（一）贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪案件；（二）刑法分则第二章规定的相关恐怖活动犯罪案件，以及恐怖活动组织、恐怖活动人员实施的杀人、爆炸、绑架等犯罪案件；（三）危害国家安全、走私、洗钱、金融诈骗、黑社会性质组织、毒品犯罪案件；（四）电信诈骗、网络诈骗犯罪案件。

二是案件应符合“重大”的要求。刑诉法解释第六百一十条

规定，在省、自治区、直辖市或者全国范围内具有较大影响的犯罪案件，或者犯罪嫌疑人、被告人逃匿境外的犯罪案件，应当认定为刑事诉讼法第二百九十八条第一款规定的“重大犯罪案件”。

三是案件应符合“逃匿”的规定。根据《最高人民法院 最高人民检察院关于适用犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序若干问题的规定》（以下简称《规定》）第三条规定：犯罪嫌疑人、被告人为了逃避侦查和刑事追究潜逃、隐匿，或者在刑事诉讼过程中脱逃的，应当认定“逃匿”；犯罪嫌疑人、被告人因意外事故下落不明满二年，或者因意外事故下落不明，经有关机关证明其不可能生存的，依照前述规定处理。

对于犯罪嫌疑人、被告人死亡案件，只要依照法律规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产的，人民检察院即可以向人民法院提出没收违法所得的申请，无附加限制，即适用刑法所有罪名，但宣告死亡的案件除外。

3. 问：关于如何认定刑诉法第二百九十八条第一款规定的“犯罪案件”，《规定》与刑诉法解释表述并不相同，如何适用？

答：关于《规定》与刑诉法解释如何适用的问题，有两个原则，一是如果对相同问题有不同规定，因刑诉法解释颁布晚于《规定》，应以刑诉法解释为准。二是刑诉法解释中没有规定，《规定》中有的，可以适用《规定》。

以违法所得没收程序适用的“犯罪案件”范围问题为例，《规定》以列举方式列举了部分罪名，但在制定刑诉法解释时，对该

范围作出了部分扩张，增加了“失职渎职”等罪名。在《解释》生效后，当然可以对逃匿的失职渎职类犯罪的犯罪嫌疑人、被告人适用违法所得没收程序。

4. 问：立案审查应该注意什么？

答：立案时应当审查的范围刑诉法解释第六百一十二条已有明确规定，审查时应当注意：

（1）区分形式审查与实质审查。在立案审查阶段应当对犯罪事实进行实体审查，对于检察机关提交的证据达不到“有证据证明有犯罪事实”要求时，人民法院应当通知检察机关撤回申请。而相关财物是否属于应予没收的违法所得是立案后的主要审查事项，所以对于提交的财物以形式审查为主，对相关财物的数额、数量、是否到案等进行审查。对发现数额差异等问题的，应当要求检察机关补充、完善。

（2）刑诉法解释列明的九项审查事项并非要求所有项目都必须具备，根据案件具体情况确实不存在利害关系人、未附有查封、扣押、冻结违法所得及其他涉案财产清单、法律手续等项目的，仍然可以立案。

5. 问：检察机关提请没收的财产必须采取查扣措施吗？

答：按照刑诉法解释六百一十三条第二项之规定，“人民检察院尚未查封、扣押、冻结申请没收的财产或者查封、扣押、冻结期限即将届满，涉案财产有被隐匿、转移或者毁损、灭失危险的，人民法院可以查封、扣押、冻结申请没收的财产”。法院在

立案审查时对查封、扣押、冻结情况进行审查，主要是确定立案后法院是否需要申请没收的财产及时采取相关措施，而非必须要求检察机关采取相关措施。但在具体实践中，必要时可以要求检察机关及时进行查封、扣押和冻结。

6. 问：人民法院发布公告的程序是什么？

答：（1）公告发布时间、期间。公告是违法所得没收申请案件审理的必经程序，必须自人民法院受理违法所得没收申请案件之日起十五日之内发布，公告期间为六个月，且不适用中止、中断、延长的规定。对于公告刊登、发布、张贴日期不同的，为避免引发争议，从有利于犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人出发，法律明确公告最后被刊登、发布、张贴日期为公告日期。

（2）公告发布方式。根据刑诉法解释第六百一十五条的规定，公告应当在全国公开发行的报纸、信息网络等媒体和最高人民法院的官方网站发布，并在人民法院公告栏公布。这四种公告渠道缺一不可。

7. 问：公告如何送达？

答：人民法院送达公告可分为境内送达与境外送达。（1）境内利害关系人的送达。刑诉法解释第六百一十五条规定：人民法院已经掌握境内利害关系人联系方式的，应当直接送达含有公告内容的通知；直接送达有困难的，可以委托代为送达、邮寄送达。经受送达人同意的，可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式告知其公告内容，并记录在案。实践中，公告发布后，应

当由合议庭负责向境内利害关系人直接送达含有公告内容的通知，由利害关系人签署送达回证，若利害关系人拒绝签收相关诉讼文书的，送达人应邀请利害关系人居住地街道工作人员作为见证人到场，说明情况，在送达回证上注明拒收的事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，将诉讼文书留置送达，并用执法记录仪全程录音录像。

(2)境外利害关系人的送达工作。掌握境外利害关系人联系方式，且同意采用传真、电子邮件收悉方式的，参考民事诉讼法第八十七条的规定，经受送达人同意的，可以采取传真、电子邮件等方式直接告知其公告内容，并记录在案。受送达人不同意或者不掌握境外受送达人联系方式的，也可以不补充送达。审理法院认为确有必要并决定送达的，应当将公告内容层报最高人民法院，由最高人民法院依照刑事司法协助条约、多边公约，或者按照对等互惠原则，请求受送达人所在国、地区的主管机关协助送达。但送达日期不影响公告日期的认定。

8. 问：什么人可以成为利害关系人？

答：根据《规定》第七条，“利害关系人”包括犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他对申请没收的财产主张权利的自然人和单位。其中，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属具体包括犯罪嫌疑人、被告人的配偶、父母、子女和同胞兄弟姐妹。养父母、养子女等具有继承法上第一顺位继承人地位的也包括在内。

对涉案财物主张合法权利的民事主体均可以作为其他利害关

系人参与违法所得没收程序，该权利不限于主张所有权，还包括主张用益物权、担保物权。

9. 问：律师应如何参与没收程序？

答：利害关系人可以委托诉讼代理人参加诉讼，但在境外委托的，应当比照外国籍当事人的做法，只能委托具有中华人民共和国执业资格的律师（不包括港澳台执业律师）进行诉讼。同时，在司法实践中，为了保证境外委托合法有效，刑诉法解释和民事诉讼法分别要求对授权委托书进行公证、认证。即：在中华人民共和国领域外居住的相关人员寄给中国律师的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使、领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。

10. 问：一审审判组织如何确定？

答：违法所得没收申请案件应当由中级人民法院组成合议庭进行审理，不得独任审判，合议庭成员中可以包括人民陪审员。

11. 问：一审是否必须开庭审理？

利害关系人或者诉讼代理人（包括逃匿的犯罪嫌疑人、被告人委托的诉讼代理人）参加诉讼的，人民法院应当开庭审理；利害关系人及其委托诉讼代理人均不参加诉讼的，人民法院可以不开庭审理。利害关系人及其诉讼代理人无正当理由拒不到庭，且无其他利害关系人或其他诉讼代理人参加诉讼的，相当于无人参与诉讼，人民法院可以不开庭审理。已经开庭审理的案件，利害

关系人及其诉讼代理人无正当理由退庭，且无其他利害关系人和其他诉讼代理人参加诉讼的，人民法院可以转为不开庭审理。

12. 问：一审庭审程序有无特殊之处？

答：相较于刑事审判普通程序，一审开庭审理的违法所得没收案件在庭前通知、庭审现场设置、庭审流程上均有不同。

（1）开庭通知的送达方式及期限。开庭通知的方式依照公告送达方式执行，受送达人在国内的，至迟在开庭审理三日以前送达；受送达人在境外的，至迟在开庭审理三十日以前送达。

（2）庭审现场的设置。目前没有明确的法律规定。实践中，一般将出庭的检察人员席位设置在审判台的右侧，利害关系人及其诉讼代理人席位并排设置在审判台左侧，证人、鉴定人、翻译人员席位设置在审判台对面两侧（通常检察机关申请出庭的证人、鉴定人设置在审判台对面右侧，即靠近检察人员席位一侧；利害关系人申请出庭的证人、鉴定人设置在审判台对面左侧，即靠近利害关系人席位一侧）。犯罪嫌疑人、被告人委托诉讼代理人参加诉讼，人民法院准许的，犯罪嫌疑人、被告人的诉讼代理人席位设置在利害关系人及其诉讼代理人一侧，列利害关系人及其诉讼代理人之后。

（3）庭审流程。庭审分为法庭调查、法庭辩论及各方发表最后意见三个阶段。在法庭调查阶段，主要由控辩双方针对犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪，检察机关提出的申请是否属于人民法院受理的范围以及申请没收的财产是否依法应当追缴等相

关事实发表意见，并向法庭举证、质证。根据谁主张谁举证原则，如果利害关系人及其诉讼代理人对申请没收的财产主张权利的，应当出示相关证据。在法庭辩论阶段，双方就本案申请没收的涉案财产是否具有高度可能系犯罪嫌疑人、被告人的违法所得，利害关系人是否对申请没收财产具有合法权益的事实、证据、法律适用等发表意见。在发表最后意见阶段，参照刑诉法解释第六百二十九条、民事诉讼法第一百四十一条之规定，各方可发表对案件处理的最后意见。

13. 问：“违法所得”范围如何确定？

答：违法所得没收程序中的违法所得仅针对行为人现实拥有的违法所得，当违法所得未到案时则不能没收。亲友代为退缴、退赔的财物等，均不属于本程序中应当没收的财物。

但应当注意，根据《规定》第六条之规定，当违法所得通过投资、置业等方式已经全部或部分转变、转化的，表现为新形式的财物仍应当视为违法所得，属于本程序应当没收的财产。

14. 问：制作没收违法所得裁定需注意哪些事项？

答：相较于普通刑事案件，没收违法所得案件一律用裁定，裁定书中应注意以下事项：

（1）诉讼参与人称谓的使用。提出没收申请的机关应称之为“检察机关某某省某某市人民检察院”；关于犯罪嫌疑人或者被告人的称谓：在被起诉前死亡或者逃匿的一律称之为犯罪嫌疑人，反之则称之为被告人；利害关系人应按照与申请没收财产的关系

程度依次罗列，利害关系人为法人的，应列明诉讼代表人。

（2）审理查明的事实与证据的撰写。违法所得没收案件中，审理查明的事实应包括两个部分：立案审查查明部分与开庭审理查明部分。在裁定书中，应当合理运用一级标题将立案审查查明的事实与开庭审理查明的事实分开，并在该两类事实下再通过二级、三级标题，合理安排对应部分的表述布局：

一是在立案审查查明的事实中，应当使用二级标题区分实施犯罪以及获取违法所得的事实。证实上述事实的证据可以适当简化罗列。证据标准仅需达到“有证据证明有犯罪事实”即可。

二是在开庭审理查明的事实中，应当紧紧围绕没收的财产属于违法所得及其他涉案财产这条主线展开，根据犯罪嫌疑人、被告人实施的不同犯罪，进一步明确申请没收的财产与犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪之间的关联性，并详细列明相关事实证据及其示证、质证、认证过程，以说明法院作出没收裁定的依据。

（3）依法作出裁定。申请没收的财产属于违法所得或者其他涉案财产的，除依法应当返还被害人的以外，应当予以没收；申请没收的财产不属于违法所得或者其他涉案财产的，应当及时解除查封、扣押、冻结措施，恢复财产原来的权利状态。如果有新的证据足以证明解除查封、扣押、冻结的财产属于违法所得及其他涉案财产的，检察机关可以再次提出没收申请。

15. 问：利害关系人有无特殊的权利救济措施？

答：利害关系人的权利救济措施在一、二审审理程序中均有

保障：（1）利害关系人在公告期满后申请参加诉讼的，能够合理说明理由的，人民法院应当准许。（2）法院在开庭审理前如果发现遗漏的利害关系人，应依职权及时通知利害关系人，并告知诉讼权利，听取意见。由利害关系人自行决定是否提出异议，是否参加庭审。如果在开庭审理中发现可能遗漏利害关系人，应及时休庭，待通知利害关系人后，再开庭审理。如果开庭后发现上述情况，通知利害关系人后，如果利害关系人提出异议并申请出庭，应另行开庭。（3）利害关系人非因故意或者重大过失在一审期间未参加诉讼，在二审期间申请参加诉讼的，人民法院应当准许，并发回原审法院重新审判。

（省法院刑二庭供稿）

报：本院领导，审委会委员

送：本院刑事各部门

发：全省各中级人民法院、济南铁路运输中级法院

山东省高级人民法院刑四庭

2023年8月14日印发

签发：江敦斌

审核：李成涛

编辑：郜文哲