

健全涉案财物清单制度 规范财物审查处置

◇ 李磊



移送执行。但是，实践中还存在涉案财物管理、审查甄别和处置衔接不畅，出现财物信息不透明、权利救济不到位、脱管漏判、刑项不明等问题，严重影响司法公信力。

(一) 涉案财物信息不透明、权利救济不到位问题。查封、扣押应当制作查封、扣押决定书等法律文书，由办案人员出示工作证件、法律文书，会同在场见证人和财物持有人对查封、扣押的财物清点清楚，当场开列查封扣押清单一式三份，由侦查人员、持有人和见证人签名，查封、扣押的情况应当制作笔录。冻结财物应制作协助冻结财产通知书，通知金融机构等单位协助办理；收集证据材料审查甄别财物的权属、性质，在移送审查起诉、提起公诉时制作涉案财物清单，写明财物的权属和处理建议。对于不制作涉案财物清单的案件，因持有人不等于权利人，如系与财物无利害关系的被搜查人，还存在持有人不在现场、无法确定权利人等情况；冻结财物除法定情形外不需通知权利人、有关单位办理完毕冻结手续后在当事人查询时可以告知，故被告人、财产权利人无法通过清单直观掌握财物的查封、扣押、冻结情况，提供证据提出异议的权利缺乏制度保障，在执行阶段才知悉财物被处理的情形并非罕见，也导致缺少权利人监督而急于收集证据审查甄别涉案财物的权属和性质。

(二) 涉案财物管理权责不明、脱管漏管问题。涉案财物清单本质上是移送和接收案件的双方对涉案财物管理权限的交接。不制作清单，受案机关无法对照清单立即审查是否在随案移送的实物外还有查封、扣押、冻结财物，查封扣押冻结是否逾期，相关法律文书和手续及证明财物权属和性质的证据材料是否移送，实质上是未办理涉案财物的交接，涉案财物管理出现“真空”，导致权责不明、相互扯皮问题。例如，受案机关无法对照清单立即审查查封扣押冻结是否逾期，后续承办人员未能按照《公安机关办理刑事案件适用查封、冻结措施有关规定》《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》等规定在期限届满前续行查封、扣押、冻结，致使涉案财物脱管漏管，造成国家、集体、公民遭受经济损失，被追究法律责任乃至刑事责任的情况时有发生。

(三) 涉案财物权属不明、处置不当问题。人民法院应当在庭审中查明涉案财物的来源、权属、性质并依法处置。实践证明，越是涉案财物数量多、种类杂的重大疑难复杂案件，越需要及时调取查证做好涉案财物权属、性质的

审查甄别，规范制作涉案财物清单写明财物的权属和处理建议；不制作清单的案件，通常伴随缺少证据审查甄别涉案财物权属和性质这一情形，出庭检察员难以高质量完成举证质证和辩论工作，法院难以庭审查明财物的权属、性质，也难以通过高质效的补查补证或者调查取证完成调查核实，即使耗费大量司法资源也效果不佳，部分案件出现未查明涉案财物的权属和性质笼统判令由查封机关依法处理，涉案财物无法处置加剧执行难，或者不准确全面掌握涉案财物而漏判错判，引发二审再审改判，严重妨害司法权威。

二、健全机制准确执行涉案财物清单制度

刑事诉讼法及相关法律、司法解释明确规定办案机关调取证据审查甄别涉案财物的权属和性质，在移送审查起诉、提起公诉、审判和移送执行时应制作涉案财物清单，对于规范涉案财物管理、审查甄别、处置工作至关重要。

(一) 规范制作涉案财物清单随案移送。根据刑事诉讼法第二百四十五条、《中华人民共和国监察法实施条例》第二百三十九条、《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百八十八条的规定，查封、扣押、冻结财物及其孳息的案件，在移送审查起诉时应制作涉案财物清单随案移送，一是清单应包括查封、扣押、冻结的财物及其孳息的明细；二是清单应包括查封、扣押、冻结财物的主要内容，还应写明涉案财物的权属、性质和处理建议，这是区别于查封、扣押、冻结清单的关键之一；三是应围绕清单随案移送查封、扣押、冻结的法律文书和手续（如查封扣押清单、笔录、照片、文书等），及证明涉案财物的权属、性质和处理建议的证据材料。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第一百五十七条、第三百五十八条的规定，人民检察院受理案件时应立即审查移送的款项或者物品与清单是否相符；起诉书应当附有查封、扣押、冻结的财物及孳息的清单。

根据《刑事诉讼法》第二百一十八条、第三百三十七条的规定，人民检察院应当在收到公诉案件起诉书和案卷、证据后，审查是否查封、扣押、冻结被告人的违法所得或者其他涉案财物，查封、扣押、冻结是否逾期；是否随案移送涉案财物、附涉案财物清单；是否列明涉案财物权属情况；是否就涉案财物处理提供相关证据材料。经审查没有随案移送涉案财物清单、相关法律

文书和手续、证明涉案财物处理建议即涉案财物权属和性质的相关证据材料，移送材料不全的，查封、扣押、冻结已逾期或者临近期限届满须办理续行查封、扣押、冻结的，清单没有写明财物权属性质和处理建议的，依照《刑事诉讼法解释》第二百一十九条的规定，应当要求人民检察院在三日以内补送。

(二) 法院应制作法院涉案财物清单。《刑事诉讼法解释》第四百三十七条第一款规定：“人民法院对查封、扣押、冻结的涉案财物及其孳息，应当妥善保管，并制作清单，附卷备查；对人民检察院随案移送的实物，应当根据清单核查后妥善保管。”故审理法院应当根据检察机关随案移送的涉案财物清单，查封、扣押、冻结法律文书和手续，证明涉案财物权属、性质的证据材料，经清点随案移送的实物、对未随案移送的涉案财物逐一核查，制作法院《涉案财物清单》附卷备查，并及时办理续行查封、扣押、冻结手续；在审判阶段依法查封、扣押、冻结财物及其孳息、被告人及其近亲属、相关人员主动退缴法院的财物，应纳入涉案财物清单管理，避免出现财物脱管漏管问题。

(三) 查明涉案财物权属和性质作出实体处理。根据《刑事诉讼法解释》第二百二十八条、《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部办理刑事案件庭前会议规程》第十一条的规定，对于查封、扣押、冻结的财物及其孳息，特别是涉案财物较多的案件，审理法院在庭前会议中对照涉案财物清单，就是对涉案财物的权属情况和人民检察院的处理建议有异议，向控辩双方、利害关系人了解情况，听取意见；案外人就涉案财物的权属、性质提出异议并提供线索材料的，听取案外人的意见。根据《刑事诉讼法解释》第二百三十三条、第二百七十九条的规定，审理法院对庭前会议中控辩双方、利害关系人就涉案财物的权属和性质达成一致意见的事项，在向控辩双方核实后，可以当庭予以确认；未达成一致意见的，应当在庭审中就涉案财物的权属、来源，是否属于违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物等情况进行调查，由公诉人说明情况、出示证据、提出处理建议，听取被告人、辩护人等诉讼代理人、案外人的意见；必要时通知案外人出庭。经审查，不能确认查封、扣押、冻结的财物及其孳息属于违法所得或者依法应当追缴的其他财物的，不得没收。

(四) 健全涉案财物清单移交执行

机制。《刑事诉讼法解释》第五百二十一条规定的案件裁判生效后，第一审人民法院刑事审判部门应当依照《刑事诉讼法解释》《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》的规定及时移交立案部门审查立案。需要注意的是，无论是否随案移送法院，或者仅移交涉案财物清单和相关文书等证据，如涉案财物已退还被害人或上缴国库，凡应当移送立案执行的案件均应移交立案执行，不能不予移送。移送立案应当提交生效裁判文书及其附件和其他相关材料，并填写《移送执行表》载明已查明的财产状况或者财产线索、随案移送的财产和已经处置财产的情况，查封、扣押、冻结财产的情况等。涉案财物处置工作的意见》等规定，加强与公安、纪检监察、检察等机关的协作配合，确保涉案财物处置工作衔接有序。对于判决确定应当上缴国库却未随案移送的财物，应书面函请查封机关明确是自行处置还是移送法院；查封机关回函明确自行处置的，应促请其处置完毕后提供执行回单或者书面情况说明。生效裁判文书明确由查封机关自行处置的，应书面发函要求查封机关提供有关处置完毕的执行回单或者书面说明。

(五) 健全执行涉案财物执行机制。一审人民法院应依照刑事诉讼法、《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步规范刑事涉财产部分执行的若干意见》等规定，加强与公安、纪检监察、检察等机关的协作配合，确保涉案财物处置工作衔接有序。对于判决确定应当上缴国库却未随案移送的财物，应书面函请查封机关明确是自行处置还是移送法院；查封机关回函明确自行处置的，应促请其处置完毕后提供执行回单或者书面情况说明。生效裁判文书明确由查封机关自行处置的，应书面发函要求查封机关提供有关处置完毕的执行回单或者书面说明。

三、裁判文书准确表述涉案财物的实体处理

裁判文书是人民法院最重要的“司法产品”，承载着社会公平正义，影响着人民群众切身利益。涉案财物清单作为规范涉案财物管理、审查甄别、处置工作的重要制度，应充分服务于裁判文书，在裁判文书中准确表述。

(一) 准确认定表述涉案财物事实。在裁判文书中“本院认为经审理查明的事实”部分，应准确表述被告人犯罪所得的财物及其孳息、用于实施犯罪行为的工具、非法持有的违禁品、依法应当追缴的其他财物等事实。特别是被告人犯罪所得的财物的去向用途，关系到被告人的犯罪故意认定，直接影响案件定性，还影响犯罪所得的财

物是否产生孳息的事实。如违法所得与合法财产高度混合，经穷尽法律手段仍无法查明孳息的，可以不认定孳息。在“本院另查明的事实”部分，应当表述依法查封、冻结、扣押的财物及其孳息、被告人及其近亲属、相关人员主动退缴法院的财物、用于实施犯罪行为的工具、非法持有的违禁品、毒品等违禁品及依法应当追缴的其他财物等事实，以及作出追缴、没收上缴国库、退还被害人等实体处理的理由、依据；对违法所得尚未追缴到案或者尚未足额退赔的，应明确继续追缴、责令退赔的理由和依据。对于依照《刑事诉讼法解释》第四百四十九条的规定，涉案财物应由查封、扣押、冻结机关依法处理或者对被告人的合法财产在赔偿被害人损失、执行刑罚后剩余部分返还被害人，也应当予以阐明，特别是被告人及其辩护人、财务权利人提出异议提供证据材料的涉案财物，不能未经查明而笼统判决，导致涉案财物无法处置。

(二) 准确明确表述实体处理。在裁判主文的判项中，依照《刑事诉讼法解释》第四百四十四条、第四百四十五条、第四百四十六条的规定，对涉案财物予以追缴、继续追缴、责令退赔的金额或者财物的名称、数量等情况均应明确、具体；涉案财物较多的应当附涉案财物清单。不得遗漏处置涉案财物或者遗漏继续追缴、责令退赔判项，不应未经查明认定涉案财物权属、性质等事实或者未释明理由、依据而处置涉案财物，或者判项不明确、不具体而缺乏可执行性。

(作者单位：河南省高级人民法院)

国家工作人员帮助亲属谋取商业机会行为的定性分析

◇ 陈晨 周航宇

问题探讨

二十届中央纪委四次全会指出，着力破解新型腐败和隐性腐败发现、取证、定性难题。随着各级纪检监察机关反腐败斗争不断深入，反腐败斗争已经进入深水区，权钱交易的手段更加隐蔽复杂，利益输送市场化，越来越多的腐败行为假借市场活动之名行权钱交易之实，给查处和认定带来难题。一些国家工作人员从过去“直接收受现金”演变为“帮助亲属谋取商业机会”的方式间接敛财。破解披着“合法外衣”的新型腐败问题，应运用“穿透”思维，透过现象看本质，牢牢抓住“权钱交易”这一腐败问题的本质特征，准确厘清国家工作人员利用职权帮助亲属承揽工程谋取的是真实的商业机会，还是打着市场行为的幌子大搞权钱交易的腐败行为。

2021年，S市国资委主任黄某向该市国资委出资控股的建工集团董事长张某提出，欲由其妻子孙某实际控制的Z公司承揽建工集团的两个土石方工程。张某为了与黄某拉近关系并谋求日后帮助，帮助Z公司顺利承揽了两个土石方工程，并安排相关工作人员在施工、验收、资金拨付等环节对Z公司予以帮助，使Z公司顺利通过验收并及时收到工程款。经审计，Z公司在上述两个土石方工程获利共计85万元。

2023年，S市国资委主任黄某向该市民营企业A公司法定代表人李某提出，由A公司向Z公司采购砂石、水泥。李某为了与黄某拉近关系并谋求日后帮助，安排A公司工作人员与Z公司签订4份砂石、水泥采购合同。因Z公司并无砂石、水泥销售业务，遂又与B、C公司签订采购合同，约定B、C公司将砂石、水泥直接运送至A公司施工现场，Z公司与A公司结算后再与B、C公司结算，居间赚取差额利润。经审计，Z公司通过上述4份采购合同获利共计40万元。

没有黄某的职权，Z公司并不必然获得两个土方工程，也不会施工过程中得到相关人员的帮助和支持。同理，若没有黄某的职权，A公司可能不会向B、C公司进行采购，Z公司则无法居中获利。因此，黄某、孙某系共同受贿，Z公司的获利数额为二人的受贿数额，应根据《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款之规定以受贿罪定罪处罚。前述张某、李某若未谋取不正当利益，则不构成犯罪；反之，则可能构成单位行贿罪，Z公司的获利数额为犯罪数额。

笔者同意第二种观点，具体分析如下。

一、黄某获得的并非真实的商业机会

第一，商业机会必然伴随商业风险。众所周知，商业机会具备市场价值，市场主体通过识别和利用市场中供需失衡的市场关系获取商业机会，以价值交换为基础实现利润。市场主体能否识别并利用这种供需关系、能否实现价值交换以及市场行情政策等一系列的不确定因素构成商业风险。虽然一些商业机会的市场价值较高，预期能够获得利润，但其为侵害了党员干部职务廉洁性，应根据《中国共产党纪律处分条例》第一百零四条之规定给予党纪处分。

另一种观点认为，黄某帮助妻子孙某实际控制的Z公司获取的并非真实的商业机会，而是财产性利益。黄某利用担任S市国资委主任的职权或者职务影响，帮助妻子孙某的Z公司承揽工程项目，表面系帮助孙某获得“商业机会”，其本质是为了获取“机会”背后必然的利润；张某某基于黄某的职权，不但帮助Z公司顺利承揽工程，还在施工、验收、付款等方面给予帮助，使得Z公司实现利润最大化，系典型的假“市场行为”之名行“利益输送”之实，究其本质乃是权钱交易的结果。若

“机会”则有明确认识，亦明知张某不会让Z公司亏损。Z公司获取的“商业机会”排斥商业风险甚至没有商业风险，故黄某获得的并非真实的商业机会，而是财产性利益。

第二，商业机会内涵公平竞争的市场规则。商业机会不仅具有风险性，还具有平等性和竞争性。当黄某利用职权要求管理服务对象将工程直接交给Z公司承揽，意味着其他市场主体无法洞悉市场需求，即只有孙某的Z公司能够获得工程。在这个毫无公平竞争的“商业机会”中，管理服务对象支付的工程款也就并非为了结算而结算，而是异化为黄某权力的对价，只不过这个对价是通过孙某实际控制的Z公司获得的。虽然Z公司与A公司签订的采购合同的单价符合市场价格，但Z公司之所以能与A公司签订采购合同乃是黄某权力作用的结果，不是正常的市场经济行为，破坏了公平竞争的市场规则。换言之，因为Z公司的出现，导致A公司在市场经营活动中被增设了交易环节。

居间行为本是正常的市场经济行为，其目的是促使交易双方成交的一种经济活动，居间人从中获取相应报酬。但在本案中，Z公司获取的不是居间报酬，而是破坏市场公平竞争后的不正当利益，不能认定为居间行为。首先，因为黄某权力的介入，建工集团将稳赚不赔的商业机会交给Z公司，正如上文所述，排斥风险的商业机会并不是真正的商业机会。其次，A公司向Z公司采购砂石、水泥不是市场行为，本质上是利益输送，张某主观上是为了谋求黄某日后帮助。最后，增设交易环节情形下只有Z公司获利，A公司本可以更低的价格与B、C公司直接签订采购合同，降低经营成本；B、C公司也本可以更高的价格与A公司直接签订采购合同，提高公司利润。

综上所述，黄某利用职权和职务影响，帮助妻子孙某实际控制的Z公司获得了稳赚不赔的“商业机会”，并在相关人员的“积极作为”下消除市

场交易的不确定性，Z公司不仅不承担市场风险，而且实现利润最大化。故黄某获得的并非真实的商业机会，而是刑法中的财产性利益，其行为构成受贿罪。

二、关于受贿数额的认定

无论是“真实的”商业机会还是“虚假的”商业机会，都需要通过一定的经营活动将获利可能性转化为现实的经营性利益。我国刑法和司法解释对于贿赂犯罪定罪量刑均以犯罪数额计算，虽然我们认定黄某、孙某获得的财产性利益，但必须将其该财产性利益以货币形式进行折算，否则无法认定犯罪数额。在计算受贿数额时，应当通过审计等方式将原材成本、劳务成本、税费等必要性支出予以扣除，以最终的获利作为受贿数额。本案中，经审计Z公司通过两个工程项目和4份采购合同获利共计125万元，故黄某、孙某的受贿数额为125万元。

三、虚假商业机会的判断

近年来，新型隐性腐败案件翻新变异、层出不穷，利益输送方式越来越隐蔽、间接和复杂，更具有欺骗性、迷惑性和专业性。纪检监察机关在办理此类案件时，要精准把握新型隐性腐败案件的本质特征和规律特点，准确甄别“真实”的商业机会与“虚假”的商业机会（财产性利益），综合研判案件事实和证据，具体问题具体分析。本文认为，“虚假”的商业机会一般具有以下三个特征：

一是双方一般系管理服务对象关系或在请托事项。换言之，所谓的“商业机会”不是针对市场不特定的平等民事主体，而是针对特定的国家工作人员或其相关人员，是为了利用特定国家工作人员的职

权，本质是权钱交易和利益输送。本案中，黄某身为S市国资委主任，S市的相关国有公司、民营公司均系其管理和服务对象，相关公司为了实现向黄某的利益输送，势必保证Z公司稳赚不赔；相关人员也乐于通过这种更加隐蔽、间接的所谓市场活动，行权钱交易之实。

二是排除市场行为的风险性。正常的市场行为都伴随着一定程度的商业风险，而且通常风险与获利是相一致的，这是市场经济的基本特征之一。承担风险的企业一旦成功，获得的利润就是对其承担风险的补偿。这种补偿机制鼓励企业勇于创新和冒险，推动市场的发展和经济的增长。但提供“虚假”商业机会的一方不会让接受商业机会的国家工作人员承担风险，甚至会在可能亏损的情况下“自掏腰包”帮助国家工作人员实现利润，此时，这种近乎于直接获得利润的行为显然不是公平竞争机制下真实的商业机会所给予的。本案中，张某帮助Z公司顺利承揽工程，并在施工、验收、拨款等方面提供帮助，避免Z公司在经营活动中承担风险，帮助Z公司获得较高利润，实现变相的利益输送。

三是无实质经营性活动。接受商业机会的国家工作人员一般通过增设交易环节、直接转变现等方式直接获取利润实现权力变现，该行为与直接给予国家工作人员财物或财产性利益无本质区别。本案中黄某帮助Z公司与A公司签订采购合同，Z公司向B、C公司采购砂石、水泥并直接运送至A公司施工现场，其承担了中间商的角色，无需要其他实质经营性行为，买入与卖出的差价在扣除相应税款后即为其利润，该行为非正常的市场经营行为。

(作者单位：黑龙江大学法学院；哈尔滨市纪委监察案件审理室)