

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪审判顺序辨析

杨 宇

北京师范大学法学院，北京

收稿日期：2025年3月24日；录用日期：2025年5月20日；发布日期：2025年5月30日

摘 要

因存在掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪较之上游犯罪案情简单的情况，司法实践中出现了在上游犯罪之前先行处理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的操作。但通过理论和量刑两方面，分析两罪的密切关联和先后顺序可以发现，这种颠倒审判顺序的行为在犯罪构成理论上不具有正当性，在定罪量刑上亦缺乏可操作性，更是违背了“无罪推定”“罪责刑相适应”等刑法基本原则。因此，要格外注意在法秩序统一规则下确定掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的定罪量刑，通过调整司法实践操作方式，解决两罪审判顺序颠倒的现实问题。

关键词

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪，上游犯罪，审判顺序

Analysis of the Order of Trial between the Crime of Covering and Disguising Criminal Earnings and Incomes and the Upstream Crime

Yu Yang

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Mar. 24th, 2025; accepted: May 20th, 2025; published: May 30th, 2025

Abstract

Owing to the circumstance that the crime of covering and disguising criminal earnings and incomes

is relatively simpler than the upstream crime in terms of the case situation, in judicial practice, there have emerged operations where the crime of covering and disguising criminal earnings and incomes is handled prior to the upstream crime. Nevertheless, through analyses of the close correlation and sequence of the two crimes from both theoretical and sentencing aspects, it can be discovered that such an act of reversing the trial sequence lacks legitimacy in the theory of crime constitution and is not feasible in terms of conviction and sentencing. It even violates the basic principles of criminal law such as the presumption of innocence and the principle of adaptation of crime, responsibility and punishment. Therefore, special attention should be paid to determining the conviction and sentencing of the crime of covering and disguising criminal earnings and incomes under the unified rules of the legal order, and the practical problem of reversing the trial sequence of the two crimes should be addressed by adjusting the operational methods in judicial practice.

Keywords

The Crime of Covering and Disguising Criminal Earnings and Incomes, Upstream Crime, Trial Sequence

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪是指“明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒”的行为。其特殊性在于本罪必然存在上游犯罪，如何处理本罪的定罪量刑，很大程度建立在上游犯罪的处理结果之上。然而，上游犯罪可能出现嫌疑人不能归案、案情复杂或不构成犯罪等情况，导致掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪久久不能解决，甚至不知如何解决。鉴于如上考虑，司法实践中便出现了先审理案情简单的掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪，再转而处理上游犯罪的情况。

《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第八条的规定则对这种情形予以了法律认可：“认定掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪，以上游犯罪事实成立为前提。上游犯罪尚未依法裁判，但查证属实的，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的认定。”¹检索得知，目前运用到该条文的案例已有一千以上，可见其适用之广泛性。

但在笔者看来，司法解释和司法实践中的此类处理方式在法学理论上难有立足之地。《刑事诉讼法》第12条明确规定，“未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪。”本案上游犯罪未经法院依法审判，便不能认定犯罪成立，而上游犯罪不成立，如何能认定掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪存在？又如何能合理确定掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑？司法解释为此类司法实践提供了法律依据，但此规定虽然考虑到了司法实践中案件处理拖延的情形，但不仅无法回答两者关系的承启性，而且忽略了刑法基本原则的适用，更是客观上与《刑事诉讼法》等法律规定相抵触。要科学合理地处理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪之间的审判顺序，必须明确两者的关系。

2. 掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪后于上游犯罪审判之理论必要性

2.1. 无罪推定原则之拘束

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪在上游犯罪宣判之前判决这一现象，因其违反无罪推定原则而饱受诟

¹ 《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》，法释(2021)8号，2021年4月13日发布。

病。首先,我们应当明确:掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的成立以上游犯罪存在为前提。无罪推定原则的内涵为“被刑事指控者被证实有罪之前应被‘推定’无罪”[1]。其基本内核为,在未经刑事指控者证实之前,包括指控者在内,无论从行为上还是心理上,都应当对被告人以无罪对待。因此,在上游犯罪被依法判决之前,严格意义上说不存在犯罪与犯罪人。而上游犯罪不存在,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪便不可能成立。在上游犯罪审判之前先行处理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪,无疑是从心理上以上游犯罪成立为内心确信,在行为上以上游犯罪成立为处事依据和前提。这显然与无罪推定原则的法治思维相矛盾。其次,无罪推定原则的另一重要内容为“举证责任应由控诉方承担”[2]。要举证证明掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的成立,控诉方必须证明上游犯罪的存在。以未经生效判决确认的犯罪来作为该罪成立的证据,显然是不恰当地降低了控诉方的证明责任。这种操作无疑是对无罪推定原则和法治建设的打击和背离。

2.2. 犯罪构成之依附性

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的犯罪对象是两罪联系的关键所在。依照法律规定,该罪的犯罪对象为其他犯罪的“犯罪所得及收益”。从语义分析的角度看,“犯罪”为定语,限定“所得及收益”的范围。因自己掩饰、隐瞒自己的犯罪所得及收益属于事后不可罚行为[3],所以该罪只能依仗另一独立犯罪而存在。也即是说掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪必须以上游犯罪存在且具有犯罪所得或收益为前提,而最根本则以上游犯罪存在为前提。根据刑事诉讼法的规定和无罪推定原则的要求,只有经过人民法院依法裁判,才能确定犯罪存在。因而可以得出结论,根据犯罪对象的规定,上游犯罪未经审判,本罪不具有成立的前提。

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪侵犯法益的依附性是两罪联系的决定性因素。虽然日本刑法界的追求权说认为,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪属于一种财产型犯罪[4],但无论是该罪所处刑法章节还是我国学界通说都认为,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的本质是妨害国家司法机关的正常活动[5]。这里司法机关的正常活动为上游犯罪的附随结果,一般来说,上游犯罪存在,才会有查处上游犯罪的司法活动。若没有上游犯罪存在,所谓的掩饰、隐瞒行为也就没有法益侵犯,自然不构成犯罪。若上游犯罪存在,但因危害程度较轻、行为人不具有刑事责任能力等原因不成立犯罪,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪也应综合上游犯罪的危害性和本罪对司法机关查处上游犯罪的妨碍程度进行判定,最终确定是否构成犯罪。

2.3. 判决既判力之束缚

判决的既判力决定了掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪的判决顺序不可颠倒。既判力是大陆法系民事诉讼法学的基本理论范畴,刑事既判力理论并没有得到很好的发展。民事诉讼法学中判决的既判力是指,法院的终局判决一旦做出,当事人和法院都要受该判决约束。刑事既判力理论虽然内涵和外延多有争议,但其主体内容同样包含前诉终局裁判对后诉的拘束力,以通过刑事实体法律关系的确认来保障程序安定和被告的权利[6]。若法院在上游犯罪未经审判之时便确认掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪,就等同于该法院认定上游犯罪已经成立。根据既判力理论,为保障程序的安定和被告的权力,上游犯罪的审理结果已经确定,无论案情、证据出现何种变化,上游犯罪的审理法院都不能作出与之相悖的判决——这显然违反实体正义的要求。而因为审理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的法院并没有给予上游犯罪嫌疑人陈述申辩的权利和机会,所以也不符合程序正义的要求。而若是不认可审理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪法院对上游犯罪的判决效力,上游犯罪法院仍然可以根据具体情况作出具体判决,那么上游犯罪仍然具有成立和不成立两种可能,则审理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪法院的判决效力 and 实体正义便可能出现难以调和的冲突,判决既判力一说荡然无存。可以说,若将“可以在上游犯罪未经判决之前审判掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪”的规则合法化并适用于司法实践中,将会导致极大的法秩序混乱。

3. 掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪后于上游犯罪审判之量刑必要性

3.1. 一般量刑情形

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的立法目的为保障司法机关查处上游犯罪的正常司法活动和司法秩序。从刑法评价意义上说,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪为上游犯罪的帮助行为,其侵害的法益也建立在上游犯罪之上,因而其社会危害性一般小于其上游犯罪。基于此,法院对掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪作出判决时,除定罪以外,也需以上游犯罪的量刑裁决为基础作出本罪的量刑判断。若上游犯罪未经审判,该罪便已定罪量刑,可能会出现掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑重于上游犯罪的情形,此时便有违“罪责刑相适应”原则,也会扰乱刑罚规定的体系性。

不可否认的是,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪作为独立的罪名,其具体量刑可以重于上游犯罪。原因在于掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的部分行为模式在妨碍司法活动方面独立于上游犯罪,是超出上游犯罪危害性之外的存在。在“掩饰、隐瞒的犯罪所得系电力设备、交通设施、广播电视设施、公用电信设施、军事设施或者救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的”或“掩饰、隐瞒行为致使上游犯罪无法及时被查处,并造成公私财产重大损失或无法被追回”等²加重情节下,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑有可能重于上游犯罪。但此种情形极为少见。第一,当掩饰、隐瞒的犯罪所得系影响社会公共安全或社会福祉的特殊款物时,正说明上游犯罪行为人为人实施了盗取、抢夺该特殊款物等行为,两罪行为人都应因此同比加重刑罚,该犯罪所得的特殊性并不能成为本罪刑罚重于上游犯罪的原因。第二,掩饰、隐瞒行为作为上游犯罪的延续行为,本质上为上游犯罪所包含,当上游犯罪行为人对赃款赃物实施掩饰、隐瞒行为导致司法机关无法及时查处犯罪或者财产重大损失时,该行为人因不具有期待可能性而不会因此加重刑罚。而若本罪行为人为人实施同样的行为导致同样的结果,便要承受比上游犯罪行为人为人更重的刑罚,显然会出现刑罚轻重失衡,可能会促使本罪行为人为人实施更为严重的犯罪。

因此,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑一般轻于上游犯罪的量刑,只有掩饰、隐瞒行为起到给其他犯罪人的示范作用、给社会造成重大不良影响等极其特殊情形时,才可能出现本罪量刑重于上游犯罪的案例。但毋庸置疑的是,本罪的量刑基准仍要参考上游犯罪的实际量刑,因此,极端情形也不妨碍结论的得出,即掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑应当在上游犯罪量刑之后。

3.2. 特殊量刑情形

有人提出,当上游犯罪具有从轻、减轻或者免除处罚情节,可能出现掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪量刑重于上游犯罪的情形,这是否与上文结论相悖?答案是否定的。量刑以罪行的社会危害性和行为人的社会危害性为裁量依据。基本犯罪构成事实反映罪行的社会危害性,决定了量刑起点;其他影响犯罪构成的犯罪事实反映行为人的社会危害性,影响犯罪的基准刑和宣告刑。³在抽象层面上讨论的量刑,大多指社会危害性决定的罪行基本量刑。纵观《刑法》中的量刑情节可以发现,除不构成犯罪的情形外,从轻、减轻和免除处罚主要适用于:1) 未成年人、老年人、残疾人等减轻刑事责任能力者;2) 从犯、胁从犯等犯罪贡献较低者;3) 预备犯、中止犯等没有造成危害者;4) 自首、立功或积极主动恢复原状、赔偿损失等认罪悔罪态度良好者[7]。从犯、胁从犯无法单独决定犯罪整体危害性,预备犯、中止犯通常不会产生犯罪所得,均不会出现上述问题中的情形。而第一和第四种情况与基本犯罪构成事实无关,对罪行的社会危害性没有影响。此时,虽然上游犯罪的量刑轻于掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪,但却不能以此证明上游犯罪的社会危害性轻于掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪。因此,在量刑基准的层面判断,掩饰、

² 《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》,法释(2021)8号,2021年4月13日发布。

³ 《最高人民法院最高人民检察院关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》,法发(2021)21号,2021年6月17日发布。

隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑仍应轻于上游犯罪。

4. 掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪审判中具体疑难问题

4.1. 多个上游犯罪均不达到入罪标准，掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪构成犯罪

2021 年本罪司法解释进行了修改，规定掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的“三千元至一万元以上”的数额标准不再适用，“应综合考虑上游犯罪的性质、掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的情节、后果及社会危害程度等，依法定罪处罚”。⁴这一修改极大减少或者说避免了因上下游犯罪入罪数额不协调而导致的上游犯罪达不到入罪标准，但却成立掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的情形。不过，还存在一种常见的情形，即行为人对多个未达到入罪标准的犯罪行为的犯罪所得及收益进行掩饰、隐瞒，构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪。这种情况下，既然上游犯罪均不成立，那么构成掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的正当性何在？

笔者认为“上游犯罪不达到入罪标准，该罪成立”这一看似矛盾的问题缘于我国刑法独特的立法模式上。与日本、德国等国家的单纯定性立法模式不同，我国刑法采取定性与定量相结合的立法模式，立法者以行为的社会危害性之“量”来区分刑事违法行为和一般违法行为。这种立法模式蕴含着“量变到质变”的推演原理[8]。一方面，若借鉴外国理论，认为仅以行为性质便可决定犯罪成立与否，那么尽管上游犯罪未达入罪标准，但其本质上仍属于犯罪行为。另一方面，根据我国的立法模式也可以推论得出，我国的危害行为都可以用一定的“量”来衡量其社会危害性，这种“量”是可以进行比较的，即“量”是可衡量的。当社会危害性之“量”达到一定程度，便构成犯罪。那么在存在多个上游犯罪的情况下，便产生“上游犯罪”这一总括性概念。若各上游犯罪在性质上属于犯罪，其社会危害性相加又可以达到犯罪的程度，则“上游犯罪”成立，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪便具备成立的基础。

4.2. 上游犯罪行为人不具有责任能力，掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪构成犯罪

四川省泸州市纳溪区人民检察院处理了这样一起案件：未满 16 周岁的张某盗窃一辆价值 1618 元的自行车，明确告知李某该自行车为犯罪所得后，又将该自行车卖给了李某。问张某不满 16 周岁，不负刑事责任，李某是否构成掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪？[9]有人认为若认为李某构成掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪，则违背了上文“上游犯罪不成立，则掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪不能成立”的观点。其实不然。虽然我国目前通行四要件理论，但无论是支持四要件理论的学者还是支持阶层理论的学者，都承认四要件理论存在一些诸如无法恰当解释共同犯罪、间接正犯等方面的缺点。车浩教授指出，“四要件理论仅仅是由一些普遍概念组成，缺少形成体系最重要的基本概念。基本概念缺失的直接后果就是理论的解释力和包容度较低，逻辑层次浅显。”[10]因此，在这里不妨使用阶层理论来解释这个问题。阶层理论分为客观违法阶层和主观责任阶层，张某的行为在客观违法阶层具有违法性，只不过在主观责任阶层具有阻却事由，因而不按犯罪处理。申言之，张某本人不受刑法谴责，但其行为仍属于犯罪行为，其盗窃的自行车自然也就属于犯罪所得。李某构成掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪不违背本文主张。据此可以得出结论：上游犯罪因不具有责任能力而不作犯罪处理，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的构成。

这一点在立法和司法实践中其实不成问题。《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》中提到，“上游犯罪事实经查证属实，但因行为人未达到刑事责任年龄等原因依法不予追究刑事责任的，不影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的认定”。而司法实践中也并不会完全以四要件理论为司法活动的指导，导致模糊处理相关疑难案件。

⁴《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》，法释(2021) 8 号，2021 年 4 月 13 日发布。

4.3. 掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪被告人认罪认罚

认罪认罚从宽制度是指被告人在自愿认罪认罚的情况下,可以获得量刑上的从宽处理。该制度目前在我国得到了广泛运用。被告人认罪认罚的目的不仅仅是为了减少刑期,更是为了简化流程、节省诉讼时间。这种情况下,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪被告人认罪认罚能否令法院直接审结该案件便成了关键问题。

笔者认为掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪被告人认罪认罚的案件仍需在 upstream 犯罪判决之后才能做出最后的认定。与美国的辩诉交易制度不同,我国的认罪认罚从宽制度必须在“案件事实清楚,证据确实充分”的条件下才能认定,“不允许司法机关借认罪认罚之名,让犯罪嫌疑人、被告人承受事实不清证据不足情形下的罪与罚,依此减轻或降低检察机关的证明责任”[11]。也即是说,我国被告人认罪认罚行为不能代表对犯罪事实的确认,犯罪构成与否仍需要司法机关按照一般的犯罪审查标准进行判断,并经过人民法院的审理宣判。因此,认罪认罚从宽制度的价值主要在于提高诉讼效率、节省司法资源以及减轻被告人量刑,并没有免除法院审理案件、确认犯罪的功能。此外,根据学界的观点,认罪认罚从宽制度中的“从宽”仅限于“实体从宽”,不包含任何“程序从宽”处理的意味[12]。这同样表述了认罪认罚从宽制度不能有调查举证、依法审判等程序和标准上的懈怠。因此,虽然存在节省时间、精力的客观需要,但司法机关仍面临同普通案件等同的证明标准和程序要求,故而上文提及的各方面内容也同等适用于被告人认罪认罚案件。

5. 掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪审判问题的处置路径

5.1. 法律法规体系化完善

掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪不只是犯罪顺序上的前后关系,还存在社会危害性的轻重关系,因而在定罪量刑上存在紧密的关联性和接续性。该罪司法解释违背了“无罪推定”等基本原理的规定,不符合犯罪构成理论,更是无法满足判决既判力的要求,造成法律之间的多重矛盾与冲突。不当的法律法规,必然会引发不当的实践活动,使司法工作偏离正确方向。因此,立法中定罪量刑的规定应当彼此衔接契合,保证罪与罪之间的逻辑关系。

立法时应以体系性、逻辑性和科学性作为基本标尺,充分了解相关法律法规的规定和刑法基本原则的本质要求。一方面,应当合理修改掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪可以先于上游犯罪审判的规定,贯彻刑法基本原则的要求。另一方面,必须重视该罪与上游犯罪的量刑规定,保证两罪之间能够合理衔接,避免出现无法恰当体现两罪社会危害性的刑罚规定。值得注意的是,掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的上游犯罪范围广、数量多,如何确保该罪的量刑与各上游犯罪的量刑相匹配是立法中不可避免的难题,这要求我国立法技术的进一步提高。仅就现阶段立法情况来看,可以适当扩大掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的量刑幅度,以适应上游犯罪量刑轻重不一的问题。

5.2. 并案处理与阶段性分案审理相结合

一般情况下,应将掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与其上游犯罪并案处理。有学者在洗钱罪的文章中谈到“洗钱与走私往往具有高度关联性”,证据可以同步进行梳理[13]。掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与其上游犯罪也是同样的道理。掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪承接、依附上游犯罪而存在,两罪证据也必然具有一定的相关性,并案处理不仅可以节省司法资源,而且有利于查清事实真相,更是能够避免出现法院单独审理掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪时出现违反“无罪推定”“罪责刑相适应”等原则的情形,确保定罪量刑的体系性合理。掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪并案处理具有正当性。我国法律对

能否并案处理没有一个客观唯一的标准，主要考量案件之间是否具有关联性。相关文章总结得出并案诉讼的情形包括：“第一，犯罪主体同一；第二，数个被告人的犯罪行为具有同一性、承接性、合成性或者依附性等关系。”^[14]掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪以上游犯罪成立为前提，掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪对上游犯罪正构成上文提及的“承接性”或“依附性”，两罪毫无疑问具有关联性，因此这里的上下游犯罪之间符合并案处理的条件。

当并案审理造成程序上严重负担时，可以进行阶段性分案审理。但与此同时，我们不得不承认，前文所述司法解释的规定虽然存在理论困境，但也确实解决了部分上游犯罪案情复杂、迟迟不能审理而导致的案情相对简单、清晰地掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪也无法得到审理的情形。若出现上述情形，不仅会加重司法机关审理负担，还会大大加重掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪犯罪嫌疑人的负担，出现羁押期限过长、反复传话影响正常工作生活等情形，对控辩审多方都极为不利。这要求我们在关注理论正当性的同时，还必须解决现实中的价值平衡问题。因此，当上下游犯罪并案审理构成巨型案件或复杂案件时，可以进行阶段性分案审理。阶段性分案审理以掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪合并审判为基础，在对犯罪嫌疑人进行羁押、问讯、甚至出庭等环节时可以分案进行，以减少犯罪嫌疑人的诉累，保护其相关权益。这种分案思路在我国的司法实践中已有实例，如法官会允许部分被告人的辩护人不出庭参与某些环节的庭审，等到与该被告人有关环节时再出庭^[15]。这种思路值得借鉴学习。

5.3. 探索适用羁押替代措施

支持掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪可以在上游犯罪未经审判之时做出判决的学者，大都以等待上游犯罪完成审判会导致该罪嫌疑人的正常生活和基本权利得不到保障为重要出发点，认为严格遵守法学基本理论不应以牺牲嫌疑人的人权为代价。此种问题确实客观存在且亟待解决，但在解决方法并不是唯一的情况下，该问题不能成为构建一个存在理论困境的法律规则的理由。探索适用羁押替代措施或许能一定程度上解决该问题。有统计显示，某市两区的羁押率均在百分之八十左右，这一比例相当之高^[16]。而羁押措施剥夺了犯罪嫌疑人的自由，对其权利的侵犯和生活的打扰程度为最严重。要想解决掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪与上游犯罪并案审理中犯罪嫌疑人的权利保护，最重要的就是要解决对犯罪嫌疑人羁押措施适用率高的问题。而要解决这一问题，一方面需要加强羁押必要性审查制度，另一方面可以探索适用羁押替代措施。

探索适用羁押替代措施具有现实可行性。取保候审为我国最基本的羁押替代措施，但因取保候审的法律规定条件明确，现实中适用率较低，几乎成了一种“例外”。这种“羁押为原则，取保候审为例外”的状况已经引起了众多学者的关注，也引出了众多修改意见。在上游犯罪案情复杂、程序推进缓慢的情况下，若掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪的调查已经基本完成，该罪的犯罪嫌疑人便不需要被采取羁押措施限制人身自由。此时可以用取保候审代替羁押，保证犯罪嫌疑人的正常生活，同时规范执行机构、完善执行机制，保证犯罪嫌疑人无法潜逃、妨碍查证、毁灭罪证等，消除决定机关适用取保候审的顾虑^[17]。在犯罪嫌疑人基本生活得到保障的情况下，案件审理的程序性负担相对减轻，掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪必须先于上游犯罪审判的现实需求继而减弱，那么此种“审判顺序倒置”的解决方法也就失去了其存在的必要性。

参考文献

- [1] 陈光中, 张佳华, 肖沛权. 论无罪推定原则及其在中国的适用[J]. 法学杂志, 2013, 34(10): 1-8.
- [2] 易延友. 论无罪推定的涵义与刑事诉讼法的完善[J]. 政法论坛, 2012, 30(1): 10-23.
- [3] 史卫忠, 李莹. 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪司法认定疑难问题探讨[J]. 人民检察, 2014(6): 10-14.

- [4] 赵秉志. 外国刑法各论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 242.
- [5] 燕帅. 浅析我国掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪犯罪的本质[J]. 河南警察学院学报, 2012, 21(3): 76-79.
- [6] 施鹏鹏. 刑事既判力理论及其中国化[J]. 法学研究, 2014, 36(1): 150-170.
- [7] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 725.
- [8] 吴亚可. 我国犯罪定性定量立法模式检讨[J]. 刑事法评论, 2016, 38(1): 300-317.
- [9] 邓左, 杨军. 前罪不成立是否影响掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的构成[J]. 中国检察官, 2009(2): 59.
- [10] 车浩. 体系化与功能主义: 当代阶层犯罪理论的两个实践优势[J]. 清华法学, 2017, 11(5): 40-67.
- [11] 陈卫东. 认罪认罚从宽制度研究[J]. 中国法学, 2016(2): 48-64.
- [12] 孙长永. 认罪认罚从宽制度的基本内涵[J]. 中国法学, 2019(3): 204-222.
- [13] 郑重, 冯锦祥. 洗钱罪法律适用探索——与走私犯罪并案侦办的思考[C]//广州海关缉私局纪检监察处, 广州海关办公室, 中南大学计算机学院. 《上海法学研究》集刊 2022 年第 24 卷——上海市法学会海关法治研究会文集. 上海: 上海人民出版社, 2023: 7.
- [14] 王飞跃. 论我国刑事案件并案诉讼制度的建构[J]. 中国刑事法杂志, 2007(4): 87-94.
- [15] 刘仁文. 刑事案件并案处理的检视与完善[J]. 政治与法律, 2023(11): 132-143.
- [16] 唐亮. 中国审前羁押的实证分析[J]. 法学, 2001(7): 29-35.
- [17] 唐磊, 吴常青. 论羁押的替代措施和我国取保候审制度的完善[J]. 江西公安专科学校学报, 2004(4): 19-24.