

# 黑财何以清底：涉黑案件财产执行依据修辞的不足与完善

——以 H 省 93 份涉黑裁判文书为样本

## 论文提要：

执行依据是执行部门据以执行的生效法律文书，往往不是执行法官们在工作中关注的重点。然而通过对 H 省 93 份涉黑案件裁判文书的分析，我们不仅可以发现传统上的“执行难”问题仍然是涉黑案件财产处置的基本困境，更可以发现在这一困境的背后是执行依据对社会公众的“说服不能”。为了避免由于执行依据可接受性不强带来的执行难后果，切实解决涉黑案件执行难，克服裁判文书这种缺陷不能简单地从理性出发进行说理逻辑批判，以诗性视域审视执行依据的修辞不足并科学运用设问、摹状、双关等修辞手段则是另一条可以依赖的完善径路。（全文共 9654 字）

## 主要创新观点：

1. 研究视角的创新。改变了执行类调研工作单一关注执行行为的做法，把执行依据从传统上不可置疑的“大前提”逻辑定位演化为研究对象，观调发掘了其作为执行工作中心环节的研究价值。
2. 研究方法的创新。运用文学理论中的修辞学知识观察法的遵守问题。
3. 对策涉及的创新。用修辞手段加强裁判文书说理，在涉黑案件财产执行工作中贯彻“善意执行”的理念。

以下正文：

法律的生命不在逻辑，而在经验。

——[美] 奥利弗·W·霍姆斯

## 引言

取得良好效果的司法案件是需要说服公众接受的。在此角度而言，“执行难”的产生既可以解读为被执行人对无法接受判决的抵触，也可以解读为执行法官对某些执行依据的无奈。解决执行难和扫黑除恶斗争是全面依法治国的重要内容，人民法院在为期三年的“基本解决执行难”攻坚行动之后马不停蹄地投入了全国范围的扫黑除恶专项斗争，并取得全面胜利。如今，随着切实解决执行难和常态化开展扫黑除恶斗争工作的深入推进，“打财断血”、“黑财清底”等行动的开展效果依然是回应人民群众对于执行、扫黑两项工作关注的一个结合体。为此，笔者搜集了H省93份生效涉黑案件裁判文书及其附属文书，<sup>①</sup>借以观察上述案件的执行质效。

### 一、接受的困境：执行依据功能发挥的基本现状

由于《关于办理黑恶势力刑事案件中财产处置若干问题的意见》（以下简称《处置意见》）重述了涉黑案件的财产处置机制，故其颁布时点（2019年4月）前后两造刑事裁判

---

<sup>①</sup>笔者通过登录中国裁判文书网，以案由“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”检索2019年4月之后的H省生效法律文书，共得到生效裁判文书93份，而后通过全国执行信息网搜索前述案件的执行文书。

文书呈现不同风格结构。为保障研究客观性，笔者所选取的样本文书均取自《处置意见》颁行之后。经分析，H省样本案件所反映的财产处置困境仍然是“执行不能”。

### （一）信用惩戒适用率折射的基本结案模式

执行案件的结案方式是对财产处置效果最直观的反映。考虑到样本案件的时间跨度大，分布法院广以及其他涉密因素，笔者无法收录到上述案件全部的执行文书，但是这并不妨碍我们对于样本案件财产执行质效的观察。事实上，早在三年执行攻坚行动中，人民法院已经形成了一系列技术参数从侧面反馈执行案件效果，被执行人信用惩戒适用率便是其中之一。

客观地讲，对被执行人适用信用惩戒仅能说明被执行人在执行过程中存在“失信”现象，如：没有如实报告财产情况、拒不履行执行和解协议等等。但是，由于“终结本次执行程序”这一结案方式在数字法院系统中是以对被执行人适用信用惩戒措施为前提的，所以高企的被执行人信用惩戒适用率能反映的一个基本事实是：大量涉黑案件的财产处置工作仍然处于“确无财产可供执行”的结案状态。<sup>②</sup>

### （二）裁判文书中财产情况暴露的执行工作疑惑

不可否认，在刑事案件的财产刑执行环节中，确无财产可供执行的确是一个广泛存在的结案事由。但与普通刑事案

---

<sup>②</sup>参见张向东：《黑社会性质组织犯罪涉案财物的处置困境及应对》，载《中国刑法杂志》2019年第1期。

件不同的是，在《处置意见》规范下的涉黑案件审理过程中，有着更为严格的财产清查程序。这就为执行法官实施财产调查提供了更为可靠的参考材料。反言之，涉黑案件的刑事判决书不仅是财产执行的依据，更是终本合格的涉黑财产执行案件的重要检验要素。

在刑事判决书的“检验”之下，将样本案件判决书查明财产情况与样本案件中犯罪分子信用惩戒适用率合并分析，所得出的结论令人诧异。面对大量适用信用惩戒被执行人在刑事裁判文书中被查明足额可执行财产的情况，我们迫切需要了解执行法官们对此的解释。

### （三）无法说服执行法官的执行依据

对于刑事判决书查明的财产情况与执行案件中结案方式存在的矛盾，相当部分的执行法官表达了自己的无奈，在他们看来，案子就是“穷尽调查手段之后确无可执行财产”。

通过对上述执行法官问卷调查的归纳，结合对样本案件文书的分析，他们面临的困境主要是以下三点：

第一，刑事判决书中查明的财产并未在判项中予以明确处置办法引发执行无据。《处置意见》中对涉黑案件中财产处置的手段包括以下方式：对犯罪工具、违禁品等与犯罪实施有关的财产予以没收；对犯罪分子在犯罪活动中的非法所得予以收缴；对犯罪分子非法占有的被害人财产予以发还；对于犯罪无关的财产予以返还。结合其他相关规定，上述手

段可以进一步完善为：对于犯罪分子抚养对象及其他家庭成员用于维持生活的必要财产，不予处置；对于判处罚金的犯罪，如法定期间未予缴纳，从犯罪分子处随时追缴。在这部分案件中，除对犯罪分子判处罚金之外，其他查明的涉案财产并未明确范围或处置方式。一旦执行，法官调查犯罪分子无财产供缴纳罚金，则全部执行行为失去法律依据。

**第二，刑事判决书中查明的财产未明确处置主体引发执行主体竞合。**通过分析样本判决书可知，几乎全部刑事判决书均未对涉案财产的处置主体予以明确。在我国刑事诉讼程序中，侦查机关、公诉机关都拥有独立的财产控制权，而财产的多样性又使得移送工作在诉讼环节运转并不畅通。<sup>③</sup>这样的结果之一是：除罚金之外的涉案财物没收、犯罪所得的追缴，被害人财物发还以及无关犯罪财物的返还工作存在多元操作主体，执行法官完全会因为诉讼程序的后置而无法及时控制财产而无法实施执行活动。

**第三，刑事裁判文书没有明确财产处置方式、范围引发执行对象竞合。**这种样本案件对财产情况有一定的查明，比如对涉黑组织在某类案件中的非法所得、盈利在事实中有所表述，但是对犯罪分子个人非法所得缺乏全面查明。这样一来，执行法官针对犯罪分子个人实施的执行行为时，难以拿捏应没收的犯罪所得金额和罚金应收缴的金额。比如：上述

---

<sup>③</sup>参阅李林：《黑社会性质组织犯罪司法认定研究》，法律出版社2013年版。

困境的存在客观地解释了前述裁判文书查明事实与执行案件结案方式之间的矛盾。或许这些才华横溢、义正言辞的判词回应了社会公众的正义的期许，然而在相关案件的涉黑财产执行过程中，这些执行依据显然不能说服实施处置行为的执行法官们。在这种情况下，选择宣布“不能执行”就是最为妥当的方案。

## 二、接受的理由：执行依据功能发挥的理性和诗性分析

将法律理解为符号构成的规范体系，则逻辑与修辞皆为人类生成认识的基本工具。<sup>④</sup>面对不能完全说服执行法官的执行依据，一众涉黑案件的判决文书势必要接受理性与诗性两个维度的追问。

### （一）执行依据的逻辑缺陷

#### 1. 内涵摇摆

涉黑案件刑事裁判文书的财物处置部分构成了整个执行行为的论据或者“大前提”，然而因为我国刑法和刑事诉讼法在财产刑方面的局限性，这个“大前提”本身也是存在逻辑缺陷的。

首先要指出的不足是“涉案财物”这一内涵的文义摇摆。我国刑法第五十九条对“没收财产”这一刑罚的对象作出过界定，即：犯罪分子个人所有财产的一部分或者全部。对于该部分财产是否系违法所得或合法财产则没有进行明确阐

---

<sup>④</sup>参见焦宝乾：《法律中的修辞论证方法》，载《浙江社会科学》2009年第1期。

述。结合第六十九条的规定进行逻辑解释，则没收财产的对象应为犯罪分子与犯罪行为无关的合法财产，而第五十三条罚金刑的处置对象，则应当然解释为犯罪分子的合法财产。除此之外，刑法再无对涉案财产范围的规定。在程序法方面，我国刑事诉讼法明确了涉案财物中被害人合法财产的概念和处置方式，而对违禁品的范围和处理则语焉不详；对于查封、扣押、冻结的赃款赃物及其孳息则规定一律上缴国库。由此可见，在刑事领域两部基础法律中，对于涉黑案件财产刑执行中“涉案财物”内涵是模糊的。其摇摆性体现在：刑法第五十九条给出了内涵最为狭窄的描述，犯罪分子个人所有的全部或部分财产。刑事诉讼法有意识地在这一领域进行修正，但是却给予了“涉案财物”最为广泛的描述：“被查封、冻结、扣押的赃款赃物”（第二百四十五条）。也正是由于这个拓宽的内涵，实践中司法人员更乐于在刑事诉讼法指引下完成涉案财物的处置，而对于刑法中明文赋予人民法院的财产处置权，却并未得到完全遵守。

## 2.外延模糊

“涉案财物”这一核心概念内涵的摇摆必然会增加概念外延的开放性。在实践中最为常见的情况便是在刑事侦查、审查起诉阶段查封、冻结、扣押的涉案财物，在裁判文书中不予分析定性。刑法或刑事诉讼法将大量的财产辨析工作以“查明”的字符表达赋予了有权机关，但是长期以来有权机关

并未在此方面切实履职。这期间固然有涉黑案件财产成分复杂的原因，而“涉案财物”内涵的清晰度不高，表意含混所导致的涉案财物中合法部分与非法部分不分；违禁品、非法所得、被害人财产、与犯罪无关的财产等外延概念泛化更是重要成因。

### 3.论证虚化

执行法官在工作中感触最直接的是执行依据中的“论证虚化”，这一问题正是“涉案财物”从内涵到外延认知困境所带来的。裁判文书中涉案财物的概念模糊其实是可以通过研判法官的罪刑论证过程来救济的。但是在大量样本文书中，我们看到的是由于概念模糊所引发的论证混乱。这突出表现在以下三个方面：

第一，在案件事实的查明环节不能对涉案财产进行正确定性和定量，说理部分未能展开说理分析，但是在判项部分却对前述财产进行了处置。

第二，在案件事实的查明环节指出了涉案财产的存在，但是在裁判文书说理部分和判项部分中对涉案财产的数量、种类、性质论述互相矛盾，不能达成一致，而且对于不一致部分的财产去向和原因不能作出有效解释。

第三，在案件判项内容中对涉案财产进行了处置，但是查明事实和文书说理部分却缺乏相应的描述和分析。

坦白讲，涉案财产内涵、外延、论证方面的问题对裁判

文书主体的消极影响不大，因为传统上财产处置并不是论证罪刑关系的重要部分，但是当文书作为依据进入执行环节后，这种不能“自圆其说”的财产处置方法显然无法说服具体案件的执行法官。

## （二）执行依据的修辞缺陷

修辞手段的基本功能在于帮助符号的接收对象理解和接受符号。一份不能说服执行法官的执行依据，除了在逻辑上存在不足之外，在修辞上也会存在问题。<sup>⑤</sup>

### 1. 裁判文书中设问修辞手段的错误使用

裁判文书的行文逻辑是演绎的。这种非归纳性质的思维方式注定了法官在展开他的罪刑关系论述时，必然要预设某种价值标准，并在接下来的阐述中，使用这一预设价值裁剪取舍案件事实，回应控辩双方的诉讼请求。在这一过程中，预设的价值标杆被层递验证，进而导致报复罪行、预防犯罪的刑罚功能。

符号的此种运用，无论在语言学或法学场域，皆被描述为设问修辞手法。设问修辞引入公众业已达致高度共识的某一认知，而在“证明”或“回答”这一认知时，将自身所享有的高度共识“分享”至其他接受力较低的认识，从而获取符号受众对整体叙事的认同。这其中最典型的例证之一便是“罪刑相适应”原则在刑事裁判文书中的运用。

---

<sup>⑤</sup>参见陈金钊：《把法律作为修辞——认真对待法律话语》，载山东大学学报（哲学社会科学版）2012年第1期。

我国刑法第五条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”在此价值指引下，法官需查明被告人罪行轻重之事实，回应控辩双方对于上述事实的评价，并在量刑规范下得出具体宣告刑。主从犯的区分、犯罪停止形态、被告人责任诸能力等一众专业概念，在佐证法官量刑结论的同时，亦在第五条整体框架下被公众一并接受，进而演化为他们今后从事社会活动的示范。以不明确的依据求证具有模糊性的命题，达致可为公众接受的清晰结论，形成普遍存在的社会现象，这就是修辞的力量与魅力，这就是诗性思维并驾于理性思维的强大功能。<sup>⑥</sup>

样本文书中修辞的问题之一恰恰在于多重价值预设下修辞功能的丧失。抛开文书中对于罪刑关系的论述，单从执行依据的角度观察，罪刑相适应、打击预防犯罪就是两个极容易产生冲突的价值预设。罪刑相适应，则执行罚金、没收财产是执行的首要任务，于是厘清非法财产与合法财产，犯罪分子占有财产与被害人财产等问题就成为必须完成的职责，但是这一要求正是样本文书殊为失范之处；若强调打击与预防犯罪，则应切实“打财断血”、“黑财清底”，但是从相当数量的文书来看，对于涉案财产“查明而不处断”、“无查明却分析不处断”、“查明无分析不处断”仍广泛存在。这样一来，设问修辞因存在结构矛盾而无法发挥其说理

---

<sup>⑥</sup>参见陈金钊：《法律人思维中的规范隐退》，载《中国法学》2012年第1期。

功能。

## 2. 裁判文书中摹状修辞的错误使用

刑事裁判文书行文中的演绎风格在文书各个部分有着不同的表现形式。具体到事实查明环节，则会依据质证结果详细描述被告人的行为细节。这种对行为的描述是与法条中罪状的规定紧密勾连的。限于证据的关联性，事实查明并不能完全还原案发的一切客观事实，但在众多入罪的刑事裁判文书中，法官均会以法律事实“填充”被告人罪行的待证事实。这样不仅能够向文书受众形象地还原犯罪行为，更可以让文书受众形成“事实确凿”的表达效果。特别值得一提的是，大量被纠正的一审入罪文书，同样可以在事实查明部分独立地勾勒出符合法定罪状的犯罪行为。

这种旨在通过符号影响受众形成具体客观认识的手法被成为摹状修辞。摹状的功能在于将某一生僻的客观现象或事物通过描述而与另一已知物勾连，进而实现对前一生僻现象、事物的认识与评价。<sup>⑦</sup>在实践中，作用于已知物的经验均会被运用未知物。摹状修辞在刑法领域有着广泛的运用，我国刑法的总、分则架构甚至都是服务于法官们的犯罪形象化工作的：没有人可以道尽杀人犯与被害人之间的爱恨情仇，但是依据分则第二百三十二条（故意杀人罪）、第二百三十八条第二款（非法拘禁致人死亡）等条款提供的行为模

---

<sup>⑦</sup>参见谢晖：《法律的模糊/局限性与制度修辞》，载《法律科学》2017年第2期。

型，再结合总则中责任能力、犯罪停止形态、主从犯等附带特征，一位法官也可以向广大陌生公众塑造一个丰满的犯罪行为并使用已有的惩戒经验予以处置，从而保证了正义的效率。<sup>⑧</sup>

但是，大量样本文书却没有在涉案财产部分为执行法官还原全貌的犯罪行为：财产认定应当追缴，但是财产从何而来缺乏表述；财产应当发还被害人，但是缺乏财产非法从被害人处取得的情况；财产应返还，但是没有文字将其从涉案财产中予以剔除其违法性……这种残缺不全的犯罪形态增加了执行法官甄别财产、实施处置行为的难度。

### 3. 裁判文书中双关修辞的错误使用

法律对于社会活动的调整是一种规范的调整、符号的调整。这意味着刑法条文需要以有限的符号统摄丰富的社会活动。在法典篇幅有限的条件下，法官在行文过程中必然需要形成某种符号惯习，这种惯习能以相对固定的、简明的符号表述复杂的个人行为。常见的例证之一在于法官对于证据认证时使用的“采信”二字。这一动词原本含义是对于某种意见的接受与信赖，但实质上与“采信”二字相关联的意义在于：诉讼当事人提交的证据是真实的，与本案待证事实存在关联性且具备合法性。很明显，证据的“三性”所包含的社会活动的丰富程度，绝非日常语境下“采信”二字可以涵盖

---

<sup>⑧</sup>同注 5。

的，但是法官们的经验所形成的惯习却赋予了“采信”一词强大的相关能力，从而实现了刑法条文对于社会活动的调整。类似一例是“采纳”一词，单纯观察“采信”与“采纳”二字甚至可以视为近义词，但是二词在裁判文书语境下使用规范简直是天渊之别。“采纳”一词在法官行文惯习中，使用于控辩双方对于法律关系的某种认知，这种认知或许是针对被告人责任能力的事实，或许是针对被告人主从犯的社会关系，但是已经法官使用“采纳”，则认可了上述社会事实与法律条文之间的勾连。在这种关联下，刑法能够以有限篇幅将丰富多彩的社会生活纳入自己的调整范围内。

很明显，法官们的这种做法已经符合了双关修辞的要求。双关，在文学场域内，能够赋予某简单直观物以相关联的丰富意涵，进而帮助受众了解、接受表征蕴含丰富内容的后者的符号。

但是样本文书中双关手法的使用无疑是失败的。一般而言，司法机关“追缴”的是未缴纳的罚金；“没收”的是犯罪分子违禁品；“收缴”的是犯罪活动的违法所得；“发还”的是被害人财产；“返还”的是犯罪分子与犯罪活动无关的财物。在这里，追缴、没收、收缴、发还、返还等词语是各自关联丰富复杂的涉案财产产生情形。结合样本文书中查明、分析认定、判项对于上述词语互相混淆的表述，双关手法不仅难以实现，更难以帮助执行法官理解他们的执行依

据。

### （三）针对执行依据缺陷的救济尝试

针对涉黑案件财产处置中出现的种种问题，长期以来各司法机关一直在互相协调以谋求改善程序中的瑕疵，而在2019年颁布的《处置意见》就是近年来在财产处置方面改革力度最大、涉及面最广的一次救济尝试。它对于传统涉黑刑事案件中财产处置的机制建构主要体现在以下三个方面：

第一，明确了财产移送、处置的主体。针对传统涉黑刑事案件财产处置工作中“九龙治水”的情况，《处置意见》第11条至14条明确规定了移送处置办法。侦查、审查起诉阶段查封、扣押、冻结的财产以移送为原则，以不移送为例外；<sup>⑨</sup>在存在例外的案件中，强制措施采取机关未获得财产处置的权利，而应对未移送的财产予以保管。人民法院遂成为财产处置终端。

第二，明确了不同财产的处置办法。针对传统涉黑刑事案件财产处置中存在的恣意性问题，《处置意见》对涉案财物进行了明确的界定，第18条到21条详细地规定了对于使用不同处置手段的财产范畴。

第三，对裁判文书的制作提出了新的要求。这是《处置意见》中最为突出的变革，充分反映了相关部门对于涉黑案件财产处置工作困境的深刻认识。就细节而言，第4条对黑

---

<sup>⑨</sup>参见张伟、戴哲宇：《浅析刑事涉案财物的追缴及分配》，载《法学杂志》2017年第3期。

社会组织成员的财产刑裁量作出了比较严格的规定；第 8 条第二款对财产调查中的证明结构作出了详细的要求；第 11 条明确了控方起诉意见（起诉书）中应当包含对涉案财产的处置意见，这一规定结合第 14 条从制度上要求裁判文书必须对财产处置的诉求进行详细回应；第 13 条将针对涉案财物的证明环节作为法庭调查的法定程序予以固定。前述制度框架改变了传统涉黑裁判文书的结构，对之前可有可无，可详可略的涉案财产查明、分析、处置文书表述部分作出了固定化的要求。<sup>⑩</sup>这就为扫除裁判文书的逻辑欠缺奠定了法理的基础。

遗憾的是，《处置意见》颁行之后的样本文书仍然没有成为良好的执行依据。如果说短期内改变法官们的行文惯习是强人所难，那么从法官们的既有经验出发，提出修正建议改良他们论述的修辞习惯就是另一条可行之路。

### 三、接受的进路：执行依据功能恢复的修辞学建构

涉黑案件财产执行依据的接受效果不佳，并不是判决书中修辞的缺位导致的，但是要真正发挥修辞在受众对于符号接收的功能，正确使用文书中常用修辞方法就是一个必然的建构方向。

#### （一）以“善意执行”的理念树立执行依据设问修辞的价值标杆

---

<sup>⑩</sup>参见纪格非：《刑事涉案财物处置程序中的案外人权利保护》，载《法学杂志》2020 年第 5 期。

设问手法的结构在于“设定问题—求证回答”，其说服功能的发挥在于以所设问题中的共识赋予求证回答过程中观点以可接受性。比如刑事裁判文书均会设定之问题：“如何对被告人适用罪刑相适应原则”，法官们在求证回答这一问题的过程中，会引入被告人年龄、认识因素、意志因素、犯罪停止形态、主从犯等专业认识。在“罪刑应当相适应”这一已经取得普遍认同的价值框架下，上述法官使用的专业认识在论证这一问题时均会被赋予可接受性。

而从上述解析中我们不难发现，设问手法的重点虽然在用回答增加受众的说服力，但是其预先设定的价值框架的意义是重大的。由于预先设计的问题要求公众达成相当共识，故而在同一设问结构中，相互矛盾的价值预设会极大地削弱这一结构的修辞效果。而在刑事裁判文书中又不可能在罪刑相适应和预防惩罚犯罪的刑罚目的之间进行排斥性选择，所以利用执行行为本身对执行依据的可接受性进行调整就成为一种可行的尝试。<sup>⑪</sup>而这种尝试的前提，就是在执行行为中重新运用设问手法，那么可以设定的价值框架便是善意文明执行理念。

“善意文明执行理念”是最高人民法院于2019年12月在《关于在执行工作中进一步强化善意文明执行理念的意见》（以下简称《执行意见》）中提出的。其概念核心在于：在

---

<sup>⑪</sup>参见陈杭平：《“善意执行”辩》，载华东政法大学学报2021年第2期。

保障胜诉当事人合法权益的同时，最大限度减少对被执行人权益的影响。<sup>⑫</sup>以善意文明理念，辅以《执行意见》中明确的措施来形成涉黑案件财产执行的执行文书，可以在以下方面有效的克服执行依据中修辞不足：

第一，对于判项中位于明确处置办法的查明财产，应当依据《执行意见》第3、4条的精神严格执行刑事判决，优先满足法定财产刑（罚金、没收财产）的需要，不足部分应随时追缴，多余部分应考虑判项中是否包含发还被害人财产的内容，否则应作“与犯罪无关的财产”予以返还。对于争议较大的财产，可以考虑启动审判监督程序。

第二，对于处置主体竞合引发的法院执行权后置问题，应根据《执行意见》第7条第五款项下规定的精神，加强与其他司法机关的协调，依法办理财产移送工作。对于前期已经发还、返还、追缴而未移送的财产，应在执行过程中充分贯彻《执行意见》第3、4条的规定，不得恣意加强对被执行人的财产重复负担。

第三，对于执行对象竞合产生的问题，应当严格依照裁判文书的内容先行满足罚金、没收财产等财产刑的执行需要。而对于犯罪分子个人违法所得等语焉不详的部分则应谨慎启动财产追缴、收缴的执行工作。

## （二）严格执行《处置意见》以完善执行依据中摹状、

---

<sup>⑫</sup> 参见闵仕君、胡由虎：《善意文明执行理念实践的探析与进路——以“物联网+执行”司法应用为视角》，载《法律适用》2022年第5期。

## 双关修辞

对于裁判文书出现的涉案财产源流不明的情况，涉黑案件刑事裁判文书的架构应以《处置意见》的规定重新安排：所有在判项中处置的财产应在查明的事实和说理部分辟出专门部分予以论述，甚至可以在法庭调查或庭前会议中予以查明或辩论。通过严格执行《处置意见》，还原涉案财产的基本流转过程和形态达致摹状、双关修辞的正确使用，从而保障被害人财产予以发还，违禁品、犯罪工具予以没收，违法所得予以追缴，而与犯罪无关的犯罪分子合法财产，则应在缴纳罚金之后予以返还。

### （三）借鉴域外经验，探索“执行名义”制度实施的可能性

上述办法的缺点在于建构效率较低，尤其涉及到财产部分内容需要重新厘定是否启动审判监督程序的问题，更是实践中的一个困境。短期内改善执行依据的修辞问题则可以考虑借鉴德国法上的“执行名义”制度（der Vollstreckungstitel）。

<sup>⑯</sup>

与我国将生效裁判文书理解为执行依据几乎唯一的来源不同，德国法上规定了更为宽泛的执行依据范围，同时为了避免人们将判决僵化地理解为执行依据唯一来源，《德国民事诉讼法》中几乎不使用“执行依据”一词，取而代之的是

---

<sup>⑯</sup> [德]弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯：《德国强制执行法》，王洪亮、郝丽艳、李云琦译，法律出版社2019年版，第233页。

将可以启动强制执行的公文书皆冠以“执行名义”的称号。司法实践中，除生效判决外，诉讼和解、可执行文书、执行裁定（律师和解、确费）皆可成为启动执行的名义。判决文书之外的执行名义，并不依附于某项裁判文书，而是基于当事人意志或公权力的判断，对执行理由、内容、方式进行叙述。

德国法上“执行名义”制度对目前涉黑案件财产执行依据所遭遇的问题有着相当的借鉴意义，尤其是当财产处置矛盾无法对全案启动审判监督程序时，运用执行裁判权对特定涉案财产进行补充性修正就成为弥合裁判文书财产缺陷的良好途径。<sup>⑯</sup>在不动摇原有裁判文书查明事实和法定刑的基础上，可以允许执行法官在正当程序之下制作执行裁定书，运用前述修辞手段对涉案财产进行补充或修正性的认定和处断。

## 结语

作为人类理性思维和诗性思维的实现手段，逻辑和修辞均为符号传递和接受过程中所依赖的工具。人们臣服于逻辑所具备的强大理性力量，这是近代百年来人类社会进步的一个伟大标志。然而人类在符号传递过程中并未抛弃修辞的功能，事实上在人际间符号接收的过程中，修辞的力量是不亚于逻辑的。面对涉黑案件财产执行过程中发现的执行难题，正确运用修辞手法建构执行依据是一条可以依靠的途径，亦

---

<sup>⑯</sup>同注 13。

是能动司法的应有之义。