

Public Disclosure Authorized

Public Disclosure Authorized

Public Disclosure Authorized

Public Disclosure Authorized

让-皮埃尔·布鲁恩
Jean-Pierre Brun

拉里萨·格雷
Larissa Gray

克莱夫·斯科特
Clive Scott

凯文·M. 史蒂芬森
Kevin M. Stephenson

◎著

王晓鑫◎译

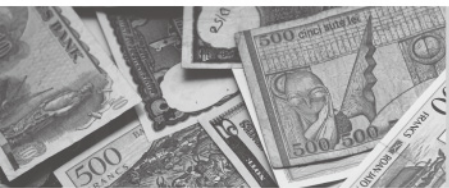
追缴腐败犯罪资产 从业者指南



ASSET RECOVERY HANDBOOK
A GUIDE FOR PRACTITIONERS



中国政法大学出版社



追缴腐败犯罪资产

从业者指南

ASSET RECOVERY HANDBOOK
A GUIDE FOR PRACTITIONERS

追缴腐败犯罪资产

从业者指南

王晓鑫◎译

◎著


让-皮埃尔·布鲁恩
Jean-Pierre Brun

拉里萨·格雷
Larissa Gray

克莱夫·斯科特
Clive Scott

凯文·M. 史蒂芬森
Kevin M. Stephenson



 中国政法大学出版社

2015·北京

Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners

Copyright© 2011 by

International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank

追缴腐败犯罪资产：从业者指南

2011 年，版权所有

国际复兴开发银行/世界银行

This work was originally published by The World Bank in English as *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* in 2011. In case of any discrepancies, the original language will govern.

The findings, interpretations, and conclusions expressed in this work do not necessarily reflect the views of The World Bank, its Board of Executive Directors, or the governments they represent.

The World Bank does not guarantee the accuracy of the data included in this work. The boundaries, colors, denominations, and other information shown on any map in this work do not imply any judgment on the part of The World Bank concerning the legal status of any territory or the endorsement or acceptance of such boundaries.

本书原版由世界银行于 2011 年以英文出版，书名为《追缴腐败犯罪资产：从业者指南》。中文版由中国政法大学出版社出版。中文版与英文版在内容上如有任何差异，以英文版为准。

本书所阐述的任何研究成果、诠释和结论未必反映世界银行、其执行董事会或其所代表的政府的观点。

世界银行不保证本书所包含的数据准确无误。本书所附地图的疆界、颜色、名称及其他信息，并不表示世界银行对任何疆土的法律地位的判断，也不意味着对这些疆界的认可或接受。

版权登记号：图字 01 - 2015 - 2109 号

党的十八大以来，以习近平为总书记的党中央突出强调“治国必先治党、治党务必从严”，要求把深入推进党风廉政建设和反腐败工作作为当前的一项重要政治任务来抓，坚持老虎、苍蝇一起打，持续释放以“零容忍”态度惩治腐败的信息，保持惩治腐败高压态势。其中，针对部分腐败分子携款外逃等问题，习近平总书记在2015年9月底访美期间发表重要讲话，提出“中国将继续推进反腐败斗争，愿同国际社会积极开展反腐追逃合作，中国人民希望在这方面得到美国的支持和配合，让腐败分子在海外永无‘避罪天堂’”。习近平同志的重要讲话，是在中国带头落实2014年亚太经合组织领导人非正式会议精神基础上，对推动加强反腐败国际执法合作作出的更加明确的表态，既彰显党中央顺应民心、惩治腐败的决心，又为我们开展国际追逃追赃实践和理论研究工作提出了要求、指明了方向。

作为国际追逃追赃工作的主要内容和重要抓手，国际刑事司法协助是主权国家开展司法合作、跨境缉捕犯罪分子和追缴犯罪资产等互涉法律问题最基本形式。一般来讲，国际刑事司法协助主要是指狭义的刑事司法协助、引渡、诉讼移管、被判刑人移管和犯罪资产的返还与分享等，其主要依据是国际双边或多边条约约定、国家之间的互惠承诺以及国内法律规定等。从总体上看，在党中央的正确领导下，在中央反腐败领导小组的统筹协调下，中央纪委把开展国际追逃追赃摆到反腐败整体

工作更加重要的位置进行谋划、部署，会同最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、外交部等部门，按照部门职能和工作分工，积极参与国际司法协助交流与合作，不断加强部门之间的沟通互动，建立境外缉捕领导小组办公室等组织机构和联动机制，推动国内立法和国际缔约履约工作，突出重点，抓住典型，强化与有关主权国家司法协助和执法合作，采取文书送达、调查取证、犯罪资产分享、刑事诉讼移管和被判刑人移管等多种传统方式，以及跨国视像听证等创新手段，推动了工作的整体开展，取得了阶段性的成效，为探索推进反腐败国际合作新路积累了丰富的经验。

具体来说，主要取得了三个方面的成效：一是法律体系不断完善。在国内立法层面，除现行刑事诉讼立法中明确了国际司法协助的相关内容外，打击跨国金融领域犯罪、涉案人员潜逃处理等领域有关的《反洗钱法》和《引渡法》等专项法律法规也逐步建立和完善；在国际缔约方面，截至2015年9月，我国已经加入了《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》等4项国际公约，并且签订了司法协助类的双边、多边条约147项。其中，与51个国家签订了刑事司法协助条约（46项条约已生效），与38个国家签订了引渡条约，与11个国家签订了被判刑人移管条约，与1个国家签订了分享和返还被追缴资产协定（加拿大，未生效）。二是国际司法协助能力不断提高。据司法部统计的数据，1989~1991年受理的司法协助案件共54件，2001年受理司法协助案件数达到1281件，2014年更是高达3800余件。截至2010年，司法部依条约途径办理的中外司法协助请求达到20000件，其中还不包括依外交途径等其他渠道办理的司法协助案件。目前，国际司法协助工作已经涵盖了对外贸易、海事运输、涉外婚姻、走私贩毒、贪污贿赂、洗钱、盗窃等诸多领域，并在许多重大涉外腐败案件的国际合作，特别是境外缉捕和追赃方面发挥了重要作用。三是追赃追逃案件办理取得新突破。例如，我们就中国银行广东开平支行系列腐败案件涉案人携巨款潜逃等问题，依据《中美刑事司法协助协定》向美国提出司法协助请求，第一次实现了通过中外远程视频技术向外国法庭作证，第一次实现了污点证人通过视频向外国法庭作证，第一次实现从境外追回高达355万美元的犯罪

资产，并促成了美国在2015年9月底强制遣返中国银行广东开平支行原行长余振东妻子、共同贪污犯罪嫌疑人邝婉芳，具有广泛而深远的借鉴意义。鉴于在国际司法协助履约方面的突出表现，中国于2010年获准成为《联合国反腐败公约》履约审议专家组成员，负责参与考察、审议各国履约情况。另外，2013年上半年接受了联合国维也纳办事处对中国实施《公约》第三章“定罪和执法”、第四章“国际合作”等情况进行的审议。从审议的结果看，中国作为公约的缔约国，积极主动地履行了签订条约时做出的承诺，得到了国际社会的广泛认可，维护了负责任的大国形象。

同时，我们也注意到，由于涉及司法主权等敏感因素，国际司法协助通常要以法律、条约或互惠承诺为前提，并需要国家最高司法机关介入，同时受外交、政治、法律和意识形态等多重因素的影响，推动此项工作还面临着诸多制约和挑战。突出表现为：一是国内立法层面尚未出台国际司法协助方面的法律，严重限制了有关工作的开展。比如，刑事司法协助方面对犯罪收益冻结、没收和移交的规定，与国际条约和惯例等不配套；如何实施《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》中规定的资产追回条款问题，亟须提上立法日程。二是与有关国家的国际司法协助关系没有能够实现与经贸关系同步发展。突出表现为我们至今未能与任何一个西方发达国家签订引渡条约，这些地方往往容易成为腐败犯罪分子理想的“避罪天堂”，相关腐败犯罪分子的遣返和腐败资产的追缴工作困难重重。三是各有关部门在中央反腐败领导小组的协调下，各司其职、各尽其责的工作模式，客观上造成国际司法协助工作“中央机关”的指定和分工上没有统一；办案人员在不熟悉、不了解较为规范的国际通用司法协助方式的情况下，倾向于沿用传统案件办理思维开展工作。这些都在一定程度上影响了国际司法协助整体作用的发挥。

鉴于上述情况，相关部门正在抓紧积极推动国际刑事司法协助立法和缔约工作，进一步完善司法协助工作体制机制，不断提升反腐败执法合作能力。也正是基于此，译者在前期翻译出版《追缴腐败犯罪资产——非定罪资产追缴实用操作指南》（中国政法大学出版社2014年版）一书的

基础上，继续整理翻译了《追缴腐败犯罪资产——从业者指南》，借此进一步介绍国际追逃追赃以及司法协助相关工作实务和理论研究现状，为深入开展反腐败国际合作，推动相关立法、执法、司法工作及理论研究提供借鉴。在此，要对联合国打击毒品与犯罪办公室驻中国代表处、世界银行等从事相关理论研究和实务工作的同仁长期以来的支持表示感谢，对司法部司法协助外事司、北京大学中国发展战略研究中心给予的支持表示感谢，并对中国政法大学出版社在本书的出版发行过程中的辛劳付出表示感谢。

王晓鑫

2015年10月15日

发展中国家每年经由贿赂、资金挪用和其他腐败行为损失的资产金额高达 200 亿美元至 400 亿美元。大部分的腐败所得在世界上的金融中心找到了“安全港”。这些犯罪资金流导致社会服务和经济发展项目的资金外流，使世界最贫穷国家更加贫穷。受害者包括需要教育的儿童、需要治疗的患者以及社会所有成员，他们缴纳了自己的那份税收，理应确保公共资金被用于改善他们的生活。但是腐败降低了人们对发展中国家和发达国家的政府、银行和企业的信心，影响着我们所有人。 xi

国际社会已经对这一挑战作出回应，并且，在原则方面通过国际协议，正向前推动进展。20 国集团已尽最大努力对抗腐败来提高国际廉洁水平和责任。2007 年 9 月，世界银行和联合国毒品和犯罪问题办事处（UNODC）发起了追回被窃资产倡议（StAR）来促进联合国反腐败公约（UNCAC）的正式批准和执行，特别是公约的第 5 章为资产追回提供了第一个全面、创新的框架。

很多发展中国家已经开始寻求追回被窃资产。很多在创新型国际合作下成功的知名案件都表明资产追回是可能的。然而，至今为止，被窃资产中只有 50 亿美元被追回。我们现在需要在强力起诉贿赂的案件中取得更可见和有形的进展，以及系统地追回腐败所得。

然而，追回腐败所得是复杂的，即使是对最有经验的从业者来说追

回过程也会让人无所适从。对于在失败国家、腐败猖獗或者资源有限的环境中工作的人来说，这一过程尤其棘手。在从业者努力应对被窃资产追回过程中的战略、组织、调查和法律挑战时，我们要为其提供包括刑事没收、非定罪没收、民事诉讼和其他途径在内的支持。

xii 我们希望这本指南对执法人员、检察官、调查法官、律师和其他专家有用。我们也期望本指南对那些致力于反腐败立法和资源管理方面的政策制定者有用，我们期待这本指南能为对追回被窃资产倡议感兴趣的^{xii}国家提供技术协助，促进它们的能力建设。



恩戈齐·N. 奥孔约 - 伊维拉
(Ngozi N. Okonjo - Iweala)
世界银行常务副行长



尤里·费多托夫
联合国毒品和犯罪问题办公室执行主任

本手册是全世界同行共同努力的结晶。他们付出时间和专业知识来创造一个实用性工具以帮助从业者追回腐败所得和腐败工具，这种付出是弥足珍贵的。 xiii

本书由让 - 皮埃尔·布鲁恩（世界银行金融市场廉洁部门组长），拉里萨·格雷（金融市场廉洁部门），凯文·史蒂芬森（金融市场廉洁部门）和克莱夫·斯科特（联合国毒品和犯罪问题办事处）所著，妮娜·基德温妮（Nina Gidwaney）（金融市场廉洁部门）参与撰写。

作者尤其感激让·佩姆（Jean Pesme）（金融业和私营部门发展网络金融市场廉洁部门经理）和阿德里安·福扎德（Adrian Fozzard）（追回被窃资产倡议协调人）对该项目的长期支持和指导。

团队还受益于同行在审稿过程中提出的具有洞察力的评论，同行审稿过程由让·佩姆和蒂姆·斯蒂尔（Tim Steele）（追回被窃资产倡议秘书处高级管理专家）共同领导。同行审稿员有雷蒙德·贝克（Raymond Baker）（全球金融廉洁组织主任）、亚拉·埃斯基维尔（Yara Esquivel）（世界银行反腐工作组）、弗兰克·法力爱罗（Frank Fariello）（世界银行法律部）、阿古斯丁·弗拉（Agustin Flah）（世界银行法律部）、珍妮·豪琪（Jeanne Hauch）（世界银行反腐工作组）、琳迪·穆齐拉（Lindy Muzila）（联合国毒品和犯罪问题办事处）和穆图姆博·奇托（Mutembo Nchi-

to) (赞比亚检察官)。

举行从业者研讨会是本书起草和商讨过程的一部分，研讨会在奥地利维也纳（2009年5月）和法国马赛（2010年5月）召开。从业者介绍了从事刑事没收、非定罪没收、民事诉讼、调查、资产追踪、国际合作和资产管理方面的经验，包括来自普通法系司法管辖区和大陆法系司法管辖区、发展中国家和发达国家的经验。参与人（来自公共和私人部门）有伊夫·埃斯利曼（Yves Aeschlimann）（金融市场廉洁部门）、让-马克·卡特兰（Jean-Marc Cathelin）（法国）、弗朗斯·倩妮（France Chain）（经济合作与发展组织）、哈姆扎·克莱提（Hamza Chraiti）（瑞士）、安妮·康斯特布尔（Anne Conestabile）（经济合作与发展组织）、玛格丽特·柯特（Margaret Cotter）（国际货币基金组织）、威廉·考登（William Cowden）（美国）、马科森斯·得洛姆（Maxence Delorme）（法国）、尼克·德维尔尔斯（Nick deVilliers）（南非）、艾德里安·法哈多（Adrian Fajardo）（墨西哥）、弗兰克·菲利佩里（Frank Filippeli）（美国）、克拉拉·加里多（Clara Garrido）（哥伦比亚）、约翰·吉尔克斯（John Gilkes）（美国）、多罗特·A. 哥特瓦尔德（Dorothee A. Gottwald）（联合国毒品和犯罪问题办事处）、吉列尔莫·乔治（Guillermo Jorge）（阿根廷）、维塔利·卡斯柯（Vitaliy Kasko）（乌克兰）、威廉·卢（William Loo）（经济合作与发展组织）、马科·马格迪克（Marko Magdic）（智利）、奥拉夫·麦尔（Olaf Meyer）（德国）、赫利·莫顿（Holly Morton）（英国）、厄尔努尔·穆萨耶夫（Elnur Musayev）（阿塞拜疆）、尚恩·纳音阿潘（Shane Nainappan）（英国）、奇玛·奇托（Nchima Nchito）（赞比亚）、让·菲尔斯·克莱伯·纳塔马珂（Jean Fils Kleber Ntamack）（喀麦隆）、佩德罗·佩雷拉（Pedro Pereira）（国际资产追回中心）、斯蒂芬·普拉特（Stephen Platt）（泽西岛）、弗雷德里克·拉夫雷（Frederic Raffray）（格恩西岛）、琳达·萨缪尔（Linda Samuel）（美国）、让·伯纳德·施密德（Jean-Bernard Schmid）（瑞士）、萨利姆·苏卡尔（Salim Succar）（海地）、何塞·乌伽兹（Jose Ugaz）（秘鲁）、嘉里·沃尔特斯（Gary Walters）（英

国)、让·维尔德 (Jean Weld) (美国)、西蒙·威廉姆斯 (Simon Williams) (加拿大) 和安妮卡·维特斯 (Annika Wythes) (联合国毒品和犯罪问题办公室)。

本手册也受益于西奥多·S. 格林伯格 (Theodore S. Greenberg) (金融市场廉洁部门)、大卫·M. 米兹腊希 (David M. Mizrachi) (巴拿马) 和费莉希蒂·托比 (Felicity Toubé) (英国) 的投稿。

还要特别感谢负责安排维也纳和马赛研究会后勤工作的西尔玛·阿雅米尔 (Thelma Ayamel)、玛利亚·奥雷利亚诺 (Maria Orellano) 和米格尔·尼古拉斯德拉丽娃 (Miguel Nicolas de la Riva) 他们在行政上的支持。

让-皮埃尔·布鲁恩
世界银行金融市场廉洁部项目主管

xv	BIC	Bank identifier code	银行识别码
	CARIN	Camden Assets Recovery Inter – Agency Network	卡姆登资产回收机构间网络
	CHAPS	Clearing House Automated Payments System	清算所自动支付系统
	CHIPS	Clearing House Interbank Payments System	纽约清算所银行同业支付系统
	CTR	Currency transaction report	货币交易报告
	ECHR	European Court of Human Rights	欧洲人权法院
	EWHC (Ch.)	England and Wales High Court (Chancery Division)	英格兰及威尔士高等法院（大法官法院）
	FATF	Financial Action Task Force	金融行动特别工作组
	FCPA	Foreign Corrupt Practices Act	《反海外腐败法》
	Fedwire	Fedwire Funds Service	美联储转移大额付款系统
	FIU	Financial intelligence unit	金融情报机构
	GDP	Gross domestic product	国内生产总值
	IBC	International business corporation	国际商业公司
	ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes	国际投资争端解决中心

LLC	Limited Liability Company	有限责任公司
MLA	Mutual legal assistance	司法协助
NCB	Non – conviction based	非定罪
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	经济合作与发展组织
PEP	Politically exposed person	政治公众人物
PTC	Private trust company	私营信托公司
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations	《美国反犯罪组织侵蚀合法组织法》
StAR	Stolen Asset Recovery Initiative	追回被窃资产倡议
STR	Suspicious transaction report; Suspicious activity report	可疑交易报告; 可疑活动报告
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications	环球同业银行金融电讯协会
UAE	United Arab Emirates	阿拉伯联合酋长国
UNCAC	United Nations Convention against Corruption	《联合国反腐败公约》
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime	联合国毒品和犯罪问题办公室
UNTOC	United Nations Convention against Transnational Organized Crime	联合国打击跨国有组织犯罪公约
WDF	World Duty Free Company Limited	世界免税有限公司

1 从发展中国家窃取公共资产是一项巨大的发展问题。每年从发展中国家和经济转型国家窃取的资金以及隐藏在外国司法管辖区的资金高达约 200 亿~400 亿美元，相当于政府开发援助资金的 20%~40%。^[1]然而腐败的社会成本要远远超过贪官所窃取的资产价值。腐败致使民众对行政机构失去信心，破坏私有企业的投资环境，而且影响公众健康医疗以及教育等扶贫项目的开展。^[2]

意识到腐败的不良后果以及对抗腐败造成的破坏性影响的机制和促进追回腐败所得的机制需要改良，国际社会在《联合国反腐败公约》(UNCAC) 中推出了一个新的框架。该公约第 5 章提供了一个返还被窃资产的框架，要求缔约国采取措施来限制、扣押、没收和返还腐败所得。为此，缔约国采取了一系列的手段，例如：

- 另一缔约国法院直接执行冻结或者没收命令；^[3]
- 非定罪资产没收，尤其是在罪犯死亡、逃走以及缺席等情况和其

[1] World Bank, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan* (Washington, DC, 2007), 9.

[2] Ibid.

[3] 《联合国反腐败公约》(UNCAC) 第 54 (1) (a) 条和第 54 (2) (a) 条。

他情况下；〔4〕

- 另一缔约国发起的民事诉讼允许该缔约国作为原告追回腐败所得；〔5〕
- 通过判决罪犯有洗钱罪或者其他犯罪来没收外国来源的财产；〔6〕
- 对另一缔约国进行赔偿或支付损害赔偿金的法院判令以及法院对另一缔约国声称自己是贪污所得资产的合法所有者声明的认可；〔7〕
- 未经请求对另一缔约国自发披露信息；〔8〕以及
- 国际合作和资产返还。〔9〕

即使在这一框架下，追回被窃资产的实践还是很复杂。它涉及与国内机构和各种具有不同法律系统和程序的司法管辖区部门的协调和协作。它需要能够“追踪”跨境资金的特殊技术和技能，以及快速行动以避免资产被消耗的能力。为了确保有效性，主管当局（当局）必须具备在国内和国外法院启动和执行法律程序的能力或者向另一司法管辖区当局提供证据或者调查情报（或者两者兼具）的能力。所有合法的方式，不论是刑事没收、非定罪没收、民事诉讼或者其他方式，都必须考虑。即使对于经验最丰富的从业者来说，这一过程也会让人无所适从。对于在失败国家、腐败猖獗或者资源有限的环境中工作的人来说，这一过程尤其棘手。

这个过程的复杂性凸显了这样一个事实，即我们需要一种能帮助从业者成功应付这一过程的实用性工具。出于这种考虑，联合国毒品和犯罪问题办公室和世界银行联合发起了追回被窃资产倡议，致力于鼓励和促进被窃资产的系统返还和及时返还，并形成了这本《追缴腐败犯罪资产：从业者指南》。在从业者追回被贪官窃取并隐藏在外国的资产的过程中，

〔4〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第54（1）（c）条。

〔5〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第53条。

〔6〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第54（1）（b）条和第54（2）（b）条。

〔7〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第53（b）条和第53（c）条。

〔8〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第56条。

〔9〕《联合国反腐败公约》（UNCAC）第55条和第57条。

本书作为指导手册将指导从业者如何应对战略、组织、调查和法律方面的挑战。它提供追回位于外国司法管辖区的被窃资产的一般方法，明确从业者容易遇到的挑战，并介绍好的做法。本书将分散在各种职业背景中的信息整合成一个单一的框架，从而能够提高从业者在团队环境中的效率。

方法论

为了使资产追回手册成为帮助从业者成功应对问题、法律和理论的实用性工具，追回被窃资产倡议吸收了资产追回的一个或多个核心领域长期工作的从业者的经验。参与者包括执法人员、财政调查员、调查法官、检察官、私人执业律师和资产管理人。他们提供了发展中国家司法管辖区、发达国家司法管辖区、大陆法系和普通法系司法管辖区在实行刑事没收、非定罪没收、民事诉讼、调查、资产追踪、国际合作和资产管理方面的经验。他们不仅和其他国内机构共事，也和国外同行共事。他们很熟悉这方面的一些挑战，因而形成了克服这些挑战的方法和想法。

3 本手册的整体格式和重要话题得到了2009年5月在奥地利维也纳召开的研讨会上的很多从业者的认可。^[10] 作者将这些内容形成了一个草稿，然后在一年后法国马赛召开的第二次从业者研讨会上对其进行了陈述和讨论。^[11] 第二次研讨会后增补了另外的投稿和商讨，最终版本获得了扩大后的小组的同意。

[10] 2009年5月维也纳研讨会上，与会的从业者带来了来自阿根廷（Argentina）、阿塞拜疆（Azerbaijan）、加拿大（Canada）、哥伦比亚（Colombia）、哥斯达黎加（Costa Rica）、法国（France）、格恩西岛（Guernsey）、泽西岛（Jersey）、秘鲁（Peru）、南非（South Africa）、瑞士（Switzerland）、乌克兰（Ukraine）、英国（United Kingdom）、美国（United States）和赞比亚（Zambia）的实践经验。

[11] 2010年5月马赛研讨会上，与会的从业者带来了来自阿根廷、阿塞拜疆、巴西（Brazil）、喀麦隆（Cameroon）、智利（Chile）、哥伦比亚、法国、德国（Germany）、格恩西岛、海地（Haiti）、秘鲁、南非、瑞士、乌克兰、英国、美国和赞比亚的实践经验。

如何使用本手册

《追缴腐败犯罪资产：从业者指南》被设计为一本方便从业者快速参考的方法手册，从业者包括执法人员、调查法官和检察官，同时还有资产管理人以及大陆法系和普通法系中的政策制定者。考虑到多样的受众和法律系统，读者须谨记：在一个司法管辖区行得通的做法或策略在另一个司法管辖区不一定有效，这一点非常重要。同样地，某个司法管辖区允准的调查技术在另一个司法管辖区可能不被允准，或者有不同的程序要求。另外，不同的司法管辖区可能采用不同的术语来描述同一个法律概念（例如，“没收”一词有些司法管辖区用“confiscation”表示，而另一些则用“forfeiture”表示）或者程序（有些司法管辖区的资产可能被“扣押”，而另一些司法管辖区的资产则可能被“限制”，“封锁”或“冻结”）。^[12] 或者不同的司法管辖区可能对资产追回人员分派不同的角色和责任：在一些司法管辖区，调查由调查法官进行；在其他的司法管辖区，调查由执法部门或检察官进行。

本手册旨在指出这些现有的差异，并强调不同的概念和做法是如何对相同的挑战、提供同样的解决方案的。然而，本手册并不是用来详细介绍法律和各种做法的。因此，每个从业者在阅读本手册时应考虑自己所在的司法管辖区的特定的法律体系、执法结构、资源、立法和程序的背景，而不能局限于那些用来说明挑战和成功追回资产的工具的术语或者概念。从业者还应考虑在执行资产追回程序所在的特定司法管辖区的法律体系、执法结构、资源、立法和程序的背景。

本手册的主要目的是在腐败猖獗的背景下促进资产追回，特别是在《联合国反腐败公约》第5章所述的情况下。然而，资产没收和追回能而

[12] 例如，在1998年《南非预防有组织犯罪法》中，“没收”根据该法第5章被定义为基于价值的命令。在其他司法管辖区，这些命令被描述为“罚款令”（例如，澳大利亚联邦和许多州的没收法）。在墨西哥，更喜欢用“forfeiture（没收）”，因为它被用于犯罪所得和犯罪工具；而另一方面“confiscation（没收）”用于个人的资产。在泽西岛，“forfeiture”用于犯罪工具，而“confiscation”用于犯罪所得。

- 4 且应该被应用到更广泛的犯罪中，特别是《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（维也纳）和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》中的资产没收规定。

本手册分为 9 章，1 个词汇表，并有 10 个附加资源的附录。第 1 章提供了资产追回过程和资产追回的法律途径方面的概述，并附上实践案例。第 2 章给出了许多开展资产追回案件的战略考虑，包括收集初步的事实和信息源、组建队伍、和外国同行建立国际合作关系。第 3 章介绍了从业者可以用来追踪资产和分析金融数据的技术，以及用来保护资产没收案件中可靠的和可采信的证据的技术。第 4 章讨论了在没收前保护资产的必要临时措施和规划。第 5 章介绍了从业者在此期间需要考虑的一些管理问题。第 6 章着重于没收体系，包括不同体系的概述、它们如何运转以及一些司法管辖区可进行的程序改进。对于国际合作问题，第 7 章回顾了各种现有方法，包括非正式协助和司法协助请求，并指导从业者的整个资产追回过程。最后，第 8 章和第 9 章讨论了另外两种资产追回的途径，分别是民事诉讼和在外国司法管辖区进行的境内没收诉讼。

词汇表定义了本手册中使用的很多特定术语。因为各司法管辖区经常使用不同的术语来描述同一个法律概念或者程序，词汇表提供了可能使用的各种可供选择的术语的例子。

附录包含了其他能够帮助从业者的参考工具和实践资源。附录 A 是涉及刑事检控的犯罪的大纲。附录 B 给出了常用的法人载体术语的详细清单和描述。对于审查可疑交易报告的人来说，附录 C 提供了一个金融情报机构报告样本。附录 D 提供了一些计划执行搜查和扣押令的一些额外考虑事项的检查表。附录 E 和 G 分别提供了一个给金融机构的文件出示令样本和一个金融表单样本。附录 F 概述了往来银行在电子资金转移中使用的链式支付方式和头寸支付方式，并讨论了在 2009 年 11 月生效的新的直接付款标准。附录 H 为从业者提供了开始和外国同行进行沟通时可能用到的讨论要点。对于司法协助请求，附录 I 概述了请求函，包括关键的撰写和执行技巧。最后，附录 J 提供了一系列国际和特定国家的网站资源。

加强司法协助 开创反腐新路（代译序）...001

前 言...005

致 谢...007

首字母缩略词和缩写词...010

引 言...012

1 资产追回过程和资产追回途径概述...001

1.1 资产追回的一般过程...001

1.2 实现资产追回的法律途径...005

1.3 实践中资产追回途径的应用：三个案例...012

2 执行和管理案件的战略考虑...018

2.1 收集事实：信息的最初来源...019

2.2 与外国当局联合组建队伍或者机构、特别工作组以及调查机构...022

- 2.3 与外国同行建立联系并评估获得国际合作的能力...025
- 2.4 保证支持和充足资源...027
- 2.5 评估立法及考虑法律改革...029
- 2.6 解决法律问题和障碍...030
- 2.7 识别所有责任方...035
- 2.8 刑事案件中的特定考虑...036
- 2.9 建立案件管理系统...041

3 证据取得和资产追踪...044

- 3.1 引入计划和重要考虑...045
- 3.2 建立项目文件...047
- 3.3 获得金融数据和其他证据...047
- 3.4 确认相关数据：一般来源文件实例...066
- 3.5 组织数据：建立财务状况表...078
- 3.6 分析数据：将资金流和财务状况表作比较...080
- 3.7 取得国际合作...082

4 保护资产...083

- 4.1 术语：扣押和限制...083
- 4.2 临时命令要求...084
- 4.3 限制前或者扣押前的规划...088
- 4.4 临时措施的时机...095
- 4.5 支出付款限制令的例外...096
- 4.6 附带命令...097
- 4.7 第三方的利益...097
- 4.8 可以替代临时措施的方法...099

5 管理要被没收的资产...100

- 5.1 资产管理的主要参与者...101
- 5.2 资产管理人的权力...102

- 5.3 库存记录和报告...104
- 5.4 常见的资产类型及相关问题...105
- 5.5 日常管理问题...111
- 5.6 磋商...112
- 5.7 资产清算（销售）...112
- 5.8 支付给资产管理人的费用...113
- 5.9 资产管理融资...114

6 没收机制...115

- 6.1 没收制度...117
- 6.2 没收是如何运作的...120
- 6.3 改进的没收措施...129
- 6.4 第三方的利益...133
- 6.5 对位于外国司法管辖区的资产的没收...134
- 6.6 通过没收为受害者追回资产...135
- 6.7 对被没收资产的处置...136

7 资产追回中的国际合作...137

- 7.1 关键原则...139
- 7.2 非正式的协助和司法协助请求的简要比较...144
- 7.3 非正式协助...149
- 7.4 司法协助请求...157
- 7.5 非定罪没收案件中的合作...179
- 7.6 民事追回（私法）案件中的合作...180
- 7.7 资产返还...181

8 民事诉讼...182

- 8.1 潜在的请求权和救济方式...183
- 8.2 发起民事诉讼以追回资产...194
- 8.3 最终处分权...199

8.4 正式破产程序...200

9 在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼...202

9.1 管辖权...203

9.2 启动诉讼的步骤...205

9.3 因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区在外国调查和诉讼中的角色...205

9.4 确保从外国司法管辖区追回资产...210

附录 A 刑事诉讼中可以考虑的犯罪...214

附录 B 选定的法人载体和商业术语的说明...221

附录 C 金融情报机构报告样本...227

附录 D 规划搜查令和扣押令的执行...230

附录 E 给金融机构的文件出示令样本...232

附录 F 电子资金转移中的链式支付方式和头寸支付方式...240

附录 G 财务状况表样本...244

附录 H 与联系人可能讨论的要点——非正式协助阶段...270

附录 I 司法协助模板和撰写技巧...272

附录 J 网站资源...277

词汇表...287

索引...293

资产追回过程和资产追回途径概述

一个资产追回案件首先需要考虑的是制定一个有效的策略，来取得 5
刑事定罪（若可能）和追缴腐败所得和腐败工具。从业者必须意识到资产追回可使用的各种法律途径，以及一些可能使人选择某种途径而不选择另一种途径的影响因素或障碍。本章介绍了资产追回的一般程序和各種追回途径（大部分将在后续章节作更加详细的讨论）。

1.1 资产追回的一般过程

不论是通过刑事没收、非定罪没收、在外国司法管辖区的诉讼还是通过私人民事诉讼来追回资产，资产追回的目标和基本过程大致相同。图 1.1 说明了这一过程。



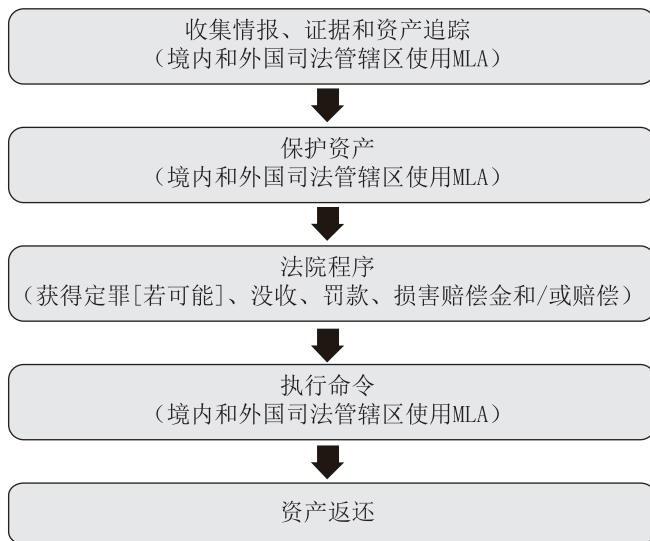
1.1.1 情报和证据收集以及追踪资产

证据收集和资产追踪由执法人员在检察官或者调查法官的监管下进行，或者执法人员通过和检察官或者调查法官合作来进行，或者由私人调查员或者私人民事诉讼中的利益方来进行。除了从执法部门或者其他政府部门的数据库中收集公共可得的信息和情报，执法人员可以运用特殊调查技术。一些技术可能需要获得检察官或者法官的授权（例如，电子监视、搜查和扣押令、出示令或者账户监控令），但是另一些则没必要

获得授权（例如，实体监视、公共来源信息和证人采访）。私人调查员没有执法的权力，但是，他们能使用公共可得资源和向法院申请一些民事命令（比如出示令、对记录进行现场检查、诉前取证或者专家报告）。刑事调查技术和追踪在第3章第2章中有详细讨论，民事诉讼中的调查技术在第8章讨论。

6

▶ 图 1.1 被窃资产追回程序



来源：作者自绘。

注：MLA = 司法协助（mutual Legal assistance）。



1.1.2 保护资产

在调查过程中，要确保被没收的腐败所得和腐败工具得到保护以避免消耗、转移或者破坏。在某些大陆法系司法管辖区内，对资产执行限制或扣押命令的权力被授予检察官、调查官或者执法机构。而其他大陆法系司法管辖区内则要求司法授权。在普通法系司法管辖区，限制或者扣押资产的命令一般要求具备司法授权，但在扣押案件中有例外。资产

限制和扣押在第4章有详细讨论，第8章讨论私民事诉讼中的资产限制。此外还需要具有管理资产的体系（见第5章）。



1.1.3 国际合作

国际合作对于成功追回被转移到外国或者隐藏在外国的资产是必要的。证据收集、临时措施的实行、腐败所得和腐败工具的最终没收都需要国际合作。资产被没收时，合作对于资产的收回至关重要。国际合作包括非正式协助、司法协助（MLA）请求和引渡。^[13] 非正式协助经常被同行机构用来收集信息和情报以帮助调查，还被用来统一资产追回的策略和后续程序。一项司法协助请求通常是一个用来收集证据（涉及包括调查技术的强制性措施），获得临时措施，以及在国外司法管辖区寻求执行境内命令的书面请求。国际合作在第7章讨论。

7



1.1.4 法院程序

法院程序可能涉及刑事没收或者非定罪没收或者私民事诉讼（每项在下文和后续章节中展开描述）；并将通过没收、赔偿、损害赔偿金或者赔款命令来实现资产追回。没收可能基于财产或者基于价值。基于财产的体系（也被称为“污点财产”体系）允许没收经发现为犯罪所得或者犯罪工具的资产，要求资产和犯罪之间存在联系（当资产被洗黑钱、转换或者转移来隐藏或者伪装它们的合法来源时，这一联系通常难以证明）。基于价值的体系（也被称为“收益”体系）允许确定犯罪所得的价值和没收可能不是污点财产但是具备相同价值的资产。一些司法管辖区使用改进的没收技巧，比如替代资产条款或者有助于满足证明标准的立法推定。第6章描述了这些法院程序和其他没收问题。第8章描述了私民事诉讼。

[13] 在本手册中，“非正式协助”包括任何不需要正式的司法协助请求形式的协助。允许这种非正式的、从业者对从业者的协助可能在司法协助立法中列出，而且可能涉及“正式的”当局、机构或行政机构。第7.2节描述了这种类型的协助，以及和司法协助请求程序的比较。

1.1.5 命令执行

当法院做出限制、扣押或者没收资产的命令时，必须按照一定的步骤来执行命令。如果资产位于外国司法管辖区，必须提交一份司法协助请求。随后外国司法管辖区当局通过以下两种方式执行该命令：①在境内法院直接登记和执行提出请求的司法管辖区的命令（直接执行）或者②根据提出请求的司法管辖区提供的事实（或命令）取得境内命令（间接执行）。^[14] 这将通过司法协助过程（在上文和第7章有描述）实现。同样地，对于判予损害赔偿金或赔偿的私人民事判决需要通过与其他民事判决相同的程序来执行。

1.1.6 资产返还

在被请求的司法管辖区执行没收命令经常会导致被没收的资产被转移到该司法管辖区的财政或者没收基金（而不是直接返还到提出请求的司法管辖区）。^[15] 因此，需要另一个机制来安排资产返还。如果适用《联合国反腐败公约》，根据第15条，如果发生公共基金挪用或者这些基金被洗钱，或者当提出请求的一方合理建立了优先所有权时，被请求的一方有义务将被没收的资产返还给提出请求的一方。如果不适用《联合国反腐败公约》，被没收资产的返还或者分享将依靠境内立法、其他的国际公约、司法协助协议或者特殊协议（例如，资产分享协议）实现。在所有情况下，完全追回可能沦为向被请求的司法管辖区赔偿其在限制、维持和处理被没收资产时发生的费用以及索赔人合法的生活费用。

[14] 见《联合国反腐败公约》第54条和第55条；《联合国打击跨国组织犯罪公约》（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）第13条；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances）第5条；和《打击恐怖主义融资公约》（Terrorist Financing Convention）第8条；关于限制或扣押，参见《联合国反腐败公约》第54（2）条。

[15] Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative Secretariat, “Management of Confiscated Assets” (Washington, DC, 2009), <http://www.worldbank.org/star>.

资产也可能通过法院命令被直接返还给受害者，包括外国司法管辖区（被称为直接追回）。^{〔16〕} 法院可以命令直接对私人民事诉讼中的外国司法管辖区进行赔偿或者损害赔偿。法院也可以命令直接对刑事案件或非定罪案件中的外国司法管辖区进行赔偿或归还。最后做出没收决定时，一些法院有权认可外国司法管辖区声称自己为资产的合法所有者的请求。

如果罪犯破产（或者罪犯的公司无力偿还），正式的破产程序可能有助于资产追回。所有这些机制将在第7~9章中进一步解释。

在任何从腐败案件中追回资产的过程中可能出现一些政策问题。被请求的司法管辖区可能担心资金会被提出请求的司法管辖区持续的和重新出现的腐败活动再次非法窃取，尤其是在腐败官员依然当权或者具备重大影响力的情况下。另外，提出请求的司法管辖区可能反对被请求的国家在被没收资产的使用方式上强加条件或者观点。在某些情况下，可以利用像世界银行这样的国际组织和公民社会组织来促进腐败资产的返还和监控。^{〔17〕}

1.2 实现资产追回的法律途径

9

实现资产追回的法律途径多种多样。它们包括下列机制：

- 境内刑事检控和没收，以及随后提出的司法协助请求以在外国司法管辖区执行命令；
- 非定罪没收，以及随后的司法协助请求或其他形式的国际合

〔16〕 《联合国反腐败公约》第53条要求缔约国采取措施来允许财产的直接追回。

〔17〕 2007年，美国司法部发起了针对一个美国公民的民事没收诉讼，该公民被起诉在2003年向哈萨克官员行贿来达成石油和汽油交易。起诉所涉及的所得大约8400万美元。该美国公民统一将这些所得转移到一个世界银行信托基金，用于哈萨克斯坦的工程项目。参见“U. S. Attorney for S. D. N. Y., Government Files Civil Forfeiture Action Against MYM84 Million Allegedly Traceable to Illegal Payments and Agrees to Conditional Release of Funds to Foundation to Benefit Poor Children in Kazakhstan,” news release no. 07-108, May 30, 2007, <http://www.usdoj.gov/usao/nys/pressreleases/May07/pictetforfeiturecomplaintpr.pdf>; WorldBank, “Kazakhstan BOTA Foundation Established,” news release no. 2008/07/KZ, June 4, 2008, http://siteresource.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20and%20Events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf.

- 作以在外国司法管辖区执行命令；
- 私人民事诉讼，包括正式破产程序；
 - 由外国司法管辖区发起的刑事检控和没收或者非定罪没收（需要对该犯罪享有司法管辖权和受到腐败犯罪危害的司法管辖区的合作）；及
 - 行政没收。

不论在境内还是外国司法管辖区，这些途径是否有效取决于调查所涉及的司法管辖区的法律法规，以及国际的或者双边的公约和协议。方框 1.1 概述了与使用这些途径的从业者有关的各种法律。另外，还有其他法律和实践方面的因素或者实际操作会影响所选途径。第 2 章将讨论一些战略考虑、障碍和案件管理问题。



1.2.1 刑事检控和没收

当寻求被窃资产追回的当局决定进行刑事检控时，刑事没收是一种可能的赔偿方式。从业者必须收集证据、追踪和保护资产、向个人或者法律实体提起诉讼及定罪。在定罪后，法院可以下令没收。在一些司法管辖区，特别是在普通法系司法管辖区，没收的证据标准要低于定罪的标准。例如，没收要求“概然性权衡”，而定罪需要符合“无可置疑原则”。其他司法管辖区对定罪和没收实行同样的标准。书中第 2.6.5 节的图 2.1 解释了证据标准。一般来说，除非适用改进的没收条款，没收立法将规定没收腐败所得和腐败工具，该腐败所得和腐败工具应该直接或间接来源于腐败犯罪。^[18]

[18] “改进的没收条款”的形式和操作在第 6 章有更详细的描述。改进包括替代资产条款，该条款允许如果原来的所得已经被消耗或者丢失，可以没收与犯罪无关的资产，允许在某些情况下做出非法使用资产或者利用资产进行收益的推定，允许对从某些犯罪中获得的非法所得的范围作出推定，以及在某些情况下的举证责任倒置。

▶方框 1.1 资产追回的法律框架

10

立法和程序（境内和外国司法管辖区）

- 没收条款（刑事、非定罪、行政没收）；
- 司法协助；
- 刑事法律条款和诉讼法（腐败、洗钱）；
- 私人（民事）法律条款和诉讼法；及
- 资产分享法律。

国际公约和协议

- 《联合国反腐败公约》；
- 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》；
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》；
- 《经济合作与发展组织打击国际商务交易行贿外国公职人员公约》；
- 《东南亚刑事司法协助协议》；
- 《美洲国家反腐败公约》；
- 欧洲理事会《关于洗钱、搜查、扣押和没收犯罪所得的公约》（1990），修订版的欧洲理事会《关于洗钱、搜查、扣押和没收犯罪所得以及打击恐怖主义融资的公约》（2005）；
- 欧盟理事会框架决议 2003/577/JHA：关于执行欧盟财产冻结令或证据令；
- 欧盟理事会框架决议 2006/783/JHA：关于适用相互承认没收令的原则；
- 《南部非洲发展共同体反腐议定书》（2001）；
- 《非盟预防和打击腐败及其相关犯罪公约》（2003）；
- 《独立国家联合体民事、家庭和刑事案件法律协助和法律关系公约》；
- 《英联邦内刑事司法互助计划》（哈拉雷计划）；
- 《南方共同市场刑事司法互助协议》（12月，编号12/01）；及
- 双边司法协助协议。

a. 相关网站资源参见附录J。

国际合作，包括非正式协助和司法协助请求，将贯穿于在外国司法 11

管辖区追踪和保护资产的全过程，以及执行最后的没收命令中。^[19]

刑事诉讼和没收的一个好处是社会可以借此认识腐败犯罪的本质和罪犯的责任。此外，监禁、罚款和没收等惩罚对潜在的罪犯起到了威慑作用。另外，刑事调查员一般具备最具侵害性的信息和情报收集方式，包括从执法机构和金融情报机构（FIUs）获得数据的权利，采取临时措施和强制性调查技术（比如搜查、电子监控、检查金融记录或者从第三方获得文件的权利）以及大陪审团或者其他方式来获得证词或证据。在大部分司法管辖区，只有在刑事调查时才能提供司法协助。然而，在进行刑事定罪和没收时可能存在巨大的障碍：证据不足，能力或者政治意愿欠缺，或者罪犯死亡、逃亡或享有豁免权。此外，导致请求的行为在被请求的司法管辖区内可能不是犯罪。这些障碍和其他障碍在第2章中讨论。



1.2.2 非定罪没收

另一种在全世界受到关注的没收是没有定罪的没收，称为“非定罪没收”。^[20] 非定罪没收与刑事没收至少有一个共同的目标，即，犯罪所得和工具的追回和返还。同样的，威慑腐败官员并没收他们的不义之财是非定罪没收实现的其他社会公平的体现。

非定罪没收与刑事定罪的不同在于没收资产的程序。刑事没收要求刑事审判和定罪，之后是没收诉讼。非定罪没收不需要审判或者定罪，

[19] 《联合国反腐败公约》第54(1)(a)条；《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第13(1)(a)条；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第5(4)(a)条要求缔约国采取措施使外国命令生效。

[20] 司法管辖区包括安圭拉岛（Anguilla）、安提瓜岛（Antigua）、巴布达岛（Barbuda）、澳大利亚（Australia）、加拿大一些省〔亚伯达（Alberta）、不列颠哥伦比亚（British Columbia）、马尼托巴湖（Manitoba）、安大略湖（Ontario）、魁北克（Quebec）、萨斯喀彻温省（Saskatchewan）〕、哥伦比亚（Colombia）、哥斯达黎加、斐济（Fiji）、格恩西岛、洪都拉斯（Honduras）、爱尔兰（Ireland）、英属马恩岛（Isle of Man）、以色列（Israel）、泽西岛、列支敦士登（Liechtenstein）、新西兰（New Zealand）、菲律宾（the Philippines）、斯洛文尼亚（Slovenia）、南非、瑞士、泰国（Thailand）、英国、美国、赞比亚。国际公约和多边协议也引入了非定罪没收。《联合国反腐败公约》第53(1)(c)条和《金融行动特别工作组40+9项建议》。

只需要没收诉讼。在很多司法管辖区，非定罪没收可以在较低标准的证据下实现（例如，“概然性权衡”或者“优势证据”标准），这有助于减轻当局的负担。其他的（主要是大陆法系）司法管辖区需要更高标准的证明，有一些甚至需要符合与刑事定罪相同的标准。

然而，因为并不是所有的司法管辖区都允许适用非定罪没收，从业者可能在寻求获得司法协助来协助调查和执行非定罪没收命令时遇到困难。非定罪没收在第6章有更详细的讨论。



1.2.3 私民事诉讼

寻求追回被窃资产的当局有权选择是在境内还是在国外的民事法院提起诉讼来保护和追回资产并以民事侵权行为、违约和资产非法增加为由来主张损害赔偿金。^[21] 如果被告是一个居住在司法管辖区（属人管辖权）或者在司法管辖区成立公司的人（个人或者商业实体），如果资产在司法管辖区内或者引渡到司法管辖区（事务管辖权），或者如果腐败行为和洗钱行为在该司法管辖区内发生，外国司法管辖区的法院就可以行使管辖权。作为民事诉讼当事人，寻求赔偿的当局可以雇佣律师来探讨可能主张的请求权和救济方式（被挪用资产的所有权、民事侵权行为、非法所得追缴、合同违约）。民事诉讼将需要收集挪用资产的证据、基于合同违约或者侵权损害的赔偿责任的证据。在民事诉讼中往往可能使用在刑事诉讼过程中收集的证据，也可能在起诉之前在法院的帮助下寻找证据。

原告通常有权请求法院发出很多命令，包括：

- 冻结、禁运、没收或者限制令（可能具备世界性效力），保护可能是犯罪所得的资产，直到对与这些资产相关的诉讼作出判决。在一些司法管辖区，可能在诉讼结果期间或者诉讼开始之前发出临时的限制令，临时命令没有通知，但是有治外法权效

[21] 《联合国反腐败公约》第53（a）条呼吁缔约国允许另一缔约国在境内法院发起民事诉讼。

力。这些命令通常要求检察官交保证金、担保或者其他保证。

- 针对被告的命令，要求他们提供关于财产来源和他们参与交易的信息。
- 针对第三方的命令，要求他们披露相关文件，这一点对于从银行、财务顾问或者律师处获得证据十分有用。
- “禁言”（言论限制）令，阻止银行和其他方告知被告已经发出限制令或者披露令。
- 一般的保护令或者保存令，保持资产的现状并防止起诉人的资产和合法利益被损害，或者两者兼具。这样的命令通常需要有实质的把握并且有延迟决定所导致的迫切风险。

13 在外国司法管辖区诉讼的主要不利之处在于追踪资产的成本和获得相关法院命令的法律费用。然而，诉讼当事人在进行民事诉讼以及追回第三方手中资产时有更多的控制权，也可能有这样的优势：即所需要的证据标准较低。例如，普通法系司法管辖区的民事案件通常根据“概然性权衡”或者“优势证据”标准来决定。

同样地，关于通过贿赂或者使用非法收益来收买腐败官员以赢得国际合同的仲裁程序可能开辟出有前景的途径，包括合同取缔以及对非法民事侵权或者损失赔偿金的潜在索赔。这些途径在第8章将有更详细的讨论。



1.2.4 外国司法管辖区发起的诉讼

寻求追回腐败资产的当局可能选择支持在另一个司法管辖区发起的针对腐败官员、其同伴或者被确认资产的刑事或者非定罪没收诉讼。在诉讼结束时，国家或者政府可能可以通过外国法院的命令或者根据法律或者协议获得部分被追回资产。^[22] 这要求外国当局有司法管辖权、起诉和没收的能力，最重要的是，有分享被追回资产的意愿。外国当局发起的诉讼可能采取以下两种方式之一：

[22] 《联合国反腐败公约》第53(b)条和第53(c)条要求缔约国采取措施允许直接追回。

(1) 受到腐败危害的司法管辖区当局可以要求外国当局公开他们自己的案件。这可能通过出示诉状或者更简单的通过与外国司法管辖区的当局分享控诉证据和案件档案达成。在所有情况下，外国司法管辖区归根到底还是有权利决定是进行追诉还是忽略案件。如果当局进行追诉，受到腐败危害的司法管辖区将需要与外国司法管辖区合作来确保他们有必要的证据。

(2) 外国当局可以向受到腐败危害的司法管辖区公开案件，而与外国司法管辖区的请求无关。外国司法管辖区可能收到将腐败官员和他们的司法管辖区相联系的信息，包括通过报纸文章、可疑交易报告（STR）、非正式协助或者司法协助请求，然后决定调查洗钱或者在他们国家境内发生的外国贿赂活动。

受害者（包括受到腐败犯罪危害的国家或者政府）参与诉讼在大多数司法管辖区通常是受到鼓励的。然而，它通常局限于与从业者的讨论，不会延伸到诉讼中的实际立场。但是在一些大陆法系司法管辖区，受害者也可能作为自诉人或者诉讼的民事当事人参与外国诉讼。在大陆法系和普通法系司法管辖区，作为受到腐败犯罪危害的一方或者作为没收诉讼中的合法所有者可以通过法院判处获得赔偿、补偿或者损害赔偿金在这些诉讼中追回资产。

如果请求赔偿的司法管辖区没有独自进行国际调查的法律基础、能力或者证据，这种途径是一种不错的选择。另外，如果时效期排除了对最初的腐败行为提起公诉的可能，则可以调查在其他司法管辖区进行的洗钱犯罪或者占有被窃资产犯罪。另一方面，受到腐败危害的司法管辖区对诉讼没有控制权时，诉讼成功与否大部分依赖于外国当局的优先权。另外，除非法院判决资产返还，追回资产成功与否将依靠资产分享协议或者当局基于酌情考虑返还资产的能力（见第 9.4 节）。14



1.2.5 行政没收

不同于需要法院诉讼的刑事或者非定罪没收，行政没收通常涉及一个非司法的没收资产机制，其中这些资产在实施犯罪的过程中被使用或

者参与了犯罪实施。它可能根据法规规定的程序通过法定操作进行，通常用来解决无异议的没收案件。没收由经授权的机构（例如一个警局或者指定的执法机构）执行，而且通常伴随一个类似于传统上用于海关走私案件的过程。程序通常要求通知对资产有合法利益的人和向公众详细地公布信息。一般来说，行政没收仅限于低价值资产或者某些等级的资产。例如，法律可能允许没收任何金额的现金，但是禁止没收不动产。这类没收的另一个形式在一些司法管辖区称为“放弃”，它采用了类似的程序。另一种非司法的追回资产的方式是通过非法利益征税（见方框 1.2）。

1.3 实践中资产追回途径的应用：三个案例

以下列出的三个小案例展示了这章中所讨论的各种途径是如何应用在实践中追回资产的。根据案情、境内和外国司法管辖区可用的途径或遣送协定等情况，每个案例涉及几个司法管辖区并融合了很多不同的策略方法。



1.3.1

弗拉基米·罗蒙特西诺斯（Vladimiro Montesinos）及其同伙案

据电视录像显示，弗拉基米罗·蒙特西诺斯 [秘鲁总统阿尔贝托·藤森（Alberto Fujimori）的私人顾问以及秘鲁情报服务机构的实际执行官] 在 2000 年 9 月贿赂当选的反对党议员后，资金可以追踪到好几个司法管辖区，包括开曼群岛（Cayman Islands）、卢森堡（Luxembourg）、瑞士和美国。最终，从瑞士、美国和秘鲁当地银行追回超过 2.5 亿美元的资金。

▶方框 1.2 追回资产的替代手段**对非法利益征税**

公职官员或者国有企业的主管收受贿赂、挪用资金或者窃取资产，他们可能对这些非法收入负有缴纳所得税的责任。在这种情况下，当局不必证明资产的非法来源，只要证明它们属于未披露的收入即可。当局只需要证明纳税人获得了应课税所得或者应课税收入，而且他或她有责任缴纳适当金额的税，如果未及时支付税收，则还要额外支付利息和罚金。因此，这种案件所需的证据要比民事追回案件少。鉴于这种方法一般不涉及法院诉讼，这种机制比民事追回或者刑事诉讼很可能成本更低、速度更快。

刑事审判中的罚款和赔款命令

在刑事案件中，法院可能命令被告向受害者支付罚款或赔款，或者支付两者。这种命令可能伴随没收命令，或者可以代替没收命令。尽管罚款或者赔款命令可能比单独的没收诉讼更容易实现，这种命令的执行可能在民事法院中进行，在民事法院中没收命令将针对之前被限制的资产执行。另外，罚款总额可能受法规限制，因此本身不足以满足要追回的资产。

对于在瑞士的 4800 万资产，瑞士调查法官讨论了两种选择：秘鲁当局可以在境内起诉罪犯贪污，然后通过司法协助请求和签署弃权书追回资产。或者瑞士可以追查案件涉及的毒品走私和相关洗钱犯罪。第二种选择可能会减少返还的资产，因为秘鲁要和瑞士分享这份资产。秘鲁决定采取第一种选择。为了奠定工作基础，秘鲁当局引入了允许有罪答辩（认罪协议）的法律和其他形式的合作。^[23]为了取得刑事减刑或者取消诉讼，被告提供关于已知或未知犯罪和未知证据的有用信息，获得犯罪所得的渠道，或者针对关键人物的证词。另外，被告签署弃权书授权持有他们资产的外国银行将其转入秘鲁政府账户。通过使用这些弃权书追回了数百万美元。

对于据称在开曼群岛的资产，秘鲁雇佣当地律师协助追回通过秘鲁银行转移的 3300 万美元。秘鲁当局还和金融情报机构碰面寻求他们的协

[23] Referred to as the “Efficient Collaboration Act” (Law 27.378) .

助。在几个月的金融分析后，秘鲁发现资金从未被转移到开曼群岛，而是留在秘鲁的银行。一个背对背贷款项目被用来模拟资金被“转移”到开曼的银行以及“返还”到秘鲁的银行的过程。发现这点后，在秘鲁银行的资金被没收。

在美国，通过与秘鲁当局的协作，蒙特西诺斯的同伴维克多·为纳诺·加里多（Victor Venero Garrido）被逮捕，他的公寓被没收，2000 万美元被冻结。蒙特西诺斯的另一笔以挂名负责人的名义持有的 3000 万美元的资金也被冻结了。加利福尼亚和佛罗里达的资金被非定罪没收诉讼追回，资金总额被返回秘鲁。与美国的遣返协议以将追回资金投资于人权和反腐工作为条件。

在秘鲁，秘鲁当局通过扣押和没收财产、汽车、船只和其他资产追回了超过 6000 万美元的资金，期间进行了将近 180 次刑事诉讼，涉及超过 1200 名的被告。



1. 3. 2

弗雷德里克·奇卢巴（Frederick Chiluba）及其同伙案

2002 年，赞比亚成立了特别工作组来调查针对前总统弗雷德里克·奇卢巴及其同伙在 1991 ~ 2001 年期间腐败的指控，评估是否能提起刑事诉讼，以及决定追回资产的最佳方法。2004 年，赞比亚司法部长在英国发起了民事诉讼来追回在 1995 年到 2001 年期间被转移到伦敦和欧洲的资金，这些资金被用来维持前总统奢侈的生活方式，包括一栋价值超过总统年薪 40 倍的别墅。^[24]除了赞比亚持续进行的刑事诉讼之外，这些诉讼也被同时发起。

三个因素贯穿了在刑事诉讼之外提起民事诉讼的决定。第一，大多数被告位于欧洲，这使得境内刑事起诉和没收在很多案件中变得不可能实现。^[25]第二，大多数证据和资产在欧洲，这使得欧洲法院成为更好的选择。第三，尤其对于境内刑事诉讼和没收可行的案件来说，通过司法

[24] *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others*, [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.).

[25] 当时赞比亚并没有非定罪没收的立法；然而，非定罪没收随后被采用。

协助请求成功地进行国际合作是不太可能的。赞比亚缺乏在整个欧洲收集证据和执行没收命令必需的双边或者多边协议、程序性保障、能力以及经验。相反，从欧洲司法管辖区获得的法院命令更容易在布鲁塞尔公约缔约国的司法管辖区内执行，该公约认可外国法院判决在欧洲的效力。

伦敦被选为欧洲审判地，这是因为大多数从赞比亚转出的资金经过了英国的两家律师事务所和银行账户，赞比亚司法部长能够对布鲁塞尔公约成员国的司法管辖区的被告行使管辖权。最后，根据预期，从英国法院作出的判决只要在庭审前登记，在赞比亚也能够执行这些判决。

伦敦高等法院发现了非法从赞比亚转移大约 5200 万美元到在普通政府业务之外运作的银行账户 [赞姆特普 (Zamtrop) 账户] 的足够证据，该账户由位于伦敦的赞比亚国家商业银行持有。法院专家追踪赞姆特普账户收到的资金到财政部。他们最终还追踪到资金离开了赞姆特普账户，并披露 2500 万美元被挪用或滥用。另外，高等法院发现根据赞比亚与保加利亚之间的一笔据称的武器交易，赞比亚为此支付的 2100 万美元是没有法律基础的，这份资金支付到了位于比利时和瑞士的账户。

法院认为被告从赞姆特普账户中挪用 2500 万美元以及从武器交易付款中挪用 2100 万美元。法院还认为被告违背了赞比亚共和国委托给他们的职责或者不诚实地助成了这些违约。因此，被告对于挪用资金的相应金额和资产负有法律责任。



1.3.3

迪普雷耶·阿拉米耶塞哈 (Diepreye Alamiyeseigha) 案

迪普雷耶·彼得·所罗门·阿拉米耶塞哈 (Diepreye Peter Solomon Alamiyeseigha) 是尼日利亚 (Nigeria) 巴耶尔萨州 (Bayelsa State) 的前州长，在关于他的案件中，尼日利亚通过境内诉讼以及同南非和英国当局的合作成功追回了 1770 万美元。

2005 年 9 月，阿拉米耶塞哈由于被怀疑洗钱在伦敦希斯罗国际机场被伦敦市警察局逮捕。一份调查显示，阿拉米耶塞哈的银行账户存有 270 万美元，他在伦敦的家以及伦敦的房地产价值估计在 1500 万美元左右。

阿拉米耶塞哈被保释出狱，之后在 2005 年 11 月离开该司法管辖区，回到尼日利亚。

在尼日利亚，他声称自己享有起诉豁免权。之后巴耶尔萨州的立法者将其停职，这样他便失去了豁免权。在 2005 年 9 月，尼日利亚经济和金融犯罪委员会指控他进行洗钱和腐败活动 40 次，这样就确保了法院能够针对他在尼日利亚持有的财产发出限制令。

18 对于在英国的资产，委员会与伦敦市警察局追缴腐败资产部门的密切合作是至关重要的。基于资产来源于犯罪所得的法院决议，从阿拉米耶塞哈伦敦的家中扣押的 150 万美元的现金根据《犯罪行为所得法》被没收。2006 年 5 月，法院命令将资金支付给尼日利亚，几个星期后就完成了资产转移。对于银行账户，过程更富有挑战性，这是因为资产和证据位于巴哈马（Bahamas）、英属维尔京群岛（the British Virgin Islands）、塞舌尔共和国（the Seychelles）、南非以及英国。尼日利亚当局意识到向这些司法管辖区申请协助将花费大量的时间，而且尼日利亚法院发出的命令不一定会被执行。另外，在每个司法管辖区进行法律诉讼是一个令人望而却步的过程，这是因为尼日利亚当局没有将阿拉米耶塞哈与这些资产关联起来以及将这些资产与腐败行为联系起来的证据。

结果，尼日利亚当局决定在英国提出民事诉讼，同时在尼日利亚进行刑事诉讼。为了获取证据，尼日利亚当局对伦敦市警察局调查过程中收集的证据发出了披露令。^[26] 尼日利亚可以同时利用这些证据和阿拉米耶塞哈的收入与财产申报表，^[27] 以获得世界性的限制令，该命令覆盖了一切由阿拉米耶塞哈直接或间接所有的资产，以及要求银行和阿拉米耶塞哈的同伙披露其持有的文件的命令。

与此同时，南非资产没收机构发起了针对阿拉米耶塞哈奢华的顶层公寓的非定罪资产没收诉讼。2007 年 1 月，该房产被售卖后，资金被返还给尼日利亚。

[26] 伦敦市警察局没有反对尼日利亚披露信息的申请。这和通常的做法不同：警察局通常不会提供刑事调查过程中收集的证据来帮助私人当事方进行民事诉讼。

[27] 申报于 1999 年，当时阿拉米耶塞哈第一次当选为州长。据申报显示，他只拥有超过 50 万美元的资产和每年 12 000 美元的收入。

在 2007 年 7 月的一次尼日利亚高等法院宣判之前，阿拉米耶塞哈对他做出不真实财产申报的 6 个指控罪名认罪，这导致他的公司对 23 个指控洗钱的罪名认罪。他被判两年监禁，法院命令没收其在尼日利亚的资产。阿拉米耶塞哈的认罪有效地使他在伦敦高等法院的民事诉讼中的辩护丧失效力。而且在 2007 年 12 月，法院发布了一个总结性判决来没收他在英国的财产并冻结他在英国的一个银行账户。2008 年 7 月的判决使他在塞浦路斯（Cyprus）、丹麦（Denmark）和英国的剩余资产被没收。



2

Asset Recovery Handbook *A Guide for Practitioners*

执行和管理案件的战略考虑

19 成功的资产追回需要一个全面的行动计划，该计划融合了许多重要的步骤和考虑。从业者需要收集和评估事实以理解案件，组建团队，找到重要盟友，与外国从业者交流，应对法律、实践和操作上的挑战^[28]，以及确保有效的案件管理。每个方面都将帮助从业者选择最合适的追回资产的法律途径，不论是刑事没收还是非定罪没收，以及之后要求执行的司法协助（MLA）、私人民事诉讼或者要求另一个司法管辖区的当局进行刑事或者非定罪没收。经验显示，刑事定罪对于打击和威慑腐败是非常重要的，但是可能不是追回资产的最佳选择。一些当局会将这些途径进行结合来实施没收。^[29]或者，某些障碍的存在可能会让我们考虑选择另一种法律途径。在涉及多个司法管辖区的案件中，可能会使用很多不同的途径，例如，进行境内没收，随后向一个司法管辖区提出司法协助请求，而在另一个司法管辖区进行私人民事追回。

本章回顾了一些初步的行动，以及从业者在选择资产追回的途径时可能需要考虑的问题。重要的是，从业者能够坚持并在执行和完成一个战略时能有创造性的思考：也许有一种创新的方式能解决问题，比如引

[28] 追回被窃资产倡议（StAR）目前从事了一项资产追回的障碍的研究。预期出版日期是 2011 年初。该项研究在 <http://www.worldbank.org/star> 上可以找到。也可参见“最佳做法：没收（建议 3 和建议 38）”，该文于 2010 年 2 月由金融行动特别工作组全体会议采用。该文件在 <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/57/44655136.pdf> 可以获得。

[29] 例如，在美国，检察官经常使用非定罪没收程序来冻结或者扣押财产，并在进行刑事诉讼的同时进行非定罪案件。如果被告被定罪，那么他们将用刑事没收来没收被告在财产中的利益。

入新的立法或者不同的方法。从业者还应该意识到决策是一个持续和反复的过程：因为实用是首要的，应该定期回顾最初的选择以确保它们在案件的发展过程中仍然合适。

2.1 收集事实：信息的最初来源

为了进行一个资产追回调查，当局会分析来自下面所讨论的各种信息来源的线索。他们还可能选择进行一些初步调查，在第3章会详细列出。信息的潜在来源包括以下几方面： 20

- **刑事起诉书（交流）和诉讼** 受害者（包括个人、企业和受到腐败犯罪危害的司法管辖区）或者政府机构 [例如监管当局、反腐机构、税务当局和金融情报机构（FIUs）] 提交的欺诈、腐败、偷盗或者其他犯罪报告是信息的重要来源。另外，对其他刑事活动的调查可能会暴露腐败。例如，一起毒品案件中进行的搜查或者通话监听可能得到贿赂活动的证据。
- **金融情报机构报告** 洗钱立法使金融机构、监管当局和一些非金融业务和职业（比如律师、会计师、贵金属和宝石的贸易商，以及信托和公司服务提供者）有义务提交可疑的交易或者活动报告（STRs）给金融情报机构，而且对于政治公众人物要尤其警惕，即，高级政府官员、他们的家庭成员和亲信。^[30] 一些司法管辖区还要求对某些交易填写货币交易报告（CTRs）。收到来自报告实体的可疑交易报告或者货币交易报告后，一个金融情报机构可能会发起调查，并将完成的报告传达给当地的执法机构或者检察官。金融情报机构还可能通过埃格蒙特集团将信息传递给外国的金融情报机构，埃格蒙特集团是一个金融情报机构网络。更多有关使用金融情报机构发起和调

[30] 参见《联合国反腐败公约》第52（1）、52（2）条；以及《金融行动特别工作组40+9项建议》中的建议6、建议13和建议16。

查资产追回案件的信息参见方框 2.1 和第 3.3.2 节的部分。

- **民事或者行政诉讼** 民事或者行政诉讼，例如券商报告、针对金融机构的监管者制裁、国际或者地区发展银行针对公司的制裁，可能会暴露腐败活动。很多起诉书，虽然没有特别地指出腐败，但会在调查中发现端倪。例如，一份关于丢失的或者有瑕疵的材料的起诉书可能暗示着一个采购官员接受有瑕疵的货物以交换贿赂。同样地，合同商在起诉书中声称投标过程中有不公平待遇也值得注意。
- **司法协助请求** 提出请求的司法管辖区可能在他们的请求函中加入很多关于个人或者银行账户的详细信息，这可能导致被请求的司法管辖区开展一个境内洗钱案件。通过税收交换协议分享的信息也可能很有用。
- **自发披露** 外国主管当局和金融情报机构可能自发地向另一个司法管辖区的当局提供关于腐败活动的信息，这些腐败活动在其他司法管辖区发生或者涉及它的一个国民。这种信息可能通过正式的或者非正式的从业者网络传播（见第 7.3.5 节）。

21

▶ 方框 2.1 金融情报机构在资产追回案件中的角色和贡献

金融情报机构是负责从金融机构和其他报告实体中收集可疑交易报告、进行分析以及将分析得出的情报传递给地方主管当局（典型的是执法机构、检察官和国外的金融情报机构）以打击洗钱和恐怖主义融资的机构。他们在很多方面都可能是资产追回从业者提起诉讼、进行调查的有益伙伴：

- **主动与执法机构和检察官分享情报。** 如果金融情报机构的分析披露了洗钱或者其他犯罪活动，金融情报机构会主动地向当地的执法机构或者检察官提供情报报告。在合适的时候，金融情报机构还会双向地向外国金融情报机构提供情报报告，通常是通过埃格蒙特集团的安全网站进行。在进一步分析后，该信息可能转移给外国的执法机构和检察官。
- **提供辅助情报。** 大多数金融情报机构都维护着一个囊括所有的可疑交易报告、货币交易报告、跨境货币报告、情报报告和从执法机构或者外国金融情报机构收到的任何问询的中心数据库。收到的和

▶方框 2.1 金融情报机构在资产追回案件中的角色和贡献（续）

存储的情报可能本身不足以担保给执法机构一份报告。但是，它对于执法官员理解一个调查目标的活动、找到其同伴以及和其他机构的调查形成联系可能是有用的。

- **金融事件方面的专业知识。**金融情报分析员很熟悉金融服务和产品以及洗钱的类型，他们在分析金融记录和资金流方面很有经验。这种专业知识在整个调查和上诉过程中都是至关重要的，而且金融情报机构在这方面可能是有益的资源。
- **人际关系和网络。**金融情报机构在金融机构、其他的境内机构和外国金融情报机构（通过埃格蒙特集团）有联系人，他们对从业者来说可能是有益的资源。
- **进行行政冻结的能力。**有些金融情报机构能够在短时间内限制资金（见7.3.4节），从而帮助从业者在获得正式的法院命令之前快速保护资产。

从业者已结意识到金融情报机构是最有效的合作伙伴。这样的关系需要在金融情报机构和从业者之间双向分享相关情报：是上行和下行的双向情报流，而不是从金融情报机构到从业者的单向情报流。从业者发现这样的做法能增加金融情报机构能够得到的情报，并从根本上改进金融情报机构出具的金融分析。

- **审计员** 企业的财务报表通常每年都会受到审计，个人也受到税务机构的审计。同样地，政府经常建立审计或者监管机构（例如，总督察办公室、法院、监察机构以及专门的会计事务所）来监管政府部门或者国有企业。这些审计频繁发现资金流动与实际商业交易之间的矛盾，从而预示着可能的腐败活动。特别地，检查与收入或者支出相关的金融文件可能揭露出腐败和贿赂案件中很常见的虚拟结算模式。
- **举报人** 调查的最初源头可能来自发现本机构内部有不法行为的雇员或者个人，或者希望得到宽大处理的罪犯。^[31]
- **媒体和民间社会报告** 可疑的活动或者对指控有腐败行为的

22

[31] 很多司法管辖区把举报者保护和程序纳入立法中。例如，海地在1987年的宪法中将该概念置于神圣的地位，将其称为“公众的抗议”。还可参见《联合国反腐败公约》第33条。

外国官员的逮捕经常由新闻媒体或者民间社会的报告和非政府机构来传播。这样的报告可能直接引发调查或者可能促使提交可疑交易报告，从而引发调查。

- **公职人员的资产和收入申报** 很多司法管辖区要求公职人员有义务披露关于他们资产和收入的信息。^[32] 这些申报可能强调与个人申报的收入不符的重大资产增加或者甚至突出申报收入的造假。将申报的资产与公职人员花费的资产对比可以找到非法敛财行为。
- **情报服务** 可以从情报机构或者位于另一个政府机构（比如，执法机构或者监管机构）的情报服务得到信息。
- **主动调查** 从业者可以主动从潜在的来源寻找信息。他们可以监控敏感行业的活动或者可疑的洗钱和腐败活动，例如自然资源开采或者武器交易。

2.2 与外国当局联合组建队伍或者机构、特别工作组以及调查机构

23 组建一个跨学科的团队或者机构来确保案件的有效处理和最终实现没收是很重要的，尤其是在大型复杂的案件中。这个团队可能由很多来自不同领域的人组成，包括金融调查员和金融分析方面的专家、法务会计师、执法官员、检察官和资产管理人。专家可能从私营部门直接选任或者由其他机构临时调派，比如监管当局、金融情报机构、税务当局、审计机构或者总督察办公室。根据案件所在的司法管辖区和情况不同，案件可能需要调查或者起诉团队的参与，而且可能扩大为一个由相关机

[32] 《联合国反腐败公约》第8（5）、52（5）条和第52（6）条要求缔约国考虑建立这样的系统；大概有114个司法管辖区有适当的系统来向道德办公室、反腐败实体或者其他的政府部门披露信息。参见 Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Latham, *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector* (Washington, DC: World Bank, 2010), 42; Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, and Stephanie Trapnell, *Stolen Asset Recovery—Income and Asset Declarations: Tools and Trade-offs* (Washington, DC: StAR Initiative, conference edition released November 2009). 文件在 <http://www.worldbank.org/star> 可以获得。

构组成的联合专门工作组或者与另一个司法管辖区的联合调查。^[33]



2.2.1 调查和起诉团队

调查团队应该有具备必要的专业知识的个人加入，他们可以分析数量庞大的金融、银行和会计文件，包括电汇、财务报表、税务或者海关记录。团队还应包括具备收集商业和金融情报经验、识别复杂的不法项目经验、追踪资金流向经验、使用诸如电子监控、窃听、搜查证和证人采访的调查技术经验的调查员。在某些案件中，安排具有金融分析、法务会计和电子取证方面的技术专业知识的专家或者顾问是很有用的，或者说是很有必要的。

检察官也需要相同的专业知识和经验来有效地在法庭上陈述案件。涉及高等级官员的案件中可能需要选任特别的检察官以防止利益冲突、确保独立调查以及保障程序的公信力。

通常，一个高级检察官应该领导调查或者跟进由调查官或者执法机构进行的调查，因为从根本上来说检察官将负责在法庭上陈述案件。他或她必须保证执法机构收集了必要的证据来实现定罪、采取临时措施以及实现没收。^[34]此外，当执法官员需要司法授权来使用特殊的调查工具，比如窃听、搜查、逮捕以及认罪协议时，检察官还充当了执法人员与法官之间的桥梁。

对于案件中涉及的特定犯罪，执法或者起诉机构承担着主要责任，这些机构需要具备收集和呈现实现没收需要的证据的能力。若有可能，成立专门的没收调查和起诉机构来支持主要的刑事调查团队是有好处的。经验告诉我们，当执法官员和检察官同时负责调查特定的犯罪和进行没收时，情况可能很艰难。例如在一些司法管辖区，直到调查大部分完成时是不会指派刑事检察官的，这对于资产没收来说明显太迟了。另外，

[33] “调查团队”包括在对罪犯的进行指控之前和之后的调查或者情报收集。在一些司法管辖区，术语“调查”只用来表示正式提起指控后开展的调查。

[34] 在一些大陆法系司法管辖区，调查法官可能从案件开始直到最终的判决都主导调查；然而，检察官可以就其判决提起上诉。

- 24 刑事调查员和检察官有大量的案件需要处理，他们倾向于优先考虑达成刑事定罪，而不一定是没收。

随着专业没收机构的建立，没收调查员和检察官需要有专业的技能来为执行没收法律有效呈现证据。为了实现没收，没收调查员一般比刑事调查员在识别和追踪资产方面进行得更深入，而且他们将进行国际问询来追踪已经离开该司法辖区的资产。如果采用了这种方法，没收从业者必须和他们进行刑事诉讼的同行紧密合作。如果合作不好会对刑事案件带来负面的影响，这又可能进一步影响为没收所做的努力。

该团队可能由有权利调查、起诉或者有权利既调查又起诉的反腐机构组建；或者由正规执法机构和起诉机构组建。不论团队在哪里，至关重要重要的是，调查员和检察官在法律上有权利进行调查或者起诉（或者两者兼具）犯罪以及没收这些犯罪的所得和工具。^[35]



2.2.2 联合特别工作组

当局可能会考虑成立由有权进行起诉和追回资产（或者两者兼有）的各种机构、执法当局、私营部门参与者组成的联合特别工作组。一个联合特别工作组可能包括来自税务、海关、司法、外交事务、财政和移民部门的代表，以及来自金融情报机构、监管当局、中央当局和资产管理当局的参与者。这种特别工作组能促进信息和技能交流，有助于对案件最新进展的讨论和回顾。明确团队成员和其他执法当局各自的角色以避免机构之间的职权混乱或竞争是很重要的。



2.2.3 与外国当局的联合调查

在要求高、困难多、需要与其他司法辖区协调行动的调查中，应

[35] 一般来说，外国司法辖区会拒绝给由非司法机构或者法律没有授权的机构领导的调查或者起诉提供司法协助。

该考虑组建有其他司法管辖区当局的联合调查或者机构参与的特别工作组。^[36]如果情况允许，一个联合调查组能避免重复工作，并且能促进合作、信息交流，以及形成一个共同策略（即，一个案件可能在一个司法管辖区进行或者在多个司法管辖区进行）。由于从业者为了一个共同的目标工作，它可以避免一些司法协助请求的隐患（例如，使目标对调查警觉起来以及错失以后上诉的时间）。在正在进行的上诉有多种途径的时候，一个联合调查（和案件会议）可能起到确保各个诉讼当事人随时了解在另一个司法管辖区发生的事情的作用。在临时措施、没收的能力和境内法律方框架薄弱的地方，一个联合调查能够促进成员之间相互交流调查技术或者让具备更有效率和更有效的法律框架的司法管辖区来调查该事项。

25

然而，联合调查很难协调，从业者需要考虑是否具备成功的联合调查所需的条件。他们应该确保现有的合适的法律框架能够使有能力的当局在没有司法协助的情况下进行联合调查，外国司法管辖区的从业者能够在东道主司法管辖区收集证据，以及实现信息的直接共享。因为每个参与的当局都必须拥有对犯罪的司法管辖权，所以提供治外法权的法律将有益于联合调查。另外，从业者应该确认拥有足够的资源、适当的培训、商业情报的安全措施以及可信的和有担当的环境。最后，各方需要对共同的目的、期限、步骤，以及如何使用收集的信息达成共识。这样的协议可能以谅解备忘录的形式提出。

2.3 与外国同行建立联系并评估获得国际合作的能力

在案件早期与外国从业者建立联络，能够帮助评估潜在的困难、建立策略、获得初步的信息和非正式协助、确认司法协助请求的要求，以及在国际合作过程中创造良好的信誉。与执法机构或者使馆的联络法官联系是确保与外国当局保持联系的好方式。事实证明，在较大的案件中，

[36] 《联合国反腐败公约》第49条和《联合国打击跨国组织犯罪公约》第19条呼吁缔约国考虑基于个案情况进行联合调查。

与合作方进行面对面的会议对国际合作获得成功很有必要。直接联系有助于展示政治意愿，促进关于案件阻碍、策略和所需协助的讨论。一些当局选择召开案件会议或者研讨会，这些会议需要与案件有潜在利益关系的外国当局代表的参与。这种方式在涉及很多司法管辖区或者因资源不足而限制了外国差旅的案件中尤其有效。另一个方式是到外国司法管辖区出差。第 7.1 节描述了这一过程并更详细地描述了可能的联络点。

法律传统上的差异（普通法系对大陆法系）以及没收体系（基于价值的体系对基于财产的体系）上的差异给予外国司法管辖区合作中带来了挑战和困难。术语一般都不相同，使用的程序、举证责任、获得协助所需的时间也是如此。例如，一些大陆法系司法管辖区可以更容易限制或者没收资产，这是因为检察官或者调查法官有这个权力，可以快速采取行动（这与普通法系司法管辖区相反，它们需要在庭审之前提出申请）。²⁶ 基于价值的没收体系只需要证明资产与被指控犯罪或被定罪的人之间具有联系，而基于财产的没收体系则要求证明资产和犯罪之间具有联系。使用错误的术语或者没有满足必要的举证要求会导致法律协助混乱、延迟甚至是拒绝协助。本手册试图强调其中的一些差异；但是，更为重要的是在持续的基础上通过亲身接触来学习其他的法律体系和确认合适的行动方式。

进行国际资产追回的当局应该尽早核实他们是否能够满足获得非正式协助和从外国司法管辖区获得司法协助的条件，或者在获得这样的协助的过程中是否可能有障碍。司法协助的一个潜在障碍是满足双重犯罪原则，即，需要协助的犯罪行为在两个司法管辖区都被规定为犯罪。因为双重犯罪应该基于犯罪行为来评估，而不是基于术语，这可以通过提供支持被请求的司法管辖区能够接受的犯罪事实或者证据得以解决。例如，如果被请求的司法管辖区没有针对资产非法增加的法律，从业者必须提供事实来支持这样一个推定：即另一项罪行在被请求的司法管辖区是犯罪。方框 2.2 列出了更多可能遇到的问题的具体例子，第 7 章更详细地讨论了这些问题。²⁷

▶方框 2.2 国际合作的障碍

以下障碍可能使国际合作的努力付诸东流：

- 法律障碍，包括国际合作、外国命令的执行、资产返还等方面的法律和程序不足、缺乏进行非正式合作的法律权威、在提交刑事指控之前提供协助的能力有限、提出请求的司法管辖区内法定的调查和起诉时间限制可能使得司法协助过程没有足够的时间，以及要求向资产持有人披露信息的法律；
- 满足双重犯罪标准以及提供必要的保证（例如，互惠、使用信息的限制、支付成本或损害赔偿金）；
- 拒绝的理由，包括重大利益、惩罚的本质、被请求的司法管辖区内正进行的诉讼、提出请求的司法管辖区缺乏法定诉讼程序、特定的犯罪（比如逃税）^a；
- 由于手续、处理时间和申诉导致的程序冗长（拖延）；
- 难以满足的举证要求（例如，一个请求可能被认为是“非法调查”，这是因为它太过头了，而且缺乏足够的细节来找到相关的银行账户）；及
- 没收体系的差异可能导致执行出现问题。

a. 不确定逃税是否包括在《联合国反腐败公约》中。

如果关于执行境内临时措施和没收法令的司法协助请求没得到许可，那么必须考虑其他途径。可能使用非定罪没收或者民事法律程序（包括正式破产程序）来追回被窃资产或者提供案件资料和证据以支持外国司法管辖区的起诉。

2.4 保证支持和充足资源

政治家、公务员以及国家打击腐败和追回资产机制表现出来的值得信赖的意图——称之为“政治意愿”——是资产追回的必要前提。如果没有政治意愿和政府领导人的支持，资源和政治干预的缺乏可能会变成

案件进展的主要障碍。^[37] 从业者需要从政治层面和各种机构之间为案件找到盟友并建立支持。在媒体（尤其是调查记者）和非政府机构的帮助下建立的强有力的公众支持能够帮助产生或者维持高水平的政治意愿。定期在提交给高级政治官员的进度报告中讨论需求和资源，这可以帮助加强和维持责任意识。同样地，从业者需要努力将政治干预最小化，尤其当潜在的目标是政治盟友或者政府官员的私人朋友时。这些同盟可能延伸到其他的司法管辖区，并导致国际合作产生问题，或者使目标对调查产生警觉。

除了保障政治支持和公众支持，资产追回每个阶段必须保证有足够的资金——最好的保证方式是通过立法。对于一个发展中的司法管辖区来说，因为资产追回调查需要一个由具备分析银行账户、在外国司法管辖区追踪和保护资产、起草核实的司法协助请求并获得最终的定罪命令等能力的从业者组成的团队，所以资产追回调查可能是极其艰难的。

如果当局试图进行境内调查和起诉，可能会有外国司法管辖区愿意向从业者提供人力支持（例如顾问）、资金或者培训。甚至提起民事诉讼也是可能的：一些司法管辖区曾资助针对腐败官员的私人民事诉讼，这些官员从能力较低的司法管辖区挪用了资产，私人律师事务所曾经无偿接受案件委托或者只按判决金额收费。

如果通过没收或者民事诉讼的国内调查和追回没有政治支持和充足的资源，当局可能决定给（对案件行使了管辖的）外国当局提供案件材料和证据来帮助外国的诉讼。

28

▶ 方框 2.3 秘鲁的战略决定——允许认罪协议的立法

秘鲁政府在对弗拉基米罗·蒙特西诺斯一案调查的早期所采取的重要战略性步骤之一就是采纳了法律 27.738。弗拉基米罗·蒙特西诺斯是秘鲁总统阿尔贝托·藤森管辖下的情报服务机构负责人。该法律为有组织犯罪的调查特别建立了认罪协议机制。这个机制是独特的，因为“认罪”这一概念以及认罪协议在秘鲁或者很多其他的司法管辖区并不存在，许多普通法系司法管辖区也没有

[37] 关于缺乏政治意愿是如何阻碍资产追回的讨论，见脚注 28 描述的研究。

▶ 方框 2.3 秘鲁的战略决定——允许认罪协议的立法（续）

这些概念。该法律允许受到检控的犯罪组织的成员（除了一些领导人和公职官员之外）和检察官一起合作签署认罪协议，经常的做法是提供信息以交换减刑。

该法律保障了定罪，避免了长年的诉讼。最重要的是，它使秘鲁当局能够快速获得关于资金流的信息——通过豁免程序——以追回位于外国司法管辖区超过 1.75 亿美元的资产。

2.5 评估立法及考虑法律改革

对当局来说，重要的是确定本国和外国法域是否有足够的、有效的法律可以适用。^[38] 这包括关于各种法律途径以及资产管理和国际合作的立法（见第 5 章资产管理和第 7 章国际合作）。例如，没收可能基于一般用来没收犯罪所得和工具的立法，或者基于适用于某个特定犯罪的条款。在这两种情况下，当局应该确保与他们调查的犯罪相关的没收在法律上是可行的。

当与一个特定的法律途径相关的立法不足够时，可能需要考虑另一种法律途径。在一些司法管辖区也可能将新的程序应用于法律生效之前发生的犯罪。例如，引入允许边缘被告人认罪以获得更少的指控或者建议更轻的判刑的认罪协议将促成在获得关于更重要目标的证据方面的合作。这发生在秘鲁的蒙特西诺斯案中（见方框 2.3）。因为事后的立法或者程序很可能面对宪法的检查，因此从业者考虑法律的充足性和宪法性在一开始就是很重要的。^[39]

[38] 因特网以及和外国从业者的接触可能是了解外国立法的便利渠道。一些司法管辖区会在政府网站上公开法律和指导。一些例子见附录 J。其他立法的资源包括国际洗钱信息网（<http://www.imolin.org>）以及联合国反腐败公约知识管理共同体和法律图书馆（将于 2010 年年底发布在 <http://www.unodc.org>）。

[39] 例如，在列支敦士登、泰国和美国的案件中提到非定罪没收法律的追溯效力。See Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 45–46.

2.6 解决法律问题和障碍

在资产追回案例的早期，从业者需要评估潜在的法律问题和障碍，考虑解决这些问题和障碍的选择方案。这包括司法管辖区、嫌疑官员享有的豁免权、限制性条款、返还条款和可适用的证据标准等方面的问题。

2.6.1 司法管辖权

司法管辖权是授权给法律部门进行调查、起诉、判决和执法的实际权力。^[40] 在诉讼开始之前，当局必须确认法院能够行使司法管辖权。

在刑事诉讼中，针对本国或者外国罪犯在国家领土范围内进行犯罪活动行使属地管辖权是至关重要的。属人管辖权也可能允许当局对他们的国民或者公司实体在外国司法管辖区犯的罪能够宣称司法管辖权。在一些司法管辖区，只要在国家领土内满足犯罪成立的一个要件就足够了，即使其他的要素发生在外国司法管辖区。例如，考虑如下的情况：腐败犯罪发生在外国司法管辖区，但是洗钱活动使用的是境内的银行和中介。即使一些关于犯罪的外围行为“触碰”到了领土，一些当局也可以行使司法管辖权。在既没有属地管辖权又没有属人管辖权的时候，当局就只能在外国司法管辖区对犯罪行为提起诉讼（关于司法管辖区问题的更详细讨论，见第9.1节）。^[41]

多个司法管辖区都有管辖权的案件带来一大挑战是拥有司法管辖权的外国当局可能决定（或者有责任）自行提起诉讼。而且它这样做是基于提出请求的司法管辖区在非正式协助和提交司法协助请求期间提供的信息。因为这样的行动可能会让目标警觉到调查或者暂停司法协助请求，

[40] 《联合国反腐败公约》第42条、《联合国打击跨国组织犯罪公约》第15条以及《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第5条规定，缔约国有义务根据公约采取必要措施以建立对犯罪的司法管辖权。

[41] 这是对的，例如，如果一个外国公民从国有公司的外国子公司挪用资产，以及如果洗钱活动是在外国司法管辖区进行的。

进而使一个境内案件失去控制，因此从业者必须意识到问题、在可应用时识别问题并且采取必要的协调来确保双方诉讼都最终顺利进行。第9章提供了外国司法管辖区发起诉讼的更多细节。



2.6.2 官员享有的豁免权

起诉的豁免权使一些公职官员能够避免刑事犯罪的起诉。在大多数司法管辖区，包含在境内法律或者宪法性条款的豁免权称为“国家豁免权”。另外，还有在国际惯例法和协议中应用于所有司法管辖区的“国际豁免权”，包括职务豁免权和个人豁免权。职务豁免权被授予执行国家行为的外国官员（例如，国家元首或政府首脑，高级内阁官员，外交部部长及国防部部长）；个人豁免权使一些外国官员（尤其是国家元首以及外交和领事代办）免于被捕和刑事、民事或者行政诉讼（通常是在位的时候）。职务豁免权可能在外国官员离职后保护他们，而个人豁免权一般在这时就失效了。

如果资产追回行动涉及国家元首、国会成员、法官或者其他高级的当局官员，从业者必须考虑这些官员享有的豁免权。^[42]特别是，从业者应该确认豁免权的程度（例如，该豁免权是国家的还是国际的，是职务豁免权还是个人豁免权；使官员免受刑事、民事，还是行政追诉）；豁免权可能被放弃的可能性，以及，如果必要的话，对其他涉嫌犯罪的个人提出指控的机会，包括家庭成员、同事以及参与洗钱的人。一些司法管辖区改变了豁免权法律来允许对官员提起起诉但不允许事实上监禁官员。^[43]在一些案件中，一个司法管辖区可能不会承认另一个司法管辖区规定的国家豁免权，而且该司法管辖区可能会对洗钱或者外国贿赂提起诉讼。^[44]

[42] 《联合国反腐败公约》第30条要求缔约国在豁免权和有效调查、起诉和判决犯罪的可能性之间保持适当的平衡。

[43] Law 25.320 of 2000 (Argentina), <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20act-ualizados/25320%20Ley%20de%20fueros.pdf>.

[44] 英国曾经起诉尼日利亚统治者在国家豁免权还有效的情况下进行与腐败相关的洗钱犯罪。See David Chaikin and J. C. Sharman, *Corruption and Money Laundering: A Symbiotic Relationship* (New York: Palgrave Macmillan, 2009), 89-90.

即使是国际豁免权，在涉及没收和限制外国金融机构持有的资产的案件中也会失效。^[45] 如果刑事起诉看起来不能成功，但是能够成立民事责任，应该探索通过包括非定罪没收和民事诉讼的途径。



2.6.3 诉讼时效或者时效期限

在大多数司法管辖区，一旦犯罪发生后过了一段时间——“诉讼时效”或者“时效期限”，再发起刑事或者民事诉讼是不可能的。不同的司法管辖区有不同的时效期限，并根据犯罪的严重程度而不同，即，更严重的犯罪一般适用更长的时效期限。^[46] 因为诉讼时效开始于犯罪后，所以诉讼时效的开始可能因犯罪在一段时间内继续出现而被推迟或者中止（撤销）。^[47] 另外，诉讼时效可能由于某些事件中止或者重新起算，例如执法机构的调查、正式起诉的开始或者罪犯的逃逸。另外，在一些司法管辖区，诉讼时效的开始可能被推迟到直到犯罪被发现或者直到公职官员离职之后。^[48] 例如，如果虚开发票和伪造账目掩盖了支付给中介的贿赂，那么从欺诈被发现时起才开始计算诉讼时效。“发现”的概念将根据律法或者由法院定义，通常是指法院决定“发现”开始的实际日期。

诉讼时效的到期对从业者来说是一个挑战，而且它在腐败情况下更棘手：资产挪用或者贿赂证据通常在腐败官员离职很久之后才会被人发现。除了时效期长度较短和一些司法管辖区没有发现条款导致的障碍之

[45] 在一个涉及美国商人贿赂哈萨克官员的案件中，瑞士联邦法院拒绝解冻瑞士银行账户持有的8400万美元，尽管哈萨克宣称资金受到国家豁免原则的保护。David Chaikin, “International Anti-Money Laundering Laws: Improving External Accountability of Political Leaders,” *U4 Brief 4* (August 2010): 2-3. 资金最终被美国运用非定罪没收方式没收了（见脚注17）。

[46] 例如，针对杀人罪的起诉可能没有时效期，但是针对偷窃的起诉可能被限制在犯罪发生之后5年的时间内。

[47] 根据美国的“持续犯原则”，如果犯罪是持续的，那么其持续犯的本质的实际影响是使诉讼时效延长“超过法律规定的期限”。*Toussie v. United States*, 397U.S. 112, 114, 90S. Ct. 858, 25L. Ed. 2d 156 (1970). “阴谋……是典型的持续性犯罪。” *United States v. Jaynes*, 75 F.3d 1493, 1505 (10th Cir., 1996).

[48] 例如，在阿根廷，所有被告的时效期开始于公职官员离职之后 [《刑法》（阿根廷）第67条]。法国和英国也适用发现原则，美国在非定罪案件中也适用发现原则（《美国法典》第19篇第1621条）。

外，一些司法管辖区要求洗钱犯罪的上游犯罪也发生在诉讼时效之内。除了随时留心所适用的诉讼时效，寻求追回被窃资产的官员还应该：

- 识别适用更有利于起诉的诉讼时效的犯罪（例如，贪污、洗钱及拥有被窃资产）；
- 研究将诉讼时效的开始时间推迟到犯罪发现或者公职官员离职的时候的法律和法院判决，或者如果资产或者腐败官员在司法管辖区之外时，中止诉讼时效的法律和法院决定；
- 确认检察官或者执法机构的特定行动是否使诉讼时效中止或者重新起算；
- 探索所有的法律途径——包括刑事或者非定罪没收、民事诉讼、外国当局发起诉讼的请求——来决定最有利于起诉的诉讼时效^[49]；及
- 考虑继续调查，这是因为对于一个诉讼时效到期的犯罪的刑事调查可能发现另一个未逾时效的犯罪。



2.6.4 关于资产返还的立法性条款

在选择外国和境内刑事诉讼或者其他途径时，必须考虑这个决定将如何影响被追回资产的数量。根据《联合国反腐败公约》，追回的被挪用的或被洗白的公共资金必须被返还给提出请求的司法管辖区。^[50]另外，如果直接执行外国命令的结果是没收而且有合适的协议时，一些司法管辖区会返还资产。资产也可能通过法院判决给付损害赔偿金或者赔偿直接返还给合法所有者或者受到腐败危害的司法管辖区。然而，如果资产在这些标准之外的范围被没收——也许是通过外国当局进行的境内洗钱，

[49] 在美国，非定罪没收的诉讼时效——不同于刑事起诉的诉讼时效——从发现导致没收行为的犯罪开始起算，如果财产位于美国国境之外，可以中止诉讼时效（《美国法典》第19篇第1621条）。

[50] 《联合国反腐败公约》第57（3）条要求根据公约在挪用公共资金或者公共资金被洗钱的情况下将资产返还还给发出请求的缔约国。

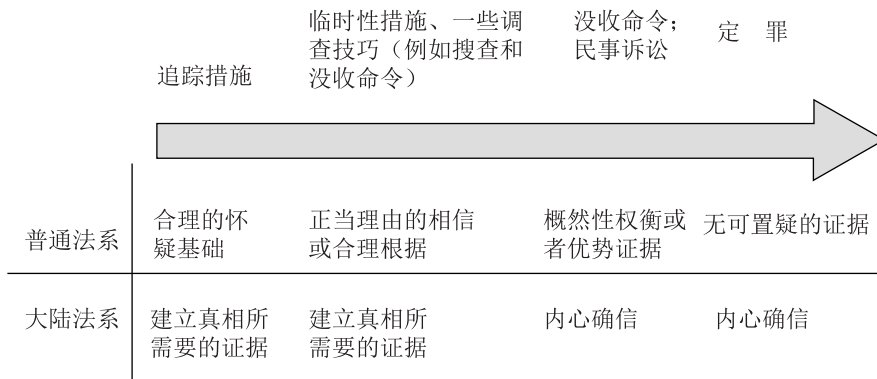
返还的数量将取决于共享协议或者被请求的司法管辖区的特权。^[51] 此外，外国诉讼可能仅限于洗钱犯罪，而这可能阻碍从上游犯罪或者相关犯罪中没收所得，尤其是在只没收与构成没收基础的犯罪相关的资产的司法管辖区（见第 6.2.2 节）。

2.6.5 证据标准

从业者还必须考虑证据是否足以满足国内和国外司法管辖区关于追踪、临时措施、没收、民事诉讼或者定罪所要求的证据标准。尽管在不同的司法管辖区有不同的可应用标准，一般来说，调查技术或措施越具侵入性，证明的证据标准就越高。

33

图 2.1 证据标准



来源：作者自绘。

对于需要国际合作的从业者来说，重要的是理解普通法系和大陆法系司法管辖区在使用的术语和证据标准理解方式上的差异。在大部分普

[51] 这是在蒙特西诺斯案中影响秘鲁决定进行境内案件来追回在瑞士的资产的因素之一。尽管可以让瑞士根据毒品立法就部分案情提起诉讼，但是当时的资产共享法律可能只允许返还一部分资金给秘鲁。在与瑞士的战略对话之后，秘鲁决定进行境内案件，并使用司法协助请求和立法弃权来追回更大一部分的资金。更多的细节，见第 1.3.1 节。

通法系司法管辖区，定罪要求证据“无可置疑”，而没收（不论是非定罪没收还是刑事没收）要求较低的“概然性权衡”或者“优势证据”标准，这种标准通常被应用于民事（私人法律）诉讼。在大部分大陆法系司法管辖区，证据的标准对与定罪、刑事或者非定罪没收，或者在民事诉讼中的被告的发现是一样的，即对证据真实性的“内心确信”。普通法系司法管辖区使用一种概率论的方法来评估证据，即以概率或者百分比表示来量化事件发生的可能性。图 2.1 说明了应用的不同的证据标准，从调查技术到定罪或者没收。

从业者应该意识到这些差别以确保提供的证据足以满足所适用的证据标准。当证据不足以满足一种措施所要求的证据标准时，从业者可能可以选择考虑另一种措施。例如，不能建立“无可置疑”的刑事定罪将不能使用刑事没收。但是，如果适用不同的证据标准，可能通过在境内司法管辖区或者外国司法管辖区的私人民事诉讼或者非定罪没收诉讼来追回腐败所得和工具。

2.7 识别所有责任方

34

在大多数司法管辖区，明知为腐败所得却仍协助转移或者接收非法资产的相关方可能在各种民事或者刑事法律中被追究法律责任，包括合谋、阴谋、故意无视、过失以及欺骗性弃权和遗漏。这一点尤其是适用于故意没有做出合理问询的法律实体及其负责人，以及银行家、资产管理人、房地产中介、公证人和律师。在一些司法管辖区，当咨询费与提供的服务不成比例或者咨询费付给了没有相关技术方面专业知识的机构时，法院将不认可这些机构提出的对此毫不知情的声明。如果母公司的雇员和办公人员直接参与了子公司所进行的犯罪活动，其他的司法管辖区将认定母公司对子公司的行为负有法律责任。^[52]

[52] Working Group on Bribery in International Business Transactions, “Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions” (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2009).

关注接收方或者协助方可能有两个主要优点：第一，可能提高从实体或者个人而不是腐败官员要求补偿或者赔偿的机会；第二，有时可能从第三方或者同谋方获得信息和合作。然而，从业者必须考虑潜在的缺点，比如使案件管理变得复杂和资源变得更少。

2.8 刑事案件中的特定考虑

以下列出的是很多从业者进行刑事案件时额外需要考虑的事项：



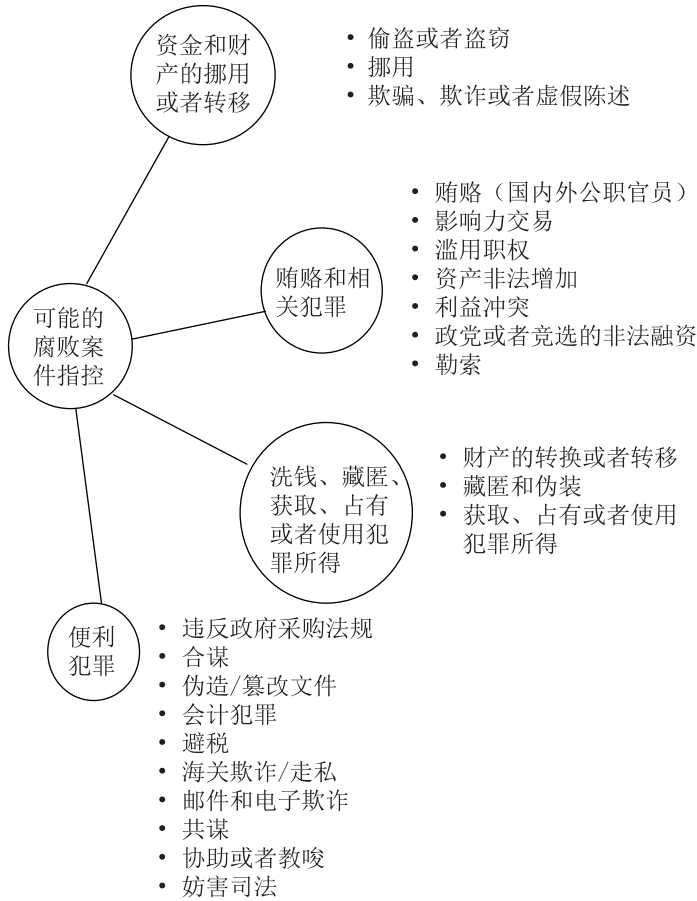
2.8.1 识别应用的刑事犯罪

在构建腐败资产追回诉讼的策略时，可能考虑的指控不仅是贿赂。图 2.2 列出了从业者应该考虑的一些指控。

腐败通常涉及几个刑事犯罪。在选择进行的犯罪时，从业者需要考虑以下几方面：案件的事实；直接或者间接证据是否满足犯罪要件；使用程序性帮助，例如可以反证推翻的推定；^[53]定罪的可能性；判刑的利益方；公众利益；以及有可能获得外国协助和执行的能力。

[53] 很多司法管辖区采用可反驳的推定来有效帮助控方或者原告满足证据要求。例如，如果控方证明被告参与了犯罪，那么被告的资产被推定为犯罪活动所得（除非被告能够反驳该推定）。其他例子参见第 6.3.1 节。

图 2.2 可以考虑的刑事指控



来源：作者自绘。

注：本图中所使用术语的描述能在本书附录 A 找到。

除了这些比较明显的腐败犯罪，从业者应该考虑其他可以增加定罪可能性的犯罪。这些犯罪包括共谋、协助和教唆犯罪，以及接收或者拥有犯罪所得或者洗钱。^[54] 洗钱可能是最适合定罪的犯罪，尤其是在允许

[54] 在法国，税务犯罪或者伪造账目犯罪、挪用或者背信——经常和腐败活动联系在一起的犯罪——可能比贿赂罪更容易定罪。

▶ 方框 2.4 英国和美国起诉会计、记录和内部控制的条款

在美国诉西门子 (United States v. Siemens)^a 案中，当局发现西门子为了得到政府合同对公职官员实施贿赂。贿赂被记录为支付给顾问的酬金，再由顾问将这些酬金转给公职官员。西门子公司和它在阿根廷、巴基斯坦 (Bangladesh) 和委内瑞拉 (República Bolivariana de Venezuela) 的子公司在一个认罪协议中对共谋、伪造账簿、记录和内部控制条款的指控表示认罪，结果被判处 4.5 亿美元的罚款。

在一个涉及英国 BAE 系统公司的案件中，公司贿赂了几个公职官员来确保在不同司法管辖区的武器售卖。最终，英国 BAE 系统公司与英国和美国达成了一个解决方案。^b 在美国，该公司对合谋做与监管文件相关的虚假声明的指控认罪，而且它同意支付 4 亿美元的罚金，并进一步承诺履行做出的承诺。在英国，该公司对未能做出合理准确的财务记录的指控认罪，并同意支付 3000 万英镑 (约等于 4700 万美元) 的金融罚款。

- a. U. S. Department of Justice. v. Siemens Aktiengesellschaft, Siemens S. A. (Argentina), Siemens Bangladesh Ltd. , Siemens S. A. (Venezuela), sentencing memorandum Dec. 12, 2008, <http://www.siemens.com/press/pool/de/events/2008-12-PK/DOJ2.pdf>. See also Title 18, United States Code, sec. 371; and Title 15, United States Code, sec. 78 (b) (2) (B), 78m (b) (5), and 78ff (a).
- b. “BAE Systems plc,” news release, February 5, 2010, <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases.2010/bae-systems-plc.aspx>. See also U. S. v. BAE Systems, sentencing memorandum February 22, 2010, No. 1: 10-cr-00035 (D. D. C. 2010) (U. S.), <http://www.justice.gov/criminal/pr/documents/03-01-10%20bae-sentencing-memo.pdf>.

自洗钱以及不需要上游犯罪的所有要件的证据来定罪的司法管辖区。^[55] 方框 2.4 提供了来自英国和美国的例子。从业者应该意识到这样的决定可能会影响在外国司法管辖区的诉讼，因此他们应该尝试与外国同行进行协调。

资产非法增加犯罪在很多司法管辖区都是起诉腐败官员的一个特别

[55] 在比利时，如果有足够的证据表明参与金融交易的被告知道资产的来源是非法的，那么被告可能被判定犯有洗钱罪。起诉者不需要证明上游犯罪的成立要件。

有用的工具，比如在阿根廷、巴西和哥伦比亚。^[56] 当公共官员所申报的财产出现巨大增加，并且这些增加的资产不是他们的合法收入所能合理解释的，将运用资产非法增加罪对官员进行处罚。它有效地减轻了起诉的负担，因为要是对腐败提起诉讼则会要求成立腐败犯罪的各种要素（即，腐败行为的发生、利益的产生等等）。一些司法管辖区不承认资产非法增加是一种刑事犯罪，但是会将其融入民事或者行政立法。^[57] 在资产非法增加被定罪的地方，因为在某一些司法管辖区由于缺乏双重定罪而没有该项定罪，从业者必须意识到该项定罪对于这些没有该定罪的司法管辖区来说会给国际合作带来障碍（见第 7.4.2 节）。 37

2.8.2 预测证据上的挑战

从业者需要考虑根据要求的证据标准建立犯罪的特定要件存在的挑战和困难（方框 2.5 列出了一些这些挑战的例子）。在一些司法管辖区，不论是对犯罪或者还是在没收期间，可能会有可以反证推翻的推定来帮助公诉人证成这些要件（见第 6.3 节）。 38

每个案件都应该对不同犯罪相关的挑战和困难进行评估。例如，在初步调查过程中，当没有贿赂和交换条件的书面文件时，相比受贿罪，资产非法增加罪可能更容易证明。^[58] 另一方面，如果从业者发现了这样的证据，那么受贿罪更容易证明——特别是在资产非法增加仍然要求起诉方收集有关被告生活方式和资产的信息时。

[56] 《联合国反腐败公约》第 20 条和《美洲反腐败公约》第 9 条要求缔约国考虑将资产非法增加规定为犯罪。

[57] 一些将资产非法增加定为刑事犯罪的司法管辖区会使用民事途径来进行资产追回。

[58] 注意：一些司法管辖区，对资产非法增加的起诉可能造成很难满足司法协助的双重犯罪标准的结果。更多信息请看第 7.4.2 节。

▶ 方框 2.5 建立犯罪要素的挑战实例

用影响力贿赂和非法交易。可能要求这样的证据：在行贿人和公职官员之间提供、承诺和支付贿赂是“腐败契约”（提前做好的关于贿赂以及交换条件的条款的合约）的一部分。如果调查是在事实发生之后进行的，获得这种证据很困难。另外，当贿赂是由子公司或者中介在海外支付时，起诉者可能需要证明总部的经理或者执行官知道或者指使子公司或者中介进行这项活动。被告可能会宣称将贿赂支付给外国公职官员的雇员是以个人意愿行事的，并没有遵循公司的指导方针。

资产非法增加。将使对个人隐藏资产或者收入的评估变得必要。

偷盗或者挪用。可能不适用于不动产、服务或者无形资产。

洗钱。通常要求证明上游犯罪成立的证据，以及用来隐藏或者伪装资产的非法来源、所有权或者控制的交易或者计划的证据。

伪造或者变造。可能要求证明：伪造的文件有法律上的重要性或者会造成法律后果。通常认为其他的文件不受伪造影响。在某些司法管辖区，会计犯罪只适用于公开出版的会计报表。

法律实体的刑事责任。根据司法管辖区或者特定犯罪有所不同，可能不适用某些管辖区或犯罪。

欺诈。当长期进行欺诈时，该项活动可能涉及成百甚至成千个人的犯罪。这些犯罪的起诉可能会错综复杂或者困难重重。使用样本或者代表性指控可能对相关的没收诉讼有反作用。对于代表性指控使用方面的详细信息，见第 6.2.2 节。

关于这些犯罪的其他解释，见本手册附录 A。

2.8.3 无法定罪

在大多数司法管辖区，在没有被告的情况下是不可能对一个刑事案件做出判决的，比如在罪犯逃逸或死亡的情况下。在一些大陆法系司法管辖区，如果罪犯是一个逃亡者，是有可能在没有被告的情况下继续进行刑事审判的。然而，这些案件中的定罪可能不是最终的，这是因为如果该逃亡者（他或她）被逮捕，法定诉讼程序要求法院的决定要考虑逃

亡者的上诉。另外，一些没收法律包含允许法律在被告逃亡或者死亡的情况下继续运行的潜逃条款。

如果被告是逃亡者，当局应该考虑在多边和双边公约或者逃亡者逃亡到的司法管辖区的立法（或者两者兼具）背景下将逃亡者引渡回国。引渡可能是一个涉及众多法院决议和向更高法院上诉的漫长而又煎熬的过程。另外，如果引渡国否认作为请求基础的刑事犯罪的其中一些犯罪，那么提出请求的国家将出于特定性原则被迫停止对这些犯罪进行调查或者起诉。替代的方法包括和外国当局一起提出控告（导致外国司法管辖区的刑事或者非定罪没收）或者发起境内非定罪没收诉讼。如果被告死亡，当局可能考虑一个针对死者遗产（在境内或者外国法院）的私人民事诉讼或者境内外的非定罪没收。

当局可能没有足够的证据来满足定罪所需的证据标准。在这些情况下，从业者应该探索是否可能有足够的证据来进行私人民事诉讼或者非定罪没收（见第 2.6.5 节关于证据的标准）。

2.9 建立案件管理系统

为了提高效率、责任和透明度，重要的是有合适的政策和程序来确保合理地指控罪犯，合理地收集证据并把证据从执法机构传递给检察机关进而传递给法院，以及尊重罪犯的法定诉讼程序权利。不遵守机密性或者法定诉讼程序要求可能导致境内案件的无效、缺乏公信力以及无法从外国司法管辖区获得国际合作。下面讨论了一些重要政策和程序的例子。

39



2.9.1

战略规划 and 领导

鉴于必须在案件一开始就建立战略，当局应该确保决策是一个持续而流畅的过程。在资产追回过程中随时可能出现未预料到的困难或者挑战，并可能需要新的调查方法或者探索其他途径。为了确保最大程度的灵活性，应该经常召集政策制定者、执法人员、检察官、调查法官、资

产管理人和其他参与机构的代表进行案件的审查。这些会议应该基于精确的、最新的和准确的报告或者记录，这些报告和记录详细记载了最近的决议及其理由；应该花时间预测潜在的挑战或者情况。很多司法管辖区发现任命一个案件负责人有利于案件管理，该案件负责人负责协调会议、做出最后的决定、保障资源等工作。



2.9.2 时机和协调

应该规划案件以确保调查性措施和司法协助能与临时措施以及逮捕相协调，从而防止资产损耗或者转移，以及目标逃亡。在资产被没收的地方，对资产管理问题进行评估必须作为规划过程的一部分。应该有到位的机制来保障与重大案件有关的重要证人、执法官员、律师或者法官的安全。这种协调在调查的初始阶段尤为重要，此阶段收集基本信息、要求文件、采访证人以及提交司法协助请求的活动可能会使潜在的目标提高警觉并给他们提供销毁或者隐藏文档证据、影响重要证人、转移或者藏匿资产、获得政治支持以及逃亡到外国司法管辖区的机会。

必须时刻评估这种风险，并且要在调查的早期仔细选择隐蔽的调查技术——例如，实体监控和电子监控、监控邮件和垃圾邮件或者利用举报者，从而使风险最小化。当需要更多的隐蔽技术时（例如，搜查住所或者业务、逮捕命令或出示文件命令或者对目标和证人进行采访），重要的是考虑将这些活动和逮捕的时机以及资产的限制或者没收协调起来。有关这些问题的更多信息，将在第 3.3 节（调查性措施）、第 3.1 节和第 4.3 节（临时措施）、第 4.2.2 节和第 5 章（资产管理）中详细介绍。



2.9.3 卷宗管理和报告撰写

应该管理好卷宗以确保满足与案件相关的截止日期：例如，在诉讼时效内进行指控，以及采取延长临时措施、目标的预防性拘留或者其他临时性补救措施。案卷应该包括要追回的资产、展示金融交易资金流

动的图表、计算犯罪所得的说明（根据国内立法制定）、目标的犯罪记录以及证词和书面证据的总结。

应该对证据进行编号、记录并保存在一个安全的地方，同时保存的还有没收和存储之间的监管链档案。尽管这些准备工作很花费时间，可能会阻碍案件的进展，但是它们对于确保证据的统一性或者监管链来说是必要的。

撰写报告是刑事调查工作的一个重要方面，它经常被忽略或者不受重视。但是在资产追回调查中，撰写报告显得更为重要，这是因为调查可能很漫长、复杂以及涉及多个司法管辖区。例如，准确、及时以及精确的报告会协助撰写必要的背景信息来满足司法协助请求中的证据要求。从业者必须在整个调查过程中以及重要事件发生后将他们搜集的资料定期归档。报告应该以清晰准确的方式笔录下来，最好在事件被调查的当天撰写，而且应该包括所有相关的信息和事件。报告还应该由监管者尽快审核。



2.9.4 应对媒体问询

腐败案件，尤其是那些涉及高层官员的案件，很有可能引起媒体的密切注意。从业者必须做好准备来应对这些问询，否则，机密性信息的不可逆转性发布将很可能对案件产生灾难性的后果。

在大多数司法管辖区，应对媒体问询的责任落在检察长或者相关政府机构的领导者身上（例如，公共事务专员或者司法部）。一般来说，当地办公室的高级官员或者在较大案件中专案组的高级成员被指派为媒体联系人。应该对这些联系人进行训练，并让他们熟悉可应用的指导和程序（如果有的话），比如，通过新闻发布或者会议解决媒体问询，可能在持续的调查中披露信息的类型，以及与其他国家同行在具有国家或者地区重要性的问题方面进行协作。在一些案件中，从业者发现指派一个联系人处理程序性（而不是实质性的）信息是有益的——该联系人能够解释司法系统如何运行。从根本上来说，必须注意避免任何可能不利于针对目标提起法律诉讼的言论。



3

Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners

证据取得和资产追踪

41 资产没收案件中的最大挑战之一是提供将资产与犯罪活动联系在一起的证据（基于财产的没收）或者证明资产是目标通过犯罪所获得的收益（基于价值的没收）。^[59] 为了建立这种联系（也被称为“关系”或者“文件追查线索”），从业者必须识别和追踪资产或者“跟踪资金”，直到可以确定与犯罪或者资产位置之间的联系。

但是，经常出现的情况是，资产在全世界范围内被转移，使用的方案涉及离岸中心、法人载体以及各种金融交易，试图将资金洗白以及使文件追查线索模糊化。另外，案件经常是涉及大量文件的“文本案件”，花费时间多、复杂并且需要很多技能。这些技能包括理解从金融机构可以得到何种信息的能力，通过传统调查方法获得相关信息的能力，分析银行报表、商业记录、金融文件和合同、“刺破公司的面纱”来确定最终的受益者的能力，通过采访证人或者目标收集确凿证据的能力、与外国当局协调的能力，以及以全面和连贯的方式组织信息的能力。^[60]

本章的目的在于向从业者介绍一些技巧，这些技巧可以用来追踪资产和分析金融数据、为资产没收案件获取可靠的和可采信的证据。所提及的技巧也可能对收集证据来证明被调查犯罪的要件有所帮助。

[59] 关于基于财产的没收体系和基于价值的没收体系的讨论，见第6章。

[60] 一些司法管辖区设立了专业从事资产追踪的调查员机构，而其他的调查员重点负责收集刑事犯罪或者不法行为的证据。这些小组一般密切合作，并且资产追踪机构只进行不会妨害刑事调查的行动。

3.1 引入计划和重要考虑

经验表明：在调查的早期追踪资产，同时对腐败犯罪、洗钱等行为进行调查非常重要。因此，建立一个行动框架或者调查计划是引导追踪行动重要的第一步。

整体的计划或者方法通常取决于初步证据是否指向腐败活动、洗钱或者两者皆有。对于腐败，执法官员调查腐败活动，然后跟随资金的踪迹以确定和追回犯罪所得和犯罪工具。对于洗钱，从业者开始会分析金融交易，使它们和腐败或者其他犯罪联系起来。具体的步骤可能包括确认涉及案件的个人、公司和资产以及它们之间的联系，然后分析资产和资金流。⁴²

特别是在涉及重大活动和大量文件的大案中，从业者会发现确定优先次序以及注意特定类型的文件或者账户或者特定的时间框架是很有帮助的。例如，保护、获得和分析能够被轻易解读和筹划的银行账户文档在洗钱案件中是最有用的，因为洗钱案件中从业者需要给出个人和公司之间的联系以及厘清资金流。但是，对于个人现金贿赂的案件，更重要的证据可能是证人对商业伙伴、雇员和邻居的证词、权属信息以及税收记录。

规划和进行资产追回调查时还有一些重要事项需要考虑。首先，通过金融部门追踪资产时，重要的是记住腐败所得可能和其他与犯罪无关的资产混在一起，腐败所得可能会改变形式，并且可能通过各种渠道流动。即使腐败所得改变了形式（例如，100 万美元被存入一个账户但是各部分随后被汇到不同的银行账户或者用来购买财产），腐败所得也可能被没收。^[61]

其次，经验表明：腐败官员经常不以自己的名义持有资产或者银行账户。相反地，资产被其他个人或者掩饰官员作为真正受益者的公司持

[61] 在这方面，司法管辖区对“资产”或者“财产”以及法律规定的“犯罪所得”有宽泛的定义是很重要的。见《联合国反腐败公约》第2(d)条；以及第6.2.1节关于混合资产的讨论。

有——官员是最终拥有或者控制资产或者银行账户的自然人。对于从业者来说，重要的是调查那些很可能参与腐败的自然人或法人的资产和银行账户，包括

- 亲戚、商业伙伴或者联系密切的伙伴；
- 中介机构或者“稻草人”——被骗或者自愿参与掩护腐败官员的个人，他们持有资产或者开户和管理一个账户，通常收取少量费用；以及
- 法人载体，包括公司、信托机构、有限责任合伙以及基金会。一些法人载体的清单和描述，见附录 B。^[62]

43 如果资产被金融机构持有，一些金融机构能够提供实际拥有账户并从中受益的自然人的名字。^[63]但是，并不是所有的银行都会获得这个信息，特别是在使用一连串的法人来伪装最终受益者的时候。他们可能会确定利益相关者或者其他参与方，但是这可能不是最终受益人。即使通过开户人识别出受益者，这也可能是一个用来隐藏腐败官员的错误判断。考虑到这些限制——以及许多其他资产并没有列明受益所有者的信息，从业者需要确保调查逐步进行来确定从中受益并为目标所有的实际资产和公司。

最后，从业者需要持续评估采取临时措施来没收或者限制他们追踪过程中发现的资产是否可能和可行。在一些案件中，他们可能决定不冻结账户而是监控账户活动以发现新的线索。但是，风险是目标可能会得到通知从而消耗或者转移资产，这时应该考虑采取临时措施。关于临时措施的讨论，见第 4 章。

[62] 追回被窃资产倡议正在进行一项研究，主题是大型腐败案件中法人载体的滥用（既包括腐败犯罪也包括对犯罪所得洗钱）。研究旨在帮助政策制定者设计相关的国家政策。预期的出版日期是 2011 年早期。研究在 <http://www.worldbank.org/star> 上可以获得。

[63] 国际社会已经采用了这一标准，要求金融机构对客户进行尽职调查以确定他们的客户和受益人、获得关于商业关系本质方面的信息以及在和对政治公共人物（PEP）——高级公职官员、他们的家人以及亲信——进行加强版的尽职调查。见《联合国反腐败公约》第 52 条；以及《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中的建议 5 和建议 6。不幸的是，这些标准并不经常起作用。See Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, *Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector* (Washington, DC: World Bank, 2010), 7, 13.

3.2 建立项目文件

在所有的调查中，从业者收集和记录所有与调查目标相关的基本信息十分重要。从业者应该收集和记录能够完全辨认目标的信息以及这些目标使用的任何化名。为了方便查找，所有的信息应该以有序的方式存在案卷内。方框 3.1 提供了从业者应该努力在调查早期收集的相关信息的清单。

3.3 获得金融数据和其他证据

目标被识别后，从业者需要获得信息和金融数据，并确保为审判收集到了可靠的和可采信的证据。根据调查计划，金融数据可能包括目标及其业务的所有资产和债务以及所有收入和支出。需要从多个来源收集文件和其他的线索，包括网络和其他公众可得的信息来源；政府机构；金融机构，其中又包括电子银行设施；货币服务供应商；法律和会计公司；信托及公司服务供应商；房地产机构；艺术品经销商；商业竞争对手；旅行和其他奖励项目；目标的商业伙伴、亲戚、雇员和同伙；以及目标自身。

▶方框 3.1 基本信息收集清单

从业者在调查早期应该收集和保存以下信息：

- 出生地和出生日期（包括别名）；出生证明、护照和国民身份证的复印件。
- 配偶、子女、双亲、兄弟姐妹、兄弟姐妹的配偶、直系亲属（叔叔、阿姨、堂兄弟、爷爷奶奶、孙子孙女）的出生地和出生日期（如果离婚、分居或者寡居，还要有新伴侣的出生地和出生日期）。
- 相关电话号码（业务、家庭和移动电话号码）、邮箱地址、任何其他网络或者社交网络交流的联系详情。在一些司法管辖区，有可能从服务供应商处获得用户信息。

▶ 方框 3.1 基本信息收集清单（续）

- 所有目标及其同伙的近期照片（最好是政府签发的身份证明）。
- 指纹卡。
- 刑事记录调查的结果。
- 使用网络搜索引擎、社交网站、当地新闻报道和图书馆对目标和同伴的公共资源调查的结果。
- 从其他政府机构获得的信息（见本章 3.3.2），尤其是
 - 土地、车辆和实物信息；
 - 业务记录；
 - 法院记录；
 - 税收记录；
 - 出入境和海关申报；
 - 移民记录；
 - 薪酬结算书（如果适用，从相关政府雇主获得）；以及
 - 资产和收入申报。
- 房地产记录，包括采购协议、按揭、贷款申请和估价。
- 识别银行或者银行账户以及其他可能持有业务记录的实体的信息。可以考虑保留命令（见方框 3.6）。

45 可以使用各种调查技术（下文有描述）来协助从业者的工作。^[64] 本文提供的技术是世界范围内所使用的技术的实例，但是并不是所有的技术在每个司法管辖区都是可行的或允许使用的。此外，不同的司法管辖区在以下方面各不相同：哪些技术需要司法授权或者应用特殊的程序（典型的例子是强制性措施，例如搜查证、银行账户信息和电子监控），哪些技术不需要（典型的例子是非强制性措施，例如从其他政府机构获得对公众开放的信息和情报）。

从业者必须确定哪个调查技术获得了法律授权并遵循了所有的

[64] 本节内容并不是详尽地教我们如何使用每种技术的。更详细的指导可以在网上或者通过诸如图书馆和书店的公共资源获得。另外，很多机构——既包括境内也包括外国——编制了它们愿意分享的个性化指导。

法律要求、政策和程序。尊重法治原则和被告的法定诉讼程序权利也很重要，特别是在寻求国际合作的时候。不遵循法律要求、政策和程序或者侵犯被告的权利可能给案件带来灾难性的后果：它可能导致使用该技术发现的证据无效和不可采信——而且可能使整个调查无效和无法实现。在需要国际合作的案件中，如果他们发现被告的权利没有得到尊重（见第 7.4.4 节），很多司法管辖区会拒绝提供司法协助。关于这些基本权利的信息，见《联合国公民权利和政治权利公约》和《世界人权宣言》。

特定技术的选择应该视为整个调查计划或者框架的一部分。通常，从业者应该在运用更为复杂的技术（如窃听）之前先使用最基础的调查和非侵略性的技术（例如，简单的数据检查）。另外，从业者在使用公开性的技术（如搜查令）之前应该先使用隐蔽性的技术（监控、公共信息搜查、从其他政府机构获得的信息以及垃圾清查）以免使目标警觉。从业者还必须谨记，一种技术的使用可能会提供某些线索和信息，而这些线索和信息将成为采取其他措施的基础。对垃圾文件或者对业务或住所的搜查可能找到将目标和银行账户联系在一起的文件，而这些事实可以用来支持随后获得银行账户文档的命令，这是因为这些事实显示了目标和银行账户之间的联系。实体监控可以暴露一个潜在的“看门人”，使他受到调查；通过向银行发布出示令所得的文件可能暴露银行官员或者参与交易的个人的姓名，如果采访这些人，有可能获得其他的线索。如何在实践中使用调查技术的例子，见方框 3.2。



3.3.1 回到基本原理

最开始使用的技术是传统的五问准则：谁、什么、哪里、什么时间以及怎么样（见图 3.1）。尽管资产追回案件可能是复杂的文本案件，与传统的执法调查不同，但是用来解决欺诈案件的技术有助于解决一个复杂的腐败资产追回案件。

46

▶ 方框 3.2 追踪和追回资产 – 英国的做法

英国的执法官员了解到前高原州（Plateau State）（尼日利亚）州长乔舒亚·达利亚（Joshua Dariye）腐败和挪用资产被指控，怀疑资产可能位于英国。通过以下的调查技巧，他们追踪资产，并将资产和犯罪联系起来：

1. **技术** 调查员对于达利亚在英国的信息进行了公共记录搜查（通过财产、车辆和公司注册）；从其他政府机构，包括金融情报机构寻找关于达利亚的情报。

结果 没有发现与达利亚的联系。

2. **技术** 调查员确认了达利亚的家庭、同伙以及他们和英国的联系。

结果 调查员发现达利亚的子女在英国上私立学校。

3. **技术** 调查员问询了相关银行（金融调查员获得授权）。

结果 调查员披露达利亚操作着一个巴克莱银行卡账户，该账户每月与乔伊斯·奥巴马（Joyce Oyebanjo）的银行账户进行交易。奥巴马实际上是达利亚在英国的银行要员，他代表达利亚支付费用，包括为他的两个孩子上私立学校付费。

4. **技术** 调查员获得了一个出示令，能够查阅学校的文件。

结果 调查员确认学校费用是乔伊斯·奥巴马支付的。

5. **技巧** 调查员搜查了公众可得的信息以及其他政府机构关于奥巴马的信息。他们还获得了一道出示令，可以查阅她的银行账户信息。

结果 奥巴马是英国的一个住房办公人员，她拥有 15 个银行账户，其中存款大约 150 万英镑（约合 230 万美元），以及价值 200 万英镑（约合 310 万美元）的房地产。此外，她管理着达利亚在摄政公园广场的一处财产，该财产是用“约瑟夫·达昆”（Joseph Dagwan）的名义购买，由高原州生态基金通过各种公司支付。

47

6. **技术** 调查员做了信贷调查，这些调查暴露了目标操作的银行账户。资产可以从银行账户追踪到其他的银行账户、财产和车辆。出示令和搜查令被用来获得其他的信息和追踪资产。

结果 调查员发现达利亚有一个注册在伦敦特定地址的银行账户。对于达利亚和奥巴马银行账户的检查暴露了大量从各个尼日利亚的银行的电子贷款。

7. **技术** 调查员使用出示令获得了关于该伦敦地址的转让书律师文件。

结果 该文件显示财产是用一个假名购买的，由一个尼日利亚公司在伦敦的银行账户支付。

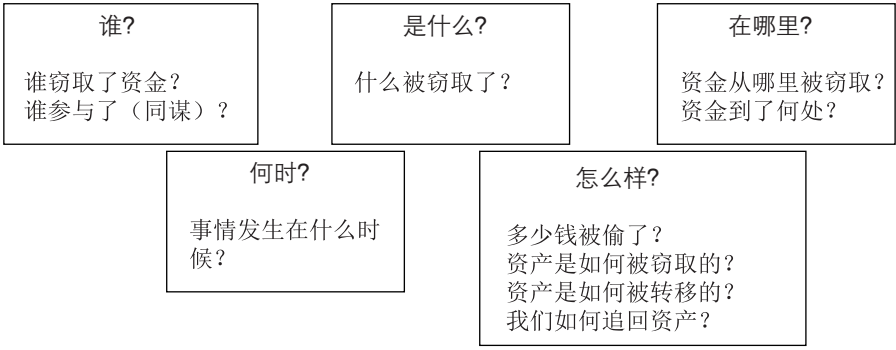
▶方框 3.2 追踪和追回资产 – 英国的做法（续）

8. 技术 向尼日利亚提出司法协助请求以确定收到的资金的来源。

结果 达利亚获得的生态拨款在银行职员的帮助下被转移和隐藏到他自己公司的银行账户。资金被转移到在尼日利亚的一个公司和达利亚建立的关联账户，随后被转移到伦敦供他使用。购买了伦敦财产的尼日利亚公司也和窃取生态拨款联系在一起，因为公司收到了窃取资产中的 1 亿英镑（约合 1.57 亿美元）。达利亚批准了高原州政府关于在高原州安装价值 3700 万英镑（约合 5800 万美元）的电视设备安装的合同，随后该公司为伦敦的财产支付了 40 万英镑（约合 626 800 美元）。

本例说明从业者必须“知道他们的目标”，确认所有联系密切的亲戚、商业伙伴以及其他能够帮助目标窃取资产并将资产转移到外国司法管辖区的人员。从业者必须使用所有可用的技术（例如，其他政府机构、公共资源以及强制性措施），因为他们永远不知道下一个线索来自何处。

▶图 3.1 调查中使用的五个有效问题 48



来源：作者自绘。

3.3.2 来自公共资源和其他政府机构的信息

来自公共资源和其他政府机构的信息能够提供关于目标、他们的家庭成员、同伙和公司的有用背景信息；能够帮助识别资产和潜在的证人，

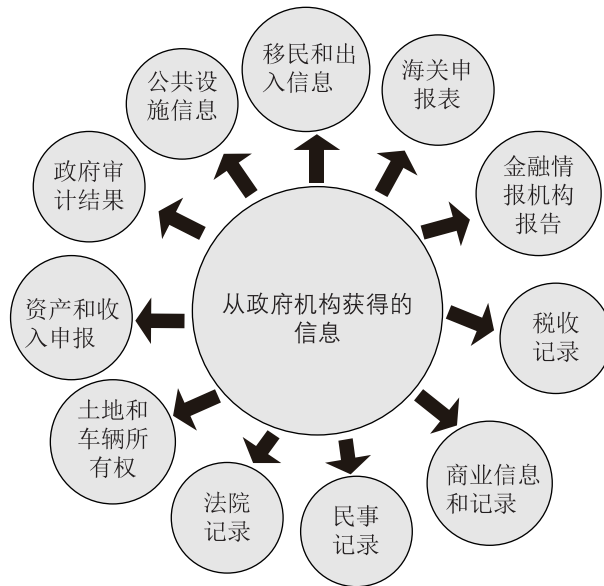
以及撰写主体报告（见 3.2 节）和金融报告（见 3.5 节）。

公共信息可以从网络上通过搜索引擎和社交网站（包括存档信息）、订阅网站或者数据库、媒体来源、图书馆以及一些政府机构获得。附录 J 列出了一些网站。从业者可以考虑向掌握相关信息的商业数据库供应商订阅。

来自其他政府机构（图 3.2）的数据也应该考虑，包括下列机构：

49

► 图 3.2 从其他政府机构可以获得的初始信息



来源：作者自绘。

- **金融情报机构 (FIU)** 金融情报机构是金融情报的重要来源，这是因为它是关于洗钱和恐怖主义融资的信息收集、分析和传播的国家级中心。参见方框 2.1，它描述了金融情报机构如何能够成为发起和调查资产追回案件的重要资源。^[65]

[65] 关于金融情报机构的更多信息，参见 International Monetary Fund/World Bank Group, *Financial Intelligence Units: An Overview* (Washington, DC, 2004) .

金融情报机构一般从报告金融机构处收集可疑交易或者活动报告（STR），审阅这些报告通常是有用的。一些金融情报机构还收集和保存货币交易报告（CTR），有时称之为“超过特定金额的交易报告”。大多数金融情报机构会对所有提交的可疑交易报告（称为“情报报告”）进行分析，此过程可以包括与可疑交易报告相关个人和/或业务的彻底评估。参见附录 C 列出的金融情报机构报告样本。金融情报机构还通过埃格蒙特集团共享情报。这些都是可能产生情报的数据来源，这些情报有益于重建资金的踪迹。如果情况允许，^[66] 从业者向金融情报机构提交请求应该包括以下内容：

- 任何关于调查目标的可疑交易报告或者货币交易报告；
- 任何与目标相关的业务方面的可疑交易报告或者货币交易报告；
- 任何关于目标的同伙/亲戚的可疑交易报告或者货币交易报告；
- 任何可能的犯罪行为的相关情报报告（一些金融情报机构在没有可疑交易报告时不允许提供信息的）。

- **移民和出入境当局** 获得目标出入境的表格副本或者任何其他相关文件。 50
- **海关** 获得任何目标出入境活动的海关申报表格。如果有现金申报要求，查看目标是否申报了货币。
- **税务当局** 获得所有关于调查目标的税收记录，包括个人所得税、财产税和商业税记录。税务评估办公室或者地籍办公室也可能提供所有权信息、财产的法律描述、财产价值报表以及财产的购买历史。
- **审计机构** 国家或者政府审计机构（在一些司法管辖区被称为“总检察办公室”）一般授权为他们被指派监督的政府部门

[66] 在一些司法管辖区，金融情报机构是不允许向执法人员提供可疑交易报告或者货币交易报告副本的。在这些情况下，通常通过请求才能得到情报报告（如果被起草），而且它包含的信息大致相同。

的运作提供独立和客观的审查。他们进行调查、审计和特殊项目来检测欺诈和不端行为，并促进部门运作的廉洁、高效、经济和有效。如果腐败涉及一个政府部门，这些机构可能能够提供协助调查的信息或者资源。

- **道德或者廉洁办公室** 它是负责收集和分析资产和收入申报的办公室，可能能够提供目标及其近亲属提供的申报材料的复印件。^[67]
- **不动产（土地）和车辆注册处** 按照司法管辖区情况的不同，城市、郡或者省级档案局可能能够提供证实不动产（表明买者和卖者）所有权（契据）的数据、财产的留置权、按揭、财产税、税收评估、期近售卖以及建筑许可。车辆档案局可能能够提供车辆转移或者售卖日期的信息和数据概要。
- **公司或者商业注册处和准入委员会** 商业注册和监管委员会能够提供有助于识别目标及其同伙资产的信息。通过记录还可能识别可能的同谋者。一些注册将向从业者提供所有权信息；登记机构的名称（通常是律师或者会计师）、利益相关者、执行官和受益者；以及公司金融财务报表。这项搜查应该针对所有类型的企业——个人独资企业、合伙、有限责任公司和合伙和公司。
- **民事记录库** 民事注册能够提供关于现任和前任配偶、兄弟姐妹、双亲、祖父祖母和其他亲戚的信息（婚姻和离婚记录）。
- **法院记录库** 检查法院记录可以发现任何先前的目标所参与的法院事件。通过法院记录，可以回顾目标的所有辩护协议以及所有证词、判决或者判刑听证会的文字记录，以获得关于资产的信息或者其他相关信息。同时，检查执法数据库没有关联的法院记录，包括破产、民事或者家庭法院。

[67] 关于资产和收入申报的更多信息，见 Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, and Stephanie Trapnell, *Stolen Asset Recovery—Income and Asset Declarations: Tools and Trade-offs* (Washington, DC: StAR Initiative, conference edition released November 2009) .

- **公共设施** 检查所有住处和业务的公共设施账单（包括电、水、电话、电缆或者卫星、下水道和车库）来确定公共设施账单的接收方、支付方法、执行支付的个人或者实体以及订约方信息。需要对目标及其同伙进行全面检查来找到和其他地址的联系。

3.3.3 实体监控

实体监控是指隐蔽地观察调查目标以收集关于他们的信息。记录调查目标的行动对于确定下列事项是有帮助的：可能的证人；同谋者；不动产或者其他资产；可能协助将腐败所得洗白的律师、银行家或者会计师；业务；行为模式；以及可能对调查至关重要的其他形式的情报。但是，实际监控不是没有风险的。不论监控团队的质量和专业知识如何，目标都可能会意识到自己被监控了。从业者的主管需要和团队咨询后，确保实施监控的所得超出可能的风险。

一个成功的监控操作需要足够的人力资源和设备。例如，无线电台或者移动电话有助于将目标的地点和行动通知给其他团队成员；记录设备可用来记录事件或者记录行动或者其他与之联系的个人。另外，应该指派一个有经验的主管来收集、协调和监管整个监控。团队主管将决定团队大小以及监控的形式和地点，准备监控前的简报并对团队成员解释说明和分派任务，提供连续的交接班，以及对任何个人安全问题提出建议。他们将负责作出战略性决策，包括选择监控的类型（例如，固定的、移动的车辆或者徒步），决定是否跟踪其他在监控过程中遇到的目标，以及草拟行动过程中发生的重大事件的报告。尽管监控是一种有用的技术，成本方面的考虑使得间歇性监控的方法更受欢迎，这是因为每周7天每天24小时的监控成本通常是令人望而却步的。

3.3.4 垃圾清查

进行清查涉及检查目标的垃圾来寻找相关信息，例如，丢弃的银行

清单、商业伙伴的名字、通信、账单、旅行收据等等。反过来，这些证据能被用来支持执行搜查令，因为它们揭示了目标和其他个人或者资产的联系。

52 和其他的调查技术一样，从业者首先需要确定这在法律上是否得到允许以及是否有任何限制，这是因为不同的司法管辖区有不同的关于垃圾的“隐私权”。^[68] 在得到允许的情况下，应该在目标所有的住所和业务场所中进行垃圾清查。从业者可以关注银行信息、账单、任何与金融资产相联系的文件；任何与业务、其他人、公司、律师、会计师或者信用卡相联系的文件；他们应该要将收集到的证据用文档的形式记录下来（例如，日期、事件、参与的官员、文件编号）。垃圾检查应该按照惯例对所有其他的家庭、配偶、前配偶、同事、律师、会计师以及其他与目标相联系的商人进行。



3.3.5 信件封面

信件封面是一个将密封或者未密封信件外封面上显示的任何数据或者任何未密封信件的内容记录下来的过程（例如，回信地址和取消日期以及邮戳的国别）。信件封面是找出资产所在地的绝好的线索来源。例如，从银行、法律公司、公司或者会计公司收到的邮件是从从业者找到目标拥有资产信息的潜在来源。

在允许的情况下，司法管辖区经常允许没有搜查令也可以进行信件封面检查，这是因为收信人根本没有期望信件或者包裹外面的内容被保密。大多数司法管辖区要求有搜查令或者其他形式的法律授权来开启和阅读密封信件和包裹。从操作上来说，将目标和每封信的发送人之间的联系纳入考虑范围对于从业者来说是很重要的，同样重要的是准确记录信封或者包裹外面的所有数据，记录信件封面填写的日期和时间，以及在案卷中保存记录的副本。

[68] 例如，在美国，丢在住所外面路边给清洁工清理的垃圾没有隐私的，所以从业者可以收集 and 检查这些垃圾。但是，如果垃圾位于房屋旁边的垃圾桶内，垃圾还是有隐私的。从业者需要搜查令才能检查这些垃圾。另一方面，乌克兰不允许垃圾清查。

3.3.6 采访

采访是任何调查的一个必要要素，且在资产追回案件中是极其重要的。^[69] 采访陈述可以证实或者澄清从书面证据中得到的信息、暴露新的线索或者找到新的金融文件。重要来源包括：任何原告；商业伙伴、亲戚、邻居、雇员或者目标的其他同伙；商业竞争对手；金融机构雇员和其他曾和目标接触的来源；以及目标本人。重要的是找到和采访任何涉案的“稻草人”。这些个人冒着巨大的风险获得微小的所得，他们更愿意通知当局他们所隐藏的人，而不是被卷入一个圈套。从业者需要熟悉对目标和非目标进行采访需遵循的相关法律，特别是在和外国司法辖区的当局合作的时候。^[70] 例如，一些司法辖区要求所有的陈述经过正式的听证。其他的司法辖区允许各种形式的采访，比如执法机构对证人的例行问询（没有正式的或者逐字的记录）、书面陈述、警告被采访者的音频或者视频记录或者宣誓后记录的陈述。

充分的准备对于进行一次成功的采访是至关重要的，包括对所有的证据、目标、同伙、事件的时间线和调查中已获得的信息有一个全面的理解。从业者可以准备关于想得到的信息方面的问题；但是在采访中从业者必须灵活应对，要注意目标的反应，而不是坚持预先计划好的问题。^[71] 因为目标可能试图互相交流串供或者对证人的证词施加影响，从业者可以采取（或者向有能力的司法当局发出请求）适当的措施来遏制、禁止或者组织目标在采访前相互交流或者与证人交流。另外，选择的采访地点应该是一个干扰最少的地方，同时提供自行决定的自由，并且尽

[69] 一些司法辖区区别了采访和审问，他们将采访定义为对那些不是调查目标的人的问询，而审问则是对调查目标的问询。在本节，“采访”一词包括这两种形式的问询。从业者必须确保证人、专家、受害者、举报者以及愿意合作的目标受到了适当的保护。例如，见《联合国反腐败公约》第32、33、37条。

[70] 从业者必须确保将进行采访的要求（例如，需要对采访对象进行警告）告知外国同行，而且应该询问是否有可能参与这些采访。关于与外国从业者合作或者参与请求的执行的讨论，见第7.4.6节。

[71] 在这方面，从业者可能发现准备主题来引导整个采访比准备特定的问题要更有益处。

可能征求公开回应（例如，住所、警察局或者经营场所）。如果可能的话，到场的采访者的数量应该限制在两人。

3.3.7 账户监控令

账户监控令是法院（或者一些司法辖区的调查官）的单方面命令，该命令明确要求特定的金融机构必须提供特定时间段关于命令中指定账户的信息。信息必须以命令中指定的方式以及在特定时期或者在特定时期之前出示给相应的官员。^[72] 命令允许对账户中持续的交易进行实时监控，从业者可以利用这些交易活动找出账户活动的类型规律以及找到新的账户。它还是一种找到足够的理由来申请一个披露、限制或者搜查和没收资产的命令的方式。^[73] 在涉及大规模提取现金的案件中，它也可能提供现金没收的机会，这是因为账户交易信息会暴露取钱的地点。

3.3.8 搜查令和没收令

对住房和业务执行搜查令是一个获得犯罪活动的信息、发现关于资产的信息、找到共谋者以及其他支持调查的线索的极大契机。^[74] 见第3.3.9节关于披露或出示文件的命令。

考虑到搜查的强制性本质，法律一般要求搜查由获得授权的个人发出请求——通常是执法官员或者检察官——并且由法官或者调查法官从司法上授权（除紧急情况以外）。从业者必须意识到大陆法系和普通法系司法辖区对授权的要求各有不同，特别是在获得命令所需要的证明标准、将被扣押的证据所需的明确性以及证据所在的位置方面各不相同。一般来说，普通法系司法辖区要求的证据明确性更高。

[72] 在英国，命令适用的时期每次可以长达90天。

[73] 一般来说，账户监控命令的证明标准或其他要求没有披露令、冻结令或者扣押令的要求严格。

[74] 除了住所和业务，需要搜查的可能包括银行、人、汽车、飞机、船、电脑和其他电子媒体（例如光盘和加密钥匙），以及包裹或者盒子。

► 准备和获得搜查令

在普通法系司法管辖区进行搜查需要提交书面申请（除了紧急情况以外，紧急情况可以通过口头或者电话申请）。申请由两份文件组成：证据和支持性宣誓书（关于起草宣誓书的信息，见第4章方框4.1）。证明本身列出了搜查的细节，包括谁得到授权去执行搜查、搜查地点、搜查执行的时间或者日期（例如，白天或者晚上）、搜查的持续时间、搜查的物品、取走物品的清单，以及之后向法院提交的报告。支持性宣誓书必须说出相信或者“可能的原因”的合理根据：①犯罪发生了；②被搜查的物品与犯罪有关；③被搜查的物品很可能位于搜查的地址（见方框3.3关于细化这些依据的小技巧）。

► 方框 3.3 为搜查令构建足够的依据

55

可能从多个来源建立获得搜查令的足够的依据，对于从业者来说重要的是使其更加精炼和清晰。这些依据（或者理由）包括：

- 调查官员的直接观察和专业知识，
- 合作的证人，
- 举报者，
- 实体监控或者电子监控，
- 公众可得的信息，及
- 历史案件信息。

其他重要点如下：

- 有理由相信目标可能销毁证据（在这种情况下，确保问题从操作中得到解决）；
- 目标试图阻碍调查的客观证据；及
- 表明其他获得证据的方式不可得、无法实现或者可能破坏调查、暴露举报者的身份、危及卧底人员等事实。

大陆法系司法管辖区要求相似的信息，但是不需要正式性申请文本，需要和“相信的合理根据”不同的证据标准。不需要宣誓书，执法官员

可以获得检察官或者调查法官的授权来进行“所有发现真相所必要的搜查”。^[75]

申请者还需要明确要没收的物品以及搜查地点。在大陆法系司法管辖区，有可能只需要简单地参考“所有可能和所犯罪相关的物品”。在普通法系司法管辖区，申请者必须更加明确。他或她必须指出为什么要没收某个物品，而且要做到足够准确，这样可以把所有重要的物品都包含在搜查范围内（见方框 3.4）。

56

▶方框 3.4 要扣押的重要物品

下面的清单强调了一些从业者想要扣押以协助调查的主要物品。因为普通法系司法管辖区在搜查令或扣押令中要求对象具有更明确性，下面还描述了这些物品各种形式的例子。

- **金融文档。**簿记、记录、收据、笔记、总账以及其他和资产、商业利益、商业交易、不动产、信用证、邮政汇票、支票、旅行支票、银行汇票、银行专业函电、出纳支票、电汇、银行支票、按揭信息、信用卡信息、保险箱信息和钥匙/密钥以及其他支持资产的存在、隐藏或者转移或者资金支出事项相关的文件。对于要求金融机构出具的文档，见关于文件披露令或出示令的方框 3.5。
- **电脑和电脑存储设备。**电脑、电子设备、手机、答录机、电子记事簿、光盘驱动以及其他数据存储设备。电脑扣押应该包括实际的电脑硬件，而不是简单地扣押硬盘内容的副本或者镜像。
- **识别同伙的事项或者其他线索。**照片、视频、通讯录、日历以及垃圾。
- **犯罪所得和犯罪工具。**现金、贵金属、珠宝、诸如股票和债券的金融工具以及其他有价值的物品，例如艺术品和其他收藏品。
- **粉碎的纸张。**粉碎的材料必须被修复。

[75] 在法国和其他大陆法系国家，这项授权通常被称为“委托调查”。

► 规划和执行搜查和没收

除了在紧急情况下之外，从业者有机会规划如何执行搜查。他们应该考虑同时搜查几个业务场所或者住所的可能性，甚至是在不同的司法管辖区，以避免证据被销毁或消失。尽管规划和协调的程度很艰巨，成果却可能会很可观。从业者还需要考虑搜查所需要的专业人才。例如，调查可能要求电脑法律专家，他能够收集电子和电脑数据，避免数据的丢失、毁灭和损坏，将数据以可管理的形式呈现出来，并能确保采取了必要的措施确保数据在审判时的可采信度（可能通过采用数据的“镜像”来避免搜查后被指控进行了数据操纵）。^[76]

由于搜查有可能使目标警觉，不论是在调查前还是与调查同时，采取措施来保护可能不在搜查地点的资产是很重要的，如银行账户。对于将被没收的资产的扣押，和检察官以及资产管理人协调扣押前规划至关重要（见第4.2节官员限制前规划）。附录D提供了一些规划调查执行的考虑事项清单。

► 保存证物以及遵循执行后的要求

一旦执行搜查令并扣押证物，应该将证物带到安全地点进行适当的记录和检查，并且应该在案卷中记录下来。^[77] 如果对于目标或者其同伙的采访发生在搜查令执行期间，应该尽快完成采访报告并将其整合到案卷中。带头的调查员将负责在整个评审期间保存监管链以及证物的完整性，他或她必须确保所有的证物都详细地登记在库房清册中。带头的调查员还应该负责将成果报告给法官或者检察官。

从业者需要审阅所有被扣押的书面证据，找到追踪资产或者可能的同谋者的潜在线索，以及在必要的情况下，立刻采取措施限制资产以免

[76] 请注意电脑用户会使用各种机制来保护或者隐藏数据，或者如果没有授权的用户企图登录电脑时，将系统设置为无法访问。电脑法务专家有保存系统、恢复丢失的数据、监控云电脑使用等等的工具。对信息的合适收集也会确保信息得到管理。

[77] 一些司法管辖区可能要求时刻获得每种物品的位置情况，以满足监管链要求。

57 资产被消耗或者转移。如果从业者在调查过程中参与协助了外国当局，通常来说及时告知外国当局所取得的搜查成果是十分有益的，这样他们可以对成果做出积极回应。



3.3.9 文件披露令和出示令

获得业务文件对于资产追回案件是至关重要的。有可能要求司法授权的文件包括银行、会计师事务所和律师事务所、保险公司、基于网络的电子邮件服务、因特网服务供应商持有的文件，有时还包括公用事业公司持有的文件。获得披露令或者出示令的过程与获得搜查令的过程是相似的（关于搜查令和扣押令的更多信息，见第3.3.8节）。

与搜查令相同，司法管辖区在披露命令所要求的明确性上各不相同。普通法系的司法管辖区要求一个更具体的清单；大陆法系司法管辖区只需要一个概括性清单，例如“所有可能与所犯罪相关的文件”。在实践中，很多从业者发现将这两种方法结合起来是最有用的——提供所要求的文件的准确清单的同时用一个概括性内容进行兜底，这是因为很多披露信息的实体想限制他们提供用来披露信息的文件的数量。如果从业者提交的请求在范围上过于狭窄，他们将面临被拒绝获得相关信息的风险。方框3.5列出了对金融机构提出的请求中所包括的事项。

尽管请求应该在范围上足够宽泛以确保能够获得相关文档，但是避免被大量不相关的信息淹没也是很重要的——特别是在追踪或者调查团队不能及时阅读大量金融信息时。因为披露信息的实体要花费更长的时间递交文档，因此要求太多的文档也可能导致文档接收延迟。或者披露信息的实体可能根据文档的相关性和太大的工作负担对命令进行质疑。^[78]在有合适的的数据保留法律、保留命令或者不损毁命令的情况下——这样便可以由披露信息的实体保存可能在调查后期和案件相关的记录（见方框3.6），从业者应该分阶段处理案件（特别是较大的案件），并将书面证据作为基础。他们首先应该请求得到必需的信息文档，然后提交后续的要

[78] 披露实体的挑战的另一个基础是特权（例如律师-委托人信息披露豁免特权）。

▶方框 3.5 要求金融机构提供的文档

58

从业者经常需要或者倾向于提供一个需要金融机构提供事项的具体清单，要求金融机构提供包括账户或者目标、相关人员、亲信或者相关公司的信息。在这些案件中，金融情报机构或者中央银行的官员是确定可能与案件相关的文件类型的有用资源。要求金融机构提供的特定记录的例子包括（但不限于）以下内容：

- 所有的开户文件，包括开户时提供的识别受益人的表格（例如，瑞士使用“表格 A”）、委托书签名卡、公司或者合伙企业协议的条款以及身份文件的副本。不仅包括以目标名义开立的账户，还包括将任何目标列为委托人或者签署人的账户，或者显示其他相关关系的账户。
- 客户简况，“了解你的客户”笔记、账户经理笔记、出纳员或者银行家日志、出纳员检查日志、任何由金融机构进行的尽职调查、任何调查客户经济背景的数据、商业活动以及账户上的交易（例如，合同、账单、信用证的副本、合伙人清单以及子公司信息）。
- 贷款文件，包括按揭信息、贷款申请的副本、任何抵押的清单和/或描述（包括存款的留置权）、收入、资产以及个人参照码和/或备询商号。
- 调查期间所有的银行账户报表。
- 金融机构雇员提交的任何可疑活动报告，包括那些可能没有发送给金融情报机构的报告。
- 关于账户交易的文件，包括客户命令、存款和取款单、借项凭证和贷项凭证以及支票（正面和背面）。
- 电汇文件，包括申请表、建议申明、确认以及其他相关文件（见方框 3.7）。
- 金融机构留存的通信文件，可能包括银行内部备忘录、客户拜访记录、电话命令笔记、电子邮件、传真、账户经理的笔记以及与命令或者交易二者之一相关或者与两者都相关的记录或者笔记。
- 信用卡信息，包括申请、声明、支付历史、与信用卡员工互动的交易日志、其他在目标的账户庇护之下但是以另一个人的名义签发的信用卡。
- 安全存款信息，包括合同、访问记录以及相关区域的视频监控（并非通常的存取款机监视区域）。
- 所有可能与所犯罪相关的文件。

还可参见附录 E 关于向金融机构草拟的出示令的例子。

求来跟踪相关的线索，或者当处理能力提高时再请求得到更多的信息。作为针对日常疏忽导致数据损毁的预防措施，请求金融机构保存其他相关记录是一个好方法。采用这种积木式的方法使从业者能够将精力集中于少量的信息，然后跟踪相关的线索，而不是将时间浪费在阅读可能跟案件无关的一箱又一箱的文件和大量的电子数据集上。

在法律允许的地方，提出请求的当局应该考虑要求申请是单方面受理的（即，没有通知）以避免使目标警觉。即使命令是针对单方面发出的，并且有禁止那些需遵循出示令的人将请求披露给目标的条款，从业者必须评估目标得到通知的风险，而且必须采取必要的行动来限制或者扣押资产。^[79]

59

▶ 方框 3.6 保留命令

大多数司法管辖区有要求商业（例如银行、会计师、律师、因特网服务提供商以及电话公司）保留一段时期内客户数据的记录的法律。保留期间长度不同，取决于商业类型：可能是较短的几个月（电话公司和因特网服务提供商）或者长达几年（银行、律师、会计师）。对调查来说，从业者一开始不太可能有足够的证据来申请披露令或者出示令——保留期越短，这个问题就变得尤其棘手。

幸运的是，很多司法管辖区通过允许保留命令或者不损毁命令来解决这个问题。这样的命令要求文件持有人保留与目标相关的文件，保留时间要超过法令规定的时期，以避免与目标相关的数据或证据的可能遗失。获得这样一个命令通常比获得披露或者出示命令要容易，因此在调查的早期应该考虑这种方法。从业者应该评估文件可能在哪里；决定相应的保留时间；以及在允许和必要的情况下，取得保留命令。这样的行动将有助于为未来的披露令或者出示令保留可能相关的数据。

[79] 在需要司法协助的案件中，从业者应该意识到被请求的司法管辖区有潜在的披露义务，他们应该在发送请求之前强调这个问题。更多信息见第 7.1 节。

3.3.10 电子监控

对目标使用的有线、口头、电话、电脑或者其他电子通讯进行的暗中拦截——在本手册中称为“电子监控”——对于执法人员来说是非常有用的，它能够提供调查线索，这种线索和我们在实体监控的讨论中所强调的线索是类似的（见第3.3.3节）。同时，电子监控工作强度大，也可能成本很高，是一种极具侵略性的调查技术。因此，很多司法管辖区需要司法监管，可能还需要特殊的授权来确保隐私得到保护以及保障被告的正当程序权利。一些司法管辖区在获得一方（例如，合作的证人、举报者或者秘密机构）同意的前提下会允许对通讯进行双方同意的监控，而这不需要委任状。^[80] 在所有案件中，电子监控必须以遵循境内法律、内部政策和程序的方式进行。 60

参与电子监控的从业者应该努力记录对话的主题、时间、日期和长度，以及每个拦截到的通讯的其他相关信息。他们应该确保原始的记录被保护为证据——合理封存以及保存在安全的环境中，同时为从业者制作用于工作的副本。翻译服务对于外语对话来说是必要的。应该以全天候的方式进行拦截，以确保快速处理时效性强的信息，并且适当地协调任何后续的行动。从业者还应该考虑引入实体监控团队，该团队将和电子监控团队密切协作，这样既能得到图像证据又能得到声音证据。

3.3.11 卧底行动

卧底行动是另一种能够用来渗透目标、发现关于资产的证据和信息的调查技术。在资产追回案件中，这可能包括通过秘密机构对资金进行

[80] 美国的一些州允许双方同意的监控。见 Department of Justice, Office of the Inspector General, “Federal Bureau of Investigation’s Compliance with the Attorney General’s Investigative Guidelines (Redacted)”, *Special Report*, (Washington, DC, September 2005), ch. 6, <http://www.justice.gov/oig/special/0509/chapter6.htm>. 第3.3.1节“卧底行动”，提供了在相互同意的监控中可以运用的小技巧。在这种监控不被允许的情况下，需要法院命令（例如，在乌克兰）。

控制下交付。但是，这样的行动在法律上和程序上是复杂的、有风险的且资源消耗量大的。和其他技术一样，卧底行动必须严格遵循法律要求和程序以确保所得证据的可采信度。办公人员必须技术熟练、受过培训以及适合于调查工作。必须保障记录和监控秘密官员或者举报者与目标或者目标的同伙之间会面的设备工作正常，设备还必须时刻监控以保护参与的举报者和卧底人员的安全。^[81]

让举报者参与调查是很困难的，因此通常更倾向于使用卧底人员。当只能选择使用举报者时，应当为举报者进行登记、为举报者提供清晰准确的书面指导以及让举报者签署书面认可书，承认自己理解了指导所建议采取的措施。另外，在卧底与目标会面之前，需要搜查举报者、车辆以及其他相关的所有物是否有夹带违禁品以避免证据造假的指控。最后，因为卧底人员或者举报者的安全是应该优先考虑的事项，控制会面的地点、选择最有利于行动成功和安全的环境是非常重要的。

61

3.4 确认相关数据：一般来源文件实例

调查中会出现各种文件，包括银行账户记录、财务报表、合同、发票、契约、股东协议、公司条款、收据以及其他类似文件。它们将暴露资产、资金的流动和转移、与目标相关的个人和公司的信息以及其他相关数据。为了协助从业者，在本节列举了一些一般来源文件的相关数据实例。



3.4.1 可疑交易报告

在对执法进行信息披露得到允许的情况下，可疑交易报告和相关文件对于从业者来说可能是绝佳的数据来源，因为它们通常包括关于交易的数

[81] 例如，举报者、办公人员或者同意方应该佩戴可移动的发射设备或者其他暗装式发射设备（可能是隐藏在笔、手机、烟盒、公文包或者手提电脑中的设备）以及单独的记录设备来确保清晰记录（因为发射机信号可能受到干扰，声音质量通常很糟糕）。在实践中，在磁带记录中先记录一个前言、记录一段从业者的名字、日期和时间以及对事件的简要描述是很有用的。

据、怀疑理由的陈述以及金融分析师的分析。^[82]所提供信息的数量和陈述的质量可能不尽相同，这取决于司法管辖区的要求或者撰写可疑交易报告的人员。但是一般来说，可疑交易报告中有很多重要的信息点，包括

- 资金的来源和目的地；
- 银行雇员怀疑资金的原因和“了解你的客户”（KYC）信息的叙述性解释；
- 使用电汇、支票以及其他银行业务的频率；以及
- 目标在银行持有的其他资产或者产品的信息。

从这个信息，从业者可以获得资金流的信息，该信息能使从业者逆流而上地追踪资金，从而确定资金的非法来源，或者顺流而下地追踪资金，从而发现资金的去向。该信息将提供诸如要传审的银行账户或者要采访的个人或者公司的其他线索。关于采访，直接和办公人员交谈和讨论可疑交易报告以及关于目标的其他背景信息是有益的。从金融情报机构报告获得的信息的例子，见附录 C。

3.4.2

开户文件和了解你的客户记录或者对客户的尽职调查记录

从业者应该仔细审阅所有的开户信息以及金融机构进行的任何了解你的客户或者对客户的尽职调查记录。对于政治公众人物，金融机构应该在文件中对他们的经济背景和交易做额外的尽职调查。这份文件将可能为从业者提供许多有用的信息以及潜在的线索。例如，

- 账户经理或者任何指定的委托人可能值得采访；
- 银行账户持有人提供的用于证明资金的来源正当性的文件（例如，合同、信件以及房地产买卖合同）可能对调查有所帮助

62

[82] 一些司法管辖区不允许金融情报机构将可疑交易报告或者货币交易报告的副本提供给执法人员。在这些情况下，通常会要求提供情报报告（如果起草），而且它包含的信息与交易报告大致相同。

- a. 确定受益人（查看涉案的地址、公司以及个人），
 - b. 更好的理解资金所宣称的经济背景，
 - c. 暴露与已经获得的数据或者其他证据之间的矛盾，
 - d. 确定潜在的证人，以及
 - e. 为对目标进行采访做准备；
- 在银行账户是以公司名义开设的情况下，包括公司成立章程、董事会成员姓名、有权利代表公司进行业务的人员姓名可能暴露谁是值得采访的人员。^[83]

3.4.3 银行账户清单

从业者第一步应该重点确定进入账户的资金的源头以及资金被转移到何方。这包括账户中发生的借记和贷记，它们通过现金存取、电汇、债券、支票、贷款等形式发生。在审查这些资金流时，需要使用不同的技术来评估资金的来源和目的地。以下是一些建议：

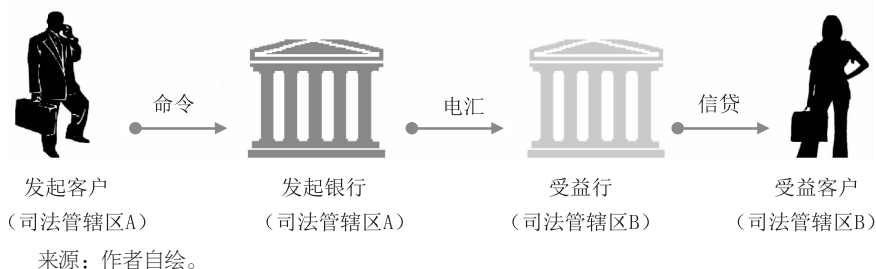
- **现金** 现金流动很难追踪，因为缺乏现金来源或者目的地信息。从业者应该从银行取得现金存取收据，这份文件应该显示了发起交易的个人身份。另外，从业者需要使用传统的调查技术通过电子邮件、信件以及电汇追踪与现金存款的联系；以及通过查看其他账户中的活动和安全存款访问记录。
- **债券** 债券能在不同银行之间转移，所以从业者应该问询银行所有关于债券的信息以及它们被存入账户所使用的方法。
- **支票** 如果通过支票存款，从业者必须查找开具支票的银行账户以找出原始开票人。如果支票被背书，即在支票背面署名以取款、存款或者签名将其转让给其他人，支票应该和现金账户一样处理，这要求从业者确定对支票进行背书的个人。

[83] 在一些案件中，董事会成员和负责人雇员或者负责创造空壳公司的服务供应商可能没有能够协助调查的信息。

从业者还应该审查支票的“备忘录”栏，因为这可能显示可疑的活动。例如，向相关公司提供的用来支付“管理”或者“咨询服务”的支票可能显示该公司通过一系列其拥有的子公司对腐败所得洗钱。

▶ 图 3.3 基本的跨境电汇流程

63



3.4.4 电汇

以前的腐败案件表明，大量的腐败所得被存放在金融机构，然后通过电汇（也称为“电子资金转账”）在全世界进行转移，试图摆脱审计追踪，并将资金放在银行秘密安全港。电汇由客户（金融机构、法律实体或者个人）发出的请求发起，将资金转移到别的地方，在境内或跨境转移。^[84] 请求通过信息系统发出命令，该命令通过电话、电子邮件、传真和/或手机发出（见图 3.3）。^[85] 在腐败所得到达它们的最终隐藏点时，这种电汇用来通过金融机构洗钱，以及使用相应的银行账户、系列电汇、直接支付、空壳公司以及离岸司法管辖区将资金在不同司法管辖区之间转移。一些金融机构与贪官、他们的亲戚以及亲信串通一气，帮助他们

[84] 这可以包括一个电汇链，它至少有两个跨境要素（例如，在另一个司法管辖区的代理行）。也参见金融行动特别工作组，关于特殊建议七的解释。

[85] 根据金融行动特别工作组关于电汇的特殊建议七，发表于 2001 年，术语“电汇”和“资金转移”是指“任何代表原始人（自然人法人）通过金融机构以电子通讯方式做出的交易，旨在使另一个金融机构的受益人能够得到一定数量的金额”。

使用法人载体、建立特殊的私人财富账户特权等复杂的交易来洗钱。^[86]

64 电汇由两个要素构成：①命令，它包括关于发起人和受益机构的信息，以及②资金的实际流动或转移。金融机构有很多方法来发送命令，包括各种银行间支付系统的电子网络、电子邮件、传真、电话以及电传。到目前为止，银行互相传送电汇命令的最常见的方式是通过登录一个特殊的金融电讯网络，它称为环球同业银行金融电讯协会（SWIFT）。关于资金的实际流动，可以参考两个主要的售卖银行同业支付系统，纽约清算所银行同业支付系统（CHIPS）和美联储转移大额付款系统（Fedwire）。另外，银行经常使用直接的银行同业支付系统和其他中介支付系统在机构之间转移客户的资金。

纽约清算所银行同业支付系统和美联储转移大额付款系统可以用来进行以美元结算的资金转移或者国际交易中以美元结算的资金转移部分。但是，纽约清算所银行同业支付系统是促进以美元为主导的国际资金转移的主要系统。环球同业银行金融电讯协会与这些系统的不同之处在于它只是一个信息传送系统，并不持有或者转移资金或者代表它的成员管理账户。

一个实际的资金转移通过“账面转移”实行，它可能涉及一个代理行。账面转移在本质上是一个会计过程，该过程将资金从一个账户实际转移到另一个账户。如果发起客户和受益客户都在同一个金融机构有账户，那么在两个顾客的账户之间会发生内部转账。当资金在两个无关的金融机构之间转移时，则通过代理行或者中间行进行账面转移，代理行或中间行充当了两个金融机构之间的桥梁。^[87]很多银行维持着代理账户

[86] See United States Senate, Minority Staff of the Permanent Subcommittee on Investigations, “Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Effectiveness of the Patriot Act. Case Study Involving Riggs Bank” (Washington, DC, July 15, 2004), http://hsgac.senate.gov/public/_files/ACF5F8.pdf. 此外，一个大型国际银行有雇员培训手册，以指导他们如何通过电汇“剥去”（消除）信息，以隐藏这样的事实，即转移是为了或者代表被制裁的司法管辖区而进行的。信息请见 <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html>.

[87] 在本案中，如果发起银行与受益银行之间有一个代理行账户，那么它可能会指导受益银行将资金从发起银行的代理行账户中转移到受益顾客的账户中。U. S. Department of Treasury, Financial Crimes Enforcement Network, *Key Electronic Funds Transfer Systems: Fedwire, CHIPS, SWIFT*, Report OSA92/CB0012 (Vienna, VA, September 1992).

的运转，主要目的是为了处理和明确与其他金融机构之间的电汇交易，这些机构是纽约清算所银行同业支付系统或美联储转移大额付款系统的成员或者有权利使用这两个系统。这样做使他们能够代表他们的客户执行电汇，即便他们本身不是成员机构。代理行关系在境内和外国银行之间也很普遍，因为它们能够促进商业、为外国司法管辖区的客户提供服务，而不用承担为了建立外国分支机构的支出和负担。^[88]

▶ 方框 3.7 与电汇过程相关的表格和文件

65

发起机构：

- 资金转移请求表
- 电汇副本
- 电汇建议声明或者确认
- 给发起顾客的借记凭证
- 客户每月账户报表
- 内部电汇的内部日志（往来行日志、支付和处理日志）
- 日记账分录

受益（或者代理）机构：

- 资金转移请求表
- 电汇副本
- 给受益顾客的贷记凭证（如果存款）
- 客户每月账户报表
- 日记账分录
- 出纳人支票
- 银行保存以确认交易的银行间账面转移信息

▶ 收集相关文件和信息以分析电汇

从业者需要确保向金融机构请求获得电汇文件，因为这对于追踪资

[88] 关于代理行通讯以及头寸支付方式以及链式支付方式的使用的更多信息，包括环球银行同业金融电讯协会开发的新的头寸支付做法，见附录 F 的讨论。

产是至关重要的。这包括电汇信息本身的副本，以及金融机构在发起或者收到资金转移的过程中所产生的其他文件。方框 3.7 列出了与电汇相关的一些文件和表格。

审查这些文件和表格将暴露关键信息，例如发起人和受益金融机构、客户方、金额、日期以及顾客间或者金融机构间信息。

如果有的话，寻找信息的从业者应该请求得到电子数据表格式和建议声明表格式的电汇信息。因为银行使用的是没有标准化的不同格式，电子数据表可能包含更易理解交易的信息，而建议声明表可能包含更全面的数据。

根据调查情况不同，在不同领域获得更多文件或者详细审查是很重要的，例如，这里提出的几点：

- **潜在的支付文件** 发票、货运文件、收据、咨询合同以及其他与资金转移相关的文件会暴露关于可疑资金的关键信息。
- **了解你的客户的信息** 在交易层面，在资金进入账户时银行可能没有识别出最终受益人。了解你的客户的信息在这方面可能会有所帮助。
- **政治公众人物客户** 在涉及政治公众人物的案件中，相关电汇可能会出现在金融机构的私人银行业务操作中。关于政治公众人物的问询应该包括对所有包含授权书的账户和那些由律师事务所维护得账户的审查，因为这些是政治公众人物用来转移资金的常见方法。
- **在个人和公司账户之间的账面转移** 这类转移在侦测分层方案时可能有用。
- **环球同业银行金融电讯协会私人通道和金融机构使用的别名** 审查在银行和其各种分支机构中仅供私人银行客户单独使用的环球同业银行金融电讯协会通道后可能发现分开的和特殊的特殊的允许交易，这些交易通过这些通道发起。金融机构使用的环球同业银行金融电讯协会别名可能通过不同途径暴露资金转移。银行可能有不同的电汇部门、地址或者自我识

别的内部方式。^[89]为了确保通道和别名被列在出示银行记录的命令中，从业者应该考虑通过对银行职员（例如，干事）的采访来收集这种信息。

- **可疑交易报告** 如果可以得到可疑交易报告或者情报报告，它们可能暴露有价值的电汇信息和发起人信息。
- **联邦储备银行问询** 对于通过美联储转移大额付款系统提交的电汇，美国联邦储备银行可能是一个有用的资源，因为它将电汇记录保存 180 天。当请求获得信息的时候，通过参考尽可能多的细节来使交易信息更加具体是非常重要的 [例如，日期、交易金额、发起方、受益顾客、接收机构、账号、交易目的（如果知道），等等]。
- **特定机构的交易模式** 在审查从小银行得到的信息时，从业者可以寻找相对银行规模较大额电汇的模式（例如，一笔达到了特定银行的资金在一个月的时间里总金额 80% 出现了账面转移）。
- **修正、退还和重发的电汇** 监控系统会对含有错误的信息生成“修正项目”（如不完整的发起人信息）。然后，这些信息被搁置、提示做人工审阅。这样的文件通常由发起银行和受益银行保存，可能暴露目标或者银行的活动模式。^[90]

▶ 解读电汇文件

在大多数案件中，确认电汇的建议声明以及银行向他们的发起人或者受益客户发送的借项凭证和贷项凭证记录应该是易于阅读的文件，它们包含追踪资金所需要的信息，包括账号以及发起客户和受益客户的身份。如果无法获得这种文件，识别和追踪资产的过程将需要理解如何识

[89] 一个银行有 43 个单独的识别符，识别符基于它的名称和地址。

[90] 金融机构在寻找一种行为模式时，这些记录也可能很有帮助，它们可能显示该机构在知情的情况下对犯罪所得进行了洗钱。另外，从业者应该向被调查的银行要求查阅所有最近被拒绝的电汇，例如，在最后 30 天内；而且他们应该对电汇发出时所补充的或者所改变的信息尤其警觉。

别以及解读各种用来生成电汇的消息系统。

诸如纽约清算所银行同业支付系统和美联储转移大额付款系统的支付系统在成员机构的电汇交流中使用单独的消息格式。但是，环球同业银行金融电讯协会在全球为最大数量的金融机构提供标准化信息平台。关于环球同业银行金融电讯协会的信息，有全行业通用的信息格式协议、区分信息和方向的特定编码，以及在数据传输期间防止安全违约的加密措施。为了确定环球同业银行金融电讯协会信息的不同类型，每个信息都有对应的数字。例如，对于被标识为“MT 103”的信息，前缀“MT”代表“信息类型”，之后的三位数代表一个特殊的环球同业银行金融电讯协会信息类型（在本例中，“103”表示单独的顾客/贷记划拨）。在一种信息类型中，用特定的字段代码来区别重要信息。例如，字段 50（发出命令的客户）是追踪资产时需要关注的关键字段，因为它可能包括除客户姓名和地址之外的其他信息。^[91] 图 3.4 提供了一些相关的环球同业银行金融电讯协会传递信息的字段例子，可能是从业者需要检查的内容。

环球同业银行金融电讯协会的银行识别码（BICs）是从业者的另一个信息来源，这些识别码提供了金融机构的名称、司法管辖区、地点和/或分支。识别码通常长度为八个字母，由银行编码（对于金融机构来说是独一无二的）、国家编码（为了确定金融机构所在的司法管辖区）以及地点编码（它提供司法管辖区内的地理区域）构成。有时还另外使用三个字母来表示分支编码（它是为了区分金融机构的分支）。^[92]

3.4.5 账目记录

在商业账目中，金融交易由文件支持并记录在标明了账号名和金额的日记账分录中。这些内容总结在商业的财务报表中，它包括收入报表

[91] 在字段 50（发出命令的顾客）中有三种显示信息的方式，这些方式对于从业者是有用的：①账户加上识别符；②识别符加上姓名和地址；③账户加上姓名和地址。

[92] 关于银行识别码的更多信息，见 <http://www.swift.com>。该网站允许通过机构名称或者银行识别码进行搜索，而且搜索参数可以通过国家、城市或者两者缩小范围。

和资产负债表。^[93] 腐败官员和参与欺诈的人经常会操纵这些记录以掩盖他们的非法活动。从业者可以通过分析和比较日记账分录、实际支付以及用来使它们正当化的文件来发现非法交易。

►图 3.4 环球同业银行金融电讯协会信息格式和编码解读实例

68

<p>编码解读</p> <p>20 交易参考号（发起机构指派的编号，用以识别交易）</p> <p>32A 起息日、货币编码，以及交易金额</p> <p>50 发出命令的客户（发起国际电汇交易的一方）</p> <p>59 受益人（被指派为资金的最终接收者的一方）</p> <p>除了以上编码，其他编码可能包括：</p> <p>52D 发出命令的银行（发起环球同业银行金融电讯协会命令的金融机构）</p> <p>53D 发送人的代理行</p> <p>54D 接收人的代理行</p> <p>57D 发出命令的客户要求对受益人进行支付的金融机构</p> <p>70 支付的细节</p> <p>71A 交易收费的细节</p> <p>72 发出行对接收行的命令</p>	<pre>:20: PAYREF-XT78305 :32A: 091010EUR#1010000# :50: [CUSTOMER NAME AND ADDRESS] :59: [BENEFICIARY NAME AND ADDRESS]</pre>
--	--

来源：作者自绘。

对于怀疑使用了贿赂和/或其他不当支付给第三方的案件中，常见的是受贿者（机构、中介或者第三方）虚开发票给支付方（通常是寻求获得合同的公司）。用虚开发票掩盖不当支付是一个普遍存在的问题，它们促进了对商业顾问、机构、中介以及其他第三方的可疑支付。使用虚开

[93] 一个日记账是一个按时间先后顺序保存账户交易的记录。最常使用的是现金收据、支出、销售、购买以及一般日志。总账根据账户类型记录交易。收入报表列出收入和支出，而资产负债表列出资产和负债。

发票的原因之一是在贿赂支付公司中提供一个假的“审计跟踪”记录，从而掩盖支付的真正目的。另外，这些记录很难识别，因为它们看起来是真实合法的文件。

如果怀疑使用了虚开的发票，从业者应该主要关注识别发票金额与购买商品或服务的实际价值（或者不存在）之间的差异。记录交易的各种文件——合同、给支付机构的文件（例如，发票或者电子邮件）、支付记录、提货单以及支付过程本身——可能暴露重要的信息（见方框 3.8）。当发现这种差异时，过滤可疑交易、将调查集中于伪造发票的出票人（涉嫌受贿者）是有可能的。

69

▶方框 3.8 合同、支付文件、支付记录和支付机制中的重要信号

合同：

- 在没有正式合同时，向第三方支付较大金额所开具的发票
- 关于要履行的服务的合同或协议缺乏明确性
- 缺乏书面证据证实进行了尽职调查来确认缔约方的身份和合法性
- 故意将日期填早的合同或者合同中的服务在合同存在日期之前已经提供和支付
- 与不同的缔约方签订了多个在同一地点完成相同服务的合同（即向多个合同方支付同一个服务的费用）
- 存在不合理地扩大或者改变原合同范围的附加或者补充协议（包括口头协议）
- 如果支付方赢得了合同，将承诺支付成功费给“机构”，特别是在机构的活动并不明确的时候
- 高于该司法管辖区的市场期望利率的佣金率

支付文件（发票、收据、证明支付的电子邮件、备忘录或者第三方提供的证明卖家交付商品或者服务的其他文件）：

- 无法提供支持性证据确认提供了服务
- 第三方提供的交付物或者报告，它们与可支付的佣金相同、相似或者不符合（例如，在因特网上搜索报告短语可能暴露合同被剽窃）
- 包含通用附加费或者额外费的发票

▶方框 3.8 合同、支付文件、支付记录和支付机制中的重要信号（续）

- 遗漏期望信息的发票，例如税务识别或者公司注册号
- 提供服务的价值与支付的金额不符
- 接收行细节与提供服务所在司法管辖区或者地点不同
- 第三方名称是一个空壳公司或者由空壳公司管理
- 接收者姓名与合同第三方姓名不同
- 拥有相同办公地址的多个第三方
- 拥有相同通用发票格式或者地址的多个咨询公司

支付记录和账户记录分录

- 用一般总账账户记录的大额发票或者发票金额，例如各种各样的支出或者咨询
- 使用暂记账户或者过渡账户，最终将其冲销为坏账
- 在正常账户支付过程之外进行进行的支付（例如，一次性手工付款，现金付款）
- 没有遵循付款程序（例如，当需要两个签名时，只获得一个签名）
- 公司人员不愿意通过正常渠道授权支付的发票，例如在线或者直接发票
- 来自第三方的压力或者来自公司人员的压力紧急处理付款的
- 公司人员对处理向特定的第三方的付款有不寻常的利益关系
- 公司人员或者第三方对搜查更多的支持性文件有不寻常的反应或者敌意
- 向第三方的付款，但是没有遵循风险管理程序

付款机制，资金通过该机制从公司转移：

- 要求通过避税的司法管辖区转移的付款
- 雇员要求亲手交付的付款
- 要求在很多公司银行账户和/或国家办事处分割支付
- 雇员要求付款使用现金或者现金等价物支付
- 雇员要求购买高价值“礼物”（例如手表或者珠宝）

在没有更具体的线索时，应该注意支出账户下大额的、不寻常的、一次性的项目——咨询、委托、娱乐、旅行和杂项支出。另外，从业者应该注意没有重新支付而且被冲销坏账的应收账款。

3.4.6 保单

71 一些人寿保单可能具有巨大的价值，由于可能通过一次性定金购买，因此对于潜在的洗钱者来说很有吸引力。从业者应该确定目标是否拥有现金价值的保单。另外，保单可能暴露目标拥有的其他资产（可能是珠宝或者汽车）。一般来说，可以通过各种调查技术收集这样的信息。

3.4.7 购买和销售文件

与资产购买和销售相关的文件——无论是不动产、股票、车辆、珠宝还是艺术品——包括土地登记文件、购买和销售协议、贷款、按揭、财务报表、纳税申报单以及信用卡账单。从业者应该注意记录购买和销售时的价值以及日期、买方或者卖方的姓名、支付方式（现金、支票、货币）以及资金来源。对于使用现金购买的资产，可能很难追踪到购买日期或者价值，特别是在有很多潜在的卖方或者交易商时（对于艺术品、珠宝和车辆来说如此）。旅行数据（从出入境信息、信用卡信息和旅游奖励计划中搜集）、保单、珠宝维修账单、车牌号、车辆上的经销商标牌或者贴花以及艺术品经销商可能在确定这些物品的卖方身份和购买日期时提供帮助。

从业者还需要考虑表面上由家庭成员或者亲信拥有但实际上由目标控制、持有或者赠受的资产（见第 4.3.1 节关于临时措施背景下对这个问题的讨论）。

3.5 组织数据：建立财务状况表

将收集到的信息为每个银行账户组织成账户状况表是很重要的。该信息反过来能与其他收集到的金融数据结合（例如其他资产持有、负债、收入和支出）以建立目标的财务状况表。可以使用标准的电子数据表程序来完成这个任务（见附录 G 财务状况表样本）。

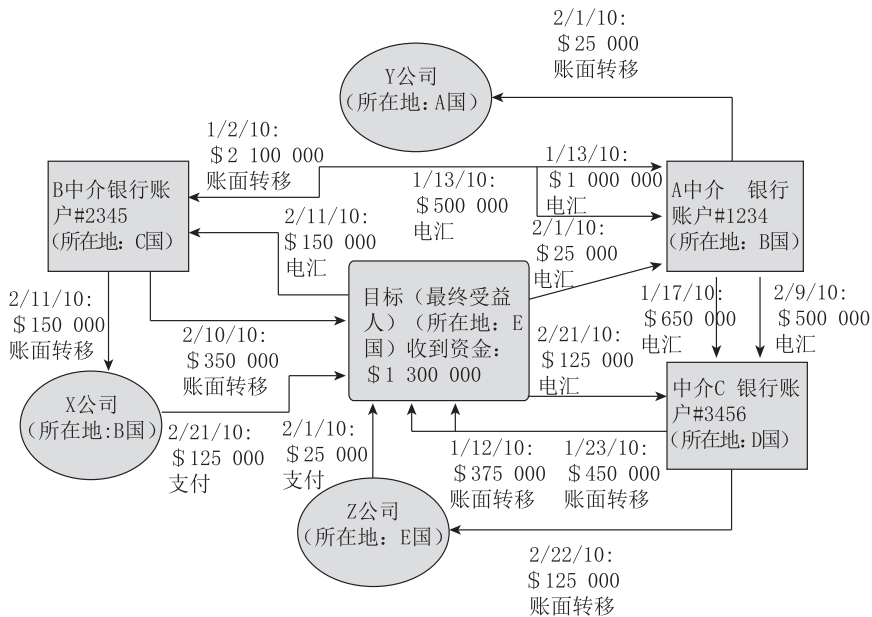
例如，账户状况表应该包含以下信息：

- 银行名称和分支机构地点；
- 银行账号和类型；
- 银行账户持有人姓名、实际受益人姓名以及被授予委托权的人的姓名；
- 开户日期，销户日期（如果有的话）；
- 货币；
- 披露时的账户余额；
- 年度借记流通量；
- 年度贷记流通量；以及
- 资产是否被限制。

从业者然后应该考虑进入电子数据表程序处理相关数据，例如在调查相关期间出现在银行账户的借记和贷记活动以及资金的日期、金额和来源或者资金的去向（银行名称和银行账户持有人姓名）。

为了协助数据的组织、最终呈现和解释，从业者应该在流程图中画出资金流动走向（见图 3.5 和图 3.6 中的例子）。这些流程图提供了目标、同伙、监护人以及涉案公司，外加资产、银行账户以及法人载体的可视化快照。这个快照或者“大图”不仅有助于从业者理解和解释资金流动，而且在向检察官或者法官解释资金流和调查过程中发现的联系时至关重要。

图 3.5 流程图样本



来源：作者自绘。

注：AT = 账面转移；PYMT = 支付；WT = 电汇。

此外，从业者应该考虑使用文件管理系统，特别是在复杂和涉及大量数据的案件中。

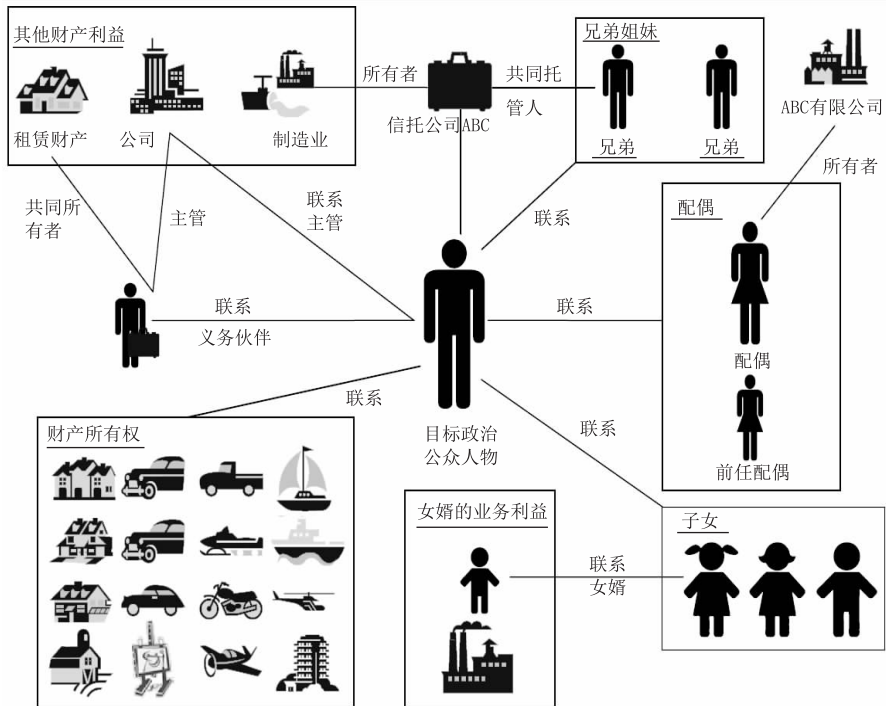
3.6 分析数据：将资金流和财务状况表作比较

在这个关键的阶段，分析师将比较和对比日期、资金源、资金目的地、银行账户持有人、银行以及信息来源，这样他们可以对交易进行分组和整理以及找到数据中的缺口。例如，一个账户可能显示取出了大额现金，使分析师无法得知资金去向的信息；另一个账户可能显示随后的存款。或者可能实际监控记录显示目标在取款后的一段时间到外国司法管辖区旅游。对合同商的支付可能和之后的存款有联系。例如，在一个

案件中，发现腐败官员的几次存款和支付给合同商的金额成相同的百分比。这个分析将帮助更好的理解资金流以及建立新的线索。

▶图 3.6 关系和资产的样图

73



来源：作者自绘。

从业者使用的另一项技术是净值分析——将目标持有的资产价值与他或她申报的收入进行对比。任何没有申报的收入都有可能非法来源，从业者随后需要努力揭示资产和犯罪之间的联系。在起诉资产非法增加的司法管辖区，净值分析是调查中的必要步骤之一。

为了协助识别腐败和洗钱诡计，对信息进行审查或者对各种类型学报告和识别犯罪活动的重要信号进行研究可能是有帮助的。很多机构和国际组织出版这样的报告，而且这些报告可在网上找到。它们包括

74

- 金融行动特别工作组类型学报告（例如，金融行动特别工作组关于在不动产部门进行洗钱和恐怖主义融资的类型学）；
- 金融情报机构关于可疑交易报告的年度报告；以及
- 金融情报机构、金融部门监管者或者银行业协会关于类型学和识别犯罪活动和洗钱的重要信号的报告。

3.7 取得国际合作

腐败案件中的资产追回经常是跨境的，而且涉及各种不同的司法管辖区。因此，需要请求获得位于外国的资产和银行账户的信息。一些信息（例如土地、车辆以及公司信息，以及金融情报）可以通过非正式渠道（可能是同行从业者、联络调查员或者地区专员或者诸如埃格蒙特集团类的从业者网络）获得，而不是通过司法协助获得。但是，如果提出请求的司法管辖区寻求获得文件以用作境内法院诉讼的证据，将需要司法协助请求。在所有的案件中，从业者有可能参与到在外国司法管辖区进行的活动。第7章是关于国际合作的部分，将为这个过程提供更深入的指导，而且讨论了资产追踪中遇到的一些挑战。

如果工作结束时没有可以没收的资产，那么为了资产没收所做的努力是没有价值的。考虑到资产可以在短期内被隐藏或者被转移到找不到的地方以及调查和没收可能耗时数年（为目标转移或者浪费资产提供了充足的时间），尽早采取措施保护可能被判决没收的资产是至关重要的。这些措施被称为临时措施，它们包括资产的扣押和限制。应该在案件的开始尽早采取措施；在可行的时候，应该保护资产，直至没收诉讼结束。^[94]

大多数司法管辖区关于临时措施的法律涉及如何在两个相反的原则之间达成平衡。第一个原则是基于公共利益需要确保犯罪所得和犯罪工具被保存和维持直到没收案件结束。第二个原则是个人享有行使其财产所有权和使用权的权利。当一个人被指控有严重的犯罪行为时，相似的权衡便会出现，必须决定是否应该允许该人在审判前被保释而留在社区还是将其在押候审。

4.1 术语：扣押和限制

普通法系和大陆法系司法管辖区都建立了两种不同的机制来控制 and

[94] 尽管一些司法管辖区对临时性命令的持续期做出了限制，但是通常情况下期限可能被延长。例如，在列支敦士登，法院可能限制其所发出的命令的持续期，但是期限可能依申请得到延长（Code of Criminal Procedure, sec. 97a [4]）。

保存可能成为没收目标的资产：扣押和限制。扣押涉及对没收目标资产进行实际占有。尽管通常需要法院命令，一些司法管辖区也授权执法机构扣押资产的权利。例如，在紧急情况下可以扣押大量现金或者其他“被合理怀疑或者相信为”犯罪所得或犯罪工具的资产。这种命令通常是基于海关法，对于扣押跨境运输的可疑现金特别有用，这些可疑现金违反了现金进口或者出口报告法。

76 限制令是一种由法官或者法院发出的强制性命令，该命令限制任何人交易或者处理命令中提到的资产，直到没收诉讼的最终判决。^[95]与扣押令不同的是，限制令并不会导致对资产的实际占有。限制令通常需要得到司法授权；但是，一些司法管辖区也允许检察官或者其他当局发出限制命令。^[96]同时，并不是所有的司法管辖区都是用相同的术语来描述资产扣押和限制。例如，一个司法管辖区会“扣押”银行账户，而另一个司法管辖区会“限制”这些银行账户。其他的司法管辖区引入了诸如“冻结”或者“封锁”的术语。^[97]从业者在发出或者接收涉及另一个司法管辖区的命令时应该注意这些术语之间的差别，他们必须确保请求使用了能够被理解的术语。通常描述命令的目的而不是命令的名字是一个好方法，因为术语可能迷惑接收命令者（关于起草司法协助请求书的更多信息，见第 7.4 节）。

4.2 临时命令要求

与搜查和扣押令以及披露命令类似，法律通常要求临时措施获得了法官或者调查法官的司法授权。很多司法管辖区还会允许以行政的方式由金融情报机构（FIU）、执法机构或者其他法律允许的当局执行紧急临

[95] 限制令与普通法的马利华禁令（资产冻结令）相似（不是完全相同的）。关于限制令的讨论，见第 8 章。

[96] 一个检察官有权限制在哥伦比亚和墨西哥的资产。例如，参见 Law 793.02, Colombia.

[97] 一些没收法律包含限制和冻结两种命令。限制令由法官作出，是一种能够限制任何类型的财产的高级别命令；冻结令由执法官员或者公务员从行政层面作出，是一种能够限制某些类型的较低价值财产的低级别命令。

时措施或者短期临时措施（关于这些途径的讨论，见第 7.3.4 节）。

4.2.1 证据要求

取得扣押令或者限制令的要求通常涉及下列事项：

- 要么①目标从所犯罪行中获得了收益（基于价值的没收），要么②寻找的资产与犯罪活动相联系（基于财产的没收）（关于基于价值的没收和基于财产的没收的讨论，见第 6 章）；^[98] 以及
- 已经提起诉讼或者将要提起诉讼。^[99]

77

在普通法系司法管辖区，这些要求通常建立在“有合理理由相信”或者“可能的原因”的证据标准上。类似地，在大陆法系司法管辖区，决定将取决于检察官或者法官对这些要求的相信或者了解。其他要求可能包括相信资产有被损耗的风险或者资产将被没收以及要承担损害赔偿金。^[100]

4.2.2 程序要求

可适用的程序规则可能概括在没收法中或者参考适用融合了刑事或者民事程序法的规则。例如，普通法系司法管辖区需要申请是书面的；而且申请或者请求通常由两份文件组成：①扣押令或者限制令，以及②支持性宣誓书（关于宣誓书的描述以及所包括的重要证据，见方框 4.1）。另一方面，大陆法系司法管辖区只需要在司法当局面前简要列明相关文件展示的事实或者案卷中包含的证据。在一些其他的大陆法系司

[98] 测试的具体构成在各个司法管辖区各不相同。例如，澳大利亚高等法院将合理相信定义为“内心倾向于同意而不是拒绝一个提议以及理由，这些提议和理由能够合理推导出内心倾向可能根据不同情况让一些东西被推测或者被猜想”（*George v. Rockett*, 170 CLR 104, High Court of Australia, 1990）。

[99] 一些限制令条款允许在任何时候提出申请，只要调查（刑事或者非定罪）正在进行。这给在尽可能早的时间申请限制令提供了更多的灵活性，因为是一个值得鼓励的进步。

[100] 在必须提供保证的司法管辖区，要求控方支付损害赔偿金的情况的范围是有限的，尤其是对刑事被告来说。命令的最终解除不会导致自动施加一个支付损害赔偿金的命令，除非能够证明检察官要么进行了虚假指控要么在履行职责时疏忽大意。

法管辖区，检察官或者调查法官可能基于保存证据或者避免作为没收目标的资产被消耗而限制或者扣押资产。

78

▶方框 4.1 撰写宣誓书

宣誓书是基于个人了解或者宣誓者的信仰所作出的对事实的宣誓。它主要被运用在普通法系司法管辖区，是允许通过书面声明获得证据的重要的程序协助方式，它不需要受到交叉询问。在没有宣誓书时，申请人或者检察官必须传唤证人（口头证据），证人马上将要接受交叉询问——不能如一些大陆法系司法管辖区允许的那样由检察官简单地朗诵证词或者提交证明。^a 宣誓书对于资产追回案件中所有向法院的申请，包括搜查和扣押令、限制令以及披露令或者出示令都是有用的；而且对于审判时某些类型的证据是允许的。

对于扣押令、限制令或者其他调查技术的申请，宣誓书通常由执法人员宣誓；他们可以引入所有相关的材料，包括传闻证据，尽管它可能来源于各种渠道。从业者需要确保宣誓书是根据法院规定的方式撰写的。^b 另外，

- 因为宣誓书从本质上来说是申请的证据，它必须列出案件是如何满足获得限制令的证据要求的。
- 传闻证据在宣誓书和法院命令的申请中是被允许的。如果宣誓证人借助了从另一个人处获得的信息，宣誓书应该说明信息的来源，而且宣誓证人相信信息是真实的。
- 任何作为依据的支持性文件应该附加在宣誓书上。
- 必须小心以确保宣誓书中的事实是正确的。
- 如果提出请求的司法管辖区在司法协助请求中援引了机密性条款，在通过协助请求获得的任何信息以宣誓书形式提交给法院之前，被请求的司法管辖区必须获得同意。

a. 在美国，当在非定罪没收案件中有诉状的存档时，则不需要宣誓书。在诉状中简短的朗诵导致没收的事实即可。

b. 很多司法管辖区有指导从业者的表格。

临时措施可能遭到目标及其家庭成员或者同伙的强烈质疑和申诉，特别是在要限制或扣押重大的财产利益时。这可能会导致申请临时性措施的过程转变为一个小型的审判，其中支持申请的主张受到了挑战。谨

记临时性措施只需要对特定事实的合理相信，检察官应该敦促法院避免仔细研究案件的深层实体问题，这将在审判中决定。最终的决定最好留给处理相关起诉和没收的法院来决定。

很多司法管辖区允许检察官单方面申请临时措施，或者不通知资产持有人，因为通知会使他或她警觉，从而为其创造转移或者隐藏资产的机会。根据一些法律，检察官或者调查法官有单方面起诉的绝对权利，如果他们选择这样做的话；其他的法律体系只有在满足某些条件的情况下才会允许这样的申请，例如显示了资产被消耗的风险。

如果存在这样的风险，即限制令申请的通知将导致资产被消耗，或者如果要限制的资产从本质上来说是可以转移的——例如银行账户里的资金、珠宝、现金、车辆，好的做法是单方面提出申请。

一个单方面的命令可能仅在有限时间内是有效的，在这段时间里，申请人必须①向资产持有人发出通知并给他一个参加听证会的机会；或者②向法院申请延长时。一些司法管辖区要求将诸如笔录的诉讼细节提供给了资产持有人。



4.2.3 对外国司法管辖区的资产的临时限制或者扣押

79

对位于外国司法管辖区的资产来说，有多种途径达到扣押或者限制的目的。^[101] 在收到提出请求的司法管辖区发出的请求时，被请求的外国司法管辖区当局可能执行限制令或者没收令，这些命令在提出请求的司法管辖区内是可以适用的。^[102] 另一种选择是被请求的司法管辖区当局可以基于提出请求的司法管辖区所提供的事实申请境内限制令或者没收令。还可能非正式的或者行政的途径来实现资产的扣押或者限制（关于这些途径的更多细节，见第7章）。

[101] 见《联合国反腐败公约》第54(2)(a)条和54(2)(b)条，关于这些机制的清单。

[102] 此途径要求提出请求的司法管辖区对于位于外国司法管辖区的资产享有治外法权。允许在被请求的司法管辖区直接执行的法律通常有这样的条款，即禁止被请求的司法管辖区的法院考虑目标及其家人或者同伙没收诉讼中所面临的问题和挑战，而该诉讼在提出请求的司法管辖区悬而未决。这样的条款防止了在两个不同的司法管辖区对相似的问题进行判决。

4.3 限制前或者扣押前的规划

合理的规划对于有效的限制或者扣押是至关重要的。以下列出的是
一些从业者需要考虑的重要事项。

4.3.1 识别将受临时措施管制的资产

受到临时措施管制的资产是那些符合最终没收命令的资产。应该认真对待临时措施的申请，使其与没收制裁或者多项制裁（因为可以进行超过一种的制裁）相配合，这些制裁可能在资产被限制的或者被扣押的情况下同时适用。

确保合适的资产受到临时措施管制将依赖现有的没收体系（即，它是一个基于财产的体系还是一个基于价值的体系）。例如，如果仅有的针对目标的制裁是一个基于财产的没收命令，将没有合适的理由去扣押其不能被界定为腐败所得或者腐败工具的住所。但是，如果现有的制裁是基于价值的没收命令或者如果存在替代资产条款，只要有证据表明目标从指控的犯罪中获得了收益，即存在扣押该收益的合理理由。

在适用可驳回的推定或者反向责任条款的案件中，命令的范围可以扩大到包含将会被推定没收的资产。例如，如果犯罪产生了一个推定，即一些或者所有资产是腐败所得，就可以对这些资产采取临时措施（关于可驳回的推定的讨论，见第 6.3.1 节）。

80

▶ 目标所控制、持有或者受赠的资产

尽管一些司法管辖区允许在不考虑资产所有者或者持有者身份的条件下扣押资产，但是其他的司法管辖区——特别是那些基于价值的体系的——会仅限于对目标“所有”的资产进行没收。对于所有权的严格解释是很困难的，特别是在腐败官员有可能使用掩盖所有权的方式来持有资产。例如，资产可能是：

- 目标的家庭成员或者同伙所有的资产，但是他们持有的目的是为了目标的利益；
- 公司实体或者信托公司所有的资产，要么是由目标所有要么是由目标间接控制的资产；或者
- 目标赠送给家庭成员、同伙或者公司的资产。

如果临时措施的命令得以有效执行的话，“穿透公司的面纱”的能力——找到实际上由目标控制的公司资产——并且将第三方手中的资产囊括进来是尤其重要的。幸运的是，大多数司法管辖区对“所有权”的定义宽泛，它包括实际由目标控制、持有或者受赠的资产。这样的法律不局限于个人可能拥有的资产，还包括了目标控制的信托、公司或者个人所拥有的资产。一些司法管辖区使用其他的程序协助，如推定所有，来有效地把证明所有权的负担转移给第三方。^[103] 这样的条款有助于限制或者扣押那些目标以低于市价或者在虚拟的合法交易中卖给第三方的资产（例如，支付不存在的专业费用或者债务）。

其他的司法管辖区只允许限制或者没收目标持有的资产；他们对“持有”的定义很宽泛，包括所有权以及其他人拥有的资产，但是目标在该资产中享有利益。

关于受赠的资产，一些司法管辖区允许限制或者没收在一个合理时间内赠送的资产，例如 5 ~ 6 年的期间。^[104] 这些条款类似于“弥补性收入”条款，用来追回破产人或者破产实体在破产之前的一段时间内处理的资产。

在将目标与以同伙、亲戚或者公司的名义持有的一项资产或者一个账户联系起来的时候，查看有关资产的交易活动以及考虑下面一系列因素是很有用的，包括：

[103] 在哥伦比亚，如果资产被转移或者售卖给第三方，那么这些资产能够被限制；然后第三方需要证明自己没有参与犯罪活动。

[104] 哥伦比亚允许在任何时候没收作为礼物赠送的物品（Law 793.02）。在英国，如果资产能够和犯罪联系起来，法律则允许没收超过六年的期限内赠送的物品。

81

- 支付给资产的金额（市值），包括按揭责任是否随权利被转移；
- 用来购买资产的资金的来源；
- 支付有关资产的支出和开支的个人；
- 资产所有者用来购买或者维持资产的能力或者资源；以及
- 占有、拥有或者控制资产的个人。

这些问题可能导致直接证据、间接证据或其他证据的积累，这些证据有利于法院做推定，即由第三方所有的资产实际上由目标所有或者控制，因此（如果法律允许），这些资产应该受到限制或者扣押并且最终予以没收。

▶ 资产的部分利益

目标通常享有一项资产、商业实体或者投资的部分利益或者部分所有权。除非其他利益据称也由目标所有或者控制，确保限制令仅针对目标在资产中控制的利益是非常重要的（更多信息和指导，见第 4.7 节关于第三方利益的部分）。

▾ 4.3.2 ▶ 资产管理考虑

除了决定对哪些资产采取临时措施，重要的是还要考虑提出的限制或者没收还产生了什么（如果有的话）资产管理要求（关于资产管理问题的讨论，见第 5 章）。这将涉及调查团队（包括任何特定工作为追踪资产的调查员）以及起诉团队（包括工作任务是为取得法院命令的检察官）。当决定进行限制或者没收时，团队应该考虑让负责资产管理的机构（如果存在一个这样的机构）参与。管理人员可以提供宝贵的建议，比如资产是应该被限制还是应该被扣押，命令中还包括特定的权力和条件以促进资产管理。另外，尽早地参与可以让管理人员有机会考虑是否需要安排物流运输来达到对资产的实际控制。

尽管所有有价值的银行账户、股权证书、现金和其他无形资产都属于限制令或者扣押令的对象，但是对一些需要管理的资产将进行一些形

式的成本所得分析，因为这是一个花费很多的活动，它可能耗费比要管理的资产的价值更高的费用。资产能够被限制或者扣押并不一定意味着资产应该被限制或者扣押。一般的规则是：如果维持、储存或者管理资产的可能成本超过了没收的收益或者大幅度减少了没收的收益，那么资产就不应该被限制或者扣押。一些司法管辖区设置了门槛以避免对低价值资产的限制或者没收，或者拒绝限制或者没收某些类型的资产（例如牲畜）。其他的司法管辖区会对管理风险过高或者管理费用过高的资产任命一位存托管理人、托管代理或者保管人或者他们允许扣押和销售某些物品。

这项一般性规则应该得到灵活运用。在具体案件中，可能存在这样的原因使限制或者扣押属于公共利益，例如被用作非法活动的废弃房屋。82 同样的，即便资产有价值，可能存在原因去限制资产，但是同时又允许继续使用该项资产——例如，家庭住房和内部设施或者汽车。^[105] 应该制定关于这些事项的清晰政策并将其传达给从业者和资产管理人。^[106]

在规划阶段需要考虑的另一事项是资产是否能够在不需要管理的情况下被保存，例如，在公共登记簿中不动产登记留置权。方框 4.2 中的例子说明规划是如何导致在已经提出的命令出现细微变化，这些变化使得不需要任命一个资产管理人，因此能够节省支出、减轻复杂程度以及减少行政工作，同时资产的价值也不会损失很多。

4.3.3 部分控制或者有限限制

有些资产可能在不同层面上被控制，应该提前考虑保存要被没收的资产所需的控制程度。例如，目标可能是一项业务的所有者，该项业务在目标所有的土地上运作；有可能限制土地和建筑，以及业务本身。做出和执行这样一个决定将涉及很多考虑事项。尽管能在没有任命资产管

[105] 例如，见第 4.5 节或者第 5.4.2 节和第 5.4.3 节。

[106] 在美国，政府被禁止在没收诉讼期间扣押不动产，除非政府证明该财产被废弃或者正在贬值。但是，检察官会在公共土地登记簿上记上一个未决诉讼（留置权），以公示该土地是未决诉讼的标的。该留置权阻止任何将来的购买者以市场价值善意购买该土地。

理人的情况下限制土地，维持建筑和业务有可能成本高昂且需要管理。特别是业务可能需要市场营销、销售、客户服务、物流和供应、资产管理、人力资源管理等方面的专业管理技能；缺乏任何一项技能都有可能使一项盈利的业务变得无利可图。另一方面，从建筑或者业务中得到的盈利可能无法被没收，除非它们被包括在限制令中。表 4.1 定义了不同选择的一些优点和缺点。

4.3.4 采取实际占有的准备

保存资产的唯一可行方法通常是对资产进行实际占有。在资产管理人能够对资产进行实际占有之前，必须做出安排以确保对资产的安全扣押、安全的储存设施以及向储存设施的安全转移。在一些案件中，储存可以相对简单地完成：例如，珠宝或者金银可以安全地储存在银行的保险箱内。其他类型的资产——例如价值不菲的艺术品、汽车或者游艇需要专业的储存设施——则需要花费时间和高昂成本来准备。

83

方框 4.2 实践中的限制前的规划决定实例

在调查政府官员的腐败活动的过程中，可以确定的是资产没收诉讼可以在官员被逮捕时或者逮捕前进行。以下是官员的资产清单，以及关于限制和管理方面的考虑事项和决定。

- **官员及其家人占有的大型住所。** 财产被包括在限制命令中，在权属证书中记录该限制命令以警告可能的购买者或者有担保的贷方。没有任命资产管理人；官员及其家人被允许有条件地住在该住所，如同命令中所述，前提条件是官员维持财产以及支付费用、房产税和按揭贷款。
- **海景房投资（由代理人租出）。** 尽管最初被认为是需要管理的资产，但是发现正在由财产机构管理和租赁产生的盈利。经决定，资产可以被充分限制而不需要资产管理人，其方式是通过起草一个合适的命令，该命令要求房产代理人向被限制的银行账户支付累计的租金。房产代理人由命令授权使用租金收入支付财产支出和费用。命令的存在被记录在权属证书中。

▶方框 4.2 实践中的限制前的规划决定实例

- **由官员所拥有的公司操作的小型塑料纤维厂（位于官员所拥有的工业机构）。**经决定，工厂没有价值：当前的账户余额很少，而且调查员怀疑它只是用作腐败所得的洗钱工具。结果，没有寻求限制命令，工厂业务仍然在官员手中。在逮捕后6个月，塑料厂业务成倍增加。
- **工业机构。**经发现机构仅有的“承租人”是工厂，而且该工厂没有向官员支付租金。该项财产被包括在限制令中，并被记录在权属证书中。经决定工厂能够继续占有该机构，而不需要支付租金，只要它继续维护建筑以及支付费用和税收。在塑料厂业务成倍增加后，通过任命资产管理人来管理该项财产，限制令的内容发生了变化。他安排出租该项财产，从租金中支付土地和建筑的支出，以及将盈利用于投资。
- **私人银行账户和股权投资组合。**这些账户都被限制，除了一个价值不高的官员工资账户（官员使用该账户支付自己和其家人的生活开支）。因为股权投资组合不是非常大，而且由蓝筹股公司持有并享有稳定的价值，一开始并没有任命资产管理人。在任命了资产管理人来控制工业机构后，股权投资组合也由资产管理人控制。
- **三辆高价值的汽车。**汽车被限制并且由执法人员根据车辆管理程序及有关措施扣留（在立法中得到规定），这些法规使得他们能合理地管理高价值的汽车。

▶表 4.1 部分控制或者有限限制的考虑事项

选 择	优 点	缺 点
仅限制土地 (让目标继续拥有酒店业务和建筑并支付相关费用)	可能不需要任命资产管理人，因为业务需要支出和缴纳税收。 如果没收不成功，当局对限制后的业务损失承担的风险很低。	来自土地和业务的盈利不属于没收范围。 如果业务被用来洗钱，这项选择会使洗钱活动继续；因此，最好考虑其他选择。

续表

选 择	优 点	缺 点
仅限制土地和建筑 (让酒店继续经营业务或出租土地给酒店经营业务)	租金形式的土地盈利(更少的支出)将被没收。仅涉及土地和建筑的管理任务可能不是特别困难或者繁重。	可能需要任命资产管理人。 来自业务的盈利不属于没收范围。
限制所有 (土地、建筑、酒店业务)	财产的完全价值,包括酒店业务,将被限制并将被没收。	这是一个重大的介入,它涉及安排专家经理人来监管业务的运作以及确保业务的盈利被合理限制。如果没收不成功,当局可能需要对限制后的业务损失承担责任。
来源:作者整理。 注:资产=在目标所拥有的土地上运作的属于目标的酒店业务。		

关于一项资产如何被扣押,资产管理人(或者资产管理当局)应该与调查犯罪事件的从业者协作。如果在要被扣押的资产的所在地执行搜查令,占有资产的最佳时机是在执行搜查令期间。当官员保护了资产所在地,完成了对证据的初步搜查,资产管理人很容易对资产所在地进行检查,寻找他或她有权扣押的资产。^[107] 限制令的申请人需要确保资产管理人有必要的授权来进入资产所在地,因为他或她可能没有被涵盖在执法机构获得的授权中。

当资产必须在刑事调查中被独立扣押时(例如,在非定罪没收诉讼中执行扣押命令),则有必要获得使资产管理人有权进入资产所在地以扣押某些资产的命令。资产管理人应该和执法人员就安全问题进行联络,而且执法官员应该为此准备好提供工作人员。

[107] 有时没收法律授权从业者扣押被限制令管制的资产或者扣押他们认为是犯罪所得或者犯罪工具的资产。这可能不再需要资产管理人在搜查时在场。但是,处理资产的程序应该提前在资产管理人和从业者之间进行。

4.4 临时措施的时机

资产没收工作中最富有挑战性的部分之一就是为实行临时措施选择合适的时机。如果临时措施执行时间过早，目标可能得到通知并停止活动（从而使收集证据和识别其他账户、目标或者使用的类型学变得困难）。但是，如果在目标意识到调查后再采取措施的话，可能的结果是资产将会被消耗或者隐藏。因此，调查犯罪的从业者必须和寻求追回资产的从业者协作。他们必须注意目标可能意识到调查的风险，而且他们应该保持足够的警觉以在需要的时候采取临时措施。目标可能在以下的任何一个阶段警觉：

- 当调查中使用了某些调查技术时——诸如搜查住所或业务、采访证人、出示令或者发出司法协助请求等技术。确保资产在使用这些技术前（或者同时）得到保护是很重要的。
- 在目标被指控刑事犯罪的时候。
- 在做出没收申请的时候。

时机选择不当的后果是资产损失以及其他证据的损失。从业者应该在调查的早期以及任何针对目标的秘密行动进行之前开始咨询。他们应该建立一个策略，该策略使刑事调查的目标与对目标资产的限制以及扣押都能在最佳时机实现。

对于仅在目标被指控后才允许采取措施的司法管辖区来说，临时措施的效果较差。大多数调查和追踪工作可能耗时数月，甚至数年——这样就增加了目标隐藏或消耗资产或者逃离该司法管辖区的机会。幸运的是，一些司法管辖区已经允许在调查犯罪期间的任何时间执行临时措施，从而解决了这个问题。非定罪没收法的存在也能提供更早限制或者扣押资产的机会，因为这样做的权力不取决于刑事指控。

4.5 支出付款限制令的例外

某些司法管辖区对支付某些类型的支出发出的限制令允许有例外情况，包括目标的生活费及其家属的生活费、没收诉讼及任何相关刑事起诉所产生的法律费用，以及目标的真实债务和业务费用。

这些例外是一个有争议的话题。^[108] 申请限制令的例外可能会完全剥夺限制令的价值。对于那些资产被限制令制约的人来说，他们有明显动机尝试使用可能会被没收的被限制的资产，而不是没有受到限制的资产，人们可能并不知道这些没有受到限制的资产的存在。在另一方面，正当程序和聘请律师的权利也是必须要考虑的问题。^[109]

在允许动用被限制的资产的司法管辖区，从业者应确保没有其他可以用来支付开支的未受限制的资产。^[110] 通过使用调查技术（如出示令或披露令、采访、搜查令和在宣誓后提出的声明），从业者也许能够在境内或者外国司法管辖区找到未受限制的资产的证据，然后利用这些信息在法院上辩论，在有其他未受限制资产的时候，不应该有例外情况。在这方面，在宣誓后的披露或者询问中做出的声明如果出现了谎言或矛盾，这对于检察官来说是有利的，因为它们损害申请人的可信度（第 4.6 节关于附带命令）。

如果证实没有未受限制的资产时，申请人将有可能提交成本清单供法院考虑。某些司法管辖区将对律师可以收取的费用设置一个法定上限，往往是一笔与法律协助费用相媲美的费用。^[111]

[108] Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 74.

[109] 不允许这样的例外情况的司法管辖区通常依赖法律援助系统或者指定一个出庭代理人。

[110] 在一些司法管辖区，限制令的申请人（目标）的责任是通过宣誓证词向法院说明他或她没有无污点的资产用来支付开支。

[111] 在加拿大安大略省，法律允许原告向法院申请解除限制令以支付在非定罪案件中的合理法律费用。该款项以民事救济法中的限制为限。可用于法律费用的资金的最高金额按占总资金的百分比计算，而且对于法律费用有限制。

4.6 附带命令

87

附带命令是限制令或扣押令附带的命令。其目的是增加主要命令的有效性。例如下面的命令：

- 要求一个目标或与目标相关的人披露目标资产的性质和位置等细节的命令；
- 将被限制或者被扣押的资产置于资产管理者的控制下的命令（见第5章）；
- 在考虑他或她的资产前，要求目标在宣誓后接受法院的官员或者其他有关当局进行的有关其资产的审查的命令；以及
- 要求第三方出示与目标资产相关的文件的命令。

进行披露及询问的权力可能是寻找复杂的资产持有方式和获取相关证据以反对用被限制的资金来支付支出的申请的有用方法。一名检察官只有在熟悉关于资产的所有可用信息并且有权检验和质疑由被询问人提供的证据的情况下才进行询问。例如，来自金融机构的信息可以用来证明目标没能披露资产，并有可能导致蔑视法院命令或不履行披露命令的指控。

为了保护目标自证其罪的特权或权利，从附带命令中获得的证据不得用于相关的刑事诉讼。^[112] 询问人应确定刑事诉讼的潜在目标，并意识到使用定罪证据的后果。就此有必要与刑事检察官进行密切磋商。

4.7 第三方的利益

第三方索赔将不可避免地出现在资产限制或扣押案件中。目标往往会拥有复杂的财产，该财产涉及第三方合法利益，例如，业务合作伙伴

[112] 这些保护通常由法律规定或被尊奉为宪法权利。某些司法管辖区也需要控方提供担保。

和投资者。第三方可能对犯罪工具享有权益或拥有犯罪工具，但不知道该工具被用于何种非法用途。或第三方权益的合法性可能存在问题：从书面上看，第三人可能拥有据称由目标控制的资产，或者第三方所有者据称并非善意购买人。

88 当第三方在目标的业务或者投资企业中享有权益或股份时，从业者将要确保权益享有者是善意的，以及有关的权益不是由目标实际受益或者控制的。如果得到证实，命令应该这样起草：即第三方权益不受限制或扣押，这是很重要的。在这种情况下，限制令可以要求业务在正常流程下继续运行，但关于向法院报告有严格的要求，而且要受到资产管理人的监督，从而使没有涉案的第三方参与业务并从业务中受益，但暂时保留对于目标的任何利益以及防止目标参与任何业务的运作。

如果资产由目标和不知情的第三方投资人共同所有，该投资人使用合法资金投资于资产并没有以任何方式和非法活动串通一气，那么可能不适合对整个资产实行限制命令。相反，只要足以抑制“[目标]在资产×中的利益”就够了。在实践中，这样的命令将阻止整个资产的交易，因为对于第三方来说很难独立处理与他或她相关的利益。然而，这种构造法院命令的方式需要向第三方明确表示，该命令并不旨在没收他或她的利益，从而避免与第三方发生不必要的纠纷。

要被没收的资产经常受到留置权或者个人或实体持有的其他担保措施的阻碍，其中该个人或者实体没有参与非法使用该资产或对非法使用该资产并不知情（例如，发放贷款的银行）。如果满足债权人没有参与违法活动的条件，一些司法管辖区已经将这类债权人认定为无辜所有者的过程合理化。有些司法管辖区要求一个留置权持有人像任何其他利益方一样在没收诉讼中及时提交索赔文件。而且如果没有提交这样的索赔文件，没收诉讼中的留置权将被终止。当没收诉讼完成以及资产也被没收并售卖时，债权人可以从资产售卖所得中得到赔付。

在所有案件中，从业者应该以开放的心态对待第三方提交的索赔文件，在允许的情况下，还应该同意改变限制令或者对合法持有的资产和

犯罪工具解除限制或扣押。^[113] 但是，如果不能给出令人满意的或者可以核实的解释，或者如果出于紧迫的公众利益必须扣押资产（例如，毒品仓库），那么第三方的索赔要求应该留给法院根据立法中规定的保护或者排除第三方利益免受限制和没收影响的标准来决定（见第 6.4 节关于在没收阶段中的第三方利益的讨论）。^[114]

4.8 可以替代临时措施的方法

89

虽然临时措施是用于保护资产的首选机制，但是在有些案件中可能存在这样的情况，即证据不足以支撑获得相关的命令。在这样的案件中，从业者应考虑实现相同结果的替代手段。在许多司法管辖区，打击洗钱的立法——特别是，上报可疑活动或者交易的要求——能够提供这些替代工具以保护资产：金融情报机构在收到可疑交易或者活动报告后，可能有行政权力限制或拒绝同意移交资金。金融机构可以有限制账户的自主权，以避免被卷入洗钱阴谋。因此，如果从业者告诉金融机构，一个贪官被起诉或其他可疑的活动已经发生，这可能使银行有足够的理由相信可疑活动已经发生从而发布可疑交易报告，并可能促使金融情报机构或银行执行这些替代手段的其中之一以保护资金。

[113] 在对财产解除扣押或限制时，从业者应确保第三方执行解除文件，持有无害的索赔以及放弃未来对任何政府官员和涉及扣押或限制资产的承包商不利的索赔。

[114] 根据司法管辖区的法律和案件的具体情况，有可能存在这样的风险，即如果该没收命令不成功，且如果确定产生了亏损（财产价值或者收入产生了亏损）而资产管理人本应该将资产移交给第三方，那么政府将不得不支付损害赔偿。



5

Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners

管理要被没收的资产

91 一旦资产已通过临时措施得到保护，当局将需要确保资产的安全和价值，直到这些资产最终被没收（或移交）——可能为期数年。这些控制机制可以在不需要任何持续的监督和管理的情况下有效地管理资产。例如，一旦限制或扣押银行账户的命令被送达银行，通常可以依靠银行来确保有效封锁该账户。其他资产可能需要更有针对性的方法来持续地维护、控制和管理，如特有的投资工具、外来的或有价值的牲畜或者豪华房地产。至关重要的一点是，任何资产没收体系必须拥有控制和管理这些资产的灵活性，直到资产被没收，以及实现这些灵活性并支付款项给国家、政府或其他在没收资产之后获得授权的接收者的能力。^[115]

建立一个实用的资产管理系统的出发点是适当的立法和相应的法规，使资产的经济机制能够以高效、透明、灵活的方式得到运行。必须分配足够的和适当的资源，包括确定一个中央主管机关来管理和控制资产并任命具有管理和行政技能的高级人员来监管整个项目。不能假设现有执法机构已经具备了管理资产所需的技能和资源。虽然执法机构有可能在这一领域有一些基本能力，例如，执法机构扣押并保存属于刑事犯罪证

[115] 国际社会已经认识到对被扣押的资产进行管理的重要性。见《联合国反腐败公约》第 31 (3) 条。指南也已经发布在八国集团里昂/罗马小组的话题中，Criminal Legal Affairs Subgroup, “G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets” (April 27, 2005), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web_resources/G8_BPAssetManagement.pdf; and the General Secretariat, Organization of American States, “Model Regulations Concerning Laundering Offences Connected to Illicit Drug Trafficking and Related Offences,” art. 7 (Washington, DC, 1992) .

据的财产，但是该系统不足以应对大范围的被扣押或限制的资产。如果没有认真起草的法律、法规和用于资产管理的资金，即使是最成功的没收体系也可能因为无法管理被扣押的资产而失去效力。

5.1 资产管理的主要参与者

92

正如本手册所述，资产没收要求具备不同技能的个人和机构一起工作，协同努力，包括执法人员、财务分析师、检察官、调查官以及资产管理人或资产管理机构。虽然在任何特定的时间一个小组可能比另一个小组更多地参与管理，但是，重要的是，所有的小组从始至终都知道案件中发生了什么。

资产管理者必须具备技能、资源以及法律授权来①保护资产的安全性和价值以待没收（包括销售迅速贬值的资产）；②如有需要，聘请具有专业技能的承包商来完成管理任务；③在没收后清算资产以获得公平价格；及④在支付所有必要的支出后，根据可适用的法律分配所得。在执法人员、检察官或法官当中，不太可能有人具备这样的能力；相反，当局应设法以其他方式获得必要的专业知识，包括

- 单独创建一个资产管理专门办公室。设立一个机构负责管理被扣押或被限制的资产，聘用合格的资产管理人，进行限制前的规划和分析，并协调没收后的资产变现或清算。^[116]
- 在现有机构中建立资产管理部门。在某些案件中，专门负责管理要被没收的资产的新部门是在现有的政府机构中建立的。^[117]

[116] 资产管理专门办公室的例子包括加拿大被扣押财产管理总局和海地扣押资产管理局。金融行动特别工作组（FATF）在“最佳做法：没收（建议3和38）”中建议成立资产管理办公室，这一建议被金融行动特别工作组全体会议于2010年2月采用。卡姆登资产追回机构间网络在2008年股东大会上也建议设立资产管理办公室。

[117] 在哥伦比亚，缉毒机构有一个专门负责管理被扣押或被限制资产的资产管理部门，该部门根据哥伦比亚的反毒品走私法进行资产管理。在美国，美国联邦法院执行官服务机构是一个有多方面知识和经验的执法机构，该机构自1984年以来一直在美国资产没收项目中执行资产管理职能。

从逻辑上讲，该机构通常已经具备资产管理的专业知识。^[118]

- 外包资产管理。对于不能建立一个资产管理办公室或者在现有的机构建立资产管理部门的司法管辖区，应该聘请私人的当地现有的财产托管机构。^[119]

5.2 资产管理人的权力

资产管理人通过现有的法律或法院命令获得授权，这通常包括重要的信息收集的权力以协助管理人员履行职责。



5.2.1 法定权力

当法院安排资产管理办公室控制资产时，根据限制令或者扣押令，该办公室（或管理人）必须有法律权力来进行各种必要的功能。通常情况下，通过没收法律、资产管理法律、反洗钱法律以及法院命令授予这些权力。权力应包括以下内容：

- 支付所有必要的成本、费用，以及与限制或扣押以及管理资产有关的支出的权力；
 - 购买和出售被扣押或被限制的资产的权力，这些资产表现为股票、证券或其他投资的形式；
 - 在控制下为财产投保的权力；
 - 商业活动中经营业务的权力，包括在业务中雇用或解聘职员
- 的权力，如果有需要，聘请一名业务经理的权力，和进行审

[118] 一个例子是澳大利亚破产和信托服务机构，该机构是负责管理破产和破产法律的政府办公室。除了执行其作为破产地产的管理员的主要角色以及管理破产个人或无力偿债公司的资产外，该办公室还提供专业的资产管理服务来支持澳大利亚联邦的没收法律。

[119] 南非是利用私人受托人或财产保佐人以提供资产管理服务来支持《预防有组织犯罪法》（1998年）的实施的一个司法管辖区。这一立法允许法院指定的人来管理被扣押或被限制的资产，并在满足没收令的条件下将财产变现。南非国家检察机关还提供一个手册来指导被任命为财产保佐人的人。

慎管理业务必要的决策权；

- 在资产代表对一个公司的股权的案件中，对该股份行使权利的权力，此时资产管理人就如同这些股份的登记持有人；以及
- 按照确定的比例或法规或者按照法院经过了全面披露和强制性审核的命令，支付资产管理人及参与资产管理工作的人员的工资的权力（见第 5.8 节关于向资产管理人支付费用的讨论）。^[120]

资产管理人有时被授予处理贬值或易腐资产的权力——尤其是在发出最终的没收令之前出售资产的权力（更多信息见第 5.4.7 节）。如果没有处理易腐资产的权力或者如果在面临任何其他管理问题时立法没有给出具体的指导或权力，那么资产管理人可以向发出限制令的法院申请以寻求指导和授权。这个过程的缺点是，它很费时并且成本较高。

5.2.2 信息收集权力

94

资产没收法律往往包含信息收集权力。在很多案件中，这些权力只可由执法人员、检察官或调查法官使用。然而，有时资产管理人也可以使用这些权力，这些资产管理人已经得到指示来控制那些确切性质但位置不明的资产，或者执行以价值为基础的金钱给付判决或收益命令。这些权力包括出示令、关于资产追踪的文件的搜查令、目标披露资产时作出强制声明的权力以及询问的权力。

行使让目标在宣誓声明中向资产管理人披露其资产的性质和位置的权力是一个有用的策略，它可以应用于普通法系和大陆法系司法管辖区。^[121]即使目标没有披露一个先前未知的资产的存在或者位置，这样一个声明——或者甚至是拒绝做出声明的行为——对于对抗目标之后申请

[120] 某些司法管辖区用没收财产支付资产管理人的薪酬。但是并不建议直接用这些资金支付负责调查或者诉讼决策的从业者的薪水，因为这样做会造成这样的假象，即资产被扣押的原因是为了获得货币报酬。

[121] 巴西和英国当局都能够要求获得这样的披露命令。

使用被限制的资产来支付法律费用或者生活费用都是有用的。^[122] 另外，发现虚假信息或拒绝做出这样的披露通常会被藐视法院命令或不履行披露令起诉。此外，在宣誓后询问目标、与目标相关的人或目标的专业顾问（例如，会计师、房地产经纪入、律师）的权力在追踪资产中也是有用的。

5.3 库存记录和报告

当资产管理人控制被限制的资产时，对资产以及与资产相关的任何交易进行详细记录都是非常必要的。管理人对资产以及它们的状况进行了详细的清查和描述，并提供后续的更新。^[123] 这些记录应当辅以资产被扣押或限制时显示资产状况的照片或录像，还应取得资产评估并将其列入记录。有些后续指控会宣称资产是由资产管理人的员工或者代理人损坏的，因此这些记录可以有效保护资产管理人和限制令的申请人不受到这些后续指控的影响。

管理人也应仔细记录任何管理问题或者资产在被扣押或者被限制时所发现的问题。例如，装载货物的仓库里屋顶漏水。管理者应该将此信息提供给了法院、检察官或提供给两者，以便采取适当的措施，并且资产管理人不用对预先存在的状况承担责任。

95 报告对于一个有效的资产管理系统来说也是很重要的，它增加了资产管理活动的透明度，并且可加强公众对资产管理办公室的目的和成就的了解。对具体案件的报告应送交给限制令的申请人，如果立法授权，还应该送交法院。库存及估值应附于本报告。此外，可能需要关于本机构一般活动和整体数据的报告。

[122] 这些询问的权力有时会侵犯目标自证其罪的权利或特权。在这种情况下，政府通常会被禁止在相关的刑事诉讼中使用从询问中获得的任何证据。

[123] 技术支持对于维护最新的库存清单是必要的。有些司法管辖区已引入了专为这些目的而设计的计算机跟踪系统。

5.4 常见的资产类型及相关问题

5.4.1 被扣押的现金、银行账户和金融工具

金钱往往很难追踪，但它通常更易于管理。除了被用作证据的现金外，被扣押的现金大多数情况下被保存在一个计息账户中。^[124] 类似的政策会在限制或扣押银行账户的司法管辖区实行。^[125] 还需要对金融工具（如银行本票、汇票、存款证、股票、债券和证券经纪账户）实现扣押，同时采取保留或赎回其价值的程序。至于股票、债券和经纪账户，必须联系一个专业人员（如股票经纪人）对资产进行估值，以及决定如何最好地保存其价值。在某些情况下，该专业人员可能要求有权清算账户或以不同的方式持有这些账户，以保存资产的价值。

5.4.2 不动产（土地）

原则上讲，不动产和土地改良物是非常适合扣押以用作没收目的的优良资产，特别是在拥有有效的土地所有权制度的司法管辖区，该制度在中央土地登记办公室或土地产权办公室记录所有权和产权负担的细节。^[126] 在这样的系统中，在公共土地记录中记录留置权或其他产权负担的通知非常简单，并且会通知所有潜在的属于目出售土地对象的公平购买者该土地将被没收（违反限制令）。未在产权中记录通知可能妨碍或阻止当局为没收所做的努力：即使有限制命令，目标可能以对价将土地转让给善意购买者，而且该购买者随后可以声称善意取得对该资产的所

[124] 在哥伦比亚，美元存款被转移到美国联邦储备银行以核实真伪，然后投资于由哥伦比亚政府发行的证券。

[125] 在瑞士，瑞士银行家协会和执法机构共同运行一个系统来管理要被没收的银行账户。

[126] 较早的系统一般列在向公众开放的书籍的索引中，新系统使用电子索引，并且通常可以通过在线数据库访问。

有权。

在没有复杂情况时，往往可以有效限制土地资产，而不需要委任资产管理人。但是，有以下几个问题：

- 96
- **费用、税收和抵押贷款** 土地通常是政府征收税费的对象，它作为抵押或贷款的担保可能会牵涉到银行。当土地被限制时，限制令应该规定，法院命令要求目标或其他土地占有者维持目前的税款支付以及其他可能妨碍有留置权的土地的债务支付。如果业主停止缴纳费用、税收和支付贷款，法院应警惕起来。另外，管理人可能与目标或者其他占有者达成协议，以继续支付费用为前提继续居住，并授予管理人在条件不具备时直接占有土地和驱逐居住者的权力。如果需要驱逐住户，资产管理人 can 寻求租赁资产，价格应足以应付开支，或者出售资产，并使用出售获得资金来支付未偿债务。从根本上来说，税收和留置权通常会优先于没收令受偿。
 - **费用、支出和资本改善** 对土地的限制可能与繁重的物业有关的开支和水电费关联在一起，其中一些支出可能是迫切的。某些类型的土地需要重大的和昂贵的维护以保持它们的价值——例如，一个高尔夫球场或农场。若资金可从目标的资产、指定没收基金或其他紧急协助基金获得，应该用这些资金来维持土地的整体价值。如果资金不能到位或价值不能维持，租赁或出售该土地（如允许，获得或者没获得所有者的同意）也许是更好的选择。



5.4.3 机动车辆、船和飞机

车辆无疑构成了管理上的难题。在扣押和没收期间内——有可能长达数年——保存和维护车辆不仅困难，而且花费高昂。被扣押车辆的市场价值可能是值得商榷的，它们通常贬值得比较快。

通常情况下，由从业者没收的车辆被简单地放置在外面的院子里

(见图 5.1)。这不是一个合适的资产管理策略，因为它使扣押资产的机构面临索赔的风险，如果车辆最终被没收，这样也会大大减少销售车辆所得的价款。

妥善保养车辆、船只和飞机需要一个安全且合适的存储地点，该处可以由专业人员提供适当的保养，这些人员不仅具备保养方面的专业知识，还能够熟知被扣押车辆相关的法规要求。这种存储和专业知识可能收费昂贵，所以需要由负责扣押的机构（例如，如果根据扣押命令，则是执法机构和资产管理人）或其他来源（包括目标或没收基金）提供经费。

鉴于这些费用和车辆的贬值性质，可能不值得扣留老旧的车辆或者状态不良的车辆，因为它们的变现价值可能不足以支付维护它们的成本。凡由法律授权的，应考虑在车辆相对较新且状况良好（不管是否经过主人同意）的时候出售它们。因为将贬值的车辆转换成保值或升值的资产符合所有各方的利益，包括目标的利益。最后一个选择是允许目标在没收诉讼过程中保留使用车辆或其他运输工具的权利，并交纳保证金，保证支付的金额相当于案件开始时车辆的价值。

► 图 5.1 置于户外的被扣押的机动车



资料来源：由克莱夫·斯科特（Clive Scott）提供。

5.4.4 企业

一般情况下，在企业没有被资产管理人控制的情况下是不可能有效地限制或者扣押企业的，并且这种行动的风险和费用可能相当大。由于一个企业可能价值很小（例如，它可能对它的库房或者经营场址享有所有权），在要求任何限制后者扣押令时，应该对企业进行股权估值以准确地确定其债务负担和股权。如果在要求限制或者扣押命令前不能进行这样的估值，则应该在临时行动后不久完成估值。对于价值很小的企业，最好将其没收，但不承担与其继续经营相关的财务风险；相反，应该停止运行或者出售该企业。将该企业作为没收的目标也有可能损害其商誉。防止这种情况的一个方法是允许现任经理继续经营，但是由资产管理人通过合同雇佣或者由法院指定的企业经理来控制。

限制前的规划对于企业的任何限制或扣押是至关重要的。应该单方面提出限制令，以避免企业资产及现金被转移。在限制资产时，应立刻寻找并使用拥有必要企业管理技能的个人来接管控制。

98 资产管理人或法院指定的经理或承包商应立即控制银行账户、会计记录、重要业务数据（如客户记录）、有价值的股票以及有价值的厂房和设备。如果企业继续运行，那么必须将所有账簿和会计记录提供给管理人并由管理人进行评估。此外，管理人员将需要与工作人员和关键人员一起做好准备面对有关这些员工的可靠性的最终决定。解雇职员可能成本代价高昂，并可能导致企业信息流失、客户的不满和业务损失；然而，保留那些忠于目标的员工也可能会危害企业。

对企业业绩的定期报告应送交负责限制令的起诉机构。企业相关的任何问题也应立即提出。

5.4.5 牲畜和农场

这一类的资产往往是一个企业的一个子集，因为牛、羊或狩猎动物通常是农业企业的一部分；或者养马是作为种马或出于赛马的目的。它

们也可能是休闲农场。无论哪种形式的农场，管理动物对资产管理者来说都是很棘手的。

如果这些资产对于某些市场来说具有非常高的价值（例如，赛马可以价值几十万甚至上百万美元），那么从业者会更倾向于将它们包括在限制令中。然而，饲养动物的成本非常昂贵，饲料成本、兽医、花园和牧场的维护和人力成本都是很昂贵的。鉴于这些费用和这样的事实，即不太可能有足够的收入来源来支撑这些支出，某些司法管辖区拒绝扣押家畜和农场。其他人可能被授权限制农场，然后扣押和出售家畜（无论是否经过主人同意）。同样，如果目标或其同伙希望在没收诉讼中继续经营这些牲畜和农场，那么他们可以交纳保证金。

5.4.6 贵金属、珠宝和艺术品

除了确保遵守程序和保护这些物品的库存，资产管理人需要具备检验、鉴定和评估方面的专业知识。一个安全且适当的储存设施必须由法律或者法规作出安排或规定。^[127]

5.4.7 易腐及贬值资产

此类别的资产的一般包括：

- 极易腐烂的资产，如一船新鲜的鱼或托运的鲜花，如果在几天之内不出售，它们将失去所有的价值；
- 中等易腐资产，如田间作物或牲畜，如果它们没有收获或在适当的时候（可能是几周内或者几月内）出售，它们将失去价值；
- 贬值资产，如汽车、船只及电子设备，它们每年失去其价值的 15% ~ 30%。

在理想情况下，没收的法律有授权资产管理公司出售易腐或迅速贬

[127] 在阿塞拜疆，被扣押的钻石必须由金融机构保管。

值的资产的条款，并将所得款项存入由资产管理人或法院监督的计息账户中。如果这种权力不可用或不能适用，则可能会要求法院行使普遍的自由裁量权来作出与被限制的资产相关的适当命令。最好的情况是各方都同意，但是即使受到质疑，法院也应有权发出这样的命令。



5.4.8 位于外国司法辖区的资产

资产可能通过外国司法辖区的非正式协助（例如，通过行政途径）以及根据司法协助请求（参见第4.2.3节和第7章）被限制或者被扣押。当限制令被登记时，执行该命令便是外国司法辖区当局的责任。外国司法辖区的法院可以任命一个资产管理人来实现这一目标。

一般情况下，在两个司法辖区的资产管理人将互相合作来维护资产。与此同时，明智的做法是确保在提出请求的司法辖区的资产管理人有额外的权力来帮助执行外国限制令和管理资产。这种权力不会赋予资产管理人对位于被请求的司法辖区的资产进行实际控制的权力，但是会允许资产管理人在被请求的司法辖区聘请承包商、律师和其他代理人，以便从被请求的司法辖区的法院获得命令。

涉及外国司法辖区时可能会有其他问题。被请求的司法辖区可能在境内没有进行限制或者扣押某些类型的资产的权力或者潜在能力。例如，某些司法辖区拒绝扣押或限制活的动物。或者被请求的司法管辖权可能没有专门负责资产管理的资产管理人或者资金。这些问题可以通过与被请求的司法辖区进行讨论来解决，不过最终提出请求的司法辖区必须提供资金聘请一位资产管理人在被请求的司法辖区内管理资产。

5.5 日常管理问题

5.5.1 支出

在最佳情况下，资产管理人将对资产进行合理组合——创收、现金、资本和贬值资产，从而使费用可以从收入中支付，以保持投资组合的整体价值，并在没收诉讼的结果出来之前保存这些资产。但是，有时没有现金或收入来为资产保存和维护提供资金。在这种情况下，资产管理人需要出售该资产或获得足够资金来支付维护费——可能来自目标或者来自没收或没收基金（见第 5.9 节）。 100

5.5.2 沉重的债务

在某些情况下，资产管理人控制目标的资产，但是该目标同时有巨额的债务。资产管理人可以向法院申请移交或者出售其他被限制的资产来偿还这些债务。债权人通常通过获取法院判决的留置权或者强制目标进入破产程序来应对没收当局案件。

在这种情况下，资产管理人应很好地理解没收立法的条款与破产或公司清算相关的立法是如何产生联系的。在某些司法管辖区，当个人或公司宣告破产时，要优先适用破产或者清算立法。没收当局只需和其他无担保债权人一起加入受偿顺位。在其他司法管辖区，没收的法律不受破产和公司清算的法律的影响，从而有效地给予没收机关及其申请优先于所有其他债权人的权力。

5.5.3 生活、法律和业务方面的费用

法院通常赋予资产管理人使用来自被限制的资产的资金支付目标及其家属的生活、法律和业务等方面的费用的责任（有关此问题的详细背

景见第6章)。在大多数案件中，该费用将由法律决定或由法院确定，不过资产管理人可能偶尔会参与确定对于某些支付目的来说哪些是“合理的”——这是一个目标可以在向法院申请时提出异议的评估。

由于支付这些费用在法院中通常有争议，资产管理人慎重决策并记录这些与其有关的任何交易的决策是非常重要的。



5.5.4 使用要被没收的资产

101 使用已被扣押但尚未下令没收的资产，在伦理和财政方面会极大地妨碍没收资产。主要的伦理问题是这样的：如果检察官、法官、执法人员或军事人员被允许立即使用在案件的早期被扣押的任何车辆或者运输工具，他们可能很少有动力去将没收诉讼进行到底，从而在没有法院判决的情况下有效地永久地剥夺所有者（他或她）的财产。此外，这种临时做法会对执法机构产生不必要的激励，使执法机构在没有进行必要的证据展示时就能扣押财产。在财务方面，也有成本问题，特别是在法院命令要求追回资产的时候：因为对资产的使用减少了其价值，所以需要从司法管辖区的一般国库资金归还。

5.6 磋商

正如上面所讨论的，资产管理人必须就已经提出的限制和资产管理决定与其他从业者磋商。当一个管理建议或决定可能会影响被限制的资产的价值时，这种磋商是有益的。这种磋商可能防止因管理不善造成的损失索赔，特别是如果这些磋商由目标、获得的限制令的从业者以及任何有权益的第三方参与。各方的意见应以书面形式记录并予以认真考虑。然而，从根本上来说，资产管理人拥有最终决定权，只需等待法院的指示。

5.7 资产清算（销售）

当资产管理人被任命根据限制令控制资产时，其角色通常是保存、

维护和管理资产。在大多数案件中，出售被限制资产仅限于易腐资产和易贬值资产或者只能在做出没收令之后进行。此外，出售资产的权限各不相同：在某些司法管辖区，资产管理人根据法律获得授权；在其他司法管辖区，法院必须作出一项命令，赋予资产管理公司进行资产变现的权力。

当根据变现权力销售资产时，资产管理人通常有相当大的自由裁量权来决定如何进行整个过程。应该使用最透明的程序，因为它们会防止或尽量减少对管理不善的指控。出于这个原因，最好的安排通常是在宣传充分、经营专业的公开拍卖中卖出资产。有时候，对出售不专业类型的或者独特类型的资产还有特殊限制。可以使用一些方法来出售它们（如向专业市场出售）以吸引在最高价格出售。决定以这种方式出售资产应该得到专家的意见并完整地予以记录。通过预先设定最低出价，许多司法管辖区通过网上拍卖或其他网上资产清单来出售资产以实现这些目标。

5.8 支付给资产管理人的费用

在某些司法管辖区，向资产管理人支付的费用结构在没收法律中有明确规定或可以参照适用一些其他法律（例如，财产受托人或公司清算的法律）。有时，这些费用由法院自由裁量决定，并须进行全面披露和强制性审核。

资产没收立法通常设想，资产管理人的费用将从没收所得的款项中扣除，无论是以一个固定的百分比还是在有偿服务的基础上，也许还可以按小时计费或者根据费用表计算。因为可能要求管理人管理资产的时间很长，所以管理人定期对在他或她的任期内产生的费用进行更新并将其提供给检察官是很好的做法。费用的累积可能会提醒检察官这样一个事实，即法院的命令已经变得不经济，而且可以建议考虑其他方法或者命令配置。

可能出现资产管理人做了大量的工作，但不能扣除费用的情况（例如，没收诉讼中止或失败）。在这种情况下，管理人的费用必须由没收机

关支付。现有的没收基金可以作为支付管理者费用的有用工具。好的做法是应该考虑这些问题，而且要在尽可能最早的时间让检察官、资产管理公司以及法院达成协议共识，以避免在后期发生误解和引发潜在的费用高昂的纠纷。

5.9 资产管理融资

资产没收的所有阶段都需要资源，包括追踪、限制、管理和清算。如上所述，资产管理可能是昂贵的，它需要确保可预测的、持续的和充足的资金的机制。在某些案件中，管理可以从一般预算资金获得资金支持；在其他案件中，则可以从没收基金资助获得资金支持。这个问题已经在其他追回被窃资产倡议出版物中讨论过。^[128]

[128] Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 90; and Stolen Asset Recovery Secretariat, “Management of Confiscated Assets” (Washington, DC, 2009) .



6 *Asset Recovery Handbook* *A Guide for Practitioners*

没收机制

对于任何希望获得一整套追回腐败和洗钱犯罪所得的方法的司法管辖区来说，资产没收制度都是一个先决条件。没收涉及通过法院命令或者其他主管当局命令对资产进行永久性剥夺。^[129] 国家或者政府获得了对资产的所有权，不用对资产持有人进行赔偿。国际文书和标准强调没收制度的重要性，它要求各方至少有完整的刑事没收制度作为打击和震慑腐败、洗钱和其他严重犯罪的手段。^[130] 非定罪没收在《联合国反腐败公约》和《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中得到提倡，并随着司法管辖区继续扩大其没收项目而正得到更广泛的采用。^[131]

没收的基本原理很明确：首先，在涉及贪污犯罪及其他掠夺性金融犯罪时，都有应该获得被追回资金赔偿的受害者（无论是一个国家、一个政府还是个人）。其次，由于贪婪是腐败和金融犯罪的主要动机，没收通过让犯罪者无法享受非法所得从而产生法律威慑力。换句话说，没收传递了这样的信息：“犯罪是不会有好结果的。”

像所有的法律一样，在很多司法管辖区以及国际法院中，没收法律

[129] 《联合国反腐败公约》第 2 条、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（UNTOC）第 2 条、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 1 条。

[130] 《联合国反腐败公约》第 2、31、54、55 条；《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 2、6、12、13 条；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 1、5 条；《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中的建议 3 和建议 38。

[131] 《联合国反腐败公约》第 54 (1) (c) 条；《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中的建议 3。

并不是没有面临过法律挑战。所面临的挑战包括关于财产权利的争论，以及是否没收的对象被赋予的涉及刑事问题的宪法权利，包括无罪推定的宪法权利；在刑事法院中听证权；以及禁止自证其罪、双重犯罪以及溯及既往进行处罚的权利。不少这样的争论都集中在没收是否应被视为一种惩罚或补救措施：如果它是一种惩罚，诉讼将获得刑事程序的保障；如果一个补救措施，适用范围扩大，可能包括行政机构或民事法院中的听证、不同证明标准的适用、可反驳的推定的使用（尽管许多司法管辖区对某些刑事犯罪允许可反驳的推定），以及溯及既往适用法律。最终，许多法院都采用允许更广泛的适用范围的途径。^[132]

104

▶ 方框 6.1 没收的历史背景及近期发展

资产没收的概念已经存在了很长一段时间。在有几千年历史的文本中可以找到古代没收法的例子。从这些古老的先例传承下来的没收法发展成为英国普通法和早期民法的一部分。从 20 世纪 80 年代重点打击贩毒和有组织犯罪开始，某些司法管辖区既实施了刑事没收制度，也实施了非定罪没收体系。最近，司法管辖区已加倍努力以实现没收，这是因为与估计构成犯罪所得的庞大数字相比，追回犯罪利润的水平相对较低。这种重新评估导致了没收立法出现如下几大趋势：

- 引入非定罪没收条款；
- 降低证明标准；
- 在某些情况下举证责任倒置；
- 更多地使用可反驳的推定；以及
- 更好地利用行政没收和关于现金和犯罪工具的弃权程序。

没收制度必须规定识别、扣押或限制、管理、没收、清算和共享或

[132] 欧洲人权法院（ECHR）认为，凡数额仅限于所获得的利益且不能由监禁而是其他经济价值措施取代上午，没收犯罪所得将具有补救的特征。*Welch v. United Kingdom*, No. 17440/90 (ECHR, February 9, 1995); *Philips v. United Kingdom*, No. 41087/98 (ECHR, July 5, 2001); *Butler v. United Kingdom*, No. 41661/98 (ECHR, June 27, 2002)。关于来自具体的司法管辖区的示例，请参阅 Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 19–21.

者返还犯罪所得和犯罪工具。而且，因为大多数大规模腐败和洗钱案件跨越国界，所以没收制度必须能在外国司法管辖区执行国内命令。本章涉及获得没收命令的具体程序以及某些司法管辖区适用的辅助程序或者改进程序。有关没收的其他方面的信息，请参见第3~5章和第7章。部分涉及没收的历史背景和最新发展都列在方框6.1中。

检察官可能在国内体系中有许多没收的方法；他们应该尽量保持所有可供选择的方法可用，尤其是在没收很有可能面临质疑或者事件的发展使得一种方法不可行的情况下。例如，如果起诉因为被告的证据不可采信或被告死亡而撤销，并行的非定罪没收申请则保留了没收的机会。多个方法可供使用也可能使当局能够使用一种方法来扣押或限制资产，然后切换到另一种方法来进行没收。^[133]

在战略上，通常来说审慎的做法可能是针对同一项资产取得多个没收令，例如基于财产的没收令和基于价值的没收令。在这样的情况下，如果任何指控被驳回、被告获得无罪释放或通过上诉推翻定罪，那么其他的没收令可能仍然有效。在一些推行非定罪没收的司法管辖区，非定罪没收诉讼可能持续到刑事案件结束和穷尽了所有上诉的可能。如果没收立法不要求作出这样或那样的选择，那么从业者也不应该放弃一个潜在可用的制裁方式。

6.1 没收制度

一般来说，有三种类型的没收用于追回腐败所得和工具：刑事没收、非定罪没收以及某些司法管辖区的行政没收。

[133] 美国经常在获得控告之前使用非定罪没收扣押或者限制资产，但是在获得定罪后会切换到刑事没收来没收相同的资产：*United States v. Candelaria - Silva*, 166 F.3d 19, 43 (1st Cir., 1999)。这样做的一个理由是，在证据足以支持获得一个正式的指控前，从业者经常想要扣押或者限制资产。然而，一般来说，如果最终得到一个定罪，那时没收已经作为刑事案件中判刑的一部分，从而可以更容易的实现没收。同样，在哥伦比亚的区域法（西班牙语）系统，非定罪没收程序可以独立进行，与刑事案件平行发生。但是，如果被告被定罪，获得（刑事）没收往往比实现非定罪没收诉讼更容易。

6.1.1 刑事没收

刑事没收需要通过庭审或者被告认罪获得刑事定罪。一旦获得定罪，法院就可作出没收的最后命令——往往是作为判决的一部分。在某些司法管辖区，没收是一个强制性的命令；在其他司法管辖区，法院（或陪审团）可行使刑事没收的自由裁量权。^[134] 刑事没收制度可能是基于财产或基于价值的系统（第 6.2 节中对此做了进一步描述）。

106 在某些司法管辖区，可能在案件的这两个阶段适用不同的证据标准（即，在定罪判决和没收诉讼期间）。在定罪判决期间，检察官的主要责任是在要求的刑事证据标准上对被告所犯的罪过进行定罪，无论是通过“超越合理怀疑”或通过“自由心证。”在做出没收命令前，必须满足这个证据标准才能证明犯罪的成立。随后的或次要的举证责任可以在法院考虑没收的期间进行。在某些司法管辖区，这种次要举证责任可以建立在较低的“概然性权衡”的证据标准上；其他的司法管辖区采用与刑事案件中相同的标准。

由于需要定罪作为前提，在罪犯死亡、逃离司法管辖区或者缺席的情况下很难使用刑事没收程序来没收资产。有些司法管辖区已纳入潜逃条款，宣布一旦罪犯已经逃离司法管辖区，该罪犯就被“定罪”，从而实现没收的目的。

6.1.2 非定罪没收

非定罪没收——有时也被称为“客观没收”或“没收 (*extinction de dominio*, 西班牙语)”——授权在不要求获得定罪的情况下没收资产。^[135] 因为它往往是一个基于财产的针对资产本身的诉讼，并不针对享有占有权或者所有权的个人。非定罪没收通常需要证明该资产是犯罪所得或者

[134] 例如，在喀麦隆，没收在一些腐败案件中是强制性的。喀麦隆刑法关于挪用公款的第 184 (4) 条规定，“应在每个案件中下令”没收腐败所得。

[135] 一些具备非定罪没收机制的司法管辖区列表，参见脚注 20。

犯罪工具。^[136] 此外，非定罪没收与获得定罪没有关系。

这种类型的没收通常以以下两种方式之一发生：第一种是在刑事诉讼的范围内没收，但不需要获得最终的定罪或者有罪裁决。^[137] 在这种情况下，非定罪没收法律纳入现有刑法、反洗钱法案或其他刑事立法中；而且被视为适用刑事程序法的“刑事”程序。第二种方式是通过独立的法规进行没收，该法规引入了一个单独的程序，它能独立进行或者和相关的刑事诉讼平行进行，并经常受民事诉讼规则（而非刑事程序法）的支配。^[138] 在适用民事诉讼程序的司法管辖区，没收只需要符合较低的概然性权衡或者“优势证据”的证据标准，从而减轻了控方的负担。

某些司法管辖区，仅当刑事诉讼到期或者失败后才推行非定罪没收。在其他司法管辖区，非定罪没收诉讼可以始终开展，直到刑事调查结束。^[139]

非定罪没收在很多情况下是有用的，特别是当刑事没收不可能或不可行时，如当①罪犯已经死亡、逃离司法管辖区或免于起诉；②资产被发现但是所有者是未知的；或③没有足够的证据来寻求刑事定罪，或刑事诉讼导致无罪释放（适用于应用较低举证标准的司法管辖区）。对庞大而复杂的案件来说，如果刑事调查仍在进行中又需要在正式的刑事指控之前对资产进行限制和没收，这种类型的没收可能有用。^[140] 107

非定罪没收制度并不旨在代替刑事没收。在有可能起诉并取得定罪的案件中，应该取得定罪，而且应让检察官有可能进行强大的且相对经济的刑事没收。

[136] 在巴西和菲律宾，没收体系不是纯粹以财产为基础的，因为当局可能会获得对特定个人的个人判断，而不是针对资产的判断。安提瓜、巴布达和澳大利亚在应用基于财产的非定罪没收外还应用基于价值的非定罪没收条款。

[137] 司法管辖区的例子包括列支敦士登、斯洛文尼亚、瑞士和泰国。

[138] 司法管辖区的例子包括哥伦比亚、南非、英国和美国。“民事没收”或“民事没收”系统将属于这一类。

[139] 民事诉讼规则允许的诉前取证（如获取证人证言、讯问、文件出示或披露令）可能对正在进行的刑事调查造成不利影响。

[140] 许多大陆法系司法管辖区允许在这种情况下实行限制令；但许多普通法司法管辖区要么不允许限制令，要么确实需要在限制令之后在特定的时限内提出一个正式的指控。

6.1.3 行政没收

行政没收不需要司法判决就可以进行。它经常被用来在扣押没有受到质疑且符合某些条件（例如，通知当事人并公开；没有异议）时没收资产。此外，行政没收可能有法定限制，例如可以被没收的资产的最大值或某些类型。^[14] 批准一个行政没收的法律往往要求在没收令发出后并得到法院的批准。

行政没收通常与这些法律相关联——并且常常从这些法律演变而来——执行海关法、打击毒品贩运的法律以及要求对货币的跨境运输进行报告的法律。例如，它可以没收用于在快递中运送违禁品或现金的车辆。在这种案件中，法定权限通常授予警察和海关人员。行政没收可以以迅速和经济的方式没收相关资产。

6.2 没收是如何运作的

如上所示，没收的判决可能是：①基于财产的判决（指定一项特定资产）或②基于价值的判决（指定由特定人员拥有的金额）。某些司法管辖区将适用两个系统，允许没收被识别资产以及可以通过没收一个人的合法资产达到目的的判决。在这些情况下，基于财产的系统可以是第一选择；但是在所得资产已经消费或隐藏的情况下，可以使用基于价值的没收机制。

这两种方法都以犯罪所得为目标，并与法律的操作范围有较大的重叠。然而，它们的不同之处在于所使用的程序和获得这些所得的证据要求。本节试图分析其中的一些差异。

[14] 在美国，任何金额的货币或者价值低于 500 000 美元的个人财产可能会被行政没收；但是不动产，不论价值多少，必须始终根据司法程序进行没收。

6.2.1 基于财产的没收

基于财产的没收系统（也被称为“对物”没收或污点财产系统）是针对与犯罪收益或者犯罪工具有关的资产或者经证实为犯罪收益或犯罪工具的资产。这需要在被识别的资产与犯罪之间建立联系。

当被识别的资产可以与犯罪证据相联系的时候——例如，从某人手中扣押的资金，该人已经收受了贿赂（收益），或用于向受贿人运送大量现金贿赂的车辆（工具）。但是，如果因为目标没有直接参与犯罪活动，或者没有直接利益通过洗钱远离犯罪，此时资产不能和犯罪相联系，这种类型的没收变得更加困难。有些司法管辖区已采取补充法律条款来克服这些困难，如替代资产条款和扩展没收（参见 6.3 节）。

法律对于要被没收的犯罪工具和犯罪收益的定义——以及法院解释——是从业者在决定哪些资产应该被纳入没收请求时应该重点考虑的事项。以下是已提出的一些问题和如何解读收益的定义以取得（或不取得）收益或犯罪工具的一些例子。

直接或者间接取得的收益

一般情况下，收益的定义是任何基于犯罪直接或者间接获得的有价值的东西。^[142]“直接收益”将包括作为贿赂支付的资金或官员从国库或政府项目中窃取的金額。而“间接收益”则包括贿赂支付款项或者使用窃取的国库资金购买的股票组合的升值。

间接收益不直接从犯罪中累积；相反，如果不是因为犯罪，它们是不会累积在犯罪收益中的，它们属于附带收益。

对来自犯罪的收益（或者，在基于价值的没收中，对“收益”进行估值）进行估值的任务是很困难的。例如，如果一个公司支付贿赂，以

109

[142] 许多司法管辖区都采用了联合国公约对“犯罪所得”的定义，这些公约包括《联合国反腐败公约》第 2 条；和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 1 条。这些公约将“犯罪所得”定义为“任何通过犯罪直接或者间接地产生或者获得的财产。”

确保其对军事合同的竞标被接受，也有一些可能的选择来量化所得或收益，如以下例子^[143]：

- 国防合同的总价值。如果合同是供应两艘巡逻艇，每艘价格为 5000 万美元，所得的价值将是 1 亿美元。此方法假定如果不是因为支付了贿赂，罪犯是不会接受该合同的——该假设可能正确，也可能不正确。
- 合同所产生的净利润。在上面的例子中，如果公司因为供应船只支出了 6000 万美元，净利润将是 4000 万美元。
- 通过消除对合同的竞争而增加的利润价值。这可能非常难以衡量。

需要注意的是，将升值纳入资产的价值并不意味着价值中的损失可以抵扣。通常在获得收益的时候就会评估所得或者收益的价值或者使之“被具体化”，随后会忽略价值的损失。

▶ 混合收益

随着收益被洗白，它们也许会与可能不是犯罪收益的其他资产混合，而且它们可能会被转换成其他形式的资产（见表 6.2 的例子）。其结果是，这些资产在严格意义上并不是犯罪的直接收益，而是从原始犯罪所得中获得的资产。^[144] 一些法律条文的措辞可以确定在混合资产的情况下哪些可以予以没收，包括以下：

- “任何资产或者资产的部分” 允许法院将已经被混合在非所得中的相关所得分离出来。
- “从犯罪中衍生、获得或者变现的” 资产或者 “实质性从犯罪

[143] 追回被窃资产倡议目前正在与经济合作与发展组织合作完成一份文件，该文件旨在量化犯罪所得（预计将于 2011 年春季发布）。

[144] 国际协定要求缔约国允许没收已经转化和混合的资产。《联合国反腐败公约》第 31（4）条和第 31（5）条；《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 12（3）条和第 12（4）条；《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 5（6）（a）和（b）条。

“中衍生或者变现的”资产可以确保与非犯罪收益混合在一起的犯罪收益不会影响它们作为犯罪收益的事实。“实质性衍生”可能限制追回犯罪收益的一部分。例如，如果投资银行账户中只有10%代表犯罪收益，那么法院可能不会认定该账户为从腐败犯罪中“实质性衍生”的犯罪收益。

▶方框 6.2 确定犯罪收益时会遇到的问题——一个案例

110

X 先生是一名贪官，他接受了 10 万美元的现金贿赂以操纵一个政府合同的授予程序。随后进行了一系列交易来转移资金和洗钱：

- X 先生把贿赂以他妻子的名字存到一个银行账户。
- X 先生让他的妻子把钱转移到另一个司法辖区的律师的信托账户。这名律师已经代表 X 先生持有 900 000 元（这笔钱的来源不明）。
- X 先生的指示他的律师使用所有 X 先生的钱购买了一份价值 100 万美元的财产，购买是以 X 先生控制的一家公司的名义进行的。
- 3 年后，X 先生以 200 万美元的价格出售所购买的物业，并将所得转回本国自己所控制的账户。

当这些腐败活动曝光后，检察官申请了一个基于财产的没收命令，从存有 200 万美元的银行账户中没收了 20 万美元，理由是它构成了犯罪收益。这一数额是通过下面的分析计算出来的：

- \$ 100 000——直接来源于行贿金额。该财产被转换为不同形式的财产并和其他资产混合的事实并不影响其作为犯罪的直接收益的性质。
- + \$ 100 000——出售财产的资本收益（价值一倍）。所得为贪污犯罪的间接利益。
- = \$ 200 000——总犯罪收益。

如果法律中包括“任何与属于犯罪收益财产混合的财产”，它会允许没收全部金额（200 万美元）。另一种方法本来可以将银行账户作为洗钱工具没收。

- “已经混合犯罪收益的任何资产”，是一种覆盖范围最广的方

式，它将所有混合资产都作为没收的对象。^[145] 在这种措辞下，从理论上说，将1美元的犯罪收益存入一个有999美元余额的账户将污染整个账户，并导致整个账户被没收。

- **已经混合犯罪收益的任何工具。** 如果某个银行账户作为犯罪工具用来洗钱，有些司法管辖区允许没收整个银行账户。

▶ 外国犯罪收益

111 因为腐败案件往往涉及这样的情况：其中的犯罪行为发生在一个司法管辖区，而犯罪所得投资于另一个司法管辖区，所以没收法往往允许司法管辖区追回从外国犯罪中得到的资产。许多司法管辖区有这样的立法，如果行为在两个司法管辖区都是非法的话，则授权没收犯罪收益。^[146] 其他的司法管辖区列出具体的严重罪行，如在国外进行腐败获得、贩毒和暴力犯罪，从而为没收提供基础。

▶ 犯罪工具

工具一般都是用来犯罪或意图以任何方式用来犯罪、部分参与犯罪或协助犯罪的资产，例如，用来运输大量现金贿赂给受贿人的车辆。资产可能成为工具，尽管它们是使用合法获得的资金以合法的方式得到的资产。是资产的非法用途使资产变成了犯罪工具。

从业者需要考虑的一个问题是“使用”的定义——无论是成文法还是判例法所给的定义。例如，如果一个贪官使用住所内的电话接受贿赂并安排资金交付，住所是否被充分地或者实质地“使用”来完成犯罪。另一个例子是在一艘游艇里奢侈招待贪官。某些司法管辖区的法院要求，在资产和犯罪之间要存在超过一个意外的或者附带的联系：犯罪必须与

[145] 一个这类条文的例子是《预防有组织犯罪法》（1998年，南非）对于“非法活动收益”的定义，其中包括了“与非法活动收益混合在一起”的财产。

[146] See, for example, the Proceeds of Crime Act, 2002 (United Kingdom), sec. 241; and Criminal Code (Liechtenstein), sec. 20b (2).

资产使用相关，犯罪必须依赖资产的使用，如果没有使用资产就无法发生犯罪，或者犯罪是直接使用资产的结果。^[147]其他司法管辖区的法院已经认定，任何资产使用，无论多么次要，都是一个属于没收范围的“使用”。在这样的情况下，若法律规定“使用”的意思是与犯罪“有关联”，那么将没收间接用来作为犯罪工具的资产。

6.2.2 基于价值的没收

与针对特定资产的没收令不同，基于价值的没收的重点是从犯罪行为中所产生的收益的价值，而且往往规定了与该价值相等的罚款。在这个系统中，对于被告获得的利益（直接收益）要进行量化，而且大多数时候还会量化任何由于资产升值所导致的资产价值的增加（间接收益）。在量刑时，法院将对被告处以与该利益相等的偿还义务。这个判决可能作为针对任何被告资产的债务或罚款而强制执行，不论它是否与犯罪有任何联系。

由于没有要求具体的资产要和犯罪之间有联系，这通常有助于从业者增强获得没收判决的能力。然而，收益必须与构成了被告定罪基础的犯罪相联系，如果检察官只在其中某些罪名中获得了成功或者取得了进展，那么在这样的案件中证实二者之间的联系可能变得更加棘手。此外，资产仅限于被告所拥有的资产，尽管这个问题通常是通过推定和对“所有权”的广泛定义来解决的，“所有权”的广泛定义包括被告持有、控制或者作为礼物赠送的资产（参见第4.2.1节）。基于价值的没收法也可以与基于财产的没收法配合在一起，以实现最大的覆盖范围。

与基于财产的没收类似，基于价值的没收中对于关键术语的立法定义和解释将是至关重要的。下文列举了一些在诉讼中提出的问题。

评估收益

术语“收益”通常定义很广泛，包括被告（或第三方，与被告立场

[147] See *Re an Application Pursuant to Drugs Misuse Act*, 1986 [1988] 2 Qd. R. 506 (Australia).

相同) 从犯罪中直接或间接获得的现金或者非现金的全部价值 (关于直接和间接的描述, 见第 6.2.1 节)。收益通常不仅限于金融性质的收益。^[148] 一些收益的示例包括:

- 从犯罪中实际收到的金钱或资产 (包括“非法”资产)^[149] 的价值;
- 直接或间接从犯罪中获得或者变现 (通过被告或者与被告立场相同的第三方) 的资产的价值;
- 直接或间接从犯罪积累的收益、服务或优势地位 (赋予被告或者与被告立场相同的第三方) 的价值 (例如, 贿赂案件中奢华娱乐的价值^[150]; 或者人口贩运或走私案件中强制劳动力、家务劳动以及其他劳动力的价值); 以及
- 直接或间接从相关的犯罪活动或者过往犯罪活动中所得收益的价值。

在某些司法管辖区, 可以从个人在犯罪前和犯罪后所持有的资产价值的增加中推断出收益的存在。^[151]

如上所述, 基于价值的没收的一个潜在缺点是要求将收益与构成被告定罪基础的犯罪相联系。这对于在那些检察官不总是能在每个罪行取得进展 (除非他们有责任) 的司法管辖区来说是很棘手的。相反, 他们可以选择对代表被告整个犯罪活动的犯罪行为进行指控, 而且实现适当

[148] 某些司法管辖区将立法提供指导。例如, 参见 the Proceeds of Crime Act, 2002 (Australia), sec. 122.

[149] 收益可能包括合法资产, 以及不正当的或非法的资产——例如, 通过犯罪活动产生的收益。不正当收益的价值难以评估, 并且必须根据现有的证据进行估计。对从业者最有帮助的是基于价值的没收制度, 它具有灵活的收益评估程序, 如那些允许根据黑市价值进行评估的程序, 以及根据有限期间内的收据对整个犯罪期间的所得进行推断。

[150] 最近的案例显示以高昂的奢华娱乐为形式的贿赂, 例如, 价值 90 000 美元的六人晚餐、差旅费和主题公园的游玩支出, 以及资产的使用。

[151] 这一收益推断发生在具有打击资产非法增加或挪用公共资源的法律的司法管辖区, 如阿根廷和哥伦比亚。

范围的量刑。^[152]可以采取一些方法来解决这一潜在问题，例如：

- 在犯罪活动中持续一段时间的代表性指控。如果允许，对在 [日期] 和 [日期] 之间进行的腐败犯罪进行指控最终会允许发出没收命令，没收在整个期间的“行为过程”中得到的收益。
- 可反驳的推定和扩展没收。在对单一罪行定罪时提出可反驳的推定，它能够允许这样的推论：从一个较长的特定的期间得到的收益是该犯罪的收益。这样的推定能够没收可能来自其他犯罪的资产，尽管被告并没有因为这些犯罪被指控或者被定罪。同样，允许法院没收“有关犯罪活动”的资产的条款将允许法院在计算收益的时候将任何相关的或者相似的犯罪活动包括在内（更多信息，见第 6.3.1、6.3.3 节）。

如果相关的法律制度只允许对被告已经定罪的行为发出基于价值的没收令，从业者必须注意选择对被告提起哪些指控（即，根据所需的没收选择犯罪）。此外，必须仔细考虑任何决定放弃或修改指控的决定，因为这样的决定可能对计算收益有着巨大的影响。

▶ 总收益或者净收益

在大多数司法管辖区，术语“收益”被专门定义为“总收益”——而不是“净收益”或“利润”——扣除在产生收益的过程中所产生的任何开支。根据“净收益”的计算将使贪官扣除法律咨询、银行、交通以及洗钱的过程中支付的其他费用，并能让其能够保留部分腐败所得。总收益的计算不应因为价值的任何损失或资产的耗散而减少，因为犯罪收益的价值在收益产生的那一刻是“具体化的”。

[152] 如果就资产非法增加或挪用公共资源的罪行提起诉讼，这将不是一个问题，因为所有的收益都将和一个犯罪相联系。

▶ 连带责任

在某些司法管辖区，被告可以对基于价值的没收令承担连带责任。这样可以从每个被定罪的被告手中追回收益的全部价值。例如，在某项由五人犯罪并产生 50 万美元总收益的案件中，50 万美元的总金额可以从每个人手中追回，而不是五个罪犯每人分别上缴 10 万美元。如果其中四个被告无力偿还，但是第五个被告拥有 100 万美元资产，连带责任是有用的。

114

6.2.3 ▶ 没收的自由裁量权

法院授予没收令的权力经常是自由裁量的。^[153] 一些没收的法律是法院在实施批准或者拒绝没收指令的自由裁量权时必须考虑的具体因素。这些因素包括：

- 授予没收命令所导致的任何人将要承受的困难；
- 要被没收的资产的普通用途；以及
- 犯罪和要被没收的数额之间的比例。^[154]

6.2.4 ▶ 使用专家和证词概述在法庭上呈现证据

对于法官（或者陪审团）来说，要理解在资产与犯罪或者资产与收益价值之间建立联系的证据可能是复杂且难以理解的。呈现这样的证据的最好方式是使用流程图和电子表格，它们用更容易理解的方式呈现了财务资料（关于流程图的样本，见图 3.5 和图 3.6）。在呈现证据方面训

[153] 这种法律会规定，在符合要求的条件下，法院“可以”下达没收指令。

[154] 困难、普通使用和比例原则通常适用于涉及工具的案件，如合法取得的家庭住所，该住所也用作非法活动的基地（包括合法和非法用途）。例如，参见 *National Director of Public Prosecutions v. Prophet*, [2006] ZACC 17 (Constitutional Court of South Africa)（支持将住所作为进行毒品犯罪的“工具”予以没收所需考虑的因素）。

练有素且经验丰富的法务会计师或财务调查员在此方面是很有帮助的。如果允许，证人可以使用电子表格或者图表的形式来介绍证据概述，如果适当准备，电子表格或者图表可以清楚地显示是如何产生收益的以及如何操纵复杂的阴谋。但是必须小心使用，以确保辅助演示是准确而精确反映源文件中的证据：一个事实或方法的错误可能影响证据的可信度，最终在起诉案件中留下一个很大的漏洞。

6.3 改进的没收措施

大多数司法管辖区提供程序性辅助或者改进措施，旨在提高没收法律的有效性或者追回更大范围的资产。^[155] 只有基于财产的没收体系才需要替代资产条款，其他大部分程序性辅助或者改进措施在基于价值的没收和基于财产的没收中都是适用的。

6.3.1 可反驳的推定

可反驳的推定是对一个命题或事实的真相进行的推理，在没有实际确定性的条件下，它从一组已定义的情况中做出可能的推理。因此，如果从业者建立了已定义的一组足以提出一个推定的情况，推定所针对的一方承担举证责任，需要提出证据来反驳推定。如果该方不能提出反驳证据，那么初步推定就变成了一个无可争议的事实。 115

在刑法中，首先要考虑到被告被视为无罪的推定——即直到被证明有罪，被告人都被视为无罪的法定权利或宪法权利。举证责任在于控方，控方需要按照所要求的证明标准证明被告有罪，而且无法证明将导致被告无罪释放。可反驳的推定经常在刑事案件中使用，因为它们能有效地将这种举证责任倒置；^[156] 然而，它们在没收和民事诉讼或其他法律程序

[155] 国际公约和协定支持改进措施的运用。《联合国反腐败公约》第 48、59 条；2005 年 2 月 24 日欧洲理事会框架决议 2005/212/JHA：关于没收犯罪相关的收入、工具和财产，第 3 条。

[156] 例如，拥有超过规定数量的毒品的个人可能在没有相反证据的情况下被推定为一个毒贩。

中更常用，这些诉讼中并不适用被告无罪推定，因为此时刑事责任和个人自由都没有危险。^[157]

推定在涉及腐败的政府官员的没收案件中是有很大帮助的，因为这些官员，特别是那些在公共服务岗位长期任职的官员，有大量的机会侵吞和隐匿资金，而且他们往往能够影响证人并阻挠对其资产的调查。推定减轻了控方的举证责任，即控方无需证明无法解释的财富与非法行为或犯罪收益的特定实例之间存在联系，这将大大提高获得没收判决的可能性。

推定是强大的工具，从业者必须确保推定得到适当使用。在没收系统对可用工具的任何长期滥用可能导致整个系统声名狼藉。^[158] 例如，使用推定来没收一个人的所有资产，但是该人犯了较轻微的罪行，可能对没收制度的完整性提出问题。推定常见的基础包括以下内容：

- **占有** 根据这一推定，在犯罪时、犯罪之前或者犯罪发生之后不久一个人所占有的资产被认为要么是犯罪收益要么是犯罪工具。
- **关联** 这个推定已经在有组织犯罪案件中得到应用，在有组织犯罪案件中，参与或支持犯罪组织的人的资产被推定为供组织使用进而可以被没收。^[159] 包含这一强化推定有助于打击根深蒂固的犯罪团伙的经济基础。
- **生活方式** ^[160] 当检察官可以证明罪犯没有足够的合法收入来源来合理支持在一段时间内积累的资产价值时，该推定将被提出。^[161] 罪犯可以证明是通过合法方式获得的物品可以被

116

[157] 请注意，刑事没收的裁决发生在定罪之后。税务及海关法规也在其程序中适用这种推定。

[158] 有些司法管辖区已预留了一些假定在严重犯罪中的应用：《没收法》（1987年，澳大利亚维多利亚州）和《犯罪所得法》（2002年，澳大利亚联邦）。在英国，基于价值的没收案件中的推定，只允许在“犯罪生活方式”的案件使用：《犯罪所得法》（2002年，英联邦）第6条。

[159] 在2005年，瑞士联邦最高法院裁定，尼日利亚前总统阿巴查（Sani Abacha）、他的家人和同伙组建了一个犯罪组织；并且下令使用这些条款没收和返还与阿巴查相关的458 000 000美元的资产。还可参见《瑞士刑法典》第72条。

[160] 基于生活方式的推定是与资产非法增加或挪用公共资源的罪行不同的。虽然它们的定义通常是相同的，但是所适用的程序是不同的。

[161] 在南非，在发起诉讼之前推定可以延长的时间为期7年。《预防有组织犯罪法》第二次修订，1999年，第22条。在英国，对于被认定为有犯罪的生活方式被告，这一期限为6年。《犯罪所得法》（英联邦）第10条第8款；亦参见《法国刑法典》第131条第21款。

排除在没收令之外。这个假设要求罪犯证明那些没有涉及特定犯罪的资产是合法的。

- **资产转让** 法律可以作出这样的推定：转让给家人和亲信或低于市场价值的任何转让是不合法的。^[162] 资产持有人必须证明该资产是支付了公平市场价格的公平交易。^[163] 如果没有反驳，转让将被视为无效。
- **犯罪的性质** 这种假设通常与一类特别严重的犯罪的定罪相联系，如贩卖大量毒品、主要形式的贪污或诈骗、敲诈勒索或有组织犯罪。当个人被裁定犯有上述罪行时，将可以提出可反驳的推定，而且在犯罪期间积累的资产被推定为犯罪所得并被没收。

虽然反驳推定的举证责任在罪犯，但是检察官通常会提交一些信息，以对抗罪犯可能选择提交的任何反驳证据并且协助法院得出推论，即资产是非法所得或者是犯罪工具。这种资料的存在将使罪犯更加难以使用关于资产的合法来源和用途的简单声明来反驳推定。

6.3.2 替代资产条款

替代资产条款有助于克服基于财产的没收制度中的常见障碍，如跟踪资产或者将资产与犯罪联系起来，这是通过允许没收与犯罪无关的资产达到的。这样的规定可能需要证明：

- 原有资产衍生自犯罪或者特定资产被用作犯罪工具；以及
- 资产无法找到或不可用。

当确定罪犯已经消耗直接犯罪收益时，检察官可以申请没收罪犯同等价值的无污点资产。 117

[162] 在泰国，向家庭成员进行财产转移被假定为不诚实：《反洗钱法》（1999年）第51、52条。

[163] 在哥伦比亚，试图反驳推定的一方还必须证明该交易实际发生（即该方有足够的收入来购买，并且销售方收到了资金）。

基于价值的没收法不需要替代资产条款，因为他们对于获得收益的个人强加了金钱责任，该责任可以针对该个人的任何资产。^[164]

6.3.3 扩展没收

某些司法管辖区允许法院没收（或包括在收益评估）来自类似或相关的犯罪活动中的资产。^[165] 罪犯不需要因为这些其他相关的活动受到指控；然而，法院必须找到与犯罪充分联系的相关活动（以方框 6.3 为例）。其他司法管辖区则允许法院没收被定罪的人的全部或部分资产，而不考虑它们是在犯罪之前还是犯罪之后购买的。^[166] 此类规定往往会仅限于对严重的罪行适用，如恐怖主义犯罪、有组织犯罪、洗钱或贩毒，且仅适用于属于罪犯的资产。

6.3.4 使资产转让无效的机制

除了使用推定使某些资产转让无效（见第 6.3.1 节），某些司法管辖区还制定了相关法律条文，规定从非法行为引起资产没收时起对资产的权利属于国家或政府。^[167] 如果该资产随后被转让，除非被转让到并不知悉该资产要被没收的善意购买者手中，它仍然要被没收。

[164] 在美国，替代资产在大多数刑事没收案件中可能会被没收，而不是通过非定罪没收。

[165] 欧盟的司法管辖区需要这种扩展的没收权力。2005 年 2 月 24 日欧盟理事会框架决议 2005/212/JHA：关于没收犯罪相关的收入、工具和财产，第 3 条。在南非，《预防有组织犯罪法》（1998 年）第 18 条第 1 款 c 项允许基于价值的没收令在“相关活动”方面得到评估。

[166] *Criminal Code (France)*, art. 131 – 21.

[167] 这个概念被用于在美国的一些没收，并且它被称为“追溯效力学说”。《美国法典》第 21 篇第 853 (c) 条和第 881 (h) 条；《美国法典》第 18 篇第 1963 (c) 条。在行政没收的法律中也可找到这样的规定。

6.3.5 一旦定罪自动没收

▶方框 6.3 使用“相关活动”以获取充分的利益

在两个月的时间内，海关官员 X 女士从秘密机构手中接受了 3 项贿赂，贿款共计 20 000 美元。获得的证据表明，她正计划能够得到额外贿赂的进一步交易，而她的财富增加了 50 万美元，超出了她本来可以从过去两年的政府薪水中获得的财富。还发现了关于 X 女士进行涉及大量现金交易的几个可疑交易报告，这些交易无法得到合理解释。

根据从秘密机构收受的贿赂，X 女士被裁定为 3 次贪污。根据从 3 次犯罪中收到的收益以及“与犯罪有关的任何活动”——在该司法管辖区的没收法中，检察官申请了没收令。公诉人提交的证据表明，X 女士参与从进口商手中收受贿赂的业务，并且她的财富中无法解释的 50 万美元来自商业贿赂，这与她所犯的罪“相关”。法院下令没收 520 000 美元，该金额包括 3 次贿赂加上从相关犯罪中产生的财富价值。^a

a. 如果“相关活动”的条款没有被列入立法，控方将只能获得针对 20 000 美元（3 次受贿的金额）的没收令。

118

这类条文不会导致一个可反驳的推定的成立，而是通过法令的自动操作进行实际的没收。当某些条件满足时，这样的规定不需要任何司法判决。^[168] 声称对于要被自动没收的资产享有利益的个人——无论是被告、无辜的业主或第三方——可以通过证明资产的合法来历和用途申请将资产排除在法律规定的没收行动之外。主张权利者负有举证责任。

6.4 第三方的利益

对要被没收的资产具有潜在的合法权益的第三方有权获得诉讼的通

[168] 自动没收在澳大利亚得到适用。

知并享有听证的机会。^[169] 通常来说，当局会适当地通知其认为可能有法律认可的权益的个人。该权衡应得到自由适用；如果当事人表示他或她享有权益，则应正式通知该人。因为没收消灭了在资产中的所有权利，所以还需要以另外形式如报纸、法律公报或互联网通知公众。有在限制令中也应该认可第三方的合法权益的程序（参见第 4.5 节对这一问题的讨论）。

119 认定第三方权益的程序步骤可能会不尽相同，这取决于没收是刑事没收还是非定罪没收。一般情况下，对于刑事没收，处理基本罪行的刑事诉讼必须已经结案，且在第三方权益由法院进行听证之前，被告的利益先被下令没收。有些司法管辖区允许能够做出有限辩护的第三方在判决前露面，例如临时限制造成严重困难或该资产的来源是合法的并需要用来支付生活开支。在非定罪没收体系下，一般在主要诉讼过程中考虑第三方的主张。通常情况下，该方必须证明①他或她对资产享有法律认可的权益；及②第三方在任何刑事罪行发生之前获得了权益，并且该方没有理由相信该资产涉及相关犯罪；或③在资产中的权益产生在犯罪活动发生之后，并且该方是按资产价值交易的善意购买者。

6.5 对位于外国司法管辖区的资产的没收

腐败和洗钱调查跨越国界是非常常见的，因此需要与外国司法管辖区进行合作。外国司法管辖区的参与既使得案件变得复杂，又开辟了全新的可能性。例如，如果一个案件涉及跨国腐败和洗钱犯罪，即外国洗钱犯罪，几种可能性可能会出现：

- 根据国际协定、条约或其他协定，国内没收程序可以通过司法协助请求在外国司法管辖区执行，并且资产能够被返还给提出请求的司法管辖区（参见第 7 章司法协助诉讼的描述）。^[170]

[169] UNCAC, art. 31 (9), 35, 55 (3) (c), 57; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5 (8) .

[170] 例如，见《联合国反腐败公约》第 57 条列出的返还条款。

- 外国没收诉讼可能会通过直接追回或者共享协议将没收所得款项返还给受到腐败犯罪危害的司法管辖区（见第9章对这些诉讼的描述）。
- 国内和外国没收诉讼可以同时进行。

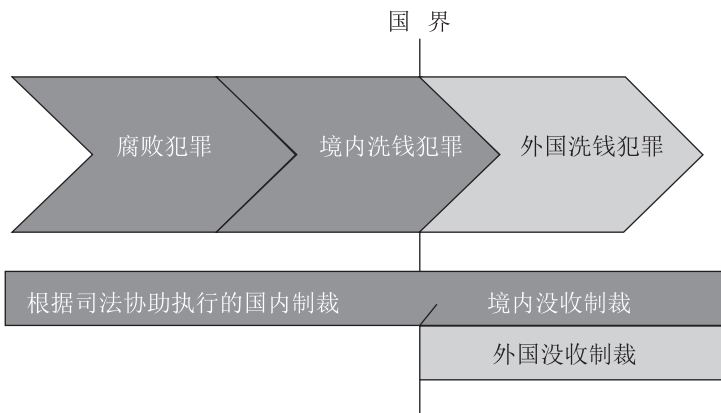
图 6.1 说明了这些可能性。

6.6 通过没收为受害者追回资产

司法管辖区使用没收机制将资产归还给犯罪的受害者已经变得越来越普遍。^[171] 立法和法规的目的是为了给受害者先于国家或政府的一般国库或没收基金的优先受偿权。如果有足够的资产能满足没收判决和赔偿令的执行，那么被没收的资产可以在受害者得到赔偿后存储起来，以造福于国家或政府。

▶ 图 6.1 对位于外国司法管辖区资产的没收

120



来源：作者自绘。

注：ML = 洗钱；MLA = 司法协助。

[171] 这种做法在国际协议中得到支持。见《联合国反腐败公约》第 57 (3) (c) 条、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 14 (2) 条。

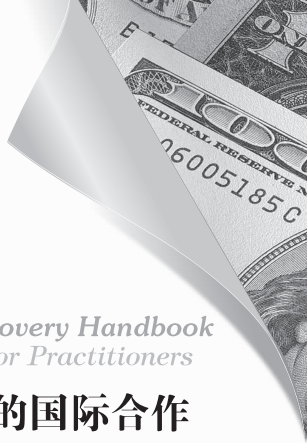
因犯罪行为遭受损失的受害者应该得到赔偿，而这种机制确保执行没收令不会损害受害者的利益。另一个优点在于没收的一般限制条款，一旦提交了正式指控的文件，这些条款允许比民事诉讼行动中的临时限制更具有侵略性，以获得赔偿或保障赔偿。最后，使用没收为受害者获得赔偿可以帮助他们节省私人民事诉讼通常要求的高额的费用或者追回资产的比率。

6.7 对被没收资产的处置

没收的法律经常要求对被没收的资产进行清算，并且将清算所得存入一个统一的政府账户或购买一般国债。一些司法管辖区已建立资产没收基金，以便存入变现的资产。^[172] 这些资金用于指定的执法行动和没收项目，包括购买设备、培训、调查费以及起诉和资产管理和清算费用^[173]（对被没收的资产的管理问题的讨论，参见第5章）。

[172] 司法管辖区包括澳大利亚、加拿大、意大利（Italy）、卢森堡、纳米比亚（Namibia）、西班牙（Spain）、南非和美国。对于具有没收基金的司法管辖区的列表，请参阅 Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 91.

[173] 有关这些选项的更多信息，请参阅 Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 90-94; and Stolen Asset Recovery Initiative Secretariat, “Management of Confiscated Assets” (Washington, DC, 2009) .



7 *Asset Recovery Handbook* *A Guide for Practitioners*

资产追回中的国际合作

腐败案件和最复杂的洗钱案件一般需要跨越国界合作追回资产。一项犯罪的某些部分可能发生在另一个司法管辖区：一个为了获得合同而行贿的公司的总部可能位于行贿所发生的司法管辖区外的另一个司法管辖区，而且收受贿赂的官员可能在另一个司法管辖区对他们的不义之财进行洗钱。此外，国际金融业对于寻求洗钱并阻碍资产追踪的人来说是一个特别有吸引力的环境。中介或者负责人，如会计师、律师或信托和公司服务提供商，提供了进入金融业的机会，并且提供服务以掩饰腐败官员参与交易的事实或者对资产的所有权。腐败官员利用复杂的涉及离岸中心、空壳公司和法人载体的财务计划清洗腐败所得。此外，钱可以迅速——常常是瞬间——被转移，只需轻敲键盘按键或手机按钮，或者在如电汇、信用证、信用卡和借记卡、自动取款机和移动设备等工具的帮助下进行转移。

121

相比之下，由执法人员和检察官进行的资产追踪和追回可能需要耗费数月或数年的时间，因为主权原则限制了国内当局在外国司法管辖区采取调查行动、法律行动和执法行动。成功的跟踪和追回工作通常依靠外国司法管辖区的协助，这一过程可能由于两国在法律传统、法律和程序、语言、时区以及能力方面的差异而变得缓慢以及复杂化。

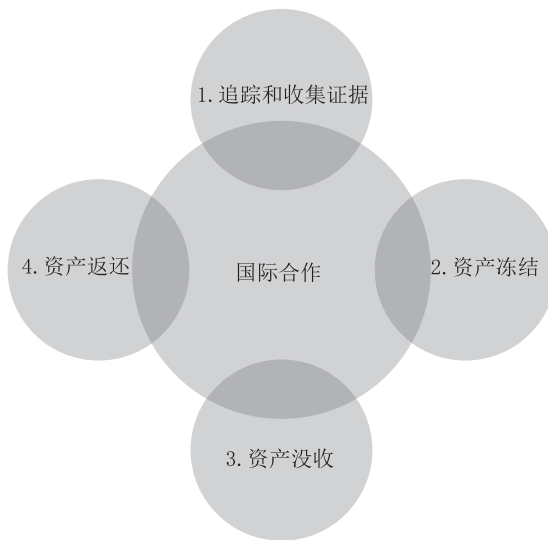
在此背景下，国际合作对于成功追回在国外藏匿的资产是必不可少的。国际社会已缔结了多个多边条约或机制，要求缔约国在调查、出示证据、临时措施和没收，以及资产返还各方面互相合作（见方框 1.1）。

图 7.1 说明了国际合作是资产追回各个阶段不可分割的一部分。

从业者应该考虑到，国际合作是“相互的”：资产被掠夺的司法管辖区不仅要从资产隐藏的外国司法管辖区需求协助，而且可能需要提供资料或证据给这些司法管辖区，以最有效地实现资产追回。另外，从业者必须积极主动地寻求国际合作，并向他们在外国司法管辖区的同行提醒潜在的腐败犯罪。合作的初级形式的例子包括非正式协助^[174]、自发披露证据、联合调查小组、司法协助（MLA）请求、向另一司法管辖区转移诉讼、实施允许直接追回的国内法律、执行或者登记来自另一个司法管辖区的临时限制或者没收命令以及引渡。^[175]

122

▶ 图 7.1 追回资产及整合国际合作的阶段



来源：作者自绘。

[174] 在本手册中，“非正式协助”是用来包括任何类型的不需要正式的司法协助请求的协助。允许这种非正式的从业者对从业者的协助的法律可能在司法协助法律中列出，而且可能涉及“正式”的机关、机构或行政部门。对于这种类型的协助的描述，以及与司法协助请求过程的比较，参见第 7.2 节。

[175] 引渡是一个司法管辖区交出个嫌疑犯或者一个已定罪的罪犯的过程。虽然引渡程序的一部分以及要求与司法协助请求类似，但是还有一些其他问题，如国民的引渡、专业性和非调查原则。对这些问题的深入讨论不在本手册的范围内。

关于选择采用何种合作形式和程序将随不同案件而定。本章重点介绍从业者在国际合作中会遇到的各种不同选择的战略考虑、挑战和特点。

7.1 关键原则

开展国际合作的从业者应该在工作开始就谨记以下四个关键原则：



7.1.1 将国际合作整合进案件的每个阶段

123

当案件跨越国界时，从业者立刻考虑开展国际合作并确保国际合作在案件持续期间得到维持是很重要的。一些当局在得到国内定罪和没收令之后才开始对国外的资产进行追踪和保护——这往往会产生令人沮丧的和不好的结果：拖延会给贪官足够的机会将资金转移到银行进行保密或转移到没有合作关系的司法管辖区。因此，必须在一开始就要让其他司法管辖区的当局参与，至少通过非正式的方式参与。尽早建立积极的联系可能有助于从业者了解国外的法律制度和潜在的挑战，获得更多的线索并确定相应的战略。这也为外国司法管辖区参与合作提供了准备的机会。



7.1.2 发展和维护人脉关系

与国外同行建立人脉关系是成功的资产追回案件的特点。一个电话、一封电子邮件、视频会议或与国外同行面对面的会议将极大地推动案件的进展。它在每个阶段都很重要：获取信息和情报，作出战略决策，理解外国司法管辖区对协助的要求，起草司法协助请求，或跟进协助请求。它有助于减少延误，特别是在术语和法律传统方面的不同导致误解的时候。它可以证明一个司法管辖区的当局对案件的态度是严肃且坚定的，从而建立双方之间的信任并推动对案件越来越多的关注和投入。

在较大的案件中，参与调查的各个司法管辖区的从业者之间早日进行面对面的会议可以促进信息的交流。它还有助于双方建立信任、评估策略以及了解提交司法协助请求的要求（见方框 7.1 的例子）。在某些情

况下，特别是当面临资源受限或涉及多个司法辖区的案件中，从业者会邀请外国司法辖区的代表出席在境内举行的案件会议。^[176] 在其他情况下，从业者还可以选择拜访与案件有关的司法辖区。

建立人脉关系可能是很困难的。许多从业者并没有便利的渠道上网以确定该联系谁，也无权拨打长途电话，并且缺乏资金去参加有助于发展人脉网络的国际或区域性会议。即使获得了联系人的姓名和电话号码，语言的差异可能是另一个障碍。

124

▶ 方框 7.1 与人联系——来自秘鲁的案例

2000年9月，电视转播录像显示弗拉迪米罗·蒙特西诺斯——时任秘鲁总统藤森手下的秘鲁情报部门负责人——贿赂了一位当选的国会议员。瑞士随后使用自发的披露，以提醒秘鲁在瑞士被冻结的资金，并邀请秘鲁提交司法协助请求。秘鲁检察官通过电话亲自联系了主持案件的瑞士调查官，并且最终亲临苏黎世。个人关系促成了以下重要成果：

- **启用关键的战略决策。**通过对资产追回的可选方案进行讨论，秘鲁最终决定在境内进行案件追诉，并使用司法协助和立法豁免收回在瑞士冻结的资金。
- **澄清对司法协助请求的要求。**双方的接触使秘鲁一方更好地了解瑞士的制度并知道他们需要在对瑞士的司法协助请求中提交什么证据和提供什么材料才能成功获得协助。
- **建立信任。**人员之间的接触表现出了双方的政治意愿和承诺，这有助于促进双方之间的信任。

人脉关系促成的这些成果对在两年内追回 9300 万美元来说是至关重要的。

可见，人脉关系对于成功的资产追回非常重要，因此必须尽最大的努力以确保建立人脉关系。投入时间和精力发展人脉是值得的，无论是在获得最好的程序指导方面，在收集案件线索方面，还是在起草司法协助请求方面。方框 7.2 提供了发展人脉关系的途径清单。

[176] 来自巴西的从业者曾选择举办案件会议。



7.1.3

在递交司法协助请求之前、期间和之后利用非正式协助渠道

许多从业者在确定需要国际合作之后就会立即诉诸司法协助请求。然而，可以通过与同行执法机构和金融情报机构的直接联系，或者从联络官和当地或地区执法专员手中以更快速且手续更少的方式获得一些重要信息。这种协助可能会导致更快速地识别要追回的资产；明确所需要的协助；而更重要的是，为司法协助请求奠定适当的基础。这样的接触也提供了一个了解外国司法管辖区的程序和制度以及评估战略选择的机会。这种非正式的接触往往需要通过从业者的国内中央主管机关审查，保证不违背与其他司法管辖区的协议，而且需要遵守关于外国协助的法律法规。^[177]

▶方框 7.2

国际合作中的联系点

125

人员联系 通过以往的案件、会议、研讨会等发展的联系。

介绍人 同行、联系人、联络法官或执法专员、网络和国际组织（如世界银行或联合国毒品和犯罪问题办公室）可以根据各自的个人网络寻找介绍人。

外国司法管辖区的同行：

- 执法机构（如警察和那些参与反腐败、海关、禁毒执法和税务方面的机构）
- 金融情报机构
- 监管机构（银行、证券）
- 检察官
- 调查法官
- 外国律师（某些司法管辖区会聘请更熟悉外国司法管辖区的程序和要求的律师）。

[177] 在没有适当审查的情况下采取行动可能会对案件涉及外国的部分造成不可弥补的损害。

▶ 方框 7.2 国际合作中的联系点（续）

联络官和地区执法专员 很多司法管辖区在他们国外的使馆或者领事馆设有顾问，以促进与外国司法管辖区的国际合作。这些顾问了解他们自己的司法管辖区和东道主司法管辖区的法律和程序，这可以帮助从业者避免不同法律制度的陷阱。他们的角色各不相同，但是一般来说他们可以促进同行之间的合作、提供非正式协助、帮助准备司法协助请求（草案）并帮助跟进司法协助请求。从业者可以考虑和外国司法管辖区的大使馆、领事馆或者外交部取得联系以了解是否存在这样的顾问。设有顾问的司法管辖区包括阿根廷、智利、哥伦比亚、法国、英国和美国（联邦调查、移民和海关执法局）。

中央机关

- 国内：国内中央机关能将从业者介绍给在国外的联系人，并提供与其有多边或者双边协议的司法管辖区的信息。
- 被请求的司法管辖区：被请求的司法管辖区的中央机关办公室应该能够提供指导：即如何根据提出请求的司法管辖区的需求以及被请求的司法管辖区的法律最好地提起诉讼。许多办公室还协助起草请求。

126

从业者网络

- 追回被窃资产/国际刑警联络人名单：能够对国际协助的紧急请求做出回应的国家官员的全天候联络点联系人名单，<http://www.interpol.int/public/corruptionstar/default.asp>.
- 埃格蒙特集团：金融情报机构的国际网络
- 国际刑警组织、欧洲刑警组织、东南亚刑警组织、美洲刑警组织：促进跨境警务合作的国际性（和区域性）警察组织。
- 世界海关组织及其区域情报联络处
- 卡姆登资产追回机构间网络（CARIN）：警察和司法机构合作没收犯罪所得的非正式网络
- 南部非洲资产追回机构间网络：一个参照 CARIN 形式的南部非洲警察和司法机构合作没收犯罪所得的非正式网络
- 阿拉伯国家反腐败和廉洁网络
- 拉丁美洲公共部门合作部
- 拉丁美洲国际司法合作网络南半球信息交流网络

▶方框 7.2 国际合作中的联系点（续）

- 美洲国家组织网络：通过一个安全的软件系统审查和联系从业者
- 欧洲司法网：被指定为司法协助请求联络点的国家司法和检察机关的代表
- 欧洲司法：来自欧盟成员国的协助国家当局调查和起诉严重的跨境犯罪案件的法官和检察官

**7.1.4 注意潜在障碍**

从业者在试图获得国际合作的过程中可能会遇到许多障碍，因此，重要的是，他们要认识到可能存在的障碍并采取必要的措施以克服障碍。^[178]在法律传统和没收制度、管辖权问题、程序类型、法律障碍和延迟方面的差异是从业者需要考虑并采取措施予以克服的障碍（参见第 2.6 节对其中的一些障碍的讨论）。从业者应该注意，提供给外国司法管辖区的信息，无论是通过非正式的方式还是通过司法协助请求提供的，都可能会导致外国司法管辖区在当地有“正在进行的诉讼”的情况下发起自己的国内调查，并随后拒绝提供协助。此外，披露信息的义务可显著延缓协助过程。此外，尽管外国司法机构根据司法协助条约有保密的义务，但是仍然经常发生信息泄露。

▶方框 7.3 信息披露义务——司法协助请求的一个障碍

一些司法管辖区——列支敦士登、卢森堡和瑞士——规定有披露义务，要求当局通知司法协助请求的目标并授予这些目标对于提供协助的决定进行上诉的权力。这会给希望获得银行账户信息或采取临时措施的请求带来非常多的问题。这些披露义务不仅会导致目标接到通知后可能消耗资金的风险，而且会导

127

[178] 追回被窃资产倡议（STAR）目前正在开展资产追回的障碍方面的研究。预计发布日期为 2011 年初。这项研究将在 <http://www.worldbank.org/star> 发布。

▶ 方框 7.3 信息披露义务——司法协助请求的一个障碍（续）

致一个漫长的拖延过程。目标可能使用所有可用的途径来阻止协助，并会用尽所有上诉途径，这个过程可能需要数月或数年。以下是避免这个障碍的一些想法：

- 与国外同行讨论问题及策略。
- 考虑进行联合调查或提供信息给外国当局，使他们可以进行自己的调查，并采取临时措施。任一选项都可以防止这种潜在的拖延途径，因为基于国内调查和临时措施可以推迟向目标进行信息披露。
- 确保请求不会过于宽泛，以防止出现请求是否侵犯了隐私的争论。
- 确保清晰的列出请求的事实和理由，以解决不满足双重犯罪标准的潜在争论，即目标可能会辩解该请求是以腐败调查的名义进行的税务调查，并试图规避双重犯罪原则。

为了衡量风险，从业者应该使用他们的人脉关系以了解相关程序、确认策略并讨论在实际讨论之前提供信息的影响。为了便于推动进展而不违反保密或保密法，从业者通常在案件的早期和战略规划中使用虚拟的术语。例如，“X 人做了行为 Y。我将如何在国外司法管辖区实现结果 Z？”方框 7.3 描述了克服信息披露义务障碍的一些想法。

7.2 非正式的协助和司法协助请求的简要比较

司法协助是司法管辖区在为调查收集信息、情报和证据方面，在实施临时措施方面，以及在执行外国命令和判决方面寻求协助和提供协助的过程。本手册区分了需要司法协助请求的协助和能够以非正式的方式提供的协助。司法协助请求通常以书面形式提交，并且必须遵守规定的程序、协议和各项多边或双边协定或国内立法中列出的条件。在调查阶段，这些请求通常要求获得证据、采取临时措施或使用某些侦查手段（如强制提交银行账户文件、取得搜查令和扣押令、获取正式的证人陈述书和送达文件的权力）。执行没收令通常需要司法协助请求。

非正式的协助通常由司法协助请求的内容之外的任何官方协助构成。有些司法管辖区认为非正式协助是“正式的”，因为这个概念在司法协助立法中得到授权并涉及正规的部门、机关或主管部门。这种合作的重要性已在国际协议中得到强调。^[179]与司法协助请求不同的是，通过非正式的协助收集的信息可能无法作为证据提交到法庭；相反，它更像是可用于进行调查并得到司法协助请求的情报或者背景信息。^[180]这种“非正式”的过程可能通过同行之间的电话（也就是执法机构之间、调查法官之间或者检察官之间），通过行政合作（例如，金融情报机构）或通过同行之间面对面的会议进行。^[181]它可能包含非强制性调查技术，如收集公开可得的信息，进行视频监控，以及从金融情报机构中获取信息；并且它可以延伸到自发的信息披露，进行联合调查或要求另一个司法管辖区的当局立案调查。在某些司法管辖区，可以通过非正式的协助来实现采取紧急临时措施的目的，但是随后必须提出司法协助请求。表 7.1 阐述了非正式协助和司法协助请求之间的差异。



7.2.1 国际合作的过程

如上所述，资产追回的过程将结合非正式协助请求和正式的司法协助请求来获得信息、情报、证据、临时措施、没收和资产的最终返还。然而，这不是一个简单的过程，不能仅仅通过提交司法协助请求就能获得所有关于目标持有银行账户的信息、任何银行文件的副本，以及限制、扣押和没收与目标或者被定罪的罪犯相关的任何资金。尽管看起来可能

[179] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 48 and 50; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 26 and 27; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 9; recommendation 40 of the Financial Action Task Force (FATF) 40 + 9 Recommendations.

[180] 一般来说，普通法系司法管辖区将不允许非正式协助的结果被用作呈堂证供。另一方面，大陆法系司法管辖区可以允许法官考虑采信非正式的协助收集的信息。例如，智利和瑞士会允许采纳此类证据。

[181] 《联合国反腐败公约》第 46 (9) 条要求缔约国在于本国法律制度基本理念一致的情况下提供非强制性的协助，而不需要满足双重犯罪标准。《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》之建议 37 还要求，国家应在尽可能的范围内提供司法协助，即使并不满足双重犯罪标准，尤其是对于侵略性小和非强制性措施。

能够通过一个请求更容易地获得一切信息，但是这种请求往往缺乏必需的证据基础，特别是对于获得临时措施和在没收的后期阶段。此外，含有所有信息的请求可能会变得过于复杂，使被请求的司法管辖区难以处理，它需要多个机构的联合工作和不断延期才能得到回应。

129

▶ 表 7.1 非正式协助和司法协助请求之间的区别

内 容	非正式协助	司法协助请求
目 的	<ul style="list-style-type: none"> ● 获得情报和信息以协助调查 ● 一些司法管辖区的紧急临时措施 	<ul style="list-style-type: none"> ● 获得在刑事审判和没收（在一些情况下也包括非定罪没收 [NCB]）中可以使用的证据 ● 执行限制令或者没收判决
协助类型	非强制性调查措施；积极主动披露信息；联合调查；接受外国案件申请	强制性调查措施（例如搜查令）以及其他形式的司法协助（例如执行临时措施或者没收判决）
联系过程	直接：执法官员、检察官或者调查法官与同行之间，在金融情报机构之间和银行和证券监管者之间	一般来说不直接：每个司法管辖区的中央机关到合适的联系人（执法官员、调查法官、检察官或者法官） ^a ；通过外交部的调查委托书
要 求	<ul style="list-style-type: none"> ● 通常只是机构对机构的联系；有时通过理解备忘录 ● 必须在两个司法管辖区通过合法手段收集 	可能包括双重犯罪标准、互惠、专业性、持续的刑事调查或者资产和犯罪之间的联系
优 点	<ul style="list-style-type: none"> ● 可以快速获得信息；不要求司法协助请求的手续（例如，双重犯罪标准） ● 对于证实事实和获得背景信息来改进司法协助请求来说是有用的 	证据在法院上可采信；能够执行命令

续表

内 容	非正式协助	司法协助请求
局限性	信息不总是能被用作证据；很难决定联系人；分配到网络的资源较少；潜在的信息泄露	耗时长；资源紧张；很多要求通常都难以满足；潜在的信息泄露
来源：作者整理。 a. 可能有允许从业者之间直接联系的多边或者双边协议。		

相反，更好的方法是一个循序渐进的过程，根据一个请求获得的信息或证据用来支持下一个（后续）请求。例如，可能通过非正式的协助以获取银行账户的详细资料，这将有助于为获得银行文件的司法协助请求提供必要的基础和背景信息。这些文件中提供的材料将帮助从业者跟踪资产，并确定要限制或者扣押的其他账户。这将有助于收集临时措施所需要的证据，无论是紧急的临时措施（例如通过非正式的协助）还是司法协助请求。最终，积累的信息和证据将为国内没收和执法提供基础。

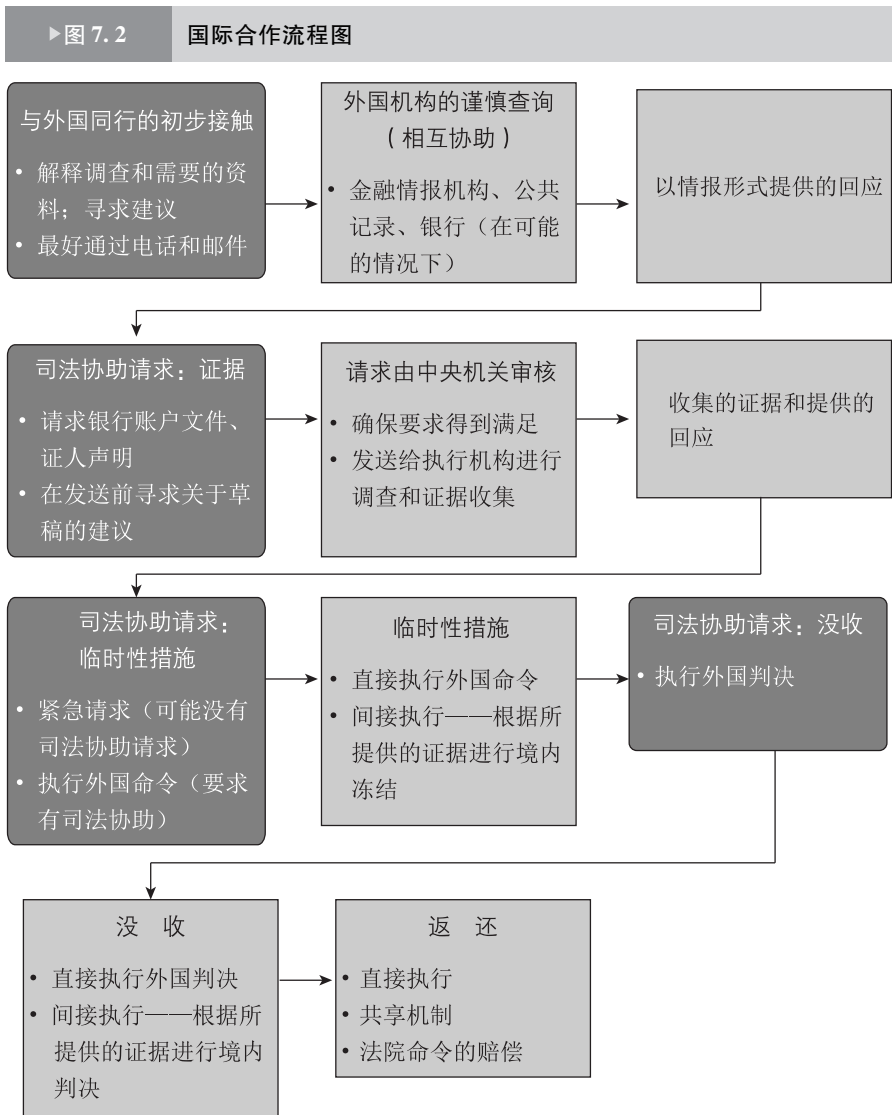
130

遵循循序渐进的过程使从业者能够在每个阶段做出重要的战略决策。此外，它会促使同行间进行更多的交流，从而在司法管辖区之间建立或培养信任关系。图 7.2 提供了一个简单的流程图来说明这个过程。



7.2.2 可以请求什么？

可请求的信息、证据或司法措施根据司法管辖区不同而有所不同，并最终取决于条约协定和国内法律。此外，不同的司法管辖区在以下方面也不相同：是否可能通过非正式的协助进行请求或者是否要求司法协助请求。例如，某些司法管辖区允许使用非正式的协助渠道——通过金融情报机构（FIU）、法务部、检察官或调查法官——采取临时措施。更多相关信息，请参见第 7.3.4 节。

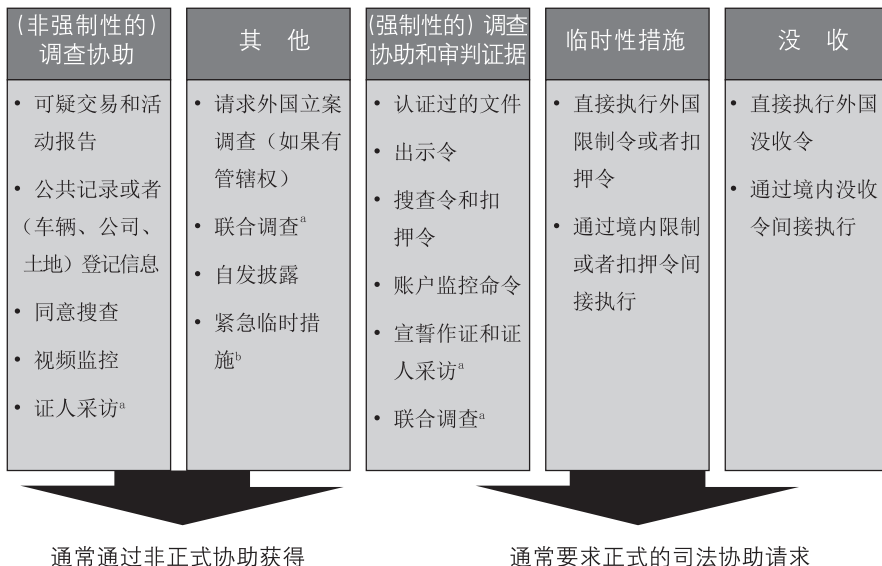


来源：作者自绘。

注：FIU = 金融情报机构。在一些司法管辖区，可以同时请求证据和临时措施。

图 7.3 非正式协助和正式的司法协助请求——可以请求什么？

131



来源：作者自绘。

- a. 要么是非正式协助要么是正式的司法协助请求（或者两者皆有），由司法管辖区决定。
- b. 起初的命令可能不要求正式的司法协助请求，但保持命令需要一个司法协助请求。

与此同时，关于可以请求什么以及达到请求目的的程序还需要达成一般共识（见图 7.3）。例如，非强制性的侦查手段通常可以通过非正式的协助获得；强制性的侦查手段和司法措施通常需要通过司法协助请求获得。这些措施在以下关于非正式协助和司法协助请求的章节进行了更详细的描述。

7.3 非正式协助

下面是对这种合作的渠道更详细的描述以及一些在资产追回案件中可能有用的非正式协助的具体形式，包括资产追踪、临时措施、自发披露以及要求另一个司法管辖区立案调查等形式。联合调查是合作的一种

132

形式，它可能由非正式的协助或司法协助请求发起，已在第 2.2.3 节中讨论。附录 H 中的清单列出了一些谈话要点和问题，从业者可以用它们来展开与同行从业者的讨论。

7.3.1 合作渠道

非正式协助的最常见的渠道包括以下内容：

- **同行从业者** 包括执法人员、检察官或调查法官。此外还可能包括执法专员和司法联络官。总部设在国外的大使馆或领事馆，这些人加强与同行之间的联系，从而提供非正式的协助，协助准备司法协助请求，并协助跟进司法协助请求（见方框 7.2 关于一些具有顾问的司法管辖区）。
- **金融情报机构** 它们所提供的协助的数量和类型会有所不同，这取决于金融情报机构的类型（行政机构或执法机构）；但它们一般将能够与其他金融情报机构分享金融情报。一些金融情报机构有权限制资金或在准许制度下运作（见第 7.3.4 节）。
- **监管机构** 如银行、证券和公司的监管者。这种合作是比较有限的，因为它通常需要一份谅解备忘录，并可能在执法目的的共享方面有限制。

从业者该如何主动与外国机构展开合作？这通常是通过从以往的案例中积累的人脉关系，或通过直接联络，或通过本机构为其成员设立的网络（例如，国际刑警组织和世界海关执法组织、埃格蒙特集团下的金融情报机构），以及卡姆登资产追回机构间网络或美洲国家检察官和调查法官网络组织（见方框 7.2 有更广泛的网络列表）来完成。对于寻求与同行接触的从业者来说存在一个问题，即许多司法管辖区有多个执法机构，很难决定联系哪个（哪些）执法机构（见方框 7.4 来自四个国家的例子）。这些机构可能包括联邦、州或省以及市级警察，反腐败办公室，海关机构；禁毒办公室；或税务机关。这意味着：无论这些机构是否相关，从业者都可能需要联系多个机构，并应该从这些同行处寻求指导。



7.3.2 一般注意事项

虽然对非正式协助的限制少于司法协助请求的限制，但是还是有一些从业者需要考虑的限制。请求或者共享的信息必须在提出请求的司法管辖区和被请求的司法管辖区都是通过合法方式收集的，而且同行之间的交流必须得到授权。因为合作通常是在同行之间的，相应的从业人员将需要通过国内相关机构与外国同行联系（见方框 7.5，举例说明某些司法管辖区是如何正在淡化这种要求）。例如，并不是执法机构直接接触外国金融情报机构，而是国内的金融情报机构可能使用埃格蒙特集团的渠道从国外金融情报机构获取信息，然后将这些信息转交给法官。在某些情况下，除了作为埃格蒙特集团的成员之外，成员机构还必须签署谅解备忘录或保密承诺书。

▶方框 7.4 法国、瑞士、英国和美国的调查管辖权

133

许多司法管辖区有多个有权调查和起诉腐败和洗钱的执法机构。一些示例如下：

法国

- 海关
- 国家宪兵队
- 区域间有组织犯罪与金融犯罪专门法院
- 调查法官
- 司法警察，特别是非正式财务犯罪中央办事处
- 检察机关

瑞士

- 联邦警察局
- 联邦调查官（调查法官）^a
- 公共事业部（联邦起诉）

每个行政区（州）都有自己的检察官、执法机构和调查法官机关。

▶ 方框 7.4 法国、瑞士、英国和美国的调查管辖权（续）

英国（英格兰和威尔士）

- 皇家检察署和税务及海关总署检察院
- 英格兰和威尔士税务及海关总署
- 重大诈骗调查局
- 重大有组织犯罪署

此外，在英格兰和威尔士还有 43 个区警察部队，其中一些有专门的机构打击腐败和洗钱。它们包括伦敦警视厅和伦敦警察局。

美国

- 海关和边境保护
- 国土安全部
- 司法部（中央机关）
- 财政部
- 缉毒局
- 联邦调查局
- 移民与海关执法局
- 国税局刑事调查服务
- 美国邮政服务

此外，还有国家和地方警察部队。

批注：a 2011 年，调查法官制度（联邦和州）将被废除。检察官制度将保留。

从业人员必须始终权衡继续进行非正式协助的风险和收益。例如，采访自愿证人，甚至国外同行违反保密承诺都可以使目标对调查产生警觉，从而给他们毁灭证据、转移资产或逃离管辖区的机会。

▶方框 7.5 促进非正式协助

非正式协助通常是在同行对同行的基础上进行的，这一过程在一些交流中引入了一个中间人，因为执法机构必须通过其国内的金融情报机构（FIU）从外国司法辖区的金融情报机构获得信息。某些司法辖区更进一步允许直接合作来促进非正式的交流，不论外国机构是否是同行。例如，美国金融犯罪执法网络在某些情况下直接和来自欧盟的外国执法机构进行类似的相互合作。

7.3.3 资产追踪和其他调查

因为资产追踪的时机是稍纵即逝的，而且对于资产追回是至关重要的，所以某些司法辖区已经开发出工具，允许在提交司法协助请求之前快速获得有限的信息。这可能包括可疑交易报告（STR）的信息、来自公共记录的数据（例如，土地，车辆，以及法人登记），以及银行账户的有限信息。从业者需要与他们的同行进行磋商，以确定在没有司法协助请求时可以获得哪些信息，以及在提交司法协助请求之后需要补充获得哪些信息。

135

资产追踪常常受到阻碍，因为没有足够的信息来将搜寻范围缩小到一个特定的银行、分支机构或地点。在有大量金融机构和分支机构（没有任何一个机构会分享信息）的司法辖区通常需要这样的信息；否则，请求进行资产搜索的范围将过于庞大。银行账户的中央登记制度是有助于克服这一阻碍的工具。^[182]在巴西、智利、法国、意大利和德国^[183]运作的这些中央登记处持有有限的信息（例如，账号、姓名和分支位置）；它们有保障措施，以确保隐私受到保护并将访问权限仅对特定的机构在特定情况下开放。例如，在法国，金融情报机构只有在对洗钱或者资助恐怖主义有合理怀疑时才能对数据库进行搜索。外国从业者必须提供足

[182] 金融行动特别工作组最近在“最佳做法：没收（建议3和38）”中承认建立中央登记处是最好的做法，2010年2月由全体会议通过，文件见 <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf>。

[183] 允许中央登记处的立法目前正在西班牙议会讨论。

够的信息，以满足进行搜索的要求，而且司法协助请求可能是必要的。



7.3.4 临时措施

虽然存在这样的情况，即资金可以通过境内发出但通过一个司法协助请求书提请执行的限制令得到保存，但是也存在更加紧急的情况。目标可以通过一次逮捕行动或信息泄漏对调查产生警觉。因为目标及其同伙将犯罪所得从一个司法管辖区转移到另一个司法管辖区的速度很快，所以从业者必须准备迅速采取行动。幸运的是，一些司法管辖区有措施使资金在紧急情况下能够被迅速扣押或限制。这种快速的行动往往以临时措施的形式予以执行，并预期司法协助请求将在之后的一定期限内提交。^[184] 如果没有及时提供司法协助请求，那么这些钱可能被解冻。一些临时措施的例子包括：

- **行政命令** 行政官员（通常与金融情报机构相关联）可发出保存令，指示金融机构在一小段时间内限制资金。这些行政命令有时仅限于涉及特定相关犯罪的案件。^[185] 某些司法管辖区是“同意制度”下运作，要求金融机构在提交可疑交易报告后冻结资金，直至金融情报机构同意解冻这些资金，或在指定的时期内冻结资金（从而使金融情报机构或执法机构实施临时措施）。
- **调查法官的临时命令** 在有调查法官的大陆法系司法管辖区，如果有理由相信最终将发布没收命令，或者该资产有可能被消耗，或者两个情况都存在，^[186] 那么调查法官可以发布命令授权采取临时措施。

136

^[184] 在某些司法管辖区，可以通过申请延迟时间。

^[185] 泰国《反洗钱法》（1999年）第48条规定，“如果有一个可能的理由相信，任何与上游犯罪相关的资产可能存在转移、分散、安置、分层或隐藏的风险”时，则应当授权交易委员会在不超过90天的时间内限制或者扣押资产。在紧急情况下，秘书长可发出命令。有关保管、保存、维护、拍卖等等的程序方面的法规也可适用。

^[186] 这适用于瑞士，并可以通过向联邦司法局发送传真来实现。

- **指控或者逮捕引起的临时措施** 有些司法管辖区允许在另一个司法管辖区逮捕目标后对要被没收的资产进行临时限制或者扣押。^[187] 提出请求的司法管辖区必须提供逮捕的证据与案件事实的总结。资金将被限制，以等待进一步的证据，而这个限制的期间可以依申请延长。一般情况下，资产不需要追溯到犯罪，并且不一定需要有条约，而诉讼程序会在不通知到资产持有人的情况下予以进行（单方面）。
- **直接移交给检察官** 在某些司法管辖区，到达的限制和没收请求被移交给检察官，以提供在临时措施和没收犯罪收益及犯罪工具方面获得与国内案件同水平的国际合作。^[188] 可能需要提交犯罪和所得的证据或者证明资产是犯罪收益或犯罪工具的证据。

有些司法管辖区将要求提出一个司法协助请求，以取得采取任何临时措施的授权，但听证可以通过临时通知单方面得到批准。^[189] 其他司法管辖区可能有更严格的条件，如逮捕或指控的要求。如果是这样的话，从业者可能要考虑其他的选择，或通过发起联合调查，或通过非正规的协助渠道向外国司法管辖区提供充足的信息，以使国内法律规定临时措施得到执行。这些选择只有在外国权威机构对基本犯罪的一些要件有管辖权的情况下才可以进行。

[187] 美国有一个临时限制令（30天），可以在指控通知被提交或者通知逮捕时发出：《美国法典》第18篇第984（B）（4）条。

[188] Proceeds of Crime Act, 2002 (External Requests and Orders), order 2005, sec. 6.

[189] 中国香港特区，在临时通知时会举行听证会。

7.3.5 自发披露

137

▶方框 7.6 瑞士的自发披露

瑞士的自发披露包括：

- 关于调查的信息，包括被告的姓名和事实及犯罪的概要；
- 可能有利害关系的证据的描述，包括银行名称和账户持有人姓名、账号、冻结的资金量和有关交易；
- 披露的原因（例如，在接收信息的司法管辖区的未决的或可能的调查）；
- 提出司法协助请求的邀请；以及
- 该信息不能用于任何其他目的的请求。

另一种有助于追回腐败所得的非正式协助的形式是自发披露。^[190]它是主管部门和金融情报机构使用的一种积极形式的协助，自发披露以提醒外国司法管辖区对正在进行披露的司法管辖区披露的正在进行的洗钱活动进行调查；并指出现有的证据可能是有利害关系的，如腐败政治公众人物的银行账户。方框 7.6 描述了瑞士揭露的信息。^[191]接收信息的司法管辖区则可以利用这些信息来促进自己的调查并最终提交司法协助请求。这种披露在贪污案件中是特别有帮助的，因为这些案件所吸引的国际媒体的报道促使外国银行提交可疑交易报告（随后推动国外调查）或促使外国从业者独立地发起调查。^[192]

自发披露信息的接收方可与披露信息的作者联系，以澄清披露信息，了解外国案件，确保资产继续被冻结，并讨论应采取的下一个步骤。

[190] 《联合国反腐败公约》第 46（4）条和第 56 条要求缔约国尽量提供这样的信息披露。

[191] 瑞士授权自发披露的立法是《联邦国际刑事司法协助法》。当有关当局确定披露信息时将①允许启动刑事诉讼或②有利于一个悬而未决的刑事调查，该法律授权将有关当局在调查过程中所收集的任何有关被起诉犯罪的信息或者证据自发地转交到外国当局。该转交行为不会影响瑞士国内的刑事诉讼。

[192] 在蒙特西诺斯案件中，自发披露是秘鲁和瑞士之间国际合作的催化剂。

7.3.6 请求启动外国案件

在某些情况下，当局可能没有进行境内刑事没收、非定罪没收或者民事诉讼案件的能力。这可能是由于缺乏能力、政治意愿，或有效的立法框架。在这种情况下，当局可以向他们的外国同行提供案件材料并请求这些当局启动国内诉讼。最终，外国当局将决定是否继续起诉以及如何提起诉讼（见第9章有关此选择的详细信息）。

7.4 司法协助请求

138

正如前面所讨论的，从业者一般不选择以提交司法协助请求开始国际合作。如果可以，应该先探索非正式协助渠道，这样从业者与他们的同行可以相互联系以讨论如何发起司法协助请求，并消除潜在的障碍。一旦从业者确定某些要进行的行动——例如出示金融报告、取得强制证词或者搜查令和扣押令或者执行临时限制令——需要司法协助请求，就必须满足大量的要求和程序。其中一些如下所述。

不同的司法管辖区的要求会有所不同，所以从业者应该事先和外国中央机关确定其适用性。咨询国外同行或其他联系人在这方面是有帮助的，不过当正式请求正在准备或者已经发出时，许多司法管辖区会要求从业者通过他们自己的中央机关以正式的形式进行。此外，许多司法管辖区在其中央机关的网站上公布信息，可能会说明请求的要求，有的甚至提供可以接受的司法协助请求的表格样本（见附录J关于有助于选择司法管辖区的网页列表，以及附录I的司法协助请求样本）。^[193] 联合国毒品和犯罪问题办公室收录了中央机关的名录，并开发了一个司法协助请求书

[193] 例如，香港特区、中国和英国都有能够帮助从业者的小册子。

撰写者工具^[194]来协助从业者。^[195]最后，非政府或多边组织的出版物也可提供协助。^[196]

7.4.1 国际合作的法律基础

139

▶ 方框 7.7 为司法协助请求选择一个法律基础

关于为司法协助请求选择一个法律基础，很多从业者发现按优先顺序列出所有相关的条约、协定或立法是最有帮助的。这种做法提高了适用性的几率，因为协助的类型和拒绝的潜在理由因条约而异，在一个法律基础下，请求可能是可以接受的，但是在另一个法律基础下，请求可能是不能接受的。清单应该按优先顺序排序。双边协议通常是最好的选择，其次是多边协议（两个司法管辖区都必须都是缔约国），因为双边协议是根据两个订立合同的司法管辖区的法律传统和选择量身打造的（与多边协议中的“一刀切”方法相反）。然后任何的国内立法（如果有的话）和互惠承诺都要遵循相关的协议，因为相对于互惠承诺和司法协助函来说，协议和国内立法通常允许更快的合作。

为了进行一个司法协助请求，必须有合作的法律基础；而且这必须在请求中得到具体阐述。这一法律基础可能会通过①多边公约、条约或刑事司法协助协定；②双边司法协助条约和协定；③允许在刑事案件中进行国际合作的国内立法；或④通过外交途径做出的互惠承诺（在某些司法管辖区被简称为“司法协助函”或“礼让”）。应当指出的是，上述

[194] 联合国毒品和犯罪问题办事处的司法协助请求书撰写工具（可以通过 <http://www.unodc.org/mla/en/index.html> 下载）是一个从用户手中获得信息后生成司法协助请求的软件项目。该请求必须针对每个司法管辖区进行修改，但该工具将协助规划请求书的撰写。该工具目前正在进行改进以包括资产追回项目。

[195] 其他多边组织提供中央机关的清单，包括经济合作与发展组织（OECD）、美洲国家组织，以及拉丁美洲公共关系部。

[196] 追回被窃资产倡议即将出版关于资产追回的障碍的研究，该研究包括 15 个金融中心司法管辖区的司法协助信息。关于出版细节，见脚注 28。其他相关出版物包括 the Asian Development Bank (ADB) / OECD Anti - Corruption Initiative for Asia and the Pacific, “Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption in Asia and the Pacific: Frameworks and Practices in 27 Asian and Pacific Jurisdictions” (Manila, 2007); and the ADB/OECD Anti - Corruption Initiative for Asia and the Pacific, “Asset Recovery and Mutual Legal Assistance in Asia and the Pacific” (Manila, 2008) .

的法律途径并不相互排斥；而且一个司法协助请求可使用这些途径的其中一个或多个，这取决于案件的标的物 and 预期结果（见方框 7.7）。下面将详细讨论这些途径。

▶ 多边公约、条约或协定

多边公约、条约或协定包含规定缔约国根据国际法提供司法协助的约束性条款。这些条款定义了合作的领域，并包括支配性程序，从而使程序更加清晰和可预测。这些协议通常比传统的互惠承诺或者司法协助函允许更广泛的合作形式，如中央机关之间的交流（而不是通过正式的外交途径）。

《联合国反腐败公约》是为了追回腐败资产和成功获得所需要的司法协助最适合的多边协议。它得到了超过 140 个司法管辖区的认可，并要求缔约国对另一个缔约国在关于腐败事件的调查、指控和司法程序中提供尽可能的最广泛的协助。除了《联合国反腐败公约》和联合国其他条约，还可以在一些区域性司法协助条约或协议中找到法律依据，如《东南亚刑事司法互助条约》和《美洲国家反腐败公约》。

从业者在援引国际公约、条约和协议时必须考虑的一个问题是：他们的相关义务，如果有的话，是如何被纳入其他司法管辖区的国内立法的，这个过程被称为“归化”。

从理论上讲，只要两个司法管辖区认可了该条约，根据多边条约（如《联合国反腐败公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》或《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》）提交的司法协助请求就可以直接适用。^[197] 然而，这些条约的强制性条款通常是以一般的方式制定的，留有需要解释和不确定性的余地。例如，条约可能不指定交流的渠道、要执行的程序和文件或者需要特定类型司法授权的证据或者程序。某些司法管辖区制定详细的国内立法以规定具体问题；其他的司法管辖区用有限的立法或完全没有立法来归化条约，而且依靠现有的刑事法律

[197] 《联合国反腐败公约》第 46、55 条，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 7 条。

和程序来直接适用，并根据条约进行改动。因为有些机构会倾向于被请求的司法管辖区归化条约，所以，重要的是，从业者考虑这个问题并借助国内法中关于多边条约的实施细则。

此外，还有自愿与其他司法管辖区或区域团体签署的协议 [如《英联邦内刑事司法互助计划》（哈拉雷计划），它是英联邦法律部门的承诺]。虽然不是具有约束力的法律文书或条约，但是缔约方有望在国内立法中实施这些规定；而且通过这些条款提供协助。

▶ 双边司法协助条约和协定

与多边条约类似，双边司法协助条约包含具有约束力的条款，条款要求签署国有义务提供协助，条款还定义了从业者要遵循的程序。此外，它们可以提供其他安排所没有的合作形式，例如从业者之间、主管机关之间和司法部人员之间的直接接触（有限的中央机关参与）。

▶ 国内立法

一些司法管辖区已通过立法，规定了为没有双边协议的司法管辖区提供司法协助的程序，往往在互惠条件下（即，提出请求的司法管辖区将在类似情况下提供司法协助）。与条约安排不同，该司法管辖区没有提供所请求的协助的国际义务；这种灵活性使得请求是否会被接受变得不明朗。^[198]

▶ 通过外交渠道的互惠承诺（司法协助函）

141 如果司法管辖区之间没有现有条约或者被请求的司法管辖区没有国内立法，那么这种传统形式的协助可能是有用的（即使是将多边或者双边协议作为请求的基础，某些司法管辖区还是要求互惠承诺）。它允许一

[198] 一些例子包括《刑事司法互助法案》（新加坡）；《国际刑事司法互助法》（列支敦士登）；《刑事司法互助法令》第 525 条（中国香港特区）；和《联邦国际刑事司法互助法》（瑞士）。

个司法管辖区的司法部门、检察官或者执法官员和另一个司法管辖区的同行之间进行正式交流。它是一个较长的过程，因为它要求增加一个当事方，即外交部，此外还涉及很多外交手续。



7.4.2 一般要求

每个司法管辖区对于提出请求的司法管辖区提交的司法协助请求都会有一些法律要求。下面是其中的一些要求以及从业者满足这些要求需要考虑的事项。

事件的性质

一般情况下，请求必须与一个刑事案件相关，不过某些司法管辖区也会为非定罪没收请求（因为它们通常与刑事调查相关）以及为民事和行政案件提供协助。^[199]不同的司法管辖区对刑事调查或者诉讼中可以提供协助的时间点有不一样的规定。虽然大多数司法管辖区允许调查阶段的请求，但是其他的司法管辖区对于临时的资产扣押或者限制有更严格的要求（如要求已经提起诉讼或者已经发出最终的没收令）。如果刑事诉讼已经结案，许多司法管辖区则不会提供协助。对于更严格的要求来说，从业者应当考虑时机和协调临时措施请求并进行逮捕以避免资金被消耗。

双重犯罪

许多司法管辖区要求双重犯罪（或双重没收，如果需求没收协助），这意味着与该请求相关的行为在两个司法管辖区都被定为犯罪。有些司法管辖区在某些情况下将放弃这一要求。^[200]某些司法管辖区可能会以更

[199] 关于非定罪没收和民事案件中的国际合作的讨论，见第7.5、7.6节。此外，《联合国反腐败公约》第43（1）条和第54（1）（c）条要求各缔约国考虑在民事和行政事件中互相协助，并允许非定罪没收。

[200] 新泽西州是不需要双重犯罪的司法管辖区。

严格的方式适用这一规定（即，需要匹配的名称或犯罪的基本要件）。然而，司法管辖区通常更倾向于使用基于行为的方法（即，它们跳过术语本身，关注行为，并要求该行为在两个司法管辖区的法律下都是刑事犯罪）。^[201] 在任何情况下，使用非正式协助对于讨论、识别和克服（如果可能的话）任何潜在的由双重犯罪要求造成的障碍都是很重要的。

由于一些更具体的犯罪并没有在所有的司法管辖区被定为犯罪（例如，资产非法增加、贿赂外国公职人员、逃税或职务侵占），因此基于行为的方法可能有助于腐败案件。

142

▶ 方框 7.8 克服双重犯罪——外国公职人员的资产非法增加和腐败

资产非法增加罪（公职人员的资产的显著增加，该公职人员不能将资产的增加合理解释为合法收入）和贿赂外国公职人员罪在一些司法管辖区并未被定罪。如果根据术语严格解释，这在这些司法管辖区并没有构成双重犯罪，从而不提供协助。

当在行为的基础上评估双重犯罪时，可以克服这一障碍，因为提出请求的司法管辖区调查的事实可能在被请求的司法管辖区构成另一项罪行。对于资产非法增加，导致资产非法增加的行为根据国内法律可能构成另一项犯罪（例如，收受贿赂）。对于贿赂外国公职人员，被请求的司法管辖区可能认为此犯罪是贿赂国家官员，而不是贿赂外国官员。^a 一旦平行的犯罪——基于同一个行为——被确定，双重犯罪的要求即得到满足。

使用这种方法的从业者在他们的司法协助请求中陈述事实和罪名时必须小心谨慎。例如，提交一个这样陈述的请求可能是不够的：

x 先生是一个公职人员，他在交通部每月挣 3000 美元。当他 5 年前入职的时候，他没有积蓄；现在他有 500 万美元。他无法解释，他是有罪的。

相反，纳入能够支持另一个司法管辖区的犯罪的事实是很重要的：

x 先生负责采购建设合同。以往 3 年来，他与新公司签订了 3 个重大合同。他的银行对账单显示，他在签署合同前刚好收到两份 40 万美元的存款。近日，100 万美元被汇到司法管辖区 Y 的一个银行账户。

^[201] 国际公约和协定要求缔约国应用这种基于行为的方法。《联合国反腐败公约》第 43（2）条；《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中的建议 37。

▶方框 7.8 克服双重犯罪——外国公职人员的资产非法增加和腐败（续）

请求被请求的司法管辖区的同行在提交前审查司法协助请求的草稿可能有助于改进这一程序。同行可能能够提供起草建议，使请求更容易执行。

- a. 这种方法在 2003 年瑞士联邦高等法院的裁决中得到确认。法院认为，双重犯罪符合腐败指控，尽管瑞士法律中对于外国公职人员的腐败没有定罪。在做出这一判决之前，法院了解了事实和行为，并认为提出请求的司法管辖区能够满足这一要求，其依据是另一项犯罪：国家公职人员的被动腐败在瑞士制度下是一种犯罪。

描述犯罪而不仅仅只是列出犯罪是非常重要的，因为被请求的司法管辖区可能没有提出请求的司法管辖区的法律系统方面的专业知识，而且不得不评估该行为根据国内法律在一个不同的名义下是否是应受惩罚的（见方框 7.8）。将违法行为放在情境下考虑是很重要的，从而可以通过解释请求的标的物展示其与犯罪行为之间的联系。另外，从业者应避免使用某些可能在术语中造成混淆的词语和短语。例如，“非法资金流”在某些司法管辖区可能带来问题，因为这个词通常指逃税和资本流失。使用“犯罪资金流”更好。

143

国际公约和标准还要求在不满足双重犯罪标准时提供非强制性措施的协助。^[202]

▶ 保证和承诺 [互惠、机密性、使用限制（具体性），以及支付费用或损失的承诺]

许多司法管辖区要求互惠保证，它是一份书面声明，承诺在将来的类似案件中，提出请求的司法管辖区向被请求的司法管辖区提供同样类型的合作。如果它希望请求被视为机密，许多司法管辖区要求提出请求的司法管辖区做出说明。此外，司法管辖区可能需要一个保证，即提出

[202] 《联合国反腐败公约》第 46 (9) 条；《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》中的建议 37。《联合国反腐败公约》第 46 (9) (a) 条还要求各缔约国在适用双重犯罪标准时考虑本公约的目的。

请求的司法管辖区只使用给协助请求中所描述的案件提供的信息，而不能作为另一个案件中的证据，而且不能披露给第三方。最后，某些司法管辖区可能要求作出支付被请求的一方在执行请求的过程中产生的任何费用和损失的承诺。^[203]

这些保证可以根据个案情况被免除，但免除需要和其他的司法管辖区讨论。一些从业者犹豫或拒绝提供这些保证，因为它们没有在自己的管辖范围内使用（许多大陆法系国家不使用它们），而从业者不能确定他或她是否有权作出这些保证。然而，这些保证往往不是可以选择的，而且如果没有在请求提交之前提供承诺的话，协助可能会被拒绝。



7.4.3 证据要求

从业者通常要向被请求的司法管辖区的官员提供足够的可以接受的证据，使这些官员能够满足他们的法院在实施请求方面的证据门槛。这是具有挑战性的，因为证据的可采性要求在不同的司法管辖区是不同的。被请求的司法管辖区对于一些措施设定的标准比提出请求的司法管辖区所要求的更高。在一个司法管辖区被视为合适的请求在另一个司法管辖区被认为过于宽泛，如审前盘问。

144 当在大陆法系和普通法系司法管辖区之间或者不同的没收制度（基于价值的没收对基于财产的没收，或者刑事没收对非定罪没收）之间进行交流时，这一困难更加明显，因为证据标准、证据质证以及证据可采性要求可能会大不相同。例如，如果有关案件的事实被采信为证据，普通法系司法管辖区一般要求以宣誓书或者证书形式作出声明；但是，大陆法系司法管辖区一般不会强加这一要求（关于起草宣誓书的信息，即第4章方框4.1）。

不能包括足够的可采信的证据以满足适用的门槛或不能使用侵扰性最小的手段作为收集证据的第一步可能导致请求被退回或被拒绝。因此，

[203] 其中一个理由是，被请求的司法管辖区可能采取的行动，使自己承担责任，而提出请求的国家在提供承诺的证据时可能无法坚持到底。虽然被请求的国家本身没有过错，但是它会面临费用问题。

从业者发送司法协助请求之前应该和他们的同行讨论证据要求、标准以及可采信的证据的例子。一旦确定需要司法协助请求，提交请求之前就应该考虑以下三个步骤：

- **步骤 1** 确定需要什么（例如，出示或扣押金融或者商业记录、搜查某地、扣押或限制资产或者没收）。最好逐步地请求司法协助，而不是一次性请求所有的事情。
- **步骤 2** 确定获得所需信息的侵扰性最小的方法，以及被请求的司法管辖区所需的证明标准和证据（例如，特定的事实、资产所在地、资产和犯罪之间的联系，以及最终的法院命令）。
- **步骤 3** 确定被请求的司法管辖区可采信的证据形式以及要求的任何其他文件（见下面第 7.4.4 节更多关于形式和内容的详细信息）。

一般来说，措施越具有侵扰性，需要出示的证据的证明标准就越高，其中包括，①犯罪已经发生；②所寻求的资产与犯罪或者罪犯相关联，或者在从业者所在的司法管辖区将被没收；以及③要被限制或者追回的资产具体在何地。普通法司法管辖区在“有合理理由相信”或“合理根据”的标准下允许采取调查手段和临时措施；没收则需要更高的证明标准，即“概然性权衡”或“优势证据”标准。例外的是，大多数大陆法系国家在“有合理理由相信”的标准下允许采取调查手段和临时措施；但是他们要求更高的证明标准（“自由心证”）来没收证据。第 2 章的图 2.1 说明了可能需要的不同的证明标准。下面的第 7.4.6 节更具体的描述了资产追踪、临时措施和没收的证明标准；必须达到的证明标准；以及其他相关信息。



7.4.4 形式与内容要求

司法协助请求必须以书面形式，并必须满足被请求的司法管辖区、适用的条约或者从业者的国内中央机关在语言、内容和格式上的要求。如前所述，从业者应在撰写和发送请求之前确定这些要求，并且获得请

求书的样本。在允许且可行的情况下，从业者应该尽量发送司法协助请求书草案给被请求的司法管辖区的中央机关或者将要实施请求的机关。起草的过程和由此产生的协助将有助于确保要求得到了满足，案件的事实清晰，以及术语的正确。它还有助于发出请求的从业者避免协助出现不必要的延误或者被拒绝，而且给被请求的司法管辖区准备应对行动的机会。

在语言方面，请求所使用的语言应该是被请求的司法管辖区能够接受的语言。提出请求的司法管辖区有责任安排翻译，但是，如果提出请求的司法管辖区同意支付费用，一些司法管辖区会提供翻译服务。在一些过去的案件中，发达国家的司法管辖区同意为发展中国家的司法管辖区支付这些翻译成本。进行翻译服务时，使用专业的熟悉法律术语的服务是很重要的，因为翻译中的错误会导致需要提出请求的司法管辖区进行澄清的概念模糊，而且会延误协助过程。同时，负责以源语言起草请求的当局应该谨记翻译是必要的；而且应该准确、客观地使用简洁的语言撰写，以方便译者的工作，避免误解的问题。按时间顺序排列的短小的陈述句更易于翻译。

主要调查员或者检察官的联系方式也应在请求中列出。

从业者还应该确定对请求书格式的任何偏好以及所需的任何附加文件。某些司法管辖区提供模板以协助这一进程（见附录 J，司法协助请求书样本）。可能有必要包括附加的文件，如宣誓书和证书副本或者法院出示文件或扣押文件的命令的原件、银行保密违约、临时措施，或没收文件。这些文件可能需要法院证明或者需要由作者、证人以及宣誓者签字。^[204]

最后，如果提出请求的司法管辖区对于被请求的司法管辖区在实施请求方面有任何的法律要求（例如，对被采访者的一个特定的警告），那么这些都必须请求中具体列出。从业者也应注明这种情况是否需要更紧迫地予以处理，并提供有关什么时候和为什么需要信息的细节（例如，即将到来的审判日期）。

[204] 一个宣誓书要求作者在宣誓接受者（如公证人或宣誓官）的见证下作出宣誓声明。认证文件可以由法官、调查法官或者法院办公员提供。

7.4.5 拒绝的理由

除了一般要求和证据要求，根据每个案件的情况不同，大多数司法协助请求允许被请求的司法管辖区在某些情况下酌情拒绝协助。^[205] 有些条约（包括联合国公约）详细说明了禁止拒绝的理由，例如涉及经济犯罪或者银行保密（见方框 7.9 的例子）。从业者应在请求发送之前（如果

▶方框 7.9 银行保密和经济犯罪——拒绝司法协助的一个理由？

146

银行保密和经济犯罪一般被联合国公约禁止作为拒绝提供司法协助的理由。当适用时，从业者应该援引以下条约条款：

- **经济犯罪** 《联合国反腐败公约》第 46 (22) 条、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 18 (22) 条以及《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 3 (10) 条禁止仅以犯罪涉及经济事务为由拒绝提供司法协助。
- **银行保密**
 - ▶ 经合组织《反贿赂公约》第 9 (3) 条、《联合国反腐败公约》第 46 (8) 条和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 18 条 (8) 明确禁止以银行保密为由拒绝司法协助。
 - ▶ 《联合国反腐败公约》第 31 (7) 条和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 12 (6) 条要求缔约国或其他主管当局下令在国内案件和国际合作中扣押银行记录、金融记录或者商业记录。
 - ▶ 《联合国反腐败公约》第 40 条要求各缔约国确保有适当的机制来克服国内刑事调查中银行保密带来的障碍。虽然这一规定适用于国内调查，它表明了努力减少银行保密，并有助于这样的案件，即被请求的司法管辖区被要求或者选择在国外先行的基础上开展国内洗钱案件的调查。

[205] 例如，《联合国反腐败公约》在以下情况下允许拒绝提供司法协助：如果该请求涉及微量性质的事项或有其他的方法来获得协助；请求不符合程序或实体要求（例如，双重犯罪标准）；请求的执行将损害国家主权、安全、公共秩序或者被请求国的其他根本利益；或请求的行为被国内法律禁止。《联合国反腐败公约》第 46 (9) (b)、(21) 条；另见《联合国反腐败公约》第 46 (23) 条，它要求缔约国为任何拒绝提供司法协助的情况说明理由。

可能的话)积极主动解决这些潜在的障碍,因为当拒绝发出后,就更难逆转局面了。在这方面与国外同行咨询是很重要的。下面阐述的是司法管辖区可能使用的一些拒绝的理由,以及一些解决这些问题的建议。

根本利益 如果请求的执行会损害被请求的司法管辖区的根本利益,协助请求可能会被拒绝。没有在任何公约中具体阐述过什么属于根本利益,但是根本利益可能包括主权、公共秩序、安全以及对资源的过度负担。不幸的是,对根本利益的广泛解释会阻碍国际合作。例如,由于案件会导致自然资源信息的披露,被请求的司法管辖区可以拒绝在贿赂案件中合作。

价值微不足道的资产 如前面所指出的,获得国际合作的过程对于被请求的司法管辖区和提出请求的司法管辖区来说是漫长的,而且需要大量的资源;而且被请求的司法管辖区可能有金额的限制或者其他需要满足的标准(例如罪行的严重性)。^[206]在涉及的资产价值微不足道或者没有定罪的合理前景的情况下,从业者应优先考虑和筛选司法协助请求。被认为微不足道的价值在不同的司法管辖区各不相同;但大多数司法管辖区会考虑在重大公共利益这一门槛之下的请求,比如涉及某高层政治人物的腐败请求。

双重危险以及在被请求的司法管辖区进行的诉讼或调查 当目标已被定罪或宣告无罪,或者在被请求的司法管辖区对同一行为有正在进行的诉讼或调查时,该司法管辖区可能拒绝提供协助。这对于司法协助请求来说是特别棘手的,因为请求方向被请求的司法管辖区提供了足够的信息来开展国内案件,然后被请求方发布接下来的应对:“谢谢你们的请求。我们不能提供协助,因为我们根据你们提供的信息开始了调查。”在发送请求(通过使用人脉关系或者网络)之前评估这个问题并确定它将如何影响案件策略是很重要的。

刑罚的性质和严苛程度 如果犯罪的刑法被认为过于严厉,如死刑,某些司法管辖区将拒绝合作。更特别的是关于资产没收,当被请求的司

[206] 以此为基础的拒绝在《联合国反腐败公约》第46(9)(b)、55(7)条中得到允许。除了《联合国反腐败公约》第46条中列出的拒绝原因,第55(7)、55(8)条还规定,如果被请求国没有收到足够和及时的证据,或者如果财产价值微不足道,则可以拒绝提供协助或者取消临时措施。

法管辖区不存在相同的刑罚时（例如，扩展没收），处罚的性质则可能会损害合作。这个问题可能通过保证或承诺不会判处或执行一个特定的处罚来解决。

豁免权 如果目标享有免于起诉的豁免权，司法管辖区一般则会拒绝提供协助。这可以通过提出请求的司法管辖区放弃豁免权得以解决。例如，在费迪南德·马科斯案中，菲律宾政府提出放弃豁免权，使一个外国司法管辖区能够提起诉讼。欲了解更多信息，见第 2.6.2 节关于豁免权的讨论。

缺乏法定程序 从业者往往需要向被请求的司法管辖区表示将对或者已经对罪犯按照法定程序进行诉讼。在临时措施和没收的请求中，法定程序也必须适用于给任何对资产有利益关系的第三方。法定程序一般包括公平听证会；准备案件的足够时间；第三方保护；自证其罪的权利的保护；以及基于种族、国籍、性别或宗教的无歧视原则。^[207] 从业者需要注意到，和其他拒绝的理由一样，法定程序问题必须在个案基础上区别对待——而不是对整个法律体系进行分析，这是很重要的。因此，重要的是，该请求明确地阐述了国内诉讼中提供给当事方的权利（例如，通知及陈述的机会）以及任何已经作出的程序性决定。

148

其他拒绝的原因将适用于引渡案件。^[208]



7.4.6 特定考虑事项：追踪、临时措施和没收

调查和资产追踪

如第 3 章所述，追踪资产、获取与调查相关的信息和证据可以使用大量的调查工具。许多这样的工具将需要一个司法协助请求，包括：

[207] 例如，见《联合国公民权利和政治权利国际公约》以及《世界人权宣言》。

[208] 如果犯罪（即使是部分）发生在被请求的司法管辖区或者犯罪具有政治性质，引渡则可能被拒绝。在这方面，值得注意的是，《联合国反腐败公约》第 44（4）条规定，根据公约确立的犯罪不被视为政治犯罪。

①迫使金融机构出示或者交出相关文件的出示令或扣押令；②迫使金融机构提供一段时期内账户活动和交易数据的账户监控令；③从私人方或者业务中获得实物证据和文件的搜查令和扣押令；以及④对证人进行采访。使这样的请求生效的一般必要条件的例子如下：

- 达到对于司法协助请求的一般要求，且没有拒绝的理由。
- 有合理理由怀疑（或相信）所要求的信息是与调查有关的，并且可以在银行账户或者要搜查的地方找到这些信息。
- 有尽可能多的关于以下事项的信息：要被监控的资产的所在地、需要出示的银行账户记录和要检查的期间，以避免被指责做出了过于宽泛的请求（见方框 7.10 对如何避免对此种拒绝的建议）。

在一些大陆法系司法管辖区，某些命令可以被检察官或者调查法官影响；在普通法司法管辖区，这些命令通常是由一个法院发出。发出命令的人会影响请求的格式和要求，以及处理该请求花费的时长（即，对于需要法院授权的请求来说，将需要更多的手续和时间）。

在具有大量的金融和银行文件的大型案件或特别复杂的案件中，从业者应该考虑参与执行请求。

149 在允许的情况下，进行调查的从业者参与执行搜查令和扣押令、扣押和整理文件、询问证人和专家可以极大地促进请求的实施。^[209] 提出请求的司法管辖区对案件和关于证据的可采性的要求更为熟悉，因此它更易识别相关的文件并确保程序性保障得到遵循（例如，向证人宣读警告）。从业者的直接参与也避免对后续请求的需求，因为有相关线索可以遵循。参与者可以包括负责调查的法官、进行诉讼的机关代表（公共事务部、司法管辖区检察官）、执法人员（包括分析师和技术人员）、被告及其律师和民事诉讼的当事人及其律师。某些保障措施到位以确保司法

[209] 这在瑞士、英国以及其他司法管辖区得到允许。在瑞士，外国调查人员被禁止访问“保密范围内的信息”[《联邦刑事司法互助法》（瑞士）第 65（3）条]。“保密”是法律保护的信息，特别是银行信息和商业秘密；“访问”指分发文件副本，进行书面记录，对观众进行录音，或者收集证据的任何类似的实体要素以在法院中使用。因此，为保障这些限制，外国当局可以参与，条件是它在常规的司法协助程序结束之前不会使用信息。

协助请求的过程得到尊重；尽管外国从业者可能能够查看文档，但是文档的副本只有在司法协助请求被接收和批准后才能发送。通常需要承诺以确保在官方回应收到之前不会使用这些信息。

▶方框 7.10 避免过于宽泛的司法协助请求被拒绝

150

司法协助请求或者附加信息的请求被拒绝的一个常见理由是该请求是“审前盘问”，即一个过于宽泛而且超过所调查犯罪范围的请求。例如，下面的请求可能会发现调查之外的账户，因而过于宽泛：“X 先生为涉嫌贪污。请提供他在贵司法管辖区所有账户的列表，并立刻限制这些账户。”更重要的是，在拥有成千上万的金融机构和中介的司法管辖区，收集这些信息是非常繁重的任务。即使只有少数大型金融机构，每个金融就有上百个分支机构，请求也会变得繁琐，因为银行通常不会在中央数据库中保存信息。

为了避免以审前盘问为由的拒绝或延迟，在请求中对资产的和它们的所在地进行描述时必须尽可能的精确，而且往往会要求这些资产和所调查的犯罪之间存在一个既定的联系。该请求应包括资产可能所在的银行或金融中介以及可能的代理姓名（配偶、子女、空壳公司、信托、亲密同伴、律师，等等）。收集这些信息可能很困难，但它对于请求来说是至关重要的。下面是一些帮助收集这些信息的建议：

- 使用国内的调查和非正式的协助渠道，包括通过国内的金融情报机构向埃格蒙特集团提出请求，以收集尽可能多的信息。
- 当无法获得银行账号或分支机构所在地时，借助其他可以协助被请求的司法管辖区确定账户地址的信息资料，例如银行的电话或传真号码、账户经理的姓名或名片、旅游目的地、酒店账单、刷卡记录、支票的复印件或银行转账信息，等等。

当只有少量的证据时，一些司法管辖区可能能够提供帮助，即较小的司法管辖区或那些具备银行账户国家登记的司法管辖区（巴西、智利、法国、意大利、德国和西班牙）。但是，某些条件下，必须和其他的司法管辖区一样，要在这些司法管辖区建立资产和犯罪之间的联系。

另外，在大型案件中，从业者应考虑缩小他们的请求范围。许多腐败调查将跨越数年——可能数十年——涉及多个账户、账户持有人、产品、企业和法人载体。如果提出请求的司法管辖区请求这段时期内的银

行信息和其他文件，则可能需要几个月或几年来收集所有的信息。当收到信息的时候，从业者将不得不筛选一箱又一箱的文件，其中很多文件是不相关的。重要的是需要优先考虑的请求，避免提出过于宽泛的请求以至于后期需要筛选大量文件（例如，多个个人和公司 10 年内的账户资料）。开始阶段只要求银行对账单和重大交易信息，然后根据对第一批资料的审查再请求补充更多文件，这才是更合适的做法。缩小范围不仅使快速处理请求变得可能，而且避免了对不相关的文件提出不必要的请求和为不相关的文件付出不必要的努力。在需要向资产持有人进行披露的司法管辖区，有重点的请求使得资产持有人更难以请求过于宽泛为由进行抗辩。

对寻找可能被请求的相关文件以协助资产追踪的指导，请参阅第 3.4 节。

临时措施

一旦资产被确定，当局必须采取扣押或限制资产措施以避免最终没收前资产被消耗。如果可能的话，在做出司法协助请求之前，从业者应该考虑外国当局的行政措施或者临时措施（或通过金融情报机构、执法人员或根据该司法管辖区的国内法律的其他部门），^[210] 最终，必须提交申请采取临时措施（扣押或限制）的司法协助请求以保持措施。

根据司法管辖区的不同，满足临时措施的司法协助请求通常涉及被请求的司法管辖区或是“直接”执行发出请求的司法管辖区的命令，或是“间接”执行，其中提出请求的司法管辖区提交的证据用于支持适用国内命令来限制或者扣押资产。^[211]

如果被请求的司法管辖区是间接执行命令（即，通过在国内法院自行提起诉讼以归化没收），提出请求的司法管辖区则必须提供必要的证

[210] 《联合国反腐败公约》第 54 (2) 条在外国命令的基础上概述了冻结或者扣押的临时措施或者请求或者何处有必要保存财产，其基础是外国已经进行逮捕或者与资产相关的刑事指控。

[211] 《联合国反腐败公约》第 54 (1) (a) 及 (b) 条和第 55 (1) (a) 及 (b) 条列出了被请求的司法管辖区的一般义务。另请参阅《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 5 条、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 13 条和《恐怖主义融资公约》第 8 条。

据，以便于被请求的司法辖区的从业者证明他们的案件。举证责任和证据种类是被请求的司法辖区的法律所要求的东西，即使提出请求的司法辖区另行获得了没收令。如果被请求的司法辖区对于非定罪没收有更低的举证责任规定，这一过程可能是有用的。

直接执行外国的扣押令或者限制令允许被请求的司法辖区在其法院登记外国命令，随后以执行国内法院命令相同的方式执行该命令。提出请求的司法辖区将需要提供限制令或扣押令，以及有关诉讼的信息和相信将会做出没收命令的理由（在普通法系司法辖区的宣誓书或者证书形式）。某些司法辖区将允许对命令的传真副件进行登记；然而，必须提交该项命令的正式文本以获得限制令或者扣押令。然后，提出请求的司法辖区可以在其法院对外国命令进行登记。^[212] 过程比间接执行更简单和快捷，因为它避免了重复工作和再次作出命令；但是，它并不会适用于每个案件中。条约或者立法中可能没有直接执行的法律依据，或者提出请求的司法辖区可能会对获得命令的程序有疑惑。

使这种请求生效的一般必要条件如下：

152

- 满足司法协助请求的一般要求，且没有拒绝的理由。
- 有合理的理由相信，正在寻找的资产与犯罪活动相联系，或者目标已经进行了犯罪活动并从中得到了收益。
- 有合理理由相信该资产将被没收。
- 提供了要被限制的资产的位置。
- 如果已经在被请求的司法辖区提起诉讼（或者要被没收的资产也将在被请求的司法辖区被没收），也能得到所寻求的救济措施。^[213]

[212] 允许登记和执行外国没收判决的法律通常规定，被请求的司法辖区的法院不允许对没收提出其本可能在诉讼中提出的异议。即使法律没有明文规定，从业者也应辩称，被请求的司法辖区的法院没有权力审理在提出请求的司法辖区法院已经提出的或者可能提出的相同类型的异议质疑，只要所有潜在的索赔人已经就诉讼事宜得到了充分通知，而且已经得到机会提出异议。

[213] 这一条件很难得到满足，尤其是因为司法辖区在允许提供的救济措施类型方面各不相同。这通常包括从犯罪中直接或者间接得到的任何有价值的东西以及与犯罪相关联的工具。然而，救济措施也可能延伸到包括罚款、替代资产、扩展没收，以及犯罪中使用的资产。

- 相关法院命令的副本（经核证无误的，如果需要的话）都包括在内，并且在被请求的司法管辖区可以被执行。

与调查命令类似，大陆法系司法管辖区的检察官或者调查法官可采取临时措施；普通法系司法管辖区一般需要法院的授权。如上所述，这可能影响请求的形式和要求，以及处理请求所需要的时间。

从业者需要考虑的其他点包括这些：

- **通知资产持有人** 大多数司法管辖区会单方面发出临时命令，但是法律通常规定，在一定期限内对资产持有人以及其他对资产有法律权益的人给予通知。外国司法管辖区的通知必须得到翻译（如有必要）和公示——从业者需要考虑的又一个成本问题。有些司法管辖区允许使用互联网发布公告，这个过程是比较划算的。某些司法管辖区不允许外国主管部门在其境内公布或提供法律通知（甚至是通过邮件或运输），而且用来执行通知的司法协助请求必须通过中央机关进行。有些司法管辖区要求向资产持有人披露司法协助请求、申请和命令（见方框 7.3）。
- **附加损耗风险** 有些司法管辖区允许使用被扣押或者被限制的资产支付律师费和生活支出（教育、租赁、抵押）；而随着时间的推移，这会显著减少可以没收的资产。即使提出请求的司法管辖区的法律没有允许，被请求的司法管辖区的法院也可以命令支付这些费用。^[214]

[214] 在某些司法管辖区，如果提出请求的司法管辖区“执行”被请求的司法管辖区的命令，可以做出这样的辩词，它应遵循提出请求的司法管辖区的程序法和实体法的规定。

▶方框 7.11 英国的世界性命令

153

在涉及英国的资产的案件中，应考虑请求世界性的冻结或者披露命令（参见第 8.2.2 节）。该命令要求目标返还资金或披露外国司法管辖区持有的文件（如银行对账单），使它们在一个司法管辖区形成一个单一的一组资产。

有时，会任命一个接收人通过授权书在临时限制或者扣押阶段遣返资产。

这些命令的影响可能有限，因为它们依靠目标和命令中列出的其他人对命令的服从。同时，对蔑视法庭或者不遵守命令进行指控的可能性在一些案件中已经足以获得服从。

- **没收模式的不同特点** 如果合作的司法管辖区有不同的资产没收模式，那么从业者必须意识到证据要求和证据标准方面的差异。例如，一个司法管辖区应用基于价值的没收，它需要这样的证据：即被告在经济方面从其犯罪中受益，而且拥有资产；另一个司法管辖区使用基于财产的没收，它需要资产和犯罪之间存在联系的证据。另外，一些司法管辖区允许使用适用范围更为广泛的临时措施（见方框 7.11 关于英国的世界性命令）。

▶ 没 收

最终，从业者必须提交司法协助请求以没收资产。与临时措施的命令类似，没收令可通过在被请求的司法管辖区的登记和执行命令的方式直接执行，或者通过在被请求的司法管辖区申请国内命令间接执行，其中提出请求的司法管辖区提交的证据用于支持请求获得国内没收命令的申请（见关于“临时措施”的一节中关于直接执行和间接执行的描述）。关于在英国和美国需要哪些进行没收的有关信息，见方框 7.12。

▶ 方框 7.12 英国和美国对司法协助请求的直接执行没收的要求

在美国，登记和执行外国法院没收判决的司法协助请求必须符合一定的法定要求^a，并且由美国总检察长批准。美国当局将像对待美国法院提出的命令一样申请执行命令。地区法院将代表外国司法管辖区执行该判决，除非发现该判决是在一个与法定诉讼程序要求不相容的体系下提出的，该判决是通过欺诈获得的，或者外国法院缺乏事务管辖权或者属人管辖权。

在英国，国务卿将外国司法管辖区的刑事定罪所产生的没收命令的处理移交给机构负责人、公诉处处长或税务和海关总署。皇家法院决定是否寻求登记外国命令，从而使其生效。它只登记一个命令，该命令是在命令中的目标被最终定罪之后做出的，不受上诉影响，且与 1998 年的《人权法案》兼容。还可以向上诉法院和上议院提起上诉。

- a. 在美国执行外国命令的司法协助请求要求存在相关条约和协议，而且必须包括一个案件总结、导致没收命令的法律诉讼的描述、没收命令的证明副本，以及证明作出了通知的宣誓书，并且做出的裁决是有效的，而且不受上诉影响。

获得没收判决的一般必要条件的例子包括：

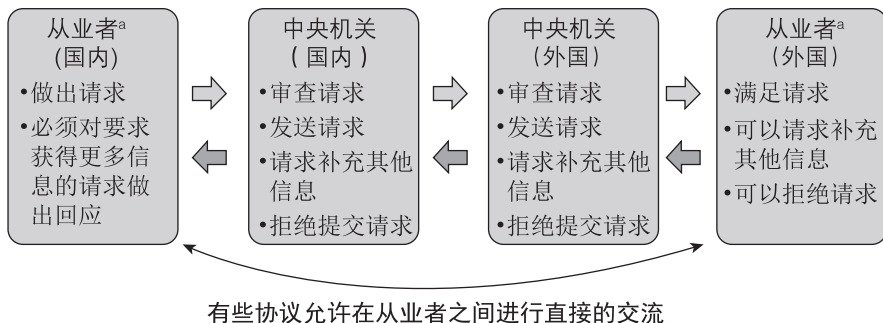
- 如上文所述的临时措施申请的条件，
- 诉讼过程中的临时限制，以确保资产不被转移或消耗，
- 判决没收的最终命令，不受任何可能的上诉的影响，以及
- 证明已通知所有潜在的索赔人，告知他们有机会提出法律认可的任何质疑。

有些司法管辖区需要其他额外信息，如来自提出请求的司法管辖区的没收命令中没有支付的金额，或者确认该个人因为犯罪被定罪。如果因为被告死亡、逃离司法管辖区或者对诉讼享有豁免权而无法定罪的话，那么后一个要求会成为司法协助的障碍。许多司法管辖区不能在被告缺席或潜逃的情况下定罪，但是能够使用刑事法律条款或者非定罪没收发布最终的没收命令。

7.4.7 司法协助请求的提交、跟进和被拒绝后的解决方案

一个司法协助请求完成后必须由提出请求的司法辖区的有关部门签字，然后通过可适用的条约、立法或者协议中列出的部门——通常是中央机关——转交，一些双边和多边条约（如欧洲理事会公约）也允许请求直接转到执法从业者，并将副本发送到中央机关。其他司法辖区可能要求通过外交渠道（即通过外交部）进行更传统的处理。图 7.4 展示了一个请求的流程。

图 7.4 在有协议或者国内立法的条件下的司法协助流程



来源：作者自绘。

注：如果要求司法协助函，必须让国内和国外的外交部参与进程。

a. 检察官、调查官或者执法官员可以包括在从业者内。

提交请求之后，从业者必须跟进其进展。如果可能的话，从业者应直接和被指派来执行请求的人联系，因为这提供了澄清任何术语或者翻译问题、检查要求是否得到满足，并补充其他信息的机会。提出请求的司法辖区可能被要求提供更多信息以支持请求。这样的请求不是拒绝，而且不应该被视为拒绝：要求的数量和误解的机会意味着请求通常需要更多的信息，即使是在那些对司法协助请求很有经验的司法辖区。使用人脉关系澄清所需要的信息，并尽快提供信息，以避免进一步的延

误。

如果没有得到回应或司法协助请求被拒绝，从业者应联系被请求的司法管辖区的同行，以确定没有回应或拒绝的原因。联合国公约要求缔约国为任何拒绝提供原因。^[215] 有可能拒绝没有得到批准，也许它是基于被禁止的理由（例如，经济犯罪或银行保密）、错误的解读或事实的误用，或对法律制度和法定诉讼程序的一般意见而不是对案件事实的意见。如果有错误，提出请求的司法管辖区应该相应地提醒被请求的司法管辖区关注这个错误，并寻求最好的处理错误的办法。该请求可以重新提交和进行修改，按行政程序进行申诉，或代之以一个新的请求。

156 如果请求仍然没有得到回应或拒绝解决拒绝理由中可能出现的错误，则应该寻求其他的途径解决。通过其他司法管辖区或国际组织施加第三方压力在一些案件中是有帮助的，特别是在涉及多个司法管辖区的案件中。在向另一个拒绝帮助的被请求的司法管辖区请求协助方面，一个被请求的司法管辖区比提出请求的司法管辖区成功的概率更高，特别是如果两个被请求的司法管辖区之间存在外交关系时。在一个例子中，司法管辖区 *x* 向两个主要的金融中心申请协助，即司法管辖区 *y* 和司法管辖区 *z*（都是《联合国反腐败公约》缔约国）。司法管辖区 *y* 同意提供帮助，而司法管辖区 *z* 拒绝提供帮助。司法管辖区 *y* 和司法管辖区 *z* 在其他案件中曾经合作过，司法管辖区 *y* 写信告诉司法管辖区 *z* 它正在协助司法管辖区 *x*，并要求司法管辖区 *z* 的官员重新考虑提供协助，因为他们拒绝的理由违法了《联合国反腐败公约》。

另一个获得请求撰写、提交和跟进方面的协助的选择是雇佣来自被请求的司法管辖区的律师。这一途径的好处是这个律师很熟悉本地的法律，有很多关系和联系人，并且掌握语言。但是缺点是成本很高。

[215] 《联合国反腐败公约》第46(23)条、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第18(23)条和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神物质公约》第7(16)条。请注意，如果提出请求的司法管辖区在官方回复之前收到拒绝的理由，从而使他们有机会对请求进行必要的修订，这是最有帮助的。

7.5 非定罪没收案件中的合作

虽然越来越多的司法管辖区都推行允许在没有定罪的情况下进行没收的立法，并且多边条约和国际标准的制定者^[216]支持这一做法，但是在非定罪没收案件中进行国际合作由于多种原因仍然非常富有挑战性。第一，尽管它是法律中一个不断发展的领域，但是它还尚未普及；因此，并非所有司法管辖区都通过了允许非定罪没收、执行外国非定罪没收命令或者两者的立法。第二，即使在非定罪没收存在的地方，没收体系也大不相同。某些司法管辖区将非定罪没收作为民事法院中的单独诉讼进行（被称为“民事没收”的没收），比刑事案件中的证明标准要低（例如，“概然性权衡”或者“优势证据”）；其他的司法管辖区在刑事法院使用非定罪没收，并要求更高水平的刑事证明标准。一些司法管辖区只有在放弃刑事诉讼或者刑事诉讼不成功之后才会进行非定罪没收，而另一些司法管辖区与相关的刑事诉讼同时进行非定罪没收诉讼。^[217]

在克服这些障碍方面有过一些成功的经验。某些司法管辖区能够把对非定罪没收的合作纳入双边条约或协定。其他司法管辖区向外国司法管辖区提供案件的信息，而外国司法管辖区也能够根据国内立法开展案件。最后，某些司法管辖区可以不论是否存在相关体系^[218]的差异，甚至是在没有国内非定罪没收体系的情况下，都能够执行外国非定罪没收

157

[216] 《联合国反腐败公约》第54(1)(c)条要求各缔约国考虑在罪犯死亡、逃离或者缺席的情形下或者在其他有关情形下进行这样的合作。《金融行动工作组40+9项建议》中的建议3要求各国考虑允许没有定罪的没收。金融行动特别工作组还引进了非定罪没收方面的最佳做法，包括承认外国非定罪没收命令。请参阅“最佳做法：没收（建议3和38）”，金融行动特别工作组（FATF）全体会议于2010年2月采用。

[217] 英国一般只有在刑事诉讼被撤销或者不成功的情况下才会进行非定罪没收。美国经常在进行相关的刑事诉讼的同时进行非定罪没收。

[218] 在涉及美国（在一个非定罪没收案件中）向瑞士（其中犯罪所得被刑事法院限制）提出请求的案件中，瑞士最高法院裁定，可以有这样的情况出现：没收可以被比作具有“刑事特征”的案件——即使外国没有刑事诉讼（*A_ Company v. Federal Office of Justice* [U. S. A.] [1A. 32612005, ATF132 III178]）。该司法管辖区必须有权进行惩罚，即使当局不打算执行惩罚。虽然美国（一个经常在刑事诉讼期间或者之前进行非定罪没收的司法管辖区）可以满足这一要求，但是只有在刑事案件被撤销或者不成功之后才进行非定罪没收的国家不能满足这一要求。

命令。^[219]

即使提出请求的司法管辖区没有非定罪没收制度，也可能在具备非定罪没收制度的被请求的司法管辖区进行非定罪没收。这样做需要向另一个司法管辖区提出在被请求的司法管辖区启动外国案件的请求。在一些案件中，这是追回资产的唯一办法，特别是在罪犯死亡、逃离司法管辖区或者享有诉讼豁免权的情况下（见第9章关于此选择的信息）。^[220]

7.6 民事追回（私法）案件中的合作

民事追回（私法）案件中的国际合作可能很困难，即使该司法管辖区是民事案件中的诉讼当事人。虽然通过非正式协助渠道收集的信息有助于开展调查，很多司法协助协议限制了信息的使用，并且不允许民事诉讼当事人在诉讼中使用这些信息获得民事判决。司法管辖区之间可以通过诸如判决和相关法律的相互执行过程执行民事判决。

与此同时，国际社会已经认识到民事追回通常是解决腐败案件的唯一办法，因而建议在民事和行政事务中进行合作。因此，各司法管辖区越来越普遍地同意在协议或者个案的基础上进行合作。^[221]

[219] 香港特区、中国和新泽西州有允许执行外国非定罪没收命令的立法，但是不允许国内的非定罪没收：2007年《民事资产追回（国际合作）法》（新泽西州）。一些拉美国家认可外国的非定罪没收命令并将其交由民事法院执行。在法国，法院根据1990年欧洲理事会《关于对犯罪所得进行洗钱、搜查、扣押和没收的公约》认可并执行了意大利作出的非定罪没收命令，尽管法国没有非定罪没收的系统（*Cour de cassation, November 13, 2003, No. 303 – 80371, case Crisafulli*）。法院认可该决定是因为两个因素：第一，证据证明该财产是刑事犯罪的所得，这与刑事决定需要的证据足够相似，从而比拟为一个刑事案件；第二，个人财产的后果与刑事处罚是类似的。

[220] 这种方法已经被应用在很多案件中：在维克多韦内罗加里多（Victor Venero Garrido）（他是蒙特西诺斯的同伙）案中，美国将2000万美元返还给秘鲁；在拜伦赫雷斯（Bryon Jerez）（他是尼加拉瓜前税务主任）案中，美国将270万美元返还给尼加拉瓜；在对帕夫洛拉杂（Pavlo Lazarenko）（他是乌克兰前总理）提起的诉讼中，安提瓜、巴布达和美国将资金从返还给乌克兰。

[221] 见《联合国反腐败公约》第43（1）条；还可参阅2005年8月联邦秘书处“联邦资产返还工作组报告”建议37，其中规定，“联邦国家的司法协助制度应该允许将收集用于刑事诉讼的证据随后用于民事诉讼，而且对这种用法的请求应该在腐败案件中得到批准”。

▶方框 7.13 法国根据司法协助请求的资产追回实践

158

在法国，根据外国法院判决的司法协助请求由司法部转交到主管的检察官办公室，该办公室要求法院没收资产。如果法院决定这样做，被没收的资产成为法国政府的财产。主管官员（尤其是财政部门的官员）将决定法国是否有义务根据国际协议返还资产。即使没有这样的义务，政府也可以根据和提出请求的司法管辖区之间的临时协议酌情返还资产。

7.7 资产返还

在一般情况下，如果一个司法协助请求申请没收或者赔偿，那么有两种方法进行资产返还。第一种方法是通过司法程序的直接追回。如果被请求的司法管辖区允许法院直接命令对外国司法管辖区进行赔偿或者损害赔偿，或者允许法院或者主管机关承认外国司法管辖区是没收诉讼中的合法所有者，那么就可以直接追回。直接追回也可以通过认罪协议“自愿”发生，在认罪协议中，被告同意自愿将位于外国司法管辖区的资产返还给他或她被定罪的法院。^[222] 在这样的案件中，从业者必须请求外国司法管辖区取消任何之前所请求的对资产施加的临时限制令。此外，世界性的没收令可以由法院直接执行，而不需要协议（见方框 7.13 的例子）。

第二种资产追回的方法更常见，即根据条约、协定或者法定机关在最终的没收令之后分配资产。如果已经根据《联合国反腐败公约》提交一个司法协助请求，在公共腐败案件中或者当发出请求的一方合理的证明了该国的优先所有权或者对该国造成损害时，^[223] 缔约国有义务返还被没收的资产。在其他案件中，可以用多边或者双边协议、资产分享协议（要么根据个案情况要么根据永久协议），以及法定授权协议来分享或者返还被追回的资金（见第 9 章关于这些途径的附加信息）。

[222] 在秘鲁的蒙特西诺斯案中，资金是通过弃权制度（即，那些认罪的人提供信息并签署弃权书，使秘鲁获得对资金的所有权）从瑞士追回的。

[223] 《联合国反腐败公约》第 57 (3) (a)、57 (3) (b) 条。在两个案件中，该义务仅适用于该公约中的犯罪并要求符合《联合国反腐败公约》关于国际合作的条款以及提出请求的司法管辖区的最终判决（对判决的要求可以放弃）。



8 *Asset Recovery Handbook* *A Guide for Practitioners*

民事诉讼

159 在大多数司法管辖区，需求追回腐败所得的当局享有这样的选择权，即在国内还是外国的民事法院发起民事诉讼^[224]，方式和普通公民^[225]相同。在某些情况下，当局可能决定进行刑事定罪，并且使用民事诉讼来追回腐败所得。^[226]

考虑进行民事诉讼有多种原因，包括无法实现刑事没收、非定罪没收，或无法成功地请求司法协助来执行没收令（见第 1 章，关于可能会导致选择这种没收方法而不选择另一种没收方法的各种障碍）。此外，民事诉讼还有程序上的优势。民事诉讼可以在被告缺席但是已经通知被告的情况下进行；另外，至少在普通法系司法管辖区，案件会在一个较低的证据标准（通常是概然性权衡）下得到裁决。对于促进、参与或者协助收受、转移或者管理可疑资产的第三方、中介和专业人员来说，在一些司法管辖区民事诉讼比刑事诉讼更易于发起。^[227] 在跨境的案件中，相对于外国司法管辖区的刑事诉讼，民事诉讼给予寻求追回资产的司法管辖区对程序的更大的控制权；而且相对于等待外国司法管辖区开展执法

[224] “民事诉讼”和“民事没收”或者其他形式的非定罪没收是不同的。

[225] 《联合国反腐败公约》第 53 条要求各缔约国采取措施，允许另一缔约国在本国法院启动民事诉讼，以获得赔偿或损害赔偿金。

[226] 在某些司法管辖区，诉讼将平行进行。在其他司法管辖区，民事诉讼将在刑事事件结束后才进行。此外，民事损害赔偿的裁决可能影响没收命令。在某些司法管辖区，当赔偿民事损害时，没收是酌情的，而不是强制性的。

[227] 在这种情况下，可能很难证明参与阴谋的犯罪意图，但是更容易确立其民事责任。

行动，民事诉讼提供了一个更方便的路线。

民事诉讼的缺点是追踪资产的成本过高和获得相关法院命令的法律费用过高。另外，民事案件可能历时数年，而且私人调查员通常没有广泛的调查工具，或者对于执法机构所拥有的情报信息没有访问权限。

当决定在国内或者国外法院发起民事诉讼后，从业者必须探索潜在请求权和救济方式（包括对被挪用资产的所有权、交还非法利益、损害赔偿以及合同的无效）或者其他程序（如破产程序）。然后，从业者还必须决定他们如何发起诉讼、收集证据、保护资产以及执行外国判决。这些选择和技术在本章讨论。

160

8.1 潜在的请求权和救济方式

在民事诉讼中存在的一些请求权和救济方式，包括主张对资产的所有权、侵权诉讼、基于合同无效或违约的诉讼，以及资产非法增加或者不当得利。

8.1.1 所有人（所有权）的请求权

案 由

在大多数司法管辖区，对于政府官员挪用的资产和收受的贿赂可以由寻求赔偿的司法管辖区提出请求，主张作为资产的合法和真正所有者得到救济。方框 8.1 中列出了三个民事诉讼的例子，这些诉讼都对腐败案件中的资产主张所有权。

▶ 方框 8.1 所有人（所有权）的请求权的案例

案例 1 尼日利亚联邦共和国诉圣托里那投资公司、所罗门和彼得斯以及迪普雷耶·阿拉米耶塞哈案（*Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha*）（2007）^a

2007 年 12 月，伦敦高等法院裁定，尼日利亚是位于伦敦的三个住宅物业以及某些银行账户的真正所有者。财产和资金曾名义上由在塞舌尔和维尔京群岛注册成立的两个公司持有。这些公司是由迪普雷耶·阿拉米耶塞哈控制的，他从 1999 年 5 月担任尼日利亚巴耶尔萨州州长，直到 2005 年 5 月被弹劾和罢免。

在尼日利亚单独的诉讼中，由阿拉米耶塞哈代表的这两家公司对洗钱的指控认罪，该指控与从授予政府合同中得到的贿赂相关。

在此尼日利亚诉讼和其他间接证据的基础上，伦敦高等法院推断，由阿拉米耶塞哈控制的两家公司所持有的银行余额及房地产投资属于贿赂和犯罪收益，应该返还给尼日利亚政府，政府才是这些资产的合法所有者。

案例 2 卡迪卡·拉特纳·赛尔诉印尼国家石油公司（*Kartika Ratna Thahir v. Pertamina*）（1992 ~ 1994）^b

印尼国家石油公司——印尼国有企业，其主要业务为石油和天然气勘探、加工和销售，该公司寻求追回承包商支付给印尼国家石油公司总裁哈吉·艾哈迈德·赛尔的贿赂，这些承包商希望得到更有利的合同条款以及优待。贿赂资金由总裁存在新加坡的一家银行。在总裁死后，印尼国家石油公司得知了位于新加坡的银行账户由赛尔和他的妻子卡迪卡·拉特纳·赛尔持有，该公司在新加坡发起了诉讼，主张对资金享有权利。

一审法院裁定贿赂及所有银行利息由总裁持有，他是这些资金的推定受托人。上诉法院维持原判的裁定，并认定违背其职责的受托人“基于受信责任人的委托”持有贿赂。结果，印尼国家石油公司有权对新加坡的资金主张所有权。

案例 3 香港总检察长诉里德（*Attorney General of Hong Kong v. Reid*）（1994）^c

在本案中，中国香港特区的廉政委员会寻求追回由前检察官沃里克·里德在新西兰购买的财产。财产是使用贿赂购买的，贿赂的目的是为了不起诉某些罪犯。两处物业已分配给里德和他的妻子，另一处被分配给他的律师。法官裁定，只要这些资产代表的是里德接受的贿赂，就是为了政府托管的，正如法院

▶方框 8.1 所有人（所有权）的请求权的案例（续）

解释的：

当受托人违反自己的职责收受贿赂时，他就基于有受信责任人的委托持有该项贿赂。如果代表贿赂的财产价值下降，受托人必须支付该价值和贿赂原有价值之间的差额，因为他不应接受贿赂或导致损失风险。如果财产价值上升，受托人对于超过贿赂原来价值的任何盈余都没有所有权，因为他绝对不被允许从违背职责中获利。

本案仍然被视作使用推定信托从不诚实的受托人手中追回贿赂所得的主要普通法系的权威案例之一。

- a. *Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters and Diepreye Alamiyeseigha* [2007] EWHC 437 (Ch.) (U. K.) .
- b. *Kartika Ratna Thahir v. PT Pertamina Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)* [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105 (Singapore) .
- c. *Attorney General of Hong Kong v. Reid* [1994] 1 AC 324 PC (U. K.) .

▶救济方式

法院会考虑使用许多可用的所有权救济方式来将资产返还或者赔偿给资产的合法所有者。相较于赔偿或者合同补救措施，这些救济方式有巨大的优势，即索赔人的权利不会和其他债权人的权利相竞合，而且民事程序经常允许法院发布扣押令和没收令，即使索赔人并没有证明资产存在被消耗的风险。如果腐败所得用于投资，索赔人也有权利追回被告投资得到的利息或者利润，正如方框 8.1 中讨论的印尼国家石油公司和中国香港特区总检察长两个案例所示。

但是，应该指出的是，如果腐败所得在全世界范围内被洗白，这些腐败所得不能追溯到腐败犯罪，那么这些所有人的请求权和救济就可能得不到实现。另外，一些司法管辖区不承认政府官员收受的贿赂或者从欺诈合同中得到的利润是国家或者政府的财产。

8.1.2 侵权之诉

案由

根据《联合国反腐败公约》，缔约国应该允许提出请求的司法管辖区对腐败行为导致的损失进行索赔。^[228] 支付侵权赔偿以补偿原告的损失、损害或者伤害，而这些损失、损害或者伤害是由违背职责直接导致的，包括犯罪行为、不道德的行为和先合同过失。在发生腐败行为的情况下，原告通常必须证明他遭受了可以补偿的损害，被告违背了职责，以及在腐败和损害之间存在因果关系。

直接并且在知情的情况下参与腐败行为的法人或者个人对损害负有主要责任。另外，法院可能会让那些促进了腐败行为或者没有采取适当措施阻止腐败的人承担法律责任。协助腐败行为的律师或者中介以及没能对它们的子公司或者雇员进行适当控制的母公司和雇主也有可能承担法律责任。

在一些大陆法系司法管辖区，任何受到犯罪直接伤害的个人可以在罪犯被定罪之后，在民事或者刑事法院中基于侵权主张赔偿。^[229] 为了从其他司法管辖区的被告手中追回资产，一般侵权责任法只要求原告证明：被告的作为或不作为造成了原告的损害。

在贿赂案件中，一些司法管辖区的法院可能会考虑行贿人和受贿人实施了共同侵权，因此受害者有权从任何一方中追回全部损失。^[230] 一旦贿赂罪名成立，就能得出一个不能驳倒的推定：贿赂的意图是使收受贿赂的机构以有利的方式对待付款人，然后以不利的方式对待当事人。此

[228] See UNCAC, art. 53; and the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption, art. 5 (Strasbourg, 4. XI. 1999).

[229] 例如，在巴拿马，犯罪或任何非法行为会导致损害赔偿请求权，受害人可以在刑事法院的诉讼程序或在民事法院提起民事损害赔偿之诉。法国允许原告在刑事法庭进行损失索赔（见《法国刑事诉讼法典》第2条）。

[230] 在英国，被告然后可以根据1978年的《民事责任（分配）法》来分配共同侵权中各自的责任。

▶ 方框 8.2 美国《反犯罪组织侵蚀合法组织法》(RICO)

在美国,担任民事原告的外国政府或外国公民可以对不正当的贪污做法导致的伤害要求赔偿。他们还可以使用《外国人侵权赔偿法》(1789年颁布)以违反国际公约——包括腐败或欺诈活动——为原由主张侵权赔偿。法院认为,根据《反海外腐败法》(FCPA),不存在私人诉讼权利,因为诉讼基本上通过政府机构的刑事诉讼或者民事诉讼得到执行。但是,根据美国《反犯罪组织侵蚀合法组织法》关于腐败导致的损害的规定,原告可以获得民事赔偿。

《反犯罪组织侵蚀合法组织法》(RICO)明确规定:通过敲诈活动或者非法收债的模式直接或间接地参与企业事务是不合法的。可以被视为 RICO 行为的“基础行为”的包括贿赂、盗窃、挪用、以官方权利为幌子进行勒索、欺诈、妨碍司法公正和洗钱。如果基础行为“有相同或相似的目的、结果、参与者、受害者或行为方式”,则基础行为形成了一种“模式”。该法令适用于在 10 年的时间内犯有两项基础行为的被告。在实践中,法院裁定违反 FCPA 的行为可以作为 RICO 诉讼中的民事责任的基础行为。可以判罚三倍的损害赔偿,尽管一些外国司法管辖区视这种赔偿为惩罚性赔偿金从而不执行这种赔偿。

推定足以证明行为受到了贿赂的影响。^[231] 在其他的司法管辖区,主管或者雇主也可以对收受贿赂的雇员进行索赔,原因是雇佣合同规定雇员必须对公司忠诚。但是在实践中,可能很难证明贿赂行为是物质损失的直接原因。^[232] 方框 8.2 描述了美国的侵权诉讼的例子。

▶ 救济方式

在大多数司法管辖区,确定损害的基本规则是:必须尽可能地设想在如果没有发生造成损害的腐败的情景中受害者的处境。法院可能判决赔偿合理期待的利润损失,但不是由于腐败获得的,以及赔偿不能立刻计算出来的非金钱损害。在有过失的案件中,原告得到赔偿的权利可能

[231] *Industries & General Mortgage Co. Ltd. v. Lewis* [1949] 2 All ER 573 (U. K.) .

[232] 例如,在法国戛纳市的一个案件中,该市在市长被定有腐败罪后对市长进行了诉讼,法庭认为取消和拒绝一个许可证(不是贿赂行为)的部长决议导致了损害。该市获得基于名誉损失的损害赔偿金被定量为 100 000 欧元(约 128 300 美元)。

会减少甚至被禁止。关于腐败案件（如方框 8.3 中的例子所示），一些普通法系司法管辖区命令支付与货币损失金额相同的赔偿。

164

▶ 方框 8.3 资产被挪用的损失赔偿

在赞比亚总检察长诉米尔护理及德赛及其他公司（2007）^a 一案中，伦敦高等法院发现足够的证据表明，2500 万美元被挪用或滥用，而且赞比亚根据一个所谓的和保加利亚的军火交易支付的约 2100 万美元没有法律依据。法院认定被告对这些侵权行为负有法律责任。经调查发现，他们还违背了赞比亚共和国托付给他们的职责，或者不诚实地协助了这样的违规行为。因此，法院认定他们对被挪用的资产的价值负有法律责任。^b

a. *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.) .

b. 伦敦高等法院还追究了参与交易的律师的法律责任。然而，针对他们的索赔在他们提出上诉后被驳回。

在腐败案件中可能较难计算损失。在一些司法管辖区，由于腐败遭受的损失等于贿赂的价值。但是，如果政府决定或者合同中包含不正当的好处，这一数额可能远远不及贿赂造成的损伤。贿赂产生的后果是：货物和服务的价格高于市场价值，或者可能允许使用政府资源或者以低于市场价值的价格销售政府资源。另外，合同奖励也可能导致社会或者环境损害。

为了在这些情况下得到完整的赔偿，政府当局或者主管部门没有发生贿赂时会收到的利益和通过欺诈合同可能收到的利益之间的差异。^[233] 可能证明货物和服务的价格高于市场价格并不足够。假设市场提供同样质量的货物和服务，一个假设的很谨慎的协商者本来会接受什么样的价格幅度，对于这个价格法院要求进行更精确的计量。在特定的情况下以及在在没有清晰的市场参考的情况下，确定这一价格幅度是尤其富有挑战

[233] Kevin E. Davis, “Civil Remedies for Corruption in Government Contracting: Zero Tolerance Versus Proportional Liability,” *International Law and Justice Working Paper 2009/4* (New York: New York University School of Law, 2009) .

性的。^[234] 在这些情况下，确定财务损害通常需要获得贿赂人和腐败机构之间的秘密协议和/或技术或者会计上协助等证据。^[235]

在一些司法管辖区，当腐败行为在它发生数年之后才发现，法庭可以推定贿赂被纳入合约的价格中。原告必须证明和量化其他的损失。^[236]

在其他司法管辖区中，受害者因为签订带有对自己不利条款的合同会遭受损失，行贿者对这一损失负有法律责任。^[237] 有些法院已假设：当事人人在执行欺骗性的合同时所购买的任何货物的真实价格至少增加了，增加的数额至少是贿赂的金额，^[238] 而任何超过这一金额的损失必须得到证明。^[239] 165

在雇员/雇主的关系中，其他司法管辖区已发现，收受贿赂的雇员和行贿者都对雇主负有法律责任，责任金额至少是贿赂的金额，^[240] 而且公司对于他们的雇员所犯的任何不正当的行为都负有法律责任。^[241] 在没有更精确的标准时，对于损害的合理度量可能是贿赂本身、^[242] 利润的核算^[243] 或者构成非法模式的基础行为所导致的伤害。^[244] 费福思公司诉坦普尔曼和其他案（方框 8.4）充分体现了法院可以确认和量化这种损害。

[234] 尤其是，对于特定的结构或设备以及“智力”服务，包括咨询研究。

[235] 例如，这样的证据可能是显示贿赂人和腐败机构秘密同意以特定的金额或者比例提高通常的价格的文件，也可能是与竞争对手在同一招标过程中的出价比较，或者是讨论腐败协议的对话记录或者会议报告。

[236] O. Meyer, ed., *Civil Law Consequences of Corruption* (Baden Baden: Nomos Verlag, 2009) .

[237] *Salford Corporation v. Lever* (No. 2) (1891) 1 QB 168 (U. K.) .

[238] *Ibid.*

[239] *Solland International Ltd. v. Daraydan Holdings Ltd.* [2002] EWHC 220 (TCC) (U. K.) .

[240] *Williams Electronic Games, Inc. v. Garrity*, 479 F. 3d 904 (7th Cir. , 2007) (U. S. Court of Appeals) .

[241] 例如，德国适用这些原则。

[242] *Continental Management, Inc. v. United States*, 527 F.2d 613, 620, 208 (Ct. Cl. 501 1975) (U. S. Court of Claims) .

[243] 美国法院的结论是，利润的核算可能是对于损害的合理度量，因为它保证了向原告的赔偿，防止了被告的不当得利，并且震慑了故意违法。

[244] 在奥克兰及其他诉维斯塔公司及其他案中 [*County of Oakland, et al. v. Vista Disposal, Inc. , et al.* , 900 F. Supp. 879 (E. D. Mich. 1995) (U. S. District Court)] , 一个区法院认为《美国反犯罪组织侵蚀合法组织法》案件中对民事损害的度量是构成非法模式的基础行为所导致的伤害。在一个关于某县的废物处理合同的案件中，损害是收费价格和没有腐败时可能的收费价格之间的差额。

8.1.3 基于合同无效或者合同违约的诉讼

案由

法院或仲裁庭可能认为政府官员贪污后授予的合同是非法的，从而无效或者无法执行的。^[245] 合同的无效可能基于这样的事实：即合同因为欺诈受到勒索，而且对合同的同意因为腐败而无效。

在某些司法管辖区，另一个可能的案由是合同违约，尤其是如果一个合同包括这样的条款：承包商承诺不向公职官员提供任何有关合同的授予或者履行的贿赂。违背这个特殊的条款使政府有权利终止合同，避免自己的义务，并且主张损害赔偿。^[246]

对于合同无效或者合同违约的补救措施将包括金钱赔偿，如代偿性的、附带的和其他（例如，清算或惩罚性）赔偿金。在一些案件中，法院对于已经支付的合同费用限制了损失，并且其中排除了未支付的费用。^[247] 在一些司法管辖区主张合同的撤销也是有可能的，特别是在涉及贿赂和投标勾结的案件中。^[248] 对于合同撤销的主张需要证明：在没有任何欺诈行为的情况下，政府实体会拒绝合同。如果情况不是这样，政府实体将只有权利获得签订合同的赔偿，相较于没有导致违约的行为的情况下可能同意的条款来说，该合同的条款更为不利。

[245] 《联合国反腐败公约》第34条允许缔约国的这种行为。

[246] 参考英国。

[247] 在 *S. T. 盛大公司诉纽约市案* [*S. T. Grand, Inc. v. City of New York*, 32 NY2d 300, 344 NYS2d 938 (1973) (U.S.)] 中，法院裁定，支付贿赂以获取清理纽约市水库的合同的承包商不能追回没有支付的费用；但这个城市能收回一切已经向卖方支付的费用。其他法院裁定，市政机关仅有权请求获得因非法授予合同所造成的损害的赔偿。

[248] 罗斯河运有限公司诉剑桥城足球俱乐部有限公司 [*Ross River Ltd. v. Cambridge City Football Club Ltd.* [2007] EWHC 2115 (Ch) (U.K.)]。此外，法国法院已裁定，在投标人相互勾结以压制投标过程中的竞争之后，签订合同的政府实体有权要求撤销合同或者获得赔偿。

► 救济方式

► 方框 8.4 费福思公司诉坦普尔曼和其他案 (2000)^a

166

费福思公司是一家从事香蕉贸易的公司，该公司声称一个雇员与运输承包商就一个服务协议进行协商，该雇员在 1992 至 1996 年间收受了超过 140 万美元的贿赂。当美国国税局得知该雇员在美国收到的未申报款项来自于一个在塞浦路斯注册的公司时，该贿赂被披露。

费福思试图从该雇员、运输公司及其代理人手中追回损失。法院认定，所有被告均对贿赂的价值承担连带责任。法院裁定，“不可能有这样的纠纷，因为承包商在协商每年的运费金额的时候都会予以考虑，如果他们只准备支付承包商准备接受的净运费额，对于费福思公司来说该运费金额将相应地变少。”

运输公司及其代理人都有责任向费福思公司支付额外的赔偿，因为费福思公司因为签订带有不利条款的合同而遭受了损失。法院假设费福思公司由一个审慎和诚实的协商人代表签订合同，由此法院确定了每一年费福思公司通常会同意支付的金额是多少。没有证据证明在 1992 年，1994 和 1995 年的实际支付金额会有不同。但是法院裁定 1993 年的付款因为通货膨胀减少了 830 022 美元，1996 年则减少了 110 万美元。

由承包人提出的所有利润的账户被拒绝，因为“极有可能，如果该雇员没有不诚实的话，费福思公司将已经和承包商订立服务协议”。因此，来自合同的“普通”利润不是由贿赂导致的，而是由“在任何情况下都会有合同的服务供应”导致的。

a. *Fyffes Group Ltd. v. Templeman* [2000] 2 Lloyd's Rep 643 (U. K.) .

对于国际投资合同所产生的纠纷，可能需要考虑“国家责任”原则，该原则使政府有义务为其代理人的行为承担全部责任。^[249] 这样的结果是，合同继续有效而不管腐败所导致的违法性或者承诺的瑕疵，而且救济方

[249] Hilmar Raeschke – Kessler and Dorothee Gottwald, “Corruption,” in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, ed. Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer (Oxford, U. K. : Oxford University Press, 2008), 584 – 616.

167

▶ 方框 8.5 世界免税有限责任公司诉肯尼亚共和国 (2006)^a

1989年，肯尼亚签订与世界免税公司的协议，关于内罗毕（*Nairobi*）和蒙巴萨（*Mombasa*）国际机场的免税综合设施的建设、维护和运营。在取得合同时，世界免税公司向前肯尼亚总统丹尼尔·阿拉普·莫伊（*Daniel arap Moi*）支付了贿赂。随后，在1998年，肯尼亚的高等法院对世界免税公司进行破产管理；2001年做出了正式的判决和法令，将受益所有权转移给破产管理人。

在国际投资争端解决中心（*ICSID*）就该命令进行的争论中，世界免税公司称：肯尼亚通过破产管理命令非法损害了该公司的合同权利。肯尼亚政府认为，世界免税公司通过贿赂获得了该协议，这违背了适用于该合同的英国和肯尼亚法律，还违背了国际公共政策；而且政府依法有权避免合同义务。

仲裁庭裁定，肯尼亚依法享有避免合同义务的权利，而且它确实合法地避免了它的合同义务。

a. *World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya*, *ICSID Case No. ARB/00/7*, Award of September 25, 2006, <http://ita.law.uvic.ca/documents/WDFv.Kenya-aAward.pdf>.

式仅限于损害赔偿金、合同的调整以及价格的降低。^[250] 另一方面，“国际公共政策” [也被称为“国际公共秩序”] 已被用于支持避免合同义务，这一情况发生在国际投资争端解决中心（*ICSID*）仲裁小组的一个案件中（见方框 8.5）。^[251]

非政府组织，包括透明国际，已经鼓励使用所谓的诚信契约，在这一契约中，政府机构和公开招标的投标人同意对违反不贿赂政府官员的承诺的行为进行不预先公布的制裁。根据协议，法院或者仲裁庭应用的制裁可能包括合同撤销或者合同丧失、对当事人和竞争投标人的赔偿责任，以及相应期间内禁止违反者竞标。为了避免对损害的程度过于复杂的争论，条款可以预先根据合同收入或利润的百分比（或贿赂的乘法，如贿赂的200%或300%）确定“违约赔偿金”的价值。诚信契约已被

[250] Davis, “Civil Remedies for Corruption in Government Contracting.”

[251] 目前尚不清楚，在没有包含可撤销规则的适用的国际法的情况下，国际商事仲裁是否会维持这个结果。

▶方框 8.6 利润交还——美国的做法

168

在美国，证券交易委员会和司法部在民事或者刑事诉讼中经常寻求利润交还，以执行《反海外腐败法》。解决方案经常包括追回不当行为或者资产非法增加的收益。在涉及通过贿赂以获得政府合同的案件中，通常通过从总收入中扣除与合同相关的直接支出和合法支出来计算非法增加的资产。贿赂的金额和税款通常不被视为可扣税开支。在其他由私人原告发起的民事诉讼中，美国法院裁定，雇主或买方有权追回雇员收到的贿赂金额，即使货物或服务是雇主正在寻求的，即使价格是合理的。^a

a. 西尔斯、罗巴克公司诉美国水暖和供应公司 (*Sears, Roebuck & Co. v. American Plumbing & Supply Co.*), 19 F. R. D. 334, 339 (E. D. Wis., 1956) (美国)。

阿根廷、中国、哥伦比亚、厄瓜多尔、德国、印度、墨西哥、巴基斯坦和其他司法管辖区采用。在可以适用的情况下，政府可能给是使用诚信契约追回不当付款或政府官员从贿赂中得到的不当好处。^[252]

8.1.4 基于资产非法增加或不当得利的诉讼

主张归还或赔偿通过不法行为或不道德行为取得的利润，赔偿请求是基于以下法律和道德原则：任何人都不应该从其不道德行为或者基于资产非法增加或不当得利受益（见方框 8.6 中的例子）。即使受害人没有遭受损失或者其他任何损失，法院也可以责令被告偿还非法利益。^[253]

在某些司法管辖区，法院已经裁定，收受贿赂引起基于不诚实或者返还不当得利的法律责任，不受任何损害的影响。^[254]因此，行贿者必须为行贿的金额承担法律责任。任何超过贿赂的亏损必须作为损害被追回。

[252] Transparency International, “The Integrity Pact, a Powerful Tool for Clean Bidding,” <http://www.transparency.org>.

[253] 原则上，德国民法坚持认为，代理人或违法者不允许保留贿赂所得。

[254] *Dubai Aluminum Company Ltd. v. Salaam and Others* [2002] All ER (D) 60 (Dec) (U.K.).

8.2 发起民事诉讼以追回资产

8.2.1 启动民事诉讼

追回资产的民事诉讼可能在法院或者仲裁庭发起。当被告在外国司法管辖区居住（个人）、注册成立公司或开展业务（实体）时，如果资产在司法管辖区内部或者经过该司法管辖区，或者如果腐败或者洗钱行为发生在该司法管辖区之内，那么外国司法管辖区的法院就可以发起民事诉讼。通常有可能在民事诉讼中使用刑事诉讼过程中收集的证据。

当国际合同允许适用仲裁条款时，也可以使用仲裁；另外，一项双边投资条约可能是投资仲裁的基础。大多数双边投资条约允许采用强制性争端解决机制或者允许诉诸国际投资争端解决中心支持的国际仲裁。该中心的管辖范围扩展到由缔约国（或者缔约国指派到该中心的任何构成分支或者缔约国代理机构）与另一个缔约国的国民之间因投资所产生的任何法律纠纷，争议各方同意以书面形式向中心提交仲裁。

8.2.2 收集证据以及保护资产

与刑事诉讼一样，民事法庭上的原告也必须提供直接或间接证据来确立诉讼原因。方框 8.7 描述了在私人民事诉讼中如何使用间接证据。

▶ 利用刑事诉讼中收集的证据

尽管一般可以在民事诉讼中使用刑事诉讼过程中收集的证据，但是由于调查法的保密性和机密性，在某些司法管辖区可能不允许使用这些

证据。^[255] 同样，在一些普通法系司法管辖区发起的民事诉讼中可能使用最初收集用来支持外国刑事调查和诉讼的证据。^[256]

▶ 方框 8.7

尼日利亚联邦共和国诉圣托里那投资公司、所罗门和彼得斯以及迪普雷耶·阿拉米耶塞哈案中的间接证据（2007）^a

170

该案是在被告没有出庭但已就诉讼予以通知的情况下判决的。法院依据推论认定，存在伦敦银行账户的资金以及由迪普雷耶·阿拉米耶塞哈控制的两家公司持有的财产是要返回给尼日利亚政府的贿赂和秘密收益。为了解释这一结论，法院提到了几个作为间接证据的要素：

- 由阿拉米耶塞哈官方申报的资产和收入与存在外国银行账户的资金之间存在巨大的差异。
- 被告持有这些外国银行账户违反了宪法的规定。
- 被告对自己在尼日利亚境外取得如此大量金额的资产的能力不能提供任何合理和合法的解释。
- 资金由政府承包商通过多笔交易转移并由多个离岸公司载体持有。
- 住宅物业是用这些法人载体的转移资金或者贷款购买的。

a. *Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters and Diepreye Alamiyeseigha* [2007] EWHC 437 (Ch.) (U.K.).

▶ 披露令及禁言（或“言论钳制”）令

根据适用的民事诉讼程序，由当事人和第三方持有的文件要根据披露令予以披露。在资产追回案件中，要求披露第三方持有的文件是特别有用的，文件是指银行和金融文件，包括开户表格、账户、公司和信托

^[255] 例如，在法国，向第三方披露正在进行的刑事诉讼的内容的行为是一种犯罪。然而，当刑事诉讼完成后，刑事诉讼的民事方允许在民事诉讼中使用和披露相关文件。

^[256] 在尼日利亚联邦共和国诉圣托里那投资公司、所罗门 & 彼得斯以及迪普雷耶·阿拉米耶塞哈案中，警视厅的腐败所得机构收集了关于腐败资产和阿拉米耶塞哈的活动方面的信息，以支持自己的刑事调查，并根据尼日利亚联邦政府的司法协助请求。阿拉米耶塞哈在诉讼发生前逃离了英国，在他在职的时候，他在尼日利亚享有诉讼豁免权。尼日利亚在英国发起民事诉讼以追回资产。在警察机关确认披露不会危害调查后，英国高等法院命令警视厅向尼日利亚披露在刑事调查中收集的信息。

受益人的身份、银行对账单以及了解你的客户信息等。第三方还可能被命令披露违法者的身份。^[257]

在一些大陆法系司法管辖区，披露令由一名法官发出，实施该命令可能不需要任何手续。^[258]在其他大陆法系司法管辖区，任何有利害关系的一方可以在民事法庭作出单方面的请求，从而可以在提起民事诉讼之前发布取证命令。在普通法司法管辖区，当事人通常必须向对方当事人提供他们所控制的所有相关文件，并且可以向法院申请披露第三方文件。

在某些司法管辖区，法院被允许命令在世界范围内披露资产（见第7章方框 7.11）。这样的世界性披露令要在外国司法管辖区真正生效，就必须由外国法院执行。这样的命令通常是单方面提出的。

171

▶ 方框 8.8 法国、巴拿马以及英国对限制令的要求

在法国，当申请人表明资产有被消耗的风险时，法院可以在判决之前命令对资产进行限制或扣押（可转移或者不可转移的资产、有形的或无形的资产）。对于存在银行账户的资金，申请人必须证明该命令“在原则上是合理的”，而且“有影响债务追回的危险”。

在巴拿马，原告必须达到基本的请求要求，并缴纳足够的保证金，这一保证金是法院设定的。此外，原告必须遵循限制令发起针对被告的诉讼。该限制令一直有效，除非这些要求没有得到满足。当获得一个有利的判决时，获得胜诉的原告有权从被冻结的资产中追回资产，条件是如果被告不按照判决进行支付。但是，如果判决有利于被告，而且表现出原告的恶意，那么资产被冻结的一方可以从原告支付的保证金获得赔偿。

在英国，申请人必须发起一个证据确凿的案件，并提供足够的证据来识别和确定资产的位置以及存在资产被消耗的真正风险。申请人必须作出承诺，如果法院发现它本来不应该发出限制令，那么申请人将补偿被告的损失。

a. 在法国，法院被称为（民事）执行法官。

为了防止第三方，包括银行，通知被告存在披露命令，法院可处以

[257] *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* [1974] AC133 (U. K.) .

[258] Code of Civil Procedure (France), art. 139.

“钳制言论”或“禁言”令。任何违反机密信息的行为都可以被视为蔑视法院。法院还可以命令在诉讼被告之前披露和限制银行账户。^[259]

限制令

临时强制令或限制令经常被用来限制那些被怀疑是犯罪所得的资产。^[260]还可以在诉讼期间（以确保被告有足够的资产来执行一个针对他或她的判决）或者在判决之后（以执行法院的决定）执行限制令。

申请人必须满足一定的要求，以获得限制令，而这些要求在不同的司法管辖区各不相同。一般来说，申请人必须证明有正当理由作出限制令（有可以证实的案件）以及存在资产被消耗的风险。该申请人可能还需要作出承诺或交纳保证金，如果法院发现它本来不应该授权限制令（见方框 8.8 的一些要求的例子），那么它就可以使用保证金来补偿被告遭受的损失。

在大陆法系和普通法系司法管辖区都可能允许单方面申请，以避免使资产持有人警觉和产生资产被损耗的风险。在某些司法管辖区，申请限制令要求申请人全面而坦诚地披露其拥有的全部事实要件和证据。^[261]其他的司法管辖区需要在通知时证明资产存在被消耗的风险。

某些司法管辖区允许法院发出世界性的限制令以追回在进行调查的司法管辖区和外国司法管辖区的资产，并且可以涉及没有居住在该司法管辖区的被告（见第 7 章方框 7.11）。^[262]类似于上文所述的世界性披露令，世界性限制令必须由外国法院执行，从而能够在外国的司法管辖区真正有效。如果被通知的被告或第三方（包括银行或律师）未能遵守这些命令，可能被视为蔑视法院；可能的制裁包括监禁、罚款或者扣押

[259] 这些命令在某些司法管辖区被称为“银行家信托”命令。

[260] 在马利华公司诉国际散装货船公司案 [*Mareva Compania Naviera S. A. v. International Bulk Carriers S. A.* [1980] 1 ALL ER 213; [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (CA) (U. K.)] 之后，这些通常被称为“资产禁制令”。

[261] 这些是英国的要求。见英国司法部，民事程序规则，实务指示，冻结强制令。

[262] 在国际散装货船公司案中 (*International Bulk Carriers S. A.*, 1 All ER at 213 and 2 Lloyd's Rep. at 509)，法院追回了位于英国和外国司法管辖区的资产。

资产。

腐败的受害者还可以采用“资产冻结函”，即通知第三方监护人或资产持有人其拥有的资产很可能是腐败所得。^[263]该通知有效地构成了直接的和事实上的资产限制，并避免了向法院申请限制资产的昂贵和漫长的过程。它通过触发尽职调查和报告要求来运作，即让金融机构和一些非金融企业来检测和预防犯罪所得的洗钱活动。收到通知得知账户持有人或受益所有人（既不是目前的监护人，也不是资产的持有人）持有犯罪所得，这样的通知就足以让金融机构或者企业报告可疑活动和持有资金；否则，它可能使自己成为犯罪的从犯，从而承担法律责任。资产冻结函可以通过向目前的管理人或资产持有人寄信生效，通知其真正的或受益所有者持有犯罪所得，并提供一个建议性的警告，即如果资金被出售或转让，那么其可能是民事或刑事法律责任（或两者）的从犯。信中应附有足够的证据来证明真正的或者受益所有人与犯罪活动存在联系，从而使第三方持有人有足够的理由限制资产。

在某些案件中，原告可能从资产的限制中受益，这一限制命令基于刑事法律条款（见方框 8.9）。

民事诉讼程序可以允许原告的律师进入处所以保存可能被破坏的证据（也被称为“安东·皮勒命令”）。在某些司法管辖区，如果有明显的证据显示罪证文件由被告拥有，而且有一个现实的可能性表明这种材料将被销毁，法院可以批准这样的命令。此外，被告的活动必须对原告的利益产生非常严重的潜在或者实际伤害。^[264]

[263] See also Martin S. Kenney, “‘Mareva by Letter’ — Preserving Assets Extra – Judicially—Destroying a Bank’s Defence of Good Faith by Exposing It to Actual Knowledge of Fraud” (November 27, 2006), http://www.martindale.com/international-law/article_Martin-Kenney-Co_258798.htm (2010).

[264] 提交给主管法官的搜查令（以及冻结令）的申请必须得到宣誓证据的支持。紧急的申请可以在不通知的情况下，甚至在催询单发出之前进行。若无法安排听证会，也可以通过电话或传真的方式向当值法官进行申请。见英国司法部《民事程序规则—冻结和搜索命令与实务指示 25A（补充）》第 4.5 段。有关更多详情，请访问 http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part25a.htm.

▶ 搜查令和扣押令

▶ 方框 8.9 欧文龙案 (The Ao Man Long Case)

173

2008 年，欧文龙，中国澳门特别行政区前运输工务司司长，被判决犯有腐败罪，涉及约 8 亿港元（约 1.03 亿美元）。他被判处 27 年监禁；并没收港币 2.5 亿元（约 3200 万美元）。

他受贿所得的大部分金额已存入中国香港特别行政区的账户。在这两个司法管辖区之间没有司法协助请求，但是中国澳门特别行政区的当局使用非正规渠道（反腐败香港独立委员会），以限制腐败所得和获得搜查令。由于司法协助渠道无法收回所得款项，中国澳门特别行政区随后在中国香港特别行政区发起民事诉讼，诉讼标的额超过 2.3 亿港元（约合 3000 万美元）。即使该司法管辖区没有发起刑事诉讼，根据香港特区的《反贿赂法》获得的原始的限制令仍然有效。^a

a. Simon N. M. Young, “Why Civil Actions against Corruption?” *Journal of Financial Crime* 16, no. 2 (2009): 144 – 59.

8.3 最终处分权

在许多案件中，争议双方会选择在法院诉讼开始之前或之后解决问题。双方通常有强烈的动机来解决问题以避免费用（如律师和专家证人费）、时间和审判的压力；同时将最终命令的金额控制在一定范围之内。当局应确认解决方案不包括日后与在双方同意时针对没有得到完全披露的资产相关的赔偿请求权弃权声明。

此外，双方必须等待法院的判决。这可能发生在审判诉讼结束时。当寻求救济方式的司法管辖区出示了强有力的证据，而且被告没有提出一个合理的辩护理由时，可以进行简易判决。同样，当被告没有遵守要求对事实和文件作出详细解释的法院命令时，可以获得缺席审判。简易判决和缺席判决使得法院可以缩短诉讼过程，并在没有完整的审判时作出判决。

▶ 方框 8.10 被告缺席诉讼时的判决执行

在赞比亚总检察长诉米尔护理及德赛及其他公司（2007）一案中，^a 英国发起了针对赞比亚前总统弗雷德里克·奇卢巴和他的同伙的民事诉讼（见第 1.3.2 节关于此案的更多细节）。因为保释的条款要求被告留在赞比亚，所以法院作出特别安排以解决这一问题。这些安排包括被告留在赞比亚作为一个特殊的检查人对证据进行听证，而对于在伦敦的诉讼，在伦敦和赞比亚之间建立实时视频的连接，并且记录每天的庭审过程。

伦敦法院作出了有利于赞比亚总检察长的判决，该检察长随后在赞比亚的卢萨卡高等法院登记这一判决。前总统申请撤销该判决，理由是他没能参加在伦敦的听证会，而且没有得到由国民议会（该机构剥夺了他对赞比亚的刑事诉讼的豁免权）进行听证的机会。2010 年，赞比亚最高法院驳回奇卢巴的上诉，理由是已经采取了足够的行动。

a. *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.) .

相较于刑事诉讼，在民事诉讼中，被告人缺席是不太可能成为判决案件的一个障碍的。但是，它可能使外国司法管辖区的执法变得复杂（见方框 8.10）。

8.4 正式破产程序

破产程序是集体性的救济方式。因此，它们不会只为一个债权人（或者一个受害者）提供补偿。然而，事实上，那些正式破产制度为调查、保存及资产追回提供强大的工具，这超过了这些程序的集体性。

根据许多正式的破产程序，当任命了资产的官方持有人时，资产的损耗将自动暂停。因此，如果行为人在司法管辖区之内有资产，他或她在该司法管辖区内已宣告破产，那么破产制度将阻止资产进一步的损耗。这种暂停的效力往往是很复杂的，但是国际机制，例如欧盟理事会关于

破产诉讼的法规^[265]以及《联合国国际贸易法委员会跨国界破产示范法》，往往使得该过程能够具有诉讼域外效力。

调查权力通常包括盘问破产方和破产实体的董事的权力，以及调查任何与该个人或者实体有关的信息的人（包括会计师和律师）的权力。这种权力是广泛的，并可能通过法院命令强制执行。许多权力还受到逮捕和监禁顽抗债权人能力的支持。^[266]调查的权力也通常涉及强制出示账簿和记录（包括来自律师和银行的文件）的权力。此外，破产人或破产实体的任何法律特权通常被推翻，使罪犯不能隐藏在其法律顾问身后。

一般来说，破产人或破产实体所拥有的财产的定义有广义的解释，不仅包括有形财产，也包括无形财产以及任何为这种财产的可追溯产品的资产。破产的官方持有人（受托人、管理人、清算人、破产管理人或类似官员，他们使许多破产制度在破产案件中运作），也可能对追回资产有具体的请求权——其中有些是无法由任何第三方行使的。这种请求权的例子包括对失职、偏袒、故意低价转让，以及不当和欺诈性交易的索赔。对这些主张的救济方式通常包括可以撤销交易、将财产转让给第三方，以及使担保权无效。

[265] Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of May 29, 2000, on insolvency proceedings.

[266] 例如，在英国，没有免于自证其罪的特权；而且拒绝回答问询可能因为蔑视法庭被监禁。



9

Asset Recovery Handbook *A Guide for Practitioners*

在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼

177 从业者可能面临这样的情况，即很难根据司法协助请求和民事诉讼获得国内刑事或者非定罪没收命令以及国内命令的境外执行。原因可能在于法律框架不完整、存在法律上的障碍（例如，豁免权、时效，或拒绝引渡），以及缺乏资源和政治意愿（见第2章对这些障碍的描述）。在这些情况下，如果犯罪已经越过边界进入其他司法管辖区（如涉及贿赂或对腐败所得进行洗钱的情况），从业者可能决定支持外国当局对其享有管辖权的这些个人或者资产进行没收或者民事诉讼的做法。或者，外国当局可以独立决定发起刑事或非定罪没收或民事诉讼。

当一个外国司法管辖区对目标进行没收或者民事诉讼时，因腐败遭受损失的司法管辖区当局就对案件失去了控制。由于此案是外国司法管辖区的国内诉讼，受到腐败伤害的司法管辖区没有权利选择诉讼的方向或者决定如何进行案件。它只有有限的立场（如果有的话），并且对于资产的追回只有更少的选择。其结果是，只有在从业者考虑或者尝试其他所有机制之后，包括国内的刑事没收或者非定罪没收（以及根据司法协助请求的执法）或者民事诉讼，从业者才会选择这种方法。积极主动地选择这种方式将取决于一些因素，这些因素应该在一开始就得到核实，包括外国司法管辖区执行调查和没收诉讼的能力和意愿、因腐败遭受损失的司法管辖区在国外诉讼中提供请求的司法协助的承诺，以及关于资产返还的协议。

9.1 管辖权

国外当局必须具有调查和起诉犯罪的管辖权。国际条约要求或鼓励缔约国采取能够对腐败犯罪确立广泛管辖权的措施。^[267] 例如,《联合国反腐败公约》的缔约国必须对发生在本国境内的腐败犯罪具有司法管辖权,该犯罪由该国的一个国民所犯或者该犯罪针对该国的一个国民,或者该犯罪由一个无国籍人所犯或者针对一个无国籍人,该无国籍人在缔约国的领土内有惯常居所。^[268] 在“引渡或起诉”(如下所述)的案件中,还可以通过国家间的诉讼委托建立管辖权。

178

在不涉及国民且只有一些刑事犯罪的构成要件发生在外国司法管辖区之内或者不利于外国司法管辖区的案件中,确立管辖权仍然是有可能的。即使只有关于犯罪的边缘行为“触摸”了他们的领土(见方框 9.1),一些当局也会主张享有管辖权。

大多数法律将管辖范围扩大到超出国民,包括在该司法管辖区注册成立(或活跃)而在另一个司法管辖区进行贿赂的公司(见方框 9.2)。^[269]

立法也可以使用广义的洗钱罪来确立管辖权——例如允许洗钱的上游犯罪行为发生在另一个司法管辖区的立法(见方框 9.3)。在某些司法管辖区,当局将起诉国内犯下的附属犯罪,这些犯罪的目的是准备或促进另一个司法管辖区的腐败行为,例如,串通、接收犯罪所得的资产,以及共谋。^[270] 最后,一些司法管辖区允许对持有非法所得的顾客账户的

[267] 《联合国反腐败公约》第 42 条、《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 15 条、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神物质公约》第 4 条。另参见《经济合作与发展组织反贿赂公约》第 4 条。《金融行动特别工作组 40 + 9 项建议》的建议 1 指出,“洗钱的上游犯罪应该延伸到在另一个国家发生的行为,该行为在该国构成犯罪,而且如果该行为发生在国内,则会构成上游犯罪”。

[268] 《联合国反腐败公约》第 42 条。《联合国反腐败公约》下的罪行包括对国民和外国公职人员行贿(第 15 ~ 16 条);公职人员的贪污、挪用或以其他方式侵犯财产(第 17 条);以及明知财产为犯罪所得而仍获取、占有或使用和进行洗钱活动(第 23 条)。《联合国反腐败公约》鼓励缔约国立法的可能犯罪包括以权谋私、滥用职能、资产非法增加以及私人部门贿赂或贪污。

[269] 38 个经合组织成员中有 37 个成员过对于国民和公司有管辖权。

[270] 例如,法国当局可能会控告外国人参与阴谋,意图为法国的一个洗钱操作做准备,即使他或她在法国没有实际的犯罪行为。最高上诉法院,1990 年 2 月 20 日。

外国银行的代理账户进行非定罪没收诉讼。^[271]

179

▶ 方框 9.1 在有限的犯罪行为发生地确立管辖权

在不涉及国民的案件中，或者只有一些犯罪的构成要件发生在或者对一个特定的司法管辖区造成危害时，确立管辖权似乎是困难的。然而，许多司法管辖区已经找到了实现这一点的创新方法。下面是他们重点关注的一些因素：

- **领土内的金融交易** 被告使用州际电汇来进行骗取外国政府税款收入的阴谋，美国最高法院对该被告作出了有罪判决。^a
- **活动的起源** 在巴西，从巴西打出的一个电话、发出的一个传真或电子邮件就足以确立针对外国贿赂行为的管辖权。
- **与其他在领土内所犯罪行的联系** 在法国，如果在外国司法管辖区发生的犯罪可以和发生在法国的犯罪相联系，那么就可以建立对发生在外国司法管辖区的犯罪的管辖权。^b
- **转移本国货币（即使在境外）** 在2009年，美国司法部发起了一个没收诉讼，该诉讼针对一个外国公司向孟加拉国前总理的儿子支付的贿赂所得（在新加坡，使用美国货币）。^c司法部成功地争辩说，在美国境外的金融机构之间的美国货币转移一定通过了美国的代理银行。还能支持确立管辖权的事实是：进行贿赂的外国公司在纽约证券交易所注册，并受美国法律法规管辖。
- **有损国家利益的犯罪行为** 如果外国公民所犯罪行为严重侵害了乌克兰国民的权利和自由，或者侵害了乌克兰的利益，那么外国公民对于发生在乌克兰境外的犯罪要承担刑事责任。

a. *Pasquantino v. United States*, 544 U.S. 349 (2005) (U.S.) .

b. Cour de cassation, April 23, 1981, January 15, 1990 (France) .

c. Title 18, United States Code, sec. 981 (a) (1) (C): any property.

[271] 根据《美国法典》第18篇第981(k)条，美国法院有权下令没收位于外国银行的美国代理账户的一定数额的资金，该数额等于顾客在外国银行存入的非法所得的金额。通常，只有在外围司法管辖区不能或者不愿提供司法协助来限制或者没收这些资产时，才可以使用这些条款。

9.2 启动诉讼的步骤

从业者应该认识到，外国司法管辖区的国内没收诉讼不仅仅依赖因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区的请求。外国当局可以基于通过各种渠道获得的信息独立启动一个案件（见方框 9.4）。如上所述，外国当局最终决定是否立案调查以及如何立案调查。

9.3 因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区在外国调查和诉讼中的角色

▶方框 9.2 对英国和美国的国民确立管辖权

在英国，《反贿赂法案》（2010 年）^a 针对组织或者公司规定了刑事处罚，如果这些组织或者公司的雇员、子公司、代理人或者领事在该组织位于世界任何地方的业务活动中支付了贿赂的话。如果在伦敦运营一个小的分支机构的外国银行的雇员、代理人或者子公司在任何国家支付了贿赂，那么该银行将承担刑事责任，即使该贿赂没有得到英国的分支机构的同意或者不是通过在英国的分支机构支付的。分支机构的存在使英国的检察官和法院有管辖权。

在美国，《反海外腐败法》（FCPA）对任何在美国注册的个人、公司、办事员、董事、雇员或公司代理人确立了管辖权；还包括任何根据美国法律成立的法人或者总部位于美国的法人；以及对任何美国公民基于与腐败支付相关的行为也有管辖权，即使这些行为发生在美国境外。《反海外腐败法》还使外国公民或者公司承担法律责任，这些外国公民或者公司在美国进行了腐败行为，或者他们在向美国或者通过美国进行了国际或者州际电子通讯。如果美国对于洗钱有管辖权，收受腐败支付的外国官员根据《反海外腐败法》可以不受起诉，但是可以受到与所支付的贿赂款项相关的洗钱罪的起诉。另外，即使不能根据《反海外腐败法》被起诉，收受腐败支付的外国官员也可能依据《旅行法》（《美国法典》第 18 篇第 1952 条），或依据电话或邮件欺诈（《美国法典》第 18 篇第 1341、1343 条）和相关的法规受到起诉。

a. 《反贿赂法》（2010 年，英国），预计在 2011 年 4 月生效。

一旦国外的调查开始进行，在外国司法管辖区的从业者就需要在因腐败遭受损失的司法管辖区收集证据以证明腐败犯罪或者洗钱犯罪的上游犯罪。即使因腐败遭受损失的司法管辖区一开始就提供了案件文件，外国司法管辖区也可能需要额外的信息和法律协助（包括证人证词、财务记录、银行或公司文件）。这个信息可以通过非正式的援助或司法协助请求获得。无论是通过何种方式请求信息的，都有必要发送一个回应。如果没有对案件的继续关注以及对外国请求的回应，外国案件要获得成功将是不完全可能的或者是不可能的（见方框 9.5）。

在大多数司法管辖区，因腐败犯罪遭受损失的外国司法管辖区可以作为投诉人或受害者（在某些司法管辖区简称为“原告”）在一定程度上参与调查、审判和判刑或没收程序。投诉人及受害人可以参加审判诉讼，以及向从业者咨询有关调查和起诉的进展情况。许多司法管辖区鼓励从业者让受害人参与所有阶段，尤其是参与判刑或者没收诉讼以促进法院直接追回资产。受害者可以咨询关于要从法院请求的命令，而且可能有机会作证。但是，关于如何起诉、采访的对象、要获得的记录以及向法院请求的赔偿或者损害赔偿金等事项最终要由从业者来决定。

在大陆法系司法管辖区或混合系统司法管辖区，受害者（包括国家或政府）可以作为民事方在外国司法管辖区启动刑事调查或刑事诉讼程序。民事方可以向检察官或者调查法官提交证据或索赔，参与证人和目标的采访，并有查阅案件文件的权利。检察官或调查法官最终决定案件是否有充分的证据进行审判。如果进行审判，民事方可以向法院申请判决，该判决授予损失赔偿的方式与民事法院相同（见第 8 章有关此主题的更多信息）。损害赔偿诉讼与刑事案件同时进行，基础和证据与刑事案件相同。

▶ 方框 9.3 法国、英国和美国起诉洗钱犯罪的管辖权

181

在法国，对发生在海外的犯罪，并且被告被指控收受犯罪所得，当有间接证据证明被告知道或者应该知道资产的来源是非法的时，^a 法院会对被告定罪。^a 同样，法国对海外上游犯罪的所得进行洗钱的行为定罪。例如，法国法院对尼日利亚前部长定罪，该名部长使用在尼日利亚接受的贿赂在法国购买住宅。所有贿赂犯罪的构成要件都发生在尼日利亚，但是法国的法院对于洗钱活动有管辖权。^c

在英国，如果上游犯罪根据英国法律构成犯罪，那么当局可以对海外犯罪所得的犯罪资产的隐藏、伪装、洗钱或转让进行起诉。^d 检察官可以依靠间接证据证明资产一般来自“犯罪行为”；他们不需要证明资产是通过特定的犯罪行为获得的。^e

在美国，洗钱的上游犯罪包括贿赂外国官员、挪用公款、外国银行的欺诈或者针对外国银行的欺诈以及任何美国有义务根据国际协议引渡的犯罪。^f 对乌克兰前总理帕夫洛·拉扎联科的洗钱活动进行的诉讼中，检察官通过证明在加利福尼亚州旧金山的银行收到的资金为发生在乌克兰的敲诈和贿赂行为所得从而确立了对该案的管辖权。^g

- a. 《法国刑法典第》321-1 条对 *recel* 定罪，即在明知财物是由重罪或轻罪获得的情况下接收、保留、隐匿或转移不义之财或者充当中间人。
- b. Tribunal of Paris, 11th chamber, 3d section, October 29, 2009, “Angolagate.”
- c. Court of Appeals of Paris, criminal chamber, section A, March 8, 2009 (France) .
- d. Title 18, United States Code, sec. 1956 (c) (7) (B) and sec. 981. 可以使用非定罪没收诉讼来没收那些相同的外国刑事犯罪的所得以及涉及洗钱交易的资产（第 981 [a] [1] [C] 节）。在这样的案件中，如果基础犯罪发生在美国，那么美国可以对美国境内和境外持有的腐败所得进行没收（第 1355 [b] [2] 节）。
- e. United States of America v. Lazarenko, 564 F.3d 1026 (9th Cir., 2009) (U.S.) .
- f. Proceeds of Crime Act, 2002 (United Kingdom), sec. 327 and 340 (2) .
- g. Crown Prosecution Service, Proceeds of Crime Act, 2002, Money Laundering Offences (United Kingdom) .

▶方框 9.4 外国当局发起的没收诉讼

- **因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区提起诉讼或者与外国司法管辖区的当局分享证据和案卷** 当因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区寻求在外国司法管辖区进行案件时，最常使用的就是这一资源。在大陆法系司法管辖区，那些寻求追回腐败所得资产的司法管辖区也可以启动（作为民事方）关于这些资产的刑事调查或者诉讼。例如，对这些资产的洗钱活动进行调查或者诉讼。
- **由因腐败遭受损失的司法管辖区提交司法协助请求** 一个司法协助请求通常含有关于目标、被指称的罪行以及资金流的详细信息；而且这一信息可能使被请求的司法管辖区对洗钱活动、外国贿赂或者其他可能发生在该司法管辖区领土范围内或者涉及该国国民的犯罪进行调查。瑞士系统地采取此做法，其他司法管辖区相对来说也频繁地使用该方法。在大多数案件中，两个不同的诉讼将在被请求的司法管辖区进行：第一个诉讼将对司法协助请求进行回应，第二个诉讼将对洗钱活动进行国内指控。
- **关于腐败或洗钱的媒体报道** 腐败案件——特别是那些涉及政治公众人物的案件——通常吸引大量的媒体报道。该报道可能揭示与外国司法管辖区的联系，而且这些联系可能被外国的从业者利用，这些从业者决定启动案件，或者这些联系会被银行合规官利用，该合规官提交了可疑交易报告（STR），并据此展开调查。
- **提交可疑交易报告** 怀疑活动或者交易涉及洗钱或恐怖主义融资的金融机构必须将它们的怀疑通过提交可疑交易报告上报给金融情报机构。金融情报机构需要分析可疑交易报告，并将报告传播到执法机构或通过埃格蒙特集团传播到其他金融情报机构。执法机构随后可以根据金融情报机构提供的信息决定展开调查。
- **应用“引渡或起诉”原则** 如果提出请求的司法管辖区要求引渡，但是被请求的司法管辖区拒绝根据《联合国反腐败公约》对国民进行引渡的话，那么该司法管辖区有义务将案件提交给国内当局进行诉讼。^a 在法国，无论外国司法管辖区请求的引渡在何时以法定诉讼程序的理由被拒绝，或者如果提出请求的司法管辖区的惩罚与法国的公共秩序不兼容，^b 至少要处以5年有期徒刑的犯罪都被起诉。

▶方框 9.4 外国当局发起的没收诉讼（续）

- **诉讼移交** 根据《联合国反腐败公约》第 47 条，缔约国应考虑根据公约将案件移交，其中案件的移交符合适当的司法管理的利益。当涉及几个司法管辖区时，这有助于集中这类案件的诉讼。

- a. UNCAC, art. 44 (11); United Nations Convention against Transnational Organized Crime, art. 16 (12); United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 6 (9) 2. b. Criminal Code (France), art. 113 - 8 - 1.

▶方框 9.5 因腐败遭受损失的司法管辖区的重要角色——来自海地的案例

183

2001 年 5 月至 2003 年 4 月，罗伯特·安托万（Robert Antoine）是海地的国有电信公司国际事务部的前执行官，他从三家美国电信公司收受贿赂并对通过中介对贿赂所得进行洗钱。

海地无法对安托万或任何涉案中介机构进行起诉，因为它没有足够的法律规定，包括必要的反腐败犯罪立法和建立犯罪所需的调查工具。海地当局与美方人员就案件进行了探讨，并最终决定，最好的诉讼途径是支持由美国立案调查。

美国发起了针对安托万的诉讼，案由是安托万与外国贿赂阴谋相关的洗钱犯罪，以及针对行贿者和中介的诉讼，罪名是阴谋违背反海外腐败法和洗钱犯罪。海地当局积极寻找证据，并积极提供美国检察官所需的证据和专业知识，从而实现协作。海地还向许多权威机构寻求协助，包括金融情报机构、国家警察以及司法部和公安部。如果没有这种具体的协作，是不可能在美国进行诉讼的。

安托万对所控罪行认罪并在 2010 年 6 月被判监禁 48 个月。他被勒令支付 1 852 209 美元的赔偿，超过 150 万美元被没收。“关于所得的共享正在讨论中。”

- a. Department of Justice, Office of Public Affairs, “Former Haitian Government Official Sentenced for His Role in Money Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme,” news release, June 2, 2010, <http://www.justice.gov/opa/pr/2010/June/10-crm-639.html>.

有些司法管辖区允许投诉人及民事方查阅案件信息，包括案卷的副

本。例如，如果一个检察官或调查法官获得委任，则案卷的副本将依请求提供给代表作为民事方参与诉讼的受害者的律师。^[272]

9.4 确保从外国司法管辖区追回资产

在某些司法管辖区，法院或其他主管当局下令用任何被扣押或被限制资产对受害者进行赔偿，这是刑事诉讼的一部分。这样的命令可能采取赔偿、损害赔偿或合法所有权索赔命令的形式；它可以被授予因腐败遭受损失的司法管辖区。^[273] 任何没有通过这样的命令责令返还的资产有可能成为外国司法管辖区的财产。因此，寻求追回资产的司法管辖区应该在开始考虑追回或者分享这些被没收的所得是否可能实现。根据司法管辖区及其所遵循的程序，追回可以通过国际公约、司法协助条约、资产共享协议或者立法来实现。即使外国司法管辖区独立启动案件，因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区也能够利用自身的程序来获得资产赔偿。



9.4.1 在刑事调查期间对被窃资产主张所有权

在某些司法管辖区，在调查的早期对被窃资产主张所有权是可能的。^[274] 当发现资产而罪犯仍然不明时，检察官或调查法官将尝试建立或确定资产是否是被指控的犯罪的所得或者工具。如果建立了联系，则可以命令用被限制的资产进行赔偿。可以就这些命令提起上诉。



9.4.2 通过外国法院直接追回资产

许多法院将命令向能证明自己是受害者或资产的合法所有者的外国司法管辖区直接补偿。这种做法包含在国际协议中，允许法院命令向被

[272] Code of Criminal Procedure (France), art. 114, R. 155, R. 165.

[273] 《联合国反腐败公约》第53条。

[274] 法国和瑞士允许此程序。

腐败犯罪伤害的司法管辖区进行赔偿或损害赔偿，而且允许法院或者主管机关在没收诉讼中承认司法管辖区为资产合法所有者的主张。^[275]

因腐败遭受损失的司法管辖区的参与通常可以促进直接追回资产，不论该司法管辖区是作为民事诉讼的原告、国内诉讼中的控告人或受害人（原告），还是刑事诉讼中的民事方。在允许受害方作为民事方参与的司法管辖区中，因腐败犯罪遭受损失的司法管辖区有机会向法院请求损害赔偿或赔偿。否则，司法管辖区将需要与检察官讨论潜在的赔偿或损害赔偿，检察官随后可以向法院申请命令。方框 9.6 提供了实践中直接追回资产的例子。

在无罪判决的情况下，处理损害赔偿的主张的方式在不同的司法管辖区各不相同。在一些地方，法院不会考虑这一主张，而且受害方必须就损害赔偿提起民事诉讼。在其他地方，如果事实已充分成立，那么法院可以不管无罪判决而作出对损害进行赔偿的决定。

▶ 方框 9.6 实践中的直接追回

185

- **刑事诉讼的民事方** 在法国，《刑事诉讼法》第 2 条规定，如果原告能够证明腐败行为导致了个人和直接损害的产生，那么被害人可以从刑事法院得到民事赔偿。在一个涉及戛纳市前市长的腐败案件中，戛纳市——作为民事方加入了刑事诉讼——能够从法院得到损害赔偿的命令，但没有得到物质赔偿。该损害赔偿金是基于名誉损失被授予的；赔偿命令被拒绝，理由是遭受的损失是部长做出撤销和拒绝许可证决定的后果，而不是腐败的后果。
- **根据刑事认罪协议的赔偿** 在英国，一家桥梁建设公司，玛贝约翰生有限公司，对阴谋向加纳牙买加的公职官员支付贿赂的指控认罪，并且对于向伊拉克的萨达姆侯赛因政权提供非法回扣相关的“使资金可得”罪行认罪，其中回扣是根据联合国石油换食品计划的合同授予提供的。该公司承认，如果没有贿赂，合同本来只需更少的钱，而且伊拉克人民失去了被转移支付回扣的那部分资金。^a

[275] 《联合国反腐败公约》第 53 条。

▶ 方框 9.6 实践中的直接追回（续）

法院的处理结果包括刑事罚款 460 万英镑（约合 720 万美元）和额外的向加纳、伊拉克和牙买加政府支付的 200 万英镑（约 310 万港元）的赔偿和费用。关于伊拉克案件，没收的价值等于合同的价值，即 4220 万欧元及利息（约 541 万美元），而且伊拉克人民（伊拉克发展基金）获得了 618 484 英镑（约 969 100 美元）的赔偿。

- **通过民事诉讼进行的赔偿** 在一个案件中，位于伦敦的涉案资产和房地产以一个腐败的尼日利亚官员的名义持有，由伦敦大都会警察进行的调查证明一个财产经理犯有洗钱罪。在此定罪之后，英国一家律师事务所所在伦敦高等法院提出民事诉讼并为尼日利亚追回了被窃资产。

- a. 新闻报道和检察机关的开庭证词，可参见 <http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2009/mabey-johnson-ltd-sentencing-.aspx>。

9.4.3 根据条约、协定或法定授权协议追回资产

186

▶ 方框 9.7 瑞士可选择的资产返还方式

在瑞士，如果法官“内心确信”资产与犯罪之间存在联系，以及所有权归属很清晰，该资产将返还给资产的合法所有者。如果所有权不确定或无法确定（被转移、撤回或者与其他资产混合的资产），法官则会下令没收犯罪所得或者资产，而且被没收的资产将成为瑞士政府的财产。寻求追回被窃资产的司法管辖区能够基于具体的协议或自由裁量决定和瑞士政治当局协商以返回被没收的资产。另外，刑事法庭可以责令给予寻求赔偿的司法管辖区等价的合同或者侵权损害赔偿。

几个国际公约介绍了关于资产返还的责任。^[276] 为了执行这些国际公

[276] 《联合国反腐败公约》第 57 条、《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 14 条、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神物质公约》第 5 条。注意《联合国反腐败公约》的规定对资产的返还设立了强制性要求，这与《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神物质公约》中列出的酌情要求相反。

约，或当国际公约不适用的时候，通常通过多边和双边条约（如司法协助条约）、协议以及法定授权协议来返还资产。

如果没有义务返还被没收的资产，那么司法管辖区之间的多边和双边资产分享协议可能会为这些共享机制规定具体的程序。^[277] 这些协议可以在具体案件的基础上进行协商，或者可以更方便地通过旨在涵盖所有发生的分享案件的持续分享协议来协商。^[278] 某些司法管辖区倾向于要么在提供被请求的限制之前协商分享安排，要么在限制之后但是在没收的最终命令达成之前协商分享安排。

被没收的资产也可以通过一个与提出请求的司法管辖区之间的临时协议返还。在没有条约或协议的情况下，某些司法管辖区会有法律规定，让国家、政府或主管机关酌情返还资产。方框 9.7 描述了一些瑞士可选择的资产返还方式。

[277] 分享协议也被包括在下列国际协议中：《联合国反腐败公约》第 57 条、《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 14 条、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神物质公约》第 5 条。

[278] 在美国，正式的股份协议直到案件结束才能确认，而且它以每个司法管辖区提供的合作量为基础：如果外国司法管辖区提供了必要的协助，则分享 50% ~ 80% 的被没收资产，如果提供了“重大协助”，则分享 40% ~ 50% 的被没收资产，如果外国司法管辖区提供“有促进性”的协助，则分享最高达 40% 的被没收资产。

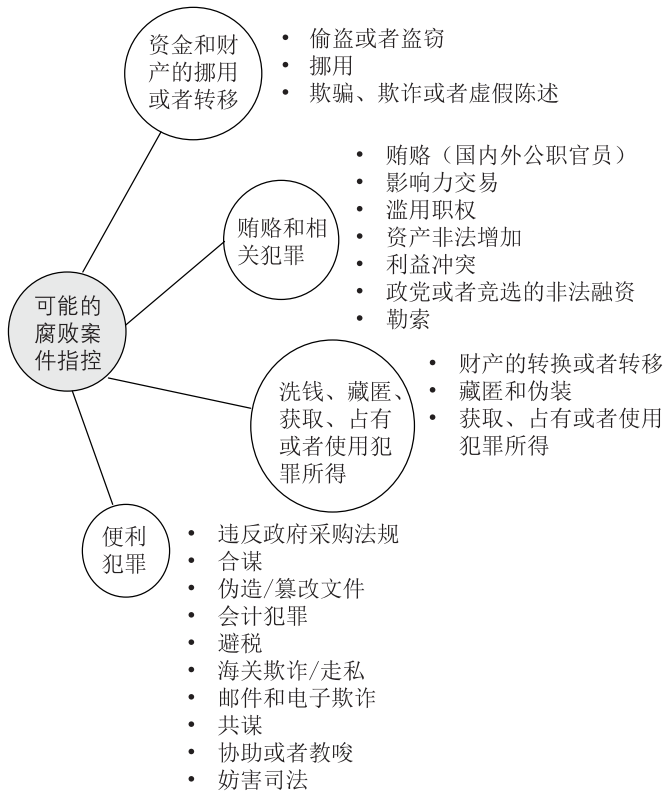
附录A

Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners

刑事诉讼中可以考虑的犯罪

187

图 A.1 可以考虑的刑事指控



来源：作者自绘。

▶ 资金和财产的挪用或者转移 [《联合国反腐败公约》
(UNCAC) 第17条]

188

- **偷盗或者盗窃** 这些犯罪行为通常被定义为试图从合法所有者处剥夺财产的非法挪用个人和有形资产。在这种情况下，资产在没有获得合法所有者的同意时就被拿走（或者，在一些司法管辖区，通过欺诈手段获得同意被挪用）。未经授权从保护区或者公共森林取得收成或者从中央银行掠夺现金、支票以及其他金融工具，这些行为是众所周知的公职官员所犯的盗窃。在许多司法管辖区，不动产、服务或者无形资产未涵盖在盗窃罪的定义中。
- **挪用** 这项罪行通常定义为个人或者法律实体对财产进行欺诈性转移，从而合法拥有属于另一个人或者法律实体的资产。此刑事犯罪适用于挪用或者滥用资产或者财产的公职官员或者主管，他们本应该替一个政府实体（中央、地区或者市政府；政府机构；或者国有企业）管理这些资金或者财产。它涉及违反信托协议的条款，该信托协议授权罪犯以符合合法所有者利益的方式持有和管理资产。在一些司法管辖区，挪用罪不适用于挪用不动产或者服务。挪用的例子包括雇佣和支付不履行自身职责的员工（没有出现在工作岗位）、以高于市场价格的价格购买货物或者服务（超额计费）、为不存在的与真正的货物或者服务不对应的货物或者服务支付费用（虚开发票）。
- **欺骗、欺诈或者虚假陈述** 这些罪行通常被定义为通过故意欺骗或者对过去或当前事实的虚假陈述取得属于另一个人的不动产所有权或者占有另一个人的财产。在一些司法管辖区，如果只占有了财产，此项适用的罪行可能被认为是运用诡计的偷盗或者盗窃。在其他司法管辖区，此项犯罪扩展到占有财产，即使没有不动产所有权。虽然此项罪行的定义总是基于故意欺骗，欺骗行为的具体法律定义可能有所不同。以下是一个典型的例子：一个公职人

员指示他的下属向虚构的公司付钱或授予贷款，这一虚构的公司没有真正的商业活动，由虚构的人或者官员的亲属管理。

▶ 贿赂、影响力交易、滥用职权以及相关犯罪

189

- **贿赂本国公职官员（《联合国反腐败公约》第 15 条）** 包括故意
 - (a) 直接或间接向公职人员许诺给予、提议给予或者实际给予该公职人员本人或者其他人员或实体不正当好处，以使该公职人员在执行公务时作为或者不作为；
 - (b) 公职人员为其本人或者其他人员或实体直接或间接索取或者收受不正当好处，以作为其在执行公务时作为或者不作的条件。
- **贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员（《联合国反腐败公约》第 16 条）** 包括故意
 - (a) 直接或间接向外国公职人员或者国际公共组织官员许诺给予、提议给予或者实际给予该公职人员本人或者其他人员或实体不正当好处，以使该公职人员或者该官员在执行公务时作为或者不作为，以便获得或者保留与进行国际商务有关的商业或者其他不正当好处。
 - (b) 外国公职人员或者国际公共组织官员直接或间接为其本人或者其他人员或实体索取或者收受不正当好处，以作为其在执行公务时作为或者不作的条件。
- **影响力交易（《联合国反腐败公约》第 18 条）** 包括故意
 - (a) 直接或间接向公职人员或者其他任何人员许诺给予、提议给予或者实际给予任何不正当好处，以使其滥用本人的实际影响力或者被认为具有的影响力，为该行为的发起人或者其他任何人从缔约国的行政部门或者公共机关获得不正当好处；
 - (b) 公职人员或者其他任何人员为其本人或者他人直接或间接索取或者收受任何不正当好处，以作为该公职人员或者该其他

人员滥用本人的实际影响力或者被认为具有的影响力，从缔约国的行政部门或者公共机关获得任何不正当好处的条件。

- **滥用职权**（《联合国反腐败公约》第 19 条） 即公职人员在履行职务时违反法律，实施或者不实施一项行为，滥用职权，以为其本人或者其他人员或实体获得不正当好处。
- **资产非法增加**（《联合国反腐败公约》第 20 条） 通常定义为“公职人员的资产显著增加，而本人无法以其合法收入做出合理解释。”对资产非法增加进行起诉的当局不需要证明财产的非来源以获得定罪或者没收命令。只需要显示公职官员的合法收入不能解释其资产或者支出的增加。然后公职官员必须解释有关财产是如何从合法来源获得的（见方框 A.1 来自法国的例子）。
- **利益冲突** 在一些司法管辖区，公职官员从任何拨款、合同或者受其影响的决定、监管、控制或者管理中取得或者接受任何直接或者间接利益是一种犯罪行为。在许多司法管辖区，负责监管私人活动或者公司的公务员从这些活动或者公司中取得财务利益是一种犯罪行为。利益冲突的典型例子是公职官员向一个该官员有直接或者间接的所有权或者控制权的公司授予合同。

▶方框 A.1 法国的资产非法增加规定

190

在法国，《刑法典》的以下两项规定与资产非法增加相关：

- **定罪诉讼** 第 321 - 6 条规定：如果他或她“无法合理解释与其生活方式相适应的收入或者财产来源，同时与一人或多人保持经常联系，而这些人参与了实施至少判处 5 年监禁的重罪或者轻罪，而且从这些罪行中得到直接或者间接的利益，或者这些人是这些犯罪的受害者”，那么这个人可以被定罪为资产非法增加，此项罪行可以被判处 3 ~ 5 年的监禁，而且允许没收被定罪个人的所有资产。
- **没收诉讼** 第 131 - 21 条规定，可以对被告的所有财产实行没收，除非他或她能证明这些财产的来源合法。此项罪行必须能被判处至少 5 年监禁，而且必须产生了直接或者间接的利润。

- **政党或者竞选的非法融资** 在禁止政治活动融资以及与腐败相关的活动融资的法规中，政党或者竞选的非法融资被包含在内，这些诡计通常涉及抬高政府合同标的价格的承包商。这些承包商将通过故意抬高价格所得的资金转移到“出租车”公司（之所以叫“出租车”公司是因为它们通过提交伪造发票收到了与非法征税相等的金额）。作为回报，这些出租车公司为政治活动提供融资。如果不情愿的承包商拒绝参与这些诡计，那么承包商将失去政府业务，当这一事实很清楚时，这些诡计也受到敲诈或者勒索有关法规的规制。
- **勒索** 在一些司法管辖区，这一罪行被定义为公职官员以其的官方身份通过口头或者书面的威胁、恐惧、胁迫和恐吓收受非法费用。

▶ 洗钱、隐瞒、获取、占有或者使用犯罪所得

- 这些罪行规定在《联合国反腐败公约》第 23 条和第 24 条
 - (a) 明知财产为犯罪所得，为隐瞒或者掩饰该财产的非来源，或者为协助任何参与实施上游犯罪者逃避其行为的法律后果而转换或者转移该财产；
 - (b) 明知财产为犯罪所得而隐瞒或者掩饰该财产的真实性质、来源、所在地、处分、转移、所有权或者有关的权利；
 - (c) 在得到财产时，明知其为犯罪所得而仍获取、占有或者使用；
 - (d) 对本条所确立的任何犯罪的参与、协同或者共谋实施、实施未遂以及协助、教唆、便利和参谋实施；
 - (e) 当涉案人员明知财产是腐败犯罪的结果，仍然窝藏或者继续保留财产。
- 洗钱犯罪通常适用于所有的金融或者非金融机构、企业、个人以及中介，这些机构在知情的情况下参与旨在掩饰财产的非来源的交易活动。在策划资产追回的策略时，应该考虑洗钱指控，因为腐败官员需要在金融中心将非法来源的财产用于投资或者消费。在很多腐败案件中，洗钱促进了腐败犯罪。特别是，一个公司可

能会支付虚开的发票，使资金进入承包商或者顾问持有的离岸账户中。然后，这些中介代表公司使用资金贿赂腐败的公职官员。在大多数法律司法管辖区，对这样的污点资金流洗钱的组织被纳入了反洗钱法规中。

便利犯罪

- **违反政府采购法规** 当公职官员不遵守采购法规时，他们经常准备给予某些政府承包商不正当好处。例如，一个负责采购业务的公职官员可能向投标人提供包括政府成本估算等敏感信息，以确保这一潜在的承包商将享受巨大的好处。同样地，大型的采购合同可能被人为地划分为更小的“切片”以避免出现具有强制规定的竞争性投标过程，考虑到项目的总成本。或者，在执行合同的过程中，行政官员可能同意对未交付的货物、未提供的服务或者与合同条款不符的一定数量或者一定质量的货物付款。以抬高的价格授予或者执行的政府合同将使承包商从中获利。承包商可能以回扣或者其他好处来回报这个公职官员。
- **合谋** 此项罪行将两个人或者多人之间达成的（通常是隐秘的）协议视为刑事犯罪，其中协议的目的是欺骗、误导、欺诈他人的合法权益；达到法律所禁止的目的；或者获得不公平的好处。特别是，公司之间或者公司和公职官员之间的以在政府采购中限制或操纵竞争或者设立价格为目的的秘密协议经常出现在腐败案件中。以潜在的投标人提供的信息为基础撰写竞价投标过程的工作报告或者相关条款的公职官员犯有合谋罪。
- **伪造/篡改文件** 这项罪行涉及伪造或者篡改任何私人或者政府文件中的内容、日期、当事人或者证人的签名，其中这些文件具有施加义务、免除或者处置的效力。
- **会计犯罪** 会计犯罪是一种用于组织或便利腐败或者资金挪用的非常普遍的工具，它包括伪造账目、账簿、记录或者财务报表。特别是，公司会发行或者记录伪造的发票，以合理解释或者隐瞒

对中介的不合理付款、管理污点资金以及支付贿赂。一个非常普遍的计划由这样的私人公司参与：这些公司按照中介提交的虚开的发票支付款项，这些中介伪装成顾问使用资金贿赂官员。在这种情况下，公司和“顾问”的账户都会记录伪造的交易。

- **税务犯罪** 指公司的账簿或者财务记录对交易进行虚假陈述会导致对资产、收入或者支出的过高或者过低估计；而且会非法地修改应纳税收入或者可扣减的支出。通常是通过虚开或者伪造发票提高购买价格，从而减少了一个实体的应纳税利润。
- **海关欺诈/走私** 腐败、挪用资产以及洗钱经常涉及非法运输货币或者将货物转出或者转移到受害国家。海关欺诈可能还涉及免税进口货物，这些货物理应在这个国家中转，但是实际上却在国内非法销售了。
- **邮件和电子诈骗** 一些司法管辖区对邮件和电子欺诈定罪。例如，在美国，制定一个计划通过虚假陈述以骗取或者获得金钱或财产并使用邮件或者电信基础设施（电话、传真发送和电子邮件）来执行计划是一种犯罪。这项犯罪还适用于使用那些通常不被定义为非法方式来获得金钱的公职官员。
- **共谋** 此项犯罪是指两人或者多人之间达成在将来某一时间违反法律的协议。在共谋中协议进行的行为通常包括欺诈、腐败和挪用财产。在一些司法管辖区，只有在犯人至少进行了一个公开的行为以促进共谋协议的时候，才能进行共谋指控。
- **协助或者教唆** 一个从犯并未参与犯罪，但是通过协助主犯参与。从犯也要因为同样的罪行受到起诉，而且要面临同样的刑事处罚。
- **妨害司法（《联合国反腐败公约》第 25 条）** 由以下各项构成
 - (a) 在涉及根据本公约确立的犯罪的诉讼中使用暴力、威胁或者恐吓，或者许诺给予、提议给予或者实际给予不正当好处，以诱使提供虚假证言或者干扰证言或证据的提供；
 - (b) 使用暴力、威胁或恐吓，干扰审判或执法人员针对根据本公约所确立的犯罪执行公务。



附录B *Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners*

选定的法人载体和商业术语的说明

“法人载体”是一个宽泛的概念，它指所有形式的法律实体和法律安排，通过这些法律实体和法律安排可以进行各种各样的商业活动且持有资产。以下是一些这样的载体和相关商业术语的定义、描述和示例。

代理 在代理关系中，委托人（通常情况下，客户）雇佣一个代理人根据协议履行职责。委托代理关系的例子是客户和律师/会计师或者雇主和雇员。一个代理人可能会代表委托人创建一个法人载体或者在银行开户或代表执行管理服务，但是代理人不会以自己的名义做这些事情。不同于信托，当代理关系建立时，账户资产的所有权没有发生转移，财产的合法所有权仍然为委托人所有。

协会 这是一个会员制组织，其成员（法人或者自然人）或其选出的代表组成组织的最高领导机构。协会可以服务于公共利益或者成员的共同利益。一个协会是否是法律实体往往取决于注册。注册协会可享受和其他法律实体同样的权益。

不记名股票 这种可转让票据将公司的所有权给予拥有不记名股票证书的人。实际拥有不记名股票证书的人被视为发行这种不记名股票公司的法定股东，而且享有作为股东的所有权利。很多司法管辖区引入了保障措施以确保这些票据没有被滥用——例如，停止流通或者非实物化。停止流通要求不记名股票被存入当局或者持有牌照的公司服务供应商。当不记名股票持有人必须上报他或她的身份以对股票进行投票、领取股息或者保有某种程度的控制权时，不记名股票被非实物化。

受益所有人 受益所有人指最终拥有或者控制法人载体或者从资产中受益的自然人，代表执行一项交易的人，或者两者。该术语还包括那些对法人或者法律安排执行最终有效控制的人。

法人载体链 这个术语通常是指由两个或者两个以上的法人载体通过合法所有权联系形成的群组。

194 **控制** 这个术语是指直接或者间接拥有引导或者制定法人载体的管理方针和政策的权力。

法人董事 这些是法人实体，不是自然人，它们作为另一个法人实体的董事而且履行另一个法人实体的董事的职责。

公司 公司维持一个独立于其股东即其所有者的法人资格。公司的控制权通常归属于董事会，而股东具有直接管理公司的有限权力。股东的权力通常包括选举董事、参与股东大会和在股东大会上投票以及批准实际上会导致公司被售卖的重大交易的权力。公司通常享有无限的持续期。在大多数情况下，公司的股东享有有限责任保护，这意味着他们对公司和公司债权人的责任范围仅限于他们的投资。很多离岸司法管辖区为外国/离岸公司和国际商业公司/豁免公司提供注册服务。外国/离岸公司是在不同的司法管辖区注册的公司，但是它们进行业务的地点是东道主司法管辖区。国际商业公司/豁免公司是在东道主司法管辖区注册的公司，但是它们不允许从事本地业务。这些国际商业公司/豁免公司通常可以不缴纳从当地的税收。

指定的非金融业务及职业 这个术语涵盖赌场（包括基于互联网的赌场）、房地产代理商、贵金属经销商、宝石经销商、律师、公证人、其他独立法律专业人士和会计师，以及信托和公司服务供应商。

执行者 对于一个特殊目的的信托或基金会，执行者是指有权执行信托和在必要时向法院申请的人。对于慈善信托，执行者通常是该司法管辖区的高级法律官员——总检察长或者一些有同等权威的官员。但对于非慈善目的信托，会任命一个对法院负责的独立的人。

外国/离岸公司 这些公司在不同的司法管辖区注册，但是只能在东道主司法管辖区从事业务。

基金会 基金会是一个法律实体，它由被转入基金会为一个特定的

目的服务的一项财产构成，基金会没有所有者或者股东。根据基金会成立文件或者章程的条款，基金会通常由董事会管理。一些司法管辖区将基金会限制于公共目的（公募基金会）；其他的司法管辖区允许成立满足私人目的的基金会（私募基金会）。普通法系司法管辖区通常允许建立受到担保限制的公司（在本质上与大陆法系基金会相同），但是这些公司受到公司法的监管。一些司法管辖区还允许公司受到担保限制，而且可以发行股份（混合型公司）。一个混合型公司作为基金会运作，但是像公司一样发行股票。

国际商业公司（IBC） 这个载体，有时也被称为豁免公司，它是离岸金融中心的非居民采用的主要公司形式。国际商业公司具有公司的特征，但是不允许在注册地所在司法管辖区从事业务，而且通常免于缴纳当地税收。在大多数司法管辖区，国际商业公司不允许参与银行、保险以及其他金融服务。 195

合法所有者 法人载体的合法所有者定义为法律认可的法人载体所有者的自然人、法律实体或者两者的结合体。

法人 该术语指法人团体、基金会、经营机构、合作伙伴、协会或任何类似的可能与金融机构或者其他自有财产建立永久客户关系的机构。

意愿书 此意愿书往往伴随全权信托，列出了托管人在以下方面的愿望：关于受托人如何履行委托人的意愿，受托人应该从何人处接受指导，以及受益人应该是谁（可能包含托管人自身）。尽管意愿书在法律上对受托人没有约束力，但是受托人通常遵循其中所表达的意愿。

有限责任公司（LLC） 这是对其所有者（又被称为成员）提供有限责任的商业实体。不同于具有独立于其所有者的法人资格的公司，有限责任公司被视为以税收为目的的流入式载体。因此，它允许在成员层面上分配利润和亏损以及进行征税。有限责任公司可能会由成员自己管理或者由有限责任公司根据其章程中的条款雇佣的一个或者多个单独的管理者管理。

代理董事 代理董事代表另一个人（通常是未公开的）作为公司的注册董事，其中另一个人称为受益所有人。在一些代理董事安排中，由代理董事签发一个机密的法律文件（例如托管协议、代理人服务协议或

者类似的东西)，并且由受益所有人持有。当代理董事是法人实体时，代理人则被称为法人董事。某些司法管辖区不承认代理董事。因此，愿意当代理董事的人必须服从董事的所有要求和义务（包括信托义务），尽管他或她事实上只是代理人。在某些司法管辖区，受益所有人不能向代理董事进行索赔。

代理股东 代理股东指作为公司的注册股东的公司或者个人，但是这种公司或者个人代表另一个人（通常是未公开的）持有股票，其中另一个人被称为受益所有人。有时，在代理股东制度中，由代理股东发行一个机密的法律文件（例如信托声明、转移证书、代理服务协议或者类似的东西），而且由受益所有人持有。对于公开交易的股票，例如，以股票经纪人的名义登记股票的代理股东通常被合法的用来促进交易的交割和结算。

196 **合伙企业** 一个合伙企业是指由两个或者多个个人或者实体为了进行商业活动而组成的联合体。与公司相反，传统的合伙企业是这样的实体：至少一个（在有限合伙企业的情况下）或者所有（在普通合伙企业的情况下）的合伙人对于合伙企业的债务承担无限责任。在有限合伙企业中，有限合伙人享有有限责任，只要他们不积极参与管理决策或者约束合伙企业。近年来，某些司法管辖区引入了有限责任合伙企业，其中所有的合伙人，不论他们参与管理的程度，都承担有限责任。为了税收目的，合伙企业被视为流入型载体，它允许在合伙人层面上分配利润和亏损并进行征税。

授权书 普通法系的授权书或者大陆法系的授权，是指在法律或者商业事件中经授权代表另一个人采取行动。授权另一个人代表自己行为的人是权力的委托人、授予者或者提供者；被授权的人是代理人、实际上的代理人或者（在很多普通法系司法管辖区）就是代理人。

私人信托公司（PTC） 此载体是用来表达或者作为一个特定的信托或者一组信托的受托人的公司，其中每个信托受益人是与信托的托管人相关的关联人士，而且这样的—个信托的每个托管人都是与任何其他信托的任何其他托管人相关的关联人士，其中公司向任何其他信托提供信托业务服务。“关联人士”包括所有根据血缘、婚姻和收养建立的关

系。私人信托公司既不能向公众招徕信托业务也不能向公众提供信托业务服务。通常情况下，一个私人信托公司将通过其董事会进行管理，董事会由家庭成员或者在信托法和管理方面有经验的代表和专业人士构成。

保护人 公司、信托或者基金会的保护人是指对公司、信托或者基金会有监管权力的人。授予保护人的监管权力由公司创办人、信托创立人或者建立者确定的。尽管保护人不是受托人、董事或者基金会委员，但是他或她有权利了解所有的信息——包括参加组织会议的权利。保护人还可能在某些关键领域享有否决权，例如费用、分配的时机和接受者以及受益人的任命；而且可能有权力雇佣和解雇受托人和管理者。

特殊目的信托 在此种信托中，信托资金由受托人持有，以满足规定的目的，而不是为了受益人利益。特殊目的信托可能是慈善或者非慈善的，这取决于所在的司法管辖区。资产保护信托是特殊目的信托的一种。

空头公司 此术语通常被用来描述一个公司注册成立后（有标准的备忘录或者组织章程以及不活跃的股东、董事和秘书）放置一段时间以便以后被售卖的安排。当空头公司被售卖的时候，不活跃的股东将他们的股份转移给购买者，经理和秘书提交他们的辞呈。转移后，购买者还会得到公司的信用和纳税历史。

空壳公司 空壳公司没有独立的运作模式、重大资产、持续的商业活动或者雇员。空壳公司不是非法的，而且可以有合法的商业目的。 197

信托 此载体将合法所有权和受益所有权分离开来。它是一项将财产（包括不动产、有形和无形财产）由一个人为了其他人的利益进行管理的安排。信托由一个或者多个托管人建立，托管人将财产托管给一个受托人或者几个受托人。受托人对于信托财产有合法所有权，但是有义务为了受益人（通常是托管人指定的，托管人对财产有衡平法上的所有权）的利益持有财产。受托人对受益人有托管职责，其中受益人是信托财产的受益所有人。信托本身并不是具有法人资格的实体。信托所进行的任何交易都是以受托人的名义进行的。尽管受托人是合法所有者，信托财产构成一个单独的资金，该项资金不构成受托人的私人财产。因此，

受托人的私人财产或者私人负债都不属于信托，而且信托资产相应地不受受托人的任何私人债权人的影响。

信托和公司服务供应商 此术语指向第三方提供任何以下服务的任何人或者企业：作为法人的始创代理人；作为（或者安排另一个人作为）公司的经理或者秘书、合伙企业的合伙人或者与其他法人相关的类似职位；提供一个注册的办公室、公司地址或者专用空间、通信地址、公司、合伙企业或者任何其他法人或者安排的行政地址；作为（或者安排另一个人作为）书面信托的受托人；作为（或者安排另一个人作为）另一个人的代理股东。



附录C *Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners*

金融情报机构报告样本

金融情报机构

199

致： 警察局长，检察官办公室，或其他主管当局
来自： 董事，金融情报机构
日期： 2010年3月1日
主题： 约翰·史密斯慈善基金

绝密

这个文件是机密的，并且被视为执法敏感的财务信息。本文件中包含的数据仅用于情报目的；不能向任何个人、机构或者组织传播或披露其全部或部分信息；不能在金融情报机构的事先书面同意的情况下在任何司法或行政诉讼中使用。

本案由金融情报机构（FIU）在收到可疑交易报告（STR）之后发起，其中可疑交易报告中显示与约翰·史密斯慈善基金相关的账户中存在异常现象。异常现象表明约翰·史密斯慈善基金可能参与了某些洗钱犯罪活动或者违背了洗钱法的其他规定。

2010年1月25日，金融情报机构收到一份关于约翰·史密斯慈善基

金可疑交易的可疑交易报告。金融情报机构发现，账号为 **17026557** 的账户参与了大约 **48** 次可疑交易，每次交易金额为 **9000.00** 美元。这个账号属于名为约翰·史密斯慈善基金的非政府组织（NGO）。这个非政府组织的登记编号为 **5110282**，2007 年 3 月 23 日登记为约翰·史密斯慈善基金，根据法规 1985 第 18 条关于非政府组织的登记和运作。登记证书的序列号为 **99951**。这个非政府组织的联系地址是**史密斯岛史密斯维尔棕榈街 100 号**，移动电话 **255-401-050**，传真号码 **251-401-202**。在登记文件中这个非政府组织的一般活动是“从史密斯岛居民、机构和非政府组织以及慈善组织中筹集捐款，组织演唱会、戏剧表演和体育比赛。”这个非政府组织有三位创始人：

- 200
1. 罗伯特·弗兰克，出生日期 1970 年 5 月 1 日，出生地史密斯岛琼斯维尔；**身份证号码 1000718145**；地址史密斯维尔棕榈街 195 号；移动电话 255-505-233；现任体育和游戏部部长；史密斯群岛联盟（ASI）政党的成员；现任总理托马斯·马克的堂兄。
 2. 贝蒂·弗兰克，出生日期 1975 年 5 月 17 日，出生地史密斯岛琼斯维尔；**身份证号码 1009875847**；地址史密斯维尔棕榈街 195 号；移动电话 255-211-440；电子邮件 betty.frank@gmail.com；罗伯特·弗兰克的配偶。
 3. 安东尼·史密斯，出生日期 1965 年 6 月 14 日，出生地史密斯群岛马克斯维尔；**身份证号码 1000719109**；地址马克斯维尔洋基大道 8097 号；移动电话 255-540-050；电子邮件 tony.smith@gmail.com；管理**约翰·史密斯慈善基金**在人民银行、山地银行和河流银行开设的银行账户；商人，史密斯维尔啤酒厂的合伙人；罗伯特·弗兰克的第二个表兄弟；总理马克的现任顾问，以及史密斯群岛联盟（ASI）政党的财务主管。

在人民银行开设的账号 **17026557**。人民银行持有上述账户，账号 **17026557**。2008 年 3 月 31 日及 2009 年 1 月 3 日，该账户记录的总现金流为 733 987.52 美元。**安东尼·史密斯**在上述的可疑存款的存款指令上签了字。史密斯至少 3 次带着数十万美元的新 100 美元纸币每擦 100 张纸币

到人民银行。他告诉银行职员说，这些钱是一些人给约翰·史密斯慈善基金的捐款，而他负责把钱存进基金账户。每次，他都存了好几次钱，大多数都是每次 9000 美元（虽然有少数几次是较小的金额），用他自己的名字在每个存款指令上签了字。目前，没有关于存款的实际来源的信息。

2008 年 8 月 19 日到 2009 年 6 月 24 日，总金额为 49.2 万美元的资金存入此账户。大部分的钱通过 48 次存入且每次金额为 9000 美元。存款如下：

日期	存款次数	存款额（美元）
08/19/2008	5	9 000
09/05/2008	20	9 000
09/05/2008	1	10 000
09/05/2008	3	5 000
09/06/2008	20	9 000
09/06/2008	7	5 000
09/20/2008	2	9 000
10/03/2008	1	9 000

资金账户中大约有 59 次交易。大约 48 次现金存款大部分每次金额是 9000 美元，并且由一个人存入。非政府组织约翰·史密斯慈善基金在史密斯岛经营的所有银行中都开设有账户。安东尼·史密斯是所有账户的被授权人。从 2008 年 1 月 1 日开始，这些账户中的周转金额大约是 1 766 039.47 美元。



附录D

*Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners*

规划搜查令和扣押令的执行

201

- 在搜查之前或者与此同时（例如，通过冻结令），确定银行账户中的资产并采取措施保护资产。
- 确定要搜查的地点的类型——住所、经营场所。
- 确定平民或者非目标在场的概率，并做出相应规划。如果可能的话，避免业务高峰时期。
- 如果合适的话，可以考虑在搜查期间歇业。
- 确定安全和彻底执行搜查所需要的官员数量。
- 采取必要的预防措施，以保持行动的完整性。不要让目标得到关于马上要进行的搜查的信息。
- 按照授权执行命令，即，在正常营业时间进行搜查。
- 如果法律允许，而且如果对调查有利，可以考虑在正常营业时间之后执行搜查令。
- 确定搜查的地点是否配有报警系统或者是否有武装保安人员、摄像头、巡逻犬等。根据情况规划行动。
- 向参与搜查的所有官员提供一个全面的简介。
- 在简介中纳入任何有关目标和搜查地点的相关情报。
- 如果有的话，提供地图、示意图或其他有关住所或者经营场所的信息。
- 为每一个参与搜查的官员分配一个角色。分配应该由主调查员做出。其中一些角色包括：

- ▶ 一个首先进入和保护场所的**突进小队**，使其他官员可以进行安全和彻底的搜查。进入场所时，这个团队应该断开电话线路。
- ▶ 在危险的环境下进行搜查的时候，可能需要一个**周边防卫小队**。这些官员维护该地区的安全，而且使搜查队能够进行安全和彻底的搜索。
- ▶ 如果可能的话，**搜查人员**两人一组执行任务，以避免或反驳任何编造证据的指控。主调查员可以确定每个小组要搜查的特定地点。
- ▶ 一个**录像师/摄影师**搜查和包含证据的文件进行记录。在合适的地方，拍照时记得显示比例：放置一把尺子或者其他物品，从而能够显示被拍照物体的大小。 202
- ▶ **证据保管员**接收和记录搜查人员查获的所有证据，从而保持监管链记录。
- ▶ 在规划阶段应该确定**采访团队**，包括主调查员。如果目标在场，并同意接受采访，审问应该在有利于采访且不妨碍正在进行搜查的地点进行。
- ▶ **电子取证专家**可能有助于搜集和保护证据。电子和计算机数据必须以下方式进行：避免损失、破坏或者损坏；避免潜在的索赔，索赔的原因是怀疑数据随后被执法人员操纵（例如，为数据准备镜像副本）。如果调查员机构或者其他相关机构中没有受过训练的电子取证专家，调查员应该考虑从私营部门获取这样的服务，或者从具备该项能力的司法管辖区请求协助。



附录E

*Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners*

给金融机构的文件出示令样本

203 给 ABC 银行的授权人员的文件出示令

回复：调查

- 以约翰·多伊的名义在 ABC 银行开立的账户，账号 12345678
- 在美国特拉华州注册成立的 XYZ 公司；该公司在马恩岛道格拉斯有注册代理；以及位于英国伦敦的办公室。
- 与上述个人和实体相关的账户或者资金的未知受益所有人。

▶ 保存证物以及遵循执行后的要求

按照 [可适用的法律]，ABC 银行的法定代表人被命令在 [日期] 向检察官办公室 [法官、调查法官或者其他有关当局] 出示下列文件。故意不遵守本文件出示令是一项刑事罪行，可以处以罚款、监禁或者并处这两种处罚。

[在法律允许的情况下，] ABC 银行被命令不得向 ABC 银行之外的任何人透露本出示令的内容、出示令目标的身份或者命令要出示的文件。在没有进一步的命令的情况下，也不能披露向检察官办公室 [法官、调查法官或者其他有关当局] 出示过什么文件。

该命令应涵盖的时间段为从 [日期] 至 [日期] 或者从 ABC 银行收到本命令开始。

该命令应包括与上述个人、法律实体和受益所有人相关的所有文件，与个人相关或与个人和其他任何个人或者法律实体的结合体相关；这些个人现在/曾经是受托人、现在有/过去有签名授权、委托书或者进行交易的权力的账户文件。这包括但不限于以下内容：

开户、客户身份以及指令

1. ABC 银行提供的任何服务或者业务线的开户文件，包括但不限于任何子公司和往来机构；而且，如果可适用的话，与上述个人和法律实体相关的所有账户的关闭文件。对于 XYZ 公司来说，文件应该包括与上述任何个人或者受益所有人相关的注册条款、公司决议和备忘录、合伙协议、授权书以及签字样卡（正面和背面）。 204
2. 银行对账单、定期报表和与上述任何人或者受益所有人相关的账户副本。
3. 与上述任何人相关的任何账户的受益所有人的身份，以及显示了此项信息的文件。这包括但不限于合同方或者受益所有人提交的或者代表合同方或者受益所有人的任何金融机构、雇员或者第三方准备的支持性文件。
4. ABC 银行获得的关于与上述任何人或者受益所有人的身份和核实相关的信息。
5. 国家身份证号码、税务号码、客户身份号码、出生日期和地点，以及 ABC 银行所使用的用来识别上述的任何人或者收益所有人的任何参考号码或者方法（不是账号）。
6. 对于上面提到的任何人、任何保险箱合同、有权打开保险箱的所有人的身份、显示保险箱被查看的日期的文件，以及显示被授权人查看保险箱区域的任何视频或者其他电子媒体。
7. 关于账户对账单何时以及如何送达的客户指令；以及通过邮件、电子联系方式或者语音联系方式对 ABC 银行作出的客户

指令。

8. 任何对上述的任何人或者受益所有人的账户负责进行交易或者处理的 ABC 银行雇员的身份。
9. 对本地和长途电话的收费记录，包括电话账单；以及其他通讯服务、电报、快递和邮政服务的所有收费记录，其中这些费用是由上述的任何人或者受益所有人产生或者代表上述的任何人或者受益所有人支出的。在曾经有联系的情况下，要识别进行联系的银行职员的身份；以及在联系期间或者收发包裹、信件、传真以及电邮期间提供或者收到的任何批注、文件以及信息。

尽职调查文件

10. 由 ABC 银行准备的关于上述的任何人或者受益所有人的“了解你的客户”尽职调查文件。
11. 如果与一项交易、账户、电汇、环球同业银行金融电讯协会（SWIFT）的消息或者其他在此命令中得到规定的其他行为相关的一个人被 ABC 银行视为受益所有人或者政治公众人物（PEP）（在银行政策和程序中有定义），则应当提供
 - a. 所有的创建的尽职调查和加强的尽职调查文件；
 - b. 识别你的处理和合规系统中的规则和警报的文件，其中这些系统是为了识别和分离与客户、账户、已知的政治公众人物、其他公职官员、近期刚离职的官员以及受益所有人相关的交易；以及与任何交易或者问题相关的文件，其中这些交易和文件触发了警报；以及
 - c. 任何处理尽职调查文件和与此命令相关的警报系统的 ABC 银行雇员的身份。

205

转入和转出电汇及相关文件

12. 与转入和转出、国内或者跨境资金转移（例如，通过美联储转移大额付款系统、纽约清算所银行同业支付系统或清算所

自动支付体系)相关的文件,这些转移是为上述的任何人或者受益所有人或者代表上述的任何人和所有人进行的,包括但不限于电汇请求表格、意见陈述、确认陈述、借记通知单、日记条目或者内部日志。

13. 与 ABC 银行以及任何相关中介或者往来机构发起、终止或者传递的环球同业银行金融电讯协会信息相关的文件,这些信息是为上述的任何人或者受益所有人或者代表上述的任何人和所有人进行的,包括但不限于
 - a. 环球同业银行金融电讯协会信息,包括但不限于 SWIFT MT100、MT 103、MT202, MT202Cov、MT199 和 MT299 信息以及任何其他环球同业银行金融电讯协会信息(包括与证券及交易相关的信息);
 - b. 传真、邮件、电子邮件或电话指令;电汇请求表;意见陈述、确认陈述、借记通知单、日记条目或者内部日志;以及
 - c. 任何“维修条目”或者被拒的资金转移或者环球同业银行金融电讯协会信息;以及任何与资金转移或者环球同业银行金融电讯协会信息的维修和再发送相关的文件,其中这些资金转移或者环球同业银行金融电讯协会信息与上述的个人、法律实体以及受益所有人相关。
14. 环球同业银行金融电讯协会对 ABC 银行的银行识别码,包括其业务类型(例如,私人银行)、子公司以及分支,其中这些分支的编码和主要的银行识别码编码不同。
15. ABC 银行和其子公司所有的识别名称。

账户交易

16. 与转入或转出任何 ABC 银行账户的资金相关的文件,这些账户与上述的任何人或者受益所有人相关,包括与上述的任何人或者受益所有人相关的客户指令、存款单、存款项目(正面和背面)、提款单和注销支票(正面和背面)、借记和

贷借通知单、账面转移以及跨行汇款单。

17. 与上述的任何人或者受益所有人相关的任何中介或者往来金融机构发送或者接收的文件。

206

其他交易

18. 与上述的任何人或者受益所有人相关的存款证书副本，包括利息支付、赎回记录以及收益处置。
19. 上述任何人或者受益所有人购买或者销售不记名债券或者其他证券的记录。
20. 购买经理人支票、银行本票和银行货币指令的文件，以及由上述任何人或者受益所有人购买或者代表其购买的支票相关的文件。

[如获授权] ABC 银行可以提交给金融情报机构的文件

21. 以任何方式与上述个人或者受益所有人相关的货币交易报告。
22. 以任何方式与上述个人或者受益所有人相关的货币及货币工具报告。
23. 以任何方式与上述个人或者受益所有人相关的可疑活动/交易报告。

包括所有可能与犯罪有关的其他文件。

定义及说明

- A. 术语“ABC 银行 ABC”和“XYZ 公司”指此命令针对的企业实体。它应包括实体的附属机构、合资企业、子公司、分支机构以及相关的继承人；以及所有的现任和前任董事、办事员、合伙人、雇员、代理人和其他代表任何前述个人的人。
- B. 术语“文件”是指任何类型的、正式的或者非正式的所有书

面文件或印刷品，包括关于公司的占有、保管或者控制的原件 and 所有不相同的副本（不论是这些副本上的任何符号还是其他标记使副本和原件不同），不论文件在何处，包括但不限于文件、信件、备忘录、笔记、日记、统计材料、信件、电报、会议记录、合同、报告、研究报告、支票、报表、单据、退货、总结、宣传册、账簿、办公室之间和办公室内部通讯、提议、任何形式谈话的记录、远程电话、会议或其他通讯、公告、信用、电脑打印输出、硬盘、驱动器、可移动硬盘、光盘、主机和个人电脑数据库、电传打字机、电报材料、发票、工作表；任何对前述文件的任何性质和任何类型的撰写、改动、修改、变动以及修订。还包括所有图形和听觉的记录或者任何类型的记录、录像带、录音和电影；任何电子的、机械的或电子记录，包括但不限于磁盘、磁带、光盘、录音和电影。

- C. 术语“文件”也指任何带有标记或者标识的容器、文件夹或其他外壳，其中保存着其他“文件”；但是不包括文件柜。若任何原始文件或任何原件的不相同的副本不在此命令针对的目标法律实体的占有、保管或控制范围内，术语“文件”应该包括原件的任何副本以及任何不相同的副本。 207
- D. 词语“和”应解释为包括“或者”，并且反之亦然。
- E. 术语“人”指任何自然人、法律实体、独资、公司、合伙企业、合资企业、非法人团体和政府机构；或任何子公司附属机构、办事员、经理、雇员、代理人或者其他代表。
- F. 术语“受益所有人”包括最终拥有或者控制一个客户的自然人和/或代表其进行交易的人。它还包括那些对法人或者法律安排实施最终有效控制的人，以及相关第三方。
- G. 术语“身份”指全名，包括中间名；出生日期；出生地点；国籍或护照号码；在工作期间的所有职位；就职日期；每个职位的责任和职责；如果有的话，还包括职位终止日期；以及终止的原因。

- H. “公职官员”是指①任何担任立法、行政、管理或司法职位的人，无论是经任命还是经选举，无论是长期的还是暂时的，无论受薪与否，也无论该人资历如何；②任何执行公共职能的人，包括在公共机构或者公营企业的人，或提供公共服务的人。
- I. 术语“电汇”和“资金转移”是指代表某人通过金融机构以电子方式进行的任何交易，交易目的是使另一个金融机构的受益所有人能够获得一定数量的资金。发起人与受益人可能是同一个人。
- J. “跨境转移”是指发起人和受益人不在同一个国家的任何电汇。该术语还指涉及至少一个跨境要素的任何电汇链。
- K. “发起人”是账户持有人；在没有账户的情况下，发起人是向金融机构发出指令的人。
- L. “SWIFT”是指环球同业银行金融电讯协会。
- M. “CHIPS”是指纽约清算所银行同业支付系统。
- N. “Fedwire”指的是由美国联邦储备系统拥有和运行的美联储转移大额付款系统。
- O. “CHAPS”是指清算所自动支付体系，它提供英镑和欧元的当天资金转移服务。

特权声明

如果 ABC 银行根据特权声明，包括律师 - 委托人信息披露豁免特权，对任何文件进行隐瞒，ABC 银行应提供日程表列明日期；作者的姓名和职位、收件人、接收人；以及每份文件的主题、所声明的特权的性质、做出声明的理由，以及对此命令作出回应的每个此种文件中的段落。

识别文件

为了便于根据此命令对提交的文件进行处理，保存文件的特性，并确保其准确且迅速地收回，要求用一个识别号码标识每个文件，并且文件是连续编号的。只能在多页且装订成册的文件的第一页进行编号；还

应标出文件的总页数。文件还应该保存在命令被执行的时候的文件夹里。这样的文件夹也应像其他文件一样进行编号。在每个文件夹内，文件的顺序应该和命令被执行的时候的顺序相同。多页文件应保持不变。

文件出示

对此命令作出回应的出庭的人或者检察官必须是一个完全了解 ABC 银行据此命令搜索出的文件并且能够鉴定这些文件为商业记录的人。如果同一个人不能同时胜任这两个任务，那么 ABC 银行应该指派另一个人根据需要在同一日期和同一时间出现。

电子格式的文件应以电子方式出示，同时要有一份 ABC 银行的记录托管人证明该文件是电子原件的真实而准确副本的纸质文件。所有的电子文件应该以可以合理使用和可以搜索的方式出示，而无需使用任何专门的软件。

所需的原件

此命令要求出示所有命令要求的文件的原件，除非有特别说明。提交代替原件的复印件不需要遵守此命令。



附录F

*Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners*

电子资金转移中的链式支付方式和头寸支付方式

209 全球同业银行金融电信协会（SWIFT）信息是互相之间没有直接的账户关系的金融机构之间的代理行交流的一个必要组成部分。全球同业银行金融电信协会已经为这些机构所使用的两种支付处理方式开发了固定的通讯格式：链式（或连续）支付方式和头寸支付方式。

如图 F.1 描述的那样，串行支付方式指从发起客户的金融机构传送出，经过任何代理行，然后到达受益客户的金融机构的资金转移。这个过程步骤是连续的，因为在每个点都直接发生结算和清算。相应地，相关的和客户信息可以沿着支付路径保存。这种转移所使用的可适用的全球同业银行金融电信协会信息格式是 MT103，它是一个针对受益银行发出的直接支付指令并包含发起人和受益人的信息。MT103s 是全球同业银行金融电信协会网络最常使用的信息格式，占整个全球同业银行金融电信协会信息量的 15%。

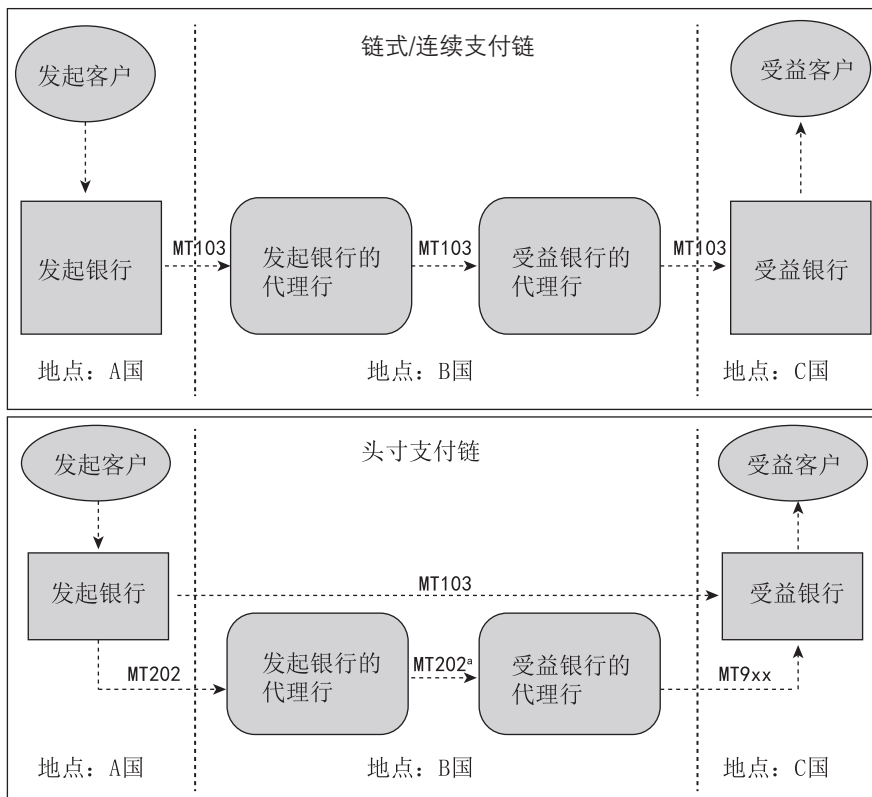
头寸支付方式也使用代理行作为不相关银行的转账之间的媒介。但是，如图 F.1 所示，缺乏一个直接的银行关系，这需要银行之间的代理账户来便利结算。在这种情况下，发起银行可能直接指导受益银行对客户支付，并建议受益银行：通过一个单独的银行间关系来安排“覆盖”付款义务的资金转移。如果发起银行的代理行和受益银行的代理行之间不存在业务联系，那么资金的清算可以通过另一个代理行进行。这样，受益客户通常可以在银行间结算完成之前就把金额计入他或她自己的银行账户，特别是存在已经建立的商业伙伴关系的时候。头寸支付也经常

被用来帮助降低交易成本，以及减少清算银行的商业交易所花的时间。

对于环球同业银行金融电讯协会信息来说，对代理行作出的银行到银行指令以使发起银行对最终受益银行支付是通过使用 MT202 实现的。这些信息主要用于金融机构之间的直接支付和清算（例如，外汇交易、利息支付等等）。要注意的是，收到 MT202 头寸支付指令的代理行没有收到 MT103，这意味着这个银行不能监控或者过滤一个 MT103 中包含的支付细节或者确定转移的目的（即，直接支付或者银行间结算）。因为这个原因，调查员获得与一个头寸支付相关的所有的转入和转出的 MT103 消息，这是非常重要的。

▶ 图 F.1 链式/连续支付方式和头寸支付方式

210



资料来源：改编自巴塞尔银行监管委员会“与跨境电汇相关的头寸支付信息的尽职调查和透明度”（2009年5月），第3页。

a. 或者，这可能是一个本地结算系统。

新的直接支付标准（MT202COV）

金融行动特别工作组（FATF）只强调了直接连续支付（或 SWIFT MT103s），其中（如金融行动特别工作组关于电汇的特别建议七）发送给受益机构的信息通过各种中介在电子媒介中传播。金融行动特别工作组没有处理头寸支付的场合，其中金融机构发起方的支付信息没有传递给参与支付的代理行。结果，特别是在国际资金转移的背景下，使用多个金融机构且依靠银行间关系来推进资金转移给位于别处的受益人（通常在另一个国家）引发了关于信息的保存和透明度和可能卷入洗钱和恐怖主义融资活动的担忧（见方框 F.1 关于这一问题的进一步讨论）。

211

▶方框 F.1 隐藏发起客户的信息

为了隐藏发起人的信息，电汇可能包含不完整的信息、无意义的输入或者假的客户名字（例如“米老鼠”）。根据巴塞尔银行监管委员会的做法，“当字段明显无意义或者不完整时，回应应该包括，例如，（i）联系发起人的银行或者上游的直接中介银行，从而澄清或者完善所需的字段信息；（ii）考虑（如果在同一代理行重复发生此类情况或者代理行拒绝提供更多信息时）是否应该限制或者终止与代理行或者上游的直接中介银行的关系；银行应该向他们的监管者汇报这样的情况；和/或（iii）当情况满足当地对于报告要求的定义时，向当地机关提交可疑活动报告。”^a 这些行动所创造的银行间记录将有助于调查员追踪和披露被洗黑钱的资金。

注：巴塞尔银行监管委员会，“与跨境电汇相关的直接支付信息的尽职调查和透明度”（2009年5月），第30段。

▶方框 F.2 监控来自金融机构的记录

一般来说，金融机构在关于电汇的监控中使用两种类型的监控：

1. **制裁筛查。**系统会自动和实时读取发起人、受益人和付款信息；并将检查任何与联合国或者其他制裁名单匹配的名字。如果存在匹配，信息将被隔离出来以备审查；而且或处理支付或通知金融情报机构或者其他相应的官员。对于整个过程中产生的电子和纸质记录，调查人员应通过传唤银行得到这些记录并进行审查。
2. **后端监控。**后端监控在发送后进行，它采用了基于风险的方法来寻找不寻常或存在可疑的活动模式。这个过程也会产生记录，调查人员应通过传唤银行得到这些记录并进行审查。

212 环球同业银行金融电讯协会是国际银行间电讯的领导者，它努力使跨境资金转移中的国际头寸支付信息做法变得标准化，它为所有的头寸支付制定了新的标准。这些标准在 2009 年 11 月生效。新的 MT202 COV 仅仅是 MT102 的一个变体，支付过程中，其他的金融机构也能获得那些发起机构可以得到的所有支付信息，从而实现其提供更大程度透明度的目的。

MT202 COV 现在必须在所有的直接支付中使用，它复制了来自 MT103 中的某些信息字段（即，发起人和受益人信息字段）。MT202 仍然可用于银行间清算支付，但是不能用于头寸支付。这一新标准的创立现在需要金融机构，特别是代理行，将基于风险的监控做法应用于客户和支付信息，之前它们没有权限监控这些信息。

虽然 MT 202 COV 允许纳入所有客户和金融机构的身份信息，但是值得注意的是，环球同业银行金融电讯协会在确认或者监督此标准方面并不发挥作用。这一责任由成员机构自己承担。如果发起人和受益人字段是空白的，那么环球同业银行金融电讯协会系统将拒绝转移；但是，它不能确定进入这些字段的信息是否包含错误或者不完整的数据。方框 F.2 描述了金融机构使用电汇信息的两种方法。



附录G

Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners

财务状况表样本

213

▶ 财务状况

姓	单位参考号码 (URN)
名	
别名	出生日期
地址	

商业

药物

刑事案件官员 _____ 团队/分支 _____ 电话 _____

财务调查员 _____ 团队/分支 _____ 电话 _____

刑事案件律师 _____ 电话 _____ 传真 _____

刑事案件法律顾问 _____ 电话 _____ 传真 _____

财务律师 _____ 电话 _____ 传真 _____

财务法律顾问 _____ 电话 _____ 传真 _____

法务会计师 _____ 电话 _____ 传真 _____

财务状况——索引和检查表

第一部分 个人财务状况

资 产	被扣押的现金/贵重物品	
	银行账户	
	其他银行/建筑协会账户	
	国民储蓄	
	溢价债券	
	股 票	
	单位信托基金	
	人寿保险/捐赠基金	
	机动车	
	船/房车等等	
	其 他	
	向第三方赠送的礼物价值	
负 债	信用卡	
	储蓄卡	
	信用协议	
	维护费/CSA 支出	
	法庭判决/罚款/以前的没收命令	
	其他负债/债务	
	活存透支	
	个人偿付能力	

续表

215

申报的收入	工 作	
	以前的工作	
	收入税细节	
	财产收入的其他来源	
财 产	财产细节	
	占有者	
	租出的财产	
	拥有的财产	
	价 值	
	抵 押	
	其他财产收费	
	土地租金（租赁）	
	第三方利益	
	房屋内部物品	
公共设施 (财产负债)	社区收费	
	水 费	
	电 费	
	气 费	
	电话费	
	移动电话费	
	财产保险费	

第二部分 企业财务状况

企业资产	银行账户	
	车 辆	
	工厂/机器等等	
	办公室/业务设备和装置	
	其他贵重财产	
	流通股票	
	在建工程	
	获得充分保护的债务人	
	获得部分保护的债务人	
企业负债	雇 员	
	获得完全担保的债权人	
	获得部分担保的债权人	
	信用卡	
	借记卡	
	信用协议	
	直接借记/长期订单	
	法庭判决	
	清盘令/自动清盘	
	其他合同负债	
	公司税/收入税	
增值税		
企业利益	初步评估	
	贸易伙伴关系/公司	
	公司董事/合伙人	
	公司文件	
	业务利益	

续表

216

	企业持有的可变现的财产	
经营场所	资 产	
	其他占有人	
	负 债	
	抵押（企业）	
	其他财产收费	
	费/业务支出	
	水费（企业）	
	电费（企业）	
	气费（企业）	
	电话费（企业）	
	经营场址保险费（企业）	
	内部物品保险费（企业）	
	公司保险索赔	

第一部分 _____ 的个人财务状况

申报的收入

工作

	当前的工作	以前的工作
雇主的姓名或者自由职业：		
职业：		
净收入：		
每周/每月或者每年：		
起始日期：		
离职日期：		
注：		

收入税细节

税收期间:	
税务参考号:	
已支付的税收:	
税务办公室:	
注:	

其他收入来源

217

收入来源:	
注:	

财产

财产细节

	当前的财产	以前的地址
地址全称和邮编:		
购买日期:		
购买价格:		
现值:		
历史价值:		
估价者姓名和地址:		
财产持有人姓名:		
抵押/费用:		
土地注册办公室副本、附件 (是/否) 及日期:		
注:		

抵押

抵押名	
-----	--

续表

抵押地址：	
账户姓名：	
账号：	
借款数额：	
起始日期：	
账户余额：	
支付周/月：	
支付方法：	
到期未付款：	
注：	

218 财产的其他收费

收费持有人：	
地址：	
收费金额：	
收费日期：	
收费理由：	
注：	

地面租金（租赁财产）

房东姓名：	
房东地址：	
付款月/年：	
何时到期：	
支付方法：	
注：	

财产中的第三方利益

身份:	
姓名:	
金额:	
贡献抵押:	
贡献支出:	
注:	

房屋内部物品 (仅限于重大价值, 古董、绘画、珠宝等等以及视频/照片)

描 述	价 值
注:	

公共设施 (财产负债) (包括以上的抵押付款)

社区收费

	社区收费	水 费	电 费	气 费
要支付的机关:				
支付年度:				
何时和如何支付:				
现有的到期未付款:				
注:				

电话

	电 话	移动电话
电话号码：		
要支付的机关：		
支付年度：		
何时和如何支付：		
现有的到期未付款：		
分项支付的账单附件（是/否）：		
注：		

财产保险

保险公司：	
保险金额：	
覆盖的风险：	
支付金额	
星期/年：	
何时支付：	
如何支付：	
任何特别的风险：	
注：	

220 **资产**

现金或警察/海关扣押的贵重物品

金额/价值：	
存储地：	
存储日期：	
存储参考：	

续表

从何处扣押:	
被限制 (是/否):	
注:	

银行/建筑协会账户

银行名称:	
银行地址:	
分类编码:	
账号:	
账户类型:	
账户持有人全名:	
现有余额:	
年度贷记收入:	
年度借记收入:	
注:	

国民储蓄

证书号码:	
价值:	
持有地:	
持有金额及获得日期:	
注:	

溢价债券

证书号码:	
价值:	

续表

持有地：	
持有金额及获得日期：	
注：	

221 股票

	上市股票	未上市股票
公司名称：		
持有金额：		
证书所在地：		
持有价值：		
股权转让办公室：		
注：		

单位信托基金

基金描述：		
持有单位数：		
价值：		
持有人姓名和地址：		
注：		

人寿保险/捐赠基金

保险公司：	
分支地址：	
保险细节：	
被保险人中途解约时的退保金额：	
受益人：	

续表

保险费数额周/月/年：	
如何和何时支付：	
相关抵押（是/否）：	
注：	

机动车、船/房车等等

	机动车	船/房车等等
品牌和型号：		
地点：		
注册标记（如果适用）：		
经销商详情（机动车）：		
购买价格：		
现值：		
（注册的）管理者：		
分期付款购买（是/否）：		
公司名称：		
公司地址：		
协议日期：		
协议余额：		
释：		

222

其他个人财产

描 述	持 有 人	地 点	购 买 价 格	价 值
释：				

向第三方赠送的礼物

描 述	持 有 人	地 点	购 买 价 格	价 值

负债

信用卡

信用卡名称，即使用权限：	
拥有的金额或者信用额度：	
平均支付：	
持有人姓名：	
注：	

223

储蓄卡

储蓄卡名称：	
拥有的金额或者信用额度：	
平均支付：	
持有人姓名：	
注：	

信用协议

公司名称：	
分支：	
贷款目的：	
借款金额：	
欠款金额：	

续表

每月支付：	
到期未付款：	
注：	

维护费用

法庭/办公室：	
命令日期：	
受益人：	
支付金额：	
何时支付：	
支付方式：	
注：	

法庭判决/罚款/以前的没收命令

法庭：	
命令日期：	
受益人：	
支付金额：	
何时支付：	
支付方式：	
注：	

其他负债/债务

债权人：	
债权人地址：	
债务/负债数额：	

续表

债务详情：	
注：	

实际透支

银行：	
地址和电话号码：	
分类编码/账号：	
金额：	
注：	

个人偿付能力

破产命令（是/否）	
命令日期：	
受托人/官方接受者：	
地址：	
联系人和电话号码：	
注：	

第二部分 _____ 的企业财务状况

企业利益

初步评估

专营商和经营场所是可变现财产（是/否）：	
在合伙企业/有限公司中的重大利益以及利益本身是可变现财产（是/否）：	
合伙企业/公司持有可变现财产（是/否）：	
注：	

贸易合伙企业/公司

225

名称:	
建立日期:	
公司注册号 (如果有的话):	
增值税注册号:	
贸易地址:	
注册地址:	
注:	

公司董事/合伙人

姓名:	
地址:	
职位:	
注:	

公司文件

公司详情 (是/否):		日期:	
金融账户 (是/否):		日期:	
年营业额:		日期:	
注:			

业务中的主体利益

详 情	价 值
注:	

企业持有的可变现财产

详 情	价 值
注：	

226 **企业经营场所
资产**

营业名称：	
办公地址：	
自由保有/租赁/出租（如果出租，见下面）：	
注册土地（是/否）：	
业权编号：	
购买价格：	
购买日期：	
未付款项：	
目前到期未偿付余额：	
现值：	
历史价值：	
估价师姓名：	
估价师地址：	
注：	

其他占有者

部分经营场所转租（是/否）：	
地区 1 转租详情：	
承租人姓名：	
承租人地址：	

续表

付款金额:	
付给何人:	
地区 2 转租详情:	
承租人姓名:	
承租人地址:	
付款金额:	
付给何人:	
任何第三方利益的详情:	
注:	

租用的经营场所

227

房东姓名:	
房东地址:	
每周/每月租金:	
如何/何人付款:	
注:	

抵押

抵押名称:	
抵押地址:	
账号:	
账户名:	
贷款金额:	
每周/每月付款:	
如何/何人付款:	
注:	

财产上的其他抵押

承押记人姓名：	
承押记人地址：	
抵押金额：	
登记日期：	
注：	

业务支出

	税费/营业税	水	电	气	电 话
支付机关：					
每周/每月金额：					
付款方式：					
逾期欠款：					
注：					

商业保险

	经营场所	内 容
承保人姓名：		
承保人地址：		
投保金额：		
覆盖的风险：		
每周/每月费用：		
如何/何人支付：		
注：		

公司保险索赔

保险公司:	
索赔日期:	
索赔类型:	
索赔金额:	
支付金额:	
何时支付:	
如何支付:	
索赔书副本附件 (是/否):	
注:	

企业资产

企业银行账户

银行名称:	
分支地址:	
分类编码:	
账号:	
账户名:	
当前余额:	
结算日期:	
还款次数:	
逾期次数:	
账户签字人:	
姓名:	
注:	

229

机动车、厂房/机械等等

	机动车	厂房/机械等等
品牌和型号:		
如果有的话, 登记牌照:		
经销商详情 (机动车):		
购买价格:		
现值:		
(注册) 保管人:		
分期付款购买 (是/否):		
公司名称:		
公司地址:		
协议日期:		
协议余额:		
注:		

办公室/交易设备和装置

品牌和型号:	
序列号:	
购买价格:	
现值:	
分期付款购买 (是/否):	
租赁公司名称:	
公司地址:	
协议日期:	
注:	

其他有价值的财产

详情:	
如果有的话, 登记详情:	
购买价格:	
现值:	
保管人/地点:	
分期付款购买 (是/否):	
公司名称:	
公司地址:	
协议日期:	
协议余额:	
注:	

230

流通股股票

详 情	价 值	估价的时间
注:		

在建工程

详 情	价 值	估价的时间
注:		

231 有完全担保的债务人（企业）

姓 名	地 址	金 额	担 保
注：			

有部分担保的债务人（企业）

姓 名	地 址	金 额	担 保
注：			

企业负债

雇员

全职：	
兼职：	
未支付工资：	
注：	

有完全担保的债权人

姓 名	地 址	金 额	担 保
注：			

有部分担保的债权人

姓 名	地 址	金 额	担 保
注：			

信用卡 · 借记卡

	信用卡	借记卡
卡的名称:		
欠款金额或者信用额度:		
平均付款:		
持有人姓名:		
注:		

信用协议 (企业)

公司名称:	
分支:	
贷款目的:	
借款金额:	
欠款金额:	
每月付款:	
逾期借款:	
注:	

直接借记/长期委托书

银行名称:	
分支详情:	
账号:	
账户名:	
每周/每月金额:	
何时到期:	
支付给:	
注:	

法院判决

法院：	
命令日期：	
命令金额：	
付款方式：	
批注：	

清算命令/自愿清算

清算命令（是/否）：	
自愿清算（是/否）：	
命令日期：	
决议：	
注：	

其他合同义务

详 情	金 额	何时支付
注：		

公司所得税/收入税

税务检查员姓名：	
税务检查员地址：	
地区：	
参考号：	
到期金额：	
注：	

增值税

233

增值税办公室：	
地址：	
增值税登记号：	
到期金额：	
未决诉讼（是/否）：	
注：	

由对象控制但不为对象所有的经营场所上的物品（例如出租、贷款、用以维修以及其他宣称为自己所有的货物）需要收集所有权主张的支撑性证据。

物 品	价 值	第 三 方 利 益
注：		

来源：Reproduced from Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery – A Good Practices Guide to Non – Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 213.



附录H

*Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners*

与联系人可能讨论的要点——非正式协助阶段

235

讨论要点

- 确认所获得的信息。
- 获取关于资产追踪和调查的信息和情报，包括通过金融情报机构获得的金融情报。
- 获取背景信息以支持司法协助（MLA）请求，从而追踪并扣押或限制资产（例如，姓名、出生日期和证人的地址；银行账户所在地；银行账户号码；与资产和犯罪或罪犯的联系）。
- 确认获得非强制性措施的任何要求或程序。
- 了解任何可供选择的紧急临时措施（非司法协助），以避免资产被消耗的风险。如果有这些可选措施，那么程序和要求是什么？
- 确定额外的需求：紧急性、机密性、必须遵守的程序。
- 审查案件策略，包括国际合作的潜在障碍、起诉的最佳途径、进行联合调查或开展案件会议的可能性。
- 如果有多个调查机构，确定能够提供协助的相关机构。
- 审核资源问题。
- 获得关于接下来的步骤的指导，包括提出司法协助请求的要求、流程和联系人。

▶ 需谨记的问题（在讨论之前与同行阐明这些问题）

- 在某些司法管辖区可能需要分享谅解备忘录。
- 在法律传统和没收制度方面的差异可能导致可以提供什么、需要什么以及过程方面的差异。
- 您提供的信息可能被外国司法管辖区用来启动自己的案件。
- 您要求的信息必须在提出请求的司法管辖区和被请求的司法管辖区通过合法的方式收集。
- 对于大型案件，考虑联合调查以及与同行进行面对面的会议。



附录I

Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners

司法协助模板和撰写技巧

237

▶ 请求函

致：[被请求的司法管辖区的中央机关的名称和地址]

来自：[根据提出请求的司法管辖区的国内法律的法官、检察官、中央机关或其他主管机关的名称和地址]

[我/我们] 根据 [插入授权提出请求的相关的国内立法] 提出此项请求。[我/我们] 很荣幸地请求您对于 [机构名称] 进行的刑事 [调查或起诉] 提供协助。

- 包括调查员和领导起诉的检察官的姓名和联系方式信息。

▶ 法律依据

提出这一请求是基于 [援引的法律依据（如国内或多边条约）]。

▶ 刑事事宜的性质

这一请求是关于 [针对可能是犯罪所得且应当通过没收诉讼予以没

收的资产提起的诉讼，或正在进行的涉及此类资产的调查，或针对这类资产的限制令，而没收诉讼的被告为] 下列个人：[目标列表]

- 指定要限制的资产。大多数情况下，最好是以附录和参考的形式列出这些资产。
- 列出目标，并附上尽可能多的信息，例如护照号码、出生日期和出生地点、国籍、住址、雇主。

寻求的协助与以下罪行相关：[列出罪名和其最重刑罚]。

- 对于犯罪的措辞，最好是使用指控或者建议的指控中的措辞，同时援引可适用的法定权力。包括附上的以附录和参考的形式列出的相关国内法律的摘要。

请求的目的

238

关于这个问题，请求获得下列协助：[简要说明所需的协助]。

- 请记住，司法协助是一个逐步的过程。避免在一个请求中要求获得各个方面的协助（文件、限制、没收）。

事实陈述

[在此以清晰和简明的方式描述案件的相关事实。]

- 必须有充分的事实以使外国有关当局评估司法协助要求是否得到满足（例如，双重犯罪标准），以及是否批准该请求。这就需要提出请求的司法管辖区进行一个收集事实的调查。
- 包含对资产和犯罪或者目标之间的联系的解释。
- 如果要求使用强制措施（例如，搜查令或文件出示令），则需纳入足够的事实以表明被请求的司法管辖区提出的要求得到

了满足。（有关要求的示例，请参阅第4章。）

- 在附录中纳入任何可以协助请求实施的文件，以及这里列出的参考。例如，经认证的法院命令、支持申请的宣誓书或者证书。

▶ 所请求的协助

[说明需要的协助。] 我们请求提供任何能使此项协助的条款生效的强制性法院命令或其他命令。

- 对协助的描述应该集中于你正在寻找的协助，而不是获得此项协助的措施的名称，因为不同的司法管辖区使用的措施不同。例如，一个司法管辖区将使用搜查令和扣押令以获取银行记录，而另一个会使用出示令。
- 为请求提供足够的理由，特别是对于强制性措施。
- 提供任何在收集证据时必须遵循的程序详情，以确保请求被受理。包括所需的宣誓或警告或证据格式，例如，证人陈述书必须录音，文件必须得到认证。
- 对于资产追踪工作，应该提供尽可能多的关于资产地点的信息。在限制和没收请求中，需要更大程度的专业性——账户持有人的姓名、账户号码、分支、要限制的金额、财产的位置，等等。
- 对于限制请求，可能有必要解释资产被消耗的风险，证实可能的定罪会导致资产被限制（而且列入附录），前提是相关的法定权力表明提出请求的司法管辖区对资产有域外管辖权，并解释任何其他已经发生的限制诉讼。
- 对于采访，考虑纳入一个包含建议的问询内容的附录。
- 为了给额外的信息保留一个范围，可以添加额外的陈述（尽管它本身不足以说明什么）。例如，“另外，也请求进行这类问询并收集进一步调查可能必需的证据。”

▶ 机密性

[如果需要保密，则应当提供一份保密请求声明并陈述为什么机密性很重要。]

▶ 执行的期限

[提供关于何时需要信息的细节。如果有的话，包括庭审日期。对真正紧急的案件保留“紧急”请求。]

▶ 保证或承诺

互惠：[提出请求的司法管辖区的名称] 政府承诺，将遵守 [被请求的司法管辖区的名称] 政府将来对类似的协助提出的请求，通过提供具有类似效力的协助，协助其处理一项相当于本案中向 [被请求司法管辖区的名称] 请求协助的罪行。

使用上的限制：[可能有必要保证该信息将仅用于特定的调查中。^[279] 某些司法管辖区将不需要这样的保证，可能明确说明信息可以用于其他目的。^[280]]

▶ 事先联系或使用其他渠道

在 [提出请求的司法管辖区中的相关机构或者当局名称] 和 [被

[279] 关于证据使用的保证可以表述如下：“[提出请求的司法管辖区的名称] 政府承诺根据此请求获得的所有信息、文件或者其他证据将只用于与上述犯罪相关的请求。它不应该被用于其他目的，除非与 [被请求的司法管辖区的名称] 的相应机关进行了事先的协商或者获得了其同意。”

[280] 在英国，一个司法协助模板包括以下语句：“除非你另有指明外，根据此项请求获得的任何证据可以用于与这项调查相关的任何刑事诉讼或者其他司法诉讼，包括任何限制或没收诉讼，不论是否与上述对象或者其他有可能成为此项调查的对象的人。” 见 <http://www.sfo.gov.uk/media/57234/sample%20letter%20of%20request%20for%20evidence.pdf>.

请求的司法管辖区中的相关机构或者当局名称] 之间以前存在联系。

联系信息

负责此事的 [法官、检察官或者中央机关办事员] 是 [办事员姓名]，他/她的联系方式是 [街道地址、电话号码、电子邮件地址]。

240 了解此事的 [执法机关或检察机关名称] 的办案干事是 [干事姓名]，他/她的联系方式为 [街道地址、电话号码、电子邮件地址]。

▶ 方框 I.1 司法协助撰写和执行技巧

- 联系您的同行（包括通过面对面的会议，如果可能的话）以
 - ▶ 确认一般要求和证据要求；
 - ▶ 讨论如何满足这些标准，并获得所需证据类型的样本；
 - ▶ 确认证据格式（例如，宣誓书、签名的陈述、经认证的法院文件）；
 - ▶ 讨论可能需要的承诺或保证；
 - ▶ 讨论紧迫性、机密性或程序性需求；
 - ▶ 寻求撰写请求的协助和模板；
 - ▶ 确定是否能够参与请求的执行；
 - ▶ 评估履行请求过程中的潜在障碍，例如披露义务；以及
 - ▶ 提出潜在的资源问题。
- 确保满足了一般要求和证据要求。
- 当财产的价值微不足道时，放弃请求。
- 对事实和提出请求的司法管辖区的诉讼状态提供清晰而简明的描述。
- 如果需要翻译，使用专业的服务。
- 如果追踪或者冻结资产，纳入尽可能多的关于资产所在地和资产与犯罪或者罪犯之间的联系的信息。
- 不要在一个请求中要求获得各个方面（追踪、冻结和没收）的协助。尽早开始，一步一步地进行。
- 为请求的处理和采取行动提供足够的时间。
- 确保国内调查和诉讼程序继续进行，因为在资金被返还之前需要一个最终的没收命令。还要确保遵守了法定诉讼程序（包括通知当事方和可能出庭的机会）。



附录J

*Asset Recovery Handbook
A Guide for Practitioners*

网站资源

▶ 追回被窃资产倡议(StAR)

- 追回被窃资产倡议: <http://www.worldbank.org/star>

▶ 世界银行集团

- 世界银行: <http://www.worldbank.org>
- 金融市场廉洁集团: <http://www.worldbank.org/amlcft>

▶ 联合国

- 联合国: <http://www.un.org>
- 联合国毒品和犯罪问题办事处: <http://www.unodc.org>
- 联合国司法协助请求书撰写工具 (仅限于司法系统从业者):
<http://www.unodc.org/mla/introduction.html>

▶ 国际公约、条约及协议

- 《联合国反腐败公约》: <http://www.unodc.org/unodc/en/trea->

ties/CAC/index.html

- 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，1988年：
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html>
- 《联合国打击跨国有组织犯罪公约（UNTOC）》：<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>
- 经济合作与发展组织《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》：http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html
- 《东南亚刑事司法互助条约》：<http://www.aseansec.org/17363.pdf>
- 《美洲反腐败公约》：<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>
- 欧洲理事会相关公约：<http://conventions.coe.int>
 - ▶ 欧洲理事会《关于洗钱、搜查、扣押和没收犯罪所得的公约》，1990年；及经修订的欧洲理事会《关于洗钱、搜查、扣押和没收犯罪所得及恐怖主义融资公约》，2005年
 - ▶ 《欧洲人权公约》
 - ▶ 管辖权和民事及商业事件中判决的执行公约（卢加诺公约）：
<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-tes/lug.htm>
- 欧盟理事会相关决定和条例：<http://eur-lex.europa.eu>
 - ▶ 欧盟理事会框架决定 2003/577/JHA：关于执行欧盟财产冻结令或证据令和欧盟理事会框架决定 2003/577/JHA 的修正
 - ▶ 2005年2月24日欧盟理事会框架决定 2005/212/JHA：关于没收犯罪相关的收入、工具和财产
 - ▶ 欧盟理事会框架决定 2006/783/JHA：关于适用相互承认没收令的原则的应用
 - ▶ 2007年12月6日欧盟理事会决定 2007/845/JHA：关于成员国资产追回办公室在追查与识别犯罪所得和其他与犯罪相关的财产的合作
 - ▶ 2000年12月22日欧盟理事会条例（EC）编号：44/2001：

关于管辖权和民事及商业事件中的判决承认和执行

- ▶ 2001年5月28日欧盟理事会条例(EC)编号:1206/2001:
关于成员国法庭之间在民事或者商业案件取证的合作
- 《南部非洲发展共同体反腐议定书》(2001年): <http://www.sadc.int/index/browse/page/122>
- 《非盟预防和打击腐败及其相关犯罪公约》, 2003年: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf
- 独立国家联合体《民事、家庭和刑事案件法律协助和法律关系公约》: http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_info01e.pdf

▶ 反洗钱金融行动特别工作组(FATF)

- 金融行动特别工作组: <http://www.fatf-gafi.org>
- 金融行动特别工作组40+9项建议: http://http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236920_1_1_1_1_1,00.html

▶ 欧洲联盟和欧洲联盟理事会

- 八国集团在追踪、冻结和没收资产方面的最佳做法原则: http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf
- 八国集团关于被扣押资产管理的最佳做法: <http://www.apgml.org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20042705%20FINAL.doc>

▶ 欧洲联盟和欧洲联盟理事会

- 主要网站：http://europa.eu/index_en.htm and <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?lang=EN>
- 民事和商事：
 - ▶ 民商事：共同体活动一般框架；欧洲司法网络；成员国之间的司法合作；文件服务；取证；管辖、判决的承认和执行：
 - http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm
 - http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm
 - http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/index_en.htm
- 刑事：
 - ▶《共同体活动一般框架》：http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/assistance/doc_criminal_assistance_en.htm
 - ▶2009年11月《关于刑事案件中一个成员国从另一个成员国获得证据并保障证据可采性的绿皮书》：<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:EN:PDF>

▶ 司法管辖区立法

- 国际洗钱信息交流网：<http://www.imolin.org>
- 联合国反腐败公约知识管理协会和法律图书馆：<http://www.unodc.org>（将于2010年秋季推出）

资产追踪资源

免费网站（一般信息、公共记录、业务记录）：

- <http://www.google.com>（一般信息、新闻）
- <http://www.icerocket.com>（博客搜索）
- <http://www.archive.org/web/web.php>（互联网档案）
- <http://www.searchsystems.net>（“看不见的网页”深层搜索公共记录和公司记录——全球范围的）
- <http://www.publicrecordindexer.com>（公共记录、公司记录——全球范围的）
- <http://www.sec.gov/edgar.shtml>（美国公司的记录）
- <http://www.zoominfo.com>（个人和公司搜索引擎）
- <http://www.superpages.com>（个人搜索引擎）

订阅网站

- <http://www.worldlii.org>（法律、法院判决）
- <http://www.lexisnexis.com>（公共记录、法院判决、媒体、商业记录、个人搜索）
- <http://www.companydocuments.com>（业务记录——全球范围的）
- <http://www.clear.thomsonreuters.com>（公共记录、公司记录——全球范围的）
- <http://www.corporateinformation.com>（公司记录）
- <http://www.companieshouse.gov.uk>（英国公司记录）
- 包含 <http://www.pacer.gov>（美国法庭记录）
- <http://www.freeerisa.com>（美国雇员福利数据）

新的直接支付标准 (MT 202 COV)

- 国际检察官协会：<http://www.iap-association.org/>
- 卡姆登资产追回机构间网络：http://www.europol.europa.eu/publications/Camden_Assets_Recovery_Inter-Agency_Network/CARIN_Europol.pdf
- 埃格蒙特集团：<http://www.egmontgroup.org>
- 拉丁美洲公共部长协会（仅限西班牙语和葡萄牙语）：<http://www.aiamp.net>
- 法律互助和没收信息：<http://www.aiamp.net/fichasaiamp/index.html>

特定司法管辖区的司法律互助资源

澳大利亚

- 关于司法律协助、条约协议和清单的信息：<http://www.ilsac.gov.au>
- 关于民事程序、文件服务、取证和请求信模板的信息：<http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf>
- 外交部：<http://www.afp.gov.au/>
- 澳大利亚总检察长：<http://www.ag.gov.au/>
- 澳大利亚交易报告和分析中心（金融情报机构）：<http://www.austrac.gov.au/>
- 英联邦刑事检诉长：<http://www.cdpp.gov.au/>

巴西

- 资产追回和国际法律合作部门（隶属于司法部）：<http://portal.mj.gov.br/drci/data/Pages/MJ7A4BFC59ITEMID401B422470464DA481D21D6F2BBD1217PTBRNN.htm>
- 外交部：<http://www.itamaraty.gov.br/>
- 司法部：<http://portal.mj.gov.br>

- 金融活动监控委员会（金融情报机构）：<http://www.coaf.fazenda.gov.br/>

法国

- 外交部公约和司法互助办公室：<http://www.Diplomatie.gouv.fr>
- 司法部：<http://www.justice.gouv.fr>
- Tracfin（金融情报机构）：<http://www.bercy.gouv.fr>

德国

- 关于民事程序、司法合作、取证和证据模式、文件服务和判决执行的信息：
 - ▶ http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/Legal_and_Justice_Policy/Judicial_Cooperation_in_Civil_Matters_15b.html
 - ▶ http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ger_en.htm
- 联邦外交部：<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Startseite.html>
- 联邦司法部：http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/aktuelles_13h.html
- 金融情报机构：<http://www.bka.de/>

中国香港特区

- 司法互助信息：^[281]<http://www.legislation.gov.hk/choice.htm#intro>
- 外交部（中国香港特区的中国外交部专员办公室）：<http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/>
- 司法部（国际法律科，司法协助单位）：<http://www.doj.gov.hk/publications/doj2010/en/international.html>
- 廉政公署：<http://www.icac.org.hk/>
- 联合金融情报机构：<http://www.ji.u.gov.hk/>

[281] 中国香港特区的刑事事件中国际相互协助办公室可以得到关于协助司法管辖区的手册。

印度

- 司法互助信息：http://www.mha.nic.in/uniquepage.asp?ID_PK=241&Search=mutual%20legal%20assistance
- 调查协助、调查委托书、司法互助条约（印度中央调查局）：<http://cbi.nic.in/interpol/assist.php>
- 司法部：<http://lawmin.nic.in/>
- 国家反腐败部门（例如，马哈拉施特拉邦反贪局）：<http://www.acbmaharashtra.org/>
- 金融情报机构：<http://fiindia.gov.in/>

卢森堡

- 关于民事程序、取证和证据模式以及文件服务的信息：http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_lux_en.htm
- 外交部：<http://www.mae.lu>
- 司法部：<http://www.mj.public.lu/>
- 金融情报机构：<http://www.gouvernement.lu/dossiers/justice/crf/index.html>

墨西哥

- 关于调查委托书的信息：<http://www.sre.gob.mx/english/>
- 调查委托书的跟踪服务：<http://webapps.sre.gob.mx/rogatorias/>
- 外交部：<http://www.sre.gob.mx/english>
- 总检察长办公室（请求和接收相互法律援助关于刑事事件的请求）：<http://www.pgr.gob.mx/>
- 特别调查和有组织犯罪的总检察长助理：<http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/coms07/170407.shtm>
- 金融情报机构：<http://www.apartados.hacienda.gob.mx/uif/index.html>

新加坡

- 司法法律互信息和形式：http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm

- 外交部: <http://www.mfa.gov.sg>
- 可疑交易报告办公室 (金融情报机构): <http://www.cad.gov.sg/amlcft/STRO.htm>

南非

- 司法互助协议: <http://www.justice.gov.za/docs/emlatreaties.htm>
- 国家检察机关 (负责司法互助的中央机关): <http://www.npa.gov.za/>
- 国际关系和合作部门: <http://www.dfa.gov.za>
- 司法和宪法发展部: <http://www.justice.gov.za/>
- 金融情报中心 (金融情报机构): <http://www.ic.gov.za/Default.aspx>
- 公共服务委员会 (反贪机关): <http://www.psc.gov.za/>
- 资产没收机构: <http://www.npa.gov.za/ReadContent387.aspx>

西班牙

- 关于民事程序、取证和证明模式以及文件服务的信息: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_spa_es.htm
- 外国事务和合作部: <http://www.maec.es/en>
- 司法部: <http://www2.mjusticia.es/>
- 金融情报机构: http://www.seplac.es/ingles/acerca_sepblac/acercade.htm

瑞士

- 民商事司法互助信息 http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe.html
- 瑞士地方和法院的数据库: <http://www.elorge.admin.ch/elorge/e/>
- 瑞士外交部: <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html>
- 总检察长办公室: <http://www.ba.admin.ch/ba/en/home.html>
- 联邦司法部: <http://www.bj.admin.ch/bj/en/home.html>
- 联邦司法和警察部刑事司法互助科: <http://www.rhf.admin.ch>

- 洗钱报告办公室（金融情报机构）：<http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html>

阿拉伯联合酋长国 (UAE)

- 司法部：<http://www.elaws.gov.ae/DefaultEn.aspx>
- 阿布扎比公诉办公室：<http://www.adjd.gov.ae/en/portal/public.prosecution.aspx>
- 阿联酋中央银行反洗钱和可疑案件机构（金融情报机构）：<http://www.centralbank.ae/AMLSU.php>

英国

- 司法互助信息
 - ▶ 内政部：<http://www.homeoffice.gov.uk/police/mutual-legal-assistance/Assistance-from-UK/>
 - ▶ 严重欺诈调查署：<http://www.sfo.gov.uk/about-us/what-we-do-and-who-we-work-with/international-collaboration.aspx>
 - ▶ 皇家检察署：[http://www.cps.gov.uk/legal/1_to_o/obtaining_evidence_and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_\(mla\)_-_letters_of_request/](http://www.cps.gov.uk/legal/1_to_o/obtaining_evidence_and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_(mla)_-_letters_of_request/)
 - ▶ 严重有组织犯罪调查局 [金融情报机构 (FIU)]：<http://www.soca.gov.uk/>

美国

- 司法部国际事务局：<http://www.usdoj.gov/criminal/oia.html>
- 司法部资产没收和洗钱科：<http://www.justice.gov/criminal/afmls/>
- 国务院：<http://www.state.gov>
- 金融犯罪执法网络（金融情报机构）：<http://www.fincen.gov/>

行政没收 (administrative confiscation)

一种没收犯罪所得或者没收在犯罪中使用或者涉案的资产的非司法机制。 241

资产 (assets)

各种资产，不论是实体的或者无实体的、可转移的或者不可转移的、有形的或者无形的，以及证明对这类资产享有所有权或者权益的法律文件或者工具。^[282]该术语可和财产 (**property**) 一词替换使用。

善意购买人 (**bona fide purchaser**) 参见无辜所有者 (**innocent owner**)。

民事诉讼 (**civil action**)。见私法诉讼 (**private law action**)。

索赔人 (claimant)

对资产主张利益的当事方。这可能包括第三方 (**third party**)、无辜所有者 (**innocent owner**)、被告 (**defendant**)、目标 (**target**) 或罪犯 (**offender**)。

混合资产 (commingled assets)

已经和其他可能不是犯罪所得的资产混合在一起的犯罪所得或者犯罪工具。

没收 (confiscation)

通过法院或者其他主管机关的命令对资产进行永久剥夺。^[283]此术语可以

[282] 《联合国反腐败公约》第 2 (e) 条。

[283] 《联合国反腐败公约》第 2 (g) 条。另请参阅“最佳做法：没收 (建议 3 和 38)”，金融行动特别工作组 (FATF) 全体会议于 2010 年 2 月 19 日采用。

和**没收 (forfeiture)** 互换使用。在没收的时候对特定资产或者其他资产享有权益的个人或者实体在原则上对被没收的资金或者其他资产失去所有的权利。^[284]

基于定罪的没收 (conviction – based confiscation)

此概念描述了所有要求在没收诉讼能够启动以及能够进行没收之前**被告 (defendant)** 被定罪的**没收 (confiscation)** 形式。

刑事没收 (criminal confiscation) 见**基于定罪的没收 (conviction – based confiscation)**。

被告 (defendant)

需要在民事诉讼中的庭审中回应原告投诉的当事方，或者已经被正式指控或者控告违反刑事法规的任何一方。

单方面诉讼 (ex parte proceedings)

一个人在其他方未出席且没有代表或者获得通知的情况下发起的法律诉讼。

金融情报机构 [financial intelligence unit (FIU)]

242 “一个负责接收金融信息、(在允许的情况下，请求)、向主管机关分析和传播金融信息，以及披露金融信息的中央国家机关：该类信息是 (i) 关于可疑的犯罪所得以及潜在的恐怖主义融资，或者 (ii) 国家法律或者法规为打击洗钱和恐怖主义融资所需要的信息。”^[285]

没收 (Forfeiture) 见**没收 (Confiscation)**。

冻结 (freezing) 见**临时措施 (provisional measures)**。另请参阅第4章。

看门人 (gatekeeper)

包括在金融机构持有账户以及代表他们的客户，在知情或者不知情情况下，转移或者隐瞒非法活动所得的会计师、律师、财务顾问或其他专

[284] FATF, “Interpretative Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets,” para. 7 (c), <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/53/32/34262136.pdf>.

[285] Egmont Group, Rome, Italy, 1996年11月的全体会议上通过了此定义；the Egmont plenary meeting, Guernsey, 2004年6月得到修正。

业人士。一个罪犯可能寻求使用看门人来进入金融系统，同时自己保持匿名。^[286]

传闻 (hearsay)

这是一种法院外的陈述，在法院作为证据来证明事情的真相。大陆法系司法管辖区通常不排除在诉讼中使用传闻证据，但是普通法系不允许使用传闻证据（有一些例外情况存在）。如果传闻证据被采用，法院还必须考虑对证据给予合适的权重。

非正式协助 (informal assistance)

任何不需要正式的司法协助 (MLA) 请求提供的活动或援助。可能有允许这种类型的从业者 - 从业者援助的立法，包括 MLA 立法。

无辜所有者 (innocent owner)

对要被没收的资产享有权益的第三方，该第三方在不知道导致没收的行为是什么或者在知道导致没收的行为是什么的情况下做出在该情况下所有合理的举动来停止使用资产。该术语可以和按市值购买的善意购买人 (bona fide purchaser for value) 互换使用。

对人 (in personam)

拉丁语为“指向一个特定的人”。在没收或者诉讼的背景下，它是针对一个特定的人采取的法律诉讼。

对物 (in rem)

拉丁语为“针对某事”。在没收的背景下，它是针对一个特定的事物或者资产的法律诉讼。请参见基于财产的没收 (property - based confiscation)。

工具 (instrument or instrumentality)

用来便利犯罪的资产，如用来运输毒品或者现金的汽车或船。

了解你的客户 (know your customer)

[286] FATF, “Guidance on the Risk - Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures” (June 2007), <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf>; FATF, “Report on Money Laundering Typologies, 2000 - 2001” (February 2001), <http://www.fatf-gai.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf>.

金融机构和其他监管实体必须进行尽职调查和银行监管以确定他们的客户，并确定与他们的金融业务相关的信息。

调查委托书 (letters rogatory)

243 一个法院对外国法院作出的正式请求，请求获得某些类型的司法协助。它使一个司法管辖区的司法机关、检察官之间或者执法官员能够与另一个司法管辖区的同行进行正式沟通。它是**司法互助 (mutual legal assistance)** 的一种特定形式。

司法协助 (mutual legal assistance)

司法管辖区在收集信息、情报和调查证据；实施临时措施；以及执行外国命令和判决方面寻求和提供协助的过程。本手册区分了正式协助 [见**司法协助请求 (mutual legal assistance request)**] 和非正式协助 [见**非正式协助 (informal assistance)**]。

司法协助请求 (mutual legal assistance request)

司法协助 (MLA) 请求与非正式协助不同，它通常是一个书面请求，必须符合多边或者双边协议或者国内立法中设定的特定的程序、规程以及条件。这些请求通常被用来收集证据（包括通过强制性调查技术），获得临时措施，以及寻求在外国司法管辖区执行国内命令。

非定罪没收 [non – conviction based confiscation (NCB confiscation)]

不需要**刑事定罪 (conviction)** 的一种没收途径。^[287]

政治公共人物 [politically exposed persons (PEPs)]

“被委托或者已经被委托执行重要公共职能的个人、他们的家庭成员以及亲信。”^[288]

从业者 (proceeds of crime)

指执法调查员、调查法官、私人律师、法务会计师、财务分析师和检察

[287] “Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38),” 由金融行动特别工作组全体会议于2010年2月19日采用。

[288] Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector (Washington DC: World Bank, 2010), 3, <http://www.worldbank.org/star>.

官。这些角色之一或所有的这些角色可能参与调查的一个组成部分，这取决于司法管辖区的法律。

犯罪所得 (**proceeds of crime**)

通过实施犯罪而直接或间接产生或者获得的任何财产。^[289] 在大多数司法管辖区，犯罪所得包括混合资产 (**commingled assets**)。^[290]

财产 (**property**) 见资产 (**assets**)。

基于财产的没收 (**property – based confiscation**)

以被视为犯罪所得或者犯罪工具的特定事物或者资产为目标的没收行动。也被称为对物没收 (**in rem confiscation**) 或污点财产制度 (**tainted property system**)。

临时措施 (**provisional measures**)

根据法院或者其他主管机关的命令暂时禁止转移、转换、处置或变动资产或者暂时扣留或控制资产。^[291] 此术语和冻结 (**freezing**)、限制 (**restraint**)、扣押 (**seizure**) 和封锁 (**blocking**) 可以互换使用。

被请求的司法管辖区 (**requested jurisdiction**)

被要求向另一个司法管辖区提供协助的司法管辖区，目的是协助外国调查或诉讼或者执行判决。 244

提出请求的司法管辖区 (**requesting jurisdiction**)

向另一个司法管辖区请求协助的司法管辖区，目的是协助国内调查或诉讼或者执行判决。

限制 (**restraint**) 见临时措施 (**provisional measures**)。还可参见第 4 章。

扣押 (**seizure**) 见临时措施 (**provisional measures**)。还可参见第 4 章。

按市值销售的卖者 (**seller for value**) 参见无辜所有者 (**innocent owner**)。

替代资产 (**substitute assets**)

[289] 《联合国反腐败公约》第 2 (e) 条。

[290] 见第 6.2.1 节关于混合资产的讨论。

[291] 改编自《联合国反腐败公约》第 2 (f) 条。

不能和导致没收的犯罪相联系的资产，但是如果无法找到或者无法获得直接要被没收的资产，那么替代资产可以替代这样的资产被没收。

可疑活动报告 (suspicious activity report) 见可疑交易报告 (**suspicious transaction report**)。

可疑交易报告 [suspicious transaction report (STR)]

金融机构提交的关于可疑的或者潜在可疑的交易或者活动的报告。该报告由该司法管辖区的金融情报机构 (FIU) 提交。该术语可以和可疑活动报告 (**suspicious activity report**) 互换使用。

污点财产 (tainted property) 见基于财产的没收 (**property – based confiscation**)。

目标 (target) 或者多个目标 (**targets**) 调查的嫌疑人或者多个嫌疑人。

基于价值的没收 (value – based confiscation)

追回通过犯罪行为获得的收益价值并施加同等价值的罚款的没收诉讼。

A

Abacha, Sani, 阿巴查, 115n159
abandonment confiscation, 行政没收, 14
abuse of functions, 滥用职权, 188 – 89
accounting 会计
 crimes, 犯罪, 192
 of profits, 利润的核算, 165, 165n243
 records, 财务记录, 36, 36b, 67 – 70
account monitoring orders, 账户监控令,
 53
account – opening documents, 开户文件,
 61 – 62, 203 – 4
accused persons, right of, 被告的权利, 45
administrative confiscation, 行政没收, 14,
 107
affidavits, 宣誓书, 77, 78b
aiding or abetting, 协助或教唆, 192
airplanes, seizure of, 扣押飞机, 96 – 97
Alamieyeseifha, Diepreye Peter Solomon,

阿拉米耶塞哈, 迪普雷耶·彼特·所
 罗门, 17 – 18, 160b, 169, 170b
Alien Tort Claims Act (U. S.), 外国人侵
 权赔偿法 (美国), 163b
ancillary orders, 附带命令, 87
Ao Man Long, 欧文龙案, 173b
arbitration Proceedings, 仲裁程序, 13,
 169
Argentina, 阿根廷
 discovery principle, 发现原则, 31n48
 illicit enrichment, 资产非法增加, 36
 integrity pacts, 诚信契约, 168
 resource persons, 人脉资源, 124b
artwork, seizure of, 艺术品的没收, 98
asset confiscation funds, 资产和收入申报,
 22, 22n32
asset confiscation funds, 资产没收基金,
 120

* 方框、图例、注释和表格分别以 b, f, n 和 t 标注在页码后。

- asset managers and management, *See also* case management, 资产管理人和管理, 也见案件管理
- assets, use of, 资产使用, 100–101
- consultations, 磋商, 101
- expenses, 支出, 99–100
- fees payable to, 支付给, 101–2
- funding of, 融资, 102
- heavy debts, 沉重的债务, 100
- inventory and reporting, 库存和报告, 94–95
- as key players, 主要参与者, 92
- liquidation of assets, 资产清算, 101
- living, legal, and business expenses, 生活、法律和业务方面的费用, 100
- physical possession of assets, 实际占用, 82, 84–85
- power of, 权力, 93–94, 99
- securing assets, considerations for, 保全资产的考虑, 81–82, 83b
- asset recovery, 资产追回
- case management, 案件管理, 19–40, *See also* case management, 也见案件管理
- cases, 案件, 14–18, *See also* case, 也见案件
- civil proceedings, 民事诉讼, 159–75, *See also* civil proceedings, 也见民事诉讼
- confiscation, 没收, 91–120, *See also* confiscation, 也见没收
- domestic confiscation in foreign jurisdictions, 在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼, 177–86, *See also* domestic confiscation in foreign jurisdictions, 也见在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼
- evidence and tracing assets, 证据和资产追踪, 41–74, *See also* evidence and tracing assets, 也见证据和资产追踪
- general process, 一般过程, 5–8, 6b
- glossary of terms, 词汇表, 249–52
- handbook, how to use, 如何使用手册, 3–4
- International cooperation, 国际合作, 121–58, *See also* international cooperation, 也见国际合作
- legal avenues for, 法律途径, 9–14, 10b
- methodology of handbook, 方法论, 2–3
- overview, 概述, 4, 5–8
- securing assets, 保护资产, 75–89, *See also* securing, 也见保护资产
- asset transfers, 资产转让, 116, 117
- Attorney General of Hong Kong v. Reid* (1994), 香港总检察长诉里德 (1994), 161, 161b
- Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai* (2007), 赞比亚总检察长诉米尔互利及德赛及其他公司 (2007), 16–17, 174b
- auditors, 审计员, 21–22, 50
- “audit trails”, “审计跟踪”, 68
- Australia, 澳大利亚
- asset confiscation funds, 资产没收基

- 金, 120
- Confiscation Act, 没收法, 115n158
- evidentiary requirements, 证据要求, 76n98
- Insolvency and Trustee Service Australia, 破产和信托服务机构, 92n118
- Proceeds of Crime Act, 犯罪所得法, 115n158
- automatic confiscation, 自动没收, 117-18
- avoidance of contract, 避免合同义务, 167, 167b
- Azerbaijan, jewels seized in, 阿塞拜疆, 扣押的珠宝, 98n
- B**
- back-end monitoring of financial records, 金融机构的后端监控, 211b
- back-to-back loan schemes, 背对背贷款项目, 16
- BAE Systems, BAE 系统, 36b
- Bahamas, corruption scheme in, 巴哈马, 腐败机制, 18
- “balance of probabilities” standard of proof, 概然性权衡, 证据标准, 9, 11, 13, 33, 106, 156, 159
- bank accounts, 银行账户, 62, 95
- “bankers trust” orders, “银行家信托”命令, 171n259
- bank identifier codes (BICs), 银行识别码 (BICs), 67, 205
- bankruptcy, 破产, *See* insolvency processes, 见破产程序
- Basel Committee on Banking Supervision, 巴塞尔银行监管委员会, 211b
- Belgium, money laundering in, 比利时, 洗钱, 36n55
- beneficial owners, 受益人, 43, 43n63
- benefits, assessment of, 评估受益, 112-13, 112n149
- “beyond a reasonable doubt” standard of proof, “无可置疑原则”, 证据标准, 9, 33, 106
- BICs (bank identifier codes), BICs (银行识别码), 67, 205
- bill of costs, 收取的费用, 86
- “blocking” assets, “封锁”资产, 76
- boats, seizure of, 船, 没收, 96-97
- bona fide purchasers, 善意购买人, 87, 95
- bond deposits, 债券, 62
- book transfers, 账面转移, 64, 66
- border-crossing authorities, 出入境当局, 50
- Brazil, 巴西
- case conferences, 案件会议, 123n
- disclosure orders, 披露命令, 94n121
- illicit enrichment, 资产非法增加, 36
- jurisdiction issues, 管辖权事项, 179b
- breaches of contract actions, 合同违约, 165-68
- bribery, 贿赂
- damages, 损害, 163-65, 166b
- disgorgement of profits, 利润交还, 168
- elements of offense, 犯罪要素, 37b
- illicit enrichment and, 资产非法增加以及, 168b

- jurisdiction issues, 管辖权事项, 178, 179 – 80b
- Siemens; United States v.* (2008), 美国诉西门子 (2008), 36b
- tort actions and, 侵权之诉以及, 162 – 63
- under UNCAC, 根据《联合国反腐败公约》, 188 – 89
- British Virgin Islands, corruption scheme in, 英国维尔京群岛, 腐败机制, 18, 160b
- Brussels Convention on recognition of foreign court decisions in Europe, 布鲁塞尔公约认可外国法院判决在欧洲的效力, 16 – 17
- Bulgaria, Zambian arms deal with, 比利时, 与赞比亚的武器交易, 17
- businesses, seizure of, 企业, 没收, 97 – 98
- business terms, 商业术语
- explanation of, 说明, 193 – 97
- glossary, 词汇表, 249 – 52
- C**
- California, NCB confiscation in, 加利福尼亚, 费定罪资产没收程序, 16
- Cameroon, confiscation in, 喀麦隆, 没收, 105n134
- Canada, 加拿大
- asset confiscation funds, 资产没收基金, 120
- Civil Remedies, Act, 民事救济法, 86 – 87n111
- Seized Property Management Directorate, 被扣押财产管理总局, 92n116
- capital improvements, 资本改善, 96
- case conferences, 案件会议, 25, 123, 123n
- case management, 案件管理, 4, 9, 19 – 40, *See also* asset managers and management, 也见资产管理人和管理
- criminal cases, specific considerations in, 刑事案件, 特殊考虑, 11, 34 – 38
- conviction, inability to obtain, 无法定罪, 38
- criminal offenses, identifying, 识别责任方, 34 – 37, 35f
- evidentiary challenges, 证据上的挑战, 37 – 38
- fact gathering, 收集事实, 19 – 22
- foreign counterparts and international cooperation, 外国当局和国际合作, 25 – 27
- legal issues and obstacles, 法律问题和障碍, 29 – 33
- immunity from prosecution of officials, 职务豁免权, 30
- jurisdiction, 司法管辖权, 29 – 30, 29n40
- legislative provisions on asset return, 资产返还的立法性条款, 32
- period of prescription or statute of limitations, 诉讼时效或时效期限, 31 – 32, 32n49
- Standards of proof, 证据标准, 32 – 33, 33b
- legislation and legal reforms, 立法及法律改革, 28 – 29
- liable parties, identification of 责任方,

- 识别, 34
- support and resources, 支持和资源, 27 - 28
- system implementation, 系统建立, 38 - 40
- file organization and report writing, 卷宗管理和报告撰写, 40
- media inquiries, 媒体问询, 40
- strategic planning and leadership, 战略规划和领导, 39
- timing and coordination, 时机和协调, 39
- teams, tasks forces, and joint investigations, 机构、特别工作组以及调查机构, 22 - 25
- with foreign authorities, 与外国当局, 24 - 25, 24n36
- investigative and prosecutorial, 调查和起诉, 23 - 24, 23n33
- joint task forces, 联合特别工作组, 24
- cases, 案件
- Ao Man Long case, 欧文龙案, 173b
- Attorney General of Hong Kong v. Reid* (1994), 香港总检察长诉里德 (1994), 161, 161b
- Chiluba and associates (*Meer care & Desai* case, 2007), 奇卢巴和同伙 (米尔护理及德赛案, 2007), 16 - 17, 174b
- Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Alamiyeseigha* (2007), 尼日利亚共和国诉圣托里那投资公司、所罗门和彼得斯以及阿拉米耶塞哈 (2007), 17 - 18, 160b, 169, 170b
- Fyffes v. Templeman and Others* (2000), 费福思公司诉坦普尔曼和其他案 (2000), 165, 166b
- Montesinos and associates, 蒙特西诺斯和同伙案, 14 - 16, 28, 28b, 32n51, 124b, 157n220
- Thahir v. Pertamina* (1992 - 94), 赛尔诉印尼国家石油 (1992 - 1994), 161, 161 - 62b
- World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya* (2006), 世界免税有限责任公司诉肯尼亚共和国 (2006), 167b
- cash, Seizure of, 扣押现金, 95
- cash movement, 现金流动, 62
- Cayman Islands, Montesinos case and, 开曼群岛, 及蒙特西诺斯案, 14, 16
- check deposits, 支票存款, 62
- Chile, 智利
- informal assistance, 非正式协助, 128n180
- resource persons, 人脉资源, 124b
- Chiluba, Frederick, 奇卢巴, 弗雷德里克, 16 - 17, 174b
- China, 中国
- Ao Man Long case, 欧文龙案, 173b
- integrity pacts, 诚信契约, 168
- NCB confiscation, 非定罪资产没收, 157n219
- CHIPS (Clearing House Interbank Payments System), CHIPS (银行同业清

算支付系统), 64, 67

circumstantial evidence, 间接证据, 170b

civil proceedings, 民事诉讼, 4, 5 - 6, 12 - 13, 159 - 75

asset recovery actions, 资产追回行动, 169 - 73

evidence collection and securing assets, 收集证据及保护资产, 169 - 73

criminal proceedings, evidence gathered in, 刑事诉讼, 收集证据, 169

no - say (gag) orders, 禁言(言论“钳制”)令, 170 - 71

restraint orders, 限制令, 107n140, 171 - 72

initiating action, 启动诉讼, 169

civil recovery (private law) cases, 民事追回(私法)案件, 157

claims and remedies, 请求权和救济方式, 160 - 68

illicit or unjust enrichment actions, 资产不当或非法增加, 168, 168b

invalidity or breach of contract actions, 合同无效或合同违约, 156 - 68

proprietary (ownership) actions, 所有人(所有权)的请求权, 160 - 61b, 160 - 62

tort actions, 侵权之诉, 162 - 65, 163b

fact gathering and, 收集事实, 20

final dispositions, 最终处分权, 173 - 74

insolvency processes, formal, 破产程序, 正式, 8, 174 - 75

civil records repositories, 法院记录库, 50

civil society, 公民社会, 8, 22

claims in civil proceedings, 民事诉讼中的请求权, 160 - 68

“claw back” provisions, “弥补性收入”条款, 80

Clearing House Interbank Payments System (CHIPS), 银行同业清算支付系统(CHIPS), 64, 67

client identification, 客户身份, 203 - 4

collusion, 合谋, 191

Colombia, 哥伦比亚

antinarcotics agency, 缉毒机构, 92n117

asset transfer, 资产转移, 80n103

Federal Reserve Bank (U.S.), transfers to, 联邦储备银行(美国), 转移, 95n124

illicit enrichment, 资产非法增加, 36

integrity pacts, 诚信契约, 168

resource persons, 人脉资源, 124b

commingled proceeds, 混合收益, 42, 109 - 10

“commission rogatoire”, “委托调查”, 54n75

compensation orders, 罚款命令, 15b

computer forensic specialists, 电脑储存设备, 55. 55n

confiscation, 没收, 91 - 120, *See also* domestic confiscation in foreign jurisdictions, 也见在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼

abandonment, 放弃, 14

administrative, 行政, 14, 107

- administrative mechanisms, 行政机制, 107
- asset managers, 资产管理
- fees payable to, 费用支付, 101 - 2
- powers of, 的权力, 93 - 94
- asset types and problems, 资产类型及相关问题, 95 - 99
- businesses, 企业, 97 - 98
- foreign jurisdictions, assets located in, 外国管辖区, 资产位于, 99
- livestock and farms, 牲畜和农场, 98
- motor vehicles, boats, and airplanes, 机动车辆、船和飞机, 96 - 97, 97f
- perishable and depreciating assets, 易腐及贬值资产, 98 - 99
- precious metals, jewels, and artwork, 贵金属、珠宝和艺术品, 98, 98n
- real property, 不动产, 95 - 96
- seized cash, bank accounts, and financial instruments, 被扣押的现金、银行账户和金融工具, 95
- automatic confiscation, 自动没收, 117 - 18
- civil, 民事, 156
- consultations, 磋商, 101
- criminal prosecution and, 刑事诉讼以及, 9, 11, 105 - 6
- enhancements for, 改进的没收措施, 9n, 114 - 18
- extended confiscation, 扩展没收, 117, 117n165
- foreign jurisdictions, assets located in, 外国司法管辖区, 资产位于, 119, 120f
- funding asset management, 资产管理融资, 102
- historical background, 历史背景, 104, 104b
- inventory and reporting, 库存和报告, 94 - 95
- investigators, 调查员, 24
- key players, 主要参与者, 92
- liquidation of assets, 资产清算, 101
- management issues, ongoing, 日常管理问题, 99 - 101
- assets, use of, 资产, 使用, 100 - 101
- expenses, 支出, 99 - 100
- heavy debts, 沉重的债务, 100
- living, legal, and business expenses, 生活、法律和业务方面的费用, 100
- managing assets subject to, 管理资产, 4, 6, 91 - 102
- mechanisms, 机制, 4, 7, 11, 103 - 20
- crime victims, 受害者, 119 - 20
- criminal, 刑事的, 105 - 6
- disposal of assets, 资产处置, 120
- enhancements, 改进措施, 9n, 114 - 18
- process, 程序, 107 - 14
- third - party interests, 第三方利益, 118 - 19
- NCB confiscation, NCB 没收, 106 - 7, *See also* non - conviction based

- (NCB) confiscation, 也见非定罪没收 (NCB)
- property – bases, 基于财产的, 108 – 11, *See also* property – based confiscation systems, 也见基于财产的没收系统
- rebuttable presumptions, 可反驳的推定, 114 – 16
- substitute asset provisions, 替代资产条款, 116 – 17
- value – based, 基于价值的, 111 – 14, *See also* value – based confiscation systems, 也见基于价值的没收系统
- voiding transfers of assets, 资产转让无效, 117
- conflicts of interest, 利益冲突, 189
- consensual monitoring of communications, 电子通讯监控, 59, 59n80
- conspiracy, 共谋, 192
- constructive trusts, 推定信托, 161b
- consultations, 磋商, 101
- “continuing offense doctrine”, “持续犯原则”, 31n47
- contracts, 合同
- avoidance of, 避免, 167, 167b
- gross value, 总价值, 109
- invalidity or breaches of, 无效或者违约, 165 – 68
- net profits, 净利润, 109
- rescission of, 撤销, 166, 166n248
- Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime (Council of Europe), 关于对犯罪所得进行洗钱、搜查、扣押和没收的公约 (欧洲议会), 157n219
- Conventions, UN, 公约, 联合国, *See* United Nations, 见联合国
- coordination case management, 案件管理协调, 39
- corporate registries, 公司注册处, 50
- corporate vehicles, 法人载体, 42, 42n62, 193 – 97, *See also* motorvehicles, seizure of, 也见法人载体, 没收
- corruption offenses, role of jurisdiction harmed by, 腐败犯罪, 遭受损失的司法管辖区的角色, 179 – 83, 183b, *See also specific types of corruption (e. g., illicit enrichment)*, 也见腐败的具体类型 (如: 资产非法增加)
- cost – benefit analyses, 成本 – 所得分析, 81
- Council of the European Union, 欧盟理事会, 174 – 75
- counsel, rights to, 聘请律师, 权利, 86
- court records repositories, 法院记录库, 50 – 51
- cover payment methods, 头寸支付方式, 209 – 12, 210f
- crime victims, 受害者
- confiscation mechanisms for, 没收机制, 119 – 20
- criminal proceedings, involvement in, 刑事诉讼, 参与, 13
- foreign jurisdictions, 外国司法管辖区, 180 – 81

- criminal organizations, 犯罪组织, 115, 115n159
- criminal proceedings, 刑事诉讼
- case management considerations, 案件管理考虑, 11, 34 - 38
- confiscation, 没收, 9, 11, 105 - 6
- conviction, inability to obtain, 无法定罪, 38
- “course of conduct”, “行为过程”, 113
- crime victims' involvement in, 受害者的参与, 12
- evidence in, 证据, 37 - 38, 169
- fact gathering and, 收集事实, 20
- offenses, 犯罪, 34 - 38, 35f, 37b, 187 - 192, 187f, *See also specific offenses (e.g., bribery)*, 也见犯罪类型 (如: 贿赂)
- prosecutions, 途径, 9, 11
- currency transactions reports (CTRs), 货币交易报告 (CTRs), 20, 21b, 48 - 49
- customer information, 客户信息, 61 - 62, 65
- customs, 海关
- declarations forms, 申报表, 50
- fraud, 欺诈, 192
- Cyprus, Alamiyeseifha corruption scheme and, 塞浦路斯, 与阿拉米耶塞哈腐败案, 18
- D**
- damages, 损害
- for breach of contract, 基于合同违约, 165 - 66
- in bribery cases, 在贿赂案件中, 163 - 65, 166b
- liquidated, 违约赔偿金, 168
- tort, 侵权, 12, 163
- Dariye, Joshua, 达利亚·乔舒亚, 46 - 47b
- declarations of assets, 资产声明, *See asset and income declarations*, 见资产和收入声明
- default judgments, 缺席审判, 174
- Denmark, corruption scheme and, 丹麦, 腐败机制, 18
- depreciation of seized assets, 被扣押财产的贬值, 96 - 97, 98 - 99
- direct proceeds, 直接收益, 108 - 9
- direct recovery of assets, 直接追回资产, 8, 158, 184, 185b
- disclosure obligations, 披露义务
- ex parte* requests, 单方面请求, 170
- for MLA requests, 司法协助请求, 127b
- no - say (gag) orders and, “言论钳制”令以及, 170 - 71
- orders, 披露令, 57 - 59, 58 - 59b, 94, 94n121
- spontaneous disclosures, 自发披露, 20
- discovery, pretrial, 诉前取证, 106n139
- discovery principle, 发现原则, 31, 31n48
- discretion to confiscate, 没收的自由裁量权, 114
- disgorgement of profits, 利润返还, 168, 168b

disposal of assets, 处置财产, 120

dissipation of assets, 资产消耗, 171 - 72, 174

diversion of funds, 转移资金, 188

documents, production of, 文件, 制作, *See* production of documents, 见文件的制作

domestic confiscation in foreign jurisdictions, 在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼, 4, 13 - 14, 177 - 86

asset recovery, 资产追回, 183 - 86

direct recovery, 直接追回, 184, 185b

ownership of stolen assets, 被窃资产主张所有权, 184

treaties, agreements, or statutory authorities, 条约、协定或法定机构, 185 - 86

corruption offenses, role of jurisdiction harmed by, 腐败犯罪, 遭受损失的司法管辖区的角色, 179 - 83, 183b

jurisdiction issues, 管辖权事项, 177 - 78, 179 - 81b

procedure for beginning action, 启动诉讼的步骤, 178 - 79, 182b

do - not - destroy orders, 不损毁命令, 57, 59b

dual criminality requirements, 满足双重犯罪原则, 26, 26b, 37, 38n58

due diligence records, 尽职调查记录, 61 - 62, 204 - 5

due process rights, 法定诉讼程序权利, 45, 86

E

ECHR (European Court of Human Rights), ECHR (欧洲人权法院), 104n132

Ecuador, integrity pacts in, 厄瓜多尔, 诚信契约, 168

Egmont Group, 埃格蒙特集团, 49, 74, 126b

electronic funds transfers, 电子资金转移, *See* wire transfers, 见电汇转移

electronic surveillance, 电子监控, 59 - 60

embezzlement, 挪用, 37b, 188

enhancements for confiscation, 改进的没收条款, 9n, 114 - 18

ethics or integrity offices, 道德或廉洁办公室, 50

European Court of Human Rights (ECHR), 欧洲人权法院 (ECHR), 104n132

evidence and tracing assets, 证据和追踪资产, 4, 5, 41 - 74, *See also* securing assets, 也见保护资产

case management challenges, 案件管理挑战, 37 - 38

circumstantial, 间接, 170b

in civil proceedings, 民事诉讼, 169 - 73

in criminal proceedings, 刑事诉讼程序 documents, commonly sourced, 文件, 一般来源, 61 - 71

accounting records, 账目记录, 67 - 70

account - opening documents and

- know – your – customer or due diligence records, 开户文件和了解你的客户记录或者对客户的尽职调查记录, 61 – 62
- bank account statements, 银行账户清单, 62
- insurance policies, 保单, 70 – 71
- purchase and sale documents, 购买和销售文件, 71
- suspicious transaction reports (STRs), 可疑交易报告 (STRs), 61
- wire transfers, 电汇, 63 – 67, 63f, 63n85, 65b
- financial data and other evidence, 金融数据和其他证据, 43 – 60
- account monitoring orders, 账户监控令, 53
- basic techniques, 基本技术, 45, 48f
- disclosure orders or production of documents, 文件披露令和出示令, 57 – 59, 58 – 59b
- electronic surveillance, 电子监控, 59 – 60
- interviews, 采访, 52 – 53, 52 – 53nn69 – 70
- mail cover, 信件封面, 52
- physical surveillance, 实体监控, 51
- public sources and government agencies, 公共资源和政府信息, 48 – 51, 49f
- search and seizure warrant, 搜查令和没收令, 54 – 57, 55 – 56b
- trash runs, 垃圾清查, 51 – 52
- undercover operations, 卧底行动, 60
- financial flows, 资金流, 72 – 74, 73f
- financial profile, 财务状况表, 71 – 74, 72f, 213 – 33
- hearsay evidence, 传闻证据, 78b
- international cooperation, 国际合作, 74
- plan for, 计划, 41 – 43
- preserving, 保存, 56 – 57
- securing assets, requirements for, 保护资产, 请求, 76 – 77
- subject profile, creation of, 主体报告, 创建, 43, 44b
- vive voce evidence, 口头证据, 78b
- ex parte*, 单方面的
- disclosure request, 披露请求, 57, 59, 170
- provisional measures, 临时措施, 77 – 78
- restraint order applications, 限制令申请, 97, 172
- expert testimony, 专家证词, 114
- extended confiscation, 扩展没收, 117, 117n165
- “extincion de dominio”, “勒索”, *See non – conviction based (NCB) confiscation*, 见非定罪资产 (NCB) 没收
- extortion, 勒索, 190
- extradition, 引渡
- definition of, 定义, 122n175
- “extradite or prosecute” principle, “引渡或起诉”原则, 178, 182b
- of fugitives, 逃亡者, 38
- in international cooperation, 国际合作,

- 6, 122
- extraterritorial jurisdiction, 外国司法管辖区, 79n102
- F**
- face – to – face meetings, 面对面的会议, 5, 123, 128, 240b, *See also* interviews, 也见采访
- fact gathering, 收集事实, 19 – 22, 94
- false pretenses, 欺诈, 188
- falsification of documents, 伪造文件, 37b, 191
- farms, seizure of, 农场, 没收, 98
- FATF, *see* Financial Action Task Force, FATF, 见金融行动特别工作组
- FCPA, *see* Foreign Corrupt Practices Act, FCPA, 见反海外腐败法
- Federal Reserve Bank (U.S.), 联邦储备银行 (美国), 66, 95n124
- Fedotov, Yury, 费多托夫, 尤里, xi – xii
- Fedwire Funds Service (Fedwire), 美联储转移大额付款系统 (Fedwire), 64, 67
- fees, 费用
- asset managers, payable to, 资产管理人, 支付, 101 – 2
- unpaid, 未支付, 166, 166n247
- file organization for case management, 卷宗管理, 40
- Financial Action Task Force (FATF), 金融行动特别工作组 (FATF), 63n85, 74, 92n116, 103, 128n179, 128n181, 156n216, 177 – 78n, 210
- financial data as evidence, 金融数据作为证据, 43 – 60
- financial flows, 资金流, 72 – 74, 73f
- financial instruments, 金融工具, 95
- financial intelligence units (FIUs), 金融情报机构 (FIUs)
- in criminal prosecutions, 在刑事诉讼中, 11
- documentation requests and, 要求提供的文档, 58b, 205
- fact gathering and, 收集事实, 20
- as government information source, 作为政府信息来源, 48 – 49
- informal assistance, 非正式协助, 131
- Montesinos corruption case, 蒙特西诺斯案, 16
- reports by, 报告, 74, 199 – 200
- role and contribution of, 角色和贡献, 21b
- STRs and, 可疑交易或活动报告, 89
- financial profiles, 财务状况表, 71 – 74, 72f, 213 – 33
- “fishing expeditions”, “非法调查”, 26b
- FIUs, *See* financial intelligence units, FIUs, 见金融情报机构
- Florida, NCB confiscation in, 佛罗里达, 非定罪资产没收, 16
- flows, financial, 资金流, 72 – 73, 73f
- Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 反海外腐败法 (FCPA), 163b, 168b, 180b
- foreign jurisdictions, 外国司法管辖区, *See also* domestic confiscation in foreign

- jurisdictions; jurisdictional issues, 也见在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼, 管辖权问题
- confiscation mechanisms, 没收机制, 119, 120f
- cooperation, 合作, 25 - 27
- joint investigations, 联合调查, 24 - 25, 24n36
- provisional restraint, 临时限制, 79
- seizure of assets located in, 位于外国司法管辖区资产的没收, 79, 99
- foreign offenses, proceeds derived from, 外国犯罪收益, 111 - 11
- forgery, 伪造, 37b, 191
- 40 + 9 Recommendations (Financial Action Task Force), 40 + 9 项倡议 (金融行动特别工作组), 103, 128n179, 128n181, 156n216, 177 - 78n
- Framework Decision on Confiscation of Crime - Related Proceeds, Instrumentalities and Property (European Union Council), 关于没收犯罪相关的收入、工具和财产的框架决议 (欧盟理事会), 117n165
- France, 法国
- “commission rogatoire”, “委托调查”, 54n75
- criminal damages, 刑事损害, 162n229
- criminal proceedings, 刑事诉讼, 169n255
- direct recovery of assets, 直接追回资产, 185b
- discovery principle, 发现原则, 31n48
- illicit enrichment, 非法资产增加, 190b
- MLA requests, 司法协助请求, 158b
- money laundering, 洗钱, 178n270, 181b
- NCB confiscation, 非定罪资产没收, 157n219
- resource persons, 人脉关系, 124b
- restraint orders, 限制令, 171b
- fraud, 欺诈, 37b, 188, 192
- “freezing” assets, “冻结”资产, 76, 76n97
- Fujimori, Alberto, 弗拉基米罗, 阿尔贝托, 28b, 124b
- Fyffes v. Templeman and Others* (2000), 费福思公司诉坦普尔曼和其他案 (2000), 165, 166b
- G**
- gag orders, 言论钳制令, See no - say orders, 见禁言令
- Garrido, Victor Venero, 加里多, 维克多韦内罗, 16, 157n220
- general liability statutes, 一般侵权责任法, 162
- Germany, 德国
- bribes, proceeds from, 贿赂所得, 168n253
- integrity pacts, 诚信契约, 168
- glossary of terms, 词汇表, 249 - 52
- government agencies as information sources, 政府机构作为信息来源, 48 - 51, 49f
- gross benefits, 总收益, 113

gross value of contracts, 合同的总价值, 109
 “guilty pleas”, “认罪”, 28, 28b

H

Haiti, 海地

Bureau d'Administration du Fond Special de lutte contre la drogue, 被扣押资产管理局, 92n116
 whistle – blowers, 举报者, 22n31

hearsay evidence, 传闻证据, 78b

High Court of London, 伦敦高等法院, 17

Hong Kong Attorney General v. Reid (1994), 香港总检察长诉里德案 (1994), 161, 161b

Hong Kong SAR, 香港特别行政区

antibribery legislation, 反腐败立法, 173b

NCB confiscation, 非定罪资产没收, 157n219

Reid case, 里德案, 161b

Hussein, Saddam, 侯赛因, 萨达姆, 185b

I

ICSID, *See* International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID, 见国际投资争端解决中心

identification of client, 目标的身份, 203 – 4

illicit enrichment, 资产非法增加, 36 – 37, 37b, 38n58, 168, 168b, 189

illicit financing of political activities, 政治活动的非法融资, 190

immigration authorities, 移民管理局, 50
 immunities from prosecution, 起诉的豁免权, 30

income declarations, 收入申报, 22, 22n32

India, integrity pacts in, 印度, 诚信契约, 168

indirect proceeds, 间接取得的收益, 108 – 9

influence, trading in, 影响力, 交易, 37b, 188 – 89

informal assistance, 非正式协助

definition of, 定义, 122n174

discussion points for, 讨论要点, 235

FIUs, 金融情报机构, 131

foreign jurisdictions, 外国司法管辖区, 99

in international cooperation, 国际合作, 6 – 7, 6n, 121 – 22, 132 – 37, 235

MLA requests vs., 司法协助请求, 124, 127 – 31, 129t, 131f, *See also* mutual legal assistance (MLA) requests, 也见司法协助 (MLA) 请求

information – gathering powers of asset managers, 信息收集权和资产管理人, 19 – 22, 94

“in rem” confiscation, “基于财产的”没收, *See* property – based confiscation systems, 见基于财产的没收体系

insolvency processes, 破产程序, 8, 100, 174 – 75

Instrumentalities of offense, 犯罪工

- 具, 111
- insurance policies, 保单, 70 - 71
- integrity pacts, 诚信守约, 50
- integrity pacts, 诚信契约, 167 - 68
- intelligence collecting and reporting, 情报收集和报告, 5, 22, 49, 49n66, *See also* evidence and tracing assets; financial intelligence units (FIUs), 也见证据和追踪资产; 金融情报机构 (FIUs)
- interim injunctions, 临时禁止令, *See* restraint orders, 见限制令
- interlocutory sales, 出售资产, 93
- International Centre for Settlement of Investment Disputes (SISID), 国际投资争端解决中心 (ICSID), 167, 167b, 169
- international cooperation, 国际合作, 4, 6 - 7, 121 - 58, 122b
- asset return, 资产返还, 158
- barriers, awareness of, 对障碍的认识, 26 - 27, 27b, 126 - 27, 127b
- in case management, 在案件管理中, 25 - 27
- civil recovery (private law), 民事追回 (私法) 案件, 157
- evidence and, 证据, 74
- informal assistance, 非正式协助, 6 - 7, 6n, 121 - 22, 124, 127 - 37, 129t, 131f, 235
- informal assistance and MLA requests, 非正式协助和司法协助请求, 124
- key principles, 关键原则, 122 - 27
- MLA requests, 司法协助请求, 6 - 7, 122, 124, 127 - 31, 129t, 131f, 138 - 56
- NCB confiscation, 非定罪没收, 156 - 57
- personal connections, development of, 个人联系的发展, 123 - 24, 124 - 26b
- phases of case, cooperation in, 每个阶段的合作, 123
- process for, 过程, 128 - 32, 130 - 31f
- International Covenant on civil and Political Rights (UN), 公民权利和政治权利公约 (联合国), 45
- “international public policy”, “国际公共政策”, 167
- Internet and websites, 网络和网站
- access, 联系, 123
- disclosure orders, 披露令, 57
- public information sources, 公共信息资源, 28n38, 48, 241 - 47
- interviews, 采访, 52 - 53, 52 - 53nn 69 - 70, *See also* face - to - face meetings, 也见面对面的会议
- “intimate conviction” standard of proof, 对证据真实性的“内心确认”, 33, 106
- invalidity of contract actions, 合同无效的诉讼, 165 - 68
- inventories and reporting, 卷宗和报告, 40, 49, 94 - 95
- investigations, 调查
- Noncoercive measures, 非强制性的方法, 128, 128n181, 131

teams, task forces, and joint, 队伍, 机构以及联合调查组, 22 - 25, 23n33,
Italy, 意大利
asset confiscation funds, 资产没收基金, 120
NCB confiscation, 非定罪没收, 157n219

J

Jerez, Bryon, 拜伦赫雷斯, 157n220
Jersey, NCB confiscation in, 新泽西州, 非定罪没收, 181n210
jewels, seizure of, 珠宝的没收, 98, 98n
joint and several liability, 连带责任, 113
joint investigations, 联合调查, 22 - 25, 122
judgments, enforcement of, 判决执行, 174b
jurisdictional issues, 司法管辖权问题, 29 - 30, 29n40, 79n102, 177 - 78, 179 - 81b, *See also* domestic confiscation in foreign jurisdictions; foreign jurisdictions, 也见在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼

K

Kazakhstan, 哈萨克
bribery in, 贿赂, 30n45
corruption in, 发生的腐败, 8n17
Kenya, corruption, 肯尼亚, 发生的腐败, 167b
know - your - customer (KYC) information, 了解你的客户 (KYC) 信息, 61 - 62, 65, 204

L

land, 土地, *See* real property, 见不动产
larceny, 盗窃, 188
Latin America, NCB confiscation in, 拉丁美洲, 非定罪没收, 157n219, *See also* special countries, 也见特殊国家
Lazarenko, Pavlo, 帕弗洛拉杂, 157n220, 181b
legal expenses, 法律费用, 100
legal issues and obstacles in case management, 案件管理中的法律问题和障碍, 29 - 33
legal powers of asset managers, 法定权力和资产管理人, 93
legal reforms, 法律改革, 28 - 29, 32
liability and liable parties, 责任和责任方, 34, 113, 162
licensing boards, 准入委员会, 50
Liechtenstein, 列支敦士登
disclosure obligations for MLA requests, 司法协助请求中的信息披露义务, 127b
NCB confiscation, 非定罪没收, 29n39
liens on property, 财产的留置权, 82, 82n106, 88, 95
lifestyle, presumptions based on, 基于生活方式的推定, 116, 116n160
limited restraint of assets, 有限限制资产, 82, 84t
liquidated damages, 违约赔偿金, 168
liquidation of assets, 资产清算, 100, 101, *See also* insolvency processes, 也见

- 破产程序
- livestock, seizure of, 牲畜的没收, 98
- living expenses, 生活费用, 100
- London High Court, 伦敦高等法院, 18, 160b
- London Metropolitan Police, 伦敦大都会警察, 17, 185b
- Luxembourg, 卢森堡
- asset confiscation funds, 资产没收基金, 120
- disclosure obligations for MLA requests, 司法协助请求中的披露义务, 127b
- M**
- Macao SAR, Ao Man Long case in, 澳门特区, 欧文龙案, 173b
- mail covers, 信件封面, 52
- mail fraud, 邮件欺诈, 192
- management of assets, 资产管理, *See* asset managers and management, 见管理人和管理
- “Mareva by Letter”, “资产冻结函”, 172
- Mareva Compania Naviera S. A. V. Intern - ational Bulk Carriers S. A.* (1980), 马利华公司诉国际散装货船公司案 (1980), 171n260
- Mareva injunctions, 马利华禁令, 76n95, 171n260, 172
- Marseille (France) workshop on asset recovery, 马赛 (法国) 资产追回研讨会, 3, 3n11
- media, 媒体
- inquiries, 问询, 40
- reports, 报告, 22, 182b
- Meer Care & Desai case* (2007), 米尔护理及德赛案 (2007), 16 - 17, 174b
- Mexico, 墨西哥
- forfeiture in, 没收, 3n12
- integrity pacts, 诚信契约, 168
- “mirror image” of data, “镜像”数据, 55
- misappropriation of funds, 资金的挪用, 188
- Misrepresentation, 虚假陈述, 188, *See also* fraud, 也见欺骗
- MLA, 司法协助, *See* mutual legal assistance requests, 见司法协助请求
- Model Law on Cross - Border Insolvency, 跨国界破产示范法, 175
- Moi, Daniel arap, 丹尼尔·阿拉普·莫伊, 167b
- money laundering, 洗钱
- anti - money laundering legislation, 反洗钱立法, 89
- as criminal offense, 作为刑事犯罪, 35 - 36, 36n55
- elements of, 要素, 37b
- international cooperation and 国际合作, 121
- jurisdictional issues, 司法管辖权事项, 178, 181b
- under UNCAC, 在《联合国反腐败公约》中, 190 - 191
- Montesinos, Vladimiro, 蒙特西诺斯, 弗拉迪米罗, 14 - 16, 28, 28b, 32n51, 124b, 157n220
- motor vehicles, seizure of, 机动车辆的没

- 收, 50, 96 – 97, 97f, *See also* corporate vehicles, 也见车辆财产
- MT 103 messages, MT103 信息, 67, 205, 209 – 10
- MT 202COV standards, MT202COV 标准, 205, 209 – 12
- mutual legal assistance (MLA) requests, 司法协助 (MLA) 请求, *See also* informal assistance, 也见非正式协助
- asset recovery and, 资产追回, 9
- barriers to, 障碍, 26 – 27, 126, 127b
- criminal investigations and, 刑事调查, 11
- disclosure obligations, 披露义务, 127b
- fact gathering, 收集事实, 20
- foreign jurisdictions, 外国司法管辖区, 99, 182b
- informal assistance vs., 非正式协助, 124, 127 – 31, 129t, 131f
- in international cooperation, 国际合作, 6 – 7, 74, 122, 138 – 56, 158b, *See also* international cooperation, 也见国际合作
- in Montesinos case, 在蒙特西诺斯案中, 124b
- template and drafting tips, 执行和撰写技巧, 237 – 40, 240b
- timing and coordination, 时间和协调, 39
- Namibia, asset confiscation funds in, 纳米比亚, 资产没收基金, 120
- natural persons, 自然人, 43
- NCB confiscation, 非定罪没收。See non – conviction based (NCB) confiscation, 见非定罪 (NCB) 没收
- net profits of contract, 合同净利润, 109
- network, practitioner, 从业者网络, 126b
- net worth analyses, 净值分析, 73
- New York Stock Exchange, 纽约证券交易所, 179b
- Nigeria, 尼日利亚
- Alamiyeseigha case*, 阿拉米耶塞哈案, 17 – 18, 160b, 169, 170b
- Dariye investigation, 达利亚调查, 46 – 47b
- Economic and Financial Crimes Commission, 经济和金融犯罪委员会, 17
- Metropolitan Police, 大都会警察, 18, 18n26, 169
- Nigeria, Federal Republic of v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Alamiyeseigha* (2007), 尼日利亚共和国诉圣托里那投资公司、所罗门和皮特斯以及阿拉米赛也哈 (2007), 17 – 18, 160b, 169, 170b
- Noncoercive investigative measures, 非强制性的调查措施, 128, 128n181, 131
- non – conviction based (NCB) confiscation, 非定罪 (NCB) 没收
- court proceedings and, 法院程序, 7
- domestic confiscation in foreign jurisdic-

tions and, 在外国司法管辖区进行的国内没收诉讼, 177

international cooperation and, 国际合作, 156 - 57

retroactivity of, 追溯效力, 29n39

use of, 使用, 5, 9, 11 - 12, 106 - 7

no - say (gag) orders, 禁言 (言论钳制) 令, 12, 170 - 71

O

Oakland County v. Vista Disposal, Inc. (1995), 奥克兰诉维斯塔公司案 (1995), 165n244

objective confiscation, 实体没收, See non - conviction based (NCB) confiscation, 见非定罪 (NCB) 没收

obstruction of justice, 妨害司法, 192

officials, immunity from prosecution of, 官员, 豁免权, 30

Oil - for - Food Program (UN), “石油换食品” 计划, 185b

Okonjo - Iweala, Ngozi N., 恩戈齐·N·奥孔约 - 伊维拉, xi - xii

“ongoing proceedings”, “正在进行的诉讼”, 126

orders, enforcement of, 命令的执行, 7, See also specific types of orders (e. g., no - say (gag) orders), 也见特殊形式的命令 (如: 禁言 (言论钳制) 令)

“ordre public international”, “国际公共秩序”, 167

originator information, 发起信息, 211b

Oyebanjo, Joyce, 乔伊斯·奥巴马奥,

46 - 47b

P

Pakistan, integrity pacts in, 巴基斯坦, 诚信契约, 168

Panama, 巴拿马

civil damages, 犯罪损害, 162n229

restraint orders, 限制令, 171b

“paper cases”, “文本案件”, 41, 45

partial control or interests in assets, 部分控制或资产利益, 81, 82, 84t

PEPs, See politically exposed persons, PEPs, 见政治公众人物

periods of prescription, 诉讼时效, 31 - 32

perishable assets, 易腐资产, 93, 98 - 99

personal connections, development of, 人脉关系的维护, 123 - 24, 124 - 26b

personal jurisdiction, 属人管辖权, 29

Pertamina (Indonesian state - owned enterprise), 石油公司 (印尼国家公司), 161 - 62b

Peru, 秘鲁

Efficient Collaboration Act (Law 27.378), 13, 13n

Montesinos case, 蒙特西诺斯案, 14 - 16, 32n51, 124b, 157n220

plea agreements, 认罪协议, 28, 28b

physical possession of assets, 资产的实际占有, 82, 84 - 85

physical surveillance, 实体监控, 51

piercing the corporate veil, “穿透公司的

- 面纱”，80
- plea agreements, 认罪协议, 28, 28b, 185n
- political activities, illicit financing of, 政治活动的非法融资, 190
- politically exposed persons (PEPs), 政治公众人物 (PEPs), 43n63, 62, 66
- political will, 政治意愿, 27
- practitioner networks, 从业者网络, 126b
- precious metals, seizure of, 贵金属的没收, 98
- “preponderance of the evidence” standard of proof, “优势证据”标准, 11, 13, 33, 106, 156
- pre - restraint or pre - seizure planning, 限制前或者扣押前的规划, 79 - 85, 97
- preservation of evidence, 保存证据, 56 - 57
- presumptions of innocence, 无罪推定, 115, *See also* rebuttable presumptions, 也见可反驳的推定
- pretrial discovery, 诉前取证, 106n139
- privacy rights, 隐私权, 52, 52n68
- private law, 私法, *See* civil proceedings, 见民事诉讼
- privileged information, 特权信息, 207 - 8
- “probable cause” standard of proof, “可能的原因”证据标准, 54, 77
- procedural requirements for securing assets, 保护资产的程序要求, 77 - 78
- proceeds of crime, 犯罪所得, 42, 108 - 11, 108n142, 110b, 190 - 91
- procurement regulations, 采购法规, 191
- production of documents, 出示令, 57 - 59, 58 - 59b, 203 - 8
- originals required, 所需的原件, 208
- property - based confiscation systems, 基于财产的没收体系
- court proceedings, 法院程序, 7
- criminal proceeds in, 犯罪资产, 108 - 11
- multiple orders in, 多个没收令, 105
- NCB confiscation, 非定罪没收, 106
- provisional measures and, 临时措施管制, 79
- requirements for, 要求, 26, 76, 107 - 8
- proprietary actions, 所有权主张诉讼, 160 - 61b, 160 - 62
- prosecutorial teams, 起诉团队, 23 - 24
- provisional measures, 临时措施
- alternatives to, 可替代的, 89
- assets subject to, 受管制的资产, 79 - 81
- order requirements, 命令要求, 76 - 79
- timing of, 时机, 85 - 86
- public information sources, 公共信息资源, 48 - 51
- “public outcry” concept, “公众的抗议”概念, 22n31
- purchase documents, 购买文件, 71
- R**
- Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO), 反犯罪组织侵蚀合法组织法 (RICO), 163b, 165n244
- real property, 不动产
- registries, 注册, 50, 71

- seizure of, 没收, 95 - 96
- “reasonable grounds to believe” standard of proof, “合理理由相信”证据标准, 54, 77
- rebuttable presumptions, 可反驳的推定, 34n53, 37 - 38, 103 - 4, 113, 114 - 16
- red - flag indicators, 重要信号, 68, 69 - 70b, 73
- Reid; Attorney General of Hong Kong v. (1994)*, 里德; 香港总检察长诉里德案 (1994), 161, 161b
- Reid, Warwick, 里德, 沃里克, 161b
- “related activities”, “相关活动”, 117, 118b
- “relation back doctrine”, “追溯效力学说”, 117n167
- remedies in civil proceedings, 民事诉讼中的救济方式, 160 - 68
- “repair item” messages, “修正项目”信息, 66
- reporting, 报告, *See inventories and reporting*, 见总结和报告
- “reports on transactions above a specified amount”, “超过特定金额的交易报告”, 49
- repositories, 存放处, *See specific repositories (e.g., court records repositories)*, 见特殊存放处 (如: 法院记录存放处)
- rescission of contracts, 合同撤销, 166, 166n248
- resource persons, 人脉关系, 124b
- restitution, 归还, 119 - 20, *See also dis-*
- gorgement of profits*, 也见利益返还
- restraint, 限制, *See pre - restraint or pre - seizure planning; restraint orders; seizure and restraint*, 见提前限制或提前没收计划; 限制令; 没收和限制
- restraint orders, 限制令
- in civil proceedings, 在民事诉讼中, 107n140, 171 - 22
- exceptions to, 例外, 86
- ex parte*, 单方面, 97, 172
- Mareva injunctions and, 马利华禁令, 76n95
- requirements for, 要求, 171b
- for securing assets, 保护资产, 75 - 76, 76n97
- timing of, 时间, 77n99
- retention orders, 保留命令, 57, 59b
- RICO (Rackereer Influenced and Corrupt Organizations Act), RICO (反犯罪组织侵蚀合法组织法), 163b, 165n244
- rights of accused persons, 被告的权利, 45
- rights to counsel, 聘请律师的权利, 86
- rights to privacy, 隐私权, 52, 52n68
- Ross River Ltd. V. Cambridge City Football Club Ltd. (2007)*, 罗斯河运有限公司诉剑桥城足球俱乐部有限公司 (2007), 166n148
- S**
- sale documents, 销售文件, 71
- sale of assets, 资产销售, 101
- sanction screening of financial records, 金

- 融记录的制裁筛查, 211b
- search and seizure warrants, 搜查和没收令, 52, 54 – 57, 55 – 56b, 85, 201 – 2
- secured loans, 抵押贷款, 96
- securing assets, 保护资产, 4, 6, 75 – 89, *See also* evidence and tracing assets, 也见证据和追踪资产
- ancillary orders, 附带命令, 87
- in civil proceedings, 民事诉讼中, 169 – 73
- pre – restraint or pre – seizure planning, 限制前或者扣押前的规划, 79 – 85, 97
- asset management, 资产管理, 81 – 82, 83b
- asset subject to provisional measures, 受临时措施管制的资产, 79 – 81
- partial control or limited restraint, 部分控制或者有限限制, 82, 84t
- partial interests in assets, 资产的部分利益, 81
- physical possession, 实际占有, 82, 84 – 85
- provisional measures, 临时措施
- alternatives to, 可替代的, 89
- timing of, 时机, 85 – 86
- provisional order requirements, 临时命令要求, 76 – 79
- evidentiary requirements, 证据要求, 76 – 77
- procedural requirements, 程序要求, 77 – 78
- restraint or seizure of assets in foreign jurisdictions, 对外国司法管辖区的资产的临时限制或者扣押, 79
- restraint orders, exceptions to, 限制令的例外, 86
- seizure and restraint, 扣押和限制, 75 – 76
- third – party interests, 第三方利益, 87 – 88
- seizure and restraint, 扣押和限制, *See also* search and seizure warrants; *specific instances* (e. g., *businesses, seizure of*), 也见查找和没收令; 特殊情况 (如: 企业的没收)
- in foreign jurisdictions, 在外国司法管辖区, 79
- pre – restraint or pre – seizure planning, 限制前或者扣押前的规划, 79 – 85, 97
- securing assets, 保护资产, 75 – 76
- third – party interests, 第三方利益, 87 – 88
- self – incrimination, 自证其罪, 87, 94n122, 175n266
- serial payment methods, 链式支付方式, 209 – 12, 210f
- Seychelles, corruption scheme in, 塞舌尔的腐败机制, 18, 160b
- sharing agreements, 分享协议, 158, 186, 186nn277 – 78
- shell companies, 空壳公司, 62n, 63
- Siemens; United States v.* (2008), 美国诉西门子 (2008), 36b
- Singapore, Pertamina case and, 新加坡,

- 石油公司案, 161b
- smuggling, 走私, 192
- Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT), 环球同业银行金融电讯协会 (SWIFT), 64, 66, 67, 68f, 205, 209, 212
- South Africa, 南非
- Alamieyeseigha corruption scheme, 阿拉米耶塞哈腐败案, 17, 18
- asset confiscation funds, 资产没收基金, 120
- Asset Forfeiture Unit, 资产没收机构, 18
- Prevention of Organised Crime Act, 预防有组织犯罪法, 3n12, 92n119, 109n145
- sovereignty, principle of, 主权原则, 121
- Spain, asset confiscation funds in, 西班牙, 资产没收基金, 120
- Special Recommendation VII on Wire Transfers (Financial Action Task Force), 关于电汇的特殊建议七 (金融行动特别工作组), 63n85, 210
- spontaneous disclosures, 自发披露, 20
- S. T. Grand, Inc. V. City of New York* (1973), *S. T. 盛大公司诉纽约市案* (1973), 166n247
- standards of proof, 证据标准
- account monitoring orders, 账户监控命令, 53n73
- “balance of probabilities”, “概然性权衡”, 9, 11, 13, 33, 106, 156, 159
- “beyond a reasonable doubt”, “无可置疑原则”, 9, 33, 106
- in case management, 在案件管理中, 32-33, 33b
- conviction, inability to obtain, 无法定罪, 38
- evidentiary challenges, 证据上的挑战, 37
- “intimate conviction”, “内心确信”, 33, 106
- “preponderance of the evidence”, “优势证据”, 11, 33, 106, 156
- “probable cause”, “可能的原因”, 77
- “reasonable grounds to believe”, “相信的合理根据”, 54, 77
- search and seizure warrants, 搜查令和没收令, 54
- StAR Initiative, StAR 倡议, See Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative, 见被盗资产追回 (StAR) 倡议
- state responsibility, principle of, 国家责任原则, 167
- statutes of limitations, 诉讼时效, 31-32, 32n49
- statutory authorities, asset recovery pursuant to, 法定机构, 资产追回, 185-86
- Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative, 盗资产追回 (StAR) 倡议, 2, 19n28, 42n62, 102, 109n143, 126n
- storage facilities, 储存设施, 82
- strategic planning in case management, 案件管理中的战略规划, 39
- “straw men”, “稻草人”, 42, 52
- STRs, See suspicious transaction reports,

- STRs, 见可疑交易报告
- subject profiles, creation of, 主体报告的创建, 43, 44b
- substitute asset provisions, 替代资产条款, 116 – 17
- summary judgments, 简易判决, 173 – 74
- summary testimony, 证词概述, 114
- surveillance, 监控
- electronic, 电子, 59 – 60
 - physical, 实体, 51
- suspicious transaction reports, 可疑交易报告 (STRs), 13, 20, 21b, 48 – 49, 61, 66, 89, 182b
- SWIFT, *See* Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications, SWIFT, 见环球同业银行金融电讯协会
- Switzerland, 瑞士
- asset return, 资产返还, 186, 186b
 - disclosure obligations for MLA requests, 司法协助请求的信息披露义务, 127b
 - informal assistance, 非正式协助, 128n180
 - Montesinos case and, 蒙特西诺斯案, 14 – 15, 124b
 - NCB confiscation, 非定罪没收, 157n218
 - Swiss Bankers Association, 瑞士银行家协会, 95n125
 - Swiss Federal Tribunal, 瑞士联邦法院, 30n45
- tainted property systems, 腐败财产体系, *See* property – based confiscation systems, 见基于财产的没收体系
- task forces, 特别工作组, 22 – 25, 122
- taxation, 税务
- criminal violations, 刑事犯罪, 192
 - of illicit profits, 非法利益, 14, 15b
 - real property seizure and, 不动产没收, 96
 - tax authorities, 税务当局, 50
- team investigations, 调查队伍, 22 – 25, 122
- territorial jurisdiction, 属地管辖权, 29
- Thahir, Haji Achmad, 赛尔, 哈吉, 艾哈迈德, 161 – 62b
- Thahir, Kartika Ratna, 赛尔, 卡迪卡, 拉特纳, 161 – 62b
- Thahir v. Pertamina* (1992 – 94), 赛尔诉印尼国家石油公司 (1992 – 1994), 161 – 62b
- Thailand, NCB confiscation in, 泰国的非定罪没收, 29n39
- third – party interests, 第三方利益
- confiscation mechanisms, 没收机制, 118 – 19
 - disclosure, 披露, 170 – 71
 - in securing assets, 在保护资产中, 87 – 88
- timing issues, 时机问题
- MLA requests, 司法协助请求, 39
 - of provisional measures, 临时措施, 85 – 86
- tort actions, 侵权之诉, 162 – 65

- tort damages, 侵权损害, 12, 163
- tracing assets, 追踪资产, *See evidence and tracing assets*, 见证据和追踪资产
- trading in influence, 用影响力交易, 37b, 188 - 89
- transfers of assets, 资产转让, 116, 117
- Transparency International, 透明国际, 167
- trash runs, 垃圾清查, 51 - 52
- treaties, asset recovery pursuant to, 条约, 据以追回资产, 185 - 86
- trusts, constructive, 推定信托, 161b
- U**
- Ukraine, 乌克兰
- corruption in, 腐败, 181b
- jurisdiction issues, 司法管辖权问题, 179b
- UNCAC, *See United Nations Convention against Corruption*, UNCAC, 见联合国反腐败公约
- undercover operations, 卧底行动, 60
- United Kingdom, 英国
- accounting, records, and internal control provisions, 会计, 记录, 和内部控制条款, 36, 36b
- Alamiyeseigha corruption scheme, 阿拉米耶塞哈腐败案, 17 - 18
- Bribery Act, 反贿赂法案, 180b
- Chiluba and associates (*Meer Care & Desai case*, 2007), 奇卢巴和同伙(米尔护理及德赛案, 2007), 16 - 17, 174b
- Civil Liability (Contributions) Art of 1978, 民事责任(分配法) 1978, 162n230
- direct recovery of assets, 直接追回资产, 185b
- disclosure orders, 披露令, 94n121
- discovery principle, 发现原则, 31n48
- money laundering, 洗钱, 181b
- NCB confiscation, 非定罪没收, 19n29, 156n217
- Proceeds of Crime Act, 犯罪资产追缴法, 16 - 17
- resource persons, 人脉关系, 124b
- restraint orders, 限制令, 171b
- self - incrimination, 自证其罪, 175n266
- tort actions, 侵权行为, 162n230
- tracing and recovering assets, 追踪和追回资产, 46 - 47b
- United Nations Commission on International Trade Law, 联合国国际贸易法委员会, 175
- United Nations Convention against Corruption (UNCAC), 联合国反腐败公约 (UNCAC)
- asset and income declarations, 资产和收入声明, 22n32
- asset return and , 资产返还, 8, 8n, 32, 32n50, 158, 185 - 86n276
- bribery, 贿赂, 188 - 89
- civil proceedings, 民事诉讼, 21n, 157 - 58n221, 159n225
- direct recovery, 直接追回, 13n
- foreign orders, 外国命令, 11n
- framework of, 框架, 1

- illicit enrichment, 资产非法增加, 189
- international cooperation, 国际合作, 128n179, 158n223
- joint investigations, 联合调查, 24n36
- jurisdictional issues, 管辖权问题, 29n40, 177 – 78
- misappropriation or diversion of funds, 资金的挪用或转移, 188
- money laundering, 洗钱, 190 – 91
- NCB confiscation, 非定罪没收, 103, 156n216
- noncoercive assistance, 非强制性的协助, 128n181
- obstruction of justice, 妨害司法, 192
- proceeds of crime, 犯罪所得, 108n142
- tort actions, 侵权之诉, 162
- transferring cases, 案件移交, 182b
- United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约, 4, 11n, 128n179
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), 联合国打击跨国有组织犯罪公约 (UNTOC), 4, 11n, 24n36, 29n40, 128n179
- United Nations Office of Drugs and Crime, 联合国毒品和犯罪办公室, 2
- United States, 美国
- accounting, records, and internal control provisions, 会计, 记录, 和内部控制条款, 36, 36b
- administrative confiscation, 行政没收, 107n141
- Alien Tort Claims Act, 外国人侵权赔偿法, 163b
- asset confiscation funds, 资产没收基金, 120
- Asset Forfeiture Program, 资产没收项目, 92n117
- consensual monitoring of communications, 双方同意的监控, 59n80
- “continuing offense doctrine”, “持续犯原则”, 31n47
- disgorgement of profits, 利润交还, 168b
- Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 反海外腐败法 (FCPA), 163b, 168b, 180b
- Internal Revenue Service, 美国国税局, 166b
- jurisdiction issues, 司法管辖权问题, 178n271, 179b
- Justice Department, 司法部, 8n17
- liens on property, 未决财产, 82n106
- money laundering, 洗钱, 181b
- Montesinos case and, 蒙特西诺斯案, 14, 16, 157n220
- NCB confiscation, 非定罪没收, 29n39, 32n49, 105n133, 156 – 57nn217 – 218
- privacy rights, 隐私权, 52n68
- Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO), 反犯罪组织侵蚀合法组织反 (RICO), 163b, 165n244
- “relation back doctrine”, “追溯效力

学说”, 117n167
 resource persons, 人脉关系, 124b
 sharing agreements, 分享协议, 186n278
 substitute assets, 替代资产, 117n164
 Travel Act, 旅行法, 180b
 Universal Declaration of Human Right, 联合国公民权利和政治权利公约, 45
 unjust enrichment actions, 不当得利诉讼, 168, *See also* illicit enrichment, 也见资产非法增加
 unpaid fees, 没有支付的费用, 166, 166n247
 UNTOC, *See* United Nations Convention against Transnational Organized Crime, UNTOC, 见联合国打击跨国有组织犯罪公约
 utility bills, 公共设施账单, 51

V

value - based confiscation systems, 基于价值的没收体系
 benefits in, 利益, 111 - 14
 multiple orders in, 多种命令, 105
 provisional measures and, 临时措施, 79
 requirements for, 要求, 26, 76, 107 - 8
 substitute asset provisions, 替代资产条款, 117
 vehicle registries, 车辆注册处, 50, *See also* motor vehicles, seizure of, 也见机动车辆的没收
 victims of crime, 犯罪分子, *See* crime

victims, 见罪犯
 vive voce evidence, 口头证据, 78b

W

warrants, 命令, *See* search and seizure warrants, 见搜查和没收命令
 websites, 网站, *See* Internet and websites, 见网络和网站
 whistle - blowers, 举报人, 22, 22n31
 wire fraud, 电子诈骗, 192
 wire transfers, 电汇, 63 - 67, 63f, 64n85, 65b, 205, 209 - 12, 210f, 211b
 World Bank, asset return and, 世界银行, 资产返还, 2, 8, 8n17
World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya (2006), 世界免税有限责任公司诉肯尼亚共和国 (2006), 167b

Z

Zambia, 赞比亚
 Lusaka High Court, 卢萨卡高等法院, 174b
Meer Care & Desai case (2007), 米尔护理和德赛案 (2007), 16 - 17, 174b
 NCB confiscation, 非定罪没收, 16n
 Zambia National Commercial Bank, 赞比亚国家商业银行, 17
 “Zamtrop account”, “赞姆特普账户”, 17

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

追缴腐败犯罪资产. 从业者指南/（法）布鲁恩等著；王晓鑫译. —北京：中国政法大学出版社，2015. 7

ISBN 978-7-5620-6158-8

I. ①追… II. ①布… ②王… III. ①职务犯罪—刑事侦查—指南 IV. ①D914-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第159189号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 21.5
字 数 320千字
版 次 2015年11月第1版
印 次 2015年11月第1次印刷
定 价 49.00元

ASSET RECOVERY HANDBOOK

A GUIDE FOR PRACTITIONERS



发展中司法管辖区每年由于贿赂、资金挪用和其他腐败行为损失的金额高达200亿到400亿美元。大部分的腐败所得在世界上的金融中心找到了“安全港”。这些犯罪资金流消耗了社会服务和经济发展项目的资金，使世界上极其贫穷的国家更加贫穷。很多发展中国家已经开始寻求追回腐败犯罪资产。很多知名的成功案件都进行了创新的国际合作，这些案件说明追回腐败犯罪资产是可能的。然而，追回腐败所得是复杂的过程，它涉及与境内机构和许多司法管辖区部门的协调与协作，以及追踪和保护资产的能力、执行各种法律途径的能力——不论是刑事没收、非定罪没收、民事诉讼或者其他方法。

即使是对最有经验的从业者来说，追回过程也会让人无所适从。对在失败国家、腐败猖獗或者资源有限的环境中工作的人来说，这一过程尤其棘手。谨记这一点，追回被窃资产倡议 (StAR) 编写了《追缴腐败犯罪资产：从业者指南》来帮助从业者应对追回被窃资产过程中的战略、组织、调查和法律方面的挑战。本手册是一项以从业者为导向的项目，它提供了追回位于境外司法管辖区的腐败犯罪资产的一般方法，明确了从业者容易遇到的挑战，并介绍了较好的做法。本手册包括从业者可以使用的工具的实例，例如情报报告样本、法庭指令申请以及司法互助请求。



引领法讯前沿
优惠尽在指尖



学精于勤
术在专攻

上架建议 诉讼法

ISBN 978-7-5620-6158-8



9 787562 061588 >

定价：49.00元