



境外追赃刑事法律

JINGWAI ZHUIZANG XINGSHI FALÜ
WENTI YANJIU

问题研究

解 彬◎著



中国政法大学出版社

境外追赃刑事法律 问题研究

JINGWAI ZHUIGANG XINGSHI FALÜ
WENTI YANJIU

解 彬◎著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 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

境外追赃刑事法律问题研究/解彬著. —北京：中国政法大学出版社，
2016. 3
ISBN 978-7-5620-6646-0

I. ①境… II. ①解… III. ①国际刑法—司法协助—研究 IV. ①D997. 9

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第048879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	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.75
字 数	175 千字
版 次	2016 年 3 月第 1 版
印 次	2016 年 3 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

赵秉志序

从“猎狐 2014”，到《北京反腐败宣言》，再到“天网”行动，有逃必追、一追到底，我国掀起了前所未有的境外追逃追赃风暴。杨秀珠、李华波、乔建军……将这些涉案金额巨大、外逃时间已久的逃犯向全世界公开，其生存空间越来越窄，但追逃仍难，难在缺乏引渡条约以及其所在国复杂而漫长的司法程序，以赖昌星案为例，耗时达 12 年，最终才得以遣返。

相比追逃，追赃更难，这已是各界共识。追赃断其财路，绝其后路，《联合国反腐败公约》为各国构筑了一个追赃的基本框架，但受制于财物所在地政治制度、文化传统、价值观念，特别是法律体系上的巨大差异，甚至在“零和博弈”的狭隘思维下，境外成为贪腐者和经济犯罪获利的天堂。

针对当前我国境外追赃法律依据欠缺、理论研究匮乏、司法实践无所适从的现状，解彬博士撰写的《境外追赃刑事法律问题研究》是一部研究境外追赃的颇具价值的学术专著。它紧扣时代脉搏，创设了“窝赃天堂”这一新名词；针砭时弊，指出当前我国在境外追逃的同时开展追赃，虽成果显著，但毕竟不是常态；激扬文字，把脉问诊境外赃款赃物追踪、冻结、扣押、没收和返还的现实难题，倡导依靠国际刑事司法合作，提高我国话语权；对症我国境外追赃司法实践开出“良方”，呼吁加强国内立法，完善相关配套制度，与他国建立稳定的、可预见的、制度化的境外追赃合作机制。

《境外追赃刑事法律问题研究》一书，是解彬博士三年来反复锤炼、精心打磨而最终酝酿完成的精品力作，该书敏锐地洞察我国境外追赃面临的法律障碍，深邃地分析境外追赃的理论实践，缜密地探索境外追赃的突破路径，在一定程度上成为我国近年来境外追赃研究的代表性著作。

纸上得来终觉浅，绝知此事要躬行。在“天网”行动启动后，解彬博士针对山东省部署的“猎狐2015”，围绕职务犯罪追逃追赃、打击利用离岸公司和地下钱庄向境外转移赃款、治理违规办理和持有因私出入境证照等开展的专项行动，积极组织潍坊市法学会刑法学研究会进行专题研讨，提出应善用有关国家的法律体系，以己适彼，拓宽追逃追赃渠道，加强谈判桌上的话语权。这为本书的专题研究提供了实务条件和理论拓展空间。

解彬博士的《境外追赃刑事法律问题研究》即将付梓问世，

作为曾指导他研究生学业的导师，应邀为本书作序，我赞赏解彬博士的脚踏实地和不懈努力，祝愿他能在学术探索的道路上走得更远，也希望本书的出版能为国家的法治事业做出积极的贡献。

是为序。

赵秉志 *

2015 年 12 月

于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

黄风序

有媒体报道，今年5月，美国芭比娃娃总部派人来到温州，向鹿城警方报案称：有骗子在美国境内冒充美国美泰公司新上任的CEO，骗走了320万美元，据悉，这笔钱已经汇到位于温州的一家银行，美国受害方特地赶赴中国报案，并请求当地警方冻结相关账户。^{〔1〕}看到这篇报道，且不论所述情况是否属实，人们不禁会问：中国与美国不是早就缔结刑事司法协助协定了吗？对于这种刑事诈骗案，美国的受害公司何不直接向美国主管机关报案并由美国主管机关通过《中美刑事司法协助协定》规定的途径向中方提出资产冻结、扣押请求，而要舍近求远，采用此种又慢又笨的

〔1〕 参见“芭比娃娃总部被骗320万美元 钱款疑汇到温州银行”，载 <http://news.sohu.com/20150504/n412325964.shtml>，2015年5月4日。

办法，万里迢迢亲自跑来请求中方协助呢？

解释其中法律上的缘由，不仅令当事人困惑不已，也让美国主管机关和中国主管机关颇感无奈。的确，《中美刑事司法协助协定》第16条对“没收程序中的协助”做出了规定，但其中设置了一项前提条件，即有关协助应当“在各自法律许可的范围内”开展。也就是说，如果美国方面请求在中国境内冻结、扣押或者没收财产，只能在中国法律许可的范围内进行。我国法律在冻结、扣押财物问题上规定了一项强制性限制条件：不得在立案前查封、冻结、扣押财物。这意味着，如果处于中国境内的资产来源于发生在外国的犯罪行为，只要中国司法机关没有对该刑事案件立案侦查，则不能仅仅根据外国的司法协助请求对相关资产采取强制措施；具体到美国美泰公司遭受诈骗的案件，虽然该案发生在美国并由美国主管机关立案侦查，但是，如果受害公司不来请求中国刑事司法机关立案，对于转移到中国境内的财产，则不具备冻结、扣押的法定前提条件。

“芭比娃娃案”凸显了我国立法在国际刑事司法协助领域的缺失，虽然我国已与53个国家缔结了刑事司法协助条约，但是，按照现行法律，我国司法机关尚不能直接根据外国司法机关的请求对转移到我国境内的犯罪所得采取冻结、扣押措施。此种缺失令希望获得司法协助的外国主管机关感到尴尬：不得不默认本国管辖案件的当事人去外国请求“一案两审”；同样也令中国司法机关感到尴尬：为了协助其他国家冻结、扣押财产，不得不按照国内法的要求去受理某些可能完全与己无关的案件。

实际上，外国在我国境内的“追赃难”远不止如此。除了

协助冻结、扣押财产外，如果想在我国境内没收来源于外国犯罪的财产，则更是难上加难。我国加入《联合国反腐败公约》已经 10 年了，至今仍然未按照该公约的要求建立起承认与执行外国没收令的法律制度。我国现行的刑事没收制度已相当落伍，它主要表现为作为附加刑的“没收财产”，其适用必须以定罪为前提条件；虽然 2012 年《刑事诉讼法》创建了“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”，但该程序的适用范围相当有限，且只能在我国进行的刑事诉讼中加以实施。因此，外国司法机关针对产生于本国违法犯罪行为的财产宣告的没收令，在我国境内得不到承认与执行，我国司法机关也不可能针对不归自己管辖的刑事案件的违法所得实行没收。

近几年来，在反腐败的大环境下，国内主管机关不断加强境外追逃追赃的力度，但在境外追赃方面的成果寥寥无几，国内舆论都在抱怨“境外追赃难”，甚至认为难于境外追逃。平心而论，这种“境外追赃难”的现实与我国自身法制的落伍甚至不作为有着某种内在联系。从以上列举的事实看，外国在我国遇到的“追赃难”同样令其苦恼，一些国家甚至将我国界定为“难以从其获得资产追缴方面司法协助的国家”。当我国腐败犯罪资产的主要流入地国家（如美国、加拿大、澳大利亚、欧盟成员国等）纷纷抱怨难以在中国获得关于冻结、扣押和没收犯罪资产的刑事司法协助时，当我国主管机关客观上不可能且主观上没办法为他国在我国境内的追赃请求提供司法协助时，基于国际刑事司法合作的互惠原则与实践，我们怎么能够指望这些国家心甘情愿或者积极设法为我国追缴犯罪资产的请求提供

最大限度的协助与合作呢?!

由此看来,解决境外追赃难,一方面需要认真研究资产流入国关于冻结、扣押和没收违法所得的法律制度,另一方面还需要努力健全和完善我国的刑事冻结、扣押与没收制度,尽快制定并颁布我国关于国际刑事司法协助的法规,使追缴犯罪资产的国际合作有法可依并实现平等互惠。特别是随着我国经济实力的不断壮大和对外资金往来与交易的快速增长,创建科学、高效和开放的国际刑事司法合作制度将成为提高国际信任度、保障经济与金融安全的基本条件。

解彬博士的《境外追赃刑事法律问题研究》就是一部从上述两个不同角度展开研究的学术专著。它既着眼于我国从境外追缴犯罪资产的现实需求,又注意到我国为外国提供资产追缴协助面临的法律困难;既注意研究国际条约为资产追缴刑事合作创设的规则与程序,又特别关注各国为调查、冻结、扣押、没收以及被没收财产的返还与处置建立的各项法律制度。作者没有云山雾罩地停留在某些抽象概念和笼统原则的解释和探讨上,而是以其在多年法律实务工作中形成的务实精神,针对境外资产追缴的具体步骤与策略,采用比较研究的方法,考察和分析相关法律制度的适用问题。尤为可贵的是,作者客观地指出和分析了我国现行法律制度在犯罪资产追缴与没收方面存在的欠缺和问题,为改革和完善我国刑事法律中的犯罪所得追缴与没收(包括特别没收)制度,创建根据外国请求冻结、扣押资产的司法协助制度,相互承认与执行没收令制度以及被没收

资产的分享制度，提出了自己的意见与设想。

希望解彬的这部专著能够为化解“境外追赃难”提供学术良策。



2015年11月9日
于北京师范大学

邢爱芬序

解彬同学经过三年刻苦努力的学习，顺利通过了博士学位论文答辩，如期获得了法学博士学位。作为解彬的博士生导师，我首先向他致以衷心的祝贺！同时，想与解彬博士共勉的是：每一项博士冠冕背后都是辛勤的付出，之上都是与荣耀相伴的责任。解彬同学努力进取且幸运有加，在三年的博士学习过程中，他不仅受益于北京师范大学这所百年老校深厚文化底蕴的浸润与熏陶，成长于当今莘莘学子比肩朝气蓬勃的拼搏与竞争的快速发展时代，更为难能可贵的是，在他博士学位论文的孕育、定题与写作过程中，均得到了国际国内刑法学界顶尖学者们的指点与帮助，赵秉志教授的殷切关怀与黄风教授的悉心指点，都令解彬与我感动备至，受益匪浅。应解彬博士之邀，为他以博士学位论文为基础的专著作序，有

学界泰斗对其论文的亲自指教，我在此便想说些论文之外的话。

如果从在北京师范大学法学院攻读硕士研究生并师从赵秉志教授算起，解彬在北师大已度过了五个春秋。在进入北京师范大学深造之前，解彬的奋斗和创业史已颇为传奇，入学时他旗下的山东诚公律师事务所已拥有由近五十名律师组成的实力雄厚的业务团队、一整栋律师楼、完胜过多起大案要案的骄人业绩，可谓山东律师界的翘楚。然而，解彬入学后却以出人的谦逊和低调如饥似渴地汲取知识，提高修养，用他的话来说，他要拿一年当三年来用，好好弥补自己常年从事法律实务工作而在知识的系统掌握上的不足。解彬入学时是班里年龄最大、资历最深的名副其实的大哥，被同学们一致推举为班长。身兼班长与大哥，解彬乐于担当、重情重义、尊师爱友、以诚待人、慷慨坦荡，毫不夸张地说，在解彬这个大哥班长的带领下，他们班形成了亲情浓郁、生机勃勃、团结向上的良好班风，全班至今仍保持着密切的沟通与联系合作。

硕士毕业后，解彬又有了新的追求，他渴望一鼓作气再经历博士研究生的学习和历练，他的想法也得到了教过他的老师们的一致鼓励和支持。解彬也是我指导过的年龄最大的学生，虽然我们年龄相差不是很大，但解彬对老师的敬重与对知识的虔诚一直令我十分感动，几年来花费数万元购买了上百本中外文图书，复印、打印了堪比等身的各种资料，在指导上我亦不敢马虎，可谓教学相长。解彬的博士学位论文写作过程委实痛苦而漫长，最后冲刺的日子更是“不堪回首”，从2014年春节之前，解彬就住在学校，不分昼夜，没有节日，一遍遍地否定、

修改、重建大纲，与老师探讨时眼睛经常是熬红了的……解彬走过的路印证了“勤能补拙”，“得道多助”，“世上无难事，只怕有心人”等道理。如果说梦想是门后的风景，心诚和努力就是打开一扇扇曾经视为遥不可及的门的钥匙。

解彬博士的论文《境外追赃刑事法律问题研究》把握和抓住了当前受到国内外广泛关注的一个理论和实践上的前沿热点，较为全面系统地论述了境外追赃中的刑事法律问题，其在以下几方面的论述有较为重要的价值：首先，作者运用较大篇幅，细致、翔实地分析了主要资产流入国的追赃法律制度，具体研究了英美法系国家和大陆法系国家中主要资产流入国的冻结、扣押以及没收制度；此外，还论述了这些国家境外追赃相关法律中对善意第三人的权利保障，从而很好地弥补了国内对主要资产流入国境外追赃刑事法律制度研究的不足。其次，论文对境外追赃刑事合作的两种主要形态进行了全面细致的研究。境外追赃刑事合作的主要形态之一是狭义刑事司法协助，作者深入分析了通过司法协助追查与监控资产进行的两种狭义刑事司法协助的方式，即客户信息查询令和账户监视令；系统阐述了通过司法协助冻结与扣押资产的具体条件、审查模式、执行主体以及执行方式等。境外追赃刑事合作的另一种主要形态是承认与执行外国没收裁决，作者全面、系统地阐述了承认与执行外国没收裁决的概念、方式、效力、原则、条件、程序等，对不同国家的相关立法模式也进行了比较研究。再次，对境外资产的分享问题，作者的研究达到了目前国内最深入的程度。境外追赃中的资产分享问题本身在理论和实践上都较为前沿，分

享的正义性与合理性在理论上尚存争议，分享的比例与方式各国实践各有不同，尚未达成一致。作者通过对相关公约及各国实践的研究，提出了自己的理解与见解。最后，作者在上述研究的基础上，提出了对我国境外追赃刑事法律机制的建构与完善的主张和建议，有一定的建设性和参考价值。由于作者有常年从事法律实务工作的经验，其论文写作的一个重要特点是避免务虚，务实性强，将研究和分析的重点落在实处，聚焦于境外追赃的具体法律实务问题，对我国当前正在开展且成效卓著的“猎狐行动”亦有重要的意义和价值。功夫不负有心人，解彬的博士学位论文得到了评审专家的一致好评，并被评选为北京师范大学法学院 2015 年优秀博士论文。

走出学校的殿堂，重新踏上以正义与公平为名义的征程，虽战袍依旧，解彬自是有了新的境界和高度。我相信，在北师大五年的学术生涯会令解彬受益终生，不仅有学术知识、研究问题的技能和方法、眼界的开阔，更有价值观的更新、心胸和境界的提升。最后，祝愿解彬的事业与人生百尺竿头更进一步，愿木铎金声如和风细雨常伴长沐每一个师大学子，愿母校、为师与学生互为激励和骄傲！

邢爱芬

2015 年 12 月 22 日
于北京师范大学

目 录

赵秉志序	1
黄风序	4
邢爱芬序	9
引 言	1
一、研究背景及意义	1
二、国内外研究现状	9
三、研究思路	13
四、研究方法和创新点	15
第一章 境外追赃刑事法律问题概要	18
一、“赃”之界定	20
二、境外追赃之界定	29
三、境外追赃的刑事法律依据	37

第二章 境外追赃之基础：主要资产流入国的追赃法律制度	44
一、主要资产流入国追赃的国内法依据	45
二、主要资产流入国的冻结、扣押制度	49
三、主要资产流入国的没收制度	65
四、境外追赃善意第三人的权利保障	88
第三章 境外追赃国际刑事合作形态一：狭义刑事司法协助	92
一、狭义刑事司法协助概述	93
二、境外追赃刑事司法协助的法律基础	96
三、通过司法协助追查与监控资产	104
四、通过司法协助冻结与扣押资产	107
五、通过司法协助没收资产	112
第四章 境外追赃国际刑事合作形态二：承认与执行外国没收裁决	114
一、承认与执行外国没收裁决概述	115
二、承认与执行外国没收裁决的原则	122
三、承认与执行外国没收裁决的条件	126
四、承认与执行外国没收裁决的程序	131
五、承认与执行外国没收裁决的立法模式	134
第五章 境外追赃之资产分享问题	137
一、境外追赃之资产分享概述	138
二、境外追赃资产分享的国际法渊源	146