

翻译 张 磊 王君祥
侯孝文 张 静
马 曼

统校 黄 风

审订 黄 风 赵林娜

澳大利亚2002年犯罪收益追缴法

PROCEEDS OF CRIME ACT 2002

中国政法大学出版社

2002年犯罪收益追缴法
澳大利亚
2002 年犯罪收益追缴法
PROCEEDS OF CRIME ACT 2002

翻译 张 磊 王君祥
侯孝文 张 静
马 曼
统校 黄 风
审订 黄 风 赵林娜

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

澳大利亚 2002 年犯罪收益追缴法 / 张磊等译. — 北京: 中国政法大学出版社, 2008. 3

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3181 - 9

I. 澳.. II. 张... III. 犯罪收益追缴法 - 澳大利亚 - 2002

IV. D961.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 036439 号

书 名 澳大利亚 2002 年犯罪收益追缴法

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

ztf5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880 × 1230 32 开本 9.875 印张 180 千字

版 本 2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3181 - 9/D · 3141

定 价 22.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

说 明

为了方便读者理解和检索澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》中的术语和该法第六章的词汇解释，我们的中译本对所有在第六章中得到解释的术语以黑体的方式予以标明，并且将它们按照汉语拼音的字母顺序收录在作为附录的“主要术语汉英对照表”中，读者可以通过该词汇表找到相关术语的英文表述，然后，再根据英文字母顺序查阅该术语在第六章中的词义解释。

澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》的中文翻译工作是由北京师范大学刑事法律科学研究院的青年教师张磊博士（第 1～114 条）、2007 级博士研究生王君祥（第 115～201 条）、2007 级硕士研究生侯孝文（第 202～252 条）、2007 级硕士研

2 澳大利亚 2002 年犯罪收益追缴法

究生张静（第 253 ~ 299 条）、2007 级硕士研究生马曼（第 300 ~ 338 条）完成的，由马曼负责制作“主要术语汉英对照表”，译稿经北京师范大学刑事法律科学研究院黄风教授统校，并由黄风教授与司法部司法协助外事司赵林娜主任共同审订。

本书的出版得到中华人民共和国司法部和商务部有关单位的支持和帮助，并且得到联合国开发计划署和荷兰政府的赞助。

译者

2008 年 2 月

澳大利亚

《2002年犯罪收益追缴法》评析

黄 风*

2000年12月,吉林通化金马药业股份有限公司原董事长阎永明,利用职务便利将1000万元人民币公款据为己有,并骗取身份证件,携款潜逃至澳大利亚。2005年8月22日,中国警方通过国际刑警组织发布了对阎永明的红色通缉令,并与澳大利亚联邦警察就此案开展合作。2006年11月15日,澳法院依法没收了阎永明部分赃款。2007年4月10日,澳司法与海关部长决定将被没收的赃款337.4万澳元全部返还给中国。^[1] 澳大利亚主管机关根据怎样的法律对中国犯罪

* 北京师范大学刑事法律科学研究院教授,博士生导师。

[1] 参见新闻报道:“澳大利亚向中国移交外逃嫌犯赃款2159万元”,载《法制日报》2007年6月8日。

4 澳大利亚 2002 年犯罪收益追缴法

嫌疑人的资产实行扣押和没收，又是根据怎样的法律将被没收的资产返还给中方？上述案例引起了人们对澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》的兴趣。

澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》(Proceeds of Crime Act 2002) 于 2002 年 10 月 11 日通过，并于 2003 年 1 月 1 日开始实施。这是一部洋洋洒洒十余万字的长篇法律，共计 338 条，由 6 章组成。第一章导论，介绍该法的宗旨及其适用范围；第二章罚没，规定了几种适用于不同情况的资产没收制度；第三章信息收集，调整为没收目的而开展相关调查活动的程序；第四章资产管理，涉及对被冻结、扣押或者没收的财产的管理制度；第五章其他规定；第六章对本法的解释。

一、何谓“犯罪收益”

《2002 年犯罪收益追缴法》是一部以甄别、控制、没收和处置犯罪收益为基本内容的法律，或者说，是一部关于财产问题的法律；与其他关于财产问题的民事法律不同，它的调整对象是一种特殊的财物——犯罪收益。因此，严谨和科学地界定“犯罪收益”这一基本概念，是此法律的首要任务。

在各国的刑事法律以及一些国际法律文件中一般都能找到关于“犯罪收益 (proceeds of crime)”的定义，其中比较

有代表性的定义是《联合国反腐败公约》第2条第5项的解释,即“系指通过实施犯罪而直接或间接产生或者获得的任何财产。”《2002年犯罪收益追缴法》原则上采纳了这样的定义。^[1]

实际上,给犯罪收益下定义并不难,比较困难的是应当根据怎样的具体标准认定某一财物属于犯罪收益。在实践中,犯罪收益的形态往往是不不断改变的,而且经常表现为可替代物。例如,某一账户中的资金,既可能是由犯罪分子存入的,也可能是由企业合法发放的薪金,但是,这些资金一旦混合在一起即难以区分。同时,资产经常是处于流转当中的,产生于犯罪的资产在由善意第三人付出一定对价或者经过一定法律程序而取得后将可能改变其性质。

《2002年犯罪收益追缴法》没有仅仅满足于给“犯罪收益”下定义,而是进一步确定了财产“变为”或者“保持作为”犯罪收益的推定标准,以及财产“停止作为”犯罪收益的法定条件。该法告诉我们:在某一财产并非直接来源于犯罪行为的情况下,如果它是通过处置或者使用犯罪收益而取得或者实现的(例如:资金的利息收入或者投资收入,用资金购置的不动产等),该财产则“变为”犯罪收益。^[2] 一笔

[1] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第329条第1款。

[2] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第330条第1款。

产生于犯罪行为的资金一旦存入在金融机构中开立的账户,无论与其他合法资金发生怎样的混合,该资金款额均继续“保持作为”犯罪收益。^[1]但是,如果作为犯罪收益的财产被某一第三人取得,该第三人为此付出了“足够的对价(sufficiente consideration)”并且不知晓该财产属于犯罪收益,则该财产“停止作为”犯罪所得。^[2]如果作为犯罪收益的财产经过两轮的合法继承,即经继承人继承之后,再次经该继承人的继承人继承,也同样“停止作为”犯罪所得。^[3]这些标准和条件体现着立法者在财产法律性质的识别问题上、在非法财产追缴与合法财产保护问题上所具有的精准和高超的政策水平。

在犯罪收益问题上,《2002 年犯罪收益追缴法》还引入了一个新的概念——“名声收益(literary proceeds)”,即一个人通过采用商业手段宣传自己或者他人实施犯罪的知名度(notoriety)而获取的好处,^[4]例如:通过书面形式或电子形式的出版物,通过声讯或视频媒体,或者通过文娱活动、演出或采访等方式,对自己或者他人的犯罪知名度进行宣传而

[1] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 330 条第 3 款。

[2] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 330 条第 4 款(a)项。

[3] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 330 条第 4 款(b)项。该条款还列举了其他一些导致财产“停止作为”犯罪收益的条件和情形。

[4] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 153 条第 1 款。

获取的经济利益。这种“名声收益”不仅包括有关人员已经获得的经济利益,而且还可以涵盖“有关人员未来可能获得的好处”。^[1]对于上述“名声收益”,法庭有权发布命令,要求实施了有关犯罪的人员按照其获利数额向国家缴纳一笔钱款。^[2]这一新制度的宗旨在于从经济上打击那些利用自己或者他人的犯罪名声获取好处的行为,追缴产生于上述商业宣传行为的非法收益。

需要说明的是,《2002年犯罪收益追缴法》所追缴的对象不仅是严格意义上的“犯罪收益”,还包括“犯罪工具”、“非法行为收益”和“非法行为工具”。

二、相对独立的追缴程序

(一) 追缴程序的种类

《2002年犯罪收益追缴法》规定了多种对犯罪收益的追缴程序,主要有:

1. 以限制令为基础的没收令程序,此种程序是自法庭针对有关财产签发限制令(restraining order)起经过6个月后

[1] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第178条。

[2] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第152条第1款。

实行的追缴；^{〔1〕}

2. 名声收益令 (literary proceeds order) 程序, 此种程序表现为法庭对某人因对犯罪名声的商业宣传而获取的经济利益的追缴；^{〔2〕}

3. 以定罪为基础的没收令 (forfeiture order) 程序, 此种程序是在有关人员经审判被法庭认定有罪的情况下对其犯罪收益实行的追缴；^{〔3〕}

4. 罚金令 (pecuniary penalty order) 程序, 此种程序表现为法庭责令被定罪者或者其他人员以其个人财产向国家履行一定的付款义务。^{〔4〕}

(二) 追缴程序的独立性

上述四种针对犯罪收益的追缴程序都在不同程度上表现出一个共同的特点, 即具有一定的独立性。

1. 这种独立性比较突出地表现在“以限制令为基础的没收令”程序中。法庭签发的没收令可以不以对有关人员的刑事定罪为前提条件, 甚至可以在尚未启动刑事诉讼程序的

〔1〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 47 条和第 49 条。

〔2〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第二章 2~5 部分。

〔3〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 48 条。

〔4〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第二章 2~4 部分。

情况下独立地签发没收令，只要对有关的财产已经发布了限制令。根据《2002年犯罪收益追缴法》的规定，如果检察官办公室主任（Director of Public Prosecutions）“有合理根据怀疑”有关人员实施了某些犯罪，即可针对有关的财产向主管法庭提出签发限制令的申请。^{〔1〕}有时候，只要能够确定某一犯罪已经发生，即使尚未确定犯罪嫌疑人是谁，检察官也可针对该犯罪收益的财物提出签发限制令的申请。^{〔2〕}一旦法庭签发了限制令，在经过6个月后，如果没有证据表明应当撤销对有关财产的限制措施，法庭则应当对被限制的财产签发没收令。在符合上述条件的情况下，即便有关人员在刑事审判中被宣告无罪或者对该人的定罪被随后撤销，概不影响没收令的执行。^{〔3〕}

独立性的另一个重要体现是：“以限制令为基础的没收令”可以针对“外国的可公诉罪（foreign indictable offence）”签发。所谓“外国的可公诉罪”是指在国外实施的并且受到外国主管机关追诉的、侵犯外国法律的犯罪行为；该行为还应当符合双重犯罪的标准，即假如发生在澳大利亚，可判处

〔1〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第18条第1款。

〔2〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第335条第4款。

〔3〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第80条。

12 个月以上监禁刑。^{〔1〕} 在一般情况下, 一个国家仅仅关心追缴产生于由本国主管机关所管辖的罪行的犯罪收益, 除为了履行有关国际条约规定的司法协助义务外, 一个国家是很难对产生于由外国主管机关追诉的罪行的犯罪收益采取没收行动的。澳大利亚的《2002 年犯罪收益追缴法》则允许针对比较严重的外国犯罪提起资产追缴程序, 即针对有关财产签发限制令和没收令, 而不问此犯罪是否对澳大利亚法律构成实际违反, 也不问澳大利亚司法机关对此犯罪是否享有司法管辖权。本文开篇时提到的吉林通化金马药业股份有限公司原董事长阎永明非法转移到澳大利亚的犯罪所得, 就是根据《2002 年犯罪收益追缴法》的上述规定被澳方扣押和没收的。从便利国际司法合作的角度讲, 《2002 年犯罪收益追缴法》关于追缴外国犯罪的犯罪收益的制度为各国的相关立法开创了一个值得借鉴的范例。

2. 与“以限制令为基础的没收令”程序相同, 所谓“名声收益令”程序也是比较独立的, 只要法庭认为有关的犯罪已经实施并且有关人员从对该犯罪的商业宣传中获得了好处, 即可对相关财产实行没收, 无论有关人员是否受到刑事追诉; 即便有关人员在刑事诉讼中被宣告无罪, 仍可对其

〔1〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 337A 条第 1 款。

签发“名声收益令”。^{〔1〕}

3. 追缴程序的独立性在一定程度上也体现在“以定罪为基础的没收令”程序当中，尽管这种程序是在对有关人员定罪后提起的。《2002年犯罪收益追缴法》对“定罪”的概念作出了比较宽泛的解释，如果犯罪嫌疑人或被告人在立案或者签发拘捕令后潜逃，将被该法律推定为“已定罪（convicted）”。^{〔2〕}在这种情况下，如果潜逃的犯罪嫌疑人或被告人已经因有关犯罪而被提交审判，并且法庭根据对有关证据的分析认为陪审团可以对该人的犯罪作出认定，则有权签发以定罪为基础的没收令。^{〔3〕}

4. 《2002年犯罪收益追缴法》所规定的“罚金令”程序也很特别，与一般刑事审判中的罚金刑不同，准确地讲，此种罚金令（pecuniary penalty order）不是一种财产刑，它要求某人支付的钱款构成一种该人向国家承担的“民事债务（civil debt）”，就像该人在由国家提起的民事诉讼中被判向原告偿付一笔钱款一样。^{〔4〕}既然这种罚金令所科处的并不是一种刑罚，而是一种民事付款义务，它的适用对象就可以不仅

〔1〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第157条。

〔2〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第331条第1款（d）项。

〔3〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第52条。

〔4〕 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第140条第1款和第2款。

仅限定于被判刑的人，也可以针对没有受到刑事审判的人员，只要法庭认为某一犯罪已经实施并且有关人员从该犯罪中获得了经济利益。^{〔1〕}即便是对于未被定罪的人，也适用该法关于“定罪”概念的宽泛解释，也就是说，在逃人员也可被视为已被定罪的人员。对于那些在刑事审判中被宣告无罪的人，法庭仍然有权根据检察官的要求签发罚金令，责令其向国家支付相当于从有关犯罪中获取的经济利益的款额。^{〔2〕}

三、与没收相关的辅助制度

（一）通知制度

在对财物的追缴程序中必须注意对财物法律属性的甄别，为此，应当为相关人员提供适当的机会和时间提出抗辩或异议，以证明有关财物的合法性或者主张自己的权利，特别是在有关的追缴程序相对独立于刑事诉讼程序的情况下，相关的通知制度就显得尤为重要。《2002 年犯罪收益追缴法》要求检察官在向法院提出签发限制令的申请之前应当向财产所有人以及与有关财产有利害关系的人员发出书面通知，并向

〔1〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 116 条第 1 款（b）项②、第 2 款和第 3 款。

〔2〕 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 120 条。

上述人员抄送有关申请的副本和支持该申请的陈述材料。在一般情况下,这种通知构成法庭审理检察官提出的签发限制令申请的前提条件。^[1]在以限制令为基础作出没收决定之前,法庭也应当审查检察官是否采取了“合理步骤以甄别和通知与财产有权益关系的人员”。^[2]

(二) 调查制度

在签发限制令后,法庭可以根据检察官的申请签发讯问令(examination order),对财产持有人、对财产提出权利主张的人、与财产有利害关系的人、有关犯罪的嫌疑人以及上述人员的配偶(或者事实配偶)进行讯问。^[3]根据上述讯问令所进行的调查活动是具有一定强制性的,不按照讯问通知所指定的时间和地点接受讯问的,拒绝接受讯问的,拒绝按照讯问通知提交有关文件的,或者未经讯问人员准许而离开讯问现场的,被《2002年犯罪收益追缴法》规定为犯罪,可被处以直至6个月的监禁或者直至30个罚金单位的财产刑或

[1] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第26条。但是,根据该条第4款的规定,在特殊情况下,检察官也可以请求法庭在检察官履行有关的通知义务之前受理关于签发限制令的申请。

[2] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第49条第1款(e)项。

[3] 参见澳大利亚《2002年犯罪收益追缴法》第180条。

者两者并处。^[1] 讯问可以当面进行，也可以采用视频连线或者电话系统进行。

为进行有关的财产调查活动，澳大利亚联邦警察机关（AFP）等执法部门的人员可以向当地法官申请出示令（production order），要求有关人员提供财产追踪文件（property-tracking document），只要有合理理由怀疑该人持有这样的文件。所谓财产追踪文件是指：有助于甄别、查找或者计算有关犯罪嫌疑人的财产的文件，有助于甄别、查找或者计算任何犯罪收益的文件，以及有助于甄别或者查找为转移上述财产所必需的文件资料。^[2] 这种出示令也具有一定的强制性，不按照出示令向执法机关提交财产追踪文件的，或者损毁或涂改该文件的，被《2002 年犯罪收益追缴法》规定为犯罪，可被处以直至 6 个月的监禁或者直至 30 个罚金单位的财产刑或者两者并处。^[3]

对于存放在金融机构的资产，澳大利亚执法机关可以向法庭申请签发监视令（monitoring order），要求金融机构提供账户持有人在一定时期的金融交易信息。这种监视令一般是秘密签发的，任何人非法泄露该监视令的存在或者运作情况，

[1] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 195 条和第 196 条。

[2] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 202 条第 5 款。

[3] 参见澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》第 211 条和第 212 条。