

腐败资产跨境追回 问题研究

林雪标 / 著

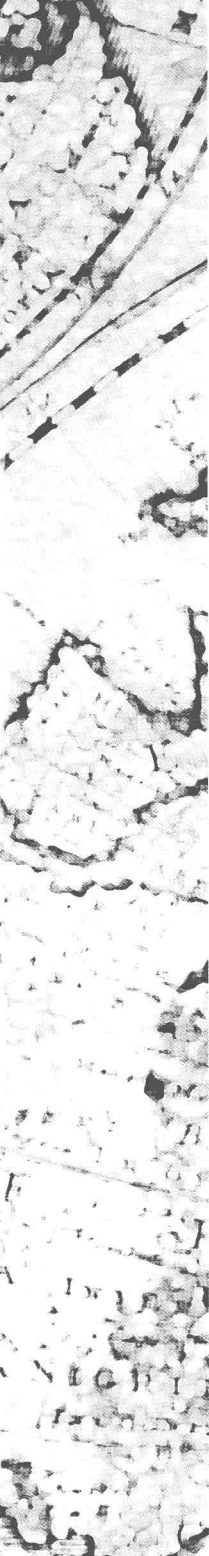
中国检察出版社

FUBAI ZICHAN KUAJING ZHUIHUI
WENTI YANJIU

腐败资产跨境追回 问题研究

林雪标／著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

腐败资产跨境追回问题研究/林雪标著. —北京: 中国
检察出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0692 - 4

I. ①腐… II. ①林… III. ①贪污贿赂罪 - 研究 - 中国
VI. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 134784 号

腐败资产跨境追回问题研究

林雪标 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 7.75 印张 插页 4

字 数: 194 千字

版 次: 2012 年 7 月第一版 2012 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0692 - 4

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

孙 谦

腐败资产跨境转移，作为社会转型、经济全球化、腐败犯罪国际化等多种因素交互作用的产物，是世界范围内反腐败过程中所面临的共性问题。其严重危害政治生活，影响经济运行以及破坏法制原则，广为民众诟病。国际社会逐渐认识到该问题的严重性，也意识到仅仅依靠国内反腐败措施远不能满足跨境追回腐败资产的现实需要，因此主张应当加强通力协作，共同预防打击。联合国等国际性组织以各种决议等作为运行基础，积极推动腐败资产跨境追回，依托联合国发布的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》为主要载体，最终建立腐败资产追回机制，对腐败犯罪资产跨境追回、处置和返还等作出详细的规定。

国内外刑法理论界积极开展腐败资产跨境追回的学术研究。20 世纪 80 年代，一些国外学者就开始对发展中国家追回腐败资产法律机制问题进行探讨，但由于该问题属于国际刑事合作的新领域，研究范围较窄，多集中在会议讨论材料、报告及公约性规定的阐述中。《联合国反腐败公约》生效前后，一些国内学者详细阐述了该公约规定的腐败资产追回机制，针对我国相关法律制

* 最高人民检察院党组成员、副检察长，博士生导师。

度与公约的衔接工作提出了不少建设性意见。《腐败资产跨境追回问题研究》是林雪标同志在其博士论文的基础上，在反腐败国际合作趋于强化的大背景下，积极借鉴、吸收上述理论研究成果后完成的。该书介绍了腐败资产跨境转移现状、危害及国际社会长期以来腐败资产追回的探索与努力，分析了腐败资产跨境追回机制的运行及成效，剖析了我国腐败资产跨境追回所面临的一般性障碍与具体性障碍，有针对性地提出了我国在腐败资产直接追回、间接追回以及资产分享方面的立法对策，并主张要重视资产追回基础性、灵活性、策略性、保障性等多种措施的结合运用。本书中，作者还提出一些创新性观点，如主张在腐败资产追回中，要注重民事诉讼、民事没收等民事手段的运用，主张政府在境外提起民事诉讼时，要通过创设国资委“法人手段”、专门基金会“法人手段”等，避免境外诉讼所引发的国家主权豁免方面问题，建议我国以国内立法、签订条约及个案合作等方式，以务实的态度，构建资产分享制度。

法学理论研究不能脱离司法实践，应当为司法实践提供理论基础，以解决现实疑难问题为出发点与落脚点。本书是林雪标同志结合自身多年反贪工作实践、境外追赃实战经验以及长期以来对这项工作的思考，积极以学术理论研究回应司法实务部门普遍反映难度大的“涉外追赃”问题的重要尝试与有益探索，具有一定的实践价值，其关于腐败资产跨境追回的一些立法建言与具体构思既可为相关立法拓宽思路，也可为国际司法协助的开展提供参考性意见。梁慧星教授曾经讲过，“学术论文的最重要要素是社会责任”，本书对于解决日益严重的腐败资产跨境转移问题，所贡献力量尽管十分绵薄，但却充分反映了一名基层检察官对社会责任的深刻认识和勇于担当。

林雪标同志先后在中国政法大学、北京大学与吉林大学学习法律，2011年获取刑法学博士学位。2003年至今就职于福建省

人民检察院。在繁忙的工作之余，他能够长期阅读大量书籍，坚持不懈地加强理论研究，并结合司法实践思考与探讨新型受贿犯罪、腐败犯罪国际合作等前沿性法律问题，表现出其扎实的理论素养和研究能力。林雪标同志现已出版两本法理学专著，发表学术论文十余篇，在法学理论研究中始终保持严肃认真的学风与孜孜求索的创新精神。

毋庸讳言，本书在部分章节上的论述还不够深入，有些观点与结论尚待进一步研究，如洗钱行为与腐败资产跨境转移在多数情况下密不可分，本书也提到以指控洗钱犯罪为资产追回的切入点，但没有对预防、打击洗钱犯罪与腐败资产跨境追回的内在关系进行深入研究。我作为林雪标同志攻读博士学位阶段的指导教师，在本书出版之际为其作序，感到由衷的高兴！希望林雪标同志能够以本书的出版作为学术研究的新起点，更加努力地工作，并衷心祝愿他在法学理论研究中不断取得新成果！

是为序。

2012年6月22日

内容摘要

腐败犯罪作为权钱交易的极端表现形式，由来已久。随着经济全球化日益发展，国家对经济、社会的控制减弱，腐败犯罪呈全球化、国际化趋势，跨国性、涉外性特征明显，与此相对应的是腐败官员外逃及腐败资产跨境转移。腐败官员潜逃境外或人在境内，通过洗钱、现金走私等方式将腐败资产转移至境外，则成为一些腐败官员的惯用手法。如根据相关研究报告，20 世纪 90 年代中期以来，我国外逃腐败官员高达 16000 至 18000 人，携带款项达 8000 亿元人民币。腐败资产跨境转移导致腐败资产全部或部分不能通过现有渠道予以追回，造成国家利益及经济受到损害，刑罚的惩罚功能弱化，诱发和加剧了国内矛盾，为民众所诟病。因此，在国际范围内，腐败资产跨境转移引起各国的高度重视，腐败资产流出国通过国际或区际司法协助与合作，积极探索与运用各种方法，追回或返还部分被跨境转移的腐败资产。但相较于跨境转移的腐败资产数量，成功追回的比例很小，总体而言，跨境资产追回的成效不大。本书取名“腐败资产跨境追回问题研究”，主要以笔者博士学位论文为基础，以腐败资产跨境追回相关问题为分析对象，其研究目的就是通过探讨腐败资产跨境转移，分析《联合国反腐败公约》框架下腐败资产追回机制的运行及其效果，以及我国在腐败资产跨境追回方面所面临的障碍，在此基础上提出相应的立法对策，并积极地、最大化地实现多种追回措施配合的价值。

国外及我国大陆、港澳台地区皆存在较为猖獗的腐败资产跨境转移现象，严重危害政治生活、经济运行及法制原则，对此，世界范围内各个国家与地区积极采取各种应对措施，我国在借助传统性追回途径的基础上，探索策略性追赃等创新性途径。以联合国为主导的《联合国反腐败公约》应运而生，对腐败资产追回机制作出详细的规定，其中直接追回机制重视民事诉讼手段的运用，采取民事确权诉讼、民事侵权诉讼及简易返还的运行模式；而间接追回机制则主要采取民事没收与刑事没收，重视没收的国际合作，主要涉及没收地点的选择、举证责任及证明标准等问题。在腐败资产跨境追回中面临一系列障碍，既有腐败资产跨境追回中的一般性障碍，即国际范围内腐败资产跨境追回的普遍性问题，也有腐败资产追回机制运行中的具体性障碍，更重要的是我国腐败资产跨境追回配套立法的不完善，如主权豁免原则例外制度的缺乏、刑事没收立法的不完善、民事没收立法的缺位以及没收国际司法合作的立法缺陷。因此，为顺利追回跨境转移的腐败资产，最为重要的是要通过制度建设，完善腐败资产跨境追回的配套立法。具体而言，要建立运用民事确权诉讼、民事赔偿诉讼及简易返还手段追回腐败资产的制度，要在扩大刑事没收范围、规范没收前保全措施适用及加强善意第三人合法权利保护等方面完善刑事没收制度，要针对腐败犯罪主体死亡、潜逃或者缺席等情形建立民事没收制度，要建立承认与执行外国没收裁决的司法审查机制并完善向外国请求协助没收财产的立法。在腐败资产返还与处分方面要明确腐败资产分享制度的构建方式及具体内容，如分享资产的适用情形、范围、具体程序、比例与方式等。在腐败资产跨境追回的具体实践操作中，要重视多种措施的使用，如重视基础性措施、灵活性措施及策略性措施的运用，强化腐败资产追回的保障性措施。

本书具有一定的创新性，阐述了一些新观点。如建议在腐败

资产跨境追回中，要重视民事诉讼的运用。政府在境外提起民事诉讼时，要通过创设国资委、专门基金会等“法人手段”，由其代替政府作为诉讼主体，以避免政府作为诉讼主体所引发的主权豁免方面的问题；主张借鉴美国、英国、新加坡等国家关于民事没收的立法经验，建立我国的民事没收制度；主张在界定没收裁决范围的基础上建立承认与执行外国没收裁决的司法审查机制；建议通过完善国内立法、缔结双边协议及个案合作等方式，构建腐败资产分享制度，设立被没收腐败资产基金以解决腐败资产跨境追回中的追回资产保存、追回耗费资金等问题；主张在腐败资产跨境追回中，要注重灵活性，如灵活地处理资产分享事宜，有效运用不判处死刑承诺，追求量刑磋商的价值。还要讲究策略，如发挥外逃腐败官员追逃在资产追回中的作用，在运用民事诉讼追回腐败资产中要重视与刑事诉讼相结合使用，并注重以指控洗钱犯罪为资产跨境追回的切入点。这些观点有助于我国拓宽思路，创新措施，争取腐败资产跨境追回的最大化效果。本书从选题、收集资料、提纲组织、开始写作、多次修改到最终成稿，历时六年半之久，其间，腐败官员外逃及资产跨境转移现象屡有发生，但国际社会对这个问题的认识与看法渐趋一致，反腐败国际合作的氛围也趋于良好，一批潜逃境外多年的腐败官员或涉及腐败犯罪的其他人员也陆续被引渡或遣返回国，因此，笔者既深感研究腐败犯罪资产跨境追回这个主题的重要性、紧迫性，也对通过研究这个主题在实践中推动腐败资产跨境追回的进一步开展持有积极、乐观的态度，而正是这种态度，伴之以一种沉重的历史责任与担当，引导并且促使笔者在写作过程始终保持旺盛的精力、超强的自信以及高昂的斗志。

目 录

内容摘要	(1)
引 言	(1)
第一章 腐败资产跨境转移及资产追回状况	(5)
第一节 腐败资产跨境转移	(5)
一、腐败资产跨境转移现象	(5)
二、腐败资产跨境转移的危害	(21)
第二节 腐败资产跨境追回状况	(30)
一、国外腐败资产跨境追回	(31)
二、我国腐败资产跨境追回	(40)
第二章 腐败资产跨境追回机制的运行及效果	(52)
第一节 腐败资产直接追回机制的运行	(52)
一、直接追回机制的运行特点	(53)
二、直接追回机制的运行方式	(55)
第二节 腐败资产间接追回机制的运行	(61)
一、没收腐败资产的地点选择	(62)
二、刑事没收在腐败资产跨境追回中的运用	(64)
三、民事没收在腐败资产跨境追回中的运用	(68)
第三节 腐败资产追回机制运行的效果	(75)
一、民事诉讼追回腐败资产的运行成效	(75)
二、刑事没收追回腐败资产的运行成效	(78)

三、民事没收追回腐败资产的运行成效	(79)
第三章 我国腐败资产跨境追回面临的障碍	(81)
第一节 腐败资产跨境追回的一般性障碍	(81)
一、利益的对立性	(82)
二、高级官员的司法豁免权	(83)
三、时间和金钱的大量耗费	(85)
四、资产追回经验的缺乏	(86)
五、腐败资产洗钱技术的复杂性	(86)
第二节 腐败资产跨境追回机制运行的具体性障碍 ..	(88)
一、腐败资产直接追回机制运行的障碍	(88)
二、腐败资产间接追回机制运行的障碍	(92)
三、腐败资产返还与处分的障碍	(99)
第三节 我国腐败资产跨境追回配套立法的不完善 ..	(102)
一、主权豁免原则例外制度的缺乏	(102)
二、刑事没收立法的不完善	(104)
三、民事没收立法的缺位	(108)
四、没收国际司法合作的立法缺陷	(110)
第四章 我国腐败资产跨境追回的立法对策	(115)
第一节 腐败资产直接追回的立法对策	(116)
一、建立运用民事诉讼追回腐败资产的制度	(116)
二、建立简易返还制度	(122)
第二节 腐败资产间接追回的立法对策	(124)
一、完善刑事没收制度	(124)
二、建立民事没收制度	(133)
三、完善没收国际合作的相关立法	(141)
第三节 腐败资产返还与处分的立法对策	(151)
一、腐败资产分享的法律依据	(153)

二、腐败资产分享制度的构建方式	(154)
三、腐败资产分享制度的具体内容	(157)
第五章 腐败资产跨境追回中多种措施配合的价值	(162)
第一节 重视基础性措施	(163)
一、信息收集与法律手续办理	(163)
二、充分利用多边、双边司法协助条约	(165)
第二节 注重灵活性措施	(166)
一、灵活处理资产分享	(167)
二、不判处死刑承诺的有效运用	(168)
三、量刑磋商的价值发挥	(171)
第三节 运用策略性措施	(173)
一、发挥追逃在腐败资产跨境追回中的作用	(173)
二、注重民事诉讼与刑事诉讼的结合	(182)
三、以指控洗钱犯罪为资产跨境追回的切入点	(185)
第四节 强化保障性措施	(190)
一、建立资产跨境追回工作协调机构	(191)
二、强化资产跨境追回能力建设和经费保障	(193)
三、加强证人培训	(193)
结 论	(196)
参考文献	(200)
附 录	(208)
后 记	(234)

引言

腐败是人类社会经济和政治生活的一颗毒瘤，它危害国家稳定，损害社会正义，已经成为困扰整个国际社会的问题，成为各国政治、经济、社会、文化发展的桎梏。随着经济全球化日益发展，国家对经济社会的控制减弱，腐败犯罪日益呈现全球化、国际化等特征，主要表现在以下几个方面：一是参与腐败犯罪的主体日益国际化。当前，国际交往尤其是国际商业贸易中存在激烈的竞争，很多大公司为取得商业贸易份额而采取行贿手段。国际透明组织委托美国盖洛普公司对 21 个国家海外行贿问题进行调查表明：世界上很多国家都存在海外行贿现象，包括美国、俄罗斯、中国等在内。1976 年 6 月，美国有关机构查明，美国洛克希德飞机制造公司为换取销售该公司民用飞机的合同，1970 年至 1975 年曾先后向日本、德国等国家的政府官员、秘密代理人共支付贿金 2 亿多美元。^①二是国家公职人员通过对外经济交往实施腐败犯罪行为，如在境外进行采购时，通过“暗箱操作”得到巨额回扣。三是国际性资金被大量侵吞。如有些国际救援资金被大量贪污，世界银行等世界性金融机构的贷款因借贷国家无力偿还而免除，其实大部分资金被官员所侵吞。我国腐败犯罪也逐渐呈现国际化趋势，从近年来查办的违纪违法案件看，腐败案

^① 季正矩：《通往廉洁之路：中外反腐败的经验与教训研究》，中央编译出版社 2006 年版，第 123 页。

件涉外化趋势明显，腐败案件从境内向境外发展，有的腐败官员利用资本跨地域、跨行业、跨国境流动的机会，与地区外、行业外、境外不法分子相勾结，共同犯罪。

伴随着腐败犯罪国际化的是腐败官员外逃及腐败资产跨境转移。腐败官员为逃避法律制裁，在世界范围内寻找出路，在实施犯罪以后，往往潜逃出境或将赃款转移至境外，其中大部分通过洗钱行为实现赃款的转移。2002年5月，亚太组织一位研究洗钱问题的资深官员指出，每年至少有2000亿美元的黑钱通过亚太地区的银行系统转移，占全球黑钱总数的1/5，其中贪污贿赂犯罪所得收入通过金融活动使其合法化的占有相当比例。^①随着我国经济的开放性发展，腐败官员犯罪后潜逃出境或者将赃款转至境外的案件日益增多。

腐败官员携款潜逃境外或者人在境内，但却将腐败资产转移出境外，导致腐败资产全部或者部分不能通过现有渠道予以部分或全部追回，有时腐败犯罪分子虽然受到了刑事处罚，但追回腐败资产的目的却不能实现，导致国家利益受到损害，对社会和经济发展带来极大危害。犯罪官员在经济上获益，也弱化了刑罚的惩罚功能。越来越多的国家意识到，仅仅依靠国内反腐败措施已经远远不能满足反腐败的实际需要，打击腐败也不应闭关锁国，而应跨国开放，通力合作，共同预防和打击。正如《联合国反腐败公约》“序言”中所指出的：“确信腐败已经不再是局部问题，而是一种影响所有社会和经济的跨国现象，因此，开展国际合作预防和控制腐败是至关重要的”，“铭记预防和根除腐败是所有各国的责任，而且各国应当相互合作，同时应当有公共部门以外的个人和团体的支持和参与，例如民间社会、非政府组织和

^① 孙力、张朝霞：《反腐败国际合作机制研究》，载《中国刑事法杂志》2003年第4期，第101页。

社区组织的支持和参与，只有这样，这方面的工作才能行之有效”。包括联合国在内的各种国际性组织制定了反腐败文件，为加强国际反腐败合作提供了依据，腐败资产跨境追回作为反腐败国际合作的一个重要内容应运而生。

本书以“腐败资产跨境追回问题研究”为选题，主要就是针对当前世界范围内日益猖獗的腐败资产跨境转移现象，并试图在反腐败国际合作趋于强化的大背景下，对腐败资产跨境追回的相关问题进行研究。应当提出的是，在这个问题的研究上，我国学者作出了突出贡献，特别是《联合国反腐败公约》生效后，许多学者以公约为视角，以专著或者期刊论文等形式，对公约规定的腐败资产追回机制进行阐述和探讨，针对腐败官员外逃及资产跨境转移现象提出一些建设性的意见，本书则是在上述学者理论研究的基础上，结合自身的腐败资产境外追回实践以及长期以来对这个问题的思考，以分析腐败资产跨境转移及资产追回状况为前提，以探讨腐败资产直接追回机制与间接追回机制的运行与效果为基础，深刻剖析我国腐败资产跨境追回面临的一般性障碍、具体性障碍及配套立法的不完善，在此基础上提出我国腐败资产跨境追回的制度建设，对腐败资产直接追回、间接追回以及腐败资产返还与处分予以立法上的支撑。同时，提出在腐败资产追回实践操作中，要重视运用基础性措施、灵活性措施、策略性措施及保障性措施等，并积极追求上述措施运用后所产生的价值最大化。

本书主要采用比较学与文献学的研究方法，从对比和鉴别中认识事物，从经验事实中概括和提炼命题，从反复发生的现象中作出规律性总结并据以预测未来。具体而言，通过对境外各个国家和地区关于刑事没收、民事没收、资产分享等相关立法及司法实践进行比较，得出我国在立法对策以及腐败资产跨境追回具体操作过程中的障碍及应对措施。同时，注重采取辩证唯物主义、

制度分析等方法来梳理现有关于腐败资产跨境追回的文献资料，并对其进行有选择性的吸收，特别强调制度的作用，强调用社会变迁、腐败现象发展与个人能动性的互动作用，尝试分析现有制度的缺陷，并提出进行制度改革创新和制度建设。

第一章 腐败资产跨境转移 及资产追回状况

腐败官员通过洗钱等渠道将全部或部分腐败资产转移至境外，为自己和家人留出后路，并逃避刑事追究与惩罚，这是腐败官员的惯常做法。在国际范围内，亚洲、非洲及美洲的一些发展中国家存在较为普遍的腐败资产跨境转移现象，一些政府首脑及高级官员利用手中掌握的权力聚敛财富，大肆收受贿赂，侵吞国家财产乃至国际社会援助本国发展的资金，利用本国的金融体系漏洞及复杂的国际金融系统，将大量腐败资产转移至发达国家或者离岸中心。我国也存在大量的腐败资产跨境转移现象，中国大陆近年来贪官携款潜逃境外事件层出不穷并为民众所诟病，香港特区早在 20 世纪六七十年代就有涉腐警察将受贿所得转移至海外，台湾地区陈水扁家族贪腐弊案、澳门特区欧文龙贪腐案也涉及将腐败资产转移至海外的情形。

第一节 腐败资产跨境转移

一、腐败资产跨境转移现象

（一）国外腐败资产跨境转移

在国际范围内，通过腐败行为转为私有后转移至国际金融中心或者金融避风港国家的资产的数额惊人。大规模的腐败案件，