

资产追回问题 比较研究

ZICHAN ZHUIHUI WENTI
BIJIAO YANJIU

黄 风◎著

境外追逃追赃是反腐败国际司法合作的两大主题。追逃是解决人的问题，要把外逃的犯罪嫌疑人或被告人遣返回国，绳之以法；追赃是解决物的问题，要把被非法转移到境外的违法所得及收益加以追回。我们经常说境外追逃难，我国司法机关提出的引渡或遣返逃犯的请求经常因种种原因被有关国家长期拖延、搁置甚至拒绝。实际上，境外追赃也同样很难，从某种意义上可以说比追逃更难。不管怎么讲，在境外追逃方面，我们已经摸索出一些有效的措施和经验，已经有了不少成功的引渡和遣返案例，但是，在境外追赃方面，我们只是在极少数案件上取得了成功或者进展，与被非法转移到境外的巨额资产相比，所追回的资产也许连“冰山之一角”都谈不上。



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

京师国际刑事法文库
JINGSHI GUOJI XINGSHIFA WENKU

47

资产追回问题 比较研究

ZICHAN ZHUIHUI WENTI
BIJIAO YANJIU

黄 风◎著



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师大大学出版社

图书在版编目(CIP) 数据

资产追回问题比较研究 / 黄凤著. —北京: 北京师范大学出版社, 20010.10

ISBN 978-7-303-11500-6

I. ①资… II. ①黄… III. ①经济—刑事犯罪—国际刑法—司法协助—国际合作—研究 IV. ①D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 172685 号

营 销 中 心 电 话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电 子 信 箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印 刷: 北京京师印务有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 155 mm × 235 mm

印 张: 12.5

字 数: 184 千字

版 次: 2010 年 10 月第 1 版

印 次: 2010 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云

美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 毛 佳

责任校对: 李 茵 责任印制: 李 啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

合抱之木，生于毫末；九层之台，起于累土；千里之行，始于足下。

——《老子·第六十四章》

北京师范大学刑事法律科学研究院建院五周年志庆

第五节 承认与执行外国刑事判决的具体条件	78
第六节 承认与执行外国刑事判决的基本程序	80
附录：中华人民共和国国际刑事司法协助法(学术讨论稿)	83
第五章 《联合国反腐败公约》确定的资产返还原则	93
第一节 《联合国反腐败公约》第 57 条第 3 款中文本表述质疑	93
第二节 “对生效判决的要求”应当是没收财产时可放弃的条件	97
第三节 向财产受害人返还财产应当是无条件的	99
第四节 《联合国反腐败公约》第 57 条第 3 款返还原则的正确表述	101
第六章 恐怖组织资产的国际冻结与追缴	102
第一节 联合国安理会的金融制裁措施	102
第二节 中国关于资产冻结与扣押的法律制度	105
第三节 中国商业银行协助冻结客户资产的法律根据	110
第四节 我国为执行安理会金融制裁措施所采用的做法评析	112
第五节 关于完善我国实施安理会金融制裁措施国内法程序的建议	115
第六节 欧盟及其成员国执行安理会金融制裁措施的立法经验	117
第七节 “9·11”后美国的金融反恐立法及措施	119
第七章 境外追索文物及其法律手段与对策	124
第一节 我国文物流失和追索的现状	124
第二节 追索文物的重要法律依据——国际公约	126
第三节 关于我国境外文物追索的法律思考和建议	129
第八章 美国追缴犯罪所得及相关国际合作制度考察	134
第一节 美国与外国开展追缴犯罪所得合作的一般情况	134
第二节 美国承认与执行外国没收裁决的制度	136
第三节 刑事没收制度	138
第四节 民事没收制度	139
第五节 关于举证责任和证明标准问题	141
第六节 对被没收资产的处置和分享制度	142

第七节 若干分析和建议	143
第九章 英国《2002 年犯罪收益追缴法》的没收制度	147
第一节 刑事没收制度	147
第二节 民事追缴制度	159
第三节 现金追缴简易程序	170
第十章 值得关注的澳大利亚《2002 年犯罪收益追缴法》	180
第一节 何谓“犯罪收益”	180
第二节 相对独立的追缴程序	182
第三节 与没收相关的辅助措施	185
第四节 对被没收财物的处置：资产分享	188
后记	191

第一章 境外追缴犯罪所得 国际司法合作问题引论

第一节 资产追缴与追回 ——紧迫的研究课题

境外追逃追赃是反腐败国际司法合作的两大主题。追逃是解决人的问题，要把外逃的犯罪嫌疑人或被告人遣返回国，绳之以法；追赃是解决物的问题，要把被非法转移到境外的违法所得及收益加以追回。我们经常说境外追逃难，我国司法机关提出的引渡或遣返逃犯的请求经常因种种原因被有关国家长期拖延、搁置甚至拒绝。实际上，境外追赃也同样很难，从某种意义上可以说比追逃更难。不管怎么讲，在境外追逃方面，我们已经摸索出一些有效的措施和经验，已经有了不少成功的引渡和遣返案例，但是，在境外追赃方面，我们只是在极少数案件上取得了成功或者进展，与被非法转移到境外的巨额资产相比，所追回的资产也许连“冰山之一角”都谈不上。

境外追赃难，主要是由以下原因造成的。

第一，那些所谓“携款外逃”的人并不像人们想象的那样是提着钱箱子或者身藏大量钞票出逃海外的，相反，他们在转移资产方面比人身出逃有着更为充裕的时间和更为从容的算计，并且可以做得更加隐秘或者形式合法。他们最常使用的手段是洗钱。犯罪分子总是通过虚假的贸易和金融交易或者通过地下钱庄和境外赌场等手段秘密地向海外转移资金，搞断或者搞乱资金转移的链条，同时还通过

在海外的经营或买卖活动改变资产的形态并赋予其合法的形式。通过洗钱方式完成的资产转移大大增加了我们甄别和证明资产非法来源的难度，可能使在国内追缴犯罪所得所需完成的取证工作量增加一倍以上。因为，人们不仅应证明犯罪取得了哪些经济利益，还必须证明哪些海外资产与这些犯罪所得及收益存在着联系，而这后一种证明对于境内执法或司法机关来说无疑是非常困难甚至是力不从心的。

第二，财产权受到各国法律以及国际法的特别保护，因而，对被指称属于犯罪所得或收益的财产采取限制和追缴措施必须具备比较严格的法定条件并且经过特定的法律程序。追缴犯罪所得和收益不是一个单纯的刑事问题，它可能牵扯大量民商事法律问题，涉及对财物的归属、转让、分割、继承等法律关系的判断，涉及原所有人、现持有人、第三人等利害关系人地位的认定，涉及知情权、隐私权、诉讼时效等法律制度的约束。因此，可以不过分地说，有时候它可能更多地需要运用民事法律规则和程序实现其目的，而且一些关键的法律问题不是依靠公权力或者道义上的优势所能解决的。我们曾经眼睁睁地看着自己被外国强盗劫掠到国外的文物被合法的拍卖机构高价转卖，虽然有对强盗行径的满腔义愤，虽然能援引某些一般的或抽象的国际法原则主张自己的权利，但我们终因受制于具体的民法或民事诉讼法方面的困难和障碍而望洋兴叹。

第三，所有国家的经济政策通常都是欢迎境外资金的流入并且希望这些资金能够稳定地保留在其境内发挥效益，在某些情形下，资金流出国的追缴活动有可能影响资金流入国引资形势的稳定、金融机构的信誉或者其他经济利益，因而，有时候后者可能不那么情愿满足前者提出的追缴和返还请求。此外，对有关资金和财产的调查、监控、冻结、扣押、保管、变卖以及返还都可能需要一定的花费，如果这类花费得不到合理的补偿或者预先的垫付，被请求方可能也不那么情愿为请求方的经济利益花费自己国库的银子或者承担潜在的经济风险。在以往的实践中曾发生过这样的事情：请求方与被请求方由于没有成功地就犯罪收益没收后的分享问题达成协议而不欢而散，使得本已有效开展的调查和追缴犯罪所得和收益的国际司法合作前功尽弃。至于因得不到合理的费用补偿而将外国提出的追缴合作请求束之高阁的情况就更多了。

第二节 我国在追缴犯罪所得国际司法合作中面临的法律问题

一、关于银行账户资金的扣划以及不动产的处置问题

在关于追缴^①犯罪所得的国际司法合作中，仅仅对被发现的赃款赃物实行冻结或扣押是不够的，重要的是应当能够将被证明属于犯罪所得的钱财从犯罪嫌疑人、被告人或者其他持有人那里加以剥夺，也就是说，使上述人员彻底丧失对有关钱财的在形式上或者在事实上仍享有的权利，并且将财产支配权转归被请求国所有，以便实现向请求国返还的目的。

在有关刑事案件获得终局判决之前，尤其是在刑事侦查或起诉阶段，如果说对于某些违禁品、犯罪工具或被害人原有的可动物在法律上还比较容易实现上述剥夺和划转的话，对于另一些财产，根据我国目前的法律以及司法实践，却难以甚至根本不可能实现上述剥夺和划转，其中最突出的是存放在银行等金融机构账户中的资金。

我国《商业银行法》第29条和第30条的规定：除法律有明确规定的情况外，商业银行有权拒绝任何关于查询、冻结或扣划账户存款的要求；而根据我国现行《刑事诉讼法》的规定，只有人民法院有权依据生效裁决对有关当事人的银行账户存款实行扣划，享有刑事侦查权和检控权的公安机关和人民检察院则只具有要求查询和冻结银行存款的权力，不享有扣划的权力。

这意味着：如果某个外国依据与我国缔结的双边司法协助协定或者互惠原则请求我国司法机关冻结并且返还一笔存放在中国境内商业银行中的、属于犯罪收益的资金，我国公安机关或者人民检察院在执行该协助请求时只能对该笔资金实行刑事冻结，却无权对其予以收缴并将其移交给请求国。在此种情况下，现行的许多双边司法协助条约中规定的“将在其境内发现的、罪犯在缔约另一方境内犯罪时所获得的赃款赃物移交给另一方”这一司法协助义务实际上就无法依据我国国内

^① 这里所使用的“追缴”一词代表着一个比较广泛的概念，它在国内刑事诉讼中包括对犯罪所得的调查、搜寻、扣押、冻结、没收和罚款，其基本含义在于使犯罪人丧失通过犯罪所取得的经济利益，因而重点在于后面的行为：没收和罚款；在国际刑事司法合作中，它多了一层含义，即将收缴的犯罪所得全部或者部分地返还给提出协助请求的国家或者有关的被害人，而且这层含义特别重要。本文所论述的“追缴”特别注重这后一项具有实质性意义的行为。

法律制度和司法程序予以履行。

同样的问题也出现在需对房地产予以处置的情况下，当有关人员使用被转移的犯罪资金在我国境内购置了房地产，外国司法机关请求对该房地产实行查封、变卖并返还变价款时，我国公安机关和人民检察院受房地产管理法规和相关的物权登记制度的限制，无法对被查封的房地产实行没收和变卖，因此，对于这种改变了形态的犯罪收益，我国司法机关难以在现行的刑事司法协助制度和程序的框架内实现对其彻底的追缴。

二、关于对善意第三人和潜在权利人的保护问题

在我国的刑事诉讼制度中，对赃款赃物一般实行简易处理程序，也就是说，除需要作为证据或者需要对其性质或归属作出正式司法认定的财物应当随案移送审判机关处理外，对于在诉讼过程中已查明属被害人所有的财物通常可由公安机关或者人民检察院当即予以发还，无须特别的审查和裁决程序。我国《刑事诉讼法》第198条第1款确认了这一简易处置原则，规定：“对于被害人的合法财产，应当及时返还”。

如果说我国刑事诉讼中的这种对赃款赃物的简易处理程序有助于及时维护或弥补犯罪被害人的财产权利，同时也方便了司法机关对刑事案件附带事项的处置手续的话，把此种做法照搬到国际刑事司法协助当中则会因一些特有的困难而导致负面的效果，尤其是可能造成对被请求方或者与被返还财物有关的善意第三方权利的损害。^①

第一个困难是，在国际刑事司法协助中，提出请求的司法机关是真正的办案机关，被请求的司法机关只是依据国际协定或者互惠原则承担协助的义务，后者一般不对案件事实以及相关的证据材料进行实质性审查，我国与外国现已签订的双边司法协助条约（协定）一般也不要求司法协助请求必须附加证据材料。因此，在追缴和返还犯罪所得问题上，被请求的司法机关难以或者不可能根据自己的直接调查证明有关财物的权利归属情况（即证明属于“被害人的合法财产”）。

第二个困难是，由于刑事司法协助请求所涉及的案件发生在请求国并且在那里进行诉讼，在通常情况下被请求国还对有关的刑事司法协助请求负有保密的义务，因此，有关的没收和返还的请求难以为社会公众所了解，我国现行的法律制度也未针对此种没收和返还设置特

^① 所有国际司法协助协定中关于移交赃款赃物的条款均规定：此项移交不得侵害被请求的缔约一方或与拟移交的财物有关的第三方的合法权利。

别的公示程序。这不利于善意第三方或者潜在的权利人及时知晓有关情况并及时针对被没收的财物提出权利主张。

第三个困难是,与国内刑事诉讼案件的发还实践不同,跨国的财物没收和返还一旦完成,在发现司法错误或者随后在被请求国查明真正的财物权利人的情况下,将难以纠正有关的错误,被请求国难以将已经移交给请求国的财物索还回来。

三、关于案犯在逃情况下的没收裁决问题

在许多向国外转移犯罪赃款的重大刑事案件中,犯罪嫌疑人也在案发之后或者之前潜逃到国外,所谓“携款外逃”已经成为经济犯罪分子惯用的一种伎俩。主要犯罪嫌疑人的外逃或者失踪往往导致有关刑事案件的刑事诉讼停顿在侦查阶段。在此情况下,请求外国司法机关对被转移到该国的财产予以追缴和返还就可能遇到这样的问题:被请求国的有关法律要求请求国提供由其司法机关作出的关于没收财产的生效裁决,并且把这种裁决的存在作为提供追缴和返还协助的前提条件。^①

根据我国现行的法律制度,对于在逃的或者失踪的犯罪嫌疑人不可能对其提起公诉,更不可能对其进行缺席审判;由于法律规定“附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判”,使得法院也不可能针对在逃者或者失踪者的财产作出没收、返还或者赔偿损失的裁决。虽然除人民法院外某些行政执法机关(例如税务机关和海关)有权针对特定的财物作出没收决定,但是,凭借这类决定请求外国予以协助可能会因下列理由而被认为不符合法定条件,即:第一,有关的没收决定不是由刑事司法审判机关作出的;第二,由行政执法机关作出的没收决定有可能受到司法审查并在该司法审查中被法院推翻,因而不具有终局性。

如果犯罪分子将被转移的资金存入银行或者使用被转移的犯罪收益购置不动产,在我国司法机关不能对有关财产正式作出没收裁决的情况下,外国司法机关更难以仅仅凭借我国司法机关提出的返还请求而“在其法律允许的范围内”^②对受到特殊法律保护的银行存款实行扣划或者对不动产实行没收和拍卖,即使被请求国已根据请求对有关的

① 例如,加拿大于2001年6月修订的《刑事司法协助法》第9条第4款就明确将协助外国没收犯罪所得定位为“执行有关国家或实体的刑事法院针对位于加拿大的财产发布的没收令”,并且把请求国提供符合加拿大法律标准的没收令规定为予以协助的基本条件。关于这一制度,本文第二部分将作具体评述。

② 这是《中美刑事司法协助协定》第16条“没收程序中的协助”第3款为移交被没收的财物明确规定的条件。

财物采取了冻结或查封措施。

四、关于追缴程序中的举证问题

在请求外国对被转移到该国境内的财产实行扣押、冻结、收缴和返还时，被请求国一般都要求请求国提供相应的证据材料，证明请求所针对的财产属于犯罪所得或者属于通过犯罪所获取的收益。这种举证要求往往是很严格的。比如，如果被请求追缴的是银行存款，那么，请求方不但应证明有关钱款的权利人通过犯罪获得了相当数额的资金，而且应当证明在犯罪所得资金与被存放在外国账户中的资金之间存在着连续的和不间断的转移链条；这一链条在任何环节上的中断或者衔接不严密，都可能使犯罪分子凭借其他的资金来源（尤其是形式上合法的资金来源）推翻对该账户存款的犯罪所得性质的认定，从而导致追缴活动的失败。

上述举证的困难性将因犯罪分子采用洗钱手段转移资金而变得愈加突出，这种洗钱行为很容易造成银行账户资金流动链条的中断，掩盖犯罪所得资金的真实来源或者为犯罪所得资金变换一个合法来源，例如：使账户资金变成现金，在更换新的户名或者更换新的存款银行后变为新的账户资金，或者将有关资金投入某些合法交易之中，再设法提取产生于这种交易的合法收入，等等。

主要案犯的在逃或者主要证人的失踪都可能进一步加大上述举证工作的难度。事实上，要求司法机关在刑事诉讼的侦查阶段履行这样的举证责任有时候的确是不够现实的。遗憾的是，各国刑事诉讼的举证制度往往会向请求追缴财物的当事方提出这样的要求。

五、关于追缴合作中的费用补偿和收益分享问题

在一般情况下，被请求国应当将协助请求国追缴的犯罪所得以及有关的孳息全部移交给请求国，有关的执行费用可依司法协助条约的约定由被请求国承担。^①但是，在下列特殊情况中则可能发生费用补偿和收益分享问题。

第一种特殊情况是：被请求方在根据请求对有关财物进行调查、扣押、冻结、保管、变卖、移交等活动中支出或者将支出较大的，甚至巨大的费用时，请求方应当对此给予必要的补偿。为此，请求方与被请求方需要采取个案协商的方式确定如何从被追缴和返还的财产中

^① 我国与外国缔结的双边司法协助条约（协定）一般规定：双方应相互免费提供司法协助，甚至规定：“不得要求偿还因提供司法协助所支出的有关费用”（例如《中埃民商事司法协助条约》第5条）；但是，条约中另有约定的情况除外。

扣除有关的费用。^①

第二种特殊情况是：与有关的追缴请求相关连，被请求国基于对有关事项的司法管辖权并且依据本国法律自主地开展诉讼活动，并且作出没收有关财物的裁决；在这种情况下，被没收的财物已转归被请求国所有，被请求国只能以请求国在有关的没收程序中为自己提供了证据材料或其他帮助为理由或者以向被害人返还财产为理由使请求国从中受益。作为被没收财物的所有者，被请求国理所当然地有权决定向请求国分配或者发还财物的比例或数量，并且有权优先以被没收的财物补偿自己支出的办案费用。

在实践中，请求方总是希望最大限度地挽回因犯罪而遭受的经济损失并且尽可能多地追缴犯罪所得，同时，现存的司法协助条约又把免费提供司法协助规定为一项一般原则，大多数司法协助条约都未将因追缴犯罪所得而发生的支出明确列入需由请求国补偿的特殊费用范围之内。因而，当上述两种特殊情况出现时，请求国可能会对被请求国提出的费用补偿或者收益分享方案表现出不理解或者认为难以接受。如果这个关于费用补偿和收益分享的问题不能通过协商的方式加以解决，就有可能挫伤有关各方在追缴犯罪所得活动中的积极性，甚至影响请求国和被请求国建立在互惠和互信基础上的司法合作关系。

第三节 各国在追缴合作中值得借鉴的做法

相对于引渡等比较成熟的国际刑事司法合作形式来说，追缴犯罪所得方面的国际司法合作制度还缺乏一些统一的和具体的规则；虽然在一些国际条约中存在着关于扣押、冻结、没收和返还财物方面的原则规定，但具体的实现可能性和执行程序则主要取决于各国国内立法和相关的司法实践。^②

一、简易扣押和返还制度

这是一种传统的和比较简单的做法，表现为：根据请求方提交的合法所有权证明，将有关财物返还给请求方（即财物的合法所有者）。

^① 《中美刑事司法协助协定》第20条第2款规定：“如果执行请求明显地需要超常性质的费用，双方应协商决定请求可予执行的条件。”《中加刑事司法协助条约》第6条第3款规定：“如果执行请求明显需要一项巨大开支，双方应协商确定能够提供被请求的协助的费用和条件。”

^② 许多刑事司法协助条约在调整财物的冻结和没收问题时都明确要求缔约各方的有关合作应当“在其各自法律允许的范围内”进行。

这种返还仅仅以对合法所有权证明的承认为依据,程序简单,并且可以随时请求和实行。在刑事司法协助中,简易扣押和返还制度从发展渊源上似乎同证据材料的扣押和返还有着比较密切的联系。^①这种简易扣押和返还制度一般具有以下特点:

第一,主要以合法所有权证明和请求国的刑事司法协助请求为根据,而且不要求请求国必须提交本国法院关于扣押、冻结和没收方面的司法裁决。^②因而,请求国的刑事侦查机关也可以借助此制度要求追缴在诉讼初期发现的犯罪所得。

第二,有关扣押和返还的决定可以由被请求国任何有权作出此类决定的机关作出,例如:刑事调查机关、刑事检察机关,甚至行政执法机关(例如:海关、税务机关),^③并且有关决定一般也是依简易程序作出的,只要未引发其他司法救济请求的提出则立即生效。

第三,扣押和返还有机相连,对于根据外国司法协助请求扣押的物品,随后均可返还给提出请求的机关。从一定意义上讲,在这里,财物的可扣押性构成返还的前提条件,而返还又属于扣押的一般结果。^④

除此之外,简易扣押和返还制度的适用还要求具备以下条件:

(1)对于被扣押的物品不存在任何涉及权属问题的争议。如果发生这样的争议,则应提交主管司法机关加以裁断,并且在该裁断作出之前不得对有关物品实行移交。^⑤

(2)对有关物品的移交不妨碍被请求国正在进行的刑事诉讼活动或者有关案件(包括民事案件)的审理,并且不损害被请求国的利益。^⑥

① 在许多刑事司法协助条约中,关于赃款赃物的移交条款都包含这样的表述:“如果上述赃款赃物对被请求的缔约一方境内的其他未决刑事案件的审理是必不可少的,被请求的缔约一方可暂缓移交”(《中白俄民刑事司法协助条约》第24条语)。这种表述反映出上述移交的对象往往与案件的物证有关。《希腊刑事诉讼法典》第461条则明确地将“其他物品”的移交纳入“证据的移交”制度中调整。

② 例如德国《国际刑事司法协助法》第66条规定:“应外国主管机关的请求,可以移交下列物品”。

③ 瑞士《联邦国际刑事协助法》第81条明确规定:联邦和各州警察总监有权接受外国主管机关提出的、包括扣押和返还财物在内的司法协助请求。德国《国际刑事司法协助法》第60条规定:政府主管机关有权“确认提供司法协助的条件已经具备”。

④ 德国《国际刑事司法协助法》第66条第2款为移交有关物品规定的条件之一是:“请求国主管机关已发出扣押物品令或者宣布如果有关物品被发现于该国将具备扣押的条件”。

⑤ 参见瑞士《联邦国际刑事协助法》第74条第3款和第34条第4款。

⑥ 多数刑事司法协助条约都作出了这方面的限制。希腊《刑事诉讼法典》第461条将此种限制性条件表述为“不存在具体的妨碍移交的理由”。

(3)为维护任何第三方的合法权利,请求国应当保证:一旦在移交有关物品后第三方对该物品的权利得到证明,该国将立即返还已移交的物品。^①

简易扣押和返还制度有着一些明显的优点:它的手续简便易行,特别有助于在刑事案件的侦查阶段对犯罪所得的及时控制和追缴,有助于为顺利开展检控工作而及时获取某些可作为犯罪物证的物品。但是,它的适用范围和对象往往是有限的,对于像银行存款和房屋不动产这样受到特殊法律制度保护的财物,未经正式的司法裁决程序将难以采用简易方式实行扣划、变卖和没收。

二、承认与执行外国关于罚没的刑事司法裁决

比较多的国家采用承认与执行外国司法裁决的方式参与追缴犯罪所得的国际司法合作。^②但是,这种承认与执行的条件和程序却很少在国际司法协助条约中予以明示,一般是由各国以国内立法的形式加以确定。此种承认与执行外国司法裁决的制度一般具有以下特点:

第一,以请求国主管司法机关已正式作出关于扣押和罚没^③的生效裁决为前提条件。关于“主管司法机关的裁决”的含义,各国法律有不同的解释。有的国家法律要求得比较严格,将其限定为由“具有刑事司法管辖权的法院”作出的裁决;^④有的国家法律则要求得比较笼统,将其表述为“由法院或者其他机关签章”并且“经合法认证”的决定;^⑤有的国家法律还明确允许在有关的追缴合作中承认与执行外国法院针对附带民事诉讼作出的民事返还和赔偿的裁决。^⑥

第二,有关协助扣押和没收的决定均由被请求国的法院作出,它可能表现为直接采用判决的形式就承认与执行外国司法裁决问题作出

① 参见德国《刑事司法协助法》第66条第2款3项。

② 然而,也有的国家不允许采用此种程序解决扣押和没收问题,例如,德国《刑事司法协助法》第49条第4款规定:在承认与执行外国刑事判决的程序中,“不允许执行关于没收财产或者扣押物品的命令”。

③ 在这里使用“罚没”一词是因为:作为承认与执行的对象,外国裁决既可以是关于没收有关犯罪所得的裁决,也可以是为了追缴犯罪收益或者弥补对被害人造成的经济损失而科处罚金(罚款)等财产刑的裁决。

④ 例如,加拿大《刑事司法协助法》第9.3条和第9.4条规定:为根据外国的司法协助请求扣押和没收位于加拿大境内的财产,请求方应当提交“由有关国家或实体具有刑事司法管辖权的法院发布的”限制令、扣押令或者没收令。《美国法典》第28章第2467条在协助没收问题上也要求请求方提供由“法院”作出的“没收裁决”。

⑤ 参见新西兰《1992年刑事司法协助法》第56条第3款。

⑥ 参见1988年颁布的意大利《刑事诉讼法典》第741条。

决定并将此决定付诸执行,^①也可能表现为采用判决登记程序赋予外国裁决以与被请求国司法裁决相同的效力。^②值得注意的是,根据加拿大《刑事司法协助法》第9条第4款(3)规定,加拿大总检察长或者省的检察长有权直接决定在执行地高级刑事法院登记外国法院关于扣押和没收的裁决。

第三,关于扣押和罚没的决定相互独立,分别依照相对独立的程序作出,这意味着,即使请求国顺利获得有关扣押或冻结方面的协助,但如果不能满足关于承认与执行罚没裁决的程序要求和相关的法定条件,同样不能实现最终收回被扣押的财物的目的。^③因此,为真正实现追缴目的,请求国应当把关于执行罚没决定的程序作为关键性环节加以把握。

在承认与执行外国关于扣押和罚没的司法裁决问题上,各国法律还规定了一系列条件。为了突出关键性的罚没程序并且考虑涉及该程序的条件比较特殊和其涉及范围的广泛性,现根据有关材料对承认与执行外国罚没裁决的各种条件综述如下:

(1)对之科处罚没决定的人已在有关的刑事诉讼中被加以定罪,^④并且有关犯罪假如实施于被请求国将构成达到一定严重程度的犯罪^⑤。

(2)有关的定罪和罚没裁决已经发生法律效力,并且在请求国不再是可对之提出上诉的。^⑥

(3)请求国的有关刑事诉讼中主管机关向与被罚没的财产有利益关系的人员适时地发出了通知,以保障他们有足够的时间为维护自己的权益进行辩护。^⑦

如果被请求国法院认为某人对作为犯罪收益的财产具有正当的利

① 例如意大利《刑事诉讼法典》第734条规定的程序。

② 例如新西兰《1992年刑事司法协助法》第56条规定的程序。

③ 加拿大《刑事司法协助法》第9.3条和第9.4条规定了两套分别针对外国扣押令和没收令的承认与执行程序,这两套程序是相对独立的,它们之间不存在转换和吸收关系。

④ 参见新西兰《1992年刑事司法协助法》第54条第2款,加拿大《刑事司法协助法》第9.4条第(5)款(a)项。需要注意的是,这后一项法律只是笼统地使用“有关人员(the person)”的提法,因而可以作出这样的理解:不排除根据有关的刑事判决对已转移给他人的财产实行没收。

⑤ 加拿大《刑事司法协助法》第9.4条第(5)款(b)项使用的是“indictable offence(可公诉的犯罪)”一词;新西兰《1992年刑事司法协助法》第54条第1款使用的则是“serious offence(严重犯罪)”一词。

⑥ 参见新西兰《1992年刑事司法协助法》第54条第2款(b)项和加拿大《刑事司法协助法》第9.4条第(5)款(c)项。

⑦ 参见《美国法典》第28章第2467条(d)(1)(D)。