



联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General
9 July 2015
Chinese
Original: English

资产追回问题工作组

2015 年 9 月 3 日至 4 日，维也纳

临时议程*项目 5

关于《公约》第五十七条（资产的返还和
处分）和其他相关条款的专题讨论

关于第五十七条（资产的返还和处分）专题讨论的讨论指南

秘书处的说明

一. 导言

1. 联合国反腐败公约缔约国会议在其第 1/4 号决议中设立了资产追回问题不限成员名额政府间工作组，并决定工作组要为缔约国会议执行返还腐败所得的任务献策献力。
2. 在同一决议中，缔约国会议要求工作组协助缔约国会议积累追回资产领域的知识，尤其是关于实施《联合国反腐败公约》第五十二条至第五十八条的知识。缔约国会议特别确定了找出、冻结、扣押、没收和返还腐败工具和腐败所得的各种机制，并将其作为工作组的特别重点领域；还确定能力建设需要并鼓励在现行有关双边和多边举措之间开展合作；促进各国之间交流信息、良好做法和经验；并在请求国和被请求国之间建立信任和鼓励合作。
3. 2007 年 8 月至 2014 年 9 月，工作组在维也纳举行了八次年度会议。
4. 工作组将根据第六次会议通过的工作计划，在第九次会议上就《公约》第五十七条（资产的返还和处分）和其他相关条款举行专题讨论。本说明旨在协助工作组开展审议。

* CAC/COSP/WG.2/2015/1。



二. 背景

5. 应将《公约》第五十七条与《公约》第五章起首条款（第五十一条）一并阅读，第五十一条规定返还资产是《公约》的一项基本原则。缔约国应根据这一基本原则执行第五章的条款，并相应地提出立法或修订法律。

6. 缔约国会议要求根据第五十一条的基本原则将没收所得返还请求缔约国。第五十七条第三款对处分与腐败有关的被没收资产作了更为详细的规定，允许赔偿请求缔约国或腐败犯罪的其他被害人所受损害，并承认其他原合法所有人的权利主张。第五十七条第四和五款规定了偿付没收缔约国的费用和相关缔约国之间有关资产处分的特设协定。

7. 经济合作与发展组织（经合组织）和追回被盗资产举措¹近期开展的一项研究显示，有效的追回，尤其是返还资产，仍是请求国和被请求国面临的一大挑战。该研究探讨了经合组织国家近期在返还资产方面的情况，并与 2011 年一项研究所述的情况进行比较。虽然被冻结的资产总数有所上升，而且经合组织国家返还给发展中国家的资产数量大于返还给其他经合组织国家的资产数量，但是研究仍指出，高级别国际承诺与国家一级的做法脱节。而且，估计发展中国家被盗的资产达数十亿美元，取得的成果与此数字之间存在很大差距。2010 年 1 月至 2012 年 6 月经合组织成员国仅返还了 1.472 亿美元资产，2006 年至 2009 年返还了 2.763 亿美元资产，估计每年被盗资产达 200 亿至 400 亿美元，返还的资产仅占其中一小部分。

A. 一般规定

8. 第五十七条要求缔约国：(a)按照本条第三款的规定处分根据第三十一条（冻结、扣押和没收）或第五十五条（没收事宜的国际合作）没收的财产，包括返还其原合法所有人；(b)使本国主管机关应另一缔约国的请求，在根据本国基本法律原则并考虑到善意第三人权利的情况下返还没收的财产（第二款）。根据解释性说明，“原合法所有权系指犯罪时的所有权”，“返还没收财产在有些情况下可指返还产权或者价值。”本条提及的“本国法律”和“立法和其他措施”是指可使缔约国执行本条款的国家法律法规。²

9. 为了避免由国内财务管理限制所导致的困难，各缔约国必须审查现有法律，包括一般财务管理法律和规定，以确保根据第五十七条的要求返还资金时，不会遇到障碍。³在处理资产的返还和处分问题时，一个关键问题是缔约国是否可以主张对此类财产的所有权以及主张的时间和程度。根据第五十七条第三款，优先考虑将此类资产返还请求缔约国。同时，该条款承认在某些情况下

¹ 追回被盗资产举措和经合组织，《数量少，差距大：关于追回被盗资产的一些事实》，见 http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/few_and_far_the_hard_facts_on_stolen_asset_recovery.pdf。

² 《拟定联合国反腐败公约谈判准备工作文件》（联合国出版物，出售品编号：E.10.V.13 及其更正），第 66-68 段。

³ 联合国毒品和犯罪问题办公室，《联合国反腐败公约实施立法指南》（联合国出版物，出售品编号：No. E.06.IV.16），第 265 页。

请求缔约国的主张更具效力，特别是当资产为贪污所得时。对于《公约》规定的其他罪行，请求缔约国可能无法确定原所有权或主张是某些腐败犯罪的唯一受害方。某些犯罪的所得可能因犯罪而给该国造成损害，但该犯罪所得却不是该国曾经拥有的资产。因此对这些所得的权利主张在性质上属于赔偿，而不是以原来对财产的所有权为依据。所以应结合缔约国的权利主张，一并审议原合法所有人和这类腐败犯罪的其他被害人的权利主张。

10. 必须铭记需要考虑善意第三人的权利，这可能会对进行资产没收的被请求国造成问题。

11. 第五十七条特别指缔约国根据《公约》第三十一条和第五十五条，通过刑事没收或非基于定罪的没收而没收的财产。同时，民事补救是资产追回的一个替代措施，当请求缔约国选择最实际和最具成本效益的资产追回途径时，第五十七条的规定可能对其战略选择造成影响。⁴

12. 还可能要考虑对案件进行处理或采用其他程序，特别是为了审结未能在一个缔约国中得到充分审判的外国贿赂案件，此类案件可能对其他缔约国为了原合法所有人和被害人的利益而开展的追回资产工作造成影响。追回被盗资产举措最近的一项研究发现，那些据称有官员受贿的国家当前并没有参与此类案件的处理，也没有找到任何其他获得补救的措施。⁵

B. 贪污公共资金所得

13. 对于贪污公共资金或者对所贪污公共资金的洗钱行为（第十七和二十三条），在根据请求缔约国的生效判决（被请求国可以放弃对此类判决的要求）（第三款第(一)项）正当执行没收（第五十五条）的情况下，缔约国须返还没收的财产。

C. 其他腐败犯罪所得

14. 对于《公约》所涵盖的其他腐败犯罪，在根据请求缔约国的生效判决正当执行没收（第五十五条）并且请求国合理证明其原拥有所有权（被请求国可以放弃要求）时，或在被请求国承认将请求国受到的损害作为返还被没收财产的依据时，缔约国须将没收的财产返还请求缔约国（第三款第(二)项）。

15. 一份解释性说明指出第五十七条第三款第(一)项和第(二)项只适用于资产返还程序，不适用于没收程序，本公约其他条款对这一说明作出了规定。如因罪犯

⁴ 追回被盗资产举措，《公共过错、私人诉讼：追回被盗资产的民事诉讼》，见 http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/9781464803703_0.pdf；另见 2014 年 9 月 11 日至 12 日在维也纳举行的资产追回问题工作组会议报告（CAC/COSP/WG.2/2014/4）。

⁵ 追回被盗资产举措，《被排除在交易之外：外国贿赂案件的处理情况及其对资产追回的影响》，见 <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/9781464800863.pdf>。

死亡、潜逃或者缺席而无法对其提起起诉以致无法获得生效判决，或者在其他适当情形下，被请求缔约国应当考虑放弃对生效判决的要求。⁶

D. 所有其他案件

16. 对于所有其他案件，缔约国应优先考虑：(a)将没收的财产返还请求国；(b)将没收的财产返还原合法所有人；(c)赔偿被害人（第三款第(三)项）。法院可以在私人民事诉讼中命令对外国管辖区域或被害人进行补偿或者损害赔偿。

17. 依照第五十七条第(二)项和第(三)项，必须铭记，根据《公约》第五十三条，缔约国应依据国内法律：采取必要的措施，允许本国法院命令实施了根据本公约确立的犯罪的人向受到这种犯罪损害的另一缔约国支付补偿或者损害赔偿（第(二)项）；采取必要的措施，允许本国法院或者主管机关在必须就没收作出决定时，承认另一缔约国对通过实施根据本公约确立的犯罪而获得的财产所主张的合法所有权（第(三)项）。

E. 与返还资产相关的费用以及关于资产最终处分的特设协定

18. 除非缔约国另有决定，被请求缔约国可以扣除与资产返还相关的合理费用（第四款）。解释性说明指出，“合理费用”应解释为实际支付的费用和开支，而不是中间人佣金或者其他未具体指明的费用。鼓励被请求缔约国和请求缔约国就可能的费用进行磋商。⁷

19. 《联合国反腐败公约实施立法指南》强调扣除合理开支以后的返还资产的义务有别于共享资产安排。因此无法依赖允许共享资产的规定来满足这项义务。

20. 缔约国还可以考虑就所没收财产的最后处分逐案订立协定或安排（第五款）。

三. 积累该领域的经验

21. 过去二十年来，国际社会发生了若干资产返还案件。随着资产返还方面经验日益增多，从根据《公约》开展的多种形式的资产返还中吸取了一些宝贵经验教训。同时，由于技术的复杂性以及此方面的挑战，并且由于缔约国为了处理这些问题而采取了多种措施，因此非常需要良好做法和经验教训，而且良好做法和经验教训数量也在不断增长，这有助于就如何有效地在国内管理和处分被扣押和被没收资产以及在不涉及一个管辖权的情况下管理、返还和处分资产，编制全球知识和指南。尤其是，可以从资产追回案件摘要⁸和追回被盗资产举措编写

⁶ 《拟定联合国反腐败公约谈判准备工作文件》，第 69 段。

⁷ 《拟定联合国反腐败公约谈判准备工作文件》，第 70 段。

⁸ 出版物即将出版。

的多个知识产品（尤其是名为“管理返还资产：政策考量”的研究⁹以及“查明和量化贿赂所得：经合组织和追回被盗资产举措共同开展的分析”¹⁰）中吸取经验。还可以从追回被盗资产举措¹¹提供的资产追回观测数据库中获取更多案例。

22. 根据公开数据，资产追回案件中的一个关键挑战是关于“基于请求缔约国的生效判决”（第五十七条第三款第(一)项和第(二)项）的要求。但是，在没有提出此类要求的情况下，各国往往找到创新方法，处理请求国没有做出生效判决的问题，方法不仅包括放弃各自的要求（第五十七条第三款所列）而且还通过争取各自做出生效判决，命令根据被请求国的国内法律返还在其国内的资产。例如，阿巴查案件中已采用此种措施，将在瑞士和列支敦士登的资产返还给尼日利亚。

23. 将奖励对损害进行补偿的行为作为追回资产的方式之一（见第五十七条第三款第(二)项和第(三)项），该方式要求对被害人所受损害进行量化。量化国际一级的损害极具挑战性，特别是因外国贿赂而引起的损失。经合组织和追回被盗资产举措展开关于确定和量化国际商业交易中主动行贿所得的上述研究得出结论表明，行贿所引起的损害可通过不同法律途径进行处理，如没收、追缴、罚款、赔偿损失或合同归还。对此，缔约国可使用多种替代方式和合理方法，包括根据不同管辖区不断变化的收入总额、所得净额或额外利润的理念选择不同方法。¹⁰

24. 在返还资产的管理方面，除非请求国采取具体措施，否则相关资产仍需通过公共财政管理系统进行移送。除了该通用系统，另外主要记录了三种替代选择，并且在某些程度上做了改变和整合：

(a) 加强国家系统。强化国际系统依托既有国家系统，但做出适当调整以提高管制系统。一个案例是 2005 年和 2006 年瑞士将 5.055 亿美元涉案金额归还至尼日利亚。这笔资金通过尼日利亚正常预算程序进行管理，但参与国同意，尼日利亚将通过与世界银行合作，采取综合方式管理公共支出和审议财政问责制，加强其公共财政管理能力。这些安排的目的是确保利用这些资金，为《千年发展目标》相关活动提供增量资金。在瑞士政府的一笔赠款的支持下，世界银行进一步支持尼日利亚民间社会组织参与返还资金利用情况的审议和分析。

(b) 自主基金。自主基金为公共实体，其治理和管理安排相互分开，可确保具体的产出或服务问责制度清晰明确。其中一项基金为秘鲁政府设立的非法所得钱财管理特别基金¹²，该基金是在开曼群岛返还 3,300 万美金、瑞士返还 7,750 万美金和美利坚合众国返还 2,000 万美金以后设立的。基金所含资产通过预算程序管理，其用途由参与反腐败行动的秘鲁各政府机构代表组成的特别基金理事会决定。另一项基金是为了利用瑞士向菲律宾返还的 6.24 亿美元而于 2004 年设立的菲律宾土地改革基金。

⁹ 见 <https://star.worldbank.org/star/publication/management-returned-assets>。

¹⁰ 见 <https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Quantification.pdf>。

¹¹ 见 <http://star.worldbank.org/corruption-cases/?db=All>。

¹² 见 www.pcm.gob.pe/InformacionGral/fedadoi/fedadoi.htm。

(c) 第三方管理。各种基金会或民间社会组织有时在资产的返还和处分上发挥作用。从美国和瑞士返还至哈萨克斯坦 1.16 亿美元的案例中，创办了一项独立基金“BOTA 哈萨克儿童和青少年发展基金”。BOTA 董事会由 5 名哈萨克公民和来自美国政府与瑞士政府的各一名代表组成。资产分批转至基金会，并在两个国际认可的独立专家组织的联合会监管下并按照世界银行的咨询意见，由基金会进行分配。

25. 民间社会在资产追回过程中发挥了作用，包括提高意识、展开研究、进行宣传和协助各国管理冻结资产或制定有关被返还资产最终用途的计划。此外，民间社会组织已协助各国确定和调查与腐败有关的犯罪，与举报者合作，或通过采取法律框架内允许的法律行动。如夏尔巴和透明国际分别于 2007 年和 2008 年针对若干涉嫌腐败的外国领导人及其家属，向法国法院提起诉讼，其中包括一起民事诉讼。因此，启动了司法调查并扣押了所涉资产。¹³

四. 确定良好做法和制定工具与准则的举措

26. 随着《公约》生效，在国际一级实行了不同举措，支持各国应对来自本国和国际资产追回案件的不同挑战（如上述各类挑战）。

A. 资产没收和处分

27. 扣押资产管理问题已得到探讨，尤其是在八国集团扣押资产管理最佳做法（2005 年）中，¹⁴特别意在协助各国在没收诉讼阶段（主要是国内）维持扣押资产的价值。2006 年，八国集团核准了《没收重大腐败所得的处分与移交原则和备选办法》，以便在处分与移交重大腐败案件没收资产的过程中提供更透明、更具预见性和更高效的处理方式。这些原则重申了对处分和返还资产的承诺，包括《公约》第五十七条中所述挪用案件中的资产。这些原则规定，在国家法律允许的情况下，如何按照《公约》要求转移资产，包括酌情依照根据第五十七条第五款执行的自愿协定。

28. 美洲¹⁵国家组织开展的一项研究分析了区域内扣押和没收的资产管理系统，并强调了以下两种模式：(a) 有些实体扩大职能，从搜寻潜在资产一直到查明、扣押、没收、管理、协调、最终处分等职能；以及(b) 有些实体仅负有管理资产的职能。

¹³ 八国集团，国际资产追回中心：阿拉伯资产追回论坛，“民间社会团体在资产追回中发挥作用指南”，见 http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/afar_guide_to_the_role_of_csos_in_asset_recovery_english.pdf。

¹⁴ 见 www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web_ressources/G8_BPAssetManagement.pdf。

¹⁵ 美洲国家组织，拉丁美洲资产管理系统和扣押与没收资产管理的最佳做法文件（2011 年），见 www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoExpertos/Decomiso%20y%20ED/Manual%20Bienes%20Decomisados%20-%20BIDAL.pdf。

29. 金融行动工作队 2012 年“没收资产的最佳做法（建议 4 和建议 38）和当前资产追回工作框架”¹⁶也探讨了被没收资产问题，其中提出了一些国际良好做法，以协助各国实施建议 4 和建议 38，并克服妨碍国际层面有效没收和资产追回的困难。

B. 对被扣押和没收资产的管理、使用和处分

30. 缔约方会议第五届会议通过了题为《加强资产追回方面的国际合作》的第 5/3 号决议，其中缔约方会议“鼓励各缔约国及联合国毒品和犯罪问题办公室交流对所冻结、扣押和没收的资产进行管理、使用和处分的经验，必要时按照用于管理扣押资产的现有资源确定最佳做法，并考虑就这一问题制定不具约束力的准则”。

31. 在履行该职权的同时，毒品和犯罪问题办公室于 2014 年初开始与意大利卡拉布利亚区在管理、使用和处分被扣押和没收资产方面开展合作。该举措旨在确定良好做法，着眼就关于管理国内和国际资产追回案件中被扣押和没收资产问题制定相关工具和准则。

32. 2014 年 4 月举行了第一次专家小组会议，就如何推进国际社会在以下方面的工作和思考提出了一系列结论和建议：(a)在查明、扣押和没收犯罪资产特别是基于黑社会犯罪组织的犯罪资产方面展开国际合作；(b)国内管理、使用和处分被扣押和没收的资产；和(c)管理资产追回案件中返还的资产。2014 年 4 月会议¹⁷的结果重申了被追回和返还资产的管理应符合《公约》第五章的要求是许多国家的一个重要问题。

33. 根据上文所确定的一些挑战，毒品和犯罪问题办公室与追回被盗资产举措合作，并与国际资产追回中心磋商，正在计划召开两场专家小组会议，使得目前的讨论更具意义，并进一步推进国际社会在以下两方面的工作和思考：(a)国内对被扣押和没收资产的管理与处分，和(b)在国际腐败案件中对被追回资产的管理、返还和处分。

34. 更具体地说，毒品和犯罪问题办公室将于 2015 年 9 月 7 日和 8 日在维也纳举行一次专家小组会议，有来自大约 20 至 30 个国家的专家将参与讨论有关问题，例如承认非基于定罪的扣押和没收令和由外国法院签发的资产管理令；维持被扣押和没收资产价值的措施；负责管理被扣押和没收资产的体制框架和专门机构；社会再利用概念——成功经验和挑战；创建可操作型数据库以支持被扣押资产的管理和处分；采取创新方法处分和/或使用被扣押资产；就被扣押和没收资产的管理和处分问题建立多边利益攸关方伙伴关系；明确参与管理被扣押和没收资产的各利益攸关方的培训需求并制定培训方案。作为一项成果，会议将对这方面的国家经验和良好做法进行汇编，以协助那些直接负责制定政策

¹⁶ 见 www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf。

¹⁷ CAC/COSP/WG.2/2014/CRP.1，见 www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/V1405186e.pdf。

框架和管理此类资产的国家，学习这些经验，并避免和/或应对一些所涉风险和责任。

C. 对被返还资产的管理

35. 国际资产追回中心和瑞士联邦外交部于 2013 年 10 月在瑞士古斯纳特就被返还的被盗资产组织了一次讲习班，与会者来自 13 个请求国和被请求国。讲习班的讨论以以往的经验为鉴，总结出所涉国在将来的资产返还中理应加以考虑的若干原则，特别是被返还资产应以透明和负责任的方式进行处分，并尽量让所有相关利益攸关方群体的代表参与确定最终用途；被返还资产应使原始犯罪的被害人受益；根据过去的经验可区分 5 种不同模式；并适当考虑被返还资产资助的方案的可持续性和长期影响。

36. 毒品和犯罪问题办公室关切国际案件中资产的返还和处分，并注意到其他国际机构以往所做的上述工作，与国际资产追回中心建立了合作关系，目前还计划在 2016 年初举行一次会议，讨论根据《公约》第五十七条制定被追回和返还资产管理和处分基本原则的需求和可行性，供联合国反腐败公约缔约国会议审议。专家小组会议将使得有可能针对制定此类原则的可取性和可行性进行建设性讨论，解决请求国与被请求国所关切的问题，包括应外国相应机构的请求管理被冻结或没收资产的成本和利息；请求国一方管理被返还资产的方法、良好做法、主要行为体和制度解决方案；管理被返还资产过程中的完整性、问责制度和透明度；确定被害人及其补偿；参与洗钱过程的把关人、银行和其他人或机构的法律责任以及对其提出的民事、刑事或行政诉讼；解决和资产追回；以及被没收资产最终处分的具体协议或相互接受的安排的谈判过程、可能的内容和执行方式。预计将制定一份结论文件，为与更多缔约国和执行人员进行更广泛磋商奠定基础，如果缔约国认为应该在缔约方会议及其相关附属机构的背景下展开进一步讨论，则为这些可能讨论提供信息。

五. 建议讨论要点

37. 工作组不妨审议供进一步讨论的以下要点：

(a) 缔约国在收集和分析被扣押和没收资产宏观数据所面临的挑战和缔约方对此所采取的方法，如创建国家数据库，以便收集、追踪和分析与被追回资产有关的数据；

(b) 受限资产的管理和保存方面的良好做法；各缔约国在扣押和没收复杂资产的过程中维持其价值的方式和经验，如企业资产、不动产、车辆等；

(c) 对腐败犯罪所得的损害和补偿进行量化的经验，但挪用公共资金并对其进行洗钱的行为除外；

(d) 必要时，克服请求国生效判决要求的方法；

(e) 缔约国在与请求国和被请求国之间磋商进程方面的经验：在资产追回案件过程中如何发展建设性关系方面吸取的教训；

(f) 缔约国依照《公约》，包括依照根据第五十七条第五款所执行的自愿协定（包括被没收财产最终处分的特定协定/安排的例子），完成被返还和处分资产过程中的经验；

(g) 扣除调查、起诉或诉讼程序中合理开支方面的惯例和减少追回资产过程总体开支的方式；

(h) 缔约国管理和监管被返还资产的方法和经验；

(i) 缔约国在确认资产应返还给哪些受害人或哪些受害人应受到补偿的过程中所面临的挑战；

(j) 缔约国在应对请求国公众期望时所面临的挑战。
