



联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General
6 October 2021
Chinese
Original: English

第九届会议

2021年12月13日至17日，埃及沙姆沙伊赫

临时议程*项目5

资产追回

根据《公约》第五十四条第一款第(三)项实行不经刑事定罪没收腐败所得措施的缔约国的各种挑战、良好做法和经验教训以及允许采用此类措施的程序

秘书处的说明

概要

本说明系根据联合国反腐败公约缔约国会议第 8/9 号决议编写，以秘书处收集和分析的数据为基础。本说明提供相关背景资料，介绍根据《公约》第五十四条第一款第(三)项实行不经刑事定罪没收腐败所得措施的缔约国的各种挑战、良好做法和经验教训以及允许采用此类措施的程序。本说明还概述了 2021 年 9 月 6 日至 10 日在维也纳举行的资产追回问题不限成员名额政府间工作组会议上关于该专题的专题讨论。

* CAC/COSP/2021/1。



导言

1. 联合国反腐败公约缔约国会议在第 8/9 号决议第 15 段中，除其他外，指示资产追回问题不限成员名额政府间工作组向根据《公约》第五十四条第一款第(三)项实行不经刑事定罪没收腐败所得措施的缔约国收集有关各种挑战、良好做法和经验教训的信息，以及允许在没有刑事定罪的情况下没收腐败所得的程序的有关信息。缔约国会议还指示工作组在秘书处协助下向缔约国会议下届会议报告关于上述每一事项的研究结果。
2. 根据这一任务授权，秘书处发出了一份普通照会，请缔约国继续分享有关各种挑战、良好做法和经验教训的信息，以及允许在没有刑事定罪的情况下没收腐败所得的程序的有关信息。该普通照会还载有一份详细的调查表，截至 2021 年 9 月 22 日，已有 44 个缔约国对该调查表作出了答复。¹
3. 秘书处根据从各国收到的反馈以及来自公开来源和权威出版物的信息，编写了一份题为“允许不经刑事定罪没收腐败所得的程序”的说明（CAC/COSP/WG.2/2021/4），作为 2021 年 9 月 6 日至 10 日在维也纳举行的资产追回问题不限成员名额政府间工作组会议上就这一专题进行专题讨论的背景文件（CAC/COSP/WG.2/2021/5，第 42-50 段）。
4. 本文件以精简的方式介绍 CAC/COSP/WG.2/2021/4 号文件所载的分析，并概述了工作组进行的专题讨论。
5. 联合国毒品和犯罪问题办公室（毒品和犯罪问题办公室）和世界银行追回被盗资产举措于 2009 年编写了题为《被盗资产追回：没收无定罪资产良好做法指南》的研究报告。按照设想，本文件所载信息可为今后更新该研究报告提供有益参考。

二. 术语

没收和财产

6. 《反腐败公约》第二条第(七)项对“没收”的定义是“根据法院或者其他主管机关的命令对财产实行永久剥夺”。这一术语“在适用情况下包括充公”，但未对充公做明确界定。²第二条第(四)项对“财产”概念的定义宽泛，包括“各种资产，不论是物质的还是非物质的、动产还是不动产、有形的还是无形的，以及证明对这种资产的产权或者权益的法律文件或者文书”。

¹ 阿尔巴尼亚、澳大利亚、奥地利、巴哈马、巴林、不丹、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、文莱达鲁萨兰国、保加利亚、布基纳法索、加拿大、智利、中国、克罗地亚、古巴、捷克、多米尼加共和国、法国、格鲁吉亚、德国、印度尼西亚、肯尼亚、拉脱维亚、黎巴嫩、马耳他、毛里求斯、墨西哥、摩洛哥、新西兰、尼加拉瓜、尼日尔、巴拉圭、秘鲁、波兰、葡萄牙、卡塔尔、摩尔多瓦共和国、沙特阿拉伯、新加坡、斯洛文尼亚、瑞士、塔吉克斯坦和多哥。

² 在本文件中，没收和充公被视为同义词，尽管二者在各国法律制度中并不总是同义使用（充公有时指剥夺财产，而没收则指命令缴付一笔钱款）。

不经定罪没收较之扩大没收

7. 第五十四条第一款第(三)项述及不经过刑事定罪没收，因此不排除在某人被指控犯罪但刑事诉讼未以定罪告终的情形下实施没收的可能性。该条款虽然提及“因为犯罪人[……]而无法对其起诉的情形”，但似乎包括了起诉程序启动但无法结束的情形（例如被告在被指控后死亡或潜逃）。换言之，不经定罪没收是在法院没有对被告作出有罪判决的情况下采取的措施，这一特点也让该概念有别于扩大没收，在扩大没收中，没收的范围可超出作为刑事诉讼对象的犯罪所得，但前提是相关人员被定罪。³

不经定罪没收较之暂时限制、冻结或扣押措施

8. 在采取经过定罪的措施之前，可先执行在没收前通过的临时或暂时限制、冻结或扣押令。出于这一原因，一些国家（例如捷克）将之视为不经定罪没收的情形。但不经定罪没收措施一般被视为剥夺财产的最终措施，即没收财产，持有人失去财产不可得回。在经定罪没收程序中采取的临时措施不属于这一类别，因为如果犯罪人没有被定罪，则临时措施最终必须被解除。

“定罪”概念

9. 一些国家认为“定罪”系指法院在审判后作出的判决，即便一审判决也属此列，而另一些国家则将之定义为不可撤销的判决（在既判力范畴内）。因此，后一类国家可能会认为，在一审定罪后发布的没收措施要么是不经定罪没收的情形，要么是在经定罪没收之前予以临时扣押的情形。

10. 以意大利为例，在刑事诉讼程序中，即使犯罪已过时效期限，也有可能没收资产，但前提是犯罪人已在一审中被定罪。在上诉时，上级法院可确认该案件已失去时效，并没收犯罪所得。许多意见认为这种可能性是一种不经定罪没收的情形。

11. 第二种情形通常见于将定罪理解为不能再上诉的最终判决的国家。因此，在一些国家（例如，加拿大），一审定罪后实施的没收措施将被视为刑事诉讼程序中的冻结或扣押情形，只要在诉讼程序仍有待上诉法院或最高法院复审的情况下即如此。

12. 普通法系国家倾向于把在任何阶段都没有定罪的所有措施视为不经定罪措施，而其他法域（如欧洲大陆国家和加拿大）倾向于依据既判力概念解释定罪的概念。这种术语上的差异在实际执行司法合作中会有一些影响。

³ Johan Boucht, 《资产没收的限度：论扩大占有犯罪所得的合法性》（牛津，大不列颠及北爱尔兰联合王国，哈特出版社，2017年），第5页。

对物诉讼较之对人诉讼

13. 不经定罪没收有时被定义为对物诉讼，因为诉讼程序侧重财产，而非个人的责任。此类界定体现了一些国家制度的实质，特别是那些以非法资产民事没收概念为基础的制度。

三. 不经定罪没收机制的模式和性质

综述

14. 对调查表作出答复的绝大多数国家在各自法律中都有一项或多项规定，允许在没有定罪的情况下没收犯罪所涉资产。尽管存在这一普遍共性，但各国的制度似乎差异很大。

不同的模式

15. 不经定罪模式有不同的分类方式。欧洲联盟委员会 2019 年的一份报告确定了四种不同的模式：(a)传统的不经定罪没收（无法依据最终定罪进行没收的情况）；(b)扩大没收；(c)对物诉讼；以及(d)涉及来源不明的财富的模式。⁴但如上文所述，应将扩大没收与不经定罪措施分开论述。

16. 分类的第一步是区分两种基本办法，这取决于各国确立的不经定罪没收制度是在刑事司法范畴内，还是不属于刑事司法领域。⁵

民事充公和没收制度

17. 一些国家明确规定不经定罪没收属于民事性质。普通法系国家往往作此规定。⁶

18. 这种制度背后的理念是取得与犯罪活动有关的所有财产和（或）资产，无论个人的责任（和起诉）。这种制度通常被称为对物诉讼，因为针对的是非法物品。当认为财产可疑时，即予以扣押（或限制），之后权利持有人可在法庭上保护自身财产权利。如果无人提出主张，或主张被驳回，财产即被没收。该制度

⁴ 欧洲联盟委员会，委员会工作人员工作文件：欧盟不经定罪没收措施分析，SWD(2019) 1050 号最终文件。基于四种模式的分类受到欧盟资助的卡姆登资产追回机构间网络于 2015 年制定的不经定罪没收类型指南的启发。

⁵ 这也是欧洲委员会最近一份报告所采取的方法，其中对不经定罪没收的刑事方法和非刑事方法进行了区分：该报告区分了“与刑事诉讼有关但不依托于刑事定罪的追回行动和与任何刑事诉讼无关而针对财产本身的行动”（明线法律事务所，“不经定罪扣押和没收的使用”（斯特拉斯堡，欧洲委员会，2020 年 10 月））。

⁶ Ian Smith 和 Tim Owen，《资产追回：刑事没收和民事追回》（伦敦，2003 年）；Stefan D. Cassella，“美国资产没收概述”，载于《刑事财产的民事没收：针对犯罪所得的法律措施》，Simon N.M. Young 编（美利坚合众国马萨诸塞州北安普顿，爱德华·埃尔加出版社，2009 年），第 24 页；和 Stefan D. Cassella，“美国不经定罪没收的性质和基本问题”，《法律之路》，第 16 卷，第 34 期（2019 年 5 月），第 43 页。

被称为“民事”是因为有关财产来源和合法获得或持有的诉讼是根据民事诉讼规则进行的。⁷

不经定罪“刑事”模式作为无法起诉或定罪的替代办法

19. 其他制度则倾向于采用一种办法，使不经定罪制度与上游犯罪的刑事诉讼程序保持更直接的联系。在这些模式下，当由于阻碍起诉、妨碍已经启动的起诉或使得法院无法作有罪判决（由于诉讼时效或其他程序限制）的原因而无法对犯罪人定罪时，设想以不经定罪措施作为传统（经定罪）没收的替代办法。

20. 在许多国家，这些不经定罪制度仍然是刑事司法系统内部制度，有时甚至是相关上游犯罪的同一刑事诉讼的组成部分。法国和捷克采用的正是这种安排。事实上，替代性（刑事）不经定罪模式的基本形式是，在无法对犯罪人进行惩罚（由于死亡、潜逃、时效等原因）时，为实现这一惩罚，在同一刑事诉讼程序中采取措施。在这些不经定罪“刑事”模式中，不经定罪没收大多被视为起诉程序的替代办法，通常遵循刑事诉讼规则。

21. 在一些国家，不经定罪程序被解释为在无法起诉或定罪情况下的替代办法，受刑法管辖。此类程序虽然是刑事司法系统的内部程序，但采用的是更加自主的诉讼形式（例如，在德国和瑞士）。虽然诉讼是由主管刑事事项的公共机构向具有刑事管辖权的法院提起，但适用的规则可以是民事诉讼规则（例如，在德国、斯洛文尼亚和瑞士）。此外，不经定罪措施不仅可适用于无法起诉的案件，还可适用于尚未开始起诉的案件（例如，在瑞士）。

混合模式

22. 还有一些不经定罪模式不能完全归为刑事或民事程序，原因是此类模式既不完全独立于也不完全脱离基本的刑事司法系统。例如，古巴和意大利在追回非法资产方面采取了可称为“行政办法”的做法，这种做法独立于刑事执法，但仍与之存在部分联系。

23. 上文所述不经定罪没收的刑事模式下的一些变体（见上文第 21 段）也可归入混合模式的范畴。此外，在一些制度（例如，在拉脱维亚）中，不仅可在无法起诉犯罪人的情况下，也可在资产被认为是非法的情况下，采取不经定罪措施。

针对资产不相称增加或来源不明的财富的制度

24. 还有一种不经定罪模式：以来源不明或不合理的财富（或资产非法增加）为依据进行没收的制度，在这种制度中，财产被没收的原因不是其与犯罪活动存在已查明的联系，而是因为所有者无法合理证明财富的来源。一些国家建立了这种制度（例如，意大利，以及古巴、拉脱维亚和俄罗斯联邦面向公职人员的此类制度），无论是否将之与其他不经定罪措施结合使用。

⁷ 值得注意的是，还有一个“民事诉讼”或“直接追回资产”的概念，在《公约》第五十三条中有提及，这一概念与“民事没收”不完全相同。

25. 在上述两组国家中（即使用民事没收模式的国家和使用不经定罪的刑事模式的国家），有些国家针对发现的资产不相称增加或来源不明的财富采用推定办法，相关机构据以没收无法出具合法来源或获得方式证明的所有资产（例如澳大利亚、巴哈马和墨西哥；见下文第 84 段和第 85 段）。

26. 以资产不合理增加为依据的制度既可纳入刑事诉讼程序内，亦可独立于刑事诉讼程序之外，用作单独的程序（例如，在哥伦比亚、古巴和意大利），有时甚至属于民事性质（例如，在摩尔多瓦共和国）。

针对财产较之针对个人

27. 各国之间的一个主要区别在于如何确定非法资产。在一些国家（例如澳大利亚、秘鲁和美利坚合众国），仅凭调查相关资产和犯罪之间的关系即予确定。

28. 在另一些国家（例如法国），对物品非法性的裁定与刑事诉讼的结果（例如，由于时效、死亡或潜逃而无法定罪）有关，则更难以确定采取措施的原因是仅因为与犯罪的联系还是也因为与个人的联系。

29. 另在一些国家，不经定罪措施涉及没收经查明与个人（危险、涉嫌或被指控，或犯有某些罪行）存在联系的资产。例如，意大利的反黑手党法律就是这种情况。

30. 在这方面，以过度和（或）不合理的财富为依据的制度在某种程度上属于混合形式。这种制度针对的是财产，但并不要求这种财产与犯罪之间存在明确联系。

单一或双重制度

31. 一些国家设有单一的不经定罪没收制度，还有些国家则采用双重制度。

32. 以德国为例，根据一些规定可以没收与犯罪活动有关的所有资产，而另有一项规定授权相关机构没收所有可疑财产，但前提是相关财产推定与特定罪行有关。

33. 其他国家各个制度之间的区别可能更为重大。例如，波斯尼亚和黑塞哥维那除了在刑事诉讼程序内部设立制度外，还建立了民事没收机制（因犯罪人患病、死亡或潜逃而无法予以起诉时，可没收资产）。

归类为处罚

34. 一个重要的问题是，不经定罪措施是否可归类为处罚。⁸对这个问题的回答影响到对此类措施是否符合基本权利的评估，也会影响制定此类措施的规则和最终的资产追回。应研究不经定罪措施的所有特征，特别是以下特征：这一措施以财产为对象是仅因财产与犯罪有关，还是也因其与个人有关；执行时是否

⁸ John Petter Rui 著，“对有组织犯罪采用资产没收民事办法：探索欧盟模式的可能性”，《欧洲刑法》，第 4 期（2011 年），第 153-161 页。

不作区分；措施是否也以价值额度为依据；以及利害关系方可用哪些辩护理由来反对相关命令。

四. 不经定罪没收的范围

《反腐败公约》第五十四条述及的不经定罪没收的范围

35. 《反腐败公约》第五十四条确定了可适用不经定罪没收的条件：即因犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉的情形，或“其他有关情形”。但调研涉及的绝大多数制度采取不经定罪措施的情形似乎都远远超出了上述条件。

36. 对毒品和犯罪问题办公室调查表作出答复的国家中只有少数国家仍将不经定罪没收的适用范围限定在第五十四条提到的一些基本情形内。例如，加拿大联邦法律仅允许在一个人死亡或潜逃或被认为已潜逃的情形下实施不经定罪没收。中国和沙特阿拉伯将不经定罪措施限于潜逃和死亡的情形，而卡塔尔则将这种措施限于犯罪人状况不明或死亡的情形。

不经定罪没收所得与犯罪类型

37. 各国在不经定罪没收措施的范围方面突出存在一项重大区别。在一些国家（例如，澳大利亚、巴哈马、意大利、新西兰和斯洛文尼亚），此类措施仅限于某些（通常是严重）形式的犯罪活动的所得，而在另一些国家（例如，奥地利和瑞士），没收可涵盖所有犯罪所得，无论其来源于哪类犯罪或与哪类犯罪有关联。在多重制度并行的体系中，两种情况都可能存在。

38. 在不经定罪没收的范围限于严重犯罪的情况下，各国采用不同的技术和不同的标准来确定相关犯罪活动的性质，赋予主管法院或多或少的自由裁量权。一些国家（例如意大利、墨西哥和斯洛文尼亚）制定了犯罪清单，直接引述将相关行为定为刑事犯罪的法律条款，而另一些国家则述及严重犯罪的一般类别（例如澳大利亚和加拿大的公诉罪）。在一些国家（例如，巴哈马），除了法定犯罪外，不经定罪没收还可进一步扩大至适用于部级行政规章规定的“其他风险”。

39. 在一些国家（如澳大利亚），法律并不总是要求“详细说明”严重罪行。在这方面，针对构成严重罪行的行为发出的没收令和针对涉嫌属于公诉罪所得的财产发出的没收令存在区别。

40. 此外，在一些国家，不经定罪没收措施的范围不仅是根据犯罪的严重程度来确定的。以新西兰为例，“重大犯罪活动”的概念是根据犯罪的严重程度，或根据所涉及的（直接或间接获得的）所得数额（超过某一阈值）来确定的。

没收对象：非法资产及其他

41. 不经定罪即可没收的物品的确切范围取决于每个国家采用的制度。

42. 针对与犯罪有关的物品，通常会区分犯罪工具和犯罪所得（例如，欧洲议会和欧洲理事会关于欧洲联盟内冻结和没收犯罪工具和犯罪所得的第

2014/42/EU 号指令)，有时甚至还有第三类，即属于犯罪产物和（或）对象的物品。这种区分有时会对适用的规则产生影响，因为一些国家（例如比利时、德国和意大利）在其法律制度中区分了犯罪工具和犯罪所得，前者通常受辖于更严格的规定。而另一些国家（例如，大不列颠及北爱尔兰联合王国）则似乎将没收犯罪所得和没收犯罪工具等同视之，将二者视为一个内容全面的共同制度的一部分。

43. 大多数国家都涵盖了因实施犯罪而直接产生的财产，以及通过犯罪间接获得的利益。

44. 一个可能存在的问题的事项涉及精准识别利益，包括在不经定罪没收中推断直接收入是否符合逻辑，以及如何计算权益。

45. 从各国在答复调查表时提供的信息来看，可予没收的财产是否包括房地产、公司和工厂这一点并不总是清楚明了。一些国家（如哥伦比亚和意大利）在这方面有长期的经验，有些国家似乎经验较少。

以价值为基础的没收措施

46. 犯罪所得可能无处可寻。在这种情况下，应能没收价值与这种所得相当的其他财产。对调查表作出答复的大多数国家都制定了以价值为基础的措施。

47. 当可疑资产或非法资产与其他资产混合时，以价值为基础的措施也具有相关性；针对非法资产与合法资产混合的情况，存在明确的规则（例如，不丹和卡塔尔）。

48. 在一些国家（例如，新加坡和意大利），以价值为基础的措施甚至可以适用于第三方持有的财产，条件是相关财产明确是由被采取措施的人员交至第三方的。

49. 一些国家（如加拿大）不允许采取以价值为基础的措施。在另外一些国家（如德国），这类措施可用于某些没收非法获得的资产的情形，但不能用于其他情形（即在针对特定罪行的刑事诉讼程序中没收可疑的财产）。

自主性或自由裁量权：特殊条件

50. 从各国在答复调查表时提供的信息来看，没收犯罪所得是强制性的还是自由裁量，这一点并不总是清楚明了。

51. 在一些国家（如澳大利亚），如果法院认为没收不符合公共利益，则不得实施没收。

五. 与刑事诉讼程序的关系

综述

52. 如上文第 19 段所述，不经定罪程序彼此区分的一大特点是其属于刑事诉讼程序的一部分，还是独立于刑事诉讼程序之外。鉴于这一基本区别，还可能有更多变体。

自主的不经定罪没收措施

53. 在绝大多数情况下，不经定罪模式独立于旨在确定某人有罪的刑事诉讼程序。民事没收机制尤其如此，无论检察机关作何决定，也无论刑事诉讼程序是否已经启动，均可开启民事机制。

54. 不经定罪的刑事模式并不一定排除该模式在部分程度上独立于刑事诉讼程序的可能性。刑事司法机构可在针对上游犯罪的刑事诉讼之外另行启动不经定罪程序（例如，在德国）。

55. 但也有一些国家（如法国）采用的不经定罪的刑事模式是：完全仅可在评估当事人罪责的刑事诉讼程序框架内进行不经定罪措施。

重叠和并程序

56. 一大重要区别是，不经定罪程序可否与针对被告的刑事程序重叠。在许多国家（例如意大利和斯洛文尼亚），可启动并程序，特别是在设有民事没收机制的情况下，更可如此（例如在巴哈马、新西兰和联合王国）。

57. 一个不同的问题是，设有多重不经定罪没收机制的国家是否可并行启动多个程序，从而针对同一物品实施多项不经定罪程序。巴哈马似乎就是这种情况。

互斥程序与次级程序

58. 在一些国家（例如，奥地利和加拿大），不经定罪程序是自主程序，但前提是刑事诉讼已被中止。

59. 在另一些国家（例如瑞士），不经定罪程序是自主的，但在性质上是次级程序，这意味着只有在没有刑事诉讼的情况下才能开展此类程序（物品可能贬值的情况除外）。

相互影响

60. 有一个问题是，刑事诉讼的结果是否以及在多大程度上会影响不经定罪没收措施（例如，当被告在刑事诉讼中被宣判未曾犯上游犯罪时）。

61. 在一些国家，即使当事人被宣判无罪，不经定罪没收措施的自主性仍然存在（例如在意大利）。这是因为不经定罪没收措施和有罪判决之间的证据标准不同（见下文第 76 段），从而可能导致不同的结果。

62. 在不经定罪的刑事模式中，宣判被告无罪通常会导导致取消限制性措施，除非宣判被告无罪是因为适用了时效规则（例如在法国）。

六. 程序性要件

权限和司法结构

63. 几乎在所有地方，不经定罪没收措施均是由司法机构实施的。

64. 在“刑事”模式中，决定权往往是由对上游犯罪的刑事诉讼具有管辖权的同一法院掌握（例如，在法国），或总是由主管刑事事项的法院掌握（例如，在奥地利）。在澳大利亚，有几个法院拥有“所得管辖权”，即在拥有刑事事项管辖权的同时具备针对某些情形下的没收程序的专门权限。

65. 一些国家（例如斯洛文尼亚）选择将关于没收非法获得资产的决定权集中于一个法院。

行动

66. 在许多国家（例如奥地利和不丹），行动由总检察长或由检察官提起。在一些国家（如新西兰），由警察发起行动。在另一些国家（例如意大利），发起行动的可以是检察官办公室，可以是警察，有时也是高度专业化的警察队伍。

67. 还有些国家由专门机构负责采取行动（例如，保加利亚的打击腐败和没收非法获得资产委员会）。

68. 启动程序的主管机构的概况（及其专业性）会对实际执行工作造成多方面影响，因为此类机构通常也负责追查资产和估计资产价值，并经常负责提供一些关于资产非法或可疑来源的证据。这可能会引起偏见问题（例如，在新西兰；见下文第 123 段）。

专业化

69. 应说明的是，可以通过不同方式实现专业化。首先，可将所有不经定罪案件归于某一特定办公室、机构或法院。其次，专业化可意味着某一特定办公室、机构或法院专司（不经定罪）追查和没收案件。第三，专业化可依托主管机构所拥有的特定专门知识、技能或培训（例如，金融交易知识）。

70. 可在这些方面多管齐下，但不一定面面俱到。例如，将权限集中在一个法院（例如斯洛文尼亚）或一个检察官办公室，并不一定意味着该办公室受过专门的培训或拥有特定的技能，特别是当该机构或法院也主管其他事务时，更是如此。

71. 一些国家（例如，不丹、加拿大、捷克、法国、新西兰、巴拉圭和瑞士）没有上述任一意义上的专门机构。只有少数国家（例如马耳他）要求在不经定罪措施的行动和决定层面均实现专业化。

72. 一些国家（例如澳大利亚）在主管警察部队一级实现了专业化。

73. 在另外一些国家（例如，奥地利、马耳他和新加坡），由专职检察官处理不经定罪的没收案件。

74. 在马耳他和墨西哥，由专职法官负责处理没收案件，无论是定罪没收还是不经定罪没收。

证明和证明标准

75. 在大多数国家，在不经刑事定罪的情况下没收资产并不需要证明有罪。被认为至关重要是财产与相关犯罪之间的联系。通常只需证明存在犯罪以及资产与犯罪之间存在联系或关联。遵循传统的不经定罪没收刑事制度的国家（例如，法国和卡塔尔）对此采用了不同做法，在这些国家，只有在无法对犯罪进行起诉或定罪的情况下才有可能实施没收。但有时，实行民事没收制度的国家（如新加坡）要求提供有罪证明。

76. 施行民事没收模式的国家（特别是普通法系国家）通常使用盖然性优势证明标准（例如，在澳大利亚、巴哈马、文莱达鲁萨兰国、毛里求斯、新西兰、新加坡、联合王国和美国），有时也被称为“优势证据”标准（例如，在不丹）。

77. 对于究竟如何适用该标准以及各国对盖然性优势的定义是否统一，仍然存在一些不确定性。一些国家（例如巴哈马）详细阐明，盖然性优势仍然要求在超越合理理由的条件下作出裁定，但不清楚这是否代表着更高的证明标准。在另一些国家（如联合王国），有人讨论盖然性优势标准是否具有灵活性，以及在不经定罪案件中可否采用比普通案件略高的标准（即“强化民事证明标准”）。

78. 在其他地方（例如，奥地利和捷克），只能按照适用于刑事案件的传统证据标准实施没收。

79. 在瑞士，尽管没收措施在性质上是独立和自主的，但证明标准与刑事诉讼中采用的标准相同。该国法律遵循内心确信标准（即法院在考虑所有证据后的个人确信）。从根本上而言，这种标准与“排除任何合理怀疑”规则非常相似。

80. 虽然盖然性优势标准通常对应于民事没收模式，而“排除任何合理怀疑”标准更为呼应不经定罪的刑事制度，但这种双边对应关系并非自动。以德国为例，证明标准是“排除任何合理怀疑”规则，但不经定罪程序被认为是民事性质，并遵循民事诉讼规则。

证明责任

81. 证明责任通常由启动程序的公共机构承担。

82. 但在一些国家，可由利害关系方承担证明责任。例如，在马耳他和墨西哥，加入诉讼人需要证明对财产的所有权权益和他或她的善意。

83. 此外，采用可反驳的推定最终会导致要求利害关系方证明相关财产与犯罪无关或合法获得。

推定

84. 各个法律制度往往允许使用可反驳的推定。一个常见的例子是对来源不明的巨额财富作来源非法推定（例如，在澳大利亚和新加坡）。采用这种推定办法会使国家的不经定罪没收制度更接近于资产非法或过度增加的模式（见上文第25段）。

85. 在墨西哥，会做出关于资产合法来源的推定（例如，一个人提供证据证明在犯罪前获得财产，或一个人证明已缴纳与财产或善意占有相关的所有税项和款项）。

证据类型

86. 这方面的主要区别明确在于是使用民事诉讼的典型证据规则，还是适用刑事诉讼规则。在一些国家（例如，意大利），可在两种法律框架之间达成混合解决方案。

87. 虽然收集证据的法律框架可以是民事诉讼框架，也可以是刑事诉讼框架，但据报告，在这两种框架下，对证据的使用都没有重大限制。

对第三方的保护

88. 在不经定罪没收程序中，通常会对善意第三方予以保护。

89. 在资产追回民事机制中，第三方是“利害关系方”，即旨在通过表明自身对财产的合法所有权来撤销没收令的相关方。

七. 临时措施

90. 《公约》第二条第(六)项将“冻结”或者“扣押”定义为“依照法院或者其他主管机关的命令”禁止财产转移、转换、处分或者移动和（或）允许公共机关对财产实行暂时性扣留或者控制的临时或暂时性措施。在一些国家，这种措施被称为限制令，或暂时限制令。

91. 如上文所述（见第8段），不经定罪冻结或扣押措施的确切范围可能受刑事定罪概念的影响。

92. 与本文件宗旨相关的冻结或扣押措施仅指那些旨在确保随后可执行不经定罪没收措施的临时措施，但在刑事诉讼程序中就有罪判决采取的临时措施除外。尽管如此，有时还是难以甚至无法明确区分两者。当可在旨在确定某人有罪的同一刑事诉讼中采取不经定罪没收措施时，更是如此（例如，在法国）。一

些国家的制度是不经定罪措施独立于刑事诉讼之外，这些国家可能设立单独的临时限制措施制度。但即使在这些国家（例如意大利），此类措施有时也可能与刑事诉讼中发出的扣押令或冻结令重叠，至少在不经定罪程序可以与刑事诉讼程序并行的情况下是如此。

93. 绝大多数答复都表明了可实施冻结措施或扣押措施，用作各种临时限制措施，以期实施不经定罪没收。事实上，在采取不经定罪没收措施之前，往往会执行临时限制令（例如在澳大利亚和意大利）。只有少数国家不采取临时措施（例如不丹）。

94. 有时，临时措施所要求的证明标准低于没收措施，这可能会加大对基本权利的关切。

八. 诉讼时效

95. 收到的答复并不都能清楚地说明，与经定罪没收案件相比，不经定罪没收是适用同样的时效期限，还是受到更多限制。

96. 在这方面可采用不同的方案：在一些国家（例如奥地利），不经定罪没收的时效等同于主要犯罪的时效，而在另一些国家（例如，捷克、拉脱维亚和瑞士），不经定罪没收的时效与经定罪没收的时效相同。

97. 在其他国家（如德国），两种时效有明确区分，不经定罪措施的时效通常长于经定罪没收的时效。一些国家（如澳大利亚和不丹）对不经定罪措施没有规定时效。

九. 所得没收后的用途

98. 少数国家（如新加坡）没有就分配没收资金制定具体规则。没收的物品常常首先用于赔偿受害人（例如，在德国、印度尼西亚和毛里求斯）。有时作为补充，会将一定比例的没收价值划入保护受害人的普通基金（例如，在捷克、法国和墨西哥）。

99. 在一些国家，资产被转入专门的公共账户或基金。

100. 一些国家（如澳大利亚、法国、意大利、毛里求斯和墨西哥）设有专门的中央办公室管理没收资产，另有些国家没有设立集中处理中心，而是由法院和（或）检察官（如加拿大）或委托第三方（如新西兰）处理。

101. 也可制定关于公司和工厂管理的具体规则，相关利润交付国家（例如，在哥伦比亚和意大利）。

十. 国际合作

102. 一些国家明确表示不执行或不能执行外国的不经定罪没收令。在一些国家（例如阿尔巴尼亚、智利和多米尼加共和国），这是因为国家法律不承认可实施任何不经定罪措施。即便国家制度不允许在国内实施不经定罪措施，也可在例外情况下就此类措施进行合作（例如，在多哥）。

103. 有时，拒绝就不经定罪措施开展合作并不等同于国内没有不经定罪措施。例如，不丹和加拿大规定仅可在经定罪没收方面就外国命令开展合作。

104. 总的来说，绝大多数国家都规定了可在不经定罪措施方面进行合作。但在一些国家，相关法律依据似乎并不十分明确或详尽。以法国为例，该国可针对不经定罪措施开展合作，但法律依据是最高法院的裁定。

105. 如果对国内案件采取不经定罪措施的可能性受到限制，那么这一点有时会反映在合作范围上，使得合作可能仅限于国内法规定的不经定罪没收案件（例如在捷克）。同样，在另一些国家（例如澳大利亚），合作仅限于对严重犯罪的不经定罪没收（并且或须经总检察长或其他主管机构授权）。

106. 在欧洲联盟内部，没收令领域的合作遵循相互承认的原则，目前受欧洲议会和欧洲理事会关于相互承认冻结令和没收令的第 2018/1805 号条例管辖，该条例不排除在未经定罪的没收案件中进行合作。事实上，没收令被定义为“法院在与刑事犯罪有关的诉讼程序后实施的最终处罚或措施”，因此不一定需要定罪。但完全独立于刑事诉讼的资产追回民事形式并不属于这一合作计划之列。此外，成员国可凭借该条例中规定的一些拒绝理由拒绝合作，在涉及执行国保护受影响人员的权利时，更是如此。

就以价值为基础的措施开展合作

107. 在大多数国家，如果可在执行不经定罪没收方面进行合作，那么也可就以价值为基础的措施开展合作。

108. 一国如果不允许就不经定罪措施开展合作，则不会就以价值为基础的没收措施进行合作。

条件

109. 在几乎所有国家，似乎都需要提出正式的司法协助请求。

110. 根据对《公约》的一项明确保留，加拿大仅允许就具有刑事管辖权的法院发布的命令开展合作。

111. 在一些国家（如奥地利），所涉人员有权在执行措施之前发表意见。在澳大利亚，相关法案保全声称对财产拥有权益的善意第三方的财产权益。1987 年《刑事事项互助法》第 34C 条规定了一项程序，允许受影响的第三方向法院提出申请，以便确定该人对外国没收令所涉财产的合法权益。

双重犯罪

112. 绝大多数国家（包括不丹、加拿大和瑞士）都将双重犯罪视为一项条件。

113. 应当指出，双重犯罪的评估尺度并不完全明了。如果严格遵守这一条件，则需对明确确定的犯罪采取不经定罪没收措施。此外，问题仍在于确定双重犯罪的依据是仅考虑犯罪是否存在，还是也考虑犯罪人的责任。

114. 另一个问题是，是否可以仅参照主要的上游犯罪来解释双重犯罪（即相关事实在被请求国也构成犯罪），或者是否可作更严格的解释，要求相关事实不仅必须构成应受惩罚的罪行，而且还应该属于可在国内执行相应措施的罪行（例如，在加拿大是公诉罪）。

有关临时措施的合作

115. 拒绝就临时措施开展合作往往是因为在更普遍范围内完全不可执行不经定罪没收措施（例如在不丹和加拿大）。但如上所述，也可能出现相反的情况，各国可能更愿意承认临时限制、冻结或扣押措施，至少愿意承认由具有刑事事项管辖权的机构实施的此类措施，因为上述措施不需要定罪（例如，在阿尔巴尼亚，以及智利在较小程度上也是如此）。

十一. 挑战

116. 许多国家在答复中表示没有实施不经定罪没收措施方面经历过挑战或开展过讨论。但对许多国家（例如巴哈马）而言，这是因为这些国家的实践数量有限。

117. 一项持续存在的普遍挑战仍然是术语繁多，这可能导致重大误解。

保护基本权利

118. 提供的不采用不经定罪措施的理由很少。反对采用不经定罪措施的最有力理由似乎涉及对保护基本权利的关切。

119. 大多数国家，包括澳大利亚、保加利亚、捷克、德国和斯洛文尼亚，都着重指出与尊重基本权利有关的问题。在许多国家（例如，澳大利亚和德国），针对这些问题都在国家高级法院提起过诉讼，并最终推翻。

无罪推定

120. 所提出的关切常常涉及无罪推定（例如，在新加坡）。当不经定罪措施被定性为适用于未定罪者的惩罚时，正是会引发这一关切。面对财产因其与个人的关联而非与犯罪的内在联系而被没收的情形，更容易得出这一结论。没收来源不明的财富的情形也会引起类似的关切。如果是在评估了财富与犯罪之间的联系后采取的相关措施，特别是在证明标准较高的情况下，则会较难发现违反无罪推定原则的情况。以新加坡为例，反驳这些关切的理由是证明责任由负责证明存在非法犯罪活动的检察官承担。

公正审判保障和辩护权

121. 另一个经常强调的问题是存在对公正审判保障和辩护权保护不足的风险（例如在澳大利亚）。这一点有时会与无罪推定一并提出，用以指出一个人撤

销命令被迫证明自己无罪。这一点有时也会单独提出，因为不经定罪措施的程序比刑事审判更简单，形式上的要求较少，涉及的证明标准也更低。

财产权

122. 着重指出的另一个问题是存在过度（或不相称）限制财产权的风险。例如，在澳大利亚，有人提出了遵守宪法规定的对合法所得财产的保护措施这一问题。如果不经定罪措施是以持有来源不明的财富为核心加以解释的，或者存在得出类似结果的推定，问题尤甚。应在任何情况下始终在限制财产权方面适用相称性原则，以免过度限制。

不受约束的自由裁量权和警察的偏见

123. 尊重基本权利的问题也可能与相关公共机构过度的（不受约束的）司法自由裁量权有关（例如在澳大利亚）。新西兰强调了在警察作用方面的自由裁量权问题。特别是，尽管相关命令只能由法院签发，但有关切指出，警察在提起诉讼和提供证据时有可能带有偏见行事并滥用权力。多米尼加共和国对可能在政治层面上滥用不经定罪措施表示关切。

一罪不二审

124. 一些国家（如澳大利亚）还提到了不经定罪措施存在这样一个问题：这些措施涵盖了实质内容与以前已裁定刑事事项案件相同的指控（一罪不二审）。这一问题特别具有挑战性，因为其决定因素在于对不经定罪措施的定性及其形式。如果不经定罪措施可以等同于惩罚，那么相关人员以前曾因相同的指控被宣告无罪或被定罪就是一个重大的法律问题，因为通常不应允许第二次起诉。如果不经定罪措施更倾向于预防犯罪和保护公共安全，则一罪不二审的障碍可被推翻。即使犯罪人已被定罪，没收所有与犯罪有关或犯罪产生的资产，以便消除犯罪的所有后果以及从事犯罪行为的所有动机，似乎是正当的。

其他问题

125. 一些国家（如印度尼西亚和摩尔多瓦共和国）表示本国法律并不全面。这种模糊性对在国家层面和在跨境案件中实际执行措施造成了影响。

126. 一些国家（如加拿大）在内部（省和联邦法律之间）权力划分方面遇到了挑战，特别是当各级政府采用不同的没收制度（即刑事模式较之民事模式）时，更是如此。

127. 仍然存在的另一个问题是，是否也应将税务犯罪列入上游犯罪清单。

128. 各国没有提到在适用双重犯罪条款方面的具体问题。简化各国的这一要求可能大大有助于减少合作案件中的摩擦。

129. 答复中较少提到与执行外国没收令时追查资产有关的问题。如果外国的不经定罪没收令精准确定了资产情况，那么执行工作确实会加快。但并不总是能够做到这种精确识别。

十二. 良好做法

一般不经定罪没收

130. 收到的答复没有非常全面地说明哪些措施在实践中有效。

131. 从强调的挑战中可以反向推出一些良好做法。应重视对尊重基本权利的关注，这可促成以尽量减少与权利产生抵触的方式制定规则。

132. 制定规范不经定罪没收机制和应用的全面国家法律，包括以推动国际合作为目的，无疑会起到促进作用。

133. 第一种良好做法可以是避免使不经定罪措施产生过度不加区分的影响。引入艰难情势条款，如新西兰使用的条款，可以限制这种过度影响。

134. 一般来说，可以看到，一些国家在适用相关措施时更多是根据财产与个人之间的关系而非依据财产与犯罪行为之间的联系来确定财产的非法性。强调关注财产的非法性有助于减少与无罪推定有关的关切。如果财产被没收的原因在于其犯罪性质而非因为被可能的犯罪人员占有，那么就没有太多理由认为不经定罪没收实质上是一种惩罚。

135. 检察机关的专业化和规定追查非法资产的有效权力有助于提高不经定罪措施的效力。

136. 就措施的广度而言，将措施与某些特定罪行挂钩可能导致在法律分类发生变化时出现适用方面的问题。在这方面，一种良好做法似乎是将不经定罪措施的适用范围扩大至覆盖尽可能广泛的罪行列表。另一个良好做法似乎是在确定措施的范围时，不仅考虑犯罪类型，也要考虑非法资产的数额（如新西兰的做法）。

137. 设立管理资金的中央机构有助于确保没收的所得能够最大限度地用于公共和社会用途。

不经定罪措施方面的合作

138. 鉴于在核证双重犯罪方面可能出现的摩擦，一种良好做法是明确说明国家对这一概念的解释。在这方面，理想的情况是，双重犯罪应被解释为意指上游犯罪在被请求国也被定为犯罪（无论内部分类和严重程度）。将双重犯罪视为一种拒绝的任择理由也是一种良好做法。

139. 在不经定罪措施方面开展合作的一项良好做法是，不仅就执行外国命令做出明确规定，而且针对根据外国命令启动国内不经定罪程序的可能性做出明确规定。

十三. 2021年9月6日至10日在维也纳举行的资产追回问题不限成员名额政府间工作组会议上的讨论

140. 秘书处在2021年9月6日至10日在维也纳举行的资产追回问题不限成员名额政府间工作组会议上介绍了上述分析（CAC/COSP/WG.2/2021/4），供工作组注意，并就该专题组织了一次专题小组讨论。来自哥伦比亚、新西兰、俄罗斯联邦和新加坡的主讲人作了专题介绍。

141. 在讨论中，发言者述及各自法域的不经定罪没收机制和程序，强调需要解决资产追回方面的差距，并指出相关挑战和风险以及开发新工具应对这些挑战的重要性（CAC/COSP/WG.2/2021/5，第42-50段）。

十四. 结论和下一步措施

142. 虽然不经定罪没收可能是在复杂的跨国腐败案件中追回资产的有效工具，但上文提供的分析表明，这仍然是一个技术性很强的领域，许多国家在这方面仍然缺乏实践经验；此外，毒品和犯罪问题办公室仅收到44个缔约国对其调查表的答复。

143. 在这方面，缔约国会议不妨考虑可能需要进一步审议本文件着重指出的哪些挑战和良好做法。

144. 缔约国会议还不妨考虑寻找方法，进一步统一在不经定罪没收方面使用的法律办法和术语。

145. 缔约国会议还不妨考虑寻找办法，提高外国不经定罪没收令的执行效力。鉴于《公约》要求就刑事事项进行合作，而就民事和行政事项的合作则是非强制性的（《公约》第四十三条），一个特别相关的问题可能是如何找到最佳方式就作为“民事模式”一部分的不经定罪措施开展合作。

146. 鉴于上述情况，并根据一项谅解，即为本文件之目的而分析的信息将用于在更新追回被盗资产举措题为《没收无定罪资产良好做法指南》的研究报告时作进一步分析，缔约国会议不妨考虑就与允许不经刑事定罪没收腐败所得的程序有关的进一步工作向毒品和犯罪问题办公室提供指导，包括就是否应向缔约国分发通函征求有关这一专题的补充信息提供指导。