



联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: General
26 February 2018
Chinese
Original: English

资产追回问题不限成员名额政府间工作组

2018年6月6日和7日，维也纳

临时议程*项目5

能力建设和技术援助问题讨论论坛

关于管理所冻结、扣押和没收资产的不具约束力的准则草案

秘书处的说明

1. 2013年11月25日至29日在巴拿马城举行的联合国反腐败公约缔约国会议第五届会议通过了第5/3号决议，缔约国会议在该决议中鼓励各缔约国及联合国毒品和犯罪问题办公室（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、使用和处置的经验，必要时根据用于管理所扣押资产的现有资源确定最佳做法，并考虑就该问题制定不具约束力的准则。缔约国会议在第六届和第七届会议上强化了这一任务授权。
2. 该不具约束力的准则的目标是，根据从广大国家汲取的经验改进资产管理和处置的有效方法。该准则旨在协助各缔约国有效实施《联合国反腐败公约》第三十一条第三款，该条款规定各缔约国均应采取措施，规范主管机关对所冻结、扣押或没收资产的管理。
3. 该不具约束力的准则立足于毒品和犯罪问题办公室自2014年以来与意大利卡拉布里亚政府合作开展的工作，特别是以题为“有效管理和处置所扣押和没收资产”的研究报告为基础。此外，2017年12月7日和8日在华盛顿特区举行的在管理和处置所扣押和没收资产方面确定良好做法的国际专家组会议对该准则进行了讨论、审议和论证，代表24个国家和两个国际组织的46名专家参加了会议。
4. 该不具约束力的准则针对三个领域：(a)最终没收前的资产管理，以及在可能情况下的资产处置；(b)没收令的执行和所没收资产的使用；以及(c)资产管理的体制结构。

* CAC/COSP/WG.2/2018/1。



5. 该不具约束力的准则无意向各缔约国施加任何义务，但缔约国在改进各自国内程序时不妨适当参考该准则。下一步可能是编写国别资料名录，介绍范围广泛的资产管理和处置方法，从而对该不具约束力的准则加以补充。该不具约束力的准则草案见本说明的附件。

附件

关于管理所冻结、扣押和没收资产的不具约束力的准则草案

A. 最终没收前的资产管理，以及在可能情况下的资产处置

准则 1

各国应在扣押前规划方面进行能力建设并划拨必要资源

扣押前规划是指在冻结资产或扣押财产之前，对资产价值和没收情境进行评估的过程，以期评估现有备选办法，并做出知情决定。各国应致力于把扣押前规划纳入到执法机构的常规和日常工作中。需要做出的决定包括以下方面：

- 是否应采取临时措施？
- 应扣押哪些资产？
- 资产应仍由所有人或持有人控制（冻结），还是应交由负责的国家机构控制（扣押）（参见准则 3）？
- 若资产由所有人或持有人控制，那么应对资产的使用和处置进行哪些限制？
- 若资产由负责的国家机构控制，那么需要制定哪些行政管理措施？需要解决哪些法律责任和声誉风险？
- 有无在没收前予以出售、处置或使用的可能（参见准则 2 和 3）？
- 管理资产是否需要所扣押和没收资产管理负责机关并不具备的一套专门技能？可以通过哪些可用的法律途径获取这类技能，是聘用承包商还是通过向法院申请任命一名资产管理人？

目标应为起草一份后勤计划，涵盖自扣押财产之日起的事项。

法律或实务标准应考虑到预计维护所需资源、待扣押资产的估值以及临时措施的执法目标等事宜，从而明确规定扣押前规划的程序，并制定关于扣押财产或冻结资产时机的标准或指南。一般情况下，负责管理所扣押资产的实体负责与（其他）执法机构磋商从而制定扣押前规划。

就上述问题做出知情决定需要有对资产的状况、所在地点、所有权情况、价值、执法收益和资产管理所需专业知识进行详尽研究。执法机构需要获得必要的多学科技能组合，以便在扣押前阶段做出知情决定。

准则 2

各国应准许在征得资产所有人同意后或在特定情况下不经所有人同意，进行没收前出售

管理所扣押资产的最终目标是确保以最低成本保全资产，并在变现时获得最大回报。鉴于管理资产需要成本，做出终裁需要时间，各国应考虑对资产进行没收前出售或处置（又称临时出售、中间出售、先期出售或预期出售）的可能性，即在法院做出终裁之前处置资产。一方面是资产管理的成本效益，另一方面是若没收令未获得批准，资产所有人在资产保全和返还方面的正当利益，各国必须在这两者之间取得平衡。

因此，应当优先征求所有人的同意，从而能够在减少临时管理成本的同时保障所有人的实质性权利和程序性权利。

针对以下等特定类别的资产，甚至也应允许在不经所有人同意的情况下对资产进行没收前出售或处置：

- 易腐资产
- 贬值速度快的财产
- 储存或维护成本与自身价值不成比例的资产
- 难以管理、或没有现成可用的、管理必需的特殊条件或专门知识的资产
- 易取代资产
- 所有人已潜逃的资产

有些国家还允许在特定附加条件下出售资产，以支付法律代表的费用以及其他所扣押资产产生的花费。

在做出终裁之前，应妥善保管没收前出售或处置所得收益。针对财产最终返还给所有人的情况，法律也应明确规定期间可能产生的利息收入应归谁所有。购买者身份应予保密，以防前任持有人对其加以报复。

准则 3

各国应规定一系列可采取的临时措施，包括(a)资产仍由所有人或持有人持有；(b)若有可能，对资产进行临时性使用；以及(c)销毁不安全及危险财产

为了实现临时阶段的政策目标，立法应涵盖以下可能出现的情况：(a)资产仍由所有人、或在临时令签发之前已持有该资产的人员或实体予以保管和控制，所有人及持有人或实体需遵守关于资产使用的限制，并负有维持资产价值的积极义务（冻结而非扣押）；(b)将资产交由可确保予以生产性使用的第三方保管，包括国家及其机构；以及(c)销毁不安全及危险财产。

若将资产留由所有人或持有人控制，则储存、维护和保全的相关成本或可免除，因此可实现成本效益。但是，执行冻结令也需要资源投入，原因在于机构需要监测对该法院命令的遵守情况。

由于对资产进行临时性使用可能导致资产耗损和贬值，如果没收令未获批准，就难以保障所有人在资产保全和返还方面的正当利益，故而这种措施争议颇多。允许临时性使用资产的国家应审慎分析如何在各个具体案件中施行该措施，以确定将来出现索要补偿和损害赔偿要求的风险。这些国家应要求接收机构提供适当保障，确保资产在归还时处于良好状态，也可要求接收机构为此购买全风险保险。还应设立一项基金，用来支付此类保险不负担的费用。除非存在迫切的理由，否则应避免出现执法部门临时性使用资产的情况，原因在于这样可能会造成执法部门为了自身获利而扣押资产，而不是出于真正的执法目标。

各国在处理危险财产时，应确保处置程序迅速有效，在资产由第三方控制的情况下也应如此。

准则 4

各国应将临时措施通知第三方，并让他们有机会向司法机关提出质疑

各国必须确保在临时措施有效期内保护善意第三人（参见《公约》第三十一条第九款）。在这方面，各国应考虑通过法律，以保证(a)尽早将临时措施告知受此类措施影响的人员或实体；和(b)受影响人员或实体有机会及早向司法机构就此类措施提出质疑。

在临时阶段，把善意第三人和与嫌疑人存在关联或听命于嫌疑人行事的人员做出区分可能具有难度。因此，为了确定第三方所提主张的性质，可对以下要素进行评估：

- 第三方是否曾采取行动预防犯罪？
- 第三方是否曾与其他任何相关的犯罪有牵连？
- 第三方对财产是否享有正当利益并与嫌疑人关系正当？
- 第三方在使用资产产生息时是否尽责并依法行事？

B. 没收令的执行和所没收资产的使用

准则 5

各国应提供一系列可采取的没收措施，以便在下令没收资产时，从业人员能够考虑到最具成本效益和最具生产性的资产处置办法

申请没收令并得到和签发后，从业人员应能做出知情决定，以便充分落实没收措施的政策目标。因此，没收制度应允许根据各没收案件的具体情况签发没收令，包括以下内容：

- 各国既应规定基于实物的没收，也应规定基于价值的没收，后者允许没收价值与被控罪行所得相当的任何财产（参见《公约》第三十一条第一款第(一)项）。
- 无论构成犯罪收益的资产是否仍属于没收令被执行方的财产，基于价值的没收均应是一项可行的备选办法。
- 在基于价值的没收令签发之后，在民事征收程序之外还应有可用的有效执行程序，包括针对没收案件的专门变现程序、针对与罪犯相勾结的第三人的刑事执行程序、或者针对不遵守没收令的情况增设刑期。有些国家使用民事征收程序，但授予资产管理办公室特定权力，例如后者有权要求所有政府行政机构提供有关被定罪者财务状况的信息。
- 为确保基于价值的没收令的实际可执行性，各国应确保从一开始便冻结或扣押充足的资产。
- 关于基于实物的没收令，应设立透明程序，以决定所没收资产是供出售，还是予以保留供国家使用，例如供执法机构使用。
- 所没收资产售出后，购买者身份应予保密，以防前任持有人对其加以报复。

准则 6

各国法律应阐明其在所没收资产分配问题上的基本政策倾向

确切来说，有两种处置所没收资产的方式：拨入国家收入基金，支持一般性的政府优先事项，或者用于预防犯罪等专项目标。将没收所得收益拨入国家收入基金可能是最具成本效益的处置方式，而且其优点在于，对这种方式的管理适用一般性的审核和监管机制。另一方面，通过把收益拨给专门方案，没收资产行为与实现专项政策目标之间建立起了直接联系，从而给这种分配方式增添了象征意义，专项政策目标包括向受害者提供赔偿、保障社区福利和打击犯罪等。另外，通过这种方式可以更便捷地追踪所没收资产的使用情况，并且能够让资产的使用变得切实可见。

准则 7

各国在将没收所得收益分配给专项目标时，应就如何确定受益人做出明确规定

选择将所得收益用于专项目标的国家应制定明确详尽的规则，规定如何确定没收令的受益人，可包括以下情形：

- 一些国家选择将执行没收令所得收益划入依法设立的、指定的资产追回基金。当待拨付的资金金额超过一定界限时，这种办法值得思量。资产追回基金需要相应的基础设施和监管机制（参见准则 8）。
- 一些国家允许将处置资产所得收益用于为资产管理办公室提供资金。这种做法能够大力推动资产追回方案，对资产追回事项需与其他优先事项激烈争夺资源的国家来说，尤为如此。该方法能够使资产管理办公室实现全面或部分资金自给（参见准则 14）。

- 一些国家还允许在普通预算程序之外，将没收所得收益用于实现专项执法目标（参见准则 8）。
- 若干国际文书鼓励各国优先考虑将犯罪所得用于赔偿受害者（例如《联合国反腐败公约》第三十五条和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第二十五条）。
- 将所没收的财产重新用于社会，可使这些财产供受影响的社区使用，以确保法律重新得到遵守并恢复人们对法治的信任。有的社区犯罪势力根深蒂固，以至于对其展开的执法行动遭到敌视乃至积极抵抗，对存在这种情况的社会来说，将所没收的财产重新用于社会的举措意义尤为重大（参见准则 8）。

准则 8

必须以透明而可问责的方式处置资产，在牵涉到专项资金或方案的情况下，更须如此

透明和可问责始终是有效管理和处置资产的关键要素，同时也是应对资产管理办公室内部腐败风险的关键要素。在有关透明度和问责制的一般性规则并不适用的情况下，比如设立了专门的资产处置体制，那么确保落实这两点尤为重要。资产追回基金或专门项目需要调配能力和资源，以确保对此类体制进行透明管理并施行问责制。为此，应考虑下列情况：

- 如果一国选择设立资产追回基金，那么法律应明文规定基金事项决策负责人、存入资金的可用用途以及针对基金的监督机制，包括明确的审计和申报义务。专项基金通常需要基础设施，方可管理进出账户的款项，并处理相关会计事务。如果法律没有规定资金的可用用途，相应机制必须到位，以确保公平和透明地分配资金。在扣除管理和出售资产所需的相关费用、并对受害者的索赔提供偿付之后，可在遵守严格审计管控的前提下，保留一定数额的资金，用来支付业务费用。
- 如果执法机构获准从所没收资产中得益，那么应设立保障措施，避免所没收资产与执法官员所得回报之间存在任何直接联系，以免催生不当诱因。
- 如果国家出台了财产重新用于社会的举措，那么还应制定协调一致的战略，促进实施该举措，并核查所划拨资金或资产的用途。此外，国家应确保建立必要的基础设施，以对此类项目提供支持、实施监测和处理会计事务。

准则 9

各国应设立程序，在没收令未获批准的情况下立即归还所没收的资产

如果被告人无罪获释或没收令最终未获签发，通常必须尽快返还财产。法律应明文列出所有人有权索偿的情形，例如由资产管理者的过失造成的财产遗失或贬值。法律还应明确规定针对此类索赔的行政管理程序。国家应确保当有索赔要求提出时，

负责机构不会面临无法估算的风险，为此可规定这些机构仅对重大过失和蓄意损毁资产负有赔偿责任，也可规定通过购买保险来应对此类风险。

在一些国家，被告人对政府部门欠下巨额债务的，在将所扣押财产返还所有人之前，允许政府部门从所扣押的资金中追回欠款。这一举措尤其适用于税务机关和社会保障缴款。

准则 10

所有对资产拥有权益的人员均应有机会申明自身主张

正如在临时阶段的做法一样，第三方应被告知没收令相关事宜，并应拥有在没收程序进行期间申明自身主张的机会（参见准则 4）。

C. 资产管理的体制结构

准则 11

各国在设立资产管理办公室时，应考虑到所扣押和没收资产的规模、公共机构可用的技术组合、以及与资产管理办公室自我管理和问责相关的要求，并确保该办公室可参与扣押前规划

为确保对所扣押资产的保全措施能够取得成本效益，并确保所没收资产实现最大收益，各国做出了不同的体制安排。计划设立资产管理办公室的国家可参考下列大致类型：

- 在现有执法机构或负责部委内部设立资产管理办公室（采用此类安排的国家包括比利时、捷克、荷兰、泰国和美利坚合众国）。在其中一些国家，资产管理办公室除了履行常见的资产管理职责以外，也负责把资产没收作为一项执法工具予以推广。例如，此类办公室参与追查资产、就没收事宜向其他从业人员提供培训和建议、担任国际资产追回合作、扣押前规划、诉讼支持或收益分配的协调人。
- 在承担额外的财产管理相关职责的公共服务实体内设立资产管理办公室（采用此类安排的国家包括澳大利亚、墨西哥和新西兰）。这类资产管理办公室会对财产管理办公室惯常具备的专业和多维技能进行充分利用。
- 独立的资产管理办公室（采用此类安排的国家包括加拿大、哥伦比亚、法国和洪都拉斯）。当所没收资产的规模足以证明此种办公室运营成本正当合理时，这一做法被认为尤为可取。设立独立的资产管理办公室的其他理由包括将调查和起诉职能与资产管理职能予以区分。所有制度均须致力于确保调查、起诉和管理机构之间的沟通顺畅。

无论国家选择采用哪种体制安排，在一些法系中，法院通常会指派资产管理办公室接收资产。此外，有些国家会专门任命司法管理人来处理复合资产，或者由资产管理办公室从私营部门聘用承包商来处理上述资产（参见准则 12）。

准则 12

各国应根据资产管理办公室有效运作的需要，为该办公室配备技能和能力，并使其能够达成任何必要的协议

不论实际采取了哪种类型的资产管理制度，所需能力、职责和专业知识通常是相同的，包括下列内容：

- 资产监察、评估和估值方面的专业知识
- 资产登记和数据管理（参见准则 13）
- 储运设施
- 管理复合资产的专门技能
- 向其他机构就扣押前事宜提供建议的能力

这些能力可由内部开发或由外部承包商提供，采用何种方式取决于办公室的规模、定期管理的资产和可用资源。

资产管理办公室应能通过外包获得所有必要的专业知识，或向法院申请任命拥有资产管理办公室所不具备的专业知识的资产管理人。此外，资产管理办公室应能签订任何给其工作带来成本效益的合同，例如，在单纯维护之外对资产进行改进，以便以更好的价格出售。

准则 13

各国应针对资产集中登记、数据库和数据管理投入必要资源

为了以有效的和可问责的方式管理资产，必须对资产所在地点、资产维护、所产生费用和为执行资产管理令而支出的款项进行监测。调查、临时措施、没收和处置等案件各个阶段的资料均应予以记录。虽然资料由不同的执法机构掌握，但应始终将其输入到由专业人员维护的集中式结构化数据库中（美洲国家组织已对此类数据库的内容提出了详细建议）。为确保一致性，还需要划拨专门的资源。许多国家由于现有数据库没有达到本国的预期，已各自制定了信息技术解决方案。

准则 14

各国应确保资产管理办公室逐步在经济上能够维持，并应评估是否应允许该办公室利用没收所得收益为其业务活动提供全部或部分资金

资产管理办公室的预算除其他外应包括以下内容：

- 一般业务费用，包括为办公室配置具备必要技能和能力的工作人员（参见准则 11）、办公场所和聘用专业承包商相关的费用。

- 对所扣押资产进行登记和数据管理的费用（参见准则 13）、为保持资产价值或盈利能力而产生的存储费用及积极维护费用，包括为了能以更好的价格出售而对资产进行改进的费用
- 监测冻结令所列要求的遵守情况而产生的费用
- 诉讼费用

采用哪种筹资模式来维持资产管理办公室的运作取决于处置所没收资产的相关决定（参见准则 6 和 7），特别是资产管理办公室是否可从追回的收益中获得资金。

资产管理办公室的业务费用可由以下项目逐步增多地出资：所没收财产的出售所得、所扣押现金的投资收入和没收前出售所得收益、以及管理生产性资产的收费，有的国家还会用所收罚金为该办公室出资。有些国家的资产管理办公室不仅实现了资金自给，而且还产生了净收益，定期缴入国家预算或政府资金。但仍需规划充足的外部资源，为资产管理办公室设立初期提供支持。