



# 联合国反腐败公约 缔约国会议

Distr.: Limited  
7 September 2021  
Chinese  
Original: English

实施情况审议组

第十二届会议续会

2021年9月6日至10日，维也纳

报告草稿

增编

## 五. 《联合国反腐败公约》实施情况

### B. 专题讨论

#### 2. 关于第五十三条（直接追回财产的措施）实施情况的专题小组讨论

1. 秘书处的一位代表在介绍性发言中强调，虽然国别审议的数据显示，绝大多数国家允许外国在本国法院直接追回资产，但在实践中直接追回资产的经验很少，案例也相对较少。她指出，虽然在直接追回资产方面存在障碍，特别是需要了解外国法律制度和聘请外国律师，但直接追回措施应予进一步探讨，可作为司法协助的替代办法或补充。她回顾说，大会反腐败问题特别会议通过的政治宣言呼吁各国分享信息和良好做法，并制定关于直接追回财产的进一步指导意见，她建议审议组可对该专题予以进一步讨论和分析。

2. 来自追回被盗资产举措的专题小组讨论主讲人介绍了《公约》第五十三条为直接追回资产提供的不同备选办法。他解释说，各国可以提起民事诉讼，要求获得被盗资产的所有权，也可以通过寻求获得与腐败犯罪有关的补偿或损害赔偿来收回这些资产的价值。他指出，索赔的依据可以是违反合约或侵权法。除了提起诉讼，各国可以选择在其他国家的刑事诉讼中利用自身作为受损害方或民事方的权利。他强调，直接追回的裨益包括有可能规避刑事司法系统带来的限制：与刑事没收相比，直接追回的证明责任较轻。此外，直接追回不要求确立相关资产与犯罪之间的联系，而是允许追回同等价值，这在难以确定腐败犯罪与所涉特定资产之间的联系的情况下尤其有帮助。还可通过民事追回对律师和银行等为交易提供便利的中间人和促成方提出索赔。这些实体虽然可能没有实施犯罪行为，但可能需要承担民事责任。此外，民事诉讼不太可能因政治



干预或低效检控而推迟。该主讲人指出，因此直接追回可以取代或补充刑事没收，并鼓励各国利用《公约》提供的不同工具，采用创新办法，并结合使用民事和刑事诉讼途径。

3. 来自巴西的专题小组讨论主讲人介绍了巴西通过直接民事诉讼追回资产的经验。他列举了一些案例，在这些案例中，巴西相关机构在相关法域的律师的帮助下，在外国法院提起诉讼，追回因巴西公职人员实施腐败、贪污或欺诈犯罪而损失的资产。该主讲人指出，尽管《公约》具体规定了通过民事诉讼直接追回资产的可能性，但这一做法在许多法域并不为人所知，也没有得到很好的发展，从而可能导致司法不确定性。这一问题有可能通过对立法和实践开展更多讨论并加以协调来解决。尽管在努力进行国际资产追回时，正式的司法协助请求似乎往往是更显而易见的选择，但直接追回尽管可能成本更高，但在某些情况下可能更为有利。该主讲人解释说，虽然尚未有过实践，但作为礼节性做法，巴西总检察长办公室能够协助外国在巴西法院提起诉讼。巴西与意大利签署了一份谅解备忘录，规定在对方法院的法律纠纷中相互提供法律代理，可在对方提出请求时提供。根据拉丁美洲 10 名总检察长 2018 年在巴西签署的伊比利亚—美洲检察官协会章程，也有可能达成类似的安排。

4. 来自联合王国的专题小组讨论主讲人讲述了他作为私人律师在泽西岛代表巴西相关机构提起诉讼的经历，当时巴西因与当地基础设施项目有关的重大欺诈而遭受损失。在提起刑事诉讼的同时，巴西相关机构决定在泽西岛提起民事诉讼，意图追回被转移到海外法域的资产。虽然资产已在刑事诉讼中被冻结，但实际上没有资产被追回。因此，巴西相关机构还对接收欺诈所得的海外公司提起民事诉讼，要求采取救济措施，理由是这些公司保留了对所涉资金的所有权权益，因此被告：**(a)**在知情的情况下非法接收资金，和**(或)****(b)**资产不正当增加。进行这些民事诉讼的优势是，较之刑事诉讼，证明标准和证据要求没有那么严格。该主讲人还指出，民事诉讼通常更快，被告没有保持沉默的有效权利，还可以对本身不一定从事犯罪行为的授权实体提起索赔。此外，该主讲人指出，上述民事诉讼针对处于海外法域的资产签发了一些披露令以及冻结令，并最终做出了有利于索赔国的判决。随后对现金资产部分执行了该判决，并指定了清算人收回剩余余额。

5. 来自德国的专题讨论小组主讲人着重指出，在探讨通过民事诉讼追回资产的可能性时，法律制度和证明标准的差异、损害的量化和合同中的反腐败条款均是考虑因素。关于证明标准，他指出，虽然大陆法系和英美法系之间存在差异，但民事案件的证明责任始终低于刑事诉讼。他还强调仲裁是民事法院的替代办法：虽然仲裁员强制各方当事人的法律权力较少，但仲裁中存在不同的证据规则，仲裁员有时可能比民事法官更灵活，甚至能够转换证明责任。关于损害的量化，该主讲人介绍了在量化贿赂行为造成的损害方面存在的差异和使用的各种方法。虽然贿赂金额通常构成最低限度的可追回损害赔偿额，但实际造成的损害可能要高得多。根据法律制度和可主张的索赔要求，赔偿、惩罚性损害赔偿、声誉损害赔偿或退赃可以单独乃至同时提出。在庭外解决案件时，外国作为受损害方可以利用取消合同或缩短禁止令期限等可能性，以便达成和解。最后，他指出合同中的反腐败条款是一种相当新的办法，可以保护合同不受腐败影响或确保在发现有腐败行为时更容易追回损害赔偿。他认为这一专题适合在今后加以讨论。

6. 在随后的讨论中，发言者对主讲人的介绍和秘书处提出直接追回专题表示感谢。一位发言者指出，直接追回是司法协助的切实替代办法，但利用程度严重不足。他指出，大多数国家允许外国在本国法院提起民事诉讼，但对直接追回的各项备选办法缺乏认识，导致这一做法鲜被使用。这位发言者认为，相关费用可能会给各国造成障碍，风险代理乃至高度专业化的律师事务所无偿受理案件可能形成一种有益的激励，促使各国加大使用直接追回措施，以之作为资产追回的替代办法。对此，来自巴西的专题讨论小组主讲人解释说，诉讼费用确实是一个令人关切的问题，巴西已经与律师事务所签订了费用协议。他赞同风险代理收费协议可起到促进作用，并指出巴西总检察长可参与跨境案件的诉讼工作，作为雇用私人律师的替代办法，特别是对于因缺乏资源而不进行直接追回的国家。

7. 另一位发言者表示，并非所有国家都享有同样的可能性可在外国法域直接追回资产，这种情况对成功追回资产造成了另一个障碍，他建议有必要提供更多指导意见和提高认识，并就相关做法的潜在标准化开展讨论。

8. 关于在民事诉讼中获取证据的问题，来自追回被盗资产举措的专题小组讨论主讲人解释说，各国可利用通过刑事诉讼获取的证据，并利用国内证据收集规则规定的民事证据开示办法。他强调，索赔方可以要求出示文件、搜查房屋或冻结资产的命令、听取证人的证词以及其他形式的证据。最后，他指出，相对于刑事没收的其他替代办法，例如无定罪没收令或民事没收令或资产非法增加诉讼，各国可能更倾向于使用直接追回，因为前者在国外并不总是可用或可执行。