

FATF



最佳實務文件

最佳實務—沒收
(第 4 和 38 建議)
與資產返還之持續工作架構

2012 年 10 月

FATF



最佳實務文件

最佳實務—沒收
(第 4 和 38 建議)
與資產返還之持續工作架構

2012 年 10 月



防制洗錢金融行動工作組織

FATF（防制洗錢金融行動工作組織）是一個獨立的政府間組織，旨在發展與提升政策，保護全球性金融體系，以對抗洗錢、資恐以及資助絕大規模毀滅性武器擴散。FATF 建議已成為全球防制洗錢（AML）與打擊資恐（CFT）的公認標準。

如欲進一步瞭解 FATF，請造訪網站：

www.fatf-gafi.org

© 2012 FATF/OECD。保留一切權利。

未經事前書面同意不得再製或翻譯本出版品。

如欲再製或翻譯本出版品之全部或部分內容，應向 FATF 秘書處申請授權，

秘書處設址於：法國 2 rue André Pascal 75775 Paris Cedex 16

（傳真：+33 1 44 30 61 37，或發送電子郵件至：contact@fatf-gafi.org）

本出版品業經 FATF 秘書處授權，由中華臺北行政院洗錢防制辦公室譯為中文，如有出入以公布於 FATF 官網：www.fatf-gafi.org 之英文版為準。
行政院洗錢防制辦公室 2021 年 12 月印製

最佳實務 - 沒收（第 4 和 38 建議）與資產返還之持續工作架構

I. 簡介

1. 穩健的暫時性措施及沒收制度，對於有效落實防制洗錢與打擊資恐制度至關重要。沒收可防止將犯罪所得財產漂白或重新投資，促進其他形式的犯罪或掩蓋非法所得。就其本質而言，此舉有助於制止有組織的犯罪活動、解散犯罪組織或抑制犯罪所得流動。犯罪報酬減少、風險與報酬平衡受到影響，加上利潤可能損失的預期，有助於阻止部分犯罪行為。即使犯罪所得的流動範圍遍及全球，此舉也可幫助受害者得到部分或全部賠償，這在資產返還方面尤其關係重大。
2. 本文列出國際最佳實務以協助各國¹落實第 4 和 38 建議，並解決在國際情境下有效沒收和資產返還的障礙。

II. 定義

3. 本最佳實務文件適用以下定義：

(a) 沒收 (*confiscation*) 和非定罪之沒收 (*non-*

¹ 所有提及「國家」的敘述同樣適用於「地區」或「司法管轄區」。

conviction based confiscation) 的定義請參見
FATF 建議術語表。

- (b) 資產返還 (asset recovery) 一詞是指境外犯罪所得的歸還或遣返。

III. 追蹤與調查

- 4. 第 4 建議的一大核心是建議採取相關措施，以識別、追查和評估擬沒收的財產。同樣地，根據第 38 建議要求，各國應有權回應外國的請求，迅速查明可能遭沒收的財產。
- 5. 以下提供給各國的最佳實務，有助於加強法律架構並確保有效落實資產追查和財務調查。
 - (a) 確保建立適當的程序和法律架構，以促進各階段的非正式資訊交流，包括在提交司法互助請求書之前。這樣的程序和架構也可能涵蓋加強從業人員間關係的相關事項。這項實務有助於在達到正式請求階段前先集中人力和資源。
 - (b) 主管機關也應與國外對等單位建立雙邊或區域性的合作關係，並尋求適當國際機構的支援，例如艾格蒙聯盟 (Egmont Group)、國際刑警組織 (INTERPOL)、歐洲刑警組織 (Europol) 及歐洲檢察官組織 (Eurojust)。
 - (c) 確保建立適當的程序和法律架構，以促進各方

主動共享實用資訊，雖然不一定要收到資訊請求才展開交流，但必須遵循相關控制和保障措施，確保資訊僅在授權範圍內使用。主動針對有關資產追查和財務調查的資訊互相交流，有助於促進互惠文化。

- (d) 與他國簽定一般協議，包括正式的雙邊資產共享協定。達成資產共享協定並不是合作的先決條件，但可能會影響有助於促進資產追查請求的資源分配。此外，對於接獲資產追查請求的執行國而言，正式的雙邊資產共享協定通常是重要動機。

6. 以下提供給各國的最佳實務，有助於大幅減少有效資產追查和財務調查的結構性障礙。

- (a) 確保國外對等單位可以輕易識別適當的聯繫窗口。
- (b) 在國內實施協調資產追查和財務調查的機制，確保不受區域化或分散系統的影響，且不與當地優先事項產生衝突。
- (c) 考慮設立經過專業財務調查技術訓練的專業單位或人員，確保這些人員有足夠的資源和相關技能。
- (d) 建立相關機制，以協助快速取得此類財產（例如土地、車輛、法人）之所有權和控制權的高品質資訊。理想情況下，取得此類資訊無需經

過正式請求。

- (e) 諮詢私部門的建議，探索有助於更快取得財務資訊的機制，包括解決請求國僅擁有少量資訊的狀況（例如事前不知道完整的帳號）。例如，各國尤其可以考慮建立銀行帳戶中央登記冊的可行性，或者考慮其他機制，透過中央管理方式提供更集中的財務資訊管道。

7. 以下提供給各國的最佳實務，有助於簡化資產追查和財務調查的流程及程序²。

- (a) 對於正式和非正式請求，都應在政策目標中強調及時處理外部請求的重要性。設定目標並監控執行海外資產追查請求的績效，有助於確保達成此類政策目標。
- (b) 對於正式請求，無論是提出請求（如果是透過國內中央單位）或接收和處理請求，都應減少

² 有別於本文件所載以及第 4 和 38 建議所要求的扣押與沒收規定，部分特定情況下，其他國際法律文書可能要求擔保和保管國有資產，例如聯合國安理會針對特定國家發布的部分金融制裁制度（例如聯合國安全理事會第 1970 和 1973 號決議）。其他金融制裁計畫則鎖定特定個人和實體，並要求獨立機構凍結可能遭沒收的資產。有別於第 4 和 38 建議所要求的沒收措施，目標性金融制裁是一種預防措施，旨在透過凍結手段確保資產安全，其並非為了（最終）轉讓所有權（即第 4 和 38 建議的目標）。此外，雖然沒收可能依賴刑事訴訟，但目標性金融制裁和程序並非以此類訴訟為條件。可依照用於有效落實第 6 建議的架構，在目標性金融制裁中採取預防性凍結措施。

不必要的繁文縟節。例如，擬定國家間提交請求的標準格式和術語，有助於簡化一定程度的繁瑣事項。

8. 為解決可能阻礙資產追查和財務調查的文化問題，建議各國採取最佳實務，在互相信任和理解的基礎上促進互惠文化，讓各國都能確認已及時展開適當的行動。這項實務有助於加強國際層級的資產追查和財務調查，以下情況尤其如此：雙方之間尚未存在有效的雙邊協定或非正式網絡，或者請求國不擅於促進資產追查而導致對方未將請求視為優先要務。

IV. 國際協調

9. 第 38 建議要求各國應有權迅速回應外國的要求，以及協調凍結、扣押和沒收程序的安排，其中應包括共享沒收資產，對於沒收是因協調執法行動直接或間接導致的情況尤其如此。各國也應考慮設立「資產沒收基金」（asset forfeiture fund），將全部或部分沒收的財產存入該基金，並運用在醫療保健、教育或其他適當目的。
10. 以下提供給各國的最佳實務，有助於擬定協調凍結、扣押和沒收程序的有效安排。
 - (a) 確保負責協調此類行動的主管機關具有足夠的專業知識和資源。這項實務能解決沒收程序的

專業和時效性要求，藉此提高效益。

- (b) 實施相關機制，以促進被請求國和請求國的主題專家即時展開聯合執法和起訴行動。無論由誰負責協調或監督此類協調作業，這項工作主要應由尋求協助的實際主題專家以及負責執行國外請求的人員承擔或推動。此類機制應促進提出和接獲請求的從業人員之間的非正式討論，針對已提供及日後能提供的協助多加交流。
- (c) 在具有國際要件的情況下，如可行，應將沒收視為聯合調查行動，此舉可帶來許多好處，例如：鎖定境外財產和犯罪者的可能性。聯合調查行動的溝通往來應透過安全的網路進行，並採用標準化格式、公認的實務標準和共同術語。
- (d) 與他國簽定資產共享協定。此類協定應與受害者的適當賠償一致。各國應當願意與其他國家共享沒收的結果，包括可以共享這些結果的保證。
- (e) 在國家層級指定一主管機關，負責促進資產共享請求，以及聯繫地方或區域執法機關；可指定專門的主管機關，也可採用其他允許國家參與資產共享協定的機制。
- (f) 除了其他事項以外，第 33 建議要求各國維護有關凍結、扣押和沒收財產的全面統計資料。由於涉及暫時性措施和沒收，如果能按年份細分

此類統計資料，並儘可能包括以下項目，將會帶來很大助益：

- (i) 統計有關洗錢、資恐和 21 種指定前置犯罪類別的凍結、扣押和沒收行動案件數以及所涉金額或價值，並確保未重複計算有關洗錢犯罪和基礎前置犯罪的統計資料；
- (ii) 此類案件是國內案件還是外國請求的細目分類；
- (iii) 各國關於 21 種指定前置犯罪類別的一般犯罪率統計資料；
- (iv) 此類行動的狀態及 / 或最終結果的細目分類（例如待決、解凍財產、沒收財產或價值）；
- (v) 沒收程序中下令並已實際追回的金額明細。

這些統計資料能顯示出是否以系統化方式推行和實施暫時性措施和沒收，以及是否實際追回犯罪所得，有助於各國評估其制度的成效。

V. 暫時性措施（凍結 / 扣押）

11. 第 38 建議要求各國應有權回應外國的請求，迅速查明、凍結和扣押經過漂白的財產、洗錢或前置犯罪的所得、用於或擬用於前述犯罪的工具，或有對應價值的財產。

12. 根據最佳實務，採取此行動的機制應符合以下條件：
- (a) 執行國應能根據請求國提交刑事指控之前提出的請求，採取凍結或扣押行動。
 - (b) 接獲暫時性措施的請求後，執行國應儘速採取凍結或扣押行動以確保有效性。此類請求可以透過直接或間接方式執行。但請注意，在不違反一國的國內法基本原則範圍內，為遵守外國對暫時性措施的請求，相較於間接執行（即執行國使用外國請求中包含的證據獲得國內命令），直接執行（即接受 / 註冊並直接採取步驟執行由外國發布的凍結或扣押令）更為迅速有效。
 - (c) 執行國應具有有適當的架構，可實施財產凍結 / 扣押，直到請求國對財產執行裁定（解除凍結 / 扣押或沒收財產）。這項實務旨在提供請求國充分時間，以在刑事訴訟程序中依據司法互助請求將扣押的財產沒收。但請注意，維持凍結 / 扣押行動的能力可能取決於請求國完成訴訟程序的速度。
 - (d) 根據外國請求採取暫時性措施而提出的上訴，僅限於正當法律程序所允許的最低限度，且若提出上訴，凍結 / 扣押行動不會中止；這項實務有助於維持暫時性措施。

VI. 非定罪之沒收

13. 第 4 建議指出，各國應考慮採取相關措施，以允許在沒有刑事定罪（非定罪之沒收³）的前提下沒收經過漂白的財產、所得或工具，但必須符合國內法的原則。
14. 為確保在多種情況下承認並執行外國沒收令，第 38 建議要求各國應有權回應基於非定罪之沒收程序及相關暫時性措施的請求，除非此舉違反國內法的基本原則。
15. 非定罪之沒收可在刑法和訴訟程序中實施，或者透過刑事訴訟程序之外的不同體系或法律實施。
16. 針對基於非定罪之沒收程序提出的合作請求，第 38 建議注釋要求各國至少應有權在犯罪者死亡、逃亡、失蹤或身分未知的情況下採取行動。
17. 另外，在許多其他情況下，非定罪之沒收提供了實用的工具，可能包括但不限於以下發現財產的情況：
 - (a) 由於程序或技術原因而無法定罪（例如超過時效）；
 - (b) 雖有充分證據可證明收益源自犯罪活動，但沒有足以履行刑事舉證責任的證據；
 - (c) 刑事調查或起訴不切實際或不可行；

³ 在部分國家也稱為「財產為基礎沒收」（property-based）或「對物訴訟沒收」（in-rem）。

- (d) 犯罪者因可採用的證據不足或無法履行舉證責任而判為無罪；
 - (e) 源自遭定罪者的其他或相關犯罪活動（即延長沒收）；或
 - (f) 免於起訴。
18. 建議各國採取最佳實務，探討如何承認其他國家的非定罪之沒收命令，即使各國未必有相同的命令。
 19. 評估與非定罪之沒收有關的司法互助或國際合作請求時，建議各國擺脫術語和標籤的框架，著眼於訴訟的本質，以期對請求執行實質性評估。此舉可確保不會因為不同術語引起混淆而不合理地拒絕此類請求。例如，如果沒收程序在沒有刑事訴訟的前提下也可以比照涉及刑事性質的案件，部分國家就有能力執行非定罪之沒收命令。這種情況下，只要請求國家使用「民事沒收」（*civil forfeiture*）一詞，就不應該拒絕其請求。

VII. 其他領域

A. 運用已返還的財產

20. 第 38 建議註釋要求各國考慮設立資產沒收基金，將全部或部分沒收財產存入該基金，並運用在醫療保健、教育或其他適當目的。

21. 無論是否已設立資產沒收基金，根據最佳實務，建議各國致力以透明公開的方式使用沒收的財產，為能促進公共利益的專案提供資金。

B. 舉證責任

22. 第 4 建議指出，各國應考慮採取相關措施，要求犯罪者證明可能遭沒收的財產之合法來源，但此類要求需符合其國內法的原則。
23. 建議各國採取最佳實務，按照國內法的原則執行相關措施。以下針對如何構建此類措施，提供兩組範例。

範例 1：

考慮沒收時，法院可在不同於刑事案件的程序中，根據檢察官提起的訴訟決定遭定罪者因非法既得利益而必須向國家支付一定金額，但須符合三個條件：

- (i) 當事人因嚴重罪行而遭定罪（可處以最高罰款）；
- (ii) 對當事人執行刑事調查期間，展開了刑事財務調查；且
- (iii) 刑事財務調查（報告）顯示，當事人遭定罪的罪行或其他刑事犯罪確實有可能導致非法既得利益。

可透過比較特定期間的財產或現金，提供非法既得利益的計算依據。舉例而言，可以是從開始犯罪行為到逮捕的這段期間。接著，遭定罪者可提出充分合理的理由，藉此駁斥起訴的論點。

範例 2：

考慮沒收時，法院必須確定被告是否具有「犯罪生活型態」（criminal lifestyle）。被告如滿足以下三個條件中任一項，即視為具有犯罪生活型態。要滿足以下三個條件中的最後兩項，必須達到最低總收益。三個條件分別是：

- (i) 此罪行屬於「生活型態犯罪」（lifestyle offence），例如運毒；
- (ii) 為「犯罪行為過程」的一部分，或
- (iii) 此罪行已持續至少 6 個月，且被告已從中獲利。

法院必須使用以下兩種方法之一來計算犯罪行為的所得：

(1) **一般犯罪行為（「犯罪生活型態沒收」）**：認為被告具有犯罪生活型態時，使用此方法。法院必須假定：

- 從刑事訴訟開始之日起，往前回溯 6 年內，轉讓給被告的任何財產是因犯罪行為而獲得；
- 從定罪之日起，被告擁有的任何財產是因犯罪行

為而獲得；

- 上述 6 年期間的任何支出均由犯罪行為獲得的財產支付；以及
- 基於估價目的，被告獲得的任何財產均無第三方利益。

如果滿足犯罪生活型態的條件，則可以有效推翻財產來源的舉證責任（即起訴方已履行了舉證義務，依照可能性衡量標準（balance of probabilities），被告必須證明特定資產、匯款或支出為合法來源）。

（2） **特殊犯罪行為（「犯罪行為沒收」）**：認為被告不具有犯罪生活型態時，使用此方法。此情況下，檢察官須證明被告從指控的具體罪行中獲得了哪些財產或經濟利益。法律允許檢察官追查直接或間接代表利益的財產或財務利益（例如使用犯罪所得購買的財產），此利益計算方式沒有最低限制。

C. 參與相關網絡

24. 根據最佳實務，建議各國確保從業人員參與司法互助和沒收從業人員的相關網絡，並與外國執法機關建立雙邊聯繫，包括在國外派駐聯絡官，以促進及時且有效的合作。這些實務可增強各國迅速配合國際合作的能力。

D. 其他有助於落實的步驟

25. 建議各國採取以下最佳實務：
 - (a) 開始調查產生所得的犯罪時，應將資產追查和財務調查納入考量，提高相關人員對此的認知。
 - (b) 儘早以系統化方式，針對產生所得的犯罪展開資產追查和財務調查。
 - (c) 透過相關機制蒐集的全面統計資料，應盡可能符合以下條件：
 - (i) 在國內機構之間一致且可比較；
 - (ii) 凍結、扣押和沒收的財產，應區分為國內案件和國際請求類別；以及
 - (a) 能反映出凍結、扣押或沒收情況的結果。

E. 管理凍結、扣押及沒收的財產

26. 為提高沒收制度的有效性，各國需要落實相關計畫，以有效管理凍結、扣押和沒收的財產，並在必要時處置此類財產。根據財產的性質或案件的具體情況，管理財產的最佳方法可能是透過以下任何一種（或多種）管道：主管機關、承包商、法院指定的經理人，或是受到使用與出售適當限制的財產所有人。
27. 理想情況下，資產管理架構應符合以下條件：
 - (a) 已設立適當架構足以管理財產凍結、扣押及沒收或監督管理狀況，包括應有負責管理此類財

產（或監督管理）的指定機構，並具有保存和管理此類財產的法律授權。

- (b) 擁有充分資源可處理資產管理的所有層面。
- (c) 採取凍結或扣押行動之前，已進行適當規劃。
- (d) 已採取以下措施：
 - (i) 盡可能妥善保護和保存此類財產；
 - (ii) 處理個人和第三方的權利；
 - (iii) 處理沒收的財產；
 - (iv) 留存適當的記錄；以及
 - (v) 在個人針對財產損失或損壞採取法律行動之後，承擔任何損害賠償責任。
- (e) 負責管理財產（或監督管理）的人員，有能力隨時就凍結及扣押事宜為執法機關提供即時的支援和建議，包括針對有關凍結和扣押的所有實務問題提供諮詢服務並協助處理。
- (f) 負責管理財產的人員，具有足夠專業知識可管理任何類型的財產。
- (g) 法院可依據法定權力在特定情況下令出售，例如財產易損耗或迅速貶值時。
- (h) 具有適合的機制，可允許在取得所有權人同意後出售財產。
- (i) 摧毀不適合公開銷售的財產，不論是因為財產可能用於展開進一步犯罪活動、所有權構成刑

事犯罪、屬於偽造，或是對公共安全造成威脅。

- (j) 在沒收財產的情況下，具有可在必要時轉移產權的機制，且不會造成不必要的複雜性和延遲。
- (k) 為確保透明度和評估系統的有效性，能透過相關機制：追查凍結 / 扣押的財產、在凍結 / 扣押當下及之後評估其價值、保留最終處置記錄，以及在出售的情況下保留兌現價值的記錄。

F. 資產返還之持續工作架構

- 28. 就實務層面而言，根據第 4 和 38 建議，成功的沒收架構應涵蓋追蹤與調查、國際協調、暫時性措施（凍結和扣押）以及本實務文件所提到的非定罪之沒收相關措施。就本文件而言，資產返還指的是境外非法所得的歸還、遣返或共享。待返還的非法所得不一定已遭沒收。
- 29. 將貪污所得（即遭竊資產）返還給合法所有權人是 2003 年《聯合國反貪污公約》（《梅里達公約》第 5 章）的基本原則。根據 FATF 第 36 建議，各國應簽署、核准並充分有效地履行此公約下的義務⁴。
- 30. 展望未來，FATF 將會協同沒收和資產返還專家，合作針對資產返還和 *FATF* 建議相關議題制定可能的最佳實務或指引原則。

⁴ 聯合國毒品暨犯罪辦公室 (UNODC) 就履行公約義務提供相關指引原則。

FATF



www.fatf-gafi.org

2012 年 10 月