



中国境外反腐追赃的民事救济路径

向在胜 刘哲帆*

摘要：伴随腐败犯罪呈现出显著的跨国性特征，如何高效追回腐败资产，不仅成为中国反腐败治理的重要议题，同时也是中国涉外法治建设的重要内容。近年来，中国致力于减少通过刑事途径追赃的法律障碍，但总体成效尚不明显。由于腐败行为在性质上同样可能构成民事违法行为，通过民事诉讼追赃的途径日渐兴起。境外追赃民事诉讼不仅具备充分的实践优势和明确的国际法依据，且在域外已有较为丰富的司法实践，应作为中国实现追赃目标的重要途径之一。在境外追赃民事诉讼中，物权法、侵权法、合同法、不当得利法以及英美法系特有的推定信托（constructive trusts）与返还法，可为不同情形下腐败资产的追回提供民法依据。中国可参考域外不同法系国家的立法和司法实践，以腐败犯罪的具体类型和不同案件的实际情况为基础，根据腐败资产所在地是否确定或便于追踪、腐败资产是否已被“漂白”、受害者与腐败犯罪行为是否存在合同关系、腐败犯罪行为是否获取非法收益等因素综合考量并选择适当的民事救济路径。明确不同民事救济路径的适用情形，不仅有助于中国在利弊权衡之下制定适当的诉讼策略，还可提升境外追赃民事诉讼的效率和成功率。

关键词：境外反腐追赃 民事诉讼 民事救济 物权救济 侵权救济 合同救济 不当得利救济

一 问题的提出

伴随经济全球化的深入发展及跨境通讯和交通的便捷化，腐败犯罪及相应的资产流动呈现显著的跨国性特征。党的十八大以来，为加大跨境腐败治理力度，中国持续开展“猎狐”“天网”等反腐追赃专项行动，并取得了显著成效。^① 为开展跨国追逃追赃国际合作，一方面，中国先后加入了《联合国反腐败公约》（United Nations Convention against Corruption）、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（United Nations Convention against Transnational Organized Crime）等国际公约，与多个国

* 向在胜，法学博士，中南财经政法大学法学院教授；刘哲帆，中南财经政法大学2022级博士研究生。本文系国家自然科学基金项目“《中国国际私法典》涉外民事专属管辖权规则编撰研究”（项目编号：23BFX148）的阶段性研究成果。本文所有网络文献的最后访问日期均为2025年6月7日。

① 根据官方披露的数据，党的十八大以来至二十大期间，“天网行动”共追回外逃人员10668人，追回赃款447.9亿元。2025年3月24日，中央反腐败协调小组国际追逃追赃和跨境腐败治理工作办公室召开会议，启动“天网2025”行动。参见《敢于斗争善于斗争 坚定不移追逃追赃》，中央纪委国家监委网站，https://www.ccdi.gov.cn/pln/202303/t20230323_254369.html；《坚持守正创新 保持强大攻势“天网2025”行动正式启动》，中央纪委国家监委网站，https://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202503/t20250324_412909.html。

家签订引渡条约、刑事司法协助协定等,^① 积极创立区域合作治理腐败机制, 推动构建中国主导的反腐败国际合作新平台; 另一方面, 通过修订和出台相关法律, 中国不仅明确了反腐败国际合作和国际刑事司法协助的国内主管机关, 还进一步完善了反腐败追逃追赃的具体制度, 如缺席审判、被判刑人移管以及资产分享制度等, 反腐败国内立法体系日臻完备。然而, 由于各国反腐目标不一、程序规则各异, 中国与腐败人员外逃的主要目的地国, 如美国、加拿大、澳大利亚等,^② 尚未缔结引渡条约, 已缔结的与刑事司法协助相关的条约实际利用率较低,^③ 加之中国国内法中与资产追回有关的违法所得没收程序和资产分享制度等内容尚不够完善,^④ 通过刑事司法程序追赃的总体成效较为有限。在党中央坚持零容忍惩治腐败、坚决打赢反腐败斗争攻坚战持久战^⑤的时代背景下, 如何高效追回腐败资产, 遏制腐败态势的蔓延, 已成为中国反腐败治理的重要议题。

就行为性质而言, 腐败行为不仅是破坏职务廉洁性的犯罪行为, 而且还可能因为侵犯国家或集体的财产权益而构成民事违法行为。作为一种新的追赃路径, 境外追赃民事诉讼在世界范围内日益兴起, 并逐渐成为实现跨境追赃目标的重要途径。其主要原因在于, 首先, 与刑事途径相比, 通过境外民事诉讼进行追赃具备充分的实践优势。作为资产追回的单边路径, 境外民事诉讼在一定程度上比国际合作路径更为便捷高效。^⑥ 基于各国在民法理念和具体制度上具有一定程度的一致性, 原则上, 只要资产流入国的相关民事实体法和程序法较为完善, 资产流出国就有可能通过民事诉讼的方式追回腐败资产。而且, 与刑事诉讼相比, 民事诉讼给予了腐败犯罪的受害者起诉和控制诉讼进程的权利,^⑦ 并且其证明标准相对较低, 缺席审判制度更为成熟, 受案法院基于民事诉讼所作的判决更容易在其他国家获得承认与执行。^⑧ 在因洗钱所致财产损失和腐败行为之间关联性不足而致举证困难时, 原告仍可诉诸民事损害赔偿。^⑨ 同时, 民事诉讼还能够扩大潜

① 截至2025年6月1日, 中国对外签署引渡条约60项, 有关刑事司法协助的条约65项, 资产返还与分享协定1项, 与60个国家和地区签署金融情报交换合作协议, 初步构建起覆盖各大洲和重点国家的反腐败执法合作网络。参见外交部官网, <https://www.fmprc.gov.cn/>; 《中国对外缔结引渡条约30年来成绩斐然》, 法治网, http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2023-09/04/content_8896002.html; 《我国已与81个国家缔结引渡条约、司法协助条约等共169项——依法依规追逃追赃》, 中央纪委国家监委网站, https://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202011/t20201111_98388.html。

② 据统计, 欧美发达国家是中国腐败人员外逃的主要目的地。在2015年发布的红色通缉令的百人名单中, 有76人外逃至美国、加拿大、澳大利亚等西方国家和地区。参见罗晨姿: 《腐败人员主要外逃国拒绝入境情况分析》, 载《中国纪检监察》2017年第23期, 第58页。

③ 参见黄风: 《建立境外追逃追赃长效机制的几个法律问题》, 载《法学》2015年第3期, 第5页。

④ 参见韩利: 《反腐败境外追赃中违法所得没收程序的完善》, 载《人民司法》2015年第19期, 第65—66页; 商浩文: 《境外追赃中犯罪资产分享制度研究》, 载《中国法学》2022年第5期, 第287页; 陈闻博: 《反腐败国际资产分享机制的本土设计》, 载《武大国际法评论》2022年第2期, 第141—142页。

⑤ 参见《习近平在二十届中央纪委三次全会上发表重要讲话强调 深入推进党的自我革命 坚决打赢反腐败斗争攻坚战持久战》, 新华网, <https://www.news.cn/politics/leaders/20240108/fbe5ebda91474b0987a8f1bd0a7a3b41/c.html>。

⑥ 由于对国际司法协助的依赖较少, 无论犯罪嫌疑人是否被引渡或遣返, 只要请求国能够证实有关境外资产不属于被引渡或遣返人员合法所有, 系犯罪所得或赃款赃物, 则可通过民事诉讼程序予以追回或返还。参见王刚、袁定波: 《“开平案”细节首次披露: 200涉案人员15万页材料》, 中国法院网, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2008/09/id/322526.shtml>。

⑦ 腐败犯罪的受害者不仅包括腐败资产的所有权人, 还包括因腐败行为而遭受损失的个人或实体。如因国家工作人员受贿而遭受经济损失的国有企业, 以及因竞争对手行贿而丧失竞争机会和预期利益的个人或企业等, 也可以作为腐败犯罪的受害者提起民事诉讼。

⑧ 参见黄风: 《通过民事诉讼从国外追回资产问题研究》, 载《比较法研究》2008年第1期, 第99页。

⑨ See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, (The World Bank · UNODC, 2015), pp. 5-6.

在被告及其责任承担的范围,能更大程度地弥补财产损失。^①其次,通过民事诉讼进行境外追赃具有明确的国际法依据。作为首个全球性反腐败法律文件,《联合国反腐败公约》第53条明确将境外民事诉讼作为资产追回的一项重要途径,并要求缔约国采取必要措施,允许其他缔约国在本国法院提起民事诉讼。^②最后,域外已有通过跨境民事诉讼进行追赃的丰富实践,其中不乏多起追赃成功的案例。^③

近年来,中国不断探索境外追赃的途径,在境外民事诉讼追赃领域已实现了零的突破。^④《〈中华人民共和国监察法〉释义》以及中央反腐败协调小组部署开展的“天网”行动也将境外民事诉讼列为反腐败国际追赃的主要方式之一。^⑤这为中国实际运用民事诉讼进行追赃提供了法律依据和实践经验。自中国签署和批准《联合国反腐败公约》后,境外追赃民事诉讼逐渐得到中国学界的普遍关注和广泛认可。在中国加快推进涉外法治体系建设的背景下,加强境外追赃法律规则的研究和运用,并运用适当的策略通过民事诉讼实现境外追赃,应成为中国反腐败涉外法治工作的重要内容。

从腐败行为的类型看,腐败犯罪大致可分为以下四类:(1)以权谋私型腐败犯罪,如贪污罪、挪用公款罪等;(2)权钱交易型腐败犯罪,如行贿罪、受贿罪等;(3)徇私舞弊型腐败犯罪,如渎职类犯罪;(4)关联性腐败犯罪,即与腐败犯罪的赃物处置等有关的犯罪,包括隐瞒境外存款罪和洗钱罪等。^⑥腐败犯罪因类型不同,在民法层面对受害人民事权利造成的侵害不同,从而形成不同的民事法律关系。在以权谋私型腐败犯罪中,贪污或挪用公款不仅导致有关腐败资产的所有权纠纷,其侵害财产权的行为还将导致侵权纠纷。而在权钱交易型腐败犯罪中,针对因国家工作人员受贿而与行贿者缔结的合同,除可诉诸合同诉讼消除腐败影响外,受贿人利用职权所收贿赂或将成立不当得利。徇私舞弊型腐败犯罪涉及国家工作人员因违反职责导致国家的资产遭受损失,此种行为既侵犯财产权,还可能涉及合同纠纷,其牺牲国家利益而使自己获益的行为也成立不当得利。关联性腐败犯罪行为协助转移或者掩饰、隐瞒腐败资产的行为不仅涉及侵权责任,在英美法系国家还可能成立推定信托。^⑦就具体的追赃案件而言,还可能出现行为人下落不明、腐败资产所在地难以确定或分散于多国、腐败资产因交易产生多种形态和高额收益、腐败资产被他人善意取得等多种情形。这对境外追赃民事诉讼的实际成效无疑会产生多重影响。在此情形下,如何根据

① 例如帮助腐败犯罪行为人为人隐匿、转移资产的近亲属或律师、会计师等专业人员均可能成为被告。具体内容及论述参见本文第三部分。

② 联合国大会2003年3月8日第58/4号决议,《联合国反腐败公约》,A/RES/58/4,2003年10月31日。

③ 为更好地指导和帮助各国追回腐败资产,联合国毒品和犯罪问题办公室和与世界银行联合发起了“被盗资产追回”(The Stolen Asset Recovery, StAR)倡议,并收集了大量通过境外民事诉讼实现跨境追赃的典型案例。See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, (The World Bank · UNODC, 2015)。

④ 目前,中国在“中国银行开平支行特大贪腐案”以及“李化学贪污、受贿和挪用公款案”中,采用境外民事诉讼的途径追回了一定的腐败资产。参见华倩:《跨境反腐追赃民事诉讼方式的适用性与常态化》,载《学习与实践》2016年第5期,第70页;陈雷:《论我国追赃国际合作的法律依据和主要方式》,载《法治研究》2013年第12期,第37页。

⑤ 参见中共中央纪律检查委员会中华人民共和国国家监察委员会法规室主编:《中华人民共和国监察法释义》,中国方正出版社2018年版,第232—233页;《中纪委揭秘“天网”行动国际追逃追赃的9种方式》,人民网,http://politics.people.com.cn/n/2015/0410/c1001-26824941.html。

⑥ 参见詹睿玮、赵秉志:《当代中国腐败犯罪立法的检视与完善》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第4期,第54页。

⑦ 推定信托是基于衡平法的价值理念,基于法律实施或法院判决而产生的一种救济制度。其主要目的在于,当一个受信任的人因违反良知而取得他人的财产权益时,则推定该人作为受托人,以信托方式为他人持有财产,从而恢复财产归属的公平状态。有关推定信托的具体内容参见本文第二部分。

腐败犯罪的不同类型和追赃案件的具体情况选择适当的民事救济，并解决不同救济路径下跨境诉讼面临的具体障碍，对中国反腐追赃工作的推进具有重要实践价值。然而，目前学界对于境外追赃民事诉讼的研究主要集中于诉讼主体的资格、证据的获取、管辖法院的确定、保全措施的运用等相关问题，^① 而鲜见就有关国家的民事法律制度对追赃的不同影响进行分析的研究，且对中国如何选择适当的民事救济路径的研究也相对较少。鉴于此，本文从境外追赃民事救济的法律路径出发，明确境外追赃实践中不同救济路径的适用情形，并结合两大法系主要国家的立法和司法实践，分析在不同救济路径下可能面临的法律问题，从而为中国境外反腐追赃民事救济路径的选择提供针对性的参考方案。

二 境外反腐追赃之物权救济路径^②

根据所有权的一般理论，腐败犯罪的受害者可基于对腐败资产的所有权，排除他人的非法占有，从而实现腐败资产的跨境追回。《联合国反腐败公约》第 53 条的规定亦表明，缔约国可通过提起境外民事诉讼，以确立对腐败犯罪行为通过实施该公约所列犯罪而获得的财产的产权^③或所有权。与债权的救济效果相比，所有权人对特定财产的所有权具有优先性，且在申请财产保全时更为便宜，故物权救济路径在境外反腐追赃民事诉讼中通常都是优先选项。^④ 在大陆法系国家，当腐败犯罪的受害者是资产所有权人时，其可主张返还原物请求权。而在英美法系国家，虽然不存在物权的概念，但就具有物权性质的返还权利而言，信托法中的双重所有权制度亦能够实现类似的法律效果。^⑤

（一）物权救济路径的适用情形

物权救济路径主要适用于以权谋私型腐败犯罪。在该类犯罪中，当行为人实施非法占有或处分相关资产的行为时，受害者即可提起物权诉讼，对腐败资产主张所有权，并要求返还相关财

① 参见罗国强：《反腐败国际合作研究与展望》，法律出版社 2020 年版；黄风：《通过民事诉讼从国外追回资产问题研究》，载《比较法研究》2008 年第 1 期；汪维才：《论我国外流腐败资产追回诉讼机制之构建》，载《法学杂志》2009 年第 8 期；张士金：《资产追回国际法律合作问题研究》，中国人民公安大学出版社 2010 年版；张士金：《对资产追回民事途径的思考》，载《法学论坛》2010 年第 1 期；林雪标：《腐败犯罪境外追赃研究》，福建人民出版社 2016 年版。此外，还有个别学者对境外追赃民事诉讼的策略、民事诉讼请求的运用以及有关的冲突法问题进行了一定程度的研究。参见张绍鸿：《国际民事诉讼追回外逃资产的新途径》，载《中国律师》2007 年第 12 期；李海滢、陈闻博：《我国海外追赃民事诉讼路径的选择与设计》，载《河南大学学报（社会科学版）》2021 年第 4 期；陆静：《刍议外逃腐败资产非法处分引发的冲突法问题》，载《中国国际私法与比较法年刊》2011 年第 14 卷。

② 在英美法系的法律传统中，财产权可被理解为“权利束”（a bundle of rights），因对其性质难以严格界定，并不存在物权、债权的二元权利划分。关于权利束理论的介绍，参见陈永强：《英美法上的所有权概念》，载《外国法制史研究》2008 年第 16 卷，第 197 页。但从大陆法系国家的视角来看，英美法系财产法中的推定信托制度，由于赋予了受益人对信托财产的返还请求权，能够为真正的所有权人提供物权性质的救济。参见邢建东：《衡平法的推定信托研究——另一类的物权性救济》，法律出版社 2007 年版，第 13 页。为便于表述，本文对与所有权有关的救济概括地采用物权救济路径的概念。

③ 在英美法系的财产法中，通常更倾向于使用“产权”（title）的概念表达能构成控制或处分财产的法律权利的集合，或是人们与为其所有的财产之间的法律联系。参见冉昊：《论英美财产法中的产权概念及其制度功能》，载《法律科学（西北政法大學學報）》2006 年第 5 期，第 33—34 页。

④ See Jean-Pierre Brun et al., *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (World Bank · UNODC, 2nd edn, 2021), p. 280.

⑤ 参见朱晶晶：《民法中返还制度的体系性研究》，法律出版社 2022 年版，第 29 页。

产。但是，在腐败资产的境外转移过程中，其可能已历经多次交易，转化为动产、不动产、股权等多种形态。此外，腐败资产的受让人也可能被认定为善意第三人，进而成为腐败资产的合法所有权人。因此，应基于不同国家的相关制度和案件的具体情况考察物权救济路径的可行性。

总体而言，当腐败资产所在地较为明确或腐败资产的去向便于追踪时，受害者可考虑选择物权救济路径，确认腐败资产所有权的归属，并要求无权占有人返还腐败资产。其主要原因在于，腐败资产所在地是确定管辖法院的重要因素。当腐败资产位于一国境内时，该国法院通常可对与腐败资产有关的纠纷行使管辖权。^① 尤其是，当腐败资产表现为不动产时，基于不动产所在地国对不动产物权纠纷的专属管辖，以及其处置资产和执行判决的便利优势，受害者应考虑在不动产所在地国法院提起诉讼。例如在“尼日利亚诉桑托利纳投资公司等案”（*Nigeria v. Santolina Investment Corp. and Ors.*）中，基于用赃款购买的房产位于伦敦的事实，尼日利亚在英国法院提起相应诉讼。^②

在不同国家主张物权性救济时需要特别考虑腐败资产的来源和表现形态。尤其是当腐败资产表现为贿赂所得或赃款等种类物时，不同国家能够提供的物权性救济的效果相差甚大。所涉及的问题包括，第一，针对国家工作人员的贿赂所得，国家或相关国有企业可否主张所有权？就该问题而言，因贿赂所得最初并非由国家或相关国有企业所有，因而在大陆法系国家无法诉诸物权性救济。但就英美法系国家的法律制度而言，国家工作人员收受贿赂后通常可基于推定信托成为受托人，因而负有返还贿赂资产的义务。第二，当腐败资产主要表现为赃款等种类物时，受害者可否诉诸物权性救济主张返还？在大陆法系国家，由于货币难以被识别或特定化，因此受害者通常无法主张返还原物请求权。但在“萨洛格卢诉加拿大案”（*Saroglou v. Canada*）中，魁北克高等法院在判定是否可就一笔款项提起返还原物之诉时表示：“由于货币是可替代的资产，为了对其主张所有权，仅仅量化是不够的，它应该被明确地识别。”^③ 而如何就该笔款项进行识别，法院的结论是必须就所使用的账户和存款类型提供确定的事实证明。^④ 这意味着，在赃款可被明确识别的前提下，受害者可基于物权请求权要求无权占有人返还赃款。相较而言，英美法系国家由于存在推定信托制度，且信托受益权兼具物权和债权的救济效果，在赃款无法被识别时，受害者可直接要求无权占有人赔偿损失。

此外，当腐败资产因多次交易发生形态或价值变化，甚至为第三人实际持有时，受害者在不同国家诉诸物权性救济的可行性也存在显著差异。这些变化在实践中主要表现为两点。第一，当腐败资产被转化为各种形态的其他资产并产生高额收益时，受害者能否主张所有权并据以要求返还？针对该问题，英美法系国家有关推定信托的司法实践给予了肯定回应。而在大陆法系国家，由于不存在推定信托，诉请返还的资产范围则通常局限于腐败资产本身，而难以通过物权性救济追踪变换后的资产和后续利润。^⑤ 第二，第三人因交易取得的赃物是否适用善意取得？在大陆法系国家的立法中，善意取得的适用与否不仅与赃物的性质密切相关，还存在许多例外情形的限

① See Jean-Pierre Brun et al., *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (World Bank · UNODC, 2nd edn, 2021), p. 16.

② See *Nigeria v. Santolina Investment Corp. and Ors.*, [2007] EWHC 3053 (QB), para. 1.

③ See *Saroglou v. Canada (Receiver General)*, 2012 QCCS 602, para. 44.

④ See *Saroglou v. Canada (Receiver General)*, 2012 QCCS 602, para. 47.

⑤ See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (The World Bank · UNODC, 2015), p. 55.

制,对此应结合腐败资产的具体情形加以分析,不能一概而论。就普通法系国家而言,现代英美法通常认为盗赃物不适用善意取得。^①事实上,即使赃物被第三人善意取得,受害者仍可基于推定信托,要求受托人就获取的相应对价或利益进行返还。^②由此来看,无论因腐败所获赃物是否适用善意取得,推定信托均可为受害者弥补财产损失提供适当救济。

(二) 英美法系国家的推定信托制度

从英美法来看,所有权有普通法上的概念和衡平法上的概念之分,而它们可在同一物上同时成立。^③其中,衡平法上的所有权被定位为信托受益权,其兼具对人权利和对物权利的性质,^④即当受托人违反信托目的处分信托财产时,受益人不仅可以向受托人主张损害赔偿,还享有对信托财产的追及权。^⑤针对腐败资产被他人非法处分并获得收益的情况,英美法系国家的推定信托制度提供了行之有效的救济途径。

概括地说,推定信托是指为实现衡平法追求的公平正义之目的,基于法律运作或法院判决而在有关当事人之间施加的一种信托。^⑥推定信托的产生不依赖于当事人的合意,旨在矫正以非善良状态持有财产的不当行为,^⑦因而与反腐追赃的需求高度契合。其中,特定财产的持有人可被推定为受托人,享有普通法上的所有权(legal title)。应当享有权利的人可被推定为受益人,对特定财产享有受益所有权(beneficial title),能够追踪被受托人不当处分的财产。在境外追赃民事诉讼中,推定信托的成立意味着腐败资产的法定所有权人(即受托人)实际是为真正的所有权人(即受益人)持有资产,故其违反信义义务^⑧(fiduciary duty)获得的财产及在财产转移、交易中产生的收益应予返还。

在英美法系国家的司法实践中,推定信托的成立对于腐败资产及相关收益的追回发挥了积极作用。例如,在“利比亚诉卡皮塔纳海洋有限公司案”(State of Libya v. Capitana Seas Ltd.)中,被告名下的房产实际上是利用原告的资产所购买,故被告应被视为推定受托人(constructive trustee),为原告持有该资产的有关收益。^⑨此外,受害者还可基于推定信托就腐败犯罪行为人为人收

① 在现代英国法中,“公开市场原则”已基本被废除,仅在部分普通法地区得以保留。针对《美国统一商法典》第2403条的规定是否适用于赃物,主流观点认为,盗赃物不适用善意取得是基本立场。参见王利明:《论赃物的善意取得——以刑民交叉为视角》,载《清华法学》2024年第1期,第119页。

② 参见赵廉慧:《信托法解释论》,中国法制出版社2015年版,第165页。

③ 参见〔日〕樋口範雄:《从英美法的观点看“物权”与“债权”》,林青译,载渠涛主编:《中日民商法研究(第二卷)》,法律出版社2004年版,第131页。

④ 关于信托受益权性质的具体论述,参见何宝玉:《信托法原理与判例》,中国法制出版社2013年版,第43—47页。

⑤ 参见温世扬、冯兴俊:《论信托财产所有权——兼论我国相关立法的完善》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2005年第2期,第205页。

⑥ See A. J. Oakley, *Constructive Trusts* (Sweet & Maxwell, 3rd edn, 1997), p. 1;〔英〕查尔斯·米契尔主编,张湫纶译,《推定信托与归复信托》,法律出版社2018年版,第5—6页。

⑦ 关于推定信托的产生存在多种理论,但其核心都在于追求衡平法上的公平和良知。参见邢建东:《衡平法的推定信托研究——另一类的物权性救济》,法律出版社2007年版,第1—3页。

⑧ 信义义务起源于信托领域,属于衡平法的重要组成部分。由于在很多与信托相似的法律关系中,同样存在一方当事人需要以自己的名义为另一方利益行事的要求,信义义务的适用范围被推广至与信托类似的领域。信义义务的核心内容为忠实义务,基本要求包括受托人为受益人的唯一利益或最佳利益服务,以及禁止利益冲突。参见徐化耿:《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》,载《中外法学》2020年第6期,第1573页、第1574页、第1576页。

⑨ See *State of Libya v. Capitana Seas Ltd.*, [2012] EWHC 602 (Com), para. 3.

受的贿赂主张所有权。例如在“卡尔蒂卡·拉特纳·塔希尔诉帕塔米纳公司案”（*Kartika Ratna Thahir v. Pertamina*）中，新加坡上诉法院认为，塔希尔对帕塔米纳公司负有信义义务，故作为推定受托人，其贿赂所得的所有权应归属于帕塔米纳公司。^① 然而，英国法院针对类似情况的判决并非完全一致。在“香港律政司诉里德案”（*Attorney General for Hong Kong v. Reid*）中，英国枢密院司法委员会认为，里德的受贿所得应“立即支付或转移给因其违反信义义务而受损之人”。^② 同时，如果受贿所获资产的价值贬值，受托人必须向受益人支付该价值与贿赂的初始价值之间的差额。如果资产的价值增加，基于衡平法不允许受托人从违反义务的行为中获利之原则，受托人无权保留其增值部分。^③ 而在“辛克莱投资公司诉凡尔赛贸易公司案”（*Sinclair Investments v. Versailles Trade Finance Ltd.*）中，英国上诉法院并未遵循在“香港律政司诉里德案”中的立场，并表示信托关系中的受益人对受托人违反义务获得的资产（如贿赂或秘密利润）主张所有权的前提在于，所涉资产曾经是委托人所有的财产，或者受托人利用了委托人的权利或机会获得资产。^④ 这意味着，贿赂或秘密利润是否可通过推定信托加以追回取决于法院对腐败资产来源的具体认定。^⑤

就追赃而言，推定信托制度的优势有两点。第一，推定信托制度通过建构对腐败资产的双重所有权，为受害者提供了信托意义上的物权性救济途径。这有助于避免大陆法系国家物权法定、一物一权原则对腐败资产追回的不利影响。^⑥ 第二，推定信托制度显著扩大了可追回的资产范围。基于信托财产的统一性^⑦，信托财产及其产生的收益原则上皆应归入信托财产范畴，由受益人最终享有。^⑧ 换言之，受害者对腐败资产的权利范围不仅包含最初的资产本身，而且可以涵盖转化后的任何资产及其相关收益。^⑨ 以上表明，推定信托制度能够更大程度上保护受害者对腐败资产享有的权益，这对中国在普通法系国家追回腐败资产及其相关收益而言颇为有利。

（三）大陆法系国家的善意取得制度

针对善意第三人能否取得腐败资产所有权的问题，《联合国反腐败公约》第34条规定，各

① See *Thathir Kartika Ratna v. PT Pertambangan Minyakdan Gas Bumi Negara (Pertamina)*, [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105, paras. 53, 58.

② See *AG for Hong Kong v Reid*, [1993] UKPC 2, pp. 2–3.

③ See *AG for Hong Kong v Reid*, [1993] UKPC 2, p. 3.

④ See *Sinclair Investments (U. K.) Ltd. v. Versailles Trade Finance Ltd.*, [2011] EWCA Civ 347, paras. 49–56.

⑤ See Emile van der Does de Willebois, “Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases”, (2013) 45 *Case Western Reserve Journal of International Law* 615, p. 625.

⑥ 例如，当赃款因交易被转化为以腐败官员名义持有的不动产时，受害者可基于推定信托成为该不动产的受益所有权人，要求受托人即法定所有权人予以返还。而在大陆法系国家，受害者则因赃款的转化无法提起返还原物之诉，也不能直接针对该不动产主张所有权。

⑦ 信托财产的统一性，也称信托财产的统一性、物上代位性，是大陆法系国家为确定信托财产的范围而抽象出的信托财产特性。它着重强调，不论信托财产的形态和价值如何变化，均为同一信托目的而存在，并不因此失去信托财产的性质。英美法系国家虽没有使用这一表述，但同样强调只要信托财产处于可辨认的状态，受益人就有权向收到信托财产的人追踪该财产（不知情且支付对价的善意购买人除外）。参见何宝玉：《信托法原理研究》（第2版），中国法制出版社2015年版，第200页、第204页。

⑧ 参见赵姿昂：《论推定信托在中国的引入》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2019年第5期，第146页。

⑨ See Emile van der Does de Willebois, “Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases”, (2013) 45 *Case Western Reserve Journal of International Law* 615, p. 621.

缔约国均应当在适当顾及第三人善意取得的权利之情况下，根据本国法律的基本原则采取措施，消除腐败行为的后果。^① 这一规定旨在就追回腐败资产和维护交易安全之间寻求利益平衡，而能否达到平衡的关键之一在于各国的善意取得制度。

由于行为人在犯罪过程中违法所得的一切财物均属赃物，考察对赃物能否适用善意取得的问题对于确定腐败资产的所有权而言至关重要。首先，为协调财产所有权人与善意第三人之间的利益冲突，许多大陆法系国家对不同性质的物是否适用善意取得规定了不同的法律效果。根据物的占有转移之原因是否基于所有权人的本意，可将客观上脱离了所有权人占有的物划分为占有脱离物和占有委托物。^② 由于所有权人难以预防且无法控制财产被转移，占有脱离物原则上不适用善意取得。^③ 相较于前者，占有委托物是基于所有权人的意思而丧失占有的物，对其应适用善意取得。由此来看，在反腐追赃的实际情形中，因腐败所得的赃物是否适用善意取得，首先取决于赃物的来源和性质。若国家工作人员为了履行管理、维护、处分等职责，已经基于所有权人的意思取得了对腐败资产的占有，则应适用善意取得制度来确定其所有权归属。^④ 例如，在贪污罪的认定中，国家工作人员利用本人直接管理或主管公共财物的职务便利非法侵吞的公共财物，应属于基于所有权人的意思占有的物，即占有委托物，可以适用善意取得制度。若国家工作人员并未实际占有公共财物，而是利用职务之便使所有权人丧失占有，则是占有脱离物的情形，原则上不应适用善意取得。例如，就中国规定的窃取型贪污罪而言，行为人可能并未实际占有财物，而是利用职务上的便利将自己辅助或者监视占有下的财物占为己有，此时取得的赃物在理论上应属占有脱离物。^⑤

其次，就占有脱离物是否适用善意取得的问题，大陆法系国家多采用“相对否定说”，即原则上不适用善意取得，但符合法定条件的除外。^⑥ 综合各国立法来看，占有脱离物适用善意取得的情形主要有四种。第一，在赃物表现为货币、无记名有价证券时，由于这类动产难以特定化且流转性极强，对此类赃物一般适用善意取得制度，即占有人为所有权人。^⑦ 第二，以“公开市场原则”（market overt doctrine）为标准，如违反所有权人意思而脱离占有的赃物系从市场、公开销售处或贩卖同类物品的销售处购买时，则对受让人在交易中的信赖利益予以保护，即对此类赃物适用善意取得。^⑧ 第三，原所有权人只有在偿还受让人因购买“赃物”所支付的价钱时，才能

① 参见《联合国反腐败公约》第34条。

② 就赃物的类型来看，属于占有脱离物的主要有盗窃物，属于占有委托物的主要有诈骗赃物和侵占赃物。参见王利明：《论赃物的善意取得——以刑民交叉为视角》，载《清华法学》2024年第1期，第119页。

③ 参见《德国民法典》第935条、《法国民法典》第2279条。

④ 参见熊丙万：《论赃物的善意取得及其回复请求权》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2008年第2期，第137页。

⑤ 对贪污罪中“窃取”行为的认定，参见陈洪兵：《论贪污罪中“侵吞”、“窃取”、“骗取”及“其他手段”》，载《法治研究》2014年第8期，第91页。

⑥ 例如《德国民法典》第935条、《日本民法典》第193条、《法国民法典》第2280条和《瑞士民法典》第934条。此外，还有少数国家对赃物能否善意取得的问题采取“肯定说”，例如《意大利民法典》第1153条和第1154条。参见费安玲、汪源：《论盗赃物善意取得之正当性——以法经济学为分析视角》，载《法学杂志》2018年第7期，第56—57页。

⑦ 参见《德国民法典》第935条、《瑞士民法典》第935条。但在金钱可以特定化的情况下，如某银行尚未启封的货币、包装上印有相关提示标识等，则不适用善意取得。参见熊丙万、周院生：《论赃物善意取得制度的实践需求和具体建构——以追赃实践面临的困惑为视角》，载《人大法律评论》2009年第1卷，第259页。

⑧ 参见《瑞士民法典》第934条。

要求其返还原物。^① 第四, 为避免有关赃物的所有权长期处于不确定状态, 原所有权人应在规定期限内向取得赃物的人行使返还请求权, 否则将丧失对该物的权利。^② 由此可知, 当存在以上四种情形之一时, 因腐败所得的赃物即使属于占有脱离物, 仍适用善意取得制度。而即便如此, 若受让人取得赃物时未满足善意取得的构成要件, 如存在主观恶意或未支付合理对价, 原所有权人仍可行使返还请求权。反之, 则不得要求受让人返还财产, 而仅能向出让人主张损害赔偿或不当得利返还。

综上所述, 在境外追赃民事诉讼中, 中国应注意运用英美法系国家的推定信托制度以追回被他人非法处分的腐败资产。与此同时, 就腐败资产的善意取得问题, 中国应充分考察大陆法系国家善意取得制度对赃物所有权的影响, 并结合赃物的具体性质和交易情况, 来决定是否选择物权救济路径。

三 境外反腐追赃之侵权救济路径

针对因腐败犯罪受到损害的实体或人员, 《联合国反腐败公约》第 35 条规定, 缔约国应根据本国法律采取必要措施, 确保受害者有权为获得赔偿而对该损害的责任者提起法律程序。^③ 因此, 在境外追赃民事诉讼中, 除返还特定资产的物权性救济外, 在一些情况下受害者还可考虑提起侵权诉讼, 请求腐败犯罪行为承担侵权损害赔偿责任。

(一) 侵权救济路径的适用情形

侵权救济路径主要适用于以权谋私型腐败犯罪, 主要包括以下 3 种情形。第一, 当腐败资产的流向不明确且难以追踪时, 由于难以确定物权诉讼的管辖法院, 为确保判决的最终执行, 受害者可以基于侵权法对腐败犯罪行为主张损害赔偿责任。第二, 当腐败资产被他人善意取得或经“漂白”而不再具有“赃物”性质时,^④ 由于他人已合法取得所有权, 此时受害者可就资产损失向腐败犯罪行为主张侵权损害赔偿救济。第三, 当腐败资产主要表现为赃款时, 由于货币具有种类物的特性而难以实现原物返还, 此时受害者亦可考虑侵权损害赔偿, 就其遭受的损失获得救济。

此外, 侵权救济路径也适用于权钱交易型腐败犯罪和徇私舞弊型腐败犯罪。例如, 当国家工作人员作为国家的代理人时, 其滥用职权或收受贿赂导致被代理人损失的事实可能构成侵权。一些国家的司法实践还表明, 当一方因行贿而导致与其有竞争关系的另一方无法获得预期经济利益, 即构成“干涉性侵权”(tortious interference) 时, 受害者即可提起侵权诉讼以寻求赔偿。例如, 在“韩国供应有限公司诉洛克希德·马丁公司案”(Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.) 中, 韩国主要官员因被告行贿而与之签订合同, 导致原告代表的设备更好、报价更低的

① 参见《法国民法典》第 2280 条、《瑞士民法典》第 934 条。

② 参见《法国民法典》第 2279 条、《日本民法典》第 193 条。

③ 参见《联合国反腐败公约》第 35 条。

④ 当前, 涉腐洗钱的方式不断更新且更加隐蔽, 致使腐败资产在形式上很容易被合法化。参见《切断腐败资产外流渠道》, 中央纪委国家监察网站, https://www.ccdi.gov.cn/toutiao/202102/t20210208_235611_m.html。

制造商丧失了竞争机会。^① 通过对构成要件的具体分析,^② 加州最高法院最终确认, 被告实施了干涉原告实现预期利益的侵权行为。

侵权救济路径还可适用于关联性腐败犯罪。具言之, 当腐败行为的实施, 特别是腐败资产的转移过程涉及他人的参与或协助, 此时受害者即可考虑诉诸损害赔偿救济, 请求参与或协助腐败行为实施的第三者承担相应的侵权责任。鉴于参与或协助实施腐败行为的企业可能在许多地区设有分支机构且拥有大量资产, 此时受害者请求上述企业承担侵权损害赔偿或许是一个比直接追查腐败官员更为容易且更富有成效的选择。^③ 在此情形下, 侵权人范围的扩大有助于腐败犯罪的受害者实现侵权损害赔偿的救济效果。

(二) 侵权人的范围

在境外追赃的侵权救济路径中, 腐败犯罪行为人为侵权人应毋庸置疑地承担损害赔偿责任。然而, 在行为人作为侵权诉讼中的被告时, 可能会面临 3 个方面的法律障碍。第一, 当行为人的行踪无法确定, 没有固定的住所或惯常居所, 且未获得其在境外转移腐败资产的确切证据或相关线索时, 受害者难以确定相应的管辖法院并提起诉讼。第二, 若行为人基于国家授权的公职身份在法院地国享有管辖豁免, 则其行为和财产将免受法院审判和执行。^④ 第三, 行为人本人未实际持有腐败资产, 且无其他可供执行的财产时, 即使获得胜诉也将使境外追赃的成效大打折扣。基于此, 在侵权诉讼中单纯以腐败犯罪行为人为被告或将面临多重困难, 最终导致境外追赃无疾而终。

实践中, 腐败犯罪行为人为掩人耳目, 在亲属、亲信或其实际控制的公司甚至专业机构及人员的直接或间接帮助下, 隐瞒资产来源或转移资产至境外的情形屡见不鲜。例如, 由亲属提供储存赃款的银行账户、律师事务所利用客户账户协助转移腐败资产, 以及信托机构和公司服务提供商协助成立和管理空壳公司等, 以上种种或为腐败行为的实施积极提供便利, 或是未采取适当措施防止资产转移或“漂白”。^⑤ 理论上而言, 与腐败犯罪行为共同实施或帮助其实施侵权行为的人, 应对损害后果承担相应责任。在境外追赃的实践中, 扩大侵权人范围的做法已十分普遍。例如, 在“尼日利亚诉桑托利纳投资公司等案”(*Nigeria v. Santolina Investment Corp. and Ors.*) 中, 被阿拉米叶谢加全资控制的桑托利纳投资公司和所罗门及彼得公司, 本质上已沦为帮助其隐瞒资产的工具公司,^⑥ 故被尼日利亚政府列为被告。在“赞比亚司法部诉米尔凯尔及德赛公司等案”(*Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Ors.*) 中, 赞比亚一些政府官员因与前总

① See *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 29 Cal. 4th 1134, 131 Cal. Rptr. 2d 29, 63 P. 3d 937 (Cal. 2003), p. 2.

② 根据美国法律的规定, 此类侵权行为的构成要件主要包括: (1) 因原告与某个第三人之间的经济关系, 使得原告将来有可能获得经济利益; (2) 被告对该关系的了解; (3) 被告故意破坏该关系的行为; (4) 该关系的实际破坏; (5) 被告的行为对原告直接造成了经济损害。See *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 29 Cal. 4th 1134, 131 Cal. Rptr. 2d 29, 63 P. 3d 937 (Cal. 2003), p. 11.

③ See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (The World Bank · UNODC, 2015), p. 23.

④ 例如《联合国反腐败公约》第 30 条第 2 款规定, 各缔约国均应当根据本国法律制度和宪法原则采取必要措施以建立或者保持这样一种适当的平衡: 即既照顾到为公职人员履行其职能所给予的豁免或者司法特权, 又照顾到在必要时对根据本公约确立的犯罪进行有效的侦查、起诉和审判的可能性。

⑤ See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (The World Bank · UNODC, 2015), p. 61.

⑥ See *Nigeria v. Santolina Investment Corp. and Ors.*, [2007] EWHC 3053 (QB), paras. 4–5.

统奇卢巴合谋挪用公款，被赞比亚总检察长起诉要求赔偿。^① 此外，在涉嫌贿赂的案件中，若行贿者和受贿者的行为被受案法院认定构成共同侵权行为，则受害者可请求任何一方承担全部责任。^② 鉴于受贿者和受害者之间往往存在代理关系，一旦确定受贿的事实，就可推定贿赂的意图在于诱使受贿者实施对行贿者有利但同时会损害被代理人利益的行为。^③

因此，在基于侵权法主张损害赔偿救济时，对与腐败犯罪行为共同实施或对其侵权行为提供帮助的机构和个人，特别是实际持有腐败资产的人，受害者均可考虑将其纳入侵权人的范围。这能够克服仅以腐败犯罪的行为人为被告所带来的法律障碍，从而有助于提升境外追赃的成功率。

（三）侵权责任的认定

在明确侵权人的范围后，如何证明侵权人的行为满足侵权责任的构成要件，无疑是诉诸侵权损害赔偿的关键。在涉及腐败的案件中，行为人挪用公款、民事欺诈、滥用职权、违反信义义务、违反代理人义务等情形，均可能导致侵权行为的产生。^④ 然而，不同法系国家对侵权行为的规范模式不同，侵权责任的构成要件也不尽相同，因此对侵权责任的认定也可能不同。例如，根据《法国民法典》第1382条及第1383条之规定，原告通常须证明，被告的行为与其遭受的损害之间存在因果关系，且被告存在过错时，才能获得相应的侵权损害赔偿。^⑤ 而《德国民法典》的一般侵权立法除要求损害行为、损害结果、因果关系和过错外，还以“违法性”为责任成立的基本要件。^⑥ 英格兰则除了以令状（writ）为基础确立了多种特殊的侵权行为外，还逐渐发展出广泛适用于各种情形的一般性的过失侵权（negligence）。当被告对原告负有注意义务，且因违反该义务导致损害结果时，即可成立过失侵权。^⑦ 虽然不同法系国家关于侵权责任的认定不尽相同，但基于腐败行为的违法性以及行为人的主观过错，因实施腐败犯罪而导致他人受损的行为人应承担侵权责任。

此外，如何认定为腐败行为提供帮助的人的侵权责任，对受害者实现侵权损害赔偿的救济效果也将产生重要影响。通常而言，若有关个人或企业明知资产来源而帮助他人实施腐败行为，或因违反注意义务帮助他人转移或持有腐败资产时，即应承担与其过错相适应的侵权责任。而在司法实践中，由于对提供实际帮助的专业人员之过错的证明存在一定难度，法院的认定对其侵权责任的承担将产生重要影响。例如，在英国的司法实践中，对于判断专业人员是因“无能”还是“不诚实”而对侵权行为提供帮助，即专业人员是客观上缺乏专业经验还是主观上对侵权行为“视而不见”（turning a “blind eye”），不同法院之间的定性存在分歧。在上述“赞比亚司法部诉

① See *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai (a firm) & Ors.*, [2007] EWHC 952 (Ch), para. 6.

② 例如在英国，受害者可基于1978年《民事责任（分摊）法》向共同侵权人要求损害赔偿。See Jean-Pierre Brun et al., *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (World Bank · UNODC, 2nd edn, 2021), p. 281.

③ See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (The World Bank · UNODC, 2015), pp. 62–63.

④ See Emile van der Does de Willebois, “Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases”, (2013) 45 *Case Western Reserve Journal of International Law* 615, p. 637.

⑤ 参见《法国民法典》第1382条和第1383条。

⑥ 参见李昊：《德国侵权行为违法性理论的变迁——兼论我国侵权行为构成的应然结构》，载《中德私法研究》2007年第3卷，第3—4页。

⑦ 参见〔德〕克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法（上卷）》，张新宝译，法律出版社2001年版，第358页。

米尔凯尔及德赛公司等案”中，对于为挪用公款提供实际帮助的英国律师是否应承担责任的认定问题，英国高等法院认为，该律师或实际清楚存在腐败行为而自愿参与其中，或不想了解实际情况而对腐败行为视而不见，这两种情形都为腐败犯罪行为违反信义义务提供了帮助，因此该律师应就资产损失承担责任。^①然而，英国上诉法院认为该提供协助的律师并非不诚实，其实际是因为“天真”（naive）或“愚蠢”（foolish）或两者兼而有之而未谨慎适当地适用专业标准，从而不自觉地洗钱提供了帮助。^②从英国的司法实践来看，对专业人员主观意图认定的差异，将对其侵权责任的承担带来一定程度的不确定性。

总体而言，与物权救济路径相比，侵权救济路径在腐败资产追踪无果时为受害者提供了获得损害赔偿之可能，因而对弥补受害者因腐败犯罪而导致的资产损失而言是重要的途径之一。鉴于侵权人的过错对其承担侵权责任的重要性，受害者在选择侵权救济路径时应结合实践中过错认定的焦点和争议，注意证明某些专业机构或其工作人员的主观过错，如放任腐败资产转移而不作为或因疏忽大意而未尽到特定职业的注意事项等，从而提升境外追赃的成功率。

四 境外反腐追赃之合同救济路径

根据《联合国反腐败公约》第34条之规定，缔约国可将腐败视为废除、撤销合同或采取其他救济行动的一个相关因素。^③因此，当受害者与腐败犯罪行为之间存在合同关系，且因腐败行为产生合同纠纷时，可诉诸合同诉讼以寻求救济。

（一）合同救济路径的适用情形

合同救济路径主要适用于权钱交易型腐败犯罪和徇私舞弊型腐败犯罪。无论是相关政府部门还是国有企业，都有可能通过合同参与民事交往。当一份合同涉及以上主体时，即可能在其缔结阶段或履行阶段发生腐败行为。权钱交易型腐败犯罪在实践中较为常见的情形是基于贿赂行为而缔结合同，由此导致合同纠纷的产生。就徇私舞弊型腐败犯罪而言，根据中国近年查处的案件，国有企业领导人员在签订、履行合同中轻信他人而被骗并造成国有财产损失，或因严重不负责任致使国家利益遭受重大损失的情形频繁出现。^④

在涉及腐败因素的合同交易中，对于合同是否有效以及基于腐败犯罪实施的行为是否构成违约等问题，无疑应诉诸合同诉讼加以确定。因此，腐败行为对合同交易的渗透，为受害者通过合同救济路径追回资产损失提供了一定的空间。具体来看，合同救济路径在境外追赃中的适用情形主要有以下两种。第一，腐败犯罪行为作为受害者的代理人与行贿者缔结合同。在此情形下，因贿赂行为而缔结的合同效力应如何认定，不同国家之间的结论存在差异。对于合同无效的法律后果，不同国家的司法实践同样存在分歧，这将对基于合同法的救济效果产生重要影响。第二，受害者与腐败犯罪行为之间存在合同关系。原则上，当一方当事人因实施腐败行为而违背了其

① See *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai (a firm) & Ors.*, [2007] EWHC 952 (Ch), para. 587.

② See *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai (a firm) & Ors.*, [2008] EWCA Civ 1007, para. 280.

③ 参见《联合国反腐败公约》第34条。

④ 参见《深化整治重点领域腐败·罪名与案例 | 签订履行合同中失职违规造成损失构成何罪》，中央纪委国家监委网站，https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202312/t20231213_314046.html。

应承担的合同义务时，另一方当事人可请求其承担违约责任。当合同因腐败因素而导致违约时，通常涉及损害赔偿的问题。因此，如何确定此种情形下的损害赔偿数额，对于违约救济的效果而言至关重要。

（二）合同效力瑕疵及其救济

在涉及贿赂的案件中，若腐败犯罪行为基于国家公职人员身份代表国家与行贿者缔结合同，则可能导致合同效力出现瑕疵。在境外追赃的实践中，因贿赂缔结的合同可能因违反公共政策而无效。例如，在“世界免税品有限公司诉肯尼亚共和国案”（*World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*）中，被告辩称合同是原告向肯尼亚时任总统行贿所获，这违反了公共政策，因而是不可履行的。^① 国际投资争端解决中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID）的仲裁庭表示，由于因贿赂所缔结的合同违反了大多数国家的国际公共政策，肯尼亚政府有权拒绝履行合同义务，并确认合同无效。^② 此外，合同的一方当事人若遭遇欺诈，如因贿赂、串通投标等情形导致其意思表示不真实时，其也可行使撤销权，使合同归于无效。例如，在“罗斯河有限公司诉剑桥城足球俱乐部案”（*Ross River Ltd. v. Cambridge City Football Club Ltd.*）中，英国高等法院表示，在因贿赂而缔结合同时，如果被代理人既不知情也不同意付款，其有权撤销合同；如果被代理人知情但未同意，则法院也可撤销合同以作补救。^③ 以上实践表明，根据不同国家的做法，当合同因贿赂因素而缔结时，合同效力或是直接归于无效，或是可撤销的。当受害者面临上述情形时，可根据法院地国冲突规范所指向的准据法，确认因贿赂所得的合同无效或请求撤销合同，从而消除腐败行为对合同的不利影响。

当合同效力被认定为无效后，通常会发生返还财产的法律后果。在涉及腐败因素合同纠纷中，当合同过错方已按照合同约定完成相应价值的工作内容时，另一方可否要求返还已支付的全部费用，这在不同国家的实践中存在明显差异。例如在“圣特格兰德公司诉纽约案”（*S. T. Grand Inc. v. City of New York*）中，原告要求纽约市政府支付剩余的合同金额，而市政府表示该合同是因原告向一名市政官员支付回扣而获得，因而提起反诉，要求返还已支付的金额。纽约上诉法院审理后表示，市政府有权从供应商处收回依据非法合同支付的所有款项。^④ 而在“喀麦隆航空公司诉南非国家交通运输集团有限公司案”（*Cameroon Airlines v. Transnet Ltd.*）中，国际商会仲裁院认为，喀麦隆航空公司仅有权要求返还其在因贿赂而缔结的维修协议下已支付的款项，同时扣除被告已提供服务的“公允价值”（fair value）。^⑤ 英国高等法院虽因程序问题最终撤销了该裁决，但亦同意上述观点，即如果原告因被告对合同的履行而受益，则无法要求返还合同的全部费用，即须扣除其已获得利益的价值。^⑥

① See *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, para. 128.

② See *World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award, 4 October 2006, paras. 157, 188.

③ See *Ross River Ltd. v. Cambridge City Football Club Ltd.*, [2007] EWHC 2115 (Ch), para. 203.

④ 在该案中，纽约上诉法院适用了当时通用的一般规则，即如果工作内容是基于非法的合同而完成的，无论是根据合同还是按劳计酬（quantum meruit）提起诉讼，供应商都不得收回任何款项。See *S. T. Grand, Inc. v. City of New York*, 32 N. Y. 2d 300, 298 N. E. 2d 105 N. Y. 1973, p. 108.

⑤ See *Cameroon Airlines v. Transnet Ltd.*, [2004] EWHC 1829 (Comm), paras. 80–81.

⑥ See *Cameroon Airlines v. Transnet Ltd.*, [2004] EWHC 1829 (Comm), para. 105.

（三）违约救济

在实践中，若腐败犯罪行为人与受害者缔结的合同中存在防止腐败的义务约束或积极承诺，则该约束或承诺可为受害者诉诸违约救济提供明确的法律依据。例如，当腐败犯罪行为人与国有企业之间存在劳动合同关系时，若行为人违反了其应遵守的合同义务，如忠实义务、保密义务等，则可请求其承担违约责任。再如，在政府采购领域，若相关企业因存在腐败行为而导致提供的商品有缺陷或服务质量不达标，则该腐败行为可被视为严重违约的行为。^①此外，当合同的缔约方承诺不为获得或履行合同向公职人员提供任何好处时，若该缔约方曾存在行贿行为，则该承诺条款可作为另一缔约方提起违约之诉的重要依据。^②

作为民事责任的一种，违约损害赔偿的性质通常只具有补偿性，因此在涉及腐败的违约案件中，应以腐败未发生时的情形为标准，使受害者遭受的损害得以完全恢复。例如合同因贿赂而缔结时，行贿者提供的商品或服务的价格或质量，与国家工作人员没有受贿时所接受的价格或质量之间的差异，可被认定为原告遭受的损失。^③当合同因无效而需重新招标或谈判新的合同时，因市场行情变化而产生的超额费用也可能属于损害赔偿的范围。

此外，一些国家的实践表明，当被告通过违约行为获取相应收益时，违约损害赔偿的数额可根据违约者从违约行为中所获利益加以确定。例如在“英国总检察长诉布莱克案”（*Attorney General v. Blake*）中，布莱克在加入英国情报局时曾签署合同，承诺不会在其任职期间或之后以图书或其他任何形式披露公务信息，然而其在自传中披露了大量有关公务信息的内容，并收到了相应的预付款。^④英国上议院（现为英国最高法院）最终认定，被告行为虽不违反信义义务和保密义务，但仍构成违约，并支持原告对被告所获利益行使返还请求权。^⑤该案的审理过程虽历经曲折，但其确认了返还请求权可成为违约救济的方式之一，实现了剥夺合同违约方从违约行为中所获利益的重要突破。^⑥这意味着，当腐败行为导致的违约未给他人造成实际损失，但违约方却因此获利时，违约损害赔偿的范围可扩大至违约方的获利范围。

五 境外反腐追赃之不当得利救济路径^⑦

在实施腐败犯罪的过程中，行为人往往以牺牲他人利益为代价，获取大量的非法收益。因此，除填补实际的损害之外，如何使受益人“吐出”非法收益，对打击和震慑腐败犯罪而言同样具有显著意义。

① See Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (The World Bank · UNODC, 2015), pp. 58 – 59.

② See Jean-Pierre Brun et al., *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (World Bank · UNODC, 2nd edn, 2021), p. 286.

③ See OECD/The World Bank, *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery* (OECD Publishing, 2012), p. 33.

④ See *Attorney General v. Blake and Another*, [2000] UKHL 45.

⑤ See *Attorney General v. Blake and Another*, [2000] UKHL 45.

⑥ 参见陈凌云：《英美合同法之违约获益赔偿责任研究》，法律出版社2017年版，第34页。

⑦ 由于不同国家对不当得利的规定和理念并不相同，实践中对“得利范围”的认定也存在分歧，加之获利返还尚未成为独立的请求权基础，为便于表述，此处对不当得利的救济采取更为宽泛的理解，不仅指返还以牺牲他人利益为代价而获取的不正当利益，还包含超出受害人损失范围的非法利润之返还。

（一）不当得利救济路径的适用情形

不当得利救济路径主要适用于权钱交易型腐败犯罪和徇私舞弊型腐败犯罪。通常而言，当一方以牺牲另一方利益为代价而获得相应利益，且无法律上的原因或有失正当性时，即构成不当得利。^①在上述两类腐败犯罪中，行为人以牺牲国家或相关国有企业的利益为代价来中饱私囊，对此在民法上遭受损失的人可考虑主张不当得利返还，以恢复财产归属的公平状态。例如，当国有资产被国家工作人员无权处分而由第三人善意取得时，国家可通过不当得利实现救济以弥补损失。

此外，实践中腐败犯罪行为实施的不法行为可能并未给国家或相关国有企业造成实际损害的结果，例如在涉及贿赂的案件中，国家或集体的代理人收受了贿赂，但可能并未给国家或集体造成实际损失；抑或是行为人通过实施不法行为获取的额外收益可能远超受害者的损失范围，如国家工作人员通过运营和管理资产所获利益已远超腐败资产本身的价值。此时，无论是诸如贿赂等非法收入，还是超过腐败资产本身价值的非法利益，在符合有关国家法律的特定条件下，也可通过返还获利的方式予以追回。

就世界各国的立法与实践来看，英美法系国家的返还法（law of restitution）及大陆法系国家有关不当得利和非法获利返还之规则，为追回因腐败所得的非法收益提供了不同类型的救济途径。基于此，受害者应根据腐败犯罪的实际情况及不同国家的具体实践，向因实施腐败行为而获利的人行使非法收益的返还请求权或基于不当得利要求受益人返还获利。

（二）英美法系国家的返还法救济

在当代英美法系中，以不当得利为基本原则的返还法已然成为一个独立的法律部门，返还请求权亦由传统的救济方式发展为独立的请求权基础。^②在返还法体系中，能够产生返还效果的事件大体可分为两类，即不当得利^③和民事违法行为。^④就后者而言，被告得利源于其对原告实施的违法行为，基于“任何人不得从违法行为中获利”的法律原则，即使原告未因该行为受到损失，依然有权就被告的非法获利行使返还请求权。^⑤在违法行为中，违约行为、侵权行为以及衡平法上的不法行为均可为原告主张返还获利提供相应依据。^⑥基于此，就腐败犯罪而言，若被告行为已构成侵权或违约，或违反了衡平法的具体义务（如信义义务），且因该行为获得收益时，原告即可主张返还。例如在上述“英国总检察长诉布莱克案”中，布莱克在自传中披露官方信

① 通常而言，大陆法系国家多采纳所得利益“无法律上的原因”作为构成不当得利的条件之一，而英美法系国家则以是否存在保有利益的“不当因素”确定不当得利的构成。

② 参见肖永平、霍政欣：《英美债法的第三支柱：返还请求权法探析》，载《比较法研究》2006年第3期，第46—47页。

③ 在英美法系中，不当得利既可作为原则统领返还法，还可作为具体的诉因指向不当得利的返还。此处的不当得利为后者。参见朱晶晶：《民法中返还制度的体系性研究》，法律出版社2022年版，第30页。伴随不当得利制度的发展，英国《不当得利法重述》首次将不当得利从返还法中独立出来，而美国《第三次返还与不当得利法重述》则仍没有脱离返还法固有的规范框架。参见范雪飞：《差异与融合：最新三大不当得利示范法比较研究》，载《法学评论》2015年第2期，第122页。

④ 参见李昊：《论英美法中基于犯罪行为的回复与没收》，载《东方法学》2019年第2期，第102页。

⑤ 参见〔英〕皮特·博尔斯：《不当得利》，刘桥译，清华大学出版社2012年版，第88—92页。

⑥ 参见王栋：《英美法上不当得利返还责任的独立性探析》，载《环球法律评论》2015年第3期，第146页。

息的行为已构成违约,故其因出版所获利润即应构成非法获利并予返还。再如,若腐败犯罪行为人为信托关系中的受托人,或由于不当持有资产而成立推定信托,其因违反相应义务所获利益同样构成非法获利,受益人可据此要求返还。

(三) 大陆法系国家的不当得利返还和非法获利返还之救济^①

就现代不当得利法而言,对不当得利予以类型化,并区分给付型和非给付型之做法,对大陆法系国家不当得利制度的实践发展和具体运用产生了重要影响。其中,给付型不当得利以非债清偿为代表,非给付型不当得利以侵害他人权益而取得利益为代表。针对侵害财产权的腐败行为,非给付型不当得利可为剥夺受益人因实施侵权行为而获取的利益提供有效救济。例如根据《德国民法典》第816条第2款规定,当腐败犯罪行为人为非法处分权利人的资产,且该资产已被受让人善意取得时,行为人的所得利益因欠缺法律上的原因,应成立不当得利。因此,在非给付型不当得利和侵权损害赔偿发生竞合时,或除不当得利外别无其他请求权时,受害者可主张不当得利返还以获得救济。^② 但不当得利返还的范围是否包含超出受害者损失数额的获利,不同国家的做法则存在分歧。^③

针对超出受害者实际损失范围的非法获利,部分国家允许适用不真正无因管理规则,以实现返还非法获利之目的。例如在德国的司法实践中,针对雇员在签订合同时收受的贿赂,联邦劳动法院认为该行为根据《德国民法典》第687条第2款成立不真正无因管理,因而应将贿赂所得返还原告。^④ 对非法获利适用不真正无因管理的逻辑在于,既然善意的无因管理人须将管理收益移交给本人所有,按照“举轻以明重”的解释原则,不法行为人的“不真正无因管理”收益更应该移交给本人所有。^⑤ 再如,根据《瑞士债法典》第423条第1款,非为他人利益进行的无因管理,他人同样对管理事务产生的利益享有权利。^⑥ 其中,通过处分或利用他人权利而获利、收受贿赂、违反信任关系而获利以及滥用代理权而谋取私利等,均属于上述“管理事务”的范围。^⑦ 鉴于不真正无因管理作为返还非法获利的理论基础已得到上述国家的实践认可,这一规定或将为中国未来在境外民事诉讼中要求腐败犯罪行为人为人返还因不当管理腐败资产而产生的非法收益提供法律依据。

① 虽然有学者试图以不当得利作为获利返还的法理基础或解释路径,但由于大陆法系国家追求民法的体系化建构和其内在的逻辑性,因此在多数学者普遍认为不当得利返还与获利返还存在明显的功能差异,即“获利”不同于“得利”时,不宜完全将不当得利作为获利返还的请求权基础。参见廖宇:《获利返还论——以〈侵权责任法〉第20条为中心》,载《法商研究》2017年第4期,第81—83页;冯德淦:《获利返还制度的法理研究》,载《法制与社会发展》2023年第1期,第196页。鉴于此处仅涉及大陆法系国家的做法,故采取将二者并列的处理。

② 德国通说肯定不当得利返还请求权的独立性,在不当得利返还请求权与其他请求权竞合时,允许当事人选择行使。而法国则对不当得利采取辅助性理论,即只有受害者没有其他诉权可供救济时方可主张不当得利返还。参见崔建远:《不当得利规则的细化及其解释》,载《现代法学》2020年第3期,第183—184页。

③ 德国多数学者和司法实践的观点认为,无权处分他人之物的不当得利返还范围是无权处分人获得的全部价金,即超过市价的利润也属于返还范围。而在日本法中,利润则不属于不当得利的返还范围。参见廖宇:《获利返还论——以〈侵权责任法〉第20条为中心》,载《法商研究》2017年第4期,第82—83页。

④ See Matthias Weller, “Who Gets the Bribe? The German Perspective on Civil Law Consequences of Corruption in International Contracts”, in Michael Joachim Bonell and Olaf Meyer (eds.), *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts* (Springer International Publishing, 2015), p. 180.

⑤ 参见和育东:《非法获利赔偿制度的正当性及适用范围》,载《法学》2018年第8期,第156页。

⑥ 参见《瑞士债法典(2017年1月1日瑞士联邦议会官方法文修订版)》,于海涌、〔瑞士〕唐伟玲译,赵希璇校,法律出版社2018年版,第206页。

⑦ 参见张家勇:《基于得利的侵权损害赔偿之规范再造》,载《法学》2019年第2期,第64页。

综上所述，无论是以牺牲受害人利益为代价的不当得利，还是因不法行为而产生的非法获利，均可纳入针对腐败犯罪行为人的非法收益主张救济的范围。因此，中国应基于不同法系国家的相关规则及实践，以是否存在损失及损失程度、行为人的获利情况以及二者之间的关联为具体考量因素，要求行为人返还不正当利益或额外收益。

六 结论

基于境外追赃民事诉讼的综合性和复杂性，在境外提起相关民事诉讼时必须对腐败案件的不同情况及不同国家法律制度的相关情况进行评析，选择适当的民事救济路径，以尽可能实现外流腐败资产的有效追回。^①

若腐败资产所在地较为明确或腐败资产的去向便于追踪，则可主张物权性救济，请求确认资产所有权并要求返还。尤其当腐败资产已转化为多种形态并产生额外收益时，应积极利用英美法系国家的推定信托制度，作为推定受益人追回腐败资产及其收益。同时，还应注重不同国家的善意取得制度对赃物所有权的影响。

若腐败资产的去向不明确，或因“漂白”而无法追踪，则可诉诸侵权损害赔偿救济，以弥补因侵权行为导致的资产损失。在一些国家的实践中，当行贿者采取不正当手段谋取利益，构成对他人的“干涉性侵权”时，受害者还可就预期经济利益的损失要求赔偿。当存在相关个人或企业为腐败犯罪提供帮助的情况时，此种为腐败犯罪提供帮助的个人或企业亦可被纳入侵权人的范围，以提升境外追赃的成功率。就侵权责任的构成而言，作为受害人的中国或相关国有企业应向外国受案法院着重证明侵权人的过错及过错程度，尤其注重证明相关专业机构或其人员帮助实施侵权行为的主观意图，以增加获得损害赔偿的可能性。

若中国政府或相关国有企业与腐败犯罪行为之间存在合同关系，或因腐败行为而与行贿者缔结合同，则可根据不同合同的具体情形，或主张违约救济或基于合同的效力瑕疵而主张合同无效或撤销合同，以弥补腐败对合同缔结或履行造成的损失。为预防腐败因素对合同缔结的潜在影响，中国可考虑在合同中增加反腐承诺条款，并约定相应的违约金，以降低腐败行为发生的概率。在计算损害赔偿的数额时，可以有关国家的具体实践为参考，将违约损害赔偿的范围扩大至因违约行为获利的数额。这不仅能够减少腐败行为造成的不利影响，还能在法律层面发挥“不敢腐”的威慑作用，从而预防腐败行为的发生。

若腐败犯罪行为人以牺牲中国或相关国有企业利益为代价获取相应利益，可以不当得利为由，要求其返还获取的不正当利益。针对行为人因从事非法行为获取的额外利益，中国可根据不同法系国家的有关规则主张返还，以追回行为人的贿赂所得及其他非法利益。

与此同时，境外追赃目标的实现，还与中国的国内司法能力休戚相关，^② 这有赖于国内法中配套机制的供给和建设。唯有统筹推进国内法治和涉外法治，方能推动中国境外追赃民事诉讼的顺利进行。就实现路径而言，在吸收和借鉴域外国家追赃经验之基础上，可通过加强中国境外追赃民事诉讼的司法实践，进而推动相关国内立法的最终形成。例如，中国未来可考虑在专门的反

① 参见张绍鸿：《国际民事诉讼：追回外逃资产的新途径》，载《中国律师》2007年第12期，第73页。

② 参见张士金：《对资产追回国际法律合作的现实考量》，载《政法论坛》2010年第1期，第152页。

跨境腐败法中，依托司法实践探索的有益经验，确定启动境外追赃民事诉讼的必要条件、设立境外民事诉讼的专项保障基金、建设境外追赃专家咨询制度和专业的人才队伍体系、明确代表国家提起境外民事诉讼的机构及其主要职责等。与此同时，还应充分运用境外追赃民事诉讼中的“法律武器”，如调查取证、财产保全和判决的承认与执行，加强对有关国家的规则和制度研究，深化相关领域的国际合作，切实提高境外追赃民事诉讼的程序效率。

在跨境反腐追赃的斗争中，只有做到“知己知彼”“内外兼修”，方能在诉讼策略的选择上“游刃有余”。这不仅有助于中国成为全球反腐败治理的积极参与者，还可为反腐败国际规则的制定，乃至推动构建更加公正合理的国际反腐败治理体系贡献中国智慧。就此意义而言，在考察境外追赃民事诉讼的相关立法与实践的同时，完善境外追赃民事诉讼的国内制度建设，并加强反腐追赃国际规则和案例的系统研究，是当下学术界和实务界共同努力的目标所在。

Civil Remedies for China's Anti-Corruption Overseas Recovery

Xiang Zaisheng and Liu Zhefan

Abstract: With the obvious transnational characteristics of corruption crimes, how to efficiently recover overseas assets has become not only an important issue in anti-corruption governance, but also an important part of China's foreign-related rule of law. In recent years, China has been committed to reducing the legal obstacles of criminal approach to recover overseas assets, but the overall effectiveness is still not obvious. Given that corrupt acts may also constitute civil offenses, the approach to recover overseas assets via civil litigation has gradually emerged. Civil litigation for overseas recovery not only has sufficient practical advantages and clear legal basis, but also has rich experience in foreign practice, which should be regarded as one of the important approaches for China to achieve the goal of recovering overseas assets. In civil litigation for overseas recovery, property law, tort law, contract law, unjust enrichment law, and the constructive trusts and restitution unique to the common law system can provide basis of civil law for overseas recovery under different circumstances. China should refer to the legislation and judicial practice of foreign countries with different legal systems, based on the specific types of corruption crimes and the actual situation of different cases, and comprehensively choose the appropriate path of civil remedy by taking into account factors such as whether the location of overseas assets is determined or easy to trace, whether overseas assets have been “bleached”, whether the victim has a contractual relationship with the perpetrator of corrupt crime, and whether the perpetrator of corruption crime has obtained illegal profits. Clarifying the applicable circumstances of different civil remedy paths not only helps China to formulate appropriate litigation strategies under the balance of advantages and disadvantages, but also improves the efficiency and effectiveness of overseas recovery.

Keywords: Anti-Corruption Overseas Recovery, Civil Litigation, Civil Remedy, Remedy for Property Rights, Tort Remedy, Contractual Remedy, Remedy for Unjust Enrichment

(责任编辑: 沈 倩)