

论英美法中基于犯罪行为的回复与没收

李昊*

内容摘要:在英美法回复法体系下,回复的基础大体可以分为两类:不当得利和民事违法行为,犯罪行为如若同时构成不当得利和民事违法行为,可依据两者主张回复,但存在善意购买人的抗辩。而犯罪行为是否能够和民事违法行为一样成为回复的一项独立基础,英国学者之间存在明显分歧,而实践上也缺乏明确的判例来支持,主要原因在于制定法赋予国家以没收权(刑事没收权和民事收回令),和回复在功能上有所重叠并且居于优先地位,而国家在没收犯罪收益后是否可通过推定信托等方式将其返还给犯罪受害人仍不明确。在美国回复法上,杀人者会因杀害他人而丧失预定获得的利益,同时美国制定法上也存在和英国类似的刑事没收和民事没收制度,但受到无辜的所有人抗辩的限制,没收的财产还会通过返还和移交两种途径返还给受害人。在英美回复法和没收制度中,金钱和其他动产不存在特殊的区分。

关键词:回复 不当得利 犯罪行为 刑事没收 民事没收

中国分类号:D913 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-4039-(2019)02-0094-103

一、英美回复法与不当得利法的体系构成

(一)回复法与不当得利法的关系

回复法的创设在美国和英国分别以1937年美国法律研究院编纂的《第一次回复法重述:准合同与推定信托》以及1966年英国Robert Goff和Gareth Jones合著的《回复法》为标志性事件。^[1]进入20世纪90年代,不当得利作为回复的原因事件之一逐渐取得独立地位。这从美国法律研究院2011年完成的《第三次回复法与不当得利法重述》以及2011年出版的《Goff和Jones不当得利法》(第8版)的名称改变即可看出。这种名称改变直接牵涉到回复法的体系构造,尤其是不当得利与基于犯罪行为的回复之间的关系。由是,首先需要对回复和不当得利的关系以及各自的体系加以阐明,以便展开后续分析。

对于回复和不当得利的关系,存在着同质说和多因说两种观点。^[2]根据同质说,回复法和不当得利法本质相同,不过是同一事物的不同面向。由是,回复法可分为两大类型,即自发的不当得利和基于违法行为的不当得利。^[3]而多因说则认为不当得利与回复分别应定位于事件和回应,回复属于回应,它与赔偿和惩罚相应,是基于得利的索偿,具有多因性,不当得利只是原因之一。^[4]回复权也可能

* 北京航空航天大学人文与社会科学高等研究院暨法学院副教授,法学博士。

[1][英]皮特·博克斯:《不当得利法》,刘桥译,清华大学出版社2012年版,第317—318页。

[2]Francesco Giglio, *The Foundations of Restitution for Wrongs*, Hart, 2007, p.15.

[3]Peter Birks, *An Introduction to the Law of Restitution*, Clarendon, 1989, pp.26, 44—45; Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, 2nd ed., Butterworths, 2002, p.5.

[4]前引[1],博克斯书,第319—321页。

产生于不当得利之外的其他事件,特别是针对获取型的违法行为。而不当得利属于事件,法律对此给予的回应就是不同情形赋予原告不同的权利,回复权仅是对不当得利这一事件的一种可能的回应。除了回复外,对不当得利还存在其他的回应,如预防性救济。^[5]

(二)回复的类型

不管是同质说还是多因说,回复的类型或引致回复的事件大体都被划分为两类:针对不当得利的回复和针对违法行为的回复。^[6]而基于犯罪行为的回复是否构成针对违法行为回复的一项独立的子类型,则存在着激烈的争议。

(三)回复的救济手段

在统一的回复法下,回复权可以分为两类:财产性的回复权与对人性的回复权,前者对人,后者对物。对人性的回复权的救济方式包括普通法上的为原告的使用而取得和收到的金钱、为被告的使用而支付的金钱、按劳付酬之诉、按值付价之诉、回复性赔偿以及衡平法上的返还收益等,而财产性的回复权的救济方式包括推定和归复信托等。一般而言,回复权主要是对人性的权利,它们回应的是被告的得利,而无论其是否获得特定物。^[7]

二、基于犯罪行为的回复问题

(一)基于犯罪行为的回复法面向

针对犯罪行为,回复法会从两个方面涉及:一是,罪犯可能因为实施犯罪而获利,此时回复法涉及的问题就是是否存在诉因使得受害人或国家可以追回犯罪收益;二是,罪犯实施犯罪的结果可能使其依据诸如人寿保险等获益,此时回复法所要处理的就是能否阻止罪犯获得该收益。^[8]这两个方面一是面向过去,一是面向未来,可以分别称之为得利返还和获益剥夺。两者都取决于同一基本原则,即违法行为人不应从违法行为中获利。^[9]基于这一原则,从罪犯手里获得犯罪收益者也应该返还该收益。^[10]

(二)犯罪受害人回复权的基础

虽然上述“禁止获利原则”已经得到承认,但并不意味着可以自动得出受害人必然有权回复罪犯获得的收益,受害人的回复权仍需要有回复法所规定的基础。

1.基于不当得利

受害人可以基于罪犯以牺牲其为代价获得不当得利而主张回复,因为实施犯罪行为可以使得受害人证明其有公认的回复依据,如被告不法拘禁原告并要求付款后才释放他,被告就实施了不法拘禁和敲诈的犯罪行为,原告可以基于对人身的胁迫而主张返还支付的价款。^[11]

2.基于对财产权的确证

受害人也可以通过证明他享有持续性的财产权而对罪犯提起回复之诉。通常情形如被告盗窃了

[5] Charles Mitchell, Paul Mitchell and Stephen Watterson, *Goff and Jones The Law of Unjust Enrichment*, 9th. ed., Sweet & Maxwell, 2016, 1—02—1—04.

[6] 不过, Virgo 教授认为回复法还存在第三种原则,即维护被被告妨害的财产权, see Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, 3rd. ed., Oxford University Press, 2015, p.8.

[7] Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, 3rd. ed., Oxford University Press, 2011, pp.14—15.

[8] Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, 3rd. ed., Oxford University Press, 2015, p.526. 美国法律研究院的《第三次回复法与不当得利法重述》肯定了犯罪行为可以作为回复的基础,具体体现为该重述第 45 条规定的“杀人者规则”,这一规则即体现了基于犯罪行为的回复的第二个方面。

[9] Graham Virgo, super note [6], p.526.

[10] Ibid, p.526.

[11] Ibid, p. 527; Andrew Grubb ed., *The Law of Restitution*, Butterworths, 2002, p.267.

原告的财产或进行销赃,这可以引致对已取得和收到的金钱的索取之诉。^[12]但这一回复权并不限于针对罪犯,例如在 *Lipkin Gorman (a firm) v. Karpnale Ltd.*案^[13]中,一家律所的合伙人因为在被告的赌场赌博而从律所偷钱,因为被告收到了属于原告律所的钱,原告可以主张对部分金钱的回复。在该案中,被告并非是罪犯,但他从罪犯手里取得犯罪收益即为已足。^[14]

3. 基于违法行为

犯罪行为可能同时还构成侵权和违反受信义务,因此可以主张基于违法行为的回复权,并获得基于收益的救济。如被告通过实施诈骗从受害人处取得财产,同时构成侵权法上的欺诈,受害人可以基于该侵权而主张从罪犯那里获得回复。^[15]典型的救济方式如前述的取得和收到的金钱。^[16]

4. 基于犯罪行为自身的回复权?

(1) 基于犯罪行为的回复是否属于基于违法行为的回复下的一项独立类型?

犯罪行为本身是否构成基于违法行为的回复下的一项独立类型,存在理论上的争议。

持反对意见者如 Burrows 教授,他认为犯罪本身不是一项产生回复的违法行为,因为犯罪是针对国家的违法行为,而非以任何特定的个人之利益为代价。因此,犯罪受害人仅能基于民事违法行为或不当得利向罪犯主张回复其收益。^[17]即使在某种意义上,如根据《1982年没收法》或《2002年犯罪收益法》规定的没收制度,犯罪行为创设了回复权,该权利的目的也并非旨在向牺牲自己而使罪犯获利者进行回复。犯罪的收益是支付给国家的,而且根据没收制度,因法律介入而获利者是否是犯罪受害人是无关紧要的。^[18]

持肯定意见者如 Goff 法官和 Jones 教授^[19]以及 Virgo 教授。^[20]Goff 法官和 Jones 教授认为,犯罪行为作为一项明显的违法行为应该构成回复请求权的基础。但遗憾的是,在 *Attorney General v. Blake* 一案^[21]中,上议院拒绝了争辩英国法是否应当承认犯罪受害人能够回复以其为代价而从犯罪行为中获得的收益。^[22]Virgo 教授也认为,犯罪行为经常是一种更为可憎的违法行为,自身即应构成一项回复请求权的基础。^[23]

在英国,虽然理论上对基于犯罪的回复存在肯定意见,但实践中并不存在原告基于实施犯罪主张回复请求权的案例。主要原因在于,犯罪行为可以构成典型地侵权,其受害人可以向被告主张赔偿。如果受害人的损失相当于被告的获益,他就能依据普通法或特别的制定法(如《2000年刑事法庭(量刑)权力法》第130条)对其因犯罪而遭受的损失获得赔偿,不再需要依据回复提起一个还带有一定猜测性的诉请。^[24]

在受害人没有遭受损失或者被告的收益超出受害人的损失时,回复请求具有相当的吸引力。^[25]

[12]Graham Virgo, super note [6], p. 527; Andrew Grubb ed., super note [11], p.267.

[13](1991) 2 AC 548.

[14]Graham Virgo, super note [6], p. 527.对该案的回复基础的不同解读, see *ibid.*, pp. 642—643.对该案的定性, Peter Birks 教授持有不同的观点,他认为该案属于不当得利的适用情形,参见前引[1],博克斯书,第76页。本文借鉴了该译本对 *vindication* 的译法(确证),参见该书第72页。

[15]Graham Virgo, super note [6], p. 527. See also Andrew Grubb ed., super note [11], p.267.

[16]Graham Virgo, super note [6], p. 424.

[17]Andrew Burrows, super note [3], p.460.

[18]Andrew Burrows, *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2012, p. 28.

[19]Goff and Jones, *The Law of Restitution*, 7th. ed., Sweet & Maxwell, 2007, p. 829. See also Gareth Jones, *Stripping a Criminal of the Profits of Crime*, 1 *Theoretical Inq. L.* 59 (2000).

[20]Graham Virgo, *The Law of Restitution and the Proceeds of Crime – A Survey of English Law*, (1998) RLR 34.

[21](2000) 4 All. E. R. 385.

[22]Goff and Jones, super note [19], p. 829.

[23]Graham Virgo, super note [6], p.528.

[24]Graham Virgo, super note [6], p.528.

[25]例如,刑事法庭有权在定罪时做出回复令(《2000年刑事法庭(量刑)权力法》第148条)。治安法院也可以做出命令要求将警察占有的财产交付给显示自己是所有者的人(《1897年警察(财产)法》)。See Graham Virgo, super note [6], p. 528, fn. 15.

但在 *Halifax Building Society v. Thomas* 一案^[26]中, Glidewell 法官却质疑了这一回复请求权:“不允许违法行为人从其行为中获利这一主张具有明显的吸引力。在事件中未遭受损失的违法行为的受害人或预定的受害人有权保有或收回获利这一进一步的建议则明显没那么有说服力。”^[27]

Virgo 教授认为, 对于法院不愿意允许受害人回复犯罪收益的态度, 可以用两个理由来解释: 一是, 较之实施犯罪行为, 在被告实施侵权或违反信托义务时, 赋予基于收益的救济更容易获得正当性, 因为在后两种情形, 被告违反了向原告所负的义务。而在实施犯罪的情形, 被告违反的是向国家所负的义务, 因此只有国家享有惩罚罪犯的权力。二是, 防止罪犯因其罪行而获益属于议会的事务, 可以借助没收这一制定法上的机制来实现, 而不应由法院通过扩展法律剥夺罪犯的犯罪收益来妨碍这一政策。^[28]

(2) 受害人回复权的性质

对于受害人可能享有的回复权的性质, Virgo 教授提出两点: 一是, 该救济典型地属于回复性赔偿, 也即被告应当向原告返还其基于犯罪行为而获得的收益; 二是法院也可能采取推定信托的形式, 即被告是基于为受害人的推定信托而保有犯罪收益, 这样受害人就可以提起财产性的回复请求, 要求罪犯返还基于信托保有的财产了。如 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC* 案^[29]中 Browne-Wilkinson 法官的裁判所展示的:“在财产是通过欺诈而获得时, 衡平法就向实施欺诈的受领人施加了一项推定信托: 该财产可以依据衡平法收回和追索。”该法官特别承认了一种情形, 即偷了一袋子硬币的小偷是基于对受害人的推定信托而保有这些硬币的。由此可以得出, 在被告实施的犯罪可被认为涉及欺诈性行为时, 推定信托就显得特别重要, 因为这种行为是不公平的。^[30]

(3) 受害人基于犯罪的回复权可能面临的障碍

Goff 和 Jones 认为, 如果基于犯罪请求回复, 受害人需要克服两重障碍: 他必须证明罪犯所获得的收益源自犯罪行为, 并且是以受害人为代价。^[31] Virgo 教授则认为, 如果犯罪受害人能够诉请获得犯罪收益, 会存在三项主要的法律障碍, 它们可能对诉请的范围进行极大的限缩: ①因果关系和远隔性。针对违法行为的回复在因果关系上通常采用“若无——则不”标准, 适用于犯罪的收益时就意味着受害人需要证明, 若无犯罪行为的实施, 收益不可能为被告所得。同时, 远隔性的一般原则也要求犯罪收益必须直接源自犯罪行为, 而非间接结果, 如罪犯因投资犯罪收益而得利的情形。这里的直接源自犯罪行为应当包括罪犯直接从受害人获得的收益, 也应包括为诱惑罪犯实施犯罪而向其许诺的收益。不过若是被告的犯罪行为涉及欺诈而基于推定信托请求回复时, 收益的远隔性问题就不那么重要了。因为源自犯罪的所有收益都属于推定信托, 无论它们是犯罪行为的直接结果还是间接结果。②违法性抗辩。该抗辩意味着, 受害人不能依赖实施犯罪而从罪犯那里获得回复, 但当事人对违法行为并非同等负责时, 存在这一抗辩的例外。通常, 受害人并未参与实施犯罪, 因此不会因违法性抗辩而受到影响。③《1998 年人权法》。对罪犯提起民事回复之诉可能违反已被纳入《1998 年人权法》的《欧洲人权公约》, 因为被告在诉讼中被视为是罪犯, 尽管他尚未被宣判有罪。但这一结论尚不确定。更可取的观点是, 因为回复责任是一项民事责任, 不涉及被告被宣判有罪, 而且回复性救济并不在于惩罚被告, 施加这种责任不应被认为侵犯了《欧洲人权公约》所保护的罪犯的权利。^[32]

(4) 从第三人处回复

值得讨论的是帮助罪犯获得收益而不构成犯罪者能否作为回复对象。例如, 罪犯故事的捉刀者

[26](1996) Ch 217.

[27]1996) Ch 217, 229.

[28]Graham Virgo, super note [6], pp.528—529.

[29](1996) AC 669.

[30]Graham Virgo, super note [6], p.530; Graham Virgo, super note [20], p.39.

[31]Goff and Jones, super note [19], p.839.

[32]Graham Virgo, super note [6], pp.530—532.

或出版者就不应因为帮助了撰写和出版而被剥夺因出版而获得的收益,因为这些收益过于远隔。但若第三人从罪犯那里获得财产,而该罪犯被认为是基于推定信托为受害人保有该财产时,受害人就可以向第三人提起回复之诉来维护其财产权。若第三人从罪犯那里取得财产,对该财产受害人不享有持续性的财产利益,而第三人知道该财产代表了犯罪收益的,该第三人可以被认为从事了不公平的行为,他将基于为受害人的推定信托而保有该财产。^[33]

(5)善意购买的抗辩

在被告从对一项资产无权利或者权利有瑕疵者处善意有偿地购买了对该资产的法定权利,并且不知悉影响该权利的任何权利或利益时,他可以提起善意购买的抗辩。这一抗辩赋予其对该资产的一项新的法定权利,而不受影响转让人权利的任何瑕疵的影响。它一劳永逸地消灭了本来会和被告的新权利竞争的在先权利。这一抗辩构成了财产法一般规则——“无人能将自己没有的东西进行给予”——的一项例外。^[34]在回复法上,这一抗辩可以阻止原告提起的财产性的回复请求,如取得和收到的金钱。^[35]但这一抗辩的适用需要以取得财产的交易有效为前提,基于无效合同给付的价值不构成有效的对价。如在前述 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*案中,赌场是善意取得了钱并且支付了价值,但不能主张善意购买的抗辩,因为它和顾客之间的合同是无效的。^[36]

美国法律协会的《第三次回复法和不当得利法重述》第66条和第67条也分别重述了善意购买人和善意付款人抗辩,善意付款人抗辩特别针对以金钱为得利对象的情形。

三、国家的没收权

(一)英国的刑事没收与民事收回令制度

1.制定法规定的刑事没收制度

罪犯因为实施犯罪行为而获得的收益,无论是直接的还是间接的,^[37]可能会由国家基于制定法赋予的权力而加以没收。此时被告被要求放弃所有被视为通过实施犯罪而获得的收益,上交给国家。但没收不限于剥夺可辨识的因犯罪而获得的资产,还涉及对价值的剥夺。如果被告不再拥有这些资产,还可以剥夺他其他有同等价值的资产。因此,这一责任取决于收益的取得而非保持,既可以是财产性的也可以是对人性的。^[38]Virgo教授认为,基于回复法应被更妥当地界定为基于收益的回复法,没收可以妥妥地归于回复法,并且属于基于违法行为的回复法,^[39]但因为犯罪收益是交给国家而非个人,不属于私人回复法的范畴,不过,两者的基础都是同一原则,即违法行为人不能因实施违法行为而获利。^[40]

英国目前涉及没收犯罪收益制度的最主要的制定法是《2002年犯罪收益法》(2011年最新修订),该法整合了之前的制定法上的没收规定并扩展至被认为过着犯罪生活方式的人。^[41]根据《2002年犯罪收益法》,作为量刑程序的一部分,英国刑事法庭可以颁布没收令,其实质是通过评估犯罪收益,并对罪犯施加一项向国家偿付价值的个人责任而将犯罪收益从罪犯处拿走,因此被称为“价值没

[33]Graham Virgo, super note [6], pp.530—532.

[34]Elise Bant, *The Change of Position Defence*, Hart, 2009, pp.239—240.

[35]Edelman and Bant, *Unjust Enrichment*, 2nd. ed., Hart, 2016, pp.372—373.

[36]See Charles Mitchell etc., super note [5], 29—06.

[37]Graham Virgo, *Crime and Restitution Revisited*, 17 RLR 29 (2009).

[38]Graham Virgo, super note [6], p.535.

[39]Graham Virgo, super note [37]一文还提出没收应属于获利剥夺法的范畴。

[40]Graham Virgo, super note [6], pp.534—535.

[41]Graham Virgo, super note [37], p.30.

收”。^[42]该制定法设立的资产追索局于 2003 年进入运行。在罪犯被判定有罪时,根据资产追索局的要求或法院认为妥当时,将会颁布没收令(第 6 条)。^[43]

在决定是否向被告发布没收令时,需要考虑三个独立的问题:^[44]

(1)如果被告过着犯罪的生活方式,他从一般犯罪行为中获益否?或者他未过这种生活方式,他从特定的犯罪行为中获益否?如果被告被判实施了特定的犯罪行为(《2002 年犯罪收益法》附录的列表二),如洗钱、贩毒,或者其犯罪行为构成一项涉及实施最小数额的其他犯罪的犯罪活动的一部分,或者其犯罪行为的实施至少超过六个月,则被告具有了这种犯罪的生活方式(第 75 条)。具有犯罪的生活方式的后果就是法院将对被告的财产作出一些假定,如在诉讼程序开始前的六年内转移给被告的财产都属于犯罪收益(第 10 条)。犯罪收益必须是实施犯罪行为的结果或与之有关(第 76 条第 4 款)。如果被告被判罪并且法院认为被告从犯罪行为中获益,法院既可以命令没收所有的收益,即使一些收益来自被告未被宣判的以及在刑事诉讼中从未得到正式考虑的犯罪行为。

(2)如果被告从犯罪行为中获益,那么他获益的价值是多少?《2002 年犯罪收益法》第 79 条第 2 款采用了市场评价的客观标准。例如,在小偷盗窃财产的情况下,获益的价值即为小偷在公开市场合法获得财产的支出。根据该法第 80 条第 2 款,收益的价值取财产在获得时的价值(根据通胀加以调整后)和现有价值两者中的高者。收益还包括作为原始财产直接或间接替代物的财产(第 80 条第 3 款)。

(3)从被告处可以获得返还的数额是多少?根据《2002 年犯罪收益法》第 7 条第 1 款,从被告处没收的数额被假定为被告获得的收益的价值。如果被告证明可为其用的数额(根据第 9 条第 1 款,该数额为减去优先债务的应付额后的被告所有的自由财产和所有被污染的赠与的总价值)少于收益的价值,可收回的数额可能会更少(第 7 条第 2 款)。此时,可收回的数额限于在决定没收时被告的财力,在被告的可用额为零时,可收回的数额将是一个名义上的数额(第 7 条第 2 款)。法院在决定可收回的数额时不能考虑没收令对被告债权人的影响。

关于制定法上的没收令,还存在诸多值得注意的问题:^[45]

(1)收益

根据《2002 年犯罪收益法》,被告可以通过两种方式获益:一是被告获得了财产,该财产是犯罪行为的结果或与之相关(第 76 条第 5 款),无论他是否意图获得收益,这里的财产可以是金钱、动产、不动产、权利动产和其他无体财产;二是被告获得一项财产利益(第 76 条第 5 款),该利益是犯罪行为的结果或与之相关,这种利益包括消极的得利,如逃税。

(2)获得

这里的获得要比取得财产权更为宽泛并且是在非技术意义上使用的,因为罪犯对通过犯罪行为取得的财产通常并不能获得法定的财产权。为此,这里的获得是指被告承担了财产所有人的权利,并对其占有财产或决定财产的命运感到满足。共同被告可以共同取得对财产的占有,因而就获得了全部财产,尽管这取决于被告在犯罪中各自的角色。

(3)全部价值或获利?

在 R. v. May 案^[46]中,上议院认为,没收制度中的相关收益是被告获得财产或利益的全部价值,而限于被告在扣除费用或支付给同谋者的数额后的净利润。但确保没收令不会因为不成比例而变

[42]Graham Virgo, super note [6], p.535.

[43]不过,《2002 年的犯罪收益法》设立的资产追索局并未达成没收犯罪收益的目的。依据《2007 年重罪法》第 74 条,该机构在 2007 年被宣布并入 2006 年设立的重大有组织犯罪局(the Serious Organised Crime Agency (SOCA))并于 2008 年完成移交工作。该机构于 2008 年 4 月 1 日正式终止。

[44]Graham Virgo, super note [6], pp. 536—537; Graham Virgo, super note [37], pp.30—31.

[45]Graham Virgo, super note [6], pp. 536—541; Graham Virgo, super note [37], pp.31—35.

[46]R. v. May, (2008) UKHL 28, (2008) 1 AC 1028, (48(1)).

成额外的惩罚性制裁(如罚金)会缓和对收益价值的确定。例如,如果被告已经将犯罪收益返还给受害人,^[47]就不应再作出没收令了。

(4)共同接收

财产可能为一个以上的当事人共同接收,此时,财产不会在他们之间进行分摊,而是对每个人都按照财产的市场价值进行评估,无论其他当事人对该共同犯罪所具有的利益。例如,犯罪收益被转入一个共同的银行账户,该账户的每个签名人都被视为获得了整个收益。^[48]

(5)投递员或保管人

投递员、保管人或其他次要的犯罪参与者如果通过取得特别费用而获偿,并且对财产或出售的收益不享有利益的,就不会被认为获得该财产,相关的收益将是被支付的费用而非财产的价值。这里的关键在于人力占有和占有权的区别。例如,毒品的投递者对毒品并不享有占有权,因此,毒品并不构成制定法没收意义上的相关收益。被告是被视为是毒品的收货人还是单纯的投递者取决于被告在处置毒品上的作用的属性。

(6)洗钱者

在 Allpress 案^[49]中,上诉法院认为洗钱者会受到没收令的制裁,但仅限于他们从犯罪中获益的范围内,因此应将他们和上面的保管人或投递员同等对待。达致这一结论前,法院认真考虑了金钱的属性。尽管对金钱的处理不同于有体财产,但对于没收而言,并不具有太大意义,因为无论财产是金钱还是有体财产,问题都是同样的,即接收者对财产是否享有处置权或者控制权。例如,超市的收银员对收到的钱虽然有一定的处置权或控制权,但受到其雇佣合同的限制。因此,物理上的占有并不构成没收制度所称的收益,即使他知道或怀疑收到的钱沾染犯罪并因此负有洗钱罪。而律所的合伙人会被认为是增值税欺诈所获金钱的受托人并被认为是构成其财产,尽管该笔钱已经转移进入客户的账户。不过,也可能存在例外情形,即向被告银行账户支付的金钱并不构成没收意义上的被告获得的财产。例如,如果犯罪收益被计入妻子的银行账户,但该账户为丈夫所控制,该妻子就仅是被指名者,而自己未获得没收意义上的任何财产。

(7)被污染的赠与

即使被告放弃源自或被推定源自犯罪收益的资产,在决定可收回的数额时仍要考虑该资产,即使被告不能从受赠人那里取回赠与。这提供了一项机制来防止被告主张地位改变这一抗辩。

2. 犯罪回忆录

《2009年法医及司法法》第九编将制定法上的没收制度扩展至判罪后利用与犯罪相关的材料而取得的收益,其途径是借助所谓的“利用获益令”。利用可以通过任何途径来实现,如发表书面的或电子的材料、制作影像、文字、声音或者现场表演等。如果收益是为了第三人而取得的,被告也被视为获得了收益,例如因为采访而获得向被告的孩子支付的款项。在决定是否发出利用收益令时,法院需要考虑各种因素,如利用的性质和目的,活动或产品是否是为了公共利益,利用的社会、文化或教育价值,相关罪行的严重性,利用是否冒犯犯罪受害人、受害人的家庭和一般公众等。可收回的数额不能超过获得收益的总价值和可用数额两者中的较小者。在评估收益的总价值时,如果收益是种类物,例如动产或服务,将采用客观的公开市场价值,并要减去为该收益而提供的对价的价值。这一制度从字面上看关涉的是被告撰写关于其罪行的回忆录的情形,但也扩展至以任何媒体——包括电影和杂志——利用其罪行而获益的罪犯。这一制度建立在《2002年犯罪收益法》规定的没收制度的基础上,只是将源自犯罪的收益的范围扩展至间接获利。它反映了违反信托义务法的发展。^[50]

[47]R. v. Waya, (2012) UKSC 51, (2013) 1 AC 294, [28] (Lord Walker and Hughes LJ).

[48]See e.g., R. v. Chastny (No 2), (1991) 1 WLR 1385.

[49]R. v. Allpress, (2009) EWCA Crim 8, (2009) 2 Cr App R (S) 399.

[50]Graham Virgo, super note [6], p.541.

3. 民事收回令

《2002年犯罪收益法》第五编也授权某些国家官员,如治安官、海关官员以及资产收回署的负责人向高等法院申请民事收回令来收回通过实施犯罪行为而获得的财产,即使被告未被宣判涉及该财产的犯罪,而可能仅仅是作为犯罪产物之财产的接收者。利用这一民事程序并不需要任何人被宣判有罪。这一程序仅涉及没收财产而非财产的价值。对于位处英国之外的财产不能作出民事收回令。特别是,诸如偷窃或诈骗这样的犯罪行为的受害人可以请求法院宣布本来可能被国家作为犯罪收益收回的财产属于或代表了受害人为不法行为所剥夺的财产。这使得受害人可以回复被告因为实施犯罪而取得的财产。^[51]

2. 制定法规定的刑事没收与基于犯罪行为的民事回复的关系

制定法规定的没收制度确保了罪犯不能因其罪行获益,而这些获益,无论是直接的还是间接的,都是归于国家而非受害人。^[52]这也就是为何有学者认为英国法已经承认应赋予受害人对罪犯以及获得收益的第三人的回复权,但实践中缺乏回复犯罪收益案例的原因。^[53]可以说,国家依据制定法享有的没收权和受害人的回复请求权之间存在紧张关系,国家的权力处于优先地位。^[54]而法院是否会进一步推论认为,制定法规定的主要目标是确保罪犯不能从其犯罪行为中获益,并且将国家视为是为受害人的利益的受托人来持有财产即可满足该目标,仍是有疑问的。制定法的表述并未表明国家是受害人的受托人,不可能指望法院忽视这一点。^[55]

不过,如前所述,尽管存在国家的没收制度,受害人仍有机会求助于私法上的回复法从被告那里取回收益,^[56]尤其是在未作出或无法作出没收令的情形。^[57]而且即使被告未被宣判构成相关的财产犯罪,仍存在前述的民事回复令,使犯罪受害人可以获得犯罪所取得的财产。

(二) 美国的刑事没收和民事没收制度

1. 刑事没收

美国法典第18编犯罪和刑事诉讼第46章规定了没收制度。第982条规定的是刑事没收制度。依据该条,法院应当命令犯有该条(a)款所列之罪行者向联邦交出犯罪所涉之动产或不动产,或源自该财产的任何财产,或者构成或源自该罪行直接或间接获益的任何财产,或代表或可追溯至因罪行直接或间接获得之重大进项或收益的动产或不动产,或用于犯罪的运输工具,或便利犯罪的工具或用于实施、便利或促成犯罪的任何动产或不动产。

同时,该条(b)款并援引了《1970年综合药物滥用预防和控制法》第413条,具体刑事没收程序需要根据该条开展。根据第413条(c)款的规定,该条(a)款规定的应被没收的财产上的所有的权利或利益都属于联邦,即使该财产后来被转移给第三人,仍会成为特殊的没收裁定的对象,并被命令交给联邦,除非受让人在(n)款规定的听证中能证明他是该财产的有偿的善意购买人,即他在购买时可以合理地相信该财产没有理由会依据本条被没收。根据该条(h)款的规定,在扣押被命令没收的财产后,司法部长可以指示通过出售或任何其他商业上可行的方法来处置该财产,以满足无辜者的权利。

2. 民事没收

与英国的民事收回令类似,美国法典第18编第46章第881条、第981条、第983-987条等还规

[51]Graham Virgo, super note [6], p.534.

[52]Andrew Burrows 教授早年即认为,民法的目的是阻止罪犯从其罪行中获益,而非给予受害人以罪犯的以不当手段获得的。

See Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, 1993, p. 380, cited from Gareth Jones, super note [19], p.70.

[53]Graham Virgo, 'Restitutory Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness', in C Rickett (ed.), *Justifying Private Remedies*, Hart, 2008, p. 329.

[54]Gareth Jones, super note [19], p.70; Goff, and Jones, super note [19], p.840.

[55]Goff and Jones, super note [19], p.840.

[56]Graham Virgo, super note [37], p.36.

[57]Gareth Jones, super note [19], p.70.

定了民事没收制度。在民事没收制度下,无须指控某人犯有特定罪行,只要怀疑存在犯罪行为,国家就可以起诉涉嫌财产,被告是财产而非财产所有人,这一诉讼属于对物诉讼。^[58]涉嫌特定犯罪的财产或者可追溯至直接或间接源自特定犯罪之收益的财产,大体上包括犯罪所得(尤其是洗钱犯罪)、供犯罪所用或便利犯罪之物、与犯罪有关系之财物(如贪污之金额或贩毒金额)、犯罪组织之财产或利益等。^[59]这些财产,无论是动产或不动产,都可能被司法总长、财政部长或邮政管理局依据没收令来没收。

根据第981条(e)(6),司法总长、财政部长或邮政管理局可以根据其决定的条款和条件,作为归还将被没收的财产转移给导致没收的罪行(包括在洗钱罪的情形下,构成作为基础的特定不法行为的罪行)的受害人。^[60]除返还外,另一种向受害人返还被没收财产的途径是移交,被规定在《调整对民事和刑事没收之减轻的规章》中。^[61]

美国法上的民事没收因为属于对物诉讼,在没收范围上远大于刑事没收,只要是因某特定犯罪行为过程中所得之物,无论是否为第三人所有,原则上均得为民事没收的客体。^[62]但第983条(d)款规定了无辜的所有人抗辩,此时,无辜的所有人对财产的利益不会根据民事没收法被没收。这里的所有人是指对被试图没收之特定财产享有所有权利益之人。无辜的所有人分两种情形:对于在导致没收的行为发生时已经存在的财产利益,无辜的所有人是指不知道导致没收之行为,或者在知道该行为后采取了具体情形下可期待的所有合理措施来终止对该财产的不法利用之人;而对于在导致没收的行为发生后才取得的财产利益,无辜的所有人是指善意的有偿的购买人或出卖人,并且他不知道而且在购买时可以合理地相信该财产没有理由会被没收。第984条和第985条还分别规定了对代替财产和不动产的民事没收。

3.山姆之子法

在美国,剥夺罪犯的犯罪收益,尤其是剥夺罪犯通过将其故事卖给出版商获得的利益的法律被称为“山姆之子法”。山姆之子法确保了罪犯的获利会被冻结来满足其受害人获得的民事判决,但这些州的制定法经常受到宪法第一修正案的审查,也使得其命运多舛。^[63]

结 语

在英美法上,回复法逐渐从一个统一的体系朝多因说的方向发展,不当得利逐渐与回复法分离开来,成为回复的一个引发事件。同时回复法是针对被告的获利而出现的救济方式,存在交回和放弃两个面向,分别体现为收益返还和获利剥夺,这也成为基于犯罪行为的回复所涉及的两类问题。

在回复法体系下,能够产生回复效力的事件大体可以分为两类:不当得利和民事违法行为。犯罪行为如若同时构成不当得利和民事违法行为,可依据两者主张回复,但存在善意购买人的抗辩(美国《第三次返还法和不当得利法重述》还区分出善意付款人抗辩),但犯罪行为是否能够和民事违法行为一样成为回复的一项独立基础,英国学者间存在明显分歧,而实践上也缺乏明确的判例来支持,主要原因在于制定法赋予国家以没收权(刑事没收权和民事回复令),和回复在功能上有所重叠并且居于优先地位。而国家没收的犯罪收益是否可通过推定信托等方式返还给犯罪受害人仍不明确。

[58] TYPES OF FEDERAL FORFEITURE, <https://www.justice.gov/afp/types-federal-forfeiture>.

[59] 杨云骅、简士淳:《刑事没收与追征立法之必要》,台湾《月旦法学》第241期,第107—108页。

[60] 返还需要法院同时做出一项回复令(a court order of restitution)。See Nancy Rider, Returning Forfeited Assets to Victims, in The United States Attorneys' Bulletin, Vol. 55 Number 6 (2007), 30, 37.

[61] 参见前引[59],杨云骅等文,第109—111页。

[62] 前引[59],杨云骅等文,第101页。

[63] Goff and Jones, super note [19], p.839.

在美国法上,基于犯罪行为的回复主要体现为《第三次回复法和不当得利法重述》中的“杀人者规则”,杀人者会因杀害他人而丧失预定获得的利益,而对犯罪收益的回复,重述中似并未体现,重述第 66 条和第 67 条则分别阐述了善意购买人和善意付款人抗辩。同时美国制定法上也存在和英国类似的刑事没收和民事没收制度,而没收的财产还会通过返还和移交两种途径返还给受害人。美国制定法上的刑事没收和民事没收也受限于无辜所有人抗辩。

此外,英美都存在没收罪犯通过撰写回忆录等获得的收益的制定法,典型的如美国的山姆之子法。

可以说,在刑事没收和基于犯罪的回复两者的关系上,英美两国有很多的近似之处,都倾向于采用国家没收制度来解决犯罪收益的剥夺问题,但在具体操作规则上两者又各有千秋。

就本次主题所讨论的案例而言,主要涉及对金钱的追赃和不当得利以及善意取得的问题。从上文来看,在英美传统的回复法/不当得利法上,金钱和其他动产并无太大差异,都可以成为回复的对象,英国法上典型的救济方式如前述普通法上对已取得和收到的金钱的索取之诉,但受到善意购买人抗辩的限制,美国的回复法和不当得利法的处理方式与英国法基本类似,也存在善意购买人和善意付款人的抗辩。就国家没收而言,英国的国家没收制度并未明确善意购买人的抗辩,而美国的没收制度,无论是刑事没收还是民事没收,都承认了无辜的所有人抗辩,排除了国家的没收。

Abstract: Under the system of legal restitution in Anglo-American law, the basis of restitution can be divided into two categories: unjust enrichment and civil illegal acts. If criminal acts constitute both unjust enrichment and civil illegal acts, restitution can be claimed on the basis of both, but there is a defense of bona fide purchasers. There are obvious differences between British scholars on whether criminal acts can be an independent basis for recovery as well as civil violations, but there is no clear case to support it in practice. The main reason is that the statutes gives the state the right of confiscation (criminal confiscation right and civil recovery order), overlaps with the function of the response and takes precedence over the state in confiscation. Whether the confiscated proceeds of crime can be returned to the victim by presumptive trust is still unclear. Under American Law, murderers will lose their intended benefits by killing others. At the same time, similar criminal and civil confiscation systems exist in American statute law as in UK, also limited by the defense of innocent owners. However, confiscated property will be returned to the victim by two ways: restoration and remission. There is no special distinction between money and other movable property in the Anglo-American Restitution Law and the confiscation system.

Key words: restitution, unjust enrichment, crimes, criminal forfeiture, civil forfeiture
