

中国企业在员工腐败刑事案件中的资产追回

作者：廖荣华 | 刘鑫 | 李艳慧 | 吴悦 | 陈珂扬 | 向亚飞¹

企业员工腐败从广义上来说，是指员工违反法律规定、公司章程和制度、劳动合同以及一般忠实义务获取个人利益的所有行为。从腐败主体的角度，既包括一般意义上员工的腐败，也包括公司高管的腐败；从腐败行为的角度，可以分为受贿、行贿、侵占、挪用、贪污等行为；从企业性质的角度，可以分为国有企业员工、外资企业员工、民营企业员工等腐败；从腐败行为的严重程度来说，有构成刑事犯罪的腐败，也有未构成刑事犯罪的腐败。总体而言，员工腐败在实践中并不少见。本文拟就员工腐败刑事案件中的资产追回展开分析，从刑事程序、民事程序等多维度梳理关于腐败资产追回的相关法律规定和司法判例，分析企业可能采取的腐败资产追回各类路径。

一、企业资产追回的范围

（一）企业作为被害单位的员工腐败类犯罪

在“职务侵占罪”、“挪用资金罪”、“贪污罪”及“挪用公款罪”下，企业作为侵占、贪污、挪用的财产来源，属于该等犯罪中的“被害单位”并有权要求返还、退赔无疑义，但值得进一步探讨的是企业有权要求返还、退赔的具体范围。

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（“《执行规定》”）第十条规定，“对赃款赃物及其收益，人民法院应当一并追缴。被执行人将赃款赃物投资或者置业，对因此形成的财产及其收益，人民法院应予追缴。被执行人将赃款赃物与其他合法财产共同投资或者置业，对因此形成的财产中与赃款赃物对应的份额及其收益，人民法院应予追缴。对于被害人的损失，应当按照刑事裁判认定的实际损失予以发还或者赔偿”。然而《执行规定》对于被害人的实际损失在刑事裁判中应如何认定，尤其是收益、利息损失是否属于被害人的实际损失等问题，并未作出具体规定，实践判决及各司法职能部门对此理解也有所差异。

最高人民法院执行局负责人就《执行规定》答记者问中指出，“对于赃款赃物的收益部分，适当发还被害人具有一定合理性。由于刑事财产执行适用民事执行的迟延履行责任无法律依据，同时，刑法第六十四条规定的退赔，仅是对被害人被非法侵占、处置财产的等价赔偿，而不包括其他损失的赔偿，执行中应当按照审判中的标准予以处理，即依据刑事裁判认定的被害人实际损失予以返还或赔偿”。据此，最高人民法院执行局似乎倾向于认为，被害人有权要求返还或退赔的财产范围仅为被非法侵占的实际

¹ 实习生黄汀越对本文的写作亦有贡献。

损失，既不包括被非法侵占财产的增值收益，也不包括资金占用损失等其他损失。

然而《公安机关涉案财物管理若干规定》第十九条规定，“有关违法犯罪事实查证属实后，对于有证据证明权属明确且无争议的被害人、被侵害人合法财产及其孳息，凡返还不损害其他被害人、被侵害人或者利害关系人的利益，不影响案件正常办理的，应当在登记、拍照或者录像和估价后，报经县级以上公安机关负责人批准，开具发还清单并返还被害人、被侵害人”；《人民检察院刑事诉讼涉案财物管理规定》第二十八条亦规定，“查封、扣押、冻结的涉案财物应当依法上缴国库或者返还有关单位和个人的，如果有孳息，应当一并上缴或者返还”。根据公安部和最高人民法院发布的该等规范，认可孳息也属于返还的范围。

基于上述规定，企业有权要求返还或退赔直接被员工侵占、贪污或挪用的财产。关于财产所产生的孳息，公安机关与检察机关的相关规定均认可孳息属于发还范围，因此被害企业在侦查阶段和审查起诉阶段可以据此向公安机关和检察机关主张发还孳息。在审判阶段与执行阶段，虽然没有明确规定，但对于被害企业而言，仍可尝试向法院按照利益最大化的方式进行主张。财产所产生的除孳息外的其它增值收益是否属于返还或退赔范围，尽管目前尚无明确规定，但实践中有法院支持，被害企业可以尝试向相关部门主张。

（二）无被害单位的员工腐败类犯罪

“非国家工作人员受贿罪”、“受贿罪”，一般认为属于“无被害人”的犯罪，受贿财物并不来源于企业，企业无法作为被害单位通过刑事程序要求返还或退赔。

不过，在某些情况下，企业可以通过民事诉讼方式获得救济。《中华人民共和国公司法》（“《公司法》”）第一百八十一条规定，“董事、监事、高级管理人员不得有下列行为……（三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入”；第一百八十六条规定，“董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有”。如果收取非法收入的主体是董事、监事、高级管理人员，企业可以通过民事程序主张《公司法》下的公司归入权，要求董事、监事、高级管理人员收受的非法收入归企业所有。

需要说明的是，企业基于公司归入权可主张的“非法收入”范围，即是否包括受贿或其它非法收入的增值部分等，目前实践中也尚无统一论。

二、企业资产追回的刑事路径

通过刑事路径追回资产，是企业通常采取的法律救济方式。在刑事路径下，企业在刑事诉讼的各个阶段都可以提出相应的权利主张，具体而言包括：侦查阶段、审查起诉阶段、审判阶段和执行阶段。此外，企业可以通过出具刑事谅解以促使员工积极退赔，也可以请求办案机关通过刑事司法协助程序对境外的赃款账物进行追索。

（一）侦查阶段

1. 要求公安机关返还属于企业的无争议财产

《公安机关涉案财物管理若干规定》第十九条规定：“有关违法犯罪事实查证属实后，对于有证据证明权属明确且无争议的被害人、被侵害人合法财产及其孳息，凡返还不损害其他被害人、被侵害人或者利害关系人的利益，不影响案件正常办理的，应当在登记、拍照或者录像和估价后，报经县级以上公安机关负责人批准，开具发还清单并返还被害人、被侵害人”。

根据上述规定，企业可以请求公安机关在侦查阶段及时返还有证据证明权属明确且无争议的企业合法财产及其孳息。

需要说明的是，企业中从事公务人员涉嫌腐败类犯罪时，该人员视为“国家工作人员”并构成“贪污罪”或“挪用公款罪”等犯罪，此时相关犯罪事实应由监察机关进行调查。《中华人民共和国监察法》第四十六条规定：“监察机关经调查，对违法取得的财物，依法予以没收、追缴或者责令退赔；对涉嫌犯罪取得的财物，应当随案移送人民检察院”。从该条的文义来看，对涉嫌犯罪取得的财物，应当随案移送人民检察院，监察机关不能直接在调查阶段向被害人进行返还，司法实践中也未出现监察机关在调查阶段就返还财物的做法。因此，对于国有企业及其他企业中从事或接受委派从事公务的人员，如果涉嫌“贪污罪”或“挪用公款罪”，企业请求监察机关在调查阶段返还企业合法财产，一般不会获得支持。

2. 要求侦查机关对特殊赃物及时变价处理

《公安机关办理刑事案件程序规定》第二百三十六条规定：“在侦查期间，对于易损毁、灭失、腐烂、变质而不宜长期保存，或者难以保管的物品，经县级以上公安机关主要负责人批准，可以在拍照或者录音录像后委托有关部门变卖、拍卖，变卖、拍卖的价款暂予保存，待诉讼终结后一并处理”。

《公安机关涉案财物管理若干规定》第二十一条规定：“对于因自身材质原因易损毁、灭失、腐烂、变质而不宜长期保存的食品、药品及其原材料等物品，长期不使用容易导致机械性能下降、价值贬损的车辆、船舶等物品，市场价格波动大的债券、股票、基金份额等财产和有效期即将届满的汇票、本票、支票等，权利人明确的，经其本人书面同意或者申请，并经县级以上公安机关主要负责人批准，可以依法变卖、拍卖，所得款项存入本单位唯一合规账户；其中，对于冻结的债券、股票、基金份额等财产，有对应的银行账户的，应当将变现后的款项继续冻结在对应账户中”。

侦查机关所查封、扣押、冻结的财产价值极有可能影响到被害企业最终获得返还或退赔的金额，因此企业为最大限度维护自身合法利益，可以根据上述法律规定请求侦查机关在符合条件时对易于毁损、灭失、贬值等特殊赃物予以变价处理并保存相应的价款。

3. 对公安机关解除查封、扣押的行为提异议

《公安机关办理刑事案件程序规定》第一百九十六条规定：“当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对于公安机关及其侦查人员有下列行为之一的，有权向该机关申诉或者控告……（三）对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的；（四）应当解除查封、扣押、冻结不解除的……受理申诉或者控告的公安机关应当及时进行调查核实，并在收到申诉、控告之日起三十日以内作出处理决定，书面回复申诉人、控告人。发现公安机关及其侦查人员有上述行为之一的，应当立即纠正”。

根据上述法律规定，当事人、利害关系人认为公安机关查封扣押与案件无关的财物，可以向公安机关提出申诉或控告，要求公安机关予以解除。不过，相关法律规定似乎并未赋予被害人（被害企业）对公安机关解除举措表达异议的权利，这是否意味着被害企业只能被动接受公安机关的解除决定？我们不这么看。由于刑事诉讼的相关规范更侧重于保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的实现，所以现行规范仅就“应当解除而不解除”的情形给予了救济路径，是可以理解的。但与此同时，被害企业积极与公安机关沟通，表达不应解除查封、扣押、冻结的意见，亦是无害的。从实践角度看，积极沟通、提出异议确有被公安机关接受的可能性，可能使公安机关作出不予解除查封扣押的决定或主动纠正。但需要说明的是，法律未规定公安机关必须就解除行为通知被害企业或听取其意见，故需要被害企业对此进行密切关注并积极采取相应的行动。

4. 对侦查机关返还其他被害人的行为提出异议

如前所述，公安机关在侦查阶段返还被害人财产，需要满足“违法犯罪事实查证属实”、“权属明确无争议”、“不损害其他方利益”以及“不影响案件办理”四个要件。因此，如若公安机关向其他被害人返还财产的行为，损害或涉嫌损害被害企业的合法利益的，被害企业同样可以尝试向公安机关提出异议。

5. 积极参与侦查程序中的犯罪所得追缴

司法实践中存在一定程度上“重刑事处罚、轻刑事追赃”的问题，并且司法机关办理案件数量巨大，可能无法对每个刑事案件都有效和全面地进行涉案财物追赃工作。鉴于在刑事程序下被害企业能参与介入的程度和范围相对较小，因此被害企业的主要行动重点应该是积极配合公安机关，提供关于员工涉嫌犯罪的信息和赃款赃物的线索，以最大程度地协助公安机关进行追赃。

（二）审查起诉阶段

1. 要求检察院及时返还、变价

《人民检察院刑事诉讼涉案财物管理规定》第二十二条规定：“在诉讼过程中，对权属明确的被害人合法财产，凡返还不损害其他被害人或者利害关系人的利益、不影响诉讼正常进行的，人民检察院应当依法及时返还。权属有争议的，应当在决定撤销案件、不起诉或者由人民法院判决时一并处理”。

《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》第七条规定：“对易损毁、灭失、变质等不宜长期保存的物品，易贬值的汽车、船艇等物品，或者市场价格波动大的债券、股票、基金份额等财产，有效期即将届满的汇票、本票、支票等，经权利人同意或者申请，并经县级以上公安机关、国家安全机关、人民检察院或者人民法院主要负责人批准，可以依法出售、变现或者先行变卖、拍卖。所得款项统一存入各单位唯一合规账户”。

《人民检察院刑事诉讼规则》第二百一十条规定：“不能立即查明是否与案件有关的可疑的财物和文件，也可以查封或者扣押，但应当及时审查。经查明确实与案件无关的，应当在三日以内解除查封或者予以退还”。

根据上述法律规定，在审查起诉阶段，被害企业同样可以在满足条件的情况下，请求检察院及时返还财产、对特殊财产及时变价、对检察院解除查封冻结行为以及向其他被害人返还财产行为等提出异议，相应的权利与被害企业在侦查阶段的权利基本一致。

2. 积极配合检察院追缴犯罪所得

《人民检察院刑事诉讼规则》第五十六条规定：“经人民检察院许可，诉讼代理人查阅、摘抄、复制本案案卷材料的，参照本规则第四十九条的规定办理”。

根据上述法律规定，企业作为被害单位，可以委托诉讼代理人，在检察院许可的情况下，在移送起诉阶段查阅、摘抄、复制案卷材料。企业可以通过阅卷更加全面地了解员工涉嫌犯罪的事实情况、同案人、犯罪所得流向等案件信息，并基于此等案件信息梳理公安机关、监察机关遗漏或未予充分关注的事实。如在梳理过程中发现新的犯罪事实或财产线索，企业可以积极告知检察院并提供相关的材料，请求检察院进一步追索员工的违法所得，提高企业获得足额返还或退赔的可能性。

（三）审判阶段

1. 就涉案财产的处理发表意见

《关于进一步规范刑事诉讼涉案财物处置工作的意见》第十二条规定：“明确利害关系人诉讼权利。善意第三人等案外人与涉案财物处理存在利害关系的，公安机关、国家安全机关、人民检察院应当告知其相关诉讼权利，人民法院应当通知其参加诉讼并听取其意见。被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告和被告人对涉案财物处理决定不服的，可以就财物处理部分提出上诉，被害人或者其他利害关系人可以请求人民检察院抗诉”。

《中华人民共和国刑事诉讼法》（“《刑事诉讼法》”）第一百九十一条规定：“被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人，经审判长许可，可以向被告人发问”。

根据上述法律规定，在刑事审判阶段，法院应当通知被害单位及与涉案财物处理存在利害关系的主体参加诉讼并听取其意见。对于“职务侵占罪”、“挪用资金罪”、“贪污罪”及“挪用公款罪”，企业作为被害单位有权委托诉讼代理人参与庭审，并且有权就涉案财物的处置发表意见。如企业对法院的案涉财产处置不服时，亦可请求人民检察院提起抗诉。

2. 要求及时返还、变价

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（“《刑事诉讼法司法解释》”）第四百三十八条规定，“对被害人的合法财产，权属明确的，应当依法及时返还，但须经拍照、鉴定、估价，并在案卷中注明返还的理由，将原物照片、清单和被害人的领取手续附卷备查”；第四百三十九条规定，“审判期间，对不宜长期保存、易贬值或者市场价格波动大的财产，或者有效期即将届满的票据等，经权利人申请或者同意，并经院长批准，可以依法先行处置，所得款项由人民法院保管”。

与侦查阶段和审查起诉阶段类似，被害企业在法院审理阶段，同样可以基于上述规定请求法院先予返还财产并对特殊财产及时变价处理。因此，如被害企业在侦查阶段和审查起诉阶段未能取回其合法财产或获得退赔的，可以在审判阶段继续积极主张权利，以最大程度地维护自身权益、挽回自身损失。

（四）执行阶段

1. 在法院怠于推进执行立案时，企业尝试自行提出执行申请

《执行规定》第七条规定：“由人民法院执行机构负责执行的刑事裁判涉财产部分，刑事审判部门应当及时移送立案部门审查立案……人民法院立案部门经审查，认为属于移送范围且移送材料齐全的，应当在七日内立案，并移送执行机构”。

最高人民法院执行局在《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定理解与适用》（“《执行规定的理解与适用》”）指出，“我国现阶段刑事裁判涉财产部分执行程序构造不同于普通民事执行案件和行政执行案件，移送执行的程序启动方式‘省略’了申请执行环节，不存在民事执行、行政执行程序意义上的申请执行主体”。

从最高人民法院的上述规定来看，财产刑执行程序以刑事审判部门移送执行的方式开启，采法院和被执行人两方构造，并无申请执行人的存在空间，被害单位一般情况下无法作为申请执行人自行申请执行。

2. 积极推进被执行财产变价，选择适当的退赔方式

《执行规定》第十二条规定：“涉案财物最后一次拍卖未能成交……需要退赔被害人的，以该次拍卖保留价以物退赔；被害人不同意以物退赔的，可以进行无保留价拍卖”。因此，为最大限度追回资产，企业在执行阶段可以积极推进涉案财物的变价处置，并结合实际情况选择以最后一次拍卖保留价接受以物退赔，或继续进行无保留价拍卖。

3. 在涉案财物被第三人取得的情形下积极跟进法院的追缴程序

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十一条规定：“被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：（一）第三人明知是涉案财物而接受的；（二）第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；（三）第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；（四）第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对该涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理”。

因此，若被执行人将涉案财物转让给“非善意的第三人”，被害企业可以积极跟进法院的追缴程序，保障自身的财产权益。

4. 对违反法律规定的执行行为提出异议

《执行规定》第十四条规定：“执行过程中，当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定，或者案外人对执行标的的主张足以阻止执行的实体权利，向执行法院提出书面异议的，执行法院应当依照民事诉讼法第二百二十五条的规定处理”。

《民事诉讼法》第二百三十六条（原第二百二十五条）规定：“当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议”。

根据上述法律规定，在刑事案件的执行程序中，如果当事人、利害关系人认为法院的执行行为违反法律规定，可以向执行法院提出书面异议，执行法院应当对书面异议进行审查并作出裁定。如当事人、利害关系人对裁定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。

被害企业作为刑事案件的当事人，若认为法院的执行行为违反法律规定，例如法院对案涉财物不予变价处置、对于判决已经认定的赃款赃物或违法所得不予执行、对后续补充查询到的被告人财产不予查封冻结、财产分配方案有失公允等情形，被害企业可以提出执行行为异议，并且享有向上一级法院申请复议的权利。

5. 就判决书中赃款赃物认定事宜提出异议或申请审判监督

《执行规定》第十五条规定：“执行过程中，案外人或被害人认为刑事裁判中对涉案财物是否属于赃款赃物认定错误或者应予认定而未认定，向执行法院提出书面异议，可以通过裁定补正的，执行机构应当将异议材料移送刑事审判部门处理；无法通过裁定补正的，应当告知异议人通过审判监督程序处理”。

根据上述规定，被害企业认为判决中未认定或错误认定赃款赃物的，可以向执行法院提出异议。如

果可以通过裁定补正的，审判部门出具裁定；如无法通过裁定补正的，被害企业需申请审判监督。

因此，如若生效刑事判决将被告人财产、夫妻共同财产、登记在配偶一方名下的财产以及由第三方取得的财产等应认定而未认定为赃款赃物时，被害单位可以先向执行法院提出书面异议，请求法院裁定补正，如法院认为无法裁定补正的，被害单位应积极启动审判监督程序。

（五）通过刑事谅解争取员工积极退赔

《刑事诉讼法司法解释》第一百七十六条规定：“被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。追缴、退赔的情况，可以作为量刑情节考虑”。

最高人民法院、最高人民检察院研究制定的《关于常见犯罪的量刑指导意见（试行）》规定：“对于退赃、退赔的，综合考虑犯罪性质，退赃、退赔行为对损害结果所能弥补的程度，退赃、退赔的数额及主动程度等情况，可以减少基准刑的 30%以下……对于积极赔偿被害人经济损失并取得谅解的，综合考虑犯罪性质、赔偿数额、赔偿能力以及认罪悔罪表现等情况，可以减少基准刑的 40%以下；积极赔偿但没有取得谅解的，可以减少基准刑的 30%以下；尽管没有赔偿，但取得谅解的，可以减少基准刑的 20%以下”。

鉴于退赔情况和被害单位的谅解情况均可能对刑罚的最终确定产生影响，员工在实施腐败类犯罪后，为了减轻自身刑罚，其退赃退赔意愿往往较高。因此，被害企业可以视情况与员工家属就退赃退赔事宜积极沟通，通过出具刑事谅解，尽快从员工及其家属追回资产。

（六）境外追索

根据《中华人民共和国国际刑事司法协助法》相关规定，当涉案资产被转移至境外时，中国办案机关可以向外国请求查封、扣押、冻结涉案财物、向外国请求没收、返还违法所得及其他涉案财物等。国际刑事司法协助有赖于中国和外国之间双边条约、多边条约的签署情况以及互惠情况等，其具体落实程度收到外国配合意愿以及外国国内法等多方面因素的影响，具有一定程度的不确定性。

刑事程序中的境外资产追索，仍是以公安机关、检察院等国家机关为主导，企业可以采取的措施主要包括调查境外资产的初步线索、请求国家机关积极采取行动，并应遵守有关数据出境安全的监管规定²。

三、企业资产追回的民事路径

企业除了通过行使刑事路径下的相关权利追回资产外，民事路径下的资产追回方式亦值得尝试。根据起诉对象、起诉法域的不同，民事资产追回方式大致可以区分为对实施腐败犯罪的员工本身提起诉讼，对于未实施犯罪的相关第三方提起诉讼，以及直接在域外法院起诉要求追索腐败员工的域外资产等。

² 《关于实施〈中华人民共和国国际刑事司法协助法〉若干问题的规定（试行）》第十四条规定：“中华人民共和国境内的机构、组织和个人为维护自身权益等目的，需要主动向外国提供证据的，应当遵守保守国家秘密、数据安全、个人信息保护等有关法律规定，并向工作机制办公室提交书面申请”。

（一）对实施腐败犯罪的员工提起民事诉讼

1. 刑事判决中追缴、退赔内容不明确或有所遗漏时，另行提起民事诉讼

《刑事诉讼法司法解释》第四百四十四条规定：“判决追缴违法所得或者责令退赔的，应当写明追缴、退赔的金额或者财物的名称、数量等情况；已经发还的，应当在判决书中写明”。

被害人的损失通常应该通过刑事程序中返还或退赔方式获到赔偿。如被害人就同一事实提起民事诉讼，在刑事判决中的返还责任主体与民事案件的责任主体完全竞合，且刑事诉讼已作出的财产处理与民事诉讼请求赔偿范围一致的情况下，法院通常倾向于裁定不予受理或裁定驳回起诉。

然而，实践中有些法院在刑事判决只是笼统地描述“依法追缴”、“继续追缴”或者“由某机关依法处理”，追缴、退赔内容不明确，最终导致法院追缴、退赔工作“不了了之”。在此种情况下，有部分判决对于被害人另行提起民事诉讼的请求予以认可。例如，最高人民法院在（2017）最高法民申4094号中认为，“刑事判决主文并未写明追缴或者责令退赔的具体内容，亦未明确刑事判决前是否存在已经发还被害人财产的问题，李某通过刑事判决追缴或者退赔的数额不明确、不具体……在通过刑事追赃、退赔不能弥补全部损失的情况下，赋予被害人向人民法院另行提起民事诉讼的权利，有利于最大限度地保护被害人的合法权益”。在（2020）鲁01民终1472号案例中，山东省济南市中级人民法院同样认为“刑事追赃并不能取代当事人依法主张民事权利，不能取代民事诉讼。因此，在刑事判决书未对郭某、李某职务侵占造成的损失进行追缴或者责令退赔的情形下，如某公司民事权利受损未获赔偿，其有权提起民事诉讼”。

另外，鉴于“被害人损失”的认定可能存在一定程度的模糊性，如法院仅在刑事判决中要求被告入退赔被侵占的财产本身，而未涉及被侵占财产产生的利息或增值收益时，被害人亦有可能对此刑事判决未涉及的部分单独提起民事诉讼。

关于刑事判决中追缴、退赔内容不明或有所遗漏，实践中也有法院认为这属于一种漏判，被害人可以直接申请审判监督在刑事程序下获得救济。

因此，被害企业应积极参与刑事诉讼程序并就判决应写明追缴、退赔的金额或者财物等具体情况发表意见，以尽力避免判决出现追缴、退赔内容不明确的问题。如果判决仍出现该等问题，建议被害企业视案件具体情况综合评估提起审判监督申请或民事诉讼方式的可行性，然后作出判断。

2. 企业并非刑事退赔对象时，起诉要求赔偿损失

对于“非国家工作人员受贿罪”、“受贿罪”这一类员工腐败类犯罪中，企业并非受贿资金的来源方，通常不会因员工的受贿行为而直接遭受财产损失。但是，员工的受贿行为往往伴随着职权交易，员工可能通过实施一系列违规操作间接地损害企业的合法权益，对此企业可以起诉员工要求赔偿损失。

例如，在（2018）沪02民终193号案中，员工通过受贿、行贿等手段实施犯罪行为，帮助第三人偷税漏税，导致第三人被税务机关处以重罚，第三人因此提起诉讼要求企业承担赔偿责任。企业承担赔偿责任后，就其赔偿第三人而产生的损失起诉员工要求赔偿。上海市第二中级人民法院认为，员工在履职过程中的过错行为给企业造成了损害，应承担相应的赔偿责任，但考虑到企业未尽到选任及监督管理的职责，最终部分支持了企业的诉讼请求。

3. 企业并非刑事退赔对象时，起诉行使公司归入权

如前所述，针对董事、监事、高级管理人员利用职权收受的贿赂和非法收入等，企业有权主张公司

归入权。即董监高实施受贿行为时，企业虽然无法作为被害单位要求退赔，却可以单独起诉行使归入权主张将相关腐败资产收归公司所有。

最高人民法院执行局在《执行规定的理解与适用》中指出，“其他民事债务，是指普通民事债务，也包括刑事附带民事赔偿……刑事附带民事诉讼，是在刑事诉讼程序中附带解决民事赔偿问题，与其他民事诉讼案件无本质区别。被执行人的刑事附带民事赔偿责任，与普通民事责任没有先后之分，应为同一执行顺位……普通民事债务的权利人应取得执行依据，才能参与财产分配程序，主张先于财产刑受偿，没有取得执行依据的债权人不享有此项权利”。

再结合《执行规定》第十三条的规定³，企业提起民事诉讼要求赔偿损失和行使归入权，性质上属于涉刑员工应承担“其他民事债务”，执行顺位排在人身损害赔偿中的医疗费用和退赔被害人的损失后面，但排在财产刑前面。

因此，一旦企业基于公司归入权取得生效民事判决，即可向执行法院申请参与分配，该民事判决所认定的债务属于“其他民事债务”，清偿顺位优先于刑事判决中的财产刑。

值得说明的是，关于贿赂以及非法收入这一类财产的归入权，系由 2024 年最新修订的《公司法》增设，行权主体为“公司”，行权对象为“公司的董事、监事和高级管理人员”。至于合伙企业这一组织形式下，执行事务合伙人、合伙从业人员利用职务便利收受的贿赂及非法收入等，是否同样属于归入权行使范围，目前中国法律未有明确规定。

（二）对实施腐败犯罪员工之外的第三方提起民事诉讼

《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要（第一辑）》中指出，“刑事诉讼中的追赃和责令退赔程序仅解决受害人与被告人之间的财产返还和赔偿问题，并不影响受害人通过民事诉讼程序向被告人之外的其他民事主体主张民事权利”。即刑事判决对财产部分虽作出追赃或退赔处理，但刑事责任主体与民事责任主体不相竞合时，法院倾向于接受被害人向除被告人外的第三方提起的民事诉讼。

在人民法院案例库（2023）鲁 08 民终 922 号案中，山东省济宁市中级人民法院认为，受害人有权就刑事责任主体之外的其他责任主体另行提起民事诉讼。受害人不能也不应通过刑事案件和民事案件双重受偿。双重受偿问题可通过对刑事追缴、退赔和民事责任的认定及执行程序进行平衡协调解决。如果受害人通过刑事追赃退赔已部分获赔，在民事案件审理中应作为查明的事实，将其从损失中扣除；如果没有获得实际退赔，在刑民各自作出裁判后，应当通过在执行程序中合并执行或协调执行以避免发生重复受偿问题。

在实践中，被害单位可以视案件具体情况，向员工的配偶、非善意取得第三方提起民事诉讼。

1. 对员工的配偶提起民事诉讼

《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条规定：“夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务”。

在（2021）最高法民申 7283 号案中，最高人民法院认为，“林某将骗取的资金转走或提现或用于购买房产，同时用于林某与杨某在香港的日常开销以及小孩的学杂费等，至案发之日仍拒不退还，该事实

³ 《执行规定》第 13 条规定，“被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：（一）人身损害赔偿中的医疗费用；（二）退赔被害人的损失；（三）其他民事债务；（四）罚金；（五）没收财产”。

已为生效刑事裁判所确认，证明林某主观上具有非法占有他人财物的故意，原审依据该事实对林某基于合同诈骗产生的侵权之债属于林某与杨某的夫妻共同债务予以佐证”。

根据上述法律规定和司法判例观点，当员工将其腐败所得的资产用于夫妻共同生活或由夫妻二人共同挥霍时，企业可以据此主张构成夫妻共同债务，对员工配偶提起民事诉讼，要求其承担赔偿责任。

2. 对非善意取得第三方提起民事诉讼

在实践中，员工可能会将腐败所得的资产进行挥霍，此时作为被害单位的企业可以视案件具体情况，考虑起诉非善意取得第三方要求退赔或返还。

以员工将腐败所得的资产打赏主播为例，有的法院认为“主播在获得高额打赏的同时未付出相应的劳动，有违公序良俗，不是善意取得”，通常会在刑事程序中对该等打赏予以追缴。但也有法院认为“打赏主播的钱款涉及众多到主播、平台等多方法律主体和多重法律关系，不宜直接在刑事审判中通过刑事追缴程序处理”或“主播接受打赏的钱款构成善意取得，不应在刑事程序中予以追缴”等。在此情况下，企业可以尝试对第三方提起民事诉讼以维护自身权益。

（三）腐败资产转移至境外时，在境外法院通过民事程序主张权利

如企业已获得中国生效民事判决，但腐败资产已转移至境外时，企业可以尝试申请腐败资产所在国承认和执行中国民事判决。

如前文所述，中国判决的承认和执行涉及到各国的司法主权问题，也直接受中国和外国之间双边条约、多边条约的签署情况以及互惠情况等多方面因素的影响。

目前，中国已经与某些国家签订双边条约。例如，《中华人民共和国和巴西联邦共和国关于民事和商事司法协助的条约》第二十条“法院裁判的范围”规定：“一方法院在本条约生效后作出的下列裁判，应当根据本条约规定的条件在另一方境内得到承认和执行：（一）法院在民事和商事案件中作出的裁判；（二）法院在刑事诉讼程序中就向被害人给予赔偿和返还财物作出的民事裁判……”。第二十一条“申请的提出”规定：“承认与执行裁判的申请，可以由当事人直接向被请求方的主管法院提出”。

此外，员工潜逃至境外或已将腐败资产转移至境外的情况下，视各国法律规定和实践操作情况，企业可能可以直接向境外法院提起民事诉讼，对相关腐败资产主张权利并确认其归属问题。例如，在中国银行广东省分行开平支行余某、许某、许某等人特大贪污挪用案中，中国银行在加拿大不列颠哥伦比亚省、香港特别行政区等多地提起民事诉讼，并且首先针对涉案资产向当地司法机关申请民事禁制令或冻结令，通过民事诉讼取得了涉案资产归属于中国银行的司法认定并最终成功获得返还。

四、结论与展望

目前，全国人民代表大会常务委员会已将《反跨境腐败法》纳入立法规划，凸显出中国对于反腐败工作的高度重视和贯彻反腐败零容忍政策的决心。腐败资产的追回，是国家反腐败工作的重要组成部分，在切断腐败分子经济供应、挤压腐败分子生存空间以及震慑潜在腐败犯罪上具有显著意义。企业在日常经营管理中加强反腐败应对，有助于提高市场交易的公平化，防止企业腐败扭曲市场机制，干扰正常的市场竞争与交易秩序；企业积极推进腐败资产的追回，是企业在员工腐败行为发生后弥补自身经济损失的一种重要方式。本文立足于员工腐败刑事类案件，期望为该等案件下腐败资产追回提供有益指引，并为企业挽损探索更多可能的路径。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

廖荣华

电话： +86 21 6080 0990

Email: andy.liao@hankunlaw.com

刘鑫

电话： +86 21 6080 0599

Email: xin.liu@hankunlaw.com