

论我国刑法应废除没收财产刑的原因

马如栋

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘要:没收财产刑作为一种古老的刑罚方法在历史上发挥过一定的作用,有其存在的必然性。但是进入近代社会以后,西方国家受到启蒙思想和资本主义经济发展的影响,大部分在其刑法典中废除了没收财产刑这种刑罚方法。笔者认为没收财产刑是一种没落的不符合刑罚理念的刑罚种类,我国刑法中应废除这一刑罚,本文分析了我国刑法应废除没收财产刑的刑罚学原因。

关键词:没收财产刑;废除;原因

中图分类号:DF612 **文献标识码:**A **文章编号:**1007 - 788X(2010)02-0132-04

没收财产刑从繁荣走向没落,期间几经波折,但是从现在刑罚发展的大趋势来看,没收财产刑的废除是必然的,正如所有的事务都有其变化发展的历程一样,刑罚做为社会的产物也有其变化发展的历程,刑罚的发展变化应该与这个时代所主导的刑罚理念和刑罚精神相适应,否则这种刑罚方法就是一种落后的野蛮的刑罚方法。目前我国刑法中广泛适用的没收财产刑就是一种不合最新刑罚理念的刑罚方法。

一、没收财产刑是威慑刑的产物

刑罚发展的历程中,经历了由报复刑、威慑刑、等价刑、矫正刑再到折中刑这样一个发展的历程,^{[1]23} 报复刑是以同害报复的面目而出现的,其典型的特征是在刑罚的发动上只注重客观的外在损害,刑罚的轻重仅仅以外在的可以衡量的看得见损害为决定性的因素。笔者认为报复刑体现了原始的朴素的公正的理念和等价意识,正是这种理念的指导之下,刑与罪也被视为一种等价的关系,即是犯罪让你失去什么东西,刑罚便让犯罪人失去什么东西,刑与罪使得各自失去的价值物具有对等性,笔者认为在报复刑阶段,还没有没收财产广泛适用的基础,因为在报复刑阶段,社会生产力极端的低下,大量的自由民没有拥有自己独立财产的可能性,所以在报复刑的时代,所谓的同害报复最主要的是指对侵害人身权利的犯罪所采取的机械的同样的反应。刑罚到了其发展的第二个阶段,即威慑刑阶段,由于重视重刑威慑,迷信重刑是遏制犯罪的有效手段,认为对罪犯适用严厉的重刑就能够给他人以警戒,从而消除犯罪现象。在威慑刑时代,刑罚的威慑功能的需要决定刑罚的轻重,刑罚的轻重与刑罚的保护力度相适应、广用重刑与轻罪重罚便是这种刑需相应的配刑理念的体现。^{[1]43} 在这种理念的指导之下,动用各种刑罚方法包括没收财产这种刑罚就成为可能,刑罚发展进入威慑刑时代后,即我国封建社会后,随着生产力的发展,社会生产关系发生了深刻的变革,以前在报复刑时代的没有自己独立财产的自由民变成了拥有一定的生产资料和个人财产的农民阶级,地主和贵族阶级更是依靠剥削积累了巨大的财富。私有财产的普遍的增长给没收财产刑的适用带来了坚实的基础,而对刑罚威吓作用的极端的崇拜也导致了封建专制统治者对没收财产刑的极端的青睐,无论是在东方还是在西方欧洲列国,封建时代都是没收财产刑适用最为兴盛的时期,当然我国封建时期经历的时间是非常漫长的,而西方各主要的资本主义国家自 17 世纪以来生产关系和生产方式发生了根本性的变革,与此相适应的以自由、平等、博爱、人权理念为核心,以呼唤人性的解放为口号的启蒙思想运动在欧洲崛起,这使得没收财产与其心理

收稿日期:2009 - 11 - 07

作者简介:马如栋(1983 →),男,甘肃兰州人,厦门大学刑法学博士研究生,主要研究方向为刑罚基本理论。

纵观当今世界各国刑法典,只有东欧为数不多的国家,例如保加利亚等国保留了没收财产刑这种刑罚方法,尤其值得注意的是与我国刑法渊源和体系十分接近的俄罗斯刑法也通过刑法修正案于 2008 年废除了没收财产刑。

念背离,而我国没有经历过这么深刻而又影响深远的思想启蒙运动,所以没收财产刑一直在我们国家刑法典中广泛的存在,并在实际的司法实践中经常配合主刑来运用,以达到重刑威慑的效果,在这里统治阶级非常强调刑罚的威慑效果,至于对刑罚的效益则在所不问。在刑罚的等价刑、矫正刑和折中刑时代,各个主要的西方资本主义国家都修改了各自的刑法典,废除了没收财产,而我们国家自始至终都保留着没收财产刑,这显得与刑罚发展的趋势不相符合。

从以上对刑罚发展历程的分析中可以说,没收财产是在威慑刑时代迅速发展起来的,但是在重刑主义背景下广泛适用的没收财产,是否仍应在当今的中国刑事司法实践中广泛的适用呢?笔者认为没收财产作为一种重刑应该废除,实践证明,重刑威慑是达不到很好的控制犯罪的效果的,有些观点认为我国目前还不能完全的废除没收财产,其理由主要在于我国还没有废除死刑,没收财产仍然是与死刑配套的惩罚严重犯罪的辅助措施,这种观点是比较流行的,按照此观点我国不能废除没收财产的理由是我国还没有废除死刑。这种观点在笔者看来荒唐之极,没收财产的废除与死刑的废除之间有什么必然的联系吗?这两个纯粹是不相干的事情,所以我们绝对不能以我国还没有废除死刑来为没收财产辩护。有些人特别是我们的立法工作人员也许认为废除没收财产应当有民意的支持,如果得不到民意的支持就不能废除没收财产刑,是不是遵从民意也是我国立法机关经常所考虑的大事。但是我认为,民意问题是需要引导的,我们广大的人民对没收财产的考虑还是仅仅局限在它所带来的威慑效果之上,所以作为我们的立法工作者更有义务引导民心,使其了解并不是刑罚越重就会收到越明显的效益的,因此民意问题也不应该成为我国保留没收财产刑的重要原因。众所周知,我国素有重刑主义的传统,刑罚被视为预防、控制犯罪以及教化人们循规蹈矩的最佳方法。没收财产刑以其与生命刑相结合而产生的最强严厉性,几千年来倍受统治者青睐,但是当今我们国家社会经济情况发生了巨大的变化,我们倡导依法治国、法律至上,要求法律现代化。所谓的法律现代化也就是说我们法治的发展要跟上时代的潮流,适时的增加一些适合时代要求的制度和规范,去除一些落后的制度,作为我国法律体系中的重要组成部分的刑法也要走现代化的发展方向,刑法现代化的基本发展方向就是刑罚轻缓化,刑罚结构合理化并且注重犯罪人权利的保障。我国著名的刑法学家储槐植教授,在分析我们国家的刑法后指出,刑罚结构有四种,分别是又严又厉、不严不厉、严而不厉和厉而不严四种。他认为严而不厉这种刑罚结构是比较合理的,我也认同这种观点,所谓的严就是严密刑事法网,类似于就是刑罚的确定性,即只要有犯罪就必须有刑罚,严而不厉中的“不厉”是指刑罚的轻缓化,就是在刑罚确定性高的情况下刑罚应该轻缓。目前我国刑事案件破案率高,这种情况下刑罚应该轻缓,没收财产刑就可以废除。我们不能再一味的依赖严厉的刑罚了,这种情况是该改变的时候了。

二、没收财产刑是过量报应的产物

报应主义,从其字面考察就是为恶者必然得到坏的结果,行善者必然得到好的结果。但是从刑罚学角度上来考量,所谓的报应应当指的是恶有恶报,在刑罚学意义和语境中没有善有善报的意思,因为犯罪是一种恶,惩罚是由于先前的恶而引起的另一种恶,所谓的报应就是一个人犯了罪,应当使他受到应有的惩罚。报应在一定程度上是正义的代名词,报应刑之所以深得人心的最重要的原因莫过于其对正义实现的积极意义,^{[2]57}对已然的犯罪,按照一定的规则处以一定的惩罚是报应刑的要求之一,报应作为刑罚的根据之一有其重要的意义,因为只有以报应为依据的惩罚才不会导致有罪不罚、轻罪重罚、伪装惩罚等。如果不以报应为依据,惩罚就会偏离正义的方向,所以报应对于使惩罚不偏离正义的轨道极其重要,当然我们所说的报应正义,还取决于惩罚所依赖的规则是不是正义的,在这里我们暂时不考虑规则是不是正义,我们在这里要考虑的是报应的分量,即报应是受到一定的限制的,报应不能是无限制的报应,否责就会倒退到原始的复仇时代。相当性,即刑罚的相当性或称均衡性、对称性是关涉刑罚的分配的分量问题,它是关于刑罚的一条至为重要的规诫,^{[2]39-54}报应要求罪行相当,应基于公正正义的价值,给与犯罪人应该得到的惩罚,报应不能不

效果和效益是有区别的,在我们很多论述中往往忽视了这两者的区别,我们说严厉的刑罚能产生一定的效果,但是并不一定产生好的效益,效益是投入和产出之比,例如死刑可以使犯罪人从肉体上消灭,但是并不一定收到很好的效益,应为可能用其他替代措施例如无期徒刑来防止犯罪,死刑的代价大于无期徒刑。

足,也不能过量。结合我们国家刑法典中的没收财产和刑事司法实践中运用没收财产的情况来看这是一种过量的报应,是一种不合理的报应。其不合理性分析如下:

(一)对判处死刑的犯罪分子判处没收财产刑极其不合理

死刑是极刑,是最严厉的刑罚方法,一旦从肉体上消灭了罪犯,这是给罪犯与其所犯的严重罪行(当然判处死刑的罪犯,所犯的罪行是极其严重主观恶性非常大的犯罪)相适应的最大的报应,没有哪种刑罚方法比死刑的报应更强,在判处死刑的情况下附加没收财产有什么必要吗?在笔者看来这完全是一种野蛮的过量的报应,在判处死刑后,犯罪分子已经从肉体上被消灭,已经没有再危害社会再犯罪的可能性了,对其判处没收财产已经没有意义,反而,因为判处没收财产,使得犯罪分子的其他家庭成员生活处于困难,引起社会的不稳定,因此对于死刑犯判处没收财产是一种不合理的过量报应,是没有合理依据的。杀人者未必死,伤人者未必处以身体刑,这已经被现代社会所接受和认同,对杀人者和伤人者处以自由刑也是公正地实现了报应的,因此当被判处死刑的犯罪分子的报应目前存在死刑的情况下处以死刑就可以实现公正,不需要没收财产刑的补充,当然我们说在我国完全废除死刑后,对现在我们所判处死刑的犯罪分子所实施的犯罪处以一定期限的自由刑也是符合报应观念的,这种报应的观念是一种等序的报应而不是那种杀人者必死似的报应。在目前情况下如果从肉体上消灭了犯罪分子,再在财产上使其丧失,则是一种不合理的过量报应的体现。

(二)对判处无期徒刑的犯罪分子判处没收财产刑也没有意义

理由与上述同,因为对一个人终身监禁的惩罚也是除死刑之外的第二严重的刑罚,其已经相对失去了再犯罪的可能性,当然在极端情况下犯罪分子越狱进而再进行犯罪,但是这种利用越狱然后再利用自己的财产进行犯罪的情况是少而又少,因此在笔者看来没收财产附加于判处无期徒刑的犯罪分子也是一种过量报应的体现。

(三)对国事犯处以没收财产刑意义不大

我国的没收财产刑主要集中在危害国家安全的犯罪和破坏社会主义市场经济秩序犯罪中,在破坏社会主义市场经济秩序的犯罪中,多是没收财产或者罚金择一选择适用,在大部分的情况下适用的是处以罚金,所以我们先不谈经济犯罪中的没收财产。就国事犯罪中来说,危害国家安全的犯罪分子被视为是严重的敌对分子,我国历来重视对敌对分子的镇压,这一点可以在我国历史发展中展现出来,例如在土地革命时期,利用特别条例注重对敌对分子的财产的没收,从此没收财产就给人一种政治性否定色彩特别浓厚的印象,从没收财产刑的历史渊源来看,其在社会动乱和社会极其不稳定的时候被广泛的适用,统治阶级用严厉的主刑加上没收财产来达到一种从政治上否定的目的,从统治阶级的立法意图来看,对危害国家安全的犯罪附加没收财产刑,是依据其社会危害性程度判处极刑或者自由刑后,根据犯罪分子的财产情况,判处没收财产,有学者认为这样一来“又打又罚,双管齐下,可以增加预防的可靠性,增加国家安全的保险系数。”,但是这种处罚措施“超出刑事责任的范围判处刑罚”^[31],也就是说超出犯罪人所应得的报应来处罚,这种过量报应的处罚肯定不是公正的处罚,退而求其次,即使对危害国家安全的犯罪分子处以没收财产,会不会阻止其再犯呢?笔者认为危害国家安全的犯罪是一种确信犯,所谓确信犯是基于一定的信念和信仰而进行的犯罪,对这种犯罪处以没收财产而阻止其犯罪的可能性较小。可以这么认为,我国的没收财产是一种阶级对立的产物,对危害国家安全的犯罪分子的惩罚不免带有一种倾向,即加重处罚,但是纵观国外刑法发展的趋势,对危害国家安全的犯罪起初也适用没收财产,但是后来很多国家废除了,特别是与我国刑法典中的没收财产的规定非常相似的俄罗斯联邦刑法典近期的最新刑法典(2008年)也废除了没收财产刑,可以说现在大多数主要的国家都不再把这种阶级对立下的没收财产作为刑罚方法了,在我国刑法典中将危害国家安全的犯罪分子判处没收财产不符合合理性的、公正的报应理念。

三、没收财产刑缺乏刑罚效益

笔者认为刑罚的适用要讲求效益,在讲求效益的情况之下达到预防犯罪的目的。

(一)刑罚效益概念之分析

所谓的刑罚效益是指刑罚的有用性,是指刑罚能够起到预防犯罪的目的,即用较少的投入来取得预防犯罪的目的,刑罚之所以要有效益,要以预防犯罪为目的是因为刑罚不仅仅是对犯罪的机械的一种反应,更重

要的是刑罚要对维护社会秩序,保障自由起到作用;之所以要以较少的投入是因为刑罚本身是一种恶,这种恶只有以能预防更大的恶才能证明自己的价值,刑罚不能失去效益,刑罚不能不以预防犯罪为目的,但是刑罚预防犯罪不能投入的成本过大,不能成本大于收益,如果我们说刑罚投入量过大而收益过小,那么这样的投入是不合理的,简单的说刑罚的效益就是投入和产出的比,如果这个比例大于一则刑罚是有效的,如果这个比例小于一则刑罚是无效的。刑罚的效果和效益是两个完全不同的概念,刑罚效果要解决的是刑罚是否具有预防犯罪的作用,而刑罚的效益不但要解决这一问题,而且要确定作为投入的刑罚的成本与作为回报的刑罚的预防犯罪的效果之间的投入产出比。^{[2]527}

(二) 没收财产刑的效益分析

以上是关于刑罚效果和效益的区分,在弄清了刑罚效果和效益这两个不同的概念后,我们来分析没收财产是不是符合刑罚的效益性原则,刑罚的效益以有效果为前提,没有效果就谈不上效益,我们先来分析没收财产的效果,没收财产所产生的效果就是没收财产对预防犯罪的作用,预防犯罪分为特殊预防和一般预防,特殊预防是预防犯罪人再犯罪,一般预防是通过惩罚犯罪人,给那些未犯罪的人以警戒(example),而使其不敢犯罪,从而达到一般预防的目的,没收财产刑有没有特殊预防的作用呢?刚才我们分析到对判处死刑和无期徒刑的犯罪分子处以没收财产对预防犯罪肯定是有效果的,但这种附加没收财产的做法是不节俭的,即通过死刑和无期徒刑就可以防止犯罪人再犯的情况下没有必要再投入其他刑罚成本,因为刑罚的投入是有代价的,对于判处自由刑的犯罪分子附加没收财产会产生怎么样的效果呢?由于没收财产是没收全部或者部分的财产,财产对一个人来说具有极其重要的作用,尤其在当今社会下,财产安全、财产流动对一个公民来说极其重要,国家本来判处没收财产的意图是阻止犯罪,但是由于财产的被剥夺,使得犯罪人出狱后生活发生了极大的困难,不免产生对社会的抵抗情绪和报复心理,极有可能再次引发犯罪;再来看对一般预防的效果,笔者认为没收财产对一般预防的效果也是极其小的,在传统上,国人所熟悉的是以自由刑为中心的刑罚体系,自由刑加上少量的死刑使得大众产生对犯罪的敬畏心里,相对对财产刑的了解不是很多,事实上,我国刑法中的没收财产刑的规定也不是很清楚,对没收财产的适用也比较混乱,在实践中尤其是在经济犯罪中对没收财产经常是和罚金一起选择一种适用,这种情况下公众缺乏对没收财产的认识,加之我们国家的没收财产是附加适用的,所以很多人认为有没有没收财产并不重要,重要的是前面所判处的主刑,所以没收财产在一般预防中的效果也是很小的,通过以上分析没收财产在预防犯罪中的效果是很小的,但是如此之小的回报,需要投入没收财产这样大的成本,我们所说没收财产成本大是因为在经济犯罪中存在罚金这种刑罚方法,罚金具有可分性、易于被大众接受并与国际接轨等优势,所以在有罚金的情况下处以没收财产成本是较大的但收益比较低,对于判处死刑、无期徒刑的犯罪分子判处没收财产是多余的,是不符合刑罚节俭性的,对于国事犯罪来说判处没收财产不能很好的收到遏制之效。所以综上没收财产的附加适用是不符合刑罚的效益原则的。

四、结语

没收财产在我们国家有悠久的历史,在历史上较普遍的适用,但是随着时代的发展,没收财产越来越不合理,没收财产从渊源上看是重刑威慑的产物,是过量报应的结果,其适用有失刑罚效益性原则,司法实践中没收财产的适用也是极其不确定的,常常破坏法治,在有了特别没收和罚金刑后没收财产是没有必要的,因此我国刑法应该取消没收财产刑。

参考文献:

- [1] 邱兴隆. 刑罚的哲理与法理[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [2] 邱兴隆. 关于惩罚的哲学——刑罚根据论[M]. 北京:法律出版社,2000.
- [3] 李洁. 论罪刑法定的实现[M]. 北京:清华大学出版社,2006:198.