

财产刑执行难之反思：刑罚承担能力的视角

郑云波, 翁晓斌

(浙江大学光华法学院, 浙江杭州 310008)

摘要:财产刑的执行在中国一直是一个难题,其中在执行效果上最为突出和亟待解决的就是执行到位率低下下的困境。财产刑的执行困境有着观念、制度、操作层面等各种原因。但归根结底,立法和司法实践中对“财产刑承担能力”这一基本范畴的忽视是问题的症结所在,其根源在于犯罪人确无财产刑的承担能力或者虽有能力但对其证明和财产保全的缺失。如果回归“刑罚承担能力”这一基本视角,对现行的财产刑立法和司法实践进行法理层面的分析,会发现构建一种基于刑罚承担能力的财产刑制度有根源于自由、平等、公正等基本法律价值的合理性以及司法程序中具体设计的可能性。

关键词:财产刑;执行;刑罚承担能力

中图分类号:D915.183 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-2404(2019)91-0065-07

1 问题的提出:财产刑执行难

当前,全国法院正在如火如荼地展开执行攻坚战,以期实现“用两到三年时间基本解决执行难问题”的庄严承诺(最高人民法院院长周强于2016年3月13日在十二届全国人大四次会议上报告最高人民法院工作时提出)。而财产刑的执行难问题是执行难这一大问题中很重要的组成部分。财产刑是以剥夺犯罪人的财产利益为内容的刑罚方法。由于其可以避免短期自由刑存在的交叉感染、不利于犯罪人回归社会等弊端,并且对一些贪利型犯罪具有特殊的预防功能,因此现代国家一般都非常重视财产刑的适用。财产刑的广泛适用也符合刑罚轻缓化的国际潮流,很大程度上体现了对犯罪人的人权保护,亦是人类社会整体文明进步的标志。从中国的立法层面看,现行《刑法》对财产刑的规定覆盖面广泛,据笔者粗略统计,在刑法分则关于具体罪名刑罚的346个条文中,规定有罚金刑的条文近200个,规定有没收财产刑的条文有53个,单独或可选择适用罚金或没收财产的罪名达200多个。与之相应,在司法实践中,人民法院审理刑事案件时对财产刑的判处也颇为倚重。近十几年间,判处财产刑的案件数量占刑事案件数的百分比一直维持在较高的水

平。各地的相关调查数据显示,财产刑判处率最低也有30%以上,最高的甚至达到95%^{[1][2][3]}。财产刑目前不尽人意的执行现状使得财产刑的立法目的得以落空,也大大损害了法律的严肃和权威。^①

2 财产刑执行难的根源:刑罚承担能力的视角

财产刑的执行困境有着观念、制度、实践操作等方方面面的原因。如果对这些原因做进一步的分析 and 归纳,思考的视角就不难落到一个根本点上,即财产刑的刑罚承担能力。具体而言,首先是犯罪人是否具备财产刑的刑罚承担能力,其次是司法机关围绕刑罚承担能力的查证与执行。实践中财产刑执行难的瓶颈无法突破,最主要的原因无外乎以下两方面,一是犯罪人确无财产可供执行,二是观念误区、制度缺失、操作混乱等原因所导致的对犯罪人财产的查控力度不到位。

^① 相关调研数据可参阅广东省佛山市中级人民法院,北京师范大学刑事法律科学研究院.关于财产刑执行的调查报告[A].朱庆和,赵秉志.财产刑执行的调查与研究[C].北京:人民法院出版社,2007:5;靳文辉,邓英华.关于财产刑执行情况的调查报告[J].法治研究,2008(12):21-22;高鲁军,邱芳.关于财产刑执行的调查报告[J].人民司法,2006(6):4;福建省永春县人民法院课题组.关于财产刑适用与执行情况的调查报告[J].福建法学,2009(1):86;韩玉胜,沈玉忠.财产刑执行完善路径之探寻[J].政法论坛,2009(1):83;胡茜筠,李哲,常健.财产刑执行情况调研分析[J].人民检察,2013(4):32;蒋瑶,张光利,吴倩,张广超.财产刑执行难及其解决路径[J].中国检察官,2015(3):59.

收稿日期:2018-11-02

作者简介:郑云波,博士研究生,主要从事诉讼法等方面的研究;翁晓斌,教授,博士生导师,主要从事民法法等方面的研究。

E-mail:929536911@qq.com

2.1 反思:财产刑承担能力与刚性立法

按照中国刑法学界的通说,刑事责任能力是指行为人构成犯罪和承担刑事责任所必需的、行为人具备刑法意义上辨认和控制自己行为的能力。简言之,刑事责任能力就是行为人辨认和控制自己行为的能力。^[4]从该界定的文义解读看,“刑事责任能力”似乎包涵了“承担刑事责任的能力”之内容,但其主要面向仍然限于行为人的辨认与控制能力,而未涉及行为人对刑罚承担能力的考虑。而刑罚的承担能力一般来说是以行为人的辨认和控制能力为前提的。^[5]对于行为的辨认和控制能力是行为人应受谴责的可能性,而对判处刑罚的辨认和控制能力则是犯罪人适应刑罚的可能性,进而亦是刑罚是否能够得以成功实现的可能性。因此,在刑罚的适用与执行过程中,刑罚承担能力势必是需要考量的因素之一。毫无疑问,生命刑、自由刑以及剥夺政治权利的刑罚建筑在犯罪人享有个体生命、身体自由和政治权利的基础之上。同理,财产刑的科处亦要求以一定数量的财产为基础,否则刑罚的目的便丧失了预期的价值。对于一个死人判处死刑或徒刑一定会被认为是匪夷所思的。但对一个毫无财产的人科处罚金或没收财产人们却很少意识到其中不合理的成分——虽然将来的财产状况或许会有较大的改变(在死刑立即执行与财产刑并处的特别情况下也不再有机会)。刑罚承担能力的本质其实是一种自由意志能力,亦即行为人对自己的生命、自由、政治权利和财产的自主控制。因而财产刑的设定也需要以拥有财产的能力自由为前提。因为自由不仅意味着个人享有某种抽象的权利,而且应该意味着个人有能力、有资源享受这种权利。不然,如果将经济的、能力的因素排除在自由概念之外的话,^[6]正如马克思曾辛辣嘲讽过的,这种狭隘的自由观意味着百万富翁与一文不名的乞丐都有在大桥下面过夜的权利。^{[7]②}

反观中国现行的财产刑立法,其突出特征为刚性立法,即在设计财产刑并处或单处的规定时未充分考虑财产刑的承担能力。中国刑法第52条规定:“判处有期徒刑,应当根据犯罪情节决定罚金数额。”显然,这种脱离刑罚承担能力的单一性考量标准是导

致财产刑空判的罪魁祸首。最高司法机关在司法实践中显然注意到了这个问题。2000年11月15日,最高人民法院发布的《关于适用财产刑若干问题的规定》第2条明确了判处有期徒刑在“根据犯罪情节”外,要“综合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力。”但是,这一弥补性的规定只能在一定程度上缓解问题,对财产刑空判的整体性困境很难有根本收效。因为在中国现行刑法中,有关财产刑的规定绝大多数都是以“并处”或“单处”的必处性方式确立的,人民法院在对犯罪人科以主刑的同时只能毫无选择地判处相应的财产刑。也就是说,法官只能根据犯罪人缴纳罚金的能力斟酌财产刑的轻重,而无权决定是否适用。在现实生活中,犯罪人没有财产可供执行的情况是相当普遍的。首先,从犯罪学的研究可以得知,犯罪人的经济状况常较一般普通人口的平均为低,很多人正是因为经济上的困顿才走上犯罪的道路;其次,在依照相应的立法规定处理后形成了事实上没有财产的状况。如在保留了家属必需生活费用后(没收财产刑中)或承担了附带民事赔偿、清偿了合法债务后无剩余财产。因而,在犯罪人没有相应的财产可供执行而又没有可以免于执行的立法依据时(中国《刑法》有关财产刑的免于执行只有罚金刑在“遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难”的唯一情形下允许酌情减免),财产刑在很大程度上只能不可避免地落入空判的困境。

2.2 缺失:财产刑承担能力的证明与财产保全

与财产刑刑罚承担能力缺失相对的,财产刑承担能力的证明缺失是导致财产刑执行困难的另一大原因。财产刑的承担能力虽是一种客观存在,但与生命刑、自由刑等刑罚承担能力的显而易见性所不同的是,财产刑的承担能力具有隐蔽性,需要启动相应的司法程序予以证明。在实践中,由于财产形式的多元化以及犯罪嫌疑人及其家属为了逃避惩罚而故意对财产进行隐匿、转移等原因,对犯罪嫌疑人财产的查明存在许多现实障碍。问题的解决有赖于技术和制度。在大数据时代,随着社会信息化管理的飞速发展,技术层面的壁垒正在被逐渐打破,而制度层面的完善却有待突破。司法实践中对犯罪嫌疑人财产承担能力证明责任制度的缺失使得隐匿、转移

② 英国学者伯林,哈耶克等均持此类观点。伯林将经济因素归为自由的条件而非内涵,哈耶克反对将自由与力量、能力、财富等联系在一起。(英)伯林.两种自由概念[A].公共论丛(第一期)[C].北京:三联书店,1995:201。

财产等逃避处罚的情事得以顺利进行。按照中国现行《刑法》的规定,财产刑的执行机关为人民法院。但是刑事案件历经侦查、审查起诉、审判这一较为漫长的程序之后,再去查明犯罪嫌疑人的财产状况显然为时已晚。财产刑承担能力的最佳证明时机应是在侦查和审查起诉阶段。而事实上,中国刑事诉讼法在财产刑执行制度的设计上忽视了侦查机关、检察机关对犯罪嫌疑人财产刑承担能力的证明。在侦查程序上,没有明确规定侦查机关负有对可能判处财产刑的犯罪嫌疑人的财产状况进行查明的义务,使得侦查部门往往只重视对犯罪作案工具和违法所得的追缴而缺乏对其他财产的查明和控制。在审查起诉程序中,则没有明确检察机关对是否适用财产刑的指控及对承担能力的举证职责。从而导致在审判时法院对犯罪嫌疑人的财产刑承担能力缺乏必要的了解,最终使得财产刑的判处失去了针对性。

另一方面,在审判阶段,相关司法解释对审判机关查控犯罪嫌疑人财产的权力作出了规定。最高人民法院《关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释》第285条对单位犯罪规定如下:“为保证判决的执行,人民法院可以先行查封、扣押、冻结被告单位的财产,或者由被告单位提出担保。”《关于适用财产刑若干问题的规定》第9条明确:“人民法院认为依法应当判处被告人财产刑的,可以在案件审理过程中,决定扣押或冻结被告人的财产。”虽然这些司法解释旨在解决法院判处财产刑时的盲目性及财产刑执行不到位的问题,但实际操作中存在诸多障碍:1. 刑事案件审限短,法官在繁重的审判任务之外没有多余的精力去查控犯罪嫌疑人的财产;2. 这些原则性的规定缺乏相应的财产调查或保全的细化程序,操作性不强;3. 保全措施的种类规定不完整,对个人的财产只明确了可以扣押或冻结,没有赋予查封的权力;4. 进入审判程序后再去控制财产往往因为时间上的后滞性而没有效果。因着上述种种原因,这两处司法解释制度设计的目的在实践中很难得以实现。例如,曾有一些法院对该问题做过调查,调查中没有发现一个在审判过程中查封、扣押和冻结到犯罪嫌疑人财产的案例。^[8]

3 基于刑罚承担能力的财产刑制度设计

3.1 立法论证:能力自由与平等

要从根源上解决财产刑的执行困境,势必需要

改变现行立法中有关财产刑的刚性规定。即缩小或取消“并处性”规定,改用“选处性”的立法模式,在立法语言上采用“可以并处”罚金或没收财产的表述。从而赋予法官以自由裁量权,在考虑犯罪的事实、性质、情节及社会危害性的基础上充分结合犯罪人的财产刑承担能力而进行刑罚裁量,以从根本上消除财产刑的空判问题。

当然,这样的立法模式所要面临的最大挑战就是来自有关平等性的质疑。对于犯相同罪行的犯罪人是应该科以等额罚金还是视犯罪人的财产状况的不同而区别对待,历来存在两种针锋相对的观点。^[9]持“同罪同罚”观点的人士认为没有理由在犯相同罪行的情况下因为财产的多寡而采取差别对待,否则会意味着财产越多所应承担的罪责越大,背离了刑法最基本的平等适用和罪责相适应原则。但是,应该意识到,由于对财产刑承受能力的不同,同等数额的财产刑之于不同经济条件的犯罪人而言其所制造的刑罚痛苦是不尽相同甚至有天壤之别的。透过刑罚金额的表象而回归刑罚的本质属性,应该说平等并没有受到破坏。反对者的理由则建立在这样的理念基础上,即在一个自由的社会当中,每一个人都拥有平等的自由,因而在自由经济的秩序下所产生的经济上的不平等,并没有损害个人的自由。但是这种理念显然忽视了一个重要的事实,那就是一个社会中一些人的能力自由受限制并非全都是源于个体自身的因素,很多是由于社会资源、财富分配不平等的社会性因素所造成。具体到财产刑的适用上,由于经济能力亦即财产刑承受能力的天然不平等,一味追求司法上的形式平等,反而造就了实质上的不平等。正如哈耶克所言:“法律面前的平等和物质利益的平等不仅不同,而且相互冲突;在同一时刻我们只能获得其中之一,无法两全其美。”^[10]在中国现阶段贫富差距较为突出的社会背景下,“为使人们在境况上更加相同”,有理由“使用有差别的强制手段”。^[11]

基于刑罚承担能力的财产刑立法模式符合罗尔斯所提出的“差别原则”,即要求在进行分配的时候,如果不得不产生某种不平等的话,这种不平等应该有利于境遇最差的人们的最大利益。^[12]就是说,利益分配应该向处于不利地位的人们倾斜,这种倾斜恰恰是为了达致更深层面的平等。或许可以借助德沃金对“平等”概念的理解来说明问题。德沃金

认为政府对于它所统治的人们必须赋予同等的关注与尊重,但这并不意味着在物质资源及机会的分配上,大家都得到相等的东西。他提出了一个区分,使得人们对政府拥有的平等的关注与尊重的权利能够落实下来,这一区分就是平等对待的权利(right to equal treatment)与被认为平等来对待的权利(right to treatment as an equal)。第一种权利是每个人在各方面的分配所获得的都一样多。一般对于“平等”的初步理解就停留在这一层面上。第二种平等的意义是每个人都有权要求政府把自己与别人视为平等的来对待,也就是一视同仁的意思。但一视同仁并不表示在分配时给予每个人完全一样的东西。比如某一地区遭受了水灾而另一个地区没有,当政府对两地人民一视同仁时,不会分配给两地均等的物资。德沃金认为被视为平等来对待的权利是更为重要和根本的。^[13]回到财产刑的问题上,其实犯罪嫌疑人也同样具有要求被视为平等来对待的权利。树立“被认为平等来对待”的刑法理念也是对刑法适用平等原则更深入化和人性化的解读。

3.2 司法程序的展开:以财产刑承担能力为中心

如果立法层面解决了财产刑的适用与犯罪嫌疑人的刑罚承担能力之矛盾,那么进入司法程序后,最为关键的就是对犯罪嫌疑人财产刑承担能力的证明和对相应财产的保全。

首先,在侦查阶段应建立财产刑承担能力的调查及财产保全制度。在犯罪嫌疑人财产刑承担能力的证明责任方面,侦查机关应作为最主要的职能机构。因为在侦查阶段犯罪人往往尚未来得及转移隐匿财产,这时对财产进行调查和控制具有天然的时机优势。另外,侦查机关在侦查力量和侦查手段方面比其他司法机关更为强大,具有效能上的优越性。具体而言,在侦查程序启动后,对于可能判处财产刑的犯罪嫌疑人,侦查机关除了依法调查犯罪事实和犯罪情节外,还应同步调查犯罪嫌疑人的财产状况,并将调查结果一并附卷移送。在调查过程中,如果发现犯罪分子及其家属或相关利害关系人有转移、隐匿财产等可能的,要及时采取保全措施,以保有犯罪嫌疑人的财产刑承担能力不被“减弱”。中国《刑事诉讼法》第142条第一款规定:“人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要,可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。有关单位和个人应当配合。”但是笔者认为

该条文并不能作为财产保全的援引依据。因为该条规定在侦查程序的“扣押物证、书证”一节中,并且紧接着的第143条规定,“对查封、扣押的财物、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产,经查明确实与案件无关的,应当在三日以内解除查封、扣押、冻结,予以退还。”联系上下文义,从体系解释的角度可以说明该条文的目的在于查证犯罪。因此,还是需要另行明确规定,在侦查阶段侦查机关可以对犯罪嫌疑人的财产采取保全性措施以保证未来财产刑判决的顺利执行。

其次,在审查起诉阶段应明确检察机关对财产刑的请求和举证职能。检察机关除了对犯罪进行指控外,对依法可能适用财产刑的还应提出财产刑的请求,并对相关事实及被告人的财产状况进行举证。如果说侦查机关更侧重于对财产调查和控制的实务操作的话,那么检察机关则更应关注法律层面的指控与证明。对于相关证据要依法进行审查,如核实侦查机关移送的查封、扣押物品清单上载明的物品是否齐全,有无损毁的情况;^[14]审查查封、扣押、冻结等控制财产的强制性措施的开展是否符合法定程序;证据的表现形态是否足以证明财产状况等等。

最后,在审判阶段设置财产刑裁量诉辩程序。即公诉机关针对财产刑所提出的指控和证明应经过当庭质证和辩论的诉辩程序,最后再由法院决定是否适用财产刑并对财产刑的种类与数额予以确定。“根据正当程序理论,无论定罪还是量刑都必须通过法庭诉辩,否则便是对被告人权利的侵害。财产刑作为附加刑,其判处当然也应当经过诉辩程序。在此基础上,法院作出的判决才具有公正性和可执行性。”^[15]虽然“两高三部(公安部、国家安全部、司法部)”于2010年联合发布了《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》,规定“人民法院审理刑事案件,应当保障量刑活动的相对独立性。”但该《意见》对量刑诉辩程序的设计采取的是可选性而非必选性的规定,如“对于公诉案件,人民检察院可以提出量刑建议。”“在定罪辩论结束后,审判人员告知控辩双方可以围绕量刑问题进行辩论,发表量刑建议或意见,并说明理由和依据。”加之长期以来重定罪轻量刑的实务倾向,因此量刑程序并未得到很好的执行,也未取得预期的效果。并且中国当前未将被告人的财产状况作为财产刑判罚的重要依据,因

此财产刑量刑的诉辩程序更是没有引起重视。财产刑诉辩程序的设立不仅是基于对被告人辩护权的保护,同时也能反向促使侦查机关和检察机关加强对被告人财产刑承担能力的查证力度。

当然,前述三个阶段的程序设计与职能设置只是一个大体的框架,着重于强调每一个阶段的工作重心,而非一种绝然的划分。因为刑事诉讼呈现的是一种从公安机关到检察机关再到法院的递次性模式图景,当案件从一个部门流转到下一个部门时,前部门逐渐淡出案件掌控中心。而被告人的财产刑承担能力并非是恒定不变的,在诉讼程序中会出现许多新情况和新问题,因而每一阶段的主办机关在围绕对被告人财产刑承担能力的证明及保全方面,都应有相应的职权和义务。

3.3 基于将来的能力:监狱劳动改造有偿化

在财产刑的执行中,执行机构认定被执行人没有履行能力一般是基于以下两个方面,一是经调查未发现可供执行的财产;二是被执行人正在监所服刑,没有履行能力。这是由目前中国监狱劳动改造的现实——在押犯人劳动没有报酬或报酬极少——所决定的。如据笔者对Z省境内几个较大监狱的调查,罪犯服刑期间没有劳动报酬,只有极低的工作津贴,大约为每人每月100元,另外根据绩效考核有价值几十、上百不等金额的生活用品、食物等部分实物奖励。正是由于罪犯在服刑期间不能获得劳动报酬,才使其丧失了基于将来的财产刑履行能力。

对囚犯不支付报酬其实不符合法律规定。联合国《囚犯待遇最低限度标准规则》第76条第一款规定:“对囚犯的工作,应订立公平报酬的制度。”中国《监狱法》第72条也明确规定:“监狱对参加劳动的罪犯,应当按照有关规定给予报酬并执行国家有关劳动保护的规定。”中国《监狱法》是1994年制定的,距今已有24年,但罪犯的劳动报酬权却仍然没能在实践中得以普遍落实,这不能不说是一个很大的遗憾。从世界范围来看,据有关专家考证:“当今世界,绝大多数国家在有关监狱的立法和实践中都主张对参加劳动的罪犯支付劳动报酬。”^[16]

就现实因素而言,当前妨害罪犯劳动报酬权的实现主要有以下几方面的原因:一是时至今日,在观念上罪犯获得劳动报酬仍未成为社会上大多数人包括罪犯自身的一种权利意识。强制劳动被认为是国

家改造罪犯的一种手段和惩罚措施,认为没有劳动报酬是天经地义的。二是监狱管理体制的弊端。长期以来,中国实行“监企合一”的监狱管理模式。在计划经济向市场经济转变的过程中,这种模式越来越不能适应新的形势。监狱企业受信息闭塞、设备陈旧、管理落后等条件制约,没有市场竞争能力,导致企业经营效益不佳。三是法律规定过于抽象和笼统,缺乏可操作性。中国《监狱法》虽然确立了应对罪犯的劳动支付报酬的原则,但对于支付的标准、比例、用途,对于酬金的管理、发放等相关内容均未作出规定。对侵犯罪犯劳动报酬权所应承担的法律责任以及犯人寻求救济的法律途径等也未作出规定。

对罪犯在监所的劳动给予相应的劳动报酬,首先符合现代刑罚理念的世界潮流,体现了对人权的关注。其次,也能够使犯人感受到劳动被尊重,认识到自己劳动的价值,从而激发劳动的热情和兴趣,利于其积极改造。最后,回到财产刑的执行问题上,如果罪犯在监所内的劳动能够得到相应报酬,那么其在服刑期间就具备了一定履行能力,这样也利于其出狱后重新回归社会。否则,囚犯出狱后重新谋生本身就面临诸多困难,却还需面对巨额的财产刑,无疑是雪上加霜,容易使其丧失生活信心,乃至重新走上犯罪的道路。

因此,目前关键是要改变当前《监狱法》对罪犯劳动报酬权规定的粗陋局面以及《监狱法》本身操作性不强、法条过于简单等弊端。可于适当的时机对《监狱法》进行修改,或通过制定《刑事执行法》,在借鉴西方国家的成熟做法并与中国具体国情相适应的基础上,对罪犯劳动报酬的给付标准、原则、用途、比例、管理、发放等相关内容予以规定。其中特别要注意劳动报酬的分项用途问题,协调好财产刑与刑事附带民事赔偿金、囚犯日常生活支出费用和回归社会就业准备金等之间的关系。

4 差别与平等的进一步讨论:对财产刑缴纳与主刑裁量、执行联动机制的反思

鉴于目前财产刑执行在现实中遭遇的困境,许多地方在司法实践活动中开创性地实施了一些做法,以期改善财产刑执行效果不佳的状况。其中最为普遍的就是判前预交罚金(有人将其定性为财产刑保证金)以及将判后主动缴纳财产作为减刑、假释的参考因素这两种做法。这两种做法将财产刑的

缴纳状况与主刑的裁量和执行相挂钩,确实在很大程度上调动了被告人及其家属主动缴纳罚金的积极性,在罚金刑的执行上甚至收到了某种立竿见影的效果。因此,理论界和实务界相当一部分人员都对此持肯定态度,明确提出要尝试“量刑交易”。^[17]“以法律规定的形式对判前主动缴纳财产刑保证金的被告人从轻处罚加以肯定,使司法实践中的做法制度化。”^[18]“确立罚金的先予执行制度”、“建立罚金刑执行与主刑执行相关联制度……将罚金刑的执行作为对犯罪减刑、假释的参考条件之一”^[19]等等。

对上述做法持肯定论的直接动因归根到底是一种现实功利主义,即出于成本效用的考虑,贪图其执行到位率高的表面效果。但是实际上此类做法在民众心里产生了很坏的影响,会被认为是一种“以钱买刑”,使人民法院给人一种“惟利是图”的印象,严重损害了法院的形象和法律的尊严。当然,持肯定论者否认这是一种“以钱买刑”,认为那是人们的观念误区。其理论建立在这样的逻辑上:“罚金刑也是一种刑罚,同样会给犯罪人带来一种强制性剥夺的痛苦……。在经济生活已经如此发达的时代,谁又能说对财产的剥夺要比对自由的剥夺痛苦更大呢?因此,这两种刑罚方式在一定的范围内是可以互相转化的,只要保持总量上的平衡就不违背罪行相适应原则。这样的判决仍然是公正的判决。”^[20]这种观念在规范层面也得到了认可。早在1999年,最高人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》便指出:“对于应当并处罚金刑的犯罪,如被告人能积极缴纳罚金,认罪态度较好,且判处的罚金数量较大,自由刑可适当从轻,或考虑宣告缓刑。这符合罪行相适应原则,因为罚金刑也是刑罚。”2016年,最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》颁布,其中虽未明确规定将财产刑的执行情况与减刑假释直接挂钩,但第三十八条中的相关表述应当被理解为是对这种做法的默认:“如果生效裁判中有财产性判项,人民法院应当将反映财产性判项执行、履行情况的有关材料一并随案移送刑罚执行机关。罪犯在服刑期间本人履行或者其亲属代为履行生效裁判中财产性判项的,应当及时向刑罚执行机关报告。刑罚执行机关报请减刑时应随案移送以上材料。”“人民法院办理减刑、假释案件时,可以向原一审人民法院核实罪犯履行财产性判项的情况。原一审人民法院应当出具相

关证明。”“刑罚执行期间,负责办理减刑、假释案件的人民法院可以协助原一审人民法院执行生效裁判中的财产性判项。”

肯定论的理论粗看似乎合理,但仔细斟酌便可发现其中自相矛盾的成分。如果认为对财产的剥夺不比对自由的剥夺痛苦,认为以财产刑替代自由刑后在刑罚总量上仍然是平衡的,那么试问,现实中又有谁要大费周折去缴纳财产刑以减轻自由刑,而本质上并没有减少自身痛苦的总量?肯定论的做法之所以能够取得效果,不正是利用了人们趋利避害的本性么?古老的法谚早就指出“最小的身体刑也重于任意的金钱刑”。^[21]如果基于某些功利的动机而试图挑战人类普遍而朴素的正义观念的话,那注定是无法被广大民众所接受的。

从更为根本上看,将财产刑的缴纳情况与主刑的裁量和执行相联系的做法势必损害平等的基本法律价值。这种做法能够不受质疑的前提是每一个被告人或犯罪人在财产刑承担能力上都不存在缺陷。也就是说,通过主动缴纳罚金来获得主刑的从宽适用或减轻的机会对每一个人都是均等的。显然,这种假设在现实当中根本不存在。许多人因为在财产刑承担能力上的欠缺使得其不具备这种能力自由。因而,不平等便产生了。这时候的不平等不同于前文所述的考虑财产刑的承担能力来适用财产刑所产生的不平等,因为它不符合罗尔斯所提出的“差别原则”,即这种不平等没有“利于境遇最差的人们的最大利益”,因而是非正义的。笔者认为,在判断某一项法律制度是否有损平等时,罗尔斯的“差别原则”是简单易行而又饱含真理的。如果某一制度所产生的不平等使得利益不是向境遇最差的人们倾斜,那么,对该项制度是需要保持警惕的。

5 结语

财产刑作为刑罚的一种,关乎人们最为基本的生活和权利。因而在财产刑的制度设计上,一方面需要达到刑罚及时、确定和必定的要求,以获得刑罚的权威和效果;另一方面,则需要从平等、自由、公正等基本法律价值和信念出发,理性、克制而又宽和。因为“刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者,也不是要消除业已犯下的罪行。”^[22]相信一种基于刑罚承担能力的更加合理、公正的财产刑制度将会得以建立。

参考文献

- [1] [2]相关调研数据可参阅重庆市第一中级人民法院课题组.财产刑执行情况的调查报告[J].西南政法大学学报,2004(5):55.
- [3] 陈忠林.意大利刑法纲要[M].北京:中国人民大学出版社,1999:277.
- [4] 高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2000:89.
- [5] 黄丁权.刑事查证能力研究[M].北京:中国方正出版社,2000:15.
- [6] (英)哈耶克.自由秩序原理(上)[M].邓正来译.北京:三联书店,1997:13.
- [7] 李强.自由主义[M].北京:中国社会科学出版社,1998:174.
- [8] 肖建国.论财产刑执行的理论基础——基于民法和民事诉讼法的分析[J].法学家,2007(2):131.
- [9] 马登民,徐安注.财产刑研究[M].北京:中国检察出版社,2004:251-252.
- [10] [12]哈耶克.自由宪章[M].杨玉生等译.北京:中国社会科学出版社,1989:128.
- [11] 罗尔斯.正义论[M].何怀宏等译.北京:中国社会科学出版社,1988:302.
- [13] 德沃金.认真对待权利[M].信春鹰,吴玉章译.北京:中国大百科全书出版社,1998:299-301.
- [14] 刘海明,刘伟.财产刑执行存在的问题、原因及对策[A].朱庆和,赵秉志.财产刑执行的调查与研究[C].北京:人民法院出版社,2007:125.
- [15] 宋茂荣,马永龙,贾科.财产刑执行初探[A].朱庆和,赵秉志.财产刑执行的调查与研究[C].北京:人民法院出版社,2007:181.
- [16] 力康泰,韩玉胜.刑事执行法学原理[M].北京:中国人民大学出版社,1998:381.
- [17] [18][20]黎宏,江伟.财产刑的执行现状和对策建言[A].朱庆和,赵秉志.财产刑执行的调查与研究[C].北京:人民法院出版社,2007:130-131.
- [19] 周可华.完善我国财产刑执行制度之建言[A].朱庆和,赵秉志.财产刑执行的调查与研究[C].北京:人民法院出版社,2007:93.
- [21] 张明楷.刑法格言的展开[M].北京:法律出版社,2003:278.
- [22] 贝卡利亚.论犯罪与刑罚[M].黄风译.北京:中国法制出版社,2005:52.

Reflection on the Difficulties in the Implementation of Property Punishment: A Perspective of Penalty Capability

ZHENG Yunbo, WENG Xiaobin

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou Zhejiang Province 310008, China)

Abstract: The implementation of property punishment has always been a tough problem in China. Among them, the most prominent roadblock to the implementation effect is the low rate of implementation. There are many factors leading to the implementation dilemma of property punishment, such as concept, system and operation. However, after a profound analysis, the neglect of the basic category of "property penalties" in legislation and judicial practice is the crux of the problem. The root of the problem lies in the fact that the offender does not have the ability to bear the property penalty or has that ability, yet without sufficiency in proof or preservation of properties. If we return to the basic concept of "penalty capacity", and analyze the current property punishment legislation and judicial practice, we can conclude that the construction of a property punishment system based on the ability to take penalties can find their rational roots on the basis of freedom, equality, justice and the legal value and the possibility of specific design in the judicial process.

Key words: property punishment; execution; penalty capability