



没收财产刑研究

姚贝 著



中国政法大学出版社



没收财产刑研究

姚贝 著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

没收财产刑研究 / 姚贝著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4010-1

I. 没… II. 姚… III. 刑种-研究 IV. D914. 04

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第173617号

- 书 名 没收财产刑研究 MOSHOU CAICHANXING YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 fulipeng10@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908584 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 8.5 印张 200 千字
- 版 本 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4010-1/D · 3970
- 定 价 26.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

将罪犯的合法财产作为对其罪行的惩罚而收归国有，这种刑罚方法因为涉嫌威胁私有财产安全，涉嫌不讲比例的惩罚，涉嫌贪图犯人财产的动机，在近代领风气之先的欧美诸国早已废止。前苏俄刑法曾设置有没收财产刑，解体后，俄罗斯刑法典则予以废止。在我国刑法中，没收财产刑不仅存在而且广泛配置、适用，涉及的罪名达 70 余，最近的《刑法修正案（八）》对黑社会性质组织罪还特意增补没收财产刑。我想，仅凭没收财产刑这般诡异的命运就值得研究。

姚贝博士出身于民法硕士，对财产权自有一份偏好，所以选定没收财产刑作为博士学位论文题。这本《没收财产刑研究》就是姚贝博士在博士论文基础上修订而成的。

我欣赏本书的实证风格。本书越过规范层面，对没收财产刑的适用进行了调研分析。通过对北京市 18 个区县法院和 2 个中级人民法院 2003 年~2007 年的判决进行统计分析，让人们可以了解不少真相，如没收财产刑虽然涉及 70 余罪名，但法院每年实际适用的罪名约为 15 个左右，5 年间北京市没收财产刑的适用率平均为 2.22%。在与罚金刑选科时，法官罕用没收财产刑。没收财产刑适用率低，执行率更低，没收的范围或数额通常以实际扣押罪犯的财产为限，有时竟然与特殊没收混用，导致其实际适用的严厉程度竟然普遍轻于罚金刑。这样的实证研究的结果，对读者无疑具有启发意义。

我赞赏作者求真的态度，如本书有关前苏联和俄罗斯没收财产刑的研究。前苏联的没收财产刑比较发达，且对新中国刑法中没收财产刑制度产生过重大影响。因此，前苏联解体后，俄罗斯刑法典的修订过程中没收财产刑的命运令人关注。俄罗斯曾在2003年12月修订刑法时将没收财产从刑罚体系中删除，而在2006年修订刑法时，又再次规定了“没收财产”章，这种曲折的立法变化说明了什么？是否没收财产刑在刑罚结构中有不可替代的作用？姚贝博士研究后指出：2006年《俄罗斯刑法典》对没收财产的刑法新规定并非恢复了2003年被废除的没收财产刑，而仅是增补了以前刑法典中所没有的特别没收制度的规定，特别没收在俄罗斯以前是笼统的规定于刑事诉讼法中，极为简单，刑法典新增补的没收财产一章实际上是全面规定了特别没收制度，以解决刑事诉讼法关于没收的实体法基础，是对特别没收制度的完善而已。这种根据一手资料得出的结论，具有借鉴意义。

论及没收财产刑不免讨论其存废问题。姚贝博士在书中对于保留论和废除论的基本立场进行了述评，并对没收财产刑的价值进行了深入的探讨，具有较高的学术意义和实践价值。期待这本书引起人们对没收财产刑进一步的关注和研究。

是为序。

阮齐林

2011年3月15日

CONTENTS | 目 录

序	1
---------	---

引 言	1
-----------	---

第一章 没收财产刑的基本界定	5
第一节 没收财产刑的概念	5
第二节 没收财产刑的特征	8
第三节 没收财产刑的性质	9
第四节 没收财产刑的分类	13
第五节 没收财产刑的适用	14

第二章 没收财产刑的历史演变	20
第一节 中国古代的没收财产刑	20
第二节 中国近代的没收财产刑	30
第三节 中国现代的没收财产刑	34

第三章 没收财产刑的比较研究	41
第一节 外国没收财产刑的历史发展	41
第二节 外国没收财产刑的立法概况及比较	50
第三节 俄罗斯没收财产刑的立法变革及启示	74

第四章 没收财产刑的存废之争	98
第一节 没收财产刑保留论	98
第二节 没收财产刑废除论	103
第三节 对没收财产刑存废之争的评论	110
第五章 我国没收财产刑的适用现状及其实证分析	132
第一节 没收财产刑的适用现状	133
第二节 我国没收财产刑适用现状的实证分析	155
第六章 没收财产刑的废除及财产刑结构的完善	177
第一节 没收财产刑应予废除	178
第二节 罚金刑的完善	204
第三节 特别没收的完善	218
结 语	249
参考文献	254
后 记	261

引言

以没收财产刑作为研究对象，最初是源于对于这个制度的“好奇”。没收财产刑从中国古代开始，重刑本色便暴露无遗。尽管当时在报复主义、威吓主义的刑罚思想指导下，是以死刑、肉刑为中心，没收财产刑作为财产刑之一仅处于辅助的、次要的地位。但野蛮的“籍没其一门，皆为徒隶”使没收财产刑的刑罚效果极为严厉。从近代我党执政之后，通过“没收地主、豪绅、官僚、军阀的土地、房屋、财产、用具，以及一切出租的土地”、“对从事反革命活动的地主、商人和资本家的财产全部没收”、“没收汉奸的全部财产”，没收财产刑的重刑功能也发挥过积极的作用，并无疑为红色政权的建立和扩大立下了汗马功勋。新中国成立后，中国选择走社会主义道路，在废除了国民政府“六法全书”的基础上，只能引进前苏联法律。在借鉴前苏联立法经验和参照解放区立法的基础上，没收财产刑被保留下来，并作为最重的附加刑一直规定在我国刑法典中。

似乎没有人忘记没收财产刑曾经发挥过的积极作用，也有学者在反对废除没收财产刑时指出，没收财产刑在同严重刑事犯罪作斗争中，过去发挥过积极作用，今后仍将发挥积极作用，

应予保留。^{〔1〕}似乎也没有人否认没收财产刑重刑的本质。没收财产刑具有极大的惩罚性和痛苦性,是一种很重的刑罚方法,^{〔2〕}甚至有学者认为,作为从经济基础上剥夺犯罪人生存条件的刑罚方法,没收财产刑的严厉程度在某种意义上说并不亚于死刑。^{〔3〕}似乎更多的人看重的是没收财产刑的威慑效应。认为没收财产刑能够发挥刑罚的威慑功能,这是其存在的主要依据。^{〔4〕}没收财产刑虽然在分类上是财产刑,但由于其本身是和重罪相联系的,其存在很大程度上是发挥刑罚的威慑功能,不可被罚金刑所取代。^{〔5〕}

在法典中,无论是从总则中对于附加刑规定的位阶,还是分则中对没收财产刑配置的主刑都可以清晰的看到:没收财产刑确实是一种较罚金刑更重的附加刑。

我在中国政法大学攻读博士期间,有幸分别在北京市第二中级人民法院和北京市检察院挂职实习,与实务工作接触之后,我发现了两个反差:第一个是立法与实务的反差。尽管国际上大多数国家废止了没收财产刑,中国刑法一直保留着没收财产刑,并在97年刑法修订中扩大了没收财产刑的适用,由79年刑

〔1〕 樊凤林主编:《刑罚通论》,中国政法大学出版社1994年版,第238页。

〔2〕 曲新久:《刑法的精神与范畴》,中国政法大学出版社2000年版,第345~346页。

〔3〕 方文军:“没收财产刑的主要弊端及其立法完善”,载《中国的刑事法杂志》2000年第6期。

〔4〕 杨彩霞:“没收财产刑的困境与出路”,载《华东政法学院学报》2001年第4期。

〔5〕 马登民、徐安住:《财产刑研究》,中国检察出版社2004年版,第264页。

法规定的23个条文扩大到60个条文，可以说适用范围为世界最广，也因适用范围过大而广遭学者的批判，而在实务中实际的适用范围并不大，通过笔者的统计，每年实际适用的条文仅为15个左右。第二个是观念与现实的反差。没收财产刑在我国一直作为重刑示人，在观念上，没收财产刑是同严重刑事犯罪作斗争的有效手段，具有强大的威慑效应。然而在实务中，没收财产刑并没有发挥上述效果，没收财产刑的适用不仅不受法官、检察官的重视，犯罪人和家属对于这一刑罚也置若罔闻。法官依据法律条文机械的适用没收财产刑，仅是“依法办案”，至于是否执行，是否实现刑罚效果在所不问；犯罪人和家属对于没收财产刑毫无恐惧感而言，甚至于毫不在乎；而民众对于没收财产刑的重刑色彩更无感觉，有感觉的似乎只限于法学理论者，而他们的感觉也许是来自于历史，也许是来自于对我国刑罚结构的了解，或许仅是来自于观念上的错觉。总之，我想，不是来自于今天，对没收财产刑的审视和事实本身。

这让我感到有些好奇，我好奇于没收财产刑的重刑本质什么时候变了味道，开始“有名无实”？我好奇于没收财产刑的重刑效应在当代中国到底有没有，是如何发挥的，又是什么阻碍了它的发挥？我好奇于为什么明明应该重于罚金刑的没收财产刑在实务中却常常颠倒了角色；我好奇于民众、法律工作者对于没收财产刑的“冷漠”，因为没收财产刑无论从实务上还是在理论上从未引起广泛的关注和重视；我好奇于没收财产刑最终的命运。一个有“重刑之名”，无“重刑之实”的刑罚，究竟还能走多远。在以上好奇心的支配下，笔者从没收财产刑的基

本理论开始，顺着它的历史脉络，考察国外的立法概况，以没收财产刑存废的理论争鸣和适用状况的实证数据作为分析的立论点，一步一步揭开了当代没收财产刑的面纱，以探求没收财产刑的最终归宿。

也许，早有人和我有着同样的好奇，本书也会留下一些疑问并招致保留论者的批评。但我想，结论本身并不重要，如果能引起更多人的好奇心，更多的人关注、审视、研究当代的没收财产刑，让这一自古而有之的重刑或者“有名有实”，或者“无实无名”，让没收财产刑切实走出“有名无实”的尴尬境地，本书就是有价值的。对于整个财产刑的改革、刑罚结构的完善、刑罚权威性和严肃性的塑造都将是大有裨益。

第一章

没收财产刑的基本界定

第一节 没收财产刑的概念

没收财产刑是指国家根据刑法的规定并依照特定的程序对公民、法人的财产或财产利益予以合法剥夺的刑罚方法。广义上的没收财产刑包括一般没收和特别没收，狭义上的没收财产刑仅指一般没收。一般没收是指没收犯罪分子现有财产的一部或全部，而不问财产的来源是否合法；特别没收是指将与犯罪密切相关的财物予以没收，一般是指用于犯罪之物、犯罪所得之物、犯罪所生之物、违禁品等。在具体称谓上，一般没收由于其较为明显的刑罚属性通常被表述为“没收财产”或“没收财产刑”，特别没收则被表述为“没收”。目前，我国刑法同时规定有一般没收和特别没收。本书是以一般没收为主要研究对象，为避免用语混淆，文中所称“没收财产刑”均指一般没收，以与特别没收相区别。

1. 没收财产（一般没收）

我国刑法第 59 条规定：“没收财产是没收犯罪分子个人所

有财产的一部或者全部。没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。”这是我国关于一般没收的规定。目前在刑法中规定一般没收的国家并不多，由于西方资本主义国家尊崇“私有财产神圣不可侵犯”，一般没收在英、美、法、德等西方国家要么从未被采用要么早就被废止。除我国外，世界上只有少数国家规定有一般没收，例如保加利亚、越南、蒙古等国家。前苏联刑法也明确规定了没收财产刑，前苏联解体之后俄罗斯刑法典也将没收财产刑继承下来，但是在学术界和社会其他政治力量的强烈批判下，俄罗斯在2003年废除了没收财产刑。

2. 没收（特别没收）

我国刑法第64条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。”这是我国关于特别没收的规定，没收的对象包括违法所得、违禁品和供犯罪所有之物。世界上大多数国家都规定有特别没收，例如日本刑法典第19条规定：“下列物品可予以没收：（1）组成犯罪行为之物；（2）供犯罪行为或者将供犯罪行为之物；（3）因犯罪行为所生或者所得之物或者当为犯罪行为之报酬所得之物；（4）当为前项所列之物之对价所得之物。”该条还规定：“没收以物非属于犯人之外者为限，但犯罪后犯罪以外之人知情而取得其物时，虽属犯罪以外之人，应得没收之。”就笔者目前掌握的资料来看，绝大多数国家的刑法都规定了特别没收制度，不

仅如德国、法国、韩国等大陆法系国家的刑法典中有类似的规定，英美法系也有关于特别没收的规定。

3. 一般没收与特别没收的区别

在明确没收财产刑的特征和性质之前，必须明确一般没收与特别没收的区别：①没收的性质不同。这是二者最本质的区别，一般没收是刑罚的一种，具有刑罚的法律效果；特别没收，属于非刑罚措施，不具有刑罚的性质。对于没收的性质，学术界争议颇多，有将其作为刑罚之财产刑看待，有认为其是保安处分，也有学者主张没收具有多面性的法律性质，既非仅为刑罚，也非仅为保安处分，而是同时兼具刑罚、保安处分及类似刑罚的法律性质。林山田教授就指出：“没收在刑罚制度中，可谓一种〔多轨结构〕（*mehrspurige Konzeption*）的刑罚手段。”^{〔1〕}在我国刑罚体系中，一般没收作为财产刑之一与罚金刑相并列，称之为没收财产刑；而特别没收的性质则尚未有明确统一的认识。②没收的对象不同。一般没收的对象限于犯罪分子个人所有的合法财产，这些财产以犯罪分子的个人财产为限，且具有合法性。^{〔2〕}特别没收的对象，限于与犯罪密切相关的财物，在我国包括犯罪所得、违禁品和供犯罪所用的本人财物，财物本身具有违法性。③适用范围不同。一般没收作为附加刑之一仅适用于刑法分则中明确规定“可以”或者“应当”适用没收财产的犯罪行为，对于刑法分则中没有规定的，根据罪刑法定原

〔1〕 林山田：《刑罚学》，台湾商务印书馆1983年版，第313页。

〔2〕 应当指出，一般没收的对象是犯罪人的合法财产，这个“合法财产”乃是一种推定，即没有证据证明这些财产是犯罪所得或者与犯罪有关。

则,不得适用。而特别没收在适用上没有限制,无需分则特别规定,凡是属于刑法 64 条规定的应予没收之物,均予没收。因此,没收财产刑的适用必须以刑法分则的明确规定为前提;特别没收的适用则不以刑法分则的明确规定为前提。

综上所述,在我国,没收财产刑是在狭义上使用的,是指人民法院根据刑法的明确规定并依照法定程序,将犯罪分子个人所有的一部或全部财产强制无偿地收归国有的刑罚方法。

第二节 没收财产刑的特征

我国刑法第 34 条明确规定没收财产刑是我国三种附加刑之一;第 59 条、第 60 条明确规定了没收财产刑的范围及其适用。具体来说,没收财产刑具有如下特征:

1. 没收财产刑具有惩罚性

没收财产刑剥夺的是犯罪人合法财产的一部或全部,具有严厉的惩罚性。在现代社会,财产是人类安身立命的根本,也是人类物质性追求的主要载体,甚至是某些人追求的全部理想。因此,剥夺犯罪人的财产具有极其严厉的惩罚性,它不仅使得犯罪人丧失因犯罪获得的全部利益,而且使得犯罪人丧失其辛苦积累数年甚或几十年的财产。这种惩罚的严厉性,甚至比有期徒刑的严厉性来得更加真实,这也是不少学者反对废除没收财产刑的主要原因。

2. 没收财产刑具有法定性

这种法定性体现在如下三个方面:①没收财产刑只能依据

刑法分则的规定适用，刑法分则没有规定的，不得适用。这是罪刑法定原则中“刑之法定”的基本体现。②没收财产刑只能由人民法院依法适用，不仅适用罪名具有法定性，适用和执行机关也具有法定性。任何其他部门都无权以任何理由剥夺犯罪人的财产。③没收财产刑只能适用于犯罪人。任何人，未经人民法院判决为有罪，都不得没收犯罪人的任何财产。因此，特别没收必须与没收财产刑明确区分，凡是没有充分证据证明为犯罪所得或者与犯罪相关的财产，才是没收财产刑的适用对象。

3. 没收财产刑具有限制性

这种限制性主要体现在如下两个方面：①没收财产刑以犯罪人个人所有的财产为限。我国刑法第59条第2款规定，在判处没收财产的时候，不得没收属于犯罪分子家属所有或者应有的财产。这与古代刑法动辄“抄家”、“籍没”等残酷的“连坐”刑罚具有明显区别，是罪责自负原则的要求。②即使是犯罪人个人所有的财产也不能无限剥夺。根据我国刑法第59条第1款的规定，没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必需的生活费用。这是人道主义的要求，不能为了充分的实现惩罚而使和犯罪无关的人失去生活保障，也避免出现刑罚的执行导致过分严酷的后果，导致与犯罪无关的人事实上遭到“连坐”。

第三节 没收财产刑的性质

关于没收的性质问题，争论主要集中在特别没收，对于一

般没收的性质问题未形成大的争议。尽管资本主义国家基本上没有一般没收的规定，只规定有特别没收，但实际上对于特别没收的立法体例也并不相同，有的是作为刑罚种类之一规定的，例如日本、法国、韩国、泰国、尼日利亚等，且在有主刑和附加刑划分的国家都明确规定为附加刑；有的是作为一种保安处分加以规定的，例如意大利、罗马尼亚等；还有的是将没收财产作为和刑罚、保安处分相并列的其他法律后果，如德国、瑞典、奥地利、丹麦等。因此，关于特别没收的性质到底为何，争议颇多。我国刑法将特别没收规定在第四章刑罚的具体运用下的第一节量刑中，对于特别没收的地位法律没有明确，从法律规定看可以肯定的是特别没收在中国不是刑罚措施，但到底是作为保安处分还是仅作为一种非刑罚措施加以规定，还是二者兼而有之，没有定论。

笔者认为：特别没收的性质不能一概而论，而应具体分析。以我国刑法为例，根据刑法第64条的规定，特别没收包括如下内容：①犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；②对被害人的财产，应当及时返还；③违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。所以，特别没收的对象限于三大类：赃物、违禁品和犯罪工具。对此我们进一步分析：①没收赃物绝不是刑罚。刑罚应当具有惩罚性，应当是对犯罪人原有合法权益的剥夺。尽管没收赃物也令犯罪人感到痛苦，但赃物本非犯罪人所有，这种痛苦并非对犯罪人合法权益的剥夺。没收赃物也并非保安处分。保安处分的目的在于保卫社会、降低危险，赃物本身并非犯罪工具，仅为犯罪所得，其本身对