

罚金刑易科制度探析*

张芳英

(武汉大学法学院 湖北 武汉 430072)

摘 要 :罚金刑易科 ,是指在不能执行罚金刑时采取其他措施来替代执行罚金刑的制度。虽然这种制度目前还存在一些弊端 ,但是 ,由于刑罚具有确定性 ,而且 ,罚金刑与自由刑之间存在一定的替代关系 ,罚金刑易科作为一种替代措施 ,对解决罚金刑执行难问题是十分必要的。所以 ,应明确罚金刑易科的性质 ,确立科学的易科制度 ,同时也要建立和完善相关的配套措施 ,以尽量减少其弊端 ,充分发挥其应有效用。

关键词 :罚金刑 ;罚金刑易科 ;执行

中图分类号 :D916 文献标识码 :A 文章编号 :1008 - 509X(2005)02 - 0029 - 05

一、问题的提出

我国 1997 年刑法直接规定罚金刑的条文有 138 条 ,占刑法分则条文的 43% ,总则中也规定了一次缴纳、分期缴纳、减免缴纳、强制缴纳和随时追缴等方式 ,但是 ,在司法实践中 ,大多数罚金刑判决却很难得到有效执行 ,据有关部门统计 ,1998 年全国法院已执行的罚金刑判决仅为应执行数额的 20% ,“空判”率高达 80% ,这使个别法院在办理刑事案件中 ,对要判处罚金的案件 ,往往以各种办法要求被告入“预缴”罚金 ,法官们认为 ,若等判决生效后再去执行罚金刑 ,费事、费时又劳神 ,说不定还执行不了 ,还不如工作提前做了 ,同时 ,根据有关地方政策规定 ,法院还可以因为多缴款而多得返还 ,从而增加法院的收益 ;在被告人看来 ,事先交钱可以“拿钱免灾” ,可以获得从轻判处 ,因而交钱都比较积极。“先缴后判”虽然确保了罚金刑的执行 ,但是却违反了我国刑事诉讼的基本原则和基本程序 ,我国刑事诉讼法明确规定了无罪推定原则 ,“先缴后判”显然是假定被告有罪 ,而且 ,司法程序通常是先审判后执行 ,我国刑事司法程序中还没有“先予执行”的规定。“预缴罚金”还给人们一种以钱赎刑的感觉 ,况且 ,在实践中也很

难保证法官不会因“预缴”而徇私 ,在量刑时大打折扣 ,这样相较于不能执行更损法律尊严。

罚金刑最初是为了避免短期自由刑的弊端而提出的 ,随着经济刑法的日益发达和法人犯罪的出现 ,罚金刑的适用越来越广 ,不仅适用于轻罪 ,而且也适用于重罪。但是由于由罚金刑本身的性质所决定 ,金钱的非专属性和可转移性本身就使罚金刑的执行会有难度 ,加之立法的缺陷 ,我国刑法对罚金刑的数额规定存在不合理 ,同时也缺乏有效的执行措施 ,因而使这一刑罚措施处于极为尴尬的境地 ,这也是各国刑法中都面临的一个共同问题 ,对此 ,很多国家采用罚金刑易科制度作为一种解决方式。

二、罚金刑易科制度的利弊之争

所谓罚金刑易科 ,是指在不能执行罚金刑时采取其他措施来替代执行罚金刑的制度 ,综观各国 ,这种易科主要包括易科劳役、易科训诫、易科自由刑、易科公益劳动、易科民事拘禁等。罚金刑易科虽然已为很多国家所采用 ,但在理论界学者们褒贬不一 ,存在泾渭分明的两种不同观点。

(一)否定说

持否定说的学者们认为不能进行罚金刑的易科。主要理由如下 :

* 收稿日期 2005 - 02 - 04
作者简介 张芳英(1971 -) ,女 ,湖北洪湖人 ,武汉大学法学院博士生 ,研究方向 法学理论。
万方数据

第一,罚金刑易科是“以刑代罚”。罚金刑是以剥夺罪犯的一定数额的金钱为内容的,而自由刑是以剥夺或限制人的自由为内容的,在不能执行罚金刑的场合代之以自由刑的措施,让人觉得是“以刑代罚”或“以钱赎刑”。

第二,罚金刑易科有违平等原则。在罚金刑的易科制度下,犯罪人犯了同样的罪行,判处同样的罚金刑,但有钱的人可免去牢狱之苦,而无钱的人则只有坐牢,这太不公平。

第三,罚金刑易科自由刑违反了罚金刑的立法原意。罚金刑最初是为了避免短期自由刑的弊端而设立的,但罚金刑易科制度使那些不能执行的罚金刑案件中的罪犯又回复到执行自由刑,这有违罚金刑的初衷。

第四,罚金刑易科自由刑以外的措施难以实行。如易科自由劳动,犯罪人在什么地方劳动?接受劳动的单位应否向国家上交金钱?如何防止犯罪人与接受劳动的单位的非法交易?特别是在失业率较高的国家,如何找到一个单位接受犯罪人的劳动?等等。

第五,采用易科制度的国家,在司法实践中极少是通过易科来执行,即使采用了易科,最终也还是以支付罚金来了结,没有实际意义。

(二)肯定说

持肯定说的学者们认为,罚金刑易科制度对解决执行难问题是十分必要的,理由如下:

第一,罚金刑易科的目的不在于监禁犯罪人,而是确保罚金刑的执行,或维护罚金必然的原则,它是作为罚金刑的“压力刑”而存在的,旨在使犯罪人在作出“利弊权衡”后能主动缴纳罚金。

第二,由于犯罪人的贫富差异,在罚金刑易科问题上,对同一刑罚的执行可能会出现不同方式,确实存在不平等的现象,但是应该看到,这种不平等是原本存在的客观事实,是由社会的政治、经济制度及各方面的原因造成的,并不是刑罚本身所产生的¹ (p.39-42)。同时,从某种意义上来说,“这种执行上的不平等较之刑罚不执行造成的不平等和负面影响要少得多,二者比较取其轻者是符合公正的”² (p.356)。

第三,罚金和自由刑在刑罚体系中同等重要,都是刑罚的方式,易科并不存在“以刑代罚”。所谓“以刑代罚”的观点本身就犯了轻视罚金刑的错误,自由刑和罚金刑都是刑的一种,而并非只有自由刑才是刑罚。

第四,对于一些有抗拒心理的被执行人,只有受自由刑的威慑时,才会被迫缴纳罚金,因此,将自由刑作为罚金刑的压力刑使用,使罚金刑具有较强威慑力,以保障罚金刑的执行。

笔者比较赞成肯定说的观点。否定论者的诸多理由是站不住脚的,所谓的“以刑代罚”的说法是由于所持刑罚观的错误而得出的错误结论;“有违平等”的说法也只是看到了一种表象,因为绝对的平等本身是不存在的,况且这种表面上的不平等并非不可解决,只要在立法和实践中明确易科的条件、标准和方式,例如对有缴纳能力而不缴纳者实施易科自由刑,对确无缴纳能力者易服公益劳动或实行执行中止,这样就可以避免这种不平等的出现。至于否定论者所说的易科有违罚金刑立法初衷之说也并不是不能解决,例如,可以在易科时考虑犯罪人所判处的主刑不同而采取不同的替代措施,对单处罚金的可易服民事拘禁等,更何况我国刑法中单处罚金的只是极少数,对有主刑和罚金刑并存的判决中,易服自由刑并不会出现所谓的“重蹈”短期自由刑之“覆辙”的弊端。另外,有学者指出,实行易科制度的各国在司法实践中的适用率也并不高,即使适用了,有很多到最后也是以交纳罚金了结,所以他们认为罚金刑易科也不具有执行可能性,对此,笔者不敢苟同,实践中适用的少并不表示不能适用,以交纳罚金了结也并不表示易科的失败,相反,这恰恰反映了易科作为一种威慑后盾或称“压力刑”发挥了应有的效用,因为我们知道,易科的目的是为了保障罚金刑的执行,正如法律一样,你不能因为犯罪率低而否认其存在价值。

目前各国罚金刑易科制度虽然都存在一些弊端,但依然有其存在的理论和现实基础,特别是在罚金刑执行难问题亟待解决的今天,我们不能因为其弊端而拒绝它,任何事情都不可能是绝对的好,刑罚体系中的各种刑种都有弊端,但如果因噎废食,则是不可取的,我们应该做的是寻求更妥当的办法,以避免这些弊端。

三、罚金刑易科的理论 and 现实基础

(一)刑罚的确定性原则

刑罚的目的在于一般预防和特殊预防,而“刑罚的必然是建立起犯罪与刑罚之间的必然因果关系,是实现刑罚一般预防和特殊预防的重要保障。”³ (p.363)刑罚的目的在于执行,刑罚离开了执

行,就既毫无意义,也不可理解;任何刑罚手段经判决确定,则唯有彻底执行,否则,国家司法威信扫地,致而助长犯罪^{〔3〕}(p.292-295)。列宁也曾说过,“惩罚的警戒作用决不是看惩罚的严厉与否,而是看有没有人漏网。重要的不是严惩罪行,而是使所有的罪案都真相大白。”如果所判处的刑罚不付诸执行,不仅谈不上对犯罪人的惩治,更谈不上教育改造,而且,对社会公众也起不到任何警戒作用,相反会让他们心存侥幸而去犯罪,这是相当有害的。贝卡里亚也认为:“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性”,因为“即使刑罚是有节制的,它的确定性也比联系着一线不受处罚希望的可怕刑罚所造成的恐惧更令人印象深刻”;“即便是最小的恶果,一旦成了确定的,就总令人心悸”,而“如果让人们看到他们的犯罪可能受到宽恕,或者刑罚并不一定是犯罪的必然结果,那么就会煽动起犯罪不受处罚的幻想^{〔4〕}(p.50-60)”。费尔巴哈的心理强制说也认为,刑罚的目的和使命在于以法律把刑罚规定下来,使大家知道,以对一般人加上一种心理的强制,以防止走上犯罪的道路,所以,如果法律规定并经法院判定的刑罚不能得到有效执行,又何谈心理强制?而罚金刑作为刑罚体系中的一种刑罚方式,也必须得到有效执行。

(二) 罚金刑与自由刑之间存在替代关系

1925年伦敦召开的关于刑法及刑务第十次国际会议,就短期自由刑代以罚金适用的转换制度作出了决议,1950年海牙召开的关于刑法及刑务第十二次会议,以及联合国1960年在伦敦召开的关于防止犯罪及对犯罪者的处遇问题的第二次会议,对罚金代替自由刑适用这一转换刑制,作出了推进的决议,西方许多国家都广泛适用这一易科制度。同时,从立法上看,我国现行刑法分则中,规定选科制和复合制的条文占有关罚金条文的大多数,显然,罚金刑与自由刑、特别是短期自由刑的衔接较紧,而且在某种程度上存在替代关系^{〔1〕}(p.39-42)。所以,当无法有效执行罚金刑时,易科自由刑也不失为一种有效的替代措施。

(三) 罚金刑易科制度的发展及运用

罚金刑执行难是不可辩驳的事实,在强制缴纳等方式都不能奏效时,如何使罚金刑更有效地运用呢?罚金刑易科的目的是使那些有缴纳能力而不缴纳的犯罪人缴纳罚金,同时,对那些既没有缴纳能力,又没有其他方式可以执行罚金的犯罪

万方数据

人,采取一种合适的替代措施,以保证刑罚得以执行而不至于落空。从功利的角度来看,趋利弊害是人的本性,任何人在面临抉择时都会权衡利弊,有缴纳能力的犯罪人在想到如不缴纳罚金则会易科自由刑时,就会缴纳罚金(当然并不排除极个别宁愿坐牢也不愿交钱),正如法律对社会公众的威慑作用一样,易科制度也能起到这一作用。

1891年国际刑事学协会就曾对罚金刑易科制度作过讨论,1905年国际监狱会议亦讨论过此问题,会议规定,如罚金刑确属无力缴纳,则应以工代罚,当时,德国、苏俄、瑞士的刑法对此都作了规定,虽然在当时由于种种原因而难以实行,各国立法对此不甚注意,但是,20世纪40年代以后,罚金刑易科却成为各国立法和学者的注意对象^{〔5〕}(p.273-274)。目前,世界上一些国家都规定了这一制度。日本刑法典第18条第1款规定:“不能缴清罚金的人,应在一日以上二年以下的期间内,扣留于劳役场”;德国刑法第43条规定:“在不能执行金钱刑时使用自由刑,一日的自由刑相当一个日额,折换自由刑的最低期限为一日”;法国刑法典第131-25条规定:“在科处日额罚金之场合,与宣告缴纳罚金的天数相应的期限届满时,罚金总额为可索偿之款项。该款项全部或部分未予支付引起对判刑人犯实行关押,关押时间等于尚未支付罚金的天数之半,其实施方式同民事拘禁,因此受到的拘禁受监禁刑制度约束”等。

从世界上罚金刑适用率高的国家来看,几乎都采用了罚金刑易科制度,各国的易科制度对我国解决罚金刑执行难问题有重要的借鉴价值,特别是随着我国罚金刑适用的扩大,执行难更加突出地显现出来的今天,为保证刑罚的有效执行,充分发挥罚金刑应有的作用,同时也为维护法律的尊严,罚金刑易科制度是十分必要的。

四、罚金刑易科中的相关问题

(一) 要明确易科的性质

台湾有学者认为:“替代自由刑并不只是执行缴纳罚金的强制手段而已,它是真正的刑罚,实与普通自由刑无异,执行替代自由刑之后,纵受刑人变为有缴纳能力,亦不得再为征收^{〔2〕}(p.363)”。笔者以为,罚金刑易科只是刑罚的替代措施,本身并不是刑罚,而且,易科只能是在“不得已”时才能实施,即在采取其他方式仍无法执行罚金刑时,才能采取的替代措施,而且这种替代措施可以因为受

刑人在服刑时缴纳罚金而予以折算,例如,日本刑法典第18条规定:“.....在扣留执行期内缴纳一部分罚金或科料时,按前项折算比例,将所缴纳的金额折抵剩余日数.....”。“盖易服劳役,乃代替罚金之执行,其原刑并未变更或消灭,故虽易服劳役,仍得随时缴纳罚金也”,惟此“方足以昭公允”(6 [p. 225])。同时,易科“原为对于无资力者不能缴纳罚金时,所用之不得已办法”;易服劳役执行完毕者,其所受宣告之刑,以已执行论。易服劳役只为易刑处分,不能视为徒刑之执行,自不生累犯问题,亦不得据为不能宣告缓刑之理由。(7 [p. 532 - 534])

(二)要确立科学的易科制度

前文已述,罚金刑易科在实践中有不同的方式,易科不同的方式究竟有何标准或说条件,一些国家在立法中进行了规定,如何能既发挥易科的效用,同时亦能将其弊端最小化?笔者以为,应制定一套科学的易科制度,我国实行易科制度,应综合考虑受刑人的缴纳能力、缴纳态度及所判处的主刑等几个方面。

第一,对有缴纳能力而故意不缴纳且被判处剥夺自由刑的受刑人应易服自由刑。因为,对此类受刑人易服自由刑并不会因为易刑而出现短期自由刑的弊端,同时,受刑人本身被并科自由刑和罚金刑,这说明其罪本身较单处罚金的受刑人重,同时,其抗拒缴纳则表明没有悔改表现,因而易服较严厉的自由刑更有益于刑罚目的的实现。

第二,对有缴纳能力而故意不缴纳、且同时被判处管制刑的受刑人或单处罚金的受刑人应易服公益劳动。对这类受刑人易服公益劳动,既可避免短期自由刑的弊端,也可以使受刑人在公益劳动中受到充分的教育,从而达到刑罚的目的。

第三,对确无缴纳能力但仍有劳动能力的受刑人易服公益劳动,或根据其申请裁定执行中止,待其有缴纳能力时恢复执行,即对无缴纳能力者不论其是否同时被科以自由刑,都只能以这两种方式之一执行。

第四,对确无缴纳能力且丧失了劳动能力的受刑人则裁定执行终结。

当然,对抗拒缴纳的受刑人,如情节严重构成犯罪的,则应依我国刑法第313条定罪处罚。

(三)建立和完善易科的配套措施

第一,建立侦查机关对犯罪嫌疑人财产的调

查、保全制度。实行易科,首先要弄清受刑人的缴纳能力,只有从一开始就赋予侦查机关对犯罪嫌疑人的财产调查权,才能有效地弄清这一问题,同时,允许侦查机关在必要时对其财产采取扣押、冻结或查封等措施,这样,即使从侦查阶段到审判结束这段时期,犯罪嫌疑人或被告人转移、隐匿甚至销毁其财产,审判机关亦能有充分理由对其量定罚金刑,以降低罚金刑的执行难度,同时,即使不能执行而转入易科时,也有一个判定的依据。

第二,确立日额罚金制。罚金刑易科还涉及到一个重要问题,即易科的尺度,亦即罚金同自由刑或公益劳动之间如何进行折算的问题。这个问题的确很复杂,未实行日额罚金制的国家如意大利规定,每5000里拉易科1日剥夺自由刑(8 [p. 80 - 83]),波兰规定每50 - 150兹罗提易科1日剥夺自由刑等,一些实行日额罚金制的国家则无需进行换算,只需规定一个易科的期限即可,例如德国刑法规定最小易科为1天,最大为360天。显然,实行日额罚金制的国家因为不存在换算问题,易科时就容易得多,而且,日额罚金制本身也有很多优点,例如可以避免同罪不同罚的现象,还可以避免因货币的贬值或升值而引起刑法中罚金数额规定不合理现象,从而避免大量修改刑法条文。在我国,如果确立日额罚金制,则可将最低定为1日,最高定为720日,日额金幅度为5 - 1000元。这样,在易科自由刑时以一日自由刑折算一日额罚金,在易服公益劳动时,则本着我国之现状,同时参照国外的有关做法,以4小时公益劳动折算一日额罚金。

第三,建立相关的易科执行措施。易科自由刑不存在执行难的问题,但易服公益劳动则略显麻烦,如公益劳动的事项?公益劳动的时间由谁来记载?公益劳动由谁来监督执行?等等。这就要求建立一套相应的执行措施。笔者以为,我国司法机关可以与一些地方的公益单位直接挂钩,通过国家指定一些公益单位和公益事项,例如福利院、医院、环保单位和交通管理部门,受刑人可以到以上单位去劳动,或照料病人、或植树、或维持交通秩序、或做一些公益事项的宣传活动等,由这些单位负责记载其劳动时间,并由公安机关和社会加以监督,这也可说是行刑社会化的一种极好方式,既对受刑人进行了教育,同时有益于社会。

参考文献：

[1] 公培华. 罚金刑易科之我见[J]. 中外法学 ,1996 (5) 68 – 74.
[2] 马登民, 徐安住. 财产刑研究[M]. 北京 :中国检察出版社 ,1999.
[3] 林山田. 刑罚学[M]. 台北 :商务印书馆 ,1983.
[4] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京 :中国大百科全书出版社 ,1993.
[5] 林纪东. 刑事政策学[M]. 台北 :国立编译馆 ,1969.
[6] 翁国梁. 中国刑法总论[M]. 台北 :正中书局 ,1970.
[7] 高仰止. 刑法总则之理论与实用[M]. 台北 :五南图书出版公司 ,1986.
[8] 李贵方. 罚金易科自由刑比较研究[J]. 中国法学 ,1992 (3) 80 – 83.

On Criminal Fine Exchanging Institution

ZHANG Fang – ying
(Law School Wuhan University , Hubei Wuhan 430072 ,China)

Abstract :Criminal fine exchanging institution is a vicarious system when criminal fine can not be carried out. Though there are some drawbacks , as a substituting measure , criminal fine exchanging institution is very essential to solve the difficult problem in carrying out fine. Because penalty has determinacy , and there is certain substituting relation between fine and punishment against freedom , in order to reduce its drawbacks and exploit its talents , we should define the nature of criminal fine exchanging institution , establish the scientific exchanging system , set up and improve the relative supplementary measure at the same time.

Keywords :criminal fine ; criminal fine exchange ; implementation

(上接第 28 页)

参考文献：

[1] 周洪钧. 国际法[M]. 北京 :中国政法大学出版社 ,1999.
[2] 曾纪泽. 曾纪泽遗集[M]. 长沙 :岳麓书社 ,1983.
[3] 曾纪泽. 出使英法俄国日记[M]. 长沙 :岳麓书社 ,1985.
[4] 张立真. 曾纪泽本传[M]. 沈阳 :辽宁古籍出版社 ,1997.
[5] 薛福成. 出使英法比四国日记[M]. 长沙 :岳麓书社 ,1985.
[6] (美) 马士. 中华帝国对外关系史[M]. 北京 :三联书店 ,1957.
[7] 夏泉. 试论晚清早期驻外公使的国际法意识[J]. 江西社会科学 ,1998(10) 21 – 25.

On ZengJi – ze ’ s Understanding of International Law and its Application

ZHAO Jie – hong
(Changshu College of Science and Technology Department of Administration , Jiangsu Changshu 215500 ,China)

Abstract ZENGJi – ze , a member of early ambassadors of late Qing dynasty , had rich knowledge of international law. He attempted to utilize the International Law to negotiate foreign affairs with the Western Countries and brought about a few positive affects and also upheld national rights and interests , which in essence could not change the small and weak status of Qing dynasty in foreign affairs.

Keywords : ZENGJi – ze ; International Law ; understanding ; application