

留給後世子孫一份永恆的法制資產

趙 晞 華*

本人很榮幸參與輔仁大學法律系與台灣刑事法學會於 98 年 3 月 20 日合辦之「兩岸刑法總則制度比較」學術研討會，深具意義，其中古教授承宗先生就兩岸現行刑法規範中的財產刑罰類型進行制度面的介紹，並以刑罰學理為基礎，針對兩岸財產刑罰作為剝奪不法利益之手段所衍生的相關問題進行綜合比較，幾乎把兩岸財產刑法所有的問題都已經考慮到，深入而扎實，個人藉此機會發表幾點心得，與軍法專刊讀者們分享：

一、兩岸對罰金刑的界定不同

罰金刑是法律效果最輕、也最能兼顧成本效益的一種刑罰；在法治進步的國家如德、日，罰金刑占科刑判決的比例非常高（約 85%）。台灣與大陸罰金刑一樣，目的都在剝奪犯罪行為人一定數額的金錢。不同的是，台灣罰金刑為主刑的一種，大陸的罰金刑則屬附加刑的一種，原先只能附屬於主刑併用，在主刑宣告後，才能附加的宣告，在 1997 年 3 月修訂刑法典時，附加刑也可以獨立適用，只要分則各罪有規定的都可單獨宣告，使得大陸的罰金刑也有類似主刑的性質，並且特別納入針對單位（法人）犯罪的罰金刑，擴大分則各罪適用財產刑的比例，所以，大陸罰金刑的主要功能被強調成一種純粹的經濟制裁工具。

二、兩岸罰金刑處罰數額的範圍不同

罰金刑的主要目的在於剝奪犯罪行為人一定數額的金錢。罰金刑作為刑罰的本質，目的與自由刑一樣皆在於作為罪責衡平之工具，同時彰顯出犯罪行為應有的罪責內容；至於處罰數額的範圍為何，台灣採定額罰金制，在總則篇僅規定了新台幣一千元以上的最低數額限制，至於最高數額的限制，則是分散在分則各罪或附屬刑法及特別刑法的法定刑之中，例如銀行法第 125 條規定上限為二億元。但分則各罪關於最高數額的限制並不是完全絕對的界定標準，在總則第 58 條規定，當犯罪所得之利益超過罰金最多額的時候，法院可以在「犯罪所得利益的範圍內」酌量加重，因此，其仍有上限的限制。大陸採不定額罰金制，沒有一定數額範圍，其設定的判斷標準，僅於第 52 條用了「犯罪情節」的概括性用語作為法院認定罰金的範圍，而且對單位犯罪的罰金數額並無上限，就此而言，實不無違反罪刑法定主義的質疑。

三、兩岸沒收制度內容不盡相同

兩岸皆設有沒收制度，不過具體內容不盡相同。台灣刑法第 38 條規定的沒收刑，共計有

* 趙晞華，國立政治大學法律學系學士，輔仁大學法律研究所碩士，國防部法制司法規研審處處長。

三種，違禁物、供犯罪所用犯罪預備之物、因犯罪所生或所得之物。大陸刑法第 59 條規定的沒收財產，是沒收犯罪行為人個人所有財產的一部或是全部，也就是沒收其合法所有並且沒有用於犯罪的財產。至於沒收範圍的裁量標準，刑法並沒有具體相對應的規定，而只是將其範圍限制在犯罪行為人所有的部分，如果是家屬所有或是共有的財產則不在適用的範圍內。

古教授認為，沒收制度裡的「沒收犯罪所得」才是真正的、唯一的剝奪犯罪不法利益的正當性手段，沒收犯罪所得原則上屬於一種「準狀態衡平的措施」，本質上並非刑罰。個人大致認同古教授的見解，但誠如主持人靳教授文章所言，古典學派的立場是，不論是「一般預防刑」或「應報刑」理論，剝奪犯罪所得制度，性質上屬於「財產刑」之一種，至於應定為「從刑」或「主刑」，並無理論的必然性；近代學派的立場則是，基於「社會防衛原理」，如違禁物，供犯罪使用或預備之物等有造成他人犯罪可能的物品，應予以沒收，以避免犯罪的發生，性質上並非對於犯罪所得予以剝奪，自非「財產刑」。所以，精確地說，台灣的沒收，如違禁物的沒收，為帶有社會防衛性質的「保安處分」，而發還被害人規定部分，更係出於「保護法益」的機能，確實並非刑罰；但「剝奪犯罪所得」的沒收，性質上屬於「財產刑」，當然為「刑罰」的一種，依台灣刑法第 58 條規定，法官於具體案件得在犯罪行為人因犯罪所得利益的範圍內酌量加重罰金數額，亦可旁證其屬財產刑性質；更有較為積極的論者像是柯耀程老師，即主張沒收應提升到「主刑」的地位。

四、沒收財產不應罪及無辜

台灣舊貪污治罪條例第 10 條第 2 項後段規定，其財產總額不足抵償應追徵之價額時，毋庸酌留其家屬必須生活費，立法旨意，固然在貫徹懲貪目的，兼收警戒之效，但此種如同「抄家」的處罰方式，執行結果必生罪延家屬之弊，就立法時潮與社會政策言，深值商榷；因此，現行貪污治罪條例第 10 條第 2 項已刪除舊規定，即便在懲治叛亂條例（80 年 5 月 22 日已廢止）第 8 條第 1 項亦規定，犯本條例第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 項及第 4 條第 1 項第 1 款至第 11 款之罪者，除有第 9 條第 1 項（得不起訴或減輕或免除其刑）情形外，沒收其全部財產，但應酌留其家屬必需之生活費，均在避免罪及無辜。大陸刑法第 59 條第 1 款後段，沒收全部財產應對犯罪行為人個人及其撫養的家屬保留必需的生活費用，亦在貫徹此一理念。

五、避免以錢贖刑的質疑

台灣學界通說認為，沒收刑仍然具備刑罰的效果，只是歸類上被劃分為「特殊類型的財產刑」，其中最主要原因在於擔心「以錢贖刑」的問題。大陸罰金刑為一種純粹的經濟制裁工具，雖然其刑法第 5 條明定國家動用刑罰權時，必須符合罪責原則的要求，然在對抗經濟犯罪適用罰金刑時，仍有可能轉向作為剝奪犯罪不法利益的主要手段。古教授認為如果自由刑與罰金刑間可以轉換，對於受刑者而言並不公平，台灣刑罰制度對貪利性經濟犯罪之所以多採併科模式，背後的立法考量在於，社會上不同資力的人對於財產刑罰的不同感受程度，與犯罪行為人本身的經濟地位，加重刑罰痛苦程度，依台灣刑法第 58 條規定，當犯罪行為人因犯罪所得之利益超過罰金最多額時，法官得於具體案件在其所得利益的範圍內酌量加重罰

金數額，藉此達到一定程度的受苦公平，以及刑罰所企圖的一般預防目的。

我個人非常贊同古教授的見解，因為貧富差距總是存在，像是易科制度的規定，受益者往往是有錢人，有易科罰金的資力者，才有易科罰金適用的機會，無資力者雖准其易科罰金亦無力易科，容易造成錢可消災的投機印象，有失立法公平之精神，無法體現法律的公正性。早在刑法第二次修正案第 62 條規定，科罰金時除前項規定各情形外，並應審酌犯人之財產關係，其修正意旨稱：「罰金之刑，酌科得當，較他刑為尤難，蓋所科過重，至犯人不能繳納，則易科監禁，遂失罰金執行之本旨，所科過輕，則易於繳納，無關痛苦，亦失罰金懲戒之用意。人之貧富，相去甚遠，同一金額，貧者納之，或破產不足，富者納之，則若損毫末，其不平孰甚，既不能盡免此弊，惟有斟酌犯人財產之關係，以為罰金酌科之標準，亦求比較上之平允耳，1891 年萬國刑法學會議決，科罰金，除審酌各情形外，兼審酌犯人財產上之關係」。

六、大陸刑法並沒有易科罰金的制度

大陸刑法沒有易科罰金的規定，古教授認為縱然沒有易科罰金的規定，罰金刑作為刑罰的一種，仍然必須保有罪責衡平之功能，個人亦十分贊同；但余意以為，罰金刑要保有罪責衡平，就應該要結合犯人財產上關係的考量，盡量達到受苦公平；如果很多的罪可以易科罰金賠錢了事，就無異於宣稱「有錢人比窮人更有權利幹壞事」，國家又何須勞師動眾過問到底，套用林東茂教授的話，這樣正義就等於與富人私奔了。大法官議決釋字第 509 號釋憲文出爐時，大法官反對誹謗罪徹底除罪化，也反對以民事賠償取代刑事罰，認為若金錢賠償可了卻誹謗責任，此舉將使富有者得以任意誹謗他人名譽，民間也有誹謗罪已成富人罪的質疑？道理大概也是如此。台灣在民國 90 年 1 月 10 日修正公布的刑法第 41 條將得易科罰金之條件放寬到 5 年以下有期徒刑之罪，使實務上得易科罰金之案件大幅增加，法務部當時評估每年將會增加為數不少的易刑處分案件，但事實並非如此，許多人還是選擇以入監替代繳納或易科罰金，這或許是由於經濟因素使然。

七、兩岸主刑亦存有差異

大陸主刑有自由刑和生命刑，自由刑中的管制（3 月以上 2 年以下）和生命刑中的死刑緩執行制度（第 48 條第 1 款後段，類似古時的斬監候，但未盡相同），都具有參考價值。如管制刑，屬比較輕緩的刑罰，只是限制人身自由，並不羈押，符合刑罰輕型化的發展趨勢。另外，死緩制度，在死刑緩期執行期間，如果故意犯罪，核准執行死刑，如果沒有故意犯罪，二年期滿後，減為無期徒刑，如果確有重大立功表現，減為十五年以上二十年以下有期徒刑（第 50 條），由於在監因素，要故意再犯罪亦屬困難，故而大多能減為無期徒刑，在廢除死刑前，先廢除死刑的立即執行，不失為限制死刑適用的方式之一，亦屬避免出現錯判，留有余地的有效方法。

台灣於 97 年 12 月 30 日通過刑法第 41 條修正案，新增以社會勞動折抵徒刑的規定，讓無論罪刑輕重，只要獲判 6 個月以下有期徒刑或拘役者，得易科罰金或改服社會勞動，不必入獄服刑（新法將從明年 9 月 1 日起施行）。本案研議時亦曾有「富人用錢換刑、窮人入監服

刑」的質疑，認有失立法公平，惟「社會勞動」的規定，已讓「用錢換刑」變為「用勞役換刑」，對繳不起罰金者，以無償勞動補償社會，彌補過錯，若研擬相關配套及排除不適用的罪名，既可紓解監獄人滿為患的問題，並能結合社會勞動的觀念，不失為進步的修正。

八、刑法秩序的一致性

李佳玫教授最近出版一本「在地的刑罰，全球的秩序」有關刑事政策的書，我很喜歡這本書名。我個人認為法制都是屬於整體的，在一定的歷史階段，一定的社會空間所創造出來的法制，都應是全體國人共同意志的形塑。過去學界與大陸較無交流，並不是沒有這個需要，只是沒這麼迫切，大陸在改革開放之後，隨著經濟結構的改變，急欲與全世界法制接軌，由以前的「法律虛無主義」、「依政策論罪科刑」、「和尚打傘，無法無天」的環境，到今日規定詳盡之刑法，不僅政府機關、人民的民主法治意識亦在覺醒，今日，我們以正向的態度面對大陸，重視大陸，可說是找到正確的法律工作場域。

個人一直認為政權會興廢更迭，但法制流動卻是連續不斷，它永遠在累積、在沉澱、在繼承。法制之所以成為法制，在於它具有對話、互動、會通的特質。後殖民理論家愛德華·薩依德曾經提出「對位式閱讀」的觀念，對不同法制的理解越深刻，莫名的對立與積怨才有可能消解。兩岸刑罰縱有不同的規範模式，但有共同的正義觀念，同樣在追求人性的尊嚴和社會的秩序。大陸對於維護社會治安及有關政權問題的處罰都很重，如其刑法第 264 條盜竊金融機構數額特別巨大的或是盜竊珍貴文物情節嚴重的可以判處到死刑，而我們之累犯慣竊又能被判處多少有期徒刑？通姦罪在我們是構成犯罪行為，但在大陸上則未構成犯罪，而成為事實婚。短期來說，政府相關單位對欲往大陸經商或旅遊的國人，多讓他們了解兩岸不同的法律規範，以保障國人生命財產的安全；但長期來講，基於法秩序統一性的理念，兩岸所有法律人都應該使兩岸刑罰在用語、構造、原則及價值判斷上，相互協合，不生歧異，藉以留給後世子孫一份永恆的法制資產。