试论“没收财产”附加刑的适用

崔永星、王从军、吕伟男、许大军

“没收财产”是三种附加刑的一种，在我国刑罚体系中占有重要地位，具有主刑和其他附加刑不可代替的作用和意义。但是，自从1979年《中华人民共和国刑法》颁布实施以来，在刑法理论上和司法实践中，对适用这一刑罚的认识不尽一致，有的把“没收财产”的刑事处分同“没收”、“追缴”、或“退赔”等行政处理混同起来，在实践中只重视“追缴”、“退赔”和“没收”，忽视适用“没收财产”刑罚；甚至个别同志认为，对犯罪分子个人所有的合法财产不能适用“没收财产”；还有的认为，适用“没收财产”比较麻烦，既要弄清犯罪分子个人所有的现金和实物等财产状况，又要查清其债权债务关系，特别是对犯罪分子同其家庭成员或他人有共有财产关系的，往往需要分家析产才能确定罪犯个人所有财产的数量，费时费力，影响及时结案，还可能由此引起罪犯家属的申诉，不如只适用主刑省事、稳妥；还有的公、检、法机关因对查清与犯罪事实没有多大关系的个人财产的状况，无有明确的分工，在工作中互相推诿，也使“没收财产”刑罚难以适用。这些情况，造成了在司法实践中出现了很少适用或基本上没有适用“没收财产”附加刑的状况，没有充分发挥这一刑罚应有的作用。因此，认真研究适用“没收财产”附加刑的意义、条件及应注意的问题，不仅具有重大的理论意义，而且具有十分紧迫的实践意义。

一、适用“没收财产”刑罚的意义

“没收财产”是人民法院依法剥夺犯罪分子个人所有的一部或全部财产的所有权，强制、无偿地收归国家所有的一种刑罚方法。是比罚金更重的财产刑。这一刑罚，我国在建国初期制定的《惩治反革命条例》、《惩治贪污条例》等单行法规中，就作了明确规定，在过去长期的司法实践中对于惩罚和震慑犯罪发挥了很大威力。1979年，我国颁布的刑法典在总则和分则中又作了明确具体的规定，并且赋予这一刑罚更为科学的内涵，使其在惩治犯罪中具有特定的功能和作用。在当前改革开放的新形势下，努力掌握并运用好这一刑罚武器，对于惩罚犯罪和预防犯罪具有更为重要的意义。

在刑法颁布以前，我国以往的单行刑事法规把“追缴”、“没收”与“没收财产”是混同使用的，而刑法则将“追缴”和“没收”同“没收财产”严格区别开来，使它们具有完全不同的性质和作用。适用“没收财产”属于刑事处罚。没收财产的范围，是犯罪分子个人所有财产的一部或全部。适用这一刑罚的目的就是对犯罪分子在经济上给予严厉制裁。而刑法总则第60条规定的“追缴”和“没收”，虽然适用时也将“追缴”和“没收”的财物同样上交国库，但在性质和范围上与“没收财产”是根本不同的。“追缴”和“没收”不是刑罚方

法，只是一种行政处理。这种行政处理的决定虽然也在判决书的主文中表述出来，但不是刑事处罚，只是对犯罪分子定罪科刑的补充手段，具有特定的范围和数量。“追缴”的范围是“犯罪分子违法所得的一切财物”，数额一般与犯罪事实认定的犯罪分子非法所得的数额相一致，不能超过违法所得的数额。简言之，“追缴”即是“追赃”，非赃则不得“追缴”。“没收”与“追缴”在范围上也是有区别的。“没收”的范围是“违禁品和供犯罪所用的本人财物”，包括法律规定不准私自制造、销售、购买、使用、持有、储存、运输的物品，如武器弹药、爆炸物品、剧毒物品、麻醉品、放射性物品等。还有供犯罪所用的本人财物，如作案工具、行贿的款物、走私或投机倒把的资本等。根据刑法规定，对有的犯罪分子除了要依法“追缴”和“没收”而外，还可以适用“没收财产”附加刑，将其个人所有的合法财产强制无偿地收归国家所有。因此，“追缴”、“没收”和“没收财产”在同一案件的处理中是可以并行不悖的，不能以赃款赃物已全部追回为由而不适用“没收财产”附加刑。

当前，对经济领域中的一些严重犯罪打击不力的一个重要表现，就是没有适用“没收财产”附加刑，使某些人产生一种错觉，认为查出多少追回多少，查不出来的或者虽已查出但认定不了的，还是自己得了“实惠”。因而尽管我们强调严厉惩处经济犯罪分子，但没有充分运用“没收财产”的经济处罚方法加以制裁，他们仍然无所顾忌地进行犯罪活动。因此，对那些罪该适用“没收财产”刑罚的犯罪分子，必须毫不手软地加以适用。这样，才能不仅不让犯罪分子在经济上占到便宜，而且要让其“吃亏”，使其在经济上受到惩罚和教育，从而扩大预防犯罪的效果。同时，对国家所遭受的经济损失也是一种补偿。

还应该看到，在新的形势下，适用“没收财产”的重点对象发生了很大变化，正确适用“没收财产”刑，对于保证改革开放的顺利进行具有重要意义。建国初期适用“没收财产”的主要对象是反革命罪犯。根据我国刑法的规定，对各种反革命犯罪仍然可以全部适用“没收财产”附加刑。但在新的形势下，反革命犯罪大大减少了，“没收财产”附加刑适用的重点实际上已经转移到那些以贪利为动机的经济犯罪上。当前，一些犯罪分子利用改革之机，不择手段地聚敛财富，进行各种违法犯罪活动，给改革开放造成了很大危害。对这类犯罪如果单单适用主刑，而不适用“没收财产”附加刑，就不能使其受到应有的惩罚，进而有效地制止和预防犯罪的发生，保证改革开放的顺利进行。因此，法律赋予我们的“没收财产”刑罚的武器决不能弃置不用。

二、适用“没收财产”刑罚的条件

适用“没收财产”附加刑必须具备一定的条件。根据法律的规定和司法实践经验，我们感到，适用“没收财产”刑罚，既要具备法定条件，也要具有酌定条件，只有二者同时具备才能适用。

首先，要严格按照刑法分则有关条款的规定适用“没收财产”刑罚。从我国刑法分则的的条文来看，可以适用“没收财产”刑罚的有24个条文，除其中两个条文含有可以单处“没收财产”而外，其余都是可以附加适用的条文。适用反革命罪的有12条，包括全部反革命罪名。适用破坏社会主义经济秩序罪的有5条，包括走私罪、投机倒把罪、伪造计划供应票证罪、倒卖计划供应票证罪，伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪等6个罪名。适用侵犯财产罪的有4个条文，包括抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、惯窃罪、惯骗罪、贪污罪等7个罪名。适用妨害社会管理秩序罪的有3个条文，包括引诱妇女卖淫罪，容留妇女卖淫罪、制

造毒品罪、贩卖毒品罪、运输毒品罪、盗运珍贵文物出口罪等6个罪名。（根据第六届全国人大常委会第二十四次会议通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，受贿罪也可并处没收财产——编者）这就是说，只有行为人的行为触犯了上述罪名的，才可以适用“没收财产”刑罚。凡是刑法分则条文中没有规定可以适用“没收财产”的，则不能适用。不能任意扩大适用“没收财产”刑罚的范围。

根据刑法分则有关条文的规定，也不是凡是行为触犯了上述罪名的都可以适用“没收财产”刑罚，还必须具有法定的情节才能适用。如有的规定为“情节严重”，有的规定为“情节特别严重”，还有的规定为“一贯或者大量”等等。只有符合刑法条文规定的这些法定的罪名条件和情节条件的，才能适用“没收财产”刑罚。至于是“并处”还是“单处”，更要依刑法分则条款的规定来确定。规定可以“单处”的，才能“单处”，否则必须并处，不能随意滥用。

值得指出的是，有人提出刑法第155条第2款规定的“犯前款罪，可以并处没收财产，或者判令退赔”主要是针对贪污犯罪的违法所得没有交出或者没有全部交出而适用的可供选择的两种处分方式。如果违法所得全部交出就不能适用“没收财产”或者“判令退赔”。这种理解把没收犯罪分子个人所有的财产的刑事处罚同带有追赃性质的“退赔”等同起来是不妥的。“判令退赔”应理解为追赃，即犯罪分子违法所得的赃物原物已经灭失，令其赔偿相应的价款或相同的种类物。在数量上应与犯罪分子违法所得但尚未交出的赃款赃物的数量相一致。而适用“没收财产”是在追赃基础上的经济处罚，并没有具体数量的限制。在适用时，也不是“没收财产”和“判令退赔”只能选择一种方式，而不能同时适用。根据我国的立法精神是可以同时适用的。我们感到，将“判令退赔”写入刑法分则条文的只有这一处，既然总则第60条规定了“对违法所得可以追缴或者责令退赔”，那就适用于刑法分则的各种犯罪，当然包括贪污犯罪，没有必要再在刑法分则的条文中作此规定。因为这样可能造成两种误解：一种是凡是刑法分则条文里没有规定可以“判令退赔”的，就不能依据刑法总则第60条规定的“责令退赔”进行处理；另一种是将“判令退赔”当刑事处罚来适用，不然刑法分则不会写上。但刑罚的种类里又没有“判令退赔”的刑种。为了防止产生歧义，建议最高司法机关做出司法解释，将来立法机关在修改刑法时，将“或者判令退赔”几个字删去。同样道理，我们建议将来在修改刑法时将第185条中关于“赃款赃物没收，公款公物追还”的字样也删去。这样，在刑法分则的条文里，只有适用各种具体刑罚的规定，而没有处理“违法所得”“违禁品”和“犯罪工具”之类的规定了，对这些应一律按刑法总则第60条的规定处理。

其次，要特别注意研究适用“没收财产”附加刑的酌定条件。我们知道，刑法分则有关适用“没收财产”刑罚的条款，规定的都是“可以”适用，而不是“应当”适用。这就要求我们在处理具体案件时，不仅要考虑适用“没收财产”刑罚的法定条件，还要考虑案件的酌定条件，从而确定是否适用“没收财产”刑罚。

目前，无论是在刑法理论上，还是在司法实践中，对于适用“没收财产”刑罚的酌定条件尚无统一的认识和标准。各个案件的具体情况千差万别，很难做出统一的规定。但也不是无所遵循的。我们认为，适用“没收财产”刑罚的酌定条件，从根本上说，是犯罪分子有自己的财产可供没收，个人没有财产的，适用“没收财产”刑罚就无从谈起。根据司法实践提供的经验，具有以下情节的案件，应视为具备适用“没收财产”刑罚的酌定条件：

第一、犯罪分子个人所有的财物没有正当来源，应适用“没收财产”附加刑。由于有些

犯罪分子作案时间较长，客观条件发生了很大变化，以及其他一些原因，难以查清其个人所有财物的来源是否正当。实践中常见的有这样两种情况，一是其所有的财物已远远超过他的正当收入；二是犯罪分子自首或坦白后交出的违法所得的财物，但查无实据，不能做为犯罪事实认定的。在这种情况下，为了不使犯罪分子在经济上捞到好处，对这部分无正当来源的财物，在不能"追缴"或"没收"的情况下，要依法适用"没收财产"附加刑。如犯罪分子刘某，在长期的经管财物工作中，利用职务之便，大肆进行贪污犯罪活动，侦查过程中查获了大量的现金、实物和粮票，总价值18000多元，但经反复核对帐目，能够认定其贪污犯罪所得的有16000多元，另2000元现金因无帐可查，无法认定。但查获的这2000元现金是与其贪污的粮票放在一起，藏匿其朋友家，并埋于地下。审理中，刘某辩解说这2000元是他工资积蓄，但问其为什么要藏匿起来时，又说不清理由。法院在判决中不仅适用了主刑，判处其有期徒刑七年，而且适用了"没收财产"附加刑，将这2000元上交国库，同时依照刑法第60条的规定，将查获的价值16000多元的赃物等予以"追缴"。宣判后，刘某认罪服判，旁听群众也认为他罪有应得。

还有一起案件，犯罪分子李某，在经管食堂帐目期间进行贪污犯罪活动，有帐可查能认定为犯罪所得的就有3000多元，并查获了全部赃款。除此而外，他还交代过去曾用公款为自己购买凤凰牌自行车、照像机等高档消费品，价值2000多元。由于前几年的帐目经领导批准已销毁，无法查清这些物品属于犯罪所得。但经详细调查，其平时的实际开支已超过了他的合法收入，根本无力购买这些高档消费品。法院在判决中对李某个人所有的价值2000多元的财产，既没有认定为贪污所得，也没有适用"没收财产"附加刑，而将这些财物退给了李某。宣判后李某很满意，但群众却反映"便宜了这小子"。我们认为，对类似上述两个案例中属于犯罪分子个人所有的无正当来源的财产，即应视为具备了适用"没收财产"刑罚的酌定条件，在判决中依法适用"没收财产"附加刑。实践证明，这样处理，不仅不会引起麻烦，还会收到良好的社会效果。

第二、犯罪分子个人所有的财产，可以成为继续犯罪的物质条件的，应适用"没收财产"刑罚。"没收财产"刑罚的适用，不仅有不让犯罪分子在经济上占到好处的目的，还有通过经济制裁，从物质上剥夺犯罪分子在将来继续犯罪的条件，达到预防犯罪的目的。这方面的案例比较多，象对犯走私罪、投机倒把罪、伪造国家货币罪、盗运珍贵文物出口罪以及一些反革命犯罪，如犯罪分子个人所有的财物可以成为继续犯罪物质条件的，应视为具备适用"没收财产"刑罚的酌定条件，在对犯罪分子适用主刑的同时，附加适用"没收财产"刑罚。这有利于在主刑执行完毕后，从物质条件上抑制其重操旧业，继续进行犯罪活动，对防止其重新犯罪有一定的作用。

适用"没收财产"附加刑的酌定条件，应该说不止以上这些。由于每个案件的具体情况不同，很可能还有其他可以适用"没收财产"附加刑的情况。但是，我们认为，在具备法定适用"没收财产"刑罚条件的前提下，考虑上述酌定条件，依法适用"没收财产"附加刑，是必要的，也是可行的。

三、适用"没收财产"刑罚应注意的问题

适用"没收财产"刑罚是一项很复杂的工作，需要公、检、法三机关的共同努力。确认犯罪分子个人所有的财产又涉及犯罪分子与其家庭成员之间的财产划分以及犯罪分子的债权

债务关系等等。因此，必须进行认真细致的工作，避免出现差错。适用“没收财产”刑罚时要注意以下几个问题：

1.只能依法没收属于犯罪分子个人所有的财产

刑法总则第55条规定，“没收财产是没收犯罪分子个人所有财产的一部或全部。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。”第56条又规定，“查封财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，由人民法院裁定。”这两条规定的实质，就是要注意划清犯罪分子个人所有的财产与他人所有财产的界限，以便在适用“没收财产”刑罚时，贯彻罪责自负，不株连无辜的原则。

首先，要注意分清是犯罪分子个人所有的财产，还是其家属或他人所有或应有的财产。所谓犯罪分子个人所有的财产，我国刑法总则第82条已作了规定。随着改革开放的深入，个人所有财产的范围逐步扩大，只要国家允许个人拥有的生产资料和生活资料，都应视为个人所有的财产，所谓“家属所有的财产”，是指所有权明确属于家属的那部分财产，如家属平时穿用的衣物，专供家属工作所用的小生产工具等。所谓“家属应有的财产”，是指包括犯罪分子在内的家庭共有财产中，其家属应分得的数额。这里要注意的是，如果犯罪分子主动交代是犯罪所得，并已将这部分财物交出，或者没有正当来源的那部分财产，虽不能判决认定就是赃款赃物，也不能将这部分财产作为家庭共有财产对待，在适用“没收财产”刑罚时，应将这部分财产全部没收，不能再给其家属留下相应的份额。对于犯罪分子与家庭成员以外的人的共有财产，属于他人所有的部分，不得没收。属于犯罪分子的财产还要考虑是否属于家庭共有的财产，如确属家庭共有财产也不得全部没收，只能没收属于犯罪分子个人所有的那部分财产。对于虽然属于犯罪分子个人所有的财产，但在其犯罪前，其家属依靠犯罪分子赡养、扶养、抚养又无其他经济来源的，也要注意给他们留下必要的财物。这对于犯罪分子的改造和社会秩序的安定是有利的。

其次，要做好以没收的财产偿还债务的工作。在查清犯罪分子所欠的债务后，如果确有需要用将被没收的财产偿还的，应在偿还债务后再适用“没收财产”刑罚。这里要特别注意搞清三点：一，必须是犯罪分子在其财产被查封以前所欠的债务，其财产被查封以后所欠的债务不在此列；二，必须是正当的债务，进行违法活动所欠的债务不在此列；三，必须有债权人的请求。如果只是犯罪分子自己说的所欠债务，而债权人并不主张债权，则不承认其所欠的债务。在查清确属犯罪分子被查封财产之前所负的正当债务，并有债权人请求，可以在没收财产的限度以内偿还。如果债权人不止一个，可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第180条规定的清偿顺序，在被查封财产的限度内予以处理。

在分清犯罪分子个人所有的财产与他人财产的基础上，根据全案情况，确定没收财产的一部还是全部。不论是没收全部财产，还是没收部分财产，判决中都不能笼统，而要将被没收财产的名称、数量具体列出来，表述清楚，以便执行。

2.处理好刑法总则有关量刑的原则与适用“没收财产”刑罚的关系

“没收财产”作为一种刑罚，在审理具体案件中加以适用，当然毫无疑问地要遵循刑法总则关于量刑原则的有关规定。事实上刑法分则关于适用“没收财产”刑罚规定的条文中，也已经贯彻了刑法总则关于量刑的原则精神。如有的犯罪必须是“情节严重”、“数额巨大”或者“惯犯”等，才能适用“没收财产”刑罚。这就体现了总则中关于量刑要根据犯罪的事实、性质、情节和社会危害程度来确定的罪刑相适应的基本原则和总的要求。但也应看到，

“没收财产”刑罚属于经济制裁，适用时，不仅要以犯罪分子的犯罪事实、性质、情节和社会危害程度为依据，还要根据犯罪分子个人所有的财产等状况来确定。比如，有的案件，虽然犯罪性质严重，情节恶劣，危害很大，并具有法定的适用“没收财产”刑罚的条件，但犯罪分子个人所有的财产寥寥无几，没有什么值得可以没收的，对这样的案件则不能适用“没收财产”刑罚。而有的案件，犯罪的危害结果可能不如前者严重，但具有适用“没收财产”刑罚的法定条件和酌定条件，则可以适用“没收财产”刑罚。故不能拿这个案件同那个案件相比，也不能在共同犯罪案件中，将这个犯罪分子同那一个犯罪分子相比，认为这个不适用“没收财产”刑罚，那个也就不能适用。这种比较本身忽视了适用“没收财产”酌定条件之间的差别。因此，适用“没收财产”刑罚与适用主刑相比，在贯彻刑法总则关于量刑的原则上是有其特殊性的，不能机械地去理解。

同时，在具备适用“没收财产”刑罚的法定和酌定条件的前提下，还要考虑刑法总则中关于加重、从重、从轻、减轻、免除处罚等影响量刑的法定情节。对犯罪分子适用“没收财产”刑罚时，不仅要依照刑法分则的有关规定，也要认真研究并考虑刑法总则中关于影响量刑的法定情节，如累犯、自首、未遂、盲聋哑人犯罪、未成年人犯罪等。这些影响量刑的法定从重、从轻情节，不但影响主刑的确定，同样也影响适用“没收财产”附加刑。当然，这个影响也只能在具有适用“没收财产”刑罚的法定和酌定条件的基础上再考虑。

3.适用“没收财产”刑罚需要公、检、法三机关紧密配合，共同工作。

如前所述，适用“没收财产”刑罚需要做大量工作，不单是要查清犯罪的事实，还要查清犯罪分子个人所有财产的状况等。这就需要在案件起诉到法院之前将这些情况查清楚。现在司法实践中的主要问题是，在侦查、起诉阶段，一般是只查清案件的犯罪事实，移送到法院的往往是赃款赃物，而对犯罪分子个人所有的财产状况没有去查。在这种情况下，法院适用“没收财产”刑罚有许多困难，一是诉讼时间不够；二是案件起诉到法院时早已时过境迁，错过了查清的时机；三是缺乏必要的侦查手段。这些情况是造成适用“没收财产”刑罚少的重要原因。因此，我们认为，适用“没收财产”刑罚需要公检法三机关紧密配合，共同工作。在侦查阶段，对凡是犯有法律规定可以适用“没收财产”附加刑的案件，不仅要重视查清犯罪事实，也要重视查清犯罪分子个人所有财产的状况。检察机关在起诉中也要明确提出是否适用“没收财产”刑罚的意见，并将已查封犯罪分子个人所有财产的品种、数量、存放地点等情况，列出清单连同案卷一并移送到法院。在此基础上，法院依法确定是否适用“没收财产”附加刑以及没收财产的具体数量。只要各部门认识统一，行动一致，适用“没收财产”刑罚虽然很复杂，也是不难办到的。法律规定的这一刑种一定能充分发挥其作用。

（作者单位：沈阳军区军事法院）

责任编辑：肖　岚