

# 亲属在刑法上帮助退赔财产的法律制度研究

唐青利

(四川师范大学 学生工作部,成都 610068)

**摘要:**在目前的司法实践中,存在着大量亲属用自己的合法财产帮助犯罪人退还违法所得的现象;但是,由于这种现象没有相关法律的系统规范,在实际操作中伤害了亲属的善良感情也对执法机关造成了不好的影响。从亲属帮助罪犯退赔财产行为的立法现状、执法现状及该行为的性质来看,我国有必要建立“亲属在刑法上帮助退赔财产”的法律机制。

**关键词:**追缴;责令退赔;赃款赃物;亲属

**中图分类号:**DF613 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2009)01-0085-04

## 一 追缴和责令退赔制度概述

我国刑法中的追缴和责令退赔,是指对犯罪人违法犯罪所得的一切财物所采取的行政性强制追回上缴国库或退还、赔偿财物所有人的处置方法<sup>[1]</sup>。追缴和责令退赔制度并不同于刑罚制度中的财产刑。财产刑是刑事执行活动,以被执行人构成犯罪为前提,是犯罪人与国家之间发生的一种刑事法律关系,执行的财产归国家所有<sup>[2]</sup>;而追缴和责令退赔并不具有刑罚的法律后果,赃款赃物是犯罪分子通过犯罪所取得的,犯罪分子本身无权占有,理应以追缴和责令退赔,因而是一种强制措施<sup>①</sup>。1979年刑法颁布后,以法典的形式确定了这种与财产刑并行不悖的非刑罚化财产处置方式,对于犯罪分子违法所得的一切财物予以追缴或责令退赔,对于违禁品和供犯罪所用财物予以没收。现行刑法典继续了这一措施,该法第六十四条规定:“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。”1997年刑法在1979年刑法的基础上增加了“对被害人的合法财产,应当及时返还”、“没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理”的规定。

在六十四条中,“追缴”是指追回和上缴,即对犯罪分子违法所得的赃款赃物(尚在的——笔者注)追回原物和上缴国库<sup>[3]74</sup>;原物已被处置或者消耗掉的,应当责令按价退赔,即所谓“责令退赔”<sup>[4]248</sup>。“犯罪分子违法所得的财物”包括非法占有的公私财物,如抢劫、盗窃、诈骗所得财物;还包括非法侵占属于国家的税收、利润和属于社会的财富,如偷税、走私等非法经营所获得的财物,应当予以追缴,因已挥霍或因其他原因无法追回的,应当责令犯罪分子按价退赔;“被害人的合法财产”是指被害人依法享有所有权的合法财产,如房屋等,对被害人因犯罪行为所损失的合法财产,应当及时返还(也即追回和返还,不是追缴——笔者注),以保护被害人的合法权益,维护法律的尊严<sup>[5]1970</sup>。由此可见,对于犯罪分子的违法所得,国家有两种追回方式:首

收稿日期:2008-05-25

作者简介:唐青利(1973—),男,四川眉山人,四川师范大学学生工作部讲师。

先,对于犯罪分子非法占有的一切财物予以追缴;其次,对于已被犯罪分子挥霍的或因其他原因灭失的赃款赃物,责令犯罪分子退赔或按价退赔。同时,对于犯罪分子的赃款赃物中有被害人的合法财产的,应当及时返还;如已被犯罪分子挥霍或因其他原因灭失的,仍应责令犯罪分子退赔或按价退赔。

刑法设置追缴和责令退赔制度就是考虑到严格追缴和责令退赔才能使犯罪分子不能在经济上占到便宜,得到好处,同时也能为国家和公民挽回经济损失,而且无论犯罪分子最终是否被处以刑罚,对其都可依照第六十四条的规定追缴和责令退赔违法所得<sup>[6]2270</sup>。

## 二 问题的提出

在司法实践中,追缴和责令退赔制度的执行存在这样一种情况:由于需要追缴和退赔的赃款赃物有不少在案发前已被犯罪分子挥霍掉了或因其他原因灭失,而犯罪分子本人无能力退赔(其实,在司法实践中,有很多犯罪分子都无法全部退赔),以至于国家无法追回犯罪分子的全部违法所得,被害人无法得到应有的补偿,有悔罪意愿的犯罪分子也无法在全部退赔赃款赃物这一环节上减轻自己的罪责。于是出于帮助犯罪分子减轻罪责、减少被害人损失的善良动机,某些犯罪分子<sup>②</sup>的亲属使用自己的个人财产或家庭其他成员的共同财产帮助犯罪人退赔违法所得。

这些亲属里,有的是犯罪人的直系亲属,有的是犯罪人的非直系亲属,他们拿出自己的合法财产去弥补犯罪分子无法退赔的赃款赃物,以减轻犯罪人的罪责。然而,由于我国没有针对“亲属帮助犯罪分子退赔财产”的系统规定,同时,对“追缴和责令退赔制度”的相关法律、司法解释所规定的程序模式没有得到很好的落实,于是在司法实践中出现了不规范的操作。例如,执行收缴赃款赃物的国家机关认为,虽然亲属帮助退赔的财产并不是犯罪分子的违法所得,而是其亲属的合法财产,但毕竟是其亲属代为退还的财产,于是仍将这部分财产定性为赃款赃物予以没收;对于亲属而言,由于他们并不是案件的当事人,有时并不能清楚地知道犯罪人无法退赔的赃款赃物的具体数额,再加上他们希望为犯罪分子减轻罪孽的急迫意愿,往往其代为退赔的财产超出了赃款赃物的总数,而执行机关本身由于办案经费少,有的机关收取了亲属代为退赔的财产后,对

于超出的部分便不再退还给亲属,挪作他用或直接将亲属代退的财产全部用于其他用途;更有甚者,利用犯罪人亲属的这种善良动机,以“取保候审”等借口诱骗亲属交钱。帮助犯罪分子退赔了财产的亲属在事后得知了真相后,大呼受骗上当,其本来善良的意愿却被执行机关不规范的操作所利用。如何对亲属帮助退赔财产进行规范操作,如何在法律中弘扬这种善良的美德,便成为了目前司法实践中亟待解决的问题。

## 三 我国关于“亲属帮助退赔财产”的相关法律文件解读

早在1979年刑法以法典的形式确立“追缴和责令退赔制度”以前,我国就已存在多份司法解释对赃款赃物的处理问题进行规制了。发展到今天,除了现行刑法典,在其他法律中,如刑事诉讼法、海关法、税收征管法等<sup>③</sup>,对赃款赃物均有规定,对亲属帮助退赔财产也有涉及。其中,对于赃款赃物的实体问题集中在刑法典及部分司法解释中。

### (一)关于追赃问题的原则性规定

从目前能查阅到的建国以来的法律文件中,关于追赃问题最早始见于1953年5月14日最高人民法院《关于有关“三反”贪污案件问题的意见的批复》。《批复》第三条意见对如何追赃的问题作了规定:“凡有力退赃的贪污分子,不管徒刑或劳役执行已满或未满,原则上均应追缴,对于徒刑、劳役执行已满或将满经调查确实无力倒赃者,应按期释放,对所欠之赃款可视实际情况酌情处理,如分期或缓期追缴,或减免一部或全部。”由此,最高司法机关对于有能力退赃的犯罪分子采取的处理原则是不论时间,必须退还。

1957年11月27日,最高人民法院公布《关于被判处徒刑并追缴赃款的犯罪分子无力退缴赃款可否易服劳役的函》。该司法解释认为,劳役是剥夺自由、强迫劳动的刑罚,与追缴赃款属不同性质,不可因无力退赃而易服劳役。因此,从司法解释来看,犯罪人退赔赃款赃物只能采取相应的财产方式,如现金、实物,而不能以刑罚代替。

1962年6月29日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布《对江苏省政法三机关〈关于打击投机倒把盗窃活动中追赃情况通报〉的意见》。该意见体现了两方面的司法精神:首先,对确实无法追回的赃款赃物不必要求过死;其次,防止因追赃使

犯罪人的家属在经济上遭受损失。

1974年6月29日,最高人民法院《关于失主向罪犯追索被盗被骗财物应如何处理问题的复函》重申了1962年《意见》的精神之一:无力赔偿受害人损失的犯罪分子在刑满释放后不必再责令其赔偿。

随后便出台了1979年刑法及1997年刑法,在实体法上对赃款赃物的处理问题进行了规定。

综上所述,我国就犯罪分子本人退赔赃款赃物的司法精神可归纳为三方面:第一,对有力退赃的犯罪人应当责令其退还;第二,对确实无力退还的,不必强求,也不能以其他刑罚方式予以折抵;第三,不能因追赃损害到犯罪人家属的正常生活。

(二)关于亲属帮助犯罪分子退赔赃款赃物的规定

1985年4月10日,最高人民法院关于成年人犯罪造成经济损害其父母有无赔偿义务问题向辽宁省高级人民法院作了电话答复(以下简称85年答复),认为成年犯罪人的父母没有赔偿义务,但如自愿承担部分或全部赔偿责任的,应当准许。

1987年8月26日,最高人民法院针对亲属代为退赃问题发布了《关于被告人亲属主动为被告人退缴赃款应如何处理的批复》(以下简称87年批复)。87年批复主要内容如下:

一、被告人是成年人,其违法所得都由自己挥霍,无法追缴的,应责令被告人退赔,其家属没有代为退赔的义务。被告人在家庭共同财产中有其应有部分的,只能在其个人应有部分的范围内责令被告人退赔。

二、如果被告人的违法所得有一部分用于家庭日常生活,对这部分违法所得,被告人和家属均有退赔的义务。

三、如果被告人对责令其本人退赔的违法所得已无实际上的退赔能力,但其亲属应被告人的请求,或者主动提出并征得被告人同意的,自愿代被告人退赔部分或者全部违法所得的,法院也可考虑具体情况,收下其亲属自愿代被告人退赔的款项,并视为被告人主动退赔的款项。

四、属于以上三种情况,已作了退赔的,均可视为被告退赃较好,可以酌情从宽处罚。

五、如果被告人的罪行应当判处死刑,并必须立即执行,属于以上第一、二种情况的,法院

可以接收退赔的款项;属于以上第三种情况的,其亲属自愿代为退赔的款项,法院不应接受。<sup>④</sup>

1998年6月29日,《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》(以下简称高法解释)中第八十七条规定:“附带民事诉讼的成年被告人,应当承担赔偿责任的,如果其亲属自愿代为承担,应当准许。”<sup>⑤</sup>

由此,关于亲属帮助犯罪分子退赔赃款赃物的问题,对以上三个法律文件进行分析可得出如下结论:(1)成年犯罪人的亲属没有代为退赔的义务;(2)如果成年犯罪人的亲属应犯罪人的请求,或自愿为其代为退赔部分或全部赃款赃物并征得犯罪人的同意的,应当准许,也即法律允许亲属帮助犯罪分子退赔财产;(3)不论是犯罪人自己退赔还是其亲属代替进行了退赃的,均视为犯罪人主动退赔的赃款赃物,并作为量刑情节加以考虑。关于87年批复第五条的规定,笔者认为并不是对允许亲属代退财产的否定,该条是针对被告人被判处死刑并必须执行的情况,根据刑法典第四十八条的规定,“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”,对于罪大恶极的犯罪分子而言,仅退赃这一情节还达不到可能改变判决结果的效力,法院不用考虑从宽处理。因此,被告人被判处死刑并立即执行的,法院不接受其亲属代退款项,否则易造成犯罪人的侥幸心理,以为只要退完赃款赃物就可以被从宽处罚。

综合分析关于赃款赃物实体问题以及对亲属代退财产的法律文件,可见我国对于亲属帮助退赔赃款赃物仅作了原则性规定,并未针对这一司法实践中常见的现象建立一套专门性的系统规定。下面,笔者将就亲属代退财产这一行为的性质及我国建立相关机制的必要性和可能性作一论述。

#### 四 建立“亲属在刑法上帮助退赔财产”相关操作机制的必要性和可能性

对于犯罪人的亲属而言,他们此举的动机是善良而美好的,将有助于减少被害人的损失,减少国家的损失,也有助于对犯罪人的改造以及实现刑法对被害人的安抚功能。亲属帮助退赔财产的行为目前在司法实践中大量存在,基于善良的亲情,基于美好的动机,有一定经济能力的犯人亲属几乎都愿意帮助犯罪人退还财产,而执法机关也乐于接受这种方式的退赔,这在司法实践中已是屡见不鲜。

然而,由于法律总是滞后于社会生活实践,法律

需要在与社会的互动、信息的不断反馈中逐渐改革,司法实践中早已存在的现象并不能及时地反映在法律中,除了上文提到的一些原则性规定外,缺乏对“亲属帮助退赔财产”进行规范的系统法律机制,司法机关无法可循,于是出现了不规范操作现象,将亲属帮助退赔的合法财产仍认定为“赃款赃物”予以没收,首先这种定性本身就伤害了亲属的善良感情;甚至对超出退赔额的财产不予退还或为获取亲属的财产以诱骗的方式要亲属交钱,已经是一种欺骗行为,这对于维护社会治安、惩治犯罪分子、保护善良公民的国家执法机关来说,是万万不允许发生的。这样做,不仅损害了国家机关的尊严,也打击了亲属的善良感情,将社会的美德导向了相反的方向,长此以往,还有哪位亲属愿意帮助犯罪人退赔财产呢?因此,建立“亲属帮助退赔财产制度”势在必行。

建立“亲属帮助退赔财产制度”对于我国法律

而言也是具有可能性的。例如在本文第二部分中列举的三份关于亲属帮助代退财产的规定,均对这一行为进行了肯定;同时,从我国法律的其他规定来看,对于亲属帮助犯罪人的其他善良行为也给予了鼓励,这在1998年的最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》中可见一斑。其中,第一条中就有这样的表述:“并非出于犯罪嫌疑人主动,而是经亲友规劝、陪同投案的;公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友,或者亲友主动报案后,将犯罪嫌疑人送去投案的,也应当视为自动投案。”<sup>⑥</sup>

总之,由于亲属帮助犯罪人退赔财产在司法实践中的大量存在而没有相应的制度进行规范,并且我国的法律也给予了这种善良行为存在的空间,因此,建立并完善规范这种行为的机制必要而可行。

#### 注释:

- ①对于追缴和责令退赔制度与刑罚的关系,我国刑法学界有争议。有认为两者都是刑事责任的实现方式,有认为只有后者才是(参见赵秉志主编《刑法争议问题研究》,第589—593页,河南人民出版社1996年版)。笔者认为,赃款赃物本身就是犯罪所得,犯罪人理应退还,并不是国家对其课以的刑事责任。
- ②本文中所谓的犯罪人均指成年犯罪人。根据最高人民法院司法解释,未成年刑事被告人的监护人是具有赔偿责任的。参见:高法解释第八十七条。
- ③例如海关法第九十六条、税收征管法第五十一条等。
- ④参见最高人民法院司法解释“法(研)复(1987)32号”。
- ⑤根据高法解释第八十四条的规定,这里的赔偿责任就是指被害人(公民、法人和其他单位)因犯罪行为所遭受的物质损失。
- ⑥参见最高人民法院司法解释“法释(1998)8号”。

#### 参考文献:

- [1]孙力. 罚金刑研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1994.
- [2]公培华. 刑罚论[M]. 青岛:海洋出版社,1999.
- [3]吴振兴. 中华人民共和国刑法逐条释义[M]. 沈阳:辽宁人民出版社,1997.
- [4]刘家琛. 新刑法条文释义:上[M]. 新编本. 沈阳:人民法院出版社,2001.
- [5]江平. 中华人民共和国法律法令全释:第六卷[M]. 北京:中国检察出版社,2000.
- [6]孙毓坤. 中华人民共和国法律释义全书:第三卷[M]. 北京:中国言实出版社,1996.

[责任编辑:苏雪梅]