

# 中國內地和澳門資格刑比較研究

詹紅星\*

內地和澳門交流日益緊密，對兩地刑事立法進行比較研究，相互取長補短，對於兩地刑事立法和刑法理論的發展與完善具有積極的現實意義和重要的理論價值。有德國學者指出，“國家刑法體系間的緊密關係也帶來了刑法比較研究方面的強勁的需求。因而未來的刑法比較將不僅是一個重要的研究內容，也將發展成為刑法學——除刑法信條學之外——的一種重要研究方法，以及一種無法捨棄的刑事政策工具。”<sup>1</sup> 在此背景下，本文對內地和中國澳門地區有關資格刑的刑事立法進行了比較分析，以期對兩地相關刑事立法的完善有所裨益。

## 一、資格刑的地位比較

資格刑是以剝奪犯罪人享有或行使一定權利的資格為內容的刑罰方法。近現代以來，隨着世界刑罰由嚴酷向輕緩的發展，個別化原則思潮的興起，資格刑在限制犯罪人的再犯能力，輔佐犯罪人回歸社會等方面發揮積極作用，在刑罰體系中佔據了舉足輕重的地位。

關於資格刑在刑罰體系中的地位，從各國刑法的規定來看，並沒有統一的體例。概括起來，主要有以下三種情形：①作為附加刑。多數大陸法系國家是將其作為附加刑的一種，如法國和意大利等。在這些國家的刑法典中，資格刑只是作為主刑的補充而存在的，它不具有獨立的意義，只能附加適用而不能獨立適用。②既可作為主刑又可作為附加刑。此種立法例只見於《朝鮮刑法典》，如該法典中的第 29 條第 2 款規定：剝奪一定權利、禁止從事一定的職業或營業可以單獨判處，也可以作為主刑的附加刑而判處。③某類資格刑只能作為附加刑，某類資格既可以作為主刑

又可以作為附加刑，如《蘇俄刑法典》第 22 條規定：剝奪擔任一定職務或者從事某種活動的權利、撤職可以作為主刑適用，也可以作為附加刑適用。剝奪軍銜或者專門稱號，只能作為附加刑適用。<sup>2</sup>

資格刑作為刑罰的一種，在世界各國的刑法中被廣泛規定。中國內地和澳門地區刑法典中均規定了資格刑這一刑種，反映出兩地的立法者都充分認識到資格刑對於犯罪的懲罰和預防具有積極的意義。資格刑產生的最初目的是作為短期監禁刑和罰金刑的替代措施。例如，根據法國刑法的規定，法官可以將一種或幾種剝奪或限制資格的附加刑作為輕罪的主刑宣告，在這種情況下，原本作為輕罪主刑的監禁刑和罰金刑就不能與此種附加刑並科宣告，從而實際上將資格刑作為監禁刑和罰金刑的替代刑使用，以期避免短期監禁刑容易使犯人交叉感染和罰金刑效果不佳的弊端。其次，資格刑在發揮刑罰的特別預防機能方面具有十分重要的意義。因為這種刑罰的適用，主要是為了預防利用職務身份或者職業活動實施犯罪的人再犯罪。剝奪或限制其從事這種活動的資格，對於特別預防來說，效果無疑會非常明顯。在筆者看來，任何一種刑罰方法都只是一種不得已的惡，都具有相當大的消極性，資格刑作為一種刑法方法也不例外。但是，資格刑也的確具有自己獨特的優勢：第一，資格刑能夠完善刑罰的體系，有利於刑罰的輕緩化。對於輕微的犯罪適用資格刑使犯罪人不至於離開社會，有利於犯罪分子的回歸。刑罰輕緩化是當前世界刑罰發展的趨勢，其表現主要包括嚴格限制死刑，改造自由刑設置，擴大附加刑如罰金刑和資格刑的適用等。保留資格刑符合刑罰的這一發展趨勢的。第二，資格刑具有剝奪某種資格和能力的功能，能更好地實現刑罰特殊預防的目的。例如，對於利用某種職業資格進行犯罪的，資格刑可剝奪其從事該職業資格，可以有效地防止罪

\* 中南大學法學院副教授

犯再次利用公職、利用某種職業資格實施犯罪。因此，也正是由於資格刑的上述價值使之成為刑罰體系的必要措施之一。基於這樣的理由，在我們看來，內地和澳門地區的刑法典都將資格刑規定為一種刑罰方法是可取的。

刑罰按照其地位，可以分為主刑和附加刑。對於資格刑的地位，內地和澳門兩地刑法典不約而同地都將明確的將資格刑作為附加刑規定在刑法典中，反應出在兩地立法者看來，生命刑、自由刑仍然是對付犯罪的主要刑罰方法，資格刑在整個刑罰體系中仍然只是起到一種輔助的作用。此外，內地刑法第 34 條規定：“附加刑也可以獨立適用”。所以資格刑自然可以獨立適用。澳門刑法並沒有規定附加刑可以獨立適用，因此，根據罪刑法定原則的要求，作為附加刑的資格刑只能附加於主刑適用。而澳門刑法規定附加刑應當附隨主刑適用，反映出立法者強調附加刑本身的補充性質。中國內地刑法規定附加刑可以獨立適用，其重點在於強調附加刑對實現刑罰目的的適當性，更加有利於資格刑的靈活運用，同時也體現了輕刑思想。澳門刑法規定附加刑應當附隨主刑適用，排斥獨立適用，似乎有失偏頗，不利於附加刑作用的充分發揮。內地刑法規定附加刑既可以附加適用也可以獨立適用，具有較大的靈活性，有利於充分發揮資格刑的作用。

## 二、資格刑的種類比較

資格刑並不是一個具體的、法定的刑種的名稱，而是刑法學上對剝奪犯罪人一定資格的刑罰方法的總稱。內地刑法規定的資格刑主要是剝奪政治權利和驅逐出境。驅逐出境是強迫犯罪的外國人離開中國國(邊)境的刑罰方法，它只能對犯罪的外國人適用，不具有普遍適用的性質，因而沒有列入一般刑種之內。因此，只有剝奪政治權利才是內地刑法中惟一的具有普遍意義的資格刑。根據內地刑法第 54 條的規定，剝奪政治權利是剝奪下列權利：①選舉權和被選舉權；②言論、出版、集會、結社、遊行、示威自由的權利；③擔任國家機關職務的權利；④擔任國有公司、企業、事業單位和人民團體領導職務的權利。其中①及②屬於憲法規定的公民的政治權利和自由。應當說，剝奪政治權利的範圍過於寬泛，尤其是對政治自由的剝奪，具有強烈的政治色彩，而且，剝奪了罪犯的全部的政治自由，必會導致其羞恥心、社會榮譽感的減損，從某

種程度上講，不利於罪犯的改造。

與內地刑法典不同的是，澳門刑法在總則和分則中都規定了資格刑的種類，並且種類也比較多。其中，《澳門刑法典》總則中的附加刑有執行公共職務之禁止和執行公共職務之中止兩種。除在總則中規定有附加刑外，《澳門刑法典》在分則中也有關於剝奪某種資格的特別規定。如第一編“侵犯人身罪”中第五章“侵犯性自由及性自決罪”中第 173 條(親權之停止)規定：“對因犯第 157 條至第 170 條所指之罪而被判刑者，經考慮該事實之具體嚴重性，以及該事實行為人所行使之職能之間之聯繫後，得停止其行使親權、監護權或保佐權，為期 2 年至 10 年。”又如第三編“危害和平和違反人道罪”中第 238 條(附加刑)規定：“因犯本章之罪而被判刑者，經考慮該事實之具體嚴重性以及該事實在行為人公民品德所反映出之情況後，得使其喪失選舉立法機關成員或被選為立法機關成員之資格，為期 2 至 10 年，但不影響法律規定之特別制度。”

現代各國對於資格刑的規定越來越趨於繁細，資格刑的種類相應的也越來越多，主要有以下一些種類：從世界各國刑法典的規定來看，資格刑的主要類型有以下這樣一些：①剝奪一定的權利。有屬於政治方面的，如選舉權與被選舉權；有屬於經濟方面的，如獲得薪金、獎金及津貼；有屬於民事方面的，如親權；有屬於人格方面的，如榮譽等。②禁止擔任一定的職務。如《蒙古刑法典》第 22 條規定：“如果法院根據犯罪人在職務上或從事某種活動時所犯罪行的性質，認為不能再讓其保留擔任一定職務或從事某種活動的權利，法院可以對犯罪人適用這種刑罰。”③禁止從事一定的職業。這一資格刑主要適用於經濟方面的犯罪，如前述《意大利刑法典》第 31 條的規定。④禁止駕駛。駕駛也是一定職業，禁止駕駛往往作為一種特殊的資格刑。⑤剝奪榮譽稱號。這是許多國家刑法典中規定的資格刑種類。⑥剝奪親權及其他民事權利。

一種刑罰要使其發揮良好的作用，首先取決於其內容的適當。在《澳門刑法典》中，資格刑有執行公共職務之禁止和執行公共職務之中止；停止行使親權、監護權或保佐權；喪失選舉立法機關成員或被選為立法機關成員之資格；暫時禁止業務或職務；中止駕駛執照的效力等。從內容上看，澳門刑法資格刑涵蓋了行為人可以作為犯罪的各種資格，因而是合理的。因為這些權利的剝奪可以在很大程度上剝奪或者限制犯罪人再次實施犯罪的條件，可以起到維護公職

人員的名譽的作用，同時也不存在對犯罪人的權利過度損害的問題。反觀內地刑法，在資格刑的內容方面，存在兩個突出的問題。一是內容設置不科學。剝奪政治權利所剝奪的內容為刑法第 54 條所列舉的四項權利，即包括剝奪選舉權和被選舉權，剝奪擔任國家機關職務的權利，剝奪擔任國有公司、企事業單位、人民團體領導的權利和剝奪言論、出版、集會、結社、遊行、示威的權利。選舉權和被選舉權是公民當家作主、參加管理國家事務的一項基本的政治權利；擔任國家機關職務，擔任國有公司、企事業單位、人民團體領導，是實現國家管理職能的方式，同樣也是一項重要的政治權利。因此，將這兩項視為剝奪內容是合理的。但作為剝奪的另一內容——言論、出版、集會、結社、遊行、示威是公民的基本權利之一，其範圍廣泛，涉及到社會生活的方方面面，而非僅限於政治方面。因此，在剝奪政治權利中無論罪犯的言行是否涉及政治內容都一併剝奪是不科學的。<sup>3</sup> 二是剝奪特定職業權這種適應性強、可以發揮較大作用的資格刑尚未設立。“因為，在現實生活中，有不少犯罪(特別是經濟犯罪)，都與犯罪人的職業有關，許多犯罪分子就是利用自己的職業或者在從事生產經營活動中實施各種犯罪的。對於這種犯罪人，剝奪其從事特定職業的權利，既是對其犯罪的一種懲罰，也是防止其利用職業再犯罪的一種重要手段。”<sup>4</sup> 對利用從事特定職業的身份進行的犯罪，有選擇地判處剝奪與犯罪行為有關聯的犯罪人的某種職業資格，就足以阻止他們利用這種資格和權利進行犯罪或再犯罪，剝奪犯罪人從事該種行為的資格也就成為防止行為人再犯的必然要求。大多數國家關於剝奪從事特定職業的資格刑的規定都比較詳細。法國的刑法規定，只要犯罪人可能將其所從事的職業行為提供的機會用於犯罪，法官就可以對其權利進行限制或剝奪。據《法國刑法典》第 131-6 條之規定，剝奪的資格包括：暫時吊銷駕駛執照、禁止駕駛特定車輛、撤銷駕駛執照、禁止持有或攜帶須經批准的武器、收回打獵執照、禁止簽發支票以及使用信用卡付款等。《意大利刑法典》第 19、30、32 條對資格刑的剝奪也有詳細的規定。剝奪這類犯罪人從事特定職業的權利，不僅是對其所實施的犯罪進行懲罰，也是防止其利用職業再次犯罪的一種重要手段，而且能夠保障職業隊伍的純潔性，滿足社會大眾對這些職業從業人員的要求。至於停止行使親權、監護權或保佐權等資格刑，應該說都有予以考慮的必要。

實際情況是，資格的範疇是相當廣泛的，除了政治方面的資格外，還有生產經營權、財務管理權、行

醫權、駕駛機動車(船)權、居留權，各國刑法資格刑的種類繁多，涉及的領域也非常之廣。在內地刑法中，資格刑主要體現在剝奪犯罪人的政治權利方面，如剝奪犯罪人的選舉權和被選舉權等等，種類單一。這樣的立法狀況不能充分發揮資格刑剝奪或者限制再犯能力的獨特功能。澳門刑法中的資格刑的規定，符合大多數國家的做法並且有利於預防犯罪，因而是值得內地刑法加以借鑒的。因此，內地在適當的時候應當增加資格刑的種類，明確限制公權、剝奪從事特定職業的資格、禁止擔任公職，以及剝奪或者限制生產經營權、財務管理權、行醫權、駕駛機動車(船)權等內容。對於某些特定的犯罪，還應規定剝奪從事特定職業或活動的資格刑，對這些人剝奪從事特定職業或活動的資格，就能夠有針對性地防止犯罪人以後利用其資格再犯同類罪，從而發揮了資格刑實現刑罰特殊預防目的的功能。

### 三、資格刑的適用對象比較

資格刑的適用對象也就是資格刑的適用範圍問題，即資格刑適用於哪些犯罪和哪些對象。任何刑罰的適用，只有有的放矢，才能收到良好的效果。

根據內地刑法的相關規定，適用資格刑的對象有以下四類：①對於危害國家安全的犯罪分子，應當附加剝奪政治權利；②對於被判處死刑的犯罪分子應當附加剝奪政治權利終身；③對於故意殺人、強姦、縱火、爆炸、投放危險物質、搶劫等嚴重破壞社會秩序的犯罪分子，可以附加剝奪政治權利；④可以獨立適用剝奪政治權利的犯罪分子。在中國內地刑法中，剝奪政治權利依照其不同的適用方式，分別適用於不同性質的犯罪。據有關學者統計，在內地刑法中，可以獨立或附加適用剝奪政治權利的犯罪個數大約有 110 個罪名。<sup>5</sup> 由此可以看出，對於剝奪政治權利的適用對象，刑法規定相當的廣，既可以對性質嚴重的犯罪適用，也可以對性質較輕的犯罪適用。當剝奪政治權利附加於主刑之上適用時，則是犯罪性質比較嚴重的犯罪，而當剝奪者政治權利獨立適用時，則適用的對象是較輕的犯罪。

由於《澳門刑法典》明文規定禁止設置死刑、無期徒刑或者期間不確定的剝奪自由刑。因此，資格刑就不可能象內地刑法那樣可以和死刑、無期徒刑一起附加適用。但是澳門刑法對於資格刑適用對象就規定得非常具體，且針對性強。如執行公共職務之禁止的

資格刑，它的適用對象被明確限定於：公務員在其被任用、委任或選出從事之活動中實施犯罪，且所作之事實屬下列情況者：a)在明顯及嚴重濫用其職務或明顯及嚴重違反其職務所固有之義務下作出者；b)顯示在擔任官職時有失尊嚴者；或c)引致喪失執行該職務所需之信任者。停止行使親權、監護權或保佐權的適用對象則被明確限定於因犯第157條至第170條所指之罪而被判刑者，並要求經考慮該事實之具體嚴重性，以及該事實行為人所行使之職能之間之聯繫後才能予以適用。喪失選舉立法機關成員或被選為立法機關成員之資格的資格刑的適用對象則被明確限定於因犯本章之罪而被判刑者，並要求經考慮該事實之具體嚴重性以及該事實行為人公民品德所反映出之情況後才能予以適用。

通過澳門刑法和內地刑法中資格刑適用對象的對比，我們可以發現內地刑法資格刑適用對象的規定存在以下兩個突出的問題：①從刑罰嚴重程度的角度來適用資格刑的規定是缺乏科學依據程度。首先，對被判處死刑、無期徒刑的犯罪分子附加適用資格刑，純屬多餘。因為死刑與無期徒刑本身就意味着對犯罪人資格的剝奪，我們不能想像，死刑犯還能擔任國家機關的職務。其次，對於故意殺人、強姦、縱火、爆炸、投放危險物質、搶劫等嚴重破壞社會秩序的犯罪分子適用資格刑，其必要性也值得商榷。假如行為人的犯罪行為與其資格無關，那麼剝奪其資格的目的就是一種純粹的懲罰，而純粹的懲罰已不合當代刑罰預防犯罪的刑罰目的之要求，因為：“刑罰的目的既不是要摧殘折磨一個感知者，也不是要消除業已犯下的罪行。……刑罰的目的僅僅在於：阻止罪犯再重新侵害公民，並規誡其他人不要重蹈覆轍。”<sup>6</sup> ②對於資格刑的規定顯得籠統，針對性不夠，同時也沒有規定資格刑的具體適用條件。如刑法第56條規定：“對於故意殺人、強姦、縱火、爆炸、投毒、搶劫等嚴重破壞社會秩序的犯罪分子，可以附加剝奪政治權利。”但是，在甚麼情況下可以附加適用則不明確。再如，分則中有的犯罪規定了剝奪政治權利，有的犯罪則沒有規定剝奪政治權利，但是，作出這種不同規定的立法理由是甚麼，在很多場合似乎都無法予以合理的說明。而在外國刑法中，一般都對各種資格刑的適用規定了嚴格的限制條件。如《瑞士刑法典》在規定剝奪官職權、親權及監護權、職業或經營權這三種資格刑時，都明確指出，剝奪官職權，必須證實犯罪人不適於擔任官職或公職；剝奪親權及監護權，必須認為犯罪人不適合執行這種權利；剝奪職業或經營權，須認

為犯罪人有繼續濫用這種權利的可能性。應該說，內地資格刑在這方面是大有改進之餘地的。從現實來看，犯罪和犯罪人的情況是複雜多樣的，而作為對犯罪反應的刑罰也應該與這種複雜多樣性相適應，從而以保證所選刑種不僅與犯罪的社會危害性相適應，而且也與犯罪人的各種具體情況相適應，從而實現刑罰特殊預防的作用，彰顯刑罰個別化的原則。適用資格刑應當全面考慮行為人的犯罪性質、情節、危害大小、人身危險性，根據具體案件有針對性地適用，其原則是犯罪與濫用權利有關，並利用資格進行的犯罪或與有關資格有密切聯繫的犯罪，包括政府犯罪，職務犯罪，營業犯罪等。例如，在重大飛行事故罪、交通肇事罪、勞動安全事故罪、工程質量重大責任事故罪、教育設施重大責任事故罪，在醫師、律師、會計師、證券從業人員等利用其職業資格進行犯罪的相關條款中增加附加或獨立適用對航空人員、運輸人員、設計人員、建設人員、監理人員、醫師、律師、會計師、證券人員等禁止從事特定職業或活動的規定。

#### 四、資格刑的適用方式比較

一種刑罰的適用方式是否適當直接關係到該刑罰功能能否發揮。資格刑的適用方式按照其剝奪的內容可以分為概括剝奪制和選擇剝奪制。根據內地現行刑法典的規定，剝奪政治權利一經適用，即要對犯罪分子所享有的以下四項權利全部予以：剝奪選舉權與被選舉權；憲法規定的言論、出版、集會、結社、遊行、示威的自由；擔任國家機關職務的權利；擔任企業、事業單位和人民團體領導職務的權利。這種立法規定不是根據犯罪人犯罪時所利用的具體權利有針對性地適用剝奪其某項或某幾項權利，而是籠統地剝奪四項權利。即採取的是概括剝奪制的適用方式。澳門刑法資格刑的種類較內地刑法多，對不同類型的犯罪可以適用不同的資格刑，且內容較為單一，在適用方式上基本上做到了選擇剝奪制。

內地刑法資格刑的適用方式對犯罪人來講，有過於嚴苛和不公正之嫌，造成刑罰適用上的過剩。對此，有學者指出，剝奪政治權利的概括剝奪制具有以下不足：①概括剝奪制與刑罰目的不相符合。刑罰的目的是預防犯罪。如果籠統、概括地剝奪其法定的每一項政治權利，必然使罪犯在政治、經濟、文化、社會生活的各個方面深受影響，使其權利限制到極小的範圍，不利於犯罪人的改過自新。②概括剝奪制必然導

致刑罰過剩。概括剝奪的適用方式使犯罪分子行使的政治權利全部喪失，這是不合理的。犯罪總是具體的危害社會的行為，法院也應當針對其具體行為而予以恰如其分的剝奪，但概括剝奪制往往因犯罪人在某一方面的政治權利的濫用使得眾多的政治權利喪失，這無論從刑罰與犯罪的原因，還是從刑罰與犯罪預防來看，都顯得多而不當。<sup>7</sup> 而澳門刑法的資格刑針對不同的犯罪，選擇科處不同性質的資格刑，具有較強的針對性，能夠做到罰當其罪，並能防止犯罪分子利用其所具有的資格再次實施犯罪。

在國外，如意大利、法國刑法對資格刑的規定採取了比較靈活的選擇式的立法模式，即法官可以根據犯罪的性質和犯罪分子的人身危險性，在刑法所規定的資格刑全部內容中，有選擇地判處剝奪與犯罪行為有關的一種或幾種資格，這種有針對性地選擇資格刑的目的，是爲了剝奪犯罪分子繼續犯罪的可能性。因此，我們建議內地刑法中的資格刑在增設資格刑種類的前提下也應改用選擇式的立法模式，明確資格刑適用的針對性，在依法判處資格刑時，應根據犯罪人犯罪時利用資格的具體情況，確定剝奪一種或幾種權

利。如對國家工作人員利用職務之便實施犯罪的，除應當剝奪其擔任國家機關職務的權利，對於利用職業從事犯罪則應當剝奪其從事特定職業的權利，對其他權利可以不予剝奪；對於交通肇事逃逸的，就可以剝奪肇事司機駕駛機動車的權利。實行資格刑選擇式的立法模式，有利於根據犯罪人的具體情況，靈活選擇適用，發揮其預防犯罪的功效，並可以避免刑罰過剩的問題，實現個別預防和個別公正的要求。而根據中國現行刑法的規定，關於資格刑的適用方式，基本上爲全部剝奪制的方式，即不區分各犯罪人及其實施犯罪的不同情況，一概剝奪其所享有的某類資格刑之全部。筆者認爲借鑒澳門地區和其他國家刑法資格刑的適用方式，採取選擇剝奪制的方式，即在依法判處資格刑時，對法律列舉的各種權利，根據案情，既可全部剝奪也可部分剝奪。如對國家工作人員利用職務之便實施犯罪的，除應當剝奪其擔任國家機關職務的權利，對其他權利可以不予剝奪。實行資格刑選擇剝奪制，有利於根據犯罪人的具體情況，靈活選擇適用，發揮其預防犯罪的功效，並可以避免刑罰過剩和濫用資格刑的問題。

## 註釋：

- <sup>1</sup> [德]烏爾里希·齊伯著，王瑩譯：《刑法比較研究的任務和方法》，載於《中外法學》，第1期，2008年。
- <sup>2</sup> 陳興良：《刑法哲學》，北京：中國政法大學出版社，2000年，第554-555頁。
- <sup>3</sup> 李榮：《試論我國資格刑的缺陷與完善》，載於《河北法學》，第7期，2007年。
- <sup>4</sup> 馬克昌主編：《刑罰通論》，武漢：武漢大學出版社，1999年，第242頁。
- <sup>5</sup> 王俊平：《資格刑適用範圍之比較》，載於《河南師範大學學報(哲學社會科學版)》，第6期，2002年。
- <sup>6</sup> [意]貝卡里亞：《論犯罪與刑罰》，北京：中國大百科全書出版社，1993年，第42頁。
- <sup>7</sup> 鄭耀華：《關於修改剝奪刑的幾個問題》，載於《法律科學》，第4期，1991年。