

法定刑调整后的追诉时效问题及其澄清

——以最高人民法院“答复”为中心的考察

陈伟

内容提要:由于刑法修正案在刑事立法层面的不断调整,致使新旧立法因法定刑变化而带来追诉时效的现实问题。最高人民法院通过对具体个案的答复对此问题予以针对性回应,但无论是采用的形式种类还是背后的逻辑推理,都偏离了刑事法治时效制度的要义与精神内核。法定刑变化引发的追诉时效问题必须坚守法治原则与体系化思维予以纾解,依照刑法适应性背后的权利保障精神,在侦查之后的诉讼阶段仍应遵守从旧兼从轻的溯及力原则,实现总分则规定的体系兼顾并对追诉时效问题予以重新审查,从而保障追诉时效的制度价值能够真正映射到具体个案之中。

关键词:追诉时效 溯及力原则 从旧兼从轻 司法解释

陈伟,西南政法大学法学院教授。

追诉时效是刑法规定的对犯罪人进行刑事追诉的有效期限。在此期限内,司法机关有权追诉,否则司法机关就不能再行追诉。^[1]关于追诉时效的立法规定,已经在《刑法》第87-89条予以确定。尽管这一静态化的表述已经存在,但是立法仅仅解决了常规化犯罪案件时效期限的确定、延长、中断等问题。由于刑法修正的频繁性,加之司法解释对量刑标准的不断调整,致使个案适用的法定刑档次带来层级变化,进而影响追诉期限的确定及追诉与否的法律后果。自最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)于2016年4月18日起施行以来,由此引发的追诉时效问题就一直争论不休。2017年2月13日最高人民法院《关于被告人林少钦受贿请示一案的答复》(【2016】最高法刑他5934号,以下简称《答复》)再次对该问题

[1] 参见张明楷著:《刑法学》,法律出版社2016年版,第648页。

进行明确回应,^[2]然而却并未定纷止争。基于此,笔者以该《答复》为切入点,拟对法定刑变更带来的追诉时效问题进行一番细致考察,以期对此纠缠不清的问题有所裨益。

一 《答复》出台前时效问题之争议

《刑法修正案(九)》及《解释》的正式实施使贪污贿赂类犯罪的法定刑发生较大变化,此类犯罪的追诉时效随之缩短,部分案件因为入罪门槛的提高及量刑档次的降低,在司法实践中面临诉与不诉的隐忧,刑法理论学者对此各执一词。

(一) 时效问题随法律修订应运而生

在《刑法修正案(九)》对贪污受贿类犯罪的量刑模式进行修订之后,法定刑也相应发生变化,即从原来的二以下有期徒刑或拘役、一年以上七以下有期徒刑、五年以上有期徒刑、十年以上有期徒刑,变为三以下有期徒刑、三至十年有期徒刑、十年以上有期徒刑。随着相应司法解释的出台,贪污受贿的入罪数额标准也作了较大幅度的提高,从原有的五千、五万、十万元,变为当下的三万、二十万、三百万元。^[3]由于新旧法律的更迭与适用,当侦查机关前期介入时尚未超过法律规定的追诉时效的案件,在《刑法修正案(九)》与新的司法解释出台之后,由于更轻的法定刑的存在,司法机关能否继续追诉就成为不得不慎重考虑的现实问题。

《刑法修正案(九)》及新的司法解释的正式实施,使贪污贿赂类犯罪的追诉期限大大缩短,而对《刑法修正案(九)》颁布起至《解释》生效之时已经立案却尚未审判的贪污贿赂类刑事案件,将产生罪与非罪的天壤之别。比如,张某于 2008 年受贿 15 万元,2015 年检察院对其进行刑事立案,2016 年进入审判环节时《解释》已经生效,此时法院究竟能否对本案继续进行审理,追诉时效在法定刑变更之后究竟如何予以具体适用,需要审判机关加以解答。根据上述犯罪数额,在立案侦查时《刑法修正案(九)》尚未生效实施,因而应当适用旧法,根据涉案数额张某应当被判处 10 年以上有期徒刑,再结合刑事立法中关于追诉时效的规定,可以得出立案侦查时并未超过追诉期限。但是,审判时《刑法修正案(九)》已经生效,相应的司法解释也已经出台,由于刑事法中关于溯及力的规定采用的是“从旧兼从轻”原则,鉴于新条款在量刑数额上的提升,以及法定刑层面较之以往更为轻缓,因而依照新法进行定罪量刑,上述涉案的受贿数额只能适用三以下有期徒刑的刑罚。在此前提下,根据《刑法》第 87 条的规定,追诉时效只有五年,此时由于案发时距离刑事立案已有七年之久,已经超过了追诉时效。

[2] 具体内容如下:“你院闽高法[2016]250 号《关于立案追诉后因法律司法解释修改导致追诉时效发生变化的案件适用法律问题的请示》收悉。经研究,答复如下:追诉时效是依照法律规定对犯罪分子追究刑事责任的期限,在追诉时效期限内,司法机关应当依法追究犯罪分子刑事责任。对于法院正在审理的贪污贿赂案件,应当依据司法机关立案侦查时的法律规定认定追诉时效。依据立案侦查时的法律规定未过时效,且已经进入诉讼程序的案件,在新的法律规定生效后应当继续审理。”

[3] 当然,在《刑法修正案(九)》及司法解释出台之后,贪污贿赂犯罪的刑罚规定变为了数量加情节的新模式。尽管犯罪情节会影响入罪数额与量刑数额的大小,但是倘若把犯罪情节纳入其中,现有的入罪门槛仍然较《刑法修正案(九)》实施之前高出很多,因而,追诉时效仍然是新旧法律适用时的现实问题。

(二)法定刑变更引发追诉时效问题的学界分歧

对于上述类似案件究竟是否超过追诉时效,究竟能否继续进行追诉,刑法学者各执一词。不可否认的是,这一争论意义非常,因为追诉时效已经不是单纯的对案件时效有无的简单定性问题,而是最为本质的涉及到刑事诉讼程序能否顺利推进的问题,同时也包含了刑事处罚必要性的问题。简言之,如果认为案件未超过追诉时效,则审判机关理应继续审理该案,反之,如果认为案件审理过程中本案已经超过追诉时效,则审判机关应当终止审理,所谓的定罪量刑更不可能存在。

一部分学者认为,刑事案件的追诉时效应以立案时为标准予以判断,即使审判之前因为法律的修订引起追诉时效的延长抑或短缩,只要立案时未超过时效期限,则不能认为该案件还存在时效判断问题。“刑罚的防范作用,决不在于刑罚的残酷,而在于有罪必究,重要的不是对犯罪行为处以重刑,而是要把每一桩罪行都揭发出来”〔4〕毫无疑问,以立案侦查时作为追诉时效的终结时间进行计算,此时公权力已经介入,刑事诉讼程序已经启动,犯罪分子罪行揭露的序幕得以拉开。日本学者松尾浩认为,追诉期限的立法变动,对已经立案追诉的案件不产生效力,法律规定的变化与废止并不影响先前诉讼行为的合法性和合理性。〔5〕也有法谚云,“任何人均不得因其不法行为而获益”。因而,如果仅因新的立法出台致使追诉时效发生相应变化,而对已经立案侦查的案件,如撤销案件、不起诉或终止审理,犯罪者因此获益,将与有罪必有罚的公平正义理念背道而驰。

罪犯和普通人都能根据外部情形的变化适时改变自己的行为,如果犯罪行为是建立在犯罪预期收益大于预期成本的基础上,那么通过提高犯罪预期成本就能有效抵制和威慑犯罪。而且,实现最优威慑可以简化为公式表达,即对潜在罪犯来说,预期惩罚相当于惩罚概率与惩罚严厉程度的乘积。〔6〕如果仅仅因为审判时法定刑发生变动,而使已经立案侦查的犯罪嫌疑人逍遥法外,对既往的过错不再追究,不仅是对立案时已经耗费的司法资源的视若无睹,更是对成文法律的不屑一顾。黑格尔曾言“一切否定皆是肯定”。即否定了某物是什么,就是肯定了它是什么;断言某物不是恶的,就是肯定它是善的。〔7〕刑罚规范也存在着类似的结构,即通过刑罚否定某种行为,往往会对社会公众相反的行为起到激励作用。支持者的核心观点仍然在于,如果在立案节点之外还可以对追诉时效进行重新考量,不仅将大大加强犯罪人的侥幸心理,而且在某种程度上降低了刑罚的威慑力,因而存在着宽纵犯罪的风险。

另一部分学者认为,时效问题在审判阶段同样需要考虑,尽管修法降低了法定刑,同样要在审判阶段考虑时效问题并重新评判是否还能继续审理。根据“有利溯及既往”的刑法适用原则,在贪污贿赂类犯罪的量刑幅度发生变更的情况下,法官必须按照对行为人

〔4〕《列宁全集》(第4卷),人民出版社1984年版,第364页。

〔5〕参见杨继文:《追诉时效的程序性审查逻辑:期限缩短与司法应对——以适用〈刑法修正案(九)〉和〈关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释〉为视角》,《中国刑事法杂志》2016年第3期。

〔6〕参见 Gray S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, *Journal of Political Economy*, No. 2, 1968, p. 76。

〔7〕参见[英]W. T. 斯退士著:《黑格尔哲学》,鲍训吾译,河北人民出版社1986年版,第29页。

有利的法定刑来估量犯罪行为人的刑期,那么所适用的时效也必然是与之相对应的较为有利的追诉时效。^[8] 根据《刑事诉讼法》第 15 条的规定,犯罪已过追诉时效期限的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪。由于时效制度的存在,犯罪后相应的刑罚规定已经得以调整,尽管起诉的刑事案件已经进入诉讼程序,但是对于刑罚发动与否仍应根据追诉时效进行另行审查,否则不仅审理本案的裁判者以及检察官徒劳无功,而且还会严重降低诉讼效率,因此在法定刑调整带来的追诉时效变化的情况下,终止审理可谓是最好的结局。^[9]

处于惩罚列表的上升曲线需要足够陡峭方能实现有效的边际威慑,然而改善刑罚的边际威慑可能与实现刑罚的普遍威慑相冲突。^[10] 虽然我国腐败犯罪呈现高发态势,但司法解释的出台却致使部分贪污、贿赂类犯罪的法定刑发生大幅度的降低,追诉时效随之变短,在此情形下,尽管部分案件已被立案,然而就最新修订后的法定刑来看已经超过追诉时效,此时的司法抉择就至关重要。否定论者认为,如果对这些变迁置若罔闻,而使此类案件继续审理,虽然能够增加对少数犯罪的制裁,但是却缺乏充足性的理由说明。如果继续原来的诉讼程序,不仅难以达到一般预防的效果,而且还会造成司法资源的浪费。

由上可见,在新法带来法定刑变化之后,究竟是按照修订前的法定刑判断刑法的追诉时效,还是根据修订后的法定刑重新审核时效问题,现有学者的观点仍然莫衷一是。尽管各自都有部分性的理由支撑,但是谁是谁非的判断并不一目了然,理由是否合乎刑事法治的逻辑也需要再行检视。因而,这一争论性问题的客观存在,显示了该问题在理论与实践层面的重要性,为了澄清并解决这些争论,必须对此进行理论根基上的重新审视,在厘清问题的症结点之后,才可能寻求到合理的解决之道。

二 《答复》内容所带来的现实问题揭示

对于刑事立案之时尚在追诉期内,而因为后期立法修改了法定刑致使追诉时效短缩,根据新修订的法定刑已过追诉期的案件是否应当继续审理,在肯定方与否定方针锋相对的辩论中,最高人民法院于 2017 年 2 月 13 日对福建省高院进行个案答复,寄望能够终结此一纷争。根据该《答复》,最高人民法院、最高人民检察院的立场已然明确,即因为法定刑调整带来的追诉时效适用问题,只要根据立案侦查时的法律规定未超过追诉时效,即使在审判之前有新修订的法规生效而适用更轻的法定刑,也不应当以超过时效为由终止审理,更不能以此做出无罪判决。然而,仔细考量该《答复》的内容,笔者认为其存在如下逻辑性问题,在此予以梳理并进行汇总性的问题揭示。

(一) 以“答复”作为解释形式不够恰当

纵观 2007 年 3 月 23 日最高人民法院发布的《关于司法解释工作的规定》(法发

[8] 参见王桢:《量刑幅度变更后追诉时效溯及力问题研究》,《江苏警官学院学报》2015 年第 2 期。

[9] 参见[日]渥东美洋著:《刑事诉讼法》,有斐阁 1996 年版,第 278 页。

[10] 参见 Steven Shavell, A Note on Marginal Deterrence, *International Review of Law and Economic*, No. 12, 1992, p. 12。

[2007]12号),其中第六条明确规定:“司法解释的形式分为‘解释’、‘规定’、‘批复’和‘决定’四种。对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释,采用‘解释’的形式。根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释,采用‘规定’的形式。对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释,采用‘批复’的形式。修改或者废止司法解释,采用‘决定’的形式。”然而,就上述《答复》采用的形式种类来看,对法定刑变更后的时效问题,本次这一解释性文件并没有采用上述四种类型的任何一种,因而,在详细解读该《答复》的内容之前,其形式种类自然是首先引起了关注。法定刑调整后的时效问题本身是带有普遍性与类型化的问题,即按照《关于司法解释工作的规定》的适用情形,对某一法律或者某一类案件、某一类问题如何适用法律应采用“解释”。质言之,就法定刑变更后的时效问题,从司法解释的规范性视角来看,本应当归属于“解释”的范畴,而非采用属于四种类型之外的“答复”予以担当。另外,即使从该时效问题的提出主体即福建省高级人民法院予以请示这个视角观之,在形式上其也符合《关于司法解释工作的规定》中提到的“对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释”的情形,那么,与之相对应的也应该采用“批复”而非“答复”的形式。

在此问题上,最高人民法院并未遵循先前颁布的《关于司法解释工作的规定》中的条款,尽管从内容上看该《答复》的性质与司法解释并无什么实质性差异,但是,就先前确定的司法解释的种类形式上来看,最高人民法院却未采用四种解释类型当中的任何一种。这究竟是“有意为之”还是“无意疏忽”,已然无从猜测。但是,就实际的适用情形来看,《答复》的内容必然对审判机关后期审理此类案件提供重要依据,以此内容为参照并做出时效判断必然成为常态化的存在,因而《答复》带来的普遍适用性是毋庸置疑的。然而,这一必然对下级司法机关带来普遍约束力的文件,从严格意义上来说却连“解释”的形式要件都不具备,这恰恰从另一侧面凸显了《答复》出台背后的仓促草率,以及对该《答复》所含内容的隐晦不清,甚至对该《答复》效力能否普适到类似情形的“摇摆不定”。

(二)造成追诉时效的审查仅限于侦查阶段

追诉时效作为有无刑事处罚权的启动可能,其第一要义是给侦查机关决定是否进行刑事立案提供重要参考。如果侦查机关逾越此界限的规定进行刑事立案,则会因为超出了追诉时效而导致刑事追诉的无效,犯罪行为人的刑事责任因无法启动刑事程序而处于未决状态。遵照《答复》的内容,认为“应当依据司法机关立案侦查时的法律规定认定追诉时效”,则实际上意味着,只要侦查阶段具有追诉时效,当刑事诉讼程序不断向前推进时,则无论在审查起诉还是审判阶段,无论刑事实体法律发生何种变化,都不能再对追诉时效问题带来任何实质性影响,时效问题的再行审查在程序上也完全没有必要。其理由是,既然侦查立案时并未超越追诉时效的期限,其他诉讼阶段自然不存在追诉时效问题,刑罚的变化只是法定刑层面的变化,与案件本身并无关系,与后期的时效问题也毫无瓜葛。问题在于,如果仅仅以立案之时作为诉讼程序中追诉时效审查的终期,则大大限制了时效设立的现实价值。对此,有人指出,立案之后出于多种原因,致使案件“立而不侦”、“侦而不破”,即使犯罪嫌疑人没有逃避侦查,时效已是名存实亡,其设立初衷也很难落

实,追诉时效的制度性意义将面临被架空的窘境。^[11]但是,笔者认为上述学者关心的是另一层面的问题,与本文要探讨的是新法修改法定刑后的时效问题并非同一主题,由于不同的诉讼阶段有严格的时限制度,这已经不是追诉时效及其效力所波及的范围了。笔者认为,按照《答复》的指引,这样的处理方式会把追诉时效仅仅限定在侦查阶段予以核实,致使侦查阶段的时效审查就是最终性的时效评判,即使之后发生法律或者事实上的变化,也不能对前期的时效问题带来任何影响。在此前提下,不仅检察环节的审查起诉对追诉时效没有任何意义,审判环节也不能因新的法律修订而另行审查时效问题。

但是,侦查权启动之后,只是对犯罪事实进行初步的证据搜集,能否追诉以及如何追诉本身都不是侦查机关单方面决定的,审查起诉与审判权之所以能够独立性地存在,也正是为了防范侦查权的过于强大和恣意擅权之风险。因此,在整个刑事诉讼阶段,无论是侦查阶段还是审查起诉阶段、审判阶段,自然都可以就追诉时效问题提出相关异议,以审视侦查权在最开始的刑罚发动是否及时有效,进而限制侦查权在实践中过于强势与随意。但是,就现有《答复》的内容来看,却明显把追诉时效问题仅仅限制在侦查阶段,致使在诉讼后期的程序环节无法综合性评判时效问题,这一不合理性在《答复》中虽然没有直接的表述,但是其字里行间无不间接折射出这一立场。

(三) 时效制度与定罪量刑被人为割裂

追诉时效制度的实质是国家刑罚权的克制,是刑罚必定性对人类认识有限性的适度妥协。^[12]超过追诉时效,不能行使求刑权、量刑权及行刑权。然而,根据该《答复》的内容,只要立案侦查时的法律规定未过时效,当下案件已经进入审判程序的,即使有新的法律规定已经生效实施,即使原有的法定刑已经做出了轻缓化的调整,法院也不得因追诉时效而终止审理,而应当对案件“继续审理”。毫无疑问,追诉时效的问题是所有公权力介入都应当认真审查的事项,包括审理中的案件有没有超过追诉时效,应是修订后的刑事法律能否溯及既往进行适用的前置性条件。问题在于,如果司法机关没有追诉权,在刑事追诉与否都尚存疑问的前提下,还需要进行后期的定罪与量刑吗?可以肯定的是,定罪与量刑活动是刑事追诉权的延伸,是存在刑事追诉权前提下的诉讼程序推进,绝然不可能置追诉时效于不顾。现有《答复》中的“法院继续审理”就是在追诉与否存疑不定的前提下,撇开这个问题而单独进行后期的定罪与刑罚裁量活动,致使本身一体化的追诉、定罪、量刑活动,被人为地分割成孤立的阶段。甚至可以说,在立法修订导致法定刑变更的情形下,按照《答复》的内容,新法的适用效力仅仅波及到刑罚裁量,而与追诉时效之间成为毫无瓜葛之事,导致一体性的刑事程序因为上述《答复》的存在而变得支离破碎。

追诉时效制度是建立在个罪的法定刑基础之上的,个案所应适用的法定刑与追诉时效之间存在紧密关系,只有对应个罪的法定刑才能进一步评判时效期限超过与否,超越于此的理解都是“过度解读”。在法定刑变更后,与其唇齿相依的时效期限必然发生变化。

[11] 参见黄国胜、林莉莉:《刑事案件追诉时效效应在一审判决做出时停止》,《福建法学》2013年第3期。

[12] 参见王登辉:《追诉时效延长抑或终止——〈刑法〉第88条之教义学解释及其展开》,《当代法学》2016年第2期。

正是基于刑罚与时效之间的内在紧密关系,无论在某一诉讼阶段出现刑罚的变更,由此带来的时效期限都必然做出联动反应。反过来说,倘若一个案件在立案侦查时符合现有法律的规定,但在审判阶段因为法律的修订而超过追诉期限,不可能也不应该对时效问题置若罔闻,否则就人为地割裂了追诉时效与量刑之间的内在关系。

(四)“从旧兼从轻”原则难以贯通适用

在现有刑法总则中明确规定,新旧刑法的适用要遵从“从旧兼从轻”原则,这是新旧法律更迭中必须遵守的权利保障性原则。除此之外,还有专门针对法定刑轻重不同而设置的时效规定。就彼此之间的体系位置而言,“从旧兼从轻”原则位于《刑法》第12条,时效制度规定于第97条,上述两条款均位于刑法总则之中。现有《答复》以立案侦查的时间为基准进行时效制度的评判,即在审判环节即使因新法出台而导致法定刑变轻,也不能因时效制度而终止审理,明显地违背了“从旧兼从轻”原则与时效制度的规定。

众所周知,刑法总则是对刑法原则性与概括性内容的立法归纳表述,总则性内容是牵一发而动全身的宏观指导,所有的分则条款及其司法实践问题的解决都必须在总则内容之下进行展开,而不能与其抵触或背离,这也是世界各国刑法在实践操作中共同遵循的适用规则。违反总则性条款,不仅会在刑事法律条文理解上产生重大偏差,还会导致其结论的谬误。“从旧兼从轻”原则是解决新旧法律或者条款更迭时的重要指导性原则,随着修正案的不断出台及其生效实施,这一原则在案件处理中也已经得到普遍性的体现,并在理论与实践层面得以遵循。时效制度作为刑法法定刑变更之后的首要问题,自然应当适用“从旧兼从轻”原则。而《答复》则以单纯的“从旧”而不“从轻”进行旧法适用,不仅偏离了刑法总则的规定,也极易对被告人的人权造成侵害。

(五)造成同案不同判现象

《刑法修正案(九)》出台之时并没有明确性的司法解释,也没有类似《答复》性质的文件出台,基于新旧刑法适用的相关原则以及存疑有利于被告原则,实践中,《答复》之前的案件因修法导致法定刑变更的,追诉时效也随之发生变化,都按照“终止审理”予以解决。而且,这一类型化问题并非限定于贪污受贿罪,其他罪名遇到此问题也如此处理。问题在于,根据《答复》要求,此类案件须作“继续审理”,那么,究竟是终止审理的结论合理,还是《答复》要求的“继续审理”更恰当?关键的问题是,最高人民法院对下级法院的《答复》涉及的追诉时效问题,留下了诸多难以排解的困惑,即在《答复》之前因法定刑变更而终止审理的案件,是依据《答复》的规定“继续审理”,还是坚持“一事不再审”原则而维持前期结论?

笔者认为,这类处理带来的前后结论不一的问题本身完全是可以避免的,即或者默认前期各地实践中已经共同践行的终止审理的惯常做法,或者通过司法解释的方式对前期做法予以确认。然而,《答复》并没有采用此思路,而是给出了“继续审理”的意见,使本来逻辑自洽的结论变得不伦不类,导致实践运转前后出现严重的不协调,甚至出现同案不同判的情形,从而引发了对法定刑调整之后追诉时效问题的进一步反思。

(六)导致法律的体系化解释未能有效遵循

体系性思维要求同一部法律的各个组成部分之间在内容上做到协调一致、逻辑自洽。

综合上述分析可见,《答复》在解答实践性问题时,最为致命的症结就在于非体系化的解释,因而必然招致理论与实践层面诸多非周延的尴尬情形。虽然时效问题牵涉的只是刑事追诉权问题,但仍须与刑法体系相协调,以体系化的思维处理疑难问题。既不能为了打击犯罪而肆意滥用刑事追诉权,也不能为了所谓的权利保障而毫无边界与底线地轻纵犯罪。

《答复》要求下级法院不因法定刑变更而终止审理,而是继续推进诉讼程序并依法处理。问题在于,既然法官量刑时以修正案的法定刑为参照,那么毋庸置疑,量刑时要适用新法及更轻的刑罚。比如,贪污贿赂罪的第一档法定刑为三年以下有期徒刑,法院即使要继续审理,在量刑时也不可能置新法于不顾而适用旧法,即使撇开时效问题,在量刑时对归属于第一档量刑幅度内的案件,仍然只能适用新法判处三年以下有期徒刑。那么,如果法院在三年以下有期徒刑的范围内进行刑罚裁量,但是在侦查、审查起诉阶段的时效审查时,又不按照刑法总则时效制度中要求的“法定最高刑不满五年有期徒刑的,经过五年”来审查时效期限,而是根据侦查时的旧法及其对应的法定刑来评判时效超过与否,这样一来,量刑时的刑罚与时效评判上的刑罚明显发生错位,在同一案件的法律适用上出现适用新旧法不一的两套标准,带来法律适用的不协调。其实,这种不协调的根源仍然在于理解追诉时效制度时缺乏体系性思维,以零散化或者片面性视角理解现有的刑法规定,导致在不同诉讼阶段的法律适用出现偏差,进而带来追诉时效超过与否的泾渭之别,这种前后不一的自相矛盾即是《答复》的症结所在。

三 法定刑调整后时效适用应坚持的立场

追诉时效制度既涉及实体问题也涉及程序问题,之所以在刑法中设立时效制度,目的不仅在于实现人权保障功能,而且在于籍此获得程序价值的诉求。因法定刑调整而带来的法院审理过程中的时效问题,仍然须坚持“从旧兼从轻”原则,从体系化的刑法思维出发,客观公正地理解和适用刑法,从而对刑法追诉时效的理解及其适用秉持正当性立场。

(一) 时效问题在启动追诉权和保障权利层面的至上性

时效制度是为限制刑罚权与保障人权而设置的,其目的之一在于促使公权与私权的及时行使,而非任由其长久冬眠。^[13] 从客观层面来说,时效制度的存在会造成刑事追诉层面的被动与狭隘,会在社会秩序防范上拘泥于溯及力的规定将部分犯罪人排除在犯罪圈之外。但在“有罪必有罚”的原则指引下,似乎不应该因时间因素而带来追诉与否的现实问题。然而,时效制度作为刑事法治不可或缺的部分,仍然具有其不容否认的价值根基,否则不可能在中外刑事法律体系中长期存在并延续至今。从根源上说,时效制度的价值基点仍然在于保障犯罪人权利。无论是从证据可能湮灭而追诉困难的视角督促司法机关及时履行追诉权,还是为了贯彻刑罚及时性原则并达致预防犯罪的政策预期,最终的归宿都要回到权利保障上。只有从权利保障的视角,才能为时效制度确立合适的坐标,在面

[13] 参见曲新久:《追诉时效制度若干问题研究》,《人民检察》2014 年第 17 期。

临可能放纵犯罪的质疑中获得较为妥当的结论。

在新旧法律变更的情形下,自然应当坚持有利于犯罪人的原则计算追诉时效。具体而言,如果旧法处罚较轻,则追诉时效的计算不受新法的影响,在新法生效后继续参照旧法计算时效;如果新法处罚较轻,则在新法生效之前,适用旧法的追诉时效标准,而在新法生效之后,则应当适用新法另行计算追诉时效。^[14] 追诉时效的“从旧兼从轻”原则在国外刑法当中也有体现,比如,法国刑法理论也认为,如果因法律修订致使原来法律规定的某一重罪改为轻罪,或者将原来规定的轻罪改为违警罪时,新的时效期间仅自该法律生效之日起适用,并且这一期间仍然不能超过原来的期限。^[15] 可以看出,国家的追诉权并非是无无限扩张的,有时应当对保护个人权利做出适度让步。^[16] 这也可以看出刑事法治发展越来越趋于理性化的态势。

(二) 追诉时效的变化与刑事追诉权应具有一致性

追诉时效作为一项刑事法律制度,主张法院在实质刑法观和刑事程序性价值之间取得平衡,对该当的犯罪嫌疑人进行惩罚而达致刑法设立的目的。^[17] 刑法在兼顾权利保障与维护社会秩序之间寻求平衡并非易事。就我国刑法时效制度而言,尽管刑事立法中有经过一段时间不得追诉的规定,但如果根据《答复》的规定,将无法因时效的规定而限制不恰当的追诉。其实,为了防范轻纵犯罪,刑法关于追诉时效的设置依据的是最高法定刑,本就十分严格了。从整体上来说,我国刑事法律中与时效制度相匹配的追诉期限并不短,加之时效中断与延长制度、特殊情形下的不受时效约束制度等,因而想通过时效制度逃脱刑事追诉与处罚的可能性不大。之所以强调法定刑调整要映射到时效制度上,主张时效制度应当在刑事程序过程中一体化地审查并予以遵循,实则是因为时效制度已经在极力扩张并保障刑事追诉权的前提下,本无必要再如《答复》那样刻意限缩。时效制度内在地包涵权利保障的基本价值,如果在时效制度的设置已相当严厉的情形下,还限制其适用范围,无疑将减损时效制度的权利保障功能。

刑法之所以规定时效,是因为犯罪的社会危害以及由此造成的社会影响,随着时间的消逝而逐步减轻乃至消除,刑罚追究的必要性也将不复存在。^[18] 刑罚的严厉性本身存在一个上限,过于苛责的刑罚会使人们“在犯罪活动的边缘时摒除社会所需要的行为”,^[19] 从而造成矫枉过正。肯定法定刑调整之下存在时效变动问题,就是在严厉的刑事制裁背景下允许时效制度在刑罚实践的夹缝中得以生存,使时效制度的人权保障功能在具体案件中得以体现,不至因惩治犯罪所需而折损时效制度的存在价值。刑法所追求的终极伦理目的是保护每个人的法益,然而,这只是应然的价值追求,在现实社会生活中,资源的总

[14] 参见于志刚著:《刑罚消灭制度研究》,法律出版社2002年版,第135页。

[15] 参见[法]卡斯东·斯特法尼著:《法国刑事诉讼法精义》(上),罗结珍译,中国政法大学出版社1999年版,第157页。

[16] 参见[日]田口守一著:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第147页。

[17] 参见 Issa Kohler-Hausmann, Managerial Justice and Mass Misdemeanors, *Stanford Law Review*, Vol. 66, No. 3, 2014, p. 611。

[18] 参见姚建龙著:《刑法学总论》,北京大学出版社2016年版,第375页。

[19] [美]波斯纳著:《法律的经济分析》,苏力译,中国大百科全书出版社1997年版,第294页。

量是有限的,必须考虑合理分配以确保有效地利用这些资源。^[20] 国家和社会为刑法投入的资源同样相对有限,对每个人的法益保护不可能达到尽善尽美,因此运用经济学的分析方法研究如何合理配置诉讼资源,以使刑事司法运作和社会效益尽可能地接近刑法应然的价值目标,对因修法造成的案件面临诉与不诉困扰时,从宽适用追诉时效更具合理性。^[21] 还须强调的是,利用时效制度对刑罚权进行有效限制,同样也是对刑罚资源合理分配的一种方式,是权力退守之下的自由让渡,是刑罚理性发动且对犯罪人权利保障的人性关怀。

(三) 裁判者审查时效是审判中心观的体现

时效问题与刑事侦查权息息相关,在法律规定的追诉时效内侦查机关有权追诉,而在立案侦查之后,因立法带来的法定刑变更当如何处理,《答复》仅仅指示对侦查阶段没有超过时效的情况应当“继续审理”,并没有给出具体理由,其合理性仍然存疑。因为修法造成法定刑发生变更,后期诉讼程序能否再行启动不能简单以前期侦查时具有追诉权为判断准则。侦查机关侦查权的启动以有犯罪事实发生为基本前提,至于该案件事实的具体情形为何、相关证据情况能否搜集、能否顺利移送到检察机关或者被法院认定,都是待定事实。换言之,如果按照《答复》的内容,以侦查机关立案时未过时效为由要求各级法院继续审理,就是把侦查机关查处的的事实进行提前认定,这不仅违背刑事程序及刑事法治的基本要义,也与当下正进行的审判中心制改革的精神严重抵牾,与时效制度设立的价值相去甚远。

“作为法律秩序象征的恰恰是法官,而不是警察和立法者”。^[22] “刑事庭审实质化是‘以审判为中心的诉讼制度改革’的基本要求,其内核是被告人的刑事责任在审判阶段通过庭审方式解决”。^[23] 审判中心主义的基本出发点就是要彰显司法的公正性价值,由作为居中裁判的审判者独立审查事实与证据,做出具有法律效力的裁决。时效问题作为刑事追诉权的核心问题,不应以侦查时具有追诉权予以单方面确认。客观地说,案件事实及其证据在侦查过程中是未确定之事,在刑事程序进程会发生相应变化,以侦查阶段为标准确定时效制度未免过早,必然招致侦查中心主义的嫌疑。此外,刑事侦查权启动后,在事实与法律都处于变动的情形下,仍需要由居中的裁判者进行审慎裁决。

(四) 时效审查是刑事一体化的客观要求

尽管所有个案均有其独特属性,但是,在法律规范意义上却不能因案件差异而机械地理解与适用。法定刑变更后的时效问题应当适用新法予以另行审视,其理论核心就是要在具体案件的时效适用与定罪量刑的法律规则层面保持一致,不能以侦查时的刑事法律进行时效评判。尤其需要指出的是,侦查机关的立案决定只是初步的判断,而在审判环节适用新法定罪量刑才是综合性、全面性的司法认定。此时,也不能对前期侦查阶段评判时

[20] 参见[美]保罗·萨缪尔森、威廉·诺斯豪斯著:《微观经济学》,萧琛主译,人民邮电出版社2012年版,第4页。

[21] 参见周维明:《刑法学的经济分析》,载陈泽宪主编:《刑事法前沿》,社会科学文献出版社2015年版,第102页。

[22] [美]诺内特·塞尔兹尼克著:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第67页。

[23] 汪海燕:《论刑事庭审实质化》,《中国社会科学》2015年第2期,第103页。

效依据的旧法熟视无睹。该《答复》之所以前后不周延正是源于解释方法层面存在的问题,只是简单地以方便办案或者追究犯罪为主导,刑法的社会防卫功能得到彰显,而人权保障功能却受到压制或贬损。^[24]另外,该《答复》并无任何理论根据上的阐释,仅单纯性地给出问题解决结论,因而,其效力必然遭受质疑。

刑法的规范适用形成一个逻辑自洽的整体,在现有刑法总则已经明确规定时效制度以及新旧法律适用原则情形下,因法定刑变更所带来的时效问题本身并不复杂,但是由于实践操作中的混乱以及《答复》内容的出台,却使问题复杂化了。其中的关键仍然在于非体系性的解释思路,或者说只是就事论事而欠缺明确的解释逻辑与内在规则遵守,因而在单纯以扩张刑事追诉权作为单一目标的前提下,得出似是而非的结论就不奇怪了。

刑事一体化并不单纯指的是刑法与非刑事法律之间的一体化,最为核心的还在于刑法在不同刑事程序过程中的一体化。遗憾的是,我们往往偏重前者而淡忘后者,乃至人为地把最为核心的内容“遗忘”了。刑事一体化之所以重要,就是要保证刑事法律能够一以贯之地得以遵守,能够在符合逻辑的前提下得出思维缜密的妥当结论,而不是片面曲解甚至误读现有规范。《答复》使得法定刑变更之后的新法难以辐射到时效适用问题,在前后新旧不同的法律选择上抛弃了体系性原则,该解释方法上的严重偏差难以经受刑事法治的理性检验。

(五) 时效审查是解决实践困境的现实路径

对新旧法律选择时必须坚持“从旧兼从轻”的适用原则,这不仅是刑法总则所确定的指导规则,也是刑法适应性与变动性的现实所需。为了防范时空迁移与当下案件“依法处理”之间的不匹配,修正案的不断出现就成为了必然的立法现象,而且就实践情形来看,刑事立法的不断更新已经成为一种常态。毋庸置疑,立法的变更是为了更有针对性地处理当下的司法适用困惑,新法出台的宗旨也是为了保证在时空变化之后法律还有适用基础与价值。现有《答复》表面上并未排斥新法的适用,而且其“继续审理”背后自然也难以置新法于不顾,但是,法律适用是一个持续贯通的过程,显然,根据《答复》,在其之前已经终止审理的案件必将面临不知所从的困境,这些问题的存在都直指法定刑调整引发的时效问题如何解决。将《答复》前因时效而已经终止审理的案件再行“继续审理”缺乏合理性,因为前期因法定刑变更而做出的“终止审理”决定,是司法机关审查后对该案件事实进行的司法认定,程序终止是终局性的评判,是通过司法程序和有效力的裁判文书予以确认的。尽管《答复》已经出台并成为审判机关的重要参考,但其只是最高审判机关做出的理解与认识,并不是立法机关所做出,也不是具有效力指引的立法解释,加之该《答复》只是针对特定案件的回应,其效力原本就不能涵摄到其他未申请批复的刑事案件。

除此之外,法定刑变更后的时效问题并不限于此,可能的疑问还在于如果案件是在审查起诉阶段,由于该《答复》并未针对此阶段的时效问题给出明确意见,此时检察机关究竟是继续审查起诉,还是终止起诉?如果此类案件已经到了法院审判阶段,被告人及其辩护人根据刑法的已有规定提出案件的时效问题,审判机关究竟如何应对?如果按照《答

[24] 参见陈伟:《刑事立法的政策导向与技术制衡》,《中国法学》2013年第3期。

复》的规定“继续审理”,是否包括再行审查时效并对时效问题进行评判?如果案件在一审期间尚未超过追诉时效,而在二审期间由于法律的修订致使案件超过时效,二审法院如何处理才算是公平公正,相应的过程推导及其结论得出又将如何阐述才能令人信服?

在西方国家,如美国,同样会遇到因立法变动造成的诉讼期限缩短的情形。众所周知的是,在当事人主义诉讼模式下,英美法系的检察官与辩护律师都是审判活动的主角,发挥着极其重要的作用,检察官面临诉与不诉的难题时,需要考量一系列司法因素,如最终宣告有罪的可能性、根据现有证据宣告有罪是否超出合理怀疑、以及影响普遍认为的该受谴责的人道因素等。^[25] 而我国作为职权主义审判模式的典型国家,法官在审判过程中发挥着举足轻重的作用,在“以审判为中心”的司法改革如火如荼进行的时代背景下,在现有《答复》已尘埃落定且短时期内不可能再做修改的前提下,仍有必要借鉴美国司法中的先进做法,构建刑事诉讼过程中的另行审查制度以应对司法实践中出现的类似疑难问题。

法律解释固然重要,但是对时效制度来说,如果没有程序性的另行审查,其实践运行很可能落空。因而,“我国在应对追诉时效期限缩短问题的基础上,应当从完善追诉时效制度的视角出发,着重构建一种追诉时效制度的程序性审查逻辑和构造”。^[26] 在司法实践的具体运行中,如若遇到因立案侦查至最终审判阶段的法律修订可能影响追诉时效的情形时,检察官或者法官都要认真核实主要案情,根据案件事实与具体情节推定被告人可能适用的法定刑,据此判断追诉时效是否超出期限,从而最终决定是否对其继续追诉或者审理。只有如此,才能既保证不同诉讼阶段的独特价值,又确保诉讼审查与法律变更之间的统一性,遵循新法在诉讼过程中的适应性与体系性,保证时效制度在实践中顺畅运行及其被个案吸纳的现实可行性。

法定刑变更后,很多案件在审判阶段将面临审与不审的纠葛,法官可以对时效问题进行审查。在行使自由裁量权时,要对案件所涉及的各种利益关系进行综合考量,对相互冲突的权利或利益进行权衡与取舍,正确处理好社会秩序与人权保障之间的关系。刑法中的时效制度是利益权衡下的产物,其目的既在于公正也关乎权利与效率。不可否认,个别案件因其广泛的社会影响,刑法适用时也会有所变通,这就是某些案件虽然在形式上超出追诉时效但是仍然可以继续审理的原因所在。^[27] 但是,存在的并不必然是合理的,在刑事法治不断深入推进的过程中,应当在“痛定思痛”之后重返法治理性。

追诉时效对于刑事诉讼的全过程起着前置性的约束作用,无论时效制度之适用是否在现实中可能放纵犯罪,严格贯彻时效制度并保证其运行才是刑事法治的应有态度。在法律的框架内遵照刑事法律的规定予以行事,宽严有度、宽严有据是法治践行的应有内涵。在当前刑罚不断推行前置化立法与司法运行的环境中,理性的刑罚退出同样也是践行法治的另一种智慧与表达,在此过程中,追诉时效的合理化运用无疑具有重要意义。

[25] 参见[美]爱伦·豪切斯泰勒·斯戴丽、南希·弗兰克著:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,何家弘校,中国人民大学出版社2002年版,第201页。

[26] 杨继文:《追诉时效的程序性审查逻辑:期限缩短与司法应对》,《中国刑事法杂志》2016年第3期,第32页。

[27] 参见陈兴良著:《刑法总论精释》,人民法院出版社2011年版,第943页。

四 结 语

公权与私权的不断博弈与衡平是构建现代法治国家的必由之路,在刑法体系中,追诉时效制度可谓缓解二者之间紧张关系的一剂良方。^[28] 随着刑事立法的不断修订,加之刑事追责与立法变更的非同步性,导致在新旧法律适用的交替过程中因法定刑变化而带来的追诉时效问题得以突显。面对这一境况,仍然须从刑事实体法的基本理念与原则出发,在坚守法治正义的前提下寻求问题的最终解决。尽管最高司法机关的解释性文件为具体案件的裁判处理提供了便利,也在形式上为下级司法机关的案件办理指明了方向,但是,欠缺内核思想支撑的《答复》终究无法经受理论的诘问与质疑。基于此,通过理性的剖析与解惑,立足于刑事法治的适应性与变动性,在逻辑自洽性与体系性的分析引导下,对法定刑变更之后的时效审查应当与变化后的刑事立法保持一致,通过诉讼程序后期的另行审查给出最终结论,理当成为现代社会坚守刑事法治并倡导法治理性的应有之义。

[本文为作者主持的国家社会科学基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”(17XFX009)的研究成果。]

[**Abstract**] With the continuous adjustment of criminal legislation through the amendment to the Criminal Law, China is faced with the realistic problem of limitation of prosecution resulting from the change of statutory sentence. The Supreme People's Court provides a targeted response to this problem by giving reply to specific questions in individual cases. However, both the form of and the logical reasoning behind this response deviate from the essence and spirit of the limitation system of criminal law. In dealing with the problem of limitation of prosecution caused by the change of statutory sentence, China must adhere to the principle of the rule of law and systematized thinking, comply with the principle of “following the former provisions and imposing lighter punishment” at the stage of prosecution after investigation, give full consideration to the stipulations of both general and special provisions of the Criminal Law, and re-examine the problem of prescription, so as to ensure that the value of the system of limitation of prosecution is embodied in each specific case.

(责任编辑:雨 沐)

[28] 参见彭燕、张红娇:《追诉时效的司法应用探析》,《中国检察官》2017年第4期。