

第二节 刑法时间适用范围

刑法的时间适用范围，又称“刑法的时间效力”，是指一部刑法生效、失效以及是否有溯及既往的效力。

一、刑法的生效时间

任何法律只有在生效后，才具有强制力，才能作为处理刑事案件的依据。关于刑法的生效时间，通常有两种规定：一是刑法规定通过或公布之日起生效。我国制定的单行刑事法律，大都是从公布之日起生效的；二是刑事法律公布一段时间后再生效。如1979年刑法典是1979年7月6日公布，到1980年1月1日正式施行，其间经过了半年。新修订的刑法是1997年3月14日通过，公布后到1997年10月1日正式施行，其间也有半年多。

二、刑法的失效时间

刑法的失效时间，基本上有三种情况：一是立法机关明确废止的时间。通常是由立法机关发布特别的法律，宣布废止某项法律。例如《刑法》第452条第2款规定：“列于本法附件一的全国人民代表大会常务委员会制定的补充规定和决定，已纳入本法或者已不适用，自生效之日起，予以废止。”二是刑法明文规定有终止失效的时间，即所谓限时法。通常是为特定时期之需而公布的法律，由于特定的时期届满，该法律也就失效；三是由于新法的实施而旧法自然失效。新的法律生效后，本法新法优于旧法的原则，与刑法相抵触的旧法自然失效。例如，随着修订后的刑法的实施，1979年的刑法典就自然失效。

三、刑法的溯及力

刑法的溯及力（retroactivity of criminal law），是指一部新的刑事法律通过、施行以后，对它生效以前未经审判或判决未确定的行为是否适用的问题，如果适用，这一法律就有溯及力，如不适用，这一法律就没有溯及力。溯及力是新旧法律交替期间无法回避的问题。

世界各国对刑法的溯及力都有规定，概括起来，各国解决溯及力所采用的原则大致有以下几种：（1）从旧原则。即新法对过去的行为一律没有溯及力，所谓“法不溯及

既往”。采用这一原则，新法只处理生效后的案件，不能处理发生在其生效以前的案件。确立这种原则的依据是：人实施某种行为，既然是以行为时有效的法律作为行为准则的，那么，对某种行为是否适用刑法，也应该以行为时的有效的法律为据；（2）从新原则。即新法对于未经审判或者判决未确定的行为一律有溯及力。这种原则的理论依据是：有了新的法律还用旧的法律处理案件，是不合时宜的。新法之所以能够通过，就是因为他反映了社会的新的情况，更加合理与科学，如果刑法生效后仍置新法于不顾，显然不符合立法者修改刑法的目的；（3）从新兼从轻的原则。刑法原则上溯及既往，但旧法不认为是犯罪或者旧法处刑较轻的，还是按行为时的旧法处理；（4）从旧兼从轻的原则。即新法原则上不溯及既往，对案件的处理应以行为时的法律为准。但如果新法不认为是犯罪或者新法处理较旧法轻的，则依照新法处理。现代社会，罪刑法定已经被各国所普遍认可，而罪刑法定的重要内容之一就是法不溯及既往。因此，反映罪刑法定要求的从旧原则就成为解决溯及力问题的基础，考虑到从轻处理行为的人道精神，以从轻原则作为补充，即形成所谓“从旧兼从轻”的原则。

我国 1979 年刑法典在溯及力问题上采取的从旧兼从轻的原则，即新法原则上没有溯及力，但新法不认为是犯罪或新法处理较轻的，可适用新法。应该说，当时的这一规定是符合罪刑法定原则要求的。但 79 年刑法典颁布以后，个别单行的刑事法律采取了与《刑法》第 9 条不同的溯及力原则。如 1982 年 3 月 8 日全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，采取了有条件的从新原则，1983 年全国人大常委会《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，采取了从新原则，使司法实践中对溯及力问题产生了混乱。新修订的《刑法》第 12 条规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”根据这一规定，我国刑法对 1949 年 10 月 1 日中华人民共和国成立以后至 1997 年 9 月 30 日刑法典生效前这段时间内发生的犯罪行为，如果未经审判或者判决未确定，又未超过追诉时效的，按下列原则处理：

（1）行为时的法律不认为是犯罪，不论修订后的刑法如何规定，均不认为是犯罪。也就是说，对新刑法加以犯罪化的规定，新刑法适用法不溯及既往的原则。例如，《刑法》第 219 条规定了侵犯商业秘密罪，但修订前的刑法并没有将侵犯商业秘密的行为作为犯罪处理，因此，对新刑法实施以前侵犯商业秘密的行为，不能根据修订后的刑法追

究刑事责任。“但行为连续或者继续到 1997 年 10 月 1 日以后，对于 10 月 1 日以后构成犯罪的行为适用修订刑法追究刑事责任。” [1]

(2) 行为时的法律认为是犯罪，新刑法不认为是犯罪，只要该行为未经审判或判决未确定，即不认为是犯罪。这也就是说，对新刑法非犯罪化的规定，新刑法具有无条件的溯及力。例如，原刑法规定有投机倒把罪的罪名，现行刑法则取消了投机倒把罪的罪名，将以往投机倒把规定中的一些行为分解成若干个罪名。行为人在新刑法实施前的行为，按当时的刑法能构成投机倒把罪，但新刑法却未将该种行为规定为犯罪的，只要该行为未经审判或判决未确定，就不应作为犯罪处理。

(3) 行为时的法律与修订后的刑法都认为是犯罪，而且其犯罪未超过追诉时效，原则上应适用当时的法律，但修订后的刑法“处刑较轻”的，应适用修订后的刑法。这就是所谓的“择轻而从”的精神。即新法是否有溯及力，取决于是否对被告人有利，轻的法律对被告人有溯及力。所谓“处刑较轻”，是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前的刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度，法定最高刑或最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。 [2]

(4) 行为时法律与修订后的刑法对量刑情节或刑罚制度有不同规定的，其有无溯及力同样取决于是否对被告人有利。根据最高人民法院 1997 年 9 月 25 日制发的《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》，新《刑法》第 68 条关于立功从宽处理的规定、新《刑法》第 65 条关于被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人或正在服刑的罪犯，供述司法机关尚未掌握的其他罪行的，都有溯及力。而新刑法虽然废除了修订前《刑法》第 59 条第二款所规定的“不具有法定的减轻处罚情节，但是根据案件的具体情况，可经审判委员会决定予以减轻处罚”的规定。但其不具有溯及力，只要是新刑法施行前实施的犯罪，仍可视情况适用原《刑法》第 59 条的规定予以减轻处罚。新刑法规定累犯及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得适用假释。但这一规定同样没有溯及力。

(5) 对跨越修订刑法实行日期的继续犯罪连续犯罪以及其他同种数罪的行为，应统一按新刑法处理，但原刑法处理轻的，在量刑时可适当从轻。例如，被告人某甲实施在 1997 年 9 月 30 日前就开始实施挪用资金的行为，挪用资金 200 万元用于营利活动。

1997年10月1日新刑法实施以后，继续实施挪用资金150万元。案发前该挪用的资金都已归还。被告人的行为应如何适用法律，是适用全国人大常委会《关于惩治违法公司法的犯罪的决定》？还是适用新刑法关于挪用资金罪的规定？如果适用全国人大常委会的《决定》，被告人应处3年以下有期徒刑，法定最高刑是3年；而适用新刑法，被告人应处3年以上10以下有期徒刑，其法定最高刑是10年有期徒刑。对此，应按新刑法的规定处理，但在量刑时，可适当考虑从轻处罚。

(6) 对刑法的立法和司法解释一般情况下有溯及既往的效力。由于刑法的立法与司法解释是对法律具体运用所作，实际上是对某些刑法规定的内涵的揭示。因此，从道理上，它与受解释的法律构成一个整体，其时间效力与受解释的法律的时间效力应该是一致的。根据2001年12月17日最高人民法院、最高人民检察院的施行《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》，[3]司法解释的自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。如关于一些数额犯可能提高了定罪或量刑的数额，则应适用新的解释。

应当指出，从旧兼从轻的原则是针对修订刑法实施前未经审判或判决未确定的行为适用的。《刑法》第12条第2款特别强调：“本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。”因此，在处理申诉案件时，不能因为修订后的刑法不认为犯罪或罪名改变或者处刑较轻，而改变按当时的法律规定已经定罪量刑并发生法律效力的判决或裁定。