



罗翔(中国政法大学教授)

1月7日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、海关总署联合出台《关于适应新阶段疫情防控政策调整依法妥善办理相关刑事案件的通知》(以下简称《通知》)。《通知》明确,自2023年1月8日对新型冠状病毒感染实施“乙类乙管”、不再纳入检疫传染病管理之日起,对违反新型冠状病毒感染疫情预防、控制措施和国境卫生检疫规定的行为,不再以《刑法》第三百三十条妨害传染病防治罪、第三百三十二条妨害国境卫生检疫罪定罪处罚。目前正在办理的相关案件,犯罪嫌疑人、被告人处于被羁押状态的,各办案机关应当依法及时解除羁押强制措施;涉案财物被查封、扣押、冻结的,应当依法及时解除。

数月前,东北某地两位大货车司机因为妨害传染病防治罪被判处有期徒刑四年。庭审中,被告人贺某某、韩某当庭表示认罪认罪。不知这两位司机是否提起上诉——如果上诉且二审还未审理终结,那么根据《通知》,两位货车司机就应该被立即释放。

不过,鉴于两位司机当庭认罪认罪,大概率他们是没有上诉的。既然一审判决已经生效,《通知》的出罪规定就和他们没有关系,他们依然要在监狱服刑。命运给他们开了一个巨大的玩笑。

这里涉及的法律问题是既判力和溯及力的关系问题。所谓既判力就是已经发生法律效力效力的判决。对行为人有利的新法是否可以溯及已经生效的裁判,在世界范围内,大致有三种做法:

一种认为既判力的效力高于溯及力,对行为人有利的法律不能溯及已经生效的裁决。我

高墙内的“警”色

(上接2版)

罪犯张某某曾是监区出了名的“刺头”。由于自小受父母溺爱,养成了处处唯我“独尊”和自由散漫的陋习,2020年因故意杀人罪被判处无期徒刑。入监后,他曾一味消极、抵触,并绞尽脑汁想要逃避改造,还经常和同犯发生口角,大家都不愿意跟他交流。胡何伟通过“育新”广播站,历时半个月,3次将罪犯张某某邀请走近广播站录制室,参加微访谈。感受到胡何伟的用心,张某某讲述了自己的改造历程,随着主播民警的进一步引导,最终承认了自己的错误,并通过广播站《点歌送祝福》栏目,向监区全体罪犯说出了自己的真心话,并希望得

到大家的谅解。

“我能坚持”

作为一名工作了33年的护理人员,“仔细”和“认真”,是省长湖监狱医护人员张雪源的座右铭。

在很长一段时间,每到下午三四点钟,张雪源就会拎着一大袋物品,走向监狱南大门。到了大门边的帐篷底下,她拿出各类标本,清点一遍,放入标本箱,最上层放置冰袋,然后记录标本数量,做好交接。这是已经快退休的她,在疫情防控期间每天必做的一项工作——送核酸标本。除了核酸采集、送样,张雪源还要做好医疗废物处置、医疗器械消毒等

十分繁杂又不得有半点纰漏的工作,肩上的担子着实不轻。

特别是医疗废物处置,由于监内医疗垃圾处理必须要经过一个中转,每到转运时,张雪源都要严格按照医疗废物的运输处理标准,安排分类、封装、交接。同事见她辛苦,心疼地劝她“雪源姐,你歇一歇”,她却笑笑说“没事,我能坚持”。

为了避免漏掉某项工作,张雪源把“日必做、周必做、月必做”的工作都记在本子上,做一件划一件,日复一日、周复一周、月复一月、年复一年。“没有什么高光时刻,但我们一直坚守在岗位上就是不平凡了。”张雪源这样对年轻民警说。



记者手记:

风起于青萍之末,浪成于微澜之间。上述监狱民警只是全省16700多名监狱民警的一个缩影,他们默默无闻地坚守,用忠诚与奉献、敬业与担当,在远离繁华都市的高墙里守护着一方平安。

“乙类乙管”后,他们怎么办?

国刑法采取这种立场,《刑法》第十二条规定:“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。”同时,相关司法解释也规定:“按照审判监督程序重新审判的案件,适用行为时的法律。”无独有偶,德国《刑法》第二条第三款也规定:“行为终了时有效之法律于裁判前变更者,适用最宽之法律。”而如果判决已经生效,新的有利规定不能溯及既往。

另一种立场针锋相对,认为有利于行为人的法律之溯及力高于裁决的既判力。如西班牙《刑法》第二十四条规定:“即使法律定时已被明确判决,被判决者正在服刑,只要对于犯罪及过失罪之犯人有利益,刑法具有回溯力。”意大利《刑法》第二条规定:“行为后法律变更为不处罚者,其行为不为罪;其已判决者终止其刑之执行及效力。”俄罗斯《刑法典》第十条也规定:“规定行为不构成犯罪,减轻刑罚或者以其它方式改善犯罪人状况的刑事法律,有溯及既往的效力,既适用于在该法律生效以前实施犯罪的人,其中包括正在服刑的人或者已经服刑完毕但有前科的人。如果犯罪人因犯罪行为正在服刑,而新的刑事法律对该行为规定了较轻的刑罚,则应在新刑事法律规定的限度内减轻刑罚。”

第三种立场则采取折衷说,认为新法的出罪化规定高于裁决的既判力,对已生效的裁决有溯及力,但新法的弱化刑罚规定低于裁决的既判力,对于已生效的裁决没有溯及力。如法国法律有规定:“新刑法的即行适用不影响依据旧法完成法律行为的有效性。但是已受到刑罚宣判之行为,依判决后之法律不再具刑事犯罪性质时,刑罚停止执行。”

对于既判力与溯及力问题,我国1979年《刑法》没有直接回答,1997年《刑法》从维护国家判决稳定性的立场出发,采取了第一种立场,

认为既判力高于溯及力。现行刑法采取这种立场主要有现实和观念等多方面的原因。

从现实的角度来看,我国正处于转型社会,既定的法律往往无法适应飞速变迁的社会环境,刑法修改的频率较大。从1997年至今,刑法已经历经十一次修正。因此,如果对行为人有利的法律可以溯及已经生效的判决,那将导致大量的已决案件涌向各级法院,造成严重的审力不足。另外,长期的法律虚无主义传统也使我们缺乏对法律的尊重,树立法院判决的权威亦是当务之急。

从观念的角度来看则是长期社会本位思维。司法机关习惯性认为社会利益高于个人利益,认为刑法最重要的使命在于惩罚犯罪,而保障人权只是惩罚犯罪的下位价值。因此在既判力和溯及力的冲突中,也就自然会认为前者效力要高于后者。

法律问题非常复杂,任何一种立场都具有相对的合理性,不宜陷入独断论的恶性循环。作为一种智识上的鸦片,独断论往往需要更多的独断来证明自己的正确。现实问题并不是非黑即白,非此即彼,折衷立场有一定合理性,在将来修改刑法时可以予以考虑。

第一,刑法既要惩罚犯罪,又要保障人权。两者互相制约与平衡,是并列而非主次关系,不能厚此薄彼,不能为了保障人权完全漠视惩罚犯罪的需要,也不能为了惩罚犯罪无视人权保障的任务。新法出罪化规定代表着法律政策的根本性改变,既然新法认为行为不再具有社会危害性,维持既定的有罪判决也很难获得民众的认同,反而会极大地影响法律的尊严。法的权威和尊严并不单靠强力的推行,还需要民众真心的认同。

第二,新法的出罪化的规定表明服刑人的社

会危害性和人身危险性已经消除,因此对他们惩罚的依据也就相应消失。在这种前提下,如果继续维持以前的判决,显然不符合刑罚的目的。缺乏正当性的惩罚也很难获得服刑人员的认可,他们很难安心“改造”,甚至会激化他们对社会的愤懑和仇恨,导致出狱之后,“再次”实施犯罪。

第三,行刑本身也是有成本的,对于没有必要施加惩罚的行为人让其提前释放反而可以节约司法资源,也有助于司法机关利用有限的资源去对付更为严重的犯罪,这在司法资源相对匮乏的我国尤为迫切。

当然,刑法修改需要假以时日,司法机关当前能够做的就是为他们积极地寻求减刑和假释的机会。法律一个小小的调整,背后是一个个具体人的悲欢离合。有温度的司法应该在法律变更之后,积极地进行补救,而不是无动于衷。比如,刑法规定的假释条件是“被判处有期徒刑的犯罪分子,执行原判刑期二分之一以上,被判处有期徒刑的犯罪分子,实际执行十三年以上,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,没有再犯罪的危险的,可以假释。如果有特殊情况,经最高人民法院核准,可以不受上述执行刑期的限制。”新法的出罪化规定可以考虑解释为最高人民法院予以假释的特殊情况。另外,宪法也规定了特赦制度,如果启动赦免程序,也可以免除相关服刑人员的刑罚。

刚性法律也应有柔软的一面,它应该体会人性的软弱,慰藉被误伤的心灵,带给人们对正义与良善的盼望。子曰:“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎。”法律不能无视民众的常情常感,法的权威和尊严并不是一种抽象的说辞,也非形而上学的逻辑推导,从根本上来说它必须归结于对具体个体权利的尊重与捍卫,从而获得民众内心深处的尊重与敬畏。