

刑期起止日计算问题研究

□王建平

我国刑法对刑期计算规则没有作明确和详尽规定，从最高人民法院现有规定看，只涉及刑期起算日计算，没有涉及刑期截止日计算，且刑期起算日中的“之日”指“当日”还是指“次日”不明确，当刑期截止日遇到一些特殊月份时如何计算截止日更是没有规则。笔者认为，这是关乎被告人羁押天数乃至人身自由的问题，需要积极研究应对。

经分析归纳,主要有以下五种不同意见。

第一种意见即大多数意见认为，梁某刑期从2015年8月30日开始往后计算六个月，应为2016年2月29日。理由是：刑期计算应当以满月为统计单位，自本月某日至下月同日为一个月，即“同日对同日”。没有对应日的，以下月最后一日作为满月终止日。因2月份为闰月，一般是28天，但2016年2月最后一天是29日，该案刑期截止日为2016年2月29日。如果2月最后一天是28日，则刑期截止日为2月28日。

第二种意见认为，梁某刑期从2015年8月30日开始往后计算至第183天，应是2月28日。理由是：刑期计算应当按一年365天为统计单位，法院判处拘役六个月即182.5天，按四舍五入法计算法则应为183天，或者按照“半个月一律按15天计算”原理应为182天，从2015年8月30日开始往后计算至第183天即是2月28日，计算至第182天即是2月27日，这与2月是否是闰月即28日还是29日没有关系。

第三种意见认为,梁某刑期从2015年9月1日开始往后计算六个月,同时扣除2015年8月30日和31日两天,应为2016年2月27日。理由是:针对下月同日之前一日不存在的情况,刑期计算应当以下月整月为统计单位,下月第一天为起始日,至下月最后一日终止日为一个半月,然后扣除上月零星关押天数,即为刑期截止日。以本案为例,2015年9月1日起始至2016年2月29日

终止日为六个月，扣除没有计入的8月30日和31日2天，该案刑期截止日为2016年2月27日。如果2月最后一天是28日，则刑期截止日为2月26日。

第四种意见的结论与第三种意见相同，但计算方式和理由不同。该意见认为，刑期计算应当以起始日在当月倒数第几天为界，对应日应为该第几天的前一天为截止日。如刑期起始日为当月倒数第一天，则截止日应为下月倒数第二天，以此类推。本案起始日为8月倒数第二天，2016年2月有29日，倒数第三天是27日，该案刑期截止日为2016年2月27日。如果2月最后一天是28日，则刑期截止日是2月26日。

第五种意见认为,梁某刑期从2015年8月30日开始往后连续计算六个月,应止于2016年2月28日。理由是:刑期计算以月为单位,不分大月、小月还是闰月,均以月为单位计算。计算时,在整月框架下,按掐头去尾算法法,自本月某日至下月同日的前一日为一个月,即“同日对同日的上一日”。如果下月同日不存在,同日的上一日也不存在,以下月最后一日为同日,以下月最后一日的上一日为一个月,即“同日对最后一日上一日”为满月终止日。2016年2月最后一天是29日,按2月实际最后一天的前一天为终止日计算,该案刑期截止日为2016年2月28日。如果2月最后一天是28日,则刑期截止日为2月27日。

笔者认为，第一种意见界定整月范围没错，

但计算时没有算前不算后,即没有扣除最后一日,故计算方式有误。其实持该种观点的意见中,默认了一个虚拟的并不存在的30日或31日,从而违背了最后一日同日不存在的,以实际存在的最后一日为该月最后一日的逻辑。按照第一种观点,一个月刑期,如3月31日至4月30日,5月31日至6月30日,8月31日至9月30日,10月31日至11月30日,均默认了次月有31日的存在,实际最后一日没有被扣除,并将此作为截止日,导致刑期多算一天。

第二种意见不符合按月计算规则,在判决刑期是整月的情况下如按照天数计算太繁琐,容易出错。虽说结论恰巧是2月28日,但如果2月是28天,该观点的结论也是28日。故既不符合按月计算规则,也不符合掐头去尾计算方式。

第三种意见界定整月范围过于机械，且没有采取连续计算方法，故计算有违常理。

第四种意见撇开整月概念, 计算过于机械。按此观点, 如果 4 月 25 日为起刑日, 则 5 月 25 日为截止日; 7 月 25 日为起刑日, 则 8 月 24 日为截止日; 10 月 25 日为起刑日, 则 11 月 23 日为截止日。三者比较, 有多算或者少算一天之弊, 故明显说不通。

第五种意见既符合以“月”为单位计算规则,合理界定整月范围,又符合期间连续计算原理,计算方式较为科学,符合逻辑。因此笔者支持第五种意见。

特殊月份

如何计算刑期

2016年2月，在一起妨害公务罪案中，法院经审理判决其中一名被告人梁某拘役六个月。梁某于2015年8月30日被羁押，故草拟刑事判决书时写明刑期自2015年8月30日起至2016年2月28日止。因2月是特殊月份，一般是28日，但2016年2月更加特殊，最后一天是29日。对梁某的刑期计算应如何计算，一些法官与刑事诉讼法专家的意见与说法都不一致。尽管该案判决已生效，被告人也已刑满释放，但由此引出的问题尚未解决。

刑期起止日

分析与思考

所谓刑期是指人民法院判决宣告剥夺被告人人身自由或剥夺政治权利的刑罚应予执行的期间。该期间由刑期起始日和刑期截止日两部分组成并包含如何折抵内容。

刑期计算问题属于刑法范畴还是刑事诉讼法范畴？抑或是交叉问题？主流观点属于刑法适用范围范畴。因为刑期为判决主文之一，涉及被告人人身权利和自由，应由刑法调整。但纵观刑法全文，笔者发现刑法第四十一、四十四、四十七条等规定与刑期计算有一点关联外，再无条文约束刑期计算问题。

从上述案件看,似乎是从特殊月份刑期计算引发的一个特殊问题,实乃刑法对如何具体确定刑期起止日计算规则没有做出明确和详尽规定。实务中,刑事诉讼法第一百零三条和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《解释》)第一百六十五条有关对期间起止日确定、对“月”的界定,是目前计算刑期、检查刑期是否计算有误时需要考量的理论基础。但刑事诉讼法及其《解释》中规定的期间是指诉讼期间,不是人民法院刑期计算的实体法依据。在刑法没有明文规定情况下,我们可以对诉讼期间进行科学解读,在刑期起止日计算时借鉴适用。

所谓期间是指某个时期里面，是一段完整的时间。刑事诉讼法上的期间指公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼活动完成某些诉讼行为必须遵守的期限。如审理期限、法律文书送达期限等。该期间是指诉讼期间，与刑法上的刑期无关。但是，刑法上没有刑期计算的期间规定和计算方式规定，如果按照诉讼法上的期间原理加以实体法诠释，这里的期间应是人民法院对被告人作出的、对办案机关、刑罚执行机关及其被告人都有拘束力的判决执行期间，该期间必须结合科学的计算方式才能得出宣告刑期的起止期限。

关于刑期起始日问题

关于刑期起始日问题目前只是散见在我国刑法第四十一、四十四、四十七条关于管制、拘役、有期徒刑的计算与折抵等规定中,但涉及的内容非常简单。以拘役和有期徒刑的刑期规定为例,刑期起始日都是“从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日”。由于被告人在判决宣告前,其是否被羁押过的情況错综复杂,需要区分不同情况分别确定“判决执行之日”:1、凡判决执行之日前,被告人没有被羁押过的,如已被取保候审的,以判决宣判之日作为其刑期起算日;2、凡判决执行之日前,被告人已被羁押且没有间断的,应以被告人被羁押之日作为其刑期起算日;3、凡判决执行之日前,被告人已被先行羁押且有间断的、或者被先行羁押后又取保候审的,应以最后一次被羁押之日作为其刑期起算日。在此之前先行被羁押的时间应依法按照一比一予以折抵。

1999年7月,最高人民法院下发《法院刑事诉讼文书样式(样本)》要求在定罪判刑的刑事判决书结果部分写明刑期起止日期。2000年2

月，最高人民法院《关于刑事裁判文书中刑期起止日期如何表述问题的批复》规定“判处管制、拘役、有期徒刑的，应当在刑事裁判文书中写明刑种、刑期和主刑刑期的起止日期及折抵办法。刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日（判处管制的，羁押一日折抵刑期二日），即自××××年××月××日（羁押之日）起至××××年××月××日止”。根据该司法解释规定并结合上述分析，凡未被羁押的和存在羁押情况的，判决执行之日分别为宣判之日和羁押之日，即为刑期起始日。

那么,判决执行之日是判决执行当日还是次日,需要结合刑事诉讼法第一百零三条规定加以甄别借鉴适用。

我国刑事诉讼法第一百零三条规定“期间以时、日、月计算。期间开始的时和日不算在期间以内”。根据《解释》第三百零一条规定，上诉、抗诉必须在法定期限内提出，……从接到判决书、裁定书的第二日起计算。

从刑法和刑事诉讼法规定看，程序法和实体法有关时间计算的方法还是有区别的。如诉讼法期间开始的时间单位不计在内，从下一个时间单位起算。所以，就有“期间开始的时和日不算在期间以内”的规定。实体法就不同了，从决定生效的时间单位起算，当天判决，当天执行，刑期从当天起算，不应从判决之日的第二天起算。所以，就有管制、拘役、有期徒刑的刑期“从判决执行之日起计算”的规定，却没有特别提出“期间开始的时和日也不算在期间以内”的说法，则刑期应当从当日起算。

关于刑期截止日问题

关于刑期的截止日如何确定问题，刑法仍然没有做出明文规定。需要结合《解释》第一百六十五条规定加以甄别借鉴适用。

《解释》第一百六十五条规定“以月计算的期限，自本月某日至下月同日为一个月。期限起算日为本月最后一日的，至下月最后一日为一个月。下月同日不存在的，自本月某日至下月最后一日为一个月”。该条包含三层意思。一是“同日对同日”为一个月，如：1月15日至2月15日；二是“末日对末日”为一个月，如7月31日至8月31日；三是“某日对末日”为一个月，如1月30日至2月（闰月）28日或者29日。由此可见，该条针对跨月情况下何为“一个月”作出的界定。如果是当月情况下，则当月首日至

当月末日为一个月。这是认定“月”作为计算单位的依据,可以转述到刑法计算刑期时借鉴适用。

但该解释并不包含期间起始日和截止日的计算方法，应另行思考。

以本案为例，在确定刑期时，首先应确定整月范围。一般自本月某日至下月同日、或者自本月最后一日至下月最后一日（有可能不是同一日）为一个月。特殊情形下，下月同日不存在，以实际日确定为该月最后一日。

上述案件被告人梁某于 2015 年 8 月 30 日被刑事拘留,后逮捕。法院判决拘役六个月,完整的六个月期间是 2015 年 8 月 30 日至 2016 年 2 月 29 日止(因为 2016 年 2 月有 29 天)。其次应明确计算方法,一是连续计算法,即跨月计算法,不能先取整月,再增加或扣除剩余天数,得出截止日。二是留头去尾法。整月的概念是“同日对同日”,连续计算时,开始的时和日,应计算在期间内;结束的时和日,不应计算在期间内,即自本月某日至下月同日的前一日为刑期计算的一个月,即“算头不算尾法”。上述案件中 2 月最后一天为 29 日,视为该月最后一日,不能因为比其他月份少了几天,便否认 2 月份作为独立的月份存在,故其 29 日日期地位与其他月份最后一日如 30 日或者 31 日日期地位相同。同理,如果 2 月最后一天是 28 日,其日期地位与其他月份最后一日如 30 日或者 31 日日期地位仍然相同。29 日日期地位的确立,类似本案刑期截止日为 28 日就迎刃而解了。

诉讼法与实体法立法角度不同与立法理念有关。刑事诉讼法是从保障诉讼参与人正当行使诉讼权利角度出发制定的诉讼规则,目的是给予当事人充分的权利保障。刑法则是从保护刑事案件被告人人身权利角度出发制定的处罚规则,目的是在打击的同时又不能让被告人吃亏。刑事诉讼法第一百零三条规定“期间的最后一日为节假日的,以节假日后的第一日为期满日期”。凡涉及被告人上诉的,上诉期限计算按此规定办理,给被告人留足时间。凡涉及被告人刑期届满的,则不能按此规定办理,应在刑期届满当日释放,不得因节假日而延长至节后第一个工作日给予办理。

因此,刑事诉讼法及其《解释》虽不能成为刑期计算的依据,但可借鉴其原理活学活用。如诉讼期间计算没有采用“算头算尾法”,而采用“去头留尾”法,则刑期计算也不能采用“算头算尾法”,而应采用“留头去尾”法,从而解决刑期起始日和截止日计算难题。

(作者系上海市长宁区人民法院少年审判庭庭长、高级法官)