关于刑事诉讼终止

韩向阳

刑事诉讼的诉讼终止，是指对依法不追究刑事责任的被告人，在诉讼程序上决定对其终止刑事追究，从而宣告终结诉讼的一种法律行为。终止诉讼是法定的诉讼程序，它属于终结诉讼中的一种重要形式。诉讼终止在刑事诉讼的程序上，是体现诉讼程序合法性和完整性的必要形式。在大多数情况下，诉讼终止又是从诉讼程序上维护和保护刑事被告人合法权益的一项必要的重要法律手段。

在我国现行《刑事诉讼法》中，对诉讼终止适用的具体条件以及适用的诉讼程序和方式，也分别作了规定但还不够周密、完善。在司法实践中，按照我国刑事立法的精神理应终止诉讼的，有的难于适用具体的法律条文，有的则无法可依。为使诉讼终止的规定更加符合我国司法实际，并使有关诉讼终止的刑事立法更准确、更完善，有必要对现行有关诉讼终止的法律规定进行必要的修改与补充。

刑事诉讼终止，在立法上包含两方面的问题：一、诉讼终止适用的具体条件，即具体的法定理由，包括刑事实体上的理由和刑事诉讼程序上的理由；二、诉讼终止适用的诉讼程序，包括所处的诉讼阶段、决定诉讼终止的诉讼主体以及诉讼终止的具体的法定程序方式。现仅就上述问题作些粗浅的分析和探讨。

一、适用的具体条件

根据《刑事诉讼法》第11条的规定，在刑事诉讼活动中，诉讼终止的法定的具体条件有六种情况，即：

（一）情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；

（二）犯罪已过追诉时效期限的；

（三）经特赦令免除刑罚的；

（四）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；

（五）被告人死亡的；

（六）其他法律、法令规定免予追究刑事责任的。

在司法实践中，尚有理应诉讼终止而上述六种情况中又不可能概括的情况。现试举如下：

（一）被告人没有犯罪行为的。

在司法实践中，被告人没有犯罪而受到刑事追究的情况，与“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪”的情况，无论是在情理上，还是在逻辑上，都是完全不同的，因此，如

果用以作为诉讼终止的法律依据的话，被告人也是难以接受的。每当遇到这类情况时，由于没有合适的法律条文可以作为依据感到棘手。在制作有关司法文书时，则更为难了。诸如：

1.发现因非法行为而受到错误追究的。如因诬告陷害、枉法追诉或逼供信等由而受刑事追究的。

2.发现由于司法上的认识错误而导致追究刑事责任的。如将正当防卫误为防卫过当或误为直接故意犯罪的；将紧急避险误为已越过必要限度或为其他渎职犯罪的；将意外事故误为故意或过失犯罪的，等等。

3.犯罪并非被告人所为的。如因认定证据错误而误对被告人追究刑事责任的。有时遇有甲地正在追究某被告人的刑事责任时，真正的罪犯却在乙地被抓获。

在上述情况中，被告人原是无辜的，诉讼终止，实际上便是从诉讼程序上纠正冤错案件。显然，这与“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪”的情况是不相同的。“情节显著轻微”，表明违法行为还是存在的，只是在情节的程度上属于“显著轻微”；“危害不大”，危害还是有的，只是在危害的程度上仅属“不大”而已。故而“不认为”是犯罪。前面所列的几种情况，被告人根本是无辜的，如果也以“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪”作为诉讼终止的法律依据，无疑是给无辜的被告人平白无故地抹黑，显然悖于情理，也违背了“以事实为根据”的刑事诉讼基本原则。

（二）依照刑法规定不负刑事责任的。

犯罪是危害社会的行为，但并不是实施了危害社会行为的任何人都应负刑事责任的。依照我国刑法规定，没有达到法定刑事责任年龄的人以及不具有刑事责任能力的精神病患者，对其所实施的危害社会的行为是不负刑事责任的。这种情况，既不同于“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的”；也不同于“其他法律、法令规定免予追究刑事责任的”。因为此种并非是“情节显著轻微，”也不属于“免予追究刑事责任”。“免予追究刑事责任”，是行为已构成犯罪，只是因具有特定情况，依照特定的法律、法令的规定应当“免予追究刑事责任”而已，它不同于“不负刑事责任”的情况，依法不负刑事责任的，与刑事诉讼法第11条中所规定的其他情况，更是大相径庭。可见，“依法不负刑事责任”的情况，诉讼终止，在《刑事诉讼法》中也是无法可依的。

在我国《刑事诉讼法》第11条中所列的终止诉讼的法定具体条件中，由于不能包括被告人“没有犯罪事实的”和“依照刑法规定不负刑事责任的”这两类情况，在司法实践中每当遇到这些理应诉讼终止的情形时，便无可以适用的程序上的法律依据。笔者认为，有关诉讼终止的法定具体条件亟待修改、补充，尽速使之更臻完备。

二、诉讼终止的程序

诉讼终止的程序，包括终止诉讼时所处的诉讼阶段、决定诉讼终止的诉讼主体以及诉讼终止的程序方式等三个方面的内容。决定诉讼终止的诉讼主体及诉讼终止的程序方式，是因诉讼所处的诉讼程序阶段而异的；采用何种程序方式，又因决定诉讼终止的诉讼主体而异。

诉讼终止的程序问题，在我国《刑事诉讼法》中，有的规定明确，有的则规定得不够明确，甚至表述不当。

《刑事诉讼法》第93条第1款规定：“人民检察院侦查的案件，侦查终结后，应当作出提起公诉、免予起诉或者撤销案件的决定。”第94条中又规定：“在侦查过程中，发现不应

对被告人追究刑事责任的，应当撤销案件……”后者当指公安、安全机关侦查的案件。可见，在侦查阶段，决定诉讼终止的诉讼主体是侦查机关，其适用的程序方式则是“撤销案件”的决定。

《刑事诉讼法》第104条第1款中规定：“被告人有本法第11条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。”这里对诉讼终止的规定便十分明确。在审查起诉阶段上，决定诉讼终止的诉讼主体是审查起诉机关，即人民检察院；诉讼终止的程序方式为“不起诉决定”。

需要研究的是《刑事诉讼法》第11条中对诉讼终止程序方式的表述和在审判阶段如何适用诉讼终止的问题。

《刑事诉讼法》第120条中规定：“在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，作出被告人有罪或者无罪、犯的什么罪、适用什么刑罚或者免除刑罚的判决。”按此规定，审理完结便应作出判决，具体结果一种是有罪判决，一种是无罪判决。值得注意的是，在公诉案件的第一审程序上，对案件的处理只有“判决”这一种方式；至于在第二审程序上，则无诉讼终止的规定。而《刑事诉讼法》第11条中又规定：对“不追究刑事责任”的被告人，“已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者宣告无罪……”这里有三个问题需要加以讨论。

首先，诉讼终止，不等于都可“宣告无罪”。

在应当终止诉讼的六种法定的具体条件中，除“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的”情形应当“宣告无罪”外，其余五种情形则不能简单地也一概“宣告无罪”。

“被告人死亡的”，便不可一概“宣告无罪”。比如，一名犯有故意杀人罪的被告人，如果在诉讼过程中突然死亡的，依法应当终止诉讼。在这种情况下如果“宣告无罪”，这在情理上和法律上都是讲不通的，客观的社会效果也是不好的。有人认为，被告人死亡，犯罪主体便不存在了，犯罪便不能构成，所以应“宣告无罪”，我认为这种说法不妥。犯罪当时，犯罪主体是客观存在的，犯罪已经构成。至于在诉讼过程中被告人死亡，仅只是刑事责任主体的消亡，并不影响犯罪的构成。

依法应当“免除刑罚”的或者应当“免予追究刑事责任”的，依法应当终止诉讼，但也不能“宣告无罪”。如果“宣告无罪”，便是从实体上认定为“无罪”。既是“无罪”，也便无所谓“免”。例如因特赦令的规定免除刑罚从而诉讼终止的，这只是特赦令体现宽大政策的直接结果。原来对其追究刑事责任，既正确也合法；现在决定诉讼终止，也是既正确又合法。“宣告无罪”，则表明其在刑事实体上并没有犯罪，这是不符合客观事实的。同时，“宣告无罪”便表明原来对其追究刑事责任是错误的，“宣告无罪”决定诉讼终止便表明是在纠错，这也是不符合司法实际情况的。

其二，“宣告无罪”与“撤销案件”，“不起诉”，在概念上不能并列。

“撤销案件”与“不起诉”，都是刑事诉讼程序上的一种法律行为，是在诉讼程序上决定诉讼终止的一种程序方式。“宣告无罪”，不是诉讼程序方式，不是诉讼程序上的法律行为，而是一项刑事实体内容。在大多数撤销案件决定或者不起诉决定中，也是需要对被告人“宣告无罪”的。“宣告无罪”与“撤销案件”或者“不起诉”由于在逻辑上不是并列概念，现在却用两个选择连词“或者”将这三者相并列，这无论是在逻辑概念上还是在语法上都不合规范，在法条中作如此表述，是不恰当的。

其三，在审判程序上，法律没有明确规定诉讼终止的程序和程序方式。

在《刑事诉讼法》中，无论是在第一审程序，还是在第二审程序，都没有关于诉讼终止的规定。在审判实践中，倘若遇到依法应当终止诉讼的情形，实际上是“无法可依”。

如果被告人是无罪的，人民法院可以依照《刑事诉讼法》第120条的规定，作出无罪判决。但是，如果被告人不是无罪但却应当终止诉讼的，如被告人死亡的，在第一审程序上和第二审程序上都没有相应的规定。

“被告人死亡的”，有人主张采用“裁定中止”的方式来宣告诉讼活动的结束，我以为这是不恰当的。“裁定中止”，仅只表明在诉讼程序上的诉讼活动的暂时停止，并不能表明诉讼活动的终结，一旦排除造成诉讼活动中止的原因以后，诉讼活动仍应继续进行，直到终结。

另外，其他应当“免除刑罚”的或者“免予追究刑事责任”的，以及其他依法不负刑事责任的等等，既不宜在实体内容上作“无罪判决”；也不可采用“裁定中止”来结束诉讼活动。这与“被告人死亡的”情形，在诉讼形式上是同样的问题。

鉴于上述情况，我认为在《刑事诉讼法》第11条中，应将“宣告无罪”修改为“裁定终止”；在审判活动的第一审和第二审程序上，也应相应地补充规定有“裁定终止”的条文。在审判程序上，采用“裁定”的方式，用以解决诉讼终止这一诉讼程序问题是恰当的。用“裁定终止”来处置诉讼终止这一程序问题，既不表明在实体内容上被告人即是“无罪”，又可用以表明诉讼活动的终止，从而终结诉讼。作这样的修改和补充，我认为既合乎审判实际，也符合刑事立法的精神。

三、诉讼终止的撤销

在刑事诉讼活动中的每一项诉讼决定，都是一种法律行为，都是具有法律效力的，都将会产生一定的法律后果。按理说对同一被告人就同一案件事实，司法机关是不应也不能作出同时具有法律效力但其法律后果却又互相矛盾的两种不同的诉讼决定（除非先行撤销其中一项决定然后再作出另一种决定）。撤销一项诉讼决定，必须有法律条文作为依据。在我国《刑事诉讼法》中，对诉讼终止决定的撤销问题，并未作出明确规定。

在侦查阶段上，《刑事诉讼法》中只有关于“撤销案件”的规定。在司法实践中，由于认识上的原因，或其他一些缘故，将本不应作“撤销案件”处置的作出了“撤销案件决定”，这种错误决定，如果不撤销，听之任之，则将放纵犯罪；如果不撤销，再作一法律后果不同的另一种诉讼决定，对同一被告人的同一案件事实而言，实际上便又存在着两个法律后果互相矛盾但又都具法律效力的不同的诉讼决定。无论是前者还是后者，这在执法上是极不严肃的，也不符合刑事诉讼的立法精神。遇到这类情况，被害人或者被告人往往不断控告、申诉、缠讼不息。由于在诉讼法上无明确规定，在司法机关间，因职权不明，或者互相推诿，或者造成相互间隔阂。因此，本着“有错必纠”的原则，在侦查阶段上，在刑事诉讼法中应当规定有可以撤销诉讼终止决定的条文，并应明确规定应由哪一诉讼主体来决定，应适用何种程序方式。

在审查起诉阶段，《刑事诉讼法》中对不起诉决定虽然规定：公安机关认为“决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。”被害人如果对不起诉决定不服，可以在收到决定书后七日内向人民检察院申诉。人民检察院应当

（下转第96页）

（三）关键词语的定义问题

“常设机构”的定义是缔结双边税收协定的关键问题之一，也是争论较多的一个问题。它直接关系到缔约国税收管辖权的范围大小、经济收入多寡。一般的定义是：常设机构是指一个企业进行其全部或部分经营营业的固定场所，包括管理机构、分支机构、办事处、工厂、车间、矿井、油田、气井、采石场或任何其它开采自然资源的场所。如果单纯是为储存、陈列本企业或其它企业货物或商品而设立的仓库或场所、专为采购本企业商品或收集情报目的而建有的固定场所或为本企业进行任何其它准备性质或辅助性质活动的目的建有营业固定场所，不视为常设机构。对此，无论是发达国家还是发展中国家都无疑义。由此看来，构成常设机构有两个因素：（1）占有一定的时间和空间；（2）进行与取得利润有直接密切关系的营业或业务活动，具有营利目的，并直接参与营利活动。

发达国家与发展中国家在此问题上的分歧在于对“常设机构”定义的解释和理解不同。发展中国家主张扩大常设机构的定义，反对发达国家缩小常设机构范围的企图，力争扩大本国的税收管辖权常用的方法是缩短“时间”的幅度，扩大“活动”一词的含义。在南北经济交往中，发达国家在发展中国家的常设机构居多，发达国家当然不愿扩大解释，而是要尽量缩小其范围，使之免受发展中国家的管辖。《经合范本》反映了发达国家的意愿。《联合国范本》的解释比较广，在一定程度上反映了发展中国家的愿望，其第5条第3款规定，把连续活动为期6个月以上（《经合范本》是12个月以上）的建筑工地、建筑、装配工程或者与其有关的监督管理活动以及企业通过雇员为上述目的提供的累计为6个月以上的劳务（包括咨询劳务），都视为常设机构。

中美税收协定第5条对常设机构的定义比《联合国范本》的规定还要广泛，除了上述的范围之外，还包括使用期在3个月以上的为勘探或开采自然资源所使用的装置、钻井机或船只；在缔约国另一方有权或被授权代理人为该企业进行的任何活动或代表该企业签订合同，也应认为是常设机构。美国在此问题上对我国做了一定的让步，没有坚持《经合范本》的规定，这可以看作是对我国在协定的其它问题上做的让步的一种回报。

（作者单位：中国政法大学经济法系）

责任编辑：林　炎

（上接第57页）将复查结果告知被害人。”在这些规定中，明确规定了应将“复议”、“复核”、“复查”的结果告知公安机关或被害人，也包含有可以撤销不起诉决定的意思在内。但是，不起诉决定是对案件被告人作出的终止诉讼的决定，对被告人如何改变诉讼决定，在条文中的措词上却既不直接，采用何种程序方式也不明确。

在审判程序上，由于没有关于诉讼终止的规定，当然也不可能有撤销诉讼终止决定的相应规定。尽管这种情况在审判实践中很少发生，但也并非绝对不可能出现。比如原来因认定被告人在作案时尚不满法定刑事责任年龄而决定诉讼终止的，后经检举揭发，调查核实，查明实已达法定刑事责任年龄的，便属于这类情况。

从上述情况看来，我认为在法律上，本着“有错必纠”的原则，对诉讼终止的程序性决定，应当规定有可以撤销的条文，并应在各诉讼程序上具体规定决定撤销诉讼终止的诉讼主体、及其撤销的程序方式。

（作者单位：江苏省人民检察院）

责任编辑：苏尚智