

(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) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；

(六) 其他法律规定免予追究刑事责任的。

【主旨】本条规定了法定情形不追诉原则。

【释评】本条涉及了中国刑事诉讼程序的绝大部分阶段，对立案、侦查、起诉、审判的进行具有重大影响，在整部法典中具有非常重要的地位。从历史沿革看，该条与1979年刑事诉讼法第十一条之规定基本一致，仅个别字句略有调整。显然，这是一个“长寿”条款；但是，长期以来，人们对其未能给予足够重视，有关该条的理解存在明显不足。

(一) 本条之性质

本条虽然规定在“基本原则”一章，但其性质应属规则，而非原则。中国主流学理一般都依据法典的规定，在“刑事诉讼（法）的基本原则”部分对其予以介绍，该条也通常被称作“法定不追诉原则”^①。然而从法理上分析，因为该条规定中具备了假定条件、行为模式的基本要素，构成了一个相对封闭的规则体系^②，显然不可能是原则，而应属规则范畴。

(二) 本条之立法目的与适用情形

从立法目的上看，“在刑事诉讼中，有时会遇到不应当再继续追究刑事责任或者不能在继续追究刑事责任的情形，因此，有必要在法律中对不追究刑事责任的情形和出现这种情形的处理办法做出明确规定”^③。

我国学者一般将本条的适用情况概括为：该条要求人民法院、人民检察院和公安机关根据不同的案情和不同的诉讼程序阶段做出不同的处理。在立案审查中，如果认定有上述六种情形之一时，就应当做出不立案的决定；在侦查中，应当由侦查机关决定撤销案件；在审查起诉中，应当由人民检察院做出不起诉的决定；在审判阶段，除属于第一种情形应以判决

① 尽管不无疑问，但将其作为基本原则予以解说则是学界通说，在名称上，有的也称之为“依（具有）法定情形不予追究刑事责任原则”，但二者没有本质区别。1996年之前的资料可参见徐益初：《刑事诉讼法》，四川人民出版社1988年版，第51-53页。1996年以后的资料可参见陈光中：《刑事诉讼法》（第五版），北京大学出版社、高等教育出版社2013年版，第109-111页。王国枢：《刑事诉讼法学》（第五版），北京大学出版社2013年版，第46-48页。宋英辉、甄贞：《刑事诉讼法学》（第四版），中国人民大学出版社2013年版，第83-84页。陈光中、徐静村：《刑事诉讼法》（第四版），中国政法大学出版社2010年版，第93-94页。

② 在中国法理学中，对法律规则的构成要素学理上向来有“两要素”与“三要素”之争，关于此争论可参见葛洪义：《法理学》，中国政法大学出版社2008年版，第232页的相关介绍。然而不管采哪种观点，就本条而言，这些规定显然不是一个开放的体系，而是有着明确的适用条件和行为模式，因此应属法律规则无疑。

③ 全国人大常委会法制工作委员会刑法室：《中华人民共和国刑事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2008年版，第31页。



宣告无罪以外，其余五种情形应以裁定终止审理^①。依体系解释，本条位于刑事诉讼法总则部分，其通过列举不应追诉的情形及方式，试图对分则部分所规定的具体诉讼程序进行统摄。笔者认为，本条有以下几个重要问题值得探讨：

第一，案件在执行阶段能否适用本条？表面上，本条规范的是不追究刑事责任的情况，如果案件已进入了执行阶段，则已经追究了行为人的刑事责任。况且，根据现行《国家赔偿法》（2010年修正）第十九条第（二）项之规定，依照《刑事诉讼法》第十五条、第一百四十二条第二款规定不追究刑事责任的人被羁押的，国家不承担赔偿责任。但由于《国家赔偿法》所规定的涉及本条时国家免赔，以有关机关（及其工作人员）“正确认定”案件属于本条情形为前提，而如果有关机关及其工作人员并未严格依法办案情况则有不同。例如，国家机关工作人员明明知道已经超过追诉时效，仍然采取羁押措施，则构成违法羁押，应当承担国家赔偿责任^②。另外，退一步讲，即使案件客观上符合本条、本法第一百七十三条第二款的情形，如果法院经再审审理确认以前的裁判有误，则起诉后经人民法院判处拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑并已执行的人员也有权依法取得赔偿，但判决确定前被羁押的日期依法不予赔偿^③。据此，在执行阶段，如果发现案件属于第十五条规定的范围，确有可能发生国家赔偿问题。考虑到这一点，在理解时，本条中的处理方式应包括“依法给予国家赔偿”。

第二，自诉案件如何适用本条？由于自诉案件不存在侦查和公诉阶段，所以不可能对其“撤销案件”和“不起诉”；对人民法院而言，只能“不予受理”或者“驳回起诉”。对此，我国学者一般都认为：“在自诉案件中，法院应根据情形分别作出不立案的决定或准予撤诉、驳回起诉、终止审理的裁定，或者作出判决宣告无罪^④。”对此，《解释》的规定基本相同，不过，在裁判文书上，不立案决定应使用“不予受理裁定”^⑤。

第十六条 对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用本法的规定。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。

【主旨】本条规定了外国人犯罪时，应当依法适用本法规定。

【释评】依法条文义，享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外

① 陈光中：《刑事诉讼法》（第五版），北京大学出版社、高等教育出版社2013年版，第110页。

② 高家伟：《国家赔偿法》，商务印书馆2004年版，第146页。

③ 详见《最高人民法院关于人民法院执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉几个问题的解释》（法发〔1996〕15号）中第一条之规定。需要说明的是，尽管《国家赔偿法》已经修正，但该解释中所涉及的有关条文内容并没有变化，因此应当仍然可以适用。立法机关人士也是这样理解的，对此可参见吴高盛：《中华人民共和国国家赔偿法精解》，中国政法大学出版社2010年版，第139页。

④ 陈光中：《刑事诉讼法》（第五版），北京大学出版社、高等教育出版社2013年版，第110-111页。

⑤ 第二百六十三条。

交途径解决，其余情形都应当适用我国刑事诉讼法的相关规定，这是国家主体的当然体现。

（一）外国人

这里应注意主体的范围问题，第一款中的“外国人”应当理解为“外国人和无国籍和国籍不明的人”^①，而第二款中的“外国人”则肯定是有明确国籍的外国人，二者范围并不相同，前者明显广于后者。

（二）享有外交特权和豁免权的外国人的范围

根据1986年9月5日第六届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过的《中华人民共和国外交特权和豁免条例》的规定，在我国享有外交特权和豁免权的外国人包括：

- （1）外国驻中国使馆的外交代表以及他们的家属；
- （2）来中国访问的外国国家元首、政府首脑、外交部长及其他具有同等身份的官员；
- （3）途经中国的外国驻第三国的外交代表和与其共同生活的配偶及未成年子女；
- （4）持有中国外交签证或者持有外交护照来中国的外交官员；
- （5）经中国政府同意给予外交特权和豁免权的其他来中国访问的外国人士。

第十七条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。

【主旨】本条规定了国际刑事司法协助。

【释评】国际刑事司法协助属于司法协助之一种，而司法协助却是一个比较难以统一的概念，在国内外，以及刑事和民事领域中都存在着分歧。这种分歧的主要原因在于，有的国家对司法协助的范围作广义理解，而有的国家作狭义理解。在我国，学理上多从广义上理解司法协助，比如认为“刑事司法协助包括各国为最终实现对犯罪的制裁而开展的各种类型的国际刑事司法合作”^②。笔者认为，在规范意义上，可以参照最高人民法院的规定，把司法协助界定为“不同国家的司法机关之间，根据自己所在国家缔结或参加的国际条约或者互惠原则，彼此相互协作，为对方代为一定诉讼方面的行为”^③。

（一）国际司法协助的范围

从我国现阶段对外签订加入双边或多边条约刑事司法协助的实践来看，业已开展的国际刑事司法协助范围主要有以下几个方面：刑事司法文书的送达；刑事调查取证以及与之有关

^① 朗胜：《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改与适用》，新华出版社2012年版，第62页。

^② 费宗祯、唐承元：《中国司法协助的理论与实践》，人民法院出版社1992年版，第158页。

^③ 参见《解释》第四百零八条第一款之规定。



的诉讼事务；信息通报；刑事诉讼转移；引渡；已决犯的移管。这其中，刑事司法文书的送达、调查取证、信息通报、引渡是见诸我国对外签订的刑事司法协助和引渡条约，以及其他国际多边公约中的刑事司法协助事项，而且，也是我国对外刑事司法协助的主要内容。由此可以发现，我国在实践中所认可的司法协助类型，与理论界普遍认为的司法协助所应涵盖的范围是不一致的。因为，我国没有把承认、执行外国刑事判决纳入刑事司法协助的范围。实践中，我国在一些民事和商事司法协助条约中，规定了相互承认判决裁定等民商事司法协助形式，而对相互承认刑事判决裁定等方面则一直持谨慎的态度。比如根据《刑法》第十条之规定，我国原则上不承认外国的刑事判决和裁定在国内的效力。^①另外，本条中的我国司法机关，应当“扩张”理解为包括公安机关在内的公安司法机关。

（二）区际司法协助

从文义看，本条显然无法适用于“区际司法协助”问题。所谓“区际司法协助”是指同一主权国家内部不同法域的职能机关之间在司法领域的协作和互助，即一法域的职能机关应他法域职能机关的请求，代为进行某些司法行为，如送达文书、调查取证以及承认和执行法院判决和仲裁机构裁决等，在刑事领域还包括移交逃犯和被判刑人移管等项内容。^②区际司法协助与国际司法协助最大的区别在于，前者是在一个主权国家之内进行，这就决定了，不能照搬国际司法协助的模式，不能直接适用国际公约来调整区际刑事司法协助关系，不得适用国际刑事司法协助中带有强烈主权色彩的一些原则和做法^③，比如“引渡”就不太适合于这种场合。

在我国恢复对香港、澳门行使主权后，区际法律冲突不可避免。因为全国人大授权港、澳特别行政区依照《基本法》的规定，“享有……立法权、独立的司法权和终审权”。而在司法实践中，各地之间的交往在不断扩大，区际法律纠纷在不断增加，区际司法事务也在不断增加，没有各地之间的司法协助已无法开展有关司法工作^④。具体而言，在我国，目前区际司法协助的主要内容是指内地与香港、澳门特别行政区的刑事司法机关（含警务、检察、审判、狱政机关）根据协助的原则、程序，就跨法域犯罪的特定对象的情报通报、交换、代为取证，代为送达刑事法律文书，协作缉捕移交案犯，代为执行相互请求的刑事裁决，以及已决犯的移审等。^⑤

^① 王新清、甄贞、李蓉：《刑事诉讼程序研究》，中国人民大学出版社2009年版，第399页。

^② 吕岩峰、李海滢：《中国区际刑事司法协助初论》，吉林人民出版社2007年版，第18页。

^③ 高铭喧、赵秉志：《二十一世纪刑法学新问题研讨》，中国人民公安大学出版社2001年版，第152页。

^④ 韩德培：《国际私法问题专论》，武汉大学出版社2004年版，第123页。

^⑤ 郑旭：《刑事诉讼法学》（第三版），中国人民大学出版社2012年版，第352页。

