

A Guide to Criminal Justice

张仲芳/主编

本集要目

【司法实务】

关于宽严相济刑事司法政策在检察工作运用中的几个问题

命案量刑情节分析

酌定从宽情节与死刑适用

——死刑判例的实证考察

【证据运用】

控方证明责任减轻问题研究

——兼及刑法与刑事诉讼法的协调

【法律释义】

《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释（二）》的
理解与适用

《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》的理解与适用

【疑案剖析】

对事出有因而犯罪问题的理解

——析刘某某故意杀人案

总第31集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

2007 年第 3 集(总第 31 集)

主 编：张仲芳

副主编：彭 东 王 军 聂建华

黄 河 史卫忠

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2007 年. 第 3 集: 总第 31 集 / 张仲芳
主编. —北京: 法律出版社, 2007. 11
ISBN 978 - 7 - 5036 - 6996 - 5

I. 刑… II. 张… III. ①刑法—研究—中国②刑事
诉讼法—研究—中国 IV. D924.04 D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 163474 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/林 红

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/6.75 字数/141 千

版本/2007 年 11 月第 1 版

印次/2007 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

苏州公司/0512 - 65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 6996 - 5 定价: 19.80 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《刑事司法指南》
2007 年第 3 集(总第 31 集)

顾问委员会

总 顾 问:高铭暄 陈光中 王作富 姜 伟

顾 问:(以姓氏笔画为序)

龙宗智 刘绍武 张 军 陈卫东
陈兴良 郎 胜 南 英 胡安福
赵秉志 阎敏才

编辑委员会

主 编:张仲芳

副 主 编:彭 东 王 军 聂建华 黄 河
史卫忠

编 委:(以姓氏笔画为序)

卜大军 王光月 王 健 卢宇蓉
李树昆 李景晗 张凤艳 张寒玉
张晓津 张希靖 贺湘君 侯亚辉
黄卫平 路 飞

通讯编委:苗生明 张道发 殷玉谈 刘永志
周东曙 苑瑞先 吕景文 李成林
沙 莎 季 刚 蒋永良 沈雪中
张厚琪 欧秀珠 王景风 鲍 峰
刘在贤 刘光圣 李芳芳 丁维群
徐新励 朱乾坤 李思阳 潘祥均
孙凡示 孙志红 陈学梅 李志虎
徐 雷 朱绍银 苟军德 刘 军
焦甸凉 勇 扎

执行编委:李景晗 卢宇蓉

目 录

【司法实务】

关于宽严相济刑事司法政策在检察工作运用中的

- 几个问题 贺恒扬(1)
- 命案量刑情节分析 王 健 岳宗毅(15)
- 酌定从宽情节与死刑适用
- 死刑判例的实证考察 雷光醒(30)
- 认定串通投标罪的若干问题 郭玉发(50)
- 刑法第 217 条和第 218 条与 TRIPs 协议的一致性
- 问题初探 元 明(72)
- 强奸罪若干问题研究 林 维(79)
- 死刑复核法律监督问题研究 高 进(101)

【证据运用】

控方证明责任减轻问题研究

- 兼及刑法与刑事诉讼法的协调 周光权(118)

【法律释义】

《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问

- 题的解释(二)》的理解与适用 李洪江(139)

《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》的

理解与适用	刘为波(156)
《关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件 具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用	韩耀元 邱利军(180)

【疑案剖析】

对事出有因而犯罪问题的理解 ——析刘某某故意杀人案	路 飞(192)
以明显低价购房、免交购房欠款行为的定性 ——析马某、沈某某受贿案	汤茜茜 张 丽(198)

【司法实务】

关于宽严相济刑事司法政策 在检察工作运用中的几个问题

贺恒扬*

目 次

一、执行宽严相济刑事司法政策应处理好的五个关系

1. 刑事政策与法律的关系
2. 执行宽严相济的刑事司法政策与“严打”的关系
3. 宽严相济刑事司法政策与刑事和解的关系
4. 贯彻宽严相济刑事司法政策与保障案件质量的关系
5. 贯彻宽严相济刑事司法政策与强化法律监督的关系

二、执行宽严相济刑事司法政策应重点把握四类案件

1. 轻罪案件
2. 重罪案件
3. 未成年人犯罪案件

* 河南省人民检察院副检察长、河南大学法学院兼职教授、硕士生导师、全国检察业务专家。

4. 职务犯罪案件

三、执行宽严相济刑事司法政策应建立健全工作机制

1. 改进检察业务考评机制
2. 完善案件质量保障体系
3. 依法扩大简易程序和简化审理的适用
4. 进一步增强检察工作和法律文书的说理性
5. 建立风险评估机制
6. 改革和完善未成年人犯罪案件的办案方式
7. 建立轻重有别、繁简分流的办案工作机制
8. 建立落实宽严相济刑事司法政策的内外协作机制

2006年10月11日,党的第十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中明确提出要“实施宽严相济的刑事司法政策”,这是党中央结合当前社会形势,对建设和谐社会中的刑事司法工作提出的新要求。本文侧重研究宽严相济刑事司法政策在检察工作中的具体适用问题。

一、执行宽严相济刑事司法政策应处理好的五个关系

宽严相济刑事司法政策的全面实施,既是对我国刑事政策的一贯坚持,也是我国刑事司法理念上的一大进步和转变。贯彻落实好这一刑事司法政策,不仅需要我们具备较高的执法素质,而且还要求我们具备较高的执法艺术。既要学会全面地认识问题,又要辩证地处理问题,特别是要正确地把握和处理好相关的几对关系。

1. 刑事政策与法律的关系。刑事政策是刑事司法的灵魂。实践证明,没有科学的刑事政策指导刑事司法,结果必然是行为上的本本主义和司法上的教条主义。也就是说,如果我们眼里只有卷宗,手中只有法条,司法的后果往往会背离法律的精神,司法的社会效果也会大打折扣。检察实践中,一些同志脱离法律,片面强调

政策,甚至在运用刑事政策时,搞法律虚无主义,凭感觉办案,靠经验决策;还有一些同志机械强调“法律至上”,否定刑事政策对执法活动的指导作用,把刑事政策与刑法罪行法定原则割裂开来,处理案件时不考虑或不善于考虑社会治安形势和犯罪态势,孤立地死抠法条,犯法律教条主义错误。这两种倾向都会给检察工作带来危害。只有在严格执行法律的前提下,才能正确的执行刑事政策;同时,也只有坚持在刑事政策指导下的依法办案才能实现良好的社会效果。

2. 执行宽严相济的刑事司法政策与“严打”的关系。考察 20 多年来我国“严打”政策的发展演变趋势,可以看出,从 20 世纪 80 年代的普遍“严打”到重点打击,从“惩办与宽大相结合”到“宽严相济的刑事司法政策”,我国“严打”方针本身有了重大调整。尽管如此,以重刑主义为价值取向的思维定势在一些司法人员的头脑中还比较普遍地存在,甚至是根深蒂固。在一些司法人员的观念中,难以将“严打”政策与宽严相济政策有机统一起来,甚至对立起来,进而错误的认为一提维护稳定就是严厉打击,强调宽严相济就是从宽处理。实际上“严打”是宽严相济刑事政策的阶段性体现,宽严相济是“严打”方针的进一步规范、成熟和完善,它既不是单纯的轻缓刑事政策,也不是对“严打”的取代和否定,是轻罪刑事政策与重罪刑事政策的统一,坚持“严打”方针与实施宽严相济并不矛盾。我们应当在坚持“严打”方针的同时,更好地贯彻宽严相济刑事司法政策。

3. 宽严相济刑事司法政策与刑事和解的关系。最近一个时期,无论是理论界还是媒体的报道,都特别强调刑事和解在贯彻宽严相济刑事司法政策尤其是贯彻轻缓刑事政策方面的作用,认为做好刑事和解工作或者刑事和解的案件越多,就说明宽严相济的刑事政策贯彻得越好。笔者认为,这其实是一种误解。笔者的看法是要重视和解处理工作,但不能过分夸大其作用,更不能用刑事

和解替代宽严相济刑事司法政策的贯彻。不少学者认为刑事和解有四大益处:一是能提高诉讼效率,降低诉讼成本;二是能有效地防止未成年人再犯;三是能较好地落实赔偿,保护被害人的合法权益;四是能缓和冲突,化解矛盾,有利于促进社会和谐。其实,刑事和解从目前来讲还有不少负面的因素。一是刑事和解的法律依据不够充分,救济被害人权益的功能还需要进一步的认识。从法律规定上看,赔偿被害人因犯罪行为所遭受的物质损失,是犯罪人应尽的法定义务。如果将是否愿意赔偿,以及赔偿是否到位作为刑事和解的主要条件,那么犯罪人应负的法律义务,将成为其与被害人和司法机关讨价还价的筹码。这种担心并非没有道理,这实质上有司法机关对犯罪妥协的嫌疑。二是刑事和解运用不当可能会成为富人免刑的特权,有违法律的平等精神。尽管刑事和解不等于赔钱免刑,但实际操作中,经济赔偿是否到位的确从实质上决定着刑事和解能否达成,从而在社会上容易造成刑事和解就是“赔钱免刑”或“拿钱买刑”的印象。而且,这种以金钱为媒介的正义出让,并非人人都能承受,有能力用金钱“消化”罪行的人只能是一部分人。因缺乏金钱能力无法进行适度赔偿以求得刑事和解,从而无法避免牢狱之灾的人会因此对司法公正产生怀疑,甚至演变为对司法机关和国家政权的对立。三是刑事和解中所实现的个案和解并不完全等于社会和谐。当事人之间的“和谐”并不代表社会的和谐,而且从本质上讲,这种所谓的“和谐”可能以牺牲社会的大和谐为前提。在刑事和解中,受害人以不追究加害人的刑事责任为条件,与加害人交换物质精神赔偿。然而,任何犯罪都是对社会的侵害。即使加害人的罪行能够获得被害人的原谅,也不能完全抵消其犯罪行为对社会造成的后果,可能还会掩盖社会对惩罚犯罪的需求,从而引起公众对司法的不满。四是刑事和解还可能给检察工作带来新的风险。刑事和解的关键在于取得被害人的谅解,而要确认被害人的谅解是出于真实、自愿的意思表示,还

是基于利诱、胁迫等非正常原因,则是一件非常困难的事情。特别是一般刑事案件,即使被害人当初自愿和解,也不能排除以后变卦的可能,从而引发新的涉法、涉检上访。

基于以上这些问题和风险,我们在开展这项工作的过程中,一定要头脑冷静,既不能不去探索研究,也不能盲目推进,“赶潮跟风”。总的原则应当是根据最高人民检察院的相关文件要求,坚持严格依法、审慎对待;严格条件、谨慎适用。在这个原则之下,我们可以做的就是对于轻微刑事案件中犯罪嫌疑人认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解或者双方达成和解并切实履行、社会危害性不大的,可以以“没有逮捕必要”为理由依法不予逮捕或者以“犯罪情节轻微”为理由作相对不起诉处理。由于这项工作政策性很强,我们一定要慎重对待,既要善于通过和解处理化解矛盾,又要防止脱离职责、突破法律一味地去搞和解,或把和解作为不依法办案的“遮羞布”。

4. 贯彻宽严相济刑事司法政策与保障案件质量的关系。在贯彻宽严相济这一刑事司法政策的过程中,提高和确保案件质量非常重要,能不能够确保案件质量,也是检验我们这项刑事司法政策贯彻落实得好不好的一个重要标准。任何时候评价案件质量都必须坚持法律效果和社会效果的辩证统一,我们强调案件质量并不是要求所有案件都要从严从重处理,都要逮捕、起诉、判刑。宽严有度、区别对待同样是高质量案件的应有之义,宽只要不是法外施恩,严只要不是无限加重,无论是宽还是严,只要于法有据,只要体现出法律效果和社会效果的统一,就是高质量的案件。在贯彻宽严相济刑事司法政策过程中保证案件质量,应特别注意要依法用好不捕、不诉权。随着宽严相济刑事司法政策的实施,不捕率、不诉率会相对增高。不捕率、不诉率的高低不是衡量案件质量高低的客观标准,关键是不批捕、不起诉决定是否正确,是否依法作出。如果滥用不捕、不诉权,该捕的没有捕,不该捕的捕了;该诉的没有

诉,不该诉的诉了或者混淆了不捕和不诉的理由和种类,就会产生新的案件质量问题,进而影响宽严相济刑事司法政策的正确实施。解决这个问题的办法就是加强对不批捕和不起诉决定的实体和程序控制,尤其是要加强对“没有逮捕必要”的不批捕和相对不起诉决定的程序控制,以确保不批捕、不起诉权的正确行使。

5. 贯彻宽严相济刑事司法政策与强化法律监督的关系。宽严相济刑事司法政策不仅要在整个司法活动中得到具体体现,而且还应当在履行法律监督职责中全面得到落实。强化法律监督不仅是贯彻宽严相济刑事司法政策的实现途径,更是贯彻这一刑事司法政策的有效保障。伴随宽严相济刑事司法政策的贯彻落实,司法机关及其相关部门、人员自由裁量权随之扩大,如果诉讼监督跟不上,会在一定程度上为司法腐败提供新的权力寻租空间。因此,在认真落实好检察环节宽严相济刑事司法政策的同时,检察机关还要切实加大监督力度,严肃查处个别人打着宽严相济的旗号,出入人罪、以权谋私的司法腐败案件。侦监、公诉等部门要加大刑事诉讼监督力度,既要重点监督以“宽”为名有罪不罚、重罪轻罚、故意放纵犯罪和违法减刑、假释等不严格执法、以案谋私的行为;也要注意监督、纠正以“严”为名,违法办案、刑讯逼供、超期羁押、侵犯人权等问题。应将立案监督的重点放在严重刑事犯罪或者社会影响恶劣以及违法立案造成严重后果的案件上,加强对侦查机关落实立案监督情况的跟踪监督,确保违法立案案件及时得到纠正,对违法动用刑事手段插手民事经济纠纷等不应当立案而立案的,要及时纠正、建议撤案;在侦查活动监督中,对于构成犯罪依法应当逮捕、起诉而侦查机关没有提请和移送的,要本着实事求是的原则,依法追捕、追诉,对违法侦查活动要及时提出纠正意见。在审查起诉工作中,要重视证据监督,通过监督证据的“三性”,特别是监督证据来源的合法性,纠冤防错,纠正违法,保护人权。在抗诉工作中,不仅要重视对有罪判无罪、量刑畸轻的案件提出抗诉,也

要重视对无罪判有罪、量刑畸重的案件提出抗诉,保障被告人的合法权益;既要避免放弃职责该抗不抗,也要避免意气用事,纠缠个别案件,滥用抗诉权;案件是否抗诉要唯事实和法律,不能简单地以法院是否改判作为我们抗与不抗的标准。要高度重视死刑临场监督工作,对于发现有刑事诉讼法第211条规定的情形的,应当立即建议人民法院停止执行,并积极监督配合有关部门及时调查落实。但同时也要防止无故的临场变故,人为地影响罪犯的死刑执行。

二、执行宽严相济刑事司法政策应重点把握四类案件

1. 轻罪案件。对于轻罪案件原则上要体现轻缓和从宽。根据犯罪的主客观情况及犯罪后的悔罪表现,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉。对于确需起诉到法院的案件,应当根据情况依法提出从宽处理的建议,但情节严重或者具有其他从重情节的案件除外。具体把握时要注意做到四个区别对待:一是故意犯罪和过失犯罪要区别对待。一般而言,故意犯罪往往是基于一定的犯罪目的和动机主动实施,因而其主观恶性较大,主观过错程度重于过失,相对于过失犯罪就应依法从严。过失犯罪,特别是情节较轻的过失犯罪,如果双方达成和解并切实履行的,应当从宽处理,如情节较轻的交通肇事案等。二是初犯、偶犯和惯犯、累犯要区别对待。对于初犯、偶犯等偶然失足者,如果不是性质严重、情节恶劣的犯罪,一般应从宽,但从宽不等于不作刑事处理,只是依法可以在法定量刑幅度内从宽。对于惯犯、累犯等屡教不改者要从严。三是激情犯罪、突发性犯罪和有预谋、有计划犯罪要区别对待。激情犯罪、突发性犯罪人往往是一时起意,事后又后悔不已,相对于有预谋、有计划的犯罪而言,主观恶性较小,一般可以从宽处理。四是侵害人身权利犯罪和侵犯财产权利犯罪要区别对待。生命健康权是基本人权,无论宪法、刑法还是民法在体例设置上,都将人身权的保护放在优先位置。而相对于人身权而言,对于财产权的

损害则可以通过返还财产、恢复原状、赔偿损失等方式,使所破坏的财产关系得到较好的修复,还原受到犯罪损害的社会关系。因此,对于单纯侵财型犯罪适合从宽处理,而对于严重侵犯人身权的犯罪要严格把握从宽条件,即使依法应当从宽时,也要慎重适用。

实践中,对于轻罪案件中轻伤害案件的宽严把握尤其要慎重。大量的轻伤害案件都是由于邻里矛盾等民事纠纷激化而成,据对一些地市了解,受理的轻伤害案件约占整个刑事案件的10%。这类案件的行为人大部分属于初犯、偶犯或因一时冲动而触犯刑律。但也有一部分伤害案件属于寻衅滋事、聚众斗殴、雇凶伤人等情况。如果对这类案件不加区别一律从宽,必然导致宽严失度,一旦处置不当,不仅会放纵犯罪,而且还会激化矛盾,造成新的不和谐因素。因此,在对轻伤害案件适用和解时,要务必保证不属于再犯、累犯、惯犯以及其他雇凶伤人、涉黑涉恶、寻衅滋事、聚众斗殴等恶性犯罪的情形;务必保证被害人接受和解是在自愿、平等的基础之上;务必保证加害人的悔罪和赔偿是出于真心和自愿;务必排除加害人威胁、压制、利诱被害人媾和的情形存在;务必排除司法人员打着调解的旗号以权谋私、违法办案,故意不严格执法的情况存在。

2. 重罪案件。对于重罪案件在总体上要体现从严从重,个案上要充分考虑从宽从轻情节。死刑案件是典型的重罪案件,笔者想重点谈谈死刑案件的宽严把握问题。对于死刑案件宽严相济刑事政策的把握,应注意两点:一是要严格执行适用死刑的法律政策标准。可以概括为五点:即少杀慎杀;罪行极其严重,非杀不可的杀,包括危害后果特别严重、犯罪情节特别严重、主观恶性特别严重三种情况;判处死刑,但不是必须立即执行的,可以不杀,包括具有法定的从轻、减轻处罚情节和酌定情节等;论罪当杀,杀与不杀要充分考虑社会效果,体现法律效果和社会效果的统一;杀与不杀都要注意依法保护被害人的合法权益,做到案结事了。以上五点

既是办理死刑一、二审案件应当遵循的原则,也是办理死刑抗诉案件应当严格掌握的标准。特别是对于死缓抗立即执行和立即执行抗死缓的案件更要慎重。要正确对待上级机关或领导的重视,冷静对待“民愤”和媒体的关注,绝不能不顾事实地人为拔高或降低,更不能为上推矛盾,不该提抗的也无原则的提抗。无论是抗轻还是抗重,都要依据法律和事实,不能因为我们在刑事政策掌握上的不恰当或不适当,造成案件虽然办结,却引发了新的涉检上访。

二是要严格把握死刑案件的证据标准。在死刑案件中“犯罪事实清楚、证据确实充分”的证据标准应该理解为“事实清楚明晰、证据合法有效、指向明确唯一”。“事实清楚、明晰”包含四层含义:发生犯罪的事实必须清楚;证明犯罪事实发生以及系犯罪嫌疑人所为的证据必须清楚;证明案件性质的事实和证据必须清楚;与量刑有关的事实和证据也必须清楚。要贯彻少杀慎杀的刑事政策,与量刑有关的事实和证据非常重要,强调少杀慎杀,在很大程度上,是从与量刑有关的事实和证据的审查和运用上体现出来的。当前死刑案件侦查中的一个突出问题就是忽视量刑证据的收集。从河南省人民检察院审查的死刑二审案件看,有16%的案件量刑情节事实不清,证据不足。“证据确实”也有三层含义:首先,证据要真实,要把客观真实作为最高目标,以法律真实作为最低标准,力求所证明的事实做到客观真实和法律真实的统一;其次,证据要合法有效;最后,证据要具有可采性。另外,通过办理死刑二审案件发现,对于被告人在侦查阶段或审查起诉阶段供认不讳的案件,在对其他证据的收集上有弱化的倾向。被告人供认后,公安机关仅收集部分证据印证其供述,而大量该取的证据没有再取,该做的鉴定没有再做。一审审查起诉时,也认为被告人既然已供认,对证据可以不要求那么严格,对公安机关收集证据的要求人为降低,不及时提出补查意见,一审判了死刑,被告人在二审时一旦翻供,定案的证据就显得单薄,二审出庭就很困难。因此,一审的办案人员

在审查起诉时,一旦发现公安机关应当收集的证据没有收集,应当做的工作没有做,都要及时提出补查意见,把问题解决在一审起诉前。

3. 未成年人犯罪案件。《最高人民法院关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》(以下简称《意见》)要求,对未成年人犯罪案件要依法从宽处理。办理未成年人犯罪案件,应当坚持“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主,惩罚为辅”的原则。除主观恶性大、社会危害严重的以外,根据案件具体情况,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉。对确需提起公诉的未成年被告人,应当根据情况依法向人民法院提出从宽处理、适用缓刑等量刑方面的意见。之后,最高人民检察院又出台了《最高人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》,对未成年人犯罪案件的办理工作专门予以规范。贾春旺检察长的讲话也重点强调了犯罪的未成年人权益保护问题。按照上述《意见》和讲话要求,对未成年人犯罪案件整体上应当从宽。但在具体案件的处理上要防止出现错误倾向,即片面理解“教育为主,惩罚为辅”的原则,不善于区别不同情况,一味强调对未成年人犯罪案件的轻缓处理,把未成年人的主体身份当成不批捕、不起诉的硬条件,结果既放纵了犯罪,也不利于行为人自身的挽救改造,从而失之于宽。

在具体把握上要注意以下几点:对于罪行较轻,具备有效监护条件或者社会帮教措施,能够保证诉讼正常进行的过失犯、预备犯、中止犯、未遂犯,共同犯罪中的从犯、胁从犯,以及具有防卫过当、避险过当等情节的,可以依法不批捕;对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者可以免除刑罚处罚的未成年人,可以依法作出不起诉决定;对于犯罪情节较轻,未造成严重后果的未成年犯以及主观恶性不深的初犯或者胁从犯、从犯等,依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役,且悔罪态度较好,具备有效帮教条件,适用缓刑确实不致危害社会的,应当建议人民法院适用缓刑。在

落实上述以宽为主要求的同时,也要具体问题具体分析,在具体案件上,要考虑从严的情节和方面,在处罚上济之以严。《最高人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第13条规定的可以不批捕的前提条件是“罪行较轻,具备有效监护条件或者社会帮教措施,能够保证诉讼正常进行”,《若干意见》第11条规定“根据案件具体情况,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉”的前提是“主观恶性大、社会危害严重的除外”。因此,对于主观恶性大、社会危害性大,不捕不诉不足以制止其社会危险性的未成年犯,在体现法定从宽情节的同时,仍然要体现依法从严的精神。

4. 职务犯罪案件。国家公职人员是国家权力的具体实施者,公职人员犯罪侵害的客体多为复杂客体,具有严重的、更大的社会危害性。官员腐败严重、渎职泛滥必然会危及国家政权,加大对公职人员犯罪的惩罚力度,维护国家权力的公信力,是各种社会制度和历史条件下立法者和执法者的一个共识。《意见》将职务犯罪确定为重点打击的犯罪之一,也反映出我们党和政府要求严惩腐败的态度和决心。因此,对于职务犯罪中犯罪性质恶劣,犯罪情节严重,群众反映强烈,社会危害性大,严重损害党和国家形象的,应当坚决从严打击。当然,并非所有的职务犯罪都是重罪,都应当从重处理。对于职务犯罪同样要区别对待,做到宽严适当。在查办职务犯罪案件中,对犯罪数额不大、情节轻微、有自首或立功情节、认罪态度好、积极退赃的,可以视情况作出不予起诉决定。对采取逮捕以外的其他强制措施不影响诉讼活动顺利进行的,可以不予逮捕。除确有必要,一般不查封、扣押、冻结涉案单位的账户或者重要业务资料。对于罪行较轻、真诚悔罪、证据稳定且不影响正常诉讼的,可以依法不予逮捕或者及时变更强制措施。

需要强调的是,职务犯罪案件不同于普通刑事案件,案件审判前的刑事诉讼程序,包括侦查、批捕、提起公诉或者不予起诉都是在检察机关内部完成的。对于从宽处理的,特别是不批捕、不予起诉、