强调“非法所有的目的”是贪污、盗窃犯罪构成要件，是否会给狡滑的罪犯以抵赖的机会？列宁曾说：我们应该按哪些标志来判断真实的个人的真实“思想和感情”呢？显然，这样的标志只能有一个，就是这些个人的活动。犯罪故意的内容以及犯罪目的是不能只凭罪犯口供认定的，应当把犯罪分子的一系列活动联系起来，对案件全部事实作认真、周密的调查，全面分析、综合研究，最后查明判定。客观事实是检验真实的犯罪目的的唯一标准，任何人狡滑抵赖都将无济于事。在处理贪污、盗窃犯罪案件时，必须强调查明犯罪故意的内容以及犯罪目的，才能做到定罪准确、不枉不纵。

在前述贪污罪、盗窃罪的概念中，分别使用“以非法所有的目的”这样的概念，有的同志习惯于用“以非法占有的目的”，这是不够确切的，容易模糊犯罪分子的真实目的。有的同志认为刑法中“占有”、“所有”都一样，只有民法才区别它们。其实刑、民法对同一个法律词汇的含意应当是统一的，如果分成“刑法的占有”，“民法的占有”等等不同概念，容易造成混乱。另外，在前述两罪的概念里没有提到“为谁”非法所有，这是因为犯罪分子非法取得财物，无论据为己有还是第三人所有，无论为个人还是某团体、某集体所有，都不影响贪污罪与盗窃罪的构成，关键在于是否具有非法所有的目的。目前在司法实践中，将一些集体所有制单位有组织地偷盗数额较大的公共财物转归集体所有的案件，认定为盗窃案件，对组织者、主谋者追究必要的刑事责任，是正确的。如果因为盗窃的财产没有直接归私人而是归集体非法所有，就认为不构成盗窃罪，这在理论上站不住脚，在实践中不利于对全民所有制和集体所有制经济的保护，容易放纵罪犯。当然，在处理具体案件时，可根据行为人的动机、一贯表现、认罪态度以及对社会造成的危害程度，酌情分别给予适当处理。

以上谈了贪污、盗窃罪的概念、各自犯罪构成的条件以及相互区别。其犯罪构成的四个方面不是孤立存在、相互分割；而是相互联系、缺一不可。只有当行为人以非法所有的目的，实施了取得财物的行为并造成一定的社会危害，才构成犯罪。如果缺少犯罪故意，没有非法所有的目的，就不构成贪污、盗窃罪，但是只有非法所有的心理状态，没有任何犯罪行为，也同样不构成犯罪，犯罪故意的内容往往又通过犯罪行为得以表现，等等。综上所述，贪污罪与盗窃罪都是故意的犯罪，都具有将财产转为非法所有的目的，又都实施了侵犯财产所有权的犯罪行为。但是它们之间有严格的区别：(1)贪污罪的主体是特殊的；而盗窃罪不要求特殊主体。(2) 贪污犯罪必须是利用职务上的便利；而盗窃罪不存在这一问题，它采用窃取手段。(3) 贪污罪侵犯公共财产所有权；盗窃罪侵犯公私财产所有权。

免予起诉初探

应后俊

我国刑事诉讼法规定，检察机关有免予起诉权，它与刑法中关于死刑缓刑和管制的规定一样，是我国经过自己的司法实践建立和完善的一种新的制度。了解免予起诉的历史形成过程，以及它的概念与适用范围，正确使用免予起诉，对于正确实施刑事诉讼法，具有一定的理论和实践意义。

一、免予起诉制度的形成与发展

免予起诉制度，是我国刑事诉讼中一项比较年轻的制度。一九五四年颁布的《中华人民共和国人民检察院组织法》第十一条规定："公安机关提起的刑事案件，侦查终结后，认为需要起诉的，应该依照法律的规定移送人民检察院审查，决定起诉或者不起诉。"当时，并没有关于免予起诉的规定。一九五六年四月廿五日，全国人民代表大会常务委员会通过的《关于处理在押日本侵略中国战争中战争犯罪分子的决定》中规定："对于次要的或者悔罪表现较好的日本战争犯罪分子，可以从宽处理，免予起诉。"这是法律第一次赋予检察机关以免予起诉的职权。此后，全国各地检察机关根据全国人大常委会的上述决定精神，仿照最高人民检察院处理日本战犯的做法，对内部肃反运动中清理出来的一批次要的或悔罪表现较好的反革命分子，作出了免予起诉的宽大处理。在总结这些实践经验的基础上，最高人民检察院和最高人民法院分别在《关于审查批捕、审查起诉、出庭公诉工作的试行规定（修改稿）》和《刑、民事案件审判程序总结》等文件中，把免予起诉作为我国刑事诉讼中的一个规定固定了下来。规定对那些已经构成犯罪，本应依法追究刑事责任，但由于被告人确有悔罪或立功表现，根据政策可以宽大处理的罪犯，可以适用免予起诉。

十年浩劫中，检察机关被"砸烂"，免予起诉也随之被取消。直至一九七九年颁布的刑事诉讼法和人民检察院组织法，才又重新肯定了免予起诉的制度。在这两个法律中，涉及免予起诉的规定有八条，它对行使免予起诉的机关办理免予起诉案件的期限、适用免予起诉的条件，对免予起诉提请复议和提出申诉的程序和期限等，都作了具体而明确的规定。近两年来，各级检察机关依照上述规定，广泛使用了免予起诉。据典型调查，作出免予起诉处理的约占审查起诉案件总数的百分之五以上，占检察机关自行侦查案件总数的百分之十五左右。通过免予起诉的正确使用，体现了我们国家对犯罪分子实行"惩办与宽大相结合"的一贯政策，缩小了刑罚面；它有利于分化瓦解犯罪分子，争取和改造多数，孤立、打击少数，调动一切积极因素；同时，也使那些依法可以免刑的犯罪分子不必再经过法庭审理而得到及时处理，这些都体现了我国刑事诉讼程序的特点和优越性。

二、适用免予起诉的条件

免予起诉是检察机关对犯了罪但依法不需要判处刑罚或可免除刑罚的被告人，所作出的一种决定。依照我国刑法和刑事诉讼法的有关规定，适用免予起诉，必须具备如下条件：

一是具有清楚的事实。适用免予起诉的根据是事实，准绳是法律。因此，凡作出免予起诉决定的，首先要求做到犯罪事实和情节清楚，证据确实、充分，认定性质和罪名准确。在实践中，有的认为反正免予起诉在实际上不会发生对被告人适用刑罚的后果，以致认定事实马虎，证据材料粗糙，甚至将一些事出有因、查无实据的案件，以及认定缺乏根据、否定又缺乏理由的案件，作了免予起诉，把它作为公安、检察机关"下台的梯子"、"维护威信的措施"。这就滥用了免予起诉，显然影响了法律的严肃性。

二是具有犯罪的前提。免予起诉的前提是被告人的行为已经构成犯罪，是负有刑事责任的。在这一点上，它与起诉具有相同的性质，而与不起诉决定则有质的区别。如果被告人的行为是属于刑事诉讼法第十一条规定的六种情形之一，如犯罪情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的，或者犯罪已过追诉时效期的，或者经特赦令免除刑罚的，或者被告人已经死亡的，那就应当彻销案件，或者不起诉，或者宣告无罪，不能适用免予起诉。但是，在实践中，却往往有的将上述某些案件或罪与非罪界限不清的案件、罪与罚认识有分歧的案件，使用免予起诉，把它

当作"调和矛盾的手段"，"解决疑难的办法"，这就混淆了免予起诉与不起诉的界限，混淆了罪与非罪的界限，扩大了免予起诉的适用范围，当然是错误的。

三是具有免刑的情节。被告人是否具有法律规定的免刑情节，是否确已悔罪、不致再危害社会，这是决定对其是否适用免予起诉的必要条件。根据我国刑法规定的精神，法定的免刑情节不外两种情况：一种是特殊的免刑情节，这种情节在刑法中并无明确的规定，主要是由国家立法机关通过专门的法令实施之。一九五六年八月十八日最高人民检察院对小林高安等三百五十四名在押日本侵略中国战争中犯罪分子的免予起诉即属此种。类似做法，在今后的司法实践中仍然有可能采用。另一种是一般的免刑情节。根据我国刑法总则的规定，它有下列十个方面：①经外国裁判已经判过刑的；②聋哑人或盲人犯罪的；③防卫过当的；④紧急避险超过限度的；⑤预备犯罪的；⑥中止犯罪的；⑦犯罪中起次要或辅助作用的；⑧被胁迫、被诱骗参加犯罪的；⑨犯罪情节轻微不需要判处刑罚的；⑩犯罪较轻而又自首或犯罪虽较重而在犯罪后自首并有立功表现的。通常只有在具备了上述免刑情节之一时才能考虑给予免予起诉，但在实践中也发现有把态度好坏作为免予起诉的主要标准，出现了"问题不在大小，关键在于态度"的情况，这也是需要注意防止和克服的。

三、需要划清的几个界限

免予起诉是检察机关根据法定的免除处罚的规定，经过法定程序对有罪人不适用刑罚的一种形式。它与人民法院作出的免予刑事处分的判决，依据的都是刑法和刑事诉讼法，适用的是同一类型的被告人，案件处理后的实际后果也是相同的。但两者所采取的诉讼形式则是有区别的。前者是检察机关免予提请法院对案件进行实体审理的一种诉讼行为，它本身不是对被告人的一种惩罚，而是一种结论，当然是具有法律效力、产生法律后果的结论。而后者则是审判机关的一种审判行为。我们既不能用前者来代替后者，也不能用后者来否定前者。在实践中，曾发现有些共同犯罪的案件，检察机关在对主犯起诉的同时，对有些从犯作出了免予起诉的决定，而法院在审理全案中认为免予起诉不当时，竟然改变了检察机关的决定，对已免予起诉的人作出了有罪判决，这是不对的。法院对免予起诉的决定如果认为有错误，可以向同级或上级检察机关提出意见，但在检察机关未彻销原决定前，法院不宜取消已经发生法律效力的免予起诉决定，正象检察机关对法院的免刑判决如果认为有错误可以提出抗诉，但无权宣布原判决无效一样。

免予起诉是检察机关对被告人免除刑事追究的一种法律上的决定，它导致被告人刑事责任的免除。凡是作出免予起诉决定的，如被告人在押，就应立即释放；如果是集团性案件中的一名成员，那末在该集团案起诉时，对已经免予起诉的成员就不应在起诉书中再列为被告。但是，免予起诉并不意味着可以免除被告人的行政责任或民事赔偿责任。对于免予起诉的被告人，参照刑法第32条的规定，可根据案件的不同情况，予以训诫或责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者建议主管部门予以行政处分。

免予起诉与劳动教养、行政拘留等措施也是有区别的。劳动教养是对罪行轻微、不追究刑事责任的不法分子实行强制性教育改造措施；行政拘留则是对违反治安管理处罚条例的一种行政处罚措施。二者与免予起诉作为对触犯刑律的犯罪分子所采用的法律措施是有明显区别的。在实践中，某些已经作过行政拘留处罚的人需要再作免予起诉处理，或在免予起诉之后又需要送劳动教养，这在法律上是允许的，在实际办案中也是存在的。