

◎主编 / 游伟

华东刑事司法评论

第一卷

法律出版社

华东刑事司法评论

第一卷

图书在版编目(CIP)数据

华东刑事司法评论. 第1卷/游伟主编. - 北京:法律出版社,
2002.1

ISBN 7-5036-3622-X

I. 华… II. 游… III. ①刑法-研究-中国②刑事诉讼法
-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 089541 号

出版/法律出版社

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/何萍

开本/A5

版本/2002 年 2 月第 1 版

印张/8.125 字数/211 千

2002 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414129(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部)

(010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.china-law-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3622-X/D·3257

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《华东刑事司法评论》编委会

顾	问	苏惠渔	赵秉志	陈兴良	张明楷
		陈瑞华	龙宗智		
主	编	游 伟			
副	主	龚培华	黄祥青	刘宪权	叶 青
编	委	李 劼	丁卫强	张 屹	黄生林
		尹 吉	卢勤忠		
本卷学术编辑		曲 平	金泽刚		

目 录

特约评论

- 001 — “严打”刑事政策的掌握与运用 特约评论员

理论前沿

- 014 — 意义交流、被害人与刑事策略 刘娟娟

专题研究

- 049 — 法条竞合及法条适用原则 赵秉志、肖中华

- 068 — 关于刑事证人作证制度的思考 叶 青

罪刑探讨

- 091 — 合同诈骗罪中担保人的刑事责任 印黎晴、章国田

- 100 — 渎职罪立法及当前司法中的热点问题 龚培华

解释应用

- 118 — 抢劫罪“加重情节”的把握与适用 肖晚祥

焦点新说

- 128 — 关于法院改变指控罪名问题 龙宗智、李文汇

专家讲坛

- 133 — 刑事法理论在司法实务中的运用 游 伟

改革探索

- 175 — 苏鲁两地刑事訴訟庭前证据展示比较 尹 吉

- 182 — 刑事普通程序简易化审理探讨 徐 懿、徐振华

典型案例

- 192 — 全国首例操纵证券交易价格罪案研究 谢锡美

- 207 — 我为许运鸿辩护——对大要案刑事辩护的思考 王俊民

政策规范

- 230 — 浙江省人民检察院、浙江省高级人民法院、浙江省公安厅
《关于办理寻衅滋事案件适用法律若干问题的意见》

- 231 — 江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅
《关于办理聚众斗殴等几类犯罪案件适用法律若干问题的
讨论纪要》(节录)

- 236 — 上海市高级人民法院刑事审判庭《关于聚众斗殴、寻衅滋事
造成他人重伤、死亡结果的定罪问题》

文书选登

- 239 — 石宁年、丁志良贪污、职务侵占案第二审裁定书——赃款
“用于业务”能否从犯罪数额中予以扣除
..... 上海市第二中级人民法院

“严打”刑事政策的掌握与运用

特约评论员

自 1983 年以来,我们党和国家对于严重危害社会治安的犯罪和严重破坏经济秩序的犯罪坚持采取了“从重从快”严厉惩处的方针。十多年来,随着我国社会主义法治建设的迅速发展,“严打”方针的基本内容不断得到丰富和完善。准确把握与正确运用“严打”刑事政策,对于我们持续、规范、有效的开展“严打”斗争,无疑具有重要的意义。

一、明确打击重点,把握“严打”范围

在历次“严打”斗争中,中央均根据当时全国社会治安的总体形势和严重刑事犯罪的阶段性特点,针对性地提出“严打”的重点对象。就本次“严打”斗争而言,中央明确规定了三类打击重点,即黑社会性质组织犯罪以及其他严重危害社会治安的恶势力犯罪,爆炸、杀人、抢劫、绑架等严重暴力犯罪和盗窃等严重影响群众安全感的多发性犯罪。在此基础上,各地应当从当地社会治安和犯罪态势的实际情况出发,明确本地区的打击重点。应当说,中央对“严打”范围的界定既明确,也有一定的灵活性。我们认为,“严打”的范围应当首先集中于故意犯罪,不能波及过失犯罪,这是由两类犯罪在主客观构成要件和社会危害程度上的重大差别所决定的。有人认为,当前重大责任事故频繁发生,党政官员渎职犯罪严重,对此也要纳入“严打”的范

围。我们认为,对这些行为构成犯罪的,依法可以在法定刑幅度内从重进行处罚,但这并不等同于“严打”。

“严打”的对象应当有两个根本特点:一是综合社会治安形势等因素来看,社会危害性严重和突出;二是不仅在一定时期内常见多发,而且严重破坏社会秩序,影响人民群众的生命健康和生产、生活安全感。要注意协调好刑事法律与刑事政策的关系,不应动摇法律的基本稳定性,使“严打”成为普遍的刑罚威慑。如江苏等地就将严重影响人民群众人身财产安全和生产生活秩序的案件,严重毒化社会风气、容易诱发其他犯罪行为的案件以及人民群众十分关注的重大刑事案件,确定为打击重点,诸如带有反社会动机的危害公共安全的犯罪;涉枪、涉爆炸物犯罪;严重破坏社会秩序的聚众斗殴、寻衅滋事犯罪以及明目张胆的“打、砸、抢”犯罪;拐卖妇女儿童犯罪和严重的“黄、赌、毒”犯罪;多发性盗、抢机动车、自行车犯罪,多发性入室盗窃以及多发性盗窃家禽、家畜、农机、水电设备、通讯设备的犯罪等等。但综合全国各地的实践情况来看,有必要提出防止两种倾向:一是擅自扩大“严打”范围。如有的地方将一些明显不符合中央确立的“严打”精神的犯罪,如交通肇事罪等,仅因其常见多发,就将其一并列入“严打”的范围;二是在具体裁判活动中,有意无意地对本不属于“严打”对象的其他刑事犯罪也一律从重处罚,实行“水涨船高”。这两种倾向都是应予纠正的。因为,国家的司法资源是有限的,没有重点就没有区别,没有区别也就没有了刑事政策。再则,将“严打”范围无限扩大,势必造成全社会“普遍地”感受刑罚的惩罚性,势必增强犯罪分子抵抗刑罚惩罚的不良心理,从而减低刑罚应有的威慑力。上述两种倾向都不同程度地忽略或削弱了“严打”刑事政策的针对性,是不足取的。

二、坚持“两个基本”,确保办案质量

可以这么说,这次“严打”与以前实施“严打”有一个重要的区别,那就是此次“严打”吸收了以前的经验,也总结了教训,使“严打”更加

规范化和理性化。比如,中央提出“严打”方针以来,一直强调“两个基本”,即对于“严打”范围内的犯罪,在认定犯罪和处罚上都必须做到“基本事实清楚,基本证据确实充分”;只要达到基本(犯罪)事实清楚,基本(犯罪)证据确凿,就可做出有罪判决。这一要求既体现了刑事政策的策略性和灵活性,又表明了法律适用上的严肃性和规律性,实现了两者的有机结合,无疑也是社会文明与国家法治进步的反映。

首先,“两个基本”的原则并没有改变刑事诉讼法第162条规定的“事实清楚,证据确实、充分”的定案标准,与“以事实为根据,以法律为准绳”的刑事诉讼法基本原则是一致的。

根据辩证唯物主义认识论的原理,案件事实是一种客观存在,是人们可以探求和认知的,这正是刑事诉讼法规定定罪要做到案件“事实清楚,证据确实、充分”的哲学基础。而“两个基本”的原则同样认为,案件事实是一种客观存在,是办案人员能够认识的,因此必须加以查明,并且要用确凿的证据加以证明。如果说立法规定的“事实清楚,证据确实、充分”侧重反映着真理的客观实在性,即案件的事实和证据的客观存在,那么,“两个基本”作为刑事政策的要求,侧重反映了真理的相对性。因为,人们对某一事物及其规律的认识相对于无限发展变化的客观事物及其规律来说,都是有限的或者不完全的,人们对任何事物的认知所达到的深度,只是近似,而难以绝对精确。案件“事实清楚,证据确实、充分”的确并不排除达到千真万确的可能性,但具体落实到某个案件时,总有这样或者那样的困难,加上世界上的事物总是在发展变化着,于是,办案者只有根据辩证唯物主义认识论及其相对真理的标准来理解和把握,如果非要追求绝对精确的真实,势必就会陷入唯心主义和不可知论的泥潭,这绝非立法者的本意。再则,万事万物都有一个度,追求真理也要把握适度原则,贯彻执行刑事诉讼法也当如此。一方面,“两个基本”要求事实清楚,证据确凿,这是对定罪质的要求;另一方面,它又强调“基本”这一量的概念,即对事实和证据还须有量的要求,二者结合起来就成为法官办案的科学的方法论。从这个意义上讲,“两个基本”的原则是对“事实清

楚,证据确实、充分”这一定罪标准的进一步诠释,它使这一定案标准具体化和更具有可操作性。

其次,如何正确理解“两个基本”的内涵,这是“严打”斗争中能否把好事关和证据关的关键性所在。

依笔者所见,“基本事实”既不能理解为对定罪量刑有决定性影响的全部事实,因为“基本”含有“重要”、“主要”之意,不能等同于全部;同时,也不能理解为只要掌握了一部分事实和证据就可以对被告人定罪判刑。这两种理解的不足之处在于,前者容易因求全而陷于纠缠细枝末节,从而影响或削弱“严打”的功效;后者因观点笼统和片面而易于导致放弃法定的定罪量刑标准或规格,从而使“严打”偏离法治的轨道。这就是说,我们对“基本事实”的理解,应当尽量排除凭个人感觉或经验的判断,避免其中容易产生的主观随意性和客观不确定性。“基本事实”应当是一种基于法律和规范的判断,这样才具有合法性、确定性和可操作性。我们认为,“基本事实”,是指决定或者影响被告人的行为构成犯罪及其所应适用的法定刑幅度的事实。具体说来,“基本事实”包括三个部分:一是决定或影响被告人的行为构成犯罪的事实,即犯罪构成事实,它取决于刑法对具体个罪犯罪构成要件的专门规定,行为人实施的符合犯罪构成要件的事实就是犯罪构成事实。二是在被告人的行为构成犯罪的基础上,决定或影响其行为应当适用的法定刑幅度的事实。在我国刑法中,大多数犯罪都规定了两个以上的法定刑幅度,而每个法定刑幅度都在犯罪构成事实基础上,另有独立的适用条件。^①以刑法第263条规定的抢劫罪为例,其犯罪构成的事实或要件一般认为有5个,即一般主体、直接故意、复杂危害行为(由暴力等手段行为和劫财的目的行为构成)、

^① 我国刑法分则规定的多数犯罪都有两个以上的法定刑幅度,对其性质我国刑法学界存在争议。一种观点认为,它从属本罪的犯罪构成,是本罪犯罪构成包含的一个法定刑档次;另一种观点认为,这样的犯罪实际上是由法律规定了标准的犯罪构成及其所派生出的犯罪构成,不同法定刑幅度决定着不同层次的犯罪构成。通常所谓的犯罪构成,均指某罪标准的犯罪构成。

特定犯罪时间和地点(即当场)以及复杂客体。只有当此5个要件同时具备时,才可断言抢劫罪的基本事实已经查清。在此基础上,若另具备“入户抢劫”、“在公共交通工具上抢劫”、或者“抢劫致人重伤、死亡”等法定的加重处罚情节之一的,则构成抢劫罪的重罪(即抢劫罪加重的犯罪构成),应当适用加重的法定刑。由此,我们不难设想,如果关于抢劫罪的上述构成事实没有查清,则势必引起罪与非罪或此罪与彼罪的混淆;如果关于抢劫罪的上述加重处罚情节似是而非,则必然导致或认定轻罪或认定重罪而形成处罚上的悬殊。至于一些属于法定刑幅度内的影响量刑的情节,如主观上的犯罪动机是否卑劣,客观上的挽回损失的程度大小等,亦应尽量查清。但全部查清暂时确有困难的,则不宜过于纠缠,以免因拖延而影响“严打”的效果。很显然,强调上述基本事实必须清楚,有利于维护法治的权威性,而注意防止纠缠于细枝末节,则有利于实现刑事政策的针对性和有效性。

所谓“基本证据”,是指对案件的基本事实起决定性证明作用的证据。这些证据必须达到确实、充分的标准。证据确实,是对证据质的要求,即要求证实案件基本事实的证据必须是客观真实的,不能有臆想或伪证成分存在;证据充分,是对证据量的界定,即要求证明基本事实存在的证据应当具有一定的数量,并形成一环环相扣、相互印证的系统,从而具有排他性。从原则上讲,孤证不能作为定案的依据。如有一伙聋哑人共同盗窃司机财物案,专门分工吸引、转移司机注意力的聋哑人被抓获,供称看到同伙拿了司机的一个黑色包;而乘机窃取驾驶室内财物的聋哑人逃跑了。被窃司机称自己的包里装有五千多元现金,其妻子和同事均不能证实包中的现金达到了认定盗窃罪所需的“数额较大”的标准。于是,本案中的基本事实盗窃数额就只有被害人陈述一个证据说明。我们认为,尽管盗窃罪属于“严打”的重点对象,但本案的基本事实尚未查清,基本证据尚不属充分,故不符合“两个基本”的定罪原则,不能认定盗窃罪。

如何看待“基本证据”与我们通常所讲的刑事诉讼证据的关系是

亟待研究的问题。虽然我们把“基本证据”定义为“对案件的基本事实起决定性证明作用的证据”,但它如何起决定性证明作用呢?这就需要对二者的特征加以区别。关于一般证据的特征,我国诉讼法学界尚有不同的理解。传统观点认为其特征有三,即证据的客观性、相关性和法律性;第二种观点不同意传统观点中的证据的法律性,主张证据只有客观性和相关性两个特征,客观性是指证据是确实存在的事实,而非猜测和虚假的东西;相关性是指证据是同案件事实有客观联系的事实,而非与后者毫不相关。就证据的本质而言,证据并没有“法律性”或者“合法性”的特征。^① 随着刑事诉讼理论和证据学的发展,我国学者开始从证据的证明力和证据的证据能力两方面来研究和概括证据的特性,这主要是吸收了大陆法系和英美法系国家对于证据的规定。所谓证据的证明力,是指证据对案件事实是否具有证明作用和作用的程度。它是证据本身固有的属性,证据与案件事实之间联系的形式是多种多样的,并且这种联系是可以认识的,对证明案件事实有实际意义。^② 故证据的证明力也即证据的相关性(relevance)。所谓证据能力是指证据资料能够依法成为证据的资格,亦即证据的可采性资格(admissibility)问题。与证据的相关性相比,证据的可采性在本质上似乎不是证据自身的品格,而是法律为了满足刑事诉讼的价值观念的需要人为地加于证据之上的。如果说相关性是比较单纯的事实真实的问题,那么,可采性则为一个价值判断的法律正当性问题。所以,具有相关性的证据,不一定具有可采性,而具有可采性的证据,应该具有相关性。^③

上述通常意义上的证据特性当然是“基本证据”所必须具备的,但由于“基本证据”的含义更加集中,在某种意义上可以说“基本证

① 陈一云主编:《证据学》,中国人民大学出版社2000年第2版,第99—110页。

② 陈光中主编:《刑事诉讼法学》(新编)。

③ 樊崇义等著:《刑事证据法原理与适用》,中国人民公安大学出版社2001年版,第85页。

据”是某一案件全部证据的精华和浓缩,因此,它又须具有更丰富的个性。我们认为,除了相关性和可采性等证据的主要特性之外,“基本证据”还应具有必要性和排他性。必要性是指它是证明基本事实存在所必需的证据,缺少它,案件的基本事实就无从认定。如果某种证据资料虽与基本事实相关联,但对于证明前述案件的基本事实可有可无,就不属于“基本证据”,而是细枝末节的证据。例如,在一起故意伤害案件中,对于犯罪人实施了故意伤害被害人的行为已有足够的证据加以证明(如被告人的口供、他人的旁证以及被害人的陈述等),但凶器下落不明,即没有证据证明某物为凶器。这时,我们不能因此认为“基本证据”缺失而迟疑定罪。所谓“基本证据”的排他性有两层含义:一是“基本证据”综合起来得出的有关案件基本事实的结论能排除其他可能性;二是即使某一证据与案件部分事实不符,但能够结合其他基本证据加以排除,从而证明基本事实的存在。在具体案件中,由于受种种因素的制约,证据之间发生矛盾的情况时有发生,有的证据甚至难以收集,案件的事实真实往往只是司法工作的理想追求,追求法律真实(或者叫诉讼真实)已引起诉讼理论和司法实践的共鸣^①。把握“基本证据”,证明案件的“基本事实”也是这种共鸣的反映。

三、依法“从重从快”,确保“严打”力度。

所谓“依法”,就是对于“严打”范围内的犯罪,必须严格适用刑法、刑事诉讼法和司法解释的规定,不能任意超越或曲解法律的规定对被告人定罪处刑,使“严打”始终在法治的框架内规范进行。从目前的司法实践情况看,有一个问题值得提及,即我们不能以“依法”为由,用法条罪状来取代司法解释的规定。具体而言,罪状通常是对某种具体犯罪的主要行为特征的描述,但并不等于全部的构成要件。如

^① 陈卫东著:《刑事诉讼法实施问题调研报告》,中国方正出版社2001年版,第286—292页。

果司法解释对某种犯罪的构成特征做出完整的规定,其在字面上可能多于罪状的表述,但只要与立法精神和现行法条文字的逻辑含义无悖,我们就应当认为二者是一致的和统一的,并应严格遵照执行。现在有的地方借口“严打”,对有的司法解释擅执疑议或任作取舍的做法,是缺乏必要的审慎态度的。

所谓“从重”,一般认为是指在法律规定的幅度内判处相对较重的刑罚。这里有待进一步明确的问题是,“相对较重的刑罚”是相对什么对象而言的,亦即“从重”的基础是什么?有一种观点和做法是,撇开具体的犯罪行为,单纯就法定刑幅度内所拥有的刑罚量而言来判断刑罚的轻重。在有的司法人员的观念上,仿佛对于抢劫这类严重危害社会治安的犯罪,一般不判到七八年以上有期徒刑,就谈不上或不足以体现“从重”和“严打”的精神。因而在实际操作中,对于只要构成抢劫犯罪的,很少考虑判处法律有明确规定的3到5年有期徒刑。我们认为,这种观念和做法是有失偏颇的。

“从重”的基础应当是相对于犯罪行为本身的社会危害性程度而言的,只是说在“严打”的形势下,应当坚决判处较常态时期更重的刑罚。具体说来,我们可从以下几个方面来加以把握:1.“从重”是相对于一般情况下的不从重而言的,从重也不是加重,它是在法定刑范围内适用较重的刑种或者较长的刑期;2.在具备法定“必须”从重情节时,从重幅度要大些,在具备“可以”从重情节时,则应予以从重处罚,在具备法定“必须”从轻、减轻处罚情节时,从轻、减轻的幅度比平时要小,在具备法定“可以”从轻、减轻处罚情节时,一般不予从轻、减轻处罚;3.从重的幅度仍然要有区别,因为案情千差万别,罪行各有轻重,不能置案件的危害程度、犯罪情节、悔罪表现于不顾,一概同等地从重;4.还应注意的是,“严打”的“从重”方针与刑法量刑的“从重”有不同含义,后者主要是针对犯罪行为存在法定或者酌定的从重情节而言的。而“从重”方针既含有政策上的否定评价意义,也含有实际处罚上的从重择刑。“严打”之“从重”有特定的对象范围,而后者适用于一切具备从重情节的犯罪。脱离行为的社会危害性程度单纯为

了从重而一味判处重刑,则必将背离刑罚的正义性;相反,对于罪该判处重刑的“严打”对象却不敢重判而致处刑畸轻,则势必丧失我们应有的政治原则性和法律的严肃性。

所谓“从快”,是指在法律规定的期限内快审快判,以突出刑罚惩罚的及时性和不可避免性。它的基本要求有两点:一是必须严格执行刑法及有关司法解释关于办案期限的规定,坚决杜绝超期办案;二是应当在办案期限内尽量防止拖延,力求快审快判。对此,有的地方或有的司法人员存在一些片面的看法和主张,如对于“严打”范围内的犯罪,法院都应当提前介入,与公安、检察机关一起联合办案,以便节省诉讼时间。又如对于“严打”范围内的上诉案件,二审法院一般不要再开庭审理,以便尽快判决。这些主张看似体现了“严打”精神,而实质上是与之相悖的。因为,“从快”的精神实质在于防止拖延,而并不是可以随意简化甚至省略诉讼程序。程序公正的诉讼理念是必须坚持的,我们不能把处理少数重大案件的特殊作法,当作开展“严打”斗争的一般方法加以广泛运用。

最近,有的地方对“自首”提出并实行一律从宽处理的政策,甚至在侦查起诉阶段就因自首而作出不予追究刑事责任的决定。^①这是我们不能赞同的。为什么“严打”期间就可以对自首犯无限度地从宽呢?其依据是什么?这里明显存在两个问题:一是公安机关对于犯罪嫌疑人无权因为自首而不予追究刑事责任,因为根据刑事诉讼法的规定,对犯罪嫌疑人或者被告人不予起诉或者不追究刑事责任是人民检察院或者人民法院的职能范围,刑事诉讼法第15条规定了6种不追究刑事责任的情形,自首也不在其中。而且,该法第129条明确规定公安机关侦查终结的案件,应当写出起诉意见书,连同案件材料和证据移送检察机关审查决定,并没有自首者可以不移送处理

^① 参见2001年7月17日《重庆商报》。该报报道说,7月16日上午,重庆市公安局兑现承诺,对一批投案自首的犯罪嫌疑人从宽处理,涉嫌私藏弹药的某镇原民兵连长马某、涉嫌抢劫的吴某等15名犯罪嫌疑人被免于追究刑事责任。

的规定。二是即使侦查机关认为自首有助于提高破案效能,节约办案成本,符合“从快”的“严打”精神,但这显然与“从重”的“严打”精神又不符,虽然我们强调“严打”期间仍然要贯彻宽严相济的刑事政策,但决不是能够因为自首而不经法院审判。即对于自首情节,公安机关只能记录在案,最后由人民法院决定是否从宽处理,这才是正确的做法。

四、正确处理四种关系,确保“严打”取得实效

首先,应当处理好“严打”与实现刑罚目的的关系。

“严打”与实现刑罚目的的关系,在某种程度上反映了刑事政策与刑事法律的关系。刑事政策,是指党和国家为了预防犯罪、减少犯罪直至消灭犯罪,根据我国的实际情况以及特定时期的社会形势,而制定的与犯罪进行有效斗争的指导方针和对策;刑罚的目的,是指国家对犯罪人适用刑罚所要达到的预期结果。刑事政策对犯罪的规制和刑罚执行具有重要的指导作用,但它毕竟不能代替法律。一方面,从静态角度看,作为同犯罪作斗争的策略方针,刑事政策要服从于已经制定的法律,如对犯罪分子的量刑不能超越法定刑的幅度;另一方面,从动态的角度来看,办案人员必须能够创造性地运用法律同犯罪作斗争,要“用足”、“用活”法律,这就需要以刑事政策为指导,掌握特定时期犯罪现象的态势以及打击的重点,采取灵活多样的行动方案,从而做到有效地利用现有的司法资源,打击犯罪,预防犯罪和控制犯罪。

我国刑罚的目的可以概括为预防犯罪并最终消灭犯罪,具体表现为特殊预防和一般预防两个方面。所谓特殊预防,就是预防犯罪分子本人重新犯罪;一般预防,则是指通过惩罚犯罪,警戒社会上的不稳定分子,防止他们走上犯罪道路。多年来,我们对犯罪分子的打击一直处于高压态势,但犯罪率仍然偏高,抢劫、杀人等严重刑事犯罪未见减少趋势。这说明,刑罚还未能发挥其应有的威慑力。而且,我们国家的再犯率较高,特别是刑满释放分子犯罪率偏高,这与特殊

预防功能不足也有一定的关系。特殊预防和一般预防的关系是密切结合、相辅相成的：人民法院对犯罪分子判处刑罚，既要考虑一般预防的需要，又要考虑特殊预防的需要，只有这样，才能使犯罪分子真正认识到自己是罪有应得，从而认罪服法，悔过自新；同时使法院的判决在社会上产生广泛的影响，起到教育和警戒不稳定分子的作用，使刑罚保持必要的威慑力。特殊预防和一般预防的关系理论在“严打”整治斗争中完全可以得到进一步的运用和发展。

目前，“严打”斗争通过严惩严重刑事犯罪以威慑、警戒社会上的不稳定分子，即刑罚的一般预防目的已得到高度重视，起到了积极效果。相形之下，对于犯罪人的特别预防目的却有关注不够的倾向。具体而言，我们动用刑罚惩罚犯罪人首先是要教育、改造犯罪人，使其认罪服法，早日复归社会。而在动刑与改造之间，存在着一个基本的逻辑互动关系，即改造以认罪服法为前提，认罪服法又以罪刑相当为条件。这就意味着，我们在“严打”斗争中如果继续关注刑罚的特别预防目的，就必须坚持贯彻罪刑相当的刑法基本原则，亦即“从重”必须是以犯罪人所实施的严重危害行为为基础。脱离了行为本身的社会危害程度而刻意从重处罚甚至顶格处刑，不仅容易招致犯罪人的仇恨和反抗，达不到改造及特殊预防的目的，还会导致人们对“严打”的正义性产生怀疑，影响一般预防目的的实现，从而与刑罚的双重预防目的明显相悖。这是我们在开展“严打”斗争中务必予以警觉的。

其次，应当处理好“严打”与贯彻执行其他刑事政策的关系。

在新中国的刑事法治建设中，我们已经形成和制定了一整套行之有效的刑事政策。如慎用死刑政策、对未成年人宽宥处罚政策和惩办与宽大相结合的政策，等等。在“严打”斗争中，这些刑事政策是否应当继续贯彻执行，这是一个应予明确回答的问题。我们对此持肯定态度。具体而言，在适用死刑的问题上，我们应当继续贯彻1999年9月最高人民法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会《纪要》的精神，如对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责