

死刑的温度

刘仁文 著



所谓“死刑的温度”，其意蕴是双重的：一方面，我渴望死刑在中国降温，而不愿见到人去杀死自己的同类；另一方面，若暂时还不能遂此心愿，我只好退上一步，盼着这冰冷、残酷的刑罚，不要总那么生硬，而能尽量增添几分人道的温情。

——题记

超越悲剧（代序）

一、悲伤的故事

2000年4月1日深夜，四个来自苏北农村的无业青年，潜入南京玄武湖畔的金陵御花园行窃，他们最初进入一座不亮灯的空宅，结果在那套正在装修的别墅里一无所获，接着他们选择了隔壁的一家。但他们的盗窃行动很快被这个外籍家庭察觉，因为言语不通，惊惧之中，他们选择了杀人灭口。这个不幸的家庭，一家四口顷刻间全部遇害。

遇害的是一家德国人，他们1998年落户南京。男主人普方（Jürgen Pfrang）时年51岁，是扬州亚星奔驰合资公司的德方代表，他40岁的妻子是一位和善的全职太太，15岁的女儿和13岁的儿子都是南京国际学校的学生。这一天正是西方的愚人节，以至于很多友人听到这个噩耗后都难以置信：天哪！这是真的吗？

很快，四个凶手被抓获，并迅速被起诉到法院。庭审时，普方一家人的亲友也赶来旁听。让他们震惊的是，这四名18到21岁的凶手看起来就像刚刚逃出课堂、做错事的孩子，他们一脸稚气，显露着没有见过世面的窘迫和闯祸后的惊惶。在普方亲友的想象中，凶手应当是那种“看起来很强壮、很凶悍的人”，可实际上，“跟你在马路上碰到的普通人没有区别”。

听说这四个孩子根据中国法律将很可能被判处死刑，普方的母亲（一说普方妻子的母亲）在跟亲友商量之后，写信给中国法官，说不希望判处这四个青年死刑，“德国没有死刑。我们觉得，他们的死不能改变现实”。

这个案子当年在国际上也产生了影响。在一次中国外交部的新闻发布会上，有德国记者转达了普方家属希望从宽处理被告的愿望，但我外交部发言人的回应是：“中国的司法机关根据中国的有关法律来审理此案。”

果然，南京市中级人民法院的一审死刑判决书很快就下来了，其中特别写道：“本案庭审后，被害人贝塔·普方的近亲属致函本院，认为各被告人的犯罪行为应当受到法律惩罚，但反对对被告人适用死刑。对此，本院予以注意。本院认为，依照我国的法律规定，凡在我国领域内犯罪的，一律适用中华人民共和国刑法。本案四名被告人在我国境内犯罪，应当适用我国刑法，依照我国法律定罪量刑。”最终，江苏省高级人民法院驳回了四名被告的上诉，维持死刑的判决。当时新华社曾以《南京特大涉外凶杀案公开宣判》为题作了报道，报道中提及：“法庭认为，仲伟杨等四名被告人杀人手段特别残忍，情节特别恶劣，后果特别严重，社会危害极大，依法均应予以严惩……”

二、悲剧的超越

惨案发生数月后，居住在南京的一些德国人开始想到，再过几年，认识普方这一家的朋友们也许都会先后离开南京，到那时，这个不幸的家庭或许将被人们遗忘。想到这些，大家都有一种难

以言喻的忧伤。于是，他们决定以一种更积极的方式去纪念普方一家。当年11月，由普方夫妇的同乡和朋友发起，在南京居住的一些德国人设立了以普方的名字命名的基金，用于改变苏北贫困地区儿童上不起学的状况。¹之所以如此，是因为庭审中的一个细节给他们触动很深：那四个来自苏北农村的被告人没有受过良好的教育，也没有正式的工作，“如果他们有个比较好的教育背景，就会有自己的未来和机会”。

“如果普方还在世，那么普方家肯定是第一个参与的家庭。”德国巴符州驻南京代表处的负责人朱利娅（Julia Güsten）说。她是普方基金的创始人之一，和普方是同乡。她觉得这是纪念普方一家最好的方式。在她的印象中，普方及其太太一直都热心公益、乐善好施，他们家的一双儿女也总是学校组织的各种公益活动的积极参加者。

为了能在中国的法律框架下合法地开展活动，普方基金找到南京当地的一家慈善组织“爱德基金会”，获准挂靠在它的名下，以“普方协会”的名义搞慈善。“这些外国人找到我们的时候，我是很震撼的。”爱德基金会的原副秘书长、最早接触普方基金的中国人之一张利伟说，从爱德基金会和普方基金开始合作，到七年前离开爱德，他亲自执行了这个助学项目七年。和普方基金多年的合作让张利伟对宽恕有了更深的理解，在2010年的一次媒体采访中，他如是说：“‘以德报怨’这个词在我们中国的文化中也有，

1 文中关于普方案和普方基金的介绍参考了以下文献：王娜：《普方基金：一场悲剧的处理与超越》，载《新闻晨报》2010年1月17日；周大伟：《我们如何学会宽恕》，载《中国新闻周刊》2012年12月17日；刘炎迅：《普方的中国“遗产”：教育能够成就人的一生》，载《中国新闻周刊》2013年1月11日。

但是真正做出来需要超越非常大的限制，包括伦理上和文化上的。就是现在，你看最近我们南京讨论得非常多的一件事情，醉驾司机张明宝，他撞死了四个人，他的妻子去这些人家里跪着求情，（死者的）家属会原谅吗？他们连门都不让她进。这些都是可以讨论的，事情已经酿成了，我们如何去处理，去超越？但是在十年前，普方的这群朋友就告诉我那四名罪犯年纪都很轻，是因为失业贫穷而去偷窃，并不是存心要去做（杀人）那样大的罪行。他们认为事件的根源是这些人没有机会得到好的教育，所以帮助这些穷困失学少年完成学业才是解决问题的根本办法。”

最早，他们资助苏北地区的贫困中小学生学习完成九年义务教育，随着中国逐步实行免费义务教育，他们对项目做了相应的调整，如把资助的地区从苏北扩大到了皖南，资助的对象延伸到了高中。当然，重点仍然放在初中教育上，虽然学费取消了，但是那些孤儿、单亲家庭、父母患重病以及自身残疾者等弱势群体仍然需要生活上的资助和其他一些帮助。

每年的4月，有一个集中筹款的“普方晚宴”活动。这个晚宴最早是追思普方家人，因为4月是惨案发生的时间。早期在南京不少人都对普方一家很熟悉，随着他们的朋友渐渐离开南京或离开中国，如今这项活动越来越成为纯粹的慈善活动，参加晚宴的人基本上都已经不认识普方一家人了，参与者也从最初的德国人到后来的其他外国人再到如今的中国人外国人都有。早先一次晚宴大约可以募集到几万元，现在每次募集到二三十万元很正常，2012年的“普方晚宴”竟募集到了一百二十余万元善款。

另一场有意义的活动是每年的12月，南京国际学校——也就是普方夫妇的一双儿女原来就读的学校，会在校园里竖起一棵爱

心树，树上挂满卡片，每张卡片上都写有一个接受普方项目资助的孩子的名字，师生们路过这棵树，会挑选一张卡片带回家，给卡片上的孩子精心准备一份礼物，放回树下。这些礼物将由普方协会和爱德基金会派专人送达每个孩子。

14年来，普方协会从无到有，慢慢发展。我看到的统计数字，到2012年，它已经默默资助了超过600名中国贫困学生圆了求学梦。这其中，绝大部分受资助者并不知道普方基金背后的故事。“我们并不想传达这样一个信息，因为一家德国人不幸遇难，我们就要资助凶手家乡的孩子，”普方协会的负责人说，“我们只是想帮助贫困儿童获得平等的教育。”

三、解读与联想

对于长期生活在没有死刑的国度的欧洲人以及长期生活在对死刑习以为常的国度的中国人来说，悲剧发生后的处理思维之不同有时令人惊异。多年前，我曾听一位在中国司法部工作的朋友说，他接待一个欧洲来的代表团，对方提到一个案子，问为何要判处被告人的死刑？他回答道：因为这个人杀了人。对方困惑地追问：已经死了一个人，为什么国家还要再杀一个人？

和许多中国人一样，我最初听到普方案中那位母亲的选择也感到震撼，甚至有点费解。但后来接触到的一些人和事，让我对她们的这种选择多了一份理解。

令人欣慰的是，近年来，普方母亲的中国版本也开始出现。2008年7月15日，不少中国媒体都报道了这样一个案例：河北青年宋晓明因债务纠纷刺死马某而受审，受害者马某的母亲梁建

红当庭向法官求情：“儿子死了，很伤心，但枪毙他又有什么用？我儿子仍活不过来。我对他也有仇有恨，但毕竟他年轻，救他当行好了吧。我不求他回报，希望他出狱后重新做人。”这回，法院采纳了这位母亲的意见，最终从轻判处被告人12年有期徒刑。事后，审判长坦言：“如果梁建红不求情，宋晓明绝对不会判这么轻。”

应当承认，梁建红的这种做法在中国确实还很罕见，以致当她提出自己想救宋晓明一命时，其家属没有一个同意。最后，她不得不说：“孩子是我生的，我养的，这件事我做主。”如果我们与普方案对照一下，显然普方母亲的做法得到了更多亲友的支持。至于针对犯罪的深层次原因采取更积极的方式去纪念死者、造福后人的做法，这在中国似乎就更为缺乏了。

我曾在报纸上撰文，向梁建红这位伟大的母亲致敬，称赞她“有两颗心，一颗在流血，一颗在宽容”。¹但我的文章招致了一些读者的批评，被指“无度的宽容是对正义的反叛”。我想在这里回应的是，我并不是主张“无度的宽容”，也不认为宽容就一定跟正义不相容，我只是主张用“以直（公正）报怨”来取代“以怨报怨”，理由很简单：当国家以怨报怨时，它就堕落到与要报复的犯罪人同一境界了。事实上，在没有死刑的欧洲，如果一个罪大恶极的犯罪人被判处了该国的最高刑罚终身监禁，则无论被害人一方还是社会公众，都认为这已经在法律上实现了正义——当然，对那些极少数有特别人身危险性的犯罪人，如果定期给予的人身危险性评估通不过，医学上又暂时还没有办法治愈，那么他的这种终身监禁将是不可假释的。

1 刘仁文：《司法宽容需要这样伟大的母亲》，载《南方周末》2008年7月31日。

我在这篇文章中，还特意提到，与2000年中国法院对待普方母亲意见的机械做法相比，2008年法院在法律的框架内采纳梁建红的意见的做法更为可取。遗憾的是，现在我们还常看到某些法院和法官在面对被害方、社会公众或者外国领导人对某个死刑犯的求情时，不但置之不理，甚至还说出某某人不杀、就会天下大乱之类“正义凛然”的话。也许，是我对某些个案的案情了解有限，也许在中国还保留有死刑、司法又难免受到外界一些干扰的情况下，这些法院和法官的表态有一定的苦衷甚至合理性，但我仍然希望，我们的法官，至少要有民国时期杰出法律人吴经熊的那种哀矜勿喜：“我判他的（死）刑只是因为这是我的角色，而非因为这是我的意愿。我觉得像彼拉多一样，并且希望洗干净我的手，免得沾上人的血。”

关于死刑，我还有很多话想说，那么，亲爱的读者朋友，就请你和我一起来走进这本小书吧。

刘仁文

农历甲午年初春于京西寓所

目 录

超越悲剧（代序） 1

第一编 理想与现实 1

宽恕 3

司法宽容需要这样伟大的母亲 7

一个死刑案件的跟踪 11

当场击毙必须掂量五个问题 47

民意与死刑判决 51

人权：判处死刑的死刑 56

生活在一个没有死刑的社会，我们准备好了吗 60

人道主义背景下的死刑改革 65

第二编 他山之石 75

荷兰的三个命案判决 77

世界死刑存废趋势 80

与巴丹戴尔先生谈死刑 84

生命无价

——《死刑的全球考察》译后记 88

死刑的威慑力问题 97

“终身监禁”并不等于在监狱中度余生 103

联合国通过全球暂停执行死刑议案意味着什么 107
从日本恢复执行死刑看废除死刑的复杂性 113
亚洲死刑观察 117

第三编 中国之路 123

严格限制死刑的几个前提条件

——在哈佛大学的演讲 125

中国的死刑制度及其改革

——在外国记者驻华俱乐部的演讲 130

废除死刑是否需要设立期限 152

68个死刑罪名可废除 67个半

——关于死刑的对话 159

中国废除死刑之路

——在中国政法大学“蓟门决策”论坛上的演讲 168

死刑改革不能倒退，只能前进 177

中国的死刑改革之路

——在燕山大讲堂的演讲 181

中国死刑存废的现状与争议

——在岭南大讲坛的演讲 208

要创造条件取消贪腐犯罪的死刑 216

为什么要创造条件废除贪腐犯罪的死刑 223

死刑的宪法维度 231

第四编 生杀大权 237

死刑核准权“回归”的四大好处 239

如何收回死刑核准权 242

死刑复核权不应仅仅是收回 244

落实死刑案件二审开庭 249

“留有余地”与“疑罪从无” 254

寄望最高法院审慎复核吴英案 258

对最高检死刑复核检察厅的三点期待 262

加强检察机关对死刑二审案件的法律监督 266

第五编 执行的风度 273

死刑执行的方法及相关问题 275

解密注射死刑执行车 281

死刑执行权应从法院剥离出来 289

废止枪决统一注射死刑的条件已经成熟 292

从美国经验看注射执行死刑的改进 302

刑法的人道化历程 306

注射死刑：12年的静止与变化 309

用注射取代枪决，实现死刑执行方法的统一 321

第六编 死刑的温度 327

- 加强对死刑案件的辩护 329
- 死刑复核被告人应有法律援助权 335
- 死刑案件不应排除和解 338
- 死刑案件特别赦免程序之构想 341
- 美国弱智罪犯不执行死刑之启示 346
- 绝症死刑犯与人文关怀 349
- 对老年罪犯免死是智慧的立法 356
- 死囚生育权带来的法律思考 359
- 死刑犯器官利用需进一步规范 363
- 为什么不知道马加爵被执行死刑 367
- 死刑犯行刑前应有权会见亲属 370
- 建立对刑事被害人的补偿制度 375

后记 378

第一编

理想与现实

宽 恕*

宽恕，或者宽容，对于国家来说，是一种“政治上的睿智”。一部人类社会的历史，总的来说就是国家不断走向宽容的历史。

康德把宽容看成是人类“永久的和平”的保证，而考夫曼（Arthur Kaufmann）更指出：“宽容在今日世界，乃至于明日世界是一个人类的命运问题甚至存活问题。”

南非的图图大主教写过一本著名的小册子：《没有宽恕就没有未来》（*No Future without Forgiveness*），讲述了他担任南非真相与和解委员会主席期间，如何引领南非人民在揭露昔日种族歧视暴行的同时，又与那些愿意忏悔者达成和解的经过。今天我们都知道正是这场疗救祖国的运动挽救了新南非，但看过该书，才知道和解是多么的不易。不要说受害人克制“复仇心切”的心理需要做多少工作，就是加害人要作出真诚忏悔又谈何容易。在那旷日持久的和解过程中，真相与和解委员会的成员们充当的不仅是“洗碗机”，更是“吸尘器”，把所见所闻的痛苦和创伤吸入自身，致使他们都成了“受伤的疗伤人”。正如图图所说：“我自身的疾患似乎生动地证明了，让创伤的人们康复，其代价是何等沉重。”

尽管德里达主张，最高境界的宽恕应是宽恕那不可宽恕者，

* 原载《检察日报》2010年10月15日。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



“如果只宽恕那可宽恕者，就没有真正去宽恕”，但毫无疑问的是，如果被宽恕者能够真诚悔过，那就给和解创造了好的条件。正是从这个意义上，日本学者西田几多郎（Kitaro Nishida）指出：“罪恶是令人憎恶的，但世界上再也没有比悔罪更美的了。”也正因此，图图主教认为，不仅是宽恕者，而且还有道歉者，他们都是坚强而非软弱的人。

宽恕需要坚强，这一点都不错。南非前总统曼德拉就说过：“当我走出囚室、迈过通往自由的监狱大门时，我已经清楚，自己若不能把悲痛与怨恨留在身后，那么我其实仍在狱中。”可以想象，曼德拉对种族歧视者的愤恨有多强烈，如果不是用坚强的理性去压住心中的怒火，那么他当上总统后很可能给这个国家带来灾难，最终也可能毁灭自己。所以，宽恕也是一种自我拯救，它可以将一个人从往昔灾难的阴影中拯救出来，与无情的历史和解。

《悲惨世界》中的主人公冉·阿让在偷走米里哀主教的银器后被警察抓获，但主教大人善意的谎言使冉·阿让幸免牢狱之灾。米里哀主教的这一宽恕令冉·阿让十分感动，从此洗心革面，后来成为一名成功的商人直至当上市长。按照解构大师德里达的观点，米里哀主教的宽恕应视为一种善良的对法律的背信。所以，保罗·利科（Paul Ricoeur）认为，宽恕“不仅是一种超法律价值，还是一种超伦理价值”。

不过，宽恕与法律也有交织在一起的时候，拉德布鲁赫（Gustav Radbruch）就把宽恕看成与赦免相关的一个概念，指出“赦免使与法律无关的价值领域兀立于法律世界的中央，比如宗教的慈悲价值、伦理的宽恕价值”。

宽恕之所以为人类社会所必需，是因为人人都难免有过错。

《圣经》里有一个故事，法利赛人把一个通奸的女子带到耶稣面前，准备将这女子用乱石砸死。耶稣说，你们中间，谁没有过罪过，就朝她扔石头吧。然后，法利赛人羞愧地一个个走了。

我们之所以提倡宽恕，是因为被宽恕的人也是人生的不幸者。圣伯夫（Charles-Augustin Sainte-Beuve）曾言：“假如我们可以洞察所有人的内心，那么人世间又有谁是不可同情的呢？”

一个人自己可以宽恕自己吗？可以的。黑格尔和列维纳斯（Emmanuel Lévinas）都是把自己作为他者来宽恕的，如果自己不能宽恕自己，自我构成的过程就会停止。当然，宽恕自己的前提是能够严于解剖自己。

一个人可以代替他人去宽恕人吗？德里达有过这方面的困惑：“宽恕时有背叛他人的危险。”但他马上又解开了这个困惑，“我应该为了公正去请求宽恕”。更何况宽恕那些真诚悔罪的人，想必天堂里的死者也是会同意的。

宽恕有个人美德的因素，更有社会文化的因素。2000年4月，四名中国青年在南京市金陵御花园，杀害了中德合资企业外方副总经理普方（Jürgen Pfrang）一家四口，被我人民法院判处死刑。然而，这个判决，却遭到来自死者家属和德国政府的异议，他们请求中国法庭免罪犯一死。就连与此事无关的葡萄牙、法国、瑞典等国政府，也与德国政府一起联名向中国政府提出这一请求。当时听说此消息，自己竟难以置信。但就在前不久，我又亲耳所闻一个类似的故事：一位中国留学生在欧洲杀死了自己的挪威籍女友，然后回到北京，被警方抓获，结果挪威受害方居然向我这个中国刑法专家请教，怎样才能救该男子一命？当我告诉对方被害人家属的意见很重要时，他们马上说，他们不希望判他死刑。

类似的例子在中国也有。2008年，河北青年宋某因债务纠纷刺死马某，马某的母亲在伤心之余，却想到“枪毙他又有什么用呢？他顶命我儿子也活不过来了……救他当行好吧”，结果法官采纳了她的求情，免对方一死。我当时发表文章称这位母亲为“伟大的母亲”，并援引纪伯伦的话来赞扬她：“伟大的人都有两颗心，一颗在流血，一颗在宽容。”

当然，宽恕，或者宽容，并非无原则，更不是要纵容。伏尔泰在《论宽容》(*Traité sur la tolérance*) 中早就指出：“虽然在《旧约》中有许多表示宽容的例子，但是也有严厉的事例和律法。”就连倡导“无条件宽恕”的德里达也承认：宽恕问题总是关乎有限的存在，即使是无条件的宽恕，其本质也应该是有限的，是“只此一次”的。

司法宽容需要这样伟大的母亲*

2000年初春，在英国伦敦的大赦国际（Amnesty International）总部，我与一位慈祥的女士讨论死刑问题，她是反对死刑的，我则问她一个中国人常爱问的问题：假如你的儿子被人杀了，你还反对死刑吗？她的话我至今仍记得很清楚：“如果我的儿子被杀，我首先肯定会非常痛苦，如果判处对方的死刑能够使我儿子活过来，我不反对死刑，但问题是，我儿子已经不可能再活过来，这何时必再制造一个新的悲剧呢？况且，也许我儿子也有过错。于是我会说服自己用基督徒的宽容去饶恕对方。”

我没有想到的是，8年后，在中国北京，会有一位来自河北的中国普通农家妇女，用自己的行动演绎了一个与前面这位女士所设想的类似故事。

2008年7月15日，不少报纸报道了这样一个案例：河北青年宋晓明因债务纠纷刺死马某一案，在马某的母亲梁建红向法官求情的情况下，法院最终从轻判处被告人12年有期徒刑。审判长坦言：“如果梁建红不求情，宋晓明绝对不会判这么轻。”

梁建红的求情，与别的死者家属强烈要求杀人偿命的做法形成鲜明的对比，她说，儿子死了，自己很伤心，“但枪毙他又有什么

* 原载《南方周末》2008年7月31日。

么用？他顶命我儿子也活不过来了。我对他也有仇有恨，但毕竟他年轻，救他当行好了吧。我不求他回报，希望他出狱后重新做人，对社会多做些贡献”。

别的家属在类似案件中如果要同意杀人不偿命，往往夹杂有要求赔偿等条件，但据审判长说，梁建红在此案中没有任何利益，也没有表示任何需求，“完全是义举”，“当她面对夺子之凶，发自内心地向法官求情时，所有在场的人都为之动容”。对此，梁建红自己是这么说的：“给多少钱我儿子也活不了，我愿意要儿子。何况他们家的情况连我都不如，能赔什么钱？”

听说儿子被杀后，梁建红的家人都希望凶手杀人偿命，当梁提出宋晓明还年轻，希望给其一个机会时，没有一个家属同意，“最后，我说孩子是我生的，是我养的，这件事我做主，他们才同意”，梁建红说。

看完这则报道，我深深地被梁建红这种以德报怨的胸怀所感动。事实上，被告人一句跪谢“妈，您多保重”，以及后来接受记者采访时说出的“她让我知道何为宽容，我出去后，一定要到她身边，好好伺候她”，也让我们看到这个伟大的母亲对被告人的感染。

我们知道，在中国目前的司法实践中，法院很在乎被害人家属的谅解，如果被害人家属不谅解，法官不敢轻易轻判，因为害怕他们上访。在这种情形下，被害人家属的态度有时往往决定着一个被告人的生死，诚然，我们没有权利强求所有的被害人家属都原谅被告人甚至替被告人求情，但如果我们这个社会多一些像梁建红这样的人，就有可能慢慢塑造出一种宽容的文化，用以取代报应色彩浓厚的文化。

几年前，一德国商人在南京被犯罪分子杀害，后来其家人曾请

求中国法院不要判处犯罪分子死刑，当时这对于中国人来说是如此不可思议，以致法院没有采纳被害人家属的意见，还是判处了犯罪分子死刑。在宋晓明一案中，法院已经改变了过去那种机械执法的思维，采纳了被害人家属的意见，在法律规定的范围内实现了司法宽容。

圣伯夫曾言：“假如我们可以洞察所有人的内心，那么人世间又有谁是不可同情的呢？”确实，以我近二十年研习刑法之体会，我感到绝大部分犯罪人都是值得同情、都是可以找到被宽恕的理由的。当然，作为被害人一方，其受到犯罪伤害的感情也是完全可以理解的，要宽恕犯罪人，则需要更大的勇气和毅力。正因此，我愿意向梁建红这位伟大的母亲表示自己的敬意，因为她用爱和美德控制住了内心的报应冲动，告诉我们，在我们这个社会也会出现这样的被害方请求：不仅要惩罚，也要救赎。如果按照诗人纪伯伦的标准，梁建红是够得上“伟大的人”这一称号的，因为纪氏说过：“伟大的人都有两颗心，一颗在流血，一颗在宽容。”

附：宽容无悖于正义¹

我国《刑法》第61条规定，对犯罪分子决定刑罚的时候应考

1 《南方周末》2008年8月7日刊登了一位署名为范昀的读者的来信，是对“司法宽容需要这样伟大的母亲”的批评。他认为，宽容须建立在正义的基础上，无度的宽容其实是对正义的反叛。司法并不是为了宽容而存在的，捍卫公正才是司法建设最重要的目的。同情是同情，正义是正义。个体良心与公共正义有时候并不能混为一谈。在谈论司法的时候，它的客观与公正才是我们更需要关注的，也只有正义的基础上，宽容才显得有意义。我据此发表了这篇简短的回应。

考虑其犯罪情节，这里的“情节”既包括法定情节，也包括酌定情节，而被害人一方的谅解和宽容通常被解释为一种酌定从轻情节。因此，不能说法官考虑梁建红的态度而对犯罪分子从轻处罚，是破坏了法律的硬标准。

正义最根本的含义就是公平、公正，如果一项制度可以适用于所有的人和案件，那就是公平因而也可以说是正义的。建议借鉴国外的立法经验，将刑事和解等实践中已经存在的制度法律化、规范化，同时明确将被害人一方的谅解和宽容，作为一种可供法官选择的从轻情节规定下来，这样就可以更加清楚地表明，宽容不仅不与正义相悖，反而能为实现更高层次的正义提供资源。

一个死刑案件的跟踪*

今天我讲的题目是《一个死刑案件的跟踪》，从研究方法来看，这可能称得上是一种死刑的个案研究，也算是实证研究。我争取做到两点：一是客观描述，对情况的介绍尽量客观；二是在此基础上适当地对一些问题发表一下自己的评论。

首先向大家报告一下这个案子的简单情况。这个案子是一个故意伤害案，大约在三年前，也就是2004年5月，我湖南老家的一个老乡刘某通过我父母打来电话，说她们收到某某市公安局寄来的“逮捕通知书”，告知她丈夫的弟弟在外面犯事了（请允许我这里不指出具体的省市名字），请我无论如何帮帮她们。我让她到县城把“逮捕通知书”发一个传真给我，只见上面写着周某因涉嫌故意伤害罪已被当地检察院批准逮捕（县级市检察院），并告知被羁押在当地看守所。我想进一步问问有关情况，但她说她什么也不知道。于是我答应帮她打听一下。

怎么打听？这可费了周折。我当时就想：要是像这类逮捕通知书能告诉家属一个办案机关的联系电话就好了。因为家属特别是外省市的家属，尤其像本案中地处偏僻山区的农民家属，他们

* 本文为2007年3月13日在中国社会科学院法学所的一次讲座，初稿由时为社科院法学所硕士生的张晓艳根据录音整理，最后由作者本人审定。主要内容原载《方圆法治》2007年5月（下半月刊）。

要亲自去一趟是很费劲的，有时甚至不可能，他们连东南西北都分不清。而他们没有钱支付律师费，以便让律师去跑一趟。事实上，即使你有钱，此时能用电话解决的为什么就一定要去跑一趟呢？实践中有的律师第一趟去就是打听一下案子在哪里，也没做什么实质性的工作，但当事人就得付出不薄的费用，这从成本的角度看是绝对有问题的，也是完全可以改进的。

好不容易通过省高院的一个同学打听到，他告诉我此案已经不在逮捕通知书上所说的那一级检察院了，而是到了市一级的检察院。你看，后来我知道，从那个县级市到中级人民法院所在的市，距离很远呀，这样变更起诉机关和审判机关，家属却无从知道，律师也得通过关系来打听。一个案子进展如何？什么时候从公安机关侦查完毕，移送审查起诉，又什么时候起诉到法院，没有一个顺畅的告知渠道，结果很多本来简单的事情复杂化，本来可以通过光明正大来办的事得通过“关系”来办。有感于此，我在2004年6月23日的《检察日报》上曾发表过一篇题为《刑事司法信息应顺畅抵达涉案各方》的文章，就此问题进行了展开。我的基本意思是：刑事执法和刑事司法机关，无论是纵向的上下级还是横向的各部门，应当有一个让犯罪嫌疑人或被告人的家属及其律师简便易行地打听案件下落和进展情况的途径，这并不难，只要在通知书上告诉一个联系电话，并规定在家属第一次联系后办案人员要留下对方的电话，一旦案子移交下一个机构或上级部门，就要通报给家属并告知其新的联系电话和联系人。别看就这么个小细节，你要是将心比心，把自己设想成犯罪嫌疑人的家属，远隔千里，接到一纸逮捕通知书，上面就简单的一个“故意伤害罪”，作为家属是多么希望能有一个快捷的联系方式具体打听一下

到底是伤害到什么地步了，情况严重不严重。

因为家属没有钱，被告人的哥哥又在外打工，父母都是七十多岁的农民，且身体都不好，于是我跟他的嫂子刘某商量，等到法院快开庭时我再去一趟。这年8月，我正好在去耶鲁大学之前要回湖南看一下父母，法院也正好在这前后开庭，于是我将两个时间安排在一起，这样总算心理平衡些，虽然无经济利益可言，但也是顺路。

与刘某约好在省会城市碰面，相会以后，我找到一个当地的同学，他将我们安排在一家不错的单位招待所里，但刘某却不愿住，而是去住每天十几块钱的地下招待所，吃饭也看得出来她压力很大，因为她觉得惭愧，自己请不起大家，反而吃我同学的。同学帮我找了个车送到市中院，我先去阅卷。承办法官善意地对我说：“刘老师，这个案子您就不要费劲了，因为在我们这里这样的案子肯定是‘一号’。”他说的“一号”就是死刑立即执行的意思。我说案子还没有开庭，你怎么就说是“一号”呢？他说，第一，这个案子不管是故意伤害还是什么，反正死了人，杀人就要偿命；第二，被告人周某不但把人弄死了，而且还是在假释期间再犯罪，主观恶性大。他怎么是假释期间再犯罪呢？阅读案卷得知，他十多岁在湖南老家就没上学了，跟着老乡到广东那边打工，工作没找到，被一帮老乡带去参加盗窃，结果被判刑（被告人是1973年出生的）。但是判刑以后他在监狱里表现不错，先被减刑，后又被假释。他是一个打工仔，没有关系和金钱，必然要靠他表现好才能减刑和假释。按照刑法规定，假释期间再犯罪也是将前罪没有执行完的刑罚与后罪所判处的刑罚按照数罪并罚的原则来处理，并不是说你假释期间再犯罪就一定要对后罪从重处罚，特别是在涉及被告人死与不死的时候。

这位法官还告诉我，前段时间他办的一个案子，比这个还情有可原得多，也被审委会判了死刑。因为审委会按照历来的思路，认为这种情况就是该杀。我一听心里沉甸甸，怎么办？既然去了，还得做工作，先把卷阅完，并复印部分卷宗。然后从市里坐长途汽车到县级市的看守所去会见被告人。行前中院的承办法官告诉我，虽然是中院开庭，但他们就去他一个人，另在当地找两个人民陪审员。后来开庭时这两个人民陪审员很有意思，一男一女，他们自己也知道是摆设，所以大部分时间心不在焉，一会儿出去接手机或干别的什么，常常半晌也没回来。最后开完庭，法官给每个人5块钱，说这是你们的交通费，看那个动作还有点施舍的样子。

我们现在讲司法监督、司法民主，国家政策倡导扩大人民陪审员的适用范围。但从实际效果来看，像本案，人民陪审员完全是个摆设。我在耶鲁大学时曾去旁听过那里的法院开庭，看到他们的陪审团，那是有实权的，有罪无罪最后他们说了算。当然，陪审员的选择、回避、报酬等也是有一套规范的，比如，法官应详细地向陪审员讲解有关法条和证据规则，等等。¹当然，我们的陪审员制度与美国的陪审员制度不是一码事，但如何使我们的陪审员制度不流于形式，这个确实需要好好研究和解决。

其实，不光这两个人民陪审员是个摆设，连法官自己也近乎摆设。开完庭后，法官倒是被我感染了，他说，刘老师，我被你的这种人道主义精神所感动，也觉得你说得有道理，但是我说不算。接着他暗示我，这个案子要想有转机，除非能说动他们的

1 参见刘仁文：《在美国听庭审》，载《检察日报》2005年1月12日。

院长。于是，我在回北京后，又赶快从邮局查到该法院的邮编，给院长写了一封信，连同辩护词寄给他，说明这个案子的来龙去脉和开庭情况，恳请他们考虑我的辩护意见。

开庭情况如何呢？首先，经过法庭调查，案件真相基本弄明白了：被告人周某和被害人李某某还有另一个陈某某，三人合伙开金矿。他在山上开机器，他女朋友在山下给他们煮饭。有一天，他女朋友打电话给他说，底下的人做手脚了。于是他下来，与另两人说好，金子由他们三个写好封条，交他女朋友保管。三人也同意了。被告继续上山开他的机器，但李某某后来不同意了，因为这个事情和被告人的女朋友打起来了。客观地说，应该是互相都打了对方，可能她摔了杯子，把人家的电视机砸坏了，人家把被告人的女朋友打伤了。被告人女朋友打电话叫他下来。被告人还是有理性的，他想他是在假释期间，可不能冲动。于是跑了十几里地，跑到当地的一个警务区，他还买了一条烟给民警送礼，请他们帮忙处理一下。但是，可能是嫌山路太远，警察并没有去。当我昨晚整理这个讲座的提纲的时候，就再一次感到人的生命太偶然了，如果警察当时要是去了，调解了可能就什么事情也没有了。我这里且不去批评警察欠缺起码的“公仆意识”，但想强调一下犯罪的偶然因素。长期以来，我们习惯了对“必然性”的强调，在犯罪原因上过于强调犯罪人的咎由自取，但其实必然性之下有许多的偶然性，包括犯罪，有时一个偶然性因素完全改变了事情的发展方向，最近我在读福柯（Michel Foucault）等人的一些书时，发现他们也是同意这个观点的。

警察不来，被告人只好回去找老乡和邻居调解，他说自己的女朋友被打伤后住院花了多少钱，对方得赔这个医药费，对方说

不行，你女朋友把我的电视机砸坏了，你也得赔，咱们扯平，谁也不欠谁。最后大家劝对方多少赔一点，现在就是这个有争议，被告人讲最后对方同意赔一千元，但对方不承认，说你也砸坏我的电视机，你什么时候把我的电视机修好，我就赔这一千元。这样就一直没有赔，也因此埋下了祸根。

合伙合不下去了，被告人就退股，他已经准备回家了，这时偶然性又来了。他在市场上突然看到被害人在贴广告，他走上去说，我都要走了，你欠我一千块钱什么时候给啊。对方个头大，说，我不欠你，你再说，我把你扔到河里去喂鱼。我在开庭前曾在看守所问被告人：“你当时为什么用刀子捅人家？而且经过公安局的尸体解剖鉴定，你捅了人家七刀，怎么解释？”他的回答是：第一，我不是携带凶器，因为我牙齿不好，在山上开矿，我带的小水果刀随时别在腰带上，吃苹果时一小块一小块削下来吃。第二，当时由于被害人个头比我高，而且还叫旁边他的朋友来帮忙，我的女朋友被他打了，这一千块医药费要不到，我心里感觉很委屈、很窝囊，所以，激愤之下，拿出水果刀捅了他。第三，我当时脑子一片空白，根本不记得自己捅了对方几刀。

他捅完就跑，然后再坐火车跑。跑掉当天晚上，他还打被害人的手机，想问问伤势严重不严重。从这个角度来看，他本意绝对不是要杀死对方，所以起诉书和最后的判决书都是故意伤害罪，而不是故意杀人罪。对方这个伤呢，虽然捅了七刀，但由于是小水果刀捅的，所以伤势并不严重，如果抢救及时应是没有问题的。可惜在他被送往当地一个矿山职工医院抢救时，医院并没有仔细检查，只给他做了包扎，病历记载说病人一切正常。由于有一刀伤到被害人的脾脏，里面在出血，所以到了第二天，在表面看来

“病情已较稳定”的情况下，病人形势突然急转直下，最终抢救无效死亡。你想流了一个晚上的血，能不死吗？

顺便我想提一下开庭中的几个细节。我最近对法庭的细节比较关注，甚至在一家报纸上开了个“司法细节”的专栏¹，将来准备单独出个小册子，题目就叫《细节中的正义》。本案出庭的公诉人是一个主管副检察长和另一名检察官，由主管副检察长宣读起诉书和公诉词，但一看就知道是他部下写的，他读都读不顺畅。他经得法官同意（法官可能也不得不同意，因为他毕竟是副检察长，相对于一名普通法官来说，他是官），要他的部下从各个角度给他照相。据说现在对领导亲自出庭有任务要求，但像他这样并不利于提高庭审质量。再就是，在法庭调查阶段，法官让法警拿着公诉人出示的死者尸检照片，血淋淋的，然后让被害人的妻子去辨认那是不是她丈夫。他妻子一看到就哇哇大哭，整个法庭气氛顿时都不对了。我觉得，法庭调查是为了发现真相，出示证据是必要的，但不要采取这样一种方式去刺激她，我是有疑问的。个人认为，对此类证据由法官和律师把关即可，以免给被害人的妻子带来更大悲痛。还有，我曾经在全国不同地方出过几次庭，发现各地法院对法庭调查、法庭质证等的做法也不一致，有时公诉人举证时作为辩护方的我想反驳，法官却说等到法庭质证再说；但有时等到法庭质证时想再反驳公诉人的举证，却又发现法官不再给机会。这实际是一个法院开庭规范化的问题，应当在全国予以统一。

进入法庭辩论阶段，我主要讲了以下几点辩理由：第一，

1 指《新京报》的《司法细节系列谈》。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



被害人有一定的过错，不管怎么说，你打了人家的女朋友，人家在医院就诊是事实。第二，医院的抢救有失误，如果医院能细心检查、抢救及时的话，被害人不会死。所以说，被害人的死亡不是被告人行为的必然结果。第三，本案之所以发生，我们的公安机关也有责任，如果能应被告人的请求及时介入，也就没有后面的事了。第四，庭上被告人的表现是好的，也表达了他的歉意和悔意，相信能取得被害人家属一定程度的谅解，因为他们毕竟没有深仇大恨，而是曾经甘苦与共的合伙人。

由于附带民事诉讼，因此刑事部分开完庭后还有民事部分。通过该案的开庭，我对刑事附带民事有一种两张皮的感觉：在刑事部分，被害人一方请的律师一直坐在那里闲着；而到民事部分，公诉人又一直闲着。更重要的是，在一个案子的判决中，刑事和民事有时很难截然分开，被告人是否积极赔偿在实践中已经成为不少法院刑事判决轻重的一个考虑因素。在这种情况下，我们是否可以将刑事附带民事尽可能地在法庭上结合在一起呢？公诉人不仅仅是代表国家起诉犯罪，而且也要代表被害人的利益。如果担心由此过分增加公诉人的负担，也可考虑先由被害人一方请律师将民事赔偿部分的清单准备好，征得公诉人同意后由他在法庭上统一提出。

在本案中，被害人妻子及其委托的律师提出了14万多元的赔偿要求，但被告人根本无赔偿能力，双方差距太大，因而走过场式的民事调解很快结束。但开完庭后，法官跟我说，此案如果要救他一命的话，你至少要想办法赔点钱。赔多少？他说，恐怕至少要两万块才好做对方的工作。我于是再去做被告嫂子的的工作，她刚开始说她拿不出两万块钱，我就说，你能不能给我个面