

## 报应不是司法的追求

沈海平 \*

据2006年11月11日《北京青年报》报道，外地来京打工青年黄某因犯抢劫罪，被北京市第一中级人民法院判处死刑。检察机关指控，被告人黄某于2006年5月7日在北京市石景山区八宝山公交车站抢劫并杀害了一外地来京女青年。

这是一起普通的刑事案件，但它还是引起了笔者的特别关注。这不仅是因为此案发生于笔者住地附近，从案发当初笔者就知悉了这起案件，更是因为，对于法院就本案所作的意料之中的判决，笔者总感到心潮难平。

从本案的具体情节看，黄某犯的是抢劫罪，且致人死亡，性质和后果都是极其严重的，本案也没有法定可从轻的情节，所以对被告人判处死刑并不算错。实际上，换了别的法院来审理本案，估计也是这种结果。刑法明确规定，抢劫致人死亡属从重处罚情节，最高可判死刑。本案判决显然在法律规定的量刑幅度内。但是笔者依然想问的是，抢劫且致人死亡，一定得判处极刑才是罚当其罪吗？结合本案，笔者试就其中的个别影响案件判决的因素作一考量。

首先，从揭示出来的材料看，黄某没有杀人的直接故意。据黄某自己交代，他在抢夺被害人的手提包时，因怕被害人呼救，于是情急之中捅了被害人一刀，然后拿着得手的包夺路而逃。不幸的是，这一刀却致被害人死亡。对于黄某的这一供词，笔者认为基本是可信的。被告人的目的在于抢劫财物，一般没有致死人命的直接故意（除非为劫财而

先行杀人），所以黄某这一刀至多是间接故意杀人，不会是直接故意杀人。有人会说，不管是直接还是间接，都是故意杀人，判死刑没有错，杀人就得偿命。对于非法律人士而言，有这种认识是完全可以理解的，但是如果司法人员也有此种认识，则有将刑法理论和司法操作简单化之嫌。刑法理论之所以要区分直接故意犯罪和间接故意犯罪，是因为这两种不同的犯罪心理有程度不同的主观恶性（尽管其差别程度很小），因此应该在刑罚上承受不同的“待遇”。如果无视二者的差别，则刑法理论根本没有必要作这种区分。

刑法第二百六十三条将“抢劫致人重伤、死亡的”作为抢劫罪的加重处罚情节。从文本中看，这种立法表述是出于追求简约的考虑，立法在这里没有进一步区分行为人基于何种罪过心理而致被害人重伤死亡。现实中，有的是为劫取财物而预先杀死被害人，有的则没有杀害被害人的故意，只是为排除被害人的反抗而使用了暴力手段，结果造成了被害人的死亡。这两种情况下行为人的罪过程度显然不同，在处罚上应当有所区别，而不能是只要造成了被害人死亡的结果就一律判死刑，若如此则不能算是做到了罪刑均衡，罚当其罪。在这方面，立法有失粗疏，但是司法不能简单地迁就立法的缺隙，照本而行，而应在裁量时作细密化的处理，尽可能弥补立法之漏。

其次，黄某的犯罪动机和原因有可恕之处。黄某来自农村，家境较为贫穷（所以才出来打工），

\* 国家检察官学院副教授。

因为初来乍到，交不起房租，才起抢劫之念。当然，犯罪就是犯罪，必须受到法律的惩处，任何理由都不可能在法律上予以正当化，成为逃避处罚的藉口。抢劫是一种重罪，在具备严重情节时判死刑一般是没有问题的。然而，司法是一种追求差异的艺术，差异即正义。之所以这样说，是因为现实中没有任何两起案件是完全一样的，看似性质、情节相同的案件，犯罪的起因、被告人的主观恶性及其他个别情况、犯罪的情节、手段、危害后果等都是彼此不同的，这些不同应该反映在司法判决上，而不是简单机械的同案同判。黄某是因为生计的困难而走上犯罪道路，所以他的主观恶性不会特别深，也不会存在反社会人格，从法律的精神看，这种情况应该罪不至死，对其判处死刑立即执行显然不符合限制死刑和慎杀的刑事政策及学界共识。

第三，在市场经济时代，效率（或效益）是人们普遍的追求，作为惩罚和预防犯罪的手段，刑罚也应该讲求效率。以经济分析的观点看，对一种犯罪判处何种刑罚要考虑其威慑效益，而对一种较为严重的犯罪从重（加重）处刑，只有这种从重（加重）能够取得较大的边际威慑效益时才是值得的。美国著名经济学家加里·贝克尔是犯罪经济学理论的先驱，他认为，对违法者施以多重的制裁不仅要考虑违法性质及其严重程度，还要考虑不同行为的违法弹性。对违法弹性较大者要尽量处以严刑，因为这时可以取得较为理想的威慑效果，反之，对违法弹性较小者则应尽量从轻处罚。预谋杀人是蓄意而为，加重处罚可有效威慑潜在犯罪人预谋杀人的意念，因此预谋杀人的弹性较大，对其从严处刑是有效率的。而冲动型杀人、过失杀人等因其弹性较小，对行为人施以严刑也不能有效威慑行为人的犯罪冲动，所以对冲动型杀人、过失杀人行为从重或加重处罚的边际威慑效益不大。本案中，黄某系非预谋杀人，即使对其判处死刑，也不能有效地威慑未来的与此相类似的潜在犯罪人。

本案中，一审法院对黄某判处死刑，是否受到了死者家属情绪的影响，或者是激发了审判人员对被害人无辜丧命的本能同情，进而基于这种同情，司法者产生了报应（或报复）的冲动不得而知。当然，报应（或报复）是无可厚非的，刑罚即起源于

受害者（及其家属或部族）对加害者的报复。自古至今，虽然刑罚制度经过数千年文明的洗礼，但是刑罚的一个重要功能依然在于报应，惩罚犯罪的主要目的在于抚平受害者乃至公众对犯罪人的怨恨，以获得正义感的满足。然而，正义并不是刑罚适用的最高境界，以正义为基础的报应除了可以给受害一方送去安慰以外，并不能带来更多的积极效果。其实，人们不能只看到被犯罪侵害的人是受害者，犯罪人自身也是受害者。除非人们承认人世间存在道德完人，绝对圣贤，否则不能苛责一个人因一念之差而导致的出轨行为。犯罪并非一种固有的人性恶，犯罪人也并非人群中的异类，没有犯罪的人可能并不是因为他们比犯罪人有着更好的道德修练，而不过是比犯罪的人更幸运，生活没有把他们置于一种前犯罪的情境。如果人们能够这样转换认识，则大多数（虽然不是全部）犯罪都是可以得到宽恕的。

实际上，在世界大多数文化及宗教体系中，宽恕都是最高的德性，因为在很多情况下对恶的宽恕比对恶的惩罚更能有效地消除恶的种子，也更有利于使社会臻于和谐。面对恶，我们当然有权选择不宽恕，但是这样做的结果是，人们既不能为受害人挽回失去的东西，同时又在与加害方有亲密关系的人群中制造了新的痛苦和伤害，并使加害方与受害方的关系更加对立起来。正因如此，在近现代西方司法实践中，逐渐兴起恢复性司法的潮流，其目的在于在惩罚犯罪的同时修复被破坏的社会关系，使受害方和加害方都走出因犯罪而带来的阴影。

毕竟，司法人员对任何一个案件的处理都是综合判断各种因素的结果，以上只是个别因素的考量，在此，笔者并不是说对抢劫杀人行为不应判处死刑，也不是说当下我国应该废除死刑，而只是认为，司法不应仅仅为报应（报复）而存在。如果说犯罪人理性有限，那么司法者应该具有高于犯罪人的理性，他不能仅仅根据犯罪的结果作出本能的反应，而是应该有更高的理想和价值导向。司法判决不仅要实现正义，而且要实现最大化威慑和预防犯罪的效益，并在社会中植入积极的文化因子，引导社会走向更加和谐和大同。

[编辑：王金贵]