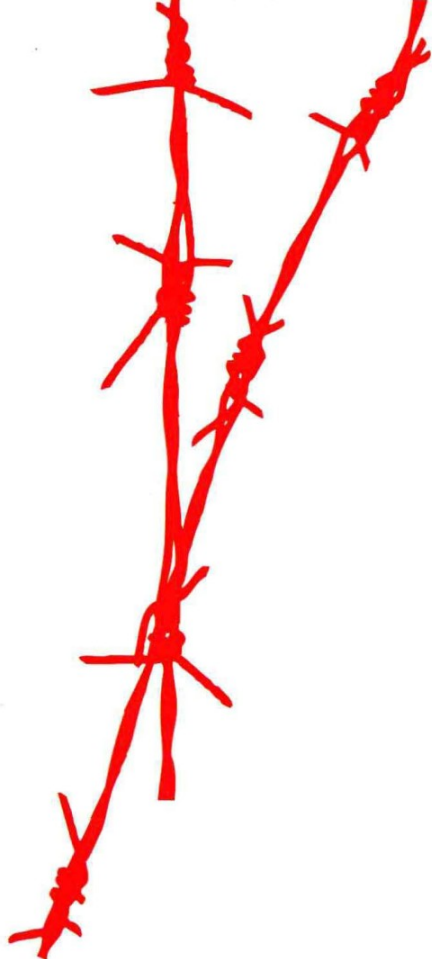


杀戮的艰难

张娟芬 著



中国人民大学出版社

# 杀戮的艰难

张娟芬

中国人民大学出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

杀戮的艰难/张娟芬著. —北京:中国人民大学出版社, 2013.4  
ISBN 978-7-300-15735-1

I. ①杀… II. ①张… III. ①死刑—研究—台湾省 IV. ①D927.580.412.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第023052号

 天窗文化  
ENRICH CULTURE

杀戮的艰难

SHA LU DE JIAN NAN

张娟芬 著

---

|      |                                                                                                                                  |                     |              |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|--------------|
| 出版发行 | 中国人民大学出版社                                                                                                                        |                     |              |
| 社 址  | 北京中关村大街31号                                                                                                                       | 邮政编码                | 100080       |
| 电 话  | 010 62511242 (总编室)                                                                                                               | 010 62511398 (质管部)  |              |
|      | 010 82501766 (邮购部)                                                                                                               | 010 62514148 (门市部)  |              |
|      | 010-62515195 (发行公司)                                                                                                              | 010-62515275 (盗版举报) |              |
| 网 址  | <a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a><br><a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网) |                     |              |
| 经 销  | 新华书店                                                                                                                             |                     |              |
| 印 刷  | 北京华联印刷有限公司                                                                                                                       |                     |              |
| 规 格  | 148mm×210mm 32开本                                                                                                                 | 版 次                 | 2013年4月第1版   |
| 印 张  | 8.25                                                                                                                             | 印 次                 | 2013年4月第1次印刷 |
| 字 数  | 170 000                                                                                                                          | 定 价                 | 32.00元       |

---

版权所有

侵权必究

印装差错

负责调换

## 推荐序

## 我们该如何讨论死刑

何帆

## 彼拉多的手

《圣经》故事里的罗马提督本丢·彼拉多，恐怕是最早感受到舆论压力的法官了。耶稣蒙难，被犹太公会判了死刑，并送请彼拉多核准。彼拉多查不出耶稣有什么罪，内心也不愿判他死刑，但架不住乌合之众一片杀声。他既怕生乱，又想卸责，便当众洗手，声称：“流这义人的血，罪不在我，你们承担吧。”众人回答：“他的血归到我们，和我们的子孙身上。”于是，彼拉多下令鞭打耶稣，并交人钉十字架。

民国法学家吴经熊的自传《超越东西方》，就提到这位彼拉多。上世纪三十年代，吴经熊曾任上海特区法院院长，签署过不少死刑判决。他写道：“我当法官时，常认真地履行我的职责，实际上我也是如此做的。但在我内心深处，潜伏着这么一种意识：我只是在人生的舞台上扮演着一个法官的角色。每当我判一个人死刑，都秘密地向他的灵魂祈求，要他

原谅我这么做，我判他的刑只因为这是我的角色，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，尽管他也许有罪。唯有完人才够资格向罪人扔石头，但是，完人是没有的。”

读法学院时，看到吴经熊这段独白，我不仅不以为然，反觉得他瞻前顾后，书生气重。可是，当自己成为法官，并审理过死刑案件后，才深切体会到这位司法前辈的负重与纠结。我虽不像他那样，会默默祈求被裁决者的原谅，但内心深处，也怕自己有一天成为畏缩懦弱、逃避责任的彼拉多。

### 刑事法官“三怕”

死刑案件的审理过程并不神秘，但法官那种如履薄冰的心态，常人很难理解。公众会关注犯罪情节之恶劣、犯罪手段之残忍、犯罪后果之严重，但对法官来说，现有证据能不能证明所有一切都是被告所为，才是定案关键。

换言之，法官必须考虑：侦控部门的讯问、取证环节，是否违反法定程序？是否有非法证据必须排除？排除非法证据后，现有的证据与证据之间，能否相互印证，形成严密、完整、有说服力的证据链，并排除合理怀疑，使法官确信无他人作案或意外事件的可能？可以

说，上述每一个环节，都需要审慎、严格、周延的审查、分析和论证。但是，当口供、证言与其他证据高度吻合时，法官可能又会心存疑虑。因为随着时间推移，人的记忆发生偏差是正常现象，如果被告人、证人在案发数月，甚至数年之后的回忆，与现场情况和各种证据严丝合缝、完全对应，反而又意味着有刑讯可能。

我所遇到的刑事法官，多有三怕：一怕有关机关伪造证据，二怕无辜者顶包替罪，三怕阴差阳错各种巧合。这“三怕”，最易导致杀错人的情况出现。2010年，台湾地区爆出“江国庆冤杀案”，连领导人马英九都出来谢罪。而当年定案的关键证据，除了刑讯后的认罪口供，就是一张同时沾有疑犯精液与受害女童血液的面巾纸。而实际情况可能是，江国庆在厕所自慰，事毕用面巾纸擦拭精液，并随手丢进废纸篓，真凶奸杀女童时，鲜血恰好喷溅在这张纸上。您可以说这是巧合，可这种几乎不可能发生的巧合，加上刑讯得来的认罪供述，简直就是承办法官的噩梦。

在内地某省，当年也发生过一起类似案件。某甲嫖宿暗娼，事后发现手机落在妓女住处，返回后，却发现妓女已被人掐死，手机仍在尸体旁，甲怕嫖娼之事败露，不敢报警，取回手机，匆匆离去。事后，警方根据电讯线索，抓住此人。若非真凶后来落网，某甲几乎百口莫辩。不止一位同行告诉我，每当这样的冤案曝光，

都会条件反射式地迅速梳理自己审理过的部分案件，内心再三检验、复核，确定无误后，方才心安。

### “求其生而不能”？

哲人说：“法律家判断对错，政治家权衡利弊”。可对审理死刑案件的法官而言，判断对错只是前提，有时还必须像社会学家甚至政治家那样，跳出法律本身，考量更多利弊。许多个案的处理，涉及伦理、道德、政治、民族和文化各个层面，杀或不杀，单靠法条已很难求解。在总体公正难以统一的情况下，法官只能力争在个案中实现具体正义。

例如，兄弟二人共同运输毒品，数量、情节都够得上死刑标准。考虑到他们双亲尚在，一律判死是否过于残忍？若两人在犯罪中作用相同，按照“存留养亲”的传统，可以留下一人性命，那么，留兄长？还是留小弟？在另一起案件中，兄弟二人将邻居一家四口灭门。如此残忍的罪犯，是否还有必要对其“存留养亲”？又比如，父母送子自首，表面上看，并不如被告人单独投案更有诚意，但这类行为的社会示范效应，却绝对不容忽视。如果送子投案也不能免死，今后还有哪个父母会轻易规劝犯罪的儿女自首？如果说，对于“罪行极其严重、主观恶性极深、人身危险性极大”的被告，自首亦

不得从宽，那么，上述三“极”的标准又该如何把握？欧阳修在《泷冈阡表》中，谈到自己做法官的父亲决定判人死刑时，适用的是“求生而不能”标准。这里的“求生而不能”，就包含了法官复杂、纠结的内心推演过程。

### 废死与民意

近两年，随着微博、推特、Facebook等新媒介的出现，死刑案件与民意的关系，也变得愈加微妙。要不要废除死刑？该不该在某案中判处某人死刑？死刑判决应不应该顺应民意？这些过去只发生在司法界、学术界的争议，逐渐成为媒体、网络热议的焦点。民众关心司法话题，当然是好事，但另一方面，社会舆论对法院裁判的压力，也开始显现。许多热点案件中，网民了解到的资讯有限，又易受被“污染”的信息源影响，一味“喊杀”或呼吁“免死”的“众声喧哗”，未必能代表真实民意。如果顺应这样的“民意”，判处某人死刑，法官岂不又有变成彼拉多的风险？

从国内关于死刑问题的讨论看，理性、宽容的声音虽在递增，但缺乏良好的讨论氛围，许多争论充满暴戾之气。一些人秉持“出身论”，只要被告是所谓“官二代”或“富二代”，就不分青红皂白，一律高举“喊



杀”大旗，反之，若被告属于弱势群体，就把责任一股脑推给社会和体制。有人喜用“情境设问法”，对方一谈废死议题，就问“如果匪徒奸杀你女儿，你赞不赞成杀他”，如果对方说“不赞成”，又指责对方“没人性”，不可理喻。还有人索性采取“标签战术”，一旦意见不合，就给异议者贴上“五毛党”、“带路党”或者“美分党”标签，然后自行宣布胜利。用学者刘瑜的话说，“标签盛行的地方，理性易于枯萎。在思维极端化的背后，是认知上的懒惰，以及对教条的渴望。”

当然，争论听多了，也大致能做个简单归纳。“废死派”通常分为三大阵营：第一阵营赞成无条件地废除全部死刑，但必须延长重刑犯的实际关押年限，即“不杀长关”。我国大陆、台湾地区近年先后修改刑法典，提高特定犯罪的减刑、假释门槛，实际上采取的就是“少杀长关”策略，以避免“死刑太重，生刑太轻”；第二阵营要求废除所有非暴力类犯罪的死刑，如危害国家安全犯罪、职务犯罪、经济犯罪。不过，在大陆，最难令公众接受的，恐怕就是“贪官免死”的后果；第三阵营并不支持废除全部死刑，但认为现行刑事司法机制不够完备，不能最大限度上防止错杀，希望在完善防错机制前，暂停执行死刑。这种做法，国外已有先例。1972年，美国联邦最高法院在审理“弗曼诉佐治亚州”（Furman v. Georgia）一案时，发现死刑案件裁判过程

中存在过多滥用程序、种族偏见的情形，随即要求在全国范围内暂停执行死刑。到1976年，由于各州纷纷修改了死刑程序，规范了法官、陪审团在死刑案件中的自由裁量权，最高法院才在“格雷诉佐治亚州”（Gregg v. Georgia）一案中批准恢复执行死刑。

支持死刑者，大致也有三大阵营：第一阵营旗帜鲜明地赞成死刑，认为杀人偿命，天经地义。第二阵营是严格的“尊重立法派”。那就是，刑法既然已经设置死刑，就应严格执行，轮不到法院以判决方式，变相废除某些犯罪的死刑；第三阵营认为死刑“宜慎不宜废”，可以备而不用，但绝不能立法废除。万一发生“国人皆曰可杀”的犯罪，才适用死刑。在台湾，从2006年1月开始，全岛四年内没有执行过一起死刑，就是两任“法务部长”——施茂林和王清峰拒绝签署执行令的后果。但是，到2010年3月，受支持死刑的民意压力所迫，王清峰宣布辞职。新“部长”曾勇夫履任10天后，就迅速签署了四名死刑犯的执行令。

支持废死者的理由一般是：政府没有权力剥夺一个人的生命；死刑并不能有效遏制犯罪；一旦错杀，冤死的生命无法挽回；判处一个人终身监禁，比一枪毙命更有利于实现惩罚目的。赞成死刑者的立场，则完全针锋相对，他们认为：政府有权处死对社会或公众利益构成极度危险者；考虑到中国的文化背景，死刑仍具有相当

大的威慑作用；错杀的几率微乎其微，不能为防止这样的小概率事件，阻止多数人正义的实现；凭什么用纳税人的钱长期供养一个被终身监禁的重犯？

上述争议，有些尚可商榷、争论，有些几乎无法调和。更重要的是，关于死刑在威慑和预防犯罪方面的效果，也几乎无法用数据来量化，论辩双方都可以罗列出许多对己方观点有利的论据。而且，由于总有预料之外的事件挑战人们的心理承受极限，几大阵营的立场也经常发生变化。比如，一旦出现重大冤错案件，“废死论”就会短暂处于上风。而一旦发生特别恶劣的刑事案件，尤其是存在司法不公的可能时，一些长期呼吁废除死刑的人士也可能转变立场，转而支持死刑。

### 理性的讨论如何成为可能

作为法官，我希望能从律师的辩护意见中读到坚定的立场、新颖的角度、缜密的论证、适当的修辞；作为读者，我喜欢平实、通达、宽厚、敞亮的文字。而在《杀戮的艰难》一书里，这些特质都能找到。

作者张娟芬女士并非法律界人士，但长期参加社会运动，跟踪了许多热点案件，访问过不少死囚，对台湾在死刑改革议题上的重大争议、热点案件和发展脉络，也能如数家珍，娓娓道来。

最难能可贵的，则是作者务实、理性、平和的多维思辨。她没有那种“你若说不，便是异端”的心态，而是直面问题，明白说理。她会承认：“对于一个向往正义的人，死刑多少构成一种诱惑，并被当作一种实现正义的方式。”当她读到世界上最伟大的律师丹诺在辩护词中说“被害人才十五分钟就被打死了，那不算受苦”时，也会出离愤怒，甚至有喊出“快判他们死刑”的冲动。而她进一步的反思，则是“反死刑论述不要美化罪犯，不能袒护罪行，否则效果适得其反”。她会从刑事被害人的角度思考问题，设想如何安抚他们的情绪，如何给予他们更多精神和物质上的救助。而她写这本书的目的，也只是希望所有人都能做到“下次舆论又喊杀的时候，我们至少可以，停下来，想一想”。

当出版社邀请我为本书内地版作序时，我最大的顾虑在于：我个人赞成慎用死刑，但并不反对死刑。由一名判处过死刑的人给本书作序，作者是否乐意，会不会感觉受到冒犯？令我意外的是，作者很快回信表示同意。这种宽容态度，既让人肃然起敬，也令我反思：我们在讨论死刑问题时，是否也能如本书作者一样，更多秉持宽容、平等的心态，更设身处地为对方着想，以共同推动这个社会朝着更加理性、开放的方向发展。

作者虽然讨论的是海峡对岸的死刑争议，但两岸同根同源，许多社会问题亦有相似之处。比如，当出现

恶性案件时，主流民意对死刑可能存在的直接、明确，甚至略显偏执的支持态度。又比如，台湾媒体曾为追求刺激效果，在没有任何事实依据的情况下，把杀人嫌犯陈金火描述为“食人魔”。在内地，也有媒体或公民缺乏自律精神，基于各种目的，对事实进行恶意扭曲或篡改。如散播嫌疑人没有说过的言论，或者直接将被告人贴上“身份标签”，吸引“仇恨”火力，或者冠以“草根英雄”、“反腐斗士”的神圣光环，争取社会同情。此外，作者在书中强调的独立量刑程序、刑事被害人救助制度等问题，也是大陆近年司法改革的重点内容。

阅读本书，我还有一种亲切感。书中提到的许多人物，如李念祖、林峰正等律师，我在2009年旅台时都曾有过一面之缘。而作者不经意间提到或援引的一系列书目，如《朗读者》、《为废除死刑而战》、《冷血》、《虽然他们是无辜的》、《大法官是这样炼成的：哈里·布莱克门的最高法院之旅》，我都曾认真读过。其中，我本人还是最后一本书内地版的译者。布莱克门大法官早年支持死刑，晚年却公开反对死刑，去世前那句“人总是在争议中成长”的名言，曾令我感慨万千。随着时间流逝，我对死刑问题的态度，或许会发生改变。

行文至此，突然想到自己第一次亲临刑场，观看死刑执行的情景。当时，一名死囚即将被执行枪决。临刑前，他突然对法警提出请求：“我可不可以挪一下位

置，我面前有块石头，如果倒下，这石头正好磕着我的脸。”法警没处理过这类情形，一脸疑惑地看向负责现场指挥的法院副院长。副院长下令：“给他挪挪。”然后告诉在场所有人：“大家要记住，即使在这一刻，他们也是人，也有尊严。”我很庆幸自己初次观刑，就经历了这一幕，因为它让我对肩头所负的责任，有了更深刻的认识。我想，无论社会和法律发展、进化到哪一步，每个法官的心底，都应为人性和尊严，保留一块敞亮的空间。

2012年10月20日

于北京

### 注释

- 1 法官，刑法学博士，业余从事法政作品著译。著有《大法官说了算：美国司法观察笔记》，译有《九人：美国最高法院风云》、《法官能为民主做什么》、《谁来守护公正：美国最高法院大法官访谈录》、《批评官员的尺度：〈纽约时报〉诉警察局长沙利文案》、《牛津美国最高法院通识读本》、《大法官是这样炼成的：哈里·布莱克门的最高法院之路》、《作为法律史学家的狄更斯》等，主编有“美国最高法院大法官传记译丛”。



## 1

## 自序

张娟芬

曾经，我对死刑没有定论。因为写《无彩青春》，我认识了一些“司改会”（台湾民间“司法改革”基金会）的朋友，他们邀我去参加一个关于死刑的读书会。我知道他们反对死刑，所以事先声明：“我还没决定喔。”他们说：“没关系。”

那时候他们叫做“替代死刑推动联盟”，简称“替死联盟”；读书会，顺理成章地叫做“替死读书会”。

有一次我们看《大卫·戈尔的一生》。那电影是说几个反死刑的运动者，密谋策划了一件假的谋杀。凯文·史派西假装奸杀了他的女性朋友，他们把犯案过程录下来，证据也都齐全，果然被判死刑。执行了以后，录像带的另一部分才被寄到一位记者手上，原来那名女子是自杀的，凯文·史派西并不是凶手，但他已经被当作凶手处决了。真相是：那位女子已经到了癌症末期，死期可待；而凯文·史派西因为被学生诬告而丢了教职、家庭破碎。这



两位反对死刑的战友，各自有不想活的理由，遂把自己剩余的生命捐出来，告诉大家“事情可能不是你想的那样”，而且等到你知道的时候，就已经来不及了。

参加读书会的人未必彼此熟识，但显然大家都过得不错，看了《大卫·戈尔的一生》，人人面面相觑，“反死刑要反到那样啊！？”我们发现我们都不愿意“替死”，所以开玩笑扯来扯去，读书会就改名叫做“怕死读书会”了。

“怕死读书会”教了我很多事。我对死刑有疑问，但我对于反对死刑也有疑问；而“怕死读书会”最难得的，就是提供一个友善而开阔的思考空间。没有人催促我赶快选边站，也没有人责怪我怎么“政治不正确”；大家就真的只是，把自己的感受与想法抛出来，互相听一听，自己想一想。在这样的滋养与激荡中，我写出这本文集里的第一篇《杀戮的艰难》（二〇〇五年）。

## 2

写了《杀戮的艰难》以后，更进一步的问题冒出来了：理念归理念，那现实呢？到底是什么样的人、什么样的案子在台湾被判死刑？我访问了一个死刑犯人，写成了这本文集的第二篇《绕着死刑走一圈》（二〇〇六年）。

为什么是邓武功？我挑了他，只因为他不要协助，