

死缓适用实质条件之理论构建

——宽恕理论之提倡

任志中 周蔚

【提要】司法实践表明,目前我国死缓适用实质条件的理论学说并不能为死缓适用提供科学的理论指导,应在借鉴心理学中“宽恕理论”的基础上建构死缓适用实质条件的新理论。死缓适用的实质条件是:(1)罪恶深重尚未达到令人无法容忍的程度,即罪行的社会危害性刚刚达到或不过分地超过罪行极其严重的下限标准;(2)犯罪人有认罪、悔罪或者其他值得宽恕的情节,即罪犯的主观恶性、人身危险性不大。上述条件同时具备时,才能对罪该处死刑者适用死缓。

【关键词】死缓适用 宽恕理论 社会危害性 量刑

〔中图分类号〕D924.13 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2011)04-0070-06

死刑缓期执行简称死缓,是对犯罪分子判处死刑的同时宣告缓期二年执行的刑罚制度。根据1997年《刑法》第48条的规定,死缓适用必须同时满足两个条件:一是前提条件,即“应当判处死刑”;二是实质条件,即“不是必须立即执行死刑”。设置死缓制度的目的是为了贯彻“少杀”的政策。但是,如果不严格控制死缓适用的前提条件就会扩大死刑的适用范围,即对论罪不应当判处死刑的罪犯适用死缓,从而使死缓制度成为扩大死刑适用的帮凶;如果不从严把握死缓适用的实质条件就会扩大死刑立即执行的范围,从而使死缓制度的应有价值丧失殆尽。实践证明,我国的死缓适用相当混乱,原因有二:其一,对死缓适用的前提条件把握过宽;其二,对死缓适用的实质条件的理解相当混乱。笔者认为,后一个原因产生的根源在于没有为死缓适用的实质条件提供科学、合理的理论指导,有鉴于此,笔者试图为死缓适用的正确适用构建一种新的理论,以期解决上述问题。

一、死缓适用实质条件的理论学说的评析

死缓适用的前提条件——“应当判处死刑”——可

以进一步具体化为“罪行极其严重”,如何正确理解“罪行极其严重”,理论界已经有过充分的论述,如果按照报应与功利相结合的一体化刑罚理论的要求从严理解它,应当不会出现对死缓适用的前提条件把握不当的错误。但是,刑法和相关法律解释都没有对“不是必须立即执行死刑”予以具体化;学者们对“不是必须立即执行死刑”进行了多种诠释,但是各种诠释之间并不协调,甚至还存在矛盾和冲突。为了解决这些问题,为正确理解“不是必须立即执行死刑”提供理论指导,我国刑法学界对如何把握死缓适用的实质条件提出了五种理论学说:(1)社会危害性标准说;(2)功利说;(3)主观说;(4)主客观结合说;(5)罪行与刑事责任结合说。

社会危害性标准说,以社会危害性大小来判断“是否必须立即执行死刑”,它认为罪行极其严重(原文是“罪大恶极”——笔者注)的社会危害性是一个区间,这个区间的下限是有标准可寻的,只要犯罪的社会危害性达到其下限标准,就可以判处死刑。但是,在这个下限的上面,还存在一个无限大的区间。适用死缓的犯罪,就是那些社会危害性刚好达到或者略为超过这一下限的犯罪。而适用于死刑立即执行的,一般应是社会危

害性远远超过这一下限的犯罪。^① 笔者认为，该说认识到罪行极其严重的社会危害性是一个区间有其进步之处，它具有标准明确，可操作性强的特点，但它根据在此区间内罪行的轻重而适用死缓或者死刑立即执行，无疑是把死缓当作一种刑罚，即比无期徒刑重，比死刑立即执行轻的一个刑种；在罪行极其严重的区间内，社会危害性较小的适用死缓，社会危害性较大适用死刑立即执行。这与死缓的本质——一种死刑执行制度而不是独立的刑种——相矛盾，它否定了死缓的本质所在，造成了刑罚理论冲突。这是该说无法克服的致命缺陷，所以不足取。

功利说纯粹以死刑执行是否有一定的效果来判断“是否必须立即执行死刑”，具体而言，它主张从两个方面作出判断：(1) 如果不立即执行死刑，则无法控制该重大犯罪人对社会造成新的危害；(2) 如果不立即执行死刑，则可能引起社会震荡。这两个条件具备其一，则应当判处死刑立即执行，反之，不具备这两个条件之一的，都应当适用死缓。^② 功利说在罪行极其严重的基础上，从功利或者预防犯罪的社会效果上来判断是否需要立即执行死刑，不但注意到了刑罚的报应要求，也注意满足了刑罚功利的需要，与刑罚一体论理论相适应，在理论上具有相当的合理性。笔者认为，这种观点存在操作性不强的缺陷，因为我们目前没有可靠的方法来判断犯罪人将来是否会对社会造成新的危害。而且，这种理论过于理想化，虽然它有利于大量减少死刑立即执行的适用，大幅度降低死刑执行率，从事实上减少死刑的适用。但是，它与我国的司法现状与国情不协调，尤其明显的缺陷在于它不能解释当犯罪行为的社会危害性远远超过罪行极其严重的下限标准时，如蓄意杀人致多人死亡的情况下，即使被害人有明显过错，罪犯有自首情节并真诚悔罪不会再重新危害社会，而且不立即执行死刑也不会引起社会震荡，我们仍然拒绝对其适用死缓的司法现象。

主观说认为，死缓的适用同死刑立即执行的适用条件，在罪行轻重程度上，是没有区别的，它们的区别仅仅只在犯罪分子的主体方面，即主观恶性和罪后态度上。凡是被判处死缓的，都是主观恶性有情有可原之处或认罪态度比较好的，如投案自首，抢救被害人，竭尽全力弥补犯罪损失等。如果罪行严重，主观上又无可原谅之处或悔改表现，则判处死刑立即执行。^③ 有论者指出，主观说可能引出两种弊端：一是罪行不问大小，关键就在态度的弊端，错误地将十恶不赦，但有自首或某种悔罪情节的犯罪分子都适用死缓。二是将本来从罪行上看不需要立即执行，但由于主观方面没有自首等悔罪情节的犯罪分子判处死刑立即执行。^④ 笔者认为，主观

说的缺点还表现在忽视犯罪行为的社会危害性对死缓适用的影响作用，它不能为司法实践提供科学的理论指导。因为对于犯罪行为的社会危害性远远超过罪行极其严重的下限标准的犯罪人，仅凭其具有自首等悔罪情节是不可能被司法机关判处死缓的，其惟一的出路就是接受死刑立即执行。例如，石家庄“3·16”爆炸案中^⑤的犯罪人靳如超，即使有自首、认罪悔罪态度好等从宽情节，法院也不可能判处其死缓。主观说对这种司法现象无法作出合理的解释。

主客观结合说认为，判断是否“不是立即执行”主要应当从“主客观相统一”上考虑，即犯罪行为和行为人的人身危险性是否特别严重，同时也要考虑其他情节。^⑥ 有论者指出，“不是立即执行”可以从以下四个方面理解：其一，犯罪危害虽然十分严重，但犯罪人主观恶性不很大，即“罪很大，恶未极”、罪该判处死刑的人，比如激愤杀人，或杀多人，但主观上是一时冲动，或某些能够为常人宽恕的原因。其二，主观恶性极深，客观危害不是很大的，即“恶已极，罪不很大”、罪该判处死刑的人。其三，“罪也大，恶也极”，但民愤不很大，或者这类犯罪是罕见的个别情况，不是非处死不能达到个别预防或一般预防的刑罚目的，罪该处死的人。其四，具有较多的可以从轻情节，或者相对强性情节小于相对弱性情节，或者或然性从轻情节大于从重情节，罪该处死刑的人。^⑦ 主客观相结合说从主客观两方面来把握“不是必须立即执行”，导入了正确的方法论，但其论述的内容却值得商榷，如将“罪很大，恶未极”、“恶已极，罪不很大”，当作死缓适用的条件，显然不妥。因为，适用死缓的前提条件是“应当判处死刑”，而上述论者所说的两种情况均不能认为是“罪行极其严重”者，故不能适用死刑，当然也排除死缓的适用。显然，论者在论述死缓的实质条件时忽视了死缓适用的前

①④ 参见胡云腾著《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第236、237页。

② 贾宇著《罪与刑的思辨》，法律出版社2002年版，第251页。

③ 胡云腾著《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第237页。

⑤ 石家庄爆炸案发生于2001年3月16日凌晨5时左右，石家庄棉纺三厂宿舍等4处接连发生爆炸。爆炸共造成108人死亡，38人受伤。参见www.szonline.net/special_report。

⑥ 马克昌：《有效限制死刑的适用刍议》，《法学家》2003年第1期。

⑦ 参见陈兴良主编《刑种通论》，人民法院出版社1993年版，第110页。

提条件。^①

罪行与刑事责任结合说认为,所谓“不是必须立即执行”,指固然犯有死罪,但根据具体情况,不是一定要立即执行死刑。这应当从罪行和刑事责任两方面考察,即:从罪行上看,不是必须立即执行的与必须立即执行的相比,后者罪行的社会危害性一般说来要比前者严重。从刑事责任上看,罪行最严重的,一般说来要负最严重的刑事责任。但如果罪犯具有法定的应当从轻或减轻处罚的情节,刑事责任就应当减轻,这时就不再负最严重的刑事责任。与此相适应,所判死刑也就不是必须立即执行。而如果罪行极端严重,罪犯只有酌定从轻处罚的情节,很难影响应负的极端严重的刑事责任,从而所判死刑就必须立即执行。所以是不是必须立即执行,应当将罪行和刑事责任两方面结合起来加以考察,才能正确地加以认定。^②该说以罪行的大小和刑事责任的轻重为标准来衡量是否适用死缓,并主张在罪行极其严重的基础上,罪行较小或刑事责任较轻的一般可以适用死缓,反之,罪行较大或刑事责任较重时,即使有酌定从轻处罚的情节存在也不能阻却死刑立即执行的适用。笔者认为,这种观点的理论缺陷与社会危害性说的缺陷相同,即它把死缓当作了一种刑罚,即比无期徒刑重,比死刑立即执行轻的一个刑种,在罪行极其严重的区间内,罪行较小或刑事责任较轻的适用死缓,罪行较大或刑事责任较重的适用死刑立即执行。它否定了死缓的本质所在,与死缓的本质相矛盾,造成了刑罚理论冲突,所以它与社会危害性说一样不足取。

综上所述,目前我国刑法理论界中存在的五种死缓适用实质条件的理论学说都存在一些缺陷或不足,不能为正确理解和把握“不是必须立即执行死刑”提供科学的理论指导。笔者认为,必须跳出有理论学说的思路,从其他路径寻求一种新的理论。

二、死缓适用实质条件的理论新学说的构建

根据我国刑法通说理论,在判断是否适用死刑时,已经综合考虑了犯罪行为的社会危害程度、犯罪人的主观恶性和人身危险性三方面的因素,并且只有当犯罪人的刑事责任极其严重时,才能对其适用死刑。任何从罪行的社会危害性程度,或者罪犯的主观恶性,或者主客观相结合,或者罪行与刑事责任相结合的角度来为“不是必须立即执行死刑”寻找理论根据都是不可行的。因为它们都企图以刑事责任程度标准为界线,来区分死刑立即执行和死缓,这种思路无疑都

是把死缓当作比死刑立即执行较轻的刑罚,但是这与“死缓不是一个单独的刑种”的理论相矛盾。所以,我们不能从刑事责任的角度为“不是必须立即执行死刑”寻找理论依据。

对我国死缓适用的常见案例进行考察,^③我们不难发现如下两个规律:其一,其犯罪行为的社会危害性都是刚刚达到或者不过分地超过罪行极其严重的下限标准,没有发现犯罪行为的社会危害性远远超过罪行极其严重的下限标准的现象。其二,犯罪人的主观恶性、人身危险性不大,如犯罪人有投案自首、立功表现或者被害人有明显过错等从宽情节。据此,笔者认为,对论罪当处死刑的犯罪人是否适用死缓,取决于人们对其犯罪行为的宽恕与否!因为,只有宽恕理论才能合理解释为什么同样具有投案自首、或者立功表现、或者被害人有明显过错时,司法机关对犯罪行为的社会危害性刚刚达到或不过分超过罪行极其严重的下限标准的犯罪人通常会适用死缓,而对犯罪行为的社会危害性远远超过罪行极其严重的下限标准的犯罪人通常不会适用死缓。

宽恕是什么?韦氏大词典里对宽恕的定义如下:“放弃愤恨或惩罚的欲望;停止生气;原谅”。杨凯列维奇认为,对于不可补救的罪行,不可能通过人的尺度来衡量,宽恕的界限和条件在于宽恕的对象必须是人类可以惩罚的事情,它要求被宽恕者必须请求宽恕,必须实行苦修、忏悔、良心发现和自我审判。而对于不可补救的罪行来说,“宽恕在集中营中已经死亡”。^④根据亚凯黎维奇对宽恕的理解,宽恕应当存在两个公理:^⑤

第一个公理:宽恕只有在被要求时、明确或暗含地被要求时才可能给予,或至少才能考虑同意宽恕和实行宽恕的可能,但这种差异并非没有任何意义。这意味着:永远不能宽恕那些不承认自己错误、不悔罪、不愿明确或不明确地请求宽恕的人。换言之,宽恕是

① 参见刘作俊著《死刑限制论》,武汉大学出版社2001年版,第288页。

② 马克昌:《论死刑缓期执行》,《中国法学》1999年第2期。

③ 笔者分析了111个适用死缓的故意杀人案件(有个别案件最后改判为死刑立即执行),其中24个案例系笔者从江苏省法院的案例中收集的,参见任志中著“死刑适用问题研究”(博士论文),吉林大学2006年4月刊印,第269页以下;其余87个案例来自张正新博士的专著《中国死缓制度的理论与实践》,武汉大学出版社2004年版,第159页以下。

④ 杜小真、张宁:《德里达中国讲演录》,中央编译出版社2003年版,第10页。

⑤ [法]雅克·德里达:《宽恕:不可宽恕和不受时效约束》,杜小真译,《江苏社会科学》2002年第1期。

附条件的，即只有那些承认错误、自愿悔罪的人才值得宽恕。

第二个公理：当罪恶过于严重，当它超过了罪恶的极端的或人类的界限，当它变得惨绝人寰，那就谈不上宽恕。也就是说，宽恕是有一定的界限的，当罪恶深重到人们无法容忍时，就不存在宽恕的可能。

在传统的宽恕理论中，宽恕的附条件性和有界限性学说处于通说的地位。宽恕的附条件性为许多学者支持，在勒维纳斯看来，宽恕不能给予那些缺乏慈悲的人，宽恕反对牺牲个人。人与人之间的宽恕建立在被宽恕者的悔罪、请求上，“如果侵犯者不向被侵犯者要求宽恕，如果有罪者不力求让被侵犯者平静，谁也不能宽恕他”。^① 雅克·德里达 (Jacques Derrida) 将这个附条件的宽恕称为有条件的或经济学的宽恕，并承认，事实上宽恕的这种有条件逻辑比其无条件逻辑更经常地占上风。^② 宽恕的有界限性也同样为多数学者所赞同。亚凯黎维奇在论及“不宽恕之责任”时指出，正是大屠杀所达到的那种不可补偿性——罪行太严重，超出了极端恶习的界限，乃至人的界限，变成滔天之罪，而对于不可补偿者，不存在宽恕的可能，甚至不存在具有意义的宽恕。大屠杀使惩罚与宽恕的可能性失去了比例，失去了对称性与人类的公度可能性，它“不是人类级别的罪行；与天文星座的等级及光年一样”。^③ 在理论界许多学者认为，宽恕不可能是无界限的，人们只能宽恕可宽恕的错误行为。错误行为变成滔天大罪或者犯罪行为罄竹难书时，它就成为一种不可宽恕的行为，得不到人们的宽恕。

但是，当代思想大师、法国著名哲学家雅克·德里达坚决反对传统的宽恕理论，他认为宽恕应当被无条件地给予，即无偿地给予，无需任何条件，无需期待任何交换，无需等着别人的回馈。^④ 在德里达的眼里，宽恕是绝对的，超越一切计算、刑罚计量、司法的赦免，即便犯罪者不悔过，也不请求饶恕。^⑤ 申言之，德里达认为宽恕应当是无条件的。而且，德里达认为，有界限的宽恕理论将宽恕的可能性限定在人之间，在人性范围内；“而这在我看来也是成问题的，尽管它很有力，也很经典”。因为否定了宽恕的超越性，只强调了其经济学逻辑，或者说赎罪惩罚逻辑。^⑥ 德里达指出：“宽恕，如果存在的话，只应也只能宽恕不可宽恕者、不可补偿者，只应也只能为不可能为之者。宽恕可宽恕者、轻微过失者、可原谅者，那不是宽恕。”^⑦ “宽恕那些不容宽恕的行为是人类理智的升华，或至少是将理智的原则的具体化，这是一种人类心胸宽广的标志。宽恕就意味着自我超越。……把不可能变为可能正是宽恕的可贵之处。如果人们……理解了宽恕的含义，那就等于实现了

人类的壮举。”^⑧ 德里达强调：宽恕的真正“意思”，是宽恕那些不可宽恕的事情和不请求宽恕的人。这是对宽恕概念的一种符合逻辑的分析。宽恕应该是名副其实的、高尚的、胸怀大度的。^⑨

不可否认，德里达主张的无条件、无界限的宽恕，是宽恕的最高境界，是一种理想状态。在这种理想状态中，宽恕被视为是一种爱，即“我的宽恕是无条件的，因为它提升了我的爱的体验。我必须关爱每个人，他们对于我的伤害并不能改变我对他们爱的感受。在这里，宽恕已经不再像阶段 5 那样由一定的社会关系来决定，宽恕者不会通过给予宽恕而来控制对方，他仅仅给予宽恕。”^⑩ 但是，这种理想状态的宽恕目前仅仅是一种学术研究，它还不能为社会一般人所认同。目前从务实的角度来看，附条件、有界限的传统宽恕理论对人们的行为和思维更有指导意义。刑罚作为一种实践性很强的人类司法活动，必须以一般国民的心理和认识为根基，离开这个根基的刑罚就不会具有生命力。有鉴于此，笔者试图将宽恕理论引入刑罚领域中作为死缓适用的理论根据时，就应当按社会一般人（普通国民）的认识和心理来选择传统的宽恕理论学说，暂时不考虑德里达的宽恕理论——宽恕的无条件性和无界限性。^⑪

根据宽恕理论的两个公理，即宽恕是附条件的、宽恕是有一定的界限的，笔者认为，对于论罪应当判处死刑的罪犯适用死缓的条件，即“不是必须立即执行死刑”的条件是：(1) 罪恶深重尚未达到令人无法容忍的程度，即犯罪行为的社会危害性是刚刚达到或者不过分地超过罪行极其严重的下限标准；(2) 犯罪人有认罪、悔罪或者其他值得人们宽恕的情节，即犯罪人的主观恶

① [法] 埃马纽埃尔·勒维纳斯：《塔木德四讲》，关宝艳译，商务印书馆 2003 年版，第 23 页。

②④ 参见张宁《宽恕及跨文化哲学实践——德里达访谈》，《二十一世纪》2000 年第 2 期。

③ Vladimir Jankélévitch: L'imprescriptible [M] · Paris: Seuil, 1986, p. 50. 转引自张宁《德里达的“宽恕”思想》，《南京大学学报》2001 年第 5 期。

⑤⑥⑦ 张宁：《德里达的“宽恕”思想》，《南京大学学报》2001 年第 5 期。

⑧⑨ [法] 雅克·德里达、卢迪内斯库：《明天会怎样》，苏旭译，中信出版社 2003 年版，第 212、207 页。

⑩ Enright 等人将宽恕分为报复性宽恕、归还和补偿性宽恕、预期的宽恕、合法的宽恕、社会和谐需要的宽恕、宽恕是爱等 6 个阶段，“宽恕是爱”属于宽恕的最高境界。参见傅宏《宽恕：当代心理学研究的新主题》，《南京师大学报》2002 年第 6 期。

⑪ 笔者认为，德里达的宽恕的无条件理论可以作为废除死刑的理论依据，当人们对宽恕的认识达到了“宽恕是爱”的境界时，废除死刑就能够成为一种现实。

性、人身危险性不大,如犯罪人有投案自首、立功表现或者被害人有明显过错、认罪悔罪态度较好等从宽情节。只有上述两个条件同时具备时,才能对罪该处死刑者适用死缓。相反,如果犯罪行为的社会危害性远远超过罪行极其严重的下限标准,超出了可宽恕的范围时,即便存在犯罪人有投案自首、立功表现或者被害人有明显过错等从宽情节也不应对其适用死缓。如果犯罪行为严重程度尚未超出可宽恕的范围,但是犯罪人不但没有从宽情节反而具有一些从重处罚情节的,也不应当适用死缓。

三、宽恕理论在死缓适用中的 具体问题的探讨

(一) 宽恕理论的亲历性特性与国家惩罚权的替代性冲突的问题

也许有的人会提出,根据宽恕理论,宽恕本质上只能被“一对一”、面对面地请求与给予有关。一般来讲,宽恕只应在受害者与加害者之间进行,第三者是无权这么做的。“据常识本身而言,似乎没有人有权代替另一个人宽恕一种冒犯、罪行、罪过。大概永不应该以受害人的名义去宽恕,尤其是后者根本不在宽恕现场的情况下,比如当事人已死亡。不可以就那些受害人已死的罪行,向活着的人,向幸存者请求宽恕。”^①申言之,宽恕是国民个人对个人的行为,代表国家的司法机关没有资格对罪该处死罪的犯罪人予以宽恕,特别是当在被害人已经死亡的情况下,任何人或机构都不可以代表受害者接受加害者的宽恕请求并宽恕加害者。笔者认为,宽恕的亲历性^②是宽恕的原始特性,当加害行为变为犯罪行为时,根据刑罚理论,国家就成为受害人的代理人,对加害人进行处理(包括定罪处罚、定罪不处罚以及宽恕,例如具有法定从宽情节时对加害人从轻或减轻处罚)。此时受害人几乎完全退出冲突的处理活动,^③国家完全可以根据法律规定、政策要求或者国家的其他利益对加害人予以宽恕,当然这种宽恕不是随心所欲的,它必须以一般国民的认识和心理为基础,对司法机关的宽恕活动作出合理的规定和适当约束。

(二) 可宽恕范围界定与可宽恕因素确定的问题

宽恕理论作为指导死缓适用的基础理论,为如何判断“不是必须立即执行死刑”提出了新的思路,从而摆脱了长期以来学者们从罪行的社会危害性或犯罪人的刑事责任程度的视角来谈论死缓适用,进而可能将死缓作为一种独立的刑种予以适用的困境。但是它将“不是必须立即执行死刑”具体化还面临着如下问题:一是可宽恕的罪行范围,即罪恶深重尚未达到令人无法容忍的程

度的界定的问题;二是值得宽恕的因素,即犯罪人有认罪、悔罪或者其他值得人们宽恕的情节等因素的确定问题。只有这两个问题得以合理的解决才能使宽恕理论在指导死缓适用中起到实质性的作用,否则就会陷入可操作性不强的境地。

正确判断死刑犯的可宽恕罪行的范围十分重要,它关系到死刑犯的生与死,也是判断“不是必须立即执行死刑”的关键步骤。笔者认为,主要应当以一般国民的认识和感受为标准来判断死刑犯的罪行是否已经超出可宽恕的范围,同时还要考虑其他相关的重要因素。因为我们“要承认在制定刑法的深处起作用的国民每个人的欲求”,“在制定刑法时必须考虑的是国民的欲求。”^④当然我们应当考虑的是普通国民(平均人)的欲求,而不是某个具体的个人的欲求。因此,在界定死刑犯的可宽恕罪行的范围时,要注意以下几个因素:(1)国民的心理承受能力,即从报应公正的角度考虑国民对罪行的可宽恕程度的心理承受能力;(2)司法惯例,即根据近期的司法实际情况总结出必须立即执行死刑的司法惯例;(3)国际社会的主流认识,即世界上废除死刑的趋势和在保留死刑的国家里要求对死刑犯立即执行的情况。我国的实际情况是,“杀人者死”的传统观念根深蒂固,在故意杀人的情况下,普通国民的要求是“以命抵命”。但是,通过近年来司法裁判的引导和法制宣传,我国多数国民也逐步形成了“杀人者不一定死”,但是“杀多人者一定死”的观念。从司法实践来看,故意杀死一人判处死缓的案例屡见不鲜,故意杀二人被判处死缓的案例也有所报道,^⑤故意杀三人被判处死缓鲜有报道,故意杀害四人被判处死缓的案例几乎没有报道。国际社会的主流观点是严格限制

① 德里达:《宽恕:不可宽恕与无时效》,2001年9月北京大学讲演稿。

② 宽恕理论要求的宽恕应在加害人与受害人之间进行,即宽恕必须由当事人本人亲自参与,笔者将宽恕的这一特性称为亲历性。

③ 当然受害人并没有绝对退出冲突的处理活动,例如在自诉罪中,在量刑阶段被害人对加害人的宽恕可以成为酌情从宽处罚的理由进而影响到冲突的处理结果。但是,绝大多数情况下,国家已经取代了受害人,对加害人依法进行处理。

④ [日]西原春夫:《刑法的根基与哲学》,顾肖荣等译,法律出版社2004年版,第98~99页。

⑤ 广东佛山市一19岁的少年欧阳庭华将继祖母和继父二人杀死。法院以故意杀人罪判处其死缓。参见《目睹母亲婚姻不幸少年为救母亲杀继父?》,载 <http://www.southcn.com/news>。上海杨孙勤等人放火案,烧死二位老人,三被告人二人被判处死缓,一人被判处无期徒刑。参见《抗美援朝老将不战沙场战房产竟被开发商杀死!》, <http://bbn-mohome.com/webnews>。

死刑鼓励废除死刑，保留死刑的多数国家对死刑犯的实际执行率都较低。基于上述分析，笔者认为，目前在我国以蓄意杀死四人或者四人以上的罪行为不可宽恕的犯罪行为比较合适。当然这个标准不是一成不变的，随着文明程度的提高，国民的宽容度也会增加，这一标准也就会逐渐放宽，直至完全废除死刑。

在可宽恕的罪行范围内对死刑犯是否适用死缓取决于值得宽恕的因素的多少及分量，因此合理确定可宽恕因素是指导正确适用死缓的另一个关键。Girard 等^①采用认知函数的研究方法研究宽恕的结构发现，以下因素与宽恕的程度密切关系：(1) 关系的亲密程度（兄弟姐妹与同事）；另有研究表明人际关系的亲密程度与宽恕呈正相关。^② (2) 行为的意向（有明确目的与无目的）。(3) 行为后果的严重程度（中度后果与严重后果）；有研究表明侵犯越严重，就越难以得到宽恕。^③ (4) 对行为的道歉或悔悟（道歉与未道歉）；如果侵犯产生的原因来自被害人，那么加害人就容易受到宽恕；反之，如果侵害产生的原因来自加害人，那么加害人就不容易得到宽恕。(5) 后果的消除程度（后果仍影响受害者与后果已被消除）；研究表明侵犯的后果的消除程度与宽恕呈正相关，在控制了其它的影响因素的条件下，侵犯后果消除得越彻底，就越容易得到宽恕。^④ 在刑罚理论中，死刑犯的主观恶性与人身危险性等因素可以成为可宽恕的因素。借鉴 Girard 等人的研究成果，笔者认为可宽恕因素可以包括：被告人与被害人的关系，被告人的认罪悔罪态度，投案自首，被告人犯罪后抢救被害人的表现，被告人对受害方的经济赔偿情况，犯罪动机的性质

（卑劣动机还是良好动机），被害人是否有过错等等。另外，从国家或者社会整体利益出发，也可以对某些死刑犯予以宽恕，例如有立功表现，出于政治上或者外交上的需要，为了留活口作为其他重大案件的活证据等等。

本文作者：任志中是法学博士、南京大学法学院博士后；周蔚是南京审计学院法学院副教授
责任编辑：赵俊

- ① Girard M, Mullet E. Propensity to forgive in adolescents, young adults, older adults, and elderly people. *Journal of Adult Development*, 1997, 4. 转引自罗春明、黄希庭《宽恕的心理学研究》，《心理科学进展》2004年第6期。
- ② Coyle C T, Enright R D. Forgiveness intervention with post-abortion men. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 1997, 65. 转引自罗春明、黄希庭《宽恕的心理学研究》，《心理科学进展》2004年第6期。
- ③ 罗春明、黄希庭：《宽恕的心理学研究》，《心理科学进展》2004年第6期。
- ④ Girard M, Mullet E. Propensity to forgive in adolescents, young adults, older adults, and elderly people. *Journal of Adult Development*, 1997, 4; pp.209—220; Girard M, Mullet E, Callahan S. Mathematics of Forgiveness. *American Journal of Psychology*, 2002, 115 (3). 转引自罗春明、黄希庭《宽恕的心理学研究》，《心理科学进展》2004年第6期。

Theory Construction of Essential Factors Applicable to Stay of Execution

—Promoting Theory of Forgiveness

Ren Zhizhong Zhou Wei

Abstract: Judicial practice indicates the theory of essential factors of stay of execution couldn't provides a scientific instruction for applying stay of execution at present in China. Based on theory of forgiveness in psychology, this article has built a new theory of essential factors of stay of execution. The theory maintains that the essential factors of stay of execution include: the offence is sinful but has not reached the degree unable to tolerate, in other words, the social harmfulness of the crime only reaches or no more than going beyond the lower limit of criminals that commit the most serious crime; the criminal has plead guilty or shows repentance or other circumstances worthy of forgiveness, in other word, the malice on the part of the criminal and personal danger of the criminal is not so serious. Only above-mentioned conditions are simultaneously satisfied, can it be suitable to apply stay of execution to the criminal who deserves to die.

Key words: application of stay of execution; theory of forgiveness; social harmfulness; sentencing