

一、前言

1. 研究動機與問題意識

本文研究動機主要有兩者：

其一，在今年的二月到四月之時，由於立委以遲遲未執行死刑之由，質問前任法務部長王清峰為開端¹，引發一連串沸沸揚揚的死刑存廢論爭，這一場討論或是炒作的規模，可以說在近年來死刑存廢論爭中算是較大的。在這一次的討論中，對於作為一個法律學習者的我而言，有著怎麼樣的意義？台灣社會所呈現出什麼樣的法文化面貌。

其二，作為一個從大學時代關心死刑存廢和司法改革的我，從這樣的立場身份出發，又該如何看待這場論爭？一方面看到可能台灣廢除死刑運動的侷限之外，另外一方面，未來台灣廢除死刑運動或者說刑事司法人權的保障又該如何？

基於這些身份的匯聚，我嘗試從這一場論爭中，探求幾個問題：為何台灣廢除死刑運動的對抗面是被害人保護，這樣形成的過程及意義為何？在這當中涉及到台灣人民的懲罰想像，本文嘗試台灣繼受現代刑罰制度的變遷中，究竟受刑人的圖像為何？型塑出人民的懲罰想像。又，關注被害人權利，積極維護死刑的背後是怎麼樣的理據與情感？支撐死刑的情感是什麼？又為何是如此？廢除死刑運動因此走入了怎麼樣的困境？對於這樣的情感，我們該如何面對，以建立一個人權法治的社會？

整篇文章架構上，首先就戰後台灣廢除死刑運動與被害人保護的形成，為歷史性的考察，以此來看今年年初廢除死刑論爭當中，廢除死刑等同於加害人保護，支持死刑等於被害人保護，這樣二元對立的邏輯如何建立及其意義為何。接著探討雙方所提出的論據背後，掩藏著怎麼樣的懲罰想像，本文以台灣自由刑的歷史演變，揭開這想像如何形成。接著，著眼於支持死刑論者的情感，思考人的脆弱性、受苦等因素，說明對於苦難的同情與義憤，是支持法律統治的重要連繫因素，但是這也同時可能造成對於特定群體的壓迫。最後，藉由上述的討論，來思考刑罰理論和刑事司法人權的困境。

2. 理論視角

本文嘗試從 Norbert Elias 的「文明」概念當作思考的起點，此處的文明在 Elias 的使用上，屬於較為中性且非評價性的概念，為一種文化與心理變遷的過程，文明指涉人類行為的特定轉變，轉變的來源在於個人行為與社會結構的互動交織所

¹ 〈44 死刑犯 4 年 0 執行 要不要槍決？ 吳育昇促說清楚 王清峰：現僅 25 國在執行〉，《聯合報》，2010 年 2 月 24 日，A9 版

形成。

「文明」概念的形成在歐洲中世紀以後開始，Elias透過禮節手冊、教育書籍、小說等史料將中世紀西方社會與現代西方社會在行為模式之不同，過去的宮廷禮儀逐漸從宮廷當中擴散而出，進入到其他社會階層與領域，與一般人日常生活當中的行為標準結合起來，成為一般人自我控制的準則，例如：餐桌上的禮儀、吐痰、裸體等行為都受到文明的影響而加以控制，羞恥等情感亦因為文明的關係而受到控制，對於行為模式的標準越來越嚴格，社會對於個人控制越形加強，個人也在與社會的互動當中，加強自我的控制。這些自我控制的機制之興起與滲透，使得西方人在近代以後朝向「文明人」的圖像前進和實現²。Elias一定程度上透過歷史化的書寫將Freud對於個人的行為控制理論更加以貼近脈絡，也就是Freud的「超我」(super-ego)在現代社會中逐漸形成的文明化過程中所出現，這些文明化對個人所要求的自我控制、壓抑和羞恥等形成超我，以此來約束和規律自我的行為。現代國家在形成過程中與這種對於個人的自我控制和壓抑有所緊密結合，將暴力予以壟斷，為加強國家秩序的統一與維持，透過許多的管道結合文明化的方式，尤其是宗教的力量，以達成社會控制的可能。

接著思考的是，文明與刑罰的關係為何？文明的發生代表著人類感受上的轉變，即是對於會讓人覺得噁心、羞恥的事物，在文明的要求下，會產生隱蔽。所以過往公開決鬥、公開處刑、身體刑的殘虐與血腥，在文明化的社會當中將會越來越不被人的感受所能夠接受，因為這些彰顯著對於文明社會的冒犯，所以在國家將暴力予以收編的同時，使國家成為暴力唯一合法的使用者，但其使用的過程亦必須在文明的標準下加以行使，所以公開處刑的落幕，轉而是在一座座的監獄當中進行國家暴力的舞台³。

雖然前述能夠知道文明與刑罰制度的改變，但仍有待解釋的，文明與國家暴力的關係，因為照這樣看起來，文明的感受是使得一般人會越來越懂得理解受刑者的苦痛，也因此會更加形成寬恕受刑者才是？但是其實不然，當文明人越來越對自我產生約束和壓抑的同時，加強了社會當中規範對於我群的鑑別與認同，在這樣的情況下，破壞與違反規範的人會使得文明人產生秩序上的動盪與焦慮，所以將會把這些破壞規範的人建構為他者與局外人，進行對於他們產生不文明的暴力。文明與暴力不是相對的概念，在形態當中文明與暴力是互相交織的。因為文明在形成的過程中，會讓我群更加認同我群，而他者則是由此被鑑別出來⁴。此外，當將這些犯罪者置放到一般人的視線之外，其實已經為社會逐漸忽略，我們聽不到他們的聲音，媒體不會去拍攝他們的容顏，就這樣在陰暗處被疏遠與邊緣化，一般人難以對他們產生理解和同情之可能⁵。又由於這些人被視為破壞社會

² Norbert Elias著，王佩莉、袁志英譯（2009），《文明的進程》，（上海：上海譯文出版，2009）。

³ Pieter Spierenburg, *The Spectacle of Suffering* (Cambridge University Press, 1984)。

⁴ Jonathan Fletcher, *Violence and civilization: an introduction to the work of Norbert Elias*, (Blackwell Publishers, 1997)。

⁵ David Garland, 劉宗為、黃煜文譯（2006），《懲罰與現代社會》，（台北市：商周出版，2006），頁 383。

秩序者，在文明人的壓抑當中，對於這些破壞秩序的局外人施行暴力是可以帶來其某種程度的滿足與內心愉悅⁶。就此，所謂的去文明（de-civilization）伴隨著文明的形成與擴散，在社會當中存在著。

3. 研究方法

本文採取批判法律史的途徑與思考觀點作為研究方法，亦即是歷史研究的方法之一。批判法律史不同於將法律與社會分別觀之，認為法律帶動社會，而忽略社會原先基底與習慣的研究方法，從批判法律史來看，法律與社會始終處在一個不斷對話和互動的過程。又過去對於法律史的討論，將法律看待為中性的，忽略了法律本身背後所隱藏的社會結構與意識型態，無法看到法律所產生的支配面向，因此必須藉此重新建立法律史寫作的關懷，由歷史的書寫看到更多的壓迫面向。

這樣的出發點與Foucault對於法律的觀察是有所關連，Foucault在1976的法蘭西學院演講當中，觀察到在西方的法律思想的探究主要一直是圍繞著王權來進行，王權透過法律來具備統治權，並與其一致，另一方面又為了保持合法性在一定條件下要受到法律的限制，Foucault認為統治權是西方社會法律的核心，其意義意味著法律論述和技術的主要功能是縮減和遮蔽統治的事實⁷。在這裡，Foucault藉由這樣的思考，將統治權的議題拆解開來，指出法律是傳遞和實施支配關係。統治權是屬於一個整體統治的事實，一個人統治其他人，一個集團統治另外一個集團，然而支配關係問的是在社會中相互關係中的主體，不是在唯一機構中的統治權，而是在社會實體當中彼此複雜的奴役關係⁸。因此，可以看到在Foucault觀察下的法律是可以有兩種，一種為傳統的統治權論述下的法律，其與法律—哲學論述結合，其建立了法典與權利，構造普遍性的法律主體，支撐國家法權體系；另外一種，則是Foucault所想要探究的支配關係的法律，藉由歷史—政治論述去發現統治權法律中所掩藏的支配關係，在這支配關係中權力於規訓權力與統治權法律之中運轉，也提到統治權的法律開放規訓論述進來，形成規範化社會⁹。

批判法律史著眼於支配關係的法律，歷史的書寫在於透過重新說出一段反於一般人所認識的故事，跳開過去的偏見與常識，從另外一個面向上去思考和加以批判反思，藉由重新說出一段故事的方式促使人們重新思考法律與人的關係，由此去加以批判和開啓建構新的可能。

⁶ David Garland, 劉宗為, 黃煜文譯, 《懲罰與現代社會》, (台北市: 商周出版, 2006) 388。

⁷ Michel Foucault, 錢翰譯, 《必須保衛社會》, (上海市: 上海人民出版社, 1999), 頁 25。

⁸ Michel Foucault, 錢翰譯, 前揭註, 頁 25。

⁹ Michel Foucault, 錢翰譯, 前揭註, 頁 35。

二、 權利對抗的形成

1. 被害人保護運動與廢除死刑運動的興起

1980 年代以前台灣對於被害人的關注與報導不若現在，制度上缺乏被害人保護的構思，新聞媒體對於涉及死刑犯案件的報導也多是強調加害人的惡行，鮮少提到被害人或家屬在事件中的態度與言論。被害者學的知識在 1970 年代歐美學界的興起，我國亦有學者加以引介和翻譯¹⁰，不過這些知識的引入並未造成官方與社會大眾對於被害者保護的關注和制度化，仍是停留在學院的討論階段為主，但是至少已經埋下了將被害人置於犯罪學研究重要位置的種子。被害者學的研究在近二十年較為蓬勃，隨著被害者的關注擴大，這一點除了影響到過去刑事政策對於加害人的關注之外，也管制到社會大眾，因為每個社會大眾都可能是下一位被害人，被害者學也去分析被害者在每一次犯罪互動當中所佔的過錯程度之高低，以此降低犯罪與預防犯罪之可能¹¹。

從被害人自發性的組織來看，1989 年曾為被害人的洪炳耀曾表示願意捐款與陸晉德等人籌組刑案被害人互助聯誼會¹²，是否有組織而成不確定。不過同年 5 月的時候，陸晉德與退休警員譙長江發起中華民國被害人權益促進會¹³，然而在被害人保護的實踐上似乎有限。官方部分，1991 年法務部發表暴力犯罪被害人研究，同時提出制定犯罪被害人保護法的意見，當時法務部特別派員到美國學習被害人保護制度的運作，強調被害者保護是國際趨勢不可不重視¹⁴。1995 年左右，法務部出版了《犯罪被害人保護之研究¹⁵》，本書主要是法務部研擬了犯罪被害人補償法草案，在其出版序言中，可以看到譙長江所組成的中華民國被害人權益促進會，後來變成中華民國重大刑案受害人人權服務協會，在這一份研究上有所影響，並且可以注意的是台北市現代婦女基金會與台北市婦女救援基金會亦是推動被害人保護運動之團體¹⁶。所以，我們可以說在 1980 年代後期被害者保護的思潮已經在台灣有了著力的空間，只是真正對於被害人及其家屬而言尚是處於一個萌芽的階段。直至今日，被害者保護運動狀似再興，其中也不乏提到台灣政府與社會對於被害者保護的無力¹⁷。

另外一方面，戰後台灣廢除死刑運動的興起。廢除死刑論爭在 1980 年代後期以前也是多有存在，泰半受到當時歐美各國的廢除死刑政策決定與學說之影

¹⁰ 張平吾，《被害者學》，(桃園縣：中央警察大學，1996)

¹¹ 如：1977 年的司法通訊即有一系列翻譯宮澤浩一的論著

¹² 〈刑案受害人組織聯誼會 出錢出力 團結爭權益〉，聯合報，1989 年 2 月 26 日，第 7 版

¹³ 〈為被害人爭人格爭權益促進會將辦理法人登記〉，聯合報，1989 年 5 月 14 日，第 13 版

¹⁴ 〈犯罪被害人 設法保護〉，聯合晚報，1991 年 4 月 4 日，第 7 版

¹⁵ 黃勤鎮、施茂林主持；李美琴、許啓義執筆，《犯罪被害人保護之研究》，臺北市：行政院法務部，1995

¹⁶ 同上註，頁 2

¹⁷ 例如：朱學恆，〈誰，願意和受害者站在同一邊？〉，參考網址：
<http://blogs.myoops.org/lucifer.php/2010/03/21/standwithvictim#c72658>

響，進而引入到我國來思考，當時的爭議較多是放在死刑的嚇阻功能是否要繼續堅持和死刑之餘社會治安的影響，被害人的感受並沒有如往後的論爭一般，提出作為反對廢除死刑的理據。1986年的湯英伸案件，一位受到層層剝削的原住民青年在幾經排擠與打壓後，造成洗衣店滅門血案，以《人間雜誌》為中心將這殘酷的背後加以揭露，讓台灣的民間社會首次以自己本土的事件思考死刑停止與否¹⁸。不過人道救援仍是抵不過在法官眼裡所呈現的「心狠手辣、人性盡泯、雖死不足以伏其辜，應處死刑，以昭炯戒」¹⁹，最後湯英伸仍是被處死刑且快速地被執行。輿論上，人道救援致力於以原住民在社會結構的被剝削作為訴求，希望總統能夠格外覆議或特赦，但是也有論者凸顯滅門血案的被害人形象，認為說若以人道為動機來格外覆議，那麼致被害人於何處？倘若有人為那三條人命喊冤，法院又該如何處置？以人道歸人道，法律歸法律的論點加以駁斥他方的訴求²⁰。

其後，當時被稱為反共義士的馬曉濱綁架張榮發之子張國明的案件，也引發了死刑存廢論爭。與湯英伸類似的加害者位置，馬曉濱處於被整個台灣社會邊緣與受到歧視的地位，造成其犯罪的動機。台灣人權促進會結合其他法界、宗教界人士組成了「生命權關切組織」，希望不要判馬曉濱等人死刑，此外也希望社會大眾與政府藉此反省死刑與社會治安的關係²¹：

針對馬曉濱案，台灣人權促進會昨天邀集各界人士組成「生命權關切組織」，希望藉由本案，籲請社會各界及政府有關單位重新檢討死刑的存廢問題。

台權會主任陳菊表示，台灣去年槍決將近五十人，但治安並沒有明顯的改善。她說，政府制訂「危害治安治罪條例」擬以重典治亂世，準備對重刑犯處以極刑，此舉雖獲部份人士期待，卻使罪犯喪失接受處罰和反省的機會，甚至誤判發生，是否值得進一步思考？

死刑和治安是否呈正向關係？陳菊舉例指出，加拿大於一九七六年廢止死刑後，到一九八六年的殺人案發生率已降至十五年來的最低水準。奈及利亞雖對謀殺搶劫者處以死刑，但謀殺案件卻仍然持續增加。她說，治安的好壞，顯然不是科以重刑就可解決。

陳菊表示，生命權是最基本的人權，應該受到尊重。根據世界潮流，廢除死刑的國家逐年增多，國際特赦組織在推動廢除死刑上也不遺餘力，可是台灣

¹⁸ 〈記得湯英伸！〉，聯合報，2010年3月17日，D3版

¹⁹ 〈殘殺僱主及無辜婦孺湯英伸昨晨槍決〉，聯合報，1987年5月16日，第5版

²⁰ 〈司法的歸司法〉，聯合報，1987年5月14日，第3版

²¹ 民間司法改革基金會著，《大法官，給個說法：人權關懷與釋憲聲請》，（台北市：商周出版，2003），頁52

的死刑犯卻不斷增加，似乎有檢討的必要。「生命權關切組織」將舉辦一系列活動，籲請各界重新思索死刑存廢的問題²²。（底線為筆者所加）

在這一言論當中，更清楚地看到廢除死刑如何逐漸形成社會運動。這時候廢除死刑的萌芽從國際組織與趨勢、生命權至上、死刑持續與治安維護無關連性等理據加以主張。特別的是，張榮發與人質張國明都認為馬曉濱等人能夠改過自新，作為社會借鏡，實不必被判處死刑，要使他們有改過的機會²³。

不過，作為被害者家屬的鄭深池主張，依照法律就該判死刑，特別是想到張國明遭綁架的 48 小時當中的煎熬²⁴。陸晉德當時創立的陸正基金會與中華民國犯罪被害人人權促進協會亦反對馬曉濱等人免刑的提案，認為沒有死刑不足以維護被害人，無法維護社會治安的繼續²⁵，其在媒體上投書：

而且不論陸正生死，今天這群匪徒可以這樣整我，明天自然會去整別的家庭。所以我們夫妻決定傾今生所有，追緝這幫匪徒，阻止暴行蔓延。很多人勸我們算了，何必這樣苦苦追尋？但是聽任這幫匪徒逍遙法外，那才是豈有此理！

在破案前，我有機會與五名綁匪詳談，他們無不惶恐認罪，甚至跪地求饒。這就是邪不勝正的道理。只是我失掉了陸正，換回令我心酸的社會正義。

對於不講道理的人，我們家都是這麼講的：「要打！」²⁶

陸晉德以比喻的方式認為這一群匪徒理應接受死刑裁決，並且以可能成為下一個被害者的恐慌與焦慮，希望政府能夠厲行其法律，達到社會正義的實現。

之後，辯護律師李念祖等要對於懲治盜匪條例的唯一死刑一事申請釋憲，只是大法官解釋釋字 263 號死刑合憲，使馬曉濱等人非常上訴被駁回，很快地法務部長呂有文簽下執行令，馬曉濱等人伏法。

1990 年年底，國際特赦組織在台灣舉辦了一場死刑存廢研討會，與談人有：國際特赦組織亞太區會員發展部 John Hilary、國際特赦組織香港分會總監林國才、司法部次長翟宗泉、師大教授謝瑞智、林山田、中國人權協會總幹事徐培資、台灣人權促進會人權律師郭吉仁、陸晉德、前國際特赦組織香港分會會長洪淑媛等。贊成廢除死刑者的共同主張有：死刑不具威嚇效果、死刑造成暴力的傳遞、生命權的至上、進步與文明的論點、誤判是最大的危險。

反對廢除死刑的論調除了一般常見的死刑存廢之社會條件與民意至上要注重之外，從陸晉德提出的論點當中，可以看到常民心中犯罪人與刑罰的想像：

²² 〈死中求活馬曉濱後援會 提出非常上訴〉，聯合報，1990 年 6 月 9 日，第 11 版

²³ 〈馬曉濱死刑 肉票家屬感應不一 父親張榮發：若知錯能改 盼予自新機會 姊夫鄭深池：錄音帶為證 不交錢就收屍〉，聯合報，1990 年 6 月 16 日，第 3 版

²⁴ 同上註

²⁵ 〈贊成死刑 陸正的爸爸：減刑就是不公平〉，聯合報，1990 年 6 月 16 日，第 3 版

²⁶ 陸晉德，〈不講道理要打〉，聯合報，1990 年 6 月 23 日，第 29 版

今天經過許多科學家研究的結果，人是不是有暴力傾向，決定在它的遺傳基因上。現在死刑給我們機會，讓具有暴力傾向遺傳基因的人永遠和我們隔離，也可以使人類社會更健康。假定說死刑是一個示範，殺一個人等於示範一種暴力，但是，這些被有暴力傾向殺死的無辜者遠多餘被執行死刑的人，難道我們對這些被殺死的無辜者無動於衷嗎？前面提及台灣兩年來死刑數據有 137 人就以為不得了，真是明察秋毫而不見輿薪，所以我個人主張死刑應該存在，而且，死刑也不能用無期徒刑來代替，因為那會讓這些人的遺傳基因繼續的繁殖到人類社會中，以後這個社會仍充斥著暴力者、殺人者²⁷。

可以看得出來，被害者家屬的組織與行動透過在媒體與各種場合的發聲與再現，被害人及其家屬的感受已經成為死刑廢除與否，乃至於刑事判決時的重要參考與反對聲浪的來源。

今年三月電視台call-in節目當中，儼然成為重要的被害人家屬意見發言人之一的陸晉德，如同 1990 年一樣，抱持生來犯罪人的觀念，認為國家應該將犯罪人除惡務盡，免得留下後患，也因此陸晉德認為國家不應該花費資源在死刑犯身上，終身監禁花納稅人的錢，是沒有意義的，為了保護全體，死刑是無法取代的²⁸。陸晉德也認為誤判儘管有可能，但就像是汽車可能會無緣無故爆衝撞死人，也不會將汽車這一項發明廢除，死刑亦復如是；對於廢除死刑以達人權的訴求，陸晉德認為犯罪人心中都沒有人權人道了，我們還有必要浪費資源在他們身上嗎？²⁹這些言論雖然在 1990 年就已經提出，但是直到今日，反對廢除死刑的聲浪也是以這些論調為主。

1993 年死刑犯劉煥榮雖被處以死刑，但在監獄之中加以悔改，學習繪畫贊助雛妓救援，有多名立委和社會團體希望總統能夠加以特赦劉煥榮，呂秀蓮等人便曾針對特赦一事在立法院內提案，其認為劉煥榮出身於眷村社會，在成長過程中受到社會歧視，可以說是政策錯誤的犧牲品，希望藉此思考死刑制度，以生命權為軸建立新刑罰理論，希望我國能夠參考中華人民共和國的緩死制度，讓台灣社會能夠從應報主義走向人道主義³⁰。

但是，針對這種死刑犯個案的救援，也是有民眾反對死刑不執行，如果法律已經判處死刑了，不加以執行怎麼對得起被害人³¹？又有人對此表示，只不過是因為劉煥榮一案纏訟多年，使得劉煥榮有機會表達其改過自新的一面，如果他不執行的話，怎麼對得起其他已經被執行而藉由器官捐贈表達其改過自新之意的死

²⁷ 張香華編，《生或死：國際特赦組織在台舉辦死刑存廢會談實錄》，（臺北市：星光，1991）頁 14-15。

²⁸ 同上註，頁 24-25。

²⁹ 同上註，頁 52-54。

³⁰ 立法院公報，第 82 卷，第 14 期，院會記錄，頁 50-51

³¹ 秦里法，〈劉煥榮檔案 反對赦免誰還給受害人公道〉，聯合報，1993 年 3 月 17 日，第 11 版

刑犯³²？儘管有反對的聲音，立委高育仁希望藉此推動死刑廢除的立法活動，反對廢除死刑者也試圖動員被害人及其家屬表示廢除死刑只爲了加害人的權利，忽略了躲在陰暗角落啜泣的被害人³³。儘管如此，劉煥榮仍是在依法行政的法務部長馬英九簽下執行令後不久被執行。

劉煥榮的案子激起台灣社會更爲熱切地討論死刑存廢問題，被害人的心聲與加害人的人權形成一種強烈的對抗，這是在過去的媒體再現中較爲不同的，過去思考死刑存廢問題著眼於死刑的刑罰功能，有無嚇阻效果？廢除之後會不會造成社會治安的紊亂？在這樣的基礎上，逐漸地再加上：廢除死刑是爲加害人的人權，那麼，被害人的關注呢？這樣的對抗局面成爲思考死刑廢除問題的思維模式。

廢除死刑運動與國際人權運動一直相伴隨，這一點可以從民進黨省議會議員蔡介雄 1993 年 7 月於省議會上的提案理由略窺一二：

全世界 179 個國家中有 86 個國家已經廢除死刑……尊重生命是人類共同的責任，也是 1948 年聯合國通過的世界人權宣言所保障，死刑的實施代表血腥與暴力，特別是當死刑被用作報復行為時，以死刑處理罪犯的國家刑罰系統就成了復仇的報復工具……³⁴

1994 年國際特赦組織進駐台灣，提倡廢除死刑，要求對於死刑犯減刑和特赦，又爲死刑存廢爭議升溫，支持廢除死刑論者以人權論述希望達到說服政府與社會大眾能夠接受這一項提案，但是報紙上仍是可以看到爲受害者、爲潛在被害者的社會大眾來呼籲廢死不可的意見：

每次看到學者撰文主張廢除死刑，筆者心情就非常「鬱卒」，實現社會正義的最後一張王牌也要抽掉，怎能令人心情平靜得了？

誠然，保存死刑可能無法真正遏止犯罪，但是，廢除死刑卻絕對有鼓勵犯罪的作用。

今天一些老實人在面對惡人欺負時，靠的就是法律制裁的保障。而新的假釋制度，服刑逾三分之一即可出獄，已令那些喜歡欺善的惡霸氣燄高漲的很。筆者因為工作關係，經常接觸到一些犯罪被害人，他們常無奈又恐懼地說：「告也沒有用，對方根本就當著我的面講，最多關三分之一就出來了，有什麼大不了的，等我出來再找你算帳。」我們的法律已經沒有辦法再給善良百姓一種可靠的依賴感，現在還有人再出來主張廢除死刑——法律的設計難道一

³² 子木，〈劉煥榮檔案 反對赦免 司法公義不容個案踐踏〉，聯合報，1993 年 3 月 17 日，第 11 版

³³ 〈民代請別忘了 冷面殺手曾使別人家破人亡誰來關心被害家屬人權〉，聯合報，1993 年 3 月 19 日，第 4 版

³⁴ 台灣省諮議會檔案，〈臺灣省議會第九屆第七次定期大會議員蔡介雄提案，建議政府廢除死刑，以保障人權案，送請省政府轉請中央研究辦理〉，1993 年

定都要朝著為犯罪人、為加害人想？到底要置被害人於何地？置善良的百姓於何地？³⁵

同年，大法官提名人資格審查上也針對死刑存廢一事詢問各提名人，其中劉鐵錚大法官如此認為，雖然死刑廢除是為維護人權，但他覺得更多無辜的被害者值得同情，尤其現在社會治安如此敗壞，應該不輕言廢除死刑為是³⁶。同情被害者已經與社會治安的維護有了關連性，在這個被害者的同情背後已經不只是那些同情受到刑案傷害的被害者及其家屬，而是廣泛的社會大眾，這些社會大眾是潛在的被害者，善良百姓與被害人劃上了等號，法律對於這些潛在被害者要加以負責和防衛，至於那些被死刑判決已經烙上刻印的人的權利在廣大的社會大眾面前，相形之下微不足道。

1995年，蘇建和三名死囚的救援又再度掀起死刑存廢的爭議，台權會與國際特赦組織關心三名死囚可能因為偵察與審判中所受到的刑求與不充足，要求廢除死刑並特赦蘇建和三人，在這過程當中台灣人權促進會、人本教育基金會、民間司法改革促進會、國際特赦組織等眾多團體，結合解嚴以後興起的社會力量，將蘇案確立為台灣司法改革的重要試金石，之後每次的非常上訴與更審往往都成為死刑廢除與否的討論契機。

1995年到1997年那幾年，台灣社會發生幾起重大刑案，尤其是白曉燕一案，媒體24小時放送警方攻堅陳進興與高天明等人的情形，造成人民對於治安敗壞的恐懼。希望政府只要能夠將治安快速恢復為重點，將警察網絡加強遍布於社會，建立刑罰正義³⁷；有議員也督促政府應該採取重典³⁸。在這樣的影響下，1997年5月4日民間舉辦遊行活動，以婦女與兒童的安全為號召，要求政府檢討治安敗壞的原因，因為白曉燕命案和彭婉如命案，受害者都是女性，這樣的受害彰顯著人類社會的脆弱性，引起了當時許多社運團體和民眾所關注和同情，透過遊行來呼籲，要求儘速改革治安³⁹。然而，整個社會也因此處於擔心成為下一個被害人的恐懼當中。

後來陳進興被判處死刑之時，甚至有民眾投書要求法務部能夠公開行刑⁴⁰，將陳進興等人處刑過程公開播送，弭平整個社會的道德恐慌，只是這有違現代型國家的秘密行刑制度，不為法務部與法界人士所接受。在道德恐慌氛圍之下，被害人認同擴散到整個社會當中，嚴刑峻罰與犯罪預防為社會所希冀，也建立國家

³⁵ 葉世昌，〈廢死刑 置善良百姓於何地抽掉實現社會正義最後一張牌〉，聯合報，1994年6月2日，第11版

³⁶ 〈劉鐵錚 台獨主張不實際 社會治安敗壞 不宜廢除死刑〉，聯合報，1994年8月24日，第4版

³⁷ 黎建南，〈只要讓我們安居就夠了〉，聯合報，1997年4月27日，第11版

³⁸ 〈議員促治亂世用重典應令犯罪者知所戒懼警察局長深表認同〉，中國時報，1997年5月13日

³⁹ 〈母親節前夕的最大諷刺！高雄婦女團體發表最沈痛的感言〉，中國時報，1997年5月1日

⁴⁰ 〈陳進興公開槍決？民眾建議法部研究後說不〉，中國時報，1998年2月15日。

延長社會控制的合理性⁴¹。

被害者保護運動在白冰冰的鼓吹和倡導下再度興起，舉辦國內首度被害人人權座談會，希望被害人除了能夠得到消極補償之外，積極而言整個社會也要達到預防犯罪之目的⁴²。在這裡我們可以看到，被害者的人權維護與社會整體的預防犯罪建立起連結關係，所以在之後的論調上，「廢除死刑=加害人保護」與「維護死刑=被害人保護」的權利對抗基底已經潛伏在許多台灣人素樸的常識當中，尤其是透過大眾媒體的再現被害人的哭聲與加害人的冷血犯行，營造出這時候討論廢除死刑的團體與人士是有多麼的「缺乏同理心」。

今年的死刑存廢論爭，本文就報紙上所登載的各項意見與報導作為史料來分析，以支持死刑和廢除死刑為類型加以區分，來列出支持死刑與廢除死刑的論點：

支持死刑論者的部份，大致有幾點理由：

(1) 「依法行政」：法條上既然有死刑，就應該執行已經定讞的死刑犯⁴³。

(2) 監獄教化無用論和監獄不應該「供養」死刑犯：承襲 1990 年代開始，輿論對於台灣監獄教化與其他制度的批評，懷疑不得假釋等配套措施，是否能夠保障社會安全⁴⁴；又有認為不應該浪費納稅人的錢來供給死刑犯在監獄的開銷⁴⁵。

(3) 被害者人權何在？：死刑廢除與不執行死刑，無法彌補和滿足。被害人家屬的親感。

(4) 進化論史觀。即我國的治安狀況不如其他已經廢除死刑的國家，民情未達，不能斷然廢除死刑。

另外一方面，贊成廢除死刑論者的部份，有幾個理由比較常見：

(1) 國際趨勢⁴⁶。

(2) 誤判。基於生命權的重要性，而台灣司法卻又有著許多的錯誤刑事追溯和司法過程，所以應該將死刑廢除，以減少生命可能因為誤判而消逝的悲劇。

(3) 對於死刑是否具有慰藉被害人家屬的作用感到存疑⁴⁷。

(4) 從上述的論述當中，我們可以發現幾個特點：

本文並不想處理兩者之間的交鋒，因為相關討論已經很多，不過想說明幾點：首先，支持死刑存在的論者以「依法行政」為由，認為法律上既然有死刑，則判了死刑，就應該執行。如果以法學來審視這樣的想法，其實不難發現這是形式法治觀念的展現。認為既然形式上的法律有這樣的規定，則自然國家有權力作

⁴¹ 李佳玟，《在地的刑罰.全球的秩序》，（台北市：元照出版，2009），頁 176 以下。

⁴² 〈白冰冰:團結對抗惡勢力 正視被害人人權〉，聯合報，1997 年 8 月 15 日，第 4 版

⁴³ 例如：吳景欽，〈法律安定性 不容遭破壞〉，《聯合報》，2010 年 3 月 12 日，A27 版。

⁴⁴ 例如：賴建安，〈法律殺人？在乎的是...殺錯人〉，《聯合報》，2010 年 3 月 12 日，A27 版。

⁴⁵ 例如：林如森，〈供養死囚 社會正義何在？〉，《聯合報》，2010 年 3 月 11 日，A17 版。

⁴⁶ 例如：〈法律尊嚴，不應建立在斷頭臺上〉，《聯合報》，2010 年 3 月 12 日，A2 版。

⁴⁷ 例如：歐陽廣，〈補償，用工作抵罪〉，《聯合報》，2010 年 3 月 12 日，A27 版。

為和不作為。不過這樣的觀念，欠缺了一種由下而上對抗國家的意涵，反而變得像國家有這樣的規定，人民就遵守吧！這樣由下而上思考權利與法理，與國家對抗的缺乏，固然是與台灣在現代型法律繼受的過程有密切關連性，就以國民黨在戰後將訓政經驗延長治理台灣為例，相信這樣的經驗與人民法意識養成有重要關連，日後希望能夠就這一塊繼續加以討論。

其次，多數的廢除死刑論者，如：王清峰等人，常以國際上進步與落後的標準來建立廢除死刑為應該企求的價值，否則台灣將被視為落後。然而，這樣的論調很容易被各國民情不同的理由加以駁斥。所以，我們有必要就這個衝突思考幾件事情：首先，以進步史觀作為論點是不足夠的，由何人定義進步？標準為何？其次，反過來想，台灣其實很多立法與政策都在追求著進步，進步國家有哪些法制與政策，常常作為政府追求達到的目標，人民也不會因此而有太多的質疑，所以這無疑也是凸顯著政府在追求「法治」、「人權」的雙重標準：不宜為了少數者，而將選票流失。另外，台灣部分人民之所以一遇到這樣問題時，會用文化與民情不同，來反對死刑廢除，用這樣相對主義式的論調，固然可以凸顯人權概念繼受上的問題之外，即便是支持死刑存續論者，其實也是以一種進步史觀的心態看著那些已經廢除死刑的國家，認為台灣民情未達，治安不夠好等理由加以反對。

第三，我們可以看到，台灣人民對於獄政的不信賴，連帶地影響廢除死刑所帶來的恐懼，本文將在下述第三部份勾勒台灣現代型刑罰制度建立的過程，存在著怎麼的法律意涵與變遷？這又如何影響到一般人看待犯罪人，這又與前揭的被害人保護與廢除死刑對抗的僵局有何關係？

三、 不被承認的受刑人

本文從上述的權利對抗情勢發現，很多的論述都對於監獄的教化感到灰心，甚至不信任，以致於死刑犯的假釋配套等更是讓人質疑。現代型刑罰制度的目的不再如同前近代以懲罰和給予痛苦為核心，重視矯正期使犯罪人能夠回歸社會是現代刑罰所重視之處，這也使得作為教化與矯正中心的監獄成為現代刑罰的核心。所以從上述的論述當中可以看到，台灣監獄的情形在型塑人民看待死刑犯的問題，乃至於整個刑罰體系的問題，是有很重要的地位。如此，台灣的監獄制度究竟是如何建立與形成？究竟造成人民對於受刑人的觀感為何？以致於思考死刑犯與配套措施的問題時，存在著怎麼樣的想像？

首先，我們必須要對於監獄的意義有所理解。現代型監獄的重要與生成，主要來自於現代自由刑逐漸取得了刑罰體系的中心地位後所形成。現代型監獄的建立需要許多的資金，這些資金往往由國家所提供，那麼是怎麼樣的觀念促使現代型國家願意投入資金來管理監獄？

1.現代型監獄的意義

從歐陸法律史的考察可以提供一個清楚的答案。歐陸較為原始時代裡，和平

和自力救濟的觀念只限定在血緣團體，這種自力救濟式是以一種爲了法=權利方式鬥爭(Kampf ums recht)，當任何人因爲其他血緣團體內或外的行爲而受到侵害時，被害人或其朋友（通常是以親屬爲多）可以透過同害相加，使得侵害行爲所產生的後果得到弭平，血緣團體的秩序將會回復和平，血讎報復不在於以報復的方式填平被害人或是行爲人之罪，而是被侵害關係的修復和重建⁴⁸。不過在某些特定情形下，血讎報復會例外地不進行，第一個是所謂贖罪契約

（Sühnevertrag）或補償體系(Bußten)的採用，通過特定行爲或是價金的給付，來重建秩序；第二是教會施行庇護權（Asylrecht）時，對侵害者予以保護，則侵害者得豁免血讎報復⁴⁹。

因爲教會擁有這樣的庇護權，於是在十世紀左右於法國南部發展出所謂「上帝之和平」（Gottesfrieden），意味著在教會所指定的特定時日，如：聖誕節與復活節前後教區內禁止血讎報復，否則將會被視爲和平的破壞行爲，結果將是被逐出當時以教會爲中心所建立的共同社會，這亦在十一世紀時亦在日爾曼地區盛行，血讎報復的自力救濟逐漸受到教會之節制⁵⁰。不過隨著封建領主權力的增加，上帝和平制度要進行時也開始要有領主的參與，1093年巴伐利亞南部Ulm市的和平制度中，有著所有領主的宣誓加入，和平制度也拘束了該地區的神職人員和市民。其作爲刑罰史典範的意義在於，上帝的和平已經逐漸轉向領地之和平(landfriede)，血緣團體的和平之意義逐漸減少。在領主秩序下藉由裁判等訴訟方式以及臣民的宣誓義務下，建立起以領主爲中心的秩序和公刑罰，犯罪不再只是原始私人之間利益的侵害，而有的是公秩序的破壞，如此也突顯出了犯罪的「個人」，所謂個人責任等概念也是在這時候連結起個人與公刑罰的關係。在這樣的觀念下，也影響到之後現代國家治理形式下的刑罰，亦即，刑罰成爲國家法秩序維護的手段，同時也確立接受刑罰的個人是屬於國家的一員。

17世紀中自由刑雛形興起便是在這樣的框架下所形成。早期刑罰體系仍是以生命刑與身體刑作爲刑罰體系的中心，拘禁是爲了等待生命刑與身體刑的執行，在這個等待過程中自由刑則扮演用苦痛折磨被拘禁者的附隨機制，甚至也可能形成一個替代方案，如：1532年德國Carolina刑法典中就認可永久的拘禁，以此折磨被拘禁者到死。監獄(Gefängnis)早期其原則上只是作爲訴訟進行中和處刑以前這一段期間的犯罪者收容設施罷了。

進入近代以後，公共善的實現成爲行政上的一環，對於放浪者和窮人的收容措施—矯正院(Zuchthaus)逐漸設立，由此逐漸發展成具有自由刑意義的監獄。後來，16世紀喀爾文教派的影響下，開始將這些收容設施付諸於勞動教育，在這樣的設施下看到的並非是隔離於社會之外，反而有想要藉由勞動來矯正的目的。17世紀阿姆斯特丹的這些典範進入到德國，在一些領邦裡頭設置了矯正院，

⁴⁸ 許恆達，〈刑罰理論的政治意涵——論「刑事政策」的誕生〉，《月旦法學雜誌》，第137期，2006年，頁191。

⁴⁹ 許恆達，同前註，頁192。

⁵⁰ 許恆達，同前註，頁192。

18 世紀這種設施在每一個領邦幾乎都看得到⁵¹。現代的自由刑，其目的與觀念與過去有所不同，從而其執行方法亦有所不同，由於到了現代文藝復興與啓蒙運動以後，對於人的圖像與以往有所不同，肯認每個人的自由之重要性，所以自由刑在於剝奪人的自由為目的，非給與被拘禁者肉體和精神上的折磨，希望藉此能夠矯正和懲治被拘禁者，且在自由刑當中要培養其勞動的習慣，健全和保障社會秩序。之所以會有這樣的演變，不得不注意到整個文明化的過程對刑罰體系的影響，中古時代羅馬天主教會發展許多的刑罰技術，這些技術之後又為許多世俗國家所採取，其中由於對於教士身份的尊重，流血的身體刑等最好不要適用在教士階級，也因此發展了一套監禁制度，各宗派的靈修產生了密室監禁與勞役訓練的作法，而這一套制度成為日後監獄設計的模範⁵²。可以看到一個上層階級的刑罰處遇和理念進入到下層階級的過程，形成一套新的控制技術，這一控制技術背後所帶來的文化變革，就是在於使民眾對於過去身體刑與公開處刑時的場景慢慢地不能接受，即文明化轉化了對於身體刑等這種公開展示刑罰的感受，這種文明化的變遷與上述社會規訓化是息息相關的，走上了自我管理與壓抑的規訓方式。

這與Oestreich的社會規訓化互相呼應，Oestreich認為絕對主義是對於身份上的自由之對抗，並且將公與私的生活領域上的活動都加以規制，如此是為了在超越俗世的宗教秩序瓦解改為建立世俗秩序之時所採取的集權化與制度化，舉凡人際之間的倫理生活，個人的心理的構造變化，上至宮廷生活下至一般臣民無不滲入規訓化，建立一個世俗王權秩序。矯正院中的自由刑也正是一規訓化的方式，將這些下層人民納入考慮，搭配著國家作為秩序與和平的法共同體，視為臣民一般⁵³，嘗試以法律建立世俗秩序，使得每個人都是朋友，不會再有傳統刑罰觀下作為法共同體的敵人被排除在外。

2. 被遺忘的一群人

現代型監獄在日本統治台灣的時候逐漸建立與形成，在這之前的台灣並沒有嚴格意義的現代型監獄制度。以清治時期台灣而言，大清律例的刑罰種類：笞、杖、徒、流、死等，其中沒有現在意義的自由刑，主要是以死刑、身體刑、流放刑的形式。在晚清解體期時，因為從台灣解送犯人到福建或中央，公文上的往返，解送時所負擔的船費，再加上海上不若早期安寧，造成台灣有鎖礮這樣的變通章程出現，甚至永久鎖礮的情形似乎也有存在⁵⁴。然而，這樣監禁自由的方式實仍只是變通的方式，稱不上一種正式的刑罰，並且也沒有教化制度的落實。此外，原本州縣衙門所建立的班頭館等場所，也只是用來等待其他刑罰執行，甚至形成

⁵¹ 村上淳一，《近代法の形成》，（東京：岩波書店，1979）頁 204-206

⁵² David Garland著，劉宗為、黃煜文譯，《懲罰與現代社會》，（台北：商周出版，2006），頁 331-332。

⁵³ 村上淳一，同前註，頁 206。

⁵⁴ 見：徐宗幹，《斯未信齋文編》，頁 60；劉銘傳，〈迭平土匪請獎官紳摺〉，《劉銘傳文集》。出處：台灣歷史數位圖書館，檔名：nthu-c286391-0038100388.txt；劉銘傳，〈屢獲積年著名土匪先後訊明正法並將任事出力地方官紳懇恩給獎以示鼓勵事〉，光緒朝月摺檔，光緒 12 年 3 月 24 日。出處：台灣歷史數位圖書館，檔名：ntu-GCM0023-0008400094-0000698.txt；《淡新檔案》31214-1。

差役制度性貪污以中飽私囊的地方⁵⁵。

現代自由刑的引進是在 1895 年 11 月 17 日台灣總督府以軍事命令的方式發佈的台灣住民刑罰令當中第四條規定：「刑分為左列四種：一、死刑；二、徒刑；三、罰金；四、沒收」，徒刑的規定在同法第六條表示：「徒刑為一日以上十五年以下，拘禁於監獄而服定役」，且在同一個日令第 21 號當中公布台灣監獄令，大體上是依照當時日本的 1889 年監獄則而行，將監獄分成三種類型：留置場—將刑事被告人一時留置的場所；未決監—刑事被告人的拘禁場所；既決監—受到法院判決懲役的受刑人拘禁的場所。於台灣監獄令第二條規定，未決監與既決監設置在法院及法院支部所在地，而留置場則在各憲兵隊及警察官署內設置之。1896 年 8 月律令第 4 號規定，在台灣之犯罪依帝國刑法處斷之，日本舊刑法正式施行於台灣。

立基於台灣監獄令，1895 年 12 月 9 日總督府以訓令第 31 號制訂監獄假規則，其中主要確立在監人的食衣住的最低標準、男監與女監要分離、服役的課與和哪些節日不用服役、接見在監人的程序、在監人罹患疾病與死亡時的應對、對於在監人的賞罰等規定⁵⁶，都有一套基本的架構。1896 年 2 月初依照監獄假規則第二十條之規定，制訂監獄假規則施行細則，將對於在監人的規定更加以明確化。其後，除了在 1904 年左右新式監獄的落成之外，也確立了監獄官制、教誨等制度，日本統治者宣稱這是一種文明的監獄行刑。

然而，實際上的運作恐怕也有去文明的陰暗面存在，包括對於受刑人的衛生管理不足，造成受刑人的生病⁵⁷；監獄管理人員對於受刑人的暴力相向⁵⁸。此外，日治時期監獄制度的教誨矯正工作，一方面相較於日本內地，整個人力投入非常的不足⁵⁹；另外一方面，教誨工作也只是加強受刑人對於監獄內規的服從，而非如何積極地復歸社會⁶⁰。這樣的措施與安排，似乎可以與當時日本統治者對於殖民地台灣犯罪人圖像相為呼應。日本人認為台灣的犯罪人由於相較於日本人，是屬於尚未開化的一群人，較沒有道德自覺，權利意識幼稚，無法體會對於自由刑的可貴，從進化論的觀點來看，未開化者應該適用較為殘酷的刑罰⁶¹。因此，雖

⁵⁵ 見：〈黃五娘送寒衣歌〉，(黃塗活版發行，所 1925-8-14)。出處：台灣大學典藏數位化計畫資料庫；《淡新檔案》31302。

⁵⁶ 《台灣總督府公文類纂》，明治 28 年甲種永久保存書類，第 7 冊 11 門第 2 號，〈監獄假規則及監獄事務取扱方〉。

⁵⁷ 見：《台灣總督府公文類纂》，明治 30 年乙種永久保存書類，第 178 冊第 29 號，〈〔昨年九月中電線切斷內國人謀殺罪ノ嫌疑ニテ〕恒春監獄署ニ拘禁セシ生蕃破獄逃走詳説〉；〈臺灣の司獄〉，《台灣日日新報》，1896 年 10 月 23 日，第 2 版。

⁵⁸ 明治 31 年 1 月 15 日東京朝日新聞 (1898)，轉引自：彙報 (1898/2/28)，〈台灣囚徒虐殺の虛報〉，《大日本監獄協會雜誌》，11 卷 2 號，頁 59-60；張月澄，〈「勿忘台灣」落花夢〉(台北：東方出版社，1947)，頁 80。

⁵⁹ 張深切，〈在廣東發動的台灣革命運動史略·獄中記〉，(台北市：文經，1998)，頁 198；真宗本願寺派本願寺編輯 (1927)，《日本監獄教誨史》(京都市：真宗本願寺派本願寺，1927)。

⁶⁰ 張深切，〈在廣東發動的台灣革命運動史略·獄中記〉，(台北市：文經，1998)，頁 137。

⁶¹ 上內恒三郎，《臺灣刑事司法政策論》(臺北：臺灣日日新報社，1916)，頁 340-349。

然整個現代型監獄制度在日治時期台灣已經大體具備，並且展開運作，看起來透過監獄這個場所將受刑人拘禁，將受刑人當成是法共同體的一員，但其實仍是隔離受刑人作為主要功能，實際上將其排除。

1945 年以後，台灣由國民黨接收和統治，初期接收了日治時期所建立的監獄設備，在 1970 年代新築較為新式的監獄；在規範制度上，建立行刑累進處遇制度與相關的調查單位，確立個別矯正的方向，國民黨政府自居為文明的監獄行刑。

在這樣的外表與口號宣稱之下，我們還是要確實地看一下真實的實踐面向。首先，我們必須要注意到戰後的國民黨政府延續在中國大陸，與共產黨抗戰的體制，將正常的憲法秩序加以懸置，將戒嚴體制與動員戡亂體制適用在台灣，一直到 1980 年代末期。在這樣的體制下，有許多的特別法規，例如：「竊盜犯贓物犯保安處分條例」，使不具軍人身份者且是侵犯財產法益的一般人民，受到軍法上的處置。當時軍事審判的掌控者主要是台灣最高統帥—蔣介石，無怪乎謝聰敏認為軍法審判其實就是行政干預司法的表現⁶²。如此，監獄制度有個特色，亦即一般的軍人監獄擴散到非軍人身份的一般人民都有可能被適用。在軍人監獄中，受刑人沒有申訴的權利，受刑人主要作為國家的勞動力，甚至是實驗品⁶³。教化受刑人這一項事業，不為國民黨政府所關心，其在 1948 年構思中央軍人監獄的籌建之時，只斟酌安置一兩名教誨師而已⁶⁴。一直到 1997 年，軍人監獄的管理才受到監獄行刑法的限制。

一般監獄的管理模式上亦受到軍事訓練的影響，例如整個監獄作業制度，從民國中國開始，即是以軍事體系的方式進行⁶⁵，強調勞動以培養服從的習慣，甚至 1990 年代以前囚犯管理囚犯的情形，造成欺壓凌虐的情形，屢見不鮮⁶⁶。一般的監獄以行刑累進處遇作為主要的管理方式，主張以科學與個別的方式進行矯正，不過不只是入獄之初，對於受刑人的調查，只是形式上的虛應故事，調查科被視為一個輕鬆的職缺⁶⁷。教化的內容在 1990 年代以前，不少可以看到黨化教育的灌輸⁶⁸。教化人員數量不足和教化成效不彰，早已為一般人民所詬病，認為台灣監獄矯正並無助受刑人回歸社會，反而只是造成他們繼續犯罪⁶⁹。在這樣的情況下，達到一定分數後，進行申請假釋，只具備形式上的意義，來達到監獄的新陳代謝。

1980 年左右，中國人權協會看似由下向上地主張監獄人權，到各個監獄進

⁶² 謝聰敏，《談景美軍法看守所》，（台北：前衛出版社，2007），頁 262。

⁶³ 〈運用監犯勞動生產教育實施綱要〉，國防部軍法局，檔案號：0042/3131319/19；〈軍事犯申報減刑審核情形〉，國防部軍法局，檔案號：0062/3136176/176。

⁶⁴ 〈籌設成立卷(一)〉，國防部軍法局，檔案號：0036/1523/1。

⁶⁵ 芮佳瑞，《監獄工廠管理法》，（上海：商務出版，1935），頁 28-29。

⁶⁶ 黃徵男，《監獄共和國》，（台北：多識界出版，2001），頁 29；柯柏榮個人訪談，林政佑訪談與記錄，2010 年 1 月 13 日。

⁶⁷ 黃徵男，《21 世紀監獄學》，（台北：一品出版，2007），頁 72-73。

⁶⁸ 王任遠，《王任遠司法六年回憶錄》，（台北：傳記文學，1995），頁 142。

⁶⁹ 例如：何平，〈監獄應落實教化功能〉，《聯合報》，1993 年 7 月 6 日，11 版。

行評比與報告，但是中國人權協會本身的成立與當時的國民黨息息相關，主要成立是爲了與國際特赦組織相互分庭抗禮⁷⁰，以表現當時戒嚴時期之下國民黨政府對於人權的「注重」。1990年代以後，司法改革的興起，倡議刑事司法的變革，然而未將監獄改革與受刑人人權放在主要的規劃之中；另外一方面，政府雖然不斷地認爲有改善監獄人權，其中煙禁的解禁作爲主要的關注議題，其實煙禁解禁並不會促進社會大眾對於受刑人的承認，可能只是方便國家管理監獄秩序，變相地加強戒護工作。

台灣監獄制度到現在，從 1980 年代呈現的超收情形，一直延續至今。在多次參觀監獄的經驗中，許多監獄管理人員都表示，監獄當中主要收容的其實都是台灣社會中較爲底層的人。這些在社會中已經被邊緣化，甚至無視的人，在監獄中理想上應該要讓他們能夠有積極復歸社會的能力和可能，然而其實在真實的監獄管理和運作上，只是形式化的收容，再出獄，又再收容的過程，監獄猶如台灣社會中底層者的倉庫一般，作爲社會所欲排除的對象⁷¹。正是因爲國家沒有認真地對待受刑人，矯正設施的不足與投入資源的缺乏，皆使得一般人民無法信賴受刑人，以致於當他們出獄更生，進入社會恐怕只是進入更大的監獄，必須非常小心避免暴露自己曾經在監獄待過的經驗，才有可能被其他人所接受。

台灣現代型監獄的建制過程，充分顯示國家對於這些受刑人並未真正地充分給予關注，儘管透過監獄制度將受刑人放入到關注的範圍，然而許多的不作為，打著監獄人權的名號，其實只是透過一些開放恩惠的給予，達到穩定監獄管理的效果。國家對於監獄的教化和行刑累進制度的使用，猶如只是一定程序決定哪些貨品可以送出倉庫，哪些貨品必須繼續待在倉庫。根本上，社會大眾並未因此真正地承認這些受刑人的人權，反而因爲監獄制度生產了許多的標籤，貼在受刑人身上，造成受刑人受到社會不承認，甚至是排除⁷²。

四、 回應情感

1. 拆解道德恐慌

從二月到四月底的死刑執行，因爲媒體的爭相炒作，網路上也缺乏了理性討論的空間，整個台灣社會對於死刑犯這一個團體，產生了道德恐慌。所謂的道德恐慌需要幾個元素來構成：

道德恐慌的構成需要幾個要件⁷³：

⁷⁰ 中央研究院近代史研究所「口述歷史」編輯委員會編輯，《口述歷史—泰源監獄事件專輯》，（台北：中央研究院近代史研究所，1989-），頁 329-330。

⁷¹ 關於倉庫化管理這一概念，可參考：許華孚，〈美國監獄發展的社會學分析—從共和國的機器到倉庫化管理〉，《犯罪學期刊》，第 7 卷 1 期，2004 年 6 月，頁 116。

⁷² 在這一部份或許可以再與 Jock Young 提出的「排除性社會」概念再作對話，從台灣監獄矯正歷史的發展，我們是否可以說有符合 Young 提出從包含性的社會到排除性的社會之過程？抑或是台灣的脈絡形成一個特別的排除性社會？這些都值得之後加以討論。

⁷³ Stanley Cohen, *Folk devils and moral panics: the creation of the mods and rockers*, London ; New York : Routledge, 2002.p.xi

- (1) 適當的敵人。
- (2) 適當的被害人。
- (3) 產生必須行動的信念合意。

從這三個要件思考回想這一次的論爭，媒體也成功創造了社會集體的道德恐慌。44 位死刑犯以及殘酷地犯了殺人罪的被告，作為整個社會的敵人，他們的犯行不斷地被播送著；同時，犯罪被害人及被害人家屬的遭遇，讓社會大眾產生同理心和同情。整個這樣的過程，讓社會大眾覺得必須要執行死刑才能夠慰藉這些被害人及其家屬，否則這些妖魔們將有可能因為廢除死刑的緣故，回到社會繼續作亂，危害大眾。

Goode and Ben Yehuda 提出幾個道德恐慌的特徵⁷⁴：

- (1) 擔心：某個被報導的行為或事件，引發人民擔心潛在或想像的威脅。
- (2) 敵意：犯罪者被塑造為妖魔的形象
- (3) 共識：因為威脅存在於社會中，人民有共識要對這項威脅進行反應。
- (4) 不成比例：行為的程度或其所造成的威脅被誇張化。
- (5) 善變：媒體的報導和與其相關的恐慌突然出現，卻也消失得很快。

今年廢死論爭中，明顯地看得到這幾個要素都被實現，媒體與輿論密集地關切死刑執行與否，雖然號稱提供一個交流平台討論死刑存否，不過實際上卻是讓大家更深地恐懼和焦慮死刑犯的存在，將這些死刑犯成功地妖魔化和動物化，對死刑犯的存在同仇敵愾。我們看不到媒體與輿論對於死刑議題深刻地討論，也沒有去正視犯罪者背後的原因和社會結構的問題，這些因素被忽略，悲劇完全歸因到一個死刑犯身上，固然死刑犯必須被歸責和懲罰，但作為追求社會教育重要管道的媒體與輿論，應該不是著眼於死刑犯一人而已。媒體的浪潮到了有 4 個死刑犯被執行之後，也逐漸地消失了，道德恐慌的緊張也得到一時的抒解。仔細想想，台灣的死刑犯有長達四年並未執行，社會治安是否有因此變得比較混亂嗎？統計數字上難以告訴我們有這樣的因果關係，最根本的問題在於死刑的嚇阻效果是否存在，這也不無爭議。

所以，我們可以看到在一個文明化的社會當中，媒體與輿論對於特定犯罪案件與受刑人的誇大報導，造成人們的道德恐慌與焦慮，人們對於這些被妖魔化他者，訴求嚴刑峻罰，以消除人們心中的不安⁷⁵。這樣去文明化（de-civilizing）的出現，讓社會對於這些刑事案件的悲劇，更加地不寬容和深刻地反思，讓這些死刑犯處於一個被棄置和排除的狀況，相較於一般監獄受刑人，更不被社會所接受。

然而，我們還要注意到死刑犯身份的形成，充滿了司法的獨斷性。一個犯下故意殺人罪的被告，被判無期徒刑？有期徒刑？抑或是死刑？有著許多難以預測的因素。

⁷⁴ Erich Goode and Nachman Ben-Yehuda, *Moral panics : the social construction of deviance*, Cambridge, MA : Blackwell, 1994.p.37-50.

⁷⁵ Amanda Rohloff, *Moral Panic as Decivilizing Processes: Towards an Eliasian approach*, in *New Zealand Sociology*, 2008.p.66-76.

李佳玟在〈死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能〉一文中提及：

由於在台灣社會裡，對於死刑的支持為多數(或原則)，反對死刑為少數(或例外)，在這樣的社會脈絡下，司法者能被允許以簡單制式的文字來處理死刑議題，而無須特別或額外的說明⁷⁶。

死刑判決，無論是地方、高等或最高法院所為者，皆僅於判決末端為死刑量刑之論述，法院一貫的論述方式即為依照個案事實挑選慣用之量刑用語，簡略描述犯罪行為人之量刑考量後，最後再以制式化之死刑用語，描述「犯罪行為人無教化之可能，有永久隔絕之必要」，應判處死刑。法官對於判處死刑之說明僅存在於犯罪事實描述後所為之科刑部份。其論述之方式通常係參酌刑法五十七條科刑規範以及其他的量刑因素，對於犯罪行為人為量刑考量之後，得出犯罪行為人無教化可能、有與社會永久隔離之必要，因而判處死刑之結論。

換言之，判決對於死刑科處之論述通常為一個制式化的流程：『犯罪行為人「手段兇殘」、「惡性重大」、「毫無悔過之心」→犯罪行為人無教化之可能、有永久隔絕之必要→判處死刑』。在這樣的制式流程中，僅看到不斷用制式化之形容詞所堆砌之犯罪行為人形象，但卻始終無法看到箭頭指向的方向間存在有任何邏輯性之論證，也無法看到法院何以認為被告有被科處死刑之必要及正當性。

有的無期徒刑判決在量刑理由上，與死刑並無軒輊，例如於判決中出現「手段兇殘」、「毫無悔意」、「犯後態度不佳」、「危害社會安全，惡性重大」等等字眼，但是最後結論卻非判處死刑，而是無期徒刑。也許在死刑判決與無期徒刑判決的事實上會有差異，但是法院判決既要做成量刑結論，則必須針對量刑理由多做說明，但是我們通常看到的是，法院使用相同的量刑用語，卻能得到不同的判生判死的差異，以下列舉幾個無期徒刑判決：

…審酌上訴人與陳細明、丁○○素無仇怨，僅因細故，即憤而持危險性甚高，足以致人於死之折疊刀猛力刺殺被害人等，見陳細明浴血重傷倒地，竟再重擊其頭部要害，終致陳細明死亡，手段兇殘，無視於他人之生命價值，並造成死者家屬內心難以撫平之傷痛，危害社會安全，惡性重大，且犯後仍不知悔悟等一切情狀，量處無期徒刑，並宣告褫奪公權終身。…」⁷⁷

…審酌上訴人在台期間並無犯罪紀錄，來台工作後逃離原工作處所，於夜間侵入何錦銓住處行竊，且於行竊得手後因遭何錦銓發現竟為脫免逮捕，萌生殺人犯意，當場持藍波刀行兇猛刺何錦銓八刀，其中一刀貫穿何錦銓手腕，其餘七刀均刺在何錦銓頸、胸部之人身要害，刀刀用力甚猛，殺死

⁷⁶ 李佳玟，〈死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能〉，《月旦法學》，113期，2004年10月，115頁。

⁷⁷ 九十八年度台上字第五二七九號判決。

何錦銓，恣意剝奪他人生命，犯罪手段兇殘，造成何錦銓在家中無端受害死於非命，其行為顯嚴重破壞社會安全秩序，並造成何錦銓家屬喪親不可回復之損害，及上訴人之犯罪動機、目的、手段、所生危害、犯罪後就強盜故意殺人犯行之客觀事實大部分直承不諱，惟矢口否認有殺人故意之情形等一切情狀，量處無期徒刑，並依刑法第三十七條第一項規定宣告褫奪公權終身…」⁷⁸

因此，死刑犯這一個身份本身，即有司法的獨斷性和建構性，判生判死往往就在法官的一念之間。所以一個人究竟是該處於被完全排除的狀態，或者是被置於監獄當中看起來關照到，實際上進行排除的不同階層？判決中充滿了難以預測的性質。也因此，我們對於成為死刑犯這一個身份的人，感到恐慌和焦慮的原因，並不應該本質論的歸因到這一個犯下故意殺人罪的受刑人，生下來劣根性，就是該死的。而是要看到刑罰判處背後，是有著許多的獨斷性，它如何建構出一個被社會認為是「該死的人」。甚至，我們可以這麼說，法院判決只能夠讓我們看到一個殺人案件發生時，當下該時點的慘況，媒體輿論亦然（甚至還可能有偏頗渲染色彩）。但是多數判決，往往無法讓我們看到，這一個悲劇形成的原因和故事。如果我們能夠更加地理解每一則殺人事件背後的原因和問題，也許我們可以不必隨著媒體和輿論的起舞而恐慌，而是能夠更加真切地面對社會上每一個角落存在的問題。

2. 從情感思考人權與法治

道德恐慌的形成與情感有著密切地關連，因為我們對於殺人事件發生時，當中所蘊含一種私人暴力對於人類身體脆弱性的肆虐時，我們的情感會產生義憤或者是悲傷，這些同時支持著道德恐慌的氛圍。當電視節目一方面將鏡頭停留在加害人桀驁不馴地吐著舌頭，由主持人或名嘴說著該刑事案件的殘忍與可怕，一方面又帶到被害人家屬流著眼淚，哭訴著整件悲劇的打擊，以吉他們的期望。一般人鮮少不會對於被害的一方產生同情。因為被害表示著受難，受難呈現著人的脆弱性，這對人的情感而言，眼淚與泣訴使得社會大眾對於被害人的遭遇產生同理心，不論是廢除死刑論者或是支持死刑論者都會有同樣的感受。這是因為我們作為一個人對於脆弱性的同情，依照Nussbaum的分析，我們會對於脆弱性如此同情，乃植基於對於幸福生活的想像⁷⁹。這樣的想像是可以跨越不同群體，甚至於不同的物種。所以我們看到電視新聞播放著護士嘲弄著病床上的老人，我們會感到義憤填膺；或者是某博士生虐待貓的慘狀之時，我們會想要去舉發他。所以當電視播放著加害人的犯罪行為時，一般人民對這樣的情形加以同情，加強了支持

⁷⁸ 九十八年度台上字第五二四一號判決。

⁷⁹ Martha C. Nussbaum, *Upheavals of thought: the intelligence of emotions*, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2001.p.318-319.

死刑信念，這樣的情感與道德恐慌共伴。過去廢除死刑論者，儘管提出許多理據說明死刑的不當和不該存在之必要，但是對於社會大眾這樣的情感卻沒有太多的回應和面對

Nussbaum整理出幾點反對情感的理由，可以值得參考⁸⁰：第一種反對意見認為情感是盲目的，情感本身無助於理性判斷與討論。情感本身涉及到對象的認知，與信念的形成，雖然信念本身可能有錯誤，而造成非理性的情形出現，不過究難以情感可能出錯，而排除情感在公共討論時的重要性。第二種反對意見主張具有情感的判斷是貧乏的，這其實與第一種反對意見緊密相關，Nussbaum除了承接情感具備對象意向性和信念之外，認為其實情感可以用來當作審議時的指引，藉由對於脆弱性的同理心，更有助於良好推理；第三種反對意見認為情感集中關注在一個人和周遭他人的聯繫，並沒有用一種公平的方式抽象對待人類價值；第四種與第三種有所關係，情感和特殊關係聯繫較多，而與階級等社會群體聯繫不足。不過，藉由拓展文學想像，有可能達到移情與神入到該群體與他者，所以後面兩者無法完全說明情感是無用的。所以，本文認為不應該對於支撐死刑存在的情感，就一概認為為非理性和無知的，固然其有可能根植於錯誤的信念，需要導正，但情感實是構成具說服力和打動人心的道德推理的重要部份，它也可能深化我們對於國家暴力的抵抗。

儘管情感有這樣的重要性，能夠讓我們體會到他人的苦難，產生同理心，思考幸福生活的可能，這是作為道德社群成員的重要展現。但是我們在廢除死刑爭議中卻隱然可以看到某種斷裂：廢除死刑論者被認為冷漠以對被害人感受，所以支持死刑存續者會以：「如果你的家人被殺死的話，你還會要廢除死刑嗎？」以同理心產生的可能，希望廢除死刑論者放棄其主張。如此，我們該如何面對這樣的情感以及人權的關係，建立一個更好社會的可能？

本文認為人權的論述需要重新回歸人類身體的脆弱性這一概念，將身體脆弱性作為權利分析的基礎。因為身體脆弱性的緣故，我們不斷面臨苦難與不確定性加諸於自身身體，造成不幸的出現，這即是Bryan Turner所說的「生命斷裂」

(disrupted lives)，藉由斷裂可以讓我們反思自己生命的脆弱性和制度的不穩定性，苦難與疾病的出現作為隱喻，讓人們理解斷裂的存在，同時有助於人們就自身生命為道德陳述⁸¹。這樣的隱喻有助於我們建立人權的基礎，對於特定群體或個人所受到的苦難和不幸，能夠產生理解的可能，而人權就是為了這樣的脆弱性提供一定程度的保障。

為了能夠讓社會整體更能夠理解他者的脆弱性，本文認為情感的移情與神入是非常必要的。法律制度的產生目的是為了日常生活的穩定，使日常生活不要失序，然而法律制度卻如同本文所不斷揭示的，其造成了一定程度的壓迫與侷限，產生了對於個人生命歷程的遮蔽。對於殺人事件背後所承載的社會問題，因為法

⁸⁰ Martha C. Nussbaum著，丁曉東譯，《詩性正義—文學想像與公共生活》，（北京：北京大學出版社，2010），頁 93 以下。

⁸¹ Bryan Turner著，國立編譯館主譯，《身體與社會理論》，（台北：韋伯出版，2010），頁 381-382。

律制度只放在個人歸責，所以我們無法看到加害者與受害者之間的關係，乃至於社會結構面向的問題，某個程度上制度阻斷了隱喻產生的可能。所以，本文認為，我們應該透過文學敘事書寫，豐富社會對於刑事案件的想像，讓我們能夠除了對於刑事案件造成被害人的不幸，加以同理心和理解之外，也應該對於這個事件形成的前因後果，底層邊緣者為何進行犯罪的原因，深入地理解，看到社會問題和結構對人所產生的限制。這也是本文認為台灣廢除死刑運動的新契機，應該藉由更多本土案例的書寫敘事，將整個刑事案件背後所存在的問題一一地讓人民看到，除了一方面藉此達到法治教育的效果之外，另外一方面藉由這樣的文學敘事豐富人民的想像，使得人民的情感能夠產生隱喻，達到社會集體的反省，而非只是標舉一個代罪羔羊的存在，便以為社會就走上安定和諧。

不過，本文仍認為既然以法律制度作為日常生活穩定的重要機制，仍應該以法律制度優先，再將情感等道德判斷引入。因為如果情感的信念與意向被錯誤地使用，將有可能產生多數人欺壓少數人的情形，這就違背了我們以人權論述為基礎的前提。並且同時需要結合其他社會機制一同思考，例如：教育、社會工作等功能，一同來思考刑事案件背後的社會問題，因為法律制度有其侷限和遮蔽，例如：對於被害人家屬情感的修復，並不是單純的法律就可以解決，其甚至需要心理輔導與宗教等功能的引入和幫忙。如此，在以人權為基礎所建立的法律制度為優先的前提下，配合著文學想像與情感的神入，加強公民對於刑事案件思考的廣度與深度，成就一個更佳的社會。

五、 結論

本文討論為何被害人保護與廢除死刑會成為兩個互相對抗的權利與價值，並討論年初時死刑存廢論爭中，當中所使用的論述隱藏著什麼樣的懲罰想像。本文發現其實這樣權利對抗局勢，是因為台灣社會普遍不承認受刑人作為法共同體中一員，也因此不承認其所擁有的人權。進而本文討論，不被承認的形成來自於台灣的監獄矯正事業的投資是不足的，現在監獄走上倉庫化的管理，雖有施予恩惠般的措施，美其名為受刑人人權的躍進，不如說單純為了監獄秩序的管理方便，受刑人的人權其實並未被真正注重。其次，本文再繼續分析年初死刑存廢論爭中的情感因素，年初媒體上的死刑存廢討論，製造了道德恐慌的氛圍，強烈要求死刑的執行，曇花一現般的要求被害人保護，使得原本應該要互相理性討論的死刑存廢議題，變成實現八卦式的正義。不過，對於情感因素的回應，在過去廢除死刑運動中較少被注意和重視，應該加以認真面對，但是仍須以良好的法治為前提，否則情感若優先於法律，將使得弱勢和被污名的人權更不被重視，因此本文認為整個刑事司法改革運動應該要繼續就台灣所存在的案件故事，包括加害人與被害人兩方，加以書寫敘事，因為每一個刑事案件的發生，都是社會的悲劇，透過不斷地敘事，讓社會大眾能夠豐富和擴展其想像，厚實公民的資格與素養，使得人民對於社會問題能有更多的認識，促成共同反省的可能，以達成更好的社會。