

## 成吉思汗的子裔如何廢除死刑：蒙古廢除死刑的法律社會學觀察

本論文刊於『法制史研究』第 27 期（2015 年,171-202 頁）

吳豪人\*

### 中文摘要

蒙古，一個對於台灣而言相對陌生的國度，地廣人稀，既不如日本、韓國，台灣等地經濟發達，更遲至 1990 年代初期，才從一黨獨裁的國家轉型為民主國家。但蒙古卻是當前東亞諸國之中，第一個廢除死刑的國家。探討蒙古為何，以及如何廢除死刑？正是本論文的書寫目的。本論文在方法論上，在「為何廢除死刑」的部分，將從蒙古的法律社會學／史的面向，以及東亞地理政治史學的面向切入，並試圖證明蒙古之所以廢黜死刑，並非純然向國際人權基準、兩大人權公約致敬之舉；其中實有一整套轉型正義的實踐，與民族自救的戰略邏輯。而在「如何廢除死刑」的部分，則將分析蒙古如何巧妙運用法解釋，將國際法／憲法／刑法鑄於一爐，以最低政治成本廢除了死刑。最後並將簡略討論：蒙古「廢除死刑做為人權民主立國的一環」的國家戰略，對於台灣有何值得借鑑之處。

### Abstract

A relatively unfamiliar country to Taiwan, Mongolia, with its expansive territory and sparse population, is not only economically underdeveloped compared to Japan, Korea and Taiwan, but also politically untransformed until the early 1990s, when it finally began to undergo democratic transition from a one-party state. Be that as it may, Mongolia was the first East Asian country to abolish the death penalty. This paper aims to inquire into why and how Mongolia abolished the death penalty. In terms of why the death penalty was abolished, this paper argues from the perspectives of both the Mongolian legal sociology and history and the East Asian geopolitical history that Mongolia made the decision more out of its own practical and strategic concerns for transitional justice and national self-salvation than a pure respect for the international human right standards as well as the two major human right Covenants. In terms of how, the paper analyzed the process through which the Mongolian elite adroitly utilized legal interpretations to achieve the end at the lowest political cost by combining international, constitutional and criminal laws into one coherent argument. Last but not least, the paper discusses what lessons Taiwan might learn from Mongolia's grand strategy of including human rights as an inseparable part of its national values.

關鍵字：蒙古、廢除死刑、轉型正義、

Keywords: Mongolia, the abolition of death penalty, transitional justice,

---

\* 輔仁大學法律系專任副教授。本文作者誠摯感謝兩位匿名審查人所提供的寶貴意見。

「只有政治意志才能終結這種血腥的規矩。」

—— Robert Badinter，『為廢除死刑而戰』

## 導言

國土面積 156 萬 4 千平方公里（約為台灣的 43 倍）、全國總人口 286 萬 8 千人（約為台灣的八分之一弱）的蒙古國（Mongolia），除了近乎滑稽地、仍然被中華民國行政院蒙藏委員會所「管轄」之外，長久以來似乎始終不存在於台灣人「國際觀」視野之內。事實上，蒙古從共產黨（人民革命黨）專政轉型成為民主國家的時間點（1990 年），與台灣的民主轉型時間點（1987 年）幾乎重疊，而且兩國的民主轉型均由威權時代的執政黨主導，也同樣的均為不流血革命，並透過普選，成功的政黨輪替。在這段期間，蒙古對於民主人權的追求，無論在憲法、國家體制與法治的變革，乃至於與國際人權標準的接軌，莫不全力施為，同時成效卓著。例如，就筆者所知，現任蒙古總統額勒貝格道爾吉，是全世界政治領袖之中，唯一一位受邀至北韓訪問，而且在紀念演講中公開疾呼自由人權的重要性，並高呼「暴政必亡」的外國元首<sup>1</sup>。在這場演講中，他也列舉了許多蒙古民主化之後的重要人權政績，例如開放黨禁、民主選舉、制定新憲、司法改革、非核家園等等。而其中與台灣相較之下，最具強烈對照性的，正是廢除了死刑制度。

本文撰寫的主要目的，便是探討蒙古「為何」以及「如何」廢除死刑。若就「如何」廢除死刑——也就是廢除的程序而言，最簡要的敘述，只需引用台灣廢除死刑聯盟的下列兩則報告，即可略窺一斑：

蒙古總統額勒貝格道爾吉（Tsakhiagiin Elbegdorj）於 2010 年宣佈廢除死刑，兩年後蒙古國會便通過《公民與政治權利國際公約》第二任擇議定書的簽署，因此，身為聯合國一員的蒙古已經被國際社會肯認是正式廢除死刑的國家，而目前蒙古國會正進行相關刑法修正的工作。宣佈廢死的同時，總統便行使他的權力，將所有死刑犯特赦為三十年徒刑。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 「任何暴政都無法永存。人民對於自由的渴求才是永恆的力量所在」。Lecture by President Tsakhiagiin Elbegdorj at Kim Il Sung University, North Korea, 2013, 10, 30. <http://www.president.mn/eng/newsCenter/viewNews.php?newsId=1008#>

<sup>2</sup> 吳佳臻，〈海洋媽媽的無期徒刑—訪蒙古監所服務協會執行長瑪格麗特〉廢話電子報 2014 年 11 月 3 日，台灣廢除死刑聯盟。 <http://www.taedp.org.tw/story/2750>。

蒙古對台灣人來說是一個遙遠陌生的國度，2012年該國國會以跨黨派多數的支持，簽署了公民與政治權利國際公約的第二任擇議定書，也就是『廢除死刑』的國際條約，成為東亞第一個廢除死刑的國家，一舉超越了日本、韓國、中國還有台灣。<sup>3</sup>

但若就「為何」廢除死刑——廢除的政治哲學、歷史、宗教與社會背景，以及更細緻更深入的追究「如何」廢除死刑，那麼除了文獻之外，田野訪調似乎也不可或缺。因此筆者即於2014年9月23日至10月2日之間，與台灣廢除死刑推動聯盟數位成員前往蒙古，進行實地調查<sup>4</sup>。從結論而言，訪調結果對於筆者在本論文中的敘述與推論，大多為印證、確認與資料補充，而少有「推翻」。然而此行最大的「意外」，卻是發現了「死刑存廢爭論並未撕裂蒙古公民社會。而政治人物也無需裹脅／屈從『民意』，或與『民意』對決」的現象。原因請容後述，但是這個現象，卻間接的證明了：台灣（以及日本等）社會的死刑論爭，無論正方與反方，在問題的預設上（＝價值／信念的認識與信賴上）有多麼的特異。

## 一、蒙古「為何」廢除死刑：蒙古總統「廢除死刑演講」分析

法國前司法部長 Robert Badinter 在『為廢除死刑而戰』中曾經提到：

在支持死刑與反對死刑的兩派之間，各種論據都已經交換窮盡。做出廢除死刑的選擇已經完全是一個道義範疇的問題，但是，做出廢除死刑的決定則是政治性質。整個問題就在這裡。<sup>5</sup>

諸如廢除死刑等艱難的「決定」（而非選擇），乃一國政治意志的展現，甚至也等同於該國政治領袖政治意志的展現。而且此等決定之艱難，只見諸民主國家。因為政治領袖的決定，必然伴隨失去選票的風險。在 Badinter 眼中，能夠不懼失去選票也要貫徹自我信念的政治人物，當然就是他的親密戰友，法國前總統密特朗。不過，在 2010 年的蒙古，甫上任七個月的總統額勒貝格道爾吉，卻也不讓密特朗專美於前，開啟亞洲民主國家政治領袖之先河，正式宣布他廢除死刑的決心。

2010 年 1 月 14 日，額勒貝格道爾吉總統在蒙古大國會（the State Great Khural）所做的演說「蒙古的民主之路不可沾染血腥污穢（The Path of Democratic Mongolia

---

<sup>3</sup> 林欣怡，〈One Afternoon, One Life!—訪蒙古爾克哈瓦賽倫律師〉廢話電子報 2014 年 10 月 8 日，台灣廢除死刑聯盟。<http://www.taedp.org.tw/story/2738>。

<sup>4</sup> 本調查承蒙財團法人浩然基金會補助台灣廢除死刑聯盟 Fact-finding Project，在此特申謝忱。

<sup>5</sup> Robert Badinter 《為廢除死刑而戰》羅結珍／趙海峰譯，吳志光審訂（台北：五南，2006）頁 148。

Must be Clean and Bloodless)」，在亞洲人權史上，是一份不容忽略的歷史文獻<sup>6</sup>。在這場對全體國會議員的演說中，額勒貝格道爾吉總統首先力陳「蒙古民主憲法的終極目標，在於捍衛自由與人權」，「而正是因為我們捍衛了憲法，所以才能夠成功地達成許多強化我國社會人權、自由、與司法正義的成果」。但是，仍然有許多未竟之功尚待完成。其中最為重要的，就是蒙古憲法視為至高無上的人權——生命權的維護。接著，他列舉了八項廢除死刑的理由。

(I) 赦免一條生命，並不等於免除其刑罰 (II) 死刑之不可回復性 (冤案之不可避免) (III) 死刑之濫用 (轉型正義) (IV) 國家殺人 (死刑) 不但不值得讚美，反而是最為貶損人性尊嚴的刑罰。(並論及蒙古宗教與文化中的生命觀) (V) 廢除死刑才能與國際人權基準接軌 (VI) 一個執行死刑的政府，沒有任何道德權利要求她的國民「相信你們的國家，對政府要有信心」(VII) 維護蒙古做為一個民主人權國家的國際聲譽 (VIII) 死刑絕對無法遏止兇惡犯罪 (犯罪者害怕的不是死刑，害怕的是正義與公正的審判)<sup>7</sup>

以上八個廢除死刑的理由，有不少與台灣廢死者的主張重疊。比較顯而易見的，例如「死刑之不可回復性」「與國際人權基準接軌」「死刑絕對無法遏止兇惡犯罪」。其他的理由，縱使社會或歷史脈絡未必相同，大致上也可以在台灣的廢死論中找得到，除了理由(VI)——如果不是一個充滿政治道德感的政治人物，絕對說不出如此具有啟蒙主義精神的話語。這句話甚至遠遠勝過了 **Badinter** 所樂道的密特朗。因為密特朗的堅持，出於一個傑出政治家的個人信念，而額勒貝格道爾吉的堅持，卻來自於對人權普世性的全然樂觀。額勒貝格道爾吉並不是密特朗的仿效者，他更接近美國的開國元勳們。

然而，台灣與蒙古(甚或法國)最大的不同也正在於此：這八個理由，在台灣是由公民社會中的部分成員提出的；而在蒙古，卻是由民選總統在最正式的政治場合親口說出來的。換言之，蒙古(法國)的政治領袖做出了最艱難的政治決定，並且自負所有風險<sup>8</sup>；而台灣的政治領袖，則仍然龜縮在「民意」擋箭牌的後方。

當然，額勒貝格道爾吉總統的廢除死刑政策，之所以能夠得到國會不分黨派的全面支持，甚至也未曾引起國民的反感而斲喪個人政治生命，其立論自有堅實的歷史、文化與社會基礎與共識。而且這些基礎與共識並不需要「國際潮流」特

---

<sup>6</sup> 演講英文版全文可參閱 <http://www.president.mn/eng/newsCenter/viewNews.php?newsId=122>。以下引用部分均為筆者翻譯自此英文版。

<sup>7</sup> 另外，總統還補充提到兩個蒙古死刑的特殊現況：第一，一旦被宣判死刑定讞，直到處決之前，均為黑箱作業，死囚的處境均無法被人道監控(形同「裸命」狀態)第二，蒙古死囚縱使被處決之後，慣例上屍體並不發還家屬，等於國家在懲罰犯罪者之外，還連帶懲罰其家屬。

<sup>8</sup> 這是因為額勒貝格道爾吉總統廢除死刑，是在第一任總統任期內。他仍然必須承擔連任之際選票流失的政治風險。事實證明，他通過考驗，並在 2013 年大選中獲勝，續任蒙古總統。

別加持。簡單說，就是在蒙古的歷史、文化與社會中，死刑究竟是如何運作的？同時，究竟在國民心中，「死刑不可或缺論」是否已經形成（德國歷史法學派所謂的）「民族的確信」？

## 二、從蒙古死刑史的重大迷思到轉型正義

就如台灣政府仍然偏執地不肯裁撤荒謬絕倫的「蒙藏委員會」，所謂華人世界對於蒙古的刻板印象，也往往同樣一廂情願地把蒙古視為「中國」的一部分。純就法律文化而言，眾所周知，世界各國之中仍然維持死刑制度的國家，除了伊斯蘭法系諸國之外，絕大多數都是被歸類為「中華法系／法文化」的亞洲諸國。中國、日本、韓國、台灣、越南、新加坡莫不如此。即使繼受西方近代法之後，對於死刑制度的堅持與信任，似乎都仍深植於這些國家的國民「法感情／法意識」裡。那麼，蒙古又如何呢？

19世紀後半出現的新興法學科目——法制（律）史，從一開始便帶有很強的單線進化論預設。如同生物的演化總是由單純到複雜，法律的演化「自然」也不例外。但是生物演化的單純與複雜，與生存優勢之間並未被劃上等號。而法律的演化，卻自始便將「從單純到複雜」直接等同於「從蒙昧野蠻到文明開化」。「法系論」的基本設定就是一個很好的例子。而既然「法感情／法意識」論起源於19世紀，完成於20世紀60年代，顯然其立論依據，也必得自於同時代的法律史研究成果<sup>9</sup>。在這段時期的經典法律史研究之中，日本的中國法制史大家仁井田陞的著作，有關「中華法系籠罩下的蒙古法」的觀點，為一時之顯學，因此十分值得我們回顧檢討。

仁井田認為，甚早時期便已確立中央集權型國家權威的中國，刑法發展的中心脈絡乃是「實刑主義」；相對的，北方民族（如蒙古）則國家權威與國家的社會控制力不甚發達。其刑法的發展走向，便依其國家權威與社會控制力的發達程度，依序由家族／氏族共同體的自力救濟、公正第三人的調停，逐漸走向國家高權對於刑罰權的壟斷。因此，刑罰的內容，也耗費了（相較於中國）更漫長的時間，才從和解與金錢／牲畜的賠償（贖財），逐漸走向以國家刑法為主（而且與其說是更為站在被害人立場，毋寧是更站在國家權威立場）的實刑主義<sup>10</sup>。易言之，就是將私人間犯罪的制裁，乃至於對於政治權威的不服從與反抗，均逐漸納入政治權威所制訂的國家制裁範圍內。而國家法定制裁之中，最為嚴厲的，當然就是死刑。而且以後者（反抗政治權威所盼出的死刑及其條文）為大宗。

<sup>9</sup> 當然，這個言說的前提是：如果真有所謂國民的「法感情／法意識」的話。近年來法社會學的研究，已經對於60年代風行一時的「法感情／法意識」論提出重大質疑。參閱久保秀雄〈近代法のフロンティアにおける「文化的他者」についての知（一）（二）—ポストコロニアル批判の法社会学—〉《法学論叢》（日本：京都大学法学会、2003）153卷4号、頁92-114、5号、頁101-123。

<sup>10</sup> 仁井田陞〈東アジア古刑法の發達過程と賠償制（ブーセ）〉《中国法制史研究・刑法》（日本：東京大学出版会、1959）頁210。

然而，根據島田正郎的研究發現：無論是最重大的私人間加害行為，或對於所謂「公家權威」（國家體制）的反抗，「科以死刑，不許收贖」的規定，若對照蒙古歷代的法律制度變遷史<sup>11</sup>觀之，幾乎都是外來統治者（清朝＝中國、蘇聯）的片面強制規定，根本不是蒙古民族的傳統法，遑論傳統「法感情／法意識」。島田指出，蒙古自古以來，像中國那種中央集權的國家觀便甚為稀薄。即使成吉思汗建立的大帝國，根本原理也是以遊牧民族的部族同盟為中心，而非領土疆域型的中央集權。他舉出 1640 年左右制訂的衛拉特法第一條為例：「若有人紊亂體制（toere），殺害部族（ulus）之人，劫掠其物，蒙古將與衛拉特攜手，雖可赦免該人，但沒收其全財產。若有捕獲該犯者，可得其半，餘半由蒙古將與衛拉特平分」<sup>12</sup>——連這麼重大的犯行，都止於財產刑，完全未曾提及死刑之適用。島田更指出，蒙古遊牧民族的身體刑中，雖然也有死刑，但是除了依清朝所立之「蒙古例」（外國法！）的規定之外，「蒙古傳統的」死刑究為何物，幾乎未見於史料。相反的，另一個蒙古傳統身體刑「馬鞭刑」<sup>13</sup>，則史料中隨處可見<sup>14</sup>。真正傳統的蒙古刑罰——在不受中國（清朝）統治的時代（從 13 世紀起算）——「家畜罰／贖財」，其實才是蒙古諸法典的中樞所在。死刑的大量科處，反而來自嘉道年間的「中華＝殖民宗主國法系」的強制。易言之，中華法系「罪大惡極，依律當斬」的死刑觀，在蒙古人的歷史經驗裡，依的是異族強權的律，當斬的大罪，也不過就是不聽中國的命令。雖然私人間的侵害行為，在嘉道年間也大量適用於死刑，但這是因為飽受異族與蒙古貴族欺凌的蒙古平民，生活困頓，繳不出賠償的牲口所致。所以直到 1920 年革命前夕為止，蒙古法規中仍有觸犯同罪者，「官吏（貴族）處家畜罰，平民百姓處實刑」的規定。由此可見，中華帝國的殖民，破壞了遊牧民族傳統規範的物質基礎，結果才使刑法轉苛，並非蒙古人的法意識主動轉變。<sup>15</sup>。所以所謂的「為中華法系所籠罩」，就蒙古乃至於其他的「邊陲民族」而言，也不過就是一段被殖民的歷史<sup>16</sup>。而蒙古如此的歷史經驗，在 1921 年名為獨立實則成為蘇聯的附庸之後的、漫長的 70 年中，將繼續被傳承下去。

「殺人償命，欠債還錢」並非遊牧民族蒙古的傳統而且絕對的「法感情／法意識」，「違反刑法典者絕不寬貸」也不是<sup>17</sup>。但是蒙古近代史中卻仍然有無數的

<sup>11</sup> 韃靼法、衛拉特法、喀爾喀法、大清蒙古例以迄於 1921 年蒙古獨立之後所使用的蘇聯式刑法。

<sup>12</sup> 島田正郎〈モンゴル法における刑罰の変遷〉《東洋史研究》第 40 卷第 1 号（日本：東洋史研究會，1981）頁 122－124。

<sup>13</sup> 真正使用馬鞭為刑具，與中國笞刑無涉。

<sup>14</sup> 島田前引論文 126 頁。

<sup>15</sup> 島田前引論文 141 頁。關於蒙古傳統法，尚可參閱島田正郎《明末清初モンゴル法の研究》（日本：創文社，1986）、《北方ユーラシア法系通史》（日本：創文社，1995）。

<sup>16</sup> 這和羅馬帝國吝於將羅馬市民法與殖民地分享，最終卻因其優越性而自然形成萬民法，恰好相反。

<sup>17</sup> 根據內蒙學者朝克圖（Chogt）的研究，一般在中文史料裡被稱為「成吉思汗的大札撒」的所謂「札撒」未必完全等同於成文刑法典，而毋寧更接近無所不包的傳統規範（習慣法）的整理。

人民遭判處死刑身亡。蒙古人對於這些「死囚／死刑」的看法又如何呢？從上述額勒貝格道爾吉總統的國會演說，以至於筆者一行人在蒙古所做的實地訪調結果之中，重複出現的關鍵字，就是蒙古在 1930 年代，受到瘋狂整肅異己的蘇聯史達林主義影響之下所進行的大屠殺。額勒貝格道爾吉總統堅決廢除死刑的第三點理由「國家對死刑的濫用」，指的正是這一段歷史：

蒙古人已經受夠了死刑這個選項。歷史在已經明確揭示了這些事實：從 1937 年 10 月，到 1939 年 4 月，僅僅 16 個月之間，就由所謂的特別全權委員會 51 個法廷判處並執行了 20474 個蒙古公民的死刑。其中宣判最多死刑的單一法廷，竟判決了 1228 人死刑。而且有證據證明，其中包含 8 位女性。<sup>18</sup>

許多蒙古人都相信，由外國勢力介入這個大整肅行動。可見如果我們保有死刑制度，不僅會被國內力量使用，也極可能為外國勢力所使用。而絕大多數被鎮壓整肅的人民，當他們遭處決的時候，均是芳華正茂的年紀。

很明顯的，當時的政治與法律狀況並不能與今日互相比較。如今已有了巨大的改變。然而，死刑的本質並沒有改變。死刑，就是國家殺人。這點從未改變。在死囚之中，67%的蒙古公民都是 20-40 來歲的青壯年，而且他們幾乎都沒有前科。<sup>19</sup>

蒙古國立大學法律系主任，曾經協助國際特赦組織蒙古分布進行蒙古死刑調查報告的刑法學家 Bold Amarbaysgalan 教授在接受筆者訪談之際，除了再次強調「大整肅」恐怖時代的經驗形塑了蒙古人的「死刑觀」之外，還特別提醒：

---

其中「大（buzurg）」作為形容詞，修飾的是「成吉思汗（及其家族）」，也就是「偉大的成吉思汗的札撒」——札撒固然偉大，但也必須是成吉思汗嫡系所加持。換句話說，來自中國、蘇聯的法律，顯然沒有這種特權。值得引述的是，朝克圖引用古波斯文資料中一個關於札撒適用的故事。根據蒙古札撒，春夏兩季的白晝禁止人民入河川湖泊沐浴盥洗，也不可用金銀容器汲水，洗過的衣服也不可鋪開在草原上晾乾。理由是這些行為均會引起雷電交加，而這是蒙古人最害怕的。有一天，窩闊台大汗與兄長察合台汗在狩獵回程中，見到一個穆斯林在河中沐浴。察合台素來篤信札撒，一怒之下就要殺了此人。但窩闊台則說：「天色已暗，我等也已疲憊，不如先關他一晚，明日再行訊問，並以札撒論斷」。然而窩闊台暗中吩咐親信，授予該穆斯林秘計。翌日穆斯林果然供稱：「我本窮苦之人，盡傾所有換得銀兩若干，欲以此為本錢行商，不料昨日在河畔行走時，銀兩落入水中，一時情急才躍入水中尋找，並非故意觸犯札撒」。窩闊台命人入河尋找，「果然尋獲」。其實，銀子是窩闊台命手下於昨夜扔入河中的。窩闊台於是對察合台說：「世間誰敢故意違反大札撒呢。他是窮苦可憐之人，不應受到處罰」。窩闊台甚至賜給該穆斯林十倍的銀子，使其誓言不敢再犯。チョクト《チンギス・カンの法》（日本：山川出版社，2010）頁 125-127。這個故事耐人尋味之處，不僅在於其非常的「非中華法系」，而且「成吉思汗的大札撒」的成文版根本是窩闊台在位的時候所制定的。

<sup>18</sup> 若根據 1988 年人民革命黨中央委員會總會的推估，這段時期被依「反國家罪」判刑確定者 2 萬 5785 人，其中被判處死刑者 2 萬 39 人。易言之，死刑比例幾乎高達八成。田中克彥《モンゴルー民族と自由》（日本：岩波書店同時代ライブラリー、1992）頁 20。

<sup>19</sup> 前引額勒貝格道爾吉總統國會演說稿，原文為英文。

不要忘了，1930年代的蒙古只有100萬左右的人口，卻有兩萬以上的人遭到國家處決。換句話說，幾乎每家每戶都有受難人，每家每戶都是被害人家屬<sup>20</sup>。

如果根據另一個數據，1930年代蒙古的人口其實只有73萬8千人，那麼受難人的比例就更為驚人<sup>21</sup>。而可以與之互相呼應的，則是當筆者從轉型正義的角度詢問：「蒙古現任法官／檢察官，有多少是舊政權時代留下來的人？」，公民意志綠黨秘書長 Ganbat Tseepel 的回答卻是：

1992年以前，所有的蒙古人都被捲進共產黨的共犯結構裡，沒有誰是百分之百無辜的！連我們綠黨成員也不例外。

諸如此類的回應，可以說是筆者一行人在蒙古訪談（從政府高官至一般國民，幾乎毫無例外）之際必然得到的理由——無論受訪者贊成或反對死刑。在此，我們可以理解到，轉型正義的反省機制與蒙古廢除死刑動機之間強烈的因果關係。但是，蒙古對於轉型正義的反省，並非純然的「自省」，同時也與其地理政治學的處境息息相關。

首先，蒙古民族如今大約有800多萬人口，但卻分散在三個國家裡——半數，也就是400萬居住於中華人民共和國蒙古自治區（自治區內漢蒙人口比例為五比一，蒙古人反而成為少數民族），另有80萬人居住於新疆維吾爾自治區等地；居住於舊蘇聯（如今俄羅斯領）的布里亞特地區的有80萬人、以及獨立蒙古國的280萬人<sup>22</sup>。前述總統演講中所謂的「外國勢力」，就獨立之後的蒙古國國內史而言，指的當然就是蘇聯。「蘇聯法系」正是繼中華法系之後，強制蒙古民族必須習慣死刑制度的第二個強權。然而，如今雖然蘇聯已經瓦解，但圍繞蒙古的強鄰，仍然是不改其極權體制，而且仍然保有死刑的俄羅斯、北韓與中國。何況除了北韓之外，在中國與俄羅斯國境之內，還有形同人質的600萬蒙古同胞。

其次，如同田中克彥所言，要理解今日蒙古國家與社會，就要注意到他們心中一道揮不去的陰影：只要「他們」高興，管你是蒙古人民愛戴的首相或將軍<sup>23</sup>，外來強權隨時都可以任意將之擄劫至莫斯科處決，更別提一般國民了。他說：

---

<sup>20</sup> 吳豪人〈蒙古死刑訪調筆記〉，未發表。因廢死聯盟並無出版逐字稿的預算，以下如無特別註記，所引用之訪談紀錄均典出於此。

<sup>21</sup> 田中前引書頁20-21；佐々木健悅《檢証・民主化モンゴルの現実：モンゴル・日本の直面する課題》（日本：社会評論社，2013）頁205。

<sup>22</sup> 佐々木健悅《徳王の見果てぬ夢：南北モンゴル統一独立運動》（日本：社会評論社，2013）頁17、頁173。

<sup>23</sup> 此處所說的首相應為 Anandin Amar(1886-1941)。他在1939年被史達林命令俄軍強行帶往莫斯科，1941年被處決。而將軍指的應該是國防部長，諾蒙罕戰役的英雄 Demid 將軍(?-1937)。史達林在1937年要求他前往莫斯科，卻在他搭乘西伯利亞鐵路前往莫斯科途中謀殺了他。



這種權力，蒙古人（蘇聯操控的蒙古傀儡政權）也許也使用過。但是至少不是蒙古人自己發明的。假如沒有蘇聯這個體制，蒙古人根本不會知道有這種權力，遑論使用。……而且這種陰影，對於中國內蒙古的蒙古人同樣適用<sup>24</sup>。

對蘇聯而言，或者對俄羅斯人而言，這些（蒙古人的）悲劇根本是不值得記憶的歷史小插曲……然而，蒙古人卻永誌不忘。<sup>25</sup>

蒙古人對於自家歷史的「永誌不忘」，還可以在回溯到被中國清朝統治的時期。例如成書於 1662 年（康熙登基翌年）的蒙古文史書『蒙古源流』，不但均以過去的蒙文史書為本，而且更強調成吉思汗家系的神聖性，與其直系子孫統治蒙古游牧民族的正統性。擺明了滿洲人統治者的他者性。自有清至如今，超過三百年，無論民族遭逢異族何等殘酷的壓迫，如此態度從未改變<sup>26</sup>。

以上的兩個例子，道盡了大國／帝國／主流文化／主流社會的歷史敘述可以多麼扭曲，以至於一廂情願的也輕率地扭曲他人的歷史<sup>27</sup>。蒙古的轉型正義，肩負的責任正是還原自家歷史，從而放棄遺忘、全心記憶。

總之，在這些「惡鄰」漫長無止境的環伺之下，今日蒙古的政治精英採取的自保之道，不但不是同流合汙，反倒是徹底的引進普世性的啟蒙價值，不斷的追求民主化與深化人權與和平。他們既要擺脫「中華法系／文化」，也得擺脫「俄羅斯＝蘇聯法系／文化」。在此意義之下，廢除死刑當然是民族自保邏輯的必然推演結果。廢除死刑，正是最雄辯的「脫華／脫俄」宣言，甚至還能一舉擺脫狹隘的中俄民族主義意識形態<sup>28</sup>。

---

<sup>24</sup> 例如在土改運動中，內蒙古的牧民（包括漢人地主）估計就有 200 萬人遭到中國共產黨殺戮。楊海英《墓標なき草原（上）内モンゴルにおける文化大革命・虐殺の記録》（日本：岩波書店，2008）頁 97。而內蒙的蒙古人，光是在文革時期的 1968-69 年就有 47000 人遭到屠殺，70-90 年則有 7000 人被屠戮。佐々木健悦前引《徳王の見果てぬ夢》頁 174。如果以當時內蒙古的蒙古族人口 140 萬計算，則每個家庭至少有一人被逮捕，每 30 人就有一人被處決。完全是 genocide 了。

<sup>25</sup> 田中前引書頁 10，頁 20-21。

<sup>26</sup> 楊海英《植民地としてのモンゴル：中国の官制ナショナリズムと革命思想》（日本：勉誠出版，2013）頁 25-26。

<sup>27</sup> 就此點而言，連續受到日本與中華民國統治的台灣原住民族一定深感共鳴，特別是：他們也沒有死刑。「法系論」終究只是一個討論的便宜法門，並非事實。而且，從國家／民族規模觀之，似乎有一個現象值得注意：越是小國寡民，死刑越無法存在。因為每一條性命都非常重要。輕忽生命權的，往往都是大國與帝國。這是「文明與野蠻」的反轉現象，可參閱吳豪人〈『野蠻的復權』：台灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道〉《台灣人權學刊》（台北：東吳大學張佛泉人權研究中心，2012）第 1 卷第 3 期，頁 67-93。

<sup>28</sup> 如果再把蒙古的「非核家園宣言」考慮進去，蒙古的整套民主獨立策略就越行清晰可辨了。蒙古身處中俄兩強國之間，早在俄軍退出蒙古之後不久，便宣示本國為「非核武地帶（Nuclear Weapon Free Zone）」。此舉不但直接表明了中俄若有衝突時，蒙古的中立立場，更因此獲得國際社會肯定「乃強化區域和平與安全保障的重要因素」（聯合國總會決議 53/77D.1998/12/4），因此被認為是類似日本憲法第九條的和平反戰宣示。參閱エンサイハン・ジャガルサイハン〈モンゴルの非核地位と日本の平和憲法〉《世界》（日本：岩波書店，2008 年 1 月号）頁 273-277。此後蒙古不但禁止興建核能發電廠，現任總統額勒貝格道爾吉更力抗美日壓力，於 2011 年 9 月 9 日發布總統命令，禁止在蒙古國內建設核廢料儲藏所。反而是「進步的強國」「全民反廢死」的

### 三、「民意」的辯證法：民意、媒體與宗教

除了歷史的深層探討之外，當前蒙古社會對於死刑採取何種觀點的實證研究，也有必要加以介紹與分析。儘管民主人權派的政治精英已經掌握了國家機器的走向，但是當蒙古的政治領袖，決意肩負起廢除死刑的政治風險與道德抉擇之際，蒙古公民們是否如台灣或日本的公民們一般，展現出強大的意志——也就是台日政治人物口中的「民意」——「強烈表態反對」呢？

筆者之所以推測蒙古「民意」必然強烈反對，而不是贊成，不是沒有理由的。在總統宣布廢除死刑之前的 2006 年，國際特赦組織蒙古分會做了一份詳盡的蒙古死刑調查報告<sup>29</sup>。其中並花費了相當大的篇幅，針對法律人（律師、法官、檢察官、調查人員等。）以及一般公民進行死刑存廢的問卷調查。從這份問卷的調查結果可知：無論是否專業法律人，大多數受訪者都肯定死刑的存在意義與價值。有幾個關於專業法律人的問卷數據，尤其讓蒙古 AI 憂心如焚。例如：

65%的專業法律人，對於死刑的認識只來自實務或學校的粗略而制式的課程，而非專業化、理論化的知識。審、檢尤其嚴重。

83%的法律人認為死刑有必要 跟一般公民的比例相當<sup>30</sup>！

92.6%的法律人認為死刑可以遏止兇惡犯罪，94.7%認為死刑不是酷刑。

而儘管死刑具有不可回復性以及構成冤案的可能性，但卻仍有 84.8%的法律人拒絕面對這個事實，並仍然選擇信任司法判決。

91.3%的法律人反對刑法應該修改得更為人道與慈悲。

77.2%的法律人否認死刑侵犯生命權(一般公民則更高達 86.3%)。

蒙古 AI 在分析評論這些保守得匪夷所思的「專業法曹」們所顯示的數據時，情緒似乎有些失控。

這證明中世紀以來「以牙還牙、以眼還眼的復仇心理，仍然深植於蒙古法律人心中……這顯示法律人無論在知識上與心態上，都對於現代的人道刑法諸原則的認識極為扭曲。

---

日本，不單無視三一慘劇的教訓，甚至已經箭在弦上的準備廢棄和平非戰的憲法第九條了。

<sup>29</sup> Activity Report of the “Right to Life and DP” Project。這是蒙古 AI 與蒙古國家人權委員會、蒙古國立大學法學院及最高法院研究中心，於 2005 至 2006 年間合作進行的調查計畫。正式出版的只有蒙古文原文版。筆者所使用的則是蒙古 AI 提供國際人權夥伴參考的英文版草稿，下文所引用之數據與分析亦然。但是問卷調查的結果與分析，兩個版本並無二致。

<sup>30</sup> 一般公民認為死刑非常有必要者 16.8% 有必要者 62.8% 總計 79.6%。此處數據均見報告 [Conclusion]p.26-29.

雖然我們已經知道，「以牙還牙、以眼還眼」的「中世紀」復仇心理其實與蒙古的歷史無關，而大多來自於外國勢力的移植；但既然在 2006 年，蒙古反對廢除死刑的「民意」還如此居高不下，甚至連專業法律人的反對比例亦不遑多讓——如果在台灣，這就是不分黨派的政治領袖峻拒廢除死刑的最堅強理由——，那麼，為什麼仍然無法嚇阻他們新任總統的「一意孤行」呢。

這就是蒙古政治領袖廢除死刑的過程中，最有趣的部分：額勒貝格道爾吉總統在蒙古國會宣示廢除死刑決心之際，他完全充分被告知：他站在民意的對立面。他「與民意為敵」，甚至與他的司法體系成員為敵。然而他竟然能夠說服國會（一個更仰賴「民意」的政治機構）。不僅如此，當他全力啟動廢除死刑的政府機制之後，敵人——民意，並未懲罰他。甚至也逐漸適應了一個沒有死刑的社會。而他自己也在 2013 年的總統大選中連任了。何以如此呢？

筆者認為，這個看似矛盾的現象，其實是蒙古 AI 對於他們的死刑調查報告的「解讀」出了問題，因而誤判形勢而得到悲觀的結論。若從筆者的角度觀察，這份調查報告，毋寧顯示出蒙古人民並非堅決而由衷地支持死刑，而是出於一種長期被殖民的狀態之下所累積的惰性。不幸的歷史，經常使人民由於無力感，而只好視國家暴力為一種「天災」，從而對於許多高貴的價值表現出虛無主義的傾向。這是典型的轉型正義症候群，需要特殊契機才能改變。3 年後主張廢死的新總統就是一個非常好的契機。很顯然，蒙古 AI 的悲觀放錯了重點：他們應該心急於轉型正義的不夠徹底，而不是對於民眾的「冥頑不靈」感到氣憤。

筆者可以更進一步的解釋：總統並未「抵抗民意」，而是根本沒有什麼「強烈支持死刑的民意」。例如，從問卷調查中，筆者看到的重點其實不是問卷的結果，而是調查中所顯示出來的事實——蒙古人民對於「死刑」這個制度，其實是非常陌生的。無論是一般公民，或者專業法律人，兩者均承認，對於死刑的歷史、現狀等基礎知識，其實極端欠缺。換句話說，支持死刑，並不是因為充分理解死刑，反而可能是對於死刑實態的無知。因此，面對總統強而有力的人權論述，「民意」便被說服了。此其一。

再例如，這樣的無知，甚至連進行調查的蒙古 AI，自己也難以避免。在該調查報告開頭的部分，便略述了蒙古死刑制度的歷史。但蒙古 AI 僅只從成文法有死刑條文，便推斷出自成吉思汗以來「蒙古的死刑制度已經存在了八百年」——因此「人民習於死刑的存在」的結論，卻並未對這段漫長的歷史變遷進行分析。自然也未曾意識到：制度的「存在」與「被使用」並非自明之理；而且「被使用的頻率」也與國家主權獨立的程度成反比：國家主權越牢固，死刑使用頻率越低；國家主權越衰頹、越為異族所控制，死刑使用頻率越高。至於死刑法條的「存在」與「大量存在」，亦可類推適用。此其二。

再說到專業法律人多數支持死刑的現象。若從結果而言，原先比較出乎筆者意料之外的是，專業法律人對於死刑制度的高支持率。不過這也許很容易解釋。首先，蒙古的民主化乃是不流血革命，但也因此並未如戰後德國或 1991 年捷克

般施行「除垢法」(Lustration Law)，因此舊政權時代的專業法律人都沒有被淘汰。而這群人的思想或者與時俱進，或者仍然保守反動，但他們的共同特色，就是服從性極高，而且現代法的專業能力不足<sup>31</sup>。所以，蒙古 AI 抱怨法律人對於死刑的知識以及人權素養不足，但其實蒙古法律人專業上的不足，乃是全面性的不足。倘若蒙古法律人的法學素養與台日相當，那麼即使多數贊成死刑，大概也不可能出現「專業法律人贊成死刑應該公開執行的比例居然達到 45.1%」的調查結果<sup>32</sup>。此外，蒙古法律人的平均薪資偏低，教授與律師更遠低於法官與檢察官。因此我們如果把一般民主國家中「專業法律人等於中產階級意見領袖」運用在蒙古，顯然就忽略了蒙古國家轉型的歷史因素與階級因素<sup>33</sup>。就這一點而言，蒙古 AI 也過分高估了專業法律人的影響力。此其三。

附帶一提，在我們的經驗裡，以「絕大多數民意贊成死刑」為最重要理由（藉口）而維持死刑存在的，通常是國家，但是這個「民意」卻往往由國家所操控。台灣固然如此，但日本才是一個最好的例子。有趣的是，這個國家的詭辯，在 2013 年的日本，總算由日本辯護士聯合會（日辯連）向日本法務省提出的意見書中所破解<sup>34</sup>。而蒙古，卻不假外求，由新任總統主動放棄國家的詭辯，甚至徹底將之解構。所以 2006 年的蒙古 AI 調查報告，其實是對過去殖民包袱的解釋，但他們卻以為是對於未來的預言。

而這個觀察，也同樣適用於蒙古的新聞媒體。

在台灣，媒體的影響力很強大，而主流媒體基本上都是贊成死刑的。因此當筆者一行人走訪蒙古之際，自然會將蒙古媒體列入重要的採訪對象。其中，以媒體改革為職志的 *Globe International*<sup>35</sup> 執行長 Ms. Kh.Naranjargal 的訪談最完整，也最具代表性。Naranjargal 對於蒙古媒體的描述大致如下：

---

<sup>31</sup> 蒙古專業法律人（法官、檢察官、律師與法學教授）絕對人數太少、任命資格太寬鬆、受到舊政權思維影響而造成的權力行使上的種種限制，以及現代法學素養或專業訓練的不足，甚至「不分民、刑庭，審理過分潦草快速（證據調查之後合議庭平均只使用了 15 分鐘就宣判）」等現象，在在顯示了其司法體系尚未完全從獨裁時代成功過渡到民主體制應有的水準。關於這部份，可以參考田中嘉壽子〈モンゴルの司法制度と司法改革の状況〉《ICD NEWS》第 5 号（日本：法務省、2002. 9）頁 107-119。值得注意的是，田中在此報告書開宗明義就提醒：「若欲了解蒙古統治的實際狀態，有幾點絕不可忽略。例如，該國歷經長年的一黨獨裁，縱使在『民主化』之後，政府幹部仍舊幾乎是清一色的留學蘇聯者。……復因長期與國際社會隔絕，資訊取得困難，形同鎖國，因此要在意識上根本性地革新仍屬困難」。

<sup>32</sup> 前引蒙古 AI 調查報告頁 28。

<sup>33</sup> 從法官轉任律師的 B.Lkhagvatseren 曾提及，自從她反對死刑之後，越來越難忍受「the State makes us kill」的檢察官與法官的職位，終於提早退休。而代價是「必須放棄高薪、宿舍以及 52 種政府津貼」。筆者的訪調筆記與林欣怡前引報告，對此均有記載。

<sup>34</sup> 日弁連法務大臣宛〈死刑制度に関する政府の世論調査に対する意見書〉

（日本：日本辯護士聯合會，2013，12 月 11 日）。日辯連在本意見書中，委託牛津大學日籍學者佐藤舞（Mai Sato）分析日本政府每五年所做的死刑民意調查，發現無論在問題設定、回饋意見的分類與計算等，政府操作的斧鑿痕跡斑斑可見。實際上「日本國民無論如何都反對廢除死刑」者根本不是「絕大多數」。換言之，縱使不是政府有意操作，但日本政府確實以充滿缺陷的「民意調查結果」為理由維持死刑。

<sup>35</sup> GI 成立於 1998 年，是亞洲唯一的跨國人權組織 FA（Forum Asia，總部在泰國曼谷）的會員。

1. 蒙古媒體很多，大約有 500 個媒體，包括 200 個電視台、廣播電台，以及其他報紙、網路媒體。網路媒體的數量有上升傾向，但紙本報紙發行量則逐日下降。不過，媒體很難生存，因為市場太小。因此很多媒體的老闆是政治人物或者商人。媒體的透明度、獨立問題以及 ownership，都是蒙古媒體的主要問題。政府有很多的預算都是放在媒體公關上面。記者獨立性不高，雖然有有記者協會、編輯協會、專業媒體人協會等。沒有官方媒體，但地方性的媒體很可能受到地方政府控制。由於政治人物和政黨很容易對媒體產生影響，因此媒體或記者有時候會自我審查。黃金時段的新聞報導，約 60~70% 都是報導政治新聞。

2. 2010 年的時候，針對聯合國 UPR 報告，大部份國會議員與記者並不支持廢死，而民眾反應也多是「廢死的話，殺人就不用償命」。媒體對死刑議題的報導也偏於負面，支持者與反對者俱存。記者素質不佳，所以對議題的瞭解也有限，針對犯罪事件往往過度煽情報導，誤以為這樣可以預防犯罪，但卻因報導調查內容過多或報導錯誤因而侵害人權（現在犯罪事件報導已經不會提到被害人的姓名）。總之，無論民眾、國會議員或者媒體記者，其實過去對於死刑都沒有深入的了解。如今的蒙古媒體，則對於死刑的議題不那麼熱衷了。<sup>36</sup>

換句話說，除了小報之外，蒙古的新聞媒體，雖然和台灣的媒體一樣，同樣並未經過如捷克的「淨化法」般的轉型正義清算，但至少對於總統廢除死刑，顯然並未扮演什麼反動的角色。只不過蒙古媒體之所以並不反動，並非源自於高度而成熟的專業新聞倫理，而純粹只是因為本身的「弱小」<sup>37</sup>。易言之，對與社會的影響力仍屬有限。這一點與台灣十分的不同。

行文至此，我們可以稍事整理。雖然筆者已經論證了蒙古支持死刑的「民意」並非什麼「民族的法感情」，媒體也因為力量薄弱，不足以扮演如台灣媒體般支持死刑的推波助瀾角色。這些都有利於一個有心追求偉大價值的民選總統的改革。即使如此，對於總統的改革而言，民意支持總是多多益善。即使是基盤薄弱

---

其組織宗旨為媒體監督、促進政府透明度、倡議言論自由。

<sup>36</sup> 以上訪問內容摘要自台灣廢除死刑聯盟執行長林欣怡與副執行長吳佳臻的蒙古訪調筆記（未出版）。

<sup>37</sup> Naranjargal 對於蒙古媒體的描述，若再輔以其他文獻，可信度甚高。例如田中克彥就指出，70 年的社會主義統治的負面遺產之一，就是讓蒙古絕大部分的媒體「不值得被視為獨立媒體」。田中前引書 79 頁。而日本上智大學教授藤田博司也觀察到，即使民主化將近十年，蒙古媒體並未因此而有太大進步，基本上都是「事實上的官營媒體」。藤田博司〈民主化への大きな期待と遠い道のり—モンゴル最新新聞事情〉《新聞研究》（日本：日本新聞協會、1998）563 号，頁 58—61。「蒙古政府對於振興獨立自由的媒體毫無興趣」，ロッサビ、M 著（小長谷有紀監訳、小林志歩訳）《現代モンゴル—迷走するグローバリゼーション》（日本：明石書店，2005）頁 227—228。儘管如此，在新聞自由上，近年來仍有長足進步。媒體人出身的總統額勒貝格道爾吉正是新聞自由的重要推手。根據前述 GI 在 2006 年度的「新聞自由」調查指出，蒙古的新聞自由在 167 國/地區中名列第 53 名；而根據 2010 年版無國籍記者組織的新聞自由排行，則在 178 國之中排名 76。

的民意，能不正面撼動，政治風險才會降到最低。所以當額勒貝格道爾吉總統在甫上任即提出廢除死刑的主張之際，除了個人的政治魅力，以及以賭上連任失敗的風險強化他的道德正當性之外，他還需要更多的盟友支持。而其中一個重要的盟友，就是宗教。

我們可以從宗教信仰與民意之間的關係略做剖析。台灣的宗教，除了天主教會極其明確的表態反對死刑之外，其他的傳統宗教領袖幾乎一面倒的支持死刑，或者絕口不表態。其中尤其以中國佛教支持死刑最力。這個奇妙的、近乎「背叛佛陀」的現象，使得筆者一行人造訪蒙古之際，第一個訪談的對象，就是蒙古佛教的宗教領袖。

而烏蘭巴托（甚至是全蒙古）最重要的蒙古佛教大本營——甘丹寺（Gandantegchenling Monastery）副住持(Khambo Lama/Vice Abbot)南札多吉 Nanzadorj Noovoi 的回應，也沒有「辜負」筆者們的期待。副住持的許多開示，確實能夠鼓舞作為一個廢死主義者的筆者，並因此樂觀地相信：蒙古佛教的廢死態度與虔誠信眾的接受廢死，兩者之間具有因果關係。尤其是如此總結訪談的：

所有的蒙古佛教僧侶，無不反對死刑<sup>38</sup>。

可惜如此推論，做為一個法學者的筆者，則是無法被說服的。雖然我們了解藏傳佛教對於蒙古民族文化的深厚影響，但是我們也知道佛教已經被鎮壓了 70 年。儘管民主化之後，新憲法第 16 條保障了宗教自由，甚至在第 9 條第 4 項中，近乎差別待遇地明文規定了「蒙古人民共和國承認佛教的優越地位」，使得蒙古佛教信仰絕地重生。但是，蒙古宗教領袖畢竟不是圖博的達賴喇嘛，其廢死信念，能否透過宗教影響力，滲透眾生？從蒙古 AI 調查報告的悲慘結果，即可思過半矣。

事實上，蒙古宗教——尤其是佛教的復興，與主導民主轉型的前威權政黨「人民革命黨」的政治操作，無法切割。瀧澤克彥指出：人民革命黨在進行民主轉型的過程中，必須尋找社會主義意識形態的替代品，以求政權的自保，並避免蒙古分裂。最終雀屏中選的替代品，就是民族主義與傳統佛教，而佛教的優越地位並非源自佛教本身，必須依附民族主義。民族主義才是傳統佛教的上位概念<sup>39</sup>。這個嶄新意識形態的建構邏輯就變成了：民族主義取代社會主義，而民族概念的基

---

<sup>38</sup>這句話足可與達賴喇嘛的「虔信藏傳佛教的圖博，根本不會有死刑」互相輝映。此外，南札多吉副住持亦堅信，從佛典教義絕對無法導出支持死刑的結論。筆者舉台灣某些著名的法曹佛教徒或佛教領袖的「通說」：對於殺人者處以死刑，有助於其現世償債，無需墮入畜生道即可迅速投胎再世為人云云。副住持則指出：監禁之，更生之，懺悔之，現世即為再世，何用殺生。筆者再追問：那麼中華佛教如此大力支持死刑，是否背叛佛陀？副住持說：不是背叛，只是無知。

<sup>39</sup> 瀧澤克彥〈移行期モンゴルにおける宗教言説とヘゲモニー〉《東北アジア研究》（日本：東北アジア研究会，2009）13 号，頁 83—110。

礎就是傳統文化，佛教是蒙古傳統文化的一環，所以佛教比其他宗教（基督教、伊斯蘭教）更具優越性。復興佛教就是復興蒙古傳統文化，也就復興了蒙古民族。

人民革命黨試圖以民族主義理念收編宗教理念，並藉此轉化為該黨維繫政權嶄新意識形態的嘗試，並不算成功。遭到來自其他宗教的抵抗是可想而知的，同時也因為如此的宗教歧視，原本就內蘊了違憲與違反基本人權的必然性<sup>40</sup>。因此當民主化進程速度越快，這套意識形態就越遭到質疑。儘管如此，藉由這套意識形態所召喚出來的民族情感，確實對於恢復傳統佛教的威信大有助益。20年後，就連主張廢除死刑的、篤信啟蒙價值的、而且正是人民革命黨昔日最強大的敵人之一的額勒貝格道爾吉總統，也接收了這個民族／傳統／佛教核心價值論述的成果，並將之與現代人權價值融合為一，而成為廢死理由的第四條。他的策略，才建構了真正有力的國家意識形態<sup>41</sup>。

於是，追求民族文化（民族獨立）與宗教傳統的復興，與追求民主自由人權，在蒙古政治精英的巧妙辯證之下，成為並行不悖、相輔相成的國家目標。而廢除死刑，更成為實現這個正確的國家目標所需要的，最強烈的決心與意志的展現。如果我們再把上述蒙古的地理政治學處境這個變因考量進去，就更能夠認識到，蒙古政治菁英的人權政策多麼具有前瞻性：他們甚至已經將視野擴大到未來的民族統一。只是這個統一並不依恃暴力，卻奠基於人權。因為，還有將近七成的同胞，仍然居住在既不民主也無人權的近鄰帝國裡——而且，這兩個帝國至今仍然使用死刑威脅蒙古同胞。

#### 四、蒙古「如何」廢除死刑：精妙的法律詮釋策略

---

<sup>40</sup> 針對 1993 年的新「宗教法」，基督教徒與蒙古民主黨國會議員立即向蒙古憲法法院提起違憲訴訟。主要爭點在於第 4 條第 2 項「為了國民的融和、以及尊重文化與歷史的傳統，國家承認佛教的優越性地位」第 7 條第 6 項「佛教、伊斯蘭教、薩滿教以外的宗教，在本身的寺院之外，不得傳教」第 12 條第 2 項「外國公民或無國籍者，除了以傳教為目的而得到入境許可者之外，不得傳教」違反憲法基本人權的規定。憲法法院判決後二者違憲，必須刪除，但第 4 條第 2 項因為只是宣示性質，且符合蒙古歷史，更且該條但書亦明言「本條規定並不妨礙國民信奉其他宗教」，因此並不違憲。附帶一提的是，人民革命黨的國會代表在法庭中如此陳述：「在蒙古，受到最殘酷整肅的宗教就是佛教。本黨所以立此法條，表示懺悔之意」。而甘丹寺的書面意見書則說：「回顧獨立國家蒙古的歷史，佛教多次成為國教乃是不爭之事實。本教在漫長的數個世紀中，同時也振興了我國的藝術、文化與科學。被國家尊重，理所當然」。更值得注意的是，當時提起違憲訴訟的民主黨國會議員，正是現任的額勒貝格道爾吉總統。滝澤前引論文頁 99-103。

<sup>41</sup> 況且，蒙古佛教在社會主義獨裁統治期間，曾有 17000 個僧侶遭到屠戮。田中前引書 263 頁。即使謀求復興，與其成為宿敵人民革命黨的花瓶，還不如與民主與民族鬥士、主張轉型正義、而且還是個自稱虔誠佛教徒（a committed Buddhist）的額勒貝格道爾吉總統攜手互相加持。甘丹寺副住持也稱讚總統：「總統很勇敢地做出這個決定，因為他也是佛教徒。他有位老師，是喇嘛」。總之，此種不靠宗教特權、完全憑恃民族歷史與民主精神而復興的佛教，不但不會陷入一般宗教容易產生的排他弊病，也不會與現代價值扞格不入。

如前所述，蒙古廢除死刑的流程乃是：2009年新總統上任之後宣布暫停執行死刑(moratorium)；7個月後的2010年1月，總統在國會演說，希望得到國會的支持；2012年國會通過批准公民與政治權利國際公約的第二任擇議定書<sup>42</sup>，同意全面廢除死刑。等於是給予總統最善意的回應。接下來，則是修改現行刑法典，刪除一切死刑規定。目前新刑法典草案已經完成，最終將呈送國會立法。而新刑法草案廢除死刑之後，將代之以終身刑，不過服刑期滿20年後，可以申請假釋<sup>43</sup>。

至於法律論上實際的推演，則經過蒙古的總統人權及法律政策顧問Unurbayar Chadraabal<sup>44</sup>、國立蒙古大學法律系教授Bold Amarbayasgalan、蒙古國立法律研究所副所長Amarsanna Batbold等受訪者的耐心解釋，並旁徵文獻佐證之後，大致可以綜合整理如下。

現行蒙古憲法制定於1992年1月13日(正式施行於同年2月12日)，是蒙古建國以來第一部揚棄社會主義的民主憲法<sup>45</sup>。從其「前言」可知，該憲法的基本精神乃是「堅持國家主權獨立／重視人權、自由、正義與民族團結／承繼國家地位、歷史與文化的傳統／尊重人類文明的成果／最終目標為創建人道的、公民的、民主的社會」<sup>46</sup>。而與死刑制度存廢密不可分的，則是第二章基本人權中的第16條第1項的生命權：「除非因觸犯最嚴重之罪刑，並經管轄法院依刑法典之規定作出終審判決之死刑外，嚴格禁止剝奪生命」<sup>47</sup>。換句話說，這部民主憲法從一開始，就承認死刑是生命權保護的唯一例外。如果要廢除死刑，第一個直覺反應，就是必須修改憲法條文。但是修憲門檻太高（憲法第69條第1項規定：需有國會議員四分之三贊成）<sup>48</sup>且程序複雜，曠日廢時。更兼修憲案在國會中兩度未獲四分之三贊成通過時，就不得再度提案，直到下次國會改選（同條第2項），恐日久生變。因此，更合理的廢除死刑的方法，就是避開修憲，只需修改

---

<sup>42</sup> 最重要的當然是議定書的第一條：「1 在本議定書締約國管轄範圍內，任何人不得被處死刑 2 每一締約國應採取一切必要措施在其管轄範圍內廢除死刑。」

<sup>43</sup> 蒙古大學法律系Bold Amarbayasgalan教授訪談筆記。附帶一提，Bold Amarbayasgalan教授也是前述2005-2006年蒙古AI進行死刑調查報告時的重要法學界成員。

<sup>44</sup> 根據蒙古AI的說明，Unurbayar Chadraabal是總統廢除死刑政策最重要的智囊與負責人。

<sup>45</sup> 蒙古國的前身，採行蘇聯社會主義制度的蒙古人民共和國(1921-1992)時代，一共施行過三部憲法，分別是1924年的憲法（別稱列寧主義憲法）、1940年的憲法（別稱史達林主義憲法）以及1960年的憲法（社會主義集大成的憲法）。箕輪靖博〈モンゴルの憲法制度〉大村春樹、小林昌之編《東アジアの憲法制度》第三章（日本：日本貿易振興機構アジア經濟研究所出版，1999）頁95-100。1992年的新憲法，與前三部憲法最大的區別，或許不應該說是放棄獨裁威權體制，走向民主人權體制，而應該說，在於放棄社會主義體制，走向自由市場經濟體制。因為蒙古新憲法雖然使得蒙古人民享受了民主人權，但也同時遭到全球化自由市場的嚴重經濟掠奪。

<sup>46</sup> 參閱蒙古憲法「前言」部份。以下引用自蒙古憲法者，中譯文責均由筆者自負。

<sup>47</sup> 蒙古憲法第16條。

<sup>48</sup> 蒙古憲法第69條。



刑法典，刪除死刑規定即可。既然刑法已經沒有任何死刑規定，則憲法第 16 條第 1 項生命權保護的例外，也就無從適用。

但是修改刑法典的正當性與合法／合憲性的根據何在呢？這個時候，就有必要引用憲法第 10 條「外交政策與條約」之規定。根據本條第 1 項規定：「蒙古堅決遵守受到普世承認之國際法各規範與原則」。第 2 項規定：「蒙古有善盡其所簽署國際條約之義務」。第 3 項規定：「蒙古所簽署、批准之國際條約，其效力視同國內法」<sup>49</sup>。廢除死刑的憲法解釋，就是從以上條文規定入手的。既然蒙古已經簽署、批准了公民與政治權利國際公約，國會又批准了公政公約的第二任擇議定書，那麼蒙古自然必須「堅決遵守」公政公約及其第二任擇議定書廢除死刑的規定，並且「善盡義務」地「採取一切必要措施在其管轄範圍內廢除死刑。」而他們採取的必要措施，就是修改刑法，刪除刑法所有的死刑規定，使憲法第 16 條第 1 項生命權保護的例外無所適用。而且，既然憲法第 16 條第 1 項無所適用，就不能說這樣的修法或者國際公約，違反了憲法第 10 條第 4 項「任何條約等不得與蒙古憲法牴觸<sup>50</sup>」的規定。因為憲法在此已經等於「雖然有規定，規定卻沒有具體指涉的內容」了，所以也就「無從牴觸」。

總而言之，這不是普通的國內層次的修法，而變成是為了信守國際承諾的修法——這也同時證成了總統國會演講中的廢死理由：（V）廢除死刑才能與國際人權基準接軌，以及（VII）維護蒙古做為一個民主人權國家的「國際聲譽」。

精彩的法理推演。雄辯之至。

### 結論：台灣與蒙古，誰是「好的撒瑪利亞人」？

對於蒙古政府而言，如此一來，死刑之廢除已屬底定<sup>51</sup>。但是對於來自台灣的筆者而言，卻仍然有許多不解與憂慮之處。因此，在蒙古進行訪調之際，對於每一位受訪的政府官員以及專業法律人，都同樣提出以下的兩個疑問。第一個疑問是：「貴國只有刪除刑法的死刑規定，為什麼不乾脆一勞永逸的直接修憲，在憲法生命權相關條文中明文禁止死刑？雖然我同意修憲門檻甚高，但總統既然能夠說服絕大多數的國會議員，又為什麼不趁此機會，畢其功於一役？否則，未來政權若有變動，再度將死刑放入刑法典，豈不功虧一簣？」第二個疑問是：「同理，如果未來政權若有變動，而且是獨裁政權或至少是非常保守的政權出現，難道他們不會無視、架空或撕毀國際條約，重返死刑？」

---

<sup>49</sup> 蒙古憲法第 10 條第 1-3 項。

<sup>50</sup> 同條第 4 項。

<sup>51</sup> 在訪談中，蒙古 AI 執行長 Altantuya Batdorj 雖仍然認為：除非刑法修正案在國會正式通過，否則還是可能有變數。但是這樣的憂慮，本來就是人權團體特有的謹慎。目前似乎也沒有任何強大到足以顛覆總統及執政黨廢死意志的反對黨出面杯葛。果然，在截稿前夕，該執行長已通知筆者：，蒙古國會今年就會通過刑法和刑訴修正，全面拿掉有死刑的條文，明年將邀請國際專家前往蒙古，召開國際會議。

非常有趣的是，每一位受訪者幾乎都無法理解筆者的質問。幾乎每一位的回答都是：「why bother?」，也就是「我們為什麼要出爾反爾，自找麻煩」？以及「what are you worrying about?」最簡潔有力的回答則是：「如果我們不打算信守，又為什麼辛苦制憲，辛苦立法？又為什麼簽署、批准國際公約？」<sup>52</sup>

最後的這個回答，一語驚醒夢中人。原來筆者的憂心，並非來自於對於蒙古政府與人民的不信任——畢竟蒙古對於筆者而言尚是個陌生的國度。筆者的憂心，其實來自於本國台灣的經驗。台灣政府，雖然高呼「人權立國」「人權治國」，甚至批准兩公約，但實際作為，卻正是「無視、架空或撕毀」國際人權規範與原則，而且還不止死刑議題。對於憲法與法律的輕蔑態度，也不遑多讓<sup>53</sup>。

這些令筆者心驚的體驗，曾使得筆者在 2013 年 Albie Sachs 南非前大法官紀念演講擔任回應人的時候，將台灣的民主轉型歷程與南非相對照，並得出一個「好的撒瑪利亞人典範才是台灣民主人權唯一出路」的結論：

什麼是『好的撒瑪利亞人』典範（the Good Samaritans Paradigm）？這個典範就是：我們是被殖民者，我們是賤民，我們武力遠遠不如統治者或帝國主義者；但是我們就像耶穌講述的寓言中的『好的撒瑪利亞人』，無論在道德、法治、民主、人權乃至於一切進步的價值理念的追求裡，我們都遠遠比統治者、帝國主義強權更努力，更虔誠，更當成一回事。而且唯有我們不斷的堅持這種『好的撒瑪利亞人』典範，我們的未來才有希望。相反的，一旦我們因為不幸、絕望、軟弱而向邪惡但強大的現實力量低頭，我們的苦難就沒有中止的一天。<sup>54</sup>

額勒貝格道爾吉總統與蒙古所表現出的「好的撒瑪利亞人典範」並不只限於廢除死刑。但對於生命權的終極肯定，勢將引發國家與國民人權與法治典範的徹底轉移。這就如同南非在民主轉型之後，選擇死刑違憲做為新設立的憲法法院的第一個判決。而這絕對不是隨機的，而是充滿了宣示意義的行動——不要忘了，轉型前的南非惡名昭彰，足與戰前的納粹相提並論。更何況「死刑侵害了人所應得的尊嚴與免受殘酷、非人性、或羞辱式刑罰的權利」<sup>55</sup>的違憲主張，重點其實不在死刑，而在於人性尊嚴的論證，以及隨之衍生的，對於其他各種權利保護理

---

<sup>52</sup> 廢死聯盟對於蒙古國會議員 Batchimeg Miggendorj 訪談紀錄的逐字稿。完整的內容如下：「為什麼很多蒙古人會接受總統與國會的這個廢死決議？第一，總統表達了強烈的意志，因為蒙古只有 300 萬人口，每一個人的生命都是很寶貴的，這個說法很多人都接受；第二是歷史上，蒙古在 1930 年代曾經經歷大屠殺，很多菁英份子都被殺死，這不是蒙古政府的政策，是史達林的政策。我們希望蒙古成為一個民主國家，不要再重複這樣的歷史。雖然以後會發生什麼樣的事情，我們不知道，但我覺得這樣的修法是對人民的保護。」她同時也表示能夠理解中國對台灣的人權威脅，但她並不認為蒙古有朝一日會被中國併吞，或者獨裁復辟。「蒙古人對歷史的看法，和台灣人還有中國人的差距真的太大。我們沒有什麼疑慮，覺得獨裁會復辟。」

<sup>53</sup> 吳豪人〈轉型不義論〉《民商法制與現代法學論文集（清河雅孝教授榮退紀念論文集）》（台北：新學林出版，2014）頁 337-380。

<sup>54</sup> 雷震基金主辦，2013 年 12 月 13 日 Albie Sachs 南非前大法官紀念演講，回應人吳豪人發言。

<sup>55</sup> 奧比·薩克思著（陳禮工、陳毓奇譯）《斷臂上的花朵》（台北：麥田出版，2013）頁 64。

念的真正內化。所以蒙古廢除死刑的「過程」，以及未來因此而發生的人權典範轉移，才更是我們應該注目的。至於「獲得國際推崇」或者「提高國際地位」，反而只是必然的附隨效果。不過這個附隨效果不可小看，畢竟弱小國家以積極擁護人權做為維護國家安全的策略，在現實的國際政治中，至少在正當性與合法性上，已經立於不敗之地。

就如同導言中所論及，蒙古與台灣同樣的經過非常類似的民主轉型。甚至可以說，蒙古的近代史與現今的地政學處境，就是台灣的近代史與現今的地政學處境。蒙古政治與法律菁英一再向筆者保證：「我們不會走回頭路的。因為我們的新憲法架構下的國會／總統制的設計，讓獨裁體制無隙可趁。而死刑也不可能死灰復燃，因為 1936 年的那場近乎種族滅絕的大整肅，讓我們深深體悟到生命權的重要性。蒙古人口太少了，每一條生命，都彌足珍貴」<sup>56</sup>。同時，也正如中國政治學家祈玲玲所言：

無論是就內在的社會經濟發展水平，還是就來自周邊國家的外在壓力而言，蒙古本不是一片滋生民主的土壤，但目前看來，民主已經扎根在此。為什麼？在筆者看來，蒙古政治轉型中，從政治菁英到民眾對於民主價值的秉承與毫不含糊的貫徹，成為這個國家走向民主鞏固的最重要動力。<sup>57</sup>

這段話可以與奧比大法官的結論互相輝映：

在這片被許多人視為世界上最不可能孕育憲法正義的土壤上，人性尊嚴、平等、自由等最先進的思想落地生根了。<sup>58</sup>

台灣也曾經歷過二二八大屠殺、白色恐怖以及漫長的獨裁體制，但似乎沒有政治菁英曾經因此而「深深體悟到生命權的重要性」。台灣的民主轉型，雖然未曾流血，但國民付出的代價，也未必便遜於蒙古。但是我們的憲法歷經七次修改，卻從未增修第二章「基本人權」。從而，台灣的政治轉型中，似乎也缺乏了「從政治菁英到民眾對於民主價值的秉承與毫不含糊的貫徹」的「國家走向民主鞏固的最重要動力」。

台灣人口太多了嗎？

台灣的憲政體制，已足以令「獨裁體制無隙可趁」？

我們或許還很難遽下斷言，認為「大道至簡至易。問題的癥結就是：蒙古是正常國家，台灣不是。」但是，至少同樣在惡鄰環伺的弱小民族處境下，面對道

---

<sup>56</sup> 國立蒙古大學法律系教授 Bold Amarbayasgalan 訪談筆記。

<sup>57</sup> 祈玲玲〈蒙古的民主化：政治菁英的理性選擇〉《二十一世紀評論》（香港：中文大學中國文化研究所，2012年4月）130期，頁32。

<sup>58</sup> 奧比前引書頁270。

德、民主、法治、人權的決斷，蒙古所展現出來的「好的撒瑪利亞人典範」，遠遠勝過筆者所衷心期待的台灣。

至少，蒙古的政治領袖們，確實運用了他們的政治意志、政治智慧與對於人權的信念，終結了這種「血腥的規矩」<sup>59</sup>。

---

<sup>59</sup> 以蒙古現任總統額勒貝格道爾吉為例，其對於人權事務關懷著墨之深，亞洲各國政治領袖之中，世界聲望之隆，無人能望其項背，恰好與其政治經濟軍事等傳統「國力」成反比。只需上網搜索 Tsakhiagiin Elbegdorj 這個關鍵字，即可知筆者所言不虛。廢除死刑，非核家園，只是他眾多人權關懷事務之一二爾。