

# 本文章已註冊DOI數位物件識別碼

## ▶ 死刑戰爭：法律人類學的中介

War over Death Penalty: Legal Anthropology's Engagement

doi:10.6752/JCS.201206\_(14).0005

文化研究, (14), 2012

Router: A Journal of Cultural Studies, (14), 2012

作者/Author：容邵武(Shaw-Wu Jung)

頁數/Page：101-138

出版日期/Publication Date：2012/06

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.6752/JCS.201206\\_\(14\).0005](http://dx.doi.org/10.6752/JCS.201206_(14).0005)



*DOI Enhanced*

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



War over Death Penalty:  
Legal Anthropology's Engagement

Shaw-Wu Jung

死刑戰爭：法律人類學的中介

容邵武

本文寫作過程中，李佳玟、張娟芬慷慨的和我分享廢死運動的種種，在此誌謝，當然本文的論點完全由我負責。呂欣怡、林文玲對公共人類學的討論也使我獲益良多。本文初稿在幾個場合發表過，我要謝謝評論人和聽眾的提問，這些經驗讓我理解面對公眾的複雜度，以及因此人類學提問的重要性。

容邵武，暨南國際大學人類學研究所副教授  
電子信箱：swjung@ncnu.edu.tw

## 摘要

公共人類學反映一股人類學知識生產與散布的新方式，以及承認人類學家有責任將他們的知識貢獻給有廣大公共意涵的議題。本文針對「廢除死刑」論爭中法律人類學可以提出什麼樣的新問題，投入這場公共辯論裡，而這個新問題有可能讓論辯各方（包括人類學者）有多一些看待世界的方式。本文指出，目前主張「廢除死刑」的論述裡，太過依賴人權、民主理論作為廢除死刑主要理由的不足。而法律人類學家一直透過田野調查並且比較分析，可以傳遞地方的法律知識來形塑死刑存廢的討論內容，進而在公共的討論中，讓常民和主要來自於西方的法律理念有實質以及有想像的對話。本文認為法律人類學對「廢除死刑」論爭可以提出二個新問題，投入這場公共辯論裡。一個是貼近並掌握文化（對於生死）的信仰體系，另一個是找尋轉化的機制，消解死亡所造成的「債」。透過這個例子筆者結論說明法律人類學家既是中介者，更是提出問題者，最後更希望能夠成功指出公共人類學的幾個可能性。

**關鍵詞：**死刑、法律人類學、公共人類學、正義、人權

## Abstract

Public anthropology may be seen as a new way that produces and distributes anthropological knowledge, and it also reflects the acknowledgement among anthropologists that the anthropological knowledge could have contributed more to the issues relevant to the public interests. This article takes the case of the debates over the death penalty and demonstrates the extent legal anthropology may engage in the debates by putting up new questions for different parties involved. I argue that the major theme underlying the abolition of death penalty is one of human rights and democracy, which is Western derived, and this creates difficulty in translating it to the public. Instead, legal anthropology bases its findings on ethnographic investigation and comparison, thereby being able to connect indigenous legal knowledge into the public forum such that the popular and the Western belief may be in a channel of communication to reshape the debates over the death penalty. In this regard, I propose two new questions legal anthropology can do to bring to attention to the public. One is being able to close to the belief systems within culture (especially with regard to life and death). Second, transformation mechanisms could be constituted for substituting the debt generated out of the crime. I conclude that legal anthropology's engagement may rearticulate the public debate, one of the ways public anthropology can do to the public interests.

**Keywords:** death penalty, legal anthropology, public anthropology, justice, human rights

## 一、人類學家「活」過來

挪威人類學家艾歷克森(Thomas Eriksen)寫了一本小書，討論爲什麼人類學在每一個重要的公共議題的辯論中缺席，而人類學是一門「研究人的學問」！他舉了一個有趣的例子來說明，作爲「研究人的學問」應該可以提供當代世界不斷發生的問題特殊見解，但是在2004年一本英國文化雜誌《展望》(*Prospect*)選出100位英國最具影響力的公共知識分子，其中有歷史學家、社會學家、哲學家，然而沒有一個人類學家名列其中(Eriksen 2005: ix)。我不知道台灣有沒有雜誌作過類似的名單，不過結果倒是不難猜到。然而更關鍵的是，艾歷克森認爲以上的結果應該也不會有太多的（英國）人類學家會在意。於是艾歷克森花了一整本書來探討原因，「社會」或「文化」人類學家如果沒有失去參與能力的話，那爲何會失去公共性、會失去參與社會公共議題的興趣。艾歷克森提出他的論斷，例如「菁英主義」、「極度專業化」、「專注對主流社會而言太過遙遠的議題或部落」是人類學沒有出現清楚可見的公共面貌之原因。同時對他來說，（至少是英美）人類學其實是第二次世界大戰之後，才逐漸出現如此的從公共領域失蹤的現象，因爲早期人類學的幾個奠基者，都積極參與當時重要議題的辯論，例如弗雷澤(James Frazer)；或是研究提供當時重要議題獨到的見解，繼而被其他領域學者注意引用，例如摩根(Lewis Morgan)的社會演化和親屬的著作啓發了恩格斯(Friedrich Engels)討論家庭制度的演變(ibid.: 2)。而鮑亞士(Franz Boas)在20世紀初，致力不懈和科學的種族主義對抗，更是衆所周知。所以艾歷克森重回到人類學的歷史發展，來挖掘人類學逐漸在公共領域邊緣化的學術、社會因素。

此處不需要再詳細論證艾歷克森所列舉出來的原因，畢竟要將他歸納出來的原因拿來比對到台灣的狀況，就需要對台灣人類學與社會狀況作詳盡的爬梳，但這不是這篇文章的重點，然而它值得以一篇（或多篇）專文去處理。不過，原因雖然很複雜，台灣人類學在公共領域邊緣化的情形倒是和艾歷克森所討論的英美人類學的狀況相去不遠。讓我舉二個例子來說明台灣人類學的邊緣化情形，儘管它們的

「代表性」是有問題的。第一個例子，台灣近年來持續遭到重大災難的衝擊，社會科學界目前普遍的共識是，所謂災難的「社會脆弱性」現象，也就是越是處於社會弱勢的群體越是容易受到災難比較大的衝擊，重建的速度也比較緩慢，最直接的原因就是資源分配的階級性；而這些社會弱勢的群體傳統上是人類學研究的團體，人類學對於這些弱勢的群體累積的文化知識，理應在當前強調以社區主體為重建主軸的論述中，占有極為關鍵的地位，但是2009年在暨南大學有一場由財團法人賑災基金會主辦的「921地震10周年：神戶－集集－中越－汶川地震復原重建及民間參與」國際研討會，會中以他國經驗回頭看921地震十年後重建的過程。雖然此會議的主題之一是社區重建，已經不是災難研究裡慣見的由工程、環境科學主導的議題，不過受邀發表論文的人類學者是零。第二個例子，《原住民族傳統智慧創作保護條例》於2007年立法通過，內容涉及原住民族傳統文化表達的歸屬、管理、展演、加值與授權，對於原住民族的社會生活一定會造成影響。在法案通過之後，行政院原住民族委員會推動了北、東、南、中四場分區說明會，宣導說明法案內容與規範意旨，基本上是法律學者在主導，作為長期研究原住民族最為顯著的人類學者在這些活動的能見度是不成比例的。再次，我在二個例子裡僅僅以會議、活動作為指標，是絕對偏頗的取樣，我也相信個別的人類學者在這二個議題上各自有發揮的場域；我以這二個例子要指出，一旦來到公共論壇，當人們對公共議題開始思考和論辯之前，必須一方面有論述來帶動思考公共問題的方向，另一方面人們更要有判斷和推進這些論述的能力，而人們在公共論壇裡對這二方面的準備與培養，不正是部分（當然這個比例的多寡取決於社會對於專業學科知識依賴的程度）來自專業學科所提供的知識和資訊？人類學者的不在場，似乎不是一件極為關鍵的事，然而這二個議題理應是人類學擅長的領域！但是其他領域的學者似乎可以在知道或不知道人類學對這些議題已經累積不少知識的情況下，將事情往下做下去，那麼人類學累積的那些知識有什麼「用處」？

人類學擅長殺掉典範(slaying paradigms) (Eric Wolf用語，2001：386)，所以人類學從不缺乏自我批判（一如艾歷克森所說的「極度

專業化」)，但是人類學圈裡吵得沸沸揚揚的狀況以及其中的議題，相對於本文一開始所描述的英美和台灣的情形，總讓人感到冷熱不協調。因為當人們問到如同上述的問題，人類學累積的那些知識有什麼「用處」時，我們幾乎可以指出人類學馬上會有的遲疑：對「誰」有用處？在什麼場域有用處？「用處」如何界定？知識實踐的主客體是誰？人類學隱含在這些問題之下對權力關係、社會行動等的反省，同時反映了人類學知識論以及倫理選擇的立場，不斷成為人類學家檢視自己、同僚、研究對象、社會大眾的基礎。人類學家透過各種現象的研究，將人類社會文化肌理以及自己學科的知識基礎持續的擴展和複雜化，讓人類學充滿了難解的術語。另一方面，如同艾歷克森所說，人類學給公眾的印象總是對於遙遠世界一端的群體有興趣，缺乏對於當代社會的關連，人類學就如同那些將要失去傳統生活方式的群體一樣，將要消失或是屬於古代(Eriksen 2005: 6)。那麼一個宣稱重大變化(sea-change) (Checker, Vine and Wali 2010的用語)的公共人類學，可能讓人類學「活」起來嗎？是否有可能公共人類學在對人類學過去的發展和典範提出針砭之時，就會像是自我實現的預言(self-fulfilling prophecy)一般，還沒能夠在公共領域清楚發聲之前，就已先深陷在「菁英主義」和「極度專業化」的人類學自我批判之中？美國人類學學會的旗艦期刊《美國人類學家》(*American Anthropologist*)在2010年推出第一次的「公共人類學評論」專欄。但這不是美國人類學家第一次致力公共人類學的工作<sup>1</sup>，近年來我們看到加州大學出版社有計畫的出版一系列名為「公共人類學」的著作(e.g. Besteman and Gusterson eds. 2005; Borofsky 2005; Farmer 2005; Hinton ed. 2002; Nordstrom 2004; Ong 2003)。如同「公共人類學評論」的編者切克(Melissa Checker)、維恩(David Vine)及瓦利(Alaka Wali)所言，有一股重要的改變正在人類學發生，《美國人類學家》反映了這股人類學知識生產與散布的新方式，以及承認人類學家有責任將他們的技術貢獻給有廣大公共意涵的議題(Checker, Vine and Wali 2010: 5)。他們迴避了大部分「新」人類學提倡

---

1 Lassiter(2005)已經做了不錯的文獻回顧。



之時，所可能興起的茶壺裡的風暴，反而著重在研究上的介紹，試圖讓人類學界能看到這塊新興的領域，而不是以防衛的態度對待它。

所以從《美國人類學家》推出的「公共人類學評論」專欄，以及上述加州大學出版社「公共人類學」系列的著作來看，「公共人類學」致力的**主題**和它出現的**方式**，實在是包羅萬象，把人類學的觸角延伸出去。從貧窮、戰爭、人權、公民權等等這些可以預期的巨觀的事件(macro-scenarios) (Hannerz 2003的用語)，到考古學、生物人類學的使用、社區諮詢、衍生性信用市場等等都是公共人類學出現的**主題**<sup>2</sup>。同時，部落格、電視節目、廣播、數位資訊傳播等等是公共人類學出現的**方式**和場域。人類學接合如此多元而繁複的主題，已經大大擴展傳統上人類學熟悉的題材，我們也看到它面對的是不同尺度的公眾：全球、國家、部落、社區、可見的、不可見的、以及因為各式各樣牽涉到公共議程而形成的公眾。它公共參與的方式——文字、影像、聲音、學術文章、文化批判——表現在教學上、社會行動上、各種公共集會上。同時公共人類學也跨越數個人類學的次領域，甚至是跨學科的結合，跨出學院的藩籬。因此我認為公共人類學不是一個次領域的人類學，它也不只是要解決人類學邊緣化的危機，它也不是要提出一個新典範，公共人類學應該是在批判性民主社會裡，學科作為一個公共的機構就其知識產出、知識慣習所連繫的社會狀況所作的反省、批評和行動（我並不是說這三者必須要同時出現才算是理想的目標），在這個過程中，一方面不斷的界定人類學知識，了解自己學科知識形成的歷史、社會狀況；另一方面在了解自己學科知識總是關涉到外在的社會（這裡所指的社會有不同尺度的範圍），進而尋找、提出、挑戰和公共旨趣有關的論述來面對公眾。

---

2 MacClancy(2002)主編的*Exotic No More: Anthropology on the Front Lines*（不再奇風異俗：前鋒戰線的人類學）是另一個很豐富的合集。我們從它的標題「不再奇風異俗」(exotics no more)可以看到人類學家不會只是把眼光放在他者化的遙遠空間，而是可以出現在許多具有爭議性的當代議題的前鋒戰線(the front lines)中——這本合集的副標題。本文也是置放在最具爆炸性議題之一——死刑戰爭的前鋒戰線中。

在這個強調跨學科、參與的年代（甚至到了這些呼籲真的變成只是呼籲的年代），當公共人類學嘗試將來自學科的發現參與到公共的辯論時，放在台灣的情境裡，我要先提出幾點警覺。首先，台灣是否有一個「理性公共領域」的存在，或是台灣的「公共領域」究竟是什麼樣態，已經是一個辯論不休的問題（例如，李丁讚主編 2004；容邵武 2009a；湯志傑 2006）。人類學家對於什麼是「公共性」、「公共領域」性質的判斷，總會影響他／她對於公共議題的設定，以及涉入公共議題的方式。不過，這個不是一個最先會碰到的問題，畢竟那是在人類學家決定要參與和涉入公共議題之後才會碰到的分析性的問題。反而是，**為什麼**人類學家要參與和涉入公共議題，會是第一個面臨到的問題，然而這個問題在當代台灣有著許多糾纏在一起的社會條件。比方說，我稍早所舉的二個人類學家沒有參與的災難研究和《原住民族傳統智慧創作保護條例》的例子，我們其實可以說它們都圍繞在要解決非常具體、實際的問題上，它們的目標很明顯：幫助災區重建發展、保護原住民知識產品不被市場剝奪或吞沒，也因此它們具有某種幫助「受難」、弱勢群體的道德呼籲，此時也加深了學院知識的有用性。雖然這些狀況不能說明人類學家的缺席，但是我覺得它們顯出二個值得注意的一般狀況。一方面，華人知識分子傳統上總是背負著入世和經世致用的社會期待，一個「為知識而知識」的獨立知識分子的地位，也始終只是一個追求的理想目標。另一方面，在「新自由主義」籠罩全球的高等教育和學術界，將知識生產重新組構成如同企業般的追求效率和效益，台灣也無法置身事外。於是，有許多「符合社會脈動」、「掌握時代潮流」等對於高等教育和學術界的呼聲，形成了學者「公共參與」的壓力。這些來自傳統和當代的對於學者「公共參與」的期待和壓力，反而造成了在某些方面，學者們的「過度」參與，很顯然的，那些不是本文所要談的人類學的「公共」參與。

在以下的文章裡，我將針對「廢除死刑」論爭中法律人類學可以提出什麼樣的新問題，來投入這場公共辯論裡，而這個新問題有可能讓論辯各方（包括人類學者）有多一些看待世界的方式。透過這個例子的討論，我試圖釐清人類學的公共**價值**，以及它可能介入的方式。但是，我應該要先說明，基於法律人類學研究的成果所提出的論述，不是



也不可能要取代目前已經存在的贊成以及反對「廢除死刑」的各種論述。另一方面，因為這場戰爭是圍繞在死刑是否存廢，所以本文也就是針對贊成以及反對二方的主要論述進行分析，本文意不在窮盡所有二方的論述，甚至是那些論述的歷史性和社會時空背景，那將超過本文的篇幅和旨趣。我將描述法律人類學之所以可能在這場戰爭中擔任中介，不是因為作為「第三者」、「第三條路」，它似乎總是擁有後設的狡智，而是因為法律人類學從不同的角度提出不同的問題；最後說起來，我希望我能夠成功說明這一個不同問題的提出，既讓法律人類學參與了公共論壇，同時也開展了新的公共論壇，而這一新的公共論壇是三方（此時包括了人類學家）都能在這議題上獲得「用處」。

## 二、火藥庫上的人類學家

如同行政院研究發展考核委員會（簡稱研考會）在2008年辦理「應否廢除死刑」公民會議結論報告中所言，應否廢除死刑無論是在國內或是國際間都引發廣泛的討論與爭議，人們對於死刑存廢的討論目前仍未有定論（頁11）。同時，各國政府對於死刑存廢的政策也都不一。這麼樣一個具有高度爭議性的議題，每每讓人情緒高昂，每個人都有話要說，因此稱其為戰爭實不為過。只不過戰爭的各方，面貌不是那麼清楚。因為不論支持廢除死刑與否的民衆，無法找出任何政黨、省籍、性別、年齡、教育程度、職業、宗教等因素的影響，也就是說，民衆支持廢除死刑與否不能從他們的社會範疇裡找到明顯的相關性（請參閱瞿海源 2006：151-156對是否支持廢除死刑民意調查的分析），唯一清楚的是，從歷年來的民意調查，支持死刑存在總是占多數，雖然依照不同的問卷設計會有比例上的差距。至於支持與反對的主要爭議點在研考會的公民會議結論報告中，將其分成「價值」爭議，分別是：生命的價值、應報的觀念、犯人之悔悟與被害人之寬恕、誤判可能性、犯罪原因、是否應跟隨國際潮流；以及「事實」爭議，分別是：死刑vs.犯罪預防、死刑vs.成本、死刑之存廢vs.被害人、獄政矯治的可能性。其中我覺得生命價值的爭議極為關鍵，它也被研

考會的公民會議列為第一項的爭議點：「主張廢除死刑的人士認為，生命權具有絕對的價值……但是死刑的存在，則意味著國家可以合法地剝奪犯罪加害者生命，可謂與人權的觀念自相矛盾。」（研考會2008：32）。<sup>3</sup>廢除死刑運動與人權運動一直相伴隨，我們以推動廢除死刑運動的主要行動者——「廢除死刑推動聯盟」——所描述的台灣廢死運動的開展也可以看到：台灣人權觀念的普遍啓蒙，要等到1987年解嚴、報禁開放後，人民享有自由結社與資訊公開討論，方能對獨大的權力予以監督制衡<sup>4</sup>。很顯然的，主張廢除死刑的論述一定有一個國家與權利的理論基礎，簡單來說，就是現代民主國家和人權理論，而且這個理論基礎的基調是進化論式的。如同李佳玟(2004)指出台灣廢除死刑論述中，經常呈現理智vs.不理智，啓蒙vs.野蠻，進步vs.落後的討論架構。「廢除死刑者代表著理智、啓蒙與進步，維持死刑的人則是一種不理智，代表著野蠻與落後」(129)。

以上研考會的公民會議報告，所分成「價值」爭議，以及「事實」爭議，我傾向於將其稱之為「法律內部」的辯論，法律體系內部的辯論隱含了法律的進步論以及法律體系的自我調整觀。例如，死刑誤判的可能性這項理由，贊成廢死的人士會說，誤判的可能性存在於不完美、落後的司法體系內；相對地反對廢死的人士會說，那先讓我們進行司法改革，使死刑的程序越趨嚴謹。又例如，廢除死刑以後的替代方案是什麼？贊成廢死的人士提出，不得假釋的終身監禁；反對廢死的人士則反駁，那將大大提高國家的花費等等。無論如何，贊成或反對廢死的雙方，似乎都可以在法律體系不斷自我調整進步觀中找到支持的理由，因為當人們認為死刑合理與否繫於法律體系的

---

3 我以研考會2008年的公民會議報告為起點，正好表明了本文的主旨：公民會議報告羅列了圍繞著死刑存廢的主要論點，而公民會議這個本身就是公共論壇裡出現的公共論述，恰好是我認為的法律人類學可以最有貢獻的地方。至於死刑存廢的討論滿布在立法、司法實務界、政治等面向，不是本文能夠一一處理和辨明的。

4 廢除死刑推動聯盟「廢死Q&A」：<http://www.taedp.org.tw/index.php?load=read&id=711>。

進步程度，那麼死刑就變成只是法律的問題<sup>5</sup>。一直以來，台灣的法律採借西方的法律條文或理念到台灣來，這已經不是一個秘密，同時還是個必然。令人驚訝的是，台灣的法律學界對於所採借的西方法律和理念如何與「常民的法律和理念」碰撞，以及碰撞之後發生什麼事的研究，卻又少之又少。以法律專業人士（律師、法官、學界）為主的「廢死聯盟」都是「論理」的能手，畢竟大家要形成廢除死刑的主張，必定已經經過長時間相關西方文獻的閱讀和掌握。長期以來法律專業人士更是以法律專業人士為「論理」的對象，圍繞在法律的專業範圍裡，這個極度專業的傾向以韋伯(Max Weber)的角度來看，正是法律制度朝形式理性，拋掉感情、政治、倫理的影響，純粹從內在邏輯來論證的發展結果。<sup>6</sup>但是對於布迪厄(Pierre Bourdieu, 1987: 833)而言，韋伯所謂理性法律的可預測性與可計算性，也只不過是法律專業人員的法律生活心態(legal habitus)長期在法律制度、法律教育等等層面累積下來的結果。我認為法律人的法律生活心態，長期以來讓法律人對法律以及其政策的辯論變成只是法律意義的辯論，特別是只有來自西方法律史、法律理論的辯論。另一方面，研考會的公民會議報告中最關鍵的生命價值爭議，應該不會只局限於法律的辯論吧。但是，生命價值的爭議卻又經常根基於具有絕對地位的生命「權」，這個絕

---

5 不過立即要說明的是，當我說贊成或反對廢死的法律界雙方人士，並不意味著雙方勢均力敵，也許正如同台灣大眾贊成或反對廢死的比例，法律界仍然以反對廢死占大部分，特別是司法實務界人士。我要謝謝評審委員的提醒，讓我注意行文時必須明辨此點。同時本文全篇是為「廢死論述」找出和「常民」正義可以接合、對話的方式，反對廢除死刑者的法律專業人士自然不是本文對話的對象。

6 誠如蕭高彥教授在2010年「死刑存廢：道德、政治與法律哲學的觀點」座談會中所說，「在台灣社會中，廢死論者具有高度的人道精神，並且基於國際組織相關的協議書，以及英美關於死刑是否合憲的學術討論和司法實務，已經產生相當完善的論述以及社會運動策略。相對地，反廢死論者往往以主要的受害者家屬為代言者，通過感性的說法來表達他們的訴求」（《政治與社會哲學評論》第三十四期，頁243，強調為我所加）。無論如何，我們似乎看到在公共論壇有理性的法律、政治論述（無論贊成或反對死刑存廢）相對於以感性為主的受害者家屬論述，但在公共論壇之外是什麼樣性質的論述為主導（或是像同一場座談會陳嘉銘教授形容：激情）呢？則一直缺乏經驗性的研究，而顯得面貌模糊。

對地位的生命「權」當然預設了一個在知識上、倫理上、甚至先驗上具有絕對地位的「個人」。這個不證自明的現代個人主義預設，不但是人權觀念的基礎，也是國家理論的基礎。如同艾略特(Michael A. Elliott)所說，當代人權在實施範圍和國度上不斷的擴展，正代表「個人」(individual)的勝利(Elliott 2007: 351-353)，也如同上述公民會議報告結論：「國家可以合法地剝奪犯罪加害者生命，可謂與人權的觀念自相矛盾」。同時艾略特更直接指出這種「個人」居於神聖地位的思想，是有其西方基督教根源的(ibid.: 351)，並且經由《國際人權宣言》(*Universal Declaration of Human Rights*)的實踐，逐漸成為全球性的膜拜(global cult)(ibid.: 357)。

然而這一個民主國家和人權進化論式的應然論述，雖然有一大堆「落後」國家的名單以供佐證和比較，卻總是被美國與日本仍然維持死刑的此一事實的例外，而呈現出需要防衛和補充的狀態。但是真實的狀況卻遠為複雜。我認為死刑存廢的辯論也是存在西方法律理念與「常民的法律和理念」碰撞之後的矛盾，只是死刑存廢關係著文化裡面對生命、人的價值最深最廣的假設，這種矛盾便顯得張力十足，因為**每**個人都可能牽涉在其中，不像其他西方法律的引進所帶來的矛盾，可能是只有局部的。我不否認如此的法律慣習——實質內容上限於形式邏輯的論理、形式上局限於法律領域——成就了許多進步的法律，但也正因為這種進步的方式，讓廢除死刑的論述呈現理智vs.不理智、啓蒙vs.野蠻的對立，一方是論理精確、面貌清楚的專業論述，另一方是面貌模糊的「民意多數」、訴諸直接而庶民的情感<sup>7</sup>。顏厥安的一篇文章把這個立場表達得最為明顯，他認為人類制度對於死刑的態度，一個是概念，一個是象徵。「**死刑的制度與執行，大體上『象徵』的作用比較大**，雖然我們還弄不大清楚死刑到底要象徵什麼……這種心理上的連繫性，單靠證據分析難以立刻改變。不過哲學論證分

---

7 或是借用陳嘉銘教授在2010年「死刑存廢：道德、政治與法律哲學的觀點」座談會中的用語：「廢死運動的人權論述和台灣社會的存死話語，好像二個無法溝通的外星語，一個來自歐洲『文明』星球，一個來自台灣社會星球」（《政治與社會哲學評論》第三十四期，頁236）。

析的工作，還是只能持續努力下去」（顏厥安 2011：172，粗體為原文的強調）。相對地，李佳玟運用了涂爾幹(Émile Durkheim)的理論指出死刑背後是有一些道德、象徵意義跟社會功能，「象徵了一個對犯罪者最嚴厲的譴責」（李佳玟 2004：124）。但是，死刑真的只有面貌不清楚的象徵功能嗎？我將在稍後回到這個問題上。

讓我先討論以權利為基礎的廢死論述可能會有的困難。布朗(Ben Brown)、班乃迪克(Wm Reed Benedict)和布克勒(Kevin Buckler)(2010)對二個所謂發展中的民主體(developing democracies)——墨西哥和南韓——關於是否支持死刑存在所進行的民意調查研究，有一些值得參考的發現。墨西哥和南韓被挑選的原因（除了一些施作民意調查的技術考量之外），因為它們都經歷了長期的專制統治，司法制度扮演了鎮壓民主、人權的關鍵角色，在它們逐漸轉型成民主體時，人們對司法制度仍存有高度的不信任，甚至二個國家都已經廢除死刑，一個是法律明文廢除（墨西哥），一個是實質上多年沒有執行死刑（南韓<sup>8</sup>），但是民意調查的結果竟然多數的民意贊成恢復死刑。布朗、班乃迪克和布克勒就調查的結果指出，長期的司法不公並沒有顯著的改變人們對死刑的態度，長期的高壓統治並沒有導致人們反對死刑的執行，而這個結果和其他學者在印度、保加利亞的研究頗為一致(Brown, Benedict and Buckler 2010: 407-408)。這個頗為一致的結果，和李佳玟所描述的台灣是頗為類似的：「台灣人民對司法的不信任，卻甚少損及人民對死刑判決支持……這個由台灣人民不信任的司法體制所決定，並由過半人民所不支持之政府所執行的死刑，卻依然享有難以動搖的正當性」（李佳玟 2004：111）。就此而論，布朗、班乃迪克和布克勒認為以國際特赦組織(Amnesty International)為主的人權組織，以及在地的人權組織，以司法制度、司法實踐的民主透明化、保障被告人權等為廢除死刑的理由必須改弦易轍，反而應該要「依個別國家訂作(customize)廢除死刑的運動，著重在可能引起在地(indigenous)公民共

---

8 主要是因為自1998年金大中總統就任後，他自己曾經為了推行民主而被判處死刑，加上本身的天主教信仰，因此任內五年，沒有執行過死刑。之後繼任的總統也沒有執行死刑。



鳴的理由」(Brown, Benedict and Buckler: 408, 粗體為我的強調)。布朗、班乃迪克和布克勒最後在結論強調,廢除死刑的運動沒有放諸四海皆準的論點,學者可以採取文化人類學的取徑來從事跨國的、比較的研究(ibid.: 412),同時從事民族誌的研究以「充分檢視預期的觀眾之**信仰體系**(the belief systems)」(ibid.: 412, 粗體為我的強調)。

這個結論對人類學而言,並不會太驚訝,法律人類學家一直透過田野調查並且比較分析,來理解和傳遞地方的法律知識。我之所以引用社會學家、犯罪學家布朗、班乃迪克和布克勒的研究,並不是因為他們最後強調民族誌的研究的重要性,而是因為其來自跨學科的角度點出了人類學的共識。自從《國際人權宣言》在1947年草擬時,人類學家賀斯柯維茲(Melville Herskovits)就代表美國人類學學會草擬一份聲明,質疑人權的普世性,表達了人類學家的看法認為「文化才是道德價值唯一的合法性來源」(轉引自Hastrup 2002: 29)。人類學家採取懷疑普同人權理念、標準的立場,應該是人類學核心價值——相對主義——自然的結論,因此人類學家總是認為普遍的「人」的範疇,不只是理論的問題,它也是實際的議題,它關係到不同文化脈絡裡,如何定義「人」的權利,以及如何落實保護「人」的權利的問題(Hastrup 2002, 2003)。人類學家同時也指出法律語言因為著重形式、邏輯、標準,傾向抹除各種差異(Hastrup 2002: 30-31),加深其代表普同性的力量,反而造成了某種樣態的暴力<sup>9</sup>。不過人類學家質疑普同

---

9 雖然和本文無關,我在研究鄉鎮調解委員會運作時,為了比較和法院的差異,曾有幾次到地方法院旁聽。其中一個案件令我印象深刻,那是一個年約60歲男子提起上訴,對一審判決他酒醉駕車4個月徒刑不服,他準備了許多文件證明他的健康問題,又陳述他失業心情不好才多喝了酒,又說他左眼失明,又說他被警察攔下來的地方原本沒有紅燈等等說法。連我都覺得這些說法是「遁詞」,和他是否酒醉駕車無關,只不過他每陳述一個理由法官就問列席檢察官有沒有意見,檢察官千篇一律結論說上訴人「顯無悔意」。檢察官後來又扮演勸戒諮商的角色,告訴上訴人他的刑度是合理的,上訴人可以到執行科申請以社區服務來抵免刑期,檢察官那時可以簽註有利於他意見,若是他堅持上訴,檢察官會對他之前那些理由呈給法院說上訴人「顯無悔意」。經過來回的說明和「勸戒」,上訴人最後撤回上訴接受檢察官的意見。檢察官的說詞和作為當然可以視為法庭攻防的策略,但是他的語言將他對座老人日常生活的起起伏伏有效率的全部化約為



人權理念不只是因為持有懷疑的相對主義，人類學家（當然不是只有人類學家）更直接針對西方人權所產生的歷史、思想狀況作出系譜學式的解析，阿薩得(Talal Asad)就是其中論證最為精彩的一位。在他的一篇文章中(2003)，阿薩得描述西方理論認為國家(state)的出現是和原初情境(state of nature)對立，不同理論對原初情境有不同的假設，會繼而影響對國家性質的認定。而原初情境裡假設人人生而自由平等有尊嚴正是西方人權的基礎，但是這個假設和主權國家的想像是分不開的，從古典自由主義者洛克(John Locke)到傅柯(Michel Foucault)到新自由主義者用不同的方式論述到國家的存在界定了誰是「像我們一樣」的人，同時這個「人」是有實質內容的——自我決定(sov​er​eign self)、自我關照(self care)、自我擁有(self-owning)——，也正好顯現了歷來的西方政治、經濟狀況，但是這樣的對「人」的界定與想像，卻很難說是其他地方普遍擁有的觀念。同樣的，牟斯(Marcel Mauss)在一篇文章(1985: 14-23)的描述：西方自我(self)的發展是從角色(role)——最初和其他的文化一樣——逐漸演變成為一個思想與行動的範疇，發展出一個具有反思意識的個人(individual)，成為法律的主體，它包括了道德、形上、心理的實質內容。

但是馬上必須說明的是，晚近「文化相對主義」經常被一些國家動輒用「國情不同」來回應國際人權組織的介入行動。那麼人類學的「文化相對主義」和這些政府強調國情不同似乎有表面的相似性，我所支持的人類學「文化相對主義」和這些政府的論述至少有二大不同之處。首先，人類學強調文化形成的歷史性和變動性，文化之所以相對正因為各文化所處的歷史脈絡不同，不能輕易（以某一標準）評價；但是也正因為強調文化的歷史性，當然也會點出任何一個政府或強勢論述也是在其歷史脈絡中，專斷地取捨對其有用的文化元素。因此所謂的文化一方面不是傳承自古即有，另一方面它不斷因為政治經濟等等因素某部分被強化某部分被消滅。其次，文化不能輕易以某一

---

清楚、法院可以理解的陳述，這個語言異常有效率，而且它明白的判定對錯，把人們複雜差異的動機給予簡單的評價。我看到老者茫然的步出法庭，「顯然毫無悔意」。

標準評價，不表示它不能被評價；它被評價所根據的標準和來源，人類學可以做的是有如一個善盡批判責任的公民，把其所知文化的歷史演變，儘可能全貌的呈現在社會（國際與國內）的公共論壇裡，提供訊息，讓人們了解與決定，這個立場和一些國家由執政者說了算有極大的不同。人類學原本提出「文化相對主義」，是要保護弱勢文化不被強者同化或消滅，人類學對「文化相對主義」的看法也經歷了許多變化和反省。我們看到現代情境裡，「文化」經常被提出，呈現出多種面貌，各種立場都可以文化作為其主張的一部分，其實在在說明文化和政治結合的強度和廣度。人類學強調研究文化形成的歷史性、社會脈絡仍然有其關鍵的作用。

但是最後說起來真正困難的是，什麼是預期觀眾（也就是各文化）的**信仰體系**？不管我們接不接受西方人權理念的有限性，或是西方人權理念訂作廢除死刑運動的有限性，我們都不可能迴避各文化信仰體系的意義，以及它影響死刑廢除與否論辯的程度。我們不能誤認這只是一個法律問題，也不能誤認政治、社會菁英的態度就可以翻轉關於死刑的信仰體系，因為死刑的廢除的確有可能因為占少數的政治社會菁英的支持而達陣成功，但是如同上述所提墨西哥和南韓的例子，即使政治菁英的態度已經讓二國實質上許久沒有執行死刑，民意竟然還是支持死刑的存在，隨時有可能翻轉，不然作者們不會呼籲人權組織還要繼續努力連接人權論述和在地的信仰價值體系。文化信仰體系是什麼這當然是一個經驗性的問題，不過要不要了解它們以及了解它們有無幫助死刑廢除意見的溝通，則是認識論的問題，如果我們認為「廢除死刑」與否以及它是否成功只是法律、政治問題，主要依靠著法律理論的辯論或是國際、國內政治環境的變化，那麼文化信仰體系便永遠只像是個難解的激情，甚至是容易被操弄的對象。人類學常常賦予自己探索「難解之謎」的使命，但是也許最後說起來它們之所以難解，其實是因為它們在理性的觀照下顯得沒有系統和規律，更何況了解它們畢竟不只是著眼於法律的修改而已<sup>10</sup>。所以要了解文化

---

10 請對照謝世民(2011)的「有限」論證，他認為即使「庶民正義觀」是對

信仰體系得包括文化人類學在內的在地和比較研究，也正是在此我認為法律人類學對「廢除死刑」論爭可以提出二個新問題，投入這場公共辯論裡，試圖連接「二個星球」。一個是貼近並掌握文化的信仰體系，另一個是找尋轉化的機制，消解死亡所造成的「債」。而且這二項動作是息息相關的，因為貼近並掌握文化的信仰體系並不代表是無條件接受它們，而是加以了解並且找尋轉化的機制<sup>11</sup>。以下分別說明。

### （一）貼近並掌握文化的信仰體系

首先，我不認為有一個固定不變的關於死刑（或擴大來說有關生命價值）文化信仰體系，因為每當一提到文化體系，就讓人聯想到那是一個從過去流傳下來不變的東西，例如正反雙方舉出的主要理由之一「應報觀念」被認為是自古以來就有的「以牙還牙、以眼還眼」。近年來人類學家已經不再支持文化體系固定不變的看法，同時以我自己做過的一些經驗的研究（雖然和死刑廢止無關）來看，我觀察到在法律領域裡呈現的文化體系、思惟其實已經是多重力量碰撞出來的當代面貌（容邵武 2004、2005、2007、2009b）。所謂「習俗」，多已混合了人們對於「傳統」情感價值和現代法律利益所表述出來的論述。因此我傾向不把文化信仰體系當成只存在人們腦筋裡神秘不可解的元素（不理智無法清楚言說的元素），我認為它不斷在表述，在各式各樣的場合表述出人們對於生活世界的評論、對於各種生活事件的理解。我們可以從這些語言表述裡找到人們對／錯的區分、行動的各種意涵，當我們累積越多這樣的理解，我相信死刑廢止正反雙方能夠創造出新的表述，開啓不同的公共論辯空間。

法律人類學家葛拉克曼(Max Gluckman)的一系列的作品(1955,

---

的，因為它類似於道德、宗教信念，也不能成為羅爾斯(John Rawls)所謂的公共理性，解決諸如憲法基本要素和基本正義的問題。

- 11 一位支持廢除死刑的人告訴我，他從來不放棄溝通，他隨時願意向「常民」解釋廢除死刑的理由。我則告訴他，邀請別人但還是用自己嫻熟的（理性）語言去溝通還是不夠的，那好像是說服；對於嫻熟理性語言的知識人，理應承擔多一點的責任，用別人可以聽的懂語言去說，而且嘗試著雙向溝通，雙方都有所轉變。

1965, 1972)，從他在非洲地區巴若茲族(Barotse)研究法律的民族誌成果，以及綜合其他研究部落法律的材料，認為部落法律的特徵是建立在義務(duty)的完成而非如同現代西方法律是建立在權利的保障上。當然，葛拉克曼不是唯一主張這種看法的學者，早期著名的法律人類學者如馬林諾斯基(Bronislaw Malinowski, 1926)、伯罕納(Paul Bohannan, 1957)、霍伯(Adamson E. Hoebel, 1954)都提出過類似的論點。更擴大的來說，古典的西方社會觀是這些學者抱持這個觀點的理論來源，他們認為非西方社會基本上是被傳統的鎖鏈給束縛住，有關於懲罰的規則遠遠多於界定個人之間民事行為的規則。西方學者從梅因(Henry Maine, 1861)到涂爾幹都抱持著社會的演進是從集體的強制到個體的自由意志的觀點，涂爾幹更清楚地指出「罪」是破壞社會連結的制裁，法律以及社會的起源與其說是從個人開始，不如說是從制定刑罰開始，刑罰種類的演變也正好相應社會的演化(Durkheim 1960)。如果當代法律是關於權利(rights)，部落法律是關於錯誤(wrongs)的。根據葛拉克曼，在這個關於錯誤的法律體系的核心概念是損害或傷害(injury)(Gluckman 1965: 239)，任何一個背離社會秩序以及應該遵守的義務的行動都會造成傷害。他進一步陳述部落社會裡的儀式或典禮都是該部落處理一個過渡階段的方法，舉凡小孩的出生、男孩的成年、結婚、死亡、動物或土地的轉讓，都是一種變動，一種場域的過渡，也同時帶來既有社會構造與安排的傷害，在社會關係中產生債(debt)(ibid.)。每一個變動與過渡總是需要付出賠償以及儀式的展演，隨之而來的是財產的轉移以及身分的改變。所以，葛拉克曼認為部落的社會關係一直在產生「債」，因為人們對於他人總是負有相互對稱(reciprocity)的義務，每當他人對自己做了一個行動，自己就處於一個負債的狀態，必須經由相對的行動或儀式來還債。如果一個人做出違反習俗或是規範的行動，那他負的債就大得多了。總之，葛拉克曼(Gluckman 1955, 1965)討論巴若茲族債的說法，相近於現代有關契約和所有權的用法。在這樣的觀點下，葛拉克曼指出部落社會存在著嚴格與絕對責任(strict and absolute liability)的概念，也就是說，傷害發生了，傷害就必須被救濟，和行為人的動機不一定會有絕對的關係，至少不是現代意義下的因果關係，傷害造成了，行為人

不可能因為宣稱自己沒有傷害的意圖而免掉責任。用他自己的話來說：「巴若茲人認為如果有人因為某人的行動而受到痛苦，即使是非故意的行為(inadvertent)，某人還是要對前者予以補償」(1965: 232)。

葛拉克曼這種很明顯的結構功能論的立場，把焦點著重在解釋部落社會體系如何維持穩定，因此在確認一般性的規則之後，著手找出這些規則和社會秩序或失序的關係。就本文而言，關鍵的是，葛拉克曼把部落法律的概念，和部落的特殊社會關係接合在一起，從而當地人們對於法律概念的陳述，可以追蹤某些社會文化主題的表徵(representation)。如果以葛拉克曼的說法作為討論的開始，我自己的經驗研究讓我看到，處於糾紛狀態的雙方當事人總是先花了很大的力氣與時間來描述自己的痛楚，而那是一件很必要的過程，因為這個過程把對方放在對他負有義務的位置，在社會關係的安排裡，對方一下子就從陌生人變成是負擔義務的人：因為對方的過錯與疏失而造成自己身體（勞心勞力）的傷痛。而這個相對的位置從傷者的角度來看是非常明確的，我是受害人，那對方是讓我處於受到傷害位置的人。同時這個相對的位置必須不斷的予以確認，傷者這一方藉著許多不同的敘述，比方說，對方從不探望與關心傷者、電話也不通、車禍讓許多家庭頓時陷入愁雲慘霧、沒有主動合理賠償等等，是讓對方持續負「債」，持續增加「債」的數量，增加對方應盡義務而未盡義務的數量，使得對方牢牢地被釘在負有義務的位置上。相對地，對方也在一一證明自己的誠意，試圖削弱自己被歸於負債的位置上。

接下來馬上需要解釋的是為什麼人們要讓對方處於負「債」的位置？換句話說，表面上道德性的指控別人負「債」，是如何轉化成一種社會關係以及法律關係呢？牟斯(Marcel Mauss, 1954)在其經典作品《禮物》(*The Gift*)裡明白的表示，社會中人與人的互動，其實是一種道德的交易，一種社會義務網絡的形成，每一次的互動都使得「債」出現，所以收受禮物的一方其實是對送禮的人背負著「債」(debt, credit)，他一定要在未來的時間裡返還等值甚至是多出來的東西給對方，還掉之前的「債」，甚至使得對方進而處於對自己負「債」的狀態之中。如果自己累積太多的「債」沒有清掉，最後就會導致社會關係的無法運作，進



而使得自己的社會位置發生動搖<sup>12</sup>。中文裡的「禮尚往來」、「禮節」有類似的意義，「禮義」更同時意含著收禮和負擔義務。牟斯在此處的洞見更在於，他指出「債」事實上是社會構成、社會關係的本質，沒有一組社會互動不會產生「債」。牟斯依循著涂爾幹的傳統，說明了交換、相互性是社會事實，是社會運作的基礎。即使處於高位的人，也時時處於負「債」的狀態，因此他需要藉著大型的宴會，慷慨的贈予，一方面還掉他的債務，一方面不斷地宣示自己有這個地位與能力可以給出去。伯罕納(Bohannan 1957)提出非洲提夫人(Tiv)的債的概念同時包含了「同意」與「傷害」，一旦一個人同意了，他就負債了，這個社會效果就和他讓人受到傷害是一樣負債的；羅森(Lawrence Rosen, 1985&1989)對信奉伊斯蘭教的摩洛哥人(Morocco)的研究，歸納出當地人複雜的義務連結網絡，指涉到真實、道義、人的觀念；康豹描述台灣民間人和人、人和神之間也充滿了報復、條件、交換等神判儀式（比方說斬雞頭），而地方社會最重要的公共空間——大廟，例如城隍廟通常懸掛著算盤，或是「你來了」等匾額（康豹 1999：189），康豹藉此指出地獄司法體系的盛行，我則認為民間流傳著終極的計算體系，如果人間沒有那就由神鬼來擔任最後記錄與盤查個人一生功過的任務。摩爾(Sally Falk Moore, 1972)整理70年代以前西方學界對非西方社會絕對義務的研究，總結出償還的義務(the duty to pay)才是社會關係的基礎，以及嚴格責任(strict liability)後面的文化性觀念。總結來看，我這裡要指出，各個社會關係背後普遍都隱含著道德的相互性，因為它是人們所處社會位置的基礎，只不過是非西方社會是用一套核心概念全貌性(holistic)地涵蓋了所有的社會關係，包括了自己和他人、法律、經濟的關係。相對地，反而只有現代西方社會發展出專門而特別化的範疇，來界定以及分類不同的社會關係，例如權利、所有人、財產等。以上的文獻尚不足讓我們建立起概括性的「地方」正義的推論，不過這些跨文化的材料卻可以讓我們更警覺文化信仰體系的存在，而且這個信仰體系普遍說明了人們一般的道德感覺，諸如正義、公平、自由、權利、善惡

---

12 我在這一部分的討論，把「債」加上引號，是爲了要標記出它是籠統的社會性措詞，而不是法條裡明確的類別。



等，都牽涉到他人，就好像上述的理論的一個關鍵隱喻——交換，所表達出來的人們在一連串生活中的買賣交易裡，期待與要求旁人相應的行動，交易結果的得與失，形成人們公平與否的感覺，以及是否還會有進一步的交易或行動。那麼最後說起來，任何人類的評價系統——法律的或宗教的或認知的——都不只是象徵的，它們其實是社會的。

當我們要貼近台灣社會的信仰體系時，我自己所從事過調解委員會的調解是一個很適當的場域。人們在這裡歸責他人的時候，其實是透過把陌生人界定成負有「債」的關係的動作，劃出一個社會場域，然後找出自己的位置，於是他人的行動變成可以理解，接著自己可以做出相應的動作。當法律的發展越來越專業化以及抽象化，主要是要規範素未謀面的陌生人關係，維持某種程度的可預測性和系統性。然而在調解委員會裡，我卻看到一個相反模式的操作：**把陌生人納進到自己熟悉的社會網絡運作**，以互惠交換的原則來期待他人的行動。所以我並不認為我們能夠把當事人的動作解釋成孤立、獨立自主的個體，而在調解委員會進行調解時，用抽象的權利意識在主張自己的權利以及要求對方賠償侵權行為的損失。因為法律條文裡的客觀範疇，並不完全構成人們日常生活道德、形上、心理的實質內容，反而那種個人處於相互義務網絡的認知，是當事人具體的知識，讓他將自我與他人焊接起來(cf. Geertz 1983)，形成一套言之成理的社會行動理論，來轉化「當時發生了什麼事情」的「事實」，變成誰該負什麼責任的法律訴求。個人之所以覺得受到傷害，是因為他主觀上認定對方應為之義務沒有完成。當事人對於相互義務的認定，產生自對各種人際和群際關係的期望。責任、報復、相互性還是組構這些關係的重要元素。換句話說，這些關係塑造了行動者將個別的事件與經驗認知為「責任」、「補償」。所以，各個文化有著特殊關於社會關係不順暢時的分類，對於義務的不被履行也有一套特殊表達的方式。這種以傷害為出發點考量義務有無完成的狀況，無論是葛拉克曼所說的「不能傷害的義務」(the duty not to harm)，或是摩爾(Moore 1972)主張的「償還的義務」，都是要說明在義務連帶的社會裡，義務的有否完成不僅是道德的也是法律的問題，這和以權利為本位的社會是很不同的。我在研究中不斷聽到當事人的道德話語：「既然事情已經發生，你也該負起道義責任」，互

惠觀形成當事人法律的感覺，導致當事人採取他認為理所當然的行動。

## (二) 找尋轉化的機制，消解死亡所造成的「債」

著名的社會學家提利(Charles Tilly)在他2009年過世前出版的一本書，處理一個關鍵的問題，當事情影響到人們，產生了好與壞的結果時，人們如何分配榮譽(credit)和責難(blame)(Tilly 2008: 3)。提利指出人們分配榮譽和責難時，永遠牽涉到其他人，人們分配對或錯責任時離不開社會條件，同時在分配過程時也(重新)創造出社會條件；結果表面上人們在分配榮譽和責難，其實是在尋找正義，並且帶著巨大的感情重量，特別是在壞事發生的時候(ibid.: 5-7)。提利自己作了一個正義檢視表(justice detector)(ibid.: 36)，人們根據這些標準來分配榮譽和責難，它主要包含了結果、行動者(agency)、能力(competence)、義務(responsibility)。其中分配責難特別和結果有關，如果以法律人類學的用語來描述是因為壞的結果導致了「債」，因為它帶來了價值的改變(例如生命或快樂生活的改變)。提利認為當某件事發生重大改變人們的生活狀況時，人類的天性(human nature)要讓某個行動者——自然人或是超自然——負起責任。但是，人們如何把包含巨大感情的正義檢視表轉換成社會可以理解的方式呢？**故事**，故事的訴說，這個和人類一樣古老的能力，正是人們把複雜的社會行動叢結用簡單明瞭的方式表述出來，在其中人們放置了原因和結果的序列(sequences of causes and effects)(ibid.: 39)。提利這個立場非常接近幾個重要的敘事理論家，比方說里克爾(Paul Ricœur)、懷特(Hayden White)，認為敘事是人們整理並且轉化世界意義的主要方式之一。人們是按照他對於雙方責任的想法，來敘述行動的因果關係，而我認為這種安排最能看出人們的法律意識是如何圍繞在文化的範疇裡。故事的有效性其實在於人們不斷把難以言明的正義原則，套用在實際的行動之中。同樣類似的，人類學家道格拉斯(Mary Douglas)也認為社會中每一個死亡，每一個意外以及每一個不幸，都可以歸咎於某個人，而某個人必須被責難(blamed)：「誰的錯誤？是第一個問題。然後，有什麼行動？也就是說，什麼樣的損害？什麼樣的補償？什麼樣的恢復？然後防範性的行動將著眼於之前風險的法則(the coding of risk)未能適當涵蓋的領域裡來改進」(Douglas 1992: 16)。

道格拉斯以功能主義的立場指出，人們以陳述(statement)來解釋非預期、非所願並且帶來重大傷害的行為，來理解事件的因果關係，如此一來受損傷的人們才得以修補並恢復遭破壞的生活世界，建構新生活世界的意義，進而追求可能的正義(ibid.: 5)。考伯特(Jennifer Culbert, 2001)在一本討論痛苦(pain)、死刑、法律合集的文章，也提到在複雜如當代的美國社會，當宗教、智性難以提供共享的判斷標準時，痛苦反而成爲人們普同的歸責情感<sup>13</sup>。考伯特是論述在美國死刑判決的階段中，所謂受害者到場向陪審團和法官陳述他們因爲被告的行為所遭受的痛苦。儘管我同意考伯特所說痛苦的普遍性，但我不贊成她將痛苦當成強化死刑的神聖之名(sacred name)。於是在這裡我要強調的是考伯特所指出的，和上述提利、道格拉斯相關的是，當痛苦無法被賦予意義時，是最令人惱怒的，因此考伯特追隨尼采的建議，痛苦必須被轉化價值，被呈現出存在的意志(Culbert 2001: 133-134)。

行為的後果非常重要，有人受傷了甚至傷殘或死亡，這個嚴重的後果不能不有所彌補。傷害使得傷者不能如常的完成他該盡的義務、該做的工作，又使得傷者親屬增加照料傷者的義務以及無法盡到照料原來家庭的義務，義務的增加與沒盡到義務，導致「債」節節高升，那就更不用說死亡所造成的「債」有多大（這倒未必是「權利」受到侵害），而這些全來自對方行為的後果。對方仍然對自己負「債」，所有的傷害或死亡必須有所彌補，因爲傷亡增加了「債」以及義務。不同的文化對「債」的消解有不同的看法，例如大至部落間的戰爭、世系群間的血仇(feud)，小至個人之間的爭吵、敵對、甚至競爭。有些文化對於任何的衝突或矛盾採取息事寧人的態度，而在公開的場合裡極力地讚揚平和與妥協；有些文化則對攻擊性的行為有較高的接受

---

13 我要謝謝李佳玟教授提醒我，在法律理論裡有一派以感情(emotion)、感覺(feeling)，作爲法律制度預設的基礎，相對於理性，這派特別強調同理心(sympathy)而不是邏輯，是人性共享的基礎。考伯特在文章中提到情感作爲人類道德意識基礎的思想來源有盧梭(Jean-Jacques Rousseau)、休謨(David Hume)、鄂蘭(Hannah Arendt)等，她認爲當代複雜社會對於最終審判的絕對基礎，反而是人所共有的痛苦。當然對於考伯特此文的理解是我自己的，而不是李佳玟教授的建議。

度，常常可以在公開的場合裡出現激烈的爭論。而我的研究中，最常聽到雙方說對方一定要有所作為，才能讓自己「心安靜下來」，但是好像無論對方做了多少，還是不夠，從心理層面的噓寒問暖慰藉其身體的痛苦，到金錢與物質層面的補償，當然內中包含了虛榮、驚恐、不信任、慾望等等，但是不幸的事情已經發生，而且是只有一方承受著痛苦與辛苦，此時這個「債」的消解或轉化不是一件簡單的事。

也正是這個難解的痛苦與辛苦，顯示出最為巨大的死亡帶來的痛苦，更是複雜萬端，難以只用理性的權利觀就可以說服人們。當傷亡出現時，最讓現代人難以理解人們修補並恢復遭破壞生活世界的方法是吉哈爾(Rene Girard, 1977)描述的獻祭(sacrifice)儀式。對吉哈爾而言，獻祭是社會轉移的行為，把可能摧毀整個社群的暴力轉嫁到一個替代的受害人或物（例如羊或無辜的人）。深受平等和人道主義洗禮的西方人，已經無法了解獻祭這種概念和制度了，以為它是古代、或是宗教的遺跡，是處於「原始」心態的人們分不清個人、責任、罪行等，因此找羊或無辜的人來頂替原來犯罪的人。吉哈爾指出其實「原始」人正是能夠區分出犯罪人、犯罪行為、犯罪責任，所以才會找出替代人或物來去除先前的罪行(Girard 1977: 14)；因為每一個傷害都需要被補償、被解消，否則社會便無法回復原本的秩序，但是在「原始」時代又沒有超越的(supreme)權威能夠仲裁糾紛，採取暴力的報復便是基本的手段之一（另外是賠償），只是如此一來讓報復的暴力不斷延續(interminable)下去——部落家族世仇(feud)就是最好的例子——反而會使得社會永遠處於暴力的威脅甚至崩解掉，於是「原始」人才會找出替代人或物來獻祭，而且這個替代人或物要和社群越沒有關係越好，才能讓敵對的雙方脫離復仇的鎖鏈(ibid.: 13)。現代法律制度和「原始」人的獻祭一樣，其實就是要阻止報復的暴力不斷延續，二者的重大差別是現代法律制度將報復限縮為一次，並且是由自己來發動，這項動作之所以可能是因為現代法律制度有主權權威(sov<sup>er</sup>ign authority)的依賴，才能阻斷復仇的鎖鏈(ibid.: 15)。吉哈爾主張現代法律制度和「原始」人的獻祭在理念上沒有差別——保衛社會不被循環暴力崩解——，只不過報復在現代制度被鍛造成抽象的正義原則，同時現代法律制度的有效性也遮蔽了它和「原始」人理念上的相似；但是法律

制度的有無在社會實際層面卻造成極大的差別，它理性化、常態化、獨占報復的手段，反而讓人們擺脫掉無所不在的危險(ibid.: 16-23)。

吉哈爾這個將獻祭、暴力、宗教和法律制度關連起來的理論可以有很多的解讀，比方說社會代罪羔羊論、法律暴力本質論、人性原初報復論等等，都可以在其中找到支持的證據。我在這裡反而要著重他的轉化的說法，從我稍早之前一路描述出來的以絕對義務為基礎的社會，也就是說以償還的義務(the duty to pay)為社會關係的基礎，那麼吉哈爾的說法正好點出人類社會發展出轉化的機制，一方面解消對社會威脅的循環暴力，另一方面同時也滿足了償還的義務。「原始」人的獻祭以儀式，現代人以法律制度來擔任這個轉化的機制，它們在其所處的狀況中有效的扮演這個功能。換句話說，現代法律制度壟斷了暴力報復的機制，卻不等於消除了報復或回復的情感。當法律制度把報復或回復的情感壟斷與收縮在法律內部裡，一旦當它要廢除最終最獨斷的報復——死刑——，不可避免的，法律內部裡的有關法律理性、技術的辯論就無法涵蓋人們報復或回復的情感。此時，我們必須在文化裡創造、發展其他的機制，來回復人們受創的「債」。總之，人們的歸責總是依循著文化所支撐的論述（就人類學而言，這套論述可以是語言以及非語言如儀式或戲劇等）來表現出來。我們可以試圖從比較研究裡找到不同文化裡人們處理的方式，來刺激我們的想像力<sup>14</sup>。康豹所提的民間斬雞頭等神判儀式，是如同人類學者透納(Victor Turner)的「社會劇場」、「受難儀式」等觀念，也就是說，當漢人追求的和諧秩序未能達到，因此活人或死人皆難以達到「賞善罰惡」的待遇時，斬雞頭便成為公開社會劇場，既解決人與人之間的受難，也是重構正義、秩序的努力（康豹 1999：193-194）。吉哈爾自己也提到戲劇，特別是悲劇，它的交替(alternation)的功能，讓生氣、悲傷的人，看到敵人、其他受苦的人，也有放縱、憤怒的時候，因此得以暫時恢復自己的平靜(Girard 1977: 149-150)。提利也提

---

14 對身體的研究、以及最後說起來生死價值的研究(例如Gibson 2010)，都應該能夠彰顯出一個文化裡死亡到底改變了什麼，以及什麼事物可以傳達死亡的意義。不過這些已經超出本文的能力和範圍了。



到淨化昇華(catharsis)在追求正義時的功用，雖然他是在討論集體傷害的例子。也就是，當今舉世極為普遍的真相與和解委員會(Truth and Reconciliation Council)，針對國家曾經存在的專制不民主統治所導致的謀殺、人權迫害、不公義的事件等等，藉由對過去事實的發掘，進而有和解、賠償、懲罰等行動。提利認為公開討論過去的錯誤，讓相關的人，無論是加害人或受害人，訴說他們的故事（雖然是存在記憶裡），會是淨化的第一步(Tilly 2008: 145-147)。

從我的研究中（容邵武 2004、2007），我理解到台灣社會人與人的互動，還是充滿著社會義務網絡的道德表述，這個道德表述在我於鄉鎮調解會常見的民事糾紛就已經非常濃烈地表述出來償還的義務，那麼在面對最為重大的損害——死亡——時，償還的義務的表述一定會更加濃烈。因此我覺得廢除死刑的論述不能只著重在先進法律保障權利的爭議點上，廢死論述還必須要提供轉化的機制，讓人們在死亡事件上一方面可以表述出死亡所帶來的對生活世界重大損失的缺憾，另一方面在建構新生活世界意義的同時，讓當事人感到償還的義務已經解消。人類學家卡里瑟斯(Michael Carrithers)期許人類學可以成為挖掘出道德可能性(moral possibilities)的科學，在討論國際人權宣言的例子時，卡里瑟斯指出當代擁抱啟蒙時代開展出來的人文遺產，其實是經歷許多災難性的事件，比方說納粹的種族大屠殺和史達林時代的極權恐怖，當西方將這套人權論述道德化(moralizing)用來抵抗、防止災難性的事件，卻反而將其他人類納入對他們而言不熟悉的歷史經驗，同時將人權論述變成最終、固定的判別善與惡的標準(Carrithers 2005: 441)。卡里瑟斯希望人類學可以找到道德的美學(moral aesthetic)，打開我們觀看、理解世界的可能性，這個途徑就在於人類學能不能解開像是法律語言只是限縮人們世界的道德語言，把各文化裡各種論述形式找出來以掌握說話者豐富多樣的選擇、意圖與道德情感，因為故事及論述正是說話者與聽眾彼此說服——而不是限制、評判——的工具，在故事及表述的過程中，道德可能性才逐漸顯現出來(ibid.: 443-445)。廢死論述因而必須不斷傾聽人們的故事，廢死論述也要不斷擴展自己故事及表述的形式（非語言的形式），透過不斷挖掘與找尋擴展生命價值的故事，提供人們在死亡事件上的轉化機制。



在此同時，我卻也必須點出以上種種的轉化機制的限制性，我不能天真地認為只要這些轉化機制（以及其他多種開放的可能性）出現以及完成，就能夠轉化因為傷害、死亡造成的對於個人、集體的債和悲傷，不是所有的債和悲傷都能被轉化，也不是當債和悲傷被轉化之後就一定可以導向正面而積極的存在。有些債和悲傷是無法言說與表達，更多的債和悲傷只能轉化某部分，只是如同上引考伯特的文章裡（Culbert 2001: 125）以鄂蘭的概念來表達的，（死亡所造成的）悲傷太過於巨大，以致於剝奪了人們其他的感覺和經驗的可能，於是悲傷反而去除了人性(dehumanize)，使人們成為被動的主體。不過既然悲傷作為人類共有的感覺，它可以作為道德基礎（再一次，其思想來源是盧梭、休謨、鄂蘭等而非康德〔Immanuel Kant〕等），人們必須藉集體的力量，面對悲傷，讓被動的主體變成主動的行動者，創造新的意義和存在。我們別無選擇，必須正面去面對（死亡所造成的）悲傷和債，而且是持續的。最後，除了儀式、悲劇、公開討論、故事之外，還有哪些轉化機制？考伯特所提在量刑(sentencing verdict)時讓加害人和被害人家屬面對是一個方式，了解死刑犯的故事是一個可能性，「修復式司法」(restorative justice)是台灣已經在做的<sup>15</sup>，或是如陳嘉銘教授所說：「搞社會運動、故事的敘說，或許才是最重要的，才能改變一個社會的基底精神，而不是抽象的人權原則」（《政治與社會哲學評論》第三十四期，頁242）。也許當我們認真對待轉化的可能之後，各種機制的提出和落實便會是下一步了。

### 三、面對公眾

如果我上述的主張有些曲折難解，其實我是從下列的事件直接而明白地得到教訓和經驗。2010年4月30日，彷彿上映著台灣版的預知死亡紀事，在歷經4年多的停止死刑執行之後，新上任的法務部長曾

---

15 謝謝一位評審委員所提，但畢竟我不是此方面的專家，還有待司法學者研究的補充。

airiti

勇夫重啓死刑執行，在這一天，一次執行了4個死刑犯。從2月23日的立法院施政總質詢，吳育昇咄咄逼問法務部長王清峰，過去4年來，有44名被判定讞的死刑犯迄未執行槍決，這是法務部門怠忽職守，「讓好人蒙冤，壞人大笑」。王清峰搬出聯合國決議，說國際上對於廢除死刑已有高度共識，吳育昇悍然駁斥：我國非聯合國會員，沒有遵守聯合國決議的義務。（《立報》2010/02/25）過去4年多來，死刑是否執行是一個不被公眾關注的議題，由於立法委員持續質詢相關的首長，3月8日吳育昇質詢檢察總長被提名人黃世銘，3月10日質詢警政署長王卓鈞，加上當時的法務部長王清峰鮮明而強硬的廢除死刑的立場，使得死刑是否執行甚至是否存廢的議程，「突然」占據所有的媒體版面，讓各方都繃緊了神經。直到這個一系列有關死刑存在價值的辯論，變成法務部長是否應該要「依法先執行死刑定讞個案」的政治攻防，王清峰的宣言「我絕對不會在任內批准死刑的執行！」，戲劇性地結束在3月12日向行政院吳敦義院長及馬英九總統請辭。既然行政院長接受不執行死刑的法務部長王清峰的請辭，那麼接任的法務部長勢必就要相反地鮮明而強硬地願意簽署死刑執行令。於是，3月22日接任的法務部長曾勇夫何時要批准死刑的執行，就變成已成定局的預知死亡紀事，似乎只是時間的問題了。

以「台灣廢除死刑推動聯盟」（以下簡稱廢死聯盟）為主的提倡廢除死刑的人士，也發起暫緩死刑執行的連署，呼籲政府不要在當時殺聲四起的氣氛下，「順應民意」率爾批准死刑的執行，應該多挪出時間和空間讓社會各界趁著這個機會，能夠對死刑是否存廢有更充分和詳盡的意見表達，我也參與了這一個連署。同時，法務部表示對死刑存廢問題民調、開公聽會，聽取民眾意見。並在4月21日於龍山寺板橋文化廣場大會堂舉辦第一場公聽會，接下來分別在4月22日、4月26日和4月27日，於高雄、花蓮和台中舉辦其他三場公聽會。然後，4月30日，四聲槍響。「廢死聯盟」等人士，大聲抗議法務部的二面手法，一方面以舉辦公聽會來表現出法務部對死刑存廢沒有既定立場，願意廣收民意。另一方面，卻早已下定決心要執行死刑，「秘密」地進行準備工作，不要讓反對人士知情，以免節外生枝。4月30日執行死刑之突然，幾乎讓所有人都措手不及，讓我舉一個例子。5月3日

我應一位法律教授的邀請到台北，一起陪同來自美國的法學教授參觀訪問台灣的司法機構（因為這位美國教授的研究有許多結合了文化的面向，於是我的法律人類學專長乃受邀）。這位教授是應台灣的司法院和學術機構的聯合邀請，來向司法實務界和大學法律系發表數場演講。當我們5月3日參訪的空檔聊天時，這位教授提到4月30日晚上，在向司法機構發表演講之後，接受法務機關的晚宴款待，她在席間透過翻譯了解正在播送的台灣執行死刑的新聞。在場坐陪的司法院官員和法律界人士都頗為尷尬，不願多談，我則回答這位教授說，這個突如其來的新聞顯然不是司法院官員行程安排中，要讓美國教授了解的台灣司法實務的運作。

我舉這個自己的例子，不只是一要表明4月30日執行死刑之突然，連司法官員都沒有準備；同時，在座的台灣官員和法律界人士的尷尬，正好表明死刑存廢議題的另一個尷尬面向。當主張廢除死刑人士一個最有力的理由之一，即是目前全球已經有超過2/3的國家廢除死刑，廢除死刑是國際社群的共識與潮流，其中被自由之家(Freedom House)評比為完全民主自由的經濟高度發展國家、但仍維持死刑的，只有日本、美國跟台灣（廢死Q&A）<sup>16</sup>，而歷年來依據法務部公布包括民國82到97年的多筆民調資料，顯示死刑存廢議題，多年來始終有近八成民眾反對廢除死刑（安芷嫻 2010/02/01）。那麼在外國教授（雖然是來自仍維持死刑的美國）的面前看到台灣執行死刑的新聞，法律界人士頗有難以解釋台灣政府究竟要不要跟隨國際社群廢死潮流的尷尬。類似的尷尬我自己在大約半個月之後同樣感受到了。

死刑存廢問題的辯論不只出現在各種媒體，還真實存在常民社會的生活中。5月中我接到「廢死聯盟」轉來一封email，邀請我參加南投縣某社區大學公民素養週，討論死刑存廢的公共論壇。「廢死聯盟」解釋該社區大學為辦理死刑存廢的公共論壇，寫信給「廢死聯盟」請其推薦與談人。「廢死聯盟」從之前連署暫緩死刑執行的名單

---

16 「台灣廢除死刑推動聯盟」關於死刑存廢說帖，請參見：<http://www.taedp.org.tw/index.php?load=read&id=711>。

中，找尋中部適當的人選可以就近前往，結果台中幾位教授抽不出時間，在南投只找到我這個非法律系的學者。我考慮一下就答應下來，「廢死聯盟」則提供我關於死刑存廢的說帖。我在5月下旬某天傍晚下了課後，開車從埔里前往參加社區大學晚上的課。因為是社區大學「公民素養」的活動，所以是一個跨課程的活動，論壇的地點於是選在國小的禮堂，我到的時候，國小禮堂裡擺放的二百多張鐵椅幾乎已經快坐滿了。主辦單位找了三個與談人參加論壇，我到了之後才知道我已經被設定好是廢除死刑意見的代表，一位社大學員擔任贊成死刑意見的代表，第三位是位退休的法官，偶而在社區大學開設法律常識之類的課程，他則扮演解釋法律規定的中立角色。法官首先引言，提出一些死刑存廢的背景資料，我則趁此同時看看底下的學員聽眾，那是和我在大學教書所習慣的學生族群完全不同的組成，有各種年齡（當然以中高齡居多），看起來各種行業都有（有公務員樣貌的、做小生意模樣的、更多的是「婆婆媽媽」）。接著換我提供主張廢除死刑的理由，我並沒有依照「廢死聯盟」準備的說帖來發言，也許是剛才觀察底下聽眾之後的感覺吧。最後是贊成死刑意見代表的發言，我發現她沒有任何的「說帖」（正式的理由），她只很簡短的描述她的感覺，作為一個「老百姓的想法」（她的用語）。接下來是開放問題，讓學員聽眾和與談人交換意見。整個Q&A部分下來，一共有五位學員聽眾發表意見加提問，而且清一色都是問我問題，或是說針對主張廢除死刑提出疑問。由於當場採取即問即答，整場的氣氛倒像是個質詢。國小的禮堂迴盪著的聲音，光就提問的問題以及它們得到不少掌聲的鼓勵，讓我感覺到前述所提法務部所做的民意調查，台灣有近8成民衆反對廢除死刑，是如此的迫近。

我感覺我像是一個不受歡迎的人物，在一個不該出現的場合說出一些不受歡迎的意見。在幾個不是很友善的問題之後，氣氛逐漸緊繃，一位就坐在我對面前排看起來極為年輕男性，緩緩的說，「若是取消死刑，那麼有錢人最高興，因為他們可以花錢找人把他們不喜歡的人殺掉，也不會有事，那如果被殺掉的人是你（也就是我）的親人，你要怎麼辦？而且為什麼我們要出錢養壞人？」在那一刻，我覺得主張廢除死刑的人被等同加害者，或是要為加害者的行為負起

責任，至少是要連帶承擔一般「老百姓」對暴力加害行為的憤怒與不平。同時，我也覺得「大學教授」的頭銜似乎是讓我能夠繼續發表不受歡迎意見而不被立即趕出去的最後護身符，因為幾位提問者在激動的陳訴自己的意見之後，會加上「這是我小小的意見，敬請教授指教」。但是，有正好是「（法律）人類學者」的專長，讓當天的結果有一些不一樣的地方。最早的二位聽眾的發言，很明顯的是非常普遍的反對廢除死刑意見：（一）廢除死刑會讓社會治安變得更差，因為作姦犯科者沒有死刑的嚇阻，就會肆無忌憚的為所欲為。（二）死刑犯不大可能悔改，廢除死刑只會把死刑犯放出來，讓殺人犯會滿街跑。（三）一命抵一命是天經地義的事，如果廢除死刑，那麼被害人家屬的權益無法保障，被害人的冤屈也無法平反。或是用另外一種類似說法，受害者家屬的傷害要如何彌補？我根據「廢死聯盟」準備的說帖與數據來回答這些疑惑。例如，（一）現在世界上有三分之二以上的國家沒有死刑，沒有任何研究顯示無死刑的國家的犯罪率比維持死刑的國家還高。犯罪率的因素很複雜，包括教育、社會公平正義等，提高破案率更能維護治安。（二）台灣暫停執行死刑四年多來，殺人犯並沒有滿街跑，世界上139個廢除死刑的國家，殺人犯也並沒有滿街跑，廢除死刑不代表廢除所有刑罰，犯罪者仍須為其行為負責、接受處罰及隔離於社會之外。（三）死刑是不是真的可以撫平受害者的傷痛？有許多民間社團朋友們以及政府社會福利機制，正努力地推動著各種刑案受害者與受害家屬的社會補償、支援救助以及身心輔導等措施。反對死刑，也可避免在體制的失誤下，有更多受害者產生。<sup>17</sup>緊接著的一位聽眾的發言，針對我的回答，直接了當地說，我提出的主張廢除死刑的理由，都是取自國外的經驗，國情不合啦，西方國家是文明的，所以可以採取這些措施，但是我們台灣還沒有到達這個水準，不能去學別人的作法，作了壞事就有所報應，天理才會有所循環。也就是說大多數民意贊成死刑，廢死論述只是菁英決定的啦。他說大多數民意贊成死刑，在這個體育館內是很容易證成的。我頓時感到有點尷尬，就像我前面所提到的台灣官員和法律界人士在來



訪的外國教授面前，難以解釋所謂的「國情不合」，難以解釋「台灣還沒有到達這個水準」；只是我的尷尬和前者正好是相反的方向，前者是法律界人士難以向外國教授解釋「台灣還沒有到達這個水準」，而我的情形則是「老百姓的想法」清楚地向我解釋，「台灣還沒有到達這個水準」，此時**我**被當成外國教授。

我被當成外國教授在這樣的公共論壇裡，其實是極富意義的。我不僅在陳述一個不受歡迎的意見，我同時在陳述一個「外國人」的意見，一個「國情不合」的意見。我驚覺我的尷尬（這是某種人類學講的文化震撼嗎？）根源於我和在場的多數民衆講的是不同的「語言」。我於是改變策略，我曾經作過許久的鄉鎮調解委員會的研究，聽到的都是「老百姓的想法」，因為那裡沒有硬梆梆的法律文字，我怎麼會忘記呢？我說一個典型的車禍案件調解總是如此開始的：傷亡者或親屬敘述著自己的痛苦，不論是身體的痛苦或是看到以及照顧傷者的痛苦與辛苦，然而這些痛苦都是不必要的，如果不是因為對方開車時候的錯誤或過失的話。接著，說話者的火氣可能越來越大，說話的聲音越來越急促與大聲，特別是說到對方自從車禍事件之後，既沒有到場看望傷亡者，甚至連一通關心的電話也沒有，好像是車禍對傷亡者造成第一度傷害，之後對方的不聞不問更造成進一步的傷害。對方對於此項的「指控」，也總是給了許多的解釋（當然默認傷亡者及其親屬說法的也很多），包括要去看傷者時正好不在，電話沒打通等等。最奇怪的是，常常看到當一方說他曾經去看望過或是打過電話給傷亡者或其親屬，而傷亡者這方也不否認這個說法，但是傷亡者這方還是進一步用其他方式說對方沒有給予應有的看望及關心。我主要是說，當代法律是從權利(rights)開始，傳統法律是從錯誤(wrongs)開始的。從關於錯誤開始的傳統法律的核心概念是損害或傷害，任何一個傷害都需要被彌補，否則原來的社會道德、秩序無法恢復原狀，如果一個人做出違反習俗或是規範的行動，到了最極端殺害人命，那他負的債就大到只能用生命去抵償了。然而現代的法律從天賦人權開始，人的基本權利是從出生就具有，甚至是早於國家的，國家是人民合意來保護人的基本權利，而不是去剝奪它，所以死刑的存在是和當代的國家、法律建立的基礎相違背的，同時被害人家屬的補償必須以

其他的方法來達成，不再是一命抵一命。

我不知道此番根據我法律人類學研究成果的綜合論述，達到多少效果。不過，最後一位聽眾對我的提問，除了繼續表達他對廢除死刑的憂慮之外，卻多了想要了解傳統法律文化的興趣，他說，「傳統和現代都在我們每個人身上，什麼時候傳統比較多？什麼時候現代比較多？要有什麼契機可以讓傳統和現代做個調合？」同時，最後的總結時，另外二位與談人也緩和地指出，我們目前是處於歷史進化的時刻，法律文化不斷的在轉變，今天的公共論壇的討論可以讓大家思考看看傳統法律文化是什麼，有沒有需要改變的，二十、三十年之後，不管那個時候台灣是否廢除死刑，我們的討論對於後來的人作決定都會有所貢獻。「公共論壇」準時在晚上九時結束，二百多個人從私人家戶走出來參加在公共空間舉行的一個和公眾有切身關係的死刑存廢的議題，然後大家再回到私人家戶，對於這個公共議題是否和進到這個公共空間之前有不同的體認？

前段最後的問題當然是無法回答的，同時我也不是法律進化論者，我不會率爾指出歷史進化會讓法律文化逐漸現代化，不過這些問題不是本文要以及能夠處理的。我對於整個事件描述的關鍵在於強調，我自己作為那個特定公共論壇的參與者，我從原來的類似法律人廢除死刑的主張，在當場所感受到的尷尬或震撼，看到死刑存廢的辯論似乎走到一個死巷(cul-de-sac)，因為它的命題範圍變成我們是否要贊成西方「先進」理念，以及如何讓一般老百姓了解與接受。我慶幸我法律人類學的研究讓我敏感到這個議題方向的沒有建設性，我嘗試以我認為的「老百姓的想法」點出它的歷史性，把此議題至少部分導向成我們是否要贊成「傳統」法律理念可以不需要被檢視。換句話說，我嘗試將當場的討論從直接的「國情不合」，變成我們對自我的搜尋(soul-searching)。我成功了嗎？我提出了一個對於這個公共議題可能的問法，而我是從法律人類學的研究開始，這個可能的問法最後也要變成公共辯論裡被批判檢視的一環。

#### 四、衝鋒進行曲：代結論

法律人類學主張要去面對台灣法律長期移植、混合西方法律的社會實況，強調對法律現象的解釋需在掌握社會文化的脈絡上進行，對死刑的論爭也無例外。透過當地人「正義觀」的表現方式，進而整理出當地人的文化形式、文化關係是值得探討的(Fikentscher 1991; Merry 1992; West-Newman 2005)。地方「正義」觀，一方面深受現代法律和政治系統的影響，另一方面，它卻又是當地人據以落實和轉化法律正義的一組觀念，甚至帶有挑戰法律正義的能動性。我在之前的文章提到（容邵武 2009b），法律的跨科際的研究幾乎是無可避免的，人類學與法律可以從彼此的合作中互相受益。如此一來，關於死刑存廢的辯論能有更具體的設定，法律專業人士可以多一點了解常民的想法，人類學家可以傳遞地方的法律知識來形塑死刑存廢的討論內容。在這個廣大的公共空間的辯論裡，（法律）人類學家既是中介者，更是提出問題者，一如我在社區大學的論壇可以做的事，只是這些可能必須建立在清楚的經驗研究上。

我希望本文已經初步地指出在最廣義的公共論壇以及直接和公眾面對面的公共論壇，法律人類學在對死刑的論爭上能夠提供建設性的問題和操作方式，那是建立在對文化裡各種論述形式的掌握和運用，因為語言以及非語言（如儀式或戲劇等）的表現正是社會中對每一個死亡、每一個意外以及每一個不幸，理解和評論的方式。它們也恰恰好能夠作為我們擴展生命價值以及當它損失時的轉化機制，因為在語言以及非語言的表現中，舊的損傷修補和新的意義開創才得到豐富的可能性。當然法律人類學可以有的特殊貢獻，就在於對地方「正義」的掌握和轉化，然後在參與介入的各種形式，教學、公共教育、社會評論、共同研究、倡議、行動(Low and Merry 2010)。也請參照布洛威(Michael Burawoy, 2007)對「公共社會學」的論述。我們可以這麼說，社會學似乎從不缺少介入公共議題的傳統，但對於布洛威而言，當今（歐美）社會學卻已經過於建制化，而失去這個學科創立以來觀照、批判整體社會方向的能力。「公共人類學」和「公共社會學」有許多發展脈絡、知識背景的不同，但是二者都試圖回應在現代民主社

會裡，學院人作為參與公民(engaged citizen)所必須承擔的理性溝通的責任，如此才能經由對話式的公共領域，深化民主社會所追求的多元和透明的價值。當然「公共人類學」對於現代社會的議題，不像「公共社會學」那麼直接了當地處理，畢竟人類學是從遙遠的社會開始，因此要先經過一番「不再奇風異俗」的說明，然後把那些珍貴的「他者」社會的知識，帶入到現代社會的論辯裡。我們持續深化對這個「庶民」正義的認知和修正，可以回過頭來對法律人類學的假設和方法有所啟發，就像我在社區大學的論壇得到的經驗。那麼法律人類學能夠或應該在這場戰爭打前鋒嗎？（法律）人類學可以因此活過來嗎？死刑存廢的辯論可以從死巷裡活過來嗎？

## 引用書目

### 一、中文書目

- 行政院研究發展考核委員會。2008。《「應否廢除死刑」公民會議結論報告》。台北：台灣大學社會學系。
- 李丁讚主編。2004。《公共領域在台灣：困境與契機》。台北：桂冠。
- 李佳玟。2004。〈死刑在台灣社會的象徵意涵與社會功能〉，《月旦法學雜誌》第一百一十三期，頁110-129。
- 容邵武。2004。〈九二一地震台中東勢重建的土地問題：一個法律人類學的觀點〉，收錄於《災難與重建：九二一震災與社會文化重建論文集》，林美容、丁仁傑、詹素娟等編，頁317-346。台北：中央研究院台灣史研究所籌備處。
- 。2005。〈社區的界限：權利與文化的研究——台中東勢的個案分析〉，《考古人類學刊》第六十二期，頁93-121。
- 。2007。〈文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究〉，《台灣社會學刊》第三十八期，頁57-104。
- 。2009a。〈公共領域的轉型：對地方社會一個範疇的民族誌分析〉，發表於「哈伯馬斯研討會」會議，2009/10/16-17，中央研究院歐美研究所主辦。

- 。2009b。〈觀看法律，尋找文化：解構與重構法律人類學〉，《思與言》第四十七卷第四期，頁237-259。
- 康豹。1999。〈漢人社會的神判儀式初探：從斬雞頭說起〉，《中央研究院民族學研究所集刊》第八十八期，頁173-202。
- 湯志傑，2006。〈期待內在批判的璀璨未來：評《公共領域在台灣：困境與契機》〉，《思想》第二期，頁181-207。
- 蔡英文等。2010。〈「死刑存廢：道德、政治與法律哲學的觀點」座談會〉，《政治與社會哲學評論》第三十四期，頁201-266。
- 謝世民。2011。〈為廢除死刑提供一種有限的證成〉，《思想》第十七期，頁209-220。
- 顏厥安。2011。〈毒藥與十字架〉，《思想》第十七期，頁151-172。
- 瞿海源。2006。〈遏止犯罪、生命價值與死刑：台灣民眾對廢除死刑的態度〉，《台灣社會學刊》第三十七期，頁133-167。

## 二、英文書目

- Besteman, Catherine and Hugh Gusterson eds. 2005. *Why America's Top Pundits Are Wrong: Anthropologists Talk Back*. Berkeley: University of California Press.
- Bohannan, Paul. 1957. *Justice and Judgment Among Tiv*. London: Oxford University Press.
- Borofsky, Robert. 2005. *Yanomani: The Fierce Controversy and What We Might Learn from it*. Berkeley: University of California Press.
- Bourdieu, Pierre. 1987. "The Force of Law: Toward A Sociology of the Juridical Field," *The Hastings Law Journal* 38: 805-853.
- Brown, Ben, Wm. Reed Benedict and Kevin Buckler. 2010. "Support for the Death Penalty in Developing Democracies: A Binational Comparative Case Study," *International Criminal Justice Review* 20(4): 398-416.
- Burawoy, Michael. 2007. "For Public Sociology," in *Public Sociology: Fifteen Eminent Sociologists Debate Politics and the Profession in the Twenty-first Century*, edited by Dan Clawson et al., pp. 23-64. Berkeley: University of California Press.



- Carrithers, Michael. 2005. "Anthropology as a Moral Science of Possibilities," *Current Anthropology* 46(3): 433-456.
- Checker, Melissa, David Vine and Alaka Wali. 2010. "A Sea Change in Anthropology? Public Anthropology Reviews," *American Anthropologist* 112(1): 5-6.
- Culbert, Jennifer. 2001. "The Sacred Name of Pain: The Role of Victim Impact Evidence in Death Penalty," in *Pain, Death and the Law*, edited by Austin Sarat, pp. 103-135. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Douglas, Mary. 1992. *Risk and Blame: Essays in Cultural Theory*. London: Routledge.
- Durkheim, Emile. 1960. *The Division of Labor in Society*. NY: Macmillan.
- Elliott, Michael A. 2007. "Human Rights and the Triumph of the Individual in World Culture," *Cultural Sociology* 1(3): 343.
- Eriksen, Thomas Hylland. 2005. *Engaging Anthropology: The Case for a Public Presence*. London: Berg.
- Farmer, Paul. 2005. *Pathologies of Power: Health, Human Rights, and the New War on the Poor*. Berkeley: University of California Press.
- Fikentscher, Wolfgang. 1991. "The Sense of Justice and the Concept of Cultural Justice: Views from Law and Anthropology," *American Behavioral Scientist* 34(3): 314-334.
- Geertz, Clifford. 1983. "Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective," in *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*, pp.167-234. New York: Basic Books.
- Girard, Rene. 1977. *Violence and Sacred*. Baltimore: The John Hopkins University Press.
- Gluckman, Max. 1955. *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*. Manchester: Manchester University Press.
- . 1965. *The Ideas in Barotse Jurisprudence*. New Haven: Yale University Press.
- . 1972. ed. *The Allocation of Responsibility*. Manchester: Manchester University Press.
- Hannerz, Ulf. 2003. "Macro-scenarios. Anthropology and the Debate over Contemporary and Future Worlds," *Social Anthropology* 11(2): 169-187.

- Hastrup, Kirsten. 2002. "Anthropology's Comparative Consciousness: The Case of Human Rights," in *Anthropology, by Comparison*, edited by Andre Gingrich and Richard G. Fox, pp. 27-43. London: Routledge.
- . 2003. "Violence, Suffering and Human Rights: Anthropological Reflections," *Anthropological Theory* 3(3): 309-323.
- Hinton, Alexander Laban ed. 2002. *Annihilating Difference: The Anthropology of Genocide*. Berkeley: University of California Press.
- Hoebel, E. Adamson. 1954. *The Law of Primitive Man*. New York: Atheneum Press.
- Lassiter, Luke Eric. 2005. "Collaborative Ethnography and Public Anthropology," *Current Anthropology* 46 (1): 83-106.
- Low, Setha M. and Sally Engle Merry. 2010. "Engaged Anthropology: Diversity and Dilemmas," *Current Anthropology* 51(supplement 2): S203-S226.
- MacClancy, Jeremy. ed. 2002. *Exotic No More: Anthropology on the Front Lines*. Chicago: University of Chicago Press.
- Malinowski, Bronislaw. 1926. *Crime and Custom in Savage Society*. London: Routledge and Kegan Paul.
- Maine, Henry. 1861. *Ancient Law*. London: Murray.
- Mauss, Marcel. 1954. *The Gift: Forms and Functions of Exchange in Archaic Societies*. London: Cohen & West Ltd.
- . 1985. "A Category of the Human Mind: The Notion of Self," in *The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History*, edited by Michael Carrithers, Steven Collins and Steven Lukes, pp. 1-25. Cambridge: Cambridge University Press.
- Merry, Sally Engle. 1992. *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working Class Americans*. Chicago: University of Chicago Press.
- Moore, Sally Falk. 1972. "Legal Liability and Evolutionary Interpretation: Some Aspects of Strict Liability, Self-help and Collective Responsibility," in *The Allocation of Responsibility*, edited by Max Gluckman, pp. 51-107. Manchester: Manchester University Press.
- Nordstrom, Carolyn. 2004. *Shadows of War: Violence, Power, and International Profiteering in the Twenty-First Century*. Berkeley: University of California Press.

- Ong, Aihwa. 2003. *Buddha Is Hiding: Refugees, Citizenship, the New America*. Berkeley: University of California Press.
- Rosen, Lawrence. 1985. "Intentionality and the Concept of the Person," in *Criminal Justice*, edited by J. R. Pennock and J. W. Chapman, pp. 42-77. NY: New York University Press.
- . 1989. "Responsibility and Compensatory Justice in Arab Culture and Law," in *Semiotics, Self, and Society*, edited by Benjamin Lee and Greg Urban, pp.101-120. Berlin: Mouton de Gruyter.
- Tilly, Charles. 2008. *Credit and Blame*. Princeton: Princeton University Press.
- West-Newman, Catherine. 2005. "Feeling for Justice? Rights, Laws, and Cultural Contexts," *Law and Social Inquiry* 30(2): 305-335.
- Wolf, Eric. 2001. "Facing Power - Old Insights, New Questions," in *Pathways of Power: Building an Anthropology of the Modern World*, pp.383-397. Berkeley: University of California Press.

### 三、網路資料

- 社論。2010/02/15。〈死刑的存與廢〉，〈立報〉。<http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-1002>。(2010/06/16瀏覽)
- 安芷嫻。2010/02/01。〈法務部公布民調 死刑存廢民意分歧〉，中央社。<http://www.taedp.org.tw/p/612>。(2010/06/18瀏覽)