



# 論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話\*

王泰升

(台灣大學法律學院台大講座教授)

## 目次

### 壹、從台灣經驗出發的轉型正義理論

- 一、轉型正義的概念
- 二、民主轉型但轉型正義不彰
- 三、政治新局下轉型正義的啓動

### 貳、依真相調查辨別不正義行為之態樣

- 一、過去合法批示死刑但於今應譴責
- 二、過去的非審判自始應受譴責
- 三、審視國家及政黨的檔案以探求真相

### 參、追究威權統治當局「應轉型而未轉型」之責

- 一、國民黨政府特有的以黨治國及國家資助政黨
- 二、追究過去非法或現在不正當的黨產
- 三、追究威權政府官員之責任

### 肆、彌補受害者的損失

- 一、過去國家法律對原住民族的壓迫

### 二、過去國家法律對個人的壓迫

### 伍、促進和解並以法治防止再犯

- 一、以「歷史認識」的轉型促進和解
- 二、以民主的法治體制鞏固轉型後的正義

### 陸、結論

## 壹、從台灣經驗出發的轉型正義理論

### 一、轉型正義的概念

\* 初稿曾於 2016 年 6 月 13 日，以「從歷史與法律觀點論台灣的轉型正義：過去、現在與未來的對話」為題，發表於台灣基督長老教會七星中會主辦，「強者公義，弱者安全」講座。文經修改後，以此題目，在 2016 年 11 月 26 日台灣法學會主辦的「轉型正義與法治變革」研討會上，為主題演講。在修改文稿的過程中，由衷感謝中研院法律所黃丞儀及蘇彥圖兩位同仁的賜正，惟文責仍由筆者自負。

晚近關於「轉型正義」(transitional justice)的討論，雖亦提及二次大戰後對戰犯的審判，但最主要是爲了因應1980年代東歐、德國共產政權的民主轉型，而被提出的理論。其後隨著國際社會對民主轉型前或戰爭下人權侵害議題的重視，於今其涵蓋面擴及：探究國家在政治體制轉型/變革中，應如何面對及處理過去種種侵害人權的暴行，以建立一個符合新價值觀的未來願景。<sup>1</sup>例如在國際間推動這項觀念的「國際轉型正義中心」(International Center for Transitional Justice)，認爲轉型正義並不是一種「特別的」正義，而是從各種衝突或國家壓迫中進行轉型時，一個實現正義的路徑。藉由追究責任及彌補受害者損失，轉型正義將肯認受害者的權利，提升公民相互及對國家的信任，並強化民主的法治體制(democratic rule of law)。<sup>2</sup>是以轉型正義所期待的是，一組

經整合多種需求後用以實現正義的制度。<sup>3</sup>

上述這般較爲寬鬆的定義方式，有其普遍適用於各國的考量。因此可據以在台灣的歷史與社會情境中，說明轉型正義問題的由來，及其既有和應有的發展，以提出台灣自身的轉型正義論述。<sup>4</sup>以下將從台灣的歷史經驗及現行法，而非國外的學說理論，正當化/證立關於轉型正義的論述及主張。<sup>5</sup>

---

<https://www.ictj.org/about/transitional-justice> (最後瀏覽日: 2016/6/9)。

<sup>1</sup> 關於轉型正義的概念及其在國際上的發展，參見台灣民間真相與和解促進會，《記憶與遺忘的鬥爭：台灣轉型正義階段報告卷一—清理威權遺緒》(新北市：衛城出版，2015)，頁29-67，這部分由吳乃德教授執筆；李怡俐，《當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較》(台北：元照，2016)，頁206-213；台灣教授協會主辦，歐盟研究學會協辦，「《轉型正義與法律》學術研討會」(台北，2016年4月23-24日)，會議手冊(未刊行)。

<sup>2</sup> 其原文為：「Transitional justice is not a ‘special’ kind of justice, but an approach to achieving justice in times of transition from conflict and/or state repression. By trying to achieve accountability and redressing victims, transitional justice provides recognition of the rights of victims, promotes civic trust and strengthens the democratic rule of law.」International Center for Transitional Justice, “What is Transitional Justice?”

<sup>3</sup> 有些學者或國際組織認爲，轉型正義所指涉的是一組可以彌補大規模人權侵害的制度，其包含了多種制度的選擇與整合，故某一種制度不完美之處，可藉由另一種制度來補全。參見李怡俐，

《當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較》，頁16。

<sup>4</sup> 探究轉型正義中刑事責任面向的蘇俊雄大法官，在指出國際上已「確立了若干涉及轉型正義的普世規範價值」的同時，亦表示：「由於轉型脈絡與現實條件上的差異，不同國家處理各自之轉型正義問題的作法，往往因時因地而異」。蘇俊雄，〈轉型正義與刑法正義〉，《中研院法學期刊》，創刊號(2007年3月)，頁65。已有論者嘗試詮釋台灣與南韓在轉型正義之實踐經驗上的差異及其原因，參見李怡俐，《當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較》，頁442-447。

<sup>5</sup> 這也是實踐「具有歷史思維的法學」的一項嘗試。參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律證證》(台北：作者自版，元照總經銷，2010)，頁33-34。台灣的學界經常以國外發展出的學說理論，作為證立其論述命題或主張的根據，許多關於轉型正義的討論亦復如此，但本文有意另闢途徑為之。在此，雖作為討論議題的「轉型正義」概念是來自國外，但並不詳細引述國外的各種轉型正義理論，而僅將其視為是解釋台灣各種現象，乃至建構台灣的理論時，可參酌採用的一些道理。因此在參考文獻上，幾乎沒有引用台灣學界以外的論著，蓋每篇論文自

台灣這塊土地上原來的主人，就是種族文化上屬於南島語族之今日所稱「原住民族」。17 世紀時，荷蘭人以今之台南為中心，經營其殖民地並使大量漢人移居台灣。荷蘭統治 38 年後，在台灣出現第一個、由鄭成功所建立的漢人政權，並首度帶入傳統中國法政體制。鄭家政權統治 21 年後，改由當時統治中原（今之中國）的清朝政權，繼續在台灣施行非現代型的傳統中國法政體制，直到 19 世紀末止。與轉型正義理論關係最密切的是，1895 年來台進行殖民統治的日本政權，施行了有別於東亞天朝體制的現代型國家及包括行政、立法、司法等部門的立憲體制，並開啓當今國際上轉型正義理論所欲處理之現代型國家的威權統治。<sup>6</sup>這般以（現代型）國家高壓統治、抑制人民權利為核心的威權體制，於 1945 年後，由來自民國時代中國的國民黨政權所延續，<sup>7</sup>直到 1987 年法

制上解除戒嚴令，始見轉變的契機，再於 1991 年經由終止動員戡亂之宣告，而法律上擺脫了用以合理化人權之壓制的戰時非常體制，結束在台灣存在將近一百年（1895-1991）、由日本與國民黨接續操作的「威權國家」（實施威權統治的國家組織體）。

目前或可就時間上可及時撫平傷痛的「戰後」（1945 年迄今）部分，優先進行轉型正義。不過，長期而言仍應處理日治時期歷史中的不正義，以徹底告別「威權國家」的幽靈。蓋倘若欲就整個台灣社會，處理過去「威權國家」對人民權利的侵害，應以 1895 年 5 月 8 日日本取得台灣主權作為開端，探究轉型正義的問題。此亦可視為是從人權觀點，而為新的「歷史認識」。例如，若設置「人權紀念館」，即應展示包括日治時期在內，包括各個族群（含在台日人）在內的台灣人民，對抗（現代型）國家暴力的歷程。<sup>8</sup>

有其論述的重點。

<sup>6</sup> 清朝之統治台灣，並未採取現代的立憲體制。前述在國際上被提出的轉型正義理論，基本上係以在法規範上已採取立憲體制，而責求該等現代型國家應有一定的作為或態度，以強化民主的法治體制，故不宜持之以要求本身根本不採現代法制的清朝政府。清朝政府在台灣（對原住民及漢人移民）的種種所為，應本於「歷史正義」而予以評價。若從現代國家體制的觀點認為不正當，則已採取現代國家體制的日本及中華民國政府，有責任更正之；其若未為之，於今即應受批判。雖清朝於即將崩解的 1900 年代晚期，曾改採現代國家立憲體制，但此時其已未統治台灣矣。

<sup>7</sup> 中國在還沒有於 1945 年接管台灣之前，從清末（台灣主權已移轉給日本之後）起，就大量自日本引進源自西方的現代國家體制及相關的法律，故原本是中國執政當局的國民黨政權，自身即深受戰前日本影響，無怪乎其戰後（1945 年起）在

台灣所施行的行政作用法，與戰前日本在台灣所施行者非常類似，均藉以實施威權統治。參見王泰升，《台灣法律史概論》（台北：元照，4 版，2012），頁 169-170。

<sup>8</sup> 是以本文將日治初期的《匪徒刑罰令》及土地調查事業，乃至日治時期對待原住民的法律措施，均納入討論。從台灣現行的「中華民國法政體制」而言，日本是另一個國家，日治時期的法政措施與其無關，故關於轉型正義的處理，即以日本宣布敗戰而投降的 1945 年 8 月 15 日，或中華民國政府接管台灣、開始施行中華民國法律的 1945 年 10 月 25 日，作為開端。第一階段的轉型正義，為求儘速給予仍在在世的受害者實質的平反及彌補，固然可先集中心力於台灣的「戰後」部分，但作為一個屬於人民的自由民主憲政國家，需要服務的是整個台灣社會，故仍須將日治時期納入轉型正義的視野中。例如，在討論戰後流氓取締

## 二、民主轉型但轉型正義不彰

台灣經由 1987 年解嚴以及 1991 年終止動員戡亂宣告，而在 1990 年代出現了民主轉型，但卻沒有進行同時期國際上常見的轉型正義工作。<sup>9</sup>按以蔣經國為首、長期施行戒嚴以阻礙人民行使憲法上基本人權的國民黨政權，在作為解除戒嚴之條件的《動員戡亂時期（1992 年刪除）國家安全法》第 9 條，排除了《戒嚴法》所規定之解嚴後原受軍事審判的一般人民得經上訴而請求普通法院審理。<sup>10</sup>換言之，完全尊重過去在形式上合法的軍事審判，故特別表示國家不做任何變更，明確的否定了轉型正義。屬

---

制度對人權所造成的威脅時，當然須從作為該制度之前身、於日治初期被確立的「浮浪者取締」開始談起。目前台灣的學者在論述轉型正義時，有些認為有關殖民及原住民的人權侵害議題不可迴避，例如吳豪人、施正鋒，但如李怡俐則表示割捨之。參見李怡俐，《當代轉型正義的制度與規範脈絡—兼論南韓與台灣的經驗比較》，頁 24，註 100。又，從自由憲政主義在台灣的發展而言，日治初期如小林勝民等少數在台日本人，以明治憲法對抗台灣總督府的施政作為，雖是出於維護其作為殖民民族之利益的動機，但在法制上仍屬自由權之行使。參見王泰升，〈台灣日治時期憲法史初探〉，載於王泰升，《台灣法律史的建立》（台北：作者自刊，二版，2006），頁 207、222、225。

<sup>9</sup> 台灣最早討論轉型正義議題的政治學者吳乃德，認為此現象係「有轉型而無正義」。參見吳乃德，〈轉型正義和歷史記憶：台灣民主化的未竟之業〉，《思想》，第 2 期（2006），頁 1-34。

<sup>10</sup> 該第 9 條規定：凡戒嚴時期經軍事審判機關審判之非軍人刑事案件，依該程序尚未終結者，即移送該管法院續為偵查、審判，但「刑事裁判已確定者」，不得向該管法院上訴或抗告，僅得循例外性的再審或非常上訴程序尋求救濟，「刑事裁判尚未執行或在執行中者」，則移送司法機關執行。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 221。

於釋憲機關的當時司法院大法官會議，亦於 1991 年 1 月間做成第 272 號解釋，肯認該第 9 條之合憲性，為立法上之不進行轉型正義而背書。

上揭現象的原因，來自 1990 年代為民主轉型的李登輝總統，不但是自 1945 年以來在台長期一黨執政的國民黨的主席，且仍尊崇遂行威權統治的蔣經國。<sup>11</sup>是以李登輝政府對於國民黨過去所做的不正義行為，雖曾代表政府對二二八事件受難者道歉及設立紀念碑，但寧願「有碑無文」，也不設置為進行轉型正義所需要的真相調查委員會，以適時保全追究不法行為時所需的證據。尤要者，國民黨主導的立法院認為，在威權統治時代遭受軍事審判者，在司法上仍為「有罪」，被沒收之財產因而不發還，只在行政上認定該「有罪」裁判為「不當」時，才給予「補償」。<sup>12</sup>最明顯的例子就是，1995 年制定《二二八事件處理及補償條例》時，國民黨立委硬將草案中表示對國家不法行為填補損害的「賠償」兩字，改為用以彌補人民因國家合法作為而受損失的「補償」。<sup>13</sup>而 1998

---

<sup>11</sup> 李登輝欲成為國民黨內保守勢力與國民黨外進步勢力的「平衡者」，故仍尊崇該保守勢力原本的領導人蔣經國。關於李登輝的「平衡者」角色，參見若林正丈著，洪郁如、陳培豐等譯，《戰後台灣政治史》（台北：臺大出版中心，2014），頁 221-226。

<sup>12</sup> 關於 1995 年《戒嚴時期人民受損權利回復條例》、1998 年《戒嚴時期不當叛亂匪諜審判案件補償條例》的相關規定，參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 221-222。

<sup>13</sup> 參見王泰升、薛化元、黃世杰，《追尋台灣法律的足跡：事件百選與法律史研究》（台北：五南，3 版，2016），頁 176-177。

年針對「白色恐怖」時代政治犯案件進行立法時，國民黨主導的立法院在法規名稱上也使用：戒嚴時期「不當」叛亂暨匪諜審判案件「補償」條例。

不過在 1990 年代晚期，台灣的大法官曾依法治原則，指出過去確實有國家非法侵害人民權利的情形，此時應由國家賠償之。大法官於 1999 年 2 月間做成釋字第 477 號解釋，表示戒嚴時期觸犯內亂、外患罪之案件，確有諸如「不起訴處分確定後未依法釋放」、「無罪判決確定後未依法釋放」、「有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後未依法釋放」等等明顯目無法紀的「未依法」行為，故對該等不法行為應予以「賠償」。這是台灣的實證法上，首次承認國家在過去曾有不符合當時法律規定之行為，亦即確認國家機關有「過去非法」的行為。於 2000 年 2 月間，《戒嚴時期人民受損權利回復條例》跟著在其第 6 條使用了「賠償」兩字。

2000 年 5 月 20 日台灣史上第一次政黨輪替，戰後在台灣一黨執政達 55 年的國民黨，將中央政府行政權交給原在野的民進黨。台灣在發生了民主國家應有的中央行政部門政黨輪替之後，轉型正義的概念得到一個較佳的孕育環境。果然再經幾年，台灣的學術界出現了以「轉型正義」為名的論述，且逐漸受到重視。<sup>14</sup>

在其他進行轉型正義的國家所為的真相調查、追究責任、彌補受害者損失、促進和解並防止再犯等措施，通常都需要有新的立法。轉型正義的核心概念是，對於過去在威權統治時代形式上合法，亦即符合當時法律條文及有權解釋（實證法）的行為，在民主轉型、法律價值觀轉變之後，基於現在、轉型後的法律理念，認為其已不符合現今實質意義法治的要求。<sup>15</sup>換言之，若發生在過去之行為根本就違反當時的法律，則依「法治」之要求，即可否定其正當性，只不過須排除某些在請求或訴追上的障

---

63-74。於 2007 年 11 月 24-25 日，戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會、台灣大學社會科學院與法律學院所主辦的「人權與政治事件探討」，亦從台灣歷史出發，參考國際經驗，而探究轉型正義的相關議題。按與會者所討論者，包括德國政府對前東德政府犯罪行為之追訴與處罰、戒嚴法制之不法與不當、書寫「民族」創傷：二二八事件歷史記憶、處理歷史悲情—南非以及其他國家真相委員會對台灣的啟示、韓國人權與民主化運動探析、台灣知識份子的戒嚴記憶等。筆者也曾在前揭國際學術研討會中，擔任評論人。其實早在 1999 年 6 月由台灣法律史學會主辦的學術研討會上，已有台灣的刑法學者，主張參照德國法處理「前東德之政府犯罪」的方式，採取於今被稱為「轉型正義」的各種措施，處理台灣的二二八事件，只不過當時尚未使用「轉型正義」一詞。參見鄭昆山，〈從「比較刑法史學」觀點論二二八事件〉，載於台灣法律史學會、王泰升、劉恆奴主編，《以台灣為主體的法律史研究》（台北：元照，2007），頁 357-359、374-393。

<sup>14</sup> 專攻政治學的吳乃德教授討論轉型正義之文，亦即前引註 9，係發表於 2006 年，距 2000 年的政黨輪替已 6 年。台灣的法學界，於 2006 年也有一些學者在公共論壇上提及轉型正義，且 2007 年時已有重量級學者發表關於轉型正義的學術論文，參見蘇俊雄，〈轉型正義與刑法正義〉，頁

<sup>15</sup> 實質意義的法治，係指法之有效，不僅僅因為其形式上由立法機關制定，更因為其規範內涵符合當代的法律理念。在國家的實證法上，立法機關所制定的法律是否符合當代的法律理念（憲法所揭示的價值），若有所爭議，即由大法官進行司法違憲審查。

礙；<sup>16</sup>但在上述「過去合法、現在不正當」的情形，則須訴諸「轉型正義」的概念，方能予以非難及做必要的平反/彌補。<sup>17</sup>在承認過去形式上合法的前提下，於今欲為轉型正義，即必須依足以溯及既往的立法活動，<sup>18</sup>始能對現今認為不符合正義之要求的過去行為，加以譴責並為必要的撫平動作。蓋一般的法院（例如台灣現今的最高法院及最高行政法院），對於發生在過去的行為，受到「不

溯及既往」原則的拘束，只能依過去、亦即行為時的國家法律（實證法）進行裁判。

在台灣，2000 年僅發生中央行政部門的政黨輪替，掌握立法部門者仍是過去執政的「泛國民黨」（內含從原國民黨出走的親民黨）。在立法部門沒有足夠的政治變革底下，當然看不見為實現轉型正義所需的立法。

於 2000 年至 2008 年民進黨掌握中央行政權時期，比較有所表現的乃是屬於司法部門的大法官，曾透過具有與立法相似作用的憲法解釋，而進行有限度的轉型正義。例如，2003 年以釋字第 556 號解釋表示，過去（釋字第 68 號）認為參加犯罪組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，即認係繼續參加之見解，應予變更，按依照現今的法理念，應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任。2003 年復以釋字第 567 號解釋，宣告過去國家機關僅依思想形狀考核認為有再犯之虞，即得對已服刑期滿之人民再行交付未定期限之管訓的法律規定，已因不符現今人權保障標準而失效。2007 年再以釋字第 624 號解釋，指出過去在冤獄賠償法第 1 條排除了軍事機關依軍事審判法令受理之案件，使得在軍事審判案件中受同等損害的人民不能得到賠償，於今補救之道，即是允許其在一定期限內得依冤獄賠償法請求賠償。至於民進黨掌控的行政部門，固然曾調集並公開政府機關的某些檔案，特別是與戒嚴時期政治案件有關者，故鼓舞了史學界從事戰後台灣

<sup>16</sup> 過去的非法行為，可能受到有關刑事追訴時效、民事消滅時效等法律規定之保障，而於今不能追訴非法者的刑事責任或回復合法的狀態，此時仍須訴諸轉型正義理論，基於威權時代實質上無從起算該等時效，而經由立法，消除追訴時效或消滅時效等現今究責上的障礙。

<sup>17</sup> 實質意義法治所追求的當代法律理念，是在政治變局/轉型之後，作為法制定及法適用的應然基準。在政治變局/轉型之前所存在的國家法律（實證法），亦即當時的法律條文及有權解釋（含當時的大法官解釋），作為一種規範事實，強而有力地支配著當時人們的行為，故難以期待過去的人，依據不存在於當時、現今的法律理念來行事。然而，就像每個人都會走過年少無知階段而漸次成長，整個社會或國家也不應沈溺於過去的價值或理念，故應依據現在的法律理念，來評價那些在過去的環境下的作為，進行轉型正義。正因為顧及過去人們不能不在肅殺的威權統治中活下去，筆者主張對「過去」的行為，須依據過去的法條及有權解釋（實證法），區分為「過去合法」與「過去非法」，而不是全然用現在的法律理念將過去的行為一律視為非法。況且，一個依過去的實證法做事的人，跟另一個不依過去的實證法做事的人，從今天的觀點，應給予一樣的评价嗎？

<sup>18</sup> 作為一項法治國所肯認的實質正義，轉型正義在理念上及實踐上往往具有某種意義的溯及性，從而會與同樣為法治國所要求的形式正義有所衝突。法安定性的考量，實與轉型正義之追求存在緊張關係。因而，民主轉型國家須以溯及性的立法，表達其對相互衝突之價值所為的權衡取捨。參見蘇俊雄，〈轉型正義與刑法正義〉，頁 70-72。

史之研究，<sup>19</sup>但仍欠缺有系統、持續而大規模的檔案公開。且縱使某些監獄被改成人權紀念園區，國家級的人權紀念館卻始終未成立。民進黨首次中央執政 8 年，在轉型正義一事上，雖非全然交白卷，但嚴格來講並不及格。

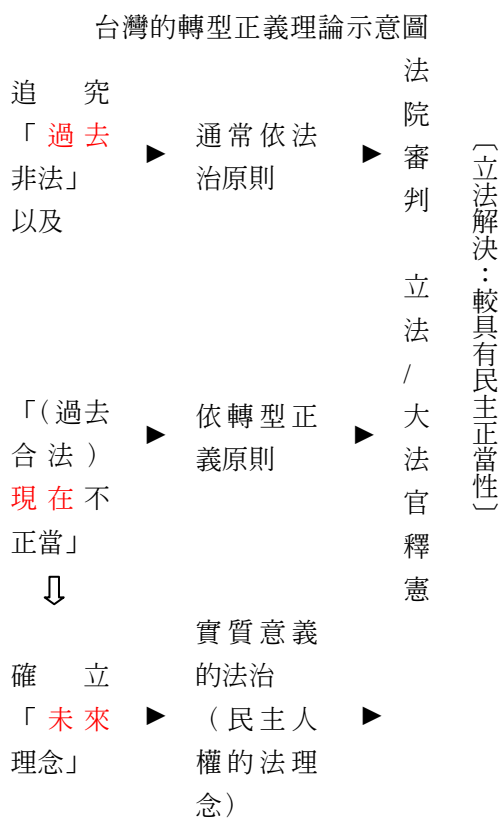
沒有貫徹轉型正義的結果，就是政治上的再迴轉。2008 年 5 月 20 日國民黨重新獲得中央執政權，復於立法院擁有絕對多數的席次，故連先前行政部門小幅度的轉型正義都停滯了。按 2008 年至 2016 年的國民黨政府，基本上是傳承兩蔣政府的政治香火，自然不會認為兩蔣的威權統治有什麼需要轉型正義的。在馬英九政府執政期間，大法官們似乎對實踐轉型正義也失去興趣了，<sup>20</sup>只剩社運界還有一些人仍高揭著轉型正義的大纛。<sup>21</sup>

### 三、政治新局下轉型正義的啓動

就在國家機關都對轉型正義噤不作聲之時，1990 年代台灣民主轉型後成長

的新世代，已難忍對既存不義結構的憤怒，故經由包括 2014 年太陽花學運在內的集結，要求政治變革。因而 2015 年 11 月的選舉後，民進黨首度在立法院獲得過半席次，2016 年 1 月民進黨再次獲得總統職位。在這樣新的政治變局底下，特別是舊有政治勢力已不能主導立法院的情形下，在台灣社會已逐漸為人所知悉的轉型正義理念能否落實，以鞏固及深化台灣的自由、民主與人權？成為眾所矚目的議題。

從轉型正義概念在國際上的緣起，及傳至台灣後的發展脈絡，配合台灣現今的憲政體制，其內涵大致可描繪如下圖。



資料來源：王泰升繪製

<sup>19</sup> 參見吳俊瑩，〈政府資訊公開法制的誕生與台灣史研究脈動（2000-2008）〉，《史原》，復刊第 2 期總第 23 期（2011 年 9 月），頁 123-131。

<sup>20</sup> 台灣的大法官每位任期 8 年，非如同美國般任職至去世為止，人員的更換較頻繁，故 2008 年馬英九政府執政後得以任命許多位大法官，使得大法官的整體表現與之前不同。在同樣的制度下，2016 年蔡英文政府執政後亦可任命許多位大法官，而可能再改變大法官的憲法解釋傾向。

<sup>21</sup> 例如 2007 年底成立的「台灣民間真相與和解促進會」，在已進入馬政府執政的 2011 年即具體規劃出版民間版的轉型正義報告書，並於 2015 年完成這項工作。參見台灣民間真相與和解促進會，《記憶與遺忘的鬥爭：台灣轉型正義階段報告 卷一—清理威權遺緒》，頁 8-9。

詳言之，在當今自由民主法治的台灣，<sup>22</sup>應加以非難的「過去」有兩種情形。其一是行為不符合當時的國家法律，其二是行為雖符合當時的國家法律，但是從現在的理念來判斷，當時的法律不符合今之正義觀，根本可認為是「法律暴力」，<sup>23</sup>故該項行為不具有正當性，本於實質法治國理念，今之國家法律應改正並彌補該項不正義行為所造成的缺失。就前者，雖通常由法院遵循依法審判的原則即可解決（除非受限於追訴時效或消滅時效之規定），但姑且不論審理程序經常長達數年、所需費用鉅大，<sup>24</sup>相關的事證其實也須仰賴廣泛地調閱國家機關檔案。至於後者，雖曾經靠大法官透過釋憲權修正了過去的法條或

解釋，但在不告不理的司法消極性格下，大法官能發揮的力量有限，故應仰仗立法機關立足於現今的價值觀，有系統而全面地以新法取代舊法，並以新法創設所有為了「真相調查、追究責任、彌補受害者損失、促進和解並防止再犯」所需要的法律措施。在現今台灣已相當能反映民意所趨的民主政治下，<sup>25</sup>這些立法實具有高度的民主正當性。況且台灣從威權時代以來一直未曾被改造的法院，某程度還是轉型正義所須處理的對象，故更有必要靠足以溯及既往的立法機關來推動轉型正義。

在這一波轉型正義的浪潮下，相關的立法終於出現了。於 2016 年 8 月 10 日，立法院同年 7 月 25 日制定的《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（以下稱「不當黨產條例」），由總統公布並即施行（第 34 條）。值得注意的是，不當黨產條例第 1 條開宗明義就指出，欲處理的是「不當」，而非「不法」取得之財產。其言下之意是不問過去是合法或非法，即令當時合法，只要在現今「建立政黨公平競爭環境、健全民主政治」（第 1 條）的價值與理念下，屬於「政黨以違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式，使自己或其附隨組織取得之財產」，即是「不當取得財產」（第 4 條第 4 款）。且在揭示該條例立法目的之第 1 條，明確表示是為了「落實轉型正義」。從此，轉型正義在台灣不再僅僅是一種學說或理論，而已成為實證

<sup>22</sup> 自由讓每個個人都可擺脫集體的束縛，民主則由所有的個人依一定的程序（含多數決原則）而形成共識，法治再確保該等共識被執行。

<sup>23</sup> 筆者欲從台灣社會本身的歷史經驗，來闡釋外國學者根據該國經驗而建構的理論之內在道理，例如戰後德國「實質法治國」理論擬提示的就是「國家可能合法地壓迫人民」。轉到台灣的歷史脈絡，過去在日治時期、戰後兩蔣統治時期某些國家法律所施展的「力」，已不符合當今（政治轉型後）多數人的正義觀，而可視為是「暴力」，故稱「法律暴力」。同時也指出：「省視歷史的目的，除了希望透過對『過去』的認識來理解現狀，以對當下持不同立場或見解者能有一顆寬容之心，更加期待的是在『未來』應避免再犯同樣的錯誤。」其詳，參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》，頁 133-135、367。

<sup>24</sup> 據報載，交通部在 2003 年至 2006 年間，向中廣公司提起 5 件訴訟，追討板橋段民族路土地一案，從 2004 年 11 月起訴，到 2014 年 8 月交通部才勝訴確定，耗費近 10 年光陰。參見楊淳卉報導，〈追討不當黨產立法 民進黨奮鬥 14 年〉，《自由時報》，2016 年 7 月 26 日，第 A2 版。

<sup>25</sup> 雖然晚近台灣的民主選舉仍有少數的賄選等弊端，但亦有如特定政黨鐵票區逐漸消逝等進步的一面，整體而言可謂瑕不掩瑜。



法的一部分。

前述轉型正義理論所衍伸出的許多處理方式，已被具體化在不當黨產條例中。在條文數目上最多的是，與「真相調查」有關者。有鑑於台灣在戰後（1945年8月15日之後）「黨國威權統治」時代，<sup>26</sup>掌控所有國家統治機關的政

黨，可以一手遮天、不受他黨監督地將國家財產納為己黨所有，故於今該政黨就其財產來源之為「正當」應負舉證責任，否則即被推定為民主政治時代的「不當取得之財產」（第5條）。作為踐行舉證責任的開端，解嚴前成立的政黨（實際上針對在黨國體制下擁有國家統治權的國民黨）、附隨組織及其受託管理人，應自條例施行之日起一年內「申報」其財產，違反申報義務者將被處以罰鍰（第26條）。行政院所設「不當黨產處理委員會」（以下稱「黨產會」，第2條）得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人，並通知其申報財產，亦得主動調查政黨、附隨組織或其受託管理人之財產狀況，令其申報之（第8條）。上揭應申報之財產若有故意或重大過失隱匿、遺漏或對重要事項為不實說明，或逾期未申報遭處罰已達五次者，該財產推定為不當取得（第10條、第26條第2項）。為徹底追查不當黨產，受調查之機關、法人、團體或個人，不得規避、拒絕或妨礙調查，違者受罰；且對提供相關資訊而得以發現並追回不當黨產之人，給予獎勵（第12、13、28條）。按戰後初期國民黨政權在追索日產時，亦曾採取與此相似的鼓勵密告、懲罰隱匿的作法。<sup>27</sup>不過於今關於轉型正義

<sup>26</sup> 這項以黨治國、黨國合一的「黨國威權統治」，由來於民國時代中國雖於1947年已施行具有自由憲政主義意涵的憲法，但行憲後的執政者與訓政時期為同一批人，故事實上延續訓政體制下「黨治」經驗。參見王泰升，〈國民黨在中國的「黨治」經驗—民主憲政的助力或阻力？〉，《中研院法學期刊》，第5期（2009年9月），頁69-228。按1945年8月15日日本宣布投降，依戰勝的同盟國的安排，係由國民黨掌控的中國國民政府接管作為日本殖民地的台灣。1945年10月25日中國國民政府接收台灣，使得民國時代中國的法律制度（稱「中華民國法制」）從此施行於台灣。1949年12月9日中華民國中央政府遷移至台灣，終結中國的民國時代（1911-1949），開啓了台灣成為事實上國家的新紀元，但其國家法政體制卻仍沿用民國時代中國。參見王泰升，〈台灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」〉（台北：中央研究院台灣史研究所、台大出版中心，2015），頁77-80、121-122、173。綜上所述，台灣於「戰後」即進入國民黨的「黨國威權統治」，且在法制上延續至1991年的終止動員戡亂宣告為止。今之不當黨產條例將該等財產之取得以及交付、移轉或登記於受託管理人，從1945年8月15日開始起算（第5條），反映了台灣自是日起，從日本殖民統治步入黨國威權統治。且不當黨產問題涉及日產之接收，而戰後初期台灣省行政長官公署曾以命令表示：「凡日人不動產在本年（1945年，筆者註）八月十五日以後變更、移轉或設定負擔者，一律無效」。參見張瑞成編，〈光復台灣之籌劃與受降接收〉（台北：中國國民黨中央委員會黨史委員會，1990），頁500、504-505、528-529。亦可參見王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，載於王泰升，〈台灣法的斷裂與連續〉（台北：元照，2002）頁33-34。

<sup>27</sup> 戰後初期國民黨統治當局為防止「日人資產之隱匿偷漏走失」，曾採取類似的獎懲辦法，其獎金或罰金之數額，以被隱匿物品之價值的一定成數計算，似乎比現今的不當黨產條例更明確、更具有鼓勵或處罰的作用。按1946年7月5日台灣省行政長官公署曾公告：「一、本省各縣市境內所有日人資產，如在三十四年八月十五日以後，移轉於本國人或企圖隱匿逃避，利用各種方法，

的立法中，同時還要求黨產會在進行真相調查時，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之，並給予受處分者行政救濟機會（第 11、14-17 條），且其成員應超出黨派之外，依據法律公正獨立行使職權，於任期中不得參與政黨活動（第 20 條）。

不當黨產條例中，與「彌補受害者損失」有關者也不少。按不當黨產取之於何人，即要求該政黨、附隨組織、受託管理人，乃至非善意的第三人應返還於何人，包括國家、地方自治團體或原所有權人；已因移轉他人而無法返還時，將追徵其價額；原權利人或依法繼受該權利之人亦得向黨產會，申請回復權利（第 6、7、25 條）。為此，先禁止對不當黨產為處分，以及令為限制登記等必要的保全措施；若有違反者，該處分行為不生效力，且對相關人士或機關科以罰鍰（第 9、27 條）。再輔以強制手段，凡依不當黨產條例所處之公法上金錢給付義務，經通知限期履行，屆期未履行者，由黨產會或管理機關依法移送強制執行；依同條例應交付管理機關之財產，處分相對人未於處分書所定期限

履行者，由管理機關依法強制執行（第 30 條）；甚至依同條例所處之罰鍰，政黨若不繳納，將從其因選舉所給予的政黨補助金中扣抵（第 32 條）。不過，程序正義同樣被強調，黨產會為前揭應返還之處分時，應經公開之聽證程序，不服該處分者亦可提起行政訴訟（第 14、16 條）。

從不當黨產條例並未觸及「追究責任」與「促進和解並防止再犯」，可知該條例的施行，僅僅是實現轉型正義之工作的一部分。以下擬藉由幾個較為人知的實際案例，更全面地說明台灣確實需要進行如本節所述的轉型正義，且有待制定及施行更多與轉型正義相關的法律。

## 貳、依真相調查辨別不正義行為之態樣

### 一、過去合法批示死刑但於今應譴責

於 1950 年代前期，係由蔣中正總統對於軍事審判機關所呈、有關一般平民涉嫌「叛亂罪」之案件，直接批示判決結果。例如蔣中正曾批示：「判處死刑可也」、「應即槍決可也」、「凡判處十二年以上徒刑者一律改處死刑」等等。<sup>28</sup>這樣的批示，在當時是否合法呢？一般人民受軍事審判之法律上關鍵問題在於：1949 年 5 月 19 日台灣省警備總司令部公布台灣自隔日起戒嚴，是否具有法律上效力？依《戒嚴法》之規定，該戒嚴

與本國人通謀價購移轉寄存者，均屬無效；無論何人均得向本省日產處理委員會或所屬各縣市分會密報，經查獲後，按查獲日產價值，動產照百分之十給獎，不動產照百分之五給獎。必要時得斟酌情形，獎給實物；但以原密報所查獲之物資為限。……四、凡隱匿日產之關係人，在本年七月底以前，自動向本省日產處理委員會，或所屬各縣市分會，據實申報者，免予懲處；否則被他人檢舉，經查明屬實，除依法懲治外，併得處以隱匿物品價值百分之十罰金，毀滅者按價賠償。」張瑞成編，《光復台灣之籌劃與受降接收》，頁 563。

<sup>28</sup> 參見二二八事件紀念基金會編，《民主開門、自由風吹》（台北：自刊，2008），頁 11-21。該書之公文書原件圖檔由檔案管理局提供。

令應迅速呈請立法院追認，但當時並未爲之。待 1949 年 11 月 2 日，行政院宣告包括台灣在內的全國劃爲接戰地區，並即提交立法院追認，國民黨政府於是解釋爲：立法院於 1950 年 3 月所通過的追認，係包括已被吸納入全國戒嚴令的台灣省戒嚴令，故台灣省自 1949 年 5 月 20 日起已合法實施戒嚴。而根據當時的《戒嚴法》，軍事機關得審判一般人民涉嫌叛亂罪之案件；其審判程序依當時的《陸海空軍審判法》，係採「會審制」，審判不公開，無檢、審之分，無辯護人或輔佐人之設，且一審一覆核，軍法會審的決定須呈請軍事長官核定，最高核定權在行憲後係屬於統率三軍的總統（參照《戰時陸海空審判簡易規程》）。<sup>29</sup>換言之，蔣中正之裁核包括死刑在內的判決結果，是符合當時的國家法律（實證法），可稱「當時合法」。

然而於威權統治已逝的今天，觀乎案件所載事實，本於對人命的尊重，應認爲不宜以這樣殘酷的極刑處罰政治異議者，當年因戒嚴而依據《陸海空軍審判法》予以判刑，根本是一種「法律暴力」。面對這樣的「過去合法，但現在不正當」，應依轉型正義原則，不拘泥於過去的形式上合法，以追求現今的實質法治國理念，從而平反這些受害者。例如透過特別立法，經由一定的程序恢復其名譽，或設立紀念館以提醒世人勿再發生這類憾事。且同時，現今已不宜以「全國紀念其豐功偉業」的態度，來看

待威權統治時代的獨裁者蔣中正。<sup>30</sup>

或有人質疑，於今既然認爲其不正當，又何必承認當時爲「合法」？按行爲時是否依據當時的國家法律（實證法）行事，涉及現在及未來都應重視的「應遵守國家法律」的理念，尤其是強調國家，而不僅僅是人民，應遵守國家法律。<sup>31</sup>此與傳統中國法家思想單方的要求人民遵法，而不以法拘束君主行爲，旨趣全然不同。因此過去的國家或個人的作爲，究竟是遵守或違反當時的國家法律，事關重大，於今應給予不同的對待。若尚遵守當時的國家法律，就算於今認爲該等規範並不正當，或批判過去的執法者具有「邪惡的平庸」，<sup>32</sup>但相較於刻意違法以害人，重挫法治原則，則惡性相對的沒那麼重。

## 二、過去的非審判自始應受譴責

1960 年政治異議者雷震所經歷的軍

<sup>30</sup> 據此，現有的中正紀念堂應該進行轉型，因當今的國家不應以全國人民的納稅錢，宣揚蔣中正所代表的「黨國威權統治」價值觀。不過，若有個人或團體透過祭祀而神格化蔣中正，似仍可基於憲法上的信仰自由而尊重之。或許有人會以戰後德國對於獨裁者希特勒的絕對排斥，而對前揭主張有不同意見，此仍有待相互說服。

<sup>31</sup> 若國家可以「非常時期」爲由，不依從「應遵守國家法律」的誠命，那麼個人也可以「公民不服從」理論，不遵守國家法律。我們之所以斤斤計較何時才可構成例外，正是出於肯定國家及個人遵守國家法律的必要性。

<sup>32</sup> 吳豪人教授曾很傳神地以「邪惡的平庸 (banality of evil)」批判一位日治時期的日本人學者：增田福太郎。參見吳豪人，〈殖民地の法学者たち〉，載於酒井哲哉編，《「帝国」日本の学知第一卷「帝国」編成の系譜》（東京：岩波書店，2006），頁 138、153-157。

<sup>29</sup> 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 218-219。

事審判，則屬「過去非法」的行為態樣。國民黨政府於 1950 年代因受美國軍事援助而願意引進美軍之制，故 1956 年有一部已相當程度尊重審判獨立原則的《軍事審判法》，<sup>33</sup>然而卻「有法不依」。根據該法所定程序，雷震案應經軍事審判機關長官，即台灣省警備總司令核定後為判決；若受判決人不服始啟動覆判程序，雖該覆判庭判決須經總統核定，但核定時若認為不妥，應發交覆議，不得逕為變更，且覆議結果不論變更或維持原判決，均應依該覆議結果核定，以示審判權基本上不屬於總統（按總統僅有一次說「不可」的機會）。但實際上，應在覆判程序始出現且僅能發交覆議的蔣中正總統，於軍事審判機關還沒宣判之前，就在總統府召集包括副總統及黨政軍各方要員開會，由蔣總統做出：「雷之刑期不得少於十年」以及「覆判不能變更初審判決」等「指示」，與會的國防部軍法覆判局局長甚至還預先說這點辦得到。果然雷震遭判刑 10 年，且其向覆判庭所為不服被駁回。<sup>34</sup>如上可稱「未審先判」的軍事審判程序，全然違反當時的法律，故係「過去非法」之例。基於法治原則，這項違法判決應獲得司法救濟的機會，且立法或行政上各種平反措施更不可少。

### 三、審視國家及政黨的檔案以探求真相

上述雷震案之所以能發現其屬「過

去非法」，乃因政府機關內部檔案被揭示。因此「真相調查」能否成功，關鍵之一是調查單位能否掌握國家機關，以及黨國一體底下留在國民黨內的檔案。惟目前典藏國家機關之檔案的國發會檔案管理局，連各國家機關在各個年代、有哪些檔案的目錄都不完整。<sup>35</sup>且國民黨於黨國威權統治時代所做成的檔案，仍未移歸國家管理，<sup>36</sup>故除了黨產會為調查國民黨黨產，可依不當黨產條例調閱其檔案（第 11、12 條）之外，國家機關尚難充分運用國民黨內檔案，追查黨國威權統治下的歷史真相。為了在政治轉型後追究真相，可研議以立法方式明定：於威權國家時代（至 1991 年 5 月 1 日終止動員勘亂之宣告始結束），因威權政黨與國家統治機關合一（黨國一體），故該政黨處理公務過程所產出的檔案，亦歸國家所有。

#### 備妥國家及國民黨的檔案及其目

<sup>35</sup> 雖依法各機關應辦理回溯編目建檔，但據檔案管理局 2008 年統計，在其所建置的全國檔案目錄查詢系統近 3 億 4 千萬筆「機關檔案」目錄中，屬 1992 年後的檔案竟高達 81.26%，這意味著 1992 年以前數十年的檔案，仍需要長時間的回溯清理，但至 2008 年到底完成回溯比率有多少，檔管局亦無法掌握。吳俊瑩，〈政府資訊公開法制的誕生與台灣史研究脈動（2000-2008）〉，頁 101-102。檔案若未顯現於目錄上，當然不可能透過檢索及調閱，而知悉其所紀錄的公務處理過程。因此檔案典藏機關亦可能以刻意不記載於目錄的方式，隱匿特定的檔案。

<sup>36</sup> 按《檔案法》第 14 條規定：「私人或團體所有之文件或資料，具有永久保存價值者，檔案中央主管機關得接受捐贈、受託保管或收購之。」故檔案管理局僅能被動的接受國民黨的捐贈、或委託管理其檔案，而不能主動的徵集之。而迄今，國民黨仍不願將其於威權統治時代的檔案，捐贈或交付，甚或出售給檔案管理局等國家機關。

<sup>33</sup> 參見王泰升，〈台灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」〉，頁 185。

<sup>34</sup> 參見王泰升，〈台灣法律史概論〉，頁 220。

錄，還只是起步爾。欲從數量龐大的檔案中，檢索出與待查案件有關者，並釐清案件事實，非有一定專業，恐無力為之。縱令探求出過去所發生之事實，還須依法律史的專業知識及訓練，確認事實發生當時的國家法律（法條及有權解釋）之規範內容，以辨明當時合法與否。作為追求轉型正義第一要務的真相調查工作，亟需史學與法學兩項專業的結合。

### 參、追究威權統治當局「應轉型而未轉型」之責

或許與納粹德國或某些共產國家不同的是，台灣經常是國家法律業已轉向而具有一定的自由民主色彩，<sup>37</sup>但威權的

統治當局憑藉其在黨政軍特各方面的勢力，拒絕依新的法律進行政治轉型，以致造就了許多「過去非法」的行為。因此數十年後的現在，所做的究責，只不過是落實那些早就被國家法律所接納、「遲來的」正義。這也使得台灣的轉型正義理論，不一定需要像某些國家那麼樣的敵視過去的法律（含憲法）。

#### 一、國民黨政府特有的以黨治國及國家資助政黨

於 1945 年，台灣在經歷第一個現代型威權國家，亦即日本的統治 50 年後，改由來自中國的另一個威權國家所統治。當時的中國，依《中華民國訓政時期約法》之規定，係由屬於列寧式革命政黨的國民黨代表人民，指揮監督屬於國家機關並行使國家權力的國民政府。<sup>38</sup>在此訓政體制下，1946 年國民黨台灣省黨部申請「轉帳撥用國有特種房屋（日產）」，經國民黨中央黨部提交該黨最高決策機構：「國防最高委員會」核定；再由「黨」的國防最高委員會指令「國」的國民政府辦理，行政院即於 1947 年指示台灣省政府，將屬於日產的房屋撥用給國民黨台灣省黨部（並辦理交接登記）。<sup>39</sup>由於當時在約法體制下「以黨治國」是合法的，國民黨因而得

<sup>37</sup> 中華民國法律由於從 1949 年年底之後僅僅施行於台灣，故已跟隨著台灣政經社文的變遷而有所調整，此稱為「中華民國法制的台灣化」。台灣自 1950 年 6 月韓戰爆發後，開始接受美國的軍事保護及經濟援助，故立法政策乃至法律規範本身，已受到採自由民主法制的美國影響。身為台灣獨裁者的蔣中正除了他認為最關緊要者（例如軍隊中的政工制度）外，不得不聽從美方的意見，故國家法律中已有若干是繼受自美國法，例如前揭 1956 年制定的《軍事審判法》，但蔣中正不一定認同這些法律的立法理念。此外，蔣中正政權為了能重返中國執政而自稱承繼中國「法統」，並在東西冷戰中扮演「自由中國」的角色，形式上仍施行 1947 年在中國公布生效之具自由主義色彩的中華民國憲法，但該部憲法中如總統僅能連任一次等等規定，都不會是蔣中正所喜歡的。參見王泰升，《台灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，頁 80、121、134-136、178-187。台灣在黨國威權統治時代，存在著內涵上不那麼威權的法律規範（但實效性不一定高），可能就跟東德共產黨的威權統治不同；若果真如此，台灣在民主轉型後的因應之道，即不必然需要跟德國一樣。

<sup>38</sup> 其由來及中國訓政時期相關的規定，參見王泰升，〈國民黨在中國的「黨治」經驗—民主憲政的助力或阻力？〉，頁 91-100、109-128。

<sup>39</sup> 關於上述及後述的事實經過，係根據筆者於 2000 年 9 月 15 日參加監察院所召開之諮詢會議時所取得的附件，其載明：「據內政部 2000 年 8 月 29 日台（八九）內地字第八九六一六二八號函附查復書」。

以使用這些屬日產的房屋，但法律上該等房屋仍為「國有」，國民黨並未取得所有權。

接著於 1953 年，國民黨台灣省黨部再申請撥用前揭屬日產之房屋的基地部分。此時已施行《中華民國憲法》，在法律上國民黨僅是一個民間政治團體，但國民黨主政下的行政院卻認為：「國民黨台灣省黨部撥用之國有特種房屋壹佰壹拾肆棟及基地業經前國防最高委員會核准一併轉賑有案」，故基地部分亦可辦理移轉手續。按行憲後，各政黨一律平等（憲法第 7 條），國家不可獨厚國民黨。法制上之從訓政邁入憲政，乃實現立憲政治的一大變革。若依照轉型正義概念，行憲後本應否定過去合法之由國民黨使用屬日產的房屋，但當時國民黨政府不但沒這麼做，竟還進一步將基地部分也「撥用」給國民黨，此已違反憲法第 7 條之規定，而可謂「過去非法」。縱令撥用基地一事在當時實證法上未被宣告為違憲，故如同行憲後之仍以黨歌當國歌、以黨徽當國徽一樣，至多僅能勉強說形式上合法。但無論如何，國民黨當時就該基地部分從未取得所有權。

## 二、追究過去非法或現在不正當的黨產

國民黨依撥用而取得之原為日產的房屋及其基地，在威權統治時代竟從「黨營」變「黨產」。前揭被撥用之屬日產的房地，從 1945 年起一直是「國有」，國民黨充其量僅依過去的法律而就房屋部分擁有使用權，惟政黨經營國有財產不符正常民主國家常規，故已屬

「（過去合法）現在不正當」的行為態樣，應依轉型正義之理念終止這項關係。詎知國民黨當時不但未如此做，還一不做二不休地取得該等房地的所有權。例如：(1)戰後初期撥歸國民黨經營的 19 家戲院之一的大世界戲院，於 1997 年由國民黨所有的中影公司賣給第三人，顯然國民黨已在不知何時、透過某種方式取得該戲院的所有權。(2)國民黨設立的中華日報座落於台北市松江路的房地，於 1968 年由國有財產局出售給國民黨所屬中華日報。(3)國民黨的中央廣播事業管理處（後改組為中國廣播公司）接管的座落台北市仁愛路三段的土地，則於 1958 年取得所有權狀，再於 1998 年以私有地出售給他人。<sup>40</sup>

在此案例中，較可能屬於「當時合法」的案例，僅有(2)之因國有財產局的出售，而取得中華日報座落松江路房地之所有權。但讓售當時處於欠缺反對黨監督的黨國威權統治時代，國民黨是否藉執政之便而自肥，尚待檢視檔案以探求真相。若果真對國民黨進行利益輸送，則顯然已屬「現在不正當」，仍應否定該項買賣之法律上效力，以示未來不可再犯錯。是以，國民黨及其附屬組織因該不正當的出售，而於今猶保有之利益，包括其轉售他人所得價款，還是應返還給國家（全體國民）。由於過去曾存在一個形式上合法的民事交易行為，故宜以立法規範其處置的準則及程序。

有更多的情形，屬於「當時非法」

<sup>40</sup> 詳情參見王泰升，〈中國國民黨的接收「日產」為「黨產」〉，載於王泰升，《台灣法的斷裂與連續》（台北：元照，2002）頁 317-321。

的行為態樣。在(3)中廣仁愛路土地一案中，中廣公司並無任何取得土地所有權的合法權源。依法治原則，國家作為所有權人，本可依民法第 767 條請求塗銷中廣公司的所有權登記，且不適用消滅時效之規定，若第三人已善意取得土地所有權，則以不當得利之規定向中廣公司追討其獲利。在程序上固然可至法院進行訴訟，但其所需時間相當長，為了即時、全面地處理過去不正義的行為，即可透過立法，加速程序上的認定並為必要的處置，包括同時顧及善意第三人之保障。至於(1)所述之原由國民黨經營的 19 家戲院，除了曾由國有財產局出售者應另論外，國民黨所屬公司之成為所有權人均屬「當時非法」，應如上所述處理。

### 三、追究威權政府官員之責任

過去在威權政府內任職者，可能受當時意識型態的迷惑，或為追求私人的名或利，而參與了「過去非法」的行為。小者如配合國民黨的指令，巧立名目讓國民黨或其附屬機關取得如上所述土地所有權。大者則如非法刑求、甚或刻意製造冤獄，以打擊政治異議人士，討好當權者。各種可能的非法行為態樣，恐不勝枚舉。由於彼等亦違反當時的法律正義觀，故雖曾在威權政府保護下未被舉發，但於今為伸張正義，應繼續究責。為此，須以特別立法的方式，排除刑事追訴權時效或民事消滅時效之適用。不過現在的執政當局亦可基於政治和諧、社會和解的考量，發動行政權，特赦參與過去非法行為之人的刑事

責任，甚或透過立法進行普遍性的大赦。關於轉型國家應以刑罰制裁哪些罪刑、哪些人的刑事責任、寬嚴又應如何拿捏等，其實有相當大的裁量選擇空間。<sup>41</sup>

另一項爭議是，當時在「共犯結構」中的威權政府所有官員，應否在政治轉型後都應該被「洗滌」，不得再從事公職？以司法部門的法官及檢察官為例，在過去由於國民黨從民國時代中國帶來了黨化司法傳統，<sup>42</sup>使得不少法官或檢察官不自覺地在認事用法上偏惠於國民黨。不過戰後台灣的法學教育也一直在黨國威權統治下，努力地闡釋及傳播自由民主的法治理念，<sup>43</sup>故於今大多數曾經在台灣接受法學教育的法官及檢察官們，對於自由民主法治的價值亦有一定的共識，足以回應民主時代的新理念及人民需求。因此，倒不必如國民黨過去曾採取的、在戰後對任職於汪精衛政府的法官和檢察官一律永不錄用，<sup>44</sup>而只需

<sup>41</sup> 關於此項議題所涉及的刑罰理論上爭議，參見蘇俊雄，〈轉型正義與刑法正義〉，頁 67-69。

<sup>42</sup> 已在另文詳述這一點，參見王泰升，〈台灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》，第 142 期（2015 年 9 月），頁 1-51。

<sup>43</sup> 詳細的論述，參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》，頁 337-340。

<sup>44</sup> 中國國民政府行政院所轄司法行政部 1945 年 5 月 12 日（參）字第三七四號呈，有一份「司法復員工作計劃」，其中第九：「收復區司法人員決定去留之標準」，載明：「對於淪陷區內之司法人員，經查明附逆有據者，不問其動機如何，均予免職通緝。戰事結束之後，此項人員之去留，……，罪刑縱可酌量赦免，公權不宜恢復。如必欲酌分標準以定去留，除低級司法人員確因

要採取一些具有轉型正義意涵的措施，以激濁揚清、調整司法體質。例如在人事制度上，應撤換極少數不適任者、一定比例的法官應從來自民間的律師中選拔出來，且對於可藉查案介入政治的檢察官應建立一定的監督機制。

對於「過去合法」但「現在不正當」的國家行為的參與者，於今縱使不必負法律上責任，仍須面對歷史的批判，讓今之公務員引以為鑑，敢以道德、良知質疑現行法的妥當性，避免自己未來被後人批判。按要求當時的公務員違反當時合法的法律，形同課以對抗國家權威的法律上義務，並不合理。是以雖於今認為其執法行為並不正當，應負道德上責任，但在作為最低度道德的法律層面，不予以追究。但當時有權決定法律內涵的統治高層，不能用「過去合法」來卸責。獨裁者蔣中正的批示死刑，就不能以其係「依過去的法律為核可」而免於被譴責，按那些「過去的法律」不就是他決定的！因此政治權力越大者，將來越可能被批判，於今更應謹慎地做決策。

## 肆、彌補受害者的損失

迫於生計、並非甘心附逆者，或可許其自新外，高級司法人員，尤其職掌審檢之法官，應一律永不錄用，庶足以儆奸邪，而勵忠貞。」此外，根據該司法行政部於戰後發布的訓令亦可知，對於曾在汪精衛政府所設之法院出庭執行職務的律師，給予停止執行律師業務 1 年的處分；若其曾在汪政府內擔任職務，則除已判罪刑者依律師法撤銷其律師資格外，應停止執行律師業務 2 年。參見司法行政部，《戰時司法提要》（台北：司法院秘書處，1971 年重印，原於 1948 年在南京印行），頁 424、435。

對於國家過去曾有的不法侵害，應賠償受害人或其遺族，並採各種平反措施，包括設立博物館等。但對於「過去合法，於今不正當」的國家行為，應如何彌補在轉型正義原則下所生的「受害者」，則不免有爭議。<sup>45</sup>

### 一、過去國家法律對原住民族的壓迫

自日治時期迄今，現代型國家的法律將原住民族居住地劃歸國有，並採取許多壓制原住民族文化發展的法律措施，應已屬「過去合法、於今不正當」，而有進行轉型正義的必要。<sup>46</sup>但較為難解的問題是，應如何彌補原住民族流失土地的損失呢？按起初全台均是原住民族的居住地，17 世紀起漢人移民開始瓜分其地。當現代型國家伴隨日本統治者而來到台灣時，原住民族當中的平埔族群已因普遍地被漢化而較少有聚集地，但當中的高山族群則仍與其他族群隔離、自成一區。<sup>47</sup>1895 日本政權統治台灣

<sup>45</sup> 若從形式上法治而言，該等過去的行為，並未使這些人「受害」。

<sup>46</sup> 詳細的討論，參見王泰升，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，《台大法學論叢》，第 44 卷第 4 期（2015 年 12 月），頁 1639-1704。

<sup>47</sup> 於當今作為主流民族的漢族遷入之前已居住於台灣的原住民族，因歷史境遇有別，而形成未被漢化的「高山族群」，以及曾被漢化的「平埔族群」，故此項分類非因所居住之地域為高山或平原而來。高山族群即清治時期所謂的「生番」、日治時期所謂「蕃人」、戰後所謂「山胞」或當今國家法上所稱「原住民族」，故其成員可稱為「高山族原住民」。平埔族群即清治時期所謂的「熟番」，日治時期國家法將其與在台漢人（福佬族群、客家族群）同視為「本島人」，戰後的國家法則僅承認其中極少數人為「山胞」或現行



後，將高山族群的居住地劃為「蕃地」，屬於國有，其範圍大致上相當於今日所稱原住民族「傳統領域」。1945 年國民黨政權在台施行中華民國法制後，將之改稱為「山地」，其範圍已較日治初期為小，仍屬國有；國有地當中有一部分劃為原住民「保留地」，卻亦許漢人入住。

於 21 世紀的 2010 年代，高山族原住民族要求「還我土地」，所指的是 19 世紀末當時的居住地，但經 120 餘年後許多地方都已原漢高度混居，除非令當中的漢人遷出，否則不能將土地返還給原住民族。在難以將土地全然返還原住民族的前提下，須以包括提供原住民族各種優惠在內的方式彌補之。按轉型正義如本文一開始所述，須就多種制度經選擇與整合而提出一組制度，以實現當今的正義。這些追求轉型正義的立法，宜創設出怎樣的優惠措施，實應與現今推動原住民族自治的理念相配合，而非如往昔之藉「優惠」之名誘使其融入漢族社會。例如，與其要求全台灣所有的企業或組織體均應聘任微小比例的原住民，以致在法的社會效應上可能促成原住民離開原鄉、散居全台各處，不如要求在前揭傳統領域內的企業或組織體應聘任相當高比例的原住民，甚或如國家公園的營運或特定地區的觀光事業必須

有原住民族的參與，俾能讓原住民可繼續居住在其文化所依賴的土地（傳統領域）上，同時擁有工作的機會。如此原住民方易於營造自己的社區，落實自治的理念。此外，在強調歷史正義的同時，亦不應將平埔族群排斥於國家法所認定的原住民族之外。

## 二、過去國家法律對個人的壓迫

個別的漢人亦有土地被現代型國家劃歸國有的悲情故事，但在轉型正義概念底下，也難以給予充分的彌補。19 世紀末日本開始在台灣進行土地調查時，依現代型國家的通例而規定：未申報之土地，其業主權人登載為國庫。按清治時期在台漢人習於向官府「以多報少」以省賦稅，但 1895 年政權轉替後，未申報卻將導致土地歸於國有，不免導致某些在台漢人的財產上利益受侵害。50 年後，新來的國家法再次於 1947 年辦理土地總登記，同樣規定未申報之土地，登記為國有。按日治時期經土地調查查定為業主者，只要未曾移轉，不需登記即為民法上所有權人，且日治後期物權之得喪變更不採登記生效制，在登記並非很重要的認知下，也不免導致台灣人因未辦土地總登記，而遭到「國有」的偷襲。<sup>48</sup>曾有祖先從清朝即開始耕作，且日治時期亦有繳土地稅，卻在持續耕作 130 餘年後的 1990 年代，被國有財產局要求辦理承租之例，<sup>49</sup>其原因就是戰後初

---

法上所稱「原住民族」，但在學界或社會上稱其成員為「平埔族人」。屬於平埔族群的西拉雅族人，正積極爭取其在國家法上具有「原住民」身分，但馬英九執政下的行政院原民會一直拒絕其請求。參見王泰升、陳怡君，〈從「認同」到「認定」：西拉雅族人的原住民身分認定問題〉，《台灣法學雜誌》，第 217 期（2013 年 2 月），頁 12-25。

<sup>48</sup> 其詳細的討論，參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 290、292。

<sup>49</sup> 參見魏家弘，〈台灣土地所有權概念的形成經過：從業到所有權〉，國立台灣大學法律學研究所碩

期未辦理土地總登記，以致不被中華民國法承認為所有權人。這類日治時期既有財產權於戰後受國家侵害的案例，不能循司法救濟管道解決，只能援引轉型正義理論以立法方式使其重獲所有權，但恐有人會從另一個角度，認為其失權乃因未申報之故，乃「咎由自取」。

其實，台灣在至今不到 130 年間，經歷清朝、日本、中華民國三個法律制度，人民有不少與土地相關的權利因而被（現代型）國家「合法」剝奪。例如清治時期所設的「典」，日治時期從 1923 年起被轉換為不動產質權，因其在日本民法有 10 年期限，而於 1932 年年底權利消滅。日治晚期所設的不動產質權，戰後初期因中華民國民法沒這類權利而不被承認，1950 年代後才以「臨時典權」之名登記，但亦有 10 年期限。日治時期的永佃權期限為 20 年以上 50 年以下，戰後中華民國民法卻規定永佃權若定有期限即視為租賃，而租賃權不得逾 20 年，以致較長期限的永佃權可能被強制縮短期限。<sup>50</sup>此外，明明中華民國公司類型與相關規定與戰前日本十分相似，戰後中國國民政府卻要求日治時期既有的公司，須依中華民國法重新登記，否則僅是為民法上合夥。<sup>51</sup>以上其實都是外來政權過去在國家法律上不體恤在地人民、侵奪人民財產權之例，但於今較少主張以立法對此進行轉型正義，

大概也是擔心既有的國家法秩序受到過大的衝擊。

尤有甚者，在刑事法律方面，從日治初期違反罪刑法定原則、動輒唯一死刑的《匪徒刑罰令》，到戰後國民黨威權統治時代、同樣法定刑處處唯一死刑的《懲治叛亂條例》，從今之保障人權觀點，無一不是將「法律暴力」展現至極致的惡法。<sup>52</sup>如此說來，受該等法律制裁之人，均屬「受害者」。對之又將如何彌補或平反呢？似乎最好的方式是，將其納入集體記憶當中，提醒我們：國家巨獸若沒有被人民所駕御，很可能反過頭來危害人民。就讓這些在當年惡法下犧牲的英靈，成為人權的守護神。

## 伍、促進和解並以法治防止再犯

### 一、以「歷史認識」的轉型促進和解

轉型正義的概念縱使在彌補受害者損失上較難以周全，但對過去「合法」的行為予以否定，仍展現出對於昔日威權統治者的譴責，以在歷史批判上伸張正義，從而安撫當年被害者的情緒。當威權統治已逝，加害者不能再施虐，而被害者也願意放下怨恨，一個分裂的社會或國家，才能經由和解走向團結。相互理解是這項和解的基礎。為此，須重現過去威權時代被忽略的歷史，以促使「過去的強勢者」了解另一群人的經驗

士論文，1996，頁 3。

<sup>50</sup> 參見王泰升，〈台灣法律史概論〉，頁 296-297。

<sup>51</sup> 參見王泰升，〈台灣企業組織法的初探與省思〉，載於王泰升，〈台灣法律史的建立〉（台北：作者自刊，二版，2006），頁 322-323。

<sup>52</sup> 曾以「法律暴力」的概念，探討日治時期的法律，參見王泰升，〈日本殖民統治下台灣的「法律暴力」及其歷史評價〉，《國立政治大學歷史學報》，第 25 期（2006 年 6 月），頁 1-36。

與感受，「過去的弱勢者」則可重建自信心以與另一群人平等對話。<sup>53</sup>

這項轉型正義的基礎工程，應從學校及社會的歷史教育做起。台灣人民當中，年齡與筆者相似的 50、60 多歲這一輩人，在學校教科書所學、長期在媒體所聽到的歷史，幾乎都是中國史（今稱「中國」的土地上不同時代所發生的歷史），極少是台灣史（今稱「台灣」的土地上不同時代所發生的歷史）。這樣的歷史敘述比例，放在當今台灣社會的族群組成，就造成不公平了。對於在人口中占大多數、屬漢族的福佬和客家族群而言，先秦到明朝的中國史涉及其傳統文化的形成，但中國史所談的整個清朝/大清帝國的統治（1644-1911）與其關聯性有限、民國時代的中國（1911-1949）則除了 1945 到 1949 之外，根本與之無關。與台灣的福佬人和客家人關係密切的是，台灣史所談經荷西與鄭家政權統治後、原則上以台南府城為政治中心的清治時期（1683-1895），特別是由日本統治的日治時期（1895-1945），以及面臨國家替換的戰後初期（1945-1949）。幾乎只講中國史的結果是，大多數人晚近的歷史不被提及，在人口中占少數（戰後來自中國）的外省族群的歷史經驗，從「義和團與八國聯軍」到「對日抗戰」等等，被當成是共同的歷史。於是，政治上弱勢的大多數人了解少數人

的歷史經驗，政治上強勢的少數人卻不了解大多數人的歷史經驗。

1949 年之後，在台灣中華民國的歷史與台灣史，兩條歷史軸線合一。然而，國民黨政府長期以來只關注中華民國史這個側面，又使得台灣社會分裂為「只知中華民國史」與「同時知台灣史」兩類人（與族群背景沒必然關係）。欠缺共同的歷史認識，使台灣社會不易形成包括國族認同在內的共識。

轉型正義後的歷史教育及其論述，亦即「歷史認識」，應該是將所有各個族群的歷史經驗納入「我們」共同的歷史記憶。就像英國歷史文化之於美國，中國歷史文化本是台灣的一部分，沒理由排斥，只不過主客有別，在台灣當然以台灣為主體。就台灣而言，漢族的歷史文化向來是強勢者，於今必須重現原住民族的歷史並尊重其文化。且應與時俱進地顧及新住民，留意其多數所由來的東南亞國家或共產黨中國的歷史文化。

## 二、以民主的法治體制鞏固轉型後的正義

轉型正義並非政治報復或所謂「勝利者的正義」，經由轉型正義所欲樹立的新理念與新秩序，須在一個政府與人民共同信守、民主的法治體制下，確保其永續。<sup>54</sup>在建構轉型正義理論時，對於「過去合法，現在不正當」的行為，堅持不以須依據行為時法律審判的法院，

<sup>53</sup> 如下一段所述，相對於外省族群，福佬、客家、原住民族群是「過去的弱勢者」；但相對於漢人，原住民又是「過去的弱勢者」。晚近來自東南亞各國或中國的新移民，在已告別威權統治的台灣，其既有的歷史文化也不一定被充分尊重。

<sup>54</sup> 轉型正義與政治報復最大的差別，就在於對民主的法治體制/實質法治國的堅持，如此才能讓轉型正義不致於被貶抑為「勝利者的正義」。參見蘇俊雄，〈轉型正義與刑法正義〉，頁 70。

而必須由具有溯及既往之裁量權力的立法機關，來進行轉型正義，就是因為不宜破壞作為自由憲政體制基石的權力分立。且現今台灣的立法機關基於轉型正義所做的政策決定，實質上是否符合憲法正義觀，須通過大法官的司法違憲審查；而大法官對這些立法，亦應意識到須本於轉型後的法律理念，依據「自由民主憲政秩序」而為審查。<sup>55</sup>

如此的強調應恪守自由憲政的程序，就是要讓過去遂行威權的政治集團，縱使欲對抗新興的社會力量，也必須遵循這個新的、轉型後的自由憲政體制運作規則。在自由憲政體制下，過去的威權統治集團是有機會再度復辟的，戰後台灣實不乏執政時反自由民主，在野後卻受益於自由民主體制之例。<sup>56</sup>若果真前威權統治集團復辟成真，也僅表示政治轉型尚未完全，從而整體的轉型正義當然還沒辦法實現。而如果復辟失敗或未發生，則可確認轉型正義的成果，已是人們生活的一部分。

革命，出於熱情與壓制，快速但不一定持續；改革，來自溝通與讓步，緩慢但較能固著。轉型正義在台灣作為一種尋求改革的理論，需要與民主的法治體制做結合。<sup>57</sup>

## 陸、結論

轉型正義理論是在威權統治已逝之後，釐清威權時代所發生的事實，進而立足於現在已經有所轉變的正義觀，對過去的行爲予以評價，以表示未來應依從現今的正義觀。簡言之就是：凝視過去、立足現在、展望未來。面對台灣的過去，應將從現在保障人權之理念而論，係屬不正義的行爲，區分為：通常可依法治原則究責的「過去非法」，以及須本於法之正義今昔有別而訴諸轉型正義的「(過去合法)現在不正當」等兩種。據此，轉型正義毋寧是爲了追求實質法治國/民主的法治之實現，綜合考量法的安定性、妥當性等價值，而透過立法來處理過去之僅僅符合形式法治國的行爲。其首要且關鍵者在於發現真相，否則無從區分當時合法或非法，也就不能做差別性對待。而檢視威權統治當局包括國家及其政黨的檔案，更具有無可取代的重要性，允爲轉型正義的第一步。

由具有不同歷史經驗的族群所構成的當今台灣社會，實應採取較具有包容性的轉型正義理論。我們可以不必像韓國那樣，追究到那些在日本統治時代擔任官吏者的責任，也不一定需要如戰後德國那樣，以自然法理論認定過去的国家法本身就是非法，但至少需要如南非那樣，進行真相調查。台灣生活共同體因長期的威權統治而分裂，故在理念上，應盡可能的追求真相，<sup>58</sup>以相互理解，進

<sup>55</sup> 大法官曾在 499 號解釋和第 567 號解釋揭櫫「自由民主憲政秩序」，作為現今的憲法正義觀。

<sup>56</sup> 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 149。

<sup>57</sup> 其在台灣立法上的實踐，例如不當黨產條例第 11 條第 1 項規定：「本會之調查，應恪遵正當法律程序，以符合比例原則之方式為之」，以及第 14 條規定須經公開的聽證程序、第 16 條規定得提起行政訴訟的期間。

<sup>58</sup> 筆者以曾執業律師 3 年，且 20 餘年來為了研究

而達成和解，本於共存共榮的態度，一起維護自由民主法治的生活方式。在實際作為上，宜對於邪惡的過去，追究主謀，寬恕從眾，以讓更多的人願意承認過去的錯誤，從而避免未來重蹈覆轍，這才是我們現在所需要的！批判與寬容應並濟，一味的報復跟不報復同樣不妥。

須再次強調，我們會有什麼樣的未來，端視現在如何看待過去，亦即怎樣為轉型正義，以宣示當今正義的內涵！

## 摘要

就國際上有關轉型正義的理論，在此欲從台灣的歷史及社會脈絡，論其應有的內涵。台灣於 1990 年代初民主轉型後，不像許多國家般進行轉型正義，但大法官已指出威權國家確有「過去非法」的行為。2000 年第一次政黨輪替後，新的執政團隊未掌握立法權，故不能以立法追究「過去合法但現在不正當」的行為，僅大法官有時以正義觀已轉變，而否定過去危害人權之法律或憲

法解釋之效力。2008 年威權時代執政黨重拾行政立法兩權，更不能期待其以立法否定威權國家形式上合法的行為。迨 2016 年再次政黨輪替，新興政治勢力在立法院過半，須透過立法方能實現的轉型正義才得到落實機會，例如不當黨產之處理已完成立法。

轉型正義的概念承認過去存有與現在不同的法律正義觀，但過去的行為縱令基於當時正義觀而形式上合法，只要現在基於當今的正義觀認為不正當，仍可予以非難，以追求實質的法治，並採取必要的彌平措施，顯示未來將繼續擁護當今的正義觀。因此宜藉由國家及政黨的檔案進行真相調查，辨別不正義行為之態樣係屬「過去非法」、或「過去合法但現在不正當」。前者原則上依法治原則處理，只需基於轉型正義之理念，排除如時效等阻礙當今究責之障礙；後者則須以得溯及既往的立法行動，做成符合當今正義觀的處置。對參與「過去非法」的官員固然可予以究責，亦可適度選擇原諒；而對執行「過去合法但現在不正當」的官員，則只論其道德上責任，除非是當時可決定法律內容的首惡份子。在基於轉型正義而以立法彌補受害者的損失時，宜以配套尋求當下最妥當的方式。轉型正義的最終目標是：促進和解並以法治防止再犯。

---

台灣法律史，而閱覽過無數政府檔案、做過許多口述歷史的經驗，不能不坦白的說，歷史真相於今並非百分之百能夠被揭發。按不久前剛發生之紛爭，法院經過縝密的程序，也不一定完全還原真相，歷史學者又如何能完整地知悉久遠之前所發生的事呢？像哪一個人、在哪一天、做了哪件事？不一定都能全然確定，蓋縱令政府檔案、法院判決書那樣寫，甚至當事人那樣講，其所顯示者也不一定是真的。不過，透過可公開近用的史料，以及嚴格檢視各該史料與待證事實之間的關聯性，我們還是可以經由一再出現的事實，勾勒出整個歷史情境，而足以發現過去威權政府的各種作為。

Transitional Justice in Taiwan: A Dialogue  
among the Past, the Present and the Future

Abstract

With regard to transitional justice theory in the international community, this article wants to discuss its contents according to historical and social background of Taiwan. Unlike other countries, Taiwan was not engaged in carrying out transitional justice after her democratic transformation in the early 1990s. However, during the same period, the Grand Justices of Taiwan had held that authoritarian state had illegal actions in the past. In 2000, the ruling party in the administrative branch changed, but this party (DPP) did not become the majority in Taiwan's parliament; as a result, it was unable to promote transitional justice by legislation. After 2008, the KMT controlled administrative and legislative branches as it did during the authoritarian rule period, and therefore it was impossible for the government of Taiwan to advocate transitional justice, which would criticize the KMT for its misrule in the past. Nevertheless, the DPP won the presidential election and became the majority in the parliament in 2016. The idea of transitional justice was thus prevailing at this time. The legislation of dealing with improper assets of the KMT was obviously a product of transitional justice.

The theory of transitional justice admits that the concept of justice in the past is different from that in the present, but further advocates substantial, rather than formal, rule of law that legal behaviors in the past should be blamed if they become unjust according to today's concept of justice, and victims have right to seek redress for those wrong behaviors. The purpose of transitional justice is to confirm that today's concept of justice will be followed in the future. Accordingly, it is necessary to investigate the truth by the archives of the state and the KMT so as to tell two kinds of past wrong behaviors: "the illegal in the past" and "the legal in form but unfair from today's viewpoint." The former can be dealt with by the principle of rule of law, with the aid of excluding the duration of excising legal rights. The latter must be invalidated by statutes for respecting the principle of transitional justice. Officials should be appropriately blamed for their illegal behaviors in the past. In contrast, those who did their jobs in accordance with unfair laws in the past should take moral, not legal, responsibility. The remedy or compensation for wrongs in the past is sometimes limited in consideration of the fact that given order has existed for a long time. The ultimate goal of transitional justice is to reach compromise and to avoid the same wrong in the future by democratic rule of law.

## 關鍵詞

轉型正義、法治、真相調查、賠償、黨產

## Keywords

transitional justice, rule of law, to investigate the truth, compensation, party assets

## 參考文獻

### 一、中文部分

二二八事件紀念基金會編 (2008)。《民主開門、自由風吹》。台北：自刊。

王泰升 (2002)，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接 (1945-1949)〉，收於：王泰升，《台灣法的斷裂與連續》，頁 3-110。台北：元照。

王泰升 (2002)，〈中國國民黨的接收「日產」為「黨產」〉，載於王泰升，《台灣法的斷裂與連續》，頁 315-326。台北：元照。

王泰升 (2009)。〈國民黨在中國的「黨治」經驗－民主憲政的助力或阻力？〉，《中研院法學期刊》，第 5 期，頁 69-228。

王泰升 (2006)。〈台灣日治時期憲法史初探〉，收於：王泰升，《台灣法律史的建立》，修訂 2 版，頁 183-255。台北：自刊。

王泰升 (2006)。〈台灣企業組織法的初探與省思〉，收於：王泰升，《台灣

法律史的建立》，修訂 2 版，頁 281-343。台北：自刊。

王泰升 (2006)。〈日本殖民統治下台灣的「法律暴力」及其歷史評價〉，《國立政治大學歷史學報》，第 25 期，頁 1-36。

王泰升 (2010)。《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》。台北：自刊。

王泰升 (2012)。《台灣法律史概論》，4 版。台北：元照。

王泰升、陳怡君 (2013)。〈從「認同」到「認定」：西拉雅族人的原住民身分認定問題〉，《台灣法學雜誌》，217 期，頁 12-25。

王泰升 (2015)。《台灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼承」》。台北：中央研究院台灣史研究所、台大出版中心。

王泰升 (2015)。〈台灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，《政大法學評論》，第 142 期，頁 1-51。

王泰升 (2015)。〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，《台大法學論叢》，第 44 卷第 4 期，頁 1639-1704。

王泰升、薛化元、黃世杰 (2016)。《追尋台灣法律的足跡：事件百選與法律史研究》，3 版。台北：五南。

台灣教授協會 (主辦)，歐盟研究學會 (協辦) (2016)。《轉型正義與法律》學術研討會，會議手冊 (未刊行)。台北：2016 年 4 月 23-24 日。

司法行政部（1971）。《戰時司法提要》。台北：司法院秘書處。

吳乃德（2006）。〈轉型正義和歷史記憶：台灣民主化的未竟之業〉，《思想》，第2期，頁1-34。

吳俊瑩（2011）。〈政府資訊公開法制的誕生與台灣史研究脈動（2000-2008）〉，《史原》，復刊第2期總第23期，頁81-142。

李怡俐（2016）。《當代轉型正義的制度與規範脈絡－兼論南韓與台灣的經驗比較》。台北：元照。

若林正丈（著），洪郁如、陳培豐（等譯）（2014）。《戰後台灣政治史：中華民國台灣化的歷程》。台北：台大出版中心，台灣研究叢書2。

張瑞成（編）（1990）。《光復台灣之籌劃與受降接收》。台北：國民黨黨史會。

楊淳卉（2016）。〈追討不當黨產立法民進黨奮鬥14年〉，《自由時報》，2016年7月26日，第A2版。

台灣民間真相與和解促進會（2015）。《記憶與遺忘的鬥爭：台灣轉型正義階段報告卷一清理威權遺緒》。新北市：衛城出版。

鄭昆山（2007）。〈從「比較刑法史學」觀點論二二八事件〉，收於：台灣法律史學會、王泰升、劉恆姮主編，《以台灣為主體的法律史研究》，頁357-395。台北：元照。

魏家弘（1996）。〈台灣土地所有權概念的形成經過：從業到所有權〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

蘇俊雄（2007）。〈轉型正義與刑法

正義〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁63-74。

## 二、日文部分

吳豪人（2006）。〈植民地の法学者たち〉，收於：酒井哲哉編，《「帝国」日本の学知第一卷「帝国」編成の系譜》，頁123-169。東京：岩波書店。

## 三、英文部分

International Center for Transitional Justice（2016）。“What is Transitional Justice?”

<https://www.ictj.org/about/transitional-justice>（最後瀏覽日：2016/6/9）。