

促轉案件的由來及史料搜尋與判讀

王泰升（2018/10）

台大講座教授、中研院台史所暨法律所合聘研究員

一、轉型正義：外來理論的在地實證法化

（一）國際上的轉型正義理論（參見講義一：〈論台灣的轉型正義〉頁 2 及註釋 1-4）

國際轉型正義中心（International Center for Transitional Justice），認為轉型正義是當我們從各種衝突或國家壓迫中進行轉型時，一個必需的進程序或處理方式（approach），亦即藉由**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**，促成**公民間的信任**（civil trust），並強化**民主的法治體制**（democratic rule of law）。

民主轉型前的「惡法」，非「今之法」，但因其**在威權時代「曾是法」**，故於今需採必要的處置。例如，因曾長期（形式上）「合法」，而阻斷**訴追加害人惡行之可能性**，故於今應排除**追訴權消滅時效之適用**，被害人則已年邁、甚或不在人世，故應以**恢復名譽乃至設立紀念碑等方式為彌補**；凡此，並不依循一般的法律制裁或救濟的原則。

（二）民主轉型但轉型正義不彰（參見〈論台灣的轉型正義〉頁 4-7）

1. 解嚴後曾為威權統治的政黨繼續執政，故不為轉型正義

台澎 1987/7/15、金馬 1992/11/6 解除戒嚴令。國安法第 9 條排除戒嚴法中原有解嚴後受軍事審判者得上訴之規定，即是完全尊重過去的形式上合法性，而否定轉型正義。關於二二八事件的立法，原先也是強調威權政府並無任何不法的「補償」。但大法官釋字 477 指出，威權政府確有某些違反當時法律的「過去非法」的行為。

2. 僅中央行政部門政黨輪替而不及立法部門，只有大法官為轉型正義

於 2000 年到 2008 年，中央行政部門政黨輪替，但不及立法部門，故只有司法部門**大法官**透過憲法解釋，進行以現今的理念否定過去有權解釋的轉型正義（556、567、624 號解釋）。此時台灣**學術界**開始引進國際上的轉型正義理論，2007 年出現推動此理念的民間團體，法學界如蘇俊雄大法官亦撰文支持之。

3. 再次由曾為威權統治的政黨執政，轉型正義停滯

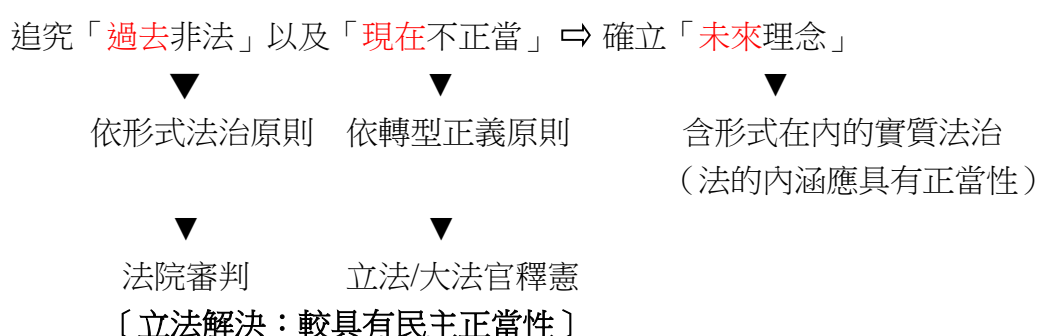
於 2008 年到 2016 年，中央行政權轉由曾為威權統治的國民黨掌控，國民黨在立法部門亦維持其多數的優勢，甚至大法官都對轉型正義沒興趣，只有社運團體持續發聲。

(三) 政治新局下轉型正義的啟動 (參見〈論台灣的轉型正義〉頁 7-14)

1. 轉型正義理論的台灣在地法學論述

國際上盛行的轉型正義理論，若配合台灣現行憲政體制，其內涵可大致上描繪如下。

台灣的轉型正義理論之示意圖



2016 年 1 月 16 日的選舉結果，威權統治時代在野的民進黨，取得立法院過半數席次，且贏得總統大位，故得以運用行政、立法兩權，在台灣落實轉型正義理論。該理論若切換為法學上的論述，即是本於「實質法治國」理念，實現大法官釋字 499 號所稱的「自由民主憲政秩序」。

2. 轉型正義理論實證法化之一：不當黨產條例 (第 1 條及其他各條)

不當黨產條例本於實質法治國理念，不問過去取得國家財產的程序係形式上合法或非法，只要實質上是以「違反政黨本質或其他悖於民主法治原則之方式」所取得，即為「不當取得財產」。詳見〈論台灣的轉型正義〉頁 8-14

3. 轉型正義理論實證法化之二：促轉條例 (第 1 條及其他各條)

促轉條例第 1 條：

第一項：立法上採納轉型正義的理念，等於是允許以當今的自由民主憲政秩序觀念溯及既往。如同許多涉及性別平等的立法一樣，認為妥當性優先於安定性，是以其第 6 條明示不適用國安法第 9 條規定。

第二項：「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果者」，包括兩種類型，其一是行為已違反當時的法律（但在威權時代受統治當局包庇），即「過去非法」，已違反憲法所揭示的法治原則，於今當然是違反自由民主憲政秩序之不法行為，如大法官釋字 477 所提示者。其二是行為不違反當時（處於

威權統治下產出的)法律或有權解釋,但其行為本身或所造成的結果,違反自由民主憲政秩序,即「過去(形式上)合法、現在(實質)不正當」,如前揭大法官釋字第 556、567、624 號解釋。

在促轉條例第 6 條的**立法授權**下,促轉會及法院可在司法個案中,認定「自由民主憲政秩序」、「公平審判原則」的內涵。

二、促轉案件之處理：台灣法律史在實務上的運用

(一) 應本於轉型正義理念處理與司法相關的促轉案件

1. 促轉條例授權促轉會否定過去的司法宣告

促轉條例第 6 條第 1 項所規定的刑事案件(不再受國安法第 9 條限制),由促轉會重新調查後直接「平復司法不法」,並採取該條第 2 項所規定之追究加害者責任、回復並賠償受害者或其家屬之名譽及權利損害、還原司法不公事件之歷史真相。

促轉條例第 6 條第 3 項另就兩款類型的案件,將其「有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告」視為**撤銷**,該有罪判決前科紀錄應塗銷(第 4 項)。**第一種**類型是該項第 1 款:已依二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例、戒嚴時期人民權利受損回復條例等,獲得賠償、補償或回復,亦即業經前述三種條例**認證**遭受「司法不法」者。**第二種**類型是該項第 2 款所規定之「前款以外之案件, ...屬依本法**應予平復**司法不法之刑事有罪判決者」,亦即業經依前述三種條例為處置的案件之外,包括但不限於過去未以叛亂暨匪諜審判的政治犯案件,例如在促轉條例審議過程中曾被提及的「杜孝生貪污案」,即因形式上未以叛亂罪定罪,反而得不到救濟。依學界對日治時期政治犯之研究,當時威權國家對於政治犯,在司法上僅四分之一以「政治刑法」宣告有罪,多達四分之三係以「一般刑法」宣告有罪(參見王泰升,《台灣日治時期的法律改革》頁 254-259)。對於戰後的國民黨威權統治時期,由於一直欠缺史料,故尚未有完整的研究,但威權政黨欲以一般刑法之罪(例如誹謗罪)對付政治異議,已有陳水扁等誹謗罪一案可稽。就這種尚未經法律認證其遭受「司法不法」的案件,促轉會可直接認定其屬之,但若係依當事人聲請而經促轉會**駁回**其聲請者,該聲請人得「向高等法院及其分院設立專庭提起上訴」(促轉條例第 6 條第 5 項),這類促轉案件可能因發生年代久遠,故被告已死亡,但法院不得因此即不受理,相關的辦法由司法院定之(促轉條例第 6 條第 6-7 項)。為此,司法院 2018/9/7 頒行「法院辦理促進轉型正義條例第六條救濟案件審理辦法」。換言之,這種具爭議性(當事人聲請、促轉會駁回)的案件,仍回歸到司法解決。這是司法界重新建立其權威的契機,而關鍵在於法官能否理解轉型正義的精義,進而以較促轉會更專業更佳的認事、說理、論法的能力,贏得當事人信服。此誠為本次講習最深的期待!

2. 台灣法律史專業知識有助於促轉案件的審理與判斷

不論促轉會，或者是法院，在處理促轉案件時，均可參考當今學界對**台灣法律史**所做的研究。當今學界並非只有談唐律、民律草案等的中國「法制史」，新興的台灣法律史研究社群，著重於探究在台灣過去曾發生什麼與法律相關的**法經驗事實**（簡稱「法事實」），其涵蓋面不止法規範本身，還及於該法規範所由生的政經社文條件、實際上的執行狀況、對當時政經社文的影響，故必然會**呈現**台灣今、昔的政治社會情況及價值觀。按轉型正義的核心思考是，於今應如何處理發生於**過去**的某件不當的事情，故透過法律史的考察，可對整件事情，而不僅幾個法律條文或判決，有所掌握，再做當今的價值判斷，以揭示未來的方向。在促轉案件中，不僅認定**某個人**的行為是不對的，同時是宣示**某種事**在未來不應再發生。

欲了解過去所發生的事情，須先知悉「過去的法律規範是什麼」，進而調查整個事情的「案件事實」，就此與一般司法審判實務並無差別，只不過事實發生的**時間**可能較久遠，且因涉及從**威權**轉型至民主的過程，故特別需留意過去威權政府所留下之**紀錄其行事活動**的檔案，以探究當時執行國家公權力者的作為，是否「違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則」，而「應予平復司法不法」（促轉條例第 6 條第 1 項、第 3 項第 2 款、第 5 項）。**處理每一個促轉案件，都是在進行一項台灣法律史的研究**。唯有成熟而自信的人，才願意承認年少時的幼稚甚或荒唐，整個社會或國家何嘗不是如此。

（二）理解「威權統治時期」的法事實

1. 戰後台灣威權統治當局在中國的歷史經驗

（1）中國訓政經驗的內涵：以黨治國，一權主義，進而黨國一體，擬於行憲後經由「以黨透政」延續一黨專制。參見講義二：《台灣法律史概論》第七章，頁 134-136；講義三：〈國民黨在中國的「黨治」經驗－民主憲政的助力或阻力？〉頁 197-217。

（2）為「黨化」（「姓黨」）而掌控司法：參見講義四：〈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〉頁 14-28。

2. 威權統治在戰後中華民國時期的開啟與結束

（1）以訓政經驗行憲：促轉條例所稱「威權統治時期」，從二次大戰結束的 1945 年 8 月 15 日起，至金馬宣告解嚴的 1992 年 11 月 6 日為止（促轉第 3 條第 1 款），其間台灣曾施行中華民國訓政時期約法及中華民國憲法。從而該條例不處理日治時期現代型國家的威權統治，因該威權政府於今已是外國政府，欲追究加害者之責任須另循其他方式。講義五：〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，載於《台灣法的世紀變革》頁 294-

299；〈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〉頁 35-36。

(2) 轉型為自由民主憲政：參見講義六：〈西方憲政主義進入台灣社會的歷史過程及省思〉頁 75-91；促轉第 1 條的立法目的。

(三) 轉型正義的案例及處置 (參見〈論台灣的轉型正義〉頁 10-18)

1. 依真相調查辨別不正義行為之態樣：

(1) 過去合法批示死刑但於今應譴責

1950 年代前期蔣中正批示「判處死刑可也」、「應即槍斃可也」、「凡判處十二年以上徒刑者一律改處死刑」。於今，試問「可乎？」

(2) 過去的非審判自始應受譴責

雷震案：〈西方憲政主義〉一文頁 79-80

(3) 審視國家及政黨的檔案以探求真相

促轉會擁有調查權 (促轉第 14-16 條)。威權統治時代該威權政黨與國家統治機關合一 (黨國一體)，故該黨處理公務過程所產出的檔案，應歸國家所有 (促轉第 18-19 條)。

2. 追究威權統治當局「應轉型而未轉型」之責

(1) 國民黨政府特有的以黨治國及國家資助政黨：訓政時期「合法」撥用日產之房屋部分予國民黨省黨部，**行憲後**應收回房屋卻未為，甚至撥用基地部分，但該黨從未獲這些日產房屋及基地之所有權 (至多對房屋有使用權)。

(2) 追究過去非法或現在不正當的黨產：前揭日產的房屋屬「過去合法、現在不正當」、基地屬「過去非法」，於今依自由民主憲政秩序 (實質法治國理念)，均係不法。威權時代國有財產局將日產出售給國民黨，形式上「當時合法」，但若當時濫用執政優勢，例如以不符市價方式出售給國民黨，則亦屬「現在不正當」，依實質法治國理念應係「不法」。

(3) 追究威權政府官員之責任：a 參與「過去非法」之行為的公務員，於今應被究責，但行政當局可基於社會和解之考量，以特赦免除其刑事責任，惟不及於道德上責任。b 僅是威權政府的成員，而無「過去非法」之行徑，國民黨曾有採全面「洗滌」之例 (任職於汪政權的法官、檢察官永不錄用)，於今不應採如此極端的方式，但仍須採取某些重建民眾信心的措施。依淺見，與其在審判制度上改採陪審等，不如在司法人事上做調整，引進更多品德與能力俱優的資深律師擔任法官 (但絕非依現行的法官遴選辦法)；至於倘若有具體證據顯示某檢察官或法官，曾基於政黨因素而為不公的裁斷，則屬 a，即不宜再擔任訴追或審判的工作。c 參與「過去合法」但「現在不正當」行為之公務員，雖不負法律責任，須面對歷史的批判，讓現職的公務員以必須承擔歷史責任而排拒上級違反公義的指令，防止國家權力被濫用；但過去有權決定法律內涵的統

治高層，不能以「當時合法」卸責。

3. 平反、彌補受害者

(1) 過去國家法律對原住民族或個人的壓迫

在論述台灣的轉型正義時，應涵蓋日治時期之受害者，蓋現代威權國家對台灣人民的壓迫始自日治時期，這部分是不涉及日本而為台灣政府操之在己者。受害者的情感需被尊重，但並非受害者所述者皆為真實，而須仰賴嚴謹的真相調查。

(2) 平復司法不法

促轉條例第 6 條授權促轉會及法院以特定方式為之

4. 促進和解並以法治防止再犯

(1) 以「歷史認識」的轉型促進和解

必須有廣泛而深入的真相調查，始可理解雙方各自處於怎樣的歷史情境，從而以寬容之心，達成和解。向來的歷史教育及論述，偏重威權統治集團的歷史經驗，輕忽甚至不談遭受威權統治的人民當中占絕大多數的福佬、客家、原住民族群的戰前/日治經驗，以致威權統治集團中某些加害者自認為「施恩者」，拒絕承認過去的不公義行為。若僅單方面的要求受害者須「原諒」，無異於二度傷害。（參見促轉第 4-5 條）總之，應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與感受，而「過去的弱勢者」則可重建自信心，以與另一群人平等對話。此包括原漢之間，有興趣者可參見王泰升，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，*臺大法學論叢*，第 44 卷第 4 期（2015 年 12 月），頁 1639-1704。

(2) 以民主的法治體制鞏固轉型後的正義（參見促轉第 1 條）

轉型正義既然以自由民主憲政秩序為目的，其達成的方法也必須符合自由民主憲政秩序的要求，此所以須由具有溯及既往之裁量權力的立法院，進行否定威權統治之合法性的轉型正義立法，再授權促轉會及法院為否定既有司法宣告等的處置，以符合權力分立原則。不再迷信孫文「先訓政後憲政」的論調。

三、促轉案件的史料搜尋與判讀

(一) 搜尋各種可能相關的公私文書

1. 事涉對威權時代國家公權力行使的審查，故「政治檔案」是非常重要的辦案依據，包括「國」及「黨」的施政紀錄（參見促轉第 3 條第 2-6 款）。

2. 善用法定調查權（注意促轉條例有關程序上的規定），以一定的制度史知識，了解當時係由哪些機關（含黨部）處理特定案件。例如軍事審判程序涉

及總統府、國防部、警備總部等機關，且 1980 年審檢分隸前司法行政部對司法個案有監督權，故曾在法務部位於土城的檔案室，見過具政治性之重大刑事案件的卷宗（於今已移歸檔案管理局？）。在各機關的檔案，先從載有件名的檔案目錄（但有可能未充分回溯建檔）查起，再依案發時間，尋找該時段的檔案。

3. 國史館或中研院台史所等學術機關，就特定主題所蒐集的檔案，對屬於該特定主題的個案，有高度的參考價值。

4. 充分利用相關人物的個人私文書/回憶錄，例如《蔣中正日記》。

（二）相關史料的判讀

1. 檔案中所述者是否為真？絕對為真的是，文書作成者在這個時間點、在這份文書上，作成了這項記載。至於所載內容是否為真？按文書作成者在整個政府組織內有一定的職權，其是在此職權範圍內講話，故不一定能關照到全面。對同一件事，最好有不同機關的檔案進行比對。又，文書作成者有一定的知識背景、立場或成見，其依據自己所認知或相信而寫下來的，不一定就是真實發生或存在的（案件或社會事實）；更何況其可能刻意隱匿、扭曲者。不過，文書作成者自己所承認之事實，大體上可用訴訟法上「自認」的概念看待；在過去不認為是非法的情形下，其可能不避諱地紀錄了當時的行事或作為，此有利於追究「過去合法、現在不正當」之行為。有興趣者可參見王泰升，〈政府檔案的整編及學術上運用：一位台灣法律史研究者的經驗談〉，《國史館館刊》，第 54 期（2017 年 12 月），頁 165-182。在政府檔案所載、受害人所述都不一定全然、必然為真的情形下，促轉會及法院仍須進行案件事實的認定，擁有人民的信任感是這兩個機構再重要不過的事情。

2. 例如講義七：王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈追尋記憶中的台北律師公會會館：啟動律師業的轉型正義工程〉，《律師法學期刊》，創刊號（2018 年 6 月），頁 1-62。在臺灣高等法院的檔案中，找到日治時期由住在台北的判官、檢察官、辯護士合組的「台北法曹會」，所出資修建的法曹俱樂部建物（另在《臺灣總督府檔案》找到，該建物之基地係由總督府撥給該會使用之公文），曾於戰後的 1945/11/21 移交給剛成立的台北律師公會（頁 29-37）。由於當時負責接收司法機關的臺灣高等法院，令台北律師公會須交出該法曹俱樂部建物，並作為職員宿舍，故十餘年後的 1958 年，台北律師公會曾要求高等法院「交還」該建物；在臺灣高等法院檔案內，詳細記載了該院內部如何討論這件事，及最後該建物於 1990 年代被夷為平地（頁 45-49）。研究者經由這些檔案掌握了案件事實之後，才能從法律面向申辯存在著「當時合法、現在不正當」的情形，從而應本於轉型正義之旨有所平反或建碑（頁 51-54）。