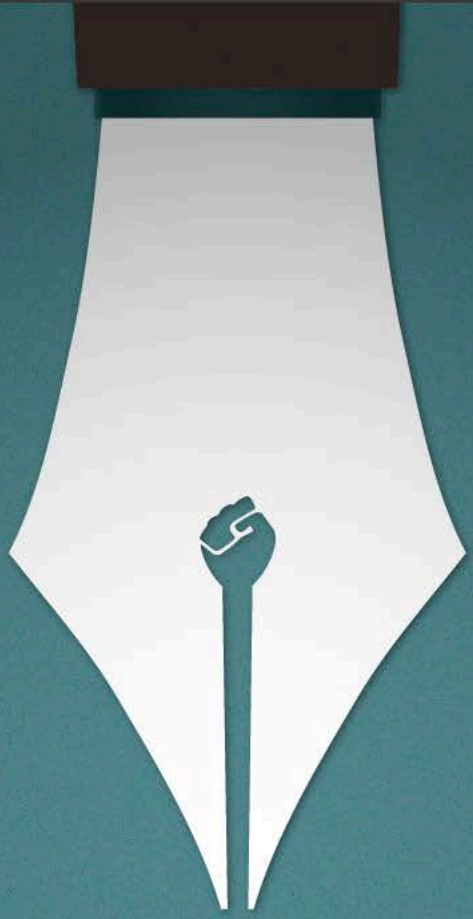

任務總結報告

第一部

促進轉型正義委員會

任務總結報告

第一部 總論

促進轉型正義委員會
Transitional Justice Commission

本報告經促進轉型正義委員會
111 年 5 月 18 日第 102 次委員會決議通過

目次

壹　國家的轉型正義任務 …… 2

貳　威權統治的面貌 …… 8

參　「自由民主憲政秩序」作為匡正威權統治不法行為的基準 …… 22

肆　結論 …… 30

參考文獻 …… 31

圖次

圖1-1：國民黨中改會第92次會議通過之黨政關係大綱附圖 13
圖1-2：國民黨改造後的組織結構 15
圖1-3：軍中組織關係圖 17

第一部

總論

壹、國家的轉型正義任務

臺灣於民國80年間終止動員戡亂時期，81年間連同金馬全面解嚴，正式邁入民主時代，而躋身於20世紀末第三波民主化國家之列。第三波民主化浪潮中，除眾所周知的南非、德國外，後共產時代的東歐各國，後軍事獨裁統治時期的拉丁美洲國家，歷經軍事獨裁與民族衝突的非洲各國，以至於晚近的亞洲國家（韓國），都有各自不同的轉型正義實踐經驗。這使得轉型正義的目標與方法，與二次戰後針對清理納粹政權侵害人權歷史的刑事訴追模式相較，有了更複雜多元的面貌。

臺灣，則是在這些國家已經累積了各種經驗後，才啟動國家轉型正義任務。

一、轉型正義的核心意旨、方法、目標與應守原則

轉型正義在國際間的實踐方法固然樣貌不一，但「轉型正義」概念本身則有其一貫的核心意旨。「轉型正義」所稱之「正義」，是站在確認人權的普世價值，以及在此基礎上要求國家統治權遵守法治原則（rule of law）的立場。而「轉型正義」之「轉型」，則是指一個國家在結束威權／殖民統治命運，過渡至民主時期後，對於威權／殖民統治時期大規模侵害人權的不正義的確認（acknowledge）與平復（rehabilitation）。[1]

轉型正義所要追求的確認人權與法治價值，以及確認與平復過去人權侵害的不正義，在各國的政治實踐上都是一項鉅大而艱困的工程。基於各國過去所累積的經驗，在現今，看待轉型正義任務的觀點已經走向「整體工程」（holistic approach）的視野。所謂「整體工程」的視野，是認為，一個國家在推進轉型正義工程時，從具體目標到採取的措施，往往無法仰賴單一取徑，或仿效單一模式，而需要依照國家各自所處的歷史與政治脈絡，在多種目標與方法之間做總體性的安排。這是因為，任何一個取徑或模式在實踐上都有其限制，甚至會彼此形成衝突。[2]

1 International Center for Transitional Justice. (n.d.). What is Transitional Justice?. Retrived April 27, 2021, from https://www.ictj.org/about/transitional-justice.

2 International Center for Transitional Justice. (n.d.). What is Transitional Justice?. Retrived April 27, 2021, from https://www.ictj.org/about/transitional-justice.

聯合國在2010年以秘書長名義發布的關於〈聯合國轉型正義的指引〉（United Nations Approach to Transitional Justice）將轉型正義工作的內容，列舉為5項，分別是：(1)追訴加害者（prosecution initiatives）；(2)促進實現獲知真相的權利（facilitating initiatives in respect of the right to truth）；(3)被害者權利回復（delivering reparations）；(4)體制改革（institutional reform），以及(5)國民參與對話（national consultations）。[3]此一指引將轉型正義工作臚列於正式文件，稱之為轉型正義工作的成分（components），因此，被認為是盤點出轉型正義的工具箱（tool kits）。[4]

與聯合國的《指引》類似，雖然略有差異，國際非政府組織「國際轉型正義中心」（International Center for Transitional Justice；ICTJ）透過觀察，將二、三十年來各國政府推動的轉型正義工作臚列為6項：(1)對人權侵害者的刑事訴追；(2)真相委員會；(3)被害者權利回復（reparations programs）；(4)性別正義；(5)壓迫體制改革（security system reform）；(6)受迫害歷史記憶的保存（memorialization efforts）。[5]

不過，以「方法／手段」（approach）的角度來理解轉型正義，終究無法完整的呈顯轉型正義的意義。因為，在手段之上，更需要確定的，應該是轉型正義的「目標」（goals）。關於這一點，聯合國的《指引》並未特別論及。國際轉型正義中心則指出，從觀察各國經驗的角度，各國的轉型正義目標可能因為各國所處脈絡不同而有差異；但其中的共同面包括：(1)承認個人的尊嚴（recognition of the dignity of individuals）；(2)承認人權侵害行為並進行補賠償；以及(3)防止人權侵害的再發生。[6]

3 United Nations(2010, March), United Nations Approach to Transitional Justice, from https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.

4 https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Transitional_justice_final.pdf.

5 International Center for Transitional Justice. (n.d.). What is Transitional Justice?. Retrived April 27, 2021, from https://www.ictj.org/about/transitional-justice.

6 International Center for Transitional Justice. (n.d.). What is Transitional Justice?. Retrived April 27, 2021, from https://www.ictj.org/about/transitional-justice.

相對而言，美國國會下設的和平研究院（United States Institute of Peace；USIP）對轉型正義的目標有著較清晰的闡釋。該機構指出，轉型正義的目標包括有：(1)釐清過去人權侵害的真相，以及為何發生；(2)承認受害者的受害；(3)令加害者負起責任（hold perpetrators accountable）；(4)為過去的錯誤進行補賠償；(5)防止未來的侵害再發生；(6)促進社會傷痛的平撫（promote social healing）。[7]

除了目標與手段的面向之外，國家轉型正義的工程還有應遵守的原則，也就是「法治原則」。「法治原則」自始即是轉型正義所要確認的價值，那麼轉型正義工程的實踐，自然也應該遵守「法治原則」。事實上，「法治原則」的要求一開始即對轉型正義工程帶來根本性的挑戰。主要就是「禁止溯及既往」原則。轉型正義的實踐，無論在確認過去侵害人權行為不法，或者對過去加害者的刑事究責，都會面臨「以今非古」的質疑，尤其是面對過去威權統治政權通過法律手段侵害人權的情形。關於這一點，後續會再論及。不過，除此之外，國家進行的轉型正義措施必須符合法治原則，仍是當然的要求。

促轉條例，是我國追隨在各民主轉型國家之後，為進行國家轉型正義工程而制定的法律。前述在國際經驗下對國家轉型正義任務的認知，應可做為理解我國促轉條例所訂國家轉型正義任務的對照與參考。

二、促轉條例所訂國家轉型正義任務

促轉條例於106年底經立法院三讀通過。這部法律連同先前存在的《二二八事件處理及賠償條例》（簡稱二二八條例）、《戒嚴時期人民受損權利回復條例》（簡稱權利回復條例）、《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例》（簡稱不當審判條例），以及105年制定的《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》（簡稱黨產條例），共同構成臺灣的轉型正義工程的法律框架。不過，其中二二八條例、權利回復條例與不當審判條例的立法，嚴格來說，並不能認為是我國國家轉型正義工程的啟動。這是因為，三條例均未承認威權統治時期，統治政權侵害人權行為的不法性。如果沒有後續的黨產條例與促轉條例，則二二八條例、權利回復

7 United States Institute of Peace(2008, September), TRANSITIONAL JUSTICE: Information Handbook. https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Transitional_justice_final.pdf.

條例與不當審判條例對轉型正義而言，可能產生的是買斷效應。亦即，只有金錢填補，沒有正義。

促轉條例大體上採取框架式的立法；所訂的總目標應該是條例第1條所揭示的「促進轉型正義及落實自由民主憲政秩序」以及處理「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」。

條例所訂的國家轉型正義任務，首先，即是依據第2條第1項成立專責主管機關促進轉型正義委員會（以下稱促轉會或本會），且依據同條2項推動之事項，包括：(1)開放政治檔案；(2)清除威權象徵、保存不義遺址；(3)平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解；(4)不當黨產之處理及運用；(5)其他轉型正義事項。不過，其中「還原歷史真相」任務，根據條例第4條第2項的規定，還包含「釐清加害者及參與者責任」；根據第4條第3項，則還包含「人事清查處置」。再者，「平復司法不法」這項任務，根據第6條第2項規定，則還可以包括「識別加害者並追究其責任」與「回復並賠償被害者或其家屬之名譽及權利損害」。

對照先前所述國際觀點，可以認為，促轉條例對於國家的轉型正義任務是採取了「整體工程」（holistic approach）的視野，並非仰賴單一取徑或仿效單一模式（例如，真相委員會或刑事訴追）。此外，條例未將「識別加害者並追究其責任」、「人事清查處置」獨立規定為國家轉型正義任務事項，而是列入「還原歷史真相」範疇，以及「平復司法不法」之下的「得」為方法，顯示立法者對國家的政治脈絡有特別考慮。同時，「平復司法不法」的任務是賦予促轉會而非法院，也應是在臺灣政治脈絡下所選擇的特殊設計。至於未將「回復並賠償被害者或其家屬之名譽及權利損害」獨立規定為國家轉型正義任務事項，則應該是考慮到先前在二二八條例與不當審判條例之下，國家已執行過一波對受害者的補賠償事宜。

整體來說，促轉條例所訂的國家轉型正義「整體工程」圖像，有臺灣政治脈絡因素的考慮。不過，由於採取框架立法的模式，整體工程的具體內容仍有透過補充法制及實際推動作為予以補充的空間。

關於國家推動轉型正義工程的「目標」，促轉條例中並沒有集中、列舉式的規定。不過，綜觀各條文的文字，可以認為促轉條例所設定國家轉型正義工程的目

標，包含：

（1）落實自由民主憲政秩序（促轉條例第1條第1項）；

（2）否定威權統治之合法性（促轉條例第1條第2項；第5條第1項；第6條第1項；第7條第1項）；

（3）承認受害者因威權統治的不法行為受害（促轉條例第1條第2項；第5條第1項；第6條第1項）；

（4）還原威權統治迫害人權之真相（促轉條例第4條）；

（5）記取侵害人權事件之歷史教訓（促轉條例第5條）；

（6）促進社會和解（促轉條例第4條；第6條第1項）；

（7）促進民主法治及人權教育（促轉條例第4條；第6條第1項；亦可參照第5條立法理由）；

（8）被害者權利回復（促轉條例第6條第1項）；

（9）體制改革（促轉條例第4條第3項「人事清查處置」）；

（10）令加害者負起責任（促轉條例第4條第2項；第6條第1項）；

對照先前所述的國際觀點，應該認為促轉條例實質上所揭示的國家轉型正義工程的目標，已相當完整。所欠缺者，則例如，對威權統治時期「性別不正義」的關照。

促轉條例固然沒有在條文中明白強調國家轉型正義任務的執行應該遵守法治原則，不過，既然條例在第1條已明白宣示「落實自由民主憲政秩序」是國家轉型正義工程的總目標，那麼國家執行轉型正義任務應該遵守法治原則，即毫無疑問的是當然之理。

促轉條例一方面界定了我國國家轉型正義工程的任務與目標，另方面則規定了促轉會的任務。按促轉條例第2條第2項規定，除《政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例》另有規定外，促轉會對於各款所列的國家轉型正義任務，負有「規劃」與「推動」的責任。在此「規劃」與「推動」的責任範圍內，促轉條例還規定了就完整回復威權統治時期相關歷史事實撰寫調查報告（促轉條例第4條），就條例第2條第2項各款事項提出任務總結報告（促轉條例第11條）等任務。

三、促轉會對法定任務的履行

本會於107年5月31日掛牌成立，依據促轉條例第9條第1項規定，促轉會設四任務小組，分別研究、規劃及推動條例第2條第2項各款所列事項。據此，本會於《促進轉型正義委員會處務規程》將四任務小組訂為：「還原歷史真相組」、「威權象徵處理組」、「平復司法不法組」與「重建社會信任組」四組，並依立法意旨，小組之間就任務事項既分工而且合作。

為履行促轉條例所賦予的各項國家轉型正義工程與目標的「規劃」與「推動」，本會各任務小組雖有分工，但同時，各組均同樣在以下三面向的架構安排小組工作，以便整體地推進法定任務的履行。此三面向為：(1)建置基礎工程；(2)發展論述；(3)促成社會對話。其中，建置基礎工程，如，政治檔案的徵集、臺灣轉型正義資料庫的建置、平復司法不法案件的審查決定、受害者權利回復法制的研擬、不義遺址審定模式的建立、不義遺址保存法制的研擬、威權象徵處置法制的研究、政治受難者及家屬創傷療癒及家庭照顧模式的建立等。發展論述與促成社會對話，則經由發表個案調查報告並舉辦研討會、舉辦政治檔案應用研討會、舉辦威權統治時期大法官解釋檔案分析研討會、就加害者處置問題舉行公民審議活動，就國家不法認定問題舉行研討會、舉辦社會對話巡迴展等，加以推進。

關於本會各項任務執行的細節，將於本報告第三部進行說明。

貳、威權統治的面貌

一、威權統治者、威權統治時期、黨國體制之定義

在促轉條例中，以「威權統治時期」作為界定處理時間範圍，可認為是立法者明確意識到過去二二八條例等相關立法之侷限，有意整體性地清理中國國民黨（簡稱國民黨）之政權遺緒。如前所述，臺灣自民主化以來，用以處理過去國家暴力系統性侵害人權之補賠償法律，主要是二二八條例、權利回復條例與不當審判條例。其中，二二八事件發生的時間自不待言，後兩部處理戒嚴時期的法律，起訖算法則分為臺灣地區，以38年5月20日至76年7月14日為止；金門、馬祖、東沙、南沙地區則以37年12月10日至81年11月6日為止。

促轉條例的起算點，則是比二二八事件發生時又再往前，延伸至以日本投降，結束殖民統治時期的34年8月15日為界，將後續開展的國民政府對臺灣的接收準備及執行，乃至中華民國法體制正式在臺灣發生法的效力後，產生的「違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則」之後果，都視為促轉條例所欲處理的範圍，而並非僅以重大事件或戒嚴體制的發軔為界。可以說，促轉條例相當程度擴大了政府面對歷史錯誤的時間向度，使得過去受限於幾部補賠償條例時間無法處理的歷史，如今也映出重新平反的曙光。

不過，關於於何謂威權統治（authoritarian rule），促轉條例除了明定時間範圍之外，並未賦予定義。此用語應是沿用一般指稱，戰後中華民國政府統治的政體分類之用語。[8]就其規範面來說，法律史學者王泰升則指出，34年以後，臺灣這塊土地迎來了新的國家及其法體制，以《中華民國訓政時期約法》（簡稱訓政時期約法），與之後施行的《中華民國憲法》為規範頂點，成立「國民政府」（訓政時

8 此概念最早由政治學者林茲（Juan J. Linz，1964）提出，有感於學界過往僅以「民主」與「極權」（totalitarian regime）來分類國家特性的不足，林茲提出威權政體（authoritarian regime）來作為新的政體類型學，特徵包括有限的政治多元主義、缺乏明確作為指導原則的意識形態，低度或有限的政治動員，以及領導者的權力具可預測性。不過，不少學者對於此概念能否精確解釋戰後臺灣政府有所辯論，也曾提出各種修正學說。參見松田康博著、黃偉修譯（2019）《台灣一黨獨裁體制的建立》，臺北市：政治大學出版社，頁16-17。

期）與「中華民國政府中的『國民黨政府』」（憲政時期）作為統治集團，臺灣由此進入了「一黨執政」的國民黨政權統治時期。[9]王氏認為，國民黨政權置中華民國法規範原本承襲自歐陸式現代法、以實現個人自由、政治民主為旨趣的源初於不顧，為了救亡圖存，以「一時性、非常態的戰時法令，凍結自由民主制度，36年以行政命令宣示對日作戰而制訂的國家總動員法繼續生效，37年以《動員戡亂時期臨時條款》（簡稱《臨時條款》）凍結憲法上的若干規定，38年5月20日起更在臺灣施行全面箝制自由民主的戒嚴法制。因此蔣中正領導的國民黨政府，只要繼續宣稱臺灣屬於『戰時』，即可使用原係『例外法』的動員戡亂戒嚴時期的相關法規，一方面凍結『民主』，以行少數政治精英的統治，另一方面凍結『自由』，以行專制統治，整體地遂行其威權統治的目的，故稱之為『威權統治法制』。」[10]

（一）黨國體制形成

這個法律體制，具體呈現在政治場域內的實踐，則可由「黨國體制」做為核心概念加以貫穿。如前所述，在促轉條例的規範期間內，臺灣實經歷了訓政與憲政兩個時期；兩者最大的差別在於，國家與國民黨的關係。訓政時期約法賦予國民黨代表國民大會行使中央統治權（第31條），國民黨中央執行委員會並擁有約法的解釋權（第85條）。這種以黨治國的設計，本來應該隨著36年12月25日《中華民國憲法》施行後結束。亦即，在行憲後，政府機關的運作權力來源、運作乃至與人民間的關係，皆應回歸憲法意旨，符合權力分立制衡、法治與人民主權原則等，國民黨亦應作為普通政黨而存在。而這甚至曾一度成為國民黨內的共識。

法學者劉恆妏、曾文亮爬梳史料發現，34年5月，國民黨黨政要員王世杰在各界要求行憲聲浪高張之際，即認為有些因應工作需要完成，遂在國民黨第六屆全國代表大會（簡稱國民黨六全大會）上提出「實現憲政之必要措施案」；包括下列主張：

（1）廢除軍隊黨部

（2）各學校校內不設黨部；三民主義青年團移歸政府教育機關辦理

9 王泰升（2020）《台灣法律史概論》，臺北市：元照，頁115。

10 王泰升（2020）《台灣法律史概論》，臺北市：元照，頁120。

（3）立即成立省、市、縣民選參議會

（4）給予黨外政治團體以合法地位

（5）本黨工作之具有國家行政性質者，六全大會後即陸續移歸政府辦理[11]

此案獲得六全大會一致通過。此外，在36年3月23日，亦即制憲國民大會完成制憲後的3個月左右，國民黨第6屆第3次中全會上也通過了「現階段的黨務方針案」。此案明言指出：「…黨在憲政時期的地位與訓政時期不同。訓政時期，本黨以革命方式組織政府。憲政時期，還政於民，地位與普通政黨相同。其在朝在野，視選舉結果而定」。[12]由此可知，國民黨曾在制度轉換階段，一度準備過相關進入憲政民主國家體制的因應。

（二）權力再集中

不過，實際檢視歷史的發展顯然並非如此。在訓政晚期，同時擔任國民黨總裁與國防委員會最高委員長，又身兼國民政府主席、陸海空軍總司令、軍事委員會委員長，集黨與國家權力於一身的蔣中正，習慣的決策模式是召集國家重要機關首長為之。[13]在行憲之後，蔣中正仍試圖以「國防會議」等缺乏法源的組織，將行政院正、副院長及部會首長納為會議成員，受總統領導。此等缺乏立法授權、且凌駕行政院之上的組織，顯屬違憲。[14]爾後，又透過《動員戡亂時期臨時條款》（簡稱臨時條款）的修改，將原為「黑機關」的國防會議改制成國家安全會議，達成形式上的合憲化，惟國家安全會議之組織法係由總統頒布「組織綱要」的方式為之，非經立法院通過之法律形式制定，而且再透過歷次修改，持續破壞憲法的權力分立機制，使總統集大權於一身，缺乏定期改選的國會，無法進行有效制衡與課責。職司

11 劉恆妏、曾文亮（民國109年）《促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究》，促轉會委託研究成果報告（編號：TJC1080105），未出版，頁17。

12 劉恆妏、曾文亮（民國109年）《促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究》，促轉會委託研究成果報告（編號：TJC1080105），未出版，頁17-18。

13 王泰升（2004）〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《臺灣史研究》第11卷第1期，頁24。

14 更多關於蔣中正統治下如何不顧憲政體制約束，建置國防會議與情治機關的討論，參見劉恆妏、曾文亮（民國109年）《促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究》，促轉會委託研究成果報告（編號：TJC1080105），未出版。

解釋憲法的大法官會議成員，則極少否定政治部門的作為，[15]大法官在保障基本人權的功能上無甚發揮，在在使得權力高度集中於「總統」身上，扭曲的政府體制難以進行自我揪錯或修復，影響了幾個世代的臺灣人民，基本權利長期受到限制，活在高壓統治的陰影中。

（三）黨國再一體，以黨代行國家公權力

由於戒嚴時期，民意機關不能改選，威權統治政黨滲透民意機關，取代民意，危害民主。再者，行憲之後，國民黨並未如原來預期的成為普通政黨，反而是透過對於黨政軍特的改造，[16]採取「以黨領政」模式，此路徑在外觀上或與訓政時期的「以黨治國」形式不同，然而在黨政軍特集於最高權力核心——也就是蔣氏父子，且憲政機關間的權力平衡遭到破壞的情況下，這個階段的中華民國政府體制可說空有行憲之名，而無憲政之實。

而「以黨領政」模式的基礎，正是蔣氏記取中國時期失敗的黨務經驗後，所推動的國民黨改造工程。蔣中正期待這個改革後的黨組織，要能有別於過去：

> 黨內派系傾軋，各顧私利，黨政軍也往往不能配合，政府做的事，黨部不知道，黨做的事，政府也不知道，結果黨政軍各自為政，給共匪以挑撥離間各個急迫的機會。[17]

「黨不能與軍政分離」預示了後續的整頓方向。[18]然而實作上如何執行，且要能符合憲政架構？

---

15 王泰升認為，司法機關在族群情感與一黨專政的雙重影響下，所為的利益衡量經常偏惠於國家機關，例如在1972年之前，關於基本人權的解釋屈指可數，且沒有任何宣告違憲的解釋。到了解除戒嚴前的1972至85年間，仍多維持現行法令，即使該法令已牴觸憲法，亦僅促改進而不宣告違憲。參見王泰升（2004）〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《臺灣史研究》第11卷第1期，頁167-224。

16 更多關於國民黨改造的討論，可參見松田康博著、黃偉修譯（2019）《台灣一黨獨裁體制的建立》，臺北市：政治大學出版社。他在本書中做了歷來學界相關研究的回顧，更重要的是輔以訪談國民黨資深黨務人士，以補充前行研究多僅依賴檔案之不足。

17 引自龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨社會基礎的形成》，臺北縣：稻鄉，頁44。

18 任育德（2008）《向下紮根：中國國民黨與臺灣地方政治（1949-1960）》，臺北縣：稻鄉，頁74-76。

緣此，蔣中正以黨「縮小範圍，減少業務，使其增加效能為要旨」，重整黨組織層級，暫停第六屆中央執行委員會、監察委員會行使職權，由新成立的「中國國民黨中央改造委員會」（簡稱中改會）接管推動相關事務。[19]中改會先是在同年8月推出《本黨改造綱要（修正案）》，內容概要來說，是大幅降低黨對國家機關的優越性，尊重機關自主性，在形式上尊重憲政。[20]接著則在40年2月28日通過《中國國民黨黨政關係大綱》，用以處理黨要如何在這樣的體制中，發揮對政府機關的影響力。概要來說，是要在政府各部門和民意機關中建立黨部，透過黨員以貫徹和執行國民黨的命令：[21]

一、（略）

二、本黨對民意機關與及政府之關係，係採組織指揮黨員之原則，分別建立民意機關及政府中之黨部黨團或政治小組，使其遵從黨的決議，執行黨的命令，貫徹黨的主張。

三、服務民意機關及政府中之黨員，在其職務範圍內有關政策之決定及執行，應透過民意機關之黨部或黨團及行政機關之政治小組向上級黨部經常報告請求指示或提出建議。

四、民意機關與政府在工作中需要取得相互間之同意與諒解或支持與協助時，應由同級黨部透過有關之黨團黨部或政治小組溝通其意見，解決其問題。

另外還規定中央層級的黨政關係，「五院院長及各部會處長為黨員者，在必要時得列席」、「本黨中央政治決策之最高機構的」中改會的會議，在形成政策的過程中，「必要時得先徵詢民意代表及從政黨員的意見」。學者認為，從這些規定看來，改造時期的黨政關係藍圖，並非由黨直接指揮政府，而是要建立一種透過在機關內的黨組織發揮影響力。[22]

19 任育德（2008）《向下紮根：中國國民黨與臺灣地方政治（1949-1960）》，臺北縣：稻鄉，頁80-81。

20 松田康博著、黃偉修譯（2019）《台灣一黨獨裁體制的建立》，臺北市：政治大學出版社，頁112。

21 中央委員會秘書處編（1954）《中國國民黨中央改造委員會會決議案彙編》，臺北市：中央委員會秘書處，頁126。

22 松田康博著、黃偉修譯（2019）《台灣一黨獨裁體制的建立》，臺北市：政治大學出版社，頁113。

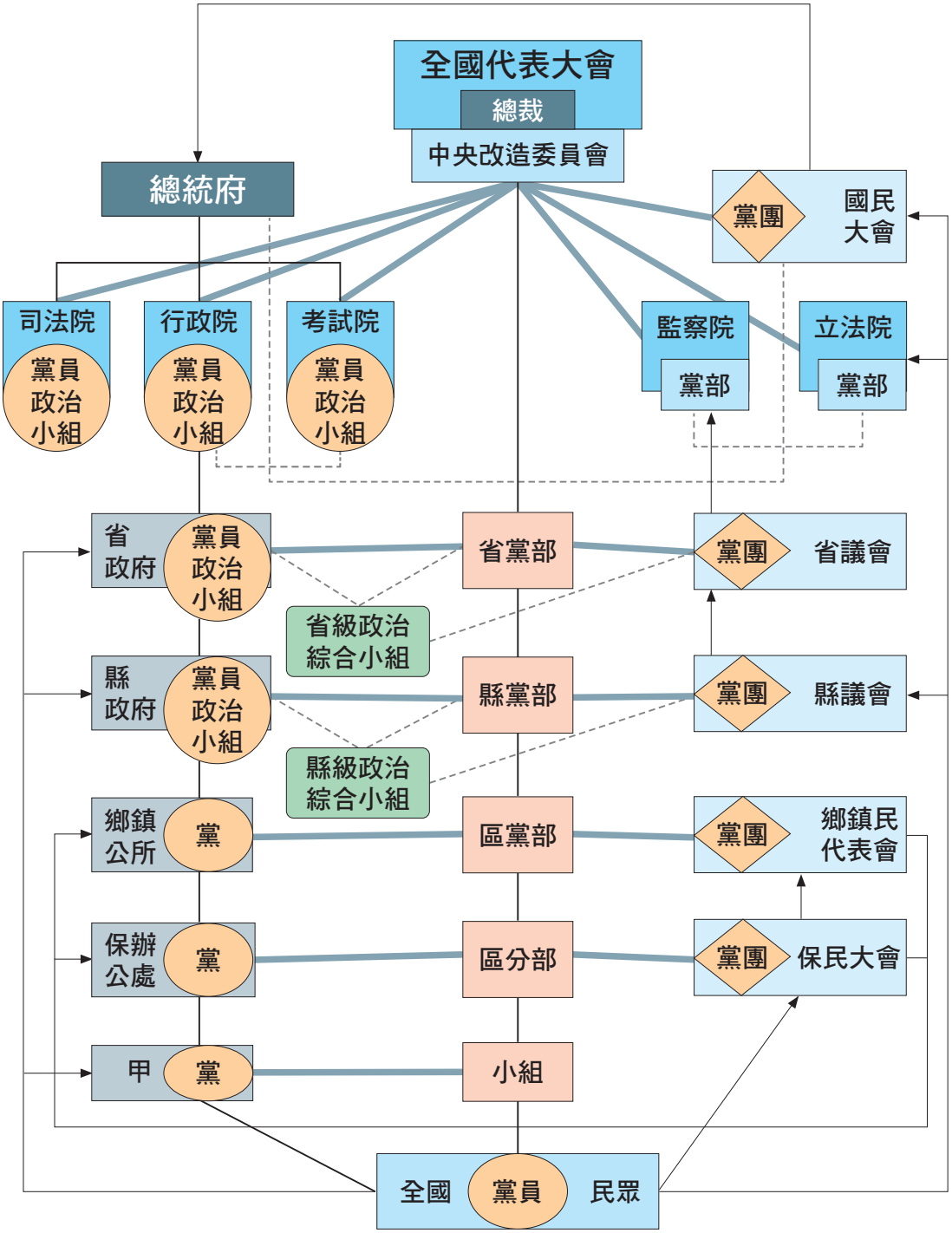

圖1-1：國民黨中改會第92次會議通過之黨政關係大綱附圖

（資料來源：中央委員會秘書處（1952）《中國國民黨中央改造委員會會議決議案彙編（上）、（下）》，未出版，頁128。引自松田康博（民國108年）〈第二章：中央的黨政關係〉，《台灣一黨獨裁體制的建立》（黃偉修譯），臺北市：政大出版社，頁114）

而這樣的黨政關係藍圖在實際執行幾年後，顯然有所調整，到了49年，9月舉行的中常會上決議修正通過《中央政策委員會組織辦法》，說明第2點載明：「為維護及貫徹黨的最高決策權，依憲法有參與決策權之同志，應始有參加有關決策之機會，中央政策委員會之組織型態與職權應用，即當符合此項情況，為調整之張本」，說明第3點則是：「凡黨政重大問題，在未決定前，同志得自由討論，但一經決議，則必需絕對服從，否則以違反紀律論。」上開組織辦法第13條規定：「經中央政策委員會決議，或中央政策委員會呈報中央常務委員會核定之案件與原則，有關各院或國民大會從政同志，應即接受其決議，予以貫徹，或會同有關同志負責實施。」[23]

法學者黃丞儀指出，不管是中改會或中央政策委員會，至此黨和政府存在直接穿透的關係，雖然行憲後，五院院長已非國民黨選任，但他們作為黨員仍有義務出席中央政策委員會且服從黨意。只要這些院長是黨員，黨就是凌駕行政、立法、考試、監察、司法之上的意思決定機關。[24]

整體而言，整個威權統治時期的「以黨透政」或「以黨領政」，實際運作所影響的政治場域面貌，目前囿於相關史料的有限（例如國民黨政黨檔案仍有相當程度並未公開），研究者多只能從已出土材料來拼湊，但僅是如此，也已經有不少成果揭露黨與各級機關的關係，相關批評略為：

（1）侵害立法權，控制國會與地方選舉；
（2）違反司法獨立，持續黨化與操控司法權；
（3）以黨領軍，違反軍隊國家化；
（4）以黨代行國家公權力，黨務與國家經費的黨國不分。[25]

23 引自黃丞儀（2020）司法院大法官107年度憲三字第15號、108年度憲三字第9號、第59號聲請解釋案鑑定意見書，頁13。

24 黃丞儀（2020）司法院大法官107年度憲三字第15號、108年度憲三字第9號、第59號聲請解釋案鑑定意見書，頁13。

25 此處囿於篇幅所限僅舉其要，詳細可參見劉恆妏、曾文亮（民國109年）《促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究》，促轉會委託研究成果報告（編號：TJC1080105），未出版；黃丞儀（2020）司法院大法官107年度憲三字第15號、108年度憲三字第9號、第59號聲請解釋案鑑定意見書。

除此之外，更有研究者注意到，國民黨不只掌握國家，更要控制社會，相對應之舉乃是特別黨部的設立。作為外來政權，社會基礎薄弱，二二八事件後更受到影響，如何擴大黨組織、吸收黨員成為改造目標之一。[26]

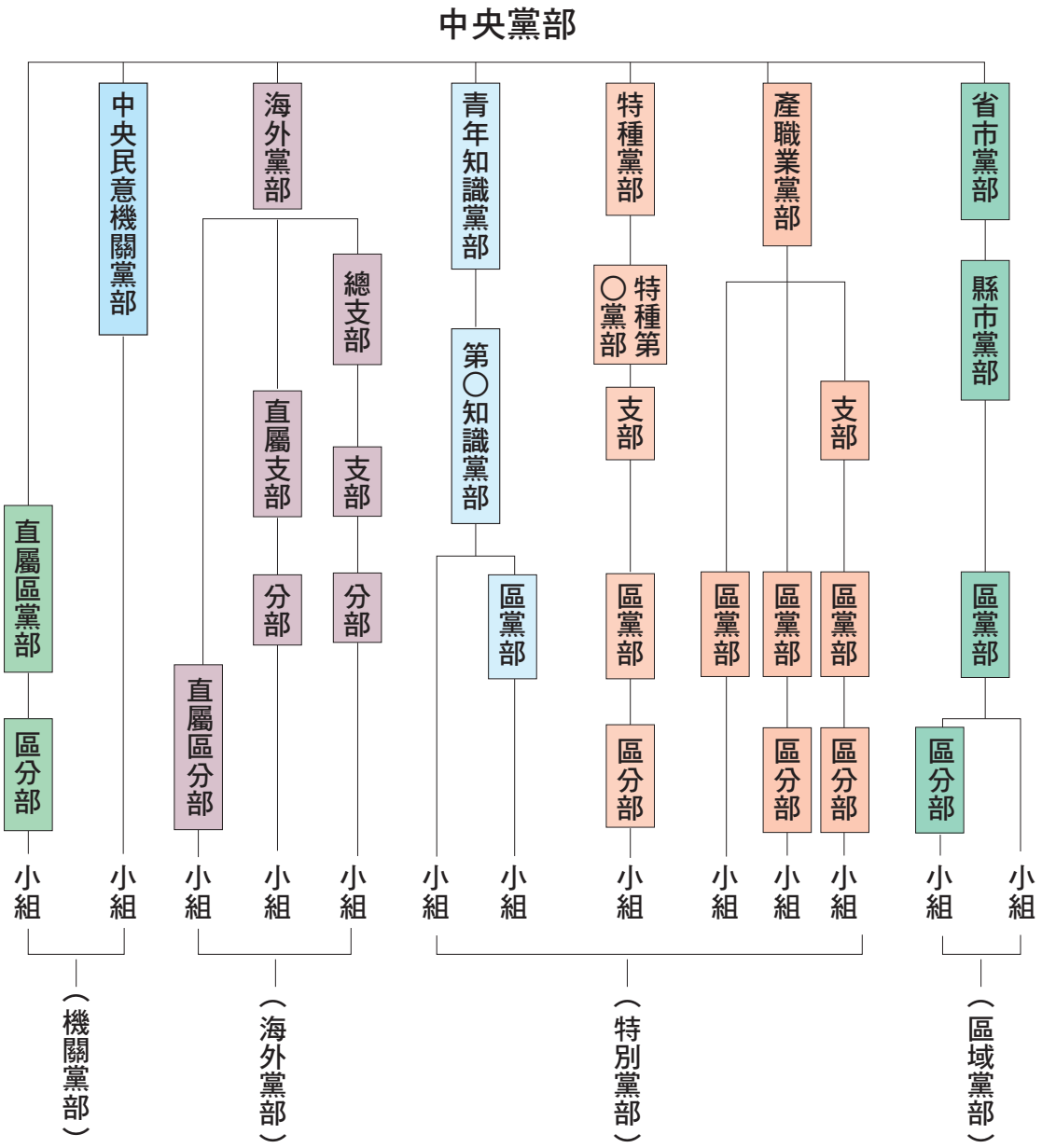

圖1-2：國民黨改造後的組織結構

（資料來源：中改會（1952）《中國國民黨現況》，頁38；中興山莊（1962）《基層黨務工作方法》，頁9。引自龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨社會基礎的形成》，臺北縣：稻鄉，頁49）

26 龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨社會基礎的形成（1950-1969）》，臺北縣：稻鄉，頁46-47。

龔宜君分析，這個意圖吸納全面社會的組織架構縱向可分成3個層級：中央級、省縣級、區級。中央是首腦，決定決策方向，中層是組織區幹、承先啟後，下層則是細胞，實際執行遍布社會。橫向則在中央黨部之下，成立機關黨部、海外黨部、特別黨部和區域黨部。機關黨部包含總統府及五院，（立法院、監察院的委員在外，另有直屬中央的立法院與監察院黨部）、革命實踐研究院及國家金融各行局。社會控制則分為兩類，一是地方性的區域黨部，另一類則統稱為特別黨部；前者以地方個別民眾為對象，後者則以生產事業及重要集體組織成員為主，可概略分作：

（1）知識青年黨部：校園中的教職員工生。

（2）特種黨部：各級軍事機關、學校、醫院、部隊成員及軍眷、退役軍人。

（3）產職業黨部：鐵路、公路、郵政、電訊、行業、煤鐵金屬等。[27]

27 龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨社會基礎的形成（1950-1969）》，臺北縣：稻鄉，頁52-53。

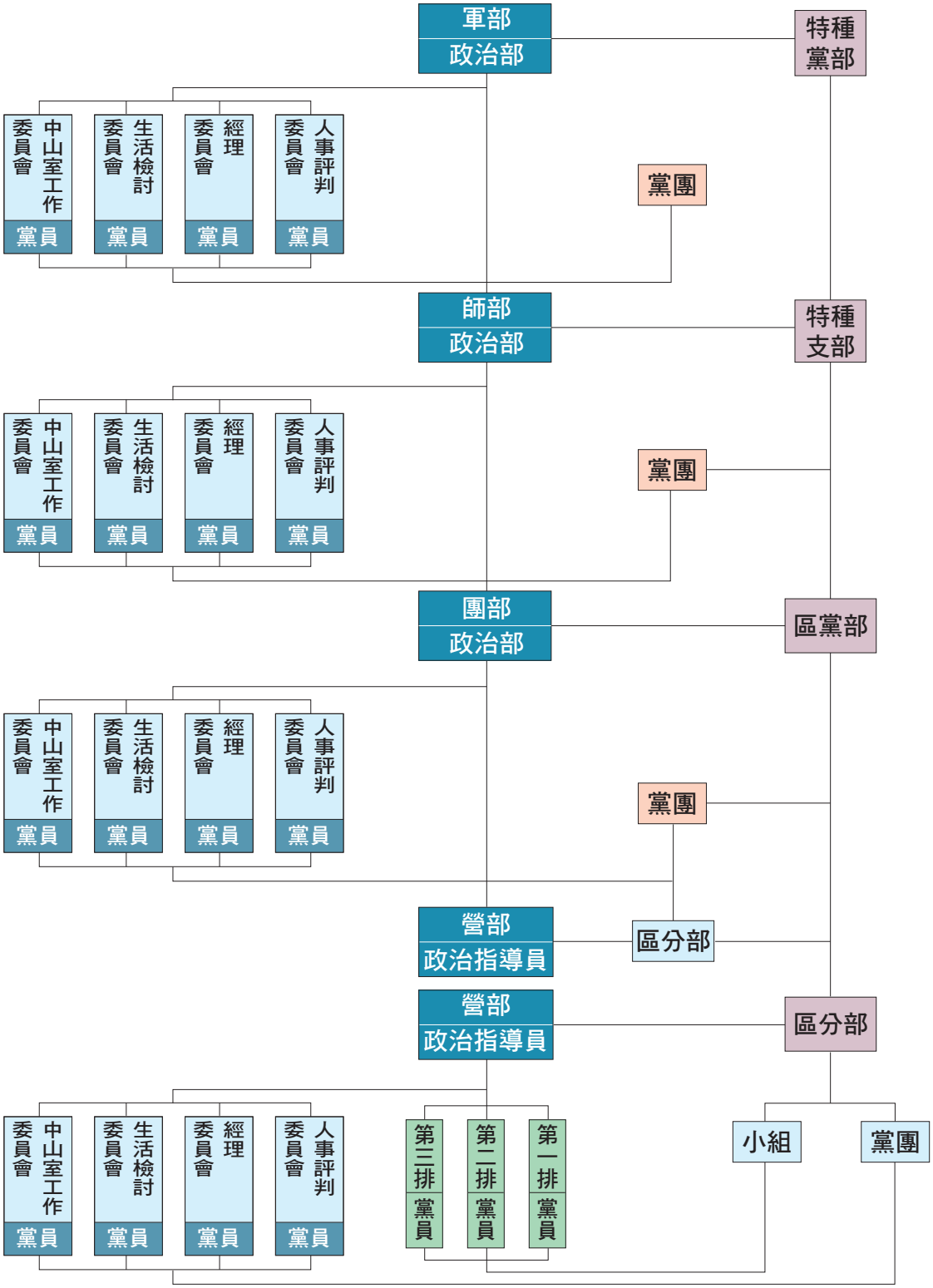

圖1-3：軍中組織關係圖

（資料來源：蔣經國（1951）〈到底應該怎麼做？〉，國防部政治部印製，頁13。引自龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨社會基礎的形成》，臺北縣：稻鄉，頁79）

整體而言，威權統治時期的黨國運作特色是，打造以國民黨統治菁英一元化的領導中心，以蔣中正與之後繼任的蔣經國為首，輔以外省籍菁英[28]為班底的統治體系，透過戒嚴體制箝制各種意識形態與組織形式的反對分子，熄滅反抗的火花；再有深入每個社會角落的黨組織，一方面監控群眾，同時也吸收群眾成為支持政權的社會基礎。維持威權統治40餘年屹立。

二、如何面對共產黨因素

本會在面對促轉條例第1條第2項「處理威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」的總目標，尤其是平復司法不法，承認國家侵害人權行為不法性的任務上，「共產黨因素」足以構成嚴肅的挑戰。

綜觀這四十多年間，中國共產黨無論在實質上或名義上，都是國民黨政府最重要的「敵人」，「反共復國」不但型塑戰後的政治社會格局，在人權侵害方面，更是扮演定錨的角色。在超過40年的戒嚴體制中，遭受當局鎮壓者，來自不同族群、具備不同意識形態，個別當事人思想或言論自由層次、在省籍與職業各異、反抗的動機與形式也很多元，確實有許多情況與「共產黨因素」有或淺或深的關聯。

關於此一現象，政治學者吳叡人的分析或有助於理解。他主張，要理解這段時期的國家暴力，就要從3個相互關連、乃至重疊的歷史脈絡切入。第1個脈絡是中國本土的國家建構工程所涉及的政治暴力（34年終戰至43年中共在臺地下組織被肅清為止）；第2個脈絡是國民黨在臺灣的國家建構工程（38年至76年）；第3個脈絡則是全球冷戰（36年至76年）的美蘇對峙架構。在這3個脈絡中，鑲嵌在全球格局中的國共對立可說結構性地型塑了國家行為。[29]

28 任育德（2008）的研究則後續深入分析，歷經改造後，國民黨如何透過社會調查的執行與基層組織（如地方農會、民眾服務站）的蔓延，「向下扎根」，逐步轉化政黨支持基礎，使得黨員的省籍結構也持續發生變化。參見任育德（2008）《向下紮根：中國國民黨與臺灣地方政治（1949-1960）》，臺北縣：稻鄉。

29 吳叡人（2008）〈國家建構、內部殖民與冷戰：戰後臺灣國家暴力的歷史脈絡〉，《人權之路2008新版：台灣民主人權回顧》（李禎祥等編），臺北市：陳文成基金會，頁168-173。

其中對轉型正義論述與實作構成重要挑戰的，當屬發生在一九五〇年代對左翼分子的大規模肅清。威權統治時期官方一貫論述是，這些人是中共潛伏臺灣，伺機裡應外合要配合中共「解放」臺灣的潛在敵人。至於現今，隨著檔案陸續出土與研究的進展，對於這類案件平反或補賠償也陸續出現質疑，諸如：這些人到底是不是共產黨的同路人？如果是的話，何以政府需要平反他們？萬一當年他們配合中共解放臺灣成功，臺灣的發展勢必與今日大相徑庭，這些人適用「政治受難者」的框架嗎？甚至是，如果要說，當時的逮捕鎮壓審判有問題，那麼今日我們該如何面對滲透臺灣的「共諜」問題、該置國家安全於何地？

關於這些質疑，涉及兩個層面問題的釐清。一是，這些行動者所處的歷史情境，及其行動意義；一是，促轉條例所訂「處理威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」的核心意旨。

首先，無論從案件數量、案件規模、判處重刑（15年以上徒刑，無期徒刑與死刑）的人數來看，[30] 38至43年間遭到逮捕、判刑甚至處決之人，可說占據整個威權統治時期間的絕對多數，這些案件多以「匪諜」為名，並以2類人士為大宗，一是外省籍人士為主的軍方案件，這涉及了各軍種間不同派系的內鬥；另一個則是以本省人為主的「中國共產黨臺灣省工作委員會」（簡稱省工委），尤其是這段期間被鎮壓的主力。[31]

創始於34年的省工委，由周恩來在延安召見臺籍黨員中地位最高的蔡孝乾後授意成立，[32]儘管蔡孝乾陸續發起相關動員，不過省工委要真正能在臺灣發展出具規模的組織，二二八事件給臺人帶來的衝擊與不滿，扮演著關鍵性的角色。二二八扼殺了原來有志在體制內改革尋找路徑者的期待，如當時就讀師範學院理化系的陳金目說：「因對政府處置二二八事件不滿，所以參加，想改革臺灣政治風氣。希望臺

30 參見第二部第二章第一節「政治案件與相關討論」。

31 吳叡人（2008）〈國家建構、內部殖民與冷戰：戰後臺灣國家暴力的歷史脈絡〉，《人權之路2008新版：台灣民主人權回顧》（李禎祥等編），臺北市：陳文成基金會，頁168-173。

32 林傳凱（2018）《戰後台灣地下黨的革命鬥爭(1945-1955)》，臺北市：臺灣大學社會研究所博士論文，頁77。

灣人自己組織一個政府，因別無團體可參加，所以參加共黨。」[33]又如師範學院教育系的黃玉坤說：「因光復後臺灣經濟日趨惡劣，加以政府對『二二八』事件的處置不當，不滿而參加。完全為了想改善臺灣人的生活而參加。」[34]

這樣的契機，使得共產黨組織陸續有機會進入教育、農業、交通、產業甚至山地行政等諸多場域，串連甚至激化臺灣人抗爭意識。[35]這樣的動員與串連日有所成，在前述各個場域都建立起規模不一的組織，包括學生、郵務、電信、國營產業與手工匠人、農村與山地等。然而，成員的動機並不一致，有受到左傾思潮吸引的知識青年，如當時的臺大醫學系學生顏世鴻的說法：「對北歐式的社會公平、社會正義有點同感」；[36]或是憂慮國家前途者，如黃華昌認為他之所以投身反抗，是為了對抗無能腐敗的國民黨政權：「比起艱澀的社會主義或共產主義理論，建立不受列強欺侮的新臺灣才使我深受感動。」[37]又或如尋求經濟翻身的佃農羅天賀，在被判處死刑的判決書中記載，他是受到「解放後可平均分得土地」的宣傳所吸引，而加入組織。[38]

這些行動者的組織形式各異，可能曾宣示入黨，或組成讀書會、同窗會、互助會、歌謠會乃至自治會等，行動性質也很多元，編印刊物、透過戲劇表演推廣理念之外，也有準備性質的工作，包括準備保護生產機構如糖廠、造船廠等，以防共軍渡臺之際國民黨政府實施焦土戰術；甚至有進行武裝行動或準備者。儘管，他們幾乎無一能具備與國家壟斷性武力相抗衡的規模，但這些參與動機、組織形式與層次，乃至階級、意識形態與實際行為各異的人們，在國家眼中，卻都成了必須均以叛亂視之、嚴刑處置，以杜絕後患的「共產黨員」。

33 國史館（2008）《戰後臺灣政治案件：學生工作委員會史料彙編》（許進發編），臺北縣：國史館；臺北市：文建會，頁344。

34 國史館（2008）《戰後臺灣政治案件：學生工作委員會史料彙編》（許進發編），臺北縣：國史館；臺北市：文建會，頁350。

35 林傳凱（2018）《戰後台灣地下黨的革命鬥爭(1945-1955)》，臺北市：臺灣大學社會研究所博士論文，頁188-9。

36 顏世鴻（2012）《青島東路三號》，臺北市：啟動文化，頁144-145。

37 黃華昌（2015）《叛逆的天空》，臺北市：前衛，頁264。

38 國家人權博物館籌備處（2015）《獄外之囚：白色恐怖受難者女性家屬訪問紀錄 下冊》（許雪姬編），新北市：國家人權博物館籌備處；臺北市：中研院臺史所，頁157。

最終，這些日益崛起的地下黨網絡，隨著國民黨政府在中國內戰中節節敗退，中央層級的各情治機關陸續來臺，將臺灣視為最後基地而投入重兵加以「看守」後，各地地下黨組織陸續遭到破獲，加上韓戰爆發，美國第七艦隊協防臺灣，阻斷了共軍渡海的預期，以及共黨組織策略的誤判，[39]在幾波清剿後，省工委組織一九五〇年代中期終被平息底定。

在這個重回歷史現場的基礎上，回到轉型正義如何匡正威權統治時期統治政權行為不法性的問題，本會依據促轉條例所要聚焦者，始終在於，統治政權是否基於鞏固威權統治目的，而以違反「自由民主憲政秩序」的方式行使統治行為。

按，促轉條例所訂「處理威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果」以及「平復司法不法」，其意義都在「匡正國家權力行使的不法性」，而匡正的基準則在於國家行為是否符合「自由民主憲政秩序」。換言之，即使處於非常時期或緊急狀態，即使要處罰真正的罪犯，國家權力的行使都仍然要受到「自由民主憲政秩序」的拘束，「自由民主憲政秩序」中的核心原則，例如，民主共和原則、國民主權原則，權力分立原則，司法獨立，以及人權保障原則下之人性尊嚴、思想自由保障、禁止刑求、罪刑法定原則、證據裁判原則，均應為不容逾越的界限。

總之，本會面對具有「共產黨因素」的事件，即是根據上述兩原則以決定是否「平復國家不法」行為。如此，也正是呼應轉型正義工程「落實自由民主憲政秩序」的總目標，並且也向未來指出，國家應記取教訓，在將來再次遭遇同樣處境時，國家權力仍然應在「自由民主憲政秩序」所容許的範圍內行使，而不重蹈覆轍。

39 林傳凱（2018）《戰後台灣地下黨的革命鬥爭(1945-1955)》，臺北市：臺灣大學社會研究所博士論文。

參、「自由民主憲政秩序」作為匡正威權統治不法行為的基準

促轉條例在第1條、第4條、第5條及第6條規定中反覆提到「自由民主憲政秩序」，很明顯的，這表示立法者已經指出，對於威權統治不法行為的認定基準即是「自由民主憲政秩序」。也可以說，轉型正義的「正義」基準，即是「自由民主憲政秩序」。

立法者雖然未在立法理由中說明，但從比較法觀察，可以認為促轉條例以「自由民主憲政秩序」為基準的立法，是參考了德國轉型正義法制，例如《東德地區違反法治國原則刑事訴追被害人平復與補償法》（Gesetz über die Rehabilitierung und Entschädigung von Opfern rechtsstaatswidriger Strafverfolgungsmaßnahmen im Beitrittsgebiet; 簡稱不法刑事訴追平復法（StrRehaG））的設計。根據這部不法刑事訴追平復法第1條的規定，依法應予撤銷的刑事不法判決或措施，是指「違反自由法治國秩序重要基本原則」（wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung），以及「判決結果嚴重違反比例原則」（in grobem Missverhältnis stehen）的情形。

事實上，在促轉條例立法前，「自由民主憲政秩序」概念之使用，以及其與德國法制「自由法治國秩序重要基本原則」的對應關係，在我國法律系統中並不陌生。憲法增修條文第5條第5項關於違憲政黨之規定，「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲」，正是仿襲自德國基本法第21條第3項關於違憲政黨，即「政黨依其目的或其支持者之行為，係為侵害或排除自由民主基本秩序（Die freiheitliche demokratische Grundordnung），或為危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲」之規定而來。

此外，司法院釋字第499號解釋，釋字第644號解釋，釋字第721號解釋也都反覆使用並闡釋「自由民主憲政秩序」。

是以，關於「自由民主憲政秩序」的理解，以及關於自由民主憲政秩序「何以可作為匡正威權統治時期統治權不法行為的基準」，既可以從我國現行法制以及司法解釋，也可以從比較法的觀點獲得參考。

一、「自由民主憲政秩序」的意義

如前所述，「自由民主憲政秩序」的概念屢經司法院解釋提及。其中，闡述最多者，應屬釋字第499號解釋，而司法院釋字第721號解釋則再次重申相同的內涵。根據釋字第499號解釋，「自由民主憲政秩序」是指「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者」，更具體而言：

> 憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

二、「自由民主憲政秩序」作為威權統治不法行為匡正基準的適格性

立法者雖然已經在促轉條例中明文規定以「自由民主憲政秩序」作為匡正威權統治時期國家不法行為的基準，但轉型正義工程仍然必須面對「自由民主憲政秩序何以能作為威權統治時期匡正基準」的質疑。

此一質疑，即是反對轉型正義者，以及公共輿論對於轉型正義經常會提出的「以今非古」、「今是昨非」的批評。在法律上，則是關於「違反禁止溯及既往原則」的質疑。事實上，不僅臺灣，自二次戰後的國際刑事審判以來，轉型正義的推進，無論在國際法或內國法，都會遭遇到同樣的挑戰。

關於這個質疑，首先必須辨明的是，威權統治時期普遍的、經常的、系統性的發生人權侵害的「實然」，並不等於在當下即是「應然」。實然並不等於應然。一件經常在做的事，並不等於就是對的事。因此，威權統治政權所實施的人權侵害行為，如果原來即違反當時的法律，那麼無論如何普遍的，經常的發生，也都已經是違法。

其次，威權統治政權即使是透過法律手段遂行侵害人權的目的，也不等於在當時即為合法，因為所使用的法律手段也可能牴觸同一政權自己所承認的上位階法規範。再者，還有國際法規範的存在。威權統治政權的人權侵害行為，如果違反當時的國際法規範，無論是強行法，或者統治政權自己也承認的國際法規範，那麼也會構成違法。

在德國，關於轉型正義受到禁止溯及既往原則挑戰的問題，有2個解決途逕。一個是經常被提及，而且事實上被德國法院處理納粹時期轉型正義所採用的論述，即，德國法律哲學家拉德布魯赫（Gustav Radbruch）在他1946年發表的著名文章〈法律中的不正義與超越法律的正義〉（Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht）中提出的判斷公式：內容不正義的法律仍然必須被遵守（惡法亦法），然而一旦法律不正義的程度超出可被容忍的範圍，實現正義就變得比遵守法律更重要（惡法非法）。而威權統治政權系統性的屠殺行為，即屬於超出可以容忍範圍的不正義。

另外一個解決禁止溯及既往問題的途徑，則是追問，轉型正義所要的正義，是否也是過去時代在法律上的正義。德國聯邦最高法院在數件「柏林圍牆士兵殺人案」判決中，採取的正是這個論述途徑。

按，在駐守柏林圍牆的東德士兵開槍射殺企圖翻越圍牆逃入西德的東德人民當時，東德刑法第213條已經明定非法逾越國界為犯罪，而且兩個人以上同行構成加重罪；[40]再者，1982年的東德國家邊界法（Gesetz über die Staatsgrenze der DDR；DDR-GrenzG），也明文授權邊界士兵對越界者，在其他方法無法阻止時可以動用

40 DDR-StGB § 213 Ungesetzlicher Grenzübertritt: (1) Wer widerrechtlich die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik passiert oder Bestimmungen des zeitweiligen Aufenthalts in der Deutschen Demokratischen Republik sowie des Transits durch die Deutsche Demokratische Republik verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe oder mit Geldstrafe bestraft……. (3) In schweren Fällen wird der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu acht Jahren bestraft. Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn ……5. die Tat zusammen mit anderen begangen wird……

武器射擊（§ 27 DDR-GrenzG），並且可做為刑法上的阻卻違法事由。[41]在該時期，無論是東德法院的判決或學界意見，都毫無疑問地支持這些規定的適用。[42]因此，若按當時這些規定，似乎無法認為士兵槍殺越界逃出國界之人，是不法的犯罪行為。

面對這個「昨是」，德國聯邦最高法院，做為「今日」的審查者，提出的論述是：(1)當時東德憲法第30條規定，人的人格權，包含生命權應予保障，非有正當理由不得剝奪人的生命；(2)東德憲法第90條規定，為貫徹社會法原則（sozialistischen Gesetzlichkeit），國家有義務保障人的自由、和平生活、人的尊嚴與權利；(3)東德憲法第30條第2項規定有比例原則，亦即，所謂非有正當理由不得剝奪人的生命，也包含必須符合比例原則；(4)東德已於1974年批准《公民政治權利國際公約》，公約第12條保障人的移動自由，對移動自由的限制必須符合比例原則；第6條高度保障人的生命權，任何人不得任意加以剝奪；(5)東德憲法第8條規定，促進和平與和平生活的國際法規定對國家權力有拘束力。根據這些東德當時自己承認的法（憲法、國際法），德國聯邦最高法院說，東德《國家邊界法》第27條、刑法第213條的規定都必須限縮解釋和適用，當時的實務見解、行政長官的命令、士兵的執法行為也都不能牴觸憲法、公約的要求。因此，邊界士兵射殺沒有武力威脅的逃脫者，是不法行為，並不能阻卻不法。[43]

德國聯邦法院在柏林圍牆士兵殺人案做了這樣一個論點的示範，即，統治政權曾經「宣稱」的正義，就算只是宣稱，就算事實上並不遵守，甚至於透過立法手段而不遵守，仍然構成自己承認的正義／合法性判斷的基準。

41 DDR-GrenzG § 27 Anwendung von Schußwaffen: (1) Die Anwendung der Schußwaffe ist die äußerste Maßnahme der Gewaltanwendung gegenüber Personen. Die Schußwaffe darf nur in solchen Fällen angewendet werden, wenn die körperliche Einwirkung ohne oder mit Hilfsmitteln erfolglos blieb oder offensichtlich keinen Erfolg verspricht. Die Anwendung von Schußwaffen gegen Personen ist erst dann zulässig, wenn durch Waffenwirkung gegen Sachen oder Tiere der Zweck nicht erreicht wird. (2) Die Anwendung der Schußwaffe ist gerechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt. Sie ist auch gerechtfertigt zur Ergreifung von Personen, die eines Verbrechens dringend verdächtig sind.

42 BGH, Urteil vom 03-11-1992 - 5 StR 370/92 (LG Berlin) = NJW 1993, 141, 143.

43 BGH, Urteil vom 03-11-1992 - 5 StR 370/92 (LG Berlin) = NJW 1993, 141.

如此一來，轉型正義對過去威權政權不法侵害人權行為的匡正，實際上，並不是以今天才有的正義標準來評價過去，而是以過去即存在的正義標準來評價過去。換言之，轉型正義並不真的是「以現在的正義清理過去的不正義」，而是「以過去的正義清理過去的不正義」。威權統治政權過去侵害行為的不法是在當時即為不法。因此，沒有違反禁止溯及既往的問題。

回到臺灣的脈絡。我國所面臨的問題是，在34年8月15日起至81年11月6日止的威權統治時期，是否存在著「自由民主憲政秩序」的「應然」要求？促轉條例以「自由民主憲政秩序」作為否定威權統治行為的合法性，是否會牴觸禁止溯及既往原則？

按在34年8月15日起至81年11月6日止的威權統治時期，從中華民國訓政時期跨越至憲政時期。在訓政時期，有國民政府在26年制定公布的訓政時期約法作為臨時憲法。在約法中，雖然因為屬於過渡時期而對政府體制只做過渡性安排，但在人民權利義務的面向，在約法的第2章，即第6條至第24條事實上已經有了基本權利保障的規定，諸如，人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰（約法第8條），非現役軍人者非依法律不受軍事審判（約法第9條），人民有集會結社自由（約法第14條）、言論自由（約法第15條），財產權保障原則（約法第16至18條）等規定，而具備現代憲法的雛型。不僅如此，國民政府在24年即已制定公布《中華民國刑法》且在同年，也修正公布《中華民國刑事訴訟法》全文修法。在這當時2部法律中，分別已經明定「罪刑法定原則」、對凌虐人犯的刑事處罰、「無罪推定原則」、「證據裁判原則」、「自白任意性要求」（禁止以不正取供）等屬於「自由民主憲政秩序」人權保障原則核心的，「具有本質上重要性」的規定。

在35年12月25日國民大會制定通過並施行《中華民國憲法》，而在36年1月1日由國民政府公布。司法院釋字第499號解釋所說，憲法中屬於「自由民主憲政秩序」，「具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則」的條文文本，都原原本本就是當時即訂下的憲法條文。儘管嗣後國民大會通過臨時條款，從而在後來的歷史發展中「架空」了憲法的現實規範力，但如果仔細探求臨時條款立法的歷史過程，即可得知，推動臨時條款並非為了否定憲政，相反的，反而是為了能夠渡過非常時期，以確保憲政秩序的實現。

就此，學者林政佑在其《威權統治時期軍事審判體制之法制基礎、合法性及其與自由民主憲政秩序之關係》研究報告中，提出了歷史證據。該文述及：

> 當初臨時條款一案的起草人王世杰即在提案要旨寫到：「本提案的用意，是要求行憲戡亂並行不悖。憲法對於政府的限制太嚴，在國大閉會後，沒有適當辦法使政府切實負責，要叫政府實行憲法，其結果不是守憲守法，不能挽救危難；便是為戡亂而蔑視憲法。我們現以沉痛的責任心，提出上項條款。」[44]

最後，我們還可以從其他的歷史資料中得到其他佐證。從本會推動的威權統治時期司法院大法官解釋檔案分析的研究中，可以發現，在一九五〇年代政府透過軍事審判大規模以叛亂罪進行審判、處刑乃至於處決的時期，當時的監察院持續地對軍事審判判決的合法性進行調查，對國防部行使糾正權，以至於兩次向大法官聲請統一解釋法律（即釋字第68號及第129號解釋）。監察院事實上是為被告，挑戰軍事審判機關的法律適用違反基本的法律原則，而侵害被告人權。此外，在大法官審查聲請案並做成解釋決議的過程中，也始終有大法官從維護法治原則、罪刑法定原則以及人權保障原則的立場，對於軍事審判機關及國防部的法律適用提出質疑。[45]這些被掩蔽的歷史資料，其實都足以顯示，在威權統治政權侵害人權的常態外觀下，那些屬於「自由民主憲政秩序」的基本憲政規範，並沒有失去它的應然地位。

綜合前述可知，一如德國聯邦最高法院認知到東德地區在德意志人民共和國政權之下，「自由民主法治國重要基本原則」的可適用性一樣，對臺灣而言，促轉條例明定以「自由民主憲政秩序」作為否定威權統治的合法性，匡正威權統治時期統治政權侵害人權的不法行為，並不存在著溯及既往的問題，並不是「以今非古」，也不是以「今天民主時代的標準去批判過去」。相反的，以「自由民主憲政秩序」作為匡正基準，恰恰是「以過去的正義匡正過去的不正義」。在這個脈絡下，臺灣的轉型正義工程，甚至毋需引用賴特布魯的例外說，也足以因應禁止溯及既往的質疑。

44 林政佑（民國109年）《威權統治時期軍事審判體制之法制基礎、合法性及其與自由民主憲政秩序之關係》，促轉會委託研究報告，未出版。

45 徐偉群（2021）〈若無自首，就算繼續參加——釋字第六十八號解釋檔案〉、〈十三歲加入共匪兒童團會怎麼樣？——釋字第一二九號解釋檔案〉，《奉命釋法：大法官與轉型正義》（劉恆妏等著），臺北市：促轉會，頁27-48、73-118。

最後，值得一提的是，司法院在109年8月28日作成的釋字第793號解釋在其理由書中，確認了「戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格」。而該解釋甚至認為，禁止溯及既往原則固然是為了維持法安定性而有存在必要，但「立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許」。這樣的見解實際上也呼應了先前賴特布魯所立下的例外容許原則。此號解釋，雖然是針對黨產條例而作，但實際上卻也間接地為促轉條例提供了正當性的基礎。

三、促轉條例中「國家不法行為」的邊界

「自由民主憲政秩序」作為威權統治時期國家不法行為的匡正基準，其適格性已如前述。嚴格來說，在黨國體制、動員戡亂體制共同構成的威權統治秩序之下，統治政權「違反自由民主憲政秩序」的不法行為實際上是滲透至整個政治與社會體制的每個角落。例如，威權統治時期的司法權作用，即使在所謂普通刑事司法案件中，也普遍存在著刑求取供、違反正當程序，侵害人民訴訟權、自由權等情形。所有這些無法計數的案件，如果全部都要納入促轉條例的轉型正義工程來處理，那麼可以想見的，將會遠遠超出促轉條例所設計的轉型正義機制的負荷。

基於同一理由的考慮，德國的轉型正義法制，以《不法刑事訴追平復法》為例，即在「自由法治國秩序基本原則」以及「嚴重違反比例原則」的要件之外，同時要求案件必須具備「政治性」。換言之，如果不具備政治性，即使東德法院的判決也的確違反「自由法治國秩序基本原則」，仍然不在轉型正義法制所要平復的範圍。

促轉條例在立法時，並未在法條文字中加入「政治性」要件。這使得，一個與統治權的政治目的無關的詐欺案、強盜案、殺人案、貪瀆案，也可能因為在追訴審判過程中，有刑求或枉法裁判的問題，而成為本會要處理的對象。本會在實執行「平復司法不法」任務的過程中，因為實際接觸案件，而必須面對促轉條例所訂，「違反自由民主憲政秩序」、「侵害公平審判原則」的外延應該如何劃界。從本會的角度，經過內部反覆的思考與辯論，最終認為，促轉條例所要處理的國家不法行

為，應該是指「為鞏固威權統治之目的」，所為「違反自由民主憲政秩序」的行為。

就此，最高法院就因不服本會駁回平復司法不法聲請的決定而向高等法院提起上訴之案件，在其109年台抗字第225號刑事裁定中做了以下的闡明：

> 自「促進轉型正義」乙詞，顧名思義，即知係因攸關社會正義理念的舊時代法律思潮，已遭揚棄，演進轉變出新的法律思潮，例如德國納粹時期的優生絕育、同性戀處刑判決（見該條立法理由第3點），不合現代時宜，故當指具有還原歷史真相或促進社會和解，而富有政治性法意識型態的刑事案件。至於經普通（非軍事）法院審判之一般純粹、無政治色彩的犯罪刑案（例如非法吸金、違反銀行法，向認應受禁制，迄今未變），祇能依循再審或非常上訴途徑，尋求救濟，無該條例適用餘地。

換言之，最高法院藉由其法律解釋權，將德國法制中的「政治性」置入促轉條例的「國家不法行為」內涵，從而也為促轉條例的適用外延劃出界限。

肆、結論

轉型正義是以過去的正義清理過去的不正義。威權統治政權過去侵害人權的行為是在當時即為不法。威權統治時國家不法行為之所以不法，即在它違反當時已經存在的「自由民主憲政秩序」價值基準。

本會依促轉條例履行法定任務，無論是從政治檔案的徵集與調查著手，去還原威權統治時期之體制面貌，以及黨國體制、戒嚴體制、動員戡亂體制三合一的威權統治政權如何壓迫人民，侵犯人權，或對刑事司法不法個案進行平復，或規劃及推動威權象徵的清除，不義遺址的保存，念茲在茲的，始終是「自由民主憲政秩序」的價值。本會面對威權統治時期下國家不法行為的受害者，除代表國家承認其受國家不法行為之侵害，更亟思如何撫平受害者及家屬所受之傷痛。

誠然，本會亦認知，時間是轉型正義的最大敵人；所有的規劃及推動工作都必須與時間賽跑。本報告的第二部與第三部，即在說明本會3年多來從政治檔案調查著手，所捕捉到的威權統治時期之壓迫體制與加害行為圖像，以及本會對各項法定任務所履行的規劃與推動工作。

參考文獻

一、本會調查、成果報告或決定書

促進轉型正義委員會（2020）《兩年階段性任務成果報告》，未出版。

促進轉型正義委員會（2021）《奉命釋法：大法官與轉型正義》，臺北市：促進轉型正義委員會。

二、本會委託研究或計畫成果報告

林政佑（民國109年）《威權統治時期軍事審判體制之法制基礎、合法性及其與自由民主憲政秩序之關係》，促進轉型正義委員會委託研究報告，未出版。

劉恆妏、曾文亮（民國109年）《促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究》，促進轉型正義委員會委託研究成果報告（TJC1080105），未出版。

三、專書和專書文章

王泰升（2020）《台灣法律史概論》，臺北市：元照。

任育德（2008）《向下紮根：中國國民黨與臺灣地方政治（1949-1960）》，臺北縣：稻鄉。

吳叡人（2008）〈國家建構、內部殖民與冷戰：戰後臺灣國家暴力的歷史脈絡〉，《人權之路2008新版：台灣民主人權回顧》（李禎祥等編），臺北市：陳文成基金會。

松田康博著、黃偉修譯（2019）《台灣一黨獨裁體制的建立》，臺北市：國立政治大學。

許雪姬編（2015）《獄外之囚：白色恐怖受難者女性家屬訪問紀錄（三冊）》，新北市：國家人權博物館；臺北市：中研院臺史所。

許進發編輯（2008）《戰後臺灣政治案件：學生工作委員會案史料彙編》，臺北縣：國史館；臺北市：文建會。

黃丞儀（2020）《司法院大法官107年度憲三字第15號、108年度憲三字第9號、第59號聲請解釋案鑑定意見書》，未出版。

黃華昌（2015）《叛逆的天空》，臺北市：前衛。

顏世鴻（2012）《青島東路三號》，臺北市：啟動文化。

龔宜君（1998）《「外來政權」與本土社會：改造後國民黨政權社會基礎的形成》，臺北縣：稻鄉。

四、期刊文章

王泰升（2004）〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《臺灣史研究》第11卷第1期，頁167-224。

國民黨中央委員會秘書處編（1954）《中國國民黨中央改造委員會會決議案彙編》，臺北市：中國國民黨中央委員會秘書處。

五、學位論文

林傳凱（2019）《戰後台灣地下黨的革命鬥爭(1945-1955)》，臺北市：臺灣大學社會研究所博士論文。

六、網頁

International Center for Transitional Justice. (n.d.). What is Transitional Justice? Retrieved April 27, 2021, from https://www.ictj.org/about/transitional-justice.

United Nations (2010). United Nations Approach to Transitional Justice. Retrieved April 24, 2021 from https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.

United States Institute of Peace (2008). Transitional justice: Information handbook. Retrieved April 23, 2021 from https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Transitional_justice_final.pdf.

促進轉型正義委員會
Transitional Justice Commission

106066 臺北市大安區安和路1段129號
No.129, Sec. 1, Anhe Rd., Da'an Dist., Taipei City 106066, Taiwan (R.O.C)
意見信箱：tjc@tjc.gov.tw　聯絡電話：02-37073707　傳真號碼：02-37073682