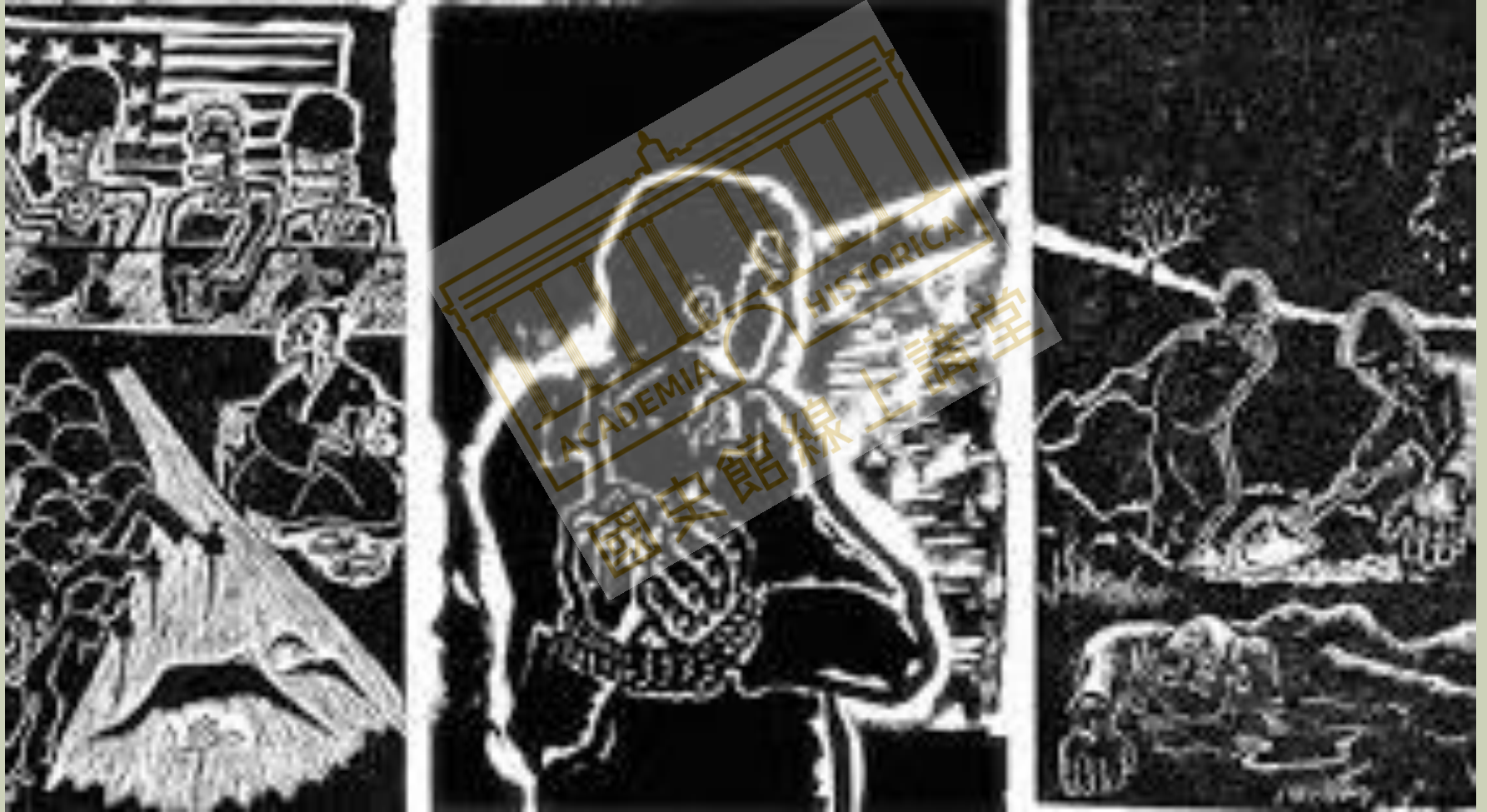


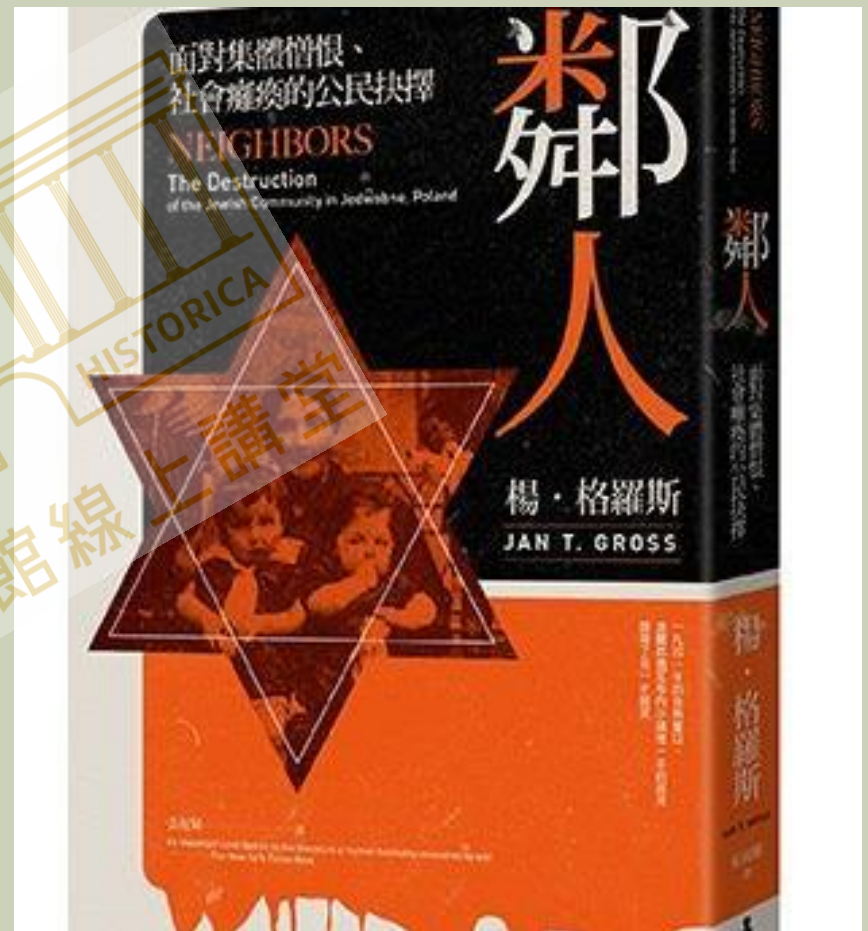
如何面對威權時代  
的加害人？  
各國實踐經驗考察

林佳  
和

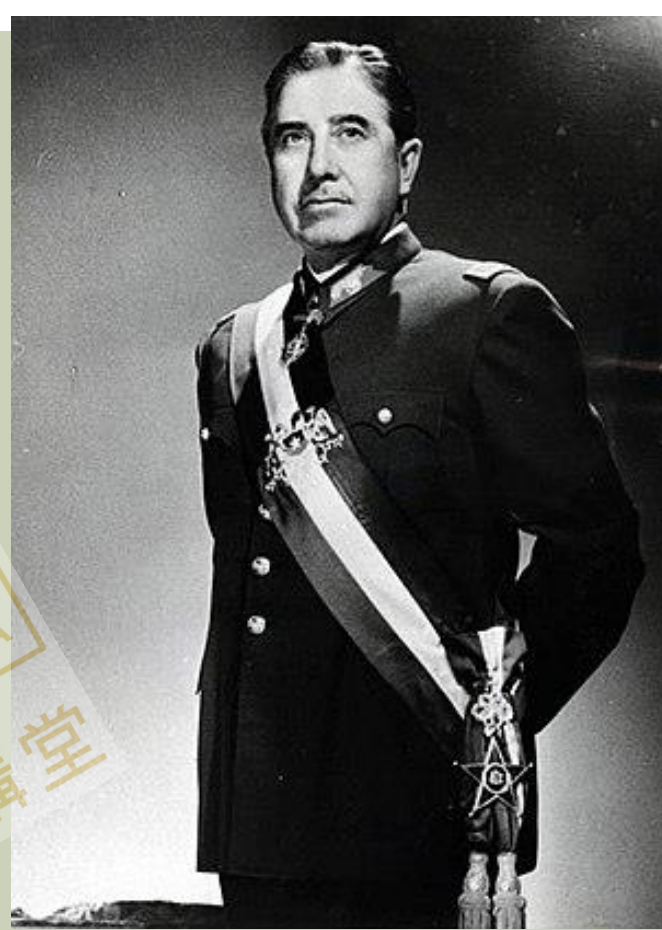
# 誰是加害人？！



# 從兩本書談起...





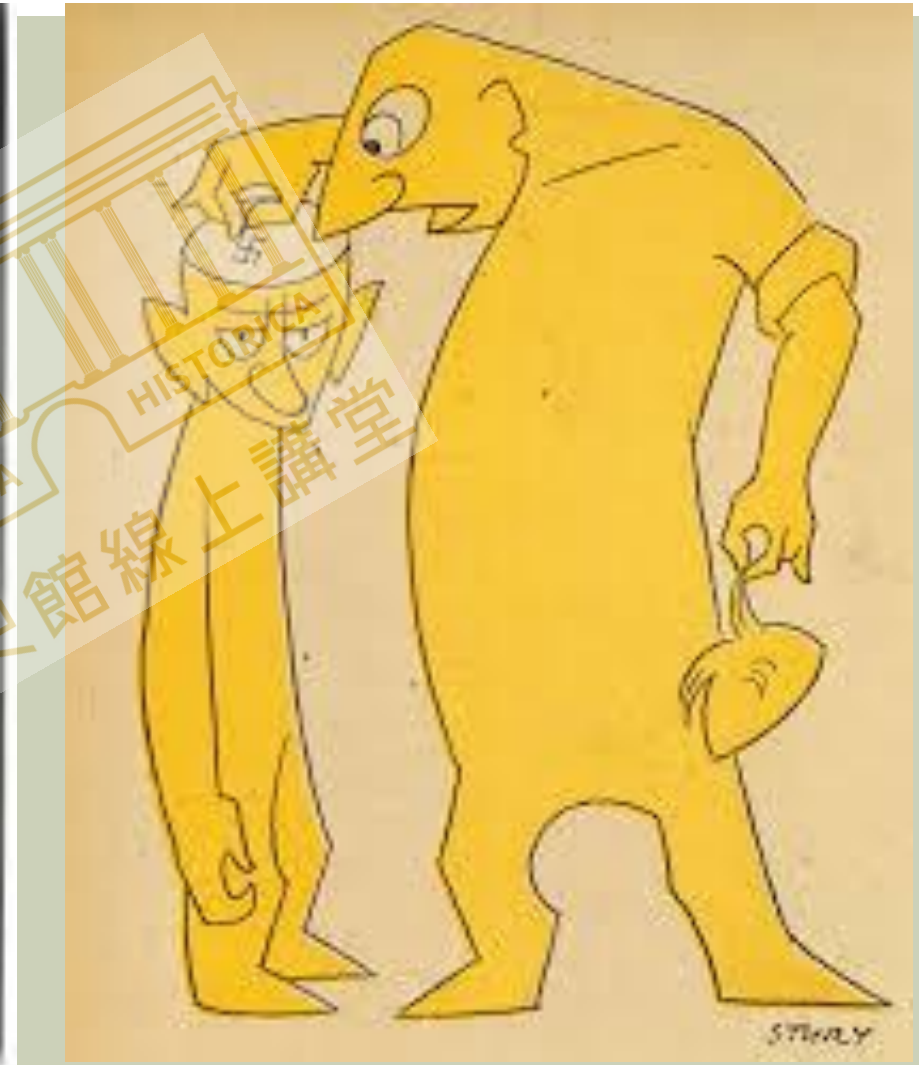


ACADEMIA HISTORICA  
國史館線上講堂

# 國家體系性不法

- 屠殺，失蹤，刑求，暗殺，恣意逮捕，驅逐，誘拐，種族攻擊，歧視，故意搗毀住宅與土地，性侵與其他對於女性之殘酷暴行，來自於過去的壓制性政權，由武裝之民兵、軍人、警察或其他該不法政權之機關成員，在體制更迭前所為 - **Priscilla Hayner** 綜合各國真相委員會經驗

# 去納粹化經驗...



# 「公平判斷應負之責任」

**1** 主犯 ( Hauptschuldige )

**2** 從犯 ( Belastete - 納粹活躍分子、  
軍官、受益者 )

**3** 較輕微之從犯 ( Minderbelastete )

**4** 追隨者 ( Mitläufer )

**5** 未涉案者 ( Entbelastete )





後社會  
主義國家之經驗觀察

捷克  
波蘭



處理威權統治國家  
體系性不法之轉型  
正義手段

ACADEMIA

HISTORIA

國史館

線上

學術

刑事追訴

特赦

真相委員會

補償賠償

公部門人事清查



## 壓抑政策

## 次級政策

## 處理-和解政策

不採取任何措施

直接協助

廣泛支持被害人

讓過去成為過去

真相

廣泛處理過去

往前看，合理化過去之軍事干預衝突與國家不法

記憶

廣泛記憶與處理過去，平反與恢復名譽

普遍性的特赦

刑罰制裁

廣泛刑法追訴與處罰

維持現狀，繼續維護軍方或其他人之特權與自主性

改革

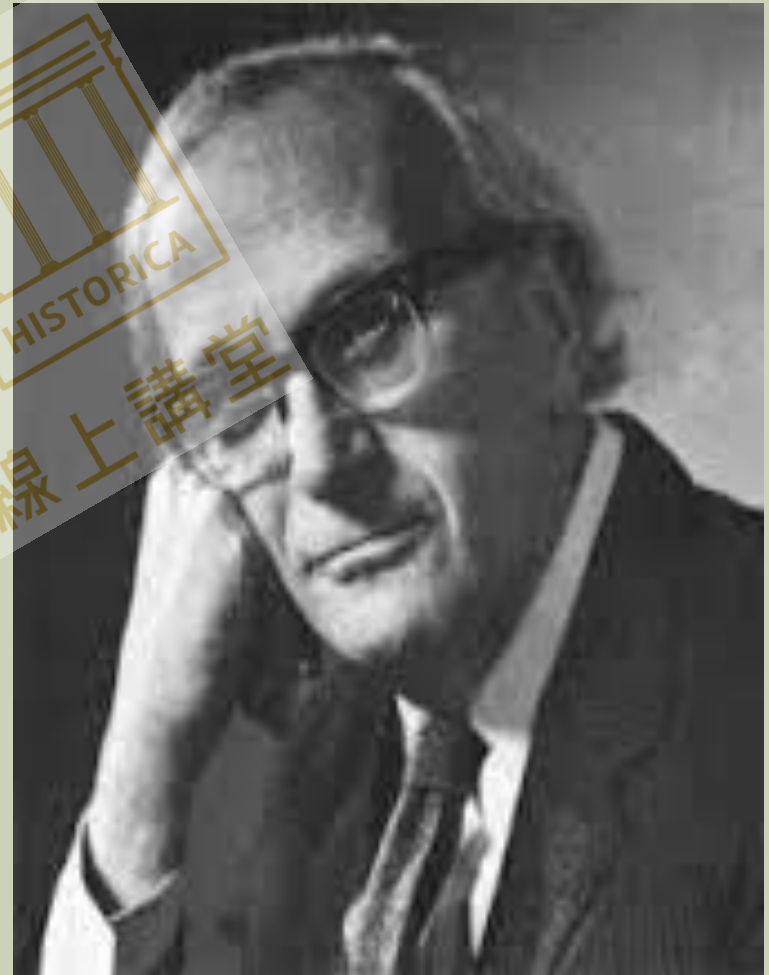
從事必要改革，創設得以處理過去之制度性條件（法令）



在面對國家體系性不  
法的轉型正義上，如  
何確立與建構「加害  
人層次」處理模式？

*if  
any...*

# LON FULLER VS. H.L.A. HART DEBATE



ACADEMIA HISTORICA  
國史館線上講堂

# FULLER : SUBSTANTIVE JUSTICE

- 特定案件上，道德的權利必須優先於法定的權利，必須拋棄形式上之法治意涵，追求真正符合正義的實質法治精神
- *evil legislation lacked the status of law*，要轉型正義，唯有徹底告別過去的法律，惡法不能擁有法律之地位



# HART...

- 昔日的褐衫政權（*Purple Shirt regime*）遭推翻、由一民主憲政體制取代時，應堅持法治精神，包括承認當時法律的有效性，從法實證主義觀點出發
- 先前的成文法，即使是不道德的，仍應承認其合法效力，為承繼之政權所接受，直到被推翻取代為止，法治原則應該凌駕與制約轉型的決定作成，亦即讓之隨著成文法的持續而有效，此與法治所欲突顯的法之安定性有關

真實存在的社會主義國家  
垮台，1989系列革命  
...波蘭花了10年，東德花  
了10個月，捷克花了10天



	廣泛的刑事追訴	德國
刑事追訴	有限的刑事追訴（部分放棄刑事追訴） - 如區分個人、構成要件、時間、時效、特赦或其他免除刑罰	保加利亞、波蘭、匈牙利、捷克、立陶宛、愛沙尼亞、希臘、葡萄牙、阿根廷、智利、瓜地馬拉、烏拉圭、馬利、南韓
放棄刑事追訴	有條件的放棄刑事追訴（行為人自白）	南非
	廣泛的放棄刑事追訴	俄羅斯、白俄羅斯、喬治亞、西班牙、巴西、迦納



# 世界各國各區域之差異

## 東歐

軍方已臣屬於  
民選政府

犯下侵害人權暴行  
時，未必視為犯罪

What we did

## 拉丁美洲

轉型中/後，軍方  
仍然令人畏懼

犯下侵害人權暴行  
時，本身就是犯罪

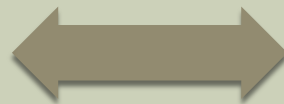
What they did

# 聚焦於加害人...

刑事追訴



人事清查



特赦

# 刑事追訴

- 國際法上之核心犯罪行為，特別是種族屠殺、反人性之暴行、戰爭罪、侵略罪等，發生地所在國家有應對之進行刑事追訴與處罰之義務，不論來自於國際習慣法或相關國際公約（例如種族滅絕公約）
- 此措施會明顯導致「個別化罪責」發展趨勢 - 符合傳統刑事法學體系

# 刑事追訴之侷限性

- 刑事訴訟重要原則，同樣適用於轉型正義，如無罪推定、當事人拒絕陳述權等原則
- 刑事法院任務在於調查與澄清「與被告罪責暨量刑」密切相關之事實，法院傾向降低整體事實關聯的複雜性，以有利於判決的作成（可能適得其反）
- 刑事訴訟有「最小化事實調查與確定」發展趨勢，以降低裁判的困難，增加被告的接受程度 - 如常見 *plea bargaining*

# 「行為人」範圍

- 理論上，國家體系性暴行「所有行為人」都應受追訴，**1994**盧安達種族屠殺追究，國際法院、內國法院、傳統「草地法院」 - **Gacaca Court**，全部派上用場
- 「限縮追訴範圍」實為主流：統一後德國刑事訴追限於「重大人權侵害」、東西德邊界暴行、凌虐受刑人 - 例外：統一前東德司法機關開始訴追之諸如選舉舞弊、濫用職權、貪汙等，由國家機關續行之



# 溯及既往？！

- 轉型正義下追究過去國家犯行，不成立違法之溯及既往，歐洲人權法院、德國聯邦憲法法院、聯邦最高法院，均認未違反《歐洲人權公約》71：「對於過去法律，本於法治國之意義加以變更解釋。對轉型後國家，將過去國家行為時之有效法律，以此原則適用與解釋之，無可譴責；對昔日壓迫國家所創造之法治國的虛假外觀，加以嚴肅以對，以內國之法律重新加以解釋，應屬正當」

# 刑法學界的保留

- 提醒「不能任以轉型正義為名而大量地放寬禁止溯及既往之拘束」，但未根本否認溯及既往之適用
- 傾向僅侷限於「重大的不法」  
( *gravierendes Unrecht* ) ，《歐洲人權公約》7 II 之「依行為時一般文明人類所肯認之一般法律原則，認行為應為刑事可罰者，不必受罪刑法定原則之限制」

# 追訴時效

- 國際刑事法院上「核心犯行」，不適用追訴時效（常設國際刑事法院章程第29條、德國《刑法》第5條第5項）
- 針對其他犯行，修法延長或廢除追訴時效
  - 德國1965年針對納粹暴行之追訴、延長時效至30年，1979年直接廢止（德國《刑法》第211條）
  - 針對東德之犯行追訴，亦在多個別法上，直接明定無追訴時效

# 特赦



1

特赦所有在一特定期間內違犯之  
犯罪行為，所謂的空白特赦

2

僅針對一定群體成員（警察或軍  
方）所為之犯行，所謂群體特赦，  
或毫無限制廣納所有行為人，所  
謂普遍特赦

3

侷限於特定犯罪，或排除某些重  
大情形（如種族屠殺）之特赦，  
所謂部分特赦



4

不僅針對刑罰，亦包括民事求償之免除，所謂刑法與私法上特赦

5

連結條件方特赦，如放棄武裝對抗、提出自白書、協助追捕其他特定行為人，所謂有條件的特赦

6

將特赦形式連結至「向特設委員會或專責單位提出申請」程序限制，所謂受申請之特設

# 秘魯總統藤森

- 1995年主導訂定《特赦法》（1995年6月15日第26.479號法律），訂有所謂空白、自我特赦規定，例如在該法第1條，對於軍方成員、警察及其他私人，就其「在1980年5月至本法公布施行日止」、「因對抗恐怖主義」因而所犯之普通或軍法犯罪行為，不論其地位身分，一概排除而免受刑事告訴、偵查、起訴、法院審判與有罪判決
- 後遭美洲人權法院宣告違反美洲人權公約

# 正當或不正當之特赦？

- 站在主權國家角度，對內國發生之體系性暴行，在促進與維護和平、民主目標下，應屬正當
- 最大挑戰：國際法上針對重大犯罪行為之刑罰義務原則，對於特定之重大人權侵害暴行，規範上存在訴追與處罰義務 - 美洲人權法院，特赦將侵害被害人尋求法律上聽審、權利保障與追求真相的權利 - **1949年8月12日**簽署四個《日內瓦公約》，第一公約第**49**條第**1**項、第二公約第**50**條、第三公約第**129**條、第四公約第**146**條，都明定對於公約所列舉之重大侵害人權行為，締約國有「制定內國法律加以制裁的義務」

# CARL SCHMITT



■ 內戰，只能用特赦來終結，無法依靠政治司法的法院裁判...

ACADEMIA

國史館

THEORICA

講堂

# 公部門人事清查 - 除垢

*LUSTRARE*





# VESTING

- 透過一定程序排除昔日具人權侵害紀錄之公務人員 - 訊息：未來有效防堵過去侵害人權事跡重現，期待新法治國秩序
- 普遍認為，警察與國安單位人員，應屬首要目標，因為該等與過去體系性壓迫與侵害人權之關聯性最大
- 東歐除垢中，將清查結果公諸於世，任何人得索閱資訊，帶有濃厚羞辱（*shaming*）性質制裁措施，以取代不採取或個案上無法貫徹之刑事追訴

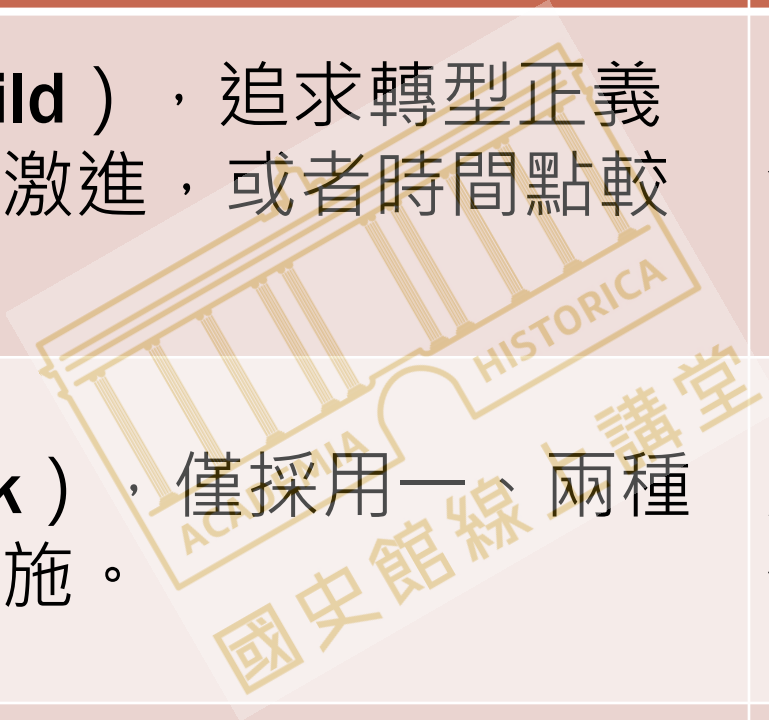
# 人事清查實體標準

- 「涉及國際法犯行、重大人權侵害行為、貪污、濫用權勢地位或缺乏專業資格與能力」
- 強調公務人員是否能遵守人權標準：廉正性
- 強調從事民主法治國之機關活動，應具備一定之資格
- 強調公務人員對於政府預算經費之運用必須值得信賴
- 形式標準：因具備昔日威權政黨黨員身分，直接加以免職（東歐國家）

# 各國經驗...

- 戰後西德去納粹化（*Entnazifizierung*）、義大利去法西斯化（*defascistizzazione*）... 冷戰開啟，因人事缺口而逐漸沉寂
- 南非結束種族隔離後的1993年臨時憲法，第229條（法的持續）、第235條及第236條（政府、公務人員、軍人與警察）、第241條（司法），標榜人事的延續性，不採行人事清查與除垢措施

1	採取強而有力（ <b>strong</b> ）的轉型正義措施，包含人事清查、檔案開放、司法審判皆有。	德國、捷克、波羅的海三小國
2	較溫和（ <b>mild</b> ），追求轉型正義的範圍較不激進，或者時間點較遲。	匈牙利、波蘭
3	較弱（ <b>weak</b> ），僅採用一、兩種轉型正義措施。	羅馬尼亞、保加利亞
4	拒絕評價過去，似遵循「原諒及遺忘」（ <b>forgive and forget</b> ）。	斯洛伐克、斯洛維尼亞、阿爾巴尼亞、蘇聯各國



# 三個所謂除垢典範國家

## 捷克

共黨幹部、警察、國安情報機關成員、至「特定學校進修者」，進而包括捷克研究院暨學術機構、國營媒體通訊社、國營銀行、國營企業等之成員

## 德國

對象為東德國安局成員，原東德法官與檢察官，統一條約規定，須依統一前東德新法官法，交予地方議會、邦議會議員、4名法官或檢察官所組成之委員會，個別審查是否得以續任

# 波 蘭

- 1997年《除垢法》，要求2至3萬名民意代表、法官、檢察官、國營媒體通訊社之主管，提出是否曾與秘密警察合作之聲明，如為肯定，不直接免職，而是公開其姓名，如為否定，則將聲明與相關資料傳遞予檢察署，由其依據檔案資料詳加比對，如經證明聲明有偽，則稱之為「除垢說謊者」，向特別之除垢法庭起訴，由其判決宣布處以至多10年之禁止擔任公共政務職



# 整體歸責？！

- 歐盟理事會1996年6月照會阿爾巴尼亞政府：「在法律的適用上，應限縮於國家所任命之重要且與人權侵害相關的職務，例如公行政、軍方、安全單位，同時不應該影響準備參加國會選舉之候選人 - 可將範圍限縮至1980年1月1日至極權政府垮台日止積極從事、受僱或做為其成員者」
- 歐盟反對捷克、阿爾巴尼亞、保加利亞、匈牙利之「整體歸責」，強調應朝向「個人行為歸責」

# 國際組織建議

- 聯合國2006《後衝突背景下公部門人事清查與運作指引》（*Vetting Public Employees in Post-Conflict Setting, Operational Guidelines*），建議轉型國家處理之應遵循規範，應符合國際上之程序標準，包括程序公開、檔案閱覽權、聽審與法律扶助辯護之保障、保有法律救濟、舉證責任應由進行清查之機關負擔等

# 國際組織建議

- 歐盟理事會頒佈《去除過去共產極權體系所留遺產之應行措施》  
( *Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems* ) ，針對各國之處理轉型正義、特別是公部門人事清查與除垢，建議應採取下列基本原則：

# 歐盟理事會建議

- 應設置獨立之特別委員會
- 採取措施不應以刑罰、報復為目標
- 私人或準私人機構應排除在除垢之外
- 禁止擔任公職期間不應長於5年
- 「在某一特定時點具有某一合法組織之成員身分」，不得作為免職之標準，但如與侵害人權有關者，不在此限。在較高位階職務之公務員，得推定其與該等侵害人權行為有關，進而合理化其免職

# 四種不同模型

排他型  
( *exclusive* )

禁止與過去政權有一定關聯之人，擔任新政府的特定職務

融入型 ( *inclusive* )

目的在於賦予與過去政權有一定關聯者「第二次機會」，只要主動揭露過去所涉情節即可

和解型  
( *reconciliatory* )

當事人主動揭露與過去政權之關係後，再進行相關的比對查證，以驗示其陳述聲明之正確性

混合型 ( *mixed* )

組合前述三種類型之不同要素



國家體系  
性不法行  
為之加害  
人...



《不追究過去政權的幫兇，就是與犯罪者的大和解，最後，謀殺犯仍在我們的人群中...》

*RALPH  
GIORDANOS*

正義與  
現實的  
衝突

《捷克共和國採取的觀點是：  
他們希望在過去的人民、制  
度與社會條件上，做到洗淨  
自我，而且採取了最激烈的  
方式去實現它...》

*Halmai &  
Scheppelle*

《建構當代法治國家，在一開始就必須與過去的集權政權暨其價值決裂，對此截然不同的價值體系，斷不能採取形式上合法、實體上就合法之延續概念，就算法律秩序形式上確實存在規範上之延續，也不能接受...》

捷克憲  
法法院  
1992

# 捷克 VS. 波蘭



1

捷克《除垢法》建立於「人事的斷裂與不延續」之上，波蘭則側重於「揭露事實真相」

2

波蘭除垢目標，不在將共產黨人排除於特定公職之外，僅聚焦於共黨秘密警察與情報安全單位，並無「與昔日情治單位合作，即應受制裁」思維，相對的，捷克適用範圍更大

3

捷克似有明確「以集體責任進行究責」為基礎之作法，波蘭則沒有

4

捷克對於「去共黨化」有明顯效果，相對的波蘭則極其貧乏至幾無

4

捷克於民主化後立刻啟動，8年後的波蘭，共黨菁英甚至贏得總統大選、甚至共同形成《除垢法》制定 - 所謂「將過去正常化」，已然失去先機

5

國際多認波蘭人事清查「較為文明與進步」，所謂「賦予第二次機會」公共理念使「波蘭模式」廣為稱羨，相較於捷克之爭論頗大，國際上不乏不應學習之呼聲

6

政治壓迫的規模與力道、秘密警察貫穿社會之程度、政治暴力不同階段的時間差距轉型方式不同，現實政治發展與狀態 - 捷克與波蘭不同路徑之原因



# 台灣：現實政治條件

- 推動全面性刑事追訴、公部門人事清查之後威權國家，似均有「存在相對明顯、明確的『時代斷裂』，所謂原威權/獨裁統治的結束，甚至是政府體系的解體解散、至少清晰的領導階層（非僅單一或少數領導者）退位與更迭，原先作為統治正當性基礎的政治意識形態或類似之最高價值拘束（種族的或其他）消失或嚴重稀釋，失去作為左右政經社體制力量之功能，遠非例如單純的民主轉型所能比擬」等共同特徵

# 台灣之特殊性

- 台灣似乎不具太多的共通性，如考量距離威權統治時期結束已將逾**30**年（在任公職者應屈指可數）、國內事實上支持與貫徹轉型正義之意識意志薄弱、聚焦於具體之個人責任追索是否可能弊大於利，乃至於整體轉型正義工程之是否應採以「真相與和解」模式等，都是普遍可觀察到之「不應實施公部門人事清查」、應代之以政治檔案的公開等的考量 - 意識與現實障礙

# 台灣的特殊性



1945/8/15 - 1992/11/6

1	軍事戒嚴
2	清鄉
3	白色恐怖
4	威權
5	半威權



中國



大清國



中華民國



中華人民共和國

1550

1624

1662

1684

1720

1895

1912

1945

1949

2017

臺灣



熱蘭遮城



安平



府城



臺北



臺灣總督府



總統府

東蕃時期

荷西時期

鄭氏時期

清朝時期

日治時期

臺灣接收

國府遷臺

Early modern





1895/4/17	日清講和條約（馬關條約）
1943/12/1	<i>Cairo Declaration</i>
1945/7/26	<i>Potsdam Declaration</i>
1945/8/15	日本：降伏文書
1945/9/1	盟軍一般命令第1號：在台日軍應向代表同盟國的蔣介石部隊投降 ( 1945/10/25 ) - 軍事佔領計畫
1950/1/5	<i>Harry S. Truman: military nonintervention policy for Taiwan</i>



1950/6/25	<i>Korean War Statement</i>
1951/9/5	<i>Treaty of Peace with Japan (with two declarations )</i>
1952/4/28	中日和約
1954/12/2	中美共同防禦條約 ( <i>Sino-American Mutual Defense Treaty</i> )
1971/10/25	<i>UN Resolution Nr. 2758</i>
1972/2/28	中華人民共和國和美利堅合眾國聯合公報



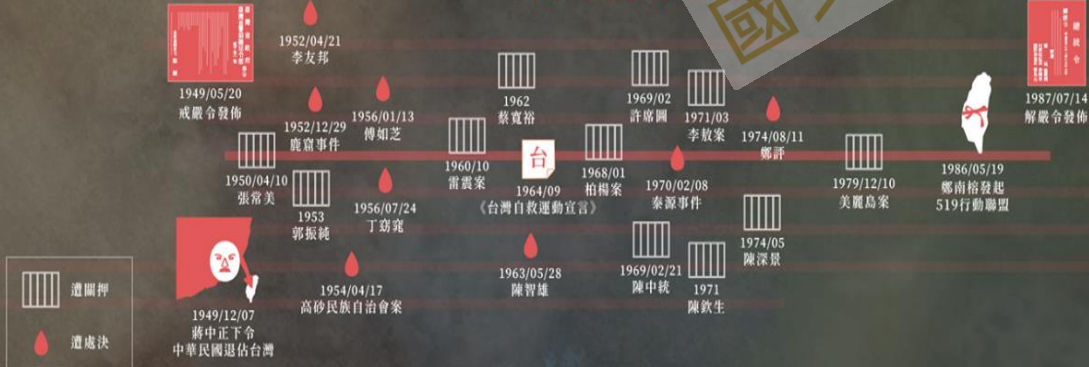
ACADEMIA HISTORICA  
國史館線上講堂

# 民主化之前，台灣究竟發生了什麼？

## 生活歸生活



## 戒嚴令與戒嚴時期

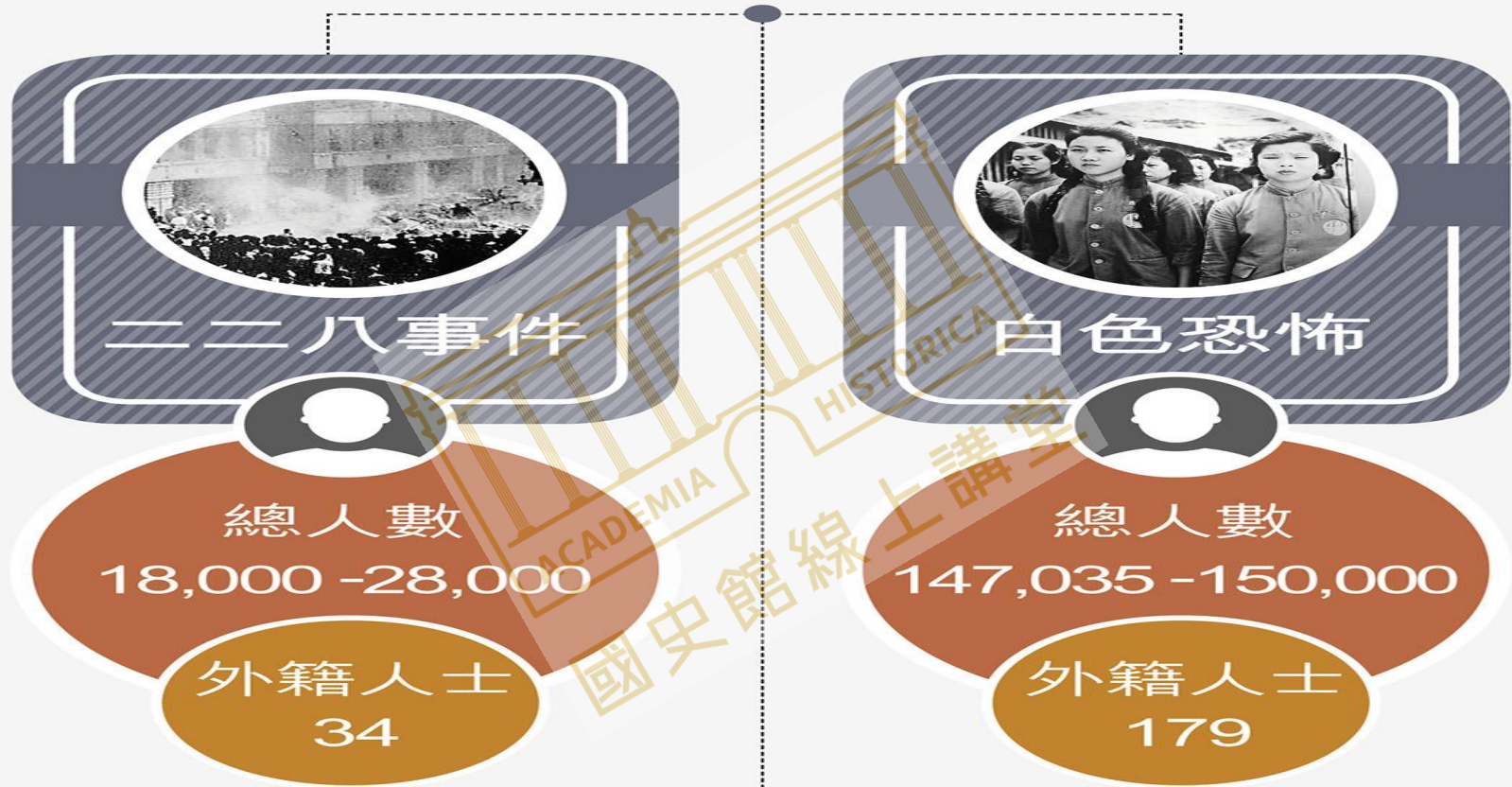


## 政治歸政治



# 圖 7：二二八事件 與白色恐怖受難者人數

## 受難人數



數據來源：《台灣人權報告書》、《二二八事件研究報告》、台灣二二八事件沖繩調查委員會、《台灣風物》64卷3期、台灣浩劫—戰後政治案件及受難者數碼資料庫、台灣中研院近史所檔案館

Watchout 沃草

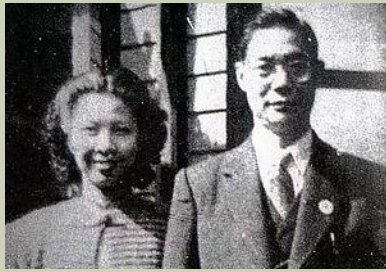
# 蔣中正介入政治審判超過三千件

## 876 筆死刑判決

ACADEMIA HISTORICA  
國史館線上書堂











ACADEMIA HISTORICA  
國立國史館線上講堂









# 誰是加害人？！

- 台灣目前缺乏具可操作性之「威權統治時期國家不法行為之履行輔助人圖像」，亦即從歷史描繪（**historical profile**）的角度，尚難以勾勒出一定的「行為人結構、分佈、類型、行為模式」圖像
- 吾人可能知道許多人在威權統治時期服務於特定部門與機關，但並不非常清楚與確信，在特定「行為人圖像」的基礎上，究竟應如何區分與辨別特定而具體的人



# 轉型正義與追究加害人-思考

- |   |                 |
|---|-----------------|
| 1 | 真相委員會模式，取代追究加害人 |
| 2 | 政治檔案全面公開，類羞辱加害人 |
| 3 | 全面刑事追訴加害人，一部分特赦 |
| 4 | 限於重大侵害人權行為以刑事追訴 |
| 5 | 僅採人事清查，排除於公共生活外 |