

商周出版
人 與 法 律

邁向民主時代的法律典範轉移

變遷中的正義

璐蒂·泰鐸●著 鄭純宜●譯

在政治急速轉型的過程中，面對舊政權的過往之惡，
許多國家嘗試依據不同形式的正義，處理道德與現實的兩難困境，
藉以制定法律規範，建構起從權威統治通往民主政治的橋樑。

國策顧問、前台權會會長＝黃文雄＝專文推薦

Transitional Justice by Ruti G. Teitel





人・與・法・律 24

變遷中的正義

Transitional Justice

(Ruti G. Teitel) 著

變遷中的正義 / 璐蒂·泰鐸 (Ruti G. Teitel) ; 鄭純宜譯。

-- 初版。-- 臺北市：商周出版：城邦文化發行，2001[民90]

面：公分。-- (人與法律：24)

譯自：Transitional Justice

ISBN 957-667-967-2 (平裝)

I. 法律與政治

580.164

90013882

人與法律 24

變遷中的正義

原著書名 / Transitional Justice

原出版者 / Oxford University Press

作者 / 璐蒂·泰鐸 (Ruti G. Teitel)

譯者 / 鄭純宜

主編 / 林宏濤

責任編輯 / 程鳳儀

發行人 / 何飛鵬

法律顧問 / 中大國際法律事務所周奇杉律師

出版 / 商周出版

台北市信義路二段213號11樓

電話：(02) 23587668 傳真：(02) 23419479

E-mail: bwp.service@cite.com.tw

發行 / 城邦文化事業股份有限公司

台北市信義路二段213號11樓

電話：(02) 23965698 傳真：(02) 23570954

劃撥：1896600-4 城邦文化事業股份有限公司

城邦讀書花園網址：www.cite.com.tw

email: service@cite.com.tw

香港發行所 / 城邦(香港)出版集團有限公司

香港北角英皇道310號雲華大廈4/F, 504室

電話：25086231 傳真：25789337

馬新發行所 / 城邦(馬新)出版集團 Cite (M) Sdn. Bhd. (458372 U)

11, Jalan 30D/146, Desa Tasik, Sungai Besi, 57000,

Kuala Lumpur, Malaysia

電話：603-9056 3833 傳真：603-9056 2833

E-mail: citekl@cite.com.tw

打字排版 / 辰皓企業有限公司

印刷 / 聯雲印刷事業有限公司

總經銷 / 農學社

電話：(02) 29178022 傳真：(02) 29156275

■ 2001年10月2日初版

售價 / 360元

Printed in Taiwan

Copyright ©2000 by Oxford University Press, Inc.

Chinese translation copyright © 2001 by Business Weekly Publications.

This translation is published by arrangement with Oxford University Press, Inc. through Chinese Connection, a division of the Yao Enterprises, LLC.

All Rights Reserved

著作權所有，翻印必究 ISBN 957-667-967-2

12600

〈出版緣起〉

為中國輸入法律的血液

何飛鵬

衡諸中國歷史，法治精神從未真正融入政治傳統，更遑論社會倫理和國民教育。現代國家以人民為「理性之立法者」的立憲精神，在台灣顯然是徒具虛文。法律和國家的基本精神一樣遭到政客和商人的任意蹂躪，國家公器淪為權力鬥爭的手段，司法尊嚴如失貞的皇后，望之儼然卻人人鄙夷，我們的司法體制真的與社會脫了節。

近年來，台灣正面臨司法改革的轉捩點。然而長期以來，司法啓蒙教育被獨裁者的愚民政策所壓抑，使得國人普遍缺乏獨立判斷的法學教養，在面對治絲益棼的司法亂象時，失去了盱衡全體制度及其社會脈絡的根據。改革之聲高唱入雲，而所持論據卻總是未能切中時弊，不是見樹不見林，就是病急亂投醫，國家之根基如此脆弱，豈不危乎殆哉。

司法體制之矮化為官僚體制，連帶使我們司法人員的教育和考選，成為另一種八股考試，

完全忽視了法律與社會互相詮釋的脈動。學生只知道死記法規和條文解釋及學說，成為國家考試的機器人；至於法的精神和立法執法原則卻置之罔顧。如此國家所考選的司法人員知法而不重法，不是成為爭功諉過的司法官僚，就是唯利是圖的訟棍。在西方國家裡，法學專家與司法人員由社會菁英與知識份子構成，不惟力執超然公正的社會角色，甚至引導風氣之先，為國家之中堅。在歐洲，在美國，法律的歷史和社會變遷是息息相關的，布藍迪斯（Louis Dembitz Brandeis）大法官曾說：「一個法律人如果不曾研究過經濟學和社會學，那麼他就極容易成為社會的公敵。」我們希望法律人能夠真正走出實證法的象牙塔，認真思考社會正義與價值的問題，這才是法的精神所在。

《人與法律系列》之推出，正是有感於法學教育乃至大眾法律素養中的重大缺陷，提出針砭之言，以期撥亂反正，讓法的精神真正在國人心中植根。我們想推薦讀者「在大專用書裡看不到的司法教育」，為我們整個司法環境中出現的問題，提供更開放的思考空間。選擇出版的重點，旨在（一）譯述世界法學經典；（二）就我國司法現況所面臨的問題，引介其他國家之相關著作，以為他山之石。（三）針對現今司法弊病提出建言。系列之精神在於突破學校現有法律教育之窠臼，致力司法教育與社會教育之融貫。

就翻譯作品部分，計劃以下列若干範疇為重點：（一）訴訟程序與技巧；（二）法律與社

會、政治的關係：（三）西洋法理學經典。

卡多索（Benjamin Nathan Cardozo）大法官說過：「法律就像旅行一樣，必須為明天作準備。它必須具備成長的原則。」對我們而言，成長或許是明天的事，但今天，我們期待這個書系能為中國輸入法律的血液，讓法律成為社會表象價值的終極評判。

《人與法律》系列叢書之出版，要感謝司法界和學術界中有志司法改革與教育的各位先進，其中我們必須特別提到蔡兆誠律師，沒有他的推動，是不會有這個書系的。

〈導讀〉

政治轉型期的正義和法律

黃文雄

這是一本頗具學術野心的書，但也是一本值得「一般人」一讀的書，因為本書所處理的是一個台灣還沒有嚴肅面對的問題：政治轉型期的正義和法律。

從威權或極權體制到民主體制的轉型是這本書的討論重點。這是一種典範性的政治變革。任何經歷這種典範性轉變的社會和國家都不得同時面對兩個問題。第一是如何面對處理前一政權的負面遺產和壓迫的記錄；這是面對過去。第二個問題是如何塑造人權、法治和民主的文化 and 制度；這是展望將來。在塵埃未定的政治轉型情況裡同時面對處理這兩個問題，有如在波濤起伏的海上一面修船一面航行，充滿了複雜艱難的兩難困局。正義和法律不過是這個過程的一部分，但卻是極端重要且不可或缺的一面。

法律的重要性在於法律是現代國家行使權力的形式。不論實踐與實質如何，現代國家都有

一部根本大法的憲法。理論上，憲法的核心是人民的權利（民權甚或人權，見^①），政府組織圍繞這個核心而設計運作：立法部門必須依憲立法，行政部門必須依法行政，司法部門必須依憲釋法以及依法執法。因此現代國家至少在形式上是一個受法律節制的所謂「有限國家」（limited state）。然而威權或極權國家的特徵正是其不受節制的任意或恣意（arbitrary）程度，及其所造成的侵犯人民權利的後果，而且其司法部門又多半和舊政權有或多或少的妥協或共犯關係。如果政治轉型不只是單純的政權更替，而是上述典範性的政治轉變，則法律及其背後的正義法治原則，在上述必須破舊以立新甚至「懲」先以啓後的同時過程中的重要性，可想而知；而其所面對的各種兩難困局，及其非「承平」時期對法律的瞭解所可包攝的程度，也就不難想見了。雖然不乏少數歷史先例，法律在「改期換代」中扮演的重要且有異於「承平」時期的角色，主要是二十世紀（尤其是其後半段）的新現象，以致於在法學中有一個「轉型期法學」（transitional jurisprudence）自成領域的出現。本書正是這個法學次領域的一本開疆闢土的綜合研究。

本書的第一個優點是明白區分「承平」與政治轉型期的法律和正義，並對兩者之間的關係有所闡發。許多轉型期的獨特複雜之處，因此能夠彰顯出來。爲了這個目的，作者介紹了不少必要的概念和觀點。這張概念和觀點的清單對有心思考我國政治轉型的人應該非常有用。以憲

法爲例，作者從轉型期法學的觀點重新檢視美國開國期間及其後的制憲過程，就有和國內久已視爲當然的刻板看法極爲不同的見解。另一個例子是法的安定性。作者極富辯證精神地解析不同的見解，對國內不少人也應該有振聾發聵的作用。

本書的第二個優點是作者採取比較和歷史的觀點，介紹分析了許多國家——尤其是和台灣同屬第三波民主化國家——處理文首所提出來的那兩個問題的經驗和做法。這是本書的主要部分，在七章中占了五章。所處理的問題包括對加害者刑事責任的追究，對過去歷史的釐清和重建，對受害者的賠償措施，行政領域的改革和整肅，制憲和修憲，以及國際人權法所能扮演的角色。案例的範圍含蓋了非洲、歐洲、拉丁美洲和亞洲。作者所呈現的這份國際經驗地圖，應該有助於我們找到我國經驗的相對位置。

第三個值得一提的，是作者跨科際的比較歷史的方法，顯然吸收了後現代主義對本質主義和基礎主義的質問，她的分析和結論也因此更富說服力。在她的描述和解析裡，政治轉型期的法律和正義在妥協逼人的情況裡必須同時面對過去與展望將來，必須同時處理延續與變遷的問題，必須同時考慮政治和範圍政治的介入，必須兼顧法的安定性和變遷中的對正義和公平的瞭解和要求，因此不得不是局部的、受限的，高度象徵性的，而且挾帶著反而危及法治的風險。但是這種不盡理想的正義卻是一個朝向民主轉型中的社會所必須經歷的政治過渡和成長儀式。

(rite of political passage)，是引導和形塑政治典範轉移的獨立因素之一。沒有這個過程的中介，轉型中的國家和社會將難以真正完成朝向人權、法治和民主的典範轉移。儘管書中各國的做法因不同的政治與法律文化以及轉型模式而異，這是作者多面相、多層次、正向和逆向地比較解析後所獲致的結論。雖然作者沒有如此明白說出，我們甚至可以替她加上一句：如果沒有經歷這個過程，轉型中的社會和國家恐將面對政治轉型淪為單純政權更替的風險。

作者這種多面向多層次的正反比較解析不易也不應在這篇短序裡摘要，必須留待讀者自己去欣賞。留下的篇幅只能建議幾個和我國相干的考慮，以供讀者閱讀思考時參考。

首先，讀者將會發現我國狹義的政治轉型雖然已在一九九六年完成，但和書中所描述解析的許多國家相比，我國顯然只走過上述過程的一部分。這和我國所謂「寧靜革命」的性質有關。在第三波的民主化國家中，我國的轉型形式極為特殊。不論蔣經國逝世前的自由化或李登輝任內的民主化，其方向、步調、內容和範圍都是由執政黨主導操縱的，充滿了為了政權生命延續的計算所驅使的迫於形勢和適可而止的工具性格。我們從來不曾真正和威權的過去告別（百官謁陵是其最戲劇性的表現），遑論有哈維爾的捷克和曼德拉的南非為人權、法治和民主的奠基所作有意識的努力。有人說，「寧靜革命」是分期付款的「革命」。分期付款的特徵是長期而言，我們必須付出額外沈重的利息。這是值得我們密切觀察的可能發展。

其次，「寧靜革命」並不能完全解釋我國的特殊情形。這本書裡的案例如捷克和智利的轉型期政權，前者受限於前共產政權所遺留的許多制度和法律，後者必須面對心猶未甘的軍方勢力，但並無礙於兩者所作的比我們更多、更有意識的努力。正如本書作者所說，政治轉型的模式之外，一個國家和社會的政治文化也是一個決定轉型期正義的因素。我國事實上還在建立法治的傳統^②，本書所討論的以舊法新釋(reinterpretation)的「恢復型」不是我國能走的路，反倒是書中討論的另一些案例值得注意，換言之，以國際人權法作為一個非宗派與前瞻性的典範轉移的中介和泉源。這是陳水扁政府的人權政策（尤其是國際人權標準的國內法化）值得注意的地方。

最後，我想留下一個活生生的本土故事，獻給讀者作掩卷時的沈思之用。

著名的政治犯和作家柏楊曾經被一個調查人員拷打逼供。柏老出獄之後想起這個調查人員當年還是一個年青人，本來想寬恕他的。可是有一次在一個餐會和他見面，這時他已經在調查機構爬到相當高的位置了，見到柏楊時滿面春風，「好像是昨天才分別的老朋友」，但就是沒有任何道歉的話語和內咎的神色；反而大談他逮捕施明德和黃信介的料事如神。當郭太太（柏楊本名郭依洞）插口說「你們調查局會打人的，什麼口供都會招出來」時，這個調查官員緊緊靠向柏楊，握住柏楊的手說：「柏老，我們從來不做這件事，你說是不是？」

後來柏楊提名道姓地把當年被拷打逼供的詳情寫在他的回憶錄的第三十四章裡。回憶錄在中國時報連載時，這個調查官員致函中時（刊於一九九六年二月二十七日）不只攻擊柏楊是「匪諜」，並且聲稱將訴諸法律。讀者可以在回憶錄的附錄裡找到柏楊的回信。（柏楊要求這個調查官員把原函收入回憶錄和回信並列時，被拒絕了。）這個官員至今仍然宦途順遂，步步高升，媒體還稱呼他為「調查界的明日之星」。而這件事記得的人不多，關懷的人更少，從此不了了之。

讀者可以選擇不相信柏楊的故事，但不妨嘗試想像還有多少類似的案例及其意涵。也許在目前的政治、法律和文化的現實下，我們還不知道怎麼解決「寧靜革命」的負面遺產，但我們至少應該了解問題的存在和其後果吧？

注釋：

① 民權是一國國內法所保障的人民權利。有些國家乾脆在憲法中列入該國憲法的解釋和適用不能違反國際人權公約的條文；換言之，列入保護範圍的不只是民權，而是人權。

② 我國的司法體系源自國民黨統治的中國。遲至一九四〇年代，多數中國地方的司法

仍由縣政府兼掌，一如滿清時代。一九四七年的憲法公佈不及五個月就被臨時條款所取代，其後國民黨政權繼續在台灣以行政命令治國，法律往往淪為備而不用或備而選用的統治工具，而國家與社會也各自發展出互相因應的「法外秩序」，至今遺害不斷。

（本文作者為國策顧問、前台權會會長）



前言



本書的寫作計畫，乃是受到二十世紀末一波接一波急速自由化的影響。一九八〇代初期，就有人開始辯論所謂「轉型期的正義」對國家自由化的前景所可能帶來的影響。一九九〇年於美國紐約「外交關係委員會」(Council on Foreign Relations)舉行的一場政策會議，以「懲罰或免責」為討論重點，探究在民主轉型過程中，是否有義務要追溯過往，做出懲治。我受邀準備會議的背景討論資料，那時我的結論是，雖然在摘要中我基於道德的論述而主張懲罰，但其他非懲罰性的替代方式，亦可建立政治轉型與邁向法治社會所依據的規範，目標即是深化民主。

隨著蘇聯的解體和柏林圍牆的倒塌，對轉型期正義問題的探討，有了新的迫切性。我們當中有些人曾參與有關拉丁美洲轉型期正義的論辯，現在也加入對東歐與中歐轉型期正義的激辯。後者擴大懲罰的論辯範圍，涵蓋席捲東歐、中歐區域「去共黨化」措施所造成的影響。一九九二年，在美國和平學院(U.S. Institute of Peace)的贊助下，我開始了這項轉型期正義的研究計畫，比較各政府的不同措施，並提出相關建議。藉由參與了中、東歐地區的數場相關會議，我得以形塑出研究議題的輪廓。

這些會議包括：一九九一年由美國芝加哥大學(University of Chicago)與捷克布拉格的中歐大學(Central European University)舉辦的「中、東歐政治正義與法治社會的建構」研

「討論會：一九九二年由公民社會促進會（Foundation for a Civil Society）舉辦的「轉型期的正義」研討會。一九九三年我在由中歐大學所舉辦的「東歐的復原」研討會中，提出了一些論點，這些論點在本書的第四章「補償正義」中有更深入的論述。

至於我對歷史正義的探討，則來自我協辦過的一場會議，此會議於一九九二年於匈牙利布達佩斯的中歐大學舉行；而我後來在一九九四年耶魯大學法學院（Yale Law School）的「審辯民主與人權」（Deliberative Democracy and Human Rights）研討會所發表的論文，更進一步探討有關歷史正義的問題。後來我在第十七屆德國研究學會（German Studies Association）年會發表〈德國統一後的轉型期的正義〉一文，更深入地進行比較。另外，多年以來本人在波士頓法學院（Boston College Law School）與紐約法學院（New York Law School）任職期間，由猶太浩劫暨人權研究專案（Holocaust-Human Rights Research Project）贊助、本人協辦的多場研討會，也促成了有關戰後轉型正義判例的研究。

我於留職進修那年，在耶魯大學法學院擔任資深書爾學人（Senior Schell Fellow），開設專題研究，內容便構成了這本書，從課堂上與課外的討論中獲益良多。

本書的許多章節都曾在多所大學法學院研習會上發表過。

我的許多同事和朋友，在我寫書期間給了我珍貴的批評、建議與鼓勵。在此深表由衷的感

謝。

本書概括了二十世紀末驚人的歷史事件。儘管書必須有結尾，但轉型的過程會持續進行；舉例來說，南非廢止種族隔離政策後的轉型仍然繼續，北愛爾蘭和其他地區的情況有了突破性的改變。本書無法涵蓋這些新的發展，不免有疏漏之憾。但如此亦證明了本議題的切合時宜與持久性，雖然很遺憾無法全部深入研究探討，但也提供了無限的靈感。

璐蒂·泰鐸

美國紐約市，一九九九年十二月