



國立臺灣大學法律學院法律學系

博士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Doctoral Dissertation

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

**Mechanisms and Contexts of Transitional Justice:  
South Korea and Taiwan in Comparative Perspective**

李怡俐

Yi-Li Lee

指導教授：張文貞博士

Wen-Chen Chang, JSD

中華民國 103 年 8 月

August, 2014



獻給天上的阿嬤柯劉有春女士

## 謝辭



這本論文是靠著許多人的鼓勵和幫忙才得以完成，所以我想藉著這機會好好地感謝幫助我走過這段路的所有人。最先，我要特別感謝的人是我的指導教授——張文貞老師。從碩士班開始，我就得到老師很多的教導和鼓勵。在老師身邊學習到許多，不僅是對學術研究的堅持和熱忱，還有許多人事物的處理和對待。我非常感謝老師總是不吝惜給予我機會，並且在身邊不斷地鼓勵我，協助我完成一個個階段的考驗，這份恩情，真的終生難忘。我也要特別謝謝葉俊榮老師的鼓勵和幫忙。從碩士班開始上老師的課，就從老師身上得到許多富有啟發性的觀點，真的獲益良多。覺得自己可以一直在老師身邊感受到自由的學風和神采，是一件很榮幸的事情。另外，我也要感謝翁岳生老師，在張老師的推薦下，願意給我機會擔任老師的助理。在老師身上，除了學習到老師對學問的熱情與努力不懈外，也學到老師對學生的耐心和照顧，老師對學問的態度與對學生的愛護，是終身值得學習的事情。同時，我也要非常謝謝許宗力老師、廖福特老師、黃長玲老師、陳俊宏老師和黃丞儀老師，不論是在論文計畫、論文初稿與口試的階段裡，幾位老師分別給了我諸多受用的意見，幫助我在論文寫作的過程中，可以不斷地反思與修正自己的想法，讓論文變得更加完整與成熟。此外，我也要感謝行天宮資優學生長期培育專案與科技部與科技部人文社會科學撰寫博士論文獎的獎勵與補助，讓我得以在較有資源的情況下，完成學業與論文。

除了台灣老師們和獎學金的幫忙外，我要特別謝謝我在南韓的老師——安京煥(안경환)教授。我不僅在韓國交換那年(2009-2010)深受安教授的照顧與教導，在回到台灣後，還經常得到安教授的幫忙。在安教授的鼎力協助下，才得以順利地完成南韓章節的訪談工作。安教授溫和親切的學者風範，除讓我在異地生活時感到格外溫暖外，也讓我從中學習許多待人處理態度和方法。此外，我也要感謝在南韓認識的所有老師，透過韓國老師們的幫忙，除了在南韓順利度過一年交

換生的生活外，也收集到許多跟南韓相關的有用資訊。這些經驗不僅是對我的論文有所幫助，更有助於我日後相關的學習與研究。

除了在學業與研究上得到許多老師們的幫忙外，在生活上，我也得到許多長輩與親友的照顧和協助。除了長期支持與鼓勵我的爸媽和妹妹外，我要特別感謝我的舅舅阿姨們和表姊妹們，在我成長的這段歲月中，給予我必要的協助和鼓勵，真的非常感謝！另外，我也要感謝張素娟阿姨，因為阿姨的幫忙，我才得以順利地到南韓交換，得到一些不一樣的經驗。真的十分感謝阿姨對我的照顧和幫忙。此外，我也要謝謝江阿姨和劉阿姨，在我遇到一些關卡時對我的關心和協助，這些協助才讓我走到今天。

在博士班階段和論文寫作期間，我也很感謝朋友們的幫忙和鼓勵，尤其是謝謝韶曼和尚雲的陪伴，讓我安然度過博士班生活的種種考驗。也謝謝建志、春元、思岑、兆恬、勤富、大德學長、賴小美、家慶、佩蓉、如璟、若慈、志姍和 Allen，不論是在資料收集與翻譯上，或是經驗分享上，謝謝你們給予的幫忙和鼓勵，希望大家都可以順利地完成自己想做的事情，快樂地感受人生的美好。

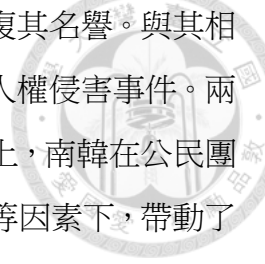
最後，我要非常感謝一直在天上保佑我的爺爺奶奶與外公外婆，謝謝你們的保佑，才讓我們一家人得以平安地在一起，並且讓我順利地完成論文，邁向人生下個階段。我也十分感謝愛護和照顧我的天主，謝謝祂不但照顧了我和我的家人親友，也照顧著我身邊的人。我將一切榮耀歸於天主，也希望天主可以繼續看顧我身邊所有的人。

## 摘要

轉型正義(Transitional Justice)是各國在政權轉移時所可能面對的普遍難題，不論是從戰爭走向和平，或是從獨裁或威權政體過渡到民主政體，新政府被迫或自願地處理過去人權侵害問題。為了回應人權侵害的問題，自第二次世界大戰以來，不論是在內國或是國際的層面上，轉型正義的制度與規範已發展地十分多元且豐富。本文的目的是探討第二次世界大戰後，在不同的時空背景下，是何種政治、社會與法律的脈絡促成了各種轉型正義制度與規範的發展，並進一步解釋經歷戰爭或是威權統治的國家，何以採取特定轉型正義制度來回應過去人權侵害的問題。為深入了解脈絡與制度規範間的互動性，本文選擇南韓與台灣兩個亞洲國家在轉型正義的具體經驗，藉以對照與回應上述的討論。

為了精準地探討自第二次世界大戰以來轉型正義制度與規範的變遷，與其背後的脈絡因素，本文採取整全性觀點(holistic approach)來理解轉型正義一詞，並且選擇歷史制度論(historical institutionalism)的研究途徑，分析在第二次世界大戰後轉型正義制度與規範的發展。本文發現在第二次世界大戰後，為了因應發生在戰爭或是威權政體下的人權侵害議題，國際社會與各國在三個不同時空背景下發展出不同特色的轉型正義制度與規範。此外，國際化與民主化兩個動力在這三個時期中也各自發揮不同的功能。在第一個時期中，國際化動力扮演主要的角色，國際社會不僅設立國際臨時刑事法庭處理第二次世界大戰的責任問題，也建立起龐大的國際人權規範體系保障人權。在第二個時期中，在與民主化動力相關因素如威權政體的餘緒、內國民主轉型的路徑與後續政黨政治的發展、公民團體參與，以及重要憲政改革的影響或限制下，發展出刑事審判、真相委員會、淨化措施、賠償、特赦與檔案公開等多元制度。在第三個時期中，在國際化與民主化動力的交錯影響下，國際社會與各國整合前兩個時期的轉型正義制度與規範，藉由內國、區域與國際的人權機制建立起面對及處理轉型正義的全球人權治理網絡。

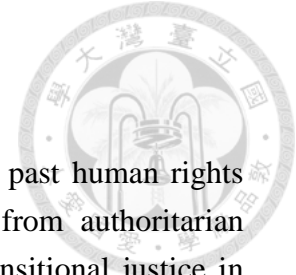
在南韓與台灣的實踐上，雖然南韓與台灣都在第三波民主化的背景下進行民主轉型，並處理過去人權侵害的議題。但在不同脈絡因素下，南韓與台灣發展出不同的制度面貌。在制度上，南韓不僅有刑事審判懲罰人權侵害者、更成立許多



真相委員會，調查過去人權侵害的真相以及賠償受害者、與回復其名譽。與其相比，台灣則是以金錢賠償且不追究責任的制度方式，處理過去人權侵害事件。兩國制度上的差異明顯反映在不同的脈絡因素上。在民主化動力上，南韓在公民團體積極動員、民主轉型路徑與政黨政治的競爭與落實重要憲改等因素下，帶動了轉型正義制度的多元發展。相形之下，在民主化動力上，台灣在威權政權的遺緒、協商轉型的妥協性、公民團體參與不足與憲政改革欠缺下，除了金錢賠償與些許的真相調查，尚未發展出重視真相與責任的制度。在國際化動力上，南韓在 1990 年後積極加入國際人權規範體系，國際人權機制開始有監督轉型正義制度的機會。此外，南韓政府也透過制定內國法落實國際人權規範的要求，藉以預防人權侵害的再發生。相較於南韓，由於台灣國家地位問題，難以正式加入國際人權規範體系。雖然台灣已批准兩國際人權公約，且邀請獨立專家審查國家報告，但台灣政府未能提出具體政策回應專家在轉型正義上的建議。相較於南韓，國際化動力尚未在台灣發揮任何監督與預防人權侵害再發生的功能。

從本文的研究發現可以看出，在第二次世界大戰後，在不同的時空背景下，國際化動力與民主化動力交錯地影響著轉型正義制度與規範的發展。從脈絡與制度互動的分析上，當內國存在較多國際化動力與較少民主化動力的限制時，新政府容易採取重究責與真相的制度處理過去人權侵害的議題。當內國不存在國際化動力，且有較多民主化動力的限制時，新政府容易選擇特赦或金錢賠償，而非以真相調查或究責的制度處理過去人權侵害的議題。不過，在全球化影響內國與國際事務的此刻，國際化動力勢必扮演起關鍵性的角色，尤其是國際刑事法院的成立，以及區域人權法院與聯合國體系的參與。在全球人權治理網絡的發展下，轉型正義與國際人權規範體系的關聯，將變得更加緊密。儘管國際化動力有增強的趨勢，但在民主化動力影響與限制下，內國仍有一定的決策空間，來決定是否與如何選擇轉型正義制度，以面對過去人權侵害的議題。

# Abstract



Governments usually are required to deal with the issues of past human rights violations after political situations shift from war to peace or from authoritarian regime to democracy. Since World War II, the mechanism of transitional justice in addressing past human rights violations has become increasingly diverse around the globe. This dissertation endeavors to analyze political, social and legal factors that have contributed to such a diverse development and to discuss in what ways and to what extent some mechanisms were adopted in contexts reflective of what political, social and legal factors. Based on these contextual analyses, this dissertation further compares the practices of transitional justice in South Korea and Taiwan and explains their respective transitional justice mechanisms and contextual factors underlying those mechanisms.

This dissertation adopts a holistic approach to understand the definition of transitional justice. The discussion on the development of transitional justice mechanisms and their respective contexts is channeled through the methodology of historical institutionalism. This dissertation finds that the evolution of transitional justice mechanisms and their respective contexts after World War II can be categorized into three periods, and that the two driving forces –international and democratic– have played different roles in these periods. International forces played a major role in the first period: the international society not only established international criminal tribunals to deal with the responsibility of serious war crimes, but also built up international human rights regimes to ensure the protection of human rights. In the second period, newly established democracies adopted multiple transitional justice mechanisms from criminal trials, to truth commissions, lustration, compensation, amnesty and to access to historical archives. Various democratic factors such as the types of democratic transition, the nature of party competition, the participation of civic groups or the success of constitutional reforms may have either influenced or constrained the development of transitional justice mechanisms. The third period is created by and characterized with the cooperation of domestic, regional and international human right institutions and networks. Under the impact of both internationalization and democratization, the international community and domestic governments have established a global governance network of human rights to address the issues of transitional justice.

Having examined the experiences of transitional justice in South Korea and

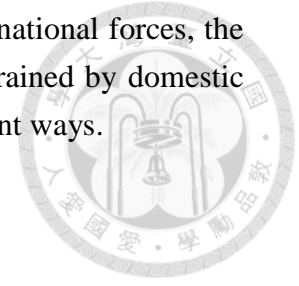
Taiwan, this dissertation finds that the two countries adopted distinct transitional justice mechanisms to deal with the issues of human right violation. South Korea has chosen diverse mechanisms, such as criminal trials, truth commissions, compensation, retrial, and recovering the honors of victims. In contrast, Taiwan adopted compensation as the primary mechanism without addressing the responsibility of perpetrators. The differences in transitional justice mechanism between South Korea and Taiwan are reflective of their respective different contexts. In South Korea, the democratic forces –particularly the active participation of civic society and the path of democratic transition and constitutional reforms– have led to the diversity of transitional justice mechanisms. In Taiwan, however, the legacy of authoritarian regime, the negotiation-based democratic transition and incremental constitutional reforms and insufficient participation of civic groups have constrained the development in creating various transitional justice mechanisms.

In addition, international forces also influence the evolution of different mechanisms in South Korea and Taiwan. As South Korea has actively participated in the international law regimes during and after the democratization, the creation and performance of transitional justice mechanisms have been in varying extents monitored by the international human rights regime. Furthermore, South Korea enacted a few domestic laws to implement the international human rights conventions in order to deter the recurrence of human rights violations. Compared with South Korea, Taiwan has had difficulty in the participation of the international human rights regime due to its troubled statehood. Although Taiwan voluntarily ratified the two international human rights covenants and invited independent experts to review the state reports, the government has not responded to the recommendations made by the experts in this regard.

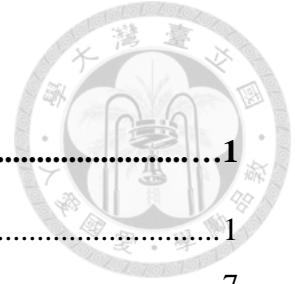
The finding of this dissertation confirms that both international and democratic forces have shaped the development of transitional justice mechanisms after World War II. Analyzing the interactions between mechanisms and contexts, this dissertation argues that a new political regime may adopt investigation mechanism to address the issues of human rights violations if international forces outweigh domestic constraints. If domestic constraints persist, a new political regime may instead adopt amnesty or compensation mechanism. It is important to note that the international forces have provided a leading role in the age of globalization, particularly with the establishment of the International Criminal Court and the involvement in the issues of transitional justice by regional courts and the United Nations. Along with the global network of human rights, the linkage between transitional justice and international human rights



norms has become closer. Notwithstanding the dominance of international forces, the mechanisms of transitional justice may still be substantially constrained by domestic democratic forces and respond to human rights violations in different ways.

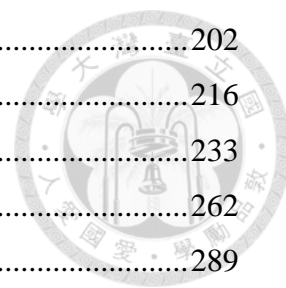


# 簡目

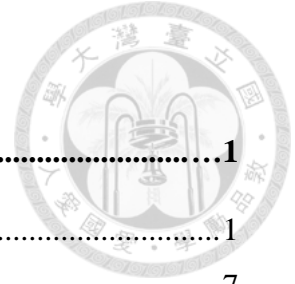


|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| <b>第 1 章 緒論</b> .....               | <b>1</b>   |
| 1.1 研究動機與主題 .....                   | 1          |
| 1.2 當代轉型正義的定義 .....                 | 7          |
| 1.3 文獻回顧 .....                      | 15         |
| 1.4 研究範圍 .....                      | 19         |
| 1.5 研究途徑與方法 .....                   | 20         |
| 1.6 研究架構 .....                      | 21         |
| <b>第 2 章 國際刑事正義規範脈絡的開展</b> .....    | <b>23</b>  |
| 2.1 國際刑事正義的崛起 .....                 | 24         |
| 2.2 國際人權規範體系的建立 .....               | 38         |
| 2.3 小結 .....                        | 65         |
| <b>第 3 章 第三波民主化下的轉型正義</b> .....     | <b>67</b>  |
| 3.1 轉型正義處理與否的辯論 .....               | 69         |
| 3.2 多元的價值與分歧的制度 .....               | 76         |
| 3.3 個別國際刑事法庭的設立 .....               | 100        |
| 3.4 小結 .....                        | 110        |
| <b>第 4 章 轉型正義與全球人權治理網絡的建立</b> ..... | <b>112</b> |
| 4.1 國際刑事法院與個別混合國際刑事法庭的設立 .....      | 114        |
| 4.2 區域人權法院在轉型正義上的努力 .....           | 134        |
| 4.3 聯合國體系關於轉型正義的規範與機制 .....         | 152        |
| 4.4 小結 .....                        | 165        |
| <b>第 5 章 轉型正義制度與規範的脈絡分析</b> .....   | <b>167</b> |
| 5.1 轉型正義制度與規範的歷史演進 .....            | 167        |
| 5.2 轉型正義規範制度的脈絡因素 .....             | 174        |
| 5.3 轉型正義規範脈絡與制度的關聯性 .....           | 198        |
| <b>第 6 章 轉型正義的實踐經驗：南韓</b> .....     | <b>202</b> |

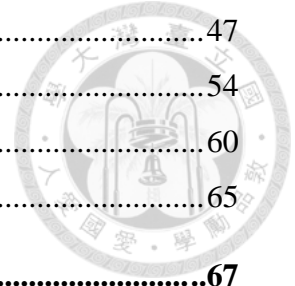
|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| 6.1 憲政發展與民主轉型.....             | 202        |
| 6.2 人權侵害的歷史與政治脈絡.....          | 216        |
| 6.3 轉型正義的制度內涵與實踐.....          | 233        |
| 6.4 轉型正義制度的脈絡分析.....           | 262        |
| 6.5 結論.....                    | 289        |
| <b>第 7 章 轉型正義的實踐經驗：台灣.....</b> | <b>291</b> |
| 7.1 憲政發展與民主轉型.....             | 291        |
| 7.2 人權侵害的歷史與政治脈絡.....          | 307        |
| 7.3 轉型正義的制度內涵與實踐.....          | 326        |
| 7.4 轉型正義制度的脈絡分析.....           | 335        |
| 7.5 結論.....                    | 364        |
| <b>第 8 章 結論.....</b>           | <b>366</b> |
| 8.1 當代轉型正義制度與規範脈絡的發展.....      | 366        |
| 8.2 轉型正義的實踐經驗：南韓與台灣經驗之比較.....  | 368        |
| 8.3 當代轉型正義制度與規範脈絡的反思與未來展望..... | 374        |
| <b>參考文獻.....</b>               | <b>376</b> |



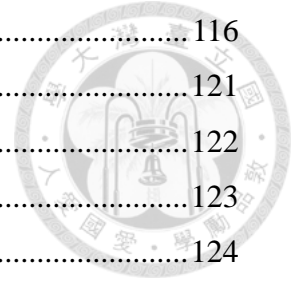
# 詳目



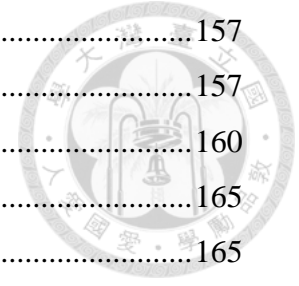
|   |           |
|---|-----------|
| <b>第 1 章 緒論</b> .....                   | <b>1</b>  |
| 1.1 研究動機與主題 .....                       | 1         |
| 1.2 當代轉型正義的定義 .....                     | 7         |
| 1.2.1 轉型正義定義的演變 .....                   | 7         |
| 1.2.1.1 二次戰後的紐倫堡大審：刑事正義等同於轉型正義 .....    | 8         |
| 1.2.1.2 第三波民主化浪潮的衝擊：轉型正義的提出與其多重意涵 ..... | 9         |
| 1.2.1.3 全球化時期：轉型正義的整全性概念 .....          | 12        |
| 1.2.2 對轉型正義定義的批評 .....                  | 14        |
| 1.2.3 本文對轉型正義一詞的立場 .....                | 15        |
| 1.3 文獻回顧 .....                          | 15        |
| 1.4 研究範圍 .....                          | 19        |
| 1.5 研究途徑與方法 .....                       | 20        |
| 1.6 研究架構 .....                          | 21        |
| <b>第 2 章 國際刑事正義規範脈絡的開展</b> .....        | <b>23</b> |
| 2.1 國際刑事正義的崛起 .....                     | 24        |
| 2.1.1 紐倫堡大審 .....                       | 26        |
| 2.1.1.1 紐倫堡大審的相關爭議 .....                | 28        |
| 2.1.1.1.1 管轄權的爭議 .....                  | 28        |
| 2.1.1.1.2 罪行法定罪刑法定原則的爭議 .....           | 29        |
| 2.1.1.1.3 個人刑事責任的爭議 .....               | 30        |
| 2.1.1.1.4 服從上級命令的爭議 .....               | 30        |
| 2.1.1.2 紐倫堡大審的判決結果 .....                | 31        |
| 2.1.2 東京大審 .....                        | 31        |
| 2.1.2.1 東京大審的相關爭議 .....                 | 32        |
| 2.1.2.2 東京大審的判決結果 .....                 | 33        |
| 2.1.3 紐倫堡大審與東京大審的正反評價 .....             | 33        |
| 2.1.4 後續的審判 .....                       | 36        |
| 2.2 國際人權規範體系的建立 .....                   | 38        |
| 2.2.1 國際人權規範體系的內涵 .....                 | 38        |
| 2.2.2 國際人權規範體系的特色 .....                 | 47        |



|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| 2.2.2.1 國際罪行的法典化.....               | 47         |
| 2.2.2.2 強化國家追究犯罪的責任.....            | 54         |
| 2.2.2.3 受害者權利的基本保障與不得扣減.....        | 60         |
| 2.3 小結.....                         | 65         |
| <b>第 3 章 第三波民主化下的轉型正義 .....</b>     | <b>67</b>  |
| 3.1 轉型正義處理與否的辯論.....                | 69         |
| 3.1.1 懷疑論者的立場.....                  | 70         |
| 3.1.1.1 陷入政局的不穩定與政治報復.....          | 70         |
| 3.1.1.2 審判缺乏效率.....                 | 72         |
| 3.1.1.3 責任難以確認而造成社會分裂.....          | 72         |
| 3.1.2 支持積極面對轉型正義.....               | 73         |
| 3.1.2.1 追求正義與確認責任.....              | 73         |
| 3.1.2.2 重建法治與國家形象.....              | 74         |
| 3.1.2.3 治癒個別受害者與社會集體的創傷.....        | 75         |
| 3.2 多元的價值與分歧的制度.....                | 76         |
| 3.2.1 多元價值與潛在的對立.....               | 76         |
| 3.2.2 政治變遷下的分歧制度.....               | 78         |
| 3.2.2.1 刑事審判.....                   | 78         |
| 3.2.2.2 淨化措施.....                   | 82         |
| 3.2.2.3 真相委員會.....                  | 85         |
| 3.2.2.4 特赦.....                     | 91         |
| 3.2.2.5 賠償.....                     | 95         |
| 3.2.2.6 開放檔案.....                   | 97         |
| 3.2.3 多元制度的國家實踐.....                | 98         |
| 3.3 個別國際刑事法庭的設立.....                | 100        |
| 3.3.1 前南斯拉夫國際刑事法庭.....              | 101        |
| 3.3.2 盧安達國際刑事法庭.....                | 106        |
| 3.3.3 對國際刑事法庭的正反評價.....             | 109        |
| 3.4 小結.....                         | 110        |
| <b>第 4 章 轉型正義與全球人權治理網絡的建立 .....</b> | <b>112</b> |
| 4.1 國際刑事法院與個別混合國際刑事法庭的設立.....       | 114        |
| 4.1.1 常設國際刑事法院的成立.....              | 114        |



|   |     |
|---|-----|
| 4.1.1.1 國際刑事法院的管轄.....  | 116 |
| 4.1.1.2 國際刑事法院的組織.....  | 121 |
| 4.1.1.3 國際刑事法院與聯合國的關係.....  | 122 |
| 4.1.1.4 國際刑事法院的爭議.....  | 123 |
| 4.1.1.5 迄今的運作成果.....  | 124 |
| 4.1.2 個別國家下的混合型刑事法庭.....  | 127 |
| 4.1.2.1 獅子山特別法院.....  | 128 |
| 4.1.2.2 東帝汶特別刑事法庭.....  | 130 |
| 4.1.2.3 柬埔寨特別刑事法庭.....  | 131 |
| 4.1.2.4 混合型國際刑事法庭的優點與缺點.....  | 133 |
| 4.2 區域人權法院在轉型正義上的努力.....  | 134 |
| 4.2.1 美洲人權法院.....   | 134 |
| 4.2.1.1 強迫失蹤案件.....   | 135 |
| 4.2.1.1.1 Velasquez Rodríguez vs. Honduras 案.....                               | 136 |
| 4.2.1.1.1.1 案件背景.....   | 136 |
| 4.2.1.1.1.2 案件爭點與法院見解.....  | 137 |
| 4.2.1.2 本案所帶來的影響.....   | 141 |
| 4.2.1.2.1 Barrios Altos v. Peru 案.....  | 141 |
| 4.2.1.2.1.1 案件背景.....   | 142 |
| 4.2.1.2.1.2 案件爭點與法院回應.....  | 143 |
| 4.2.1.2.2 Almonacid-Arellano v. Chile 案.....                                    | 144 |
| 4.2.1.2.2.1 案件背景.....   | 144 |
| 4.2.1.2.2.2 案件爭點與法院回應.....  | 145 |
| 4.2.1.2.3 Barrios Altos v. Peru 案與 Almonacid-Arellano v. Chile 案的特色與<br>影響..... | 146 |
| 4.2.2 歐洲人權法院.....   | 148 |
| 4.2.2.1 溯及既往的爭議.....  | 148 |
| 4.2.2.2 淨化措施的爭議.....  | 151 |
| 4.2.2.3 財產歸還的爭議.....  | 151 |
| 4.3 聯合國體系關於轉型正義的規範與機制.....  | 152 |
| 4.3.1 規範架構與內涵.....  | 152 |
| 4.3.1.1 整全途徑的提出.....  | 153 |
| 4.3.1.2 處理轉型正義的規範架構與特色.....   | 153 |



|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| 4.3.2 聯合國下處理轉型正義的代表性機構.....       | 157        |
| 4.3.2.1 安全理事會與建設和平委員會.....        | 157        |
| 4.3.2.2 聯合國人權委員會與其相關組織.....       | 160        |
| 4.3.3 評價.....                     | 165        |
| 4.4 小結.....                       | 165        |
| <b>第 5 章 轉型正義制度與規範的脈絡分析 .....</b> | <b>167</b> |
| 5.1 轉型正義制度與規範的歷史演進.....           | 167        |
| 5.1.1 第一個時期：國際刑事與人權規範的脈絡開展.....   | 167        |
| 5.1.2 第二個時期：第三波民主化下的轉型正義.....     | 169        |
| 5.1.3 第三個時期：回應轉型正義的全球人權治理網絡.....  | 171        |
| 5.2 轉型正義規範制度的脈絡因素.....            | 174        |
| 5.2.1 國際化動力.....                  | 174        |
| 5.2.1.1 國際人權規範的擴散.....            | 175        |
| 5.2.1.2 國際人權組織的倡議.....            | 179        |
| 5.2.1.3 外國經驗學習與壓力.....            | 182        |
| 5.2.2 民主化動力.....                  | 184        |
| 5.2.2.1 民主轉型的路徑.....              | 184        |
| 5.2.2.2 內國公民團體的動員.....            | 189        |
| 5.2.2.3 威權政體的餘緒.....              | 192        |
| 5.2.2.4 重要憲政改革.....               | 193        |
| 5.2.2.4.1 憲法法院.....               | 193        |
| 5.2.2.4.2 軍事改革.....               | 196        |
| 5.3 轉型正義規範脈絡與制度的關聯性.....          | 198        |
| <b>第 6 章 轉型正義的實踐經驗：南韓 .....</b>   | <b>202</b> |
| 6.1 憲政發展與民主轉型.....                | 202        |
| 6.1.1 建國與制憲：第一共和到第二共和.....        | 203        |
| 6.1.1.1 第一共和：制憲與兩次憲法修正.....       | 205        |
| 6.1.1.2 第二共和：曇花一現的民主與兩次憲法修正.....  | 207        |
| 6.1.2 軍事政變後的憲政秩序：從第三共和到第五共和.....  | 207        |
| 6.1.2.1 軍政、第三共和與兩次憲法修正.....       | 207        |
| 6.1.2.2 第四共和：維新體制與緊急命令.....       | 209        |
| 6.1.2.3 雙十二政變與第五共和.....           | 211        |

|   |     |
|---|-----|
| 6.1.3 民主轉型與鞏固時期的憲政秩序：第六共和.....          | 212 |
| 6.1.3.1 民主轉型時期的憲政改革.....                | 213 |
| 6.1.3.2 邁向民主鞏固的制度改革與人權發展.....           | 215 |
| 6.2 人權侵害的歷史與政治脈絡.....                   | 216 |
| 6.2.1 建國前後的人權侵害.....                    | 217 |
| 6.2.1.1 濟州 4·3 事件.....                  | 217 |
| 6.2.1.2 韓戰中的人權侵害.....                   | 219 |
| 6.2.1.3 韓戰後所發生的人權侵害事件.....              | 222 |
| 6.2.2 軍事統治下的人權侵害.....                   | 223 |
| 6.2.2.1 朴正熙總統執政時期.....                  | 223 |
| 6.2.2.2.1 趙鏞壽事件.....                    | 226 |
| 6.2.2.2.2 崔鐘吉事件.....                    | 226 |
| 6.2.2.2.3 人民革命黨再建事件.....                | 227 |
| 6.2.2.2.4 南韓國家解放組織事件.....               | 228 |
| 6.2.2.2.5 張俊河事件.....                    | 228 |
| 6.2.2.2.6 吳宗尚事件.....                    | 228 |
| 6.2.2.2 全斗煥總統執政時期.....                  | 229 |
| 6.2.2.2.1 五一八光州事件.....                  | 231 |
| 6.2.2.3.2 三清教育隊.....                    | 231 |
| 6.2.2.2.3 因結社而被判入獄的相關案件.....            | 232 |
| 6.3 轉型正義的制度內涵與實踐.....                   | 233 |
| 6.3.1 真相委員會.....                        | 233 |
| 6.3.1.1 盧泰愚總統執政時期.....                  | 234 |
| 6.3.1.2 金泳三總統執政時期.....                  | 235 |
| 6.3.1.3 金大中總統執政時期.....                  | 236 |
| 6.3.1.3.1 濟州 4·3 事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會..... | 236 |
| 6.3.1.3.2 回復民主運動參與者名譽與賠償審查委員會.....      | 238 |
| 6.3.1.3.3 總統疑問死真相委員會.....               | 239 |
| 6.3.1.4 盧武鉉總統執政時期.....                  | 241 |
| 6.3.1.4.1 真相與和解委員會.....                 | 242 |
| 6.3.1.4.2 與親日反民族相關的委員會.....             | 248 |
| 6.3.1.4.3 其他針對個別事件所成立的委員會.....          | 248 |
| 6.3.1.5 李明博總統執政時期.....                  | 249 |



|                                       |            |
|---------------------------------------|------------|
| 6.3.2 賠償與名譽回復.....                    | 250        |
| 6.3.3 刑事審判.....                       | 253        |
| 6.3.3.1 五一八民主化運動特別法的制定.....           | 253        |
| 6.3.3.2 憲法法院的回應.....                  | 257        |
| 6.3.3.3 普通法院的決定.....                  | 258        |
| 6.4 轉型正義制度的脈絡分析.....                  | 262        |
| 6.4.1 轉型正義制度的歷史演進.....                | 262        |
| 6.4.1.1 漠視國際刑事正義的內涵與訴求.....           | 262        |
| 6.4.1.2 回應第三波民主化浪潮：多元制度的並行.....       | 263        |
| 6.4.1.3 積極參與全球人權治理網絡.....             | 266        |
| 6.4.2 轉型正義制度的脈絡因素.....                | 267        |
| 6.4.2.1 民主化動力.....                    | 267        |
| 6.4.2.1.1 公民團體的積極動員.....              | 268        |
| 6.4.2.1.2 民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷.....      | 273        |
| 6.4.2.1.3 威權政權的餘緒與再興.....             | 277        |
| 6.4.2.1.4 重要的憲政改革.....                | 277        |
| 6.4.2.1.4.1 積極回應轉型正義的憲法法院.....        | 277        |
| 6.4.2.1.4.2 成功的軍事改革.....              | 282        |
| 6.4.2.1.4.3 國家人權委員會的成立與成果.....        | 283        |
| 6.4.2.2 國際化動力.....                    | 285        |
| 6.4.2.2.1 國際人權規範的連結及國際人權組織的影響與合作..... | 285        |
| 6.4.2.2.2 外國經驗的學習.....                | 289        |
| 6.5 結論.....                           | 289        |
| <b>第7章 轉型正義的實踐經驗：台灣.....</b>          | <b>291</b> |
| 7.1 憲政發展與民主轉型.....                    | 291        |
| 7.1.1 動員戡亂體制與戒嚴.....                  | 291        |
| 7.1.1.1 凍結憲法與臨時條款的修正.....             | 292        |
| 7.1.1.2 威權體制的建立與鞏固.....               | 297        |
| 7.1.1.3 威權體制的調整與轉型.....               | 300        |
| 7.1.2 民主轉型與憲政改革.....                  | 302        |
| 7.1.2.1 寧靜革命與漸進式的憲改.....              | 303        |
| 7.1.2.2 政黨輪替與分裂政府.....                | 305        |

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| 7.2 人權侵害的歷史與政治脈絡.....              | 307        |
| 7.2.1 國民黨政府遷台前的人權侵害.....           | 307        |
| 7.2.2 動員戡亂時期下的人權侵害.....            | 311        |
| 7.2.2.1 嚴刑峻法與軍法審判.....             | 312        |
| 7.2.2.2 人權侵害的代表性案件.....            | 316        |
| 7.2.2.2.1 與左翼思想或組織有關的案件.....       | 317        |
| 7.2.2.2.2 與主張台獨或民主相關的案件.....       | 319        |
| 7.2.2.2.3 海外學生的監控與黑名單.....         | 325        |
| 7.3 轉型正義的制度內涵與實踐.....              | 326        |
| 7.3.1 補償、賠償、名譽回復與紀念.....           | 326        |
| 7.3.2 真相調查.....                    | 331        |
| 7.3.3 國民黨的不當黨產.....                | 334        |
| 7.4 轉型正義制度的脈絡分析.....               | 335        |
| 7.4.1 轉型正義制度的歷史演進.....             | 336        |
| 7.4.1.1 脫節於國際刑事正義的發展.....          | 336        |
| 7.4.1.2 民主化下的轉型正義：輕究責與真相.....      | 337        |
| 7.4.1.3 與全球人權治理網絡連結的開啟.....        | 337        |
| 7.4.2. 轉型正義制度的脈絡因素.....            | 338        |
| 7.4.2.1 民主化動力.....                 | 338        |
| 7.4.2.1.1 民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷.....   | 338        |
| 7.4.2.1.2 公民團體的參與和挫敗：落空的期待.....    | 341        |
| 7.4.2.1.3 未消失的威權政權餘緒與干擾.....       | 346        |
| 7.4.2.1.4 重要的憲改改革.....             | 346        |
| 7.4.2.1.4.1 消極的司法院大法官.....         | 347        |
| 7.4.2.1.4.2 缺席的國家人權委員會.....        | 351        |
| 7.4.2.1.4.3 軍政分離的成功.....           | 353        |
| 7.4.2.2 國際化動力.....                 | 354        |
| 7.4.2.2.1 國際人權組織的救援.....           | 355        |
| 7.4.2.2.2 國際人權規範體系參與、斷層與再次的連結..... | 356        |
| 7.5 結論.....                        | 364        |
| <b>第 8 章 結論.....</b>               | <b>366</b> |
| 8.1 當代轉型正義制度與規範脈絡的發展.....          | 366        |

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| 8.1.1 國際刑事與人權規範的脈絡開展.....      | 366        |
| 8.1.2 第三波民主化下的轉型正義.....        | 367        |
| 8.1.3 回應轉型正義的全球人權治理網絡.....     | 368        |
| 8.2 轉型正義的實踐經驗：南韓與台灣經驗之比較.....  | 368        |
| 8.2.1 當代轉型正義在南韓的發展與實踐.....     | 369        |
| 8.2.2 當代轉型正義在台灣的發展與實踐.....     | 370        |
| 8.2.3 南韓與台灣在轉型正義實踐經驗上的差異.....  | 371        |
| 8.3 當代轉型正義制度與規範脈絡的反思與未來展望..... | 374        |
| <b>參考文獻.....</b>               | <b>376</b> |

# 表目錄



|  |     |
|--|-----|
| 表 3-1 第三波民主化國家的轉型正義制度 .....                    | 98  |
| 表 4-1 國際刑事法院成立迄今所審理的案件 .....                   | 125 |
| 表 6-1 南韓歷任總統任內所設立的真相委員會與相關立法.....              | 249 |
| 表 6-2 雙十二政變與五一八光州事件中被告等 16 人的量刑.....           | 261 |
| 表 6-3 南韓歷任總統轉型正義所採取的重要制度與立法.....               | 265 |
| 表 7-1 財團法人二二八事件紀念基金會的賠償案件、人數與金額.....           | 329 |
| 表 7-2 戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會的賠償案件、人數與金額<br>..... | 330 |





# 第 1 章

## 緒論



### 1.1 研究動機與主題

歷史發展顯示，許多國家在經歷戰爭、國家分裂或政權變更後，或出於被迫或出於自願，都透過各種方式，嘗試面對先前政府造成的人權侵害問題。<sup>1</sup>這些對於前政權人權侵害的回應，通常被稱為轉型正義。例如第二次世界大戰後，國際社會選擇以設立臨時國際刑事法庭的方式回應二次大戰所引發的各項人權侵害議題。1945 年 8 月，為了懲罰納粹德國在戰前與戰時，對佔領區域內的猶太人、吉普賽人與其他人民的迫害行徑，同盟國透過國際合作，在德國紐倫堡建立臨時國際刑事法庭審理納粹德國的罪行。同樣的情況也發生在戰後的日本，同盟國駐日本最高指揮官麥克阿瑟將軍(General MacArthur)在 1946 年頒布行政命令，在東京成立臨時國際刑事法庭，審判日本帝國的高級官員與軍事將領在二次大戰中相關的罪行。<sup>2</sup>

第二次世界大戰後，國際局勢進入美蘇冷戰(Cold War)時期。在冷戰對峙的局勢趨緩後，許多先前被獨裁、軍事或共黨政府統治的國家，在第三波民主化(the third wave of democratization)<sup>3</sup>的浪潮下，進行了民主與憲政或是建立民族國家的

---

<sup>1</sup> 新政府在經歷戰爭、國家分裂或政權變更後，出於被迫或出於自願，都透過各種制度，嘗試面對先前政府造成的人權侵害問題，這正是轉型正義所要處理的議題範疇。轉型正義的意涵和定義演變可參考本論文 1.2 以下的討論。

<sup>2</sup> 請參考本論文 2.1 的討論。

<sup>3</sup> 第三波民主化始於 1970 年代末期。南歐的葡萄牙是最早進行第三波民主化工程的國家，隨後希臘在 1975 年進行首次民主選舉，新的民主政權取代了長久統治希臘軍事政權。西班牙則在 1975 年經由民主選舉取代了佛朗哥政權。民主化的力量也席捲了中南美洲地區，除了少數的國家外，幾乎所有的中南美洲國家都在進行政治轉型的工程。在亞洲，南韓和台灣也在 1990 年代成立了新的民主政府。第三波民主化的代表性研究是 SAMUEL P. HUNTINGTON, *THE THIRD WAVE: DEMOCRATIZATION IN THE LATE TWENTIETH CENTURY* 256 (1991)。而後，也有學者將第三波民主化的討論帶入區域研究中，例如 JUAN J. LINZ & ALFRED STEPAN, *PROBLEMS OF DEMOCRATIC TRANSITION AND CONSOLIDATION: SOUTHERN EUROPE, SOUTH AMERICA, AND POST-COMMUNIST EUROPE* (1996); FRANCES HAGOPIAN & SCOTT P. MAINWARING (eds.) *THE THIRD WAVE OF DEMOCRATIZATION IN LATIN AMERICA: ADVANCES AND SETBACKS* (2005); GEOFFREY PRIDHAM, *THE DYNAMICS OF DEMOCRATIZATION. A COMPARATIVE APPROACH* (2000)。在第三波民主化後，學者也開始討論民主化的發展是否或已經進入第四波的時期，例如 Michael A. McFaul, *The Fourth Wave of Democracy and Dictatorship: Noncooperative Transitions in the Postcommunist World*, 54 *WORLD POL.* 212, 212-244 (2002); RENSKÉ DOORENSPLEET, *DEMOCRATIC TRANSITIONS: EXPLORING THE*

改革工程。這些國家在未民主化之前，都有嚴重人權侵害的現象，例如許多中南美洲的軍事獨裁者以恐怖血腥手段整肅或鏟除政治異己。這些手段包括了謀殺、羅織罪名、非法逮捕、施行酷刑，與將當事人綁架而導致失蹤且下落不明。例如，1973年至1990年之間，智利在奧古斯古·皮諾切特(Augusto Pinochet)的獨裁統治下，除有數千人失蹤以及上萬人因政治因素而遭到酷刑與監禁，多達數十萬人流亡海外。<sup>4</sup>又例如，在1973年到1976年，阿根廷在軍事政府統治下，近千人因政治理由被殺害與因不明理由而失蹤，此外，有近六千人因政治立場被逮捕入獄。<sup>5</sup>在宏都拉斯，有數百人在1981至1984年間因政治理由遭到軍事部門綁架或施以酷刑，有上百人無故失蹤。<sup>6</sup>除了侵害政治異議者的生命權與人身自由外，這些軍事政府也嚴重地限制其集會自由、表意自由、言論自由與結社自由等基本權利。<sup>7</sup>

類似的情況也發生在中東歐國家的共產國家，政府透過一系列的計畫、政策與相關法令，製造恐怖的氣氛以遂行其統治目的。這些共黨政權通常透過帶有暴力性質的政治活動，大規模地殺害、逮捕異議者，直接或間接地侵害其生命或其他權利。例如在前東德，在共黨統治時期的四十年間(1949年至1989年)，估計約有十八萬人因政治立場而遭到監禁。<sup>8</sup>相似的情況亦發生在波蘭、<sup>9</sup>匈牙利、<sup>10</sup>、

---

STRUCTURAL SOURCES OF THE FOURTH WAVE (2005)。

<sup>4</sup> MARK ENSALACO, CHILE UNDER PINOCHET: RECOVERING THE TRUTH 22-47 (2000).

<sup>5</sup> TEENCE ROEHRIG, PROSECUTION OF FORMER MILITARY LEADERS IN NEWLY DEMOCRATIC NATIONS: THE CASES OF ARGENTINA, GREECE, AND SOUTH KOREA 30-58 (2000).

<sup>6</sup> Claudio Grossman, *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, 15 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 363, 364-5(1992). Linda Drucker, *Recent Development: Governmental Liability for "Disappearances": a Landmark Ruling by the Inter-American Court of Human Rights*, 25 STAN. J. INT'L L. 289,292-3(1988-1989).

<sup>7</sup> Alexandra Barahona de Brito, *Truth, Justice, Memory, and Democratization in the Southern Cone*, in THE POLITICS OF MEMORY AND DEMOCRATIZATION: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES 119, 119-60(Alexandra Barahona De Brito, Carmen Gonzalez Enriquez,& Paloma Aguilar eds., 2005); Rachel Sieder, *War, peace, and Memory politics in Central America* in THE POLITICS OF MEMORY AND DEMOCRATIZATION: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES, *supra* note 7, at 161, 161-90.

<sup>8</sup> Helga A. Welsh, *Germany-the Communist Past*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE: Vol. II, 195 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013); Gary Bruce, *East Germany*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST 15, 15-36 (Lavinia Stan ed. 2008).; Jan-Werner Muller, *East Germany: Incorporation, Tainted Truth, and the Double Vision* in THE POLITICS OF MEMORY AND DEMOCRATIZATION: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES, *supra* note 7, at 248-74 .

<sup>9</sup> Lavinia Stan, *Poland*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST, *supra* note 8, at 76-101.

<sup>10</sup>Lavinia Stan, *Hungary*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET



羅馬尼亞<sup>11</sup>與前捷克斯洛伐克<sup>12</sup>等國家。除此之外，這些共黨政府也透過嚴密的組織監控人民的思想與行動。例如前東德共黨政府成立了人民警察(People's Police)與國家安全部(Ministry of State Security；簡稱 Stasi)負責進行政治控制，不僅訓練安全人員收集情報，更透過各種官方與非官方的組織吸收與招募可向其提供情報的人員(political informers)。<sup>13</sup>這些組織除掌握了政治情資外，亦在必要時刻祭出政治黑名單，打擊威脅或動搖其政權的人士。此外，這些共黨政府遂行其特定的政治意識形態，也經常以土地改革名義進行財產重分配的政策，造成特定群體或是經濟階級的財產損失。<sup>14</sup>例如，蘇聯於 1945 年至 1949 年在東德占領區中進行一系列的改革，有高達數十萬人的財產遭到沒收與重分配。<sup>15</sup>類似的情況亦發生在匈牙利與前捷克斯洛伐克<sup>16</sup>等國，匈牙利在共黨統治下，有上萬人的財產在 1944 年至 1962 年間遭到沒收。<sup>17</sup>

除了軍事獨裁與共黨政權外，有些國家則是在宗教、種族或其他議題上陷入分裂狀態，同時也引發人權侵害。例如南非。南非從 1948 年開始實行種族隔離政策，至 1994 年廢止之前，共存在了近 46 個年頭。在這段時間之中，因為執政者強烈的政治意圖，透過法律合法化種族隔離政策並徹底執行之。<sup>18</sup>南非的種族分類局(Race Classification Boards)將南非人化為不同的種族與等級，膚色越深者，等級越低。種族隔離政策深入到南非社會中每個人的生活，從居住、就學、娛樂

---

UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST, *supra* note 8, at 102-27.

<sup>11</sup> Nadya Nedelsky, *Romania*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST, *supra* note 8, at 37-75.

<sup>12</sup> Nadya Nedelsky, *Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republics*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST, *supra* note 8, at 37-75.

<sup>13</sup> Fred S. Oldenburg & Michel Vale, *The October Revolution in the GDR: System, History, and Causes*, 29 (1) EASTERN EUROPEAN ECONOMICS 55, 57(1990); JENS GIESEKE, THE HISTORY OF THE STASI: EAST GERMANY'S SECRET POLICE, 1945-1990 (2014).

<sup>14</sup> Rainer Frank, *Privatization in Eastern Germany: A Comprehensive Study*, 27 VAND. J. TRANSNAT'L L. 809, 812-13 (1994).

<sup>15</sup> 吳志光(2007)，《司法與歷史的轉型正義糾葛—兼論歐洲人權法院關於 1945 年至 1949 年德東蘇聯佔領區土地改革之裁判，人權之跨國性與司法實踐(二)》，頁 247-251，台北：元照。

<sup>16</sup> Richard W. Crowder, *Comment, Restitution in the Czech Republic: Problems and Prague-Nosis*, 5 IND. INT'L. & COMP. L. REV. 237, 238 (1994).

<sup>17</sup> Peter Paczolay, *Judicial Review of the Compensation Law in Hungary*, 13(3) MICH. J. INT'L L. 806, 823-27 (1992).

<sup>18</sup> 陳南州，〈南非真相與和解委員會之評介與省思〉，收錄於戴斯蒙·屠圖(著)，江紅(譯)(2013)，《沒有寬恕就沒有未來：彩虹國的重建與和解之路》，頁 25-28，台北：左岸文化。

和工作，無一不存在。南非社會因種族隔離政策徹底且嚴重地分裂，並且出現了各種程度不一的人權侵害問題。<sup>19</sup>

在第三波民主化浪潮的席捲下，上述國家的軍事獨裁與共黨政體相繼倒台。新民主政府在民主轉型(democratic transition)<sup>20</sup>的脈絡下，陸續發展出刑事審判(criminal trial)、真相委員會(truth commission)、權力淨化(lustration)、金錢補償(compensation)與特赦(amnesty)等制度，處理前政府所遺留下的各種人權侵害議題。<sup>21</sup>

同樣是經歷民主轉型的國家，有些國家因種族、宗教或其他因素而產生分裂，因而發生嚴重的武裝衝突。由於內國政府無力處理規模龐大的人權侵害問題，因此國際社會再度介入，藉由成立國際刑事法庭協助內國政府處理戰爭責任問題與重建社會。前南斯拉夫與盧安達便是主要的例子。1991年，前南斯拉夫社會共和國(Socialist Federal Republic of Yugoslavia)裂解成數個小國，<sup>22</sup>隨後斯洛維尼亞(Slovenia)和克羅埃西亞(Croatia)宣布獨立建國。<sup>23</sup>1992年，波士尼亞和赫塞哥維那(Bosnia and Herzegovina)也宣布獨立。波士尼亞與赫塞哥維納是由多個種族組成的國家，包含了波士尼亞回族，克羅埃西亞人與塞爾維亞人。在保護各國境內塞爾維亞族的意圖下，前塞爾維亞共和國總統斯洛博丹·米洛塞維奇(Slobodan Milošević)號召軍隊與民兵，協助各國境內的塞爾維亞人建立塞爾維亞自治區。過程中，各種族之間的零星衝突不斷，最後引爆了克羅埃西亞戰爭和波士尼亞戰爭。<sup>24</sup>從1992年4月到1995年9月，各種族之間不僅發生無數次的武裝衝突，

---

<sup>19</sup> Richard A. Wilson, *Justice and Legitimacy in the South African Transition*, in *THE POLITICS OF MEMORY AND DEMOCRATIZATION: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES*, *supra* note 7, at 190-217.

<sup>20</sup> 請參考本論文 1.2 的討論

<sup>21</sup> 請參考本論文 3.2.2 的討論

<sup>22</sup> See generally LARA J. NETTELFIELD, *COURTING DEMOCRACY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA* 57-60 (2012); Marc Weller & Stefan Wolff, *Bosnia and Herzegovina Ten Years after Dayton: Lessons for Internationalized State Building*, in *INTERNATIONALIZED STATE-BUILDING AFTER VIOLENT CONFLICT: BOSNIA TEN YEARS AFTER DAYTON* 1-13 (Marc Weller & Stefan Wolff eds., 2007); RICHARD WEST, *TITO AND THE RISE AND FALL OF YUGOSLAVIA* (2012).

<sup>23</sup> Christina M. Morus, *Violence Born of History/ History Born of Violence: A Brief Context for Understanding the Bosnian War*, in *THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY*, 71-73 (Lilian A. Barria & Steven D. Roper eds., 2010).

<sup>24</sup> STATHIS N. KALYVAS & NICHOLAS SAMBANIS, *BOSNIA'S CIVIL WAR: ORIGINS AND VIOLENCE DYNAMICS*, 192-94 (2005); WILLIAM A. SCHABAS, *THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE* 13 (2006).

更以許多非人道方式，例如種族清洗、殺害、虐待、強暴等方式對待無辜的平民，造成前南斯拉夫各國近兩百萬人民流離失所，數十萬人死傷。<sup>25</sup>

又例如，盧安達在民主化的過程中，始終無法有效解決胡圖族(Hutu)與圖西族(Tutsi)之間的種族對立。1994年4月6日，胡圖族的總統因墜機事件而罹難，更加激化了種族對立的局勢。最後，胡圖族的極端主義分子發動了滅絕圖西族的行動，最後更演變成內戰。<sup>26</sup>盧安達胡圖族的極端分子在將近一百天的衝突中，殺死了約80萬的圖西族人。<sup>27</sup>

為了處理這些發生在內國轉型背景下的戰爭問題，在人道安全(human security)的考量下，<sup>28</sup>聯合國在1993年和1995年，分別於海牙和坦尚尼亞成立前南斯拉夫國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)<sup>29</sup>以及盧安達國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for Rwanda)，<sup>30</sup>藉此拯救戰火肆虐的社會與人民。在前南斯拉夫與盧安達等個別國際刑事法庭建立後，為節制與約束破壞國際安全與和平的行為，國際社會在2002年成立國際刑事法院(International Criminal Court)。<sup>31</sup>

如同前南斯拉夫與盧安達的例子，近來許多國家在戰爭或內戰結束後，也遭遇了如何解決戰爭責任與推動民主法治的難題，例如獅子山、東帝汶、剛果、中非共和國與近來才獨立的南蘇丹。除了仰賴國際刑事法院處理人權侵害者的責任外，有些國家更在聯合國協助下，成立混合型刑事法庭或法院(hybrid tribunal or court)，<sup>32</sup>例如獅子山特別法院(Special Court for Sierra Leone)，<sup>33</sup>東帝汶特別刑事

---

<sup>25</sup> WILLIAM A. SCHABAS, *THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE* 14-22 (2006).

<sup>26</sup> Amnesty International, *Rwanda: Reports of Killings and Abductions by the Rwandese Patriotic Army*, April-August 1994 (1994).

<sup>27</sup> SCHABAS, *supra* note 25, at 25.

<sup>28</sup> Boutros Boutros-Ghali, *Peacemaking and Peacekeeping for the New Century*, in *PEACEMAKING AND PEACEKEEPING FOR THE NEW CENTURY* 21, 21-27 (Olara A. Otunnu et al., eds. 1998); Thomas M. Franck, *A Holistic Approach to Build Peace*, in *PEACEMAKING AND PEACEKEEPING FOR THE NEW CENTURY* 275, 275-96 (Olara A. Otunnu et al., eds. 1998). RUTI TEITEL, *HUMANITY LAW* 139-163 (2010)

<sup>29</sup> International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, available at <http://www.icty.org/>.

<sup>30</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda, available at <http://www.unictr.org/>.

<sup>31</sup> 請參考本論文 4.1.1 的討論

<sup>32</sup> 請參考本論文 4.1.2 的討論。

法庭(Special Panels for Serious Crimes)<sup>34</sup>與柬埔寨特別刑事法庭(Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)。<sup>35</sup>此外，這些國家借助第二次世界大戰所發展的國際刑事制度與國際人權規範，以及第三波民主化國家的經驗，整合各種國際或內國的刑事制度，面對戰爭下的人權議題與建立民主政體。<sup>36</sup>

此外，區域人權法院例如美洲人權法院(Inter-American Court on Human Rights)<sup>37</sup>或歐洲人權法院(European Court of Human Rights)，<sup>38</sup>也活躍地回應過去人權侵害的議題。這些議題包括了內國審判人權加害者是否違反不溯及既往原則、用以免除人權侵害者責任的特赦法是否侵害受害者的真相權、內國的淨化措施是否違反了正當法律程序(due process)或侵害當事人隱私權(right to privacy)，或是內國的財產歸還政策是否侵害財產權。再者，為了面對 90 年代後發生在不同國家的戰爭或轉型前的人權侵害問題，聯合國下的各種人權機構，從不同的觀點與需求提出一套完整的計劃，在符合人權標準下，協助各國重建社會。這些機構為安全理事會(Security Council)、<sup>39</sup>建設和平委員會(Peace-Building Commission)、<sup>40</sup>聯合國人權理事會(United Nations Human Rights Council)、<sup>41</sup>聯合國人權事務高級專員辦事處(Office of the High Commissioner for Human Rights)，<sup>42</sup>以及追求真相、正義、補償與預防嚴重人權侵害再犯特別調查官(Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence of Serious

---

<sup>33</sup> Special Court for Sierra Leone, available at <http://www.sc-sl.org/>

<sup>34</sup> Special Panels for Serious Crimes, available at <http://wcsc.berkeley.edu/east-timor/east-timor-2/>

<sup>35</sup> Suzanne Katzenstein, *Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor*, 16 HARVARD HUMAN RTS. J., 245-278(2003).

<sup>36</sup> Benjamin B. Ferencz, *International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg*, 10(1) PACE INT'L L. REV. 203, 211-13 (1998); Ruti Teitel, *Transitional Justice: Postwar Legacies*, 27 CARDOZO L. REV. 1615, 1618-30(2006);

<sup>37</sup> Inter-American Court on Human Rights, available at <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>

<sup>38</sup> European Court of Human Rights, available at <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

<sup>39</sup> Security Council, available at <http://www.un.org/en/sc/>

<sup>40</sup> Peace-Building Commission, available at <http://www.un.org/en/peacebuilding/> 建設和平委員會一詞是採自羅致政(2008)〈聯合國與國際和平及安全的維繫〉，〈聯合國與國際法之制訂和發展〉，《聯合國：體制、功能與發展》(陳隆志與陳文賢主編)，頁 131。台北：台灣聯合國研究中心與財團法人台灣新世紀文教基金會。

<sup>41</sup> United Nations Human Rights Council, available at <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/pages/hrcindex.aspx>

<sup>42</sup> The Office of the High Commissioner for Human Rights, available at <http://www.ohchr.org/EN/Page/Welcomes.aspx>

從整體角度觀察上述的例子，可以發現自第二次世界大戰以來，不論人權侵害的問題是肇因於戰爭或是威權/獨裁/共產體制，處理人權侵害的制度發展地十分多元且豐富，呈現國際化與在地化等特色。過去相關的研究，大多探討「如何」(how)運用制度設計處理人權侵害的問題。本文有別於過去研究，將探討第二次世界大戰後，在不同的時空背景下，是何種(what)政治、社會與法律的脈絡促成了各種轉型正義制度與規範的發展，並進一步解釋經歷戰爭或是威權統治的國家，何以(why)採取特定轉型正義制度來回應過去人權侵害的問題。

為更精準地討論脈絡因素和制度選擇之間的多重關係，本文選擇南韓與台灣兩個國家進行個案研究，藉以對照且檢驗本論文的主題。選擇南韓與台灣的原因有二。第一是，台灣與南韓在民主發展的歷程上，不僅時間點相近，也面臨新民主政府該如何處理威權政體人權侵害的問題，兩國在轉型正義的實踐經驗上有極高的比較價值。第二是，在現有轉型正義的研究上，與亞洲的相關研究較為欠缺。本文認為亞洲國家如何處理轉型正義是探討的議題，因此希望將南韓與台灣在轉型正義的經驗予以理論化，填補轉型正義在亞洲研究上的空缺，進而引發更多有意義且互惠的學術對話。

## 1.2 當代轉型正義的定義

當代轉型正義的定義與內涵隨著時間的移轉有所變化。在不同時期中，轉型正義有其不同的意涵。本節首先探討轉型正義定義的演變，之後簡要地討論學者對轉型正義一詞的批評，並且提出本論文在轉型正義一詞上所採取的定義。

### 1.2.1 轉型正義定義的演變

當代轉型正義一詞定義的內涵與轉變跟時間有緊密的關聯性。在討論轉型正義的定義與內涵轉變之前，本文要先回答的問題是，當代轉型正義研究起源的時間點。本文認為當代轉型正義的研究起點是 1945 年二次世界大戰後的紐倫堡大

---

<sup>43</sup> Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights, available at <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>

審。相較於過往，紐倫堡大審是人類歷史上首次以人道之名，透過國際審判追究軍事領袖或是統治者在人權侵害問題上的個人刑事責任(individual criminal responsibility)。在紐倫堡大審之後，國際人權法蓬勃發展，也為當代轉型正義開啟了新的扉頁。本文借用學者 Ruti Teitel 對轉型正義時期的區分，討論轉型正義在概念上的變化與進展。Ruti Teitel 將當代轉型正義的發展劃分成三個時期。第一個時期可追溯到第一次大戰後期與第二次大戰，這個時期的轉型正義特色在於國際主義(internationalism)。第二個時期則是後冷戰時期，與 1989 年後民主化(democratization)、國家現代化(modernization)及民族塑造(nation-building)的浪潮有關。第三個時期是二十世紀後期，全球政治仍在武裝衝突與尋求和平的動盪狀態中，這一時期的特色與發生在全球各地的武裝衝突及和平重建有密切的關聯性。

44

#### 1.2.1.1 二次戰後的紐倫堡大審：刑事正義等同於轉型正義

許多學者主張紐倫堡大審是轉型正義的研究起源。<sup>45</sup>在紐倫堡大審之前或進行期間，不論是當時的研究或是法院判決，皆未出現轉型正義一詞。此一詞彙是在 1980 年代民主化浪潮後，才出現在學者的研究中。因此，就概念上而言，1980 年代以前，刑事正義便等同於轉型正義。

在政權移轉的過程中，舊政權執政下的人權侵害問題經常困擾著新成立的民主政府。二次世界大戰後，戰勝國藉由國際刑事法庭處理納粹德國時代的人權侵害事件，但這些被起訴的人員大都主張，其行為是執行當時國會通過的合法法律與命令，並無違法之處。此一抗辯成為當時法學界的辯論焦點。以哈特(H. L. A. Hart)為首的實證法學者，依據法治原則主張必須承認前政權所制定的成文法律有其法律上的效力，即便是這些法律不符合道德原則。其主張在這些法律被取代或廢止前，法院都應本於法治原則遵守法律。<sup>46</sup>然而，以富勒(Lon L. Fuller)為首的自然法學派，以德國納粹的歷史為例，主張重建法治意味著必須切斷與前納粹

---

<sup>44</sup> Ruti Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, 16 HARV. HUM. RTS. J. 69, 69-94 (2003).

<sup>45</sup> *Id.*; Kim C. Priemel, Alexa Stiller (eds.), *REASSESSING THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS: TRANSITIONAL JUSTICE, TRIAL NARRATIVES, AND HISTORIOGRAPHY* (2012).

<sup>46</sup> H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. REV. 593, 593-629 (Feb., 1958); RUTI TEITEL, *TRANSITIONAL JUSTICE* 12-13 (2000); PETER CANE (Ed.) *THE HART-FULLER DEBATE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY* (2013).

政體的關係。富勒認為納粹政權的本質是暴政，其政權所通過的法律充斥著不正義。這樣的法律缺乏道德性，後繼的政權自然無須受其拘束，亦無須繼續維持該法律的效力。<sup>47</sup>

不論當時學者之間如何爭執法律的效力與適用，最後戰勝國仍舊在德國進行了紐倫堡大審。不久之後，東京大審也在麥克阿瑟將軍(General MacArthur)的命令下進行。在紐倫堡大審與東京大審所立下的國際審判規範與程序下，其他國家進行類似的刑事審判。<sup>48</sup>戰後的國際刑事審判明白地宣示嚴重侵害人權的行為，如違反人道罪(crimes against humanity)、殘害人群罪(genocide)、戰爭罪(war crimes)，不僅大規模地侵害了人作為生命主體的基本尊嚴與權利，也威脅到國際社會的安全與秩序，因此必須受到刑事懲罰。<sup>49</sup>戰後的審判與其所彰顯的國際正義(international justice)，也為日後以普世人性尊嚴(universal human dignity)為主的國際人權規範奠定深厚的基礎。

#### 1.2.1.2 第三波民主化浪潮的衝擊：轉型正義的提出與其多重意涵

1980 年代之初，席捲拉丁美洲，東歐與亞洲各地的第三波民主化浪潮，是促使轉型正義一詞出現和帶動相關研究的主因。<sup>50</sup>學者在關注第三波民主化起源與發展的同時，也紛紛探討新民主政府如何在民主轉型的脈絡下，處理前政權侵害人權的議題。於是，轉型正義一詞轉開始出現在學術文獻與討論之中。<sup>51</sup>由於

---

<sup>47</sup> Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 630-72 (1958), TEITEL, *supra* note 46, at 46.

<sup>48</sup> Ruti Teitel, *For Humanity*, 3 J. HUMAN RTS. 225, 228 (2004). 有關戰後國際刑事審判，請參考本論文 2.1 的討論。

<sup>49</sup> 違反人道罪(crimes against humanity)、殘害人群罪(genocide)與戰爭罪(war crimes)等國際罪刑的內涵請參考本論文 2.2.2.1 的討論。

<sup>50</sup> HUNTINGTON, *supra* note 3.

<sup>51</sup> 1990 年代初期，開始出現許多學術計畫探討新民主政府如何在轉型的過程中處理人權侵害的議題。例如，美國，奧地利和南非等地舉辦許多學術研討會探討此類議題。例如，美國的阿彭思學術基金會在 1988 年於美國科羅拉多州舉辦名為“State Crimes: Punishment or Pardon”的研討會，美國卡特基金會在 1992 年於奧地利舉辦名為 Justice in Times of Transition 的研討會。南非的民主基金會在 1993 年舉辦名為“Dealing with the Past”的研討會。Paige Arthur, *How Transition Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, 31 HUM. RTS. Q. 321, 324-325 (2009). 學者也開始使用轉型正義一詞探討此類議題。例如，1995 年，美國和平研究所(United State Institute of Peace)出版名為 Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes 三冊書籍後，轉型正義一詞開始受到學界的重視，也漸漸成為新起的學術領域。Clara Sandoval Villalba, *Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges*, 2 (2011). [http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/07\\_11.pdf](http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/07_11.pdf) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

轉型正義一詞與第三波民主化的出現有緊密的關聯性。因此，很多學者是在政治變遷的情境下探討轉型(transition)的意涵。<sup>52</sup>對研究民主化的學者來說，轉型和民主化有相當程度的關聯。轉型所指涉的是，一個政體與另一個政體之間的區間時期(interval)。<sup>53</sup>轉型的特色表現在不同層面，例如，轉型的時刻是有限的，並非無限地延展，並且國家在轉型動態過程中充滿各種變數，例如，舊的威權政體崩裂進而建立民主體制，或是威權政體重新復辟，又或是某種革命的再起。此外，對掌握或是欲掌握政治權力的菁英來說，在轉型時期中，彼此之間所要遵循的政治規則尚未穩定下來，政治權力的安排與走向仍陷在一連串的變動之中，進而引起不同的爭議。因此，在一連串因轉型需求而引起的變動中，政治菁英所要爭取或是商議的，不僅是現實的利益，更是如何在政治協商或激烈的鬥爭中，爭取未來政治權力安排與決定相關的制度。<sup>54</sup>值得注意的是，在轉型時刻中，首次民主普選雖是重要的轉捩點，但民主普選並不必然導致舊政權的結束。<sup>55</sup>雖然民主普選與新舊政治勢力的變化與相關制度的安排有所關聯，但後續政治菁英們的表現與政治結構的變化，也是政治更迭過程的關鍵。<sup>56</sup>

其次，有些學者認為轉型一詞代表朝向自由化的方向前進。當國家或社會使用到轉型一詞時，便意味此國家或社會開始從不自由的狀態，朝向自由的方向改變，<sup>57</sup>或是從壓迫的統治走向和平治理的模式。因應轉型政治的特性，新政府在

---

<sup>52</sup>在轉型正義的定義中，對於轉型(transition)成為關鍵。在政治變遷過程中，轉型是很常出現的字眼。轉型也通常會與其他詞彙，例如轉變(transformation)、體制變遷(regime change)、系統變遷(system change)或民主化(democratization)產生密切的關聯性，在內涵上，也有高度的重疊，但這些詞彙其實有各自所指涉的意涵。Wolfgang Merkel, *Transition*, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF POLITICAL SCIENCE 2662 (Bertrand Badie & Dirk Berg-Schlosser & Leonardo Morlino eds., 2011).

<sup>53</sup> GUILLERMO O'DONELL & PHILIPPE C. SCHMITTER, TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: TENTATIVE CONCLUSIONS ABOUT UNCERTAIN DEMOCRACIES 6 (1986).

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> Helga A. Welsh, *Political Transition Processes in Central and Eastern Europe*, 26 COMP. POL. 380 (1994). 有學者認為民主轉型的動態過程，大致上可分成三個時期，分別是準備時期、決策時期與轉型時期。轉型社會先經歷政治協商的準備時期，之後在決策時期中，承認與制度化重要的民主程序與原則，最後社會會在轉型時期漸漸地服從且適應民主政治的運作法則與制度。Dankwart A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*, 2 COMP. POL. 337, 337-363 (1970). 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》, 2 期, 頁 8。Nae Young Lee, *The Legacy Problems" and Democratic Consolidation in South Korea and the Philippines*, 3(1) J. EAST ASIAN STUD. 43-73 (2003).

<sup>57</sup> TEITEL, *supra* note 46, at 4; 璐蒂·泰鐸 (Ruti Teitel) 著、鄭純宜譯 (2001),《變遷中的正義》, 頁 5-6, 台北:商周文化。RUTI TEITEL, GLOBALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: CONTEMPORARY ESSAYS 95-114 (2014).



現實因素的考量下，為了調和新舊規範之間的差距，在轉型脈絡下，可能採取某些不完美且功能有限的臨時制度，面對轉型時期的各種問題。<sup>58</sup>當這些制度完成其任務後，整體社會對正義的追求需要轉向常態法治中的司法與法律制度。<sup>59</sup>

除了對轉型一詞有多重的理解外，在民主轉型的背景下，在轉型時期，學者也認為正義存在著不同的樣貌，例如懲罰性的正義(retributive justice)、回復性的正義(restorative justice)與分配正義(distributive justice)。除此之外，為了根本地處理社會衝突的原因，經濟與社會的轉型問題也是追求正義所必須。為了因應社會轉型的各種需求，轉型正義的內涵與目標也因此更趨多元且複雜。這與第一個時期的國際刑事正義不同，國際刑事審判是戰勝國加諸於(impose)戰敗國的制度，但在民主化的背景以及建立新憲政法治與國家的目標下，刑事正義並非唯一目標，政治轉型的目標更包括了和解、補償與重建歷史。在多元價值的引導下，轉型正義的制度有更多元的發展。內國政府面對法律與政治上的限制，發展出不同的制度處理轉型正義，例如真相委員會、淨化措施、特赦或金錢賠償。也有學者認為在政體更迭的過程中，為了達到永久的和平、鞏固法治、建立具有真相與記錄的歷史、處理創傷與防止不正義的再發生等多重目標，轉型社會對正義的理解，不應僅停留在刑事正義的層面，而應該尋求開放且多層次的理解，如此才可能順利處理加害者的責任、受害者保護與社會和解等多項議題。<sup>60</sup>

在轉型與正義的多重意涵理解下，學者也提出不同的轉型正義定義。有學者認為轉型正義是司法者如何在政治轉型的過程中處理正義的議題。<sup>61</sup>也有學者認為轉型正義是發生在政體轉型後，對人權加害者進行審判、對舊政權進行制度改革與賠償受害者權利的過程。<sup>62</sup>對新政權來說，其透過處理威權統治所遺留下的人權問題，進而逐步達成民主轉型與民主鞏固(democratic consolidation)的目標。

63

---

58 葉俊榮 (2003)，《民主轉型與憲法變遷》，頁 218-221，台北：元照。

59 同上註，頁 227-34。

60 Alexander L. Boranine, *Transitional Justice: A Holistic Interpretation*, 60 J. INT'L AFF. 17, 18 (2006).

61 TEITEL, *supra* note 46, at 69.

62 JON ELSTER, CLOSING THE BOOK 1 (2004).

63 De Brito et al., *Introduction*, in THE POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN

### 1.2.1.3 全球化時期：轉型正義的整全性概念

在全球化的背景下，不僅國家疆域變得更加模糊，各種衝突與政治變遷的也更加快速且變化莫測。一旦發生戰爭或衝突，全球化浪潮所帶來的時空壓縮，使得戰爭與衝突的傷害迅速地傳播，隨之而來的各種政經危機，透過全球網絡急速地蔓延到其他國家，直接影響他國人民與國家的安全。學者從這些經驗中發現，轉型正義不必然與民主轉型產生關聯。轉型正義的原因是多元的，轉型正義發生的情境可能與一國的內戰或國際戰爭有關、與政權更迭有關或與國家基於政治、族群或是宗教因素，對國境內的平民進行謀殺、滅絕、奴役、驅逐出境或其他違反人道迫害有關。<sup>64</sup>有些社會的人權侵害事件早於轉型發生之前，例如西班牙；<sup>65</sup>有些社會的人權侵害事件可能持續發生，直到政體開始轉型，例如東帝汶；<sup>66</sup>有些社會則在轉型過程中仍持續發生人權侵害事件，例如烏拉圭。<sup>67</sup>

從而，許多學者或國際組織開始提倡整全性(holistic)的轉型正義，藉以回應大規模人權侵害的問題。有學者主張轉型正義是政治共同體在經歷大規模且有系統的人權侵害後尋求正義的一組方法，透過這組方法，該政治共同體可以遠離傷痛的過去。<sup>68</sup>也有學者主張，轉型正義是一組回應在某段政治動亂、國家迫害或武裝衝突時期中人權侵害的程序。<sup>69</sup>還有些學者則認為轉型時期是衝突、內亂或

---

DEMOCRATIZING SOCIETIES, *supra* note 7, at 1.

<sup>64</sup> HUGO VAN DER MERWE, ET AL (eds.), *ASSESSING THE IMPACT OF TRANSITIONAL JUSTICE: CHALLENGES FOR EMPIRICAL RESEARCH I* (2009).

<sup>65</sup> Paloma Aguilar, *Transitional Justice in the Spanish, Argentinian and Chilean Case*, 4-10 Study “Workshop 10 – Alternative Approaches to Dealing with the Past” (2007). Omar G. Encarnacion, *Reconciliation after Democratization: Coping with the Past in Spain*, 123 POL. SCI. Q. 435, 438-42 (2008).

<sup>66</sup> Suzanne Katzenstein, *Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor*, 16 HARV. HUM. RTS. J. 245, 245-78 (2003). David Cohen & Leigh-Ashley Lipscomb, *When More May be Less: Transitional Justice in East Timor*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI 257-315* (Rosemary Nagy et al. eds., 2012); Eva Ottendoerfer, *Contesting International Norms of Transitional Justice: The Case of Timor Leste*, 7 INT’L J. OF CONFLICT & VIOLENCE 23-35 (2013).

<sup>67</sup> FRANCESCA LESSA, *MEMORY AND TRANSITIONAL JUSTICE IN ARGENTINA AND URUGUAY: AGAINST IMPUNITY* 131-62 (2013); Transitional justice: “A chapter of Uruguay’s recent past is yet to be resolved adequately” <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13852&LangID=E> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>68</sup> Juan E. Mendez, *Constitutionalism and Transitional Justice*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 1271 (Michel Rosenfeld & Andrés Sajó eds., 2012).

<sup>69</sup> TRICIAD OLSEN, LEIGH A. PAYNE & ANDREW G. REITER, *TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE* 11 (2010).

迫害後的那段時期，轉型時期的制度所要面對的是所有的人權問題，不限於公民政治權利。<sup>70</sup>

另外，也有學者認為轉型正義的整全性概念，所指涉的是一組可以彌補大規模人權侵害的制度。這些制度包括了刑事審判、真相調查、金錢補償與制度改革。其認為整全性的概念有助於人們實際面對轉型正義的問題。整全性的概念包含了多種制度的選擇與整合，不同制度選擇的不完美之處可藉由其他制度來補全。<sup>71</sup>國際轉型正義中心(International Center for Transitional Justice)則認為當社會由一段暴力衝突或壓抑時期，邁向和平、民主、法治，並尊重個人與集體權利時，社會著手處理過去廣泛或系統性的人權侵害所留下的遺緒(legacy)，轉型正義便是處理前述問題的方式(a range of approaches)。<sup>72</sup>

除了學者與非政府國際組織之外，國際官方組織如聯合國也認同全面定義轉型正義一詞。例如，聯合國秘書長在 2004 年《戰後社會中法治與轉型正義的報告》(Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies)中，提到聯合國將以整全途徑(holistic approach) 面對轉型正義的問題。<sup>73</sup>聯合國安理會在 2009 年的第 1888 號決議也支持此一立場。<sup>74</sup>聯合國 2004 年的報告中認為，轉型正義的概念包含了該社會嘗試面對過去大規模人權迫害的完整程序與制度，該完整程序與制度的目的在確認責任，追求正義與社會的和解。這些程序和制度包含了司法與非司法的制度，如個人刑事責任的審判、補償，真相調查，也包括如行政官員的去留等的制度改革。<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> NAOMI ROHT-ARRIAZA & JAVIER MARIEZURRNA (eds.), *TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE* (2006).

<sup>71</sup> Pablo de Greiff, *Theorizing Transitional Justice*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI*, *supra* note 66, at 31-77. Pablo de Greiff 教授在 2012 年被聯合國大會任命為首位追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯的特別調查官(UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights.)

<sup>72</sup> International Center for Transitional Justice, <http://www.ictj.org/en/tj/>.

<sup>73</sup> “Where transitional justice is required, strategies must be holistic, incorporating integrated attention to individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or an appropriately conceived combination thereof.” United Nations Security Council. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies. 23 August 2004. S/2004/616. 相關討論可見本論文 4.3.1 以下的討論

<sup>74</sup> S. C. Res. 1888, U.N. Doc/ S/RES/1888 (Sep. 30, 2009).

<sup>75</sup> United Nations Security Council, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies, U.N. Doc. S/2004/616 (Aug. 23, 2004).

除此之外，聯合國人權理事會(United Nations Human Rights Council)在 2008 年的決議則提到，轉型正義的核心內涵應包含四個程序：正義(justice)、補償(reparation)、真相(truth)與制度改造(institutional reform)。<sup>76</sup>除了上述程序外，聯合國人權事務高級專員辦事處(Office of the High Commissioner for Human Rights)<sup>77</sup>強調公眾必須要有機會且有意義地參與不同轉型正義的制度，如此才有助於社會轉型。<sup>78</sup>此外，對從戰爭中重建的社會而言，解除武裝、解除動員與重新整合社會程序(disarmament, demobilization and reintegration)必須與轉型正義的其他制度積極配套，才能達成轉型正義的長遠目標。<sup>79</sup>

### 1.2.2 對轉型正義定義的批評

如前述討論，轉型正義的定義隨著時間有所變動，學者間對於轉型正義的內涵也有不同的理解。學者們對於轉型正義一詞，也有諸多批評。第一，轉型正義的意涵經常僅指涉公民與政治性權利，忽視經濟與社會性權利的重要性與其隱含的不平等。<sup>80</sup>其次，轉型正義的定義過於關注法律與制度層面的制度，而法律與制度通常是由社會上的菁英所掌握，而容易忽略其他社會成員的意見。<sup>81</sup>此外，過於重視法律的角色與立法，也可能忽視了教育與文化及分配正義的角色。<sup>82</sup>女

---

<sup>76</sup> Human Rights Council, Resolution 9/10. Human Rights and Transitional justice, September 24, 2008, available at: [http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_9\\_10.pdf](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_9_10.pdf). (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>77</sup> The Office of the High Commissioner for Human Rights, available at <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>

<sup>78</sup> The Office of the High Commissioner for Human Rights, *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of OHCHR and the Secretary-General. Analytical study on human rights and transitional justice*, U.N. Doc. A/HRC/12/18 (Aug. 6, 2009); United Nations Security Council, *Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies*, U.N. Doc. S/2004/616 (Aug. 23, 2004).

<sup>79</sup> 學者認為解除武裝、解除動員與重新整合社會的程序(Disarmament, Demobilization and Reintegration)可以讓武裝分子停止武裝行動，並且幫助其重新返回社會；L. Waldorf, *Introduction: Linking DDR and Transitional Justice*, in *DISARMING THE PAST: TRANSITIONAL JUSTICE AND EX-COMBATANTS* (A. C. Patel, P. de Greiff & L. Waldorf, eds., 2007).

<sup>80</sup> Rama Mani, *Dilemmas of Expanding Transitional Justice, or Forging the Nexus between Transitional Justice and Development*, 2 INT'L J. TRANS. JUS. 253 (2008) ; Zinaida Miller, *Effects of Invisibility: In Search of the Economic in Transitional Justice*, 2 INT'L J. TRANS. JUS. 273 (2008).

<sup>81</sup> Kieran McEvoy & Lorna McGregor, *Transitional Justice from Below: An agenda for Research, Policy and Praxis*, in *TRANSITIONAL JUSTICE FROM BELOW: GRASSROOTS ACTIVISM AND THE STRUGGLE FOR CHANGE 1-14* (Kieran McEvoy & Lorna McGregor eds., 2008).

<sup>82</sup> Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezurma (eds.), *TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE 1* (2006).

性主義者也認為轉型正義的定義，經常被以男性觀點為主的自由民主思想所影響，容易忽視女性在國家暴力下所受到的不平等對待。<sup>83</sup>最後，也有學者，從人類學的角度批評轉型正義的意涵充滿階級與目的論。<sup>84</sup>



### 1.2.3 本文對轉型正義一詞的立場

從上述對轉型正義的定義演變中，當今轉型正義制度的探討，已經不再限於回應民主化脈絡下的人權侵害議題，在武裝衝突頻繁出現的今日，轉型正義的議題已經擴及到戰爭、內戰、甚至是恐怖攻擊下人權侵害的議題。其次，各國實踐經驗顯示，單一的轉型正義制度，並無法完整地回應社會轉型時所出現的各種問題。每一種轉型正義的制度都有其缺陷或極限，為了解決個別制度的缺陷與極限，與轉型正義有關的制度會發展出互賴相依的關係。<sup>85</sup>因此，為了更精準地探討自第二次世界大戰以來，轉型正義規範與制度的歷史演進，以及探討轉型正義的脈絡如何影響制度的發展，本文採取整全性觀點理解轉型正義一詞。

## 1.3 文獻回顧

轉型正義是一個涉及法律、政治、社會、歷史與文化心理等多重面向的學術議題。從轉型正義一詞出現在研究文獻以來，<sup>86</sup>不同學術背景的研究者便開始探討與轉型正義相關的議題。目前研究的議題可以區分成以下數大類：什麼是轉型正義？國家是否應該處理轉型正義？如果應該要處理，國家又該採取何種制度處理轉型正義？這些轉型正義的制度成效為何？以下介紹與評論各議題的發展與研究成果。

---

<sup>83</sup> Christine Bell & Catherine O'Rourke, *Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay*, 1 INT'L J. TRANS. JUS. 23-44 (2007).

<sup>84</sup> Alexander Hinton, *Introduction: Toward an Anthropology of Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE: GLOBAL MECHANISMS AND LOCAL REALITIES AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE 1. 6 (Alexander Laban Hinton ed. 2010).

<sup>85</sup> Greiff, *supra* note 71, at 34-39. Alexander L. Boranine, *Transitional Justice: A Holistic Interpretation*, 60 J. INT'L AFF. 17, 18 (2006); TRICIA D. OLSEN, LEIGH A. PAYNE & ANDREW G. REITER, *TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE: COMPARING PROCESSES, WEIGHING EFFICACY* 24-25 (2010) 聯合國及國際轉型正義中心也採取整全性定義探討轉型正義的議題。相關的討論與文獻可見本論文 1.2.1.3 以及 4.3.1.12 的討論。

<sup>86</sup> Paige Arthur, *How Transition Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice*, 31 HUM. RTS. Q. 321, 321-367 (2009).

何謂轉型正義此一議題，與轉型正義的定義演進有關，已於前部分討論，不再贅述。在國家是否應該處理轉型正義的議題上，學者就新民主政是否應該要處理轉型正義，各有其支持與反對的理由。例如有從應報理論(retribution theory)、不處罰犯行者形同其共謀與追究國際責任等觀點，認為刑事審判國家或個人不人道罪行的方式，有其正當性。<sup>87</sup>或有從國際人權法的角度，認為國家起訴人權侵害加害者符合國際人權公約的要求。<sup>88</sup>持反對立場的學者，則在觀察東歐民主革命的過程及探討其如何制憲後，呼籲東歐自由革命人士應緩和對報復正義(retributive justice)的熱衷，認為一味追究過去的是非僅是將憲政改革的動力耗損在過去的議題上，無利於民主憲政主義的建立。<sup>89</sup>

在新政權該如何處理前政權的人權侵害的議題上，許多學者針對不同國家的經驗，提出不同的制度方案與建言。<sup>90</sup>轉型正義的制度和前述所提到的三個時期有密切的關係。第一時期的主要制度是臨時性的國際法庭，代表性的審判如紐倫堡大審與東京大審。到了第二時期，在第三波民主化浪潮下，轉型正義的制度趨向更多元的發展，除了延續前時期的刑事審判制度外，還出現了真相委員會、權力淨化、特赦與賠償等制度。除此之外，為了因應內國因種族或宗教問題所生的戰爭與內戰問題，臨時國際刑事法庭的相關議題再度備受討論。<sup>91</sup>到了第三時期，為因應發生在全球各地的武裝衝突與內戰，轉型正義的制度更趨向國際化，設立了永久的國際刑事法院，國際刑法的特殊性與國際刑事法院的發展歷史也受到關注。<sup>92</sup>此外，聯合國等國際官方組織也提出了完整的架構與規範來處理歷經戰爭或非民主政府的社會該如何重建的難題。

---

<sup>87</sup> Ruti Teitel, *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, 38 CORNELL INT'L L. J. 837, 839 (1995).

<sup>88</sup> Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations of Prior Regime, General Consideration*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOL. 1: GENERAL CONSIDERATIONS, 386, 389 (Neil J. Kritz ed. 1995).

<sup>89</sup> BRUCE ACKERMAN, THE FUTURE OF LIBERAL REVOLUTION, 81-94 (1994).

<sup>90</sup> 請參考本論文第 2,3 與 4 章相關制度介紹。

<sup>91</sup> WILLIAM A. SCHABAS, THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE (2006); BERT SWART, ALEXANDER ZAHAR & GORAN SLUITER, THE LEGACY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (2011); 類似的研究可見 JOHN HAGAN & SANJA KUTNJAK IVKOVICH, RECLAIMING JUSTICE: THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA AND LOCAL COURTS (2011).

<sup>92</sup> WILLIAM A. SCHABAS, AN INTRODUCTION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (2007).

整體而言，早期的文獻多集中討論轉型正義的概念、國家在政權更迭中是否該處理轉型正義，以及各種轉型正義制度的優點和限制。這些研究僅在回答國家「如何」(how)透過制度設計處理發生轉型正義的問題。雖然已有學者從系譜與歷史演進的角度探討轉型正義的發展，例如 Ruti Teitel，<sup>93</sup> 但其並未深入解釋在不同歷史時期中，是何種因素影響轉型正義制度的面貌。

近年開始有學者重視轉型正義制度是否發揮功效的議題。學者認為實證研究(empirical study)有助於內國決策者與國際社群更加了解轉型正義制度的貢獻或缺失，藉此作為是否採取某種制度的指標。<sup>94</sup> 例如，學者為了更深入探討轉型正義的制度是否真正有助於民主的發展、法治的提昇與防止人權的侵害，採取實證研究的方法，利用威斯康辛大學麥迪遜分校的轉型正義資料庫(transitional justice database)，探討該資料庫中 150 個國家轉型正義的制度與民主人權的關聯性。其主要的發現是，採取刑事審判的國家比較能維持法治的穩定度。相對地，若國家採取特赦制度時，一旦特赦特定人員後，免罰的文化(culture of impunity)將蔓延開來，反而讓人民的安全與民主的品質陷於不安的狀態。<sup>95</sup>

針對刑事審判制度是否有助於達到民主轉型的目標與防止人權侵害的再發生，有研究結果指出，採取刑事審判制度，並不會破壞民主政體或是導致更多人權侵害。與轉型正義相關的規範發生質變時，採取刑事審判制度的可能性便會提高。其以拉丁美洲國家的經驗為例，許多拉丁美洲國家的民主政府在之前的準轉型期間，很難起訴之前的獨裁者，要求其對人權侵害負起法律責任，但隨著美洲人權法院對人權規範的解釋，起訴過去獨裁者已是非常普遍的實踐。拉丁美洲國家的經驗也顯示刑事審判制度的確有助於民主政體的穩定。刑事審判制度使得過去涉入人權侵害的人員，因刑事審判制度而失去政治的資源，消失在政治舞台。

---

<sup>93</sup> Teitel, *supra* note 44.

<sup>94</sup> Neil Kritz, *Policy Implications of Empirical Research on Transitional Justice*, in *ASSESSING THE IMPACT OF TRANSITIONAL JUSTICE, CHALLENGES FOR EMPIRICAL RESEARCH* 13-21 (Hugo van der Merwe et al. eds., 2009).

<sup>95</sup> Triciad Olsen et al., *Does Transitional Justice Work? Latin America in Comparative Perspective*, 5 *GLOBAL STUDIES REV.*, SPECIAL ISSUE – ACCOUNTABILITY AFTER MASS ATROCITY: LATIN AMERICAN AND AFRICAN CASES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, <http://www.globality-gmu.net/archives/1789> (最後造訪日:2014年8月18日); TRICIAD OLSEN, LEIGH A. PAYNE & ANDREW G. REITER, *TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE* 131-161(2010).

刑事審判制度對後來的政治領袖也有約制的效果，使其知道如果他像過去統治者般侵害人權時，將必須付出何種政治上與法律上的代價。<sup>96</sup>其他學者也有類似的研究發現，從實證資料庫中歸結出起訴人權侵害者有助於民主的發展。<sup>97</sup>

不過，也有研究指出，雖然刑事審判制度有助於民主轉型，但卻可能使得威權政權的統治者，因害怕將來被起訴而不願意放棄政權，進而傷害到社會的和平。真相委員會雖可減緩刑事審判制度所帶來的問題，但反而可能以不符合正當法律程序的方式，任意使人入罪。<sup>98</sup>

除了量化研究，另外也有學者運用質化研究探討刑事審判是否有助於達成民主鞏固或是提升人權。例如有研究透過對重要決策者的訪談，探討智利和塞爾瓦多為什麼會採取刑事審判制度處理人權侵害者的責任，並分析這兩個國家採取刑事審判制度的條件。其研究結果發現，法律專家所採取的策略和內國司法制度的改變，是這兩國在政治轉型過程中得以使用刑事審判制度來追究相關人員法律責任的兩大因素。法律專家在策略上連結了國際與跨國組織的方法與資源，改變了內國司法制度看待轉型正義的方式，也填補了在轉型正義議題上規範不足的問題。

99

量化的實證研究通常會收集大量國家的資料，探討何種因素促成或是阻礙國家採取某種特定制度處理轉型正義的議題。雖然量化研究可以回應一些有關脈絡因素的假設性問題，但是缺乏精細且嚴密論述，無從分析脈絡因素如何以及在何種程度下影響轉型正義的制度選擇。其也無法解釋為何擁有類似條件的國家，卻選擇了不同的制度處理轉型正義。此外，研究者所採取的方法是收集大量國家的

---

<sup>96</sup> Kathryn Sikkink & Carrie Booth Walling, *The Impact of Human Rights Trials in Latin America*, 44 J. PEACE RESEARCH 427, 427–45 (2007); KATHRYN SIKKINK, THE JUSTICE CASCADE: HOW HUMAN RIGHTS PROSECUTIONS ARE CHANGING WORLD POLITICS 159-61(2012).

<sup>97</sup> Hun Joon Kim and Kathryn Sikkink, *Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries*, 54 INT'L STUD. Q. 939, 939-63 (2010).

<sup>98</sup> Oskar N.T. Thoms, James Ron & Roland Paris, *The Effects of Transitional Justice Mechanisms*, <http://cips.uottawa.ca/publications/the-effects-of-transitional-justice-mechanisms/> (最後造訪日：2014年8月15日)

<sup>99</sup> CATH COLLINS, POST-TRANSITIONAL JUSTICE: HUMAN RIGHTS TRIALS IN CHILE AND EL SALVADOR 2-3 (2010).



資料，雖然此方法可看到大方向的发展，但卻忽略了地域性的差異，容易稀釋掉特定區域的發展特色。

本文與上述研究不同，將透過歷史分析與比較研究探討轉型正義的脈絡因素如何影響政府在轉型正義上的制度選擇，藉以回應不同的國家「為何」(why)會選擇不同的制度來面對轉型正義的議題，以及與基於「何種」(what)考量選擇該制度等問題。此外，本文藉由個案國家的比較研究，著重於亞洲經驗，分析南韓和台灣為何會選擇不同的制度來回應轉型正義，又是何種因素促使其選擇該制度，藉此填補轉型正義在亞洲研究上的不足。

## 1.4 研究範圍

轉型正義的主要目的是在回應歷史上所發生的不正義。戰爭、殖民非民主政權或迫害原住民都是引發不正義與人權侵害的根源。如何回復被殖民者與原住民所應有的權益，給予公平的分配與承認其身分，的確是轉型正義不可迴避的課題。<sup>100</sup>然而，本文關注的是政權在劇烈政治或社會衝突或戰爭之後，是在何種脈絡因素下運用規範與制度處理人權侵害的問題。因此，有關殖民與原住民的人權侵害議題，以及相應的制度與脈絡關聯，不得不割捨在討論範圍之外。

本文所關注的人權侵害包含在戰爭背景下系統性或廣泛性的人權侵害。<sup>101</sup>除了戰爭之外，非民主政體經常是製造人權侵害的另一根源。為了鞏固其政權，非民主政權往往採取強硬的手段壓制不同聲音的被統治者。在恐怖統治的氣氛下，被統治者經常遭受到個人人身自由的侵害或群體性的攻擊與侵害。侵害的態樣如非法逮捕、酷刑、強迫失蹤或無端剝奪生命。除了生命權與人身自由的侵害外，也包括其他生理上或精神上權利的侵害，例如限制或剝奪集會自由、表意自由，言論自由或結社自由等。財產權的侵害亦包含其中，例如為了遂行統治的政治立

---

<sup>100</sup> 中文文章可參考，吳豪人（2012），〈「野蠻」的復權：臺灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道〉，《臺灣人權學刊》，1卷3期，頁67-93。施正鋒（2013），〈台灣轉型正義所面對的課題〉，《轉型正義》，頁254-285，台北：翰蘆。

<sup>101</sup> 聯合國體系下的人權機構，經常使用大規模人權侵害(gross human rights violations)字眼，描述或記錄發生在全球各地由國家或非國家組織所發動的衝突與傷害。例如在無數的戰爭中所出現的戰爭犯罪、戰爭罪、殘害人群罪或違反人道罪等。

場或是意識形態，例如共產政權的政治信仰，徵收財產或是重新分配財產，進而造成對特定群體或是經濟階級者的財產損失。

相應上述的人權侵害，本文所要關注的是回應這些人權侵害的制度發展，以及是何種脈絡促成或是限制轉型正義制度的選擇，並探討各種脈絡與制度間的互動。

## 1.5 研究途徑與方法

本文選擇歷史制度論(historical institutionalism)的研究途徑，<sup>102</sup>分析轉型正義制度的動態發展與變遷，並探討制度與其脈絡之間的互動過程。一般而言，歷史制度論通常會運用歷史方法與比較方法，探討制度與其脈絡的關係。<sup>103</sup>本文亦運用這兩個方法，從轉型正義的歷史發展與選擇個案比較，動態地探討自第二次世界大戰以來轉型正義制度與規範的發展與變遷。自第二次大戰以來，與轉型正義相關的規範與制度蓬勃地發展，為了凸顯這些規範與制度在不同時期的特色，本文分成三個時期探討轉型正義制度與規範的發展。在第一個時期中，與轉型正義相關的規範與制度是以臨時國際刑事制度與國際人權規範的建立為主。在第二個時期中，在第三波民主化的影響下，轉型正義的制度發展得更加多元，除了有刑事制度外，另有真相委員會、淨化措施、特赦、各種形式的賠償與檔案公開等制度。在第三個時期中，由於轉型正義的概念已經不再侷限於民主轉型下如何處理人權侵害的議題，更擴及到戰爭與衝突後人權侵害的處理，與轉型正義的相關制度已漸漸地擺脫內國政治與法律上的限制，除了出現更多不同型態的國際刑事法院或法庭，區域人權法院與國際人權機制也處理許多與轉型正義相關的議題，透過法院的判決與解釋，這些法院與人權機制在轉型正義的議題上已逐漸形成全球人權治理網絡。在上述與轉型正義相關的規範與制度變遷上，本文進一步分析與轉型正義規範與制度相關的各種脈絡因素，藉以解釋為何國家建立民主政府後選

---

<sup>102</sup> SVEN STEINMO, KATHLEEN THELEN, FRANK LONGSTRETH (eds.), STRUCTURING POLITICS: HISTORICAL INSTITUTIONALISM IN COMPARATIVE ANALYSIS 1, 1-32(1990); Sven Steinmo, *Historical Institutionalism*, in APPROACHES IN THE SOCIAL SCIENCES 123-129 (Donatella Della Porta & Michael Keating eds., 2012)

<sup>103</sup>胡婉玲(2001)，〈論歷史制度主義的制度變遷理論〉，《新世紀智庫論壇》，16期，頁86到頁91。蔡相廷(2010)，〈歷史政治主義的興起與研究取向－政治學研究途徑的探討〉，《臺北市立教育大學學報》，41卷2期，頁59到頁67。

擇或不選擇轉型正義制度處理過去人權侵害的議題。因此，本文是採取脈絡分析的角度，解釋轉型正義制度的出現與其路徑相依的現象，而並非在主張民主政府應該採行何種制度處理轉型正義的問題。

為了深入地探討與對照轉型正義制度與規範之間的互動關係，本文也運用歷史制度論的另一方法－比較研究法(comparative approach)，<sup>104</sup>透過南韓與台灣這兩個國家的轉型正義實踐經驗，回應與檢證當代轉型正義制度與脈絡之間互動的問題。本文分別探討台灣與南韓的憲政發展歷史、人權侵害的歷史與政治背景，以及民主化後所採用的轉型正義制度，分析轉型正義的制度與規範脈絡之間的互動性，進行兩國的比較研究。

在南韓個案上，相對於台灣，因與轉型正義相關的資料取得較為不易，故本論文使用質性訪談法(qualitative interview method)，訪談長期關注轉型正義議題的南韓學者與公民團體代表，藉以了解南韓轉型正義的制度與脈絡面貌。本文作者在 2013 年 11 月 25 日至 12 月 7 日間前往南韓首爾市，訪談了 11 名專業人士。受訪人士中，有 2 位是南韓真相與和解委員會的前委員，2 位公益團體的成員，7 位是大學教授。<sup>105</sup>相對於南韓，在台灣，與轉型正義相關的學術文獻與政府文書較易取得，故在台灣的個案上，本文並未進行訪談，而是仰賴學術文獻與政府文書進行研究與分析。

## 1.6 研究架構

本文共有八章，第一章為緒論，鋪陳本論文的研究主題、研究途徑與架構。自第二次大戰以來，與轉型正義相關的規範與制度蓬勃地發展，為了凸顯這些規範與制度在不同時期的特色，本文將分成三個時期探討轉型正義規範與制度的發展。在第二章中，本文首先探討轉型正義制度與規範的第一個時期，主要分析第二次大戰結束後國際刑事制度的建立，與國際人權規範的發展及內涵。在第三章中，本文探討轉型正義制度與規範的第二個時期，在第三波民主化的影響下，各

---

<sup>104</sup> 蔡相廷，同前註，頁 62-65。

<sup>105</sup> 本文作者在 2013 年 11 月 25 日訪談受訪者 1，11 月 26 日訪談受訪者 2，11 月 28 日受訪者 3。11 月 29 日訪談受訪者 4，12 月 2 日訪談受訪者 5，12 月 3 日訪談受訪者 6 與受訪者 7，12 月 5 日訪談受訪者 8 與訪談受訪者 9，12 月 7 日訪談受訪者 10 與受訪者 11。

國民政府發展出多元的轉型正義制度與其具體實踐。在第四章中，本文探討轉型正義制度與規範的第三個時期，在全球化的推波助瀾下，國際刑事制度、區域與國際人權機制已逐漸地建立起全球人權治理網絡回應轉型正義的相關議題。

在第五章中，本文分析影響轉型正義制度與規範發展的脈絡因素。從前幾章有關轉型正義制度與規範的發展中，可以發現兩股不同的脈絡因素，分別是國際化動力與民主化動力。本文首先逐一分析國際化動力下的各種因素，包括國際人權規範內涵、國際人權組織的壓力與外國經驗的學習。其次，本文也逐一探討民主化動力的各種因素，包括民主轉型路徑與後續政黨政治的發展、內國公民團體的動員、威權政權的遺緒與重要的憲政改革。除分別論述兩大動力因素的個別內涵外，也將分析國際化與民主化兩大動力，如何交錯影響內國轉型正義的制度選擇。

在探討完有關轉型正義規範與制度的歷史演進與脈絡因素的內涵後，本文將藉由亞洲兩個代表性的國家－台灣與南韓在轉型正義的實踐經驗，反饋與對照本文前幾章的討論。本文第八章的結論指出，在國際化動力與民主化動力的交錯影響下，轉型正義的制度與規範在二次大戰後蓬勃地發展。當內國有較多的國際化動力與較少民主化動力限制時，新政府容易選擇重究責與真相的制度。當國際化動力不存在，以及民主化動力限制較多時，新政府容易選擇特赦或是賠償面對過去人權侵害的議題。國際化動力與民主化動力並非是互斥的關係，相反地，彼此之前可能是相互引導的關係，或是在某段時空碰撞下，而相互地連結在一起，促使內國改變其原有轉型正義制度的面貌。在全球化持續影響內國與國際事務的此時，國際化動力勢必扮演起關鍵性的角色，尤其是國際刑事法院與其他相應的制度發展，以及區域人權法院與聯合國體系的參與下，伴隨著各種內國、區域與國際人權機制的解釋，轉型正義與國際人權規範體系的關聯性將變得更為緊密。雖然國際化動力有增強的趨勢，但在民主化動力的影響或限制下，內國仍有其一定程度的決策空間選擇或不選擇轉型正義制度面對過去人權侵害的議題。

## 第 2 章

### 國際刑事正義規範脈絡的開展



經過數年激烈的戰爭，第二次世界大戰終於在 1945 年正式結束。<sup>1</sup>戰爭的終止並不代表和平的到來，國際社會仍處在動盪不安的氛圍之中。在思索如何重建社會與復甦經濟之際，為了懲罰納粹德國在戰前與戰時對國境內猶太人、吉普賽人與其他人民所進行的迫害罪行，同盟國在歷經的冗長討論後，最終選擇國際刑事審判處理納粹德國的戰爭責任問題。1945 年 8 月，同盟國在德國紐倫堡設立法庭，審判多名納粹德國的高級軍事將領。隨後在 1946 年，在同盟國駐日本最高指揮官麥克阿瑟將軍(**General MacArthur**)的一紙行政命令下，在東京成立了法庭審判日本帝國的高級官員與軍事將領。至於其他中低軍階將領的審判，則是透過法律授權，委由各戰勝國在其占領區或國境內進行。<sup>2</sup>儘管國際刑事審判引發了不少爭議，但不論是在判決理由或刑事程序上，國際刑事審判都為國際正義(international justice)的發展帶來新的面貌與契機。

二次大戰慘烈的死傷人數與無法估算的經濟損失，不僅刺激了國際刑事正義的發展，也讓國際社會意識到人類安全與國際和平的重要性。為了有效地維護國際社會的穩定與人類的生存權利，國際社會開始逐步建立國際人權規範的體系。國際社會冀望藉由國際人權規範的體系以及人權機制，監督國家遵守其身為國際社會成員所應盡的義務與保障人民權利的責任。國際人權規範的體系是由國際人權法(international human rights law)、國際人道法(international humanitarian law)、國際難民法(international refugee law)與國際刑事法(international criminal law)所

---

<sup>1</sup>有關第二次世界大戰的書籍汗牛充棟，以下僅列出近年來的代表性中文英書籍。WINSTON S. CHURCHILL, *THE SECOND WORLD WAR* (1986); MARTIN GILBERT, *THE SECOND WORLD WAR: A COMPLETE HISTORY* (2004); GERHARD L. WEINBERG, *A WORLD AT ARMS: A GLOBAL HISTORY OF WORLD WAR II* (2005) ANDREW ROBERTS, *THE STORM OF WAR: A NEW HISTORY OF THE SECOND WORLD WAR* (2012); JOHN KEEGAN, *THE SECOND WORLD WAR* (2005); Daniel Costelle & Isabelle Clarke (著)，王天星(譯)(2013)，《二次世界大戰啟示錄：還原歷史真相》，台北：漢宇；B. H. Liddell Hart (著)(2008)，《第二次世界大戰戰史》，台北：麥田；Tony Judt (著)，黃中憲(譯)(2012)，《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945-1953》，台北：左岸文化。

<sup>2</sup> ANTONIO CASSESE, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* 332 (2003). 代表性國際刑事審判的經過與爭議，請參見本章 2.1 的討論。

組成。<sup>3</sup>其特色除了將國際罪行加以法典化外，也強化了國家懲處人權加害者的責任與必須積極保障人權的義務，並且確保即便國家在緊急狀態時，也不得扣減對基本人權的保護。

本文首先探討第二次世界大戰後，相關國際刑事審判如紐倫堡大審與東京大審的運作與爭議，以及其所引發的正反評價。之後，本文探討第二次世界大戰後國際人權規範體系的發展，論述其內涵與特色。

## 2.1 國際刑事正義的崛起

刑事正義(criminal justice)一直以來是國際或是國內政治社群在政權更迭時，用以重建法律秩序、追究責任與調查真相的主要手段。<sup>4</sup>第一次世界大戰後，打贏這場大戰的協約國，於1919年1月28日與戰敗的同盟國簽署了《凡爾賽條約》（條約原文全名為 Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany；簡稱 Treaty of Versailles）。<sup>5</sup>條約第227條規定，戰勝國得成立特別法庭，審判德國威廉二世(Kaiser Wilhelm)的戰爭責任。<sup>6</sup>條約第228與第229條

---

<sup>3</sup> 此處本文採用聯合國的官方觀點，聯合國在2004年提出有關戰後社會中法治與轉型正義報告(Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies)中談及聯合國處理轉型正義的法規範架構是由是四大人權規範所組成。此四大人權規範分別是國際人權法、國際人道法、國際刑事法與國際難民法。本章將追本溯源討論四大人權規範的形成過程與內涵。詳細的內容請參見本章2.2的討論。

<sup>4</sup> JON ELSTER, CLOSING THE BOOK: TRANSITIONAL JUSTICE IN HISTORICAL PERSPECTIVE 3-46 (2004); Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations of Prior Regime, General Consideration*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS Vol: I 386, 389 (Neil J. Kritz ed., 1995); RUTI TEITEL, TRANSITIONAL JUSTICE 27-68 (2003); Peter R. Baehr, *How to Come to Terms with the Past*, in ATROCITIES AND INTERNATIONAL ACCOUNTABILITY: BEYOND TRANSITIONAL JUSTICE 6-22 (Edel Hughes et al. eds., 2007).

<sup>5</sup> Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany (Treaty of Versailles), 原文可見 Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS VOL: I 41-42 (M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008)

<sup>6</sup> *Id.* at 41. 第227條的原文為”The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial.” See also CASSESE, *supra* note 2, at 328.

規定，德國政府必須審判違反戰爭法與戰爭習慣的人員。<sup>7</sup>但在當時的國際情勢下，戰勝國並未成立國際刑事法庭審理戰犯，而是將審理戰犯的工作交給德國政府。<sup>8</sup>在國際社會的壓力下，德國在萊比錫法院審理戰犯，<sup>9</sup>但對國際社會來說，德國萊比錫法院所進行的審判是一個慘敗的經驗。<sup>10</sup>雖然戰勝國擬交了一份近 9 百名的被告名單給法院，但僅有 12 人接受法院審判。12 名被告中，3 人未出席，3 人被宣判免訴，其他 6 人僅被宣判兩個月到四年不等的輕微懲罰。<sup>11</sup>

二十多年後，國際社會再度爆發慘烈的戰爭。在歐洲，第二次大戰始於希特勒於 1939 年 9 月 1 日入侵波蘭，終於德國 1945 年 5 月 8 日宣布無條件投降。<sup>12</sup>戰爭結束後，對戰勝國或是戰敗國來說，除了要面對艱辛的戰後復興計畫外，另外要處理的是納粹德國的戰爭責任。當時，戰勝國內對於如何處理戰犯有不同的意見。英國代表主張，應立即逮捕發動戰爭的高階將領，判處其絞刑。<sup>13</sup>相較於此，美國與蘇聯的代表則力主應成立國際法庭，在符合正當程序的原則(principle of due process)下，審判納粹德國的將領。<sup>14</sup>1943 年 11 月 1 日，戰勝國發表《莫斯科宣言》(Moscow Declaration)<sup>15</sup>明白表示，參與戰爭的納粹德國軍官與成員，必

---

<sup>7</sup> *Id.* at 41. 第 228 條的原文為”The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities.” See also CASSESE, *supra* note 2, at 328.

<sup>8</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Justice in Historical Perspective*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: INTERNATIONAL ENFORCEMENT Vol: III 32-34 (M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008).

<sup>9</sup> Alan Kramer, *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, 14 EUR. REV. 441, 446-51(2006).

<sup>10</sup>William B. Simons, *The Jurisdictional Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg*, in THE NUREMBERG TRIAL AND INTERNATIONAL LAW 41 (George Ginsburg & V. N. Kudriavtsev eds., 1990).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> Tony Judt (著)，黃中憲(譯)(2012)，《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945-1953》，頁 39，台北：左岸文化。

<sup>13</sup> CASSESE, *supra* note 2, at 330; Richard Overy, *The Nuremberg Trials: International Law in the Making*, in FROM NUREMBERG TO THE HAGUE: THE FUTURE OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE 1-6 (Philippe Sands ed., 2003).

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup>《莫斯科宣言》的全文可見 HOWARD J. LANGER, WORLD WAR II: AN ENCYCLOPEDIA OF QUOTATIONS 345-47 (1999).

須根據文明國家的法律加以處罰。同時，宣言中也提及，須由同盟國負責審判納粹德國的軍官與成員。<sup>16</sup>此外，由於戰敗國所犯下的罪行並無特定的地域性，故無須遵守傳統刑法上的管轄原則。<sup>17</sup>

《莫斯科宣言》是國際刑事審判的序幕，之後，同盟國的成員—美、法、英、蘇四國，馬不停蹄地協商與辯論，最後各自派遣代表團至英國倫敦，討論處置與審理戰犯的工作。當時，每個國家都有如何處理內國罪犯的法律，但卻無一部成文的國際法，用來處理國際戰犯的問題。<sup>18</sup>在此情況下，這四國的代表團決定創設一個新法庭，並且賦予其法律的根據與權威。<sup>19</sup>在倫敦會議(London Conference)後，四個國家的代表團於 1945 年 8 月 8 日簽署了《起訴與懲罰歐洲軸心國戰犯協議》(Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis)，<sup>20</sup>該協議後方附加了《紐倫堡國際軍事法庭規章》(Charter of the International Military Tribunal)。<sup>21</sup>根據此一規章成立了紐倫堡國際軍事法庭(International Military Tribunal；本文稱紐倫堡大審)。<sup>22</sup>在組織上，紐倫堡國際軍事法庭由美、法、英、蘇四國派出法官代表所組成。該法庭於 1945 年 11 月 20 日在德國紐倫堡開始進行審判。在這場審判中，共計有 22 名被告，都是納粹德國的軍事或政治領袖。<sup>23</sup>

### 2.1.1 紐倫堡大審

---

<sup>16</sup> ROBERT CRYER, ET AL., AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE 92 (2007).

<sup>17</sup> George Ginsburg, *The Nuremberg Trial: Background*, in THE NUREMBERG TRIAL AND INTERNATIONAL LAW, *supra* note 10, at 21-22; Robert Cryer, *Prosecuting the Leaders: Promises, Politics and Practicalities*, 1 GOETTINGEN J. INT'L L. 45, 48 (2009).

<sup>18</sup> FRANCISCO FORREST MARTIN ET AL., INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS & HUMANITARIAN LAW: TREATIES, CASES & ANALYSIS 4 (2006).

<sup>19</sup> CRYER ET AL., *supra* note 16, at 93.

<sup>20</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, *reprinted in* THE LAWS OF ARMED CONFLICTS: A COLLECTION OF CONVENTIONS, RESOLUTIONS, AND OTHER DOCUMENTS 1253-55 (Dietrich Schindler & Jiří Toman eds., 2004).

<sup>21</sup> Charter of the International Military Tribunal, *reprinted in* THE LAWS OF ARMED CONFLICTS: A COLLECTION OF CONVENTIONS, RESOLUTIONS, AND OTHER DOCUMENTS 1255-61 (Dietrich Schindler & Jiří Toman eds., 2004).

<sup>22</sup> CASSESE, *supra* note 2, at 331.

<sup>23</sup> KEVIN JON HELLER, THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS AND THE ORIGINS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 85-105 (2011).



紐倫堡國際軍事法庭規章共有三十條。在規章中，最重要的條文是規定法庭管轄權的第 6 條。根據《紐倫堡國際軍事法庭規章》第 6 條第 2 項，紐倫堡國際軍事法庭有權審理犯下違反和平罪(crimes against peace)、戰爭罪(war crimes)與違反人道罪者(crimes against humanity)的罪行。<sup>24</sup>每個罪名的構成要件則分別規定在第 6 條第 2 項的各款中。

第 6 條第 2 項第 a 款規定，違反和平罪所指的是計畫、準備、發動或參與侵略戰爭的行為，或是在戰爭中違反國際條約、協議或是保證，或是為了實現上述行為而參與的共同計劃或陰謀。<sup>25</sup>第 6 條第 2 項第 b 款規定，戰爭罪是違反戰爭法或是戰爭習慣的行為。這些違反行為應包含但不限於謀殺、不當對待或是為了奴工或其他目的驅逐平民，或是在占領區謀殺或是不當對待戰俘或公海上的人員、殺害人質、搶奪公共或私有財產、破壞城市、鄉鎮或村莊，或是非為軍事需要而施加的毀損行為。<sup>26</sup>第 6 條第 2 項第 c 款規定，違反人道罪是在戰爭前或是在戰爭時期，對平民進行謀殺、滅絕、奴役、驅逐或其他非人道行為，或是執行基於政治、種族或是宗教理由，或是在本法庭管轄權內任何相關犯罪的迫害行為，不論該行為是否違反其內國法。<sup>27</sup>

第 6 條第 2 項除規定違反和平罪、戰爭罪與違反人道罪的構成要件之外，亦規定個人須為上述犯罪行為負起刑事責任，此原則是國際刑事法上的重大突破。

---

<sup>24</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, available at THE LAWS OF ARMED CONFLICTS: A COLLECTION OF CONVENTIONS, RESOLUTIONS, AND OTHER DOCUMENTS 1253-63 (Dietrich Schindler & Jiri Toman eds., 2004).

<sup>25</sup> 第 6 條第 2 項第 a 款的原文是” Crimes Against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing. ”

<sup>26</sup> 第 6 條第 2 項第 b 款的原文是” War Crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity. ”

<sup>27</sup> 第 6 條第 2 項第 c 款的原文是” Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.” 在此之前，保護戰爭中平民的戰爭法(the laws of war)已經規定於戰前的海牙公約與日內瓦公約，但這些公約僅保護敵對或是被占領國人民的安全，並無保護國境內因大規模暴行而受害的內國人民。紐倫堡國際軍事法庭規章明文規範違反人道罪已挑戰了文明國家不應該介入他國的內政事務此一傳統的主權概念。

該原則推翻了「國際法只規範國家行為」或「元首僅為國家代表」等概念，確認了個人必須為其戰爭犯罪負起責任。個人不得以其不法行為是上級命令為理由而逃避責任。<sup>28</sup>此外，第 6 條第 3 項則規定領袖、組織成員、發起、參與形成或是執行違反和平罪、戰爭罪與違反人道罪的共同計畫或陰謀者，必須為其行為負起相關的罪責。<sup>29</sup>第 7 條更進一步地規定，具有公職身分的犯罪者，不論是國家元首或是政府部門的負責官員，都應承擔所有的責任或刑罰。<sup>30</sup>

#### 2.1.1.1 紐倫堡大審的相關爭議

在這場審判中，被告提出多項抗辯，其中最主要的爭點包含 1) 法庭無審理本案的管轄權；2) 紐倫堡大審違反罪刑法定原則；3) 戰爭是國家行為，被告無須為戰爭負起個人刑事責任；4) 被告基於服從上級命令原則執行戰爭命令，無須對服從命令的行為負起刑事責任。

##### 2.1.1.1.1 管轄權的爭議

紐倫堡國際軍事法庭的設立是史無前例的創舉，因此被告爭執該法庭的合法性與管轄權。<sup>31</sup>被告主張，《紐倫堡國際軍事法庭規章》違反了正義的基本原則，且亦質疑紐倫堡國際軍事法庭並無地域管轄權(territorial jurisdiction)。

法庭的回應是：

「本法庭的管轄權規定在協議與規章之中，本法庭管轄權內的犯罪則規定在規章第 6 條中，該條也規定犯罪者須對其犯罪行為負起個人責任。規章的法律具有絕對性且拘束本法庭。規章的制定是納粹德國無條件向戰勝國最高立法權投降的展現，文明國家早已承認這些國家有權對占領區進

---

<sup>28</sup> CIARA DAMGAARD, *INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CORE INTERNATIONAL CRIMES* 12-15 (2008).

<sup>29</sup> 第 6 條第 3 項的原文是 Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

<sup>30</sup> 第 7 條的原文是 Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

<sup>31</sup> International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 Oct. 1946, 444 [http://crimeofaggression.info/documents/6/1946\\_Nuremberg\\_Judgement.pdf](http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

行立法。本規章並非戰勝國恣意展現權力的產物。」<sup>32</sup> (引號中的文字為作者節錄自譯)

#### 2.1.1.1.2 罪行法定罪刑法定原則的爭議

被告主張，紐倫堡大審違反了罪刑法定主義此一國際法與內國法的基本原則，無法律即無犯罪，無犯罪即無刑罰(Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege)。<sup>33</sup>違反和平罪與侵略戰爭罪(wars of aggression)在紐倫堡大審前，均尚未被成文化(codified)，因此被告抗辯其行為在發生當時並不構成犯罪行為。被告主張，即便如檢察官所指控，德國侵略各國的行為違反了《1928年凱洛格—布里昂公約》(公約原文全名 General Treaty for the Renunciation of War)，<sup>34</sup>為非法(illegal)行為，也未必能推導出其是應該被懲罰的犯罪行為。只要當時沒有任何法院認為這些行為是有罪的，被告自然無須接受任何審判。<sup>35</sup>

就此，法庭的回應是：

「罪刑法定原則並非是對主權的限制，而是普世的正義原則。被告針對事後的刑事處罰係不正義的抗辯並不正確。因為在這種情況下，攻擊者必須知道他的行為是錯誤的，假如不處罰這樣的行為，才是不正義的決定。被告作為德國政府的決策者，至少一定有人知道德國所簽署的條約。他們運用戰爭來解決國際爭端，在他們執行侵略行為時，已經知道此行為違反所有國際法的規定。就此角度來看，罪刑法定原則並不適用在本案。」<sup>36</sup> (引號中的文字是作者節錄自譯)

「就侵略戰爭(aggressive war)而言，其罪責已於1939年國際法所肯認。戰爭在國際法上是非法行為。計畫與參與此種帶來不可避免的悲慘結果的戰爭行為者，已犯下侵略罪。戰爭法不僅規定在條約中，也體現在普遍承認的國家實踐與習慣，亦存在於軍事法庭所適用的正義原則

---

32 *Id.*

33 *Id.* at 445.

34 *Id.*

35 MADOKA FUTAMURA, WAR CRIMES TRIBUNALS AND TRANSITIONAL JUSTICE 33(2008).

36 International Military Tribunal (Nuremburg), *supra* note 31, at 445.

中。法律並非是靜止的，而是必須符合世界變遷的需要，與時俱進。」

<sup>37</sup>(引號中的文字為作者節錄自譯)

#### 2.1.1.1.3 個人刑事責任的爭議

此外，被告亦抗辯，國際法是規範主權國家的行為，並未規定個人的處罰。被告在本案的行為應視為國家行為(state action)，受到國家主權原則的保護，不需要承擔個人責任。<sup>38</sup>

法庭明白拒絕此一主張，其回應如下：

「一般早已承認，國際法賦予個人如國家般的義務與責任。... 個人可因違反國際法而被處罰。犯下違反國際法罪行的是個人，並非抽象的主體，只有處罰犯下這些犯罪行為的個人，國際法才得以落實。在某些時候，保護國家代表的國際法原則，不能適用在國際法認為是犯罪的行為上。這些犯下罪行的人員，不得躲藏在官方身分下逃避相關刑事的程序。另一方面，就規章的本質來看，個人所需要負擔的國際法義務，已經超越了其在個別國家的服從責任。違反戰爭法的個人，當其執行國家授權但超過國際法允許的行為時，無法免除所應負起的責任。」<sup>39</sup>(引號中的文字為作者節錄自譯)

#### 2.1.1.1.4 服從上級命令的爭議

除了上述的主張外，被告也抗辯，在傳統的軍事規則下，服從上級長官命令可作為刑事罪責的抗辯理由。因此，被告主張其是在希特勒(Adolf Hitler)的指示下執行這些行為，無須對服從命令的行為負起刑事責任。<sup>40</sup>

法庭的回應是：

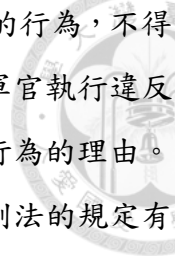
---

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.* at 447. 在美國最高法院的案件 *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942) 中，代表多數意見的史東大法官認為「在法院早期的歷史階段，本法院早已運用戰爭法，規範戰爭行為，敵對國家與個人的地位、權利與義務。」(引號中的文字為作者節錄自原文：From the very beginning of its history this Court has recognized and applied the law of war as including that part of the law of nations which prescribes, for the conduct of war, the status, rights and duties of enemy nations as well as of enemy individuals. *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 27-28.

<sup>39</sup> *Id.* at 448.

<sup>40</sup> *Id.*



「規章第 8 條明白規定，被告就政府或其長官指示下的行為，不得迴避責任，僅能減輕處罰。此規定符合各國的法律。下級軍官執行違反國際法的殺戮或是酷刑的命令，無法被視為是辯護此殘忍行為的理由。服從命令僅能被視為是減輕懲罰的理由。雖然大多數國家刑法的規定有所差異，但判斷的要件並非是長官有無下達指示命令，而是事實上是否有道德選擇的可能。」<sup>41</sup>(引號中的文字為作者節錄自譯)

#### 2.1.1.2 紐倫堡大審的判決結果

紐倫堡大審的法庭認為，納粹德國在占領區不當地對待平民、殺害人質或摧毀城鎮，此舉構成了戰爭罪。相關證據顯示，這是一場有系統的暴力行動與謀殺。在被占領區中，最駭人的迫害方式是集中營。集中營是用來毀滅所有反對納粹政權的族群。每個集中營都設有瓦斯室，用來毀滅犯人與焚燒屍體。在所有迫害行動中，又以猶太族群所受的侵害最為嚴重。納粹政權對猶太人的迫害是一套不間斷，且違反人性的大規模計畫。在納粹黨章中，早已清楚表現反猶太的政策。納粹德國得到政權後，迫害猶太人的情況變得更加劇烈。有些集中營已被證實是專門用來滅絕猶太族群。這些行為都構成戰爭罪與違反人道罪。<sup>42</sup>

紐倫堡大審總共進行了 403 次審理程序。除被告 19 人的證詞外，另有數百位證人出庭陳述案件相關事實。歷時 10 個月審理後，法庭在 1946 年 10 月 1 日作出了著名的紐倫堡判決。<sup>43</sup>判決的結果是 24 名被告中有 12 人判處絞刑，3 人判處無期徒刑，4 人有期徒刑，3 人被判無罪。<sup>44</sup>

#### 2.1.2 東京大審

1945 年 8 月 15 日，日本昭和天皇(又稱裕仁天皇)透過廣播宣讀終戰詔書，當天日本政府向同盟國無條件投降。<sup>45</sup>在紐倫堡大審的影響下，1946 年 1 月，參加二次世界大戰的國家共同簽署《遠東國際軍事法庭規章》(Charter for

---

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> *Id.* at 449-50; 454-55.

<sup>43</sup> *Id.* at 412-13.

<sup>44</sup> HELLER, *supra* note 23, at 93.

<sup>45</sup> JOHN W. DOWER, *EMBRACING DEFEAT: JAPAN IN THE WAKE OF WORLD WAR II* 35(1999).

International Military Tribunal for the Far East), 這些國家包括了澳洲、加拿大、中國、法國、荷蘭、紐西蘭、蘇聯、英國、美國、印度與菲律賓。<sup>46</sup>之後, 遠東國際軍事法庭 (International Military Tribunal for the Far East; 本文稱東京大審) 在日本東京成立。遠東國際軍事法庭是由簽署《遠東國際軍事法庭規章》的 11 個國家各自派任 1 名法官代表所組成。<sup>47</sup>如同紐倫堡國際軍事法庭, 《遠東國際軍事法庭規章》第 5 條規定, 遠東國際軍事法庭有權審理違反和平罪、戰爭罪與違反人道罪的犯罪行為。<sup>48</sup>與紐倫堡國際軍事法庭不同的是, 因美國在設立遠東國際軍事法庭上扮演重要的角色, 《遠東國際軍事法庭規章》賦予同盟國駐日本最高軍事將領麥克阿瑟將軍高於法庭的權力。例如《遠東國際軍事法庭規章》第 2 條規定, 同盟國駐日最高指揮官有權任命法官; 《遠東國際軍事法庭規章》第 17 條規定, 同盟國駐日最高指揮官有權審查法庭的判決。<sup>49</sup>此外, 與《紐倫堡國際軍事法庭規章》相比, 《遠東國際軍事法庭規章》更重視違反和平罪。<sup>50</sup>

經過調查後, 檢察官起訴了包括日本前陸軍上將東條英機, 關東軍參謀長板垣征四郎在內的 28 名等軍事將領。檢察官指控這些軍事將領參與且發動侵略戰爭, 藉以控制亞太地區與世界, 這些行為已構成違反和平罪、戰爭罪與違反人道罪。<sup>51</sup>

#### 2.1.2.1 東京大審的相關爭議

東京大審的被告也如紐倫堡大審的被告一樣, 在法庭上提出以下幾點抗辯。首先, 被告爭執法庭對於違反和平罪(crimes against peace)並無審判權。<sup>52</sup>第二,

---

<sup>46</sup> Charter for International Military Tribunal for the Far East, available at <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00206653-00206660.pdf>. (最後造訪日: 2014 年 8 月 18 日); MICHAEL HAAS, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: A COMPREHENSIVE INTRODUCTION 79 (2008).

<sup>47</sup> CRYER ET AL., *supra* note 16, at 97 (2007).

<sup>48</sup> Charter for International Military Tribunal for the Far East, *supra* note 46, Art. 5.

<sup>49</sup> *Id.*, Arts. 2 & Art. 17.

<sup>50</sup> B.V.A. RÔ LING & ANTONIO CASSESE (eds.) THE TOKYO TRIAL AND BEYOND 3 (1993).

<sup>51</sup> International Military Tribunal for the Far East Judgment of 4 November 1948, available at <http://werle.rewi.hu-berlin.de/tokio.pdf> (最後造訪日: 2014 年 8 月 18 日); Carrington Williams, The Tokyo War Crimes Trial Before the International Military Tribunal for the Far East, in INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW Vol: I 113 (William V. Dunlap et al. eds., 2003).

<sup>52</sup> International Military Tribunal for the Far East Judgment, at 35.

東京大審的法庭所適用的法律是事後法(ex post facto)，不符合法律的規定。<sup>53</sup>第三，發動侵略是國家政策，並不構成戰爭罪行。<sup>54</sup>第四，戰爭是國家行為(acts of state)，個別官員不須為國家行為負起刑事責任。<sup>55</sup>東京大審法庭，引用紐倫堡大審的許多理由拒絕了被告的抗辯。例如，在管轄權的問題上，該法庭引述紐倫堡大審判決的理由，明確指出法庭並非戰勝國恣意展現權力的產物，而是國際法重視人權的結果。<sup>56</sup>該法庭認為侵略他國的行為屬戰爭行為，個人必須為此戰爭行為負起刑事責任。此外，與《紐倫堡國際軍事法庭規章》相同，《遠東國際軍事法庭規章》也不是事後法，處罰戰爭的行為並不違反罪刑法定原則。<sup>57</sup>

### 2.1.2.2 東京大審的判決結果

1948年11月4日，遠東國際軍事法庭作出最後判決，認定被告自1928年以來，透過政策的擬定，逐步地規畫及發動戰爭侵略其他國家，企圖在政治、軍事及經濟上控制亞太地區。<sup>58</sup>在戰爭過程中，被告曾秘密指示或任意允許屠殺，被告的行為已構成違反和平罪。同時，該法庭也認為日本軍方與其支持者是發動戰爭的共謀者，日本軍方必須為戰爭過程中所發生的嚴重軍事罪行與屠殺，包括中國南京大屠殺，負起責任。<sup>59</sup>在28名被告中，有2人在審判過程中過世，另有1人因精神障礙問題被排除在程序之外。該法庭最後判決25名被告有罪，其中7人被判死刑，16人被判無期徒刑，1人被判二十年有期徒刑，及1人被判七年有期徒刑。<sup>60</sup>

### 2.1.3 紐倫堡大審與東京大審的正反評價

自從紐倫堡大審與東京大審開始進行後，不斷有質疑此類法庭正當性的聲浪。

---

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> *Id.* Carrington Williams, *The Tokyo War Crimes Trial Before the International Military Tribunal for the Far East*, in INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: ORIGINS, CHALLENGES, PROSPECTS 121 (J. Carey, W.V. Dunlap & R.J. Pritchard eds., 2006)

<sup>56</sup> FUTAMURA, *supra* note 35, at 54.

<sup>57</sup> International Military Tribunal for the Far East Judgment, *supra* note 51, at 48, para. 439-40.

<sup>58</sup> *Id.* at 49, para. 763-73.

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> Madoka Futamura, *International Military Tribunal for the Far East*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE Vol: 3 248 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

最主要的批評認為，這兩個法庭並非由國際條約所成立，僅是勝利國的產物。<sup>61</sup>受審的國家德國與日本，都未參與《紐倫堡國際軍事法庭規章》與《遠東國際軍事法庭規章》的制定。<sup>62</sup>其次，這兩個法庭僅追究戰敗國的戰爭責任，卻未追究戰勝國的戰爭責任。<sup>63</sup>例如蘇聯在 1939 年 8 月侵略波蘭、1939 年 11 月至 1940 年 6 月間侵略芬蘭與波羅的海國家的罪行，或是美國於 1945 年 8 月在日本長崎與廣島投下原子彈的行為，都不曾受到任何刑事追訴。<sup>64</sup>

除此之外，也有學者認為罪刑法定主義也同樣適用於國際法領域。這兩個法庭所適用的規章，制定於犯罪行為發生後，允許使用行為當時並未存在的法律概念來審判，如違反人道罪與違反和平罪，此已違反了法不溯及既往原則。<sup>65</sup>再者，行為當時並無任何國際條約或是國際法，規定高層政府官員必須受到國際法庭的審判，亦沒有設立可審判個人行為的法庭，只有國家才是政治、經濟或軍事制裁的對象。<sup>66</sup>

更甚者，有批評者主張，由同盟國所主導的國際刑事審判，並未真正解決與戰爭相關的問題，有許多戰爭時的行為，都沒有追究其刑事責任。例如在二次大戰前，日本與德國都曾建立秘密的細菌部隊，研製與試驗生化武器。<sup>67</sup>日本滿州第七三一部隊在中國東北哈爾濱與黑龍江一帶，利用中國人、韓國人、蒙古人、蘇聯人與荷蘭人等進行人體試驗，並將其研製成功的細菌產品投放至中國東北、華北與華南等區域。<sup>68</sup>然而，遠東國際軍事法庭並未審理日軍在此事上的責任。

---

<sup>61</sup> ALPHEUS THOMAS MASON, HARLAN FISKE STONE: PILLAR OF THE LAW 715 (1956). NIR EISIKOVITS, SYMPATHIZING WITH THE ENEMY: RECONCILIATION, TRANSITIONAL JUSTICE, NEGOTIATION 93-95 (2010).

<sup>62</sup> ALEXANDER ZAHAR & GORAN SLUITER, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: A CRITICAL INTRODUCTION 5-6 (2008).

<sup>63</sup> Gerry Simpson, *Nuremberg and Tokyo Trials*, in ENCYCLOPEDIA OF HUMAN RIGHTS 140 (David P. Forsythe ed., 2009)

<sup>64</sup> YVES BEIGBEDER, INTERNATIONAL JUSTICE AGAINST IMPUNITY: PROGRESS AND NEW CHALLENGES, 4 (2005).

<sup>65</sup> Hans Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, 1 INT'L. L.Q. 153, 164-65(1947); Futamura, *supra* note 60, at 248.

<sup>66</sup> BEIGBEDER, *supra* note 64, at 227.

<sup>67</sup> Carrington Williams, *The Tokyo War Crimes Trial Before the International Military Tribunal for the Far East*, in INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: ORIGINS, CHALLENGES, PROSPECTS 138-39 (J. Carey, W.V. Dunlap & R.J. Pritchard eds., 2006).

<sup>68</sup> 可參考 Peter Williams (著)，吳天威 (譯) (1992)，《七三一部隊：第二次世界大戰中的日本細菌戰》，台北：國史館。



也有人批評東京大審僅專注於審理日軍在個別國家所犯下的戰爭罪，卻忽略日軍在亞太地區對廣大平民所犯下的違反人道罪，特別是日本在殖民地如韓國與台灣，強徵女性從事慰安婦的問題。<sup>69</sup>另外，在戰爭過程中，扮演同意，甚至於是指導戰爭角色的昭和天皇，因為日本與美國的協議而未受審，也讓審判更添爭議。<sup>70</sup>

《紐倫堡國際軍事法庭規章》規定了法庭的管轄與功能。該法庭有權對犯下違反和平罪、戰爭罪與違反人道罪的個人，進行審判與刑事處罰，這也是英、法、美、蘇四國簽署紐倫堡國際軍事法庭規章的目的。法庭的管轄權並非建立在地域管轄權之上，而是建立在被告犯下國際罪行，而享有對此等罪行的審判與管轄之權。<sup>71</sup>

儘管紐倫堡大審與東京大審受到強烈的批評，但這兩個審判仍為國際刑事正義的發展帶來正面的影響。首先，透過紐倫堡大審與東京大審的進行與結果，清楚地顯示，犯下嚴重侵害人權罪行的軍事將領或是政治領袖，無法在以國家行為(state action)或是至高主權(supreme sovereignty)等理由，規避刑事責任或因享有元首豁免權而免除其責任，其必須為其行為負起個人的刑事責任。這也確立了任何人犯下國際法上的犯罪行為，都必須負起責任並接受懲罰的原則。<sup>72</sup>此外，紐倫堡大審，除了透過法律解釋明確地指出核心國際犯罪(core international crimes)的重大惡性外，<sup>73</sup>也明白指出構成國際犯罪的行為，不僅對國際和平形成強大威脅與傷害，也違反了各個文明國家的法律，因此當不受國界的限制而應加以懲罰。<sup>74</sup>再者，東京大審也對日本戰後的民主化帶來正向的影響。<sup>75</sup>在東京大審後，日本

<sup>69</sup> Futamura, *supra* note 60, at 249.

<sup>70</sup> 例如東京大審判決作出後，來自法國的 Henri Bernard 法官在其不同意見書中指出法庭未能審判昭和天皇有損判決的公正性。Henri Bernard, *The Dissenting Opinion of Member from France, in DOCUMENTS ON THE TOKYO INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL: CHARTER, INDICTMENT AND JUDGMENT* 661, 675 (Robert Cryer & Neil Boister eds., 2008); Carrington Williams, *The Tokyo War Crimes Trial Before the International Military Tribunal for the Far East, in INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: ORIGINS, CHALLENGES, PROSPECTS, supra* note 51, at 137-38.

<sup>71</sup> CLAIRE DE THAN & EDWIN SHORTS, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND HUMAN RIGHTS* 273-74(2003).

<sup>72</sup> Ruti Teitel(著)、鄭純宜(譯)，2001，《變遷中的正義》，頁 50-54，台北市：商周文化。Ruti Teitel, *Transitional Justice: Postwar Legacies*, 27 *CARDOZO L. REV.* 1615, 1618 (2006); Ruti Teitel, *For Humanity*, 3 *J. HUMAN RIGHTS*, 225, 228 (2004); Edoardo Greppi, *The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law*, 835 *INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS*, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>73</sup> 核心國際犯罪將於本文 2.2.1 中討論。

<sup>74</sup> Teitel, *supra* note 72.

正式邁向民主發展的道路，實行民主憲政。基於國際和平的保障與防止戰爭再起，日本憲法第 9 條放棄了以國家為名發動戰爭的權力，僅允許日本政府設立防衛用的自衛隊。<sup>76</sup>此外，紐倫堡大審與東京大審的實踐，改變了國際法的本質，挑戰了國家絕對主權的概念，也刺激了國際人權的運動，<sup>77</sup>其審判的詳實紀錄也利於後來人權規範的建立與人權教育的實踐。<sup>78</sup>

#### 2.1.4 後續的審判

在《紐倫堡國際軍事規章》被制定四個多月後，同盟國於 1945 年 12 月 20 日發布《管理委員會第 10 號法》(Control Council Law No. 10)。<sup>79</sup>根據此法，當時占領德國的四個國家可在其各自的占領區審判其他德國戰犯。<sup>80</sup>例如，在美國占領區內，共有 177 名戰犯受到審判。<sup>81</sup>

除了在東京大審中審判日本的高級軍事將領外，美國、澳洲、英國、中國、荷蘭、法國、菲律賓與蘇聯等國，在亞洲各地區也進行了日本其他中低軍階將領或士兵的審判。<sup>82</sup>例如美國在馬尼拉、太平洋群島與中國等地設立審判庭，審理了 474 件案件，1409 名日本軍方中低階軍官被起訴，163 名軍官被處以死刑，其餘則被判處有期徒刑。<sup>83</sup>在中國，法院也依據國際法，起訴了 883 名涉入南京與

---

<sup>75</sup> Wen-Chen Chang, *East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed*, 3(2) NAT'L TAIWAN UNIV. L. REV. 111, 116-19 (2008); DOWER, *supra* note 45, at 374-404; DALE M. HELLEGERS, *1 WE, THE JAPANESE PEOPLE: WORLD WAR II AND THE ORIGINS OF THE JAPANESE CONSTITUTION* 438-60 (2001).

<sup>76</sup> 日本憲法第 9 條主要的內容是基於國際和平的保障，日本放棄了以國家為名發動戰爭的權力。日本憲法因此條規定而被稱為是和平憲法。日本憲法第 9 條的英譯是 "Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes. In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized."

<sup>77</sup> RHONA K. M. SMITH, *TEXTBOOK ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* 26 (2010).

<sup>78</sup> FUTAMURA, *supra* note 35, at 48-50, 58-59.

<sup>79</sup> Benjamin B. Ferencz, *International Criminal Courts: The Legacy of Nuremberg*, 10 PACE INT'L L. REV. 203, 213 (1998).

<sup>80</sup> M. Cherif Bassiouni, *Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, 10 HARV. HUM. RTS. J. 11, 30 (1997).

<sup>81</sup> EDWARD M. WISE ET AL., *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: CASES AND MATERIALS* 644 (2004).

<sup>82</sup> Yves Beigbeder, *Class B/C War Crimes Trials*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE* Vol. 3, *supra* note 60, at 36-37.

<sup>83</sup> PHILIP R. PICCIGALLO, *THE JAPANESE ON TRIAL: ALLIED WAR CRIMES OPERATIONS IN THE EAST 1945-51* (1979).

上海大屠殺的日本軍官，有 157 名被告被宣判死刑。<sup>84</sup>而後，蔣中正所領導的國民政府因內戰失敗撤離中國，毛澤東所領導的中華人民共和國繼續相關的審判。

85

在各地審判的案件中，最著名的案件是山下奉文將軍(General Tomoyuki Yamashita)案件。<sup>86</sup>山下奉文將軍是日本駐菲律賓的軍事指揮官，日本戰敗後，被美國軍隊所捕，之後受到美國駐菲律賓軍事委員會(United States War Commission in Philippines)的審判。檢察官指控，山下奉文將軍必定知悉(must have known)其下屬在駐軍時期的殘暴行為，例如謀殺、強暴與其他廣泛的人權侵害行為。這些殘忍不堪的惡行，遍布於菲律賓北部地區到南部地區。檢察官認為，倘若山下奉文將軍曾試圖努力瞭解這些行為，必可透過其職位或指揮權掌握所有的情況。倘若其不知道這些反覆且廣泛地發生的行為，僅代表著山下奉文將軍不願瞭解這些行為，等於是默認這些行為。<sup>87</sup>經過審理，美國駐菲律賓軍事委員會並未採納山下奉文將軍的主張，認為山下奉文將軍未採取有效措施以發現與控制下屬的殘暴行為，必須為此負起刑事責任。山下奉文將軍最後被判處絞刑。<sup>88</sup>

另一個著名案件是阿道夫·艾希曼(Otto Adolf Eichmann)案。在納粹德國執政期間，艾希曼僅是一名親衛隊保安服務處(Sicherheitsdienst, S.D)的職員。<sup>89</sup>雖然艾希曼不是納粹政權的高層決策者，但卻是在納粹占領區內執行猶太問題解決政策(Solutions to Jewish Questions)的主要人員之一，在猶太人滅絕政策上扮演著重要角色。<sup>90</sup>1960年5月11日，智利政府在布宜諾斯艾利斯郊區逮捕艾希曼，九天後將其引渡至以色列。1961年4月11日，以色列耶路撒冷地方法院審理艾希曼的案件。法院審理的重點在艾希曼擁有多少權力執行猶太滅絕計畫、如何執行

---

<sup>84</sup> Beigbeder, *supra* note 82, at 36-37.

<sup>85</sup> Adam Cathcart & Patricia Nash, *War Criminals and the Road to Sino-Japanese Normalization: Zhou Enlai and the Shenyang Trials, 1954-1956*, 34 ASIAN & PAC. STUD. 89 (2008).

<sup>86</sup> Trial of General Tomoyuki Yamashita, Case No. 21, IV Law Reports of Trials of War Criminals 1, United States Military Commission, Manila, Oct. 8-Dec. 7, 1945.  
<http://lawofwar.org/Yamashita%20Commission.htm> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>87</sup> *Id.*, para 10.

<sup>88</sup> *Id.*, para 12.

<sup>89</sup> Hannah Arendt (著)，施奕如(譯)(2013)，《艾希曼耶路撒冷大審紀實：平凡的邪惡》，頁50，台北：玉山。親衛隊保安服務處(Sicherheitsdienst, S. D)，是由納粹德國警察總長指揮。

<sup>90</sup> 同前註，頁237-241。

猶太滅絕計畫，以及艾希曼應承擔多少責任。經過七個多月的審理，法院認為艾希曼主要犯下了四個罪行，包括殺戮數百萬猶太人；讓數百萬猶太人處於非人道且不利的處境，進而可能導致其滅絕；造成猶太人生理與心理上的嚴重傷害；下令禁止猶太婦女懷孕或生育。<sup>91</sup>法院最後判決艾希曼死刑，艾希曼不服此結果，上訴至最高法院。最高法院仍維持原判，於 1962 年 5 月 31 日，判處艾希曼絞刑。

92

## 2.2 國際人權規範體系的建立

對世人而言，第二次世界大戰最令人驚愕的是平民的死亡人數。根據統計，平民的死傷人數，至少為一千九百萬人。<sup>93</sup>在許多國家，平民的死亡人數甚至遠高於軍人。平民的死因包括集體屠殺、敵國報復性的槍殺行動、疾病、營養不良與飢餓等。<sup>94</sup>二次世界大戰所帶來的死傷以及對猶太民族的種族滅絕，促成了國際人權規範體系的建立。國際人權規範的體系，不僅將侵略戰爭及違反人道等罪行予以法典化，更要求國家必須懲處人權侵害的加害者以及積極保障基本人權。

### 2.2.1 國際人權規範體系的內涵

第二次世界大戰後，國際人權規範體系蓬勃發展。國際人權規範體系大致上是由國際人權法(international human rights law)、國際人道法(international humanitarian law)、國際難民法(international refugee law)與國際刑事法(international criminal law)所組成。<sup>95</sup>這四個構成國際人權規範體系的法律，各有不同的保障功能與目標。國際人權法是由條約、國際習慣法與國際協議所共同組

---

91 同前註，頁 271。

92 同前註，頁 273-276。

93 Tony Judt (著)，黃中憲 (譯) (2012)，《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945-1953》，頁 45，台北：左岸文化。

94 同前註，頁 46。

95 本文此處採取聯合國官方的觀點。聯合國在 2004 年提出有關《戰後社會中法治與轉型正義的報告》(Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies)，提出聯合國處理轉型正義的國際法架構。該法規範架構是四大人權規範所組成。此四大人權規範分別是國際人權法、國際人道法、國際刑事法與國際難民法。United Nations Security Council. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies. 23 August 2004. S/2004/616, para.2.

成的法規範，主要目的是保護個人或團體的權利不受政府侵犯，並促進基本權利的保障。<sup>96</sup>國際人道法是規範武裝衝突的法律，目的在保護武裝衝突下的平民與戰俘限制與規範武裝衝突時的武器使用。<sup>97</sup>由於其適用於武裝衝突情況，國際人道法也稱戰爭法(law of war)或武裝衝突法(law of armed conflict)。<sup>98</sup>國際難民法(international refugee law)則是透過適當措施，保護從迫害中逃離且被視為是難民的法律。<sup>99</sup>國際刑事法則是用來規範國際犯罪行為，與審判國際犯罪的國際條約、國際習慣與原則。<sup>100</sup>

國際人權法是以《聯合國憲章》(Charter of the United Nations)為首的國際法體系。學者認為國際人權法的體制可以區分成四個層次：第一個層次是《聯合國憲章》；第二個層次是《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights)；第三個層次是由《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights, 簡稱 ICCPR)與《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 簡稱 ICESCR)所組成，這兩公約又被稱為國際人權清單。第四個層次則是針對特定權力所制定的人權公約，例如《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 簡稱 CEDAW)與《禁止酷刑與其他殘酷不人道或有辱人格待遇或處罰公約，以下簡稱禁止酷刑公約》(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 簡稱 CAT)等。

101

---

<sup>96</sup> SMITH, *supra* note 77, at 28-30.

<sup>97</sup> Michelo Hansungule, *The Historical Development of International Human Rights*, in AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 1-2 (Azizur Rahman Chowdhury & Jahid Hossain Bhuiyan eds., 2010).

<sup>98</sup> HILAIRE MCCOUBREY, INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: THE REGULATION OF ARMED CONFLICTS 1 (1990); M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Humanitarian Law*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS, *supra* note 8, at 281.

<sup>99</sup> MICHELLE FOSTER, INTERNATIONAL REFUGEE LAW AND SOCIO-ECONOMIC RIGHTS REFUGEE FROM DEPRIVATION 27-86 (2007); JAMES C. HATHAWAY, THE RIGHTS OF REFUGEES UNDER INTERNATIONAL LAW (2005).

<sup>100</sup> M. Cherif Bassiouni, *The Disciple of International Criminal Law*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS, AND CONTENTS, *supra* note 8, at 5-8; CASSESE, *supra* note 2, at 15-16.

<sup>101</sup>張文貞與呂尚雲(2011),〈兩公約與環境人權的主張〉,《台灣人權學刊》,1卷1期,頁72。類似的分類可見 PHILIP ALSTON ET AL., INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS 137-38 (2008); PHILIP ALSTON & RYAN GOODMAN, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THE SUCCESSOR TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS 143-44 (2013).

為了維護世界的和平與防止戰爭的發生，美國、英國與中國等五十個國家在 1945 年 6 月於美國舊金山簽署了聯合國憲章草案。<sup>102</sup>在五個創始會員國，即英國、中國、法國、美國與蘇聯的同意後，且過半數簽署國送交批准書後，聯合國憲章於 1945 年 10 月 24 日生效。<sup>103</sup>聯合國憲章前言重申保障基本人權、人格尊嚴與價值，以及無論男女與國家大小一律平等的信念。<sup>104</sup>雖然有人質疑聯合國憲章的條文不具有自動履行(self-executing)的效力，無法被內國司法體系直接適用，<sup>105</sup>但國際法院(International Court of Justice)在 1971 年的《納米比亞諮詢意見》(Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution)中，<sup>106</sup>早已確認了聯合國憲章人權條款的效力。<sup>107</sup>之後，聯合國大會在 1948 年 12 月 10 日通過《世界人權宣言》。雖然此宣言並非公約，但卻代表著聯合國建立適用於全人類與各國人權普遍原則的努力。<sup>108</sup>

為了全面保障基本人權，經過冗長的協商討論，聯合國在 1966 年通過兩個重要人權公約：《公民與政治權利國際公約》與《經濟社會文化權利國際公約》(下稱兩公約)，並於 1976 年生效。<sup>109</sup>兩公約具體明確地落實了世界人權宣言保障人權的目標。<sup>110</sup>兩公約不僅詳盡羅列了人類所應享有的基本人權，更成立了監督與執行公約的機制。例如，《公民與政治權利國際公約》第 28 條規定由人權事務委員會(Human Rights Committee)負責監督與執行公約。<sup>111</sup>《經濟社會文化權利國際公約》則是由經濟社會文化委員會(Committee on Economic, Social and

---

<sup>102</sup> MICHAEL HAAS, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: A COMPREHENSIVE INTRODUCTION 75 (2008).

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> ALSTON ET AL., *supra* note 101, at 134-35; ALSTON & GOODMAN, *supra* note 101, at 140.

<sup>105</sup> 姜皇池 (2008)，〈聯合國與國際法之制訂和發展〉，《聯合國：體制、功能與發展》(陳隆志與陳文賢主編)，頁 97-107，台北：財團法人台灣新世紀文教基金會。

<sup>106</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5597.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>107</sup> 陳隆志主編；黃昭元、李明峻與廖福特編輯 (2006)，《國際人權法：文獻選集與解說》，頁 2-3，臺北市：前衛。姜皇池，前揭註 105，頁 106-107。

<sup>108</sup> ALSTON ET AL., *supra* note 101, at 135-36; ALSTON & GOODMAN, *supra* note 101, at 141-42.

<sup>109</sup> SMITH, *supra* note 77, at 29.

<sup>110</sup> ALSTON & GOODMAN, *supra* note 101, at 157-61

<sup>111</sup> 公民與政治權利國際公約第 28 條參見。YOGESH TYAGI, THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE 59 (2011).

Cultural Rights)<sup>112</sup>負責監督與執行。<sup>113</sup>

除了普遍人權公約外，聯合國也通過一系列針對特定權利與防止人權侵害的國際公約，例如 1965 年 12 月 21 日通過《消除一切形式種族歧視國際公約》(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)，該公約於 1969 年 1 月 4 日生效。<sup>114</sup>1973 年 11 月 30 日聯合國大會通過《禁止並懲治種族隔離罪國際公約》(International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid)，該公約於 1976 年 7 月 18 日生效。<sup>115</sup>1979 年 12 月 18 日通過《消除一切形式對婦女歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)，該公約於 1981 年 9 月 3 日生效。<sup>116</sup>針對兒童權利保護，聯合國則於 1989 年 11 月 20 日通過《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child)，該公約於 1990 年 9 月 2 日生效。<sup>117</sup>

原則上，國際人權法在任何時期均適用，可適用於平時，也可適用於武裝衝突狀態。<sup>118</sup>在國家緊急狀態時，許多國際人權法上的權利保障可能因此遭到中止。<sup>119</sup>但《公民與政治權利國際公約》第 4 條第 2 項規定，有些權利是即便在國家緊急狀態時亦不得扣減的權利(non-derogable rights)。這些權利分別是第 6 條生命權、第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道之處罰、第 8 條第 1 項禁止奴隸與第 2 項禁止強迫勞動、第 11 條禁止因契約不履行而受監禁、第 15 條罪刑法定原則、第 16 條法律人格的承認，以及第 18 條思想自由、信仰及宗教自由的保障。<sup>120</sup>這規定意

<sup>112</sup> Committee on Economic, social and Cultural Rights, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/>

<sup>113</sup> 張文貞 (2013)，〈演進中的法：一般性意見作為兩公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 27-頁 28。MARTIN ET AL., *supra* note 18, at 8-11.

<sup>114</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Jan. 4, 1969, 660 U.N.T.S. 195. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 293。

<sup>115</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, July 18, 1976, 1015 U.N.T.S. 243. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 301。

<sup>116</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Sep. 3, 1981, 1249 UNTS 13. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 312。

<sup>117</sup> Convention on the Rights of the Child, Sept. 2, 1990, 1577 U.N.T.S. 3. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 162。

<sup>118</sup> ALSTON & GOODMAN, *supra* note 101, at 157-61.

<sup>119</sup> 公民與政治權利國際公約第 4 條第 1 項參見。

<sup>120</sup> 公民與政治權利國際公約第 4 條第 2 項參見。張文貞 (2010)。〈人權保障的司法審查—台灣

味著國家即便在緊急狀態下，仍須受到國際人權規範的約束，不得以國家安全或是其他理由，限制或是侵害公民政治權利的核心。<sup>121</sup>

另外一個重要的國際人權法系統是出於人道考量，規範武裝衝突相關影響的國際人道法。國際人道法透過限制武裝衝突時的手段和方式，保障在國際或是國內武裝衝突中沒有參與或不再參與武裝衝突行動的人員。<sup>122</sup>在適用上，不論戰爭是由誰發動，國際人道法平等地適用在武裝衝突中的各交戰方。<sup>123</sup>

雖然國際人道法的起源可追溯至十九世紀末期，但現代國際人道法是在第二次大戰之後才建立。<sup>124</sup>一般認為，國際人道法的主體是 1949 年的四個日內瓦公約、1977 年第一與第二附加議定書以及 2005 年第三附加議定書。<sup>125</sup>1949 年的四個日內瓦公約分別是《改善戰地武裝部隊傷者病者境遇之日內瓦公約》（Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field，簡稱戰地傷病兵保護公約）、<sup>126</sup>《改善海上武裝部隊傷者病者及遇船難者境遇之日內瓦公約》（Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea，簡稱海上傷病兵及船難者保護公約）、<sup>127</sup>《關於戰俘待遇之日內瓦公約》（Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War，簡稱為戰俘待遇公約），以及<sup>128</sup>《關於戰時保護平民日內瓦公約》（Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War，簡稱為平民保護公約）。<sup>129</sup>

---

施行兩大人權公約之後》，《台灣人權促進會季刊—兩公約專輯》，春季號，頁 46-49。

<sup>121</sup>法務部(2013)，公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見，頁 78-80。(第 29 號一般性意見)

<sup>122</sup> BARRY E. CARTER ET AL., INTERNATIONAL LAW 1079 (2007); MCCOUBREY, *supra* note 98, at 1.

<sup>123</sup> MCCOUBREY, *supra* note 98, at 57.

<sup>124</sup> *Id.*; Bassiouni, *supra* note 98, at 281.

<sup>125</sup> Bassiouni, *supra* note 98, at 280-83.

<sup>126</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 31. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 374。

<sup>127</sup> Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 85. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 386。

<sup>128</sup> Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 287. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 397。

<sup>129</sup> Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S.



《戰地傷病兵保護公約》與《海上傷病兵及船難者保護公約》的目的在保護受傷與生病的士兵或是船員，明確要求參與武裝衝突的交戰方必須保護其受其控制的士兵與船員。<sup>130</sup>《戰俘待遇公約》則在要求交戰方必須給予其控制下的戰俘人道待遇，包括食物提供、住所、醫療護理，以及通信權。《平民保護公約》則是要求交戰方必須提供戰爭下的平民最完整的保障，包括保障其生命、人格與宗教的完整性，以及禁止酷刑或其他殘酷、不人道或有辱人格的待遇。<sup>131</sup>

值得注意的是，這四個公約第 2 條的文字均相同，都是在規範國際戰爭的狀態，該條又稱為共同條款第 2 條(Common Article 2)，適用在兩個或兩個以上締約國之間所發生的戰爭或其他武裝衝突。<sup>132</sup>這四個公約的第 3 條的文字也均相同，又被稱為共同條款第 3 條(Common Article 3)，適用於非國際性武裝衝突，包括傳統內戰以及波及他國的國內武裝衝突。<sup>133</sup>

在冷戰局勢下，不論戰爭或是武裝衝突的形貌都有所變化，帶來更為嚴重的衝突與傷害。為了保障武裝衝突下的無辜人民，國際紅十字會在 1977 年增訂兩個附加議定書，<sup>134</sup>分別為保護國際武裝衝突中的平民的《日內瓦公約第一附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 簡稱第一附加議定書)<sup>135</sup>，以及與保護非國際武裝衝突中的平民的《日內瓦公約第二附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 簡稱第二附加議

---

135. 本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 426。

130 BARRY E. CARTER ET AL., INTERNATIONAL LAW 1079 (2007).

131 陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 427。

132 Elizabeth Holland, *The Qualification Framework of International Humanitarian Law: Too Rigid to Accommodate Contemporary Conflicts?*, 34 SUFFOLK TRANSNAT'L L. REV. 145, 153 (2011); Additional Protocol I, art. 1.

133 Charles Lysaght, *Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments*, 33 AM. U. L. REV. 9, 11-14 (1983).

134 Bassiouni, *supra* note 98, at 282.

135 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 U.N.T.S. 3 (June 8, 1977). 本議定書譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 456。

定書)。<sup>136</sup>

上述的共同條款第 2 條與《第一附加議定書》，都在保護國際武裝衝突下的平民。在適用上，共同條款第 2 條與《第一附加議定書》是相互補充解釋。《第一附加議定書》第 1 條第 3 項規定該議定書是補充日內瓦公約之用，在解釋上，必須參考共同條款第 2 條的適用情況。<sup>137</sup>《第二附加議定書》是為了保護非國際武裝衝突下的平民，與共同條款第 3 條的目的相同，解釋適用時應相互補充。<sup>138</sup>所謂的非國際武裝衝突包含了政府武裝部隊與異議人士或其他組織化部隊之間的衝突。<sup>139</sup>共同條款第 3 條與《第二附加議定書》不適用在內國零星的動亂或是間斷出現的暴力行為。共同條款第 3 條與《第二附加議定書》，建立了武裝衝突下應有的最低人權保障標準，此標準不僅約束政府武裝部隊，也約束反政府人士所組成的游擊部隊。<sup>140</sup>2005 年，紅十字會增訂《日內瓦公約第三附加議定書》(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem, 簡稱第三附加議定書)，為國際紅十字會在救難時所使用的特殊標誌提供相關保護。<sup>141</sup>

國際人道法有幾項重要的原則，分別是區別原則(principle of distinction)、比例原則(principle of proportionality)與人道對待原則(principle of humanity)。區別原則要求締約國的衝突各方，無論何時都必須區別平民、居民與戰鬥員，以及民用物體與軍事目標，給予不同的待遇，<sup>142</sup>軍事行動僅應以軍事目標與戰鬥員為對象。此原則不僅拘束締約國，更具有習慣國際法的地位。<sup>143</sup>其次，比例原則禁止交戰雙方的軍事攻擊對平民造成過大的傷亡，此原則也具有習慣國際法的地位。<sup>144</sup>第

<sup>136</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1125 U.N.T.S. 609 (June 8, 1977). 本議定書譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 489。

<sup>137</sup> Holland, *supra* note 132, at 154-55.

<sup>138</sup> MCCOUBREY, *supra* note 98, at 26-27.

<sup>139</sup> Junod, Sylvie, *Additional Protocol II: History and Scope*, 33 AM. U. L. REV. 29 (1983).

<sup>140</sup> MCCOUBREY, *supra* note 98, at 26-27.

<sup>141</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 2404 U.N.T.S. 1. (Dec. 8, 2005).

<sup>142</sup> GARY D. SOLIS, *THE LAW OF ARMED CONFLICT: INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN WAR* 251(2010).

<sup>143</sup> *Id.* at 272.

<sup>144</sup> Michael N. Schmitt, *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law*:

三是人道對待原則，<sup>145</sup>交戰雙方必須尊重與保護戰爭狀態的受害者。例如《平民保護公約》第 49 條第 1 項規定禁止交戰方遷移(deportation)人員，違反此規定者構成戰爭罪。<sup>146</sup>依照日內瓦四公約及相關附加議定書的規定，國際紅十字委員會是監督與執行國際人道法的主要組織。國際紅十字委員會不但救護戰爭的受難者，亦鼓勵各締約國履行日內瓦四公約與附加議定書的相關責任。日內瓦四公約與附加議定書不僅要求各締約國制定必要的法律，也要求締約國必須調查與起訴嚴重違反公約的犯罪行為。<sup>147</sup>

美國九一一恐怖攻擊後，美國逮捕蓋達組織(Al Qaeda)的成員並攻擊與被控與蓋達組織友好的阿富汗塔里班(Taliban)政權。在戰爭中，引發戰爭中的戰俘是否可適用《戰俘待遇公約》第 4 條的爭議，美國的答覆是不適用。其主要的論據是，蓋達組織是國際恐怖組織，無法將其視為日內瓦公約的締約國，也無法將蓋達成員視為戰俘。此外，在戰爭中所逮捕的戰俘無法被有效地被區分是塔里班政權的擁護者或僅是一般平民，加上蓋達組織的武裝行動並未遵守戰爭法與習慣，因此，美國拒絕在戰俘問題上適用《戰俘待遇公約》第 4 條。<sup>148</sup>

國際人權法與國際人道法，各有其發展脈絡，國際刑事法則是在國際人權法與國際人道法的基礎上進一步的發展，尤其是國際刑事法與國際人道法所適用的規範有許多重疊之處。國際刑事法的法源非常多元，是由國際條約、國際習慣法與原則等所組成。<sup>149</sup>第二次世界大戰之後，在紐倫堡大審等一系列國際刑事審判的實踐下，國際社會為實踐國際正義，開始編撰國際刑事法典，明文化國際罪行的核心內涵，包括構成要件、罪責、起訴與審理程序。<sup>150</sup>國際刑事法典也賦予各

---

*Preserving the Delicate Balance*, 50 VA. J. INT'L L. 795 (2010).

<sup>145</sup> JONATHAN CROWE & KYLIE WESTON-SCHEUBER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW* (2013).

<sup>146</sup> 戰時保護平民公約第 49 條第 1 項原文為 Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

<sup>147</sup> 戰地傷病兵保護公約第 49 條，海上傷病兵及船難者保護公約第 50 條，戰俘待遇公約第 129 條，戰時平民保護公約第 146 條都有類似的規定。YITIHA SIMBEYA, *IMMUNITY AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* 54-56 (2004); MCCOUBREY, *supra* note 98, at 43-50.

<sup>148</sup> BARRY E. CARTER ET AL., *INTERNATIONAL LAW*, 1090-1098(2007)

<sup>149</sup> Bassiouni, *supra* note 98, at 1-3.

<sup>150</sup> CASSESE, *supra* note 2, at 15-16; JAMES LARRY TAULBEE, *INTERNATIONAL CRIMES AND PUNISHMENT: A GUIDE TO THE ISSUES* 5(2009).

國有根據國際法調查起訴國際罪行的義務，並且試圖透過內國法院與國際法院審判人權侵害的事件。<sup>151</sup>代表性的國際刑事法包括 1948 年 12 月 9 日通過，1951 年 1 月 12 日生效的《防止及懲治殘害人群罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)，以及<sup>152</sup> 1984 年 12 月 10 日通過，1987 年 6 月 26 日生效的《禁止酷刑公約》(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。<sup>153</sup>在國際法領域上，國際刑事法經常被視為是國際強行法(jus cogens)，具有普世效力。<sup>154</sup>戰後國際刑事法的發展彰顯了兩個意義：第一，造成廣泛性(widespread)或系統性(systematic)傷害的國際罪行，已無法脫離國際刑事審判的範疇；<sup>155</sup>其次，犯罪者無法再藉由內國法免除其罪責。<sup>156</sup>

在國際人權法、國際人道法與國際刑事法之外，另一個支撐起國際人權體系的法律系統是國際難民法。第二次世界大戰大量難民的問題，刺激了國際難民法的發展。在戰爭中，大量尋求庇護的人員從武裝衝突下逃離，為了進一步保障被迫逃離母國的人，聯合國在 1951 年 7 月 18 日通過《難民地位公約》(Convention Relating to the Status of Refugees)，<sup>157</sup>該公約於 1954 年 4 月 22 日生效。該公約規範了難民的定義、難民的資格及權利，以及提供難民庇護的國家所應負起的責任。

---

<sup>151</sup> Bassiouni, *supra* note 8, at 29-39.

<sup>152</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Jan. 12, 1951, 78 U.N.T.S. 277.我國法務部的官方翻譯是《防止及懲治殘害人群罪公約》。我國於 1951 年 5 月 5 日批准簽屬此公約。之後，在 1953 年 5 月 22 日公布《殘害人群治罪條例》。本文在此採官方譯法探討殘害人群罪(Genocide)。相關問題。殘害人群罪(Genocide)又被稱為群體滅絕罪或種族滅絕罪。《殘害人群治罪條例》全部條文可參考：

<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=C0000009>(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日) 國內數位國際法教授與專家將此公約翻譯成《防止及懲治危害種族罪公約》，相關資料可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 290。

<sup>153</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, June 26, 1987, 1465 U.N.T.S. 85.本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 332。

<sup>154</sup> ZAHAR & SLUITER, *supra* note 62, at 197-98; 張文貞(2010)〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊—兩公約專輯》，10 期，頁 13。

<sup>155</sup> Olaoluwa Olusanya, *Rethinking International Criminal Law: The Substantive Part* in RETHINKING INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: THE SUBSTANTIVE PART 6 (Olaoluwa Olusanya ed., 2007).

<sup>156</sup> 王效文(2008)〈國際刑法之保護法益與刑罰目的〉，《成大法學》，第 15 期，頁 1 到頁 34；王效文(2009)〈國際刑法轉換為我國內國法之必要性〉，《台灣國際法季刊》，第 6 卷第 3 期，頁 97 到 124。

<sup>157</sup> Convention relating to the Status of Refugees, 189 U.N.T.S. 150, April 22, 1954.本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 204。

<sup>158</sup>為了進一步規範與保障難民的地位，聯合國經社理事會在 1966 年 11 月 18 日通過《難民地位議定書》(Protocol Relating to the Status of Refugees)，<sup>159</sup>該議定書於 1967 年 10 月 4 日生效。《難民地位公約》與《難民地位議定書》構成國際難民保護的兩項核心規範。難民保障最重要的原則是《難民地位公約》第 33 條的不遣返原則(principle of non-refoulement)，該條文要求國家不得在難民有回國遭到迫害風險時，遣送其返回母國。<sup>160</sup>這個原則具有國際習慣法的地位。<sup>161</sup>同時，相關的國際習慣法也適用於難民的保障。<sup>162</sup>

## 2.2.2 國際人權規範體系的特色

為了有效保障人權與預防人權侵害的發生，國際社會在第二次世界大戰後逐步地建立龐大的國際人權規範體系與監督機制。此一體系有幾大特點，第一個特點是法典化國際罪行；第二個特點是強化國家懲罰人權加害者的責任；第三個特點是權利的基本保障，有些核心權利在國家緊急狀態時亦不得扣減。

### 2.2.2.1 國際罪行的法典化

為了明確規範相關的國際罪行(international crimes)，在紐倫堡大審與後續審判後，聯合國大會在 1947 年成立了國際法委員會(International Law Commission)，<sup>163</sup>負責編撰重要的國際法法典，<sup>164</sup>包括成文法化(codify)紐倫堡大審與《紐倫堡國際軍事法庭規章》中所確立的重要國際法原則，如國際罪行、<sup>165</sup>個人刑事責任(individual criminal responsibility)<sup>166</sup>與普世管轄權(universal jurisdiction)，<sup>167</sup>奠定了

---

<sup>158</sup> SMITH, *supra* note 77, at 31.

<sup>159</sup> Protocol Relating to the Status of Refugees, Oct. 4, 1967, 606 U.N.T.S. 267. 議定書的譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 213。

<sup>160</sup> Convention relating to the Status of Refugees, 189 U.N.T.S. 150, April 22, 1954, Art. 33.

<sup>161</sup> Sir Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, June 2003, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=470a33af0> (last visited Aug. 15, 2014)

<sup>162</sup> HATHAWAY, *supra* note 99.

<sup>163</sup> 姜皇池，前揭註 105，頁 74-79。

<sup>164</sup> RATNER & ABRAMS, ACCOUNTABILITY FOR HUMAN RIGHTS ATROCITIES IN INTERNATIONAL LAW: BEYOND THE NUREMBURG LEGACY 51-52 (2001).

<sup>165</sup> 請參見本章 2.2.1 的討論。

<sup>166</sup> ELIES VAN SLIEDREGT, INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW 61-65(2012).

<sup>167</sup> Mary Robinson, *Preface to the Princeton Principles, in UNIVERSAL JURISDICTION NATIONAL*

未來國際刑事法典與國際刑事法院成立的基礎。

國際罪行是指傷害國際和平與利益的殘暴行為，在第二次世界大戰後，國際社會試圖成文法化這些罪行，以維持國際社會的穩定與秩序。一般認為，屬於國際罪行的行為高達二十八種。<sup>168</sup>其中，殘害人群罪(genocide)、戰爭罪(war crimes)與違反人道罪(crimes against humanity)是影響人類和平與安全的重大罪行。<sup>169</sup>

《紐倫堡國際軍事法庭規章》已出現戰爭罪與違反人道罪，但並沒有提及殘害人群罪。<sup>170</sup>紐倫堡大審後，一位名為 Raphael Lemkin 的波蘭律師出版了《Axis Rule in Occupied Europe》一書，試圖尋找適當詞彙描述發生在納粹德國時代的人權侵害，藉此激發對此行為更深層的譴責與反省。這個詞彙就是殘害人群罪，這是殘害人群罪這個概念首次出現於文獻中。<sup>171</sup>殘害人群罪的罪行包含了殺害人群(killing of people)、強迫墮胎(forced abortion)、絕育(sterilization)、人為傳染疾病(artificial infection)、在勞動集中營中強迫勞動致死(working of people to death

---

COURTS AND THE PROSECUTION OF SERIOUS CRIMES UNDER INTERNATIONAL LAW 16 (Stephen Macedo ed., 2003).

<sup>168</sup> 學者從 267 個國際習慣法與國際公約中，整理出 28 種國際罪行。分別是侵略罪(aggression)、外國傭兵(mercenarism)、戰爭罪(war Crimes)、殘害人群罪(genocide)、違反人道罪(crimes against humanity)、核能恐怖主義(nuclear terrorism)、偷取核能原料(theft of nuclear materials)、酷刑或其他殘忍不人道或有辱人格的待遇(torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment)、使人奴役或相關行為(slavery and slave-related practice)、非法人體實驗(unlawful human experiment)、人質綁架(taking of civilian hostages)、劫機與非法破壞國際安全飛行的行為(aircraft hijacking and unlawful acts against international air safety)、非法破壞海上航行或公海安全的行為(unlawful acts against the safety of maritime navigation and the safety of platforms on the high seas)、種族隔離(apartheid)、利用武力威脅國際上被保護的人員(threat and use of force against internationally protected persons)、傷害聯合國與其所屬人員的罪行(crimes against United Nations and associated personnel)、國際毒品走私與其他毒品犯罪(unlawful traffic in drugs and related drug offenses)、使用爆炸物(use of explosives)、非法使用信件(unlawful use of mail)、資助恐怖主義(financing terrorism)、海盜(piracy)、有組織的犯罪(organized crimes)、破壞或盜取國家寶物(destruction and/or theft of national treasures)、以非法行為破壞國際上保護的環境(unlawful acts against certain internationally protected elements of environment)、收買賄賂外國公職人員(bribery of foreign public officials)、非法干預海中電纜物(unlawful interference with submarine cables)、國際運輸猥褻物品(international traffic in obscene)、以及偽造與仿造(falsification and counterfeiting)。M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS Vol:1 134-36 (M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008).

<sup>169</sup> CAROLINE FOURNET, INTERNATIONAL CRIMES : THEORIES, PRACTICE AND EVOLUTION (2006).

<sup>170</sup> Raphael Lemkin 將源自希臘文中的 *geno*(race or tribe，意思相當於族群或部落)與源自拉丁語中字尾的 *cide* (拉丁語為 *caedere*) 結合在一起。此一詞彙的意涵超越了因政策所主導的殺害人群行為。

<sup>171</sup> RAPHAEL LEMKIN, AXIS RULE IN OCCUPIED EUROPE (1944); JOHN COOPER, RAPHAEL LEMKIN AND THE STRUGGLE FOR THE GENOCIDE CONVENTION (2008).

in special labor camps), 以及為縮減人口而強行分離家庭成員或不同性別的人員 (separation of families or sexes in order to depopulate specific areas)。殘害人群罪的行爲者，通常是有意圖地透過這些行爲，破壞特定族群的制度、文化與語言。<sup>172</sup>

1946年12月11日，聯合國大會通過第96(1)號協議，肯認紐倫堡大審判決中的國際法原則，並將殘害人群罪視為一種國際罪行，這是殘害人群罪首次出現在正式法律文件中。<sup>173</sup>1948年12月9日，聯合國通過《防止及懲治殘害人群罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)，該公約於1951年1月12日生效。《防止及懲治殘害人群罪公約》的內容源自聯合國大會的第96(1)號協議，但這兩份文件有兩處不同之處。第一，相較於聯合國大會第96(1)號協議，《防止及懲治殘害人群罪公約》對殘害人群罪採取狹義的定義。在聯合國大會第96(1)號協議中，殘害人群罪所要保障的對象包括種族、宗教與其他團體(racial, religious and other groups)，<sup>174</sup>但在《防止及懲治殘害人群罪公約》第2條僅保護民族、人種、種族或宗教團體(national, ethnic or religious group)，<sup>175</sup>排除了聯合國大會第96(1)號協議特地欲保護的政治團體(political group)。<sup>176</sup>第二，聯合國大會第96(1)號協議有意納入因文化因素而生的殘害人權罪(cultural genocide)，但此一罪行並未規範於《防止及懲治殘害人群罪公約》的最後文本中。<sup>177</sup>

《防止及懲治殘害人群罪公約》第1條規定，不論是戰時或是和平時期，殘害人群罪是國際法所肯認的罪行，締約國應該阻止且懲罰。<sup>178</sup>根據該公約第2條

---

<sup>172</sup> JAMES LARRY TAULBEE, INTERNATIONAL CRIMES AND PUNISHMENT : A GUIDE TO THE ISSUES 15(2009).

<sup>173</sup> G.A. Res. 72 (I), U.N. Doc. A/RES/96 (Dec. 11, 1946).; Michael Salter & Maggi Eastwood, *Establishing the Foundations for International Criminalization of Acts of Genocide: From the Martens Clause to the International Criminal Court in Elements of Genocide*, in ELEMENTS OF GENOCIDE 42-45 (Paul Behrens & Ralph Henham eds., 2013); JOHN QUIGLEY, THE GENOCIDE CONVENTION: AN INTERNATIONAL LAW ANALYSIS 7 (2006).

<sup>174</sup> 斜體是刻意強調。

<sup>175</sup> 國內數位國際法教授與專家將此公約翻譯成《防止及懲治危害種族罪公約》，相關資料可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註107，頁290。

<sup>176</sup> PAOLA GAETA, THE UN GENOCIDE CONVENTION: A COMMENTARY 8 (2009); JORDAN J. PAUST ET AL., INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: CASES AND MATERIALS 917 (2000).

<sup>177</sup> *Id.* at 9.

<sup>178</sup> 詳細內容參見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註107，頁290。

的定義，殘害人群罪是指意圖消滅全部或局的某一民族(national group)、人種、種族(ethnic group)或宗教團體(religious group)，而犯下以下行為：第一，殺害該團體的成員(killing members of the group)；第二，致使該團體的成員在身體上或精神上產生嚴重傷害(causing serious bodily or mental harm to members)；第三，故意使該團體處於某種生活狀況，以毀滅其全部或部分成員之性命(deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part)；第四，以強制方法妨害團體分子之生育(imposing measures intended to prevent births within the group)；第五，強迫轉移該團體的兒童至另一團體(forcibly transferring children of the group to another group)。<sup>179</sup>公約第 3 條規定，除了直接參與外，凡是策畫(conspiracy)、意圖與公開煽動(direct and public incitement)、試圖策畫(attempt)，或共謀(complicity)等行為，均構成違反殘害人群罪。<sup>180</sup>公約第 5 條要求締約國必須依照該國憲法，制定相關法律懲罰構成殘害人群罪的行為。<sup>181</sup>除此之外，公約更要求締約國必須要消滅此類行為。<sup>182</sup>

與其他嚴重侵害人權的罪行相比，早在十九世紀末期，戰爭罪就已出現在許多國際習慣法中，最多國際規範禁止與懲罰的行為。<sup>183</sup>第二次世界大戰後，《紐倫堡國際軍事法庭規章》第 6 條第 2 項 a 款進一步定義戰爭罪。紐倫堡大審之後，1949 年的日內瓦四公約與 1977 年的兩個附加議定書，則更全面地規範戰爭罪的行為。<sup>184</sup>根據 1949 年的日內瓦四公約與 1977 年的兩個附加議定書的相關規定，構成戰爭罪的行為有多種型態，<sup>185</sup>包括故意殺害(willful killing)、<sup>186</sup>酷刑及不人道

---

<sup>179</sup> 本條的所有文字取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 290。

<sup>180</sup> 詳細內容參見本公約譯名取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 290。

<sup>181</sup> 同前註。

<sup>182</sup> QUIGLEY, *supra* note 173, at 9.

<sup>183</sup> Bassiouni, *supra* note 168, at 143.

<sup>184</sup> *Id.* at 144.

<sup>185</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS Vol:1 508 (M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008).

<sup>186</sup> 戰地傷病兵保護公約第 50 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 383 到 384。海上傷病兵及船難者保護公約第 51 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 394。戰俘待遇公約第 130 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 423。平民保護公約第 147 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 454。上述所有條文都禁止此一行為。



待遇包含生物學實驗 (torture or inhuman treatment, including biological experiments)、<sup>187</sup> 故意使身體及健康遭受重大痛苦或嚴重傷害 (willfully causing great suffer or serious injury to body or health)、<sup>188</sup> 以及無軍事上之必要，而以非法與暴亂之方式，對財產之大規模的破壞或徵收 (extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessary and carried out unlawfully and wantonly)、<sup>189</sup> 逼迫戰俘在敵國部隊中服務 (compelling a prisoner of war or a protected person to serve in the forces of the hostile power)、<sup>190</sup> 或故意剝奪戰俘依本公約規定應享公允及合法的審判之權利 (willfully depriving a prisoner of war or a protected person of the rights of fair and regular trial prescribed in the Convention)、<sup>191</sup> 將被保護人非法驅逐出境或移送 (unlawful deportation or transfer of a protected person)、<sup>192</sup> 或非法禁閉 (unlawful confinement of a protected person)、<sup>193</sup> 以人為質 (taking of hostages)。<sup>194</sup> 日內瓦四公約與附加議定書不僅要求各締約國制定必要的法律，並要求締約國必須調查與起訴嚴重違反公約的犯罪行為。<sup>195</sup>

相較於戰爭罪，違反人道罪 (crimes against humanity) 是較晚發展起來的概念。違反人道罪的本質，是對人類與人性的冒犯。其最早的發展可追溯到 1907 年海牙公約 (1907 Hague Conventions) 有關陸上戰爭法律與規則的前言。<sup>196</sup> 該公約前言

---

187 同前註。

188 同前註。

189 戰地傷病兵保護公約第 50 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 383 到 384。海上傷病兵及船難者保護公約第 51 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 394。戰俘待遇公約第 130 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 423。

190 戰俘待遇公約第 130 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 423。平民保護公約第 147 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 454。上述所有條文都禁止此一行為。

191 同前註。

192 平民保護公約第 147 條翻譯取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 107，頁 454。上述所有條文都禁止此一行為

193 同前註。

194 同前註。

195 戰地傷病兵保護公約第 49 條，海上傷病兵及船難者保護公約第 50 條，戰俘待遇公約第 129 條，平民保護公約第 146 條都有類似的規定。SIMBEYA, *supra* note 147, at 54-56 (2004); MCCOUBREY, *supra* note 98, at 43-50.

196 Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.

提及「人道法律」(laws of humanity)一詞，語意上接近當代違反人道罪的內涵。<sup>197</sup>在紐倫堡大審之前，並沒有太多的規範或是文獻討論違反人道罪。<sup>198</sup>在此之前，多半是透過國家之間的政治性宣言譴責戰爭或是嚴重的人權侵害行為。例如，土耳其政府在 1915 年派兵屠殺亞美尼亞人(Armenian)時，法國，英國與蘇聯曾聯合發表宣言，譴責此等屠殺行為是違反人性與世界文明的罪行，土耳其政府應為此行為負完全責任。<sup>199</sup>但在第二次世界大戰後，因鑑於違反人道罪是一種大量迫害，且系統性的人權侵害行為，嚴重威脅國際社會的安全與和平。<sup>200</sup>因此，國際社會開始積極地規範此種罪行。例如，戰後《紐倫堡國際軍事法庭規章》第 6 條第 2 項第 c 款首次明文定義違反人類罪。而後，《遠東國際軍事法庭規章》第 5 條第 c 項也明文定義違反人類罪。<sup>201</sup>

由於紐倫堡大審與後續審判的發展，國際社會開始採取許多機制來澄清違反人道罪的定義，這些機制包括決議(resolutions)與公約(conventions)。然而，違反人道罪並未有專屬的公約規範其定義、要件與締約國的義務。有關違反人道罪的定義與相關要件，散見於不同的國際法文件中。例如，在紐倫堡大審之後，同盟國通過《管理委員會第 10 號法》(Control Council Law No. 10)，這是第二份提及違反人道罪的國際法律文件。與《紐倫堡國際軍事法庭規章》相比，《管理委員會第 10 號法》的差異之處在於廢除了違反人道罪與其他犯罪的關聯性，如戰爭罪與違反人道罪之間的關聯性，並增加了違反人道罪的行為態樣，例如監禁、酷刑、強暴等非人道的行為。<sup>202</sup>

其後，聯合國國際法委員會擴張了違反人道罪的要件，明確規定國家或私人，都可能是違反人道罪的犯罪主體。其次，確立了違反人道罪與軍事衝突狀況並無關聯性，承認違反人道罪也可能發生於和平時期。<sup>203</sup>除此之外，國際社會也擴增

---

<sup>197</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity, in* INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS Vol:1 437(M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008).

<sup>198</sup> SIMBEYA, *supra* note 147, at 56.

<sup>199</sup> NORMAN GERAS, CRIMES AGAINST HUMANITY: BIRTH OF A CONCEPT 7 (2011).

<sup>200</sup> FAUSTIN Z. NTOUBANDI, AMNESTY FOR CRIMES AGAINST HUMANITY UNDER INTERNATIONAL LAW 53-79 (2007); GERAS, *supra* note 199, at 13-26.

<sup>201</sup> Charter for International Military Tribunal for the Far East, *supra* note 46, Art. 5

<sup>202</sup> Margret McAuliffe deGuzman, *The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity*, 22 HUM. RTS. Q. 348 (2000).

<sup>203</sup> ZAHAR & SLUITER, *supra* note 62, at 197-98.

了有關違反人道罪的行為態樣。例如，聯合國大會與安理會通過一系列的決議，承認種族隔離是違反人道罪的行為態樣。<sup>204</sup>

國際社會對違反人道罪的討論，並不限定在既有的法學概念，而是試圖以新的方式，處理國家或非國家組織對人權的侵害。國際社會對違反人道罪的管轄規定超越了傳統的屬地管轄權限制，也超越了時間的限制。例如，在起訴與管轄問題上，國際社會的共識認為，因為違反人道罪是侵害人類的罪行，所有的國家皆可起訴。<sup>205</sup> 聯合國在 1968 年 11 月 26 日通過的《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》(Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity)，<sup>206</sup>便是明證。其次，國際社會認為，違反人道罪是至為嚴重的侵權行為，不論行為時是否有相關處罰規定，都不影響後續的起訴與審判，不受法律不溯及既往的限制，《歐洲保障人權和基本自由公約》(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms；簡稱歐洲人權公約)第 7 條第 2 款中即為一例。<sup>207</sup>

違反人道罪的概念，除了透過國際組織與相關公約持續演變之外，司法判決也並未缺席。在 *Klaus Barbie v. France* 案中，被告 Klaus Barbie 在德國於 1942 年 9 月至 1944 年 8 月間占領法國里昂地區時，是蓋世太保的主要成員。Klaus Barbie 被捕後，被控強制占領區居民離開占領區以及侵害占領區居民，犯違反人道罪。法國法院在 1985 年中的判決認為，違反人道罪是以國家之名，透過詳細策畫的系統性侵害行為，實踐優勢族群的意識形態。<sup>208</sup> 違反人道罪的攻擊對象，不限於某一族群或宗教團體的成員，也包含了反對此政策的所有人員。在此案中，Klaus Barbie 爭執受害者是武裝份子，並不符合受保護的平民範疇。但法國法院

---

204 G.A. Res. 71 (XXI), U.N. Doc. A/2202 (Dec. 16, 1966).

205 TEITEL, *supra* note 4, at 60-62.

206 Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, November 1970, 754 U.N.T.S. 73, 75. RUTH A. KOK, STATUTORY LIMITATIONS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 90-100 (2007).

207 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Nov. 4, 1950, ETS 5. 公約第 7 條第 2 條原文：(2) This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by civilized nations.

208 Jean-Olivier Viout, *The Klaus Barbie Trial and Crimes against Humanity*, 3 HOFSTRA L. & POL'Y SYMP. 155 (1999).

認為違反人道罪的關鍵，與受害者的屬性為平民或武裝分子無關，而是加害者的意圖。另外，加拿大最高法院在 1988 年 *Regina v. Finta* 案中討論違反人道罪時，一再引用相關的國際公約與判決，強調違反人道罪與一般內國犯罪的差異在於違反人道罪是國家或某一族群刻意迫害特定的族群。<sup>209</sup>

#### 2.2.2.2 強化國家追究犯罪的責任

戰後的國際人權規範體系有別於傳統的國際人權法，強化了國家懲罰人權受害者的責任。傳統國際人權法雖要求國家必須尊重且保障人權，但同時也給予內國政府極大的決策空間，各國政府可以自行決定如何達成公約的要求。然而，近來的國際人權規範，就人權保障的核心議題，例如酷刑、失蹤或是非法殺害等情況上，已不再任由各國政府自行決定是否保障，以及如何保障人權。<sup>210</sup>

最明顯的例子莫過於是 1948 年《防止及懲治殘害人群罪公約》和 1984 年《禁止酷刑公約》。在這兩公約中，都有明文要求締約國必須懲罰人權侵害行為。例如，《防止及懲治殘害人群罪公約》第 1 條與第 3 條規定，不論在平時或戰時，殘害人群的行為皆構成國際法上的罪行，各締約國應予以防止及懲治。《禁止酷刑公約》第 2 條則規定，締約國應採取有效的立法、行政、司法或其他措施禁止在其領土內的酷刑行為，沒有任何例外。不論是戰爭、內部政治動亂或是緊急狀態，都非施行酷刑的正當理由；遵守上級長官或政府機關的命令，也不得構成施行酷刑的正當理由。<sup>211</sup>此外，同公約第 4 條規定，締約國必須以刑法處罰所有施行酷刑的行為，以及相關罪行的未遂犯、共犯或參與犯；對這些罪行的必須考慮此罪行的嚴重性，予以適當的刑罰。<sup>212</sup>與《防止及懲治殘害人群罪公約》不同的是，為了有效執行公約的內容，《禁止酷刑公約》第 17 條第 1 項更設立了禁止酷刑委員會(Committee against Torture)定期審查締約國所提出的報告，監督締約

---

<sup>209</sup> *Regina v. Finta* S.C.R. 701 (Can.) (1994); David Matas, *Prosecution in Canada for Crimes against Humanity*, 11 N.Y. L. SCH. J. INT'L & COMP. L. 347, 347-55 (1990).

<sup>210</sup> Diane F. Orentlicher, *The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE L. J. 2537, 2540-41(1991); Ruti Teitel, *How are the New Democracies of the Southern Cone Dealing with the Legacy of Past Human Rights Abuses*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS Vol:1 147 (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>211</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, June 26, 1987, 1465 U.N.T.S. 85.禁止酷刑公約第 2 條參見。

<sup>212</sup> 禁止酷刑公約第 4 條參見。

國履行公約的狀況。<sup>213</sup>

除了條約外，國際習慣法也要求國家必須懲罰人權侵害者，尤其是當其犯下符合強行國際法(或稱絕對法 *jus cogens*)定義的罪行時，例如殘害人群罪或其他違反人道罪；酷刑、殘忍或不人道之行為；奴役或與其相關的行為；海盜罪；侵略罪等。國際習慣法認為國家須透過刑罰處置違反上述罪行的人員。<sup>214</sup>

然而，值得注意的是，重要的國際與區域人權公約，例如《公民與政治權利國際公約》、《歐洲人權公約》與《美洲人權公約(American Convention on Human Rights)<sup>215</sup>並未要求締約國必須起訴或懲罰侵害人權者。不過這些國際或是區域人權公約的執行監督機制如人權事務委員會(Human Rights Committee)、歐洲人權法院(European Court of Human Rights)<sup>216</sup>或美洲人權法院(Inter-American Court of Human Rights)<sup>217</sup>都曾經就相關案件做成解釋，認為締約國必須就重大人權侵害案件進行調查，如酷刑、死刑和強迫失蹤等。<sup>218</sup>

例如，監督《公民與政治權利國際公約》的人權事務委員會，<sup>219</sup>透過一般性意見(*general comment*)<sup>220</sup>、審查國家報告(*state report*)<sup>221</sup>與受理個人申訴(*individual*

---

213 禁止酷刑公約第 17 條參見。原文是”1. There shall be established a Committee against Torture (hereinafter referred to as the Committee) which shall carry out the functions hereinafter provided. The Committee shall consist of ten experts of high moral standing and recognized competence in the field of human rights, who shall serve in their personal capacity. The experts shall be elected by the States Parties, consideration being given to equitable geographical distribution and to the usefulness of the participation of some persons having legal experience.” 禁止酷刑委員會的官網  
<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx>

214 M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 L. & Cont. Prob. 63, 67-72 (1996); 張文貞 (2010), 〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉, 《台灣人權促進會季刊—兩公約專輯》, 10 期, 頁 13。

215 American Convention on Human Rights, July 18, 1978, 1144 U.N.T.S. 123.

216 European Court of Human Rights, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> 關於該法院之介紹參見廖福特 (2003), 《歐洲人權法》, 頁 47-86, 台北：學林。

217 Inter-American Court of Human Rights, <http://www.corteidh.or.cr/>.

218 TRICIA D. OLSEN ET AL., TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE: COMPARING PROCESSES, WEIGHING EFFICACY 80-81 (2010).

219 有關人權事務委員會的功能介紹可參見 YOGESH TYAGI, THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE 59-324 (2011); PHILIP ALSTON & RYAN GOODMAN, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THE SUCCESSOR TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS, 762-838 (2013); MARTIN AL., *supra* note 18, at 8-9 (2006); 張文貞, 前揭註 113, 頁 27。

220 公民與政治權利國際公約第 40 條第 4 項是人權事務委員會作成一般性意見的依據。張文貞, 前揭註 113, 頁 27。

221 公民與政治權利國際公約第 40 條第 1 項規定國家繳交報告的程序。張文貞, 前揭註 113,

complaint),<sup>222</sup>已清楚表示，締約國有義務懲罰人權侵害的加害者。例如人權事務委員會在 1982 年的第 7 號一般性意見中，解釋公約第 7 條有關禁止酷刑、殘忍或不人道的處罰的條文時，提到

「委員會注意到，禁止這種處遇或懲罰，或使它構成一種罪行，並不足以保證本條款得以執行。大多數國家的刑法對濫施酷刑或使用類似手段的案例都有適用的規定。由於這種情況仍然發生，根據第七條，連同本《公約》第二條的規定，締約國應當透過某種管制機構，保證提供有效的保障，有關機關必須有效調查人們因受虐待而提出的申訴，查明有罪的人必須承擔罪責，指稱的被害人本身應當有辦法從事有效的救濟，包括得到補償的權利。」<sup>223</sup>

十年後即 1992 年，人權事務委員會再次針對第 7 條禁止酷刑作出第 20 號一般性意見。人權事務委員會更進一步地要求，締約國必須在遞交報告時，說明其對禁止酷刑採取何種積極措施。委員會提到：

「締約國在提交報告時應指出其刑法中關於懲處酷刑以及殘忍、不人道和侮辱之處遇或懲罰的規定，具體闡明對從事這類行為的政府官員或代表國家的其他人或私人一律適用的處罰規定。不管是教唆、下令、容忍違禁行為，還是實際從事違禁行為，凡違反第七條者均需承擔罪責。因此，不得處罰或加以惡整拒絕執行命令者。」<sup>224</sup>

人權委員會在同一份意見中，也提到對特赦的看法：

「委員會注意到，一些國家對酷刑行為實行大赦。一般而言，這種大赦背離國家調查這類行為、保證在其管轄範圍內無人受此行為傷害以及保證將來不發生這類行為的責任。國家不得剝奪個人獲得有效救濟、

---

頁 27。

222 個人申訴程序規定在公民與政治權利國際公約第一任擇議定書(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)。Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Mar. 23, 1976, 999 U.N.T.S. 171, G.A.

223 法務部 (2013)，前揭註 121，頁 10。(第 7 號一般性意見)。

224 Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 20. HRI/GEN/1/Rev.1, (March 10, 1992). 法務部，前揭註 121，頁 38。(第 20 號一般性意見)

包括獲得賠償和儘量恢復正常生活的權利。」<sup>225</sup>

在實體的權利保護之外，落實權利保護的救濟管道也是關注的焦點。人權事務委員會在第 31 號一般性意見中，認為《公民與政治權利國際公約》第 2 條第 3 項，除了要求締約國有效保障公約的權利之外，也要求締約國必須確保個人能經由有效的救濟管道，以維護這些權利。人權事務委員會認為，締約國須成立適當的司法機制與行政機制，由這些機制根據國內法來處理有關的人權侵犯事件。

226

除了一般性意見外，人權事務委員也透過審查國家報告，監督締約國是否追訴人權侵害的加害者。<sup>227</sup> 例如，在蘇丹的案件上，人權事務委員會認為蘇丹政府並未處理內戰期間發生在丹佛的嚴重人權侵害。這些人權侵害包含了構成違反人道罪的強迫失蹤、強暴與攻擊大批平民等行為。委員會要求蘇丹政府採取所有適當的措施，包括與國際刑事法院合作調查以及懲罰應負責者。<sup>228</sup> 在盧安達的案件上，人權事務委員會認為盧安達政府並未有效處理盧安達愛國軍(Rwandan Patriotic Army)在內戰中殺害大批平民的責任，盧安達的內國法院僅審理了非常少量的相關案件。人權事務委員會要求盧安達政府必須設立獨立司法機關審理相關案件，同時追究相關人員在內戰中的責任。<sup>229</sup>

除了審查各國是否確實追訴與懲罰人權侵害者之外，人權事務委員也藉由審查國家報告，要求締約國不得用特赦處理戰爭罪與違反人道罪。<sup>230</sup> 例如人權事務委員會在審查薩爾瓦多國家報告時，相當關注其 1993 年的特赦法是否阻礙了內國起訴與懲罰國際罪行的問題。人權事務委員會認為，儘管該特赦法符合薩爾瓦多憲法，但該法阻擾了政府調查與懲罰人權侵害加害者的工作，該法已違反了《公

---

225 法務部，前揭註 121，頁 39。(第 20 號一般性意見)

226 Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 31. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (May 26, 2004).

227 ANJA SEIBERT-FOHR, PROSECUTING SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS 17 (2009)

228 Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: The Sudan, CCPR/C/SDN/CO/3 (Aug. 29, 2007).

229 Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Rwanda, CCPR/C/RWA/CO/3 (May 7, 2009).

230 ANJA SEIBERT-FOHR, PROSECUTING SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS 37-45(2009).

民與政治權利國際公約》第 2 條的規定。<sup>231</sup>

人權事務委員會也將同樣的標準運用在個人申訴案上。例如人權委員會即 *Muteba v. Zaire* 案中指出，剛果（舊名扎伊爾）政府違反了《公民與政治權利國際公約》第 7 條禁止酷刑的規定，要求剛果政府調查當事人遭受酷刑的情況，並懲罰施行酷刑的人員，同時採取相關的措施防止類似案件的再發生。<sup>232</sup>

除了國際人權監督機制外，區域人權的執行監督機制也曾要求締約國落實對侵害人權者的處罰。歐洲人權法院曾在其相關的判決中闡釋調查與懲罰在對保障人權的功能。例如在 *X and Y v. Netherlands* 案中，荷蘭相關刑事法律規定僅能由受害者提起訴訟，但聲請人因有精神障礙而被判定無能力提起刑事訴訟，致使加害者免於刑事追訴。歐洲人權法院認為，荷蘭法律禁止強暴受害者透過刑事程序追訴強暴加害者，已違反公約規定。在本案中，受害者僅有透過國家刑法的保障，才能維護其私生活的完整。荷蘭政府未能提供適當的調查程序救濟受害者的權利，違反了國家應保障受害者享有私生活完整性的權利，應對聲請人受損的權利負起賠償的責任。<sup>233</sup>

美洲人權法院也積極發揮懲罰人權侵害者的功能。《美洲人權公約》第 1 條規定，本公約締約國必須尊重公約所承認的各項權利和自由，並保證所有人都能自由地行使這些權利和自由，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治見解或其他主張、民族或社會出身、經濟地位、出生或其他任何社會條件而受到任何歧視。<sup>234</sup>美洲人權法院對本條的解釋是，締約國必須採取必要措施防止人權侵害，並在其管轄內調查嚴重侵害人權的事件，釐清犯罪責任，並給予受害者適當的賠償。法院的立場在著名 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 一案中，有清楚的說明。

---

<sup>231</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: El Salvador, CCPR/CO/78/SLV (Aug. 22, 2003).; Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/6 (Nov. 18, 2010).

<sup>232</sup> Tshitenge Muteba v. Zaire, Communication No. 124/1982 (25 March 1983), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/39/40) at 182 (1984).

<sup>233</sup> X & Y v. Netherlands, App. No. 8978/80, Eur. Ct. H.R. (March 26, 1985), available at <http://www.juridischeuitspraken.nl/19850326EHRMXenYtegenNederland.pdf>

<sup>234</sup> Article 1(1) of American Convention on Human Rights: 1.The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.



法院在該案中認為：

「為確實保障公約中各項權利與自由，國家有義務對各種侵害公約權利的行為展開調查，如果因國家行為導致侵犯行為無法獲得應有的懲罰，且受害者無法獲得立即的救濟，即可確認該締約國並未確實履行其義務，確保境內的人民可自由且安全地享有公約所保障的權利。」<sup>235</sup>

為了追訴國際罪行，國際人權規範也強調普遍管轄權(universal jurisdiction)的重要性。<sup>236</sup>1949年《戰地傷病兵保護公約》第49條、1949年《海上傷病兵及船難者保護公約》第50條、1949年《戰俘待遇公約》第129條、1949年《平民保護公約》第146條與1977年《第一附加議定書》第85條都規定在嚴重違反公約的情況下，承認普遍管轄權的存在。<sup>237</sup>1984年《禁止酷刑公約》更在第5條第2項納入普遍管轄權，若施行酷刑者位於一締約國境內時，該締約國得對其進行起訴，不論其是否在該締約國內進行犯行。<sup>238</sup>1992年《保護所有人民免於強迫失蹤宣言》(Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances)<sup>239</sup>與2006年《保護所有人民免於強迫失蹤國際公約》(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances)也都納入了普遍管轄權。<sup>240</sup>普遍管轄權讓內國法院不論罪犯的國籍或犯行的施行地為何，都能追訴審判犯下國際罪行的罪犯。例如二次大戰後，以色列法院即透過普遍管轄權的規定而審理了艾希曼。<sup>241</sup>普遍管轄權至今仍不斷被各國法院適用，例如盧安達內戰後，有一些應為內戰負起刑責的人士逃亡至比利時與瑞士。比利時與

---

<sup>235</sup> Velásquez Rodríguez v. Honduras, Case 7920, Inter-Am. C.H.R., Report No. 22/86. 詳細案件的內容可參考本論文第4.2.1之討論。

<sup>236</sup> Robinson, *supra* note 167, at 16; M. Cherif Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, 42 VA. J. INT'L L. 81 (2001).

<sup>237</sup> Yves Sandoz, *Penal Aspects of International Humanitarian Law*, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: SOURCES, SUBJECTS AND CONTENTS VOL:1 319 (M. Cherif Bassiouni ed., 3d ed. 2008).

<sup>238</sup> 禁止酷刑公約第5條第2項參見。

<sup>239</sup> UN General Assembly, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, December 18, 1992, A/RES/47/133

<sup>240</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Dec. 23, 2010, U.N. Doc. A/61/488.

<sup>241</sup> 請參見本章2.1.2的討論

瑞士法院也運用普遍管轄權的規定對其追訴審判。<sup>242</sup>

傳統國際法對於管轄的限制，除了展現在空間上，也透過時效的規定展現在時間上。第二次世界大戰後，國際社會激烈辯論符合國際罪行定義的行為是否該受到時效限制。1968年聯合國通過《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》(Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity)，<sup>243</sup>明訂國際犯罪如違反人道罪與戰爭罪是侵害所有人類的罪行，由於犯罪的惡性重大，因此不該有追訴犯罪的時間限制。<sup>244</sup>

除強化國家對人權侵害者的追訴懲罰之外，國際人權規範也強調侵害者的個人刑事責任(individual criminal responsibility)。<sup>245</sup>在過去的衝突中，政府高層人員經常用國家行為理論規避相關的責任，然在紐倫堡大審之後，國際人權規範特別強調，在違犯嚴重國際罪行的情況下，個人必須負起刑事責任。例如，1948年《防止與懲治殘害人群罪公約》、1949年日內瓦四公約與1984年《禁止酷刑公約》，皆清楚規定個人必須為相關罪行負起責任。個人刑事責任原則不僅讓政府高官必須為人權侵害行為負起刑事責任，同時也確立非政府人員在國際法上的責任。內戰是最典型的狀況之一，除政府軍隊必須為人權侵害負責外，非政府軍也必須遵守國際人權規範。例如，日內瓦公約共同條款第3條及《第二附加議定書》即規定，交戰雙方必須人道對待投降的戰士與非作戰人員，如有違反，須以個人的身分負起相關的刑事責任。<sup>246</sup>

### 2.2.2.3 受害者權利的基本保障與不得扣減

第二次世界大戰後，許多國際人權規範已經明白要求，政府除了懲罰人權侵害的加害者外，也必須保障受害者的權利。<sup>247</sup>《世界人權宣言》第8條明白規定，

---

<sup>242</sup> Naomi Roht-Arriaza, *The Role of International Actors in National Accountability Processes, in THE POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES*, 47 (Alexandra Barahona De Brito, Carmen Gonzalez Enriquez & Paloma Aguilar eds., 2001).

<sup>243</sup> Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, November 1970, 754 U.N.T.S. 73, 75.

<sup>244</sup> KOK, *supra* note 206, at 87-140.

<sup>245</sup> SLIEDREGT, *supra* note 166, at 61-65.

<sup>246</sup> MCCOUBREY, *supra* note 98, at 26-27.

<sup>247</sup> M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 L. & CONTEMP. PROBS. 63, 67-72 (1996); Roht-Arriaza, *Naomi, Reparations Decisions and Dilemmas*, 27 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 157, 161-63 (2003).

當基本人權受到國家侵害時，應給予受害者有效的賠償。<sup>248</sup>《公民與政治權利國際公約》第 2 條第 1 項要求，國家必須尊重與保障公約的權利；<sup>249</sup>及同條第 3 項要求國家在侵害發生後，必須提供有效救濟的管道。<sup>250</sup>1949 年《戰俘待遇公約》、1949 年《平民保護公約》與 1977 年《第一附加議定書》都明白規定，締約國有提供受害者救濟管道的義務。<sup>251</sup>

1965 年《消除一切形式種族歧視國際公約》第 6 條、<sup>252</sup>1984 年《禁止酷刑公約》第 14 條、<sup>253</sup>1990 年《保護所有遷徙工人與其家庭成員權利國際公約》(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)<sup>254</sup>第 83 條，都有類似的法律用語，要求國家必須提供受害者有效且立即的救濟管道。聯合國大會更進一步在 2006 年 3 月 21 日通過《大規模違反國際人權法與國際人道法受害者之賠償與補償權利基本原則與方針》(Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)，詳細羅列國家在賠償受害者時所應遵守的原則。<sup>255</sup>

國際人權監督機制也透過解釋，落實保障受害者的賠償權利。例如，人權事務委員會在一般性意見第 31 號中解釋《公民與政治權利國際公約》第 2 條第 3 項規定時，認為締約國必須賠償受到侵害者，若國家不給予賠償，便未履行該項中有關提供有效救濟義務的規定。除了要求各國給予被害人明確救濟之外，委員

---

248 世界人權宣言第 8 條參見。

249 公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 項參見。

250 公民與政治權利國際公約第 2 條第 3 款參見。

251 M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, 6 HUM. RTS. L. REV. 211, 213-14 (2006).

252 消除一切種族歧視國際公約第 6 條參見。

253 禁止公約第 14 條參見。

254 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, G.A. Res. 45/158, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990) (July 1, 2003). 保護所有移工與其家屬國際公約第 83 條參見。

255 United Nations General Assembly. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/60/147 (March 21, 2006).; Bassiouni, *supra* note 251, at 247-76.

會也指出公約中所指的適當補償包括賠償、回復原狀以及符合受害者需求的滿意性措施、公開道歉、公開紀念、不再犯的保障措施、修改對於相關法律與習慣，以及將侵犯人權者繩之以法等。<sup>256</sup>就受害者的補償，人權事務委員會在審理哥倫比亞政府所提交的國家報告，曾表示相關意見。委員會認為哥倫比亞政府所建立的補償機制，未能提供受害者完整的補償，進而要求哥倫比亞政府必須根據《大規模違反國際人權法與國際人道法受害者之賠償與補償權利基本原則與方針》，<sup>257</sup>制定相關法律給予受害者完整的補償，包括賠償、回復原狀、公開道歉、公開紀念與不再犯的保障措施。<sup>258</sup>

除了補償之外，人權事務委員會特別關注真相調查，因為這是確立刑事責任與保護人權的基本前提。人權事務委員會在審查斯里蘭卡的國家報告時，認為斯里蘭卡政府並未採取任何行動，調查內戰期間失蹤者的下落，違反了保障生命權的公約義務。委員會要求斯里蘭卡政府必須調查失蹤者的去向，並且落實聯合國失蹤人權工作小組(United Nations Commission on Human Rights' Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)的建議。<sup>259</sup>人權事務委員會在審查波士尼亞與赫塞哥維納政府的國家報告時，指出該國 1995 年的內戰造成約一萬五千多人失蹤，該國應該採取立即且有效的措施，調查失蹤者的下落。同時，人權事務委員會亦要求該國政府建立失蹤者的檔案資料庫。<sup>260</sup>此外，人權事務委員會在審查烏干達國家報告時，發現烏干達政府並未採取適當措施，保護軍事衝突下人民的生命權、自由與安全。許多人因內戰而流離失所，成為難民，人權事務委員會要求烏干達政府必須採取立即與適當的措施，保護人民與其財產。<sup>261</sup>

---

<sup>256</sup> Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 31.CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004

<sup>257</sup> United Nations General Assembly. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/60/147 (March 21, 2006).

<sup>258</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Colombia, CCPR/C/COL/CO/6 (Aug. 4, 2010).

<sup>259</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Sri Lanka, CCPR/CO/79/LKA (Dec. 1, 2003).

<sup>260</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Bosnia and Herzegovina, CCPR/C/BIH/CO/1 (Nov. 22, 2006).

<sup>261</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Uganda, CCPR/CO/80/UGA (May 4, 2004).

區域人權規範也有類似關於受害者權利的規定。《美洲人權公約》第 25 條與《歐洲人權公約》第 13 條都清楚保障人民的請求賠償權(right to remedy)。<sup>262</sup> 當國家侵害人民權利時，人民可向國家請求賠償。美洲人權法院在 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案中，對國家賠償責任立下一個極高的標準，要求締約國必須採取必要的措施防止人權的侵害、在其管轄權範圍內調查嚴重人權侵害的事件，以及給與受害者適當的賠償。美洲人權法院在此案中，也明白表示公約所保障的人權，不管其於何時遭到侵害，國家都有義務賠償受害者。由於本案當事人的失蹤可歸責於國家政策，被告國有責任賠償受害者與其遺族。<sup>263</sup>

大體上而言，受害者的權利包含防止人權侵害發生與再發生的權利、請求調查人權侵害的權利(right to investigation of violations)、請求調查與懲罰加害者的權利(right to prosecution and punishment of perpetrators)、請求賠償的權利(right to remedy)，以及請求調查真相的權利(right to access to truth)等。<sup>264</sup> 在這些權利當中，值得注意的是追求真相的權利，尤其是針對失蹤者的案件。失蹤者指的是那些家人不知道其下落的人，還有那些可能在國際或非國際武裝衝突、國內動亂或騷亂局勢下失蹤的人員。國際人道法和國際人權法均戮力防止人員失蹤。例如《海上傷病兵及船難者保護公約》第 18 條<sup>265</sup>、《平民保護公約》第 16 條，<sup>266</sup> 《第一附加議定書》第 32 條<sup>267</sup> 都承認家屬有權知悉其親人的命運。《第一附加議定書》第 33 條也規定，軍事衝突中的交戰雙方只要情況允許，必須找尋已被報導失蹤的人員。<sup>268</sup> 《保護所有人免遭強迫失蹤公約》第 24 條亦規定，受害者有權知悉

---

<sup>262</sup> Naomi Roht-Arriaza, *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law*, 78 CAL. L. REV. 449, 478 (1990).

<sup>263</sup> *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Case 7920, Inter-Am. C.H.R., Report No. 22/86.; HENRY J. STEINER ET AL., *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN A CONTEXT. LAW, POLITICS, MORALS. TEXT AND MATERIALS* (2008); Claudio Grossman, *Disappearances in Honduras: The Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, 15 HASTINGS INT'L & COMPAR. L. REV. 363, 363-70 (1992).

<sup>264</sup> Christopher J. Roederer, *Victim's Rights and Redress*, in 1 *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE* 274 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>265</sup> 海上傷病兵及船難者保護公約第 18 條參見。

<sup>266</sup> 平民保護公約第 16 條參見。

<sup>267</sup> 第一附加議定書第 32 條參見。

<sup>268</sup> 第一附加議定書第 33 條參見。

有關其失蹤情況的真相、調查的進度與結果，以及失蹤者的下落。<sup>269</sup>

此外，人權事務委員會在一般性意見第 6 號中，要求締約國應當建立有效的機構與程序，以便在可能涉及侵犯生存權的時候，徹底調查個人失蹤的案件。<sup>270</sup> 例如，基於保障知的權利(right to know)，《公民與政治權利國際公約》第 23 條第 1 項規定，家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。<sup>271</sup> 人權事務委員會在一般性意見第 19 號指出，為使夫婦能夠在一起生活，各國於其境內，須採取適當的措施確保家庭的團圓或重聚，尤其是家庭成員因政治、經濟或類似原因分離時，必要時並應與其他國家合作。<sup>272</sup> 此評議可延伸適用在失蹤案件上。家庭成員的失蹤會導致家庭團圓的破碎，因此國家有義務協助其內國人民，尋找因政治、經濟或類似原因而分離的家族成員。

此外，由於強迫失蹤(enforced disappearance)是違反人道罪的一種行為態樣，因此人權事務委員會在解釋強迫失蹤案件時，要求締約國必須調查、處罰與賠償受害者及其家屬。例如，在 *Bautista de Arellana v. Colombia* 案中，人權事務委員會認為，哥倫比亞政府必須盡速透過刑事程序，起訴與審理涉及生命權的失蹤案件、追究相關人員的責任，以及採取有效措施防止人民失蹤。人權事務委員會亦要求哥倫比亞政府提供有效的補償給受害者及其家屬。<sup>273</sup>

除了保障公民基本權利外，國際人權規範也明定基本核心權利不得被扣減。<sup>274</sup> 例如，《公民與政治權利國際公約》第 4 條第 1 項規定，在國家緊急狀態時，國家得在必要之限度內，採取措施減免履行依本公約所負之義務。不過，同條第 2 項也規定，有些權利是國家面臨緊急狀態亦不得扣減的(non-derogable rights)，分別是第 6 條生命權、第 7 條禁止酷刑、殘忍或不人道之處罰、第 8 條第 1 項

---

<sup>269</sup> 保護所有人免遭強迫失蹤公約第 24 條參見。

<sup>270</sup> Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 6. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (April 30, 1982).

<sup>271</sup> 公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項參見。

<sup>272</sup> Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 19 1990/07/27 (July 27, 1990).

<sup>273</sup> *Bautista de Arellana v. Colombia*, Communication No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995).

<sup>274</sup> Jean-Marie Henckaert, *Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in *INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND HUMAN RIGHTS LAW: TOWARD A NEW MERGER IN INTERNATIONAL LAW* 253-58 (Robert Arnold & Noelle Quenivet eds., 2008).

禁止奴隸及第 2 項禁止強迫勞動、第 11 條禁止因契約不履行而受監禁、第 15 條罪刑法定原則、第 16 條法律人格的承認、以及第 18 條思想自由、信仰及宗教自由的保障。<sup>275</sup>此外，《歐洲人權公約》第 15 條和《美洲人權公約》第 27 條第 1 項都有基本權利不得扣減的規定。<sup>276</sup>日內瓦四公約共同條款第 3 條也規定在內國戰爭狀態時，權利仍不得扣減的基本原則，例如要各國應以人道待遇對待落入其手中的對方人員，不得有差別待遇。1984 年《禁止酷刑公約》第 2 條第 3 項也特別規定，不論狀況為何，締約國皆不得減少公約禁止酷刑的義務。<sup>277</sup>

針對《公民與政治權利國際公約》第 4 條，人權事務委員會作出第 29 號一般性意見。在該意見中，委員會認為減免公約的措施，必須嚴格限制在緊急情勢所需的情況和範圍內，包括任何減免措施的期限、地理範圍和事務範圍。<sup>278</sup>而公約規定所不得扣減的權利與強行國際法有密切關聯，因此，也有學者認為委員會傾向將不得扣減的權利定性成強行國際法，特別是第 6 條生命權及死刑、第 7 條酷刑禁止等規定。<sup>279</sup>

## 2.3 小結

在第二章中，本文討論了第二次世界大戰以後，國際刑事制度的萌芽與發展，以及國際人權規範體系的建立。在第二次世界大戰前，在政治變遷或軍事衝突的時刻，缺乏有效的制度與規範處理國家對人民的侵害行為，主事者經常以內國事務為由而免於任何責難。但第二次世界大戰後所建立的國際刑事制度與國際人權規範徹底改變了此現象。紐倫堡大審與東京大審首度藉由國際法的解釋，確立了軍事將領或是統治者必須負起個人的刑事責任，立下了任何人犯有在國際法上的犯罪，都必須承擔刑責的原則。後續的審判也不斷適用上這些原則與標準，處理大規模人權侵害的事件。這些原則與標準，不僅約束國家之間的武裝衝突，也同時拘束內國政府侵害人民的行為。

---

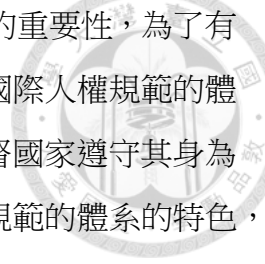
<sup>275</sup> 公民與政治權利國際公約第 4 條第 2 項參見。

<sup>276</sup> SMITH, *supra* note 77, at 564.

<sup>277</sup> 禁止酷刑公約第 2 條第 3 項參見。

<sup>278</sup> 法務部，前揭註 121，頁 78-80。(第 29 號一般性意見)

<sup>279</sup> 張文貞(2010)，〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊—兩公約專輯》，10 期，頁 12-22。



此外，第二次世界大戰後，國際社會鑒於國際安全與和平的重要性，為了有效地維護國際社會的穩定與人類的生存權利，開始逐步地建立國際人權規範的體系。國際社會冀望藉由國際人權規範的體系以及人權機制，監督國家遵守其身為國際社會成員所應盡的義務與保障人民權利的責任。國際人權規範的體系的特色，除了將國際罪行加以法典化外，也強化了國家懲處人權加害者的責任與必須積極保障人權的義務。其更確保即便國家處於緊急狀態時，基本人權也不得被扣減。雖然這套規範與制度在美蘇強國對峙的冷戰時期，成為對峙下的犧牲品。但這套規範與刑事制度仍舊透過國際社群的討論與推動持續地發展，影響著後續第三波民主化國家所面對的各種轉型問題。



## 第 3 章

### 第三波民主化下的轉型正義



二次大戰後結束後，雖然國際間停止了戰火的交鋒，但轉而取代的是不動用武力的冷戰(Cold War)，是一種國家之間相互對峙、不合作且不對話的新形態戰爭。<sup>1</sup>冷戰期間的兩大對峙勢力為以美國及北大西洋公約組織（簡稱北約組織；原文全名為 North Atlantic Treaty Organization，縮寫為 NATO）<sup>2</sup>為首的自由主義陣營 與以蘇聯為首的共產主義集團。在冷戰局勢下，國家解決衝突的方式仰賴強國間的政治角力與競爭，並不重視二次大戰後萌芽的國際刑事制度與國際人權規範。國際正義成為冷戰時期強國對峙下的犧牲品。<sup>3</sup>

1970 年代，美蘇兩大強權集團的對峙與衝突已漸趨緩和，肇始於 1970 年代的第三波民主化(the third wave of democratization)<sup>4</sup>浪潮席捲了南歐、中南美洲、東歐、亞洲與中南非洲各地，多達三十幾個國家先後進行民主轉型。大多數參與第三波民主化的的國家在建立民主政權前都有政治迫害的歷史。歐洲的東德、匈牙利、捷克與波蘭等國在共黨統治時期，有許多人因共黨政府的恐怖統治或是強迫遷離政策而喪失生命、自由或財產。<sup>5</sup>在蘇聯，也有數百萬人民在史達林執政

---

<sup>1</sup> See generally JOHN LEWIS GADDIS, *THE UNITED STATES AND THE ORIGINS OF THE COLD WAR, 1941-1947* (2000); MELVYN P. LEFFLER, *THE SPECTER OF COMMUNISM: THE UNITED STATES AND THE ORIGINS OF THE COLD WAR, 1917-1953* (1994); MELVYN LEFFLER, MELVYN P. LEFFLER, DAVID S. PAINTER, *ORIGINS OF THE COLD WAR: AN INTERNATIONAL HISTORY* (2005).

<sup>2</sup> 二次世界大戰後，為了對抗蘇聯為首的共產主義集團，美國與西歐主要國家在 1949 年 4 月 4 日在美國華盛頓簽署《北大西洋公約》(North Atlantic Treaty)，建立北大西洋公約組織。北大西洋公約組織是一個為實現國家之間相互防衛協助，而成立的國際組織。詳細介紹可見北大西洋公約組織官網: <http://www.nato.int/>.

<sup>3</sup> M. Cherif Bassiouni, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, 10 HARV. HUM. RTS. J. 11, 38-39 (1997).

<sup>4</sup> 相關的文獻請參考第 1 章註腳 3。

<sup>5</sup> See generally JASON SHARMAN, *REPRESSION AND RESISTANCE IN COMMUNIST EUROPE* (2003); GARY BRUCE, *RESISTANCE WITH THE PEOPLE: REPRESSION AND RESISTANCE IN EASTERN GERMANY 1945-1955*(2005); LAVINIA STAN, *TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST* (2008); Aryeh Neier, *What Should be Done about the Guilty?*, *The New York Review of Books*, 32.(1990).

<http://www.nybooks.com/articles/archives/1990/feb/01/what-should-be-done-about-the-guilty/>(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

時期遭到謀殺或因飢餓而死亡。<sup>6</sup>在中南美洲，如阿根廷、巴西、智利、薩爾維多、瓜地馬拉與宏都拉斯等國，軍事獨裁政府都使用非法手段殺害政治異議者或以酷刑等手段壓迫之。<sup>7</sup>亞洲的菲律賓、南韓與台灣等國家在獨裁政府統治期間，也毫不例外地有許多利用政治手段侵害人權的事件。<sup>8</sup>

在民主轉型的過程中，新成立的民主政府在進行國家現代化(modernization)與民族塑造(nation-building)的同時，<sup>9</sup>不免都要面對如何處理過去的難題：新政權是否該遵循二次戰後國際刑事與國際人權規範的原則，追究前政權在人權侵害事件上的罪刑？是否應給予特赦？如何處理受害者？何種制度才能達成正義的標準？<sup>10</sup>然而，這些民主國家所面臨的議題與二次世界大戰後並不完全相同。二戰後各國面對的是另一個國家政權的人權侵害，因應的國際刑事審判則是戰勝國加諸於(imposed)戰敗國的制度，<sup>11</sup>由戰勝國在戰敗國領土上設立國際刑事法庭審判戰敗者的責任。然而，對於新成立的民主政權而言，前威權政權的人權加害者和受害者生活在同樣的國家中。審判制度固然能解決一些問題，但在受害者與加害者同處一國的脈絡中，卻有所不足。因此，除了審判外，許多國家的新民主政權，在價值、政治條件、法律制度、社會結構與歷史文化等層面的考量下，逐步發展出多元的制度，這些制度包含刑事審判(criminal trial)、真相委員會(truth

---

<sup>6</sup> See generally NORMAN M. NAIMARK, *STALIN'S GENOCIDES* (2011); J. OTTO POHL, *ETHNIC CLEANSING IN THE USSR, 1937-1949* (1999).

<sup>7</sup> See generally THOMAS C. WRIGHT, *STATE TERRORISM IN LATIN AMERICA: CHILE, ARGENTINA, AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS* (2006); SCOTT MAINWARING & ANÍBAL PÉREZ-LIÑÁN, *DEMOCRACIES AND DICTATORSHIPS IN LATIN AMERICA: EMERGENCE, SURVIVAL, AND FALL* (2014).

<sup>8</sup> Carnegie Council, *Transitional Justice in East Asia and its Impact on Human Rights*, Human Rights Dialogue, [https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/1\\_08/articles/550.html](https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/1_08/articles/550.html) (最後造訪日：014年8月18日)

<sup>9</sup> Ruti G. Teitel, *Transitional Justice Genealogy*, 16 HARV. HUMAN RIGHTS J. 69, 69-94 (2003).

<sup>10</sup> Richard J. Goldstone, *Justice as a Tool for Peace-Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunal*, 28 N.Y. U. J. INT'L L. & POL. 485, 486 (1995-1996).

<sup>11</sup> 第二次世界大戰後，戰勝國施壓予戰敗國要求其改變或強制戰敗國接受新制度的情形，並不是特例。例如第二次世界大戰後的日本，在同盟國的要求下，制定新憲法與進行民主改革。Simon Chesterman, *Imposed Constitutions, Imposed Constitutionalism, and Ownership*, 37 CONNECTICUT L. REV. 947, 947-955 (2004-2005); Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making*, 45 DUKE L.J. 364, 364-96 (1995); David S. Law, *The Myth of the Imposed Constitution*, in *THE SOCIAL AND POLITICAL FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONS* 239, 239-64 (Denis Galligan & Mila Versteeg eds., 2013); Wen-Chen Chang, *East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed*, 3 Nat'l Taiwan U. L. Rev. 111, 116-19 (2008); Yôichi Higuchi, *The Constitution and the Emperor System: Is Revisionism Alive?*, 53 LAW & CONTEMP. PROBS. 51, 53 (1990); Vicki Jackson, *What's in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitutional Making*, 49 WM & MARY REV. 1249, 1262 (2008).

commission)、淨化措施(lustration)、特赦(amnesty)與賠償(reparation)。<sup>12</sup>

在第三波民主化的後期，不論是各國間的國際事務衝突或一國境內的衝突皆日益增加，戰爭使得這些國家的政治，司法等制度陷入癱瘓，落入無法發揮功能的困境。國際社會面對戰火下嚴重而急迫的人權議題，重新重視二次大戰後所建立起的國際刑事制度與規範。以前南斯拉夫與盧安達以種族清洗為名的戰爭為例，聯合國在激烈的爭辯與協商後，終於在 1993 年和 1995 年，分別於海牙和坦尚尼亞成立了前南斯拉夫國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) 與盧安達國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for Rwanda)，藉此拯救戰火肆虐下的國家與社會。

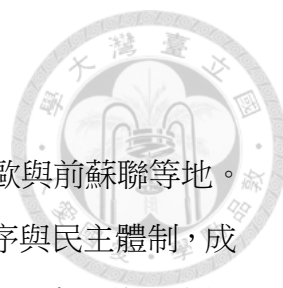
首先，本文第一部分先探討有關轉型正義是否處理的各種辯論與理由。之後，探討在第三波民主化下所發展出的各種轉型正義制度，包括其內涵與相關爭議。最後，探討在第三波民主化後期，有些國家在民主轉型過程中因種族或宗教問題陷入戰爭之中，例如前南斯拉夫與盧安達。由聯合國安理會所成立的國際刑事法庭，如何協助這些國家處理戰爭問題與重建和平。

### 3.1 轉型正義處理與否的辯論

對經歷衝突後的社會來說，各種政治、經濟與社會的難題接踵而來。在改革壓力下，是否處理轉型正義，成為不同立場的學者與政治人物的辯論焦點。他們各自基於不同的價值選擇，或轉型社會的政治、經濟、社會與文化等條件，探討新民主政府是否應該處理轉型正義的議題。有些學者採取懷疑的立場，認為轉型過程中的新民主政府與社會，應該將有限的資源投入更大的憲政改造工程中，而不應該讓經歷分裂的社會繼續陷入過去的爭議中。有些學者則站在重建法治與保障人權的立場，認為處理轉型正義不會對社會帶來更大的分裂與困擾，而是利用適當的機制，重塑社會價值與治癒社會傷口。

---

<sup>12</sup> 刑事審判指的是利用內國刑事司法制度審判過去的獨裁或軍事政權在人權侵害事件上的責任。真相委員會指的是國家透過非常設的制度，調查在特定期間內大規模人權侵害事件的真相。淨化措施指的是國家透過國會立法或是行政命令，限制與過去威權政權或是共產政權有關聯的人士，繼續在民主政權中擔任公職或其他重要職位。賠償指的是透過國家政策，讓受人權侵害的受害者回復至沒有侵害的狀態、得到一定程度的金錢或是道德補償。特赦指的是免除人權侵害者在刑事上或是民事上所應負的責任。相關的討論可見本章 3.2.2 的部分。



### 3.1.1 懷疑論者的立場

1980 年末期，自由革命(liberal revolution)的浪潮席捲了東歐與前蘇聯等地。在共黨政權相繼垮台之際，新成立的政府如何建立新的憲政秩序與民主體制，成為注目的焦點。<sup>13</sup>憲政秩序的重建與面對過去，是新民主政體必須處理的兩大課題。面對得之不易的憲法時刻(constitutional moment)，<sup>14</sup>包括阿克曼在內的許多學者，認為東歐民主改革人士應該將自由革命所創造出的改革動力投入在憲政改革上，將大規模的政治動員轉化成落實具體憲政工程的能量，以完成制定新憲與建立民主體制等目標。<sup>15</sup>阿克曼主要的考量是，新的民主政權固然須面對歷史，但憲政改革跟處理過去的本質不同。當社會將資源挹注於在向前看(forward-looking)的憲政改革工程時，向後看(backward-looking)的轉型正義議題是否有同樣的急迫性與重要性，新的民主政權應審慎待之。<sup>16</sup>民主改革的動力不應花費在如何找尋刑法依據或挖掘情報機關檔案追究人權受害者，這樣的轉型正義政策只是使憲改的動力耗損在應報正義(retributive justice)上。阿克曼建議的轉型正義政策是設立基金來賠償受害者，以原國營企業私有化後所產生的盈餘作為基金經費，讓受害者對這些盈餘有優先使用的權利。<sup>17</sup>

其他學者也提出新民主政權在處理轉型正義時，可能面對的問題。第一，新民主政體可能陷入政局的不穩定與政治報復；第二，審判缺乏效率；第三，人權侵害的責任難以確認，反而陷入更大的社會分裂。

#### 3.1.1.1 陷入政局的不穩定與政治報復

---

<sup>13</sup> See generally DAVID MASON, REVOLUTION AND TRANSITION IN EAST-CENTRAL EUROPE (1996); JOHN FEFER, SHOCK WAVES: EASTERN EUROPE AFTER THE REVOLUTIONS (1999); PADRAIC KENNEY, A CARNIVAL OF REVOLUTION: CENTRAL EUROPE 1989 (2003); SHARON L. WOLCHIK & JANE L. CURRY (eds.), CENTRAL AND EAST EUROPEAN POLITICS: FROM COMMUNISM TO DEMOCRACY (2010); VICTOR SEBESTYEN, REVOLUTION 1989: THE FALL OF THE SOVIET EMPIRE (2010).

<sup>14</sup> BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE, VOLUME 1: FOUNDATIONS 266-94(1993); BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE, VOLUME 2: TRANSFORMATIONS 3-31(2000).

<sup>15</sup> BRUCE ACKERMAN, THE FUTURE OF LIBERAL REVOLUTION 70-71 (1994).

<sup>16</sup> *Id.* at 72.

<sup>17</sup> *Id.* at 93-96.

學者認為新民主政權必須理性對待政權移轉後，如何平反過去與是否整肅舊政權的課題。新政府的審判，可能僅是追求勝利者正義的手段而無法服眾。<sup>18</sup>面對過去的方式應該是重建國家與追求和解，況且新的民主政權處在相對脆弱的狀態，剛贏得普選的民主政權應該要集中資源，透過新的司法系統與制度，追求民主鞏固的目標。如果新政權耗費時間和精力在追究責任，將導致其政權陷入不穩定的困境。<sup>19</sup>因此，新民主政府對於前政權責任的處理，應採取最小主義 (minimalist position)，特赦是民主政權面對過去最好的辦法。<sup>20</sup>倘若有不得不追究的壓力，也必須掌握轉型初期政治與道德上的機會，盡速處理過去人權侵害的議題，而不要延長戰線。同時，為了穩定轉型中的社會，在懲罰過去人權侵害者的範圍上，也必須有所限制，不宜擴及到中低階層的官員。<sup>21</sup>

在追究責任之外，新政府還會面對該如何處理過去檔案的難題。不同的政治勢力可能利用檔案攻擊政敵或是從中不取得當利益，引發新一波的政治鬥爭。因此，為了防範政治惡鬥，有學者主張應該銷毀過去的檔案，以免夜長夢多，徒增困擾。<sup>22</sup>此外，民主化的過程必然有意或無意地影響到各族群對民主化的理解，執著於追究過去的對錯，只會引發族群間的對立。對脆弱的民主政體來說，與其一味地追問過去的對錯，更應追求社會和解與團結，<sup>23</sup>尤其對經歷過分裂的社會，真相固然有其重要性，但如何治癒分裂的社會，不再陷入因追究過去而陷入對

---

<sup>18</sup> Neil J. Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS xxi (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>19</sup> Mark J. Osiel, *Why Prosecute? Critics of Punishment for Mass Atrocity*, 22 HUM. RTS. Q. 118, 118-47 (2000).

<sup>20</sup> TRICIA D. OLSEN, LEIGH A. PAYNE & ANDREW G. REITER, TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE: COMPARING PROCESSES, WEIGHING EFFICACY 19-21 (2010); Elizabeth B. Ludwin King, *Amnesties in a Time of Transition*, 41 GEO. WASH. INT'L L. REV. 41, 577 (2010); ANDREAS O'SHEA, AMNESTY FOR CRIME IN INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE 61-62 (2002).

<sup>21</sup> SAMUEL P. HUNTINGTON, THE THIRD WAVE: DEMOCRATIZATION IN THE LATE TWENTIETH CENTURY 256 (1993).

<sup>22</sup> ACKERMAN, *supra* note 15, at 81; 施正鋒 (2013),〈以轉型正義的探討—由分配到認同〉, 施正鋒 (主編)《轉型正義》, 頁 1-35, 台北: 翰蘆。林雍昇(2013),〈轉型正義過程中法律的功能與作用〉, 施正鋒 (主編)《轉型正義》, 頁 73-98, 台北: 翰蘆。石忠山(2013),〈轉型正義的民主、人權與法治—關於轉型正義的若干反思〉, 施正鋒 (主編)《轉型正義》, 頁 37 到 71, 台北: 翰蘆。

<sup>23</sup> JACK GOLDSMITH & STEPHEN D. KRASNER, THE LIMITS OF IDEALISM, IN DAEDALUS 47-63 (2003); Jamal Benomar, *Justice after Transition*, 4 J. DEMOCRACY 4 (1993).

立，更是重要的課題。西班牙並未起訴佛朗哥政權，被認為是不追究過錯而能和平經歷民主轉型的典型案例。<sup>24</sup>



### 3.1.1.2 審判缺乏效率

歷史上人權侵害的事件，通常發生在國家或族群之間壓迫與衝突的背景下，因此當新政府在處理這些人權侵害時，必須將歷史、政治與社會變遷的因素考量在內。<sup>25</sup> 刑事審判除耗時外，真相以及證據的完整性與精確性也是隱憂。<sup>26</sup> 新民主政府下的司法與行政機關可能沒有足夠的能力與資源處理過去人權侵害的案件，尤其是當人權侵害案件的數量甚為龐大時。<sup>27</sup>

更根本的問題是，司法體制在制度上與人事上，往往與舊政權有密不可分的關係，清洗政體的結果也可能會癱瘓刑事處罰的體制。<sup>28</sup> 在現實的考量下，難以期待脆弱的民主政體運用資源，處理過去政權獨裁者的責任問題，尤其是當這些獨裁者在民主轉型後，仍然擁有龐大的政治與軍事資源時。維繫民主與人權的最好方式，是接受和解與特赦這些政治與軍事將領。<sup>29</sup> 阿根廷是最常被提起的例子。阿法新(Raoul Alfonsin)總統即位後，起訴與處罰前軍事將領，但最後反而招致一連串的軍事暴動，阻礙、破壞民主化的進行。<sup>30</sup> 面對這樣的難題，有學者認為，只有在前獨裁者被外來勢力打敗或失去權力時，新政府才有機會成功起訴前獨裁者。<sup>31</sup>

### 3.1.1.3 責任難以確認而造成社會分裂

---

<sup>24</sup> Omar G. Encarnacion, *Reconciliation after Democratization: Coping with the Past in Spain*, 123 POL. SCI. Q. 435, 438-42 (2008). Mary Albon, *Project on Justice in Times of Transition: Report of The Project's Inaugural Meeting*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 45.

<sup>25</sup> Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 17.

<sup>26</sup> 施正鋒，前揭註 22，頁 15-16。

<sup>27</sup> 蘇俊雄（2007），〈轉型正義與刑法正義〉，《中研院法學期刊》，1 期，頁 69。

<sup>28</sup> Neil J. Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice* in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at xxv.

<sup>29</sup> Benomar, *supra* note 23, at 4.

<sup>30</sup> NINO CARLOS SANTIAGO, *RADICAL EVIL ON TRIAL* 187-89 (1996). 施正鋒，前揭註 22，頁 16-17。

<sup>31</sup> Benomar, *supra* note 23.

中東歐許多國家的經驗顯示，在共黨執政時，共黨體制不僅存在於政治領域與權力機制中，也滲透至社會結構與各社會階層中。政府鎮壓恐怖主義或是打擊馬克思主義的游擊部隊等政策也獲得了大眾的支持。<sup>32</sup>因此，在共黨政權垮台後，如何處理執政時期所發生的人權侵害事件，成為爭議且引發分裂的議題。在極權統治下，社會中的個人與團體，都必須共同承擔極權政體的惡行。就像捷克前總統哈維爾(Václav Havel)所說「我們都已習慣了極權體制，接受了這不可改變的事實，且幫助其運作。換句話說，我們都必須為這部極權機制的出現負責。沒有人是受害者，我們都必須負責。」<sup>33</sup>因此，如果新成立民主政體決定使用清洗政權(purge)的手段處理前朝問題，反而使社會陷入更嚴重的分裂。<sup>34</sup>

除了共產政權外，有些國家因戰爭或是極權統治，因而發生許多人權侵害事件，在衝突的過程中，不論是獨裁政權或是反對政營都涉及大規模的人權侵害。在此情況下，有學者主張與其逐一審判各方所應負起的責任，反而應該藉由特赦，創造出更多攜手走向民主的機會，國家也才可以邁向和平。<sup>35</sup>

### 3.1.2 支持積極面對轉型正義

有些學者站在重建法治與保障人權的立場，認為新民主政府應該從追求正義、確認責任、重建法治與國家形象，以及治癒受害者與社會整體等角度處理轉型正義。對支持者來說，處理過去人權侵害的議題，不僅有助於新建立的政體重塑其法治與政治價值，更有積極治癒社會傷口的功能。

#### 3.1.2.1 追求正義與確認責任

主張積極處理轉型正義的學者，從應報理論(retribution theory)、不處罰犯行者形同其共謀以及追究國際責任等觀點，主張懲罰是傳統的正義觀中必要的元素，缺乏懲罰即不可能落實正義，因為懲罰可以警惕人們罪行的嚴重性，有其正當性。

---

<sup>32</sup> Luc Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Making in Dealing with the Past*, 20 L. & SOC. INQUIRY 51, 71-72 (1995).

<sup>33</sup> Václav Havel, *New Year's Address to the Nation*, Prague, Czechoslovakia (1990).

<sup>34</sup> Huyse, *supra* note 32, at 71-72.

<sup>35</sup> Ruti G. Teitel, *How are the New Democracies of the Southern Cone Dealing with the Legacy of Past Human Rights Abuses*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES*, VOL. 1: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 147.

新政權若未能處理前政權在人權侵害上的錯誤，就是在協助前政權逃避犯罪責任，是不正義的行為。新政權若選擇不懲罰或是調查前任政權的犯罪時，新政權也形同涉入犯罪。<sup>36</sup>

學者也從國際法的角度論證，指出國家起訴罪犯的行為符合重要國際人權公約的要求。國際法具有優於國內法的特性，當前政權的犯罪行為被視為違反國際人權公約的規定時，後成立的新政府有義務處理之。<sup>37</sup>重要國際人權公約如《防止與懲治殘害人群罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) 與 1984 年《禁止酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)，都要求締約國必須調查國內嚴重違反人權的事件，如不人道的待遇、酷刑等。<sup>38</sup>此外，也有學者指出，國內大規模人權侵害的事件會危及到民主政府的穩定，但因其規模過於龐大，國內法院往往無法有足夠的能力處理，因此，國際法庭是懲罰威權政權的罪行的最好模式。<sup>39</sup>

### 3.1.2.2 重建法治與國家形象

民主政權的領導者在政體轉型時刻所要追求的不僅是具體的政治利益，也應該同時追求重要的人權與法治價值。對民主政權的領導者來說，忽略過去人權侵害的議題是最糟糕的決定。<sup>40</sup>新政府應該利用審判重建法律秩序，讓人權受害者為其錯誤的行為負起責任，如此也可以向社會宣示法律的權威高於個人的政治權力，才能建立一個永續與穩定的法律秩序。<sup>41</sup>真相的挖掘不僅有助於個人生命歷

<sup>36</sup> Ruti G. Teitel, *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, 38 CORNELL INT'L L.J. 837, 839 (1995).

<sup>37</sup> Jamal Benomar, *Justice After Transition*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOL. 1: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 34.

<sup>38</sup> Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of Prior Regime, General Consideration*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS xxi, *supra* note 18, at 389.

<sup>39</sup> SANTIAGO, *supra* note 30.

<sup>40</sup> Paul van Zyl, *Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies*, in SECURITY GOVERNANCE IN POST-CONFLICT PEACEBUILDING 209, 211-12 (Alan Bryden & Heiner Hanggi eds., 2005); GUILLERMO O'DONNELL & PHILIPPE SCHMITTER, TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: TENTATIVE CONCLUSIONS ABOUT UNCERTAIN DEMOCRACIES 28, 30-31 (1986); Stephan Landsman, *Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses of Prosecution and Trust Commissions*, 59 LAW & CONTEMP. PROBS. 81 (1996).

<sup>41</sup> Diane Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior*



史的重建，也有助於社會的重整。真相可以讓社會了解到產生衝突的結構性問題，例如經濟與政治不平等。<sup>42</sup>

另一方面，對於過去人權侵害的處理，可以轉變國家曾被軍事統治的形象，有助於社會整體的發展。<sup>43</sup>此外，處理人權侵害也有助於人權教育的推行，讓社會得以區分對錯行為，藉此建立正確的人權價值，防止重蹈覆轍。<sup>44</sup>

### 3.1.2.3 治癒個別受害者與社會集體的創傷

有學者主張，在分裂的社會中，審判無法帶給分裂社會關於對錯的最終論斷，必須透過集體創傷的治癒與族群之間的和解才能結束社會的分裂。<sup>45</sup>刑事審判並非絕對且必要的選項。在追求和解與避免分裂的目標下，真相委員會或特赦<sup>46</sup>是較為可行的方案。就如南非的屠圖大主教所言，南非社會需要治癒，受害者與種族隔離制度下的倖存者都需要治療，加害者也需要治療。<sup>47</sup>

南非的經驗顯示，解決南非種族衝突的最佳方式，並不是發動戰爭或推翻前政權，而是藉由政治協商，謀求出社會和解的出路，特赦往往是和解的方式之一。由於政治協商帶有共識與妥協的色彩，特赦也無法避免的帶有妥協意味。然而，在嚴重違反人道的罪行上，新的民主政府不可輕易給予加害者全面特赦。特赦是有條件的，必須在嚴格的標準下，才能給予受害者特赦。<sup>48</sup>

---

*Regime*, 100 YALE L.J. 2537, 2542-44 (1991).

<sup>42</sup> PHILIP ALSTON & RYAN GOODMAN, *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THE SUCCESSOR TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS*, 1284 (2013).

<sup>43</sup> Mary Albon, *Project on Justice in Times of Transition: Report of The Project's Inaugural Meeting*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS*, 44-45 (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>44</sup> Landsman, *supra* note 40; Juan Mendez, *Lawrence Weschler's A Miracle, a Universe: Settling Accounts with Torturers*, 8 N.Y.L. SCH. J. HUM. RTS. 577, 583 (1991).

<sup>45</sup> 奧比·薩克斯（著），陳毓奇、陳禮工（譯）（2013），《斷臂上的花朵：從囚徒到大法官，用一生開創全球憲法典範》，頁 106-111，台北：麥田。戴斯蒙·屠圖（著），江紅（譯）（2013），《沒有寬恕就沒有未來：彩虹國的重建與和解之路》，頁 293-367，台北：左岸文化。

<sup>46</sup> Van Zyl, Paul, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, 55 INT'L AFF. 647, 647-67 (1999).

<sup>47</sup> Archbishop Desmond Tutu, *Foreword*, in *TO REMEMBER AND TO HEAL: THEOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL REFLECTIONS ON TRUTH AND RECONCILIATION TO REMEMBER AND TO HEAL* 7-8 (H. Russel Botman, Robin M. Petersen eds., 1997).

<sup>48</sup> Alex Boraine, *Truth and Reconciliation in South Africa- The Third Way*, in *TRUTH V. JUSTICE: THE MORALITY OF TRUTH COMMISSIONS* 141, 150 (Robert I. Rotberg & Dennis Thompson eds., 2000).

再者，相較於懲罰加害者，治癒受害者更是轉型社會重要的目標。<sup>49</sup>在長期受到各式壓迫的過程中，受害者的經驗經常被忽視，並且孤立在社會之外。給予受害者公開說明的機會和場域，就能讓受害者透過陳述其受害的經歷，透過受害者的述說，達到治癒的效果。<sup>50</sup>刑事審判的程序需要受害者與目擊者的陳述，但刑事程序帶來的往往只是更多的痛苦，受害者與目擊者必須面對與加害者交互詰問的折磨。相形之下，真相委員會的方式，提供了一個願意傾聽的環境，讓受害者在安全與感到被信賴的環境中，陳述其受害經驗，以達到治癒效果。對受害者而言，在不受打斷或是懷疑的狀況下，陳述其經驗且被傾聽(*be heard*)，極為重要。如此，才能期待受害者可以有寬恕加害者，進而達成和解的可能。<sup>51</sup>此外，比起刑事審判，真相委員會可提交出更詳盡及全面的犯罪資料。<sup>52</sup>

## 3.2 多元的價值與分歧的制度

轉型社會在政體更迭的過程中，面對多種的目標，例如建立永久的和平、鞏固法治、創造具有真相與記錄的歷史、處理創傷與防止不正義的再發生等等。不同的目標隱含了不同的價值追求。在不同價值的引導下，轉型社會也逐漸發展出內涵不一且多元的制度，以面對加害者責任、受害者保護與社會和解等多項議題。

53

### 3.2.1 多元價值與潛在的對立

是否應處理轉型正義的討論，可以化約成不同價值的選擇：正義(*justice*)、和平(*peace*)與真相(*truth*)。<sup>54</sup>對歷經衝突的社會來說，在政治轉型與社會重建過程

---

<sup>49</sup> Landsman, *supra* note 40; MARTHA MINOW, BETWEEN VENGEANCE AND FORGIVENESS: FACING HISTORY AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE 52-90(1999).

<sup>50</sup> Terry Dowall, *Psychological Aspects of the Truth and Reconciliation Commission*, in TO REMEMBER AND TO HEAL: THEOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL REFLECTIONS ON TRUTH AND RECONCILIATION TO REMEMBER AND TO HEAL, *supra* note 47, at 36.

<sup>51</sup> MARTHA MINOW, BETWEEN VENGEANCE AND FORGIVENESS: FACING HISTORY AFTER GENOCIDE AND MASS VIOLENCE (1999).

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Alexander L. Boranine, *Transitional Justice: A Holistic Interpretation*, 60 J. INT'L AFF. 17, 18 (2006).

<sup>54</sup> Jon Elster, *Justice, Truth & Peace*, in TRANSITIONAL JUSTICE 78, 80-81 (Melissa S. Williams et al. eds., 2012).

中，或多或少都可能面對這三種價值之間的衝突與調和。在學者的分析中，可以從幾個面向了解正義的面貌，例如應報正義(retributive justice)、恢復正義(restitutive justice)與賠償正義(compensation justice)。除了上述幾個面向外，當一個國家從轉型到民主政體時，其所面對分配正義的難題，例如，倘若衝突是肇因於經濟或社會資源分配不公，新生的民主政權必須面對再分配的議題，藉以避免再發生衝突。<sup>55</sup>真相的價值也可以從兩個面向來理解。就功能性的(instrumental)面向而言，真相可以幫助個人或社會了解過去所發生的一切。在轉型過程中，真相可以幫助社會釐清責任，例如分辨出誰是過去威權政權的共謀者或支持者<sup>56</sup>以確保這些人不會破壞社會重建的目標。從本質性的(intrinsic)面向而言，透過真相的調查與了解，個人或是社會可以不再活在一個充滿謊言的世界。個人可以透過國家的檔案，了解發生國家暴力如何加諸於其，社會可以從中獲得經驗與教訓，反思如何讓悲劇不再發生。和平的價值主要是除去過去的痛苦，讓個人與社會可以和平地生活在一起。和平是追求正義與調查真相的前提要件，也是其他事務的必要條件，例如民主改革與經濟成長。<sup>57</sup>

然而，在民主轉型期內，正義、真相與和平這三種價值之間可能潛藏著某種對立關係。<sup>58</sup>第一，對正義的期待與再分配，可能阻礙和平的可能與進展。第二，追求真相若缺乏正當程序的保障，反而可能阻礙正義的實踐。第四，如果僅採取象徵性的復原措施或道歉以取代真正的賠償，可能阻礙正義與真相的追求。第五，如果發現真相僅在於揭露加害者身分，而沒有給予處罰，真相的追求可能阻礙和平的進展。

對民主政府來說，如何調節價值的對立是一大挑戰。有些學者主張，民主政府在轉型時刻應該對轉型目標採取廣義的理解，並從受害者的觀點探討社會轉型與制度改革的方向，才能減緩價值之間的衝突。在這樣的理解下，民主政府應該

---

<sup>55</sup> *Id.*; Jeremy Webber, *Forms of Transitional Justice*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI 103-08* (Rosemary Nagy et al. eds., 2012)

<sup>56</sup> Elster, *supra* note 54.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.* at 80-81.

透過不同制度的選擇與運用，減少正義、真相與和平這三個價值的衝突。<sup>59</sup>



### 3.2.2 政治變遷下的分歧制度

對新民主政權而言，轉型正義與民主轉型的途徑、結構與條件密不可分。新民主政權考量轉型的各種因素，設計不同的制度。為了調和各種轉型正義目標間的衝突，新的民主政府發展出不同內涵與目標的制度。這些制度包括刑事審判、真相委員會、淨化措施、賠償與財產返還、特赦與開放檔案。

#### 3.2.2.1 刑事審判

刑事審判(criminal trial)是利用國家既有的刑事司法制度，審判前獨裁或軍事政權在人權侵害事件上的責任。<sup>60</sup>主張刑事審判者認為，刑事審判除有助於建立新的法律秩序與確認舊政權的責任外，更清楚區分了前後政權的差異、正當化新政權的合法性，進而促進政治轉型。<sup>61</sup>然而，刑事審判雖然是追究人權侵害的最佳制度，但在政治轉型脈絡下，各國的實踐卻經常出現已超過追訴時效，起訴與審判該如何劃分下達命令與執行命令者的責任、選擇性的裁判是否傷及司法威信等問題。這些問題困擾轉型社會，甚而迫使其放棄刑事審判的制度，轉而選擇其他制度。

許多第三波民主化國家在建立民主政府後，即便想透過刑事制度起訴與審判人權加害者，卻都面對了已經過追訴時效的法律難題。各國的實踐中，會由政治轉型期的國會以延長或是取消追訴時效的方式解決此一問題。例如，波蘭國會為了懲罰前共產官員在1946年到1952年間凌虐政治犯致死的罪刑，在1991年通過法律延長追訴時效。匈牙利國會也通過類似的法律取消追訴時效為三十年的限制，以便司法單位處理發生在1956年構成違反人道罪的鎮壓行為。<sup>62</sup>1993年，捷克宣布自前捷克斯洛伐克共和國獨立後，國會通過有關譴責共產體制的非法性與抵抗

---

<sup>59</sup> Dustin N. Sharp, *Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice through the Lens of Critique*, 14 CHI. J. INT'L L. 165 (2013). Pablo de Greiff, in *TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI 31-77* (Rosemary Nagy et al. eds., 2012).

<sup>60</sup> Landsman, *supra* note 40.

<sup>61</sup> RUTI G. TEITEL, *TRANSITIONAL JUSTICE* 27(2000).

<sup>62</sup> HERMAN SCHWARTZ, *THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL JUSTICE IN POST-COMMUNIST EUROPE* 67 (2002).

共產體制的法律(Law on the Illegitimacy of and Resistance to the Communist Regime)，其中第5條規定1948年2月25日至1990年12月29日的這段時間不計入犯罪的追訴時效之內。<sup>63</sup>

然而，國會針對追訴時效的修法，往往引發法律是否溯及既往的爭議。各國的憲法法院對此問題，有不同的標準和看法。1991年，波蘭國會通過法律以延長刑事追訴時效，憲法法院認為該法原則合憲，但仍指出該法對於嚴重犯罪的定義模糊，要求修法。<sup>64</sup>在匈牙利，匈牙利國會通過法律取消三十年的刑事追訴時效限制，以便司法單位處理發生在1956年構成違反人道罪的相關案件。匈牙利憲法法院以法安定性理由宣告該法違憲。<sup>65</sup>之後，國會以政府已簽署《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》(Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity)為由，該公約規定懲罰嚴重人權侵害罪行不受時效限制，重新制定法律。最後，憲法法院宣告新法不違反溯及既往原則而合憲。<sup>66</sup>在捷克，捷克憲法法院認為，在共黨執政時期，司法機制被共產政權所控制而腐化，無法期待其懲罰共產政權侵害人民的行為，追訴時效的限制規定變相地掩蓋了國家運用權力所犯下的犯罪行為。<sup>67</sup>

第二個問題則是涉案者的刑事責任該如何劃分，是那些策畫鎮壓的領導人該負起刑事責任，還是那些第一線執行任務者？在阿根廷，新成立的民主政府一開始就決定起訴高階將領，但這樣的政策後來在法律與政治上都受到極大挑戰。在法律上，被起訴的高階將領不服法院所提的共謀理論，將人權侵害的責任推給執行命令的下級軍官。在政治上，與高階將領沆瀣一氣的保守勢力不斷地挑戰阿法

---

<sup>63</sup> Christiane Wilke, *Politics of Transitional Justice: German, Hungarian, and Czech Decisions on ex post facto Punishment*, [http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane\\_Wilke.pdf](http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane_Wilke.pdf). (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>64</sup> TEITEL, *supra* note 61.

<sup>65</sup> *On Retroactive Criminal Legislation* (Decision of the Constitutional Court No 11/1992), in CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT 214, 214-28 (Lászlózl Solyom & Georg Brunner eds., 2000); TEITEL, *supra* note 61, at. 13-16.

<sup>66</sup> *On War Crimes and On Crimes against Humanity* (Decision of the Constitutional Court No 53/1993), in CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT 273, 273-83 (Lászlózl Solyom & Georg Brunner eds., 2000).

<sup>67</sup> *Czech Republic: Constitutional Court Decision on the Act the Illegality of the Communist Regime*, in HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME III: LAWS, RULINGS, AND REPORTS 369-74 (Neil J. Kritz ed., 1995).

新政府的刑事懲罰政策，甚至發動抗議。<sup>68</sup>

第三個疑慮是，起訴、懲罰對象的範圍。法院應該起訴與審判所有的涉案者，還是選擇性地起訴，成為各方爭論的焦點。理論上，為了維持法治原則，應該起訴審判所有涉案者；但現實上，受限於政治因素或司法成本的考量，對選擇刑事審判的民主政府來說，選擇性的審判似乎是無法避免的作法。選擇性的審判可能是務實的做法，但另一方面，選擇性的審判極有可能威脅民主政府所標榜的法治主義與公平正義的原則。<sup>69</sup>

第四個疑慮是，司法資源與制度是否足夠支持刑事審判的進行。許多國家在經歷政治衝突後，司法制度可能遭到嚴重破壞而無法發揮正常的功能。沒有良好與有效的刑事審判制度，起訴與審判加害者的工作變得更加困難，尤其是當加害者掌握豐富的資源，有能力掩蓋其罪刑或是湮滅相關證據時。此外，在以國家之名所為的人權侵害案件上，加害者通常是某個群體或某些掌權者，司法制度未必有能力審理高爭議性的案件。<sup>70</sup>

儘管刑事審判可能面對法律與政策上的難題，但第三波民主化的國家中，仍有採取刑事審判處理轉型正義者，例如希臘、阿根廷與南韓。希臘軍政府在 1973 年賽普勒斯一役中戰敗，在失去民意與經濟表現不佳的狀況下，由康斯坦丁卡拉曼里斯(Constantine Karamanlis)領導的反對勢力主導了與軍政府談判的時程與內容。<sup>71</sup>1974 年 7 月 24 日，卡拉曼里斯組成新的政府並出任總理一職。<sup>72</sup>在卡拉曼里斯組成新政府之後後，因不滿軍方政府過去的行徑，民間要求新政府審判軍方

---

<sup>68</sup> CARLOS SANTIAGO NINO, *RADICAL EVIL ON TRIAL* 2-104 (1996); Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS*, *supra* note 18, at 14-17; Mary Albon, *Project on Justice in Times of Transition: Report of The Project's Inaugural Meeting*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS*, *supra* note 18, at 45-47.

<sup>69</sup> TEITEL, *supra* note 61; Kritz, *supra* note 18.

<sup>70</sup> Paul van Zyl, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, 52 *J. INT'L AFF.* 647, 651-52 (1999).

<sup>71</sup> P. Nikiforos Diamandouros, *Transition to, and Consolidation of, Democratic Politics in Greece, 1974-1983: A Tentative Assessment*, 7 *WEST EUR. POL.* 50, 53-59 (1984).

<sup>72</sup> TERENCE ROHRIG, *THE PROSECUTION OF FORMER MILITARY IN NEWLY DEMOCRATIC NATIONS: THE CASES OF ARGENTINA, GREECE, AND SOUTH KOREA* 112 (2002).

將領的聲浪不斷。然而卡拉曼里斯為了不激怒軍方導致政變，選擇先用軍事改革的方式瓦解軍系將領的勢力。<sup>73</sup>在軍事改革的過程中，有許多人民自行向法院提起訴訟，指控軍方的暴行。為了回應社會的壓力，卡拉曼里斯政府以謀殺凌虐與叛國等罪名起訴多名軍方人士。<sup>74</sup>

1976 年，因為嚴重的階級分裂與左右派之間極端的政治對峙，阿根廷的軍人發動名為骯髒戰爭(Dirty War)的政變，造成三萬多人的死傷。<sup>75</sup>在這場政變後，當時的裴隆總統(Isabel Peron)被罷黜，阿根廷歷經了七年的軍事統治。<sup>76</sup>1980 年，國際社會例如美洲人權法院與美國，要求阿根廷政府鬆綁各項壓迫與監視人民的措施。其後，阿根廷軍事政府在經濟計劃失敗與破產危機下，政權變得搖搖欲墜。1982 年群眾上街抗議，要求政府進行民主化，並且要求必須處理過去軍事政權侵害人權的責任。1983 年總統選舉，阿法新贏得該次選舉，成為軍事統治後的首位民選總統。阿法新總統當選總統後，在諸多考量下，採取刑事審判，處理以前軍事政權的人權迫害問題。在審判的過程中，阿法新政府面對誰該為這些人權迫害負起刑事責任、可否事後進行處罰，與責任該如何劃分等法律難題。但不久後，刑事審判的政策遭到舊政權勢力的反撲。為了穩定政權，1986 年 12 月，阿法新總統頒布《終止法》(full-stop law)，該法規定對人權侵害事件的追訴必須在該法通過後六十日內提出。<sup>77</sup>1987 年 6 月，阿法新政府又另行頒布《服從法》(due obedience law)。這部法律雖然不稱為特赦法，但卻有特赦法的效果。根據《服從法》，不論一軍事命令是否違法，下級軍官服從軍事命令的行為視為無罪。1989 年到 1990 年間，阿法新總統在軍隊的壓力下，進一步特赦了許多將領與相關人士。<sup>78</sup>雖然最後多名將領入獄服刑，但法律制度的難題與轉型階段的經濟動盪，

---

<sup>73</sup> *Id.* at 114-15 (2002); Harry J. Psomiades, *Greece: From the Colonels' Rule to Democracy*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM 253, 255-58 (John H. Herz ed., 1982).

<sup>74</sup> ROHRIG, *supra* note 72, at 121-22 (2002); Psomiades, *supra* note 73, at 264-65.

<sup>75</sup> Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS xxi, *supra* note 18, at 20.

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> NINO, *supra* note 30, at 2-104.

<sup>78</sup> *Id.*

造成阿根廷陷入社會混亂的窘境，其後一次大規模抗議導致阿法新總統提前交出政權。<sup>79</sup>

除了希臘和阿根廷外，在民主化過程中，南韓的民主政府也透過刑事審判處理過去人權迫害的問題，例如光州事件。<sup>80</sup>1995年，金泳三政府在民間社會的龐大壓力下，制定特別法調查光州事件的真相。同年12月21日，國會通過《五一八民主運動特別法》(Special Act on the May 18 Democratic Movement Law)與《破壞憲政秩序之犯罪時效特別法》(Special Act for the Statutory Limitations to Crimes Destructive of the Constitutional Order)。<sup>81</sup>其中，《破壞憲政秩序之犯罪時效特別法》第2條引發是否是特別法與事後法的爭議，經過審判後，南韓憲法法院不認為該條文違憲。<sup>82</sup>在憲法法院判決的基礎下，南韓地方法院先是判決涉嫌鎮壓光州事件的兩位前總統全斗煥與盧泰愚死刑和二十二年有期徒刑。在上訴後，最高法院在1997年4月分別將全斗煥與盧泰愚改判無期徒刑與十七年有期徒刑。<sup>83</sup>

### 3.2.2.2 淨化措施

淨化措施(lustration)是國家透過國會立法或是行政命令，剝奪或限制與前威權政權或共產政權有關的人士，繼續在民主政權中擔任公職或參與政治活動的資格。<sup>84</sup>1989年蘇聯解體後，中東歐許多共產國家相繼改朝換代。為了順利推動各項政治與經濟改革，各國的民主政府例如統一後的德國、前捷克斯洛伐克共和國、匈牙利、阿爾巴尼亞、保加利亞、波羅的海三小國、波蘭、羅馬尼亞、蘇聯、烏

---

79 *Id.*

80 「光州事件」指的是1980年5月18日發生在光州全南大學與光州市內的鎮暴事件。該事件起因於學生與民眾抗議全斗煥強奪政權，並要求其進行民主化。抗議的浪潮於3月出現，在5月時達到最高峰。全斗煥在掌權後於5月17日宣布戒嚴令，派出空降特戰部隊到光州鎮壓抗議的學生和民眾。此鎮壓事件造成161人死亡、64人失蹤、2,948人受傷與1,364人被逮捕或拘禁。詳細討論可見本論文第6章。

81 In Sup Han, *Kwangju and Beyond: Coping with Past State Atrocities in South Korea*, 27 HUM. RTS. Q. 998, 1007-8 (2005).

82 The Special Act on the May Democratization Movement, etc. case, 8-1 KCCR 51, 96Hun-Ka2, etc., February 16, 1996, in THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 168-72 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).

83 Han, *supra* note 81, at 1009-10.

84 Kieran Williams & Brigid Fowler & Aleks Szczerbiak, *Explaining Lustration in Central Europe: a 'Post-Communist Politics' Approach*, 12 DEMOCRATIZATION 22, 22-43 (2005). Herman Schwartz, *Lustration in East Europe*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 461-83.



克蘭、白俄羅斯與中亞共和國等國家，<sup>85</sup>在去共產化(decommunization)的目標下，相繼選擇淨化措施，藉以完成政治轉型、重塑政府形象，及重新分配政權等多重目標。<sup>86</sup>

在民主轉型時期的淨化措施通常帶有形塑政治領域、政治機構與政治秩序的目的。為了達成這些目的，各國所採行的淨化措施具有兩種特徵。一是向前看(forwarding looking)的特徵，目的是為了政治轉型。例如捷克制定淨化法的目的是切斷政治成員和過去政權的關聯性，以達成揭發過去政權的不正義與重建國家安全等目標。<sup>87</sup>二是向後看(backward looking)的特徵，淨化措施在政治上限制某些社會成員參與政治活動的資格，與刑事審判制度類似之處在於，其亦為有懲罰意味的制裁行為。<sup>88</sup>

大致上來說，各國的淨化措施可分成兩種，一種是他人舉發(accusation-based lustration)，這些淨化措施的運作方式，通常是鎖定某些擔任重要公職或社會職位的人。這些被鎖定的對象可能是過去政權的重要領導者，或是與過去政權有某種程度的共謀關係。這些對象參與政治活動的資格會受到限制，例如不得參選或是繼續擔任重要公職。<sup>89</sup>另一種淨化措施則是依靠當事者的自清(confession-based lustration)，這類淨化措施會給予被鎖定對象自清認罪的機會，被鎖定的對象藉由承認過去的政治行為以交換繼續參與政治活動的機會。例如在東德，淨化法規規定與共黨政權有合作關係的告密者若在六個月內報告其過去的政治活動，其參與政治的資格將不會受到限制。<sup>90</sup>

雖然大部分的中東歐國家都採取淨化措施，但是對資格限制的嚴格性與廣泛

---

<sup>85</sup> Mark S. Ellis, *Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc*, 59 L. & CONTEMP. PROBS. 181, 181-96 (1996). 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》，2期，頁3。

<sup>86</sup> Pablo De Greiff, *Vetting and Transitional Justice*, in JUSTICE AS PREVENTION: VETTING PUBLIC EMPLOYEES IN TRANSITIONAL SOCIETIES 522, 522-44 (Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff eds., 2007); Roger Duthie, *Introduction*, in JUSTICE AS PREVENTION: VETTING PUBLIC EMPLOYEES IN TRANSITIONAL SOCIETIES 16, 16-34 (Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff, eds., 2007).

<sup>87</sup> David Roman, *Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)*, 28 L. & SOC. INQUIRY 387, 387-439 (2003).

<sup>88</sup> TEITEL, *supra* note 61.

<sup>89</sup> Monika Nalepa, *Lustration*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE Vol. 1, 47 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>90</sup> *Id.* at 48.

性，仍有程度上的不同。其中，前捷克斯洛伐克共和國的淨化措施最為嚴厲。<sup>91</sup>該國境化措施的審查與調查範圍相當廣泛，包括任職於政府部門、軍隊、議會、法院、國有企業與學界媒體等人士，在審查與調查後，只要與前共產政府國家安全部門有關聯的人士，將不得繼續擔任重要公職或社會職位。<sup>92</sup>相對於此，匈牙利則採取較為溫和的淨化措施，僅公布與共產政權有關人士的名單，<sup>93</sup>名單上的人士必須公開說明其與前共產政權的關係。

除了淨化措施的嚴格程度與範圍不同之外，中東歐各國運作淨化措施的機制亦有所差異。有些國家是透過司法機制進行政治資格的審查，例如波蘭成立淨化法院(Lustration Court)，不服淨化法院決定的當事人可以上訴到上訴法院(Appeal Court)。<sup>94</sup>有些國家則是仰賴行政部門，例如德國成立淨化委員會(Lustration Commission)審查相關對象的政治資格，捷克則是由內政部門負責此類工作，而不服淨化委員會與內政部門決定者，可以向審查委員會(Review Commission)上訴。

95

不過，由於過去極權統治的權力運作不透明，公私領域的管制與區分並不清楚，辨別哪些政治成員該為過去哪些政策負責並非易事，中東歐各國的淨化措施因而引發程度不一的爭議。例如國際勞工組織(International Labor Organization)，與人權監督組織(Human Rights Watch)便明白反對淨化措施，指出淨化措施是種就職歧視的制度，違反正當法律程序的要求。<sup>96</sup>淨化措施形同現代的獵巫行動，

---

91 Roman David, *Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland*, 28 L. & SOC. INQUIRY 387, 439 (2003).

92 Czech and Slovak Federal Republic: Screening (“Lustration”) Law Act No. 451/1991 (Oct. 4, 1991), in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES VOL. 3: LAWS, RULINGS, AND REPORTS, *supra* note 67, at 312-21; Ellis, *supra* note 85, at 193.

93 Nalepa, *supra* note 89, at 48.

94 Monica Ciobanu, *Lustration Court*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE Vol. 3, 277-80 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013); Herman Schwarts, *Lustration in East Europe*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS xxi, *supra* note 18, at 467-68.

95 Nalepa, *supra* note 89, at 49.

96 Human Rights Watch, *Policy Statement on Eligibility for Public Office of Those Associated with Abusive Regimes*, in 1 TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 488; Herman Schwarts, *supra* note 94, at 468; *Czech and Slovak Federal Republic: International Labour Organization Decision on the Screening Law GB.252/1 6/1 9* (Feb. 28, 1992), in 3 TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES: LAWS, RULINGS, AND REPORTS, *supra* note 67, at 322-34.

容易在政治報復的目的下遭到濫用，將過去集體的罪惡(collective guilty)加諸在個體之上，是種不公平的制度。<sup>97</sup>雖然有不同的批評，但有些國家的法院仍支持淨化措施。例如在前捷克與斯洛伐克共和國，該國憲法法院支持淨化措施的方案，將淨化措施視為是民主制度中的安全檢查措施。淨化措施基於政治成員過去的行為，限制其任職與參與政治活動的條件。法院認為允許參與違反與壓迫人權者擔任公職，將可能危害民主政治的穩定，對社會及人民的安全帶來威脅，是不負責任的冒險行為。為了建立民主制度與防止重演極權政治，有必要採取淨化措施。

98

### 3.2.2.3 真相委員會

對新民主政府來說，可能由於過去國家暴力的規模過於龐大，或是社會分裂嚴重，藉由政治協商，採取真相委員會(truth commission)或真相與和解委員會(truth and reconciliation commission)的方式，處理轉型正義。<sup>99</sup>真相委員會是一非常設制度，目的在於調查在特定期間內大規模人權侵害事件的真相。<sup>100</sup>真相委員會與刑事審判不同，前者是藉由審判個人的罪行進而建構人權侵害案件的真相；後者則重視人權侵害案件背後的歷史、經濟與政治脈絡。真相委員會提供受害者陳述經驗的場域與管道，使其可以藉由直接言說的方式面對加害者與公眾。<sup>101</sup>

自 1974 年起，陸續有許多新民主政府選擇真相委員會或類似機制處理過去的人權侵害議題。例如，阿根廷在軍事統治期間，有超過一萬人被綁架、拘禁、凌虐且無故消失。1983 年，阿根廷在阿法新總統上任後，成立了強迫失蹤者國家委員會(National Commission on the Disappeared; 簡稱 CONADEP)，負責調查

---

<sup>97</sup> ROBERT CRYER, HAKAN FRIMAN, DARRYL ROBINSON & ELIZABETH WILMSHURST, AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND PROCEDURE 35 (2007).

<sup>98</sup> David Kosař, *Lustration and Lapse of Time: 'Dealing with the Past' in the Czech Republic*, 4 EUR. CONST. L. REV. 460, 466-469 (2008); Czech and Slovak Federal Republic: Constitutional Court Decision on the Screening Law (Nov. 26, 1992), in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES VOL. III: LAWS, RULINGS, AND REPORTS, *supra* note 67, at 346-65.

<sup>99</sup> ROMAN DAVID, LUSTRATION AND TRANSITIONAL JUSTICE: PERSONNEL SYSTEMS IN THE CZECH REPUBLIC, HUNGARY, AND POLAND 63-92 (2011); TEITEL, *supra* note 61.

<sup>100</sup> Priscilla B. Hayner, *International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commissions: A Preliminary Proposal*, 59 LAW & CONTEMP. PROBS. 173, 175 (1996).

<sup>101</sup> Anne-Marie La Rosa & Xavier Philippe, *Transitional Justice*, POST-CONFLICT PEACEBUILDING: A LEXICON 368, 371 (Vincent Chetail ed., 2009)

在軍事統治期間，有關強迫失蹤者的案件。<sup>102</sup>該委員會的主要功能在調查事證，提供相關事證給司法機關。在宏都拉斯，1981 到 1984 年間，宏都拉斯政府被控涉入許多失蹤案件，有些受害者甚而遭到謀殺並秘密地埋在不知名的墓地中。<sup>103</sup>1992 年，宏都拉斯成立人權保障委員會(Commission for the Protection of Human Rights)，調查真相為其目的。在 1994 年的最終報告，委員會共調查了二百多件的失蹤案件，且指出數名軍事將領必須為失蹤案件負起責任。雖然委員會能調查有限的案件，但報告書明白指出內戰是嚴重的暴力行徑，政府軍與反叛軍陣營都有涉入這類人權侵害的行為。<sup>104</sup>1980 年代，薩爾瓦多陷入內戰，在聯合國的監督與斡旋下，薩爾瓦多政府與反對黨政營及軍隊簽訂協議，成立薩爾瓦多真相委員會(The United Nations Truth Commission for El Salvador)。雖然該委員會僅調查部分惡行重大且具代表性的案件，但其調查報告書中具體指出軍事將領與反對政營軍隊的領袖必須為軍事行動中所造成的人權侵害事件負起責任。<sup>105</sup>在瓜地馬拉，耗時三十餘年的內戰奪走了許多條人命，最後政府軍與反叛軍簽訂停火協議。其後，政府成立歷史澄清委員會(Commission on Historical Clarification)，該委員會成立目的在找出種族迫害的真相，調查相關人員的責任。<sup>106</sup>除此之外，在南非歷經數十年種族隔離政策後，民主政府在諸多政治與法律因素的考量下，成立真相與和解委員會(Truth and Reconciliation Commission of South Africa)面對種族隔離政策下的血淚歷史。<sup>107</sup>自目前為止，共有超過二十個國家如阿根廷、智利、薩爾

---

<sup>102</sup> Emulio Crenzel, *Successes and Limitations of the CONADEP Experience in the Determination of Responsibility for Human Rights Violations in Argentina*, in *THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY* 33, 33-48 (Lilian A. Barria & Steven D. Roper eds., 2010).

<sup>103</sup> Claudio Grossman, *Disappearances in Honduras: the Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*. 15 *HASTINGS INT'L & COMPAR. L. REV.* 363, 363-370 (1992); HUMAN RIGHTS WATCH, *HONDURAS: THE FACTS SPEAK FOR THEMSELVES: THE PRELIMINARY REPORT OF THE NATIONAL COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN HONDURAS* 20-22 (1994).

<sup>104</sup> Grossman, *supra* note 103; Mike Kaye, *The Role of Truth Commissions in the Search for Justice, Reconciliation and Democratisation: The Salvadorean and Honduran Cases*, 29 *(J. LATIN AM. STUD.)* 693, 693-716 (1997).

<sup>105</sup> Thomas Buergenthal, *The United Nations Truth Commission for El Salvador*, 27 *VAND. J. TRANSNAT'L L.*, 497 497 (1994); Vasallo, Mark, *Truth and Reconciliation Commissions: General Considerations and a Critical Comparison of the Commissions of Chile and El Salvador*, 33 *U. MIAMI INTER-AM. L. REV.* 153, 168-75 (2002); The Commission on the Truth for El Salvador, *From Madness to Hope: the 12-year war in El Salvador: Report of the Commission on the Truth for El Salvador*, <http://www.usip.org/sites/default/files/file/ElSalvador-Report.pdf>.(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>106</sup> TEITEL, *supra* note 61.

<sup>107</sup> 完整的考量可見，戴斯蒙·屠圖(著)，江紅(譯)(2013)，《沒有寬恕就沒有未來：彩虹之國的和解與重建之路》，頁 75-95，台北：左岸。南非臨時憲法附言中的一段話最具代表性：「現

瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯、南非、烏干達、查德與東帝汶等國設立真相委員會或真相與和解委員會或類似之機制，<sup>108</sup> 共計有四十多個真相委員會或類似機制。

109

真相委員會的法源包括行政命令與國會立法。早期的真相委員會成員大多由政府所指定，缺乏公民團體的參與，例如阿根廷與智利成立真相委員會時，在遴選委員會成員時，並無徵詢公民團體的意見。後來所成立的真相委員會已改善此一問題。例如南非政府在遴選真相與和解委員會的委員時，便積極地收集各方的意見。又例如獅子山成立真相委員會時，在聯合國的堅持下，各方都派出代表參與真相委員會的運作，藉此確保真相委員會的中立性與獨立性。<sup>110</sup>

真相委員會有四個主要特色。<sup>111</sup> 第一，真相委員會必須關注過去；第二，真相委員不僅關注單一事件，更試圖勾勒出在某特定期間內所發生的人權侵害或違反國際人道法的事件；第三，真相委員會通常是暫時的組織，提出最終報告後便會停止運作；第四，真相委員會通常擁有一些特定的權限，以獲得必要的資訊或探討敏感議題的真相；這些權限包含了面談可以提供相關真相資訊的人員、與相關政府機關合作藉以挖掘真相，以及執行必要的在地調查。<sup>112</sup> 真相委員會所調查的事項可能成為將來法院審理的客體，但真相委員會並不屬於司法制度的一環。真相委員會也不擁有強制性的權力，例如無法強迫證人回答問題或拘留羈押人犯。真相委員會最終報告所作的建議也不具有拘束力。<sup>113</sup>

---

在提出這一切，出發點在於，我們需要理解，不是復仇，是補償，不是報復。是吾布恩度精神，不是犧牲。為了促進和解與重建，在過去衝突中發生的一切，與特定政治目的相關的失職與罪刑，將予以特赦。」翻譯取自戴斯蒙·屠圖（著），江紅（譯）（2013），《沒有寬恕就沒有未來：彩虹之國的和解與重建之路》，頁 109，台北：左岸文化。

<sup>108</sup> Priscilla B. Hayner, *Fifteen Truth Commissions—1974 to 1994: A Comparative Study*, 16 HUM. RTS. Q. 597, 597-655 (1994); Naomi R. A. & Popkin M., *Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America*, 20 L. & SOC. INQUIRY.79, 79-116 (1995).

<sup>109</sup> International Center for Transitional Justice, *Truth Commissions*, 2008, <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Truth-Commissions-2008-English.pdf>. (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>110</sup> Mark Freeman & Priscilla B. Hayner, *Truth-Telling*, in RECONCILIATION AFTER VIOLENT CONFLICT: A HANDBOOK 122, 129-130 (David Bloomfield et al. eds., 2003).

<sup>111</sup> PRISCILLA B. HAYNER, UNSPEAKABLE TRUTHS: TRANSITIONAL JUSTICE AND THE CHALLENGE OF TRUTH COMMISSIONS 12 (2002).

<sup>112</sup> Freeman & Hayner, *supra* note 110, at 129-32.

<sup>113</sup> HAYNER, *supra* note 111, at 20.

真相委員會有數個優點。第一，真相委員會有助於建立過去的真相。一國的歷史在轉型過程中往往充滿爭議，舊政權的擁護者除了試圖否認、掩蓋其曾經策畫或參與的人權侵害惡行，也會試圖正當化過去的政策與行為。舊政權擁護者創造的政治論述可能會傷害民主政府的統治基礎，甚至可能增強舊政權奪回政權的意圖。這些政治論述也可能侮辱受害者，加深其所經歷的傷痛。因此，建立完整的官方歷史是轉型過程中的重要工作。刑事審判在建立過去真相上，有其法律與政策的侷限，大多數國家乃透過真相委員會的方式重塑歷史的面貌。<sup>114</sup>

第二個優點是促使加害者負起人權侵害的責任。在真相調查的過程中，真相委員會可以收集、組織與保存證據，這些證據有助於刑事與民事賠償審判的進行。真相委員會的第三個優點是提供受害者一個公共場域，讓其述說其自身的故事。在威權統治的時代，受害者長期受到忽視且被刻意遺忘。真相委員會讓受害者有機會可以公開表達自身的經驗與其對過去歷史的認知，這個過程也可以教育社會公眾有關人權侵害的真實面貌。<sup>115</sup>

第四個優點是促進和解以鞏固民主轉型的成果。真相委員會透過調查真相達成和解。真正的和解奠基於確實終結未來暴力的威脅、承認國家或加害者的暴力行為及所帶來的傷害、給予受害者充分的賠償、關注社會結構的不平等與受害者族群的所需、以及瞭解和解工作需要時間。除了個人的和解外，更重要的是促成國家層次的和解。<sup>116</sup>

第五個優點是促進制度改革。真相委員會的調查報告會指出在即制度上有何欠缺使得政府機關無法保障人，也會給予指出制度改革的建議，讓人權侵害的悲劇不再發生。這些制度改革包括了司法制度、情報組織與軍隊的改革。<sup>117</sup>

對支持真相與和解委員會的人來說，真相與和解委員會不僅是一個療癒過去傷痛的場所，更是一個將傷痛轉化成知識的場域。透過公開的聽證與調查，所有

---

114 *Id.* at 22-23.

115 *Id.* at 22.

116 *Id.* at 23.

117 Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS* xxi, *supra* note 18, at 6-10.

的成員社會都有公開的機會並在有利於對話的場域中認識過去傷害的真實面貌。在程序上，相較於刑事程序必須嚴守證據法則與經驗法則，真相與和解委員會的程序則是奠基在對話之上；不同利益與身分的人，在真相與和解委員會面前陳述其所瞭解的事實，在相互理解的過程中面對過去。<sup>118</sup>然而，有學者質疑拋棄對人權加害者的刑事懲罰是否真能帶給社會和解。即便是支持真相與和解委員會者也都承認南非的種族隔離政策本身就是一種犯罪行為，而且一個透過國家法律執行的犯罪行為。在南非轉型之前，國際法上已有許多處理國家犯罪的國際人權公約，例如違反人道罪。然而，南非在轉型的過程中卻捨棄了懲罰加害者的路線。就此，有學者質疑南非政府不追究過去罪刑的政策，是否真能達成促成社會和解的目標。

119

在眾多真相委員會中，南非真相與和解委員會是最為人所知且讚賞的。根據《促進國家統一與和解法》(Promotion of National Unity and Reconciliation Act)，南非政府在 1995 年成立了真相與和解委員會(Truth and Reconciliation Commission of South Africa)。<sup>120</sup>真相與和解委員會設立的宗旨是達成國家的統一與促進人民之間的和解，並且防止嚴重人權侵害再發生。南非真相與和解委員會與其他國家的類似組織不同，是一個類似於法院的委員會，有權調查種族隔離政策實行期間人權侵害的真相。在委員會調查案件時，受害者與其家屬有機會公開陳述事件經過。此外，委員會也進行賠償的工作，並有權特赦坦承犯行者。<sup>121</sup>南非真相與和解委員會下設三個主要的部門，第一個是負責調查與聽取嚴重人權侵害案件的人權侵害委員會(Human Rights Violations Committee)。這個委員會是由南非屠圖大主教主持，任何人都可以到場直言其所遭遇到的不幸。人權侵害委員會採公開聽證的方式進行，並且全程向全國轉播。<sup>122</sup>第二個部門是賠償與重建委

---

118 奧比·薩克斯(著)，陳毓奇、陳禮工(譯)(2013)，《斷臂上的花朵》，頁 95-118，台北：麥田。戴斯蒙·屠圖(著)，江紅(譯)(2013)，《沒有寬恕就沒有未來：彩虹國的重建與和解之路》，頁 293-367，台北：左岸文化；Zyl, *supra* note 70, at 652-55.

119 John Dugard, *Retrospective Justice, International Law and the South African Model, in* TRANSITIONAL JUSTICE AND THE RULE OF LAW IN NEW DEMOCRACIES 279, 279-287 (A. James McAdams ed., 1997).

120 Truth and Reconciliation Commission of South Africa, <http://www.justice.gov.za/trc/>.

121 TRC Final Report - Volume 1 Chapter 5 para. 81.

122 Zyl, *supra* note 70, at 655. Jennifer J. Llewellyn & Robert Howse, *Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*, 49 (3) UNI. TORONTO L. J. 355, 367

員會(Reparation and Rehabilitation Committee)。此委員會在取得人權侵害委員會的報告後應設法協助受害者，包括給予每位受害者相當金額的賠償，並且回復其名譽。<sup>123</sup> 第三個部門是特赦委員會(Amnesty Committee)，這是最像法院的部門。委員會成員中有兩名法官，申請特赦者必須在法官面前誠實地揭露侵害人權的事實，並且坦承其犯行。法官在應依正當法律程序，審查申請特赦者與受害者所陳述的事實與其所涉之行為。法官應根據《促進國家統一與和解法》第 20 條第 3 款的規定，考量事件的動機、事件背景、行為的侵害性、該侵害行為與政治目的之關聯性，以及該行為與目的間是否合乎比例，決定是否給予免於被起訴的特赦。

124

經過數年運作後，2003 年，南非真相與和解委員會提出最終報告。<sup>125</sup> 該份報告共分成五卷。在第一卷中，討論了有關真相與和解委員會的重要概念與相關的論辯、真相與和解委員會的目標與工作內容，以及如何達成其工作目標的方法。<sup>126</sup> 在第二卷中，則是詳述發生在種族隔離政策時期，有關大規模人權侵害的各種面向，包括南非國內外局勢的發展，特別是 1990 年的特殊政治情勢、發生在南非境外與境內人權侵害的狀況、國家在人權侵害上的角色以及反對陣營—自由解放組織的角色。<sup>127</sup> 第三卷是從受害者的角度，討論大規模人權侵害的問題。該卷的內容探討了南非不同區域內受害者的受害境況，反映真相與和解委員會對不同區域侵害的調查與理解。<sup>128</sup> 第四卷則是探討發生大規模人權侵害的社會本質，藉由一連串制度性的聽證會(institutional hearings)，探討南非社會的制度與社會環境，以了解大規模人權侵害的背景與原因。藉由聽證會的舉行，南非真相與和解委員會希望提供機會，讓社會不同的成員檢視與討論他們在未來防止人權侵害上

---

(1999).

123 Zyl, *Id.* at 656-57. Llewellyn & Howse, *Id.*

124 *Id.*

125 報告全文可見 <http://www.justice.gov.za/trc/report/>。(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日) 范盛保(2013)，〈南非轉型正義的反思：試以約翰羅爾斯正義論的原初立場析論之〉，施正鋒（主編）《轉型正義》，頁 106 到 107，台北：翰蘆。

126 TRC Final Report - Volume 1, <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%201.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

127 TRC Final Report - Volume 2, <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%202.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

128 TRC Final Report - Volume 3, <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%203.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)



可扮演的角色。<sup>129</sup>在第五卷中，委員會則提出結論，包括分析與建議。<sup>130</sup>

#### 3.2.2.4 特赦

特赦(amnesty)指的是免除人權加害者在刑事上或民事上所應負的責任。<sup>131</sup>歷史經驗顯示，特赦與國家的政治轉型有緊密的關聯性。許多從軍事統治或威權政府轉型到民主政府的國家，在轉型初期時會通過特赦法，放棄對前統治政權與其相關人士，進行責任的追究。支持特赦法的人士認為特赦法有促進和平(peace)、協助轉型(transition)，以及調查真相(truth)與助於和解(reconciliation)的功能。就是促進和平而言，特赦法讓交戰或是衝突的雙方較有意願結束戰爭或政治上的衝突。在是協助轉型方面，舊政權擔心失去權力後可能會遭到司法調查，因而不願下台或移轉政權，而特赦法的目的正在消除舊政權的恐懼與疑慮，增強其移轉政權的意願。第三個功能是真相的調查與助於和解，對歷經衝突的社會來說，應該將資源集中在重建社會之上。相較於審判制度的高成本，特赦法是比較簡單且容易實行的措施，亦也有助於社會的和解。<sup>132</sup>

反對特赦法者則從追求正義的觀點質疑特赦法的正當性。反對者認為特赦法違反了國際人權規範要求國家懲罰加害者的規定，特別是違反人道罪(crimes against humanity)的案件，因此侵害了受害者追求真相的權利與藉由法律制度追求正義的權利。<sup>133</sup>許多重要的國際人權規範與國際組織都反對國家在嚴重人權侵害的罪刑上特赦相關人員，例如 1992 年《聯合國保護所有人免於強迫失蹤宣言》(UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) 第 18 條第 1 項禁止國家特赦強迫失蹤案件的加害者。<sup>134</sup>聯合國人權理事會(United

---

129 TRC Final Report - Volume 4, <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume%204.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

130 TRC Final Report - Volume 5, <http://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

131 FAUSTIN Z. NTOUBANDI, AMENSTY FOR CRIMES AGAINST HUMANITY UNDER INTERNATIONAL LAW 9 (2007).

132 Elizabeth B. Ludwin King, *Amnesties in a Time of Transition*, 41 GEO. WASH. INT'L L. REV. 577 (2010); ANDREAS O'SHEA, AMNESTY FOR CRIME IN INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE 61-62 (2002).

133 Michael Scharf, *The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court*, 32(3) CORNELL INT'L L.J. 507, 507-527 (1999); King, , *supra* note 132.

134 UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (1992, Dec. 18). Retrieved from <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)。  
1992 年保護所有人免於強迫失蹤宣言第 18 條第 1 項的原文”Persons who have or are alleged to

Nations Human Rights Council) 也持相同立場，要求國家不得特赦嚴重違反國際人權法或國際人道法者。<sup>135</sup> 1990 年以降，美洲人權法院也在許多判決中，強調國家特赦嚴重侵害人權者違反了《美洲人權公約》第 1 條、第 8 條和第 25 條的公約義務。<sup>136</sup> 此外，反對者更指出，在大規模人權侵害如戰爭與種族滅絕的情況下，對受害者而言，真相至為重要，特赦法將阻礙受害者尋求真相的可能。也有人指出，特赦法並不能帶來真正的和平，反而帶來更多的暴力。由於缺乏有效的刑事制裁，加害者有可能變本加厲地繼續侵害人權。宏都拉斯、薩爾瓦多與瓜地馬拉的經驗即顯示，特赦法不僅無法有效阻止暴力的再發生，反而助長了免責文化與更猖獗的報復行為。<sup>137</sup>

儘管特赦法充滿爭議，但仍許多中南美洲國家，例如智利、阿根廷、烏拉圭、薩爾瓦多與瓜地馬拉等 16 國，在政治轉型的談判過程中，選擇制定特赦法免除舊政權統治者的刑事責任。<sup>138</sup> 一般而言，特赦法的範圍分為兩種類型，一種是對所有的罪刑進行特赦；另一種是部分特赦，僅針對犯下特定罪刑的加害者給予特赦，或者規定只有符合一定要件的加害者才能獲得特赦。<sup>139</sup>

根據各國的經驗顯示，通常會在三種情況下制定特赦法。第一種是舊政府在失去政權前制定特赦法，藉此免除其就人權侵害應負的刑事責任。以阿根廷為例，阿根廷在 1976 年 3 月罷黜裴隆總統(Isabel Peron)，歷經了七年的軍事統治。1983 年，阿法新(Raoul Alfonsin)贏得總統選舉，成為軍事統治後的第一位民選總統。在軍事政權垮台前，為了逃避其可能被追究的刑事責任，軍事政權頒布了《國家綏靖法》(Law of National Pacification)，即為特赦法，該法免除了參與 1973 年 5

---

have committed offences referred to in article 4, paragraph 1, above, shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction.”; M. CHERIF BASSIOUNI, *CRIMES AGAINST HUMANITY: HISTORICAL EVOLUTION AND CONTEMPORARY APPLICATION* 213 (2011).

<sup>135</sup> United Nations Commission on Human Rights, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (Feb. 8, 2005), Principle 24.

<sup>136</sup> Christina Binder, *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*, 12 GERMAN L. J. 1203, 1203-30 (2011)

<sup>137</sup> King, *supra* note 132.

<sup>138</sup> Naomi Roht-Arriaza, *Truth Commissions and Amnesties in Latin America: The Second Generation*, 92 Proceedings of the Annual Meeting, 313, 313-16 (1998).

<sup>139</sup> King, *supra* note 132; NTOUBANDI, *supra* note 131, at 12.

月 25 日至 1982 年 6 月 17 日間軍事行動或是國家恐怖行動者的相關法律責任。<sup>140</sup> 類似的情況也發生在烏拉圭，該國的政治領袖在 1984 年進行如何從軍事統治過渡到文人統治的談判時簽署了《海軍俱樂部協議》(Naval Club Pact)，特赦軍事統治政權侵害人權的罪刑。烏拉圭國會批准了此協議，於 1986 年制定了《國家綏靖法》(Law of National Pacification)，四年後，更制定了《廢除國家懲罰特定罪刑的法律》(Law on Nullifying the State's Claim to Punish Certain Crimes)。<sup>141</sup>

又如智利，其在埃爾文(Patricio Aylwin)於 1989 年末贏得總統選舉前，總共歷經了十六年的軍事統治。軍政府在 1978 年頒佈特赦法，免除在 1973 年 9 月 11 日至 1978 年 3 月 10 日間參與軍事行動者的法律責任。埃爾文總統上任後，並未廢除這部特赦法，因為前軍政府仍具有龐大的政治影響力。同時，埃爾文總統也承諾尊重前政權的統治架構，若其廢除該法將破壞承諾。<sup>142</sup>

第二種通過特赦法的契機是結合真相委員會的制度。例如，薩爾瓦多在多年內戰後，交戰各方在聯合國的介入下進行和平談判，最終簽訂了《艾斯基普拉斯條約》(Treaty of Esquipulas)。薩爾瓦多根據此和平條約，在聯合國的支持下成立真相委員會。然而，根據該條約，該委員會僅有權調查少部分惡行重大且具代表性的案件。爾後，委員會公布調查報告，指名部分軍事將領與反對政營軍隊的領袖，必須為軍事行動所造成的人權侵害事件負責。委員會的報告也指出，薩爾瓦多的司法機關長期被行政與立法機關所控制，無法公平調查與審理相關案件。<sup>143</sup>國會制定了《特赦法》(Law of General Amnesty)以回應真相委員會的報告。在維護民主體制運作與社會團結的考量下，該法免除了軍事將領與反對政營領袖所犯政治罪刑引發的相關民刑事責任。該法所定義的政治犯罪極為廣泛，包括了違反公共秩序、策畫軍事行動等行為。<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS xxi, *supra* note 18, at 22.

<sup>141</sup> TEITEL, *supra* note 61, at 85-90.

<sup>142</sup> NTOUBANDI, *supra* note 131, at 30.

<sup>143</sup> El Salvador: Supreme Court of Justice Decision on the Amnesty Law, Proceedings No. 10-93 (May 20, 1993).

<sup>144</sup> Margaret Popkin, *The Salvadoran Truth Commission and the Search for Justice*, 15 CRIMINAL L.

另一個例子是南非的真相與和解委員會。1995年，南非國會通過了《促進國家統一與和解法》，並依據該法第34條成立真相與和解委員會。該委員會下設特赦委員會，就申請特赦者與受害者所陳述的事實與相關行為進行全面的審查，申請人必須完整陳述相關事實，才有可能獲得特赦。<sup>145</sup>但特赦委員會的特赦權力曾經引來爭議。根據南非《促進國家統一與和解法》第20條第7項規定，向真相與和解委員會誠實坦承犯行的人，可免除其刑事與民事上的責任。南非阿薩尼人民組織(Azanian People's Organization)與其他受害者家屬質疑此項條款違憲，認為此條侵害了臨時憲法第22條保障的司法救濟權。南非憲法法院在審理後認為系爭條款並無違憲。法院認為臨時憲法的結語明白規定應對坦承犯行者提供全面的特赦，藉此以換取過去的真相。<sup>146</sup>南非的《促進國家統一與和解法》的特赦制度並非毫無區別地給予所有人特赦，真相與和解委員會必須在能促進民主政治的條件下，才能特赦向委員會坦承其罪刑的人，因此，法院認為該委員會的特赦權力並不違背制憲者的想法。<sup>147</sup>

第三個情況是為了停止戰爭與衝突而通過特赦法。例如在獅子山，政府與革命團結陣線交戰多年，造成雙方人員的嚴重傷亡。為了停止內戰，在聯合國與非洲團體組織的協助下，雙方簽訂了《洛美和平協議》(Lomé Peace Accord)<sup>148</sup>，此協議中包含了特赦條款。值得注意的是，聯合國的代表在協議後加註保留條款，要求此和平協議的特赦條款不得適用在殘害人類罪、違反人道罪、戰爭罪與其他違反國際人道法的重大行為上。<sup>149</sup>又例如海地，在內戰多年後，交戰的政府軍與反叛軍在聯合國協助下簽訂了停火協議。停火協議中除了同意回復原被罷黜的總統的職位外，更規定了特赦條款，該特赦條款適用於雙方所有可能構成犯罪的行

---

FORUM 1, 3-4 (2004).

<sup>145</sup> Zyl, *supra* note 40, at 656.

<sup>146</sup> Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others (CCT17/96) [1996] ZACC 16; 1996 (8) BCLR 1015; 1996 (4) SA 672 (Jul. 25, 1996). 奧比·薩克斯(著)，前揭註 118，頁 68-76；頁 119-121。

<sup>147</sup> *Id.*

<sup>148</sup> Zoe Dugal, *Addressing Impunity in Sierra Leone: The Truth and Reconciliation*, in THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY, 131-32 (Lilian A. Barria & Steven D. Roper eds., 2010).

<sup>149</sup> S. C. Res. 1315, U.N. Doc. S/RES/1315(Aug. 14, 2000).

為。<sup>150</sup>

有一些國家的新統治者會藉由特赦刻意遺忘過往，此策略稱為「遺忘過去」(disremembering)策略。<sup>151</sup>例如在西班牙，1975年佛朗哥將軍過世後，卡洛斯國王繼任為國家元首。卡洛斯任命親佛朗哥人士蘇亞雷斯(Adolfo Suárez)為總理，進行一連串的民主改革。<sup>152</sup>新政權與舊政權仍有相當緊密的連結，親佛朗哥人士仍舊擔任重要的行政、司法與軍警等職位。在無法與過去政權有清楚切割的情況下，蘇亞雷斯政府選擇用傾向遺忘的政策處理有關軍方統治時期的人權侵害問題，不曾對軍隊進行任何調查。<sup>153</sup>

### 3.2.2.5 賠償

賠償(reparation)是指國家透過行政、立法或司法判決的方式，給予受害者一定程度的金錢賠償或補償，<sup>154</sup>或回復受害者的名譽。<sup>155</sup>不論是否採用上述形式審判、真相委員會或特赦等方式處理轉型正義，大部分的國家都一定會選擇賠償政策回應人權侵害的問題。賠償政策具有兩種功能，一方面透過物質或是道德上的賠償，改善受害族群在社會上的生存條件，協助其重返社會生活；另一方面是藉由賠償重建國家形象與進行社會轉型。

在實踐上，與賠償相關的制度非常多元，大體上可區分成兩種；一是物質上

---

<sup>150</sup> Michael P. Scharf, *Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Hatti?* 31 TEX. INT'L L.J. 1, 6 (1996).

<sup>151</sup> Omar G. Encarnación, *Reconciliation after Democratization: Coping with the Past in Spain*, 123 POL. SCI. Q. 435, 435-459 (2008). 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》，2期，頁5。

<sup>152</sup> Kenneth Maxwell, *Spain's Transition to Democracy: A Model for Eastern Europe?* 38 Proceedings of the Academy of Political Science, 35(1991); Edward Malefakis, *Spain and Its Francoist Heritage*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM, *supra* note 73, at 215-16; Eugenio Bregolat, *Spain's Transition to Democracy*, 19 SAIS REV. 149-55 (1999).

<sup>153</sup> Mary Albon, *Project on Justice in Times of Transition: Report of The Project's Inaugural Meeting*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 18, at 44-45; Omar Encarnación, *Reconciliation after Democratization: Coping with the Past*, 123 Pol. Sci. Q. 435, 438-42 (2008).

<sup>154</sup> 金錢賠償是國家承認其過去政策有不法之處，而對受損失或是受受害者所給予的經濟性填補措施。金錢賠償則是國家不承認其過去政策有不法之處，僅對受損失者給予類似於社會救濟的經濟填補。

<sup>155</sup> Roht-Arriaza, *Naomi, Reparations Decisions and Dilemmas*, 27 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 157, 161-163 (2003-2004).

的賠償與道德上的賠償。<sup>156</sup>物質上的賠償包括了金錢賠償、財產歸還、提供職業補助、提供醫療服務等。金錢賠償有許多形式，有些國家是直接給予一筆補償金，有些國家則是給予定期的年金，有些國家則是提供受害者與其家屬特定的服務。除了金錢賠償，有些國家會採取財產歸還政策。<sup>157</sup>1989年東歐政治變天之際，中東歐各國政經改革的聲浪中也包含了財產歸還的議題，各國處理財產歸還的方式不一。例如，德國統一後於1994年制定了《補償及衡平給付法》(Indemnification and Compensation Act; 德文原文為 *Entschädigungs-und Ausgleichsleistungsgesetz*)，德國政府基於財政理由，僅給予1945年到1949年蘇聯占領區中土地改革的舊地主與其繼承人大約市價百分之五的衡平給付。<sup>158</sup>匈牙利國會在1990年10月和1991年2月分別通過《歸還法》(Restitution Law)和法外復原法(Law on Extrajudicial Rehabilitation)。前法在私有化遭到前共產政權所沒收的私人財產，後法在返還1948年到1990年間遭到前共產政權所沒收的財產。<sup>159</sup>捷克國會則在1990年10月2日通過《法外復原法》(Law on Extrajudicial Rehabilitation)，依序將土地歸還給教會、小型資產與大型資產所有人。<sup>160</sup>

除了物質上的賠償外，另有道德上的賠償。道德上的賠償包含了名譽回復、正式公開的官方道歉、設立紀念物與改寫歷史等。以名譽回復為例，名譽象徵著一個人在社會的地位，名譽回復試圖去除前政權加諸於受害者的名譽羞辱或是貶抑，重建其在社會上的地位與名譽。<sup>161</sup>對受害者與其家屬而言，恢復受害者的名譽有時比物質賠償更為重要且更具影響力。例如恢復失蹤者名譽，一方面有助於

---

<sup>156</sup> *Id.* at 159.

<sup>157</sup> Rhodri C. Williams, *THE CONTEMPORARY RIGHT TO PROPERTY RESTITUTION IN THE CONTEXT OF TRANSITIONAL JUSTICE* (2007); Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS* xxi, *supra* note 18, at 10.

<sup>158</sup> 法案翻譯取自吳志光(2007)，《司法與歷史的轉型正義糾葛—兼論歐洲人權法院關於1945年至1949年德東蘇聯佔領區土地改革之裁判，人權之跨國性與司法實踐(二)》，頁257，台北：元照。該法的爭議可見吳文，頁257-261。

<sup>159</sup> Peter Paczolay, *Judicial Review of the Compensation Law in Hungary*, 13(3) *MICH. J. INT'L L.* 806, 811(1992).

<sup>160</sup> Pogany Istvan, *Righting Wrongs in Eastern Europe: Interference with Property Rights in the Immediate Postwar Period*, in *CONSTITUTIONAL REFORMS AND INTERNATIONAL LAW IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE* 205, 231 (Rein Müllerson, Malgosia Fitzmaurice & Mads Andenas., 1998)

<sup>161</sup> TEITEL, *supra* note 61.

重建受害者自身或是其家族的社會形象；另一方面，名譽的回復也代表著國家已公開地承認其侵害受害者人權的罪刑。<sup>162</sup>

受害者有兩種尋求賠償的管道，<sup>163</sup>向法院提出訴訟或透過特定行政機關申請賠償。法院是申請賠償的重要管道，但現實上，受害者可能無法透過法院獲得應有的賠償。在歷經動亂後，法院可能制度不良，無法發揮審理案件與賠償受害者的功能；即便法院功能健全，特赦法或或追訴時效的相關規定都可能使得受害者無法經由法院獲得賠償。除了法院此一傳統的管道外，許多的國家成立了特定的行政部門負責受理與審查賠償的申請。行政部門的方式極為多元，有些國家是透過真相委員會進行賠償工作，例如南非真相與和解委員便有賠償受害者的權限；有些國家則是成立基金會賠償受害者，例如智利國會設立賠償與和解基金會。此外，有些國家則是在聯合國的協助下，設立信託基金賠償受害者，例如獅子山成立特別基金，向國外募款後賠償內戰下的受害者。<sup>164</sup>對民主政府來說，賠償制度通常會面對下列問題，例如國家財政能力是否足以回應受害者的請求；如何訂定符合公平正義的補償原則與正當化優惠性差別待遇；新民主政府是否因賠償而建立或是損害其政權道德性。<sup>165</sup>

### 3.2.2.6 開放檔案

在政治轉型的過程中，如何處理舊政權留下的檔案，特別是秘密檔案，是民主政府的重要課題。但解密是了解過去真相的第一步，可以帶動其他轉型的制度，例如釐清過去人權侵害的責任、賠償受害者，甚而進一步推動政府相關部門的改革。<sup>166</sup>許多第三波民主化下的國家，在威權或是共黨政權垮台後，新民主政府制定檔案法或類似法律解密過去的檔案。例如，東德在 1990 年、匈牙利在 1994 年、愛沙尼亞在 1995 年、前捷克斯洛伐克在 1996 年、波羅的海三小國則在 2005 年到 2006 年間相繼制定檔案法或類似法律。雖然檔案法或類似法律可

---

<sup>162</sup> *Id.*

<sup>163</sup> Naomi Roht-Arriaza, *Reparations Decisions and Dilemmas*, 27 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 157, 171 (2003-2004).

<sup>164</sup> *Id.* at 175-176.

<sup>165</sup> *Id.* at 157-220; M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, 6 HUM. RTS. L. REV. 211, 211-18 (2006).

<sup>166</sup> Lavinia Stan & Nadya Nedelsky, *Access to Secret Files*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE. Volume 2, 1-5 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

以解密開放過去的檔案，但這些規範與相關措施也引來一些爭議。檔案開放雖然有助於還原歷史的真相，但該如何詮釋檔案的內容，不免涉及到不同政治立場與信仰。因此，不同政治立場的人員，對於檔案開放與否與開放的程度，往往有相衝突的立場，有時因為檔案內容過於敏感，特別是涉及到重大案件時，也會阻礙檔案開放。<sup>167</sup>

### 3.2.3 多元制度的國家實踐

從實踐上來看，就如表 3-1 所示，大多數第三波民主化下的國家都採取多元制度處理轉型正義的問題，僅有少數國家僅採取單一制度，例如，蒙古僅採取排除前共黨人士繼續在新政權擔任公職的淨化措施。<sup>168</sup> 值得注意的是，與中南美洲、亞洲與非洲國家相比，中東歐國家除俄羅斯外，較願意採取審判或淨化措施等制度，處理前共黨政權侵害人權的責任。與之相對的是，中南美洲國家與南非等國家，多選擇成立真相委員會或特赦法，面對過去真相與尋求社會和解。在亞洲地區的國家如南韓、<sup>169</sup>台灣<sup>170</sup>與菲律賓等國，則不像其他地區國家般，出現相互學習或模仿轉型正義制度的現向，而是在其不同的政治結構與社會條件下，發展出不同類型的轉型正義制度。

表 3-1：第三波民主化國家的轉型正義制度

|      | 刑事審判 | 真相委員會 | 淨化措施 | 賠償 | 特赦 | 檔案開放 |
|------|------|-------|------|----|----|------|
| 菲律賓  | V    | V     |      |    |    |      |
| 台灣   |      |       |      | V  |    | V    |
| 南韓   | V    | V     |      | V  | V  |      |
| 蒙古   |      |       | V    |    |    |      |
| 土耳其  |      | V     |      | V  |    |      |
| 南非   | V    | V     |      | V  | V  |      |
| 莫三比克 | V    |       |      | V  |    |      |
| 衣索比亞 | V    | V     | V    | V  |    | V    |

<sup>167</sup> TEITEL, *supra* note 61, at 98-100.

<sup>168</sup> Christopher Kaplonskia, *Neither Truth nor Reconciliation: Political Violence and the Singularity of Memory in Post-socialist Mongolia*, 9 TOTALITARIAN MOVEMENTS AND POLITICAL RELIGIONS 371, 371-88(2008).

<sup>169</sup> 有關南韓轉型正義制度的介紹，請參考本論文 6.3 的討論。

<sup>170</sup> 有關台灣轉型正義制度的介紹，請參考本論文 7.3 的討論。



|       |   |   |   |   |   |   |
|-------|---|---|---|---|---|---|
| 辛巴威   |   | V |   |   |   | V |
| 瓜地馬拉  |   | V |   |   | V |   |
| 宏都拉斯  |   | V |   |   | V | V |
| 巴拉圭   | V | V |   | V |   |   |
| 祕魯    | V | V | V | V |   |   |
| 智利    |   | V |   | V | V | V |
| 巴西    |   |   |   | V | V |   |
| 薩爾瓦多  |   | V | V | V | V |   |
| 厄瓜多   | V | V |   | V |   |   |
| 阿根廷   | V | V |   | V | V |   |
| 烏拉圭   |   | V |   | V | V | V |
| 波利維亞  |   | V |   | V |   | V |
| 西班牙   |   |   |   | V | V |   |
| 葡萄牙   |   |   | V |   |   |   |
| 希臘    | V |   |   |   | V | V |
| 亞塞拜然  | V |   |   | V |   | V |
| 阿爾巴尼亞 |   |   | V |   |   | V |
| 保加利亞  | V |   | V | V |   | V |
| 捷克    | V |   | V | V |   | V |
| 斯洛伐克  | V |   | V | V |   | V |
| 匈牙利   | V |   | V | V |   |   |
| 立陶宛   | V | V | V | V |   | V |
| 喬治亞   |   |   | V |   |   | V |
| 波蘭    | V |   | V | V |   | V |
| 東德    | V |   | V | V |   | V |
| 蘇聯    |   | V |   |   |   | V |
| 羅馬尼亞  | V | V | V | V |   | V |
| 愛沙尼亞  | V |   | V | V |   | V |
| 拉脫維亞  | V | V | V | V |   | V |

來源：作者整理製表<sup>171</sup>

171 表格資料來自 David Backer, *Cross-National Comparative Analysis, in ASSESSING THE IMPACT OF TRANSITIONAL JUSTICE : CHALLENGES FOR EMPIRICAL RESEARCH* 73-83 (Hugo van der Merwe, Victoria Baxter and Audrey R. Chapman eds., 2009); TRICIA D. OLSEN, LEIGH A. PAYNE & ANDREW G. REITER, *TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE: COMPARING PROCESSES, WEIGHING EFFICACY*, 19-21 (2010); CATH COLLINS, *POST-TRANSITIONAL JUSTICE: HUMAN RIGHTS TRIALS IN CHILE AND EL SALVADOR* (2010); KATHRYN SIKKINK, *THE JUSTICE CASCADE: HOW HUMAN RIGHTS PROSECUTIONS ARE CHANGING WORLD POLITICS* (2011); Hun Joon Kim, *Transitional Justice in Korea, in*

### 3.3 個別國際刑事法庭的設立



冷戰後，美蘇兩大強權集團的對峙與衝突已減緩，取而代之的是各國在國際

TRANSITIONAL JUSTICE IN THE ASIA-PACIFIC 229, 229-57 (Renee Jeffery & Hun Joon Kim eds., 2014); Alex Boraine, *Truth and Reconciliation in South Africa- The Third Way*, in TRUTH V. JUSTICE: THE MORALITY OF TRUTH COMMISSIONS 141, 150 (Robert I. Rotberg & Dennis Thompson eds., 2000); Paul van Zyl, *Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, 52 J. INT'L AFF. 647, 651-652 (1999); KADER ASMAL, LOUISE ASMAL & RONALD ROBERTS, RECONCILIATION THROUGH TRUTH: A RECKONING OF APARTHEID'S CRIMINAL GOVERNANCE (1996); LYN S. GRAYBILL, TRUTH AND RECONCILIATION IN SOUTH AFRICA: MIRACLE OR MODEL? (2002); Dadimos Haile, ACCOUNTABILITY FOR CRIMES OF THE PAST & THE CHALLENGES OF CRIMINAL PROSECUTIONS: THE CASE OF ETHIOPIA (2005); Girmachew Alemu Aneme, *Apology and Trials: the Case of the Red Terror Trials in Ethiopia*, 6 AFR. HUM. RTS. L.J. 64-84(2006); António Costa Pinto, *Authoritarian Legacies, Transitional Justice and State Crisis in Portugal's Democratization*, 13 DEMOCRATIZATION 173, 173-204 (2006); António Costa Pinto, POLITICAL PURGES AND STATE CRISIS IN PORTUGAL'S TRANSITION TO DEMOCRACY, 43 J. CONTEMP. HIST. 305, 305-332 (1975-1976); Kenneth Maxwell, *The Emergence of Portuguese Democracy*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM 231-249 (John H. Herz ed., 1982); Kenneth Maxwell, *Spain's Transition to Democracy: A Model for Eastern Europe?* 38(1) Proceedings of the Academy of Political Science ,35(1991); Edward Malefakis, *Spain and Its Francoist Heritage*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM, 215-216 (John H. Herz ed., 1982); Eugenio Bregolat, *Spain's Transition to Democracy*, 19 SAIS REV. 149, 149-155 (1999); P. Nikiforos Diamandourosa, *Transition to, and Consolidation of, Democratic Politics in Greece, 1974-1983: A Tentative Assessment*, 7 WEST EUR. POL. 50, 53-59 (1984); TERENCE ROEHRIG, THE PROSECUTION OF FORMER MILITARY IN NEWLY DEMOCRATIC NATIONS: THE CASES OF ARGENTINA, GREECE, AND SOUTH KOREA 112 (2002); Christopher Kaplonskia, *Neither Truth nor Reconciliation: Political Violence and the Singularity of Memory in Post-socialist Mongolia*, 9 (3) Totalitarian Movements and Political Religions 371, 371-388 (2008); Lavinia Stan (ed.) TRANSITIONAL JUSTICE IN EASTERN EUROPE AND THE FORMER SOVIET UNION: RECKONING WITH THE COMMUNIST PAST (2008); Seljan Mammanli, Azerbaijan, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE Vol. 1, 40-43 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013); Priscilla B. Hayner, *Fifteen Truth Commissions—1974 to 1994: A Comparative Study*, 16 HUM. RTS. Q. 597, 597-655 (1994); NINO CARLOS SANTIAGO, RADICAL EVIL ON TRIAL 187-189 (1996); Claudio Grossman, *Disappearances in Honduras: the Need for Direct Victim Representation in Human Rights Litigation*, 15 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 363, 363-370 (1992); HUMAN RIGHTS WATCH, HONDURAS: THE FACTS SPEAK FOR THEMSELVES: THE PRELIMINARY REPORT OF THE NATIONAL COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN HONDURAS, 20-22 (1994); Naomi R. A. & Popkin M., *Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America*, 20 L. & SOC. INQUIRY 79, 79-116. (1995); CHANDRA LEKHA SRIRAM, CONFRONTING PAST HUMAN RIGHTS VIOLATIONS (2004); THOMAS C. WRIGHT, STATE TERRORISM IN LATIN AMERICA: CHILE, ARGENTINA, AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS (2006); Kai Ambos & Ramiro Garcia, *Ecuador*, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE Vol. 1, 40-43 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013); Eva Jaskovskaa & John P. Moranb, *Justice or Politics? Criminal, Civil and Political Adjudication in the Newly Independent Baltic States*, 22 J. COMMUNIST STUD. & TRANSITION POL. 485, 485-506 (2006); CSONGOR KUTI, POST-COMMUNIST RESTITUTION AND THE RULE OF LAW (2009); Nai-teh, Wu, *Transitional without Justice, or Justice Without History: Transitional Justice in Taiwan*, 1 TAIWAN J. OF DEMOCRACY 77, 88-89 (2005); Ruben Carranza, *From Marcos to Another from: Impunity, Accountability and Transitional Justice*. Observer, 3 J. ON THREATENED HUMAN RIGHTS DEFENDERS IN THE PHILIPPINES, 36 (2011), [http://www.ipon-philippines.info/fileadmin/user\\_upload/Observers/Observer\\_Vol.3\\_Nr.1/Observer\\_Vol.3\\_Nr.1\\_Political-Changes\\_36.pdf](http://www.ipon-philippines.info/fileadmin/user_upload/Observers/Observer_Vol.3_Nr.1/Observer_Vol.3_Nr.1_Political-Changes_36.pdf); Pierre Hazan, *Measuring the Impact of Punishment Measuring the Impact of Punishment and Forgiveness: a Framework for Evaluating Transitional Justice*, 861 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, No. 861 (2006) <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-861-p19.htm>; Mario Drumond Coelho, *Transitional Justice in Brazil: from Military Rule to a New Constitutional Order* <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/1477/1499>.

事務的衝突或是一國國境內的衝突，例如發生在前南斯拉夫與盧安達境內的種族清洗事件。以種族清洗為名的戰爭不僅對鄰近國家帶來國家安全與難民問題，更產生嚴重的人權侵害。大規模的人權侵害不僅改變了聯合國安理會對和平威脅的定義，也對國際不干涉原則(principle of non-intervention)<sup>172</sup>帶來嚴峻的挑戰。在國際人權規範要求國際罪刑必須受到刑事懲罰的約束下，國際社群也漸漸建立起共識，發生於一地或一國而危及國際安全與和平的人權侵害行為，必須透過國際刑事法庭依國際人權規範的標準審理之。<sup>173</sup>此種局勢迫使聯合國必須採取行動，處理在前南斯拉夫與盧安達境內，因種族衝突而生的人權侵害。在歷經冗長的討論後，聯合國在 1993 年與 1995 年分別成立了前南斯拉夫國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)和盧安達國際刑事法庭(International Criminal Tribunal for Rwanda)。

### 3.3.1 前南斯拉夫國際刑事法庭

強人領導狄托(Tito)於 1980 年逝世後，前南斯拉夫社會共和國(Socialist Federal Republic of Yugoslavia)的國力即開始走下坡路，國內各民族之間的衝突與獨立抗爭不斷加劇，前南斯拉夫社會共和國在 1990 年代時裂解成數個小國。<sup>174</sup>1991 年 6 月，斯洛維尼亞(Slovenia)和克羅埃西亞(Croatia)宣布獨立建國；<sup>175</sup>波士尼亞和赫塞哥維納(Bosnia and Herzegovina)則在 1992 年宣布獨立。波士尼亞與赫塞哥維納由多種族所組成，包含了波士尼亞回族、克羅埃西亞人與塞爾維亞人。當時前塞爾維亞共和國總統斯洛博丹·米洛塞維奇(Slobodan Milošević)在保護各國境內塞爾維亞人的口號下，號召軍隊與南斯拉夫人民軍支援各國境內塞爾維亞

---

<sup>172</sup> 不干預原則(principle of non-intervention)是傳統上，國際社會或他國基於國家主權完整的尊重，不涉入國家內政事務的原則。但隨著國際與內國衝突的增加與人員傷亡的慘重，此原則已受到嚴峻的挑戰與檢討。相關文獻可參考 HANS KÖCHLER, *THE CONCEPT OF HUMANITARIAN INTERVENTION IN THE CONTEXT OF MODERN POWER POLITICS* (2001); ELIAV LIEBLICH, *INTERNATIONAL LAW AND CIVIL WARS: INTERVENTION AND CONSENT* (2013).

<sup>173</sup> Antonio Cassese, *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight against International Criminality*, in *INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA*, 3-6 (Cesare P. R. Romano, André Nollkaemper, Jann K. Kleffner eds., 2004).

<sup>174</sup> See generally RICHARD WEST, *TITO AND THE RISE AND FALL OF YUGOSLAVIA* (2012).

<sup>175</sup> Christina M. Morus, *Violence Born of History/ History Born of Violence: A Brief Context for Understanding the Bosnian War*, in *THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY*, 71-73 (Lilian A. Barria & Steven D. Roper eds., 2010).

人建立塞爾維亞自治區，此舉引爆了克羅埃西亞戰爭和波士尼亞戰爭。<sup>176</sup> 1992年，波士尼亞與赫塞哥維納舉行獨立公投，得到九成多投票者的支持；<sup>177</sup>但在公投之後，波士尼亞與赫塞哥維納境內的波士尼亞回族和其他種族發生劇烈的衝突。不久之後的 1992 年 4 月，各種族在賽拉耶佛發生了戰爭。<sup>178</sup>

從 1992 年 4 月到 1995 年 9 月，各種族之間不僅發動無數次戰爭，更以許多非人道方式例如種族清洗、殺害、虐待、強暴等方式對待平民。為了遏止人權侵害的事件一再擴大，在人權組織的呼籲下，聯合國安理會在 1992 年 10 月派遣專家團調查與收集發生在前南斯拉夫地區嚴重違反日內瓦公約與其他國際人道法的行為與證據。<sup>179</sup>除了聯合國安理會，聯合國人權理事會也召開會議，認為發生在克羅埃西亞、波士尼亞與赫塞哥維納的人權侵害行為已經違反了《防止與懲治殘害人群罪公約》，並且要求國際社群必須共同合作懲處人權侵害的加害者。<sup>180</sup>此外，聯合國大會也要求安理會設立臨時國際法庭審理發生在波士尼亞與赫塞哥維納境內的戰爭行為。

在美國、法國與義大利的支持下，聯合國安理會在 1993 年 2 月提出建立特別法庭的 808 號協議，<sup>181</sup>3 月時提出有關特別法庭的條約草案，<sup>182</sup>5 月時則提出特別法庭的報告。<sup>183</sup>1993 年，在常任理事國的支持與國際人權組織的推促下，聯合國安理會通過第 827 號決議，成立前南斯拉夫國際刑事法庭(International

---

176 STATHIS N. KALYVAS & NICHOLAS SAMBANIS, BOSNIA'S CIVIL WAR : ORIGINS AND VIOLENCE DYNAMICS, 192-194 (2005); WILLIAM A. SCHABAS, THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE 13 (2006).

177 Morus, *supra* note 175, at 72.

178 SCHABAS, *supra* note 176; Sonja Boelaert-Suominen, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict*, in INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS, No. 837, <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqd2.htm>.

179 Laurel E. Fletcher and Harvey M. Weinstein, *A World unto Itself? The Application of International Justice in the former Yugoslavia*, in MY NEIGHBOR, MY ENEMY: JUSTICE AND COMMUNITY IN THE AFTERMATH OF MASS ATROCITY, 36-37 (Laurel E. Fletcher and Harvey M. Weinstein eds., 2005); Aaron K. Baltes, *Prosecutor v. Tadic: Legitimizing the Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 49 ME. L. REV. 577, 584 (1997).

180 SCHABAS, *supra* note 176, at 14-22.

181 Security Council Resolutions on Establishment of an International Tribunal for former Yugoslavia S. C. Res. 808, U.N. Doc/ S/RES/808.

182 Bassiouni, *supra* note 3, at 42.

183 S. C. Res. 808, U.N. Doc/ S/RES/808.

Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) ,<sup>184</sup> 並且通過《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》(Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)。<sup>185</sup> 該法庭於 1994 年正式於荷蘭海牙成立。<sup>186</sup> 聯合國派遣的專家團在 1994 年提出最終報告，該報告顯示，近兩百萬的難民被迫逃離前南斯拉夫各國，平民死傷人數超過二十萬人以上；強暴、謀殺、虐待、綁架等人權侵害事件層出不窮。<sup>187</sup>

1995 年，聯合國派遣聯合國保護軍隊(United Nations Protection Force)調停停火協議並且建立安全地帶。1995 年 12 月，交戰的波士尼亞、塞爾維亞與克羅埃西亞三方，在聯合國調停下，於美國俄亥俄州達頓簽署《達頓和平協議》(Dayton Peace Accord)，終止多年的戰爭。<sup>188</sup> 前南斯拉夫國際刑事法庭成立以來，曾經參與內戰的軍事將領相繼被捕並解送到法庭受審。<sup>189</sup>

前南斯拉夫國際刑事法庭成立後，被告對前南斯拉夫國際刑事法庭的正當性多所質疑。例如在前南斯拉夫國際刑事法庭所審理的第一個案件 *Prosecutor v. Tadic* 中，被告 Tadic 質疑該法庭的合法性，主張國際法庭必須透過外交協商，簽訂國際條約或修改聯合國憲章才能成立，不得由安理會決議成立。<sup>190</sup> 此外，Tadic 也主張，內國法院的審判權優於國際法庭，因此該法庭無權審判該案，檢察官提出的國際法原則亦不適用於該案。<sup>191</sup>

對此一抗辯，法庭認為：

「根據《聯合國憲章》第 24 條第 1 項，聯合國會員已將維持國際和平與安

---

184 S. C. Res. 827, U.N. Doc/ S/RES/827. SCHABAS, *supra* note 176, at 14-22; MOHAMED SHAHABUDDEEN, INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE AT THE YUGOSLAV TRIBUNAL: THE JUDICIAL EXPERIENCE 6 (2012).

185 Bassiouni, *supra* note 3, at 42.

186 SCHABAS, *supra* note 176, at 14-22.

187 *Id.*

188 Paul C. Szasz, *Dayton Accord: The Balkan Peace Agreement*, 30 CORNELL INT'L L.J. 759, 760-776 (1997); Carl Dahlmana & Gearóid Ó Tuathailb, *The Legacy of Ethnic Cleansing: The International Community and the Returns Process in Post-Dayton Bosnia-Herzegovina*, 24. Pol. Geography 569, 569-99 (2005).

189 YVES BEIGBEDER, INTERNATIONAL JUSTICE AGAINST IMPUNITY: PROGRESS AND NEW CHALLENGES 81 (2005).

190 Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, para 2  
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>. (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

191 *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1 -T (1997/05/07).

全的責任委由安理會負責，也同意安理會在其職責內，代表所有會員國進行必要行動。安理會的職責分別規定在《聯合國憲章》第6章、第7章與第8章。安理會根據《聯合國憲章》第7章成立本國際刑事法庭。安理會在第7章規定下，享有廣泛的裁量權。只要其行動符合聯合國的目標與原則，安理會可以選擇是否干預以及干預的方式，」<sup>192</sup>（括號中的文字為作者節錄且自譯）

因此，法庭認為，其為根據聯合國憲章合法成立的機制，該法庭雖享有優先於內國法院審理特定案件的權力，但並沒有損害到內國的主權。此外，該法庭依據公平原則進行審理，在管轄權問題上並無疑義。<sup>193</sup>

前南斯拉夫國際刑事法庭管轄的犯罪，規定在《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第2條、第3條、第4條與第5條。根據該條約第2條的規定，前南斯拉夫國際刑事法庭可審判嚴重違反1949年日內瓦四公約(grave breaches of the Geneva Conventions of 1949)的罪行。第2條所規定的犯罪行為構成要件，與日內瓦四公約中的犯罪相同。<sup>194</sup>第3條規定法庭有權審判違反戰爭法或習慣(violations of the laws or customs of war)的行為。<sup>195</sup>第4條規定法庭有權審判構成殘害人權罪(genocide)的行文。<sup>196</sup>安理會在制定本條時，是直接將《防止與懲治殘害人羣罪公

---

<sup>192</sup> Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, para. 7

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>. (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>193</sup> SHAHABUDDIN, *supra* note 184, at 7-8; ALEXANDER ZAHAR & GORAN SLUITER, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: A CRITICAL INTRODUCTION 7 (2008).

<sup>194</sup>前南斯拉夫國際刑事法庭規約第2條原文可見：The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages.

<sup>195</sup>前南斯拉夫國際刑事法庭規約第3條原文可見：The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property.

<sup>196</sup>前南斯拉夫國際刑事法庭規約第4條原文可見：1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of

約》第2條及第3條內容置入於本條文中。<sup>197</sup>第5條則是違反人道罪(crimes against humanity)的規定。<sup>198</sup>在《紐倫堡國際軍事法庭規章》與《遠東國際軍事法庭規章》中，違反人道罪的行為態樣並不包括強暴，但鑒於在前南斯拉夫內戰中，有大規模婦女強暴或是禁止生育的情況，本條因而將性暴力犯罪納為違反人道罪的態樣之一。<sup>199</sup>一項行為可能構成多個犯罪，例如施予酷刑的行為，可能同時構成第1條中所指嚴重違反日內瓦公約的行為，以及該當第5條違反人類罪。<sup>200</sup>值得注意的是，前南斯拉夫國際刑事法庭並沒有像紐倫堡國際軍事法庭一樣，有管轄審理違反和平罪的權限。<sup>201</sup>

在與內國管轄權競爭的部分，《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第9條規定，前南斯拉夫國際刑事法庭雖與內國共享管轄權，但其管轄權具有優先性(primacy jurisdiction)。<sup>202</sup>前南斯拉夫國際刑事法庭在審理案件的任何階段中，都可以正式要求內國法院提交證據或資料給國際刑事法庭。此外，第6條與第7條則規定，前南斯拉夫國際刑事法庭有權審判個人的罪刑，不論是個人直接參與計畫、指揮、幫助或是煽動犯罪，都必須負起刑事上的責任。<sup>203</sup>

前南斯拉夫國際刑事法庭有三個主要組織。<sup>204</sup>第一個是法庭(Chamber)，又

---

committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article. 2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group. 3. The following acts shall be punishable: (a) genocide; (b) conspiracy to commit genocide; (c) direct and public incitement to commit genocide; (d) attempt to commit genocide; (e) complicity in genocide

<sup>197</sup> WILLIAM A. SCHABAS, *THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE* 163 (2006).

<sup>198</sup>前南斯拉夫國際刑事法庭規約第5條原文可見：The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population: (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape; (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts.

<sup>199</sup> SCHABAS, *supra* note 176, at 209.

<sup>200</sup> Janine Natalya Clark, *Transitional Justice in Bosnia: The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, in *THE DEVELOPMENT OF INSTITUTIONS OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE STUDY*, 86 (Lilian A. Barria & Steven D. Roper eds., 2010).

<sup>201</sup> *Id.*

<sup>202</sup> 前南斯拉夫國際刑事法庭規約第9條參見。

<sup>203</sup> 前南斯拉夫國際刑事法庭規約第6及7條參見。

<sup>204</sup> SHAHABUDEEN, *supra* note 184, at 10; SCHABAS, *supra* note 176, at 593-609 (2006).

可進一步區分為三位法官所組成的審判庭(Trial Chamber)與五位法官所組成的上訴庭(Appeals Chamber)。前南斯拉夫國際刑事法庭設有三個審判庭和一個上訴庭。<sup>205</sup>法官是由聯合國大會從安理會所提交的名單中選任，國際刑事法庭的主席是由法官互選產生。前南斯拉夫國際刑事法庭有十六位常任法官與九位審案法官(ad litem independent judge)。第二個組織是聯合國秘書長提名經安理會任命的獨立檢察官。第三個組織則是負責行政事項的書記處。<sup>206</sup>

前南斯拉夫國際刑事法庭成立後，審理了不少重要軍事領導人的案件，<sup>207</sup>例如前塞爾維亞共和國總統米洛塞維奇。米洛塞維奇是法庭成立以來第一位受審的國家元首。<sup>208</sup>在美國的壓力下，塞爾維亞政府於 2001 年將米洛塞維奇移送到前南斯拉夫國際刑事法庭。檢察官指控身為軍事指揮官的米洛塞維奇在克羅埃西亞、波士尼亞、赫塞哥維那與科索沃等地參與且規劃有關違反人道罪、違反戰爭法與戰爭習慣與危害人類罪等的行為。在受審過程中，米洛塞維奇否認其罪刑且公開質疑法庭審理其案件的正當性。在審理該案件過程中，米洛塞維奇因病死於監獄之中。

### 3.3.2 盧安達國際刑事法庭

除了前南斯拉夫外，1994 年在非洲大陸的盧安達亦發生了震驚國際社會的種族屠殺事件。1994 年 4 月 6 日，搭載盧安達總統與蒲隆地總統的班機在盧安達首都基加利上空被導彈擊落，機上所有人皆罹難。此一事件激化了胡圖族(Hutu)的極端主義分子發動滅絕圖西族(Tutsi)的行動，情況持續惡化而後演變成內戰。<sup>209</sup>在將近一百天的衝突中，盧安達胡圖族的極端分子殺死了約八十萬圖西族人。

---

<sup>205</sup> SCHABAS, *Id.*

<sup>206</sup> SHAHABUDEEN, *supra* note 184, at 35-49; Louise Mallinder, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE* Vol. 3 239, 248 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>207</sup> YVES BEIGBEDER, *INTERNATIONAL JUSTICE AGAINST IMPUNITY: PROGRESS AND NEW CHALLENGES*, 81-82 (2005).

<sup>208</sup> Ruti G. Teitel, *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, 38 *CORNELL INT'L L.J.* 837, 839 (1995); Robert Cryer, *Prosecuting the Leaders: Promises, Politics and Practicalities*, 1 *GÖTTINGEN J. INT'L L.* 45, 45-75 (2009); KINGSLEY MOGHALU, *GLOBAL JUSTICE: THE POLITICS OF WAR CRIMES TRIALS* 50-76 (2008).

<sup>209</sup> Amnesty International, *Rwanda: Reports of Killings and Abductions by the Rwandese Patriotic Army*, April-August 1994 (1994).



由於盧安達境內死傷人數不斷攀高，為了防止人權侵害一再惡化與擴大，聯合國一改先前撤退維和部隊的立場，在 1994 年 5 月派遣人權高級專員前往盧安達調查內戰中的人權狀況。<sup>211</sup>7 月，聯合國安理會通過第 935 號決議，成立專家委員會調查在盧安達內戰中違反國際人道法的人權侵害行為，包括殘害人群罪等。<sup>212</sup>12 月，聯合國所指派的盧安達事件特別調查官提出一分報告，建議聯合國應在盧安達成立國際刑事法庭，或擴張前南斯拉夫國際刑事法庭的管轄權，以審理盧安達境內的人權侵害。<sup>213</sup>聯合國安理會在 1995 年通過第 955 號決議，於坦尚尼亞成立盧安達國際刑事法庭 (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)，第 955 號決議中亦包含了《盧安達國際刑事法庭規約》 (Statute of International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia)。<sup>214</sup>

設立盧安達國際刑事法庭的目的是為了審判在 1994 年 1 月 1 日至 1994 年 12 月 31 日期間間，涉嫌在盧安達境內參與種族滅絕與其他嚴重違反國際人道法的人員，以及於鄰國境內從事種族滅絕與其他類似違法行為的盧安達公民。盧安達的衝突發生在一國境內的衝突，而前南斯拉夫戰爭則是國際武裝衝突，故盧安達國際刑事法庭的是第一個對內戰衝突中人權侵害事件有管轄權的國際法庭。<sup>215</sup>

盧安達國際刑事法庭的管轄權，規定於《盧安達國際刑事法庭規約》的第 2 條、第 3 條與第 4 條。根據該條約第 2 條的規定，盧安達國際刑事法庭有權審判構成殘害人權罪(genocide)的行為。<sup>216</sup>與《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第 4

210 SCHABAS, *supra* note 176, at 25.

211 *Id.*

212 Bassiouni, *supra* note 3, at 46.

213 VIRGINIA MORRIS & MICHAEL P. SCHARF, THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA (1998).

214 SCHABAS, *supra* note 176, at 29.

215 Bassiouni, *supra* note 3, at 47.

216 盧安達國際刑事法庭規約的第 2 條原文是”Article 2: Genocide1.The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article 2.Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: a) Killing members of the group;b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; d) Imposing measures intended to prevent births within the group; e) Forcibly transferring children of the group to

條一樣，此條內容與《防止與懲治殘害人群罪公約》第 2 條其第 3 條的內容相同。該條約第 3 條規定法庭有權審判違反人道罪(crimes against humanity)的行為，其中強暴也該當違反人道罪。第 4 條則規定，盧安達國際刑事法庭對違反日內瓦公約共同條款第 3 條與《第二附加議定書》的行為具有管轄權。<sup>217</sup>第 5 條與第 6 條規定盧安達國際刑事法庭有權審判個人的罪刑，不論個人其為直接參與計畫、指揮、幫助或是煽動犯罪，都必須承擔刑事責任。<sup>218</sup>《盧安達國際刑事法庭規約》第 8 條第 2 條規定，在案件管轄上，盧安達國際刑事法庭較內國法院有優先管轄權。盧安達國際刑事法庭在審理案件的任何階段中，都可以正式地要求內國的法院提交證據或是資料。<sup>219</sup>

盧安達國際刑事法庭的組織和前南斯拉夫國際刑事法庭類似，有三個主要的組織。<sup>220</sup>第一個是法庭(Chamber)，又可區分成審理一審案件的審判庭(Trial Chamber)與審理上訴案的上訴庭(Appeals Chamber)。第二個組織是獨立檢察官，由聯合國秘書長提名經安理會任命。第三個組織是負責行政事項的書記處。<sup>221</sup>

盧安達國際刑事法庭審理的第一個案件是 *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* 案。<sup>222</sup>Jean-Paul Akayesu 是盧安達胡圖族(Hutu)人，被控構成《盧安達國際刑事法庭規約》第 3 條的違反人道罪。Akayesu 在擔任太巴區(Taba commune)區長的 1993 年 4 月至 1994 年 6 月間，至少殺害了 2000 名圖西族的人民。檢察官的起訴中也

---

another group.3.The following acts shall be punishable: a) Genocide; b) Conspiracy to commit genocide; c) Direct and public incitement to commit genocide; d) Attempt to commit genocide; e) Complicity in genocide.

<sup>217</sup> 盧安達國際刑事法庭規約的第 4 條原文是”The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to: a) Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; b) Collective punishments; c) Taking of hostages; d) Acts of terrorism; e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment,rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; f) Pillage; g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilised peoples; h) Threats to commit any of the foregoing acts

<sup>218</sup>盧安達國際刑事法庭規約第 5 條與第 6 條參見。

<sup>219</sup>盧安達國際刑事法庭規約第 8 條參見

<sup>220</sup> SCHABAS, *supra* note 176, at 593-609.

<sup>221</sup> Zachary D. Kaufman, *International Criminal Tribunal for Rwanda*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE* Vol. 3, 235 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>222</sup> *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T(1998/09/02).

指出，Akayesu 在擔任區長期間，知道區內有侵害人權的行為，但從未試圖阻止，導致數以百名的圖西族人被迫遷離太巴區；許多婦女被當地胡圖族的軍事政權所控制，受到性暴力的傷害。

盧安達國際刑事法庭在本案中認為，被告作為此區的首長，有責任且也有理由知悉該區確有這些涉及性暴力的行為，但其卻未曾採取任何行動阻止或是處罰之，被告因此應當負起其個人作為高階官員在違反人道罪上的刑事責任。另外，盧安達國際刑事法庭在審理本案時，特別闡述了強暴的要件，並論述為何強暴構成違反人道罪。盧安達國際刑事法庭認為強暴一種侵犯，而對於客體與身體的描述並不足以掌握強暴行為。該法庭也指出，強暴並不僅限於身體上的侵犯，也包含了一些未侵入身體或沒有身體接觸的行為。例如在本案中的被告所指揮的軍事組織強迫受害者 KK 裸體在大眾前做體操、強迫受害者 JJ 裸體坐在公共活動區域等行為，雖然都無任何身體接觸，仍構成強暴行為。<sup>223</sup>

### 3.3.3 對國際刑事法庭的正反評價

學者對前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭的評價不一，反對者質疑這兩個國際刑事法庭是否真能為衝突後的社會帶來和解與重建的功能。這兩個國際刑事法庭的設置地點均遠離人權侵害地，前南斯拉夫國際刑事法庭設立在海牙，盧安達國際刑事法庭則設立在坦尚尼亞。雖然讓法庭的地點遠離人權侵害地，使其能免於戰爭紛擾而有獨立運作的空間，但也使得真正受到影響的人無法及時了解法庭審理的過程與結果，對法庭的認同因而大打折扣。<sup>224</sup>有學者則批評國際刑事法庭是國際社會與內國道德壓力下的政治計算結果，僅是一條遮羞布，用來遮掩國際社會無法用更決斷與立即的手段阻止人權侵害的窘境。此外，也有學者質疑國際刑事法庭的能力。國際法庭在需多方面都仰賴國際刑事法庭必須仰賴內國的合作與承諾，尤其是在逮捕一事上。一旦內國對國際刑事法庭有所質疑，相關人證與物證的保全便極可能出現問題。<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> *Id.* ¶449-451.

<sup>224</sup> Kaufman, *supra* note 221, at 239-40; Henry J. Steiner et al (eds.), INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS: TEXT AND MATERIALS 1314 (2008).

<sup>225</sup> MADOKA FUTAMURA, WAR CRIMES TRIBUNALS AND TRANSITIONAL JUSTICE: THE TOKYO AND THE

對於這兩個國際刑事法庭的評價並非完全負面，也有學者持正面的看法。第一，前南斯拉夫國際刑事法庭和盧安達國際刑事法庭再次確立加害者必須為嚴重人權侵害行為負責的原則，也強化了人民對法治與責任的概念。<sup>226</sup>這兩個法庭都審判了國家元首，例如前南斯拉夫國際刑事法庭審判了前塞爾維亞共和國總統米洛塞維奇，<sup>227</sup>盧安達國際刑事法庭審判了前總理坎班達(Jean Kambanda)，<sup>228</sup>象徵著政治無法凌駕於法律，有權者不能再用政治理由正當化殺戮行為。

其次，國際刑事法庭的設立也豐富了與國際刑事法相關的證據法則、程序法則與國際人道法的內涵。以違反人道罪為例。前南斯拉夫國際刑事法庭在 *Prosecutor v. Tadic* 案檢視了違反人道罪的要件，不僅擴充解釋了違反人道罪所保護的對象——平民的範圍，也討論了攻擊事件是否需要某種政策或是政體所支持。<sup>229</sup>此外，法庭也確立了違反人道罪，也會發生在非戰爭時期。<sup>230</sup>而前南斯拉夫國際刑事法庭在 *Prosecutor v. Tadic* 案所做的標準，也擴及適用在其他國家。例如，在解釋違反人道罪時，加拿大最高法院援引了前南斯拉夫國際法庭於 *Prosecutor v. Tadic* 案所做的標準，認為雖然 *Prosecutor v. Tadic* 判決結果並不當然拘束法院，但其可使用 *Prosecutor v. Tadic* 在違反人道罪上的解釋處理內國法律的問題。<sup>231</sup>

### 3.4 小結

如同前述，在美蘇強國在意識形態與政治上的對峙日漸趨緩下，第三波民主化浪潮開始席捲全球各地區。對於第三波民主化下的政府來說，其在重建國家，

---

NUREMBERG LEGACY 17-29 (2008).

<sup>226</sup> LARA J. NETTELFIELD, COURTING DEMOCRACY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA: THE HAGUE TRIBUNAL'S IMPACT IN A POSTWAR STATE, 19, 31 (2012).

<sup>227</sup> KINGSLEY CHIEDU MOGHALU, GLOBAL JUSTICE: THE POLITICS OF WAR CRIMES TRIALS 50-75 (2006).

<sup>228</sup> *Prosecutor v. Kambanda*, Case No. ICTR 97-23-S (1998/9/4).

<sup>229</sup> *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1 –T (1997/05/07); Louis G. Maresca, *Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic The Appellate Decision of the ICTY and Internal Violations of Humanitarian Law as International Crimes*, 9 LEIDEN J. INT'L L. 219, 219-231(1996).

<sup>230</sup> SCHABAS, *supra* note 176, at 23; *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1 –T (1997/05/07). Louis G. Maresca, *Case Analysis: The Prosecutor v. Tadic The Appellate Decision of the ICTY and Internal Violations of Humanitarian Law as International Crimes*, 9 LEIDEN J. INT'L L. 219, 219-231(1996).

<sup>231</sup> ALEXANDER ZAHAR & GORAN SLUITER, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: A CRITICAL INTRODUCTION 197-198 (2008).

與社會與法律秩序的過程中，經常要面對是否與如何處理過去政權所遺留下的人權侵害問題。在諸多價值，政治條件、法律制度、社會結構與歷史文化等層面的考量下，各個國家的新民主政府逐漸地發展出內涵不同且多元的轉型正義制度，這些制度包含刑事審判、真相委員會、淨化措施、特赦、賠償與開放檔案等。

在這些民主轉型的國家中，有些國家因為種族或宗教問題陷入以種族清洗為名的戰爭中，戰爭不僅摧毀了轉型國家所建立的一切政治與法律制度，並且也挑戰了國際社會在冷戰時期所遵行的不干預原則。在內國政治與司法制度無法回應戰爭所帶來的傷害時，在國際社會與人道救援的考量下，二次大戰後所建立起的國際刑事制度與規範再度受到重視。於是，聯合國安理會分別在 1993 年和 1995 年，於海牙和坦尚尼亞成立了前南斯拉夫國際刑事法庭和盧安達國際刑事法庭，藉此拯救戰火肆虐下的國家與社會，協助其重建和平與國家秩序。

## 第 4 章

### 轉型正義與全球人權治理網絡的建立



1990 年代以後，內國種族清洗(ethnic cleansing)<sup>1</sup>事件不斷發生，例如前南斯拉夫、盧安達、東帝汶，到最近的敘利亞。<sup>2</sup>這些內國衝突所造成的死傷人數不僅直逼甚至超過兩次世界大戰傷亡的人數，戰爭的殘暴行徑更是震撼了整個國際社會，破壞國際社會的秩序與和平。國境內的武裝衝突，不僅已經不再被視為內國事務，也改變了安全理事會(Security Council)對威脅的認定。<sup>3</sup>

在全球化(globalization)<sup>4</sup>下的時代，由於戰爭型態的改變，使得轉型正義無法再陷於內國法律與制度的思考，國際因素扮演更為吃重的角色。在全球化浪潮下，可以觀察到轉型正義與國際人權規範與國際刑事制度連結地更為緊密。為了節制威脅國際安全與和平的衝突行為，經過冗長的討論，國際社會建立共識，成立國際刑事法院(International Criminal Court)。同時，在此基礎上，在聯合國協助

---

<sup>1</sup> 種族清洗(ethnic cleansing)簡單的定義是，意圖以系統性或是廣泛性的手段消滅特定族群或宗教團體，使其消失在某一土地上。近代發生許多種族清洗事件，不僅是前幾章所提到二次大戰時期的滅絕猶太行動，或是發生在前南斯拉夫，或盧安達的戰爭，或是在索馬利亞，伊拉克等地都發生過種族清洗的悲慘事件。See generally NORMAN M. NAIMARK, *FIRES OF HATRED: ETHNIC CLEANSING IN TWENTIETH-CENTURY EUROPE* (2002); MICHAEL MANN, *THE DARK SIDE OF DEMOCRACY: EXPLAINING ETHNIC CLEANSING* (2005).

<sup>2</sup> 90 年代的世界，經歷了民主化和經濟自由化的浪潮，人類社會似乎開創出了穩定進步的遠景。當世人歡喜於此傲人成果時，在世界的某些地區如非洲或是以文明為傲的歐洲，都相繼發生了國家境內大規模人權侵害的悲劇。例如，1993 年位處南歐的前南斯拉夫發生塞爾維亞族人與克羅地亞族人的內戰衝突造成近百萬人死傷、1994 年位在非洲的盧安達，發生胡圖族與圖西族的種族屠殺造成近 80 萬人死傷、1991 年獅子山共和國發生長達 11 年的內戰造成 200 萬人以上的死傷、1996 年中非剛果民主共和國因政權鬥爭發生內戰造成 100 萬人以上的死傷、2004 年蘇丹達佛(Darfur)發生內戰造成 30 萬人死亡、2008 年肯亞發生總統選舉後的暴動事件造成上萬人死傷、2010 年利比亞總統格達費下令屠殺反政府人士等。代表性作品：NADER HASHEMI, DANNY POSTEL (Eds.) *THE SYRIA DILEMMA* (2013). DOUGLAS H. JOHNSON *THE ROOT CAUSES OF SUDAN'S CIVIL WARS: PEACE OR TRUCE* (2012); GERARD PRUNIER, *AFRICA'S WORLD WAR: CONGO, THE RWANDAN GENOCIDE, AND THE MAKING OF A CONTINENTAL CATASTROPHE* (2011).

<sup>3</sup> See generally DAVID M. MALONE (Eds.), *THE UN SECURITY COUNCIL: FROM THE COLD WAR TO THE 21ST CENTURY* (2004). DAVID L. BOSCO, *FIVE TO RULE THEM ALL: THE UN SECURITY COUNCIL AND THE MAKING OF THE MODERN WORLD* (2009).

<sup>4</sup> 討論全球化和對其批評的書籍汗牛充棟，此處列舉出代表性作品：D. STANLEY EITZEN & MAXINE BACA ZINN, *GLOBALIZATION: THE TRANSFORMATION OF SOCIAL WORLDS* (2011); RICHARD H. ROBBINS *GLOBAL PROBLEMS AND THE CULTURE OF CAPITALISM* (2010), JOSEPH E. STIGLITZ *GLOBALIZATION AND ITS DISCONTENTS* (2003); MICHAEL HARDT & ANTONIO NEGRI, *EMPIRE* (2001); JAMES H. MITTELMAN (ed.) *GLOBALIZATION: CRITICAL REFLECTIONS* (1996)

下，在諸多經歷內戰的國家成立臨時個別國際刑事法庭，例如在獅子山共和國內戰後，成立獅子山特別法院(Special Court for Sierra Leone)，<sup>5</sup>東帝汶特別刑事法庭(Special Panels for Serious Crimes)<sup>6</sup>與柬埔寨特別刑事法庭(Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)。<sup>7</sup>

而這種以人道為主的論述，也蔓延到其他區域人權法院。<sup>8</sup>各國在第三波民主化下所運作的轉型正義制度，也引發不同的權利與法理爭議，區域人權法院在人權保障的考量下，被迫重新檢視與定位內國的轉型正義制度。這些爭議透過區域人權法院個人申訴的管道，進入了區域人權法院的審理範圍，例如美洲人權法院(Inter-American Court on Human Rights)在數個案件中，必須判斷在強迫失蹤案件上，被告國是否違背了締約國保護公約權利的義務；其次，被告國在轉型時期所制定的特赦法，是否剝奪了受害者的真相權(right to truth)。<sup>9</sup>如美洲人權法院般，歐洲人權法院(European Court of Human Rights)<sup>10</sup>藉由個人申訴機制，開始審查內國懲罰加害者是否違反溯及既往原則、判斷各國所推行的淨化措施是否違反了正當法律程序(due process)或是侵害當事人隱私權(right to privacy)，或是審理各國在財產歸還政策上的爭議。<sup>11</sup>

除國際刑事制度的蓬勃發展與區域人權法院回應轉型正義的議題外，為了消除與減緩戰爭帶來的傷害，近年來聯合國透過不同的機構，如安全理事會(Security Council)、建設和平委員會(Peace-Building Commission)、聯合國人權理事會(United Nations Human Rights Council)，人權高級專員辦公室(The Office of

<sup>5</sup> Special Court for Sierra Leone , <http://www.sc-sl.org/>

<sup>6</sup> Special Panels for Serious Crimes, <http://wsc.berkeley.edu/east-timor/east-timor-2/>

<sup>7</sup> Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia , <http://www.eccc.gov.kh/en>

<sup>8</sup> Ruti Teitel, *Global Transitional Justice* 14-5 (2010).

[http://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd\\_wp\\_8.pdf](http://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd_wp_8.pdf) (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>9</sup> 聯合國曾經發表一篇文件，詳述真相權的內涵，United Nations Commission on Human Rights , Promotion and Protection of Human Rights, Study on the right to the truth, E/CN.4/2006/91 (Feb, 8 2006).

<sup>10</sup> European Court of Human Rights , <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> 介紹歐洲人權法院的文獻相當地多，例如廖福特(2003)。*《歐洲人權法》*，頁47-86。台北：學林。張文貞(2007)，〈跨國憲政主義的合縱與連橫－歐洲人權法院及內國憲法法院關係初探〉，《人權之區域性與司法實踐(二)》，頁121到頁142。台北：元照。PHILIP ALSTON & RYAN GOODMAN, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THE SUCCESSOR TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS 897-900(2013)

<sup>11</sup> 請參見本論文4.2.2的討論

the High Commissioner for Human Rights), 與追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官(Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights)等, 從不同的角度與社會需求提出一套完整的計劃, 企圖協助各國從戰爭或衝突後重建起其符合人權標準的生活與社會。在全球化浪潮下, 可以看到國際刑事審判制度, 區域人權法院, 聯合國等人權機制的發展與實踐, 已經逐漸地形成了一個以轉型正義為主體的全球人權治理網絡。<sup>12</sup>

以下, 本章分成三個小節, 第一小節探討常設國際刑事法院與個別國家下的混合國際刑事法庭的發展與運作成果, 第二小節則探討區域人權法院如何面對各國轉型正義制度所引發的法理與人權問題, 第三小節則探討近年來, 聯合國如何透過內部的人權機構, 發展出具有整全特色的途徑面對民主轉型與戰爭後的轉型正義問題。

## 4.1 國際刑事法院與個別混合國際刑事法庭的設立

為了面對戰爭所引發的各項人權侵害問題, 國際社會在二次大戰後國際刑事制度與國際人權規範的基礎上, 經過長期討論, 不僅成立了常設國際刑事法院(International Criminal Court), 也在各國成立了多個混合型刑事法庭(hybrid criminal tribunals)。探討常設國際刑事法院與個別國家下的混合國際刑事法庭的發展與運作成果。以下本文將逐一討論國際刑事法院與設立在個別國家的混合型國際法庭的管轄、組織、運作結果與所面對的爭議與問題。

### 4.1.1 常設國際刑事法院的成立

自二戰以後, 國際間即不斷討論應否成立常設國際刑事法院。<sup>13</sup>1947年, 聯合國大會要求聯合國國際法委員會(International Law Commission)成文化化紐倫堡大審中的國際法原則。<sup>14</sup>聯合國國際法委員會下設特別委員會, 討論有關成立

---

<sup>12</sup> Iavor Rangelov & Ruti Teitel, *Global Civil Society and Transitional Justice in Global Civil Society 2011*, in *GLOBALITY AND THE ABSENCE OF JUSTICE* 162 (Martin Albrow & Hakan Seckinelgin eds., 2011).

<sup>13</sup> M. Cherif Bassiouni, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, 10 *Harv. Hum. Rts. J.* 11, 49-62(1997)

<sup>14</sup> RATNER & ABRAMS, *ACCOUNTABILITY FOR HUMAN RIGHTS ATROCITIES IN INTERNATIONAL LAW*:



國際刑事法院的草案。<sup>15</sup> 1948年《防止與懲治危害人群罪公約》第6條就曾提到須設立國際刑事法庭審判殘害人群罪的行為。<sup>16</sup>

雖然國際刑事法在冷戰期間並不受到重視，但國際社會並未停止關於國際刑事法院的討論。<sup>17</sup> 冷戰末期，前南斯拉夫戰爭與盧安達的內戰刺激了國際刑事法的發展，在安理會的授權下，分別成立了前南斯拉夫與盧安達國際刑事法庭，國際刑事正義也再度獲得重視。前南斯拉夫與盧安達國際刑事法庭成立後，設立常設國際刑事法院以維繫國際安全與和平的聲浪更為強大。1992年，聯合國大會終於通過制定國際刑事法的決議，並且設立國際刑事法院特別委員會，特別委員會有權力審查國際刑事法院規約的草案內容。<sup>18</sup> 1994年，聯合國國際法委員會完成《國際刑事法院規約草案》後，將此草案交由聯合國大會，建議聯合國召開外交會議(UN Diplomatic Conference)討論草案，聯合國在1996年成立國際刑事法院準備委員會(Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court)。<sup>19</sup>

1996年到1997年間，國際刑事法院準備委員會召開多次會議，討論《國際刑事法院規約草案》的條文。委員會在1998年將《國際刑事法院規約草案》提交至在義大利羅馬召開的外交會議。<sup>20</sup> 由於該草案是在羅馬討論，又稱為《羅馬國際刑事法院規約草案》。<sup>21</sup> 會議中，有二十一個國家缺席投票，出席的國家中，共有一百二十個國家同意通過《國際刑事法院規約》(Statute of International Criminal Court)，但有七個國家反對，包括美國、中國、以色列、利比亞、伊拉

---

BEYOND THE NUREMBURG LEGACY 51-2(2001)

<sup>15</sup> Dominic McGoldrick, *Criminal Trials Before International Tribunals: Legality and Legitimacy*, in THE PERMANENT INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: LEGAL AND POLICY ISSUES, 41-2 (Dominic McGoldrick, Peter Rowe & Eric Donnelly eds., 2004)

<sup>16</sup> 林雍昇 (2005), 〈從國際刑法的發軔到國際刑事法院的成立--兼述羅馬規約的主要內容〉,《台灣國際法季刊》, 2卷2期, 頁292。

<sup>17</sup> Bassiouni, *supra* note 13, 49-56; Adriaan Bos, *The Experience of Preparatory Committee*, in THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 17-25 (Mauro Politi & Giuseppe Nesi eds., 2005).

<sup>18</sup> ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 342 (2003).

<sup>19</sup> CHRISTINE BYRON, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY IN ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 3(2009)

<sup>20</sup> CASSESE, *supra* note 18, at 342.

<sup>21</sup> 本文以下均用國際刑事法院規約。

克、葉門與卡達。<sup>22</sup>2000年9月，俄羅斯簽署加入《國際刑事法院規約》；<sup>23</sup>美國在柯林頓總統執政時代，於2000年12月31日簽署《國際刑事法院規約》，但在小布希總統執政時期撤回。<sup>24</sup>截至目前為止，共有一百二十二國家加入《國際刑事法院規約》。<sup>25</sup>2002年6月，在六十個締約國批准後，《國際刑事法院規約》正式生效，2003年3月，國際刑事法院於荷蘭海牙正式運作。<sup>26</sup>本文以下分別探討國際刑事法院的管轄、與聯合國的關係、相關爭議與迄今的運作成果。

#### 4.1.1.1 國際刑事法院的管轄

根據《國際刑事法院規約》第1條，國際刑事法院對於犯下嚴重侵害國際和平的罪犯有審判權。<sup>27</sup>不過，與前南斯拉夫國際刑事法院及盧安達國際刑事法庭不同，基於對各國主權的尊重，《國際刑事法院規約》第1條與第17條第1項規定，國際刑事法院對於犯罪案件並無優先審理的權力。國際刑事法院在下列情況下，才可審理相關案件。<sup>28</sup>第一，在當事國不願意(unwilling)或是不能夠切實地

---

<sup>22</sup> YVES BEIGBEDER, INTERNATIONAL JUSTICE AGAINST IMPUNITY: PROGRESS AND NEW CHALLENGES, 147 (2005).

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> International Criminal Court, ICC at a Glance, , available at [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx) (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>26</sup> Coalition for the International Criminal Court, Ratification of the Rome Statute, available at <http://www.iccnw.org/?mod=romeratificationhttp://www.iccnw.org/?mod=romeratification> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>27</sup> 國際刑事法院規約第1條的原文 An International Criminal Court ('the Court') is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute. 中文翻譯是，茲設立國際刑事法院。本法院為常設機構，有權就所提到的、受到國際關注的最嚴重犯罪對個人行使其管轄權，並對國家刑事管轄權發揮補充作用。本法院的管轄權和運作由本規約的條款加以規定。本條翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯（2006），《國際人權法：文獻選集與解說》，頁497，臺北市：前衛。

<sup>28</sup> 本段有關英文文字的翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註27，頁503。國際刑事法院規約第17條第1項原文為”Having regard to paragraph 10 of the Preamble and article 1, the Court shall determine that a case is inadmissible where: (a) The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; (b) The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute; (c) The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3; (d) The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court”

進行調查或起訴(unable genuinely to carry out the investigation or prosecution)時。第二，當事國雖已經調查該案件，但卻不起訴犯罪嫌疑者，而此不起訴決定肇因而此不起訴決定肇因於當事國不願意(unwilling)，或是不能夠切實地進行調查或起訴(unable genuinely to carry out the investigation or prosecution)。在上述情況下，法院才可審理相關案件。在管轄權上，根據《國際刑事法院規約》第 5 條第 1 項規定，國際刑事法院對嚴重影響國際安全的犯罪具有普遍管轄權(universal jurisdiction)。<sup>29</sup> 這些核心犯罪(core crimes)包含殘害人群罪(genocide)、違反人道罪(crimes against humanity)、戰爭罪(war crimes)與侵略罪(the crime of aggression)。

根據第 6 條，殘害人群罪是指蓄意全部或局部消滅某一民族、族裔、種族或宗教團體而實施的下列任何一種行為：殺害該團體的成員，致使該團體的成員在身體上或精神上遭受傷害，故意使該團體處於某種生活狀況下，毀滅其全部或局部的生命；強制施行辦法，意圖防止該團體內的生育，強迫轉移該團體的兒童至另一團體。<sup>30</sup> 此條文與前《防止與懲治公約》、《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》及《盧安達國際刑事法庭規約》中的殘害人群罪規定相比，並無不同。

與《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第 5 條與《盧安達國際刑事法庭規約》第 3 條等有關違反人道罪的條文相比，《國際刑事法院規約》第 7 條第 1 項中的違反人道罪的要件與行為態樣更為詳細。<sup>31</sup> 依照該項規定，違反人道罪是指在廣泛 (widespread)或有系統地(systematic)針對任何平民人口進行的攻擊中，在明知 (with knowledge)這一攻擊的情況下，作為攻擊的一部分而實施的下列任何一種行為：謀殺，滅絕，奴役，驅逐出境或強行遷移人口，違反國際法基本規則、監禁

---

<sup>29</sup> 國際刑事法院規約第 5 條的原文是 “The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.”

<sup>30</sup> 國際刑事法院規約第 6 條翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 498。國際刑事法院規約第 6 條原文為 For the purpose of this Statute, ‘genocide’ means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

<sup>31</sup> Antonio Cassese, *Crimes against Humanity*, in THE ROME STATUTE FOR AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY 373(Antonio Cassese et al. eds., 2002).

或以其他方式嚴重剝奪人身自由，酷刑，強姦、性奴役、強迫賣淫、強迫懷孕、強迫絕育或嚴重程度相當的任何其他形式的性暴力，基於政治、種族、民族、族裔、文化、宗教、第三款所界定的性別，或根據公認為國際法不容的其他理由，而且對任何一種本項提及或任何一種本法院管轄權內的犯罪結合，強迫人員失蹤，種族隔離罪，故意造成重大痛苦，或對人體或身心健康造成嚴重傷害的其他性質相同的不人道行為。<sup>32</sup>

與《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第 5 條與《盧安達國際刑事法庭規約》第 3 條等有關違反人道罪的條文相比，《國際刑事法院規約》增訂犯罪主體的主觀要件—明知(knowledge of attack)。其次是肯認了廣泛性與系統性攻擊的擇一關係。再者，其擴大了違反人道罪的行為型態，新增了性暴力(sexual violence)、強迫失蹤(enforced disappearance of persons)與種族隔離罪(crime of apartheid)。<sup>33</sup>

有關性暴力的部分，參考了過去相關司法判決與國際條約，如前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭判決，及國際人道法如 1949 年日內瓦第三公約與日內瓦第四公約後，<sup>34</sup>《國際刑事法院規約》第 7 條第 1 項第 7 款便擴張了性暴力的行為態樣，以制裁用身體侵犯或是侮辱人格的不法方式。

此外，《國際刑事法院規約》第 7 條第 1 項第 9 款也新增了強迫失蹤(Enforced disappearance of persons)。在強迫失蹤在被國際刑事法院規約納入之前，有三大國際上的條約或宣言被用來處理與回應強迫失蹤的問題。一是聯合國大會於 1992 年通過的《保護所有人民免於強迫失蹤宣言》(Declaration on the Protection of

---

<sup>32</sup> 國際刑事法院規約第 7 條翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 498。國際刑事法院規約第 7 條原文是：“For the purpose of this Statute, ‘crime against humanity’ means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation or forcible transfer of population; (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) Torture; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity; (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court; (i) Enforced disappearance of persons; (j) The crime of apartheid; (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.”

<sup>33</sup> Cassese, *supra* note 31, at 376-377.

<sup>34</sup> M. CHERIF BASSIOUNI, CRIMES AGAINST HUMANITY: HISTORICAL EVOLUTION AND CONTEMPORARY APPLICATION, 425-442(211).

all Persons from Enforced Disappearances)；<sup>35</sup>二是 1994 年美洲國家組織 (Organization of American States)<sup>36</sup>所通過的《美洲強迫失蹤人口公約》 (Inter-American Convention on the Forced Disappearances of Persons)；<sup>37</sup>三是聯合國大會於 2006 年 12 月所通過的《保護所有人民免於強迫失蹤國際公約》 (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances)。<sup>38</sup>儘管強迫失蹤已經被多個國際規約所規範，但聯合國的人權委員會仍發現強迫失蹤仍在後來的伊拉克戰爭或斯里蘭卡內戰頻繁地出現，<sup>39</sup>因此遂決定將此行為態樣納入國際刑事法院規約。

另外，《國際刑事法院規約》第 7 條第 1 項第 10 款也規定了種族隔離罪 (apartheid)。種族隔離首度出現在南非。<sup>40</sup>1944 年，南非在前總理丹尼爾馬蘭 (Daniel Malan) 的主導下透過制定法律與相關制度，長期將白人與其他非白人族群隔離，藉此確保白人所享有的特殊權益，此措施在 1994 年才被南非國會廢除。<sup>41</sup>1966 年，聯合國大會首次譴責種族隔離制度，並認為這是違反人道的罪行。<sup>42</sup>1968 年，聯合國通過《聯合國戰爭罪及違反人道罪不適用法定時效公約》 (Convention on the Non-applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity)，公約的前言與第 1 條也將種族隔離視為是違反人道罪。<sup>43</sup>國際法院 (International Court of Justice) 在 1971 年法律意見書中也將種族隔離視為是侵害基本人權的罪行。此外，南非真相和解委員會在 1998 年的最終報告書中，也明確

---

<sup>35</sup> UN General Assembly, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, December 18, 1992, A/RES/47/133.

<sup>36</sup> 美洲國家組織 (Organization of American States)，是一個以美洲國家為成員的國際組織，共有 34 各締約國。總部位於美國華盛頓。

<sup>37</sup> Inter-American Convention on the Forced Disappearances of Persons, March 28, 1996.

<sup>38</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Dec. 23, 2010, U.N. Doc. A/61/488.

<sup>39</sup> TULLIO SCOVAZZI & GABRIELLA CITRONI, THE STRUGGLE AGAINST ENFORCED DISAPPEARANCE AND THE 2007 UNITED NATIONS CONVENTION (2007)；斯里蘭卡的情況可見國際特赦組織的報導 <http://www.amnesty.org/en/region/sri-lanka/report-2013> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>40</sup> JOHN ALLEN, APARTHEID SOUTH AFRICA: AN INSIDER'S OVERVIEW OF THE ORIGIN AND EFFECTS OF SEPARATE DEVELOPMENT (2005).

<sup>41</sup> NANCY L. CLARK & WILLIAM H. WORGER, SOUTH AFRICA: THE RISE AND FALL OF APARTHEID (2013).

<sup>42</sup> G.A. Res. 71 (XXI), U.N. Doc. A/2202 (Dec. 16, 1966).

<sup>43</sup> 聯合國戰爭罪及違反人道罪不適用法定時效公約的前言與第 1 條參見。

認為種族隔離是人權的侵犯，因為這是一種強迫種族歧視與分離的制度，應該被加以禁止，並且追究相關刑事責任。為了回應上述趨勢，1991年國際法委員會在草擬國際刑事法院規約時，遂將種族隔離納入違反人道罪中。<sup>44</sup>

此外，本條也規定違反人道罪的兩個要件，分別是廣泛性(widespread)或是系統性(systematic)。這是與單一的犯罪行為區別的重要要件。國際刑事法院規約第7條規定違反人道罪的要件中是規定違反人道罪與國家或組織的政策有關，其承認殘酷的暴行也可能是政府所為，亦有可能是一般武裝團體所為。<sup>45</sup>

根據第8條，戰爭罪(war crimes)指的是嚴重破壞1949年日內瓦公約的行為。本條規定法院對戰爭具有管轄權，特別是對於作為一項計畫或政策的一部分所實施的行為，為作為在大規模實施這些犯罪中所實施的作為。其行為態樣則包含，嚴重破壞1948年8月12日所通過的日內瓦公約的行為，即對有關的日內瓦公約規定保護的人或實施下列任何一種行為：故意殺害，酷刑或不人道待遇，包括生物學實驗，故意使身體或健康遭受重大痛苦或嚴重傷害，無軍事上的必要，非法和恣意地廣泛破壞和侵佔財產，強迫戰俘或其他被保護人在敵國部隊中服役，故意剝奪戰俘或其他被保護人應享的公允及合法審判的權利，非法驅逐出境或遷移或非法禁閉，與劫持人質。<sup>46</sup>

《國際刑事法院規約》第9條規定侵略罪(the crime of aggression)。<sup>47</sup>本條依照國際刑事法院規約第121條和第123條制訂條款，界定侵略罪的定義，及規定

---

<sup>44</sup> CHRISTINE BYRON, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY IN THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 241-42(2009).

<sup>45</sup> Matthew Lippman, *Crimes against Humanity*, 17 B. C. THIRD WORLD L. J. 171, 171-74(1997).

<sup>46</sup> 國際刑事法院規約第8條翻譯是取自取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註27，頁498。有關第8條犯罪態樣的原文: For the purpose of this Statute, 'war crimes' means: (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (i) Wilful killing; (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments; (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health; (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power; (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial; (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement; (viii) Taking of hostages.

<sup>47</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 156.

法院對此一犯罪行使管轄權的條件後，本院才能對侵略罪的行為進行審判。<sup>48</sup>

此外，《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》與《盧安達國際刑事法庭規約》不同的是，兩規約並無規範主觀的犯罪構成要件，但《國際刑事法院規約》在第 30 條中增加了主觀要件－故意(intention)與明知(knowledge)。<sup>49</sup>

國際刑事法院自成立以來，便嚴格限制內國特赦法的運用。延續第二次世界大戰所建立的國際人權標準與刑事審判結果，國際社群成立國際刑事法院的用意，便是在宣誓在某些嚴重威脅國際安全與和平的罪行上，例如殘害人群罪，違反人道罪與戰爭罪，必須得到刑事懲罰。因此，《國際刑事法院規約》非常清楚地要求國際刑事法院的法官與檢察官，須清楚地判定內國的特赦法是否已經構成阻礙懲罰嚴重違反國際安全與和平的罪行，或是內國所進行的審判是否確實執行懲罰嚴重侵害人權的罪行。<sup>50</sup>

#### 4.1.1.2 國際刑事法院的組織

在法院組織上，根據《國際刑事法院規約》第 34 條規定，國際刑事法院是由四個組織所組成。法院設有院長，司法部門，檢察官與秘書處。<sup>51</sup> 和前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭不同的是，國際刑事法庭是由《國際刑事法院規約》所生，所以國際刑事法院規約設有締約國大會(Assembly of States)，

---

48 國際刑事法院規約第 9 條翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 499。國際刑事法院規約第 9 條原文為：The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.

49 翻譯是取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 507。第 30 條的原文 1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge. 2. For the purposes of this article, a person has intent where: (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events. 3. For the purposes of this article, 'knowledge' means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. 'Know' and 'knowingly' shall be construed accordingly. Maria Kelt & Herman von Hebel, *General Principles of Criminal Law and the Elements of Crimes*, in THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ELEMENTS OF CRIMES AND RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE starting page 19-40 (Roy S. Lee & Håkan Friman eds., 2001).

50 Juan E. Méndez, *National Reconciliation, Transitional Justice and the International Criminal Court*, 15 ETHICS & INT'L AFF. 25, 39 (2001).

51 國際刑事法院規約第 34 條參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 508。

締約國大會是國際刑事法庭的行政管理機關。締約國可派一名代表參加大會。根據《國際刑事法庭規約》第 112 條規定，締約國大會主要工作是，透過秘密投票選舉法官與檢察官，監督國際刑事法院院長，檢察官或是秘書處的工作，並且討論準備委員會(Preparatory Commission for the International Criminal Court)所提交的報告。<sup>52</sup>

院長負責國際刑事法院的行政事務，並設有副院長一職。司法部門是國際刑事法院的主題。司法部門是由 18 位法官所組成。法官的任命，選舉與改選規定在國際刑事法院規約第 36 條。法官是由締約國大會選舉，經過三分之二以上票數同意所生。<sup>53</sup>法官的選舉必須參酌不同法系，地區性與性別比例。<sup>54</sup>法官得連選連任，任期為 9 年。<sup>55</sup>司法部門又分成為三個庭，分別是前審庭(Pre-Trial Division)，審判庭(Trial Division)，與上訴庭(Appeals Division)。法院設有檢察部門。根據第 13 條，第 14 條，第 15 條與第 16 條相關規定，檢察官可在以下三種情況下，開啟調查與偵查案件。第一，締約國將案件移轉給檢察官，第二，是聯合國安理會認為已經發生威脅國際安全與和平的行為，而將案件移轉給檢察官；第三，前審庭授權檢察官在個人或其他非官方組織所提供的資料下，開始調查相關案件。<sup>56</sup>

#### 4.1.1.3 國際刑事法院與聯合國的關係

國際刑事法院的成立與聯合國有密切的關聯，其關聯首先展現在《聯合國憲章》以及《國際刑事法院規約》的文本中。《聯合國憲章》第 1 章第 1 條第 1 項規定，聯合國成立的宗旨是維繫國際安全及和平。<sup>57</sup>第 24 條規定，為確保聯合

---

<sup>52</sup>國際刑事法條規約第 112 條參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 538。

<sup>53</sup>國際刑事法條規約第 36 條第 1 項參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 509。

<sup>54</sup>國際刑事法條規約第 36 條第 8 項參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 509。

<sup>55</sup> 同前註。

<sup>56</sup> 國際刑事法條規約第 13 條到第 16 條參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 502-503。

<sup>57</sup> 聯合國憲章第 1 條為：聯合國之宗旨為：一、維持國際和平及安全並；並為此目的：採取有效集體辦法，以防止且消除對於和平之威脅，制止侵略行為或其他和平之破壞；並以和平方法且依正義及國際法之原則，調整或解決足以破壞和平之國際爭端或情勢。二、發展國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之友好關係，並採取其他適當辦法，以增強普遍和平。三、促



國可以迅速地回應，聯合國締約國授權安理會執行維繫國際安全與和平的工作。<sup>58</sup>第 34 條規定，安理會得調查任何引起爭端或國際衝突的情勢，以判斷該爭端或衝突是否危及國際安全與和平。<sup>59</sup>第 39 條則規定，安理會得判斷對國際和平的威脅，並且得依據第 41 條與第 42 條規定的方法，維持國際上的和平與安全。<sup>60</sup>《國際刑事法院規約》的前言，明白肯認《聯合國憲章》前言中的重要原則，並指出國際刑事法院是聯合國體系下重要的組織。<sup>61</sup>國際刑事法院的成員可以觀察員的身分聯合國大會與安理會，並參與討論。<sup>62</sup>國際刑事法院與聯合國之間的關聯性也展現在實際之上，例如 2011 年 5 月 18 日，聯合國安理會通過第 2016 號決議將利比亞總統格達費送交國際刑事法院審理。<sup>63</sup>

#### 4.1.1.4 國際刑事法院的爭議

儘管國際刑事法院的成立有助於穩定國際安全與和平，但其運作也引發一些爭議。例如美國政府主張國際刑事法院侵害其主權，也侵蝕聯合國的組織架構。美國在柯林頓總統執政時代，於 2000 年 12 月 31 日簽署國際刑事法院規約，但在布希總統執政時期，撤回該簽署。<sup>64</sup>美國對國際刑事法院的態度是，認為國際刑事法院是缺乏制衡權力的組織，其主張國際刑事法庭規約威脅了美國的主權，故反對國際刑事法院有權審判締約國人民。其次，美國主張國際刑事法院的架構

---

進國際合作，以解決國際間屬於經濟、社會、文化、及人類福利性質之國際問題，且不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵對於全體人類之權及基本自由之尊重。四、構成一協調各國行動之中心，以達成上述共同目的。

<sup>58</sup> 聯合國憲章第 24 條為：一、為保證聯合國行動迅速有效起見，各締約國將維持國際和平及安全之主要責任，授予安全理事會，並同意安全理事會於履行此項責任下之職務時，即係代表各締約國。二、安全理事會於履行此項職務時，應遵照聯合國之宗旨及原則。為履行此項職務而授予安全理事會之特定權力，於本憲章第六章、第七章、第八章、及第十二章內規定之。三、安全理事會應將常年報告、並於必要時將特別報告，提送大會審查。

<sup>59</sup> 聯合國憲章第 34 條為：安全理事會得調查任何爭端或可能引起國際磨擦或惹起爭端之任何情勢，以斷定該項爭端或情勢之繼續存在，是否足以危及國際和平與安全之維持。

<sup>60</sup> 聯合國憲章第 41 條為：安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國締約國執行此項辦法，此項辦法得包括經濟關係、鐵道、海運、航空、郵、電、無線電及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。第 42 條文字為：安全理事會如認為第四十一條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空、海、陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全，此項行動得包括聯合國締約國之空、海、陸軍示威，封鎖及其他軍事舉動。

<sup>61</sup> 國際刑事法院規約前言參見。

<sup>62</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 165.

<sup>63</sup> S. C. Res. 2016, U.N. Doc/ S/RES/2016 (Nov. 27, 2011).

<sup>64</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 147.

侵蝕了聯合國的組織架構，特別是在自我防禦權上。<sup>65</sup>此外，有些非洲國家的政治領袖質疑國際刑事法院是強加西方法治與人治權價值於其他國家的工具。國際刑事法院檢察官在調查案件上，僅策略性地針對某些國家或政治人物，大多起訴非洲國家的政治領袖，因而質疑其公正性。<sup>66</sup>

#### 4.1.1.5 迄今的運作成果

就如前述，根據《國際刑事法院規約》第 13 條規定，國際刑事法院可在下列三種情況下審理相關案件，第一，締約國將案件移轉給檢察官，第二，是聯合國安理會認為已經發生威脅國際安全與和平的行為，而將案件移轉給檢察官；第三，前審庭授權檢察官在個人或其他非官方組織所提供的資料下，開始調查相關案件。<sup>67</sup>從實踐面來看，國際刑事法院自 2002 年正式運作後，迄今共針對 7 國受理了 24 件案件(參見表 4-1)。其中烏干達，剛果共和國與中非共和國是國際刑事法院規約的締約國，故由其政府將案件移送給國際刑事法院。此外，安理會也將蘇丹與利比亞，兩個非國際刑事法院規約締約國的案件移送給國際刑事法院的檢察官。透過詳細資料的調查，檢察官調查了相關案件。另外，前審庭在 2010 年 3 月與 2011 年 11 月，分別授權檢察官調查發生在肯亞與象牙海岸境內人權侵害的情況。

國際刑事法院成立以來，剛果共和國，<sup>68</sup>烏干達與中非共和國<sup>69</sup>是三個最先將案件移送到法院的國家。<sup>70</sup>2003 年，烏干達總統決定將境內皇家抵抗軍(Lord Resistance Army; LRA) 人權侵害的行為移送給國際刑事法院檢察官調查。烏干

---

<sup>65</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 190. Marc Grossman, *Undersecretary for Political Affairs, American Foreign Policy and the International Criminal Court*, in INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: THE SUCCESSOR TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS, 1337-1339 (PHILIP ALSTON & RYAN GOODMAN eds., 2013)

<sup>66</sup> Elise Keppler, *Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa*, J. African L. , 1, 4-6 (2011).

<sup>67</sup> 國際刑事法條規約第 13 條參見。詳細內容可見陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 502。

<sup>68</sup> Phil Clark, Law, *Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda*, in COURTING CONFLICT? PEACE, JUSTICE AND THE ICC IN AFRICA. 37, 37-46 (Clark, Phil and Waddell, Nicholas, eds., 2008).

<sup>69</sup> Marlies Glasius, *We ourselves, we are part of the functioning': The ICC, victims, and civil society in the Central African Republic*, 108 AFR. AFF. 49, 49-67 (2009).

<sup>70</sup> ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 1331 .

達是國際刑事法院成立以來，第一個將內國案件移交給國際刑事法院的國家。<sup>71</sup>烏干達是在 2002 年 6 月 14 日簽署《國際刑事法院規約》，透過此案，烏干達司法機關將相關證據，並且逮捕移送給國際刑事法院，並且在保護被害者的情況下，讓受害者和證人可以到法院作證。根據國際刑事法院的資料顯示，皇家抵抗軍的成員也是衝突下的受害者，為了協助其回歸正常生活，烏干達政府曾經制定特赦法。但為了使國際刑事法院的調查與審判工作得以順利進行，烏干達總統在 2003 年 12 月與國際刑事法院檢察官會面時，允諾將修改此特赦法，將排除特赦法適用在皇家抵抗軍成員，尤其是犯下嚴重侵害人權罪行的人員。<sup>72</sup>

除了上述國家外，蘇丹前總統巴席爾(Omar al-Bashir)，因其達佛地區犯下戰爭及違反人道罪而被國際刑事法院檢察官逮捕，且目前正在國際刑事法院審理。<sup>73</sup>另外，發生在 2008 年肯亞總統選舉的暴力事件，國際刑事法院亦逮捕且審理了 20 名相關有責任的人員。<sup>74</sup>國際刑事法院在 2012 年 3 月 14 日作出首例判決，做出剛果軍閥托馬斯·魯班加(Thomas Lubanga)派少年兒童上戰場的罪名成立。其將面對終身監禁的刑罰。<sup>75</sup>

表 4-1：國際刑事法院成立迄今所審理的案件

| 國家  | 案件來源 | 相關案件(以案號與案名顯示)  |
|-----|------|---|
| 烏干達 | 烏干達  | 1. ICC-02/04-01/05<br><br>The Prosecutor v. Joseph Kony,<br><br>Vincent Otti, Okot Odhiambo<br><br>and Dominic Ongwen |

<sup>71</sup> Adam Branch, *Uganda's Civil War and the Politics of ICC Intervention*, 21 ETHICS & INT'L AFF., 179-98, (2007).

<sup>72</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 173-74

<sup>73</sup> International Criminal Court, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, available at [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>74</sup> Situations and cases, available at <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/>(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>75</sup> International Criminal Court, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 Situation in Democratic Republic of the Congo, available at <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

|       |       |  |
|-------|-------|--|
| 剛果共和國 | 剛果共和國 |  <p>1. ICC-01/04-01/06<br/>The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo</p> <p>2. ICC-01/04-01/07<br/>The Prosecutor v. Germain Katanga</p> <p>3. ICC-01/04-02/06<br/>The Prosecutor v. Bosco Ntaganda</p> <p>4. ICC-01/04-01/10<br/>The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana</p> <p>5. ICC-01/04-01/12<br/>The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura</p> <p>6. ICC-01/04-02/12<br/>The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui</p> |
| 中非共和國 | 中非共和國 | <p>1. ICC-01/05 -01/08<br/>The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo</p> <p>2. ICC-01/05-01/13<br/>The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido</p>   |
| 蘇丹    | 安理會   | <p>1. ICC-02/05-01/07<br/>The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")</p> <p>2. ICC-02/05-01/09<br/>The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</p> <p>3. ICC-02/05-02/09</p>  |

|       |              |   |
|-------|--------------|---|
|       |              | <p>The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda</p> <p>4. ICC-02/05-03/09</p> <p>The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain</p> <p>5. ICC-02/05-01/12</p> <p>The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein</p>                            |
| 肯亞共和國 | 前審庭授權檢察官調查案件 | <p>1. ICC-01/09-01/11</p> <p>The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang</p> <p>2. ICC-01/09-02/11</p> <p>The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta</p> <p>3. ICC-01/09-01/13</p> <p>The Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa</p> |
| 利比亞   | 安理會          | <p>1. ICC-01/11-01/11</p> <p>The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi</p>  |
| 象牙海岸  | 前審庭授權檢察官調查案件 | <p>1. ICC-02/11-01/11</p> <p>The Prosecutor v. Laurent Gbagbo</p> <p>2. ICC-02/11-02/11</p> <p>The Prosecutor v. Charles Blé Goudé</p> <p>3. ICC-02/11-01/12</p> <p>The Prosecutor v. Simone Gbagbo</p>                                       |

資料來源：作者整理並製表<sup>76</sup>

#### 4.1.2 個別國家下的混合型刑事法庭

在國際刑事法院成立後，聯合國安理會在經費考量下，不再支持成立臨時性的國際法庭。然而，由於發生在內國之間的衝突有增加的趨勢，內戰中大規模人

<sup>76</sup> International Criminal Court, All Cases, available at [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx) (最後造訪日：2014年8月18日)

權侵害對鄰近國家造成嚴重的國家安全與難民問題，因此內戰已不僅是內國事務。在聯合國秘書處的協助下，曾經經歷內戰或是處於內戰的國家如獅子山共和國、東帝汶、科索沃與柬埔寨，紛紛成立由國際法官與內國法官共同組成的混合型國際刑事法庭(hybrid court)。<sup>77</sup>以下，本文分別討論獅子山特別法院、東帝汶特別刑事法庭與柬埔寨特別刑事法庭的運作與成果。

#### 4.1.2.1 獅子山特別法院

1990 年代，獅子山共和國境內發生大規模的內戰，戰爭中發生許多構成戰爭罪、違反人道罪與殘害人類罪的侵害人權行為。1999 年中期，獅子山政府與革命聯合部隊(Revolutionary United Front; 簡稱 RUF)簽訂了《洛美和平協議》(Lomé Peace Accord of Sierra Leone)，停止內戰。<sup>78</sup>在獅子山共和國內戰中，前賴比瑞亞總統查爾斯泰勒(Charles Taylor)長期藉由販賣鑽石取得武器，資助革命聯合部隊與其武裝聯盟團體(RUF/Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) alliance)。在內戰過程中，革命聯合部隊與其聯盟殺害、強暴數萬名無辜民眾，還強徵兒童加入軍隊，成為童兵(child soldiers)。<sup>79</sup>2000 年 1 月，在獅子山共和國的要求下，安理會通過第 1315 號決議，<sup>80</sup>要求聯合國秘書長與獅子山共和國政府協商有關成立獨立法院的事項。<sup>81</sup>2000 年 6 月，獅子山共和國總統艾哈邁德泰詹卡巴(Ahmad Tejan Kabbah)與聯合國秘書長安南(UN Secretary-General Kofi Annan)合作，成立獅子山特別法院(Special Court for Sierra Leone)，<sup>82</sup>法院於 2002 年 1 月正式運作。<sup>83</sup>

根據《獅子山特別法院規約》(Statute of the Special Court for Sierra Leone)

---

<sup>77</sup> Ronli Sifris, *The Four Pillars of Transitional Justice A Gender-Sensitive Analysis*, in RESEARCH HANDBOOK OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 272, 280-81 (Sarah Joseph & Adam McBeth eds., 2011). Laura Dickinson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97 AM. J. INT'L L. 295 (2003).

<sup>78</sup> The United National Security Council, S/RES/1315 (2000), 14 August 2000

<sup>79</sup> LANSANA GBERIE, A DIRTY WAR IN WEST AFRICA: THE RUF AND THE DESTRUCTION OF SIERRA LEONE 180 -189 (2005).

<sup>80</sup> S. C. Res. 1315, U.N. Doc. S/RES/1315(Aug. 14, 2000).

<sup>81</sup> BEIGBEDER, *supra* note 22, at 116.

<sup>82</sup> Alison Smith, *Sierra Leone: The Interaction of Law, Policy, and Practice*, in INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA 6 (Cesare P. R. Romano, et al. eds., 2004); PHILIP ALSTON ET AL., INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS 1273-91 (2009).

<sup>83</sup> The Special Court for Sierra Leone, <http://www.sc-sl.org/>

第 1 條規定，特別法院對發生自 1996 年 11 月 30 日嚴重違反國際人道法與獅子山共和國法律的行為，享有管轄權。第 2 條規定違反人道罪，<sup>84</sup>其構成要件的規定與《國際刑事法院規約》第 7 條違反人道罪幾乎完全相同。唯一差別之處在於《獅子山特別法院條約》第 2 條欠缺主觀要件（知悉）的規定，也沒有將種族隔離列為犯罪行為態樣。由於獅子山共和國是內戰狀態，因此《獅子山特別法院條約》第 3 條規定，該法院對於違反日內瓦共同條款第 3 條與《日內瓦公約第二附加議定書》之非國際武裝衝突的行為有管轄權。<sup>85</sup>《獅子山特別法院條約》與先前國際法庭的最大差異，是第 4 條增訂了其他違反國際人道法的罪行(*other serious violations of international humanitarian law*)，包括意圖直接攻擊平民、意圖攻擊聯合國維和任務(*peacekeeping mission*)與人道救援(*humanitarian assistance*)組織行動及人員，與強徵十五歲以下人員參與武裝行動等。<sup>86</sup>這是各國際法院規約中，首次明文禁止與處罰強徵童兵的行為。

在組織上，獅子山特別法院與其他國際刑事法庭並無太大的差異。獅子山特別設有法庭，檢察官與秘書處。法庭包括審判庭和上訴庭。法庭的組成與之前的國際刑事法庭不同，屬混和型法庭，是由獅子山共和國法官與聯合國秘書長所任

---

<sup>84</sup> 獅子山特別法院條約第 2 條的原文為”The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population: a. Murder; b. Extermination; c. Enslavement; d. Deportation; e. Imprisonment; f. Torture; g. Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence; h. Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds; i. Other inhumane acts.”

<sup>85</sup> 獅子山特別法院條約第 3 條的原文為”The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed or ordered the commission of serious violations of article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include: a. Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment; b. Collective punishments; c. Taking of hostages; d. Acts of terrorism; e. Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault; f. Pillage; g. The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples; h. Threats to commit any of the foregoing acts.

<sup>86</sup>獅子山特別法院條約第 4 條的原文為”The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following serious violations of international humanitarian law: a. Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities; b. Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; c. Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities. “

命的法官所組成。根據《獅子山特別法院條約》第 12 條第 1 項規定，<sup>87</sup> 審判庭是由三位法官所組成，其中一位法官是由獅子山政府所任命，二位法官則由聯合國秘書長所任命；上訴庭則由五位法官所組成，二位法官由獅子山政府所任命，三位法官則由聯合國秘書長所任命。

賴比瑞亞前總統查爾斯泰勒一案是獅子山特別法院的代表性案件。查爾斯泰勒在獅子山共和國內戰中，資助革命聯合部隊侵害人權的行為。檢察官在 2003 年 3 月 7 日起訴查爾斯泰勒，指控其資助革命聯合部隊侵害人權的行為已經構成了違反人道罪。在此過程中，查爾斯泰勒曾經逃亡至賴比瑞亞，但後來在 2006 年 1 月被捕，並移送到獅子山特別法院受審。2012 年 4 月 26 日，獅子山特別法院宣判查爾斯泰勒違反十一項罪名，判處其五十年有期徒刑。<sup>88</sup>

#### 4.1.2.2 東帝汶特別刑事法庭

1998 年，印尼蘇哈托(Suharto)政權垮台，繼任的哈比比(Habibie)總統宣布舉行東帝汶獨立公投。1999 年 8 月，東帝汶舉行獨立公投，印尼政府派軍入侵，大規模地侵害東帝汶居民的人權，包括謀殺、強暴與強迫人民遷離原住居地等。<sup>89</sup>同年 9 月，由澳洲軍隊所領導的聯合國維和部隊進入東帝汶。聯合國人權委員會亦派遣聯合國人權事務高級專員(UN High Commissioner for Human Rights)，在聯合國決議下成立了東帝汶事件調查國際委員會(International Commission of Inquiry on East Timor)，調查 1999 年印尼軍隊人權侵害的情況。<sup>90</sup>2000 年 1 月 31 日，委員會提出報告，指出衝突中共造成一千人死亡，25 萬人被迫遷移，印尼軍隊破壞了七成以上的國家公共設施。報告中同時指出，印尼軍隊涉嫌對婦女施

---

<sup>87</sup>獅子山特別法院條約第 12 條的原文為”1. The Chambers shall be composed of not less than eight (8) or more than eleven (11) independent judges, who shall serve as follows: a. Three judges shall serve in the Trial Chamber, of whom one shall be a judge appointed by the Government of Sierra Leone, and two judges appointed by the Secretary-General of the United Nations (hereinafter "the Secretary-General"). b. Five judges shall serve in the Appeals Chamber, of whom two shall be judges appointed by the Government of Sierra Leone, and three judges appointed by the Secretary-General.”

<sup>88</sup> The Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor*  
<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>

<sup>89</sup> Suzanne Katzenstein, *Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor*, 16 HARV. HUM. RTS. J. ,245, 245-49 (2003). David Cohen & Leigh-Ashley Lipscomb, *When More May Be Less: Transitional Justice in East Timor*, in TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI, 257, 261-63 (Melissa S. Williams et al. eds., 2012).

<sup>90</sup> Katzenstein, *supra* note 89, at 249.



以大規模及系統性的暴力，搶劫及破壞當地居民的財產與房舍，最後報告建議成立國際性的法庭。<sup>91</sup>

2000年10月25日，聯合國安理會通過第1272號協議，<sup>92</sup>在東帝汶設立臨時政府(UN Transitional Administration in East Timor)。<sup>93</sup>2003年，聯合國駐東帝汶臨時政府通過規則第2000/11號，決定重建東帝汶司法制度。<sup>94</sup>2000年6月，聯合國駐東帝汶臨時政府通過規則第2000/15號，在迪力地方法院(Dili District Court)內設立東帝汶特別刑事法庭(Special Panels for Serious Crimes)。<sup>95</sup>根據此一規則，在1999年1月1日到10月25日之間有關殘害人群罪、戰爭罪、違反人道罪、酷刑與其他涉及謀殺與性犯罪等犯罪行為，該法庭具有管轄權。同日，臨時政府通過規則第2000/16號成立特殊刑案小組 (Special Crimes Unit)，負責調查1999年的人權侵害事件。<sup>96</sup>東帝汶特別刑事法庭(Special Panels for Serious Crimes)共計審理了一百二十個案件。

#### 4.1.2.3 柬埔寨特別刑事法庭

柬埔寨前共黨政府(Communist Party of Kampuchea)在1975年到1979年之間，為鞏固及遂行其統治權力，對反抗其政權人民進行大規模屠殺與遷移，數年間造成一百七十萬餘人死亡。<sup>97</sup>1997年，柬埔寨總理請求聯合國協助成立法庭。審判紅色高棉(Khmer Rouge)所犯下的危害人群罪、戰爭罪及違反人道罪等罪行。隨後，聯合國即著手擬定相關草案。<sup>98</sup>2001年時，柬埔寨國會通過《柬埔寨法院中

---

<sup>91</sup> Mark Cammack, *The Indonesian Human Rights Court*, in *NEW COURT IN ASIA* 181 (Andrew Harding, Penelope Nicholson eds., 2011).

<sup>92</sup> S. C. Res. 1272, U.N. Doc/ S/RES/1272 (Oct 25, 1999)

<sup>93</sup> Smith, *supra* note 82, at 125-137.

<sup>94</sup> United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On Organization of Court in East Timor, 2000/11.

<sup>95</sup> United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, 2000/15.

<sup>96</sup> United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On the Organization of the Public Prosecution Service in East Timor, 2000/16. Cohen & Lipscomb, *supra* note 89, at 266-268.

<sup>97</sup> THOMAS FORSTER, *THE KHMER ROUGE AND THE CRIME OF GENOCIDE: ISSUES OF GENOCIDAL INTENT WITH REGARD TO THE KHMER ROUGE MASS ATROCITIES* 12 (2012).

<sup>98</sup> Ernestine E Meijer, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization and Procedure of an International Tribunal*, in *INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA*, *supra* note 82, at 207-231.

的特別刑事法庭法》(Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)。<sup>99</sup>在法庭組織上，柬埔寨特別刑事法庭的法官是由聯合國秘書長提名，並由柬埔寨政府同意。根據《柬埔寨法院中的特別刑事法庭法》第9條規定法庭分為審判庭(Trial Chamber)與最高法院庭(Supreme Court Chamber)。審判庭是由5位法官所組成，其中3名為柬埔寨國家所推舉的法官，另外2名則是國際法官。最高法院庭兼有上訴庭和最高庭的功能。最高法院庭則是由7位法官所組成，其中4名為柬埔寨國家所推舉的法官，其中一名為法庭主席。另外3名則是國際法官。<sup>100</sup>在聯合國的協助下，柬埔寨法院中特別法庭於2003年6月成立，於2007年開始調查相關案件，並於2009年2月開始正式審理前紅色高棉高級領導人的案件。<sup>101</sup>

根據《柬埔寨法院中的特別刑事法庭法》第2條規定，該法庭有權審判前共黨政府領導人在1975年4月17日到1979年1月6日之間違反柬埔寨法律、國際人道法、國際習慣法以及柬埔寨簽訂之相關公約的罪行。<sup>102</sup>然而，柬埔寨特別刑事法庭所面對的問題是，第一，前共黨政府領導人所犯下的罪行早已經過三十年之久，審判這些罪行是否有違反不溯及既往的原則。第二，該法庭可否以目前有關違反人道罪的定義來審判領導人在三十年前所犯的罪行。有關上述問題，柬埔寨特別刑事法庭在爬梳違反人道法的歷史發展後，認為違反人道罪早在1975

---

<sup>99</sup> Craig Etcheson, *The Politics of Genocide Justice in Cambodia*, in INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA, *supra* note 82, at 181-201.

<sup>100</sup> 柬埔寨法院中的特別刑事法庭法第9條原文為“The Trial Chamber shall be an Extraordinary Chamber composed of five professional judges, of whom three are Cambodian judges with one as president, and two foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate. The Supreme Court Chamber, which shall serve as both appellate chamber and final instance, shall be an Extraordinary Chamber composed of seven judges, of whom four are Cambodian judges with one as president, and three foreign judges; and before which the Co-Prosecutors shall present their cases. The president shall appoint one or more clerks of the court to participate.”

<sup>101</sup> 余春樹(2012)，《柬埔寨：邁進和平發展時代》，頁110-13。香港：香港城市大學出版社。

<sup>102</sup> Stuart Ford, *Crimes against Humanity at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Is a Connection with Armed Conflict Required*, 24 UCLA PAC. BASIN L.J. 125 (2006); 柬埔寨法院中的特別刑事法庭法第2條原文是 Extraordinary Chambers shall be established in the existing court structure, namely the trial court and the supreme court to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian laws related to crimes, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979. Senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the above acts are hereinafter designated as “Suspects”

年時與武裝衝突要件脫鉤，且具有國際習慣法的地位，不受時效之限制。因此，該法庭自然可以用 1975 年後有關違反人道罪的定義與要件審理三十年前侵害人權的罪行。<sup>103</sup>

柬埔寨特別刑事法庭成立後，共審理五個案件，包括前共黨中央委員會副書記農謝(Nuon Chea)與前政府副總理及外長英沙里(Ieng Sary)等人都正在受審中。<sup>104</sup>2010 年時，該法庭已宣判前共黨國家安全部的高官康克尤(Kaing Guek Eav alias Duch)無期徒刑，受終身監禁。<sup>105</sup>2014 年 8 月 7 日，法庭宣判前共黨國家主席喬森潘(Khieu Samphan)與農謝構成戰爭罪、違反人類罪及殘害人類罪等罪，宣判其無期徒刑，終身監禁。<sup>106</sup>

#### 4.1.2.4 混合型國際刑事法庭的優點與缺點

相較於前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭，在個別國家所設立的混合型國際刑事法庭的優點如下。第一，法院在地化(on-site court)程度較高。混合型法庭的設計較能提高在地居民對法院判決的認同。由國際法官與在地法官所組成的法庭，其審判的過程與判決可以為在地區域創造出法治與民主的溢出效果，教育人民與法官。<sup>107</sup>第二，預算較為節省；同時，因為法院在地化，也可提高在地專家和居民自願參與(voluntary contributions)的可能性。第三，混合型的國際刑事法庭，不論是在人員上或法律資源上，更容易促進國際合作。<sup>108</sup>

不過，混合型的國際刑事法庭，在運作上仍有一些問題，例如審理效率、司

---

<sup>103</sup> Ford, *supra* note 102, at 193-200.

<sup>104</sup> Ernestine E Meijer, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization and Procedure of an International Tribunal*, in INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA, *supra* note 82, at 207-231.

<sup>105</sup> Kaing Guek Eav alias Duch Sentenced to Life Imprisonment by the Supreme Court Chamber, Feb. 3, 2012  
<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/kaing-guek-eav-alias-duch-sentenced-life-imprisonment-supreme-court-chamber-0> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>106</sup> Nuon Chea and Khieu Samphan Sentenced to Life Imprisonment for Crimes against Humanity, Aug. 7, 2014  
<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/nuon-chea-and-khieu-samphan-sentenced-life-imprisonment-crimes-against-humanity> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>107</sup> Antonio Cassese, *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight against International Criminality*, in INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA, *supra* note 82, at 6.

<sup>108</sup> ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 1359-1361.

法中立性，被告人權是否受到保障等爭議。例如在東帝汶，學者質疑法庭審理程序不符合正當法律標準，而且法庭的審理程序經常有延宕的問題。<sup>109</sup>此外，因為這些法庭受理的案件對象多是過去掌握政治或是軍事權力的人員，法庭經常受到國內外因素的影響，法庭的中立性也備受質疑。<sup>110</sup>再者，學者也懷疑，在審理的過程中，是否可保障受審被告的辯護權。此外，法庭的案件通常是由國際與內國法官所審理，受審被告多為內國人士，相關的翻譯與通譯設備與人員是否充分保障被告的答辯權。<sup>111</sup>

## 4.2 區域人權法院在轉型正義上的努力

在中南美洲或是中東歐，有許多國家在第三波民主化下，進行民主轉型的工程。在政治轉型過程中，新政府所採取的轉型正義制度，難免引發各種爭議。而在這些地區，由於區域整合之故，成立各種整合區域資源的機制，包括區域人權法院，例如美洲人權法院與歐洲人權法院。這些區域內國家在轉型正義問題上的爭議，透過個人申訴的機制，紛紛進入區域人權法院。也因此，區域人權法院有機會從人權保障的角度，檢視內國轉型正義制度。

以下，本文分別探討美洲人權法院和歐洲人權法院，如何在爭議性案件中審理與轉型正義有關的議題。在美洲人權法院的部分，分別探討美洲人權法院對強迫失蹤案件與特赦法案件的判決與相關案件所帶來的影響。在歐洲人權法院的部分，分別探討其如何處理內國懲罰加害者是否違反溯及既往原則、淨化措施是否違反了正當法律程序或侵害當事人隱私權(right to privacy)，以及有關財產歸還政策上的爭議。

### 4.2.1 美洲人權法院

許多中南美洲國家在未建立民主體制前，都曾經歷過一段為期不短的軍事或是獨裁統治的過程。許多中南美洲的軍事獨裁者經常用殘酷的手段整肅或鏟除政治異己。這些手段包括了謀殺、羅織罪名、非法逮捕、施行酷刑，與將當事人綁

---

<sup>109</sup> Katzenstein, *supra* note 89, at. 249.

<sup>110</sup> *Id.* at 265-71.

<sup>111</sup> *Id.* at 262-64.

架而導致失蹤且下落不明。在民主轉型的過程中，這些國家開始在區域整合的潮流下，加入美洲人權組織，包括美洲人權委員會與美洲人權法院。<sup>112</sup>在此情況下，美洲人權委員會和美洲人權法院開始有機會處理發生在這些國家的人權侵害事件。其中，強迫失蹤案與特赦案是美洲人權法院處理較多且有代表性的議題與議題。這些案件不僅影響案件國家的司法機關，也影響了其他美洲或是其他地區國家的司法機關，對於建立處理轉型正義的全球人權治理網絡有甚多的貢獻。以下，本文探討美洲人權法院有關強迫失蹤與特赦法的代表案件。

#### 4.2.1.1 強迫失蹤案件

1960 年代，在中南美洲有若干軍事政府陸續使用逮捕與綁架手段，對付及整肅在政治上與軍政府採取不同立場的人民。由於人數日漸龐大，這些失蹤者的家屬遂組成許多自救組織，並將其案件送交到聯合國或是美洲人權組織，請求調查失蹤案件。許多國際人權組織亦透過不同的方式施予壓力於聯合國，使其重視失蹤者及家屬的人權問題。<sup>113</sup>因此，當時聯合國人權委員會(Human Right Commission，後更名為 Human Right Council；人權理事會)開始面對失蹤者問題的嚴重性。

在此背景下，1960 年代，美洲人權委員會在大會上首次討論失蹤者問題。之後，1979 年，為調查阿根廷境內的失蹤者問題，美洲人權委員會進行了區域

---

<sup>112</sup>本文概略地介紹美洲人權體系的面貌，1948 年 5 月，第 9 屆的汎美會議(Inter-American Conference)在哥倫比亞波哥大(Bogotá)召開，並成立一個區域性組織，為美洲國家組織(Organization of American States，簡稱 OAS)，該組織同時通過美洲人權與責任宣言(American Declaration of the Rights and Duties of Man)。美洲人權與責任宣言比聯合國的世界人權宣言早七個月通過。ALSTON & GOODMAN, *supra* note 11, at, 979-980. 1959 年，成立美洲人權委員會(The Inter-American Commission on Human Rights)。1969 年，通過美洲人權公約(Inter-American Convention on Human Rights)，該公約於 1978 年生效。1979 年，成立美洲人權法院(The Inter-American Inter-American Court on Human Rights, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/en>)。在運作上，美洲人權公約共有兩個監督公約的人權機制。一個是 1959 年所成立的美洲人權事務委員會，另一個是 1969 年所成立的美洲人權法院，兩個機關是落實美洲人權公約精神與內涵的雙保險機制。Antônio Augusto Cançado Trindade, *Recollections of the International Adjudication of Cases of Massacres: Its Relevance for Transitional Justice and Beyond*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN 17-30 (Jessica Almqvist & Carlos Esposito eds., 2012); Felipe Gonzalez Morales, *The Progressive Development of the International Law of Transitional Justice: The Role of the Inter-American System*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN, *supra* note 112, at 31-55.

<sup>113</sup> Juan Mendez & Jose Vivanco, *Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on Litigation Experience*, 13 HAMLINE L. REV. 507, 512-15(1990).

組織的事實調查工作，收集到了許多資訊與證據。1983 至 1984 年間，美洲人權公約大會在失蹤者家屬團體及國際人權組織的壓力下，將強迫失蹤(enforce disappearance)定義為構成違反人道罪的一種。<sup>114</sup>一連串法庭外的運動不僅讓國際或區域人權組織開始重視強迫失蹤的問題，也迫使區域人權法院開始積極受理此類案件。*Velasquez Rodríguez vs. Honduras*<sup>115</sup>就是強迫失蹤議題下的代表性案件。

#### 4.2.1.1.1 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案

以下本文討論 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案的發生背景、案件爭點與法院回應，以及本案所帶來的影響。

##### 4.2.1.1.1.1 案件背景

宏都拉斯國立大學的學生維拉斯奎茲·羅德里格斯(*Velasquez Rodriguez*；以下簡稱羅德里格斯)在 1981 年 9 月 12 日時無故消失在宏都拉斯某鎮上，根據證人所言，他是被人綁架，這些綁架他的人身帶重武器、身著平民服飾，並駕駛著無車牌的汽車。羅德里格斯被綁架後，被監禁在軍事地區並遭受酷刑。羅德里格斯的家人為營救他，申請了三次人身保護令及兩次刑事令，但這些營救措施無法成功援救羅德里格斯，政府安全人員與警察均否認知情其行蹤。由於宏都拉斯法院始終不審理此案，羅德里格斯的家屬在 1981 年 10 月向美洲人權委員會提出請願，主張宏都拉斯政府應該為羅德里格斯的失蹤負起相關責任。

委員會在受理家屬的請願後，要求宏都拉斯政府提交報告。1983 年 11 月 18 日，宏國政府向美洲人權委員會送交報告，提出三點反駁。第一，本案聲請人並未窮盡國內救濟管道。根據宏都拉斯最高法院的報告，本案受害者的人身保護令的案件仍繫屬於國內救濟程序中；第二，宏都拉斯政府已藉由各種管道協尋本案受害人，但對其下落仍無所知；第三，根據證人的說法，本案受害者可能與其他共產團體有所連繫。家屬則反駁宏都拉斯政府的報告，其主張宏都拉斯政府雖宣稱已採取一切措施調查案件當事人的下落，但事實上政府始終未採取任何協助與

---

<sup>114</sup> RUTI TEITEL, *TRANSITIONAL JUSTICE*, 200-201(2000).

<sup>115</sup> *Velásquez Rodríguez Case*, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).

調查。<sup>116</sup>針對兩造的爭執，美洲人權委員會要求宏都拉斯政府提出本案的相關報告，但宏都拉斯政府始終採取拖延戰術。於是，美洲人權委員會認為宏國政府的回應，不符合行政上的正義，也使得委員會無法依據《美洲人權公約》第 48 條第 1 項規定達成妥善解決的目標。<sup>117</sup>幾經調查與討論後，美洲人權委員會提出報告，指出羅德里格斯被監禁，且可能已在宏都拉斯境內失蹤，其失蹤的情況違反了《美洲人權公約》第 4 條與第 7 條保障生命權與人身自由權的目的。因此，1986 年 4 月，美洲人權委員會將其報告書與案件移送至美洲人權法院，<sup>118</sup>並建議美洲人權法院應該調查此案、懲罰涉案人員與賠償家屬。<sup>119</sup>

#### 4.2.1.1.1.2 案件爭點與法院見解

在本案中，案件爭點可分為兩類。一是程序爭點，二是實質爭點。在程序爭點上，案件雙方爭執點，在於若本案未窮盡內國救濟程序，美洲人權法院是否可以受理本案。程序問題上，宏都拉斯政府主張家屬得透過申請人身保護令，確保受害者的自由與安全，本案受害者的家屬已在國內提起人身保護令。宏都拉斯政府也指出，除人身保護令外，受害者家屬仍可以透過其他的救濟管道，例如上訴、終局裁判，憲法訴訟等救濟其權利。對於本案，宏都拉斯政府主張其已在家屬申請下啟動調查程序，且抗辯其從 1981 年到 1984 年間已發給受害人人身保護令，此可以證明人身保護令的救濟程序並非毫無效果。本案聲請人並未窮盡國內救濟途徑即提出請願，有違《美洲人權公約》第 44 條、第 45 條與第 46 條第 1 項規定。<sup>120</sup>因此，主張美洲人權法院不應該受理此案。

美洲人權法院的回應是，窮盡內國救濟程序是指「有效救濟」，即有可能且可實際運作的司法程序。法院認為，宏都拉斯的司法訴訟程序非常冗長，且控制

---

116 *Id.*

117 參見美洲人權公約第 48 條第 1 項的規定。陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 641。

118 宏都拉斯在 1977 年 9 月 8 日簽訂美洲人權公約，在 1981 年 9 月 9 日簽署同意美洲人權法院的管轄權。

119 *Velasquez Rodriguez Case, supra note 115, para 2.*

120 *Id. para. 69-70.* 參見美洲人權公約第 44 條、第 45 條與第 46 條第 1 項規定。取自陳隆志主編，黃昭元，李明峻與廖福特編輯，前揭註 27，頁 640。Scott Davidson, *The Civil and Political Rights Protections*, in *INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM* 214, 218 (Scott Davidson ed., 1998)

在政治部門手中時，人民很難期待其權利可以司法程序中獲得救濟。<sup>121</sup>再者，美洲人權法院也質疑 1981 年到 1984 年，對失蹤者而言，宏都拉斯政府是否能提供有效的救濟途徑。法院從美洲人權委員會的報告書中發現，國內救濟程序並沒有發揮制度設計的效果，宏國的司法救濟程序無法導正人權侵害的事件，1981 年至 1984 年間有許多人被非法監禁，因而無故消失。這些證據都強烈地顯示宏都拉斯政府無法像其所稱，提供有效的救濟途徑給受害者。<sup>122</sup>美洲人權法院也從許多證據判斷，宏國司法單位的逮捕與監禁的決定並不符合正當法律程序(due process)。<sup>123</sup>被監禁者獲得自由後，無法藉由國內救濟程序得其補償，反而必須藉助國外人道救援行動而獲得必要協助。此外，這些證據也顯示，協助申請人身保護令的律師也受到威脅，無法進入調查監禁的處所。<sup>124</sup>法院認為，縱然受害者可以申請人身保護令，但宏都拉斯法院無法在有效的時間內受理案件。即便法院受理人身保護令，承辦法官也會受到警方的壓力。因此，法院認為宏都拉斯境內的司法救濟途徑是無效的。<sup>125</sup>對於宏都拉斯政府關於聲請人未窮盡救濟程序的主張，美洲人權法院認為，救濟程序必須有效，亦即必須要能發揮其制度設計的效果。<sup>126</sup>各項證據及證詞都證實，1981 年到 1984 年間在宏國境內確實發生許多綁架案。這些綁架案都是宏都拉斯政府所容許的，都跟宏都拉斯武裝部隊有關。<sup>127</sup>1981 到 1984 年的綁架案件是系統性(systematic)且選擇性(selective)的失蹤案件，並且失蹤案件都是在政府的容忍或是協助下發生。同時，在這段時間中，宏國的司法救濟管道並沒有發揮其有效的功能。<sup>128</sup>

在實體爭點上，美洲人權法院在本案中，肯認《美洲人權公約》締約國有積極保護落實公約權利的義務。法院在解釋《美洲人權公約》第 1 條時，認為該條課與締約國法律上的義務，其應採取必要的措施防止人權的侵害，在其管轄權範圍內調查嚴重人權侵害的事件、確立加害者責任，以及給予受害者適當的賠償。

---

121 Velasquez Rodriguez Case, *supra* note 115, para 75 .

122 *Id.* para. 76.

123 *Id.* para. 77.

124 *Id.* para. 78.

125 *Id.* para. 79.

126 *Id.* para. 80-81.

127 *Id.* para. 148.

128 *Id.* para. 188.



<sup>129</sup> 法院認為《美洲人權公約》第 1 條的用語，要求締約國必須尊重公約所保護的權利與自由。法院特別指出，公權力的實施有其界線，人權是人格完整性的表現，高過於國家的權力。人權的保護，特別是公約中的公民與政治權利，肯認了個體的不可侵犯性，人權的存在，不得透過政府權力加以限制。這些個人權利在一定限度內，國家不可以侵犯這些人權。法院積極認為，締約國有責任落實公約中所承認的各項權利。為了落實這些權利的保護，締約國必須調查、懲罰侵犯這些權利的行為，也必須提供必要的賠償。<sup>130</sup>

在討論《美洲人權公約》締約國的義務後，美洲人權法院針對強迫失蹤做進一步的論述。其認為，強迫失蹤是一個新興的人權議題，構成違反人道罪。法院的理由是，當強迫失蹤不僅是個案現象，而是系統且重複發生在某個社會時，必會造成社會恐懼及不安。雖然強迫失蹤的現象發生於世界各地，但卻特別密集地發生在美洲國家。由於相關的國際人權公約與內國法律都已將非自願失蹤視為違反人道罪(*crime against humanity*)的一種行為。因此，當國家綁架一個人恣意地剝奪一個人的自由時，自違反了公約第 7 條對人身自由的保護。<sup>131</sup>

強迫失蹤剝奪受害者對外聯繫的管道，讓受害者處於長期隔絕的狀態，非常殘忍且不人道，不僅傷害受害者的心理與人格道德性，也破壞其人格完整性，違反了公約第 5 條。此外，強迫失蹤也涉及不符合公平審判程序的秘密酷刑，傷害個人的生命權，違反了公約第 4 條的規定。<sup>132</sup>

基於其對《美洲人權公約》相關條文的解釋以及相關證據，美洲人權法院認為宏都拉斯政府違反了公約第 1、4、5 及 7 條的規定。1981 年到 1984 年間在宏都拉斯境內一連串的失蹤案件皆可歸因於宏都拉斯武裝部隊。由於宏都拉斯政府默許這些事件，侵害了這些受害者的權利，應負起責任給予受害者及家屬一定賠

---

<sup>129</sup> 美洲人權公約第 1 條規定，本公約各締約國承允尊重本公約所承認的各項權利和自由，並保證在它們管轄下所有的人都能自由地全部地行使這些權利和自由，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治見解或其他主張、民族或社會出身、經濟地位、出生或其他任何社會條件而受到任何歧視。從此項條文中，可以推導出締約國除了消極保障公約條文的各項權利和自由外，對於各項權利和自由的保障，也應該提供積極的協助。

<sup>130</sup> *Velasquez Rodriguez Case, supra note 115, para. 165-82.*

<sup>131</sup> *Id.* para. 153-55.

<sup>132</sup> *Id.* para. 156-57.

償。<sup>133</sup>美洲人權法院並未指定賠償金額，但要求宏國政府最後的賠償金額必須獲得其認可。其次，由於當時宏都拉斯幣持續貶值，法院也要求必須以美元進行賠償。



#### 4.2.1.2 本案所帶來的影響

由於美洲人權委員會及美洲人權法院等區域人權機制的積極介入，迫使宏都拉斯新成立的政權必須採取更積極的態度，面對過去軍事政權所主導與策劃的人權侵害。1993年，宏都拉斯成立了宏都拉斯國家人權保護委員會(National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras)，<sup>134</sup>負責調查1980到1993年間，宏都拉斯軍方與國安機關所主導的失蹤案件。1993年12月29日，委員會公布了名為《真相會說話：宏都拉斯1980-1993失蹤案初步報告》(The Facts Speak for Themselves: A Preliminary Report on the Disappeared in Honduras 1980-1993)的調查報告，<sup>135</sup>指出從1980年到1993年間，宏都拉斯共發生了一百八十四件失蹤案，並指明宏國政府應為相關事件負起最終責任。同時也指出，國外政府如阿根廷與美國等國，也必須為相關事件負起責任。<sup>136</sup>

在 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案之前，國際與區域人權體制對於強迫失蹤的定義大都停留在抽象的辭彙，僅用內容鬆散的決議譴責相關事件。例如聯合國大會曾通過決議，譴責國家介入的強迫失蹤。<sup>137</sup>聯合國人權委員會也成立強迫與強迫失蹤者的工作小組來幫助家屬，並且建立政府與家屬之間的溝通管道。

<sup>138</sup>美洲人權委員會也要求各國政府應負起調查義務，且阻止該等行為的發生。美

---

133 *Id.* para. 182-85

134 National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras  
<http://www.usip.org/publications/commission-inquiry-honduras-93>

135 LEO VALLADARES LANZA & PEACOCK SUSAN C, IN SEARCH OF HIDDEN TRUTHS: AN INTERIM REPORT ON DECLASSIFICATION BY THE NATIONAL COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS IN HONDURAS (1998) [http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin\\_america/honduras/hidden\\_truths/hidden.htm](http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin_america/honduras/hidden_truths/hidden.htm) (最後造訪日：2014年8月18日); HONDURAS, HONDURAS: THE FACTS SPEAK FOR THEMSELVES: THE PRELIMINARY REPORT OF THE NATIONAL COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN HONDURAS (1994).  
[http://www.cja.org/downloads/Honduras\\_Report-%22The\\_Facts\\_Speak\\_for\\_Themselves%22.pdf](http://www.cja.org/downloads/Honduras_Report-%22The_Facts_Speak_for_Themselves%22.pdf) (最後造訪日：2014年8月18日)

136 TEITEL, *supra* note 113, at 200-201.

137 Mendez & Vivanco, *supra* note 113, at 512.

138 *Id.*

洲人權公約大會更將強迫失蹤視為是違反人道的重罪。

美洲人權法院在 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案對強迫失蹤做了明確的定義，影響了後續的區域及國際人權規範。例如，在 1994 年通過，於 1996 年生效的《美洲強迫失蹤者人權公約》(The Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons)便採取 *Velasquez Rodríguez vs. Honduras* 案中對強迫失蹤者的定義，且將其延伸至綁架、酷刑與謀殺罪。<sup>139</sup>《國際刑事法院規約》也將強迫失蹤定義成違反人道的罪，並在第 7 條明定國際刑事法院有權審判此一罪行。<sup>140</sup>此外，聯合國更通過了與強迫失蹤有關的專門公約—《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)，<sup>141</sup>保障強迫失蹤下的受害者，並督促公約會員國防止強迫失蹤案件的發生。

#### 4.2.1.2 特赦與真相權

中南美洲各國在從威權體制轉型成民主體制的過程中，為了維護脆弱民主體制的考量下，有十六個中南美洲國家採取特赦處理轉型正義。<sup>142</sup>然而，特赦法犧牲了受害者的人權，其合法性備受爭議。雖然內國的司法機制相繼肯認了其內國特赦法的合憲性，但受害者與其家屬仍不放棄其他司法途徑挑戰特赦法的合法性，美洲人權法院即是重要的管道。2001年，美洲人權法院做成 *Barrios Altos v. Peru* 案，這是第一個關於特赦法是否違反人權公約的判決。五年後，美洲人權法院做成另一個特赦法案件，即 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案。*Barrios Altos v. Peru* 案和 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案是美洲人權法院審理特赦法的代表性案件。

##### 4.2.1.2.1 *Barrios Altos v. Peru* 案

以下本文討論 *Barrios Altos v. Peru* 案的發生背景、案件爭點與法院回應。

---

<sup>139</sup> The Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, 33 I.L.M. 1429 (1994), March 28, 1996.

<sup>140</sup> 國際刑事法院規約第 7 條參見。

<sup>141</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, U.N. Doc. A/61/488, December 23, 2010

<sup>142</sup> Kathryn Sikkink and Walling Carriel Both, *The Impact of Human Rights Trials in Latin America*, 44(4) J. PEACE RESEARCH, 430 (2007).

#### 4.2.1.2.1.1 案件背景

1990年7月28日，藤森(Alberto Fujimori)成為秘魯第四十五任總統。本案發生是藤森就任一年後，為情報局主導的人權侵害事件。1991年11月3日，六名身穿軍服的男子闖入了 Barrios Altos 地區的某棟大樓，射殺了十五名人員，並造成四人身負重傷。事件發生後，相關單位立即展開司法調查。然而，一名國會議員卻向媒體揭露，指稱被殺害者是恐怖組織的人員，事發當時正喬裝成一般業務人員在事發地點進行攻擊行動。為了釐清事件真相，秘魯眾議院任命數名眾議員成立事件調查委員會。就在該委員會進行相關事件調查期間，秘魯國家重建與緊急政府(Government of National Reconstruction and Emergency)於1992年4月5日成立。<sup>143</sup>該政府成立後立即解散當時的國會，並於11月時成立新國會。新國會停止相關調查，並禁止發布國會先前調查的結果。<sup>144</sup>

1995年時，秘魯再度展開司法調查，但軍方提出異議。最高軍事委員會認為涉案的人員不應由軍法院以外的司法機關進行審理。在最高法院未對此異議做成最後決定前，秘魯國會於1995年7月14日通過《第26479號特赦法》，免除了1980年到1995年間參與軍方、警察與其他平民違反人權行為者的責任。這部法律也同時讓調查人權侵害的相關工作無法繼續進行。<sup>145</sup>

《第26479號特赦法》實施後，政府立即釋放曾被調查、起訴與定罪的人員，也包括涉及 Barrios Altos 案的相關人員。對此結果，審理 Barrios Altos 案的法官提出異議，其認為《第26479號特赦法》違反了憲法與美洲人權公約，並拒絕在該案中適用《第26479號特赦法》。<sup>146</sup>為了解決此一問題，秘魯國會針對 Barrios Altos 案通過第二部特赦法－《第26492號特赦法》。該法規定，適用法律是司法機關的義務，司法機關不得修改或拒絕適用特赦法。此外，其更擴增了《第26479號特赦法》的適用範圍，讓1980年到1995年間人權侵害事件的軍人、警察或公務員都可獲得特赦。根據《第26492號特赦法》，司法部門無權決定《第

---

<sup>143</sup> Barrios Altos v. Peru, 2001 Inter-Am. Ct. H. R. (ser.C) No.87, para 2 (a)-(f) (March 14, 2001).

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> *Id.* para 2 (h)-(j).

<sup>146</sup> *Id.* para 2 (k)-(l).

26479 號特赦法》的效力，Barrios Altos 案的法官必須適用《第 26479 號特赦法》，給予相關人員特赦。<sup>147</sup>

祕魯國家人權協調會於 1995 年 6 月 30 日將 Barrios Altos 案提交至美洲人權委員會，委員會隨即進行相關的調查。在委員會調查過程中，祕魯政府一再爭執美洲人權法院無權審理此案，也宣稱其已對 Barrios Altos 案家屬採取相關的補償措施。美洲人權委員會於 2000 年 5 月 10 日將此案送交美洲人權法院審理，美洲人權法院則於 2001 年 3 月 14 日做成判決。<sup>148</sup>

#### 4.2.1.2.1.2 案件爭點與法院回應

本案的主要爭點是，祕魯的《第 26479 號特赦法》與《第 26492 號特赦法》是否已違反《美洲人權公約》第 1 條國家應尊重權利，與第 2 條國家應給予法律救濟等規定。<sup>149</sup>其次，是否侵害《美洲人權公約》第 8 條所保障的公平審判與第 25 條的司法保護權。

首先，美洲人權法院審理祕魯特赦法是否侵害了美洲人權公約所保障的相關權利。法院認為，特赦法企圖免除參與虐待、非經正當程序的司法外殺戮 (extrajudicial killing)、任意處決 (arbitrary execution) 或強迫失蹤 (forced disappearance) 等重大人權侵害的刑責，並不符合公約規定，因為這些被侵害的人權屬於被國際人權法上不得被扣減的權利。<sup>150</sup>

其進一步認為《美洲人權公約》所保障的各項人權，應與置於公約第 1 條第 1 款與第 2 條的脈絡中解釋。《美洲人權公約》第 1 條第 1 款與第 2 條要求，締約國應採取各種可能的措施，確保公約所保障之司法保護得以實踐。《美洲人權公約》第 2 條要求內國法律必須遵守國際人權法的義務。因為祕魯特赦法阻擾了相關事件的調查，也妨礙了受害者與其家屬了解真相與獲得相關賠償的權利，法院認為特赦法違反此條款之要求，因而無效。<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> *Id.* para 2 (m)-(n).

<sup>148</sup> *Id.* para. 18-19.

<sup>149</sup> *Id.* para 37-39.

<sup>150</sup> *Id.* para 41.

<sup>151</sup> *Id.* para 43-45.

法院也進一步論述真相權(right to truth)的法律基礎與內涵。法院認為受害者所享有的真相權來自於公約第 8 條與第 25 條的規定。此處所指的真相權，包括了受害者或其家屬釐清事件真相與政府機關在相關事件上責任的權利。<sup>152</sup> 法院認為因特赦法讓受害者或其家屬無法得到司法公平的調查、審判與救濟等權利保障，也無法使應負責任者得到應有的刑責，侵害了申請人依據《美洲人權公約》第 8 條第 1 款與第 25 條所應享有尋求真相的權利。

#### 4.2.1.2.2 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案

以下本文討論 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案的發生背景、案件爭點與法院回應。

##### 4.2.1.2.2.1 案件背景

1973 年 9 月 11 日，智利發生軍事政變，軍政府透過行政命令的頒布掌握了行政與立法兩大權力。為求穩定統治，軍政府展開大規模壓制反對者的行動，許多人被逮捕監禁、任意處刑、凌虐或失蹤。這些人大多是前政府的重要官員、左派異議分子、學生或社會領袖。軍政府宣稱壓制行動目的在清除有害政權穩定的人員，因為這些人員的思想與行動對國家政府的安全帶來危險。<sup>153</sup>

本案的當事人阿爾莫納西德·阿雷拉諾(*Almonacid Arellano*；以下簡稱阿雷拉諾)是一位小學教師，也是共產黨的重要成員。阿雷拉諾不僅擔任該黨的省主委，也是工會的領袖，因此被軍政府視為威脅政權的人士。1973 年 9 月 13 日，阿雷拉諾在自家前被警方逮捕，隨即被槍殺，隔日死亡。蘭卡瓜(*Rancagua*)第一刑事法院隨即對阿雷拉諾遭槍殺一案展開調查與審理，但該調查與審理程序不久後遭到撤銷。雖然蘭卡瓜高等法院之後又重新調查該案，但案件仍遭到撤銷。<sup>154</sup>

1978 年 4 月 18 日，當時的臨時政府頒布了 2191 號命令（即特赦法），讓免除 1973 年 9 月 11 日到 1978 年 3 月 10 日間參與軍事行動者的法律責任。<sup>155</sup> 因

---

<sup>152</sup> *Id.* para. 45-46.

<sup>153</sup> *Almonacid-Arellano v. Chile*, 2006 Inter-Am. Ct. H. R. (ser.C) No.154, para. 82(1)-(4) (Sep. 26, 2006).

<sup>154</sup> *Id.* at para. 82(9).

<sup>155</sup> *Id.* at para. 82(10).

為此一特赦法，阿雷拉諾案相關程序即被停止。數年後，阿雷拉諾的家人在新政府上任後重新請求調查該案，新政府雖進行調查但卻未提出明確的事實。其家屬將該案送至美洲人權委員會，人權委員會在調查後將案件送至美洲人權法院，美洲人權法院在 2006 年 9 月 26 日做成判決。<sup>156</sup>



#### 4.2.1.2.2.2 案件爭點與法院回應

本案第一個爭點是智利政府軍政府殺害反對者的行為是否構成違反人道罪。法院認為，從 1973 年 9 月 11 日到 1978 年 3 月 10 日之間，智利軍事政府為了壓制反對者的意見，藉由國家的力量發展出大規模且系統性的鎮壓計畫，製造出恐怖與殘害人權的政策與行動來控制政局。共計有三萬多人遭到相關政策的迫害，本案當事人阿雷拉諾便是此政策下的受害者。因此，法院認為本案已有足夠的證據可以證明，阿雷拉諾是軍政府透過司法外的方式所殺害，此舉已構成違反人道罪。<sup>157</sup>

其次，法院討論特赦法為何不可適用於違反人道罪的案件上。法院指出，聯合國大會在 1969 年第 2583 號與 1973 年第 3074 號決議中，均明白提及國家應全面調查違反人道罪的行為的義務，這是維護人權與遏止此類事件發生的重要工作。<sup>158</sup>《前南斯拉夫國際刑事法庭規約》第 29 條，<sup>159</sup>與《盧安達國際刑事法庭規約》第 28 條<sup>160</sup>也都要求締約國有義務協助該法庭調查違反人道罪的罪刑。《美洲人權公約》也有類似規定，其於第 1 條第 1 款亦要求，公約締約國應盡可能以國

---

<sup>156</sup> *Id.* at para. 83

<sup>157</sup> *Id.* para 99, 103.

<sup>158</sup> *Id.* para 107.

<sup>159</sup> 前南斯拉夫國際刑事法庭規約第 29 條的原文是”1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to: (a) the identification and location of persons; (b) the taking of testimony and the production of evidence; (c) the service of documents; (d) the arrest or detention of persons; (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.”

<sup>160</sup> 盧安達國際刑事法庭規約第 28 條的原文是” : 1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law. 2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to: ( a ) The identification and location of persons; ( b ) The taking of testimony and the production of evidence; ( c ) The service of documents; ( d ) The arrest or detention of persons; ( e ) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.”

家資源保護與落實公約中的人權。在此義務下，公約締約國自有義務預防、調查與懲處違反公約權利的行為。重要的國際人權公約中，皆已承認人道待遇是不得扣減的權利，違反人道罪具有強行國際法的性質。由於違反人道罪是違反《美洲人權公約》的重大罪刑，因此法院認為公約締約國有義務運用所有的法律途徑調查案件的真相。本案被告國智利在新政府上任後，維持 2191 號命令（特赦法）的效力，已阻礙了違反人道罪的真相調查工作。<sup>161</sup>

另外，法院亦指出，被告國智利違反了《美洲人權公約》第 2 條的規定。《美洲人權公約》第 2 條規定，締約國在簽署公約後，應廢除國內違反公約權利的各項法律與行政措施，在簽署公約後，也應通過各項有利於落實公約權利的法律與措施。法院認為當締約國的立法機關未能遵守《美洲人權公約》第 2 條的規定時，該國的司法機關有義務遵守此項規定，落實《美洲人權公約》第 1 條第 1 款要求締約國積極保護與落實公約權利的義務。當內國法院法官在審理案件時，必須一併考量公約的條文與美洲人權法院對條文的解釋。在經過審理後，美洲人權法院認為被告國智利的法院與法官在審理有關 2191 號命令(該國特赦法)的案件時，未能遵守公約第 1 條第 1 款與第 2 條之要求，繼續調查與本案違反人道罪相關的事證，致使受害者與家屬未能獲得案件的真相，侵害了受害者與家屬受《美洲人權公約》第 8 條與第 25 條所保障之權利。<sup>162</sup>

#### 4.2.1.2.3 *Barrios Altos v. Peru* 案與 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案的特色與影響

首先，美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案與 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案中有一個明顯的特色是，美洲人權法院在這兩個判決中，都直接明文宣告內國特赦法無效。法院在判決理由中刻意選擇失其效力(lack legal effect)的用語，顯示法院有意識地運用其超國家組織(transnational state organization)的地位，直接決定特赦法的效力。美洲人權法院這個區域法院，在這兩個案子中直接宣告法律無效，其所扮演的角色類似於內國的憲法法院。<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> *Almonacid-Arellano v. Chile*, *supra* note 153, para 110-14.

<sup>162</sup> *Almonacid-Arellano v. Chile*, *supra* note 153, para 115-122.

<sup>163</sup> Christina Binder, *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*, 12 GERMAN L.J. ,1203, 1203-30 (2011); Lisa J. Laplante, *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, 49 VA J. INT'L L., 915 (2009); James Cavallaro &



再者，美洲人權法院在 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案中明文要求，內國法院不得適用與美洲人權法公約相違的法律。當內國已經是美洲人權公約的締約，儘管內國的立法部門未積極修改，或制定與美洲人權公約相符的法律時，但此不代表公約對該國無拘束效力，美洲人權法院從規範控制的角度，認為此時內國法院更有義務，藉由判決矯正內國法律，使其符合美洲人權公約的相關規定。這樣的作法，也體現在美洲人權法院日後的案件如 *Heliodoro Portugal v. Panama* 和 *Radilla Pacheco v. Mexico* 等案。<sup>164</sup>

此外，美洲人權法院的這兩號判決不僅對內國政府或法院帶來影響，也影響到其他國家司法機關在特赦議題上的判斷。美洲人權法院在作成 *Barrios Altos v. Peru* 案不久後，秘魯政府承認美洲人權法院的判決效力，隨即宣告 1995 年的《第 26479 號特赦法》無效。在 *Barrios Altos v. Peru* 案後，秘魯憲法法院也根據《美洲人權公約》第 62 條第 3 款，採取一元論的觀點，肯認美洲人權法院具有最終解釋美洲人權公約的權限，而其判決亦具有直接拘束內國各政府機關的效力。<sup>165</sup> 此外，秘魯憲法法院更進一步認為，秘魯政府不僅應該遵守美洲人權法院以其為當事人的決定，也應該遵守美洲人權法院其他的判決。在此背景下，2009 年 4 月，秘魯最高法院特別刑事法庭宣判前總統藤森應為 *Barrios Altos v. Peru* 案負起刑事責任，刑期為二十五年有期徒刑。此外，先前因《第 26479 號特赦法》停止審判的案件，須重新展開調查與審理程序。<sup>166</sup>

相較於秘魯政府與司法機關對美洲人權法院判決的積極態度，智利政府對 *Almonacid-Arellano v. Chile* 則採相對保守的態度。在智利的制度下，美洲人權法院的判決對該國政府沒有直接的拘束力。在美洲人權法院判決後，智利政府雖然曾提出刑法修正案，規定特赦法不得適用於嚴重侵害人權的案件上，但該修正案在國會討論時陷入僵局未通過。相較於政治部門，智利的司法部門則採取較為開

---

Stephanie E Brewer, *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in Twenty-First Century: The Case of the Inter-America Court of Human Rights*, 102 AM. J. INT'L L. 768, (2008).

<sup>164</sup> Binder, *supra* note 163, at 1203-30.

<sup>165</sup> Binder, *supra* note 163, at 1203-30; Laplante, *supra* note 163, at 915; James Cavallaro & Stephanie E Brewer, *Reevaluating Regional Human Rights Litigation in Twenty-First Century: The Case of the Inter-America Court of Human Rights*, 102 AM. J. INT'L L. 768, (2008).

<sup>166</sup> Binder, *supra* note 163, at 1203-30; Laplante, *supra* note 163, at 915 (2009); Cavallaro & Brewer, *supra* note 163, at 768.

放的態度。智利最高法院認為，1978年的特赦法不得適用在戰爭罪或違反人道罪等嚴重侵害人權的案件上。同時最高法院也肯認美洲人權法院在 *Almonacid-Arellano v. Chile* 一案所作的決定，也就是特赦法不得成為起訴犯下嚴重侵害人權者的阻礙。<sup>167</sup>

這兩個判決除了對當事國秘魯與智利有所影響外，對其他中南美洲國家的最高司法機關亦產生了溢出效果(spillover effect)。<sup>168</sup>例如，阿根廷最高法院根據美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案的論理，於2005年6月在 *Julio Hector Simon* 一案中宣告廢止1980年代《終止法》(full-stop law)與《服從法》(due obedience law)無效。最高法院認為終止法與特赦法跟秘魯的特赦法一樣，意在防止追究犯下嚴重人權侵害者的責任，因而無效。因為阿根廷最高法院的此一判決，該國才得以全面審判骯髒戰爭時的加害者與共犯。<sup>169</sup>

#### 4.2.2 歐洲人權法院

在中東歐國家民主轉型之後，近年來，歐洲人權法院<sup>170</sup>處理許多和轉型正義相關議題的案件。法院所受理的案件大致可分成三類，第一，是追訴前政權人權侵害行為的刑事法規，是否有違反法律不溯及既往的原則。第二，在轉型時期，中東歐國家經常採行限制前共黨人士繼續擔任公職或特定職業的淨化措施，此措施是否違反程序正義的原則，與侵害相關人員的工作權或是隱私權。第三，新成立的民主政府是否應該歸還前共黨政權所徵收的財產。<sup>171</sup>

##### 4.2.2.1 溯及既往的爭議

兩德統一與中東歐國家共黨解體後，這些國家的新政府經常要面對是否懲罰前政權人權侵害的問題。然而，人權侵害的事實經常發生在很早之前，而且人權

---

<sup>167</sup> Binder, *supra* note 163, at 1203-30.

<sup>168</sup> *Id.*

<sup>169</sup> *Id.*

廖福特，前揭註 10，頁 47-86。台北：學林。張文貞，前揭註 10，頁 121-142。ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 897-900.

<sup>171</sup> Giulia Pinzauti, *The European Court of Human Right's Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law*, 6 J. INT'L CIM. JUST. 1043 (2009); SONJA C. GROVER, *THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A PATHWAY TO IMPUNITY FOR INTERNATIONAL CRIMES* 236 (2010).

加害者經常會宣稱其行為是符合當時法律的規定，甚至於是必須遵守的命令。因此，懲罰這些人權加害者經常會面對是否溯及既往的爭議，是否有違罪刑法定原則的要求，當中東歐國家的新政府加入歐洲人權公約後，這些爭議也紛紛地進入歐洲人權法院。<sup>172</sup>

有關不溯及既往的規定，體現在歐洲人權公約第 7 條第 1 項。該條為「任何人的行為或不行為，在其發生時根據國內法或國際法並不構成刑事犯罪，不應認為犯任何刑事罪。所處刑罰不得重於犯罪時所應適用的刑罰。」歐洲人權法院在 *Kessler、Streletz 及 Albrecht v. Germany* 案與 *Kolk & Kislyiy v. Estonia* 案認為內國懲罰當事人的罪行並不違反不溯及既往的規定。

*Kessler、Streletz 及 Albrecht v. Germany* 一案的背景是，在前東德時期，為防範東德人民越過東西德邊境，東德政府除在邊境上設置地雷、自動機槍，更允許邊境守衛開槍射擊越境的人員。<sup>173</sup> 本案申請人是前東德時代高級國防官員，其被控自 1971 年至 1989 年間涉嫌 7 宗射殺邊境逃亡者案件。1993 年 9 月 16 日，柏林邦法院對申請三人分別處以四年至七年不等有期徒刑。上訴後，德國聯邦普通法院維持邦法院判決，但提高其中一人刑期。<sup>174</sup> 申請人等不服德國法院判決，向歐洲人權法院提起訴訟者。<sup>175</sup> 申請人辯稱，東德邊境政策相關的立法與司法制度在當時並不違反東德的法律。其主張德國法院對東德刑法採取事後解釋，其在行為當時並無法預見其行為違反任何法律。2001 年 3 月 22 日歐洲人權法院作出判決，駁回申訴人之訴。

在此案的爭點是中，申請人在行為時是否對東德法律或國際法上有充分的可預見性？其次是，德國法院對系爭案件中的刑法解釋是否有違反歐洲人權法院第 7 條第 1 項規定？歐洲人權法院認為，申請人所稱的命令並不在當時東德法律的

---

172 JAMES A. SWEENEY, THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE POST-COLD WAR ERA: UNIVERSITY INN TRANSITION 48-57(2013); Eva Brems, *Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights*, 5 Int'l J. Transitional Just. 282, 295-96 (2011).

173 李建良 (2007)。〈轉型不正義？——初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」〉，收於：林鈺雄 (編)，《人權之跨國性與司法實踐(二)》，頁 189-236。台北：元照。

174 *Streletz, Kessler, & Albrecht v. Germany*, App. Nos. 34044/96, 35532/97 & 44801/98 Eur. Comm'n H.R. Rep., (March 22, 2001).

175 *Id.*, at para 13-18.

範圍，也不符合東德在 1947 年所簽署之公民與政治國際協約的規定，該公約在當事人行為當時也具有效力。東德的邊境政策已經侵害公民與政治權利國際公約第 2 條第 1 項與第 12 條上所保障的生命權與人權價值，與東德邊境政策相關的立法與司法制度都不能被看作是第 7 條第 1 項的法律。法院的理由是，就法治國家而言，刑事訴追前政權所犯的罪行具有其正當性。同樣地，國家法院在解釋與適用行為時之舊法時，須基於法治國家之原則（in the light of the principles governing a State subject to the rule of law）。因此，依照東德法律，申訴人並無阻卻違法事由而免責。<sup>176</sup>

*Kolk & Kislyiy v. Estonia* 案的背景是，二次大戰結束後，蘇聯佔領愛沙尼亞等數個東歐國家。在其佔領期間內，受蘇聯扶持的愛沙尼亞政府，強迫大批居民遷離其原居住地。1949 年 3 月，本案申請人參與了驅逐愛沙尼亞人到蘇聯偏遠地區的計畫。愛沙尼亞獨立且建立新政府後，申請人被控涉及違反人道罪。愛沙尼亞法院參酌紐倫堡大審條約第 6 條，前南斯拉夫國際刑事法庭規約第 5 條與聯合國戰爭罪與殘害人類罪無時效適用條約後，認為本案申請人參與驅逐計畫的行為構成違反人道罪。申請人不服，向歐洲人權法院提起訴訟。申請人辯稱，依照當時的國際法，其參與 1949 年驅逐人員計畫的行為並非是在戰爭前或是戰爭中的行為，驅逐與違反人道罪並無關聯，並不構成違反人道罪。此外，當時驅逐計畫是合法行為，申請人沒有能力預見該行為在 60 年後會構成違反人道罪。愛沙尼亞法院判處其行為構成違反人道罪的判決違反了法不溯及既往的原則。

歐洲人權法院認為，1945 年的紐倫堡章程中已被清楚地定義是驅逐行為是違反人道罪的罪行之一。聯合國戰爭罪與殘害人類罪無時效適用條約第 1 條規定違反人道罪並無時效的適用，不論其犯罪的時間或是其是戰爭狀態或是和平狀態下所犯。法院認為蘇聯是 1945 年紐倫堡憲章的創始國，聯合國大會更承認了憲章中的國際法原則。申請人在蘇聯佔領愛沙尼亞時，位居要職，不能辯稱其不知悉這些國際法原則。法院認為申訴人主張並無法律上的根據，其行為構成違反人

---

<sup>176</sup> *Id.* at para 81. 李建良，前揭註 172，頁 189。

道罪。<sup>177</sup>

#### 4.2.2.2 淨化措施的爭議

1989 年後，中東歐許多國家的共黨政權接連倒台。在結束共產統治後，為進行政治轉型及重新分配政府各階層的權力，許多國家例如統一後的德國、前捷克斯洛伐克共和國、匈牙利、阿爾巴尼亞、保加利亞、波羅的海三小國、波蘭、羅馬尼亞、蘇聯、烏克蘭、白俄羅斯與中亞共和國等國家，其民主政府相繼採行淨化措施。<sup>178</sup>

各國所採取的淨化措施引來一些爭議，包括是否侵害相關人員的隱私權與公平受審的權利。對於各國所採行的淨化措施，歐洲人權法院的基本立場是，法院可理解各國採取淨化措施的政治目的，但為保障人權，其仍強調一旦國家決定採取淨化措施，必須保證受影響的相對人享有完整的程序保障。<sup>179</sup>歐洲人權法院在審理 *Adamsons v. Latvia* 一案<sup>180</sup>，對於淨化措施建立一些標準。第一，各國所採取的淨化措施，不得超過其原先設定的政治目標。第二，淨化措施必須符合可得預見與可接近性等法明確性原則。第三，淨化措施對相對人必須進行差異化的對待。例如，拉脫維亞淨化法排除了某些與前國家情報局有關的人士參與民主選舉。但歐洲人權法院認為，和前國家情報局有關的法律文字過與空泛，該條法律並未根據相關人員任職時間、其所從事的業務進行區分，故有侵害相關人員權利之虞。

<sup>181</sup>

#### 4.2.2.3 財產歸還的爭議

二次世界大戰結束後，蘇聯佔領了中東歐數個國家，例如戰後的東德、波蘭

---

<sup>177</sup> Kolk & Kislyiy v. Estonia, App. Nos. 23052/04 & 24018/04, Eur. Comm'n H.R. Rep. (Jan. 17, 2006).)

<sup>178</sup> Pablo de Greiff, *Vetting and Transitional Justice*, in JUSTICE AS PREVENTION: VETTING PUBLIC EMPLOYEES IN TRANSITIONAL SOCIETIES 522-44 (Alexander Mayer-Rieckh & Pablo de Greiff eds., 2007); Roger Duthie, *Introduction*, in JUSTICE AS PREVENTION: VETTING PUBLIC EMPLOYEES IN TRANSITIONAL SOCIETIES, *supra* note 174, 15-34. Herman Schwarts, *Lustration in East Europe*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES 461-483 (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>179</sup> Brems, *supra* note 172, at 295-296.

<sup>180</sup> *Adamsons v. Latvia*, App. No. 3669/03, June 24 2008.

<sup>181</sup> Brems, *supra* note 172, at 289-90. SWEENEY, *supra* note 172, at 127-144.

與波羅的海三小國等。基於政治意識形態與管理的需求下，蘇聯在占領這些國家期間都曾進行不同規模的土地改革，例如蘇聯在德東佔領區與波蘭等地，進行了土地改革。由於土地改革拒絕補償地主，在形同沒收的情況下，不少地主遭受到嚴重財產的損失。這些被沒收的土地後來變成了共黨執政時期的人民共有財產，新的地主(人民公社或合作社)對土地有使用權。<sup>182</sup>

1989 年東歐政治變天，中東歐數國的共產政權相繼垮台。財產歸還的議題出現在政經改革的聲浪中。各國面對財產歸還問題的處理方式不一，也制定了相關的法律，例如，德國統一後，於 1994 年制定了《補償及衡平給付法》，但在財政理由下，僅給予 1945 年到 1949 年蘇聯占領區中土地改革的舊地主與其繼承人大約市價百分之五的衡平給付。<sup>183</sup> 舊地主不滿 1994 年的補償及衡平給付法，向聯邦憲法法院提出訴訟。德國聯邦憲法法院認為此法並不違憲。舊地主不服的情況下，向歐洲人權法院提起訴訟。歐洲人權法院在 2005 年針對此案作出裁定。歐洲人權法院在裁定中否定舊地主們主張土地返還或是合理補償的權利，是歐洲人權公約第一議定書第 1 條所保障的財產權。由於欠缺管轄權，歐洲人權法院並無對此案進行實質審查。<sup>184</sup>

### 4.3 聯合國體系關於轉型正義的規範與機制

近年來，因宗教、種族或政治信仰上而生的衝突帶來無以計數的戰爭，造成數以萬計的無辜人民死傷。戰爭不僅導致龐大的人員死傷，更重創內國或國際在文化、歷史、經濟與政治等各項制度。為了減低戰爭帶來的種種傷害，聯合國近年來，針對各國的需求提出一套整全(holistic)的計劃，協助各國從戰爭中重建起符合人權標準的社會。

#### 4.3.1 規範架構與內涵

2004 年，聯合國秘書長發表了《戰後社會中法治與轉型正義的報告》(Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict

<sup>182</sup> Brems, *supra* note 172, at 289-90.

<sup>183</sup> 吳志光(2007)，〈司法與歷史的轉型正義糾葛—兼論歐洲人權法院關於 1945 年至 1949 年德東蘇聯佔領區土地改革之裁判〉，《人權之區域性與司法實踐(二)》，頁 239-261，台北：元照。

<sup>184</sup> 吳志光，前揭註 183。

Societies)中，該報告除了首度從聯合國的角度定義轉型正義外，<sup>185</sup>更具體指出聯合國在處理轉型正義議題上所應注意到的問題與應變方案。



#### 4.3.1.1 整全途徑的提出

聯合國在 2004 年《戰後社會中法治與轉型正義的報告》(Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies) 提到聯合國將以整全途徑(holistic approach) 處理發生在各國的轉型正義問題。<sup>186</sup>2009 年，聯合國安理會在第 1888 號決議中，也支持此一立場。此決議認為，協助戰後或衝突後的國家，其重建工作必須是採取全面的途徑，包括採用內國、國際、混合型的法院、真相委員會，並且這些制度不但要能懲治個人在人權侵害上的責任，也要能協助社會追求和平，真相，和解與保護受害者的權利。<sup>187</sup>2010 年，聯合國秘書長更提出《聯合國處理轉型正義途徑的指導要點》(UN Secretary-General in Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice)支持此一立場。<sup>188</sup>

#### 4.3.1.2 處理轉型正義的規範架構與特色

聯合國除了提出整全性途徑處理轉型正義的問題外，同時，此份報告提出聯合國處理轉型正義的法規範架構。該法規範架構是根植於四大人權規範上。此四大人權規範是國際人權法、國際人道法、國際刑事法與國際難民法。這些國際法領域發展出的規範標準，是聯合國處理各國轉型正義問題時的最佳引導方針。<sup>189</sup>此外，該份報告也指出，聯合國協助設立的法庭不採用死刑，聯合國所主導的和

---

<sup>185</sup> 聯合國所採取的官方定義可參考本論文 1.3.3 的討論。

<sup>186</sup> United Nations Security Council, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies, U.N. Doc. S/2004/616, para 2 (Aug. 23, 2004).

<sup>187</sup> S. C. Res. 1888, U.N. Doc/ S/RES/1888 (Sep. 30, 2009)

<sup>188</sup> 聯合國秘書長在聯合國處理轉型正義的指導要點(Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice) 上提到聯合國鼓勵使用全面的方式整合所有轉型正義的機制。United Nations Secretary-General, Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice, available at [http://www.unrol.org/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日); 聯合國在 2013 年才設立的追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官(UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights)也支持這個立場。

<sup>189</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para.9.

平協議也不接受免除戰爭罪、殘害人類罪、違反人道罪與其他重大侵害人權行為的特赦。<sup>190</sup>此外，聯合國秘書長在 2010 年提出的指導要點中，進一步闡述國際人權規範與標準在轉型正義議題上的重要性。其在要點中指出，聯合國與其下的組織應該持續鼓勵各國根據國際人權的標準與規範設計轉型正義制度。各人權公約的監督機制、法院以及聯合國所通過的各項宣言、原則與指導都是確保國家落實公約義務的制度與手段。<sup>191</sup>

聯合國憲章與四大人權規範的架構，有四大特色，分別是追求正義(justice)、真相調查(truth)、賠償(reparation) 與制度改革(institutional reform)。<sup>192</sup>正義程序指的是追究大規模人權侵害者的刑事責任。真相程序指的是全面且完整調查人權侵害事件的真相，讓整個社會可以了解在人權侵害期間所發生的事情，包括誰該為侵害負起責任，以及社會該從人權侵害中所能理解的事情。補償程序指的是補償受害者各種生理與心理上的、損害。制度改造程序指的是藉由制度的改造與重製，防止同樣的人權侵害事件再度發生。<sup>193</sup>再者，除了保障人民擁有基本的公民政治權利，聯合國強調國家在處理人權侵害時應該重視與保障的權利。第一個權利是尋求真相的權利，第二個權利是獲得補償的權利。第三個是普遍的經濟社會文化權利。<sup>194</sup>。

除了提出規範架構外，聯合國強調轉型正義的策略必須關注在衝突中受到侵害的族群，特別是婦女與兒童。<sup>195</sup>性別不平等是最不平等的現象之一，戰爭所導致的大規模人權侵害更加深此種不平等，例如大規模的性暴力。轉型正義的機制必須提供特別的措施，保證女性可以就其所受的侵害得到適當的補償，同時也要

---

<sup>190</sup> *Id.*, para.10.

<sup>191</sup> United Nations Secretary-General, *supra* note 188, Guiding Principles 1.Support and actively encourage compliance with international norms and standards by transitional justice processes and mechanisms.

<sup>192</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para 17.

<sup>193</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para 18-20.; Human Rights Council , Resolution 9/10. Human Rights and Transitional justice, September 24, 2008, available at [http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_9\\_10.pdf](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_9_10.pdf). (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>194</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para 51-52.

<sup>195</sup> United Nations Secretary-General, *supra* note 188, para 21.



保障女性能參與有關社會重建的決策程序，其權利與觀點能受到應有的重視。<sup>196</sup> 轉型正義的機制應該要納入性別觀點，例如懲罰性暴力與其他侵害女性權利的行為。在設置轉型正義機制時，應在轉型正義制度提案上諮詢婦女團體意見，以確保婦女在戰爭中的侵害可以得到正義。<sup>197</sup>

在兒童保障部分，兒童是戰爭衝突或是政治動盪環境中受影響最鉅的一個族群。轉型正義的機制應該要調查、起訴侵害兒童的國際罪刑，提供兒童有效的救濟程序，強化政府保障與促進兒童權益的義務。加入軍隊或武裝部隊的兒童可能犯罪行為，這些兒童不僅是加害者，更是受害者。然而依照國際法規定，兒童沒有罪責。兒童因加入武裝部隊或軍隊而參與犯罪受司法調查時，國家應依《公民與政治權利公約》與《兒童權利公約》的相關規定，保障兒童至少享有最低程度的保障與待遇。<sup>198</sup> 聯合國所主導的轉型正義計畫應承認兒童有權在其受影響的相關案件中表達其意見，符合其正逐漸發展的能力，並落實對兒童友善的政策與程序，以保障受害兒童與犯罪證人的權利。這些程序應遵守兒童最佳利益原則，當兒童被支持與引導時，其參與才能幫助其發展成為積極公民的能力。<sup>199</sup>

內國政治環境是處理轉型正義的一大變因。《戰後社會中法治與轉型正義的報告》指出，某些國家的掌權者往往關注權力鞏固而忽視法治的發展，面對轉型正義的國家一般而言都欠缺法治基礎。同時，國際社會低估了內國掌權者處理轉型正義的政治意願，這個意願左右了法治改革的落實與否及成效。為此，此份報告認為，聯合國應藉由公投或選舉等方式，促進內國在轉型正義上的共識。同時，內國的法治和正義並非互斥，而是互存的關係。真正的問題並非是否追求正義與責任，而是何時與如何追求。因此，雖然聯合國的和平機制只是短暫介入，但應

---

<sup>196</sup> *Id.*, para 22. United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women, *A Window of Opportunity: Making Transitional Justice Work for Women*, 6-22.(2010). <http://www.unwomen.org/~media/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/10/06B-Making-Transitional-Justice-Work-for-Women.pdf> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>197</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para.41-46. United Nations Secretary-General, *supra* note 188, Guiding Principles 4. Strive to ensure women's rights through transitional justice processes and mechanisms

<sup>198</sup> United Nations Secretary-General, *supra* note 188, Guiding Principles 5. Support a child-sensitive approach to transitional justice processes and mechanisms.

<sup>199</sup> *Id.*

考量在長期的過程中如何建立法治與民主。<sup>200</sup>

聯合國在介入各國處理轉型正義問題時，必須審慎考量各個內國的法治狀態與對正義的理解與需求。面對轉型正義的問題，必須判斷各種複雜的因素，例如引爆衝突的本質、各種政治與社會利益團體的意願、遭受壓迫與凌虐的歷史、辨明受影響的族群（例如少數民族與被強迫遷移的族群）、女性與兒童的角色與處境、和平協議落實的情況與該國法律體制的本質、傳統與制度。《戰後社會中法治與轉型正義的報告》特別點出，在內國轉型正義的過程中，應審慎運用外國的協助，不應因太過強化外國專家或外國模式而傷害到內國在追求轉型下所做的努力與永續發展的能力。為此，聯合國在近年來也積極地主張與倡導，內國應自發性地發展出相關的策略，讓各種利益團體的代表參與其中，例如司法部門的官員、專家團體、少數或弱勢族群的代表等。<sup>201</sup>

聯合國的介入，應該是協助內國政府而非取代之。聯合國最重要的功能，是促進各利益團體進行討論與提出改革的提案，並幫助各國能在符合國際人權標準與內國法律傳統下，處理過去的人權侵害。<sup>202</sup> 聯合國認為，改革方案應該由各團體討論，這些團體包括任職於前政治體制中的人員。此外，受害者是最重要的參與者，轉型正義的機制的設計與運作，必須尊重受害者的各項利益。為了避免採取片面方式處理法治與轉型正義，聯合國發展相互補充的策略，並予以整合。雖然聯合國在某些國家的情況中，會強調某種特定的轉型正義機制，例如應採取刑事審判或是真相委員會。但是《戰後社會中法治與轉型正義的報告》仍然強調，聯合國面對內國轉型正義的問題時，為了平衡各項社會轉型的目標，必須採取全面且整合各項機制的方案。其特別指出在目前的發展中，真相委員會已可以積極輔助刑事審判法庭的運作，例如在東帝汶，在聯合國駐東帝汶轉型政府第 2000/10 號(Regulation No. 2001/10 of the United Nations Transitional Administration in East Timor)的規定下，處理嚴重犯罪的法庭(Serious Crimes Unit)與真相與和解委員會

---

200 United Nations Security Council, *supra* note 186, para.6-8.

201 *Id.*, para.41-46; 47-54.

202 United Nations Security Council, *supra* note 186, para.55-62.

(Reception, Truth and Reconciliation Commission)之間有密切合作的關係。<sup>203</sup>

此外，在轉型正義的議題上，聯合國也十分強調建設和平(Peace-building)的重要性。此份報告指出在中程和遠程的重建和平進展上，如果內國人民所遭受到的痛苦沒有透過和平爭端的解決方式得到正義與回復，和平鞏固和維繫將難以持續下去。<sup>204</sup>

#### 4.3.2 聯合國下處理轉型正義的代表性機構

在聯合國龐大且複雜的體制下，有數個機構特別關注轉型正義的議題。這些組織分別是安全理事會(Security Council)、建設和平委員會(Peace-Building Commission)、聯合國人權理事會(United Nations Human Rights Council)、聯合國人權高級專員辦公室(Office of the High Commissioner for Human Rights)，以及追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官(Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights)。

##### 4.3.2.1 安全理事會與建設和平委員會

自聯合國成立以來，根據《聯合國憲章》第 24 條，安全理事會便是代表全體締約國負責維繫國際安全與和平的重要組織。<sup>205</sup>《聯合國憲章》第 25 條規定，安理會是聯合國體系內唯一可做出決議可拘束聯合國締約國之組織。<sup>206</sup>第 34 條規定安理會得調查任何引起爭端或國際衝突的情勢，以判斷該爭端或衝突是否危及國際安全與和平。<sup>207</sup>第 39 條則規定安理會得判斷對國際和平的威脅，並且得

---

<sup>203</sup> *Id.*, para.24-25. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2006). Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commission. United Nations.

<sup>204</sup> United Nations Security Council, *supra* note 186, para.6-8.

<sup>205</sup> 聯合國憲章第 24 條文字為，一、為保證聯合國行動迅速有效起見，各締約國將維持國際和平及安全之主要責任，授予安全理事會，並同意安全理事會於履行此項責任下之職務時，即係代表各締約國。二、安全理事會於履行此項職務時，應遵照聯合國之宗旨及原則。為履行此項職務而授予安全理事會之特定權力，於本憲章第六章、第七章、第八章、及第十二章內規定之。三、安全理事會應將常年報告、並於必要時將特別報告，提送大會審查。

<sup>206</sup> 聯合國憲章第 24 條文字為，聯合國締約國同意依憲章之規定接受，並履行安全理事會之決議。ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 254.

<sup>207</sup> 聯合國憲章第 34 條為：安全理事會得調查任何爭端或可能引起國際磨擦或惹起爭端之任何情勢，以斷定該項爭端或情勢之繼續存在，是否足以危及國際和平與安全之維持。

依據第 41 條與第 42 條規定的方法，維持國際上的和平與安全。<sup>208</sup>

安理會自其成立以來，在維繫國際和平與安全的行動上，歷經三個階段。<sup>209</sup>第一個階段是維持和平(peace-keeping)，也就是在衝突雙方同意下，聯合國部隊與人員進駐在某一區塊內防止武裝衝突的擴大；<sup>210</sup>第二個階段是促進和平(peace-making)，安理會與其他國家運用各種外交手段誘使或是說服衝突雙方停止衝突，回到外交談判場合以協商方式解決爭議；<sup>211</sup>第三個階段是建設和平(peace-building)，安理會與其他國家幫助衝突中的國家重建或是度過衝突期，且給予所需要各項資源，包括調停簽訂停戰協議與落實協議的各項內容，並且重建衝突後的社會。<sup>212</sup>

從這三個階段的變化中，可以看到安理會有從消極阻止衝突擴大轉變成積極協助終止衝突的趨勢。此外，從各國的經驗中，可以發現重建和平和轉型正義是密不可分的關係，兩者不論在概念上或是行動上，都有其高度的重疊性，共同目標都在重建法治、社會信任，並且面對政府治理，責任與制度改造的問題。為了處理各國在歷經不同轉型原因下的衝突問題，安理會在重建和平與轉型正義的議題上，高度仰賴法治的概念重建衝突後的社會。

其所支持與使用的法治概念，具備以下五個特點。第一是法律與秩序(law and order)。安理會面對經歷戰爭肆虐與衝突後的環境時，例如在中非共和國或是剛果共和國等地。<sup>213</sup>由於安理會強調重建法律與秩序的重要性，因此特別要求聯合國的維安人員包括安全人員、警察等必須支持法律與秩序等制度的建立。<sup>214</sup>第二，

---

208 聯合國憲章第 41 條為：安全理事會得決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國締約國執行此項辦法，此項辦法得包括經濟關係、鐵道、海運、航空、郵、電、無線電及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。第 42 條文字為：安全理事會如認為第四十一條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空、海、陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全，此項行動得包括聯合國締約國之空、海、陸軍示威，封鎖及其他軍事舉動。

209 這三個階段的詳細內涵可見羅致政(2008)，聯合國與國際和平及安全的維繫，〈聯合國與國際法之制訂和發展〉，《聯合國：體制、功能與發展》(陳隆志與陳文賢主編)，頁 122-123。

210 羅致政，前揭註 209，頁 122-123。

211 羅致政，前揭註 209，頁 122-123。

212 羅致政，前揭註 209，頁 123。

213 S. C. Res. 1159, U.N. Doc/ S/RES/1159 (March 27, 1998); S. C. Res. 1493, U.N. Doc/ S/RES/1493 (July 28, 2003)

214 Jeremy Farrall, *Impossible Expectations? The UN Security Council's Promotion of the Rule of*

消除不處罰嚴重侵害人權罪行的文化(ending impunity for crimes)。安理會特別強調在某些國家應該要該國消除不處罰的文化，例如獅子山共和國或海地等國。<sup>215</sup>並強調必須強化某些國家的司法制度，如蘇丹。<sup>216</sup>第三，應透過法治解決衝突(resolving conflict through law)。安理會以前南斯拉夫為例，強調要以法治的方式，並在符合國際法的標準下進行停止衝突的解決方案。<sup>217</sup>第四，保護與推行人權(protecting and promoting human rights)。安理會也透過法治的概念強調，有立即的必要保護在某些國家中居於弱勢地位者，例如要求伊拉克等國必須保障人權。第五，符合原則的治理(principled governance)。安理會在 1988 年的決議中，透過法治概念要求非洲國家改善其治理品質與解決貪污問題。<sup>218</sup>在 2005 年的決議中，要求聯合國駐東帝汶臨時政府支持改革政府治理的方案以根除貪污問題。<sup>219</sup>

在新安全概念的影響下，聯合國更加重視建設和平的重要性。2005 年，聯合國成立了建設和平委員會(Peace-Building Commission)。<sup>220</sup>建設和平委員會下設相當於秘書處的建設和平辦公室(peacebuilding support office)，負責與聯合國秘書長協調有關預算的問題。從組織和功能上來看，建設和平委員會是聯合國在協助重建戰後社會工作的縮影，其工作內容包含了追求和平，維護安全，促進發展與人權。<sup>221</sup>建設和平委員會的功能相當於智庫組織，負責召集與提出策略。<sup>222</sup>安理會授權其提出一個具有協調性，簡潔且統合的策略面對重建和平與社會和解的各項問題。因此，建設和平委員會善用有關和平建立的各項資源，提出策略藉以調整短期重建計畫與長期重建計畫之間的差距。<sup>223</sup>建設和平委員會和聯合國體系下

---

*Law After Conflict*, in THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN REBUILDING SOCIETIES AFTER CONFLICT GREAT EXPECTATIONS 144 (Brett Bowden, Hilary Charlesworth, Jeremy Farrall eds., 2012)

<sup>215</sup> S. C. Res. 1315, U.N. Doc. S/RES/1315 (Aug. 14, 2000); S. C. Res. 1542, U.N. Doc/ S/RES/1542 (April 30, 2004).

<sup>216</sup> S. C. Res. 1590, U.N. Doc/ S/RES/1590 (March 24, 2005); Farrall, *supra* note 206, at 144-145

<sup>217</sup> Farrall, *supra* note 215, at 145

<sup>218</sup> S. C. Res. 1170, U.N. Doc/ S/RES/1170 (May 28, 1998).

<sup>219</sup> S. C. Res. 1599, U.N. Doc/ S/RES/1599 (April 28, 2005).

<sup>220</sup> Gerhard Thallinger, *The UN Peacebuilding Commission and Transitional Justice*, 8(7) GERMAN L. J. 681, 682-696(2007).

<sup>221</sup> *Id.*

<sup>222</sup> Tetsuo Sato, *Transitional Justice an International Law: What Role is played by the UN in Post-Conflict Peacebuilding*, 3-6, paper presented at Autumn Bi-Annual Meeting of the Japanese Society of International Law (2011)

<sup>223</sup> Dustin Sharp, *Bridging the Gap, The United Nations Peacebuilding Commission and the Challenges of Integrating DDR and Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE AND

的其他組織有密切的聯繫。例如政治部(Department of Political Affairs)、維持和平運作部(Department of Peacekeeping Operations)、聯合國發展部(United Nations Development Program)、聯合國人權高級專員辦公室與聯合國難民高級專員辦公室(Office of the High Commissioner for Refugees)等<sup>224</sup>



#### 4.3.2.2 聯合國人權委員會與其相關組織

聯合國人權理事會是聯合國體制下討論，監督與執行人權的主要機構。<sup>225</sup>在其前身聯合國人權委員會(United Nations Commission on Human Rights)時代，即開始重視轉型正義與法治、人權等議題並提出規範的架構。<sup>226</sup>

在追求正義與責任究責方面，在人權委員會時代，其在1997年提出《對抗不處罰犯罪的行動以保護與促進人權的原則》(Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity)。<sup>227</sup>此原則提出後，人權委員會在2005年提出修正版本—《對抗不處罰犯罪的行動以保護與促進人權的修正原則》(Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity)，<sup>228</sup>以上這些方案都要求國家必須在嚴重人權侵害的行為上，保護受廣泛性或是系統性人權侵害的受害者，確保受害者能夠享有真相的權利(right to truth)、得到正義的權利(right to justice)，以及和得到賠償的權利(right to reparation)，以及對相關制度進行改革。<sup>229</sup>

在人權委員會尚未改制前，因其並非是聯合國的獨立機構，難免受到政治力的影響，而損及其信賴度。<sup>230</sup>因此，2005年，聯合國提出改革方案，以人權理事

---

PEACEBUILDING ON THE GROUND: VICTIMS AND EX-COMBATANTS 23, 23-29 (Chandra Lekha Sriram et al. eds., 2013).

<sup>224</sup> *Id.*, at 25.

<sup>225</sup> ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 694.

<sup>226</sup> International Center for Transitional Justice, *Transitional Justice in the United Nations Human Rights Council*, 1 (2011). available at <https://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TJ-In-HRC-2011-English.pdf> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>227</sup> *Id.* at 3.

<sup>228</sup> UN Commission on Human Rights, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1, Principle 19. (Feb. 8, 2005).

<sup>229</sup> International Center for Transitional Justice, *supra* note 226, at 2 (2011)

<sup>230</sup> 姜皇池 (2008)，〈聯合國與國際法之制訂和發展〉，《聯合國：體制、功能與發展》(陳隆志與

會(Human Rights Council)取代人權委員會。2006年3月15日，人權理事會成立，可就國際人權法議題直接向聯合國大會提出建議。<sup>231</sup>

在人權委員會時代，針對轉型正義所通過的原則與方案，在人權委員會改制為人權理事會改制後仍繼續沿用，並且持續修正更新。人權理事會通過許多決議(resolutions)，包括要求政府廢除不處罰(impunity)的制度或消除相關文化、受害者歸還財產的權利(right to restitution)，以及將鑑識科學(forensic science)運用在受害者遺骸上等決議。<sup>232</sup>

此外，聯合國人權理事會也相當重視受害者的真相權。<sup>233</sup>例如，其在《對抗不處罰犯罪的行動以保護與促進人權的修正原則》(Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity)便一再重申真相權對大規模人權侵害的受害者與其家屬的重要性。人權理事會認為真相權的內容，包含了尋找與取得以下事項：受侵害原因的相關資訊、造成嚴重違反國際人權法與國際人權法的原因與狀況、調查的進度與成果、加害者違反國際法與嚴重侵害人權的罪行的情況與原因、發生侵害的情況，若受害者死亡、失蹤或強迫失蹤，受害者的下落，以及加害者的身分。不僅是個別受害者，社會整體也有權知悉人權侵害的真相。<sup>234</sup>

此外，人權理事會也根據聯合國大會所提出《大規模違反國際人道法與國際人權法下受害者之救濟與補償權利基本原則與方針》(Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law；簡稱*Basic Principles*，賠償基本原則)，<sup>235</sup>加強落實受害者的賠

---

陳文賢主編)，頁 95。台北：財團法人台灣新世紀文教基金會。

<sup>231</sup> WALTER KALIN & JORG KUNZLI, THE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION 240 (2009).

<sup>232</sup> Human Rights Council, Forensic genetics and human rights, A/HRC/RES/15/5 (October 6, 2010).

<sup>233</sup> 在人權委員會時代，委員會在一號決議中便強調受害者享有知情權的保障。United Nations Commission on Human Rights, Right to Truth, Human Rights Resolution 2005/66.

<sup>234</sup> UN Commission on Human Rights, *supra* note 228, Principle 4. (Feb. 8, 2005).; UN Commission on Human Rights, Study on the right to the truth -Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2006/91, (Feb. 8, 2006). ; Human Rights Council, Resolution 9/11. Right to the truth.

<sup>235</sup> United Nations General Assembly. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations

償權利(compensation)、救濟(remedies)，與接近追求正義的途(access to systems of justice)等權利。根據賠償基本原則(Basic Principles)，這些包含了符合目前國際人權法與國際人道法架構下所應該設立的賠償的機制，賠償的形式，賠償的程序與方法。<sup>236</sup>根據《賠償基本原則》第7條，人權理事會認為救濟權的內容(right to remedy)，<sup>237</sup>包含了確保受害人能平等且有效地使用追求正義的制度(equal and effective access to justice)；應適當、有效且立即地賠償受害者所受之損害(adequate, effective and prompt reparation for harm suffered)；使受害者接近有關侵害與賠償機制的訊息(access to relevant information concerning violations and reparation mechanisms)。<sup>238</sup>對大規模人權侵害的受害者來說，適當且有效的賠償，代表了歸還財產(restitution)、<sup>239</sup>賠償(compensation)、<sup>240</sup>回復(rehabilitation)、<sup>241</sup>滿足其生活所需或是填補其失去(satisfaction)、<sup>242</sup>以及不再發生人權侵害的保證(guarantees of non-repetition)。<sup>243</sup>

---

of International Humanitarian Law, A/RES/60/147 (March 21, 2006). ; M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, 6 HUM. RTS. L. REV. 211, 247-76 (2006).

<sup>236</sup> United Nations General Assembly, *supra* note 235, VII.

<sup>237</sup> *Id.*

<sup>238</sup> *Id.*

<sup>239</sup> 賠償基本原則(Basic Principles)第9條規定”**Restitution** includes restoration of liberty, enjoyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one’s place of residence, restoration of employment and return of property.”

<sup>240</sup> 賠償基本原則(Basic Principles)第9條規定”**Compensation** should be provided for any economically assessable damage, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, resulting from gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law. The causes of compensation include physical or mental harm; lost opportunities; material damages and loss of earnings, moral damage; costs required for legal or expert assistance”

<sup>241</sup>賠償基本原則(Basic Principles)第9條規定”**Rehabilitation** should include medical and psychological care as well as legal and social services.”

<sup>242</sup>賠償基本原則(Basic Principles)第9條規定” **Satisfaction** should include, where applicable, any or all of the following: (a) Effective measures aimed at the cessation of continuing violations; (b) Verification of the facts and full and public disclosure of the truth to the extent that such disclosure does not cause further harm or threaten the safety and interests of the victim, the victim’s relatives, witnesses, or persons who have intervened to assist the victim or prevent the occurrence of further violations; (c) The search for the whereabouts of the disappeared, for the identities of the children abducted, and for the bodies of those killed, and assistance in the recovery, identification and reburial of the bodies in accordance with the expressed or presumed wish of the victims, or the cultural practices of the families and communities; (d) An official declaration or a judicial decision restoring the dignity, the reputation and the rights of the victim and of persons closely connected with the victim; (e) Public apology, including acknowledgement of the facts and acceptance of responsibility; (f) Judicial and administrative sanctions against persons liable for the violations; (g) Commemorations and tributes to the victims; (h) Inclusion of an accurate account of the violations that occurred in international human rights law and international humanitarian law training and in educational material at all levels.”

<sup>243</sup>賠償基本原則(Basic Principles)第9條規定”**Guarantees of non-repetition** should include, where



雖然聯合國大會和人權理事會等機構並未正式要求締約國須嚴格地遵守《賠償基本原則》，因嚴格的遵守可能會影響和平談判的進程。然而，這並不代表《賠償基本原則》不受到重視。許多國際與區域人權機制仍十分重視《賠償基本原則》的內涵，也將其運用在具體的案件中。在現有的國際人權法體系下，嚴重人權侵害的受害者所享有的權利，不僅於受金錢賠償(monetary compensation)，其更享有財產返還(restitution)、名譽回復(rehabilitation)與不再重蹈覆轍的保證(non-repetition)。<sup>244</sup>

在人權理事會的要求下，人權高級專員辦公室(The Office of the High Commissioner for Human Rights)<sup>245</sup>，是上述人權理事會諸多原則與決議的主要推動與執行的機制。人權高級專員辦公室近年來，提出數項有關轉型正義的重要報告，同時為協助經歷衝突與戰爭的國家，人權高級專員辦公室也提出數個重要的政策方案，這些政策包括懲罰人權侵害的加害者與羅列出法院審理時所注意的要點。例如，人權高級專員辦公室在柬埔寨法院程序上，協助其確定最佳的審理方針與協助將該特別法院的程序融入至內國法院體系。又例如，在蘇丹，人權高級專員辦公室監督該國的特別刑事法院，審理發生在丹佛的人權侵害案件，並且在報告中指出法院處理相關人權侵害案件的缺失。同時，人權高級專員辦公室也在剛果共和國提供必要的資訊技術與協助，協助該國司法體系順利進行人權侵害者

---

applicable, any or all of the following measures, which will also contribute to prevention: (a) Ensuring effective civilian control of military and security forces; (b) Ensuring that all civilian and military proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality; (c) Strengthening the independence of the judiciary; (d) Protecting persons in the legal, medical and health-care professions, the media and other related professions, and human rights defenders; (e) Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces; (f) Promoting the observance of codes of conduct and ethical norms, in particular international standards, by public servants, including law enforcement, correctional, media, medical, psychological, social service and military personnel, as well as by economic enterprises; (g) Promoting mechanisms for preventing and monitoring social conflicts and their resolution; (h) Reviewing and reforming laws contributing to or allowing gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law.

<sup>244</sup> Bassiouni, *supra* note 235, at 247-76.

<sup>245</sup> The Office of the High Commissioner for Human Rights available at <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx> 人權高級專員辦公室此一翻譯是採自廖福特(2005)〈聯合國人權委員會改革方案之分析〉，《新世紀智庫論壇》，32期，頁29。1947年，聯合國首度提出成立人權高級專員辦公室一職，但當時遭到以蘇聯為首的共產聯盟反對。1993年維也納世界人權會議(1993 Vienna World Conference on Human Rights)召開，當時蘇聯已經解體，加上後冷戰局勢的改變，以及柯林頓政府的支持，聯合國秘書長決定推動此一職位。ALSTON & GOODMAN, *supra* note 10, at 742; G.A. Res. U.N. Doc.A/RES/48/141 (Dec. 20, 1993).

的審理工作。<sup>246</sup>

聯合國人權高級專員辦公室也跟聯合國體系下其他組織相互合作，提出數項原則協助各國成立真相委員會，並協助真相委員會的工作。<sup>247</sup> 例如，聯合國人權高級專員辦公室幫助在波士尼亞和的真相委員會進行調查真相與和解的工作，特別是聚焦在如何運用國際法來促進當地和解的工作。此外，在聯合國人權高級專員辦公室的協助下，烏干達政府也在2009年開始有關真相調查的工作，民間社會也開始起草有關真相委員會的草案，以及設計該委員會的組織與工作內容。<sup>248</sup>

在受害者賠償議題上，聯合國人權高級專員辦公室規劃出幾項政策，試圖回應大規模人權侵害下受害者的需求，例如提供一系列物質上或是象徵性的賠償，包括給予各國技術上的支持、協助其設計與推動賠償制度，以及鼓勵民間社會參與有關賠償制度的討論。<sup>249</sup> 例如，聯合國人權高級專員辦公室與烏干達人權委員會合作在烏干達北部執行了一個賠償、研究與能力培植計畫(Reparations, Research and Capacity-Building Project)，負責開設相關訓練課程，提升人民有關賠償的意識與知識。在瓜地馬拉，聯合國人權高級專員也給予瓜地馬拉政府技術協助，幫忙其在符合國際標準的情況下，執行相關賠償計畫。<sup>250</sup> 為了更有效地解決轉型正義對新興國家與社會所帶來的問題，聯合國在2012年首度設置追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官。第一位被任命的調查官為曾任國際轉型正義中心(International Center for Transitional Justice)主任的Pablo de Greiff教授。<sup>251</sup>

---

<sup>246</sup> United Nations Commission on Human Rights, Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on human rights and transitional justice activities undertaken by the human rights components of the United Nations system, E/CN.4/2006/93 (Feb.7, 2006). The Office of the High Commissioner for Human Rights, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of OHCHR and the Secretary-General. Analytical study on human rights and transitional justice, U.N. Doc. A/HRC/12/18 (Aug. 6, 2009).

<sup>247</sup> The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2006). Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commission. United Nations.

<sup>248</sup> The United Nations Commission on Human Rights, *supra* note 246, at 26; Human Rights Council, *supra* note 246, at 14.

<sup>249</sup> Human Rights Council, *supra* note 246, at 4.

<sup>250</sup> *Id.* at 32.

<sup>251</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence,

### 4.3.3 評價

聯合國所支持的整全性途徑，引發學者的討論。支持的學者認為每個轉型正義的制度有其各自的功能和目標，在現實且不完美的社會中，難以期待每個制度都能處理所有轉型社會的問題。整全性路徑讓不同功能的制度得以相互結合，避開其各別制度上的不足。<sup>252</sup>再者，對經歷戰爭或分裂等衝突的社會來說，不同的轉型正義制度得以形成厚實的網絡 (thick web)，提供一個堅實的基礎，讓新政府得以處理戰爭或是分裂衝突後的各項問題。<sup>253</sup>然而，有些學者對整全途徑持懷疑與批評的立場。其理由是，在現實環境中，整全途徑從未實現過。因為決策者在大多數轉型的情境下，經常未能提出相互合作的方案。<sup>254</sup>例如，東帝汶的情況徹底地挑戰了整全途徑的理想方案，在東帝汶，雖然有不同的制度被提出且運作，但彼此之間未能有效地被整合，反而未能協助東帝汶戰後的重建工作。<sup>255</sup>

## 4.4 小結

在本章，本文討論了全球化下轉型正義的面貌。在全球化的趨勢下，人類與國家之間的互賴關係變得更加緊密，國界疆域更為模糊，人員與貨品流動更為快速。在此背景下，因此，一旦發生戰爭或衝突，全球化浪潮下所帶來的時空壓縮的力道，迫使戰爭與衝突的傷害傳播地更加迅速。發生在內國境內的戰爭或衝突，透過全球網絡將急速地蔓延到其他國家，直接影響他國人民與國家的安全。在此背景下，有關轉型正義的制度與討論無法再限於內國政治與法律上的框架與討論，區域與國際的各種人權機制再度扮演重要的角色。

在這個背景下，在制度發展的層面，首先是與國際刑事相關的制度建立地更

---

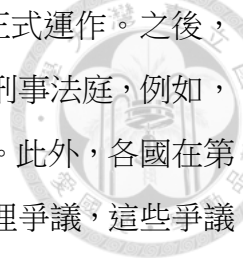
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>

<sup>252</sup> Pablo de Greiff, *Theorizing Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE: NOMOS LI 31, 31-77 (Melissa S. Williams et al. eds., 2012). Alexander L. Boranine, *Transitional Justice: A Holistic Interpretation*, 60 J. INT'L AFF. 17, 18 (2006); Graeme Simpson, *Transitional Justice: Justice and Peace Negotiations*,

<sup>253</sup> Greiff, *supra* note 252, *Id.*

<sup>254</sup> Brandon Hamber, *Are lessons Transferable? The Importance of Research for Policy on Transitional Justice Mechanisms*, 18-20, Paper presented at the "Empirical Research Methodologies of Transitional Justice Mechanisms Conference", November 2002, Stellenbosch, South Africa. TRICIA D. OLSEN, ET AL., TRANSITIONAL JUSTICE IN BALANCE 25 (2010).

<sup>255</sup> Cohen & Lipscomb, *supra* note 90, at 257-315; Eva Ottendoerfer, *Contesting International Norms of Transitional Justice: The Case of Timor Leste*, 7 INT'L J. CONFLICT AND VIOLENCE 23, 23-35 (2013).



加完備。2000年，在經過冗長討論與準備後，國際刑事法院正式運作。之後，在聯合國協助下，諸多經歷內戰的國家紛紛成立混合型的國際刑事法庭，例如，獅子山特別法院，東帝汶特別刑事法庭與柬埔寨特別刑事法庭。此外，各國在第三波民主化下所運作的轉型正義制度，也引發不同的權利與法理爭議，這些爭議透過區域人權法院個人申訴的管道，進入了區域人權法院的審範圍。在人權保障的考量下，區域人權法院經常要重新檢視內國轉型正義的制度。例如，美洲人權法院在案件上，處理有關強迫失蹤案件，與內國在轉型時期所採取的特赦是否侵害受害者尋求真相的權利。此外，歐洲人權法院在代表性案件中，處理了國家懲罰加害者的法律與政策是否違反了法不溯及既往原則，各國所推行的淨化措施是否違反正當法律程序或是侵害當事人隱私權，以及有關財產歸還的爭議案件。除了國際刑事制度與區域人權法院外，為了減低戰爭所帶來的傷害，聯合國更加重視重建和平的工作。在人類安全觀點的影響下，近年來，聯合國體制下的不同機構，如安全理事會、建設和平委員會、聯合國人權理事會，人權高級專員辦公室，與追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官等，活躍地協助戰後或是民主轉型後的國家重建符合人權標準的生活與社會。

由於上述國際刑事制度、區域人權法院與聯合國體系下的積極參與和轉型正義相關的議題，不僅讓轉型正義與國際人權規範有了更深層的連結，透過國際刑事制度、區域人權法院與聯合國體系的實踐，逐漸形成了一個以轉型正義為主的全球人權治理網絡，並且出現了轉型正義全球化的現象。

## 第 5 章

### 轉型正義制度與規範的脈絡分析



在第二章至第四章中，本文從歷史發展的角度，分成三個時期探討轉型正義制度與規範的發展。第一個時期是，探討第二次世界大戰結束後國際刑事制度的建立，與國際人權規範的開展；第二個時期是，探討在第三波民主化的影響下，不同國家的民主政府所採取的多元轉型正義制度與其具體實踐；第三個時期是，探討在全球化的浪潮下，國際刑事制度與跨國人權機所形塑出的全球人權治理網絡如何回應轉型正義的議題。

在前三章討論的基礎上，本章將分析影響轉型正義制度與規範的脈絡因素。首先，本章回顧前三章有關轉型正義制度與規範的變遷與其特點。其次，本文探討影響轉型正義制度與規範的脈絡因素，本文將脈絡因素分成國際化動力與民主化動力，並且逐一分析每個動力下的個別因素。國際化動力的因素包含了國際人權規範的擴散、國際人權組織的倡議與外國經驗的學習與壓力。民主化動力的因素，則是民主轉型的路徑、內國公民團體的動員、威權政權的遺緒與重要的憲政改革。之後，本文將分析與歸納脈絡因素和轉型正義制度之間的互動性。

#### 5.1 轉型正義制度與規範的歷史演進

自第二次世界大戰後，與轉型正義相關的規範與制度蓬勃地發展，為了呈現這些規範與制度在不同時期的特色，本文將分成三個時期探討其發展與變化。

##### 5.1.1 第一個時期：國際刑事與人權規範的脈絡開展

在轉型正義制度與規範的第一個時期裡，首先，第二次世界大戰後，戰勝國透過設立單一且臨時的國際臨時刑事法庭，例如，紐倫堡大審與東京大審等，懲罰發動戰爭的主事與參與者。之後，在兩個審判的基礎下，其他國家進行類似的審判，處理嚴重侵害人權行為者的責任問題。其次，為記取戰爭對人類安全所帶來的重大傷害，與維護國際社會秩序與人類生存權利，第二次世界大戰後，國際社會逐步建立國際人權規範的體系。國際社會冀望藉由國際人權規範的體系以及

人權機制，監督國家遵守其應保障人民權利的責任。這套國際人權規範的體系是由國際人權法、國際人道法、國際難民法與國際刑事法所組成，其各自有不同的規範功能。與國際人權法相關的公約與機制發揮了警示和防堵大規模人權侵害事件發生的功能。與國際人道法相關的公約與機制則是發揮限制武裝衝突形式與保護不能與不再參與戰爭者的功能，相對於國際人權法與國際人道法，與國際刑事法相關的規範與機制則發揮了懲罰嚴重侵害人權者的功能。

在這個時期中，國際刑事制度與國際人權規範大多是在國際場域中發展與討論，國際社會試圖建立完整且一致的規範處理發生在國家間或是國境內的大規模人權侵害。第二次世界大戰後所建立的國際刑事制度與國際人權規範展現了幾個特點。第一個特點是，相較於第二次世界大戰之前，國際社會缺乏一個有效的控制規範與機制，使得發動戰爭或是獨裁政權經常以內國政策為由，逃避人權侵害惡行的責任。但在第二次世界大戰後，國際刑事制度的建立改變了此現象。發動戰爭者必須受到審判，尤其是在國際領域上，法治概念與其運用首次凌駕在武力使用上，<sup>1</sup>其清楚地宣示侵略他國的戰爭行為是國際社會不容許發生的事情。在發動戰爭的責任問題上，以往發動戰爭侵害人權的行為常被視為是集體的罪行 (collective guilt) 與國家的責任，但第二次世界大戰後的國際刑事審判扭轉了此一現象，犯下嚴重侵害人權罪行者，必須負起個人的刑事責任，不得再以國家行為或是至高主權為由，逃避其所應負的責任。<sup>2</sup>其次，戰後的國際刑事審判也清楚地宣示：懲罰嚴重侵害人權的罪行，如違反人道罪、殘害人群罪、戰爭罪的背後理由是，這些罪行是非人道的行為，且嚴重侵害人之所以身為生命主體的尊嚴與權利。

第二個特點是，第二次世界大戰後所發展出的國際人權規範與其制度，不僅約束國家攻擊其他國家的行為，也同時禁止內國政府迫害內國人民的侵權行為。國際人權規範與其制度不僅事先地預防內國發生大規模人權侵害事件，例如，要求內國政府從立法、行政與司法等層面保障基本人權，核心權利在緊急狀態時，政府也不得扣減。此外，也法典化嚴重侵害人權的罪行，並且不斷地擴充其內涵。

---

<sup>1</sup> Ruti Teitel, *Transitional Justice: Postwar Legacies*, 27(4) *CARDOZO L. REV.* 1615, 1618(2006).

<sup>2</sup> *Id.* at 1621-22.

再者，在人權侵害發生時或之後，要求內國與其他國際社會的成員懲處人權侵害者的責任。

第三個特點是，在第二次世界大戰之前，即便國家要處理過去人權侵害的議題，也經常面對惡法亦法或是起訴時效經過的法理難題，而第二次世界大戰後所建立的國際刑事制度與國際人權規範提供了不同的法理依據，讓內國政府得以擺脫其內國法律的拘束。例如，在嚴重侵害人權的行為上，即便其曾經是過去內國法律所允許的行為，新政府可藉由國際人權規範加以懲罰加害者，同時，對嚴重侵害人權的刑事懲罰不再受到起訴時效或是地域管轄的限制。<sup>3</sup>

在這個時期中，不論是國際刑事制度或國際人權規範都展現其保障普世人性尊嚴(universal human dignity)價值的特色。<sup>4</sup>雖然這套規範與制度在冷戰時期是美蘇強國對峙下的犧牲品，但其仍透過國際社會的討論與運作持續地發展，並且對第三波民主化下的國家產生價值與規範引領的功能。

### 5.1.2 第二個時期：第三波民主化下的轉型正義

1980 年代第三波民主化浪潮席捲全球，在第三波民主化影響下，許多歷經獨裁或軍事統治的國家紛紛進行民主轉型，也使得轉型正義的制度與規範進入了第二個時期。和第一個時期類似的問題是，新民主政府被迫或自願地處理過去政權人權侵害的議題，但和第一個時期不同的是，第二次世界大戰時，發動戰爭的侵略者與受害者是不同國家的人民，國際刑事審判是戰勝國加諸於戰敗國的制度，而對民主轉型國家來說，過去人權侵害者和受害者是同一國家的人民，其所面對的難題是如何能和平共同地生活在同一土地之上。

對新民主政府來說，在建立新國家與政體等多重目標下，如何穩定分裂後的社會、重建社會秩序與平衡各方政治勢力，是其重要的課題與考驗，而這些都不是可以立即回答的問題。<sup>5</sup>第二次世界大戰以後所發展的國際刑事審判雖具參考價值，但對第三波民主化國家來說，這並非是制度選項上的唯一選擇。在這個時

---

<sup>3</sup> *Id.* at 1624-25.

<sup>4</sup> Ruti Teitel, *For Humanity*, 3(2) J. HUMAN RTS. 225, 228 (2004).

<sup>5</sup> 葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 219，台北：元照。

期中，在不同政治條件、法律制度、社會結構與歷史文化等脈絡下，各國出現了不同面貌與內涵的轉型正義制度，這些制度包含刑事審判、真相委員會、淨化措施、特赦、各種形式的賠償與開放過去檔案等。各個國家在轉型正義制度的選擇上，可能變得多元，也可能受到限制。<sup>6</sup>各種轉型正義的制度也引發不同的法理與政治上的爭議。

這個時期也展現了幾點特色。第一個特色是，在多元轉型正義制度的背後，可以發現相較於國際力量，內國政治與社會場域中的行動者具有更多決策能力與空間決定轉型正義的制度與規範內涵，不僅是政府，政府以外的各種團體也積極地介入與討論與轉型正義相關的議題，在各種勢力競逐與行動者的參與下，轉型社會對法治的理解與正義的追求趨向多元化，也出現了許多解決不同層面問題，或是滿足不同需求的制度方案。<sup>7</sup>

第二個特色是，在這個時期中，國際刑事制度與國際人權規範一方面扮演調節內國法治困境的角色，但另一方面也受到嚴峻的挑戰，特別是在懲罰過去人權侵害者的議題上。在政治轉型的過程中，新民主政府在懲罰過去人權侵害者的問題上，經常面對時效是否經過或是是否具有管轄權等法理問題，在新舊規範的衝突下，內國司法機制可藉由嚴重人權侵害罪行不適用時效與普遍管轄權等國際人權規範，解套上述難題。<sup>8</sup>雖然國際人權規範可發揮調節法秩序衝突的難題，但在民主轉型的過程中，其也經常受到挑戰。例如，有些第三波民主化國家，即便其已加入要求政府懲罰嚴重侵害人權者的國際人權公約，但在團結與穩定社會的考量下，新民主政府仍會選擇特赦處理過去人權侵害的議題，且其特赦對象大多是曾犯下嚴重人權侵害罪行的人員，內國的特赦與強調懲罰嚴重人權侵害者的國際人權規範間不僅發生嚴重的扞格，也挫傷了國際人權規範對締約國的拘束力。

儘管在第三波民主化的時期，國際人權規範遭遇到一些挑戰。但在第三波民主化的後期，其再度受到國際社會的重視。這個轉變與有些國家在民主轉型過程中發生種族清洗戰爭有關。1990 年後，前南斯拉夫和盧安達相繼發生以種族清

---

<sup>6</sup> Ruti Teitel, *Transitional Justice in New Era*, 26 *FORDHAM INT'L L. J.* 893, 896-97(2003).

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> RUTI TEITEL, *TRANSITIONAL JUSTICE* 20-21(2000).



洗為名的戰爭，重大的死傷人數與人權侵害慘狀不僅震撼了國際社會，也破壞了國際秩序及和平。在內國規範與制度無力面對戰爭的傷害時，面對戰火下急迫且嚴峻的人權議題，國際社會再度運用戰後所建立起的國際刑事制度與規範，在安理會授權下，分別在 1993 年和 1995 年於海牙和坦尚尼亞成立前南斯拉夫國際刑事法庭和盧安達國際刑事法庭，兩個法庭在二次大戰後所建立出的國際刑事制度與國際人權規範的基礎下，不僅處理發動戰爭者的責任問題，也協助戰火下的內國重建和平與社會秩序。

### 5.1.3 第三個時期：回應轉型正義的全球人權治理網絡

在第三波民主化浪潮後，全球化時代來臨。面對戰爭所引發的各項人權侵害問題，轉型正義的概念已經不再侷限於民主轉型下的人權侵害議題，更擴及到戰爭與衝突後人權侵害的處理。在轉型正義制度與規範的第三個時期中，許多歷經威權統治或戰爭的國家，在整合前兩個時期所發展出的內國與國際轉型正義制度與規範的基礎上，面對轉型前與戰爭下的人權侵害議題。

首先，在第二次世界大戰後國際刑事制度與國際人權規範的基礎上，國際社會不僅成立了國際刑事法院，也在各國成立了多個混合型刑事法庭(hybrid criminal tribunals)。此外，由於各國在第三波民主化下運作的轉型正義制度，引發各種權利與法理的爭議，透過個人申訴機制，這些爭議紛紛進入區域人權法院中。在人權保障的考量下，區域人權法院如歐洲人權法院與美洲人權法院，在各國轉型正義制度的爭議案件上，在區域人權公約的解釋與運用下，調整或改變了內國轉型正義制度的運作與發展。再者，為重建戰爭與衝突後的社會，聯合國體系也改變了過去維持和平的消極做法，更加重視重建和平的積極工作。不同的聯合國機構，如安全理事會、和平建立委員會、聯合國人權理事會、聯合國人權事務高級專員辦事處，與追求真相、正義、補償與防止嚴重人權侵害再犯特別調查官等，在相互整合資源的情況下，發展出一套完整的執行方案，協助各國重建符合人權標準的生活與社會。在上述多元國際刑事制度，區域人權法院與聯合國體系的實踐下，在處理轉型正義的議題上，已經逐漸形成了一種全球人權治理網絡

的形貌，出現了轉型正義全球化(transitional justice globalized)的現象。<sup>9</sup>

這個時期的特色是，在全球化浪潮下，與轉型正義的相關制度已漸漸地擺脫內國政治與法律上的限制，國際化動力受到更多的重視。和第一個時期不同的是，第三個時期中，出現了更多不同型態的國際刑事法院或法庭。在轉型正義的議題上，國際刑事法院、個別國家的國際刑事法庭、區域人權法院與國際人權機制之間，形成交錯且相互影響的全球司法社群。<sup>10</sup>為解決國家之間或是內國戰爭下的人權侵害問題，國際刑事法院或各種不同形態的國際刑事法庭不僅透過判決補充及深化國際人道法體系的內涵，也讓爭議性的標準更趨向一致。此運作模式除形成司法對話(judicial dialogue)的現象外，<sup>11</sup>也藉此塑立國際人權規範體系的權威。

此外，在內國、區域與國際等各種司法及人權機制的解釋與互動下，也將國際國際刑事與人權規範的標準深化到內國法體系中。<sup>12</sup>轉型正義的制度不再受限於內國各種政治或社會條件，同時更受到國際刑事與人權規範的影響，也讓轉型正義與國際人道體制(international humanitarianism regime)的關聯性越來越深。此外，在內國與跨國司法及人權機制的解釋下，不同國際人權規範的分野日趨模糊，例如，國際人權法與國際人道法已出現匯流(convergence)現象，<sup>13</sup>同時，以人道(humanity)為主的國際人道體系也加速地擴張，<sup>14</sup>逐漸影響甚至是主導了國際事務爭議的走向與結果。<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> RUTI TEITEL, HUMANITY'S LAW 64-69 (2011). RUTI TEITEL, GLOBALIZING TRANSITIONAL JUSTICE: CONTEMPORARY ESSAYS 3-10 (2014)

<sup>10</sup> Anne-Marie Slaughter, *A Global Community of Courts*, 44 HARV. INT'L L.J.. 191 (2003).

<sup>11</sup> David S. Law & Wen-Chen Chang, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, 86 WASH. L. REV. 523, 525-527 (2011).

<sup>12</sup> RUTI TEITEL, HUMANITY LAW 6-7 (2010).

<sup>13</sup> Marco Odello, *Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND HUMAN RIGHTS LAW: TOWARDS A NEW MERGER IN INTERNATIONAL LAW 15-57 (Roberta Arnold and Noëlle Quéniévet eds., 2008)

<sup>14</sup> Ruti Teitel, *Humanity Law: A New Interpretive Lens on the International Sphere*, 77(2) FORDHAM LAW REVIEW 667 (2008).

<sup>15</sup>有學者稱為這是法庭化(tribunalization)的現象。法庭化是指國際事務的解決已經有去政治化的現象。國際政治實力的競逐與對抗原是國際事務爭端的主要解決方式，但在國際人權規範與司法機制的蓬勃發展下，國際法院或法庭更為積極地介入國際事務爭端的解決。Ruti Teitel & Robert Howse, *Cross-judging: Tribunalization in a fragmented but Interconnected Global Order*, 4(2009), available at [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=nyu\\_plltwp](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=nyu_plltwp) (最後造訪日：2014年8月18日); YUVAL SHANY, THE COMPETING JURISDICTION OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 3-4 (2003). Ruti Teitel, *Humanity Law: Rule of Law for the New Global Politics*, 35

此外，在國際刑事制度、區域人權法院與國際人權機制積極地參與下，與轉型正義相關的議題變得更加司法化(judicialization)。<sup>16</sup>在第三波民主化下，有許多內國憲法法院在轉型時期中面對許多跟轉型正義有關的爭議案件，在這個時期中，因為區域整合與全球化潮流的帶動，區域人權法院與國際人權機制藉由人權申訴機制或審查國家報告等方式介入轉型正義的相關議題。<sup>17</sup>

例如，在許多中南美洲的國家，在民主轉型過程中採取特赦法免除人權侵害者的責任，但當轉型正義的議題與國際人權規範體系有越來越深的連結後，也更加嚴格限制內國特赦的使用。例如，《國際刑事法院規約》非常清楚地要求國際刑事法院的法官與檢察官，須清楚地判定內國的特赦法是否阻礙懲罰嚴重侵害人權的罪行。又例如，美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案與 *Almonacid-Arellano v. Chile* 案中，在國際人道法如禁止酷刑公約與相關國際人權法的解釋與適用下，認為祕魯與智利兩國的特赦法侵害了受害者尋求真相的權利，違反締約國保障人民權利的義務。除了區域人權法院外，國際組織也運用國際人道法的標準限制特赦的使用。例如，聯合國在協助獅子山共和國起草《洛美和平協議》時，在協議條文內加註保留條款，限制和平協議的特赦條文不得適用在殘害人類罪、違反人道罪、戰爭罪與其他重大違反國際人道法的行為上。<sup>18</sup>

在懲罰人權侵害者的議題上，例如歐洲人權法院在 *Kessler*、*Streletz* 及 *Albrecht v. Germany* 案與 *Kolk & Kislyiy v. Estonia* 中，在相關國際人權公約的解釋下認為內國法律懲罰人權侵害者的決定並不違反不溯及既往原則。又或是，人權事務委員會在審理中非共和國的國家報告時，認為中非共和國政府並未適當處理內戰期間所發生的嚴重國際罪行，因而要求中非共和國政府，必須採取適當的

---

CORNELL INT'L L. J. 356, 376-77 (2002); TEITEL, *supra* note 9, at 139-48. 當然國際政治學者對此觀點是批評的。國際刑事規範或法院的設立是國際社會與內國道德壓力下的政治計算結果。國際刑事規範與法庭是國際政治角力與無能的遮羞布，其遮掩國際社會與其他國家無法用更決斷與立即的手段阻止發生在內國的大規模人權侵害事件。MADOKA FUTAMURA, WAR CRIMES TRIBUNALS AND TRANSITIONAL JUSTICE: THE TOKYO AND THE NUREMBERG LEGACY 17-29 (2008).

<sup>16</sup> TEITEL, *supra* note 9, at 10-11; Jessica Almqvist & Carlos Esposito, *Introduction*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN 2-6 ((Jessica Almqvist & Carlos Esposito eds., 2012).

<sup>17</sup> Giulia Pinzauti, *The European Court of Human Right's Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law*, 6 J. INT'L CIM. JUST. 1043 (2009)

<sup>18</sup> S.C. Res. 1315, para., U.N. Doc. S/RES/1315 (Aug. 14, 2000).

真相調查措施，且懲罰犯下國際罪行的政府官員與非官方人士。<sup>19</sup>

最後，在這個時期中的特點是，在全球化的場域內，不僅國家參與轉型正義制度的決策與執行，跨國與國際人權組織，乃至於內國的人權組織，都是參與或是執行轉型正義制度或規範的重要行動者。這些在地、跨國與國際人權組織與網絡不僅積極地參與各種內國轉型正義的問題，也參與轉型正義制度的決策，進行形塑轉型正義制度的多元且豐富的面貌。<sup>20</sup>

## 5.2 轉型正義規範制度的脈絡因素

從轉型正義制度與規範的三個時期的發展中，可以發現有兩股不同的力量，導引與豐富轉型正義制度與規範的內涵與進展，分別是國際化動力與民主化動力。前者是影響內國轉型正義制度發展的外生(exogenous)因素，後者則是內生(endogenous)因素。<sup>21</sup>國際化動力的內涵包含了國際人權規範的擴散、國際人權組織倡議與外國經驗的學習與壓力。民主化動力的因素包含了民主轉型的路徑、內國公民團體的動員、威權政權的遺緒與重要的憲政改革。本文將逐一探討個別因素的內涵與特色。

### 5.2.1 國際化動力

從轉型正義制度與規範的三個時期的發展中，可以發現國際化動力在各別的時期下發揮不同的功能。國際化動力的內涵包含了國際人權規範的擴散、國際人權組織倡議與外國經驗的學習與壓力。這三股國際化動力因素，彼此之間是相互連動，並非是互不影響的關係。國際人權組織經常是國際人權規範與其監督機制的主要倡議者。此外，在國際人權監督機制的解釋下，國際人權組織所提倡的國際人權規範才得以擴散並影響內國或其他國際成員的決策與行為。當國際人權規範逐漸地發揮其規範效力時，除影響內國轉型正義的決策外，該國轉型正義制度的選擇與經驗對位處於同一區域的國家也帶來骨牌效應的現象，刺激其他國家採

---

<sup>19</sup> Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Central African Republic, CCPR/C/CAF/CO/2 (July, 27, 2006).

<sup>20</sup> Teitel, *supra* note 15, at 365-66. Iavor Rangelov & Ruti Teitel, *Global Civil Society and Transitional Justice*, in GLOBAL CIVIL SOCIETY 2011 : GLOBALITY AND THE ABSENCE OF JUSTICE 162 (Martin Albrow & Hakan Seckinelgin, 2011).

<sup>21</sup> JOHN ELSTER, CLOSING THE BOOK: TRANSITIONAL JUSTICE IN HISTORICAL PERSPECTIVE 74 (2004).

取特定轉型正義的制度面對過去人權侵害的問題。

### 5.2.1.1 國際人權規範的擴散

規範代表的是社會集體對某一事務的共同理念、期待與信念。如同內國規範般，國際社會所建立起的各種人權規範也影響著國際及內國場域中的不同行動者。每種國際人權規範的形成與發展有其生命的週期(life cycle)，<sup>22</sup>可以區分成三個時期。這三個時期分別是規範產生(norm emergence)、規範的浪潮(norm cascade)<sup>23</sup>與規範內化(norm internalization)。在第一個時期，規範創造者(norm entrepreneurs)透過倡議與遊說，將新規範推行到內國或是國際社群之中。同時，其也會解釋其所倡議的規範，使其他行動者理解其所提出的議題或順勢創造出新的議題。為了挑戰既存規範的問題，規範創造者也會採取一些激烈的手段，藉此傳達訊息與創造出新的議題。在國際場域上，這些規範創造者，例如國際人權組織和其他成員，通常藉由特定的組織或網絡，形成跨國法律程序(transnational legal process)，<sup>24</sup>運用其專業能力與資訊來散布其所倡議的規範，藉以改變其他行動者的行為。藉由傳導與擴散國際人權規範的理念與標準，促使國際社會中多數成員都接受此規範時，規範則會鑲嵌到國際規範的體系中。<sup>25</sup>

在第二個時期裡，為了讓規範發揮更大的影響力，形成規範的浪潮。規範創造者透過國際社會化(international socialization)的過程積極推動規範。<sup>26</sup>為了讓破壞規範者變成規範服從者。新規範的支持者會透過許多社會化的手段，包括了模仿、稱讚與嘲弄等政治或外交手段，試圖施壓破壞規範者，並且透過其網絡與相關的國際組織，對特定國家或規範破壞者施壓，使其接受新的政策、法律或是簽署條約，並且持續地國際標準監督該國家是否服從新的規範。新規範經過擴散

---

<sup>22</sup> Martha Finnemore & Kathryn Sikkink, *International Norm Dynamics and Political Change*, 52 *INTE'L ORG.* 887, 895(1998).

<sup>23</sup> *Id.*; Ryan Goodman & Derek Jinks, *How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law*, 54 *DUKE L.J.* 7 (2004)

<sup>24</sup> Harold Hongju Koh, *Transnational Legal Process*, 204-205 (1996) available at [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2902&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2902&context=fss_papers) (最後造訪日:2014年8月18日); Harold Hongju Koh, *Why Do Nations Obey International Law?* 106 *YALE L.J.* 2599, 2645-58 (1997).

<sup>25</sup> Finnemore & Sikkink, *supra* note 22.

<sup>26</sup> Finnemore & Sikkink, *supra* note 22.

(diffusion)<sup>27</sup>後，在第三個時期裡，許多國家開始願意接受此規範，進入規範內化(norm internalization)的過程。最明顯的表現就是簽署或是加入某個國際公約，這時內國政府會透過制定內國法或是司法解釋的手段，在經歷社會、政治與法律的內化(social, political and legal internalization)過程中，逐漸地接受國際人權規範，並且開始願意運用與解釋國際人權規範(interpretation)、將國際人權規範內化(internalization)至內國的法律體系中，進而自願遵守(obedience)國際人權規範。<sup>28</sup>

當國際人權規範發揮擴散效力後，學者基於其不同立場解釋各國為何願意遵守國際人權規範。對國際現實學派來說，國家未曾真正自願遵守(obey)國際法，而是基於外力的強迫(conversion)而服從國際法。<sup>29</sup>從理性選擇理論者來說，國家遵守國際人權規範，是出於自利或理性的選擇(self-interest or rational choice)以避免囚徒困境(prisoner's dilemma)。<sup>30</sup>出於自利，國家之間會在某些規範下合作，藉此結盟成某種國際體制(regime)，在此體制下操控特定規範、規則或決策過程。此外，有些學者主張國家是基於規則正當性或政治認同(rule-legitimacy or political identity)而遵守國際法。<sup>31</sup>此一主張認為，當國家意識到某種規則具有正當性，在基於程序正當性或是實質權利的保障下，願意遵守該規則。國家也可能基於一種政治認同而遵循國際法，例如，歐盟各國是基於自由民主國家的認同，而遵守歐盟法。<sup>32</sup>除了上述主張，有些學者從社群主義理論(communitarian explanations)的觀點，其認為國家遵守國際法是因為其重視國際社群的價值或基於來自國際社群的同儕壓力。<sup>33</sup>

上述有關國際人權規範如何發展與擴散，及國家為何願意遵守國際人權規範的論點，可以運用在轉型正義的議題上。例如，在懲罰人權受害者的議題上，在第二次世界大戰後，越來越多與國際刑事法相關的規範建立起完整的罪行要件與

---

<sup>27</sup> Fabrizio Gilardi, *Transnational Diffusion: Norms, Ideas, and Policies*, in HANDBOOK OF INTERNATIONAL RELATIONS, 453-77 (Walter Carlsnaes, Thomas Risse and Beth Simmons (eds. 2012)

<sup>28</sup> Harold Hongju Koh, *How is International Human Rights Law Enforced?* 74 INDIANA L. J., 1397, 1402 (1999); Goodman & Jinks, *supra* note 23, at 633-34; Harold Hongju Koh, *Why Do Nations Obey International Law?* 106 YALE L.J. 2599 (1997). Finnemore & Sikkink, *supra* note 22.

<sup>29</sup> Koh, *supra* note 28, at 1401.

<sup>30</sup> Koh, *supra* note 28, at 1402.

<sup>31</sup> Koh, *supra* note 28, at 1403.

<sup>32</sup> Goodman & Jinks, *supra* note 23, at 635-37.

<sup>33</sup> Koh, *supra* note 28, at 1406-07.

要求懲罰加害者時，在國際刑事制度實踐與國際人權組織壓力下，內國政府不論出於自願或被迫都須在人權侵害議題上做出回應。

尤其是，近來在國際人權規範與刑事制度蓬勃發展的影響下，有越來越多的國家採取懲罰加害者的方式處理該國的轉型正義議題，學者稱這股趨勢為正義的潮流(justice cascade)。<sup>34</sup>在這股潮流的壓力下，迫使原先不採取刑事審判的國家開始檢討或改變其原先的政策，重新考量是否採取更能追究責任的制度。例如，智利、烏干達與西班牙等國，因皮諾契特(Augusto Pinochet)引渡受審案，<sup>35</sup>而開始改變或反省其原來與轉型正義相關的政策或制度。

皮諾契特將軍在統治智利的時期，嚴厲迫害智利左派份子及政治異議人士下，造成數千人死亡或失蹤，甚至上萬人遭受酷刑。<sup>36</sup>1998年，其因病在英國療養。在這段期間中，西班牙國家法院以危害人群罪、恐怖主義與酷刑的罪名對皮諾契特其發出拘捕令，並要求英國引渡。皮諾契特以其為終身參議員與前國家元首身分而豁免刑事審判為由，就引渡事由提出異議。1988年，英國加入《禁止酷刑公約》，英國上議院(House of Lords)根據該公約，以皮諾契特在1988年後對異議份子進行酷刑為由，准許西班牙引渡的請求。<sup>37</sup>但2000年3月，因健康檢查，英國內政部認為皮諾契特的身心狀況不適合進行審判，釋放了皮諾契特，隨後皮諾契特遣返回智利。<sup>38</sup>

雖然西班牙法院並未成功起訴皮諾契特，但是皮諾契特一案對智利、烏干達與西班牙等國造成一些影響。例如，智利聖地亞哥上訴法院認為皮諾契特不得再享有議員豁免權。<sup>39</sup>此外，檢察官開始重新調查並起訴許多在皮諾契特執政時代，

---

<sup>34</sup> KATHRYN SIKKINK, *THE JUSTICE CASCADE: HOW HUMAN RIGHTS PROSECUTIONS ARE CHANGING WORLD POLITICS* 122 (2011).

<sup>35</sup> Reed Broday, *The Case of Augusto Pinochet*, in *THE PINOCHET PAPERS: THE CASE OF AUGUSTO PINOCHET UGARTE IN SPAIN AND BRITAIN* 7, 7-23 (Reed Broday & Michael Ratner eds., 2000)

<sup>36</sup> MARK ENSALACO, *CHILE UNDER PINOCHET: RECOVERING THE TRUTH* 22-46 (1999).

<sup>37</sup> Ruth Wedgwood, *Augusto Pinochet and International Law*, 46 *MCGILL L. J.* 241, 243-45 (2000-2001)

<sup>38</sup> Juan E. Mendez, *International Human Rights Law, International Humanitarian Law and International Criminal Law and Procedure: New Relationships*, in *INTERNATIONAL CRIMES, PEACE AND HUMAN RIGHTS: THE ROLE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT* 71-72 (Dinah Shelton ed., 2000); CHANDRA LEKHA SRIRAM, *GLOBALIZING JUSTICE FOR MASS ATROCITIES: A REVOLUTION IN ACCOUNTABILITY* 16-20 (2005).

<sup>39</sup> Naomi Roht-Arriaza, *The Role of International Actors in National Accountability Processes*, in *THE*

因特赦法而未被懲罰的軍政人員。<sup>40</sup>另外，這股趨勢也擴及到烏干達。例如，烏干達的律師團體開始檢討其是否過於消極面對烏干達的特赦法，進而重新討論是否該對前總統博達貝利(Juan Maria Bordaberry)提起刑事訴訟。<sup>41</sup>在西班牙，雖然西班牙法院並未成功引渡且審理皮諾契特，但因西班牙社會輿論支持法院的決定，進一步引發檢討過去轉型正義政策的運動與討論，在經過一番激辯後，西班牙國會在 2006 年制訂了歷史記憶法(Historical Memory Law)，立法承認過去內戰時期與佛朗哥政權時代受害者的權利。<sup>42</sup>

此外，許多國家在第三波民主化浪潮中，在社會和解與國家團體等理由，經常使用特赦處理過去人權侵害的議題。相對於此，國際人權與刑事制度已經越來越嚴格地限制特赦適用在嚴重侵害人權的行為，例如戰爭罪、殘害人權罪與違反人道罪。因此，當採取特赦的內國政府加入國際人權規範的體系後，不論是區域或是國際人權監督機制便有機會藉由國際人權規範的要求，挑戰內國特赦制度並且要求加以改善，例如，在第四章中，美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案所做的判決，便是國際人權規範經由解釋且擴散，進而改變秘魯特赦制度的例子。本案除了影響秘魯外，其效力也擴展到其他國際刑事法庭，例如獅子山特別法院(Special Court for Sierra Leone)的案件上。例如，獅子山特別法院在 *Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa* 案中，引用美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案審理特赦法的標準，認為獅子山共和國特赦法明顯違反核心犯罪不得適用特赦的標準，進而宣告特赦法無效。<sup>43</sup>此外，歐洲人權法院在 *Lexa v. Slovakia* 一案中，亦援引美洲人權法院在 *Barrios Altos v. Peru* 案對特赦法的判斷標準。歐洲人權法院認為，特赦法若妨礙嚴重人權侵害案件的調查與審理時，自不得被允許，因為特赦法所侵害的是國際人權法所承認之不得被扣減的權利

---

POLITICS OF MEMORY: TRANSITIONAL JUSTICE IN DEMOCRATIZING SOCIETIES  
52 (Alexandra Barahona De Brito, Carmen Gonzalez Enriquez & Paloma Aguilar eds., 2001).

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> SIKKINK, *supra* note 34, at 122-23. .

<sup>42</sup> Omar Encarnación, *Reconciliation after Democratization: Coping with the Past*, 123(3) POL. SCI. Q. 435, 448-52 (2008); 111-114; Alicia Gil Gil, *Spain as an Example of Total Oblivion with Partial Rehabilitation*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN 111-14 (Jessica Almqvist & Carlos Esposito eds., 2012).

<sup>43</sup> Refworld, *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (the CDF Accused)*, SCSL-04-14-T, Special Court for Sierra Leone, 2 August 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46e123dc2.html> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)



(non-derogable rights recognized by international human rights law)。<sup>44</sup>

此外，在淨化措施上，歐洲人權法院透過相關案件，要求內國必須遵守程序正義的原則處理受到淨化措施影響的人員。在賠償受害者的議題上，國際人權規範不僅在戰後建立起受害者請求賠償的權利基礎，在歷經第三波民主化與全球化的過程中，聯合國的人權機制或是區域人權法院透過決議或是判決不斷地深化與補充賠償權利的多元面向，這些區域或國際人權機制的標準與要求也逐漸地深化到內國有關受害者賠償的制度中。

### 5.2.1.2 國際人權組織的倡議

國際人權組織是不僅是國際人權規範的催生者，也是國際人權規範的監督者。<sup>45</sup>除了催生國際人權規範外，國際人權組織透過社會化的手段積極地推動國際人權規範，並且讓破壞規範者可以變成規範服從者。社會化的手段包括了模仿、稱讚與嘲弄。這些手段會透過外交策略顯現。國際人權組織藉由跨國網絡，聯合外國政府或其他國際組織，向內國施壓，要求其重視前威權政府或是發起戰爭者侵害人權的責任。若是內國消極不回應或是冥頑不靈時，其也透過指名與羞辱 (naming and shaming) 等方式迫使內國重視其訴求。除此之外，國際人權組織會不斷地施壓內國政府，要求其接受或是遵守某種國際人權規範。除了施壓內國政府外，國際人權組織也會透過其網絡與內國的人權組織合作，透過宣傳與教育，讓內國的社群了解與支持追究責任的重要性，使其產生一定的輿論壓力，強迫內國重視人權侵害者的責任問題。<sup>46</sup>此外，國際人權組織給予內國人權組織各方面的資源，包括訓練內國人權組織籌募款項，必要的專業人權教育訓練並且教育內國

---

<sup>44</sup> Lexa v. Slovakia, App. No. 54334/00, Eur. Ct. H.R. (Sept. 23, 2008), available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88531> (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>45</sup> 國際人權組織是不僅是國際人權規範的催生者，也是國際人權規範的監督者。國際人權組織可能在利他主義、同情或是理念承諾等動機下成為新人權規範的創造者 (norm entrepreneurs)，透過倡議與遊說將新規範推行到內國社會或是國際社群之中。例如，因有感於戰爭對人類的傷害，國際紅十字會的發起人不僅推動日內瓦公約，還成立了國際紅十字會監督日內瓦公約的實踐。Finnemore & Sikkink, *supra* note 22, at 52.

<sup>46</sup> 這就像是規範的賦權過程，當非政府的菁英透過學習規範，與決定採取國際人權規範時，國際社群只要賦權給非政府行動者和政策網絡，這些行動者會強迫和動員行動者接受規範，此時規範即可能進入內化的過程。來自市民社會行動者的壓力，逼迫決策者接受或是採取與規範一致的行動。Checkel, J. T. *International Norms and Domestic Politics: Bridging the Rationalist-Constructivist Divide* 3 EUROPEAN J INT'L RELATIONS 473-95 (1997).

人權團體學習外國成功經驗。<sup>47</sup>

因國際人權組織對人權議題有高度的熱忱與關注，因此其也是影響內國轉型正義制度的重要因素之一。從內國開始出現人權侵害的情況時，國際人權組織便已經開始發揮其影響力，試圖改善內國的人權表現。例如，國際人權組織會透過其人權倡議網絡(transnational advocacy network)<sup>48</sup>揭露內國政府侵害人權的情況，並嘗試與內國人權組織合作以對抗內國政府。國際人權組織經常在兩個時間點介入內國的衝突。一是，國際組織可能在衝突過程中介入，呼籲國際社會干預內國，以停止內國的暴力與衝突，二是可能在衝突後介入，呼籲內國或國際社會建立轉型正義機制與民主體制，或在戰爭與衝突後重建內國的基礎建設。<sup>49</sup>

國際人權組織包含了官方與非官方組織，前者包括了以聯合國為首的人權機構。聯合國是戰後維持國際和平與安全最重要的組織，在許多戰爭衝突後的國家，都可以看到聯合國相關組織的蹤影。為了協助戰爭衝突後的國家進行重建，聯合國不僅派遣維和部隊停止或限制衝突的擴大，更協助內國簽訂和平協議與成立臨時政府。為了重建內國的法治與社會秩序，聯合國也協助內國建立轉型正義的制度。二次大戰後，許多國際人權規範已經明定會員國必須調查與審理嚴重侵害人權的罪行。基於這些人權規範，聯合國安理會在1993年與1994年通過兩項決議，由聯合國出資建立前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事特別法庭。除此之外，聯合國也在東帝汶與科索沃兩地成立臨時法庭，該法庭由聯合國及當地政府司法人員共同組成。<sup>50</sup>除了刑事審判制度外，聯合國也協助內國成立真相委員會。例如，聯合國協助薩爾瓦多政府與瓜地馬拉政府成立真相委員會。1980年代薩爾瓦多陷入內戰，在聯合國的監督與斡旋下，薩爾瓦多政府與反對政營進行簽訂多項協議。雙方除了簽訂《艾斯基普拉斯條約》(Treaty of Esquipulas)外，也在

<sup>47</sup> Eric Brahm, *Transitional Justice, Civil Society, and the Development of the Rule of Law in Post-Conflict Societies*, 9 INT'L J. NOT-FOR-PROFIT L. 62, 68 (2007).

<sup>48</sup> 為了擴大其影響力，擁有人權專業知識與經驗的國際人權組織會組成跨國的人權倡議網絡(transnational advocacy network)，藉此推動與監督人權規範。加入跨國倡議網絡的成員十分地多元，包括國際或是區域政府組織、國際或內國的非官方組織與研究團體、媒體、知識分子、宗教或經貿團體與部分內國政府的組織。MARGARET KECK & KATHRYN SIKKINK, *ACTIVISTS BEYOND BORDERS: ADVOCACY NETWORKS IN INTERNATIONAL POLITICS* 9 (1998).

<sup>49</sup> NORRIE MACQUEEN, *HUMANITARIAN INTERVENTION AND THE UNITED NATIONS* 1-66(2011).

<sup>50</sup> Matthias Ruffert, *The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community*, 50 (3) INT'L & COMP. L. Q. 613, 613-631 (2001).

聯合國的支持下成立薩爾瓦多真相委員會。瓜地馬拉歷經三十六年內戰後，在聯合國的調停下政府與反抗軍達成停火協議。在聯合國協助下，瓜地馬拉政府成立歷史澄清委員會(Commission on Historical Clarification)。聯合國除了協助戰爭後的國家設立轉型正義的制度外，也會要求該國政府不得運用特赦處理國際犯罪。

<sup>51</sup>例如聯合國在調停瓜地馬拉內戰問題與起草新特赦法時，便要求瓜地馬拉政府不得將特赦法運用在酷刑、滅絕人類罪與違反人道罪上，並要求應以個人刑事原則處理國際犯罪的加害者。<sup>52</sup>

除了國際官方人權組織外，國際非官方人權組織在轉型正義的規範與制度上也扮演重要的角色。例如長期關注政治良心犯議題的國際特赦組織(Amnesty International)協助聯合國起草禁止酷刑公約。<sup>53</sup>又例如，為了處理 1991 年前南斯拉夫境內嚴重人權侵害問題，國際紅十字會、人權監督組織與國際特赦組織在戰爭過程中不停督促聯合國安理會成立前南斯拉夫國際刑事法庭。<sup>54</sup>

此外，為了逮捕與懲罰重大違反人權者，1990 年初，重要國際人權組織例如人權監督組織(Human Rights Watch)與國際特赦組織便努力推動成立國際刑事法院。1994 年聯合國國際法委員會提交國際刑事法院規約草案後，人權組織更組成了國際刑事法院聯盟(Coalition for the International Criminal Court)遊說各國簽署國際刑事法院規約。<sup>55</sup>除了協助起草國際人權規範與建立制度外，國際人權組織也積極協助內國建立轉型正義的制度。例如 2008 年，包含國際轉型正義中心(International Center for Transitional Justice)在內的國際人權組織積極協助波士尼亞的人權團體起草成立區域真相與和解委員會(Regional Truth and Reconciliation Commission ; RECOM)。<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> THE OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *RULE OF LAW TOOLS FOR POST-CONFLICT STATES: AMNESTIES* (2006).

<sup>52</sup> Roht-Arriaza, *supra* note 39, at 41.

<sup>53</sup> KECK & SIKKINK, *supra* note 48, at 96.

<sup>54</sup> WILLIAM A.SCHABAS, *THE UN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: THE FORMER YUGOSLAVIA, RWANDA AND SIERRA LEONE* 22 (2006); SIKKINK, *supra* note 34, at 111.

<sup>55</sup> SIKKINK, *supra* note 34, at 115-21; Johan D. Van Der Vyver, *Civil Society and the International Criminal Court*, 2 J. HUM. RTS. 425, 426-31 (2003).

<sup>56</sup> Int'l Ctr. for Transit'l Just., *Bosnia and Herzegovina, Submission to the Universal Periodic Review Of the UN Human Rights Council, Seventh Session: February 2010* (Sep. 8, 2009), <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Bosnia-Review-2009-English.pdf> (最後

為了落實國際人權規範，國際非官方人權組織相當重視追究人權受害者責任的制度，刑事審判往往是其最支持的制度，真相委員會則是其次佳的選擇。例如人權監督組織在 1989 年的組織政策中提到懲罰人權受害者是國家實踐人權保障的手段，國家必須按照犯罪行為的輕重起訴與懲罰人權受害者。<sup>57</sup> 國際特赦組織在 1991 年的組織報告中也表達了類似的立場，強調懲罰加害者是避免人權侵害再度發生的重要手段。<sup>58</sup> 其他國際非官方組織例如國際轉型正義中心、正義與責任中心(Center for Justice and Accountability)也認為刑事懲罰是所有轉型正義制度中最理想的制度。

整體而言，國際人權組織在內國發生種族清洗與大規模屠殺平民的情況時，得以運用各項資源要求內國政府或是國際社群懲罰嚴重侵害人權者，包括建立內國法院或是國際刑事制度。國際人權組織的工作是嘗試在當地人民與國際正義與人權價值間建立連結，確保國際標準可以被遵循，並且教育當地人民或專業人士區分甚麼是當地政府與國際社會認為可以達成的標準。此外，不論是國際官方組織或是非官方組織，都無法贊同內國政府在國際犯罪的案件上給予特赦。為了落實國際刑事正義，國際人權組織也會施壓內國政府或是區域組織，要求其必須與國際刑事法院合作以便逮捕、起訴犯下國際罪刑者，甚至包括國家元首。例如當非洲聯盟決定不與國際刑事法院合作起訴蘇丹前總統奧馬爾巴希爾(Omar al-Bashir)時，共有超過一百六十個來自非洲的公民團體以聯合請願的方式，向非洲國家抗議此一決定。南非的公民團體譴責此一決定。並要求其政府必須履行《國際刑事羅馬規約》的國家責任，南非政府隨後回應其將與國際刑事法院合作。<sup>59</sup>

### 5.2.1.3 外國經驗學習與壓力

在政治轉型的過程中，國家之間經常會出現制度模仿或學習的現象。尤其是

---

造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>57</sup> Human Rights Watch, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS* 217 (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>58</sup> Amnesty International, in *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS*, *supra* note 57, at 219.

<sup>59</sup> Human Rights Watch, *African Civil Society Urges African States Parties to the Rome Statute to Reaffirm Their Commitment to the ICC* (Jul. 30, 2009), <http://www.hrw.org/news/2009/07/30/african-civil-society-urges-african-states-parties-rome-statute-reaffirm-their-commi>. (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

當鄰近的國家採取特定制度處理過去人權侵害的議題時，也會對其他國家形成直接或間接的壓力。這種骨牌效應的制度現象也出現在轉型正義的議題上。<sup>60</sup>以真相委員會此一制度為例，中南美洲國家多以真相委員會回應轉型正義大多數的中南美洲國家都曾經歷過軍事統治。對於這些國家而言，由於過去的國家暴力行為規模十分龐大，司法制度可能無法負荷，真相委員會或類似機制即成為處理轉型正義的主要制度。在例如阿根廷、智利、薩爾瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯都設立真相委員會處理前威權體制的人權侵害問題。<sup>61</sup>日後其他國家處理轉型正義問題時，即將中南美洲的經驗納入考慮。例如南非政府在討論該如何處理過去種族隔離時代的人權問題時，參考最多的制度便是智利的國家真相與和解委員會，最終南非也決定成立真相與和解委員會。然而，南非並沒有全盤接收智利真相與和解委員會的組織與運作。為了回應人權團體對智利經驗的批評，與南非真相與和解委員會必須公開聽證會的過程與內容與人權受害者的資訊，也有給予坦承罪刑者特赦的權限。然而，南非真相與和解委員會的特赦權遭到人權團體的批評，其他國家在設計真相委員會時，便吸取南非經驗，做了若干的修正。例如，盧安達的真相委員會以減輕刑責取代特赦的方式處理坦承罪刑者；該委員會也會要求被告必須公開地向受害者道歉。<sup>62</sup>

再以淨化措施為例，1989年蘇維埃政權垮台，不久之後，隔絕東西德的柏林圍牆也崩塌。中歐與東歐的共產政黨接連地面對移交政權的壓力。共產政黨垮台後，中東歐的民主政權不約而同地面對該如何處理任職前共黨政府的人士或與共產黨政府合作的人士。由於擁有同樣曾被共黨執政的歷史背景，中東歐的國家相繼地採取淨化洛施(lustration law)的措施，藉由淨化法剝奪與前政權有牽連人士在參與政治活動的資格。<sup>63</sup>例如統一後的德國、前捷克斯洛伐克共和國、波蘭、

---

<sup>60</sup> Ann Florini, *The Evolution of International Norms*, 40(3) INT'L STUD. Q. 378(1996); Harvey Starr, *Democratic Dominoes: Diffusion Approaches to the Spread of Democracy in the International System*, 35(2) J. CONFLICT RESOLUTIONS 356, 361-63(1991).

<sup>61</sup> Margaret Popkin & Naomi Roht-Arriaza, *Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America*, 20 LAW & SOC. INQUIRY, 79, 81-83(1995); Priscilla B. Hayner, *Fifteen Truth Commissions-1974 to 1994: A Comparative Study*, 16 HUM. RTS. Q., 598, 611-34(1994).

<sup>62</sup> Roht-Arriaza, *supra* note 39, at 43.

<sup>63</sup> Herman Schwarts, *Lustration in East Europe*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 57, at 461-83.

匈牙利與波羅的海三小國等都曾通過類似與淨化法的法律。

外國政府或組織可能扮演建議、批評或是參與內國轉型正義政策的角色；外國政府的壓力也會促使內國政府與國際組織合作，成立處理人權侵害的制度。例如在美國與中國的壓力下，聯合國祕書處與柬埔寨王國協議成立柬埔寨特別刑事法庭(Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)，調查紅色高棉領導人於1970 與 1980 年代在柬埔寨犯下了違反人道罪、戰爭罪及危害人群罪等罪行。<sup>64</sup>外國組織也可能批評與監督內國轉型正義制度。例如前捷克與斯洛伐克採取淨化措施，篩選與清除曾經任職於共產黨的人士或是與共產黨合作的人士。歐洲會議與國際勞工組織便曾強烈關切此措施可能侵害工作權等基本權利。<sup>65</sup>

## 5.2.2 民主化動力

相較於國際化動力，民主化動力則是影響內國轉型正義制度選擇的內部因素。民主化動力的內涵則包含了民主轉型的路徑、內國公民團體的動員、威權政權的遺緒與重要憲政改革。在民主化的過程中，這些因素的存在與否，是促成或限制新民主政府是否採取轉型正義制度的原因，其存在與缺乏都可能在具體國家經驗中帶來正向或負面的效果。以下，本文逐一探討每個民主化動力因素的內涵。

### 5.2.2.1 民主轉型的路徑

威權統治者與民主派菁英間政治權力的競逐與安排，同時表現在從威權體制轉型到民主體制的路徑以及後續的政黨政治發展之上。政治權力之間的競逐影響層面甚廣，包含了是否處理與如何處理過去人權侵害的問題。民主轉型的路徑可被區分為三類：由民主派人士帶頭以革命方式推翻威權體制實現民主，稱為革命路徑(*overthrow*)；由執政菁英帶頭實現民主，稱為改革路徑(*reform*)；由政府與反對派團體聯合行動而轉向民主，稱為妥協路徑(*compromise*)。<sup>66</sup>

<sup>64</sup> THOMAS FORSTER, THE KHMER ROUGE AND THE CRIME OF GENOCIDE: ISSUES OF GENOCIDAL INTENT WITH REGARD TO THE KHMER ROUGE MASS ATROCITIES 15(2012).

<sup>65</sup> Neil J. Kritz, *The Dilemmas of Transitional Justice*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 57, at xxvii.

<sup>66</sup> 革命路徑(*overthrow*)，改革路徑(*reform*)，妥協路徑(*compromise*)等詞彙是參考自 Luc Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, 20 LAW &

民主轉型路徑是影響民主政府在轉型正義政策與制度選擇的重要因素之一。在轉型路徑偏向革命時，前威權政權的政治菁英已失去統治的正當性，政治實力被大幅削弱。轉型後的民主政府透過否定過去統治者的正當性，建立自身統治權威，不論是在時間或是政治結構上，都與過去威權政權有清楚的切割。<sup>67</sup>在較少政治限制的情況下，民主政府有更多的空間與能力，面對威權政體在人權侵害上的責任問題，也較有可能選擇刑事審判或是真相調查，來處理過去人權侵害的問題。阿根廷、希臘、東德與捷克等國家的政治轉型比較傾向於革命的路徑。

阿根廷軍事政府輸掉福克蘭群島戰爭後，推選出了新繼任者比格農將軍(General Reynaldo Bignone)接管政權，但其執政後不久，因為反對勢力日益壯大，以及軍政府的支持度大幅下滑，因而被迫提早舉行選舉。在政治局勢有利於反對黨的情況下，反對黨拒絕了軍方所提出的政權轉讓條件。來自激進黨(Radical Party)的總統候選人勞爾阿法新(Raúl Alfonsín)贏得了1983年10月的總統大選。阿法新總統就任不久後，隨即成立了全國失蹤者委員會(National Commission on the Disappeared, CONADEP)調查軍事政府時代的人權侵害情況。在委員會做出最終報告後不久，阿法新政府便以謀殺凌虐等罪刑起訴了九名軍事高階將領。<sup>68</sup>

希臘軍方政府在1973年賽普勒斯一役中戰敗，在失去民意與經濟表現不佳狀況下，由康斯坦丁卡拉曼里斯(Constantine Karamanlis)領導的反對勢力主導了與軍方政府談判的時程與內容。<sup>69</sup>1974年7月24日，卡拉曼里斯組成新的政府並出任總理一職。<sup>70</sup>在卡拉曼里斯組成新政府之後，因不滿軍政府過去的行徑，

---

SOC. INQUIRY, 51, 71-73(1995)。第三波民主化的研究權威，Samuel P. Huntington，則在其著作中 *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* 將民主轉型分成三種模式，一由舊執政者帶頭實現的民主化，這被稱為變革(transformation)；二是，威權政體即將垮台或被推翻，且是民主反對人士帶頭實現民主，這被稱為置換(replacement)，第三種是，如果民主化是要靠政府和反對派團體採取聯合行動才能以實現時，這就是置換(transplacement)。翻譯來自劉軍寧，葉明德（校正），第三波：二十世紀末的民主化浪潮，頁150-151，台北：五南。

<sup>67</sup> JUAN J. LINZ, *THE BREAKDOWN OF DEMOCRATIC REGIMES: CRISIS, BREAKDOWN & REEQUILIBRATION* 34-35 (1974).

<sup>68</sup> TERENCE ROHRIG, *THE PROSECUTION OF FORMER MILITARY IN NEWLY DEMOCRATIC NATIONS: THE CASES OF ARGENTINA, GREECE, AND SOUTH KOREA* 61-69 (2002); Jose Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints in HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME III: LAWS, RULINGS, AND REPORTS* 20-27 (Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>69</sup> P. Nikiforos Diamandouros, *Transition to, and Consolidation of, Democratic Politics in Greece, 1974-1983: A Tentative Assessment*, 7 W. EUR. POL., 50, 53-59 (1984).

<sup>70</sup> ROHRIG, *supra* note 68, at 112.

民間要求新政府審判軍方將領的聲浪不斷。然而卡拉曼里斯為了不激怒軍方導致其發動政變，選擇先用軍事改革的方式瓦解軍系將領的勢力。<sup>71</sup>在軍事改革過程中，許多人民自行向法院提起訴訟，指控軍方的暴行。為了回應社會的壓力，卡拉曼里斯政府以謀殺凌虐與叛國等罪名起訴多名軍方人士。<sup>72</sup>

前捷克斯洛伐克在共黨垮台後六個月後舉行第一次國會大選。在這次國會大選中，由反對派人士哈維爾(Václav Havel)所領導的公民論壇(Civic Forum)贏得過半數的票數，變成了國會第一大黨。<sup>73</sup>與其他中東歐國家相比，前捷克斯洛伐克共產黨失去政權的過程極為戲劇化且快速。面對一個全新的開始，新上台的哈維爾政府並未如阿根廷或希臘等國家採取審判的方式處理前共產政權的罪刑。前捷克斯洛伐克的新國會在 1991 年 10 月通過《淨化法》，禁止曾任職於共黨的人士在五年內不得出任政府重要公職。前捷克斯洛伐克的《淨化法》影響範圍非常廣泛。1993 年 1 月 1 日，前捷克斯洛伐克正式分裂，捷克與斯洛伐克分別成為兩個獨立的國家。對捷克而言，成為獨立國家象徵著一個全新的開始，而這也意味著法律連續性已不再存在。1993 年 7 月 9 日，新國會通過共產政權非法性的法案，該法中斷了共產政黨在執政時期所犯罪刑的時效並且廢除因政治理由而不起訴的規定。<sup>74</sup>

在偏向改革路徑的民主轉型過程中，親威權的人士仍舊掌握了政權與佔據重要的政府職位，民主派人士並無足夠的政治資本要求新政府必須處理過去人權侵害的議題。親威權的新政府可能擱置人權侵害議題或選擇以不產生政治衝突的制度處理人權侵害的議題，例如特赦或是金錢賠償等。<sup>75</sup>西班牙的民主轉型即是改革路徑的適例。以佛朗哥將軍(General Franco)為首的軍方從 1947 年起開始統治西班牙。1973 年時，軍政府雖然曾進行自由化政策，但在軍方派系鬥爭下宣告

---

<sup>71</sup> ROHRIG, *supra* note 68, at 114-15; Harry J. Psomiades, *Greece: From the Colonels' Rule to Democracy*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM 255-58 (John H. Herz ed., 1982).

<sup>72</sup> ROHRIG, *supra* note 68, at 121-22. Psomiades, *supra* note 71, at 264-65.

<sup>73</sup> 2 Michael Kraus, *Setting Accounts: Postcommunist Czechoslovakia*, in HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES 542(Neil J. Kritz ed., 1995).

<sup>74</sup> Andrzej S. Walicki, *Transitional Justice and the Political Struggles of Post-Communist Poland*, in TRANSITIONAL JUSTICE AND THE RULE OF LAW IN NEW DEMOCRACIES 188 (A. James McAdams ed., 1997).

<sup>75</sup> Huyse, *supra* note 66, at 70.



失敗，反對軍方政府的人士因而要求更進一步的改革。1975 年佛朗哥將軍過世，卡洛斯國王繼任為國家元首。卡洛斯任命親佛朗哥人士蘇亞雷斯(Adolfo Suárez)為總理進行一連串的民主改革。<sup>76</sup>新政權與過去舊政權仍有相當緊密的連結，例如親佛朗哥人士仍舊擔任重要的行政、司法與軍警等職位。在無法與過去政權清楚切割的情況下，西班牙政府從未調查軍隊，此外，1977 年，蘇亞雷斯政府通過特赦法，<sup>77</sup>選擇遺忘的政策處理有關軍政府的人權侵害問題。<sup>78</sup>

當政體轉型偏向妥協路徑時，在協商的過程中，執政黨與民主派人士都瞭解他們無法片面決定政治權力的分配，必須透過一次又一次的協商探知彼此的實力與達成最終的協議。民主派人士沒有足夠的政治實力可以推翻仍處於執政優勢的威權政體；對威權政體統治者來說，在政治成本的計算下，其雖然不願意主導政局的變革，但卻也擔心若不回應改革訴求反而會遭致更多反對的聲浪。<sup>79</sup>在雙方都沒有絕對把握可以掌握政治全局的情況下，民主派人士與威權政體的統治者被迫進行協商與分配政治權力。協商的內容不僅是如何分享政治權力，也包括如何處理過去威權統治者的人權侵害責任。協商的結果與兩派人士之間的權力消長有相當的關連。為了防止其在日後喪失權力時被追訴刑責，威權統治者會要求民主派人士保證不追訴其在人權侵害事件上的責任；而民主派人士為了讓威權統治者願意交出權力，也可能允諾以特赦取代審判來面對過去的人權侵害事件。然而，一旦威權統治者真正開始失去政治權力時，先前政治協商的結果不一定會被遵守，隨著新的政治結構與其他民主轉型條件的出現與改變，處理過去人權侵害事件的

---

<sup>76</sup> Kenneth Maxwell, *Spain's Transition to Democracy: A Model for Eastern Europe?* 38 PROC. ACAD. POL. SCI. 35 (1991); Edward Malefakis, *Spain and Its Francoist Heritage*, in FROM DICTATORSHIP TO DEMOCRACY: COPING WITH THE LEGACIES OF AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM, *supra* note 71 at 215-16; Eugenio Bregolat, *Spain's Transition to Democracy*, 19 SAIS REV., 149-55 (1999).

<sup>77</sup> Alicia Gil Gil, *Spain as an Example of Total Oblivion with Partial Rehabilitation*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN 108-09 (Jessica Almqvist & Carlos Esposito eds., 2012).; Javier Chinchón Á lvarez, *The Challenges posed to the Recent Investigation of Crimes Committed during the Spanish Civil War and Francoism*, in THE ROLE OF COURTS IN TRANSITIONAL JUSTICE: VOICES FROM LATIN AMERICA AND SPAIN 134-35 (Jessica Almqvist & Carlos Esposito eds., 2012)

<sup>78</sup> Mary Albon, *Project on Justice in Times of Transition: Report of The Project's Inaugural Meeting*, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME I: GENERAL CONSIDERATIONS, *supra* note 57, at 44-45; Encarnación, *supra* note 42, at 438-42; LINZ, *supra* note 67, at 35.

<sup>79</sup> Huyse, *supra* note 66, at 70.

議題與制度會再度成為爭論的焦點。<sup>80</sup>

在南非，民主轉型的動力來自南非國民黨與非洲民族會議(African National Congress)的談判。<sup>81</sup>1990年末期，南非國民黨因為種族隔離制度，遭到美國與歐洲國家的經濟制裁，當時雖有激進派主張革命，但反對勢力非洲民族會議並沒有足夠的政治實力進行革命。在雙方各有政治計算的情況下，國民黨與非洲民族會議開始進行政治協商。國民黨積極參與民主轉型，儘管非洲民族會議部分人士主張懲罰那些主導種族隔離政策的人士，但此主張並不受到重視。政治協商的重點之一，便是如何處理參與及執行種族隔離政策者。經過協商，雙方先制定臨時憲法(Interim Constitution)，<sup>82</sup>在結語中指出新憲法連結著因種族衝突而分裂的過去以及保障民主與人權價值的未來，為了促成和解與重建，必須特赦因政治理由而涉入衝突的人員。<sup>83</sup>為了實現此一目標，國會在1995年通過《促進國家統一與和解法》，成立真相與和解委員會。向委員會坦承其在種族隔離時代所犯罪刑的人，可以得到特赦。<sup>84</sup>

波蘭的民主轉型是執政的波蘭統一工人黨(Polish United Workers' Party)與反對黨團結工聯(Solidarity)相互妥協協商的結果。團結工聯成立於1980年，其成立後的政治活動受到執政當局的嚴密監控。1983年，執政的工人黨解除戒嚴法，允許少許的政治活動。<sup>85</sup>在羅馬天主教廷的調停下，工人黨與團結工聯進行了一連串的圓桌談判，協議成果包含了政治權力的重新布局與總統改為直接民選。1989年6月，波蘭舉行了符合民主原則的國會大選，團結工聯贏得此次大選。

---

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> Paul van Zyl, *Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies*, in SECURITY GOVERNANCE IN POST-CONFLICT PEACEBUILDING 209, 212 (Alan Bryden & Heiner Hanggi eds. 2005).

<sup>82</sup> S. AFR. (INTERIM) CONST., 1993. CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA ACT 200 OF 1993, REPEALED BY CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, [NO. 108 OF 1996], G 17678, DEC. 18, 1996, [https://peaceaccords.nd.edu/site\\_media/media/accords/Constitution\\_of\\_South\\_Africa\\_Act\\_200\\_of\\_1993.pdf](https://peaceaccords.nd.edu/site_media/media/accords/Constitution_of_South_Africa_Act_200_of_1993.pdf). (最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>83</sup> Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 of 1995 (South Africa).

<sup>84</sup> John Dugard, *Retrospective Justice: International Law and the South African Model*, in TRANSITIONAL JUSTICE AND THE RULE OF LAW IN NEW DEMOCRACIES (A. James McAdams ed., 1997).

<sup>85</sup> Gerardo L. Munck & Carol Skalnik Leff, *Modes of Transition and Democratization: South America and Eastern Europe in Comparative Perspective*, 29 COMPARATIVE POLITICS, TRANSITIONS TO DEMOCRACY: A SPECIAL ISSUE IN MEMORY OF DANKWART A. RUSTOW, 343, 349-50 (1997). Helga A. Welsh, *Political Transition Processes in Central and Eastern Europe*, 26 COMPARATIVE POLITICS 379, 386 (1994).

根據工人黨與團結工聯的談判協議，由出身民主異議份子的馬佐維耶茨基 (Tadeusz Mazowiecki) 組成內閣並擔任總理，而出身工人黨的賈魯塞斯基 (Jaruzelski) 則擔任總統。1991 年 12 月，團結工聯的領袖華文沙 (Lech Wałęsa) 成為首任民選總統。波蘭在民主化成立了非共黨人士所領導的政府，但因為新政府仰賴前執政黨人士的支持，因此新政府並未採取嚴格的手段處理前政權人權侵害的責任，而是採取較其他中東歐國家溫和的路線，<sup>86</sup> 包含了賠償受害者、歸還受害者財產與淨化法等。

#### 5.2.2.2 內國公民團體的動員

許多國家的例子顯示，內國公民團體經常扮演著要求民主政府面對過去人權侵害事件的角色。內國公民團體可能透過其本身的力量或借助國際人權組織的力量，採取以下四種策略遊說內國政府，以改變內國的政策。<sup>87</sup> 第一種策略是迅速且有效地提出足以影響政府決策的訊息或資料，同時將資料傳送給最需要被影響的對象，例如決策者或是社會大眾。第二種策略是運用具有象徵意義的重大事件喚醒公眾意識，藉此募集認同其理念者加入其行動。第三種策略是利用具有影響力的人物或國家，向內國政府進行遊說與施壓。第四種策略是檢視內國政府宣布的政策或原則，督促政府履行其政治承諾。

內國人權組織在轉型正義上扮演幾個重要的角色。第一，在政治轉型的過程中，人權團體可以協助政府討論、型塑與執行轉型正義制度。<sup>88</sup> 透過其網絡，人權團體可以動員社會成員討論有關轉型正義的制度與議題，並且運用人權專業知識協助政府執行轉型正義的相關制度。雖然不同的轉型正義制度扮演不同的功能，但人權團體偏好追求責任的轉型正義制度，傾向主張政府應透過審判或真相委員會等方式來處理過去的人權侵害，並批評特赦等制度無法釐清責任。<sup>89</sup> 例如在烏

---

<sup>86</sup> MONIKA NALEPA, POLAND, in ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE: Vol. II, 386-90 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013)

<sup>87</sup> KECK & SIKKINK, *supra* note 48, at 16.

<sup>88</sup> David A. Crocker, *Civil Society and Transitional Justice*, in CIVIL SOCIETY, DEMOCRACY, AND CIVIC RENEWAL 380-84 (Robert K. Fullinwider ed., 1999); Brahm, *supra* note 47, at 64.

<sup>89</sup> Tricia D. Olsen, Leigh A. Payne & Andrew G. Reiter, *An Exploratory Analysis of Civil Society and Transitional Justice*,

<http://www.bloomsburyacademic.com/view/Civil-Society-Conflict-Violence/chapter-ba-9781780931036-chapter-004.xml> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

拉圭，人權團體即動員民眾抗議政府特赦軍事將領，推促政府應該進行調查與懲罰人權侵害者。<sup>90</sup>又例如在塞爾維亞共和國，當地人權團體包括貝爾格勒人道法中心(Humanitarian Law Center in Belgrade)、貝爾格勒人權中心(Belgrade Center for Human Rights)以及和平與民主發展中心(Center for Peace and Democracy Development)等，在新政府成立後，便積極要求政府調查在前南斯拉夫戰爭時期與戰爭後所發生的人權侵害事件。

再以南非為例，南非的人權團體曾協助政府起草有關南非真相與和解委員會的法案，並協助該委員會的成立；人權團體也積極投入委員的選任程序，並推舉適當人選擔任委員，例如，推薦屠圖大主教擔任南非真相與和解委員會的主席。此外，人權團體也協助南非政府設計有關受害者的賠償制度。人權團體透過相關網絡諮詢受害者的意見，在了解受害者需求的情況下協助政府設置適當的賠償條件與作業。

第二，人權組織透過其網絡與組織收集有關受害者的各項資料。人權團體所收集的資料可以補充官方調查證據的不足，有助於司法機關確認人權侵害者的責任、重建過去的歷史並成為重要人權教育的教材。例如阿根廷真相委員會利用當地人權團體所收集的資料調查了許多失蹤人員的案件。<sup>91</sup>波士尼亞的失蹤人員中心(Institute for Missing Persons)也扮演收集與記錄證據的角色。<sup>92</sup>智利人權團體收集許多在皮諾契特將軍統治時期受害者的資料。民主化後，人權團體仰賴這些資料要求政府成立真相與和解委員會進一步調查相關受害事件。<sup>93</sup>同樣的情況也發生在烏拉圭、波蘭與捷克等地。

第三，內國人權組織通常會與受害者團體合作，向民主政府施壓，要求其調查人權侵害事件。在阿根廷，由受害者母親所組成的團體(The Mothers of the Plaza

---

<sup>90</sup> David Pion-Berlin, *To prosecute or to pardon? : Human Rights Decisions in the Latin American Southern Cone*, 16 HUM. RTS. Q., 105, 122-23 (1994).

<sup>91</sup> Brahm, *supra* note 47, at 62.

<sup>92</sup> Iavor Rangelov & Ruti Teitel, *Global Civil Society and Transitional Justice*, in GLOBAL CIVIL SOCIETY 2011: GLOBALITY AND THE ABSENCE OF JUSTICE 168 (Martin Albrow & Hakan Seckinelgin eds., 2011).

<sup>93</sup> Jorge Correa Sutil, *No Victorious Army Has ever been Prosecuted . . . ' . The Unsettled Story of Transitional Justice, Transitional Justice and the Rule of Law*, in NEW DEMOCRACIES 127 (A. James McAdams ed., 1997).

del Mayo)便與人權團體合作，要求阿法新政府調查軍政府時代的失蹤案件。這些團體努力地找尋失蹤者的下落，要求政府必須懲罰那些應為失蹤案件負責的人員。<sup>94</sup>人權團體也會自行調查人權侵害事件的真相。例如巴西的人權團體花費近五年的時間調查了一萬七千多件軍事統治下受害者的案件；瓜地馬拉的人權團體也採取同樣的方式收集了六千多名受害者的案件並提出相關報告。<sup>95</sup>

第四，人權團體可以扮演監督政府落實轉型正義制度的角色。例如有許多政府成立臨時性的真相委員會調查人權侵害事件的真相，真相委員會在結束其工作時會提交最終報告並做成建議。當政府怠惰不回應真相委員會的報告與建議時，人權團體通常會施壓於政府，除了要求政府必須繼續調查真相外，也會要求政府繼續安頓受害者的各項計畫。<sup>96</sup>

第五，人權團體可以協助政府重建法治的文化。在戰爭或威權統治時，人權與法治並不受到重視，脆弱的法治文化導致人權侵害一再發生。在政治轉型過程中，人權團體在協助政府進行各項司法與軍政改革時，可以創造、重建重視責任與權利的法治文化，並提升公民的法治意識。<sup>97</sup>

第六，人權團體可以在衝突過程中或衝突後，在政府政策外，獨立提供受害者相關的法律與人道資源。<sup>98</sup>例如，在進行相關刑事訴訟時，人權團體可以提供法律諮詢協助受害者。中南美洲許多人權團體與律師及法律教授合作，幫助許多受害者進行訴訟。在智利，許多人權團體包括宗教組織、當地人權教育團體、法律扶助中心與社區組織等，給予受害者必要的協助，帶領他們重回社會生活。南非的法律資源中心(Legal Resources Centre)、人權律師(Lawyers for Human Rights)等組織也提供法律服務給受害者。<sup>99</sup>除了法律諮詢外，受害者更需要其他物質與精神上的協助，尤其是治癒創傷。許多國家都成立了創傷治癒中心，例如阿根廷

---

<sup>94</sup> Pion-Berlin, *supra* note 90.

<sup>95</sup> David Backer, *Civil Society and Transitional Justice: Possibilities, Patterns and Prospects*, 2 J. HUM. RTS. 297, 305 (2003).

<sup>96</sup> Brahm, *supra* note 47.

<sup>97</sup> David A. Crocker, *Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework*, 5 CONSTELLATIONS 492, 506 (1998).

<sup>98</sup> David A. Crocker, *Truth Commissions, Transitional Justice, and Civil Society*, in TRUTH V. JUSTICE: THE MORALITY OF TRUTH COMMISSIONS 99 (Robert I. Rotberg & Dennis Thompson eds., 2000).

<sup>99</sup> Backer, *supra* note 95, at 304.

與南非都成立專業的心理中心協助受害者走出暴力的陰影。除了精神層面的協助，人權團體也協助在地社群重建生活，包括提供必要的醫療協助、職業訓練與收容受害者。此外，為了社群之間永續的和平與發展，人權團體也透過各項活動重建社群之間的和解。

### 5.2.2.3 威權政體的餘緒

威權政體壓迫人權的程度也會影響民主政體處理轉型正義的立場。威權政體壓迫人權的手段越殘忍、越不人道與越廣泛，曾經參與人權侵害者，越可能因害怕遭到報復或威脅而阻止任何形式的轉型。即便政體成功轉型，這些參與前政權壓迫的人，也會極力反對任何可能追究其過去行為的政策或制度，甚至於掩蓋罪行。<sup>100</sup> 儘管人權團體可能要求採取最嚴厲的方式處理這些罪行，例如刑事審判，但對於轉型後的政府而言，牽連越廣時，尤其是加害者與受害者都仍活著時，選擇刑事審判反而可能帶來更大的傷害，而傾向忘記過去向前看。因此，在此背景下，在經歷越長時間威權統治的國家，越不容易選擇刑事審判或是真相委員會，而較願意傾向選擇特赦。

例如，東歐共產黨在蘇聯扶持下，在捷克、波蘭與匈牙利等國家統治長達四十餘年。在共黨執政期間，不論是在制度上或是思想上，共黨都嚴密地控制著國家機器與社會的各個層面，其不僅限制經濟與媒體活動，也限制了人民結社、集會、言論等自由。當共黨垮台以後，如果新的民主政府選擇全面地淨化共黨所統治過的國家與社會，將會導致國家與社會更嚴重的分裂與對立。此外，由於共黨長期控制司法機關，淨化司法機關的措施也將癱瘓刑事制度。在共黨統治下，責任的議題也顯得沉重。<sup>101</sup> 加上，共黨統治時間相當地長，起訴時效的經過與收集證據的困難阻礙了審判的進行。另外，共黨執政過程中所創出的文化，也可能根深蒂固地存在社會之中，由於難以切割與共黨之間的關係，社會大眾可能選擇容忍共黨侵害人權的行徑。此外，時間也沖淡且模糊了人們對共黨統治時間的記憶。人們也會傾向支持溫和措施對待前共黨人士或是那些須對人權侵害負責的人員。

---

<sup>100</sup> Huyse, *supra* note 66, at 70.

<sup>101</sup> *Id.*



#### 5.2.2.4 重要憲政改革

在民主轉型的過程中，許多國家會藉由設立憲法法院來重建政治與法律秩序，並且落實民主憲政的價值與理念。此外，前威權政權往往與軍方有密切的關聯性，為了穩定民主政府與處理過去的人權侵害議題，新民主政府也會進行軍事改革。雖然設立憲法法院或是進行軍事改革與轉型正義的制度選擇並無關連，但這些重要的憲政改革是影響轉型正義制度是否能夠順利地運作的重要因素。本文以下探討重要憲政改革如何影響轉型正義制度的運作。

##### 5.2.2.4.1 憲法法院

許多國家在歷經第三波民主化後紛紛建立起新的憲法法院。對於新的民主政府而言，憲法法院不僅是落實保障人權與權力分立的制度，更是與過去清楚切割的象徵。以捷克為例，在其在民主轉型後不久，國會通過《譴責共產體制的非法性與抵抗共產體制法》（*Law on the Illegitimacy of and Resistance to the Communist Regime*），該法律的目的在於去共黨化。捷克憲法法院肯認《譴責共產體制的非法性與抵抗共產體制法》的合憲性。<sup>103</sup>認為共黨統治者與其成員應為其統治期間（1949年到1989年）的惡行負起責任，這些惡行包括破壞歐洲傳統價值、侵害人權、破壞法律、利用司法進行迫害與未盡國際義務等。法院認為共產制度是有罪，違法且卑鄙的體制。捷克憲法法院也清楚指出，捷克憲法並非價值中立的憲法，而是擁抱人權保障與民主價值。

為了成功地轉型，新民主政府會通過許多轉型正義制度處理前威權政體的各種問題，然而這些措施或法案可能會引發是否破壞法律秩序的爭議，因此憲法法院經常被要求處理這些棘手的議題。這些議題包含了延長追訴時效的法律、特赦制度是否侵害受害者的權利、淨化措施與財產歸還是否違憲的爭議。

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> *Czech Republic: Constitutional Court Decision on the Act the Illegality of the Communist Regime, in HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME III: LAWS, RULINGS, AND REPORTS, supra note 68, at 369-74. Francesco Biagi, The Constitutional Courts as the Guardians of “Substantive” Transitions: The Cases of Italy, Spain and the Czech Republic, Workshop 16. Working Paper: Constitutional Principles and Democratic Transitions. <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/16/281.pdf>. (最後造訪日：2014年8月18日)*

例如，為了懲罰前共產官員在1946年到1952年間凌虐政治犯致死的罪刑，波蘭國會在1991年通過法律延長追訴時效，反對者認為系爭法律違反了禁止溯及既往原則而違憲。波蘭憲法法院審理該案後，認為該法律合憲，但指出該法對嚴重犯罪的定義過於模糊進而要求修法。<sup>104</sup>類似的情況也發生在匈牙利。匈牙利國會取消三十年的追訴時效限制，以便司法單位處理發生在1956年構成違反人道罪的壓迫事件，反對者認為此法違反法不溯及既往原則，憲法法院該法違反法合法性原則(principle of legality)因而違憲。<sup>105</sup>但之後，國會重新制定法案。國會根據《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》重新制定法律。法院根據日內瓦四公約與《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》的規定與解釋審理新法，法院認為違反人道罪具有國際習慣法的地位，且不受刑事時效的限制。因為匈牙利政府鎮壓1956年抗暴運動的行為構成了違反人道罪，其追訴時效自不受限制。由於匈牙利政府已經簽署《戰爭罪及違反人道罪不適用消滅時效公約》，根據匈牙利憲法第7條規定，因此具有內國法的效力，因此新法並不違憲。<sup>106</sup>

另一個典型的爭議是特赦的合憲性。例如，南非真相與和解委員會成立後，依據南非《促進國家統一與和解法》第20條第7項規定，向真相與和解委員會誠實坦承其過去侵害行為者，無須再負擔其刑事與民事上的責任。為此，南非阿薩尼人民組織與其他受害者家屬向南非憲法法院提起訴訟，其認為此條款侵害了其受臨時憲法第22條保障的司法救濟權而違憲。南非憲法法院審理後，認為臨時憲法的結語已清楚地規定應給予坦白其犯行者特赦，藉此換取人權侵害的真相。<sup>107</sup>南非憲法法院認為不提供特赦，雖可對特定人士進行相關訴訟，但也不能保障是否有充分證據得以訴訟成功，訴訟不見得可以讓受害者家屬完全地了解過去人權侵害的真相，反而可能讓仇恨繼續糾纏受害者以及整個社會。為了追求和解與重

---

<sup>104</sup> HERMAN SCHWARTZ, *THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL JUSTICE IN POST-COMMUNIST EUROPE* 67 (2002).

<sup>105</sup> *On Retroactive Criminal Legislation* (Decision of the Constitutional Court No 11/1992), in *CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT* 214, 214-28 (László Solyom & Georg Brunner eds., 2000); TEITEL, *supra* note 8, at. 13-16.

<sup>106</sup> *On War Crimes and On Crimes against Humanity* (Decision of the Constitutional Court No 53/1993), in *CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT* 273, 273-83 (László Solyom & Georg Brunner eds., 2000).

<sup>107</sup> *Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others* (CCT17/96) [1996] ZACC 16; 1996 (8) BCLR 1015; 1996 (4) SA 672 (25 July 1996)



建，法院認為提供赦免的保障是艱難的決定。<sup>108</sup>而根據《促進國家與統一和解法》的規定，真相與和解委員會必須在能保障民主政治的條件下，才得特赦坦承其罪行者，委員會並非毫無差別地給予所有人特赦。因此，真相與和解委員會的特赦權力並未違背制憲者的想法，系爭條款並無違憲。<sup>109</sup>

淨化措施也引起合憲性的爭議。捷克國會在1991年10月通過淨化法，禁止前共黨成員五年內不得在新民主政府中擔任重要職位。反對此法案者認為此法不僅違反了《基本法》第2條與第4條，也違反了《經濟社會文化權利國際公約》第4條。憲法法院審理後認為該法並未違憲。<sup>110</sup>波蘭在民主轉型後通過類似淨化法的法案，要求在共產執政時期的任職法官必須離開司法體系。此法允許透過行政方式撤職法官，因而被認為違憲。法院受理後支持該項淨化法的措施。<sup>111</sup>匈牙利憲法法院在1994年的判決中廢止了1987年的總統行政命令，該行政命令歸映秘密檔案應予以存放、保留。匈牙利憲法法院認為，根據《匈牙利憲法》第70/G條規定，匈牙利共產黨的檔案應予以公開。國會在1996年通過類似淨化法的法律，要求對特定政治官員或是任職於公務部門者進行背景調查，以便了解其與前共產政權的關係，引發侵害個人隱私權與資訊自決權的爭議。匈牙利憲法法院認為該法部分規定違反了不歧視條款，違背了平等原則。憲法法院指出，該法部分規定，對於公共與私有資訊的區分，並未建立一致性標準，對於調查對象也有歧視的情況，因而違憲。<sup>112</sup>

除了上述爭議以外，在轉型過程中，憲法法院也會處理有關財產歸還的爭議。例如，匈牙利憲法法院在民主轉型後不久，便面對《歸還法》(Restitution Law)是否合憲的問題，共做出了三次憲法決定。<sup>113</sup>匈牙利在共產黨統治期間，為了實

---

<sup>108</sup>奧比·薩克斯(著)，陳毓奇、陳禮工(譯)(2013)，《斷臂上的花朵》，頁70，台北：麥田。

<sup>109</sup>奧比·薩克斯(著)，前揭註108，頁71。

<sup>110</sup> *Czech and Slovak Federal Republic: Constitutional Court Decision on the Act the Screening Law, in HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME III: LAWS, RULINGS, AND REPORTS, supra note 68, at 346-65.*

<sup>111</sup> SCHWARTZ, *supra* note 104, at 68.

<sup>112</sup> *On Background Checks for Those in Public Office, in CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY: THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT 306-315 (László Sólyom& Georg Brunner eds., 2000).* SCHWARTZ, *supra* note 104, at 102-103.

<sup>113</sup> Peter Paczolay, *Judicial Review of the Compensation Law in Hungary*, 13(3) MICH. J. INT'L L. 806, 812-827 (1992). HUNGARY, in TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES, VOLUME II: Country Studies 669-670(Neil J. Kritz ed., 1995).

踐共產主義，個人財產遭到沒收成為合作社的公有財產。1989年民主化後，當時代表舊資產階級的第三大黨即獨立小資產黨 (Independent Smallholders Party)便起草有關歸還財產的法案，該法引來許多爭議。因此，當時的總理就該法合憲性問題，請求匈牙利憲法法院發表諮詢意見(advisory opinion)。<sup>114</sup>總理在請願書上指出兩個問題，第一個問題是，該法根據財產的種類決定財產應否歸還給原擁有者，在原擁有者之間是否構成歧視；第二個問題是，未經任何徵收程序且未賠償而徵收合作社土地的措施是否合憲。憲法法院依據憲法平等條款解釋第一個問題，認為原則上給予某群體特別利益是違反憲法平等條款。法院更進一步指出，若要給予某群體特別利益，必須透過成本效益分析，證明該措施可促進公眾利益。法院的結論認為，該草案所提的財產歸還計畫未提出理由，說明為何給予某些財產原擁有者有利的保障。第二，憲法法院認為匈牙利憲法的財產權條款保障合作社的土地財產權，沒有經過徵收程序與補償便徵收合作社的財產，違反了憲法的徵收條款。<sup>115</sup>

後來，國會在審查《歸還法》草案時，有國會議員向匈牙利憲法法院聲請審查該法案中部分條款的合憲性。<sup>116</sup>憲法法院認為匈牙利的憲法或相關規範雖未限制法院的審查範圍，但一法案若仍在國會審議中，法院審查該法案的合憲性無異是介入國會的立法程序。憲法法院並非國會的諮詢機構，法院的職責是審查國會立法後的結果，事前對國會法案的控制並不符合權力分立的精神。<sup>117</sup>

1991年4月，國會通過《歸還法》，經總統簽署生效。《歸還法》生效後，總統向憲法法院聲請審查該法的合憲性。憲法法院認為新的政權沒有法律義務賠償原財產擁有者，《歸還法》給予政府在賠償方式與措施上極大的裁量權，得考量所有特殊的情況與條件，因此憲法法院認為該法並未牴觸憲法平等條款的規定。<sup>118</sup>

#### 5.2.2.4.2 軍事改革

---

<sup>114</sup> Paczolay, *supra* note 113, at 819-23.

<sup>115</sup> SCHWARTZ, *supra* note 104, at 104-05. Peter Paczolay, Paczolay, *supra* note 113, at 813-19.

<sup>116</sup> Paczolay, *supra* note 113, at 819.

<sup>117</sup> Paczolay, *supra* note 113, at 819-23.

<sup>118</sup> *Id.* at 823-27.

許多國家在民主化前都有一段軍事統治的歷史，軍隊往往是策畫鎮壓或是執行鎮壓的主要單位。<sup>119</sup>一旦威權政體垮台後，威權政體的政治結構與其支持者例如軍隊、警察，甚至於是司法制度都可能干擾或是影響民主政府處理轉型正義的政策與立場。<sup>120</sup>在南歐與中南美洲，軍隊是否應該為過去侵害人權負責，是轉型後的民主政府的主要議題。基於各國政治結構的差異，對此也有不同的回應。在西班牙與葡萄牙，軍隊只是輔助秘密警察的單位，並非最直接的執行者，軍隊即宣稱自己無須為人權侵害負責。在中南美洲國家如巴西、智利與阿根廷，軍隊則是主要執行人權侵害的單位，統治者往往是透過受過專業訓練的軍隊侵害人權，在民主化後軍隊難以擺脫相關人權侵害的責任。<sup>121</sup>

民主轉型後的政府必須面對如何處理軍隊責任的問題。對軍事將領進行起訴與審理是處理軍隊責任的一種方式，除此之外，民主政府也可能選擇進行大規模的軍事改革。新民主政府能否處理軍隊人權侵害責任的問題與新政府是否進行軍事改革及其成效，具有相當的關係。軍事改革的目的，是讓經民主選舉的政府可以在外交或國防安全議題上掌握最終決定權。換句話說，軍事改革是要讓軍隊可以服從經選舉產生的政策決定者，並且讓軍隊對政治事務保持一定距離。

有些國家不僅進行對其軍事將領起訴審判，更同時進行軍方人事與制度的改革，例如阿根廷與希臘。在阿根廷，在九名高層軍事將領遭軍方最高委員會起訴審理後，阿法新政府隨即修改了軍事刑事法，終止了軍事法院對一般犯罪的審判權。為了削弱軍方勢力，阿法新政府先強化了國防部的權力，要求三軍首長向國防部長報告，而後任命文官擔任國防部長一職。此外，阿法新政府更縮減軍方預算。為了重組軍方權力結構，阿法新政府也強迫軍方高階軍官退休，並且安排非軍系出身的政府官員進入軍隊擔任要職。在一連串軍事改革後，不僅軍方高級將領受到審判，連中下軍階的軍官或士兵也被起訴與審判。<sup>122</sup>希臘軍事政府在 1973 年賽普勒斯一役中大敗，在失去民意與經濟表現不佳狀況下，反對派人士卡拉曼

---

119 Huyse, *supra* note 66, at 71-73.

120 Cyanne E. Loyle, *Determinants of Transitional Justice*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE: Vol. I*, 154 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013)

121 GUILLERMO O'DONNELL & PHILIPPE SCHMITTER, *TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: TENTATIVE CONCLUSIONS ABOUT UNCERTAIN DEMOCRACIES* 28 (1986).

122 ROEHRIG, *supra* note 68, at 63-69.

里斯在贏得選舉後組成新政府。卡拉曼里斯政府上任後，對軍方進行一連串的改革。例如任命許多非出身軍方的人士擔任軍中要職，縮減軍事警察的權限，停止使用有關軍事政府的一切象徵，縮減軍事預算。<sup>123</sup>



### 5.3 轉型正義規範脈絡與制度的關聯性

從國家實踐的例子中，可以看到單一制度可能受到單一因素或多種因素而形成，而大多數的國家往往選擇各種不同的轉型正義制度回應有關轉型正義的各項問題。<sup>124</sup>在此情況下，脈絡因素與制度的關聯性就更形複雜。而轉型正義的規範脈絡與制度，在時空的流動與移轉下，也會發生質變的關係。雖然內國的制度和脈絡因素之間呈現複雜且難以斷定因果的關係，但仍可歸納出幾項特點。

若前威權政權是藉由戰爭或是革命而瓦解，制度通常會因為外力的影響，而有劇烈的改變，例如第二次世界大戰後，德國與日本因戰敗，受到國際勢力影響而制定新憲法與進行民主改革。在戰爭或革命的過程中，經常發生嚴重人權侵害的行為，第二次世界大戰以來，國際人權規範與相關人權機構已經清楚地表示，在嚴重人權侵害的問題上，人權保障應當優先於國家主權，即便是國家元首也不能逃脫其在人權侵害上的刑事責任。因此，當內國政府因嚴重侵害人權而違反國際人權規範時，便是國際審判與國際所組成的行政官僚可以介入該國的時機。明顯的例子便是二戰以後的紐倫堡國際軍事法庭、遠東國際軍事法庭、冷戰以後所建立的南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭、國際刑事法院，與其他諸多在聯合國協助下所成立的臨時個別國際刑事法庭，包括獅子山特別法院、東帝汶特別刑事法庭與柬埔寨特別刑事法庭。懲罰那些嚴重侵害人權的加害者的目的，是維繫國際人權規範的可信度與威信，並且維持國際的和平與安全。

此外，國際與跨國人權組織網絡的串聯與倡議，也是促成內國政府採取或是不得採取某種轉型正義制度的因素。第二次世界大戰後，國際社群不僅成立了聯合國等重要國際人權官方組織，不少國際非官方人權組織也如雨後春筍般地成立，例如，國際特赦組織與人權觀察組織。官方與非官方的國際人權組織，推動起一

<sup>123</sup> ROEHRIG, *supra* note 68, at 129-32.

<sup>124</sup> 第三波民主化下各種採取的轉型正義制度可見本論文第3章表3-1的整理。

波又一波的人權立法運動，<sup>125</sup>例如，推動《禁止酷刑公約》與鼓吹建立國際刑事法院。為了落實國際刑事正義與人權規範的規範目的，國際人權組織經常要求內國政府追訴人權侵害者，進行真相調查與賠償受害者。在國際人權規範與國際人權組織的壓力下，對歷經戰爭或是採取革命途徑的國家來說，在轉型正義的制度選擇上，可能自願或被迫接受各種帶有國際標準與色彩的轉型正義制度，或是與國際社會合作運作結合國際與在地標準的轉型正義制度，這些制度通常是刑事審判或是真相調查。

此外，當內國出現種族衝突，導致社會的分裂的情形，或是新政權與過去威權政權沒有清楚斷裂的狀況下，司法制度欠缺正當性、獨立性與能力時，也是內國落實帶有國際色彩制度的機會。當前南斯拉夫地區發生了大規模的內戰造成數以萬計人員死傷時，不僅國家的政權岌岌可危，司法部門更無法有效地處理人權侵害的案件。在此情況下，國際司法機制比起內國的司法機制更能確保正義的實踐，因此，在安理會的決議與協助下成立前南斯拉夫國際刑事法庭。該國際刑事法庭的法官是由多國司法人員所組成，可以位居客觀公正的立場進行審判，同時也提供司法資源給當地的司法部門。國際法庭的法官透過判決的解釋重新建立法治，協助當地司法制度回歸正常的運作。<sup>126</sup>盧安達內戰的情況也是採取類似制度處理戰爭問題與重建社會。

有些國家並非在國際化動力影響下，處理過去人權侵害的問題，而是在民主憲政秩序重建過程中，運用轉型正義制度處理人權侵害的問題，例如大多數的第三波民主化國家。在這些國家之中，可以看到許多影響民主政府選擇轉型正義制度的因素，例如民主轉型的途徑與後續政黨競爭、公民團體參與、威權政權遺緒的影響與重要憲政改革的存在與成效。在轉型正義制度上，民主政府可能受到單一民主化動力因素的影響，也可能受到數個民主化動力因素的影響。

例如，在阿根廷，阿法新政府執政之後，先是選擇成立全國失蹤者委員會調查軍事政府時代的人權侵害情況，最終報告提出後不久，以謀殺凌虐等罪刑起訴了多名軍事高階將領。阿法新政府之所以可以選擇真相委員會和刑事審判，處理

---

<sup>125</sup> ARYEH NEIER, *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS MOVEMENT: A HISTORY*, 186-233 (2012).

<sup>126</sup> SCHABAS, *supra* note 54, at 185.

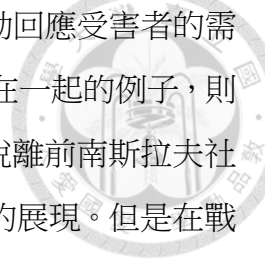
軍事政權人權侵害的問題，主因在於民主轉型的路徑與公民團體的壓力。在阿根廷的情況上，其從軍事統治轉型成民主政體的過程趨向於革命路徑。軍事政權在福克蘭群島戰爭失敗，民眾支持度大幅下滑，在政治局勢有利於反對黨的情況下，與軍事政權並無關聯的阿法新贏得總統大選。在新的政治局勢下，阿法新政府有更大的政治空間與社會條件，成立真相委員會與採用刑事審判處理軍事政權的人權侵害問題。除民主轉型的路徑外，公民團體也是促成阿法新政府採取真相委員會與刑事審判制度的因素之一。在軍事政權執政時代，有許多人無故失蹤。這些受害者的母親組成受害者團體(The Mothers of the Plaza del Mayo)要求軍事政府公布這些受害者的下落。在阿法新取得政權後，受害者團體與許多人權團體合作，要求阿法新政府調查軍政府時代的失蹤案件，並且懲罰那些應為失蹤案件負責的人員。在阿根廷的例子中，可以看到民主轉型的路徑與公民團體的動員與壓力，是促使阿法新政府採取真相委員會與刑事審判的主要原因。

相對於阿根廷的例子，西班牙在民主轉型的過程中，選擇特赦處理佛朗哥政權的人權侵害問題。此制度選擇與西班牙民主轉型的路徑、威權政權的遺緒與市民社會的態度有關。西班牙是在親佛朗哥人士的帶領下進行一連串的民主改革，因為新政府和舊政權之間仍有緊密的連結，在無法與過去政權清楚切割的情況下，新民主政府選擇用特赦與遺忘政策處理過去的人權侵害問題。此外，在民主轉型的過程中，新民主政府之所以未積極地面對佛朗哥政權的人權侵害問題，和社會大眾態度有密切關係。在當時，公民團體並未出現強大訴求要求新政府處理過去人權侵害的議題，社會大眾普遍選擇漠視或是遺忘看待過去人權侵害的議題。在社會集體失憶(Social Complicity with Forgetting)<sup>127</sup>的情況下，並無法形成一股力量要求新民主政府積極處理佛朗哥時代下的人權侵害問題。

本文在上述段落，分別描述了國際化動力與民主化動力如何影響內國轉型正義的政策與制度，但國際化動力與民主化動力並非是互斥的關係，相反地，彼此之前可能是相互引導的關係，或是在某段時空碰撞下，而相互地連結在一起。在相互引導的關係上，例如，前述的西班牙引渡皮諾契特的例子，或是美洲人權法院的案件，都可以看到是國際化動力在引導著已經經歷過民主轉型的社會，再度

---

<sup>127</sup> Encarnación, *supra* note 42, at 442-47.



回首反思過去轉型正義與人權侵害的議題，並且採取具體的行動回應受害者的需求與奠定更深層的人權價值。而國際化動力和民主化動力連結在一起的例子，則是出現在前南斯拉夫和匈牙利上，在前南斯拉夫戰爭前，各國脫離前南斯拉夫社會共和國，獨立且準備進行憲政與民主改革，這是民主化動力的展現。但是在戰爭的衝擊下，國際化因素進入，各內國藉由國際資源，除了停止戰爭外，也在戰爭中建立符合國際人權標準的司法制度與法律秩序，重拾民主生活的秩序。匈牙利在民主轉型過程中，雖然多仰賴內生的民主轉型力量處理過去人權侵害的議題，但當匈牙利國會取消三十年追訴時效限制法律的爭議出現在轉型社會時，匈牙利憲法法院仍仰賴二戰以後所建立的國際人權標準－違反人道罪不受時效消滅的限制，才獲得解決。

在了解有關轉型正義制度與規範的歷史演進與脈絡因素的內涵後，本文將藉由亞洲兩個代表性的國家－台灣與南韓在轉型正義的實踐經驗，反饋與對照本文前幾章的討論。

## 第 6 章

### 轉型正義的實踐經驗：南韓



為了更深入地探討轉型正義制度規範和脈絡之間的互動，本文藉由兩個國家——南韓與台灣的實踐經驗，藉此回應與對照本文在前幾章的討論。本章首先探討戰後南韓在戰後憲政發展與其特點。之後，在憲政發展的背景下，探討發生在不同威權政府統治時期的人權侵害事件。這些代表性的事件為 1948 年濟州 4·3 事件、1950 年韓戰、以及發生在李承晚、朴正熙與全斗煥總統任內的代表性人權侵害事件。1987 年，南韓建立民主政府後，在不同總統任內藉由刑事審判、真相委員會、名譽回復與再審及金錢賠償等多元的轉型正義制度，逐步地處理自發生於第二次世界大戰與之後的人權侵害事件。接著，本文探討民主化動力與國際化動力如何影響轉型正義制度的發展。

#### 6.1 憲政發展與民主轉型

在談論南韓轉型正義制度與脈絡因素前，必須先探討南韓憲政發展與民主轉型的過程，藉此理解人權侵害的歷史與政治背景，以及在何種政治轉型背景下回應人權侵害的議題。南韓在二次戰後至今共建立起六個共和，到了 1987 年第六共和建立時，南韓才建立起現代民主政體，並且穩固地發展。在民主政府建立前，除了第二共和曾出現短暫民主政權外，其餘共和時代都是威權政府，這些威權政府利用修改憲法或是制定法律的方式，一方面鞏固其政治上的權力，另一方面打壓政治上的異己。

為了討論的方便，本文將六次共和與九次憲法修正，分成三個時期來分析。第一個時期是戰後 1948 年建國與制憲時期，這個時期包含了第一共和與第二共和。李承晚(이승만, Syngman Rhee)就任總統後，南韓進入 12 年的第一共和時期，憲法亦進行兩次修改。1960 年，李承晚下台後，張勉(장면, Chang Myon)擔任內閣總理，並推行議會民主體制，同時進行第三次的修憲。然而，不到一年間，出身軍情系統的朴正熙(박정희, Park Chung-hee)將軍發動軍事政變取代張勉政權。



第二個時期始於朴正熙軍事政變取得政權，開啟第三共和時代。這個時期結束於全斗煥(전두환, Chun Doo-hwan)政權的崩解。在朴正熙執政的第三共和與第四共和時期，憲法共經歷三次修正。全斗煥執政後開始第五共和時期，此時憲法又歷經一次修改。

第三個時期是開始於 1987 年 6 月 29 日民主化宣言，隨後進行第九次憲法修改並且舉行第一次民主總統直選，盧泰愚(노태우, Roh Tae-woo)當選總統。1992 年，長期投入民主運動人士金泳三(김영삼, Kim Young-sam)贏得總統大選，就此開啟文人政府時代。在五年總統定期選舉下，金大中(김대중, Kim Dae-jung)、盧武鉉(노무현, Roh Moo-hyun)、李明博(이명박, Lee Myung-bak)與朴槿惠(박근혜, Park Geun-hye)分別在 1998 年、2003 年、2008 年與 2013 年就任總統。

### 6.1.1 建國與制憲：第一共和到第二共和

1945 年 8 月 15 日，日本無條件向同盟國宣布投降。<sup>1</sup>日本戰敗投降一事也意味著日本殖民地－韓國與台灣解放時代的來臨。<sup>2</sup>就在韓國國內熱切討論獨立建

---

<sup>1</sup>第二次大戰末期，在亞洲戰區，美軍於 8 月 6 日與 9 日分別在日本長崎與廣島投下兩顆原子核彈。數日後，日本昭和天皇隨在 8 月 14 日透過全國廣播對日本國民宣讀終戰詔書，宣布日本政府無條件向同盟國投降。JOHN W. DOWER, *EMBRACING DEFEAT: JAPAN IN THE WAKE OF WORLD WAR II* 33-64 (2000). THOMAS W. ZEILER, *UNCONDITIONAL DEFEAT: JAPAN, AMERICA, AND THE END OF WORLD WAR II* (2003).

<sup>2</sup>1910 年 8 月 22 日，大韓帝國與大日本帝國簽訂韓日合併條約(한일 병합 조약)簽訂後，大日本帝國在朝鮮半島上展開長達 36 年的殖民統治計畫。在被殖民的這段期間，不論是在韓國國內或是海外，尋求獨立建國的思潮與運動從未停歇。當韓國境內的獨立建國計畫受到日本政府嚴密監控或打壓時，愛國獨立運動人士如金九(김구; Kim Gu)等人流亡至中國，並在 1919 年 4 月於上海成立了臨時政府(Provisional Government)，藉此推動海外獨立建國運動。在第二次大戰期間，韓國海外獨立運動仍舊相當活躍。1944 年 8 月，第二次大戰進入末期，韓國海外獨立運動人士如呂運亨(여운형; Lyuh Woon-hyung)等人，意識到日本殖民的時代即將進入尾聲，遂聯合立場溫和的愛國人士與左派人士組成國家基礎聯盟(National Foundation League)，準備在日本戰敗投降後，落實獨立建國的工作。KI-BAIK LEE, *A NEW HISTORY OF KOREA* 344-345; 364-367(Edward W. Wagner & Edward J. Shultz trans., 1984); HAN YOUNG WOO, *A REVIEW OF KOREAN HISTORY* Vol. 3 113-175(Hahm Chaibong trans., 2010); HAN WOO-KEUN, *THE HISTORY OF KOREA* 479-492; 493-498(Grafton K. Mintz ed., Lee Kyung-shik trans., 1987)。韓肯植，2002，《韓國近代法史攷》，頁 33 到 41。南韓首爾市：傳英社。而後，國家基礎聯盟轉型成獨立準備委員會(the Committee for the Preparation of Korean Independence)。該委員會在 1945 年 9 月 6 日宣布成立朝鮮人民共和國(Korean People's Republic)。由當時仍流亡於美國的李承晚擔任主席，呂運亨擔任副主席，許憲(허헌; Heo Heon)則為總理。由於當時多數右派人士並未參與此建國獨立行動，加上多數主導此建國行動的人士仍留滯海外，因此，朝鮮人民共和國的正當性受到各方政治勢力的強烈質疑，最後此一行動終告失敗。KI-BAIK LEE, *A NEW HISTORY OF KOREA* 374 (Edward W. Wagner & Edward J. Shultz trans., 1984); HAN YOUNG WOO, *A REVIEW OF KOREAN HISTORY* Vol. III 181-182 (Hahm Chaibong trans., 2010); 森山茂德(2004)，《南韓現代政治》，頁 22。台北：五南。

國一事之時，國際的局勢卻顯得詭譎多變。早在日本尚未正式宣告投降之前，美國與蘇聯在未徵詢韓國人民意見下，已片面地決定以北緯 38 度線分割朝鮮半島，且由兩國分治南北半島。等待日本正式宣告投降後，蘇聯與美國部隊於 1945 年 8 月和 9 月分別抵達平壤與漢城(今首爾)，並在兩地各自成立蘇聯軍政府與美軍駐南韓臨時軍事政府(U.S. Military Government in Korea)。<sup>3</sup>

為了解決朝鮮半島的地位問題，1945 年年底，美英蘇三國外長在蘇聯首都莫斯科召開會議，會後作成在韓國成立臨時政府、成立美蘇共同委員會、與對韓國進行為期五年的託管計畫等多項決定。<sup>4</sup>其中託管計畫的決定違背了韓國人民獨立建國的期望，韓國各界人士遂發動大規模抗議活動，反對此一託管案。<sup>5</sup>為了打破託管一案所造成的混亂政局，右派人士如李承晚等人，主張莫斯科會議的決定違反開羅會議而不具效力，韓國應該立即建立一個獨立政府，左派人士則持相反主張。<sup>6</sup>為了穩定政局且準備日後政權移交事宜，美軍駐南韓臨時軍事政府在 1946 年底，成立由南韓人所組成的南韓臨時立法議會，並且任命南韓人為大法院院長與民政長官，南韓臨時政府於焉成形。<sup>7</sup>

莫斯科會議後，美蘇兩國曾召開兩次會議討論朝鮮半島的問題，但討論並不順利。最後，朝鮮半島的託管問題被提交到聯合國大會。<sup>8</sup>1947 年 11 月 14 日，

---

<sup>3</sup>HAN YOUNG WOO, A REVIEW OF KOREAN HISTORY Vol. 3 179-183 (Hahm Chaibong trans., 2010).

日本戰敗後，蘇聯紅軍在 1945 年 8 月於古城平壤建立蘇聯軍政府，佔領朝鮮半島北部，並且開始培植在韓的左派勢力。例如蘇聯政府將出版、廣播等重要宣傳資源交給以金日成為首的朝鮮勞動黨。1945 年 9 月，勞動黨首次發行勞動黨機關報。10 月 14 日，開始營運廣播電台。麥爾斯(2012)，《最純潔的種族：北韓人眼中的北韓人》，頁 51。台北市：臉譜。沈志華(編)(2003)，《朝鮮戰爭：俄國檔案館的解密文件(上冊)》，中央研究院近代史研究所史料叢刊(48)，頁 59，台北：中央研究院近代史研究所。1945 年 9 月，美國軍隊抵達南韓漢城(今首爾)，建立美軍駐南韓臨時軍事政府(U.S. Military Government in Korea)，開始駐南韓的接管計畫。HAN, *supra* note 2, at 182.

<sup>4</sup> HAN, *supra* note 2, at 183-184. 簡江作(2004)，《南韓歷史與現代南韓》，頁 199。台北：台灣商務。；沈志華，前揭註 3，頁 59。

<sup>5</sup> 莫斯科會議後，美蘇等國進行了第一次美蘇共同委員會的會談，然而美蘇之間在託管案的討論上並不順利。LEE, *supra* note 2, at 376-377. 簡江作，前揭註 4，頁 200。沈志華，前揭註 3，頁 61 到 91。

<sup>6</sup> 韓國左派政黨人士組成民主民族陣線，其主張不僅支持莫斯科會議的決定、並且要求重新召開美蘇共同委員會。同時，左派政黨人士亦運用多種方式破壞韓國政治、經濟與社會上的秩序。此外，韓國其他政黨例如金九所領導的韓國獨立黨與其他人士組成了國家議會，強烈反對託管案。LEE, *supra* note 2, at 377; HAN, *supra* note 2, at 184.

<sup>7</sup> LEE, *supra* note 2, at 377-378; HAN, *supra* note 2, at 185.

<sup>8</sup> LEE, *supra* note 2, at 378; HAN, *supra* note 2, at 185.

儘管蘇聯反對，聯合國大會仍舊通過第 112 號決議案，該決議案採納美國處理朝鮮半島的提案，在南韓設立聯合國在韓國臨時委員會(United Nations Temporary Commission on Korea)。<sup>9</sup>同時，根據該委員會的報告，該委員會將在韓國境內可監督之地區舉辦首屆國會選舉，協助韓國人民建立獨立政府。<sup>10</sup>由於蘇聯政府反對此一提案，以金日成(김일성; Kim Il-sung)為首的北韓人士決定不參加此次國會選舉。<sup>11</sup>

首次國會選舉在 1948 年 5 月 10 日舉行。選舉後，首屆國會在 1948 年 5 月 31 日組成並商討制憲。在新憲公布不久後，南韓境內舉辦首屆總統選舉，李承晚當選為首屆總統。1948 年 8 月 15 日，李承晚總統對南韓人民及全世界宣布成立大韓民國(대한민국; Republic of Korea)，聯合國大會亦承認其為唯一南韓合法政府。美國與其他五十餘國家亦承認其國家地位。<sup>12</sup>。同年 9 月 9 日，金日成在蘇聯的支持下成立朝鮮民主主義人民共和國(조선민주주의인민공화국; Democratic People's Republic of Korea)，並且擔任北韓最高領導人。<sup>13</sup>南韓從此進入了南北韓分立的時代。

#### 6.1.1.1 第一共和：制憲與兩次憲法修正

1948 年 4 月 10 日，南韓舉行首屆國會選舉，除保留 100 位席次給北韓代表外，共選出 198 位議員。<sup>14</sup>首屆國會除將國號改為大韓民國外，並開始起草新憲法。當時的國會議長李承晚力主新憲應採總統制與國會單一制。<sup>15</sup>在不到三個月的討論時間，國會提出新憲草案，並倉促地於 7 月 12 日通過該草案。<sup>16</sup>在新憲法規定下，首屆總統選舉於 7 月 20 日舉行。李承晚贏得此次選舉並組成新政府，

---

<sup>9</sup> CHI YOUNG PAK, KOREA AND THE UNITED NATIONS 207-208 (2000); Han-Key Lee, *Constitutional Development in South Korea*, 4 HONG KONG L.J. 41, 41 (1974)

<sup>10</sup> LEE, *supra* note 2, at 378 ; HAN, *supra* note 2, at 504.

<sup>11</sup> HAN, *supra* note 2, at 186-187.

<sup>12</sup> LEE, *supra* note 2, at 378-379; HAN, *supra* note 2, at 188.

<sup>13</sup> HAN, *supra* note 2, at 186-187.

<sup>14</sup> LEE, *supra* note 2, at 378.

<sup>15</sup> Lee, *supra* note 9, at 42; Dae-Kyu Yoon, *Constitutional Amendment in Korea*, 16 KOREAN J. COMP. L. 1, 2 (1988).

<sup>16</sup> 這部新憲法除有基本人權保障的章節外，在政府體制上亦採取權力分立原則，有行政、立法與司法等權力機關的設置。在政府體制上採取總統制、國會一院制並且設立憲法委員會，委員會有審理法律是否違憲的權力。Lee, *Id.*

南韓進入第一共和時代。

由於李承晚政府與國會最大反對黨之間不斷發生機關權限的爭議，於是在憲法實行不到兩年後，國會於 1950 年 2 月提出憲法修正案，企圖將總統制修改為議會內閣制，但最後因未達國會三分之二票數門檻而失敗。<sup>17</sup>不久後，韓戰爆發。在戒嚴下，政府嚴密監控反對黨的政治活動。1952 年 4 月 17 日，國會反對黨提出以議會內閣制為主的憲法修正案，該案得到多數國會議員的支持，但李承晚政府也同時提出將總統選舉改為直選，並將國會改為兩院制的修憲案。最後，國會通過由李承晚政府所提出的修憲案。<sup>18</sup>

由於憲法規定總統僅能連任一次，為使李承晚可繼續執政，執政黨遂提出憲法修正案意圖廢除此規定。由於執政黨佔有國會多數席次，因此在執政黨主黨下，國會很快地通過廢除總統僅得連任一次的修憲案。<sup>19</sup>根據此修憲案，李承晚順利地當上第三任總統。但不久後，因嚴重的貪污事件，加上經濟不景氣與大企業特權問題嚴重，民間不滿意李承晚政府的聲浪越發高張。<sup>20</sup>1960 年 3 月 15 日，在南韓進行第四任總統直選之日，李承晚陣營發生震驚全國的選舉舞弊事件，引發其政府與反對黨的激烈對立。學生、知識分子與各界人士紛紛發起各種反李活動。4 月 19 日，由學生所主導的反李運動達到最高峰。<sup>21</sup>4 月 26 日，上百餘名教授上

---

<sup>17</sup> 森山茂德，前揭註 2，頁 29；Lee, *supra* note 9, at 42-43. 不僅國會方面提出修憲案，李承晚政府亦提出修憲案，該修憲案欲將總統選舉從國會間接選舉改為國民直選，藉此擺脫反對黨在總統大選上的牽制。但此提案，並未成功。Yoon, *supra* note 15, at 2-3；韓相敦（1991），〈南韓憲法修正略史〉，《憲政時代》，17 卷 1 期，頁 89。

<sup>18</sup> Lee, *supra* note 9, at 42；Yoon, *supra* note 15, at 3；森山茂德，前揭註 2，頁 29。林秋山（2009），〈南韓憲政與總統選舉〉，頁 4 到 5。韓相敦，前揭註 17，頁 89。

<sup>19</sup> 本次修憲案在國會表決時並未得到國會三分之二票數以上支持，在差一票的情況下，以四捨五入方式通過修憲，因此引發修憲案應為無效的爭議。為此，國會反對黨在修憲案通過時以退席方式抗議。Lee, *supra* note 9, at 43；森山茂德，前揭註 2，頁 29。林秋山，前揭註 18，頁 5 到 7。

<sup>20</sup> HAN, *supra* note 2, at 507-9.

<sup>21</sup> 為贏得選舉，李承晚總統與其部屬開始進行選舉舞弊的計畫，其操弄選舉的手段引起南韓社會極大的不滿。2 月 28 日民主黨人士在大邱市舉行抗議活動。其後，一連串發生在各地的抗議行動紛紛展開。抗議到了 4 月 19 日達到最高點。約五萬名大學生聚集在總統府與主要政府辦公大樓前抗議。不僅如此，在釜山地區，也有兩萬多民眾參加示威運動。當日下午，警方對抗議民眾開火，在此事件中共造成了 186 人死亡，1600 人受傷。當晚，李承晚總統宣布戒嚴。Alan Stone, *The Korean Student Revolution: A Political Analysis*, 2 OCCASIONAL PAPERS ON KOREA, 132, 134 (1974 March); Quee-Young Kim, *From Protest to Change of Regime: The 4-19 Revolt and the Fall of the Rhee Regime in South Korea*, 74(4) SOCIAL FORCES 1179, 1188-1190 (1996).

街抗議，在美國政府的壓力下，李承晚不久後宣布辭去總統一職。<sup>22</sup>



#### 6.1.1.2 第二共和：曇花一現的民主與兩次憲法修正

李承晚總統下台後，民主黨(當時國會反對黨)組成臨時政府。6月15日，國會通過第三次修憲案，將政府體制從總統制改為議會內閣制。<sup>23</sup>7月29日，國會舉行選舉，民主黨贏得大選。張勉出任總理並且組成內閣，尹潽善(윤보선, Yun Bo-seon)擔任總統一職，南韓進入第二共和時代。為了解決3月15日總統選舉所發生的選舉舞弊問題，<sup>24</sup>國會在1960年11月29日通過第四次憲法修正案。<sup>25</sup>

在修憲後，張勉政府努力維持以議會為中心的民主政體。但由於民主黨內的各派系如親日派與其他在野勢力發生嚴重對立與鬥爭，不僅弱化了張勉內閣的統治基礎，更進而造成政局不穩定的困境。不僅如此，張勉政府在幾次政經改革方案上，並未有展現具體成果。<sup>26</sup>在種種劣勢下，民眾開始對張勉所領導的民主政府失去耐心與期待。1961年5月16日，以朴正熙為首的軍隊勢力，在保護國家免於混亂的主張下，發動軍事政變結束張勉政權。

#### 6.1.2 軍事政變後的憲政秩序：從第三共和到第五共和

朴正熙擔任總統後，開啟第三共和。為強化總統的權力，1971年，其強勢主導維新修憲。在維新體制(유신체제, Yushin Regime)的運作下，開始了第四共和。1979年朴正熙被暗殺後，全斗煥透過軍方勢力企圖掌握政權。在雙十二政變(12.12 군사반란, Coup d'état of December Twelfth)與五一八光州事件(518 광주, Gwangju Uprising)後，全斗煥當選總統，開啟了第五共和的時代。

##### 6.1.2.1 軍政、第三共和與兩次憲法修正

---

<sup>22</sup>李承晚下台後，當時反對黨民主黨隨即成立臨時政府。Kim, *Id.* LEE, *supra* note 2, at 44 ; HAN, *supra* note 2, at 211.

<sup>23</sup>此外，為了回應李承晚時代對人權的壓迫與操控，第三次的修憲案加強保障基本人權，同時，成立憲法法院與引進選舉最高法院法官的制度，設立選舉委員會，且規定警察機關必須保持中立。LEE, *supra* note 2, at 44 .

<sup>24</sup> LEE, *Id.*; Yoon, *supra* note 15, at 5.

<sup>25</sup>該憲法修正案除擴大基本人權的保障外，亦允許國會增訂追究選舉舞弊者責任與處罰以不當手段累積財富者的法律。森山茂德，前揭註2，頁35。林秋山，前揭註頁8到9。Yoon, *supra* note 15, at 5.

<sup>26</sup>森山茂德，前揭註2，頁36到37。

軍事政變後，朴正熙成立了軍事革命政府，並立即宣布全國戒嚴。隨後，軍事革命政府改名為國家重建最高委員會(국가재건최고회의, Supreme Council for National Reconstruction)，<sup>27</sup>同時，實行軍政與解散所有政黨與社會團體。隨即，該委員會制定國家再建緊急措施法(Law for Emergency Measures for National Reconstruction)。<sup>28</sup>此法將行政、立法與司法合而為一，並以國家重建最高委員會為最高統治機關，以實行軍政為目的，大幅度地限制人民基本權利。<sup>29</sup>

為了後續權力移轉的工作，該委員會著手修改憲法。<sup>30</sup>1962年12月26日，該委員會所提出的憲法修正案交於國民公投通過，此乃南韓憲法史上第五次修憲案。<sup>31</sup>第五次修憲案除有基本人權保障章節外，同時將議會內閣的政府體制改為總統制，並將國會兩院制改為一院制。在權力分配上，行政權仍是凌駕於立法與司法兩權，例如擴增了總統發布緊急命令之權限<sup>32</sup>。1963年10月，朴正熙代表新民主共和黨出馬競選總統，並贏得總統大選。南韓進入第三共和的時代。<sup>33</sup>

在朴正熙當選總統後，便開始展開一連串鞏固總統權力的行動。例如，當時憲法規定總統僅得連選連任一次，為了廢除此一規定，朴正熙政府先以製造票數與作票等方式，操控了1967年6月8日的國會選舉，使其政黨得到足以通過憲法修正案的席次。<sup>34</sup>之後，朴正熙政府在1969年向國會提出第六次修憲案，該修

---

<sup>27</sup> LEE, *supra* note 2, at 45 ; TERENCE ROEHRIG, THE PROSECUTION OF FORMER MILITARY LEADERS IN NEWLY DEMOCRATIC NATIONS: THE CASES OF ARGENTINA, GREECE, AND SOUTH KOREA 146 (2002).

<sup>28</sup> Yoon, *supra* note 15, at 6.

<sup>29</sup> 國家重建最高委員會取得政權後，即發表聲明將於1963年移轉權力於文人政府。林秋山，前揭註18，頁11。

<sup>30</sup> 軍事獨裁者通常將憲法修改視為是一種達成其長期執政目標的工作。因此，憲法修改工程被看作是進行政治、社會與經濟改造且深化其政治理念於制度中的手段並且其可繼續在轉型後影響後來民主政府的運作。Gabriel L. Negretto, *Authoritarian Constitution-Making: The Role of Military in Latin America*, in CONSTITUTIONS IN AUTHORITARIAN REGIMES (Tom Ginsburg & Albert Simpser eds., 2013). 除此之外，對軍事獨裁政體而言，憲法是鞏固獨裁者與其侍從間權力分配的關係藉此展現忠誠與構築信任的工具，Michael Albertus & Victor Menaldo, *Dictators as Founding Fathers? The Role of Constitutions Under Autocracy*, in CONSTITUTIONS IN AUTHORITARIAN REGIMES (Tom Ginsburg & Albert Simpser eds., 2013). 而書寫憲法的過程具有其政治目的，軍事政府可藉此動員群眾支持其制度提案而獲得執政正當性。Tom Ginsburg & Albert Simpser, *Introduction*, in CONSTITUTIONS IN AUTHORITARIAN REGIMES 12 (Tom Ginsburg & Albert Simpser eds., 2013).

<sup>31</sup> LEE, *supra* note 2, at 45.

<sup>32</sup> C. I. Eugene Kim, *Emergency, Development, and Human Rights: South Korea*, 18(4) ASIAN SURVEY 363, 367 (1978).

<sup>33</sup> Kim. *Id.*; HAN, *supra* note 2, at 211.

<sup>34</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, A HARD JOURNEY TO JUSTICE (FIRST REPORT) 126 (2004).

憲案廢除總統不得連選連任的條文。<sup>35</sup> 儘管反對黨議員抗議與缺席投票，但國會仍於 1969 年 9 月 14 日通過該修憲案，並於 10 月 17 日交付公民投票通過。

#### 6.1.2.2 第四共和：維新體制與緊急命令

1971 年，朴正熙政府面對了國內外政局的劇烈變化。在國內政局上，4 月南韓舉行第七屆總統選舉，朴正熙獲得 634 萬票，反對黨所推出的候選人金大中獲得 540 萬票，朴正熙僅以 94 萬票贏得此次選舉。<sup>36</sup> 為此，朴正熙政府感到其權力遭受嚴重的挑戰與威脅。<sup>37</sup>

除了內國政治局勢不穩定外，在亞洲地區的區域與國際局勢亦產生若干變化。首先，1970 年美國尼克森總統改變對韓政策，從南韓撤退其一部分駐軍。同時，美國在越南戰爭已告失敗，這些發展讓朴正熙政府相信美國將從南韓撤退其所有駐軍，將使朝鮮半島落入被共產主義赤化的情況。<sup>38</sup> 1971 年 10 月，在聯合國第 2758 號決議下，中國人民共和國正式取代中華民國成為聯合國會員國。1972 年 2 月底美國總統尼克森首度訪問中國，中美兩國開始發展進一步的外交與經貿關係，此外，中日關係也進入正常化階段。<sup>39</sup>

為因應國內外局勢劇烈發展所帶來的變化，且為繼續長期執政，朴正熙決定進一步強化總統權力。<sup>40</sup> 1971 年 12 月 6 日，朴正熙政府宣布全國進入緊急狀態，

<sup>35</sup> LEE, *supra* note 2, at 45; 林秋山，前揭註 18，頁 15。

<sup>36</sup> 蔡增家（2005），《南韓轉型：政黨輪替與政經體制的轉變》，頁 42。台北：巨流。

<sup>37</sup> 選舉結果出來後，反對政營抗議此選舉結果早已被政治當局所決定，因此學生舉行大型遊行示威運動，軍警包圍且進入校園，將近兩千名學生遭到軍警盤問，學校如漢城國立大學被迫停課。PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 128.

<sup>38</sup> 在戰後南韓政治發展上，美國一直扮演著極為重要且具影響力的角色。尤其是在韓戰後，美國每年長期支助南韓數百萬美元，助其發展各項建設。除此之外，在貿易關係上，美國也是南韓最大且最重要的貿易夥伴。在美蘇冷戰對抗的時代裡，美國與朴正熙政府及全斗煥政府亦維持密切的軍事與外交夥伴關係。雖然美國也力促南韓進行民主化，但在對抗以蘇聯為首的共產集團，其亦承認朴正熙和全斗煥軍事獨裁的統治正當性。但在人權團體的抗議與要求下，美國亦被迫關注朴正熙與全斗煥執政時期內所發生的人權迫害情形。

<sup>39</sup> 在亞洲區域局勢變化之時，南北韓關係亦有所進展，南北韓政府首次在戰後各自派遣密使對談。1972 年 7 月 4 日，南北韓雙邊會議上提出「自主，和平與國家統一」等三大統一原則。然而，雙邊會談並不代表南北韓對峙局面以所降溫，雙方緊張對立的關係仍不間斷地發生。

PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 129; Kim, *supra* note 32, at 369.

<sup>40</sup> 為何朴正熙政權會成為重視發展導向的獨裁制度(Development-oriented dictatorship)? 學者提供了若干解釋。第一，這是當時國際局勢所製造出的政治機會。韓戰結束到冷戰期間，支持朴正熙政府的是龐大的南韓軍隊，當時軍隊是國家權力結構中最大且最有組織的勢力。其二，朴正熙

隨即解散國會，並中止一切政黨與政治活動。同月 27 日，發布大幅限制人民基本權利的國家安全特別法。<sup>41</sup>隨後，朴正熙政府提出第七次修憲案，該修憲案公告後交付公民投票通過，史稱《維新憲法》(유신헌법; Yushin Constitution)。《維新憲法》不僅改變總統選舉的方式，將總統選舉從國民直選改為由統一國家會議(National Conference for Unification)選舉，<sup>42</sup>此外，也大幅地擴增總統的權力。例如，廢除總統任期限制，給予總統調節立法、行政與司法機關的權力，總統在必要時得解散國會。此外，亦授權總統可在無需得到國會的同意下發布緊急命令，且緊急命令不受司法審查之拘束。<sup>43</sup>該修憲案的結果，讓總統權力完全地凌駕於憲法、國會及最高法院之上。<sup>44</sup>

根據新憲法，朴正熙代表民主共和黨(민주공화당; Democratic-Republican Party)競選，且在無人競爭的情況下，於 1972 年 12 月當選為總統。在《維新憲法》實行後，南韓進入第四共和時代，其政府體制又稱維新體制。<sup>45</sup>維新體制運作後，北韓在 1973 年 8 月宣布停止南北韓一切雙邊對談。為防範北韓侵略，1975 年 4 月間，朴正熙總統開始組織學生國家防衛隊與民間軍防組織。<sup>46</sup>在鞏固其權

---

政府所推行的土地改革方案削弱了傳統且具有知識程度的資產勢力，因此，傳統且具知識力量的階層已無足夠資源對抗朴正熙政府。第三，朴正熙掌權後控制了國內財政信用與外匯交易等制度，並且長期扶植大財團。大財團為了累積其財富與未來發展，因而願意支持朴正熙政府。第四，南北韓對峙的局勢，讓使朴正熙政權在戰後發展出極右且反共產政策，藉此對抗北韓的金日成政府。第五，南韓人民在殖民時代與冷戰時期已遭受許多災難，對於大多數人民來說，如何脫離貧窮是急迫且實際的問題。相較於張勉政府無力解決經濟發展上的困境，朴正熙上台後即提出國家現代化政策，訴求發展經濟與穩定物價時，而此政策得到大多數人民的支持。Lee Byeong-cheon, *The Political Economy of Developmental Dictatorship: A Korean Experience*, in DEVELOPMENTAL DICTATORSHIP AND THE PARK CHUNG-HEE ERA: THE SHAPING OF MODERNITY IN THE REPUBLIC OF KOREA 21-22(Lee Byeong-cheon ed., 2003)

<sup>41</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 128; HAN, *supra* note 2, at 220.

<sup>42</sup> Chae-Jin Lee, South Korea: *The Politics of Domestic-Foreign Linkage*, 13 (1) ASIAN SURVEY, 94, 100 (1973).

<sup>43</sup> Kim, *supra* note 32, 369 .

<sup>44</sup> DAE-KYU YOON, LAW AND DEMOCRACY IN SOUTH KOREA: DEMOCRATIC DEVELOPMENT SINCE 1987, 18 (2010).

<sup>45</sup>雖然朴正熙政府宣稱維新憲法實現了南韓式的民主，但絕大多數的人民認為這是更專制獨裁的體制。反對者經常遭到特務組織的監控，甚而有人身安全上的危險。例如，1973 年 8 月長期投入反對運動者金大中在日本遭到南韓秘密警察綁架。之後，朴正熙政府在外國壓力下釋放金大中，改將其監禁在家。HAN, *supra* note 2, at 221; ROBERT E. BEDESKI, THE TRANSFORMATION OF SOUTH KOREA: REFORM AND RECONSTITUTION IN THE SIXTH REPUBLIC UNDER ROH TAE WOO, 1987-1992, 25 (1994).

<sup>46</sup> JOHN KIE-CHIANG OH, KOREAN POLITICS: THE QUEST FOR DEMOCRATIZATION AND ECONOMIC DEVELOPMENT 58-60(Feb 19, 1999); HAN, *supra* note 2, at 221.



力與控制國家機器的目標下，朴正熙總統開始利用維新憲法，無限上綱地使用發布緊急命令的權力，從 1974 年到 1975 年，朴正熙總統共發布了九號緊急命令，藉此打擊一切批評且反對其政權的政治勢力。

1978 年，朴正熙再度連任總統。1979 年 5 月，反對黨領袖兼國會議員金泳三因欲訪北韓與其進行統一會談，而遭到國會驅逐。此舉引發大規模的民眾遊行。<sup>47</sup>10 月 26 日，獨裁統治南韓長達十八年的朴正熙總統與當時南韓中情局局長金載圭(김재규, Kim Jae-gyu)在是否鎮壓民主運動的問題上，分持不同意見，後遭金載圭槍殺身亡。<sup>48</sup>

### 6.1.2.3 雙十二政變與第五共和

朴正熙總統被暗殺後，總理崔圭夏(최규하; Choi Kyu-hah)成為代理總統。<sup>49</sup>儘管崔圭夏有意鬆綁朴正熙時代的獨裁政策，<sup>50</sup>但以全斗煥為首的一心會(하나회; Hanahoe)<sup>51</sup>軍方人士以國家尚未具備走向民主體制的條件為由，拒絕民主改革的提案。在民主改革聲浪與政治權力重組的過程，全斗煥和當時的戒嚴司令官的鄭昇和(정승화; Jeong Seung-hwa)在政體走向的問題上產生嚴重歧見。<sup>52</sup>1979 年 12 月 12 日，以全斗煥為首的將領，在違反戒嚴令的情況下逮捕鄭昇和，此為雙十二軍事政變。<sup>53</sup>

鄭昇和被捕後，全斗煥的勢力繼續進行一連串的奪權行動。1980 年 4 月，

<sup>47</sup> HAN, *supra* note 2, at 222; BEDESKI, *supra* note 45, at 25.

<sup>48</sup> James M. West, *Martial Lawlessness: the Legal Aftermath of Kwangju*, 6(1) PAC. RIM L. & POL'Y J. 84, 91 (1997).

<sup>49</sup> 簡江作，前揭註 4，頁 210。

<sup>50</sup> 在這段期間，南韓社會充斥著如何恢復民主體制的討論，例如，崔圭夏廢除朴正熙所發布的第九號緊急命令。另外，崔圭夏總統亦宣布恢復反對黨領袖金大中等人原來的職務，並且讓因政治立場被解雇的教授得回復教職，因參與反政府抗議活動而遭退學的學生可重返校園。在政治活動禁令解除的情況下，反對黨政營再度活躍起來，例如金大中、金泳三等人除了再度透過成立政黨活躍於國會外，亦在國會內成立委員會，討論有關政府體制該採行內閣制或總統制，以及節制總統緊急權力等憲政議題，並且提出修憲案。此外，自 1979 年 11 月起，各大學學生透過校園民主運動要求前總統朴正熙的黨羽應離開政壇。ROEHRIG, *supra* note 27, at 151; IAN NEAY, HUMAN RIGHTS IN JAPAN, KOREA AND TAIWAN, 75 (2002).

<sup>51</sup> 一心會是韓國軍隊重要的支派。全斗煥是主要領導人物。朱立熙 (2007)，《國家暴力與過去清算：從南韓 518 看台灣 228》，頁 43。台北：允晨文化。OH, *supra* note 46, at 76-78.

<sup>52</sup> 朱立熙，前揭註 51，頁 36。

<sup>53</sup> ROEHRIG, *supra* note 27, at 150；鄭昇和，王俊、胡啟建、張介宗、陳祝三與蔡連康等翻譯，1989，《將軍之夜：南韓雙十二事件》，頁 167 到 236。台北：時報文化。

全斗煥藉由領導中央情報局鞏固其政治權力，但反對黨人士與學生要求民主化的聲浪並不停歇，為穩定政局，全斗煥延展戒嚴法的實行時間、關閉大學、禁止政治抗議活動、並且逮捕南韓重要反對黨人士如金大中與金泳三等人。<sup>54</sup>1980年5月18日，在光州的大學生與居民發起抗爭運動。全斗煥調派軍隊鎮壓，造成多人死傷，史稱五一八光州事件。<sup>55</sup>

其後，全斗煥藉由軍隊的勢力全面掌控政權。在全斗煥的施壓下，崔圭夏總統不久後被迫去職。1980年8月22日，全斗煥由國會間接選舉當選為總統，南韓進入第五共和時代。1980年1月，國會組成憲法修正審議特別委員會，並且在5月間完成修正案。但是全斗煥並不滿意此修正案，隨後其政府提出第八次修憲案，將總統任期修改為七年。此外，總統由總統選舉委員會選出，並於10月27日交付公民投票通過。1981年2月，全斗煥經總統選舉委員會選為總統。<sup>56</sup>

為了防止全斗煥以修憲方式延長總統任期，反對陣營的人士力主總統直選的修憲案。全斗煥政府雖然同意進行修憲案的協商，但在1987年4月13日卻發表聲明，宣布將修憲討論延至1988年漢城奧運舉辦完後進行。反對黨人士不滿此聲明，並要求全斗煥政府取消4月13日聲明。在激烈抗爭中，首爾國立大學學生<sup>57</sup>與延世大學學生遭到警方催淚瓦斯攻擊而死亡，此傷亡事件加速並催化六月民主抗爭行動。6月10日，執政黨提名與全斗煥有良好關係的退休將領盧泰愚為總統候選人。

### 6.1.3 民主轉型與鞏固時期的憲政秩序：第六共和

1987年，執政黨候選人盧泰愚發表了六二九宣言，在宣言承諾進行憲政改革下，南韓朝野政黨進行協商，進行第九次憲法修改。在新憲法規定下，舉行總統直選。南韓進入民主轉型時期。不僅直選總統，且每任總統任內也推動各種憲政與民主改革，逐漸走向穩定發展的民主國家。

---

<sup>54</sup> ROHRIG, *supra* note 27, at 152.

<sup>55</sup> 五一八光州事件的始末與結果，參見 6.2.2.2.1 的討論。

<sup>56</sup> HAN, *supra* note 2, at 235; YOON, *supra* note 44, at 19; Yoon, *supra* note 15, at 9.

<sup>57</sup> 大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，1997，《12.12.5.18 實錄：An Authentic Record》，頁 397 到 398。南韓首爾市：大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會。

### 6.1.3.1 民主轉型時期的憲政改革

六月民主抗爭行動持續近一個月。6月26日，全國30多城市更同步發起國民和平大遊行，共計有180萬多名民眾參加。<sup>58</sup>執政黨候選人盧泰愚出乎意外地於6月29日發表了六二九宣言，承諾多項改革方案。<sup>59</sup>7月1日，全斗煥總統宣布承認同意該宣言，同時允諾進行改革方案。不久後，各政黨進行協商，並且提出彼此都同意的修憲案，<sup>60</sup>其主要內容是總統直選。10月12日，國會通過該修憲案，10月27日交付公民投票通過，並於10月29日實行。該修憲案是南韓首部民主憲法且在公眾的監督下藉由政黨協商而生。除了將總統選舉改為直選外，另將總統任期修改為五年且不得連任。在國會權限部分，國會除增設國會調查權外，得審查總統提名之最高法院法官人選。此外，該修憲案創設了憲法法院，藉此實踐與保障人權。<sup>61</sup>

然而總統直選案提出後，<sup>62</sup>反對陣營卻面臨分裂的窘境。由於金泳三和金大中皆有意願代表反對陣營競選總統，在無法整合的情況下，最後各自宣布參與總

<sup>58</sup> ROHRIG, *supra* note 27, at 154; 森山茂德，前揭註2，頁71。

<sup>59</sup> Han Sung-Joo, *South Korea in 1987: The Politics of Democratization*, 28 (1) ASIAN SURVEY, 52, 55 (1988). 宣言共有八點，分別是允諾直選總統、赦免與釋放金大中等政治犯、停止人權侵犯、媒體自由化、開放地方自治、解除政黨與社團活動的禁止、保障社會穩定與促進公共福利。PATRICIA GOEDDE, HOW ACTIVIST LAWYERS MOBILIZED THE LAW FOR SOCIAL AND POLITICAL CHANGE IN SOUTH KOREA, 1988-2007 62 (Ph. D Dissertation, 2008). University of Washington.

<sup>60</sup> Jungug Choi et al., *Elite Settlement and Democratic Consolidation in Korea and Taiwan*, in DEMOCRATIZATION AND GLOBALIZATION IN KOREA: ASSESSMENTS AND PROSPECTS 97 (Chung-in Moon ed., 1999).

<sup>61</sup> CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH KOREA, THE FIRST TEN YEARS OF THE KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 16-17 (2001); Kun Yang, *The Constitutional Court and Democratization*, in RECENT TRANSFORMATIONS IN KOREAN LAW AND SOCIETY 33-46 (Dae-Kyu Yoon ed., 2000); TOM GINSBURG, JUDICIAL REVIEW IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES 206-46 (2003).

<sup>62</sup> 為什麼當時的執政黨會同意總統直選一案？一般的解釋是總統直選案是反對黨長期以來的主張，執政黨的同意僅是滿足其長期的訴求，使其不再繼續抗爭。然而學者 Tom Ginsburg 則認為在當時的政治環境下，執政黨早已預見了總統直選的制度有利其繼續穩固政治利益。因為在總統直選案提出後，反對陣營立刻面臨分裂的困境，在無法整合的情況下，金泳三和金大中最終宣布各自參選。在反對陣營分裂的局勢下，執政黨候選人盧泰愚贏得總統大選。對執政黨而言，其之所以同意進行改革，是其藉由選舉轉化其原具獨裁色彩的統治權，使獨裁者搖身變成具有民主正當性的政治領袖。GINSBURG, *supra* note 61, at 215; 類似的觀點可見 Kim Yong Cheol, *The Shadow of the Gwangju Uprising in the Democratization of Korean Politics*, 25(2) NEW POLITICAL SCIENCE 225, 236 (2003). 此見解認為 629 宣言是執政黨政治計算下的結果，為了平息民主運動的抗爭與達成繼續執政的目標，執政黨同意有限度的民主活動，因此，同意總統直選案，是執政黨種削弱民眾抗爭且分裂民主力量的手段。

統大選。<sup>63</sup>1987年12月16日，南韓舉行總統大選。反對陣營在分裂投票的局勢下，執政黨候選人盧泰愚以百分之三十七比例票數贏得此次選舉，金泳三則為第二高票，金大中與金鍾泌則位居第三與第四高票。1988年2月25日，盧泰愚就任總統，南韓第六共和時代正式來臨。

1988年4月26日，南韓舉行國會大選。反對陣營的三大政黨，分別是金大中領導的和平民主黨(평화민주당; Party for Peace and Democracy)，金泳三領導的統一民主黨(통일민주당; Reunification Democratic Party)，與金鍾泌領導的新民主共和黨(신민주공화당; New Democratic Republican Party)，首次在國會大選中贏得多數席次。雖然盧泰愚上任後進行了部分民主開放的改革方案，<sup>64</sup>但因其與軍方關係，並未再進行更多有關民主制度的改革。<sup>65</sup>

1992年12月18日，南韓舉行第14屆總統大選，金泳三擊敗對手金大中當選為總統。不同於之前出身軍旅身分的總統，學界將金泳三政府稱為文人政府(Civilian Government)。金泳三總統就職後，開始推行一系列名為「新南韓」(New Korea)的改革方案。<sup>66</sup>例如，1994年，國會修改相關選舉法規，藉此限制政黨活

---

<sup>63</sup> 金泳三和金大中不僅有不同的個人領導特質，其更各自代表了不同的區域利益。因其無法整合，故形成了團結合一的執政黨對抗分裂反對陣營的現象。Chung-Si Ahn, *Transformation of South Korea Politics and Prospects for Democratic Consolidation*, in *POLITICS AND ECONOMY OF REGIME TRANSFORMATIONS: CASE STUDY OF SOUTH KOREA AND CENTRAL EUROPEAN COUNTRIES* 23-40 (Chung-Si Ahn & Chon-Pyo Lee eds., 1999); Chong Jong-sup, *Political Power and Constitutionalism*, in *RECENT TRANSFORMATIONS IN KOREAN LAW AND SOCIETY* 11-32 (Dae-Kyu Yoon ed., 2000); Hyug Baeg Im, *Faltering Democratic Consolidation in South Korea: Democracy at the End of the "Three Kims" Era*, 11(5) *DEMOCRATIZATION* 179, 188 (2004); Choi, *supra* note 60, at 105. 不同意見是，盧泰愚之所以贏得此次總統大選並非肇因於兩金的分裂，而是因為全斗煥政權仍有一定的經濟表現，選民才會繼續支持與全斗煥政府有密切關係且獲得提名的候選人盧泰愚。Stephan Haggard & David Kang, *The Kim Young Sam Presidency in Comparative Perspective*, in *DEMOCRATIZATION AND GLOBALIZATION IN KOREA: ASSESSMENTS AND PROSPECTS* 114 (Chung-in Moon ed., 1999).

<sup>64</sup> 例如，盧泰愚上任之初廢除用以控制媒體的基本媒體法(Basic Press Law)，與解散管控媒體、資訊與文化政策的部門。此外，國會在1989年通過集會遊行法、解除國外旅遊及不得出版或擁有共產主義色彩作品的禁令，與1991年再度開放地方議會選舉。Hyung-Baeg Im, *Development and Change in Korean Democracy since Democratic Transition in 1987: The Three Kim's Politics and after*, in *EAST ASIA'S NEW DEMOCRACIES: DEEPENING, REVERSAL, NON-LIBERAL ALTERNATIVES* 106 (Yin-wah Chu & Siu-lun Wong eds., 2010).

<sup>65</sup> Larry Diamond & Doh Chull Shin, *Introduction: Institution Reform and Democratic Consolidation in Korea*, in *INSTITUTIONAL REFORM AND DEMOCRATIC CONSOLIDATION IN KOREA* 8 (Larry Diamond & Doh Chull Shin eds., 1999); GOEDDE, *supra* note 59, at 64.

<sup>66</sup> 例如，金泳三上任後不久即釋放政治犯與任命新人入閣。在建立廉潔政府的想法下，金泳三政府除繼續調查兩位前總統全斗煥與盧泰愚的貪污情事外，國會在1993年修改公務人員倫理法，要求高階公務人員必須申報與公開財產，藉此解雇利用不當手段累積財富的官員。

動與資金籌募。為了透明政府施政與提升政府行政效率，金泳三政府於 1994 年向國會提出行政程序法、行政訴訟法<sup>67</sup>與資訊公開法<sup>68</sup>等草案，國會於 1996 年通過上述法案。<sup>69</sup>在保障人權改革方案上，金泳三除在上任不久後釋放了多名政治犯外，亦在 1994 年建立人權監察使(Ombudsman)。<sup>70</sup>南韓經濟受到 1997 年亞洲金融風暴影響，韓幣大幅貶值造成南韓經濟衰退，許多公司面對倒閉或重整。在無法提出有效經濟對策的情況下，金泳三總統被迫退出其政黨。

### 6.1.3.2 邁向民主鞏固的制度改革與人權發展

在 1997 年亞洲金融風暴的陰影下，金大中於 1997 年 12 月 18 日擊敗大國家黨(한나라당; Grand National Party)候選人李會昌，當選為第六共和的第三位總統。<sup>71</sup>由於國際貨幣基金(International Monetary Fund)提出嚴苛紓困案的條件，金大中上任立刻推行財經與金融改革，藉以振興低迷景氣及挽救金融風暴後的經濟體制。<sup>72</sup>除此之外，為解決執政黨在國會席次未過半的困境，金大中改組政黨，與金鍾泌(김종필; Kim Jong-pil)所領導的政黨保持政治聯盟的關係，且任命金鍾泌為總理。<sup>73</sup>

在得到金鍾泌與大國家黨的支持後，金大中政府為消除威權政權所遺留下的

---

<sup>67</sup> Hee-Jung Lee, *Administrative Litigation in Korea: Structures and Roles in Judicial Review*, in LITIGATION IN KOREA (Cho Ku ked., 2010). Daein Kim, *Korean Administrative Cases in 'Law and Development' Context*, in LITIGATION IN KOREA (Cho Ku ked., 2010).

<sup>68</sup> Tom Ginsburg, *Dismantling the "Developmental State"? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea*, 49 AM. J. COMP. L. 585, 606 (2001). 1995 年國會亦修改行政訴訟法，在內閣總理下設立行政訴訟委員會藉此矯正政府不當行政行為。

<sup>69</sup> 此外，國會也在 1994 年修改地方自治法，開放市長以下層級首長之地方選舉。Im, *supra* note 64, at 106.

<sup>70</sup> 人民可向人權監察使舉發政府施政上的不當之處與提出改革方案。Ginsburg, *supra* note 68, at 608.

<sup>71</sup> 這次總統選舉是南韓選舉史上最乾淨且最和平的一次選舉。這次的權力移轉(alternation of power)讓南韓民主化順利地邁向民主鞏固階段。同時，也讓南韓擺脫掉了政治長期被單一政黨獨佔的污名。此外，此次也印證了選舉制度確實可發揮民主問責的功能，投票結果讓落選的執政黨必須為金融風暴以來種種國家危機負起政治責任。

<sup>72</sup> 蔡增家，前揭註 36，頁 184 到 209。

<sup>73</sup> 當時國會最大反對黨大國民黨向憲法法院提起權限爭議的訴訟，主張金大中任命金鍾泌為總理一案侵害國會權限，該任命應為無效。憲法法院以該案欠缺可司法性駁回此案。Appointment of Acting Prime Minister case, 29 KCCR 583, 98Hun-Ra1, July 14, 1998, in THE CONSTITUTIONAL COURT OF KOREA (ed.), THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 183-185(2001); NORMAN DORSEN, MICHEL ROSENFELD, ANDRAS SAJO, SUSANNE BAER (eds.) COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIALS, 305-307 (2010).

各項問題與亞洲金融危機對南韓社會的傷害，提出了名為「第二次國家建設」的改革方案。<sup>74</sup> 金大中政府除推動公共服務私有化政策外，也努力提出各項創新政策，藉此建立規模小但服務效能高的政府。除此之外，因其過去長期投入民主運動的背景，金大中在當選總統後，便積極地推動設立國家人權委員會(National Human Rights Commission)。而後，國會在 2001 年 11 月通過國家人權委員會法，國家人權委員會隨後正式成立。<sup>75</sup>

2002 年 4 月，盧武鉉被新千年民主黨(새천년민주당; Millennium Democratic Party)提名為總統候選人，並於 12 月總統大選中，擊敗大國家黨總統候選人李會昌當選為總統。盧武鉉當選總統一事象徵了三金時代(The Tree Kim's Era)的結束。不久後，盧武鉉宣布組成參與政府(Participatory Government)，並且推行各項政經改革方案。<sup>76</sup> 2007 年 12 月 19 日，大國家黨候選人李明博擊敗執政黨候選人，當選為南韓第六共和的第五任總統，這是南韓在民主化後的第二次政黨輪替。這次總統選舉的結果也通過了學者杭廷頓所提出兩次政黨輪替測試指標(two turnout test)，<sup>77</sup> 促使南韓民主化進入了第二個階段－民主鞏固(democratic consolidation)。<sup>78</sup> 2012 年 12 月 17 日，大國家黨候選人朴槿惠(박근혜; Park Geun-hye)擊敗在野黨候選人文在寅(문재인; Moon Jae-in)，成為南韓第一位女總統。

## 6.2 人權侵害的歷史與政治脈絡

在上述南韓憲政變遷的背景下，在不同共和時代的威權政府侵害人權的現象

---

<sup>74</sup> Jongcheol Kim, *Judicialization, Government Reform, and the Development of Public Law in the Republic of Korea*, in ADMINISTRATIVE LAW AND GOVERNANCE IN ASIA: COMPARATIVE PERSPECTIVES 103-104 (Tom Ginsburg & Albert H.Y. Chen eds., 2009).

<sup>75</sup> YOON, *supra* note 44, at 193-201; NEAY, *supra* note 50, at 90; 廖福特(2011),《國家人權委員會》，頁 54 到 56。台北：五南。

<sup>76</sup> 在政治層面上，盧武鉉政府不再沿用過去統治手法，如透過行政力量控制國家情報局、公訴檢察官、警察等單位。藉以確保使這些單位可在政治上發揮其中立功能。同時，總統也不再嚴控其政黨，使其有更多自主的決策與立法空間。Im, *supra* note, at 114. 不僅是在政治事務上，盧武鉉政府亦引入民眾參與制度，讓人民在司法審判程序與司法人事提名程序上有更多的參與空間。Haim Chaihark, *Uneasy About the Rule of Law: Reconciling Constitutionalism and "Participatory Democracy"*, in THE RULE OF LAW IN SOUTH KOREA 44-54 (Jongryn Mo & David W. Brady eds., 2009).

<sup>77</sup> SAMUEL HUNTINGTON, THE THIRD WAVE OF DEMOCRATIZATION 266-267 (1991).

<sup>78</sup> Diamond & Shin, *supra* note 65, at 16.

不停地發生，造成許多平民無辜死傷。<sup>79</sup>這些人權侵害事件可分成三個時期來觀察。第一個時期，是 1948 年南韓建國前後所發生的人權侵害事件，著名事件為 1948 年濟州 4·3 事件、1950 年韓戰下的人權侵害、與韓戰後發生在李承晚總統任內的人權侵害事件。第二個時期，是朴正熙總統執政時期。在朴正熙執政時代，情治單位經常以濫行逮捕拘禁及捏造證據等方式，迫害反政府人士。趙鏞壽事件、崔鐘吉事件、人民革命黨事件、南韓國家解放組織事件、張俊河事件與吳宗尚事件是這個時期的代表案件。第三個時期，是全斗煥總統執政時期。如同朴正熙執政時期般，全斗煥政府也利用許多政策與法律打壓威脅其政權的人士。代表性案件除了有五一八光州事件外，尚有三清教育隊案件，與因結社而被指控親共且違反國家安全法的案件。

## 6.2.1 建國前後的人權侵害

第一個時期指的是南韓李承晚政府成立前後所發生的人權侵害事件。二戰後，朝鮮半島陷入獨立建國與南北韓突然被各自分治的困境。在李承晚建立政府的數月前，1948 年 4 月，在濟州島上發生了著名的濟州 4·3 事件(제주 4·3 사건)。<sup>80</sup>濟州 4·3 事變掀開了南韓戰後人權侵害事件的歷史扉頁。該事件發生後不久，李承晚政府在美國支持下成立。正當南韓處於戰後重建時期，1950 年 6 月 25 日，北韓金日成政府在無預警地入侵南韓。在韓戰過程中，數百萬的平民喪生在南北韓軍隊、美國軍隊與中國軍隊的軍事衝突中。南北韓戰爭後，為壟斷其政治權力，李承晚政府在反共政策下監視政治異己，甚而羅織罪名使其入獄。以下本文將回顧這段時間中人權侵害事件的發生始末。

### 6.2.1.1 濟州 4·3 事件

1945 年 8 月 15 日日本宣布無條件投降，結束了第二次世界大戰。由於不滿美蘇所提出的託管方案，韓國國內各界發起大規模的抗議運動。<sup>81</sup>國內外動盪不

---

<sup>79</sup> Tae-Ung Baik, *Fairness in Transitional Justice Initiatives: The Case of South Korea*, 19 BUFF. HUM. RTS. L. REV. 169, 173 (2013).

<sup>80</sup> FINAL REPORT OF INVESTIGATION OF JEJU APRIL 3 INCIDENT, p 536;  
<http://www.jeju43.go.kr/english/>

<sup>81</sup> 因為歷史與政治意識形態的不同，戰後韓國政治處在左右兩派人士相互對立與抗爭的局面。左右兩派的勢力除有各自強烈的政治主張外，也有各自親近的外國勢力。大抵上來說，右派人士

安的氛圍也左右了濟州島上的政治局勢。在美國駐韓政府派遣人士進駐濟州島前，親蘇的左派人士早在 1945 年 8 月 16 日在濟州島上成立了建國準備委員會。<sup>82</sup>因為意識形態與政治主張的不同，美國駐南韓臨時政府與右派人士經常阻擾南朝鮮勞動黨在濟州島上的行動。<sup>83</sup>

1948 年，當美國與蘇聯進行有關韓國託管案的討論時，為了自身的政治利益，濟州島上左右兩派人士對於信託一案持不同意見。在政治嚴重對立的局面下，南朝鮮勞動黨的濟州島委員會發生了組織資料外流的事件，此事件更惡化兩派人士對立的局面。<sup>84</sup>為抗議聯合國將舉辦首次國會選舉之決定，1948 年 4 月 3 日清晨，南朝鮮勞動黨組成約有 350 人的武裝部隊攻擊了島上警察支署與右派組織的分部。在武裝抗爭之初，美國駐南韓臨時政府將此視為是單純的治安事件，僅派遣約 100 名警力且試圖以協商方式處理此事，但此方式無法掌控早已失控的局勢。

85

---

對於日治時代親日人士保持著較為寬容的態度，並且支持美國駐南韓臨時政府，同時，較不願意採取激進手段處理土地改革的問題。相較之下，左派人士則主張應對日治時期與日本合作的人士採取嚴厲處罰的政策，同時，其亦支持蘇聯的共產政策，並且主張採取激烈手段處理土地改革的議題。當時，在國內外局勢的影響下，左右兩派人士之間的政治關係時而和緩，時而緊張對立。Hun Joon Kim, *Seeking Truth after Fifty Years: The National Committee for Investigation of the Truth about the Jeju 4.3 Events*, 3(3) INT'L J. TRANSITIONAL JUST. 409(2009). 강창일, '제주 4·3'

진상규명운동과 한국 민주주의, 민주주의와 인권 제 1 권 1 호, 2001.4, 110-115.

<sup>82</sup>除南朝鮮勞動黨外，立場相近的組織如民主主義民族陣線，朝鮮民主青年同盟與婦女同盟等也活躍於濟州島上。相形之下，立場傾右的政黨或是青年組織並未得到濟州島居民太多的支持。John Merrill, *The Cheju-do Rebellion*, 2 J. KOREAN STUD. 139, 151 (1980); 布魯斯·康明斯著(林添貴譯)，2013，《朝鮮戰爭：你以為已經遺忘，其實從不曾了解的一段歷史》，頁 162 到 174。李銀珠，〈濟州 4·3：屠殺、真相調池與正名〉，《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析—418 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》(財團法人二二八事件紀念基金會編)，頁 135 到 136。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

<sup>83</sup>例如，1947 年 3 月 1 日，濟州島上發起紀念三一節的紀念運動，這次紀念運動後來演變成示威遊行，過程中造成 6 名平民死亡且數名平民受傷。在此局勢下，南朝鮮勞動黨發起更大規模的抗議與罷工行動。雖此事件後已平息，但卻讓美國駐南韓臨時政府出現要剷除南朝鮮勞動黨勢力的想法與行動，因此島上的政治局勢變得更加惡化且難以預測。JIEUN CHANG, *NATIONAL NARRATIVE, TRAUMATIC MEMORY AND TESTIMONY: READING TRACES OF THE CHEJU APRIL THIRD INCIDENT, SOUTH KOREA, 1948*, 67-69, Ph. D Dissertation, New York University (2009). Merrill, *supra* note 82, at 153-155 (1980). 李銀珠，前揭註 82，頁 137 到 140。

<sup>84</sup> 李銀珠，前揭註 82，頁 144 到 145。美蘇第二次共同委員會談判破裂後，聯合國大會決定在南韓設立聯合國在南韓臨時委員會且在可受美國支配的區域舉行首次國會大選之際。為抗議此項決定，濟州島南朝鮮勞動黨召開了會議並做成武裝抗爭決定。其武裝抗爭的訴求是，要求軍警與右派團體停止鎮壓其活動、反對聯合國在南韓舉行的選舉與單一政府的建立，要求建立統一政府。李銀珠，前揭註 82，頁 146。CHANG, *supra* note 83, at 71.

<sup>85</sup> Tae-Ung Baik, *Justice Incomplete*, in RETHINKING HISTORICAL INJUSTICE AND RECONCILIATION IN NORTHEAST ASIA: THE KOREAN EXPERIENCE 98-100 (Gi-Wook Shin, Soon-Won Park, Daqing Yang



在濟州島局勢動盪不安之際，李承晚當選為南韓首屆民選總統。在其組成政府後，鎮壓勞動黨人士的行動更為激烈。<sup>86</sup>1948年10月20日，在國務院決議後，李承晚政府先是宣布濟州地區戒嚴，後派遣軍隊至濟州島。軍隊在島上的鎮壓行動最後演變成滅絕行動。一旦居民被軍隊懷疑是共產或敵對人士時，便會將其逮捕或監禁。軍隊除了大規模逮捕與拘禁親共人士外，更強迫居民遷移，並對其進行不人道的虐待與無差別地殺戮。濟州島上的菁英分子，無論左派或右派，都被殺害，失蹤或流放。許多村莊遭到軍隊放火並被夷平。許多村民也從山區驅趕到沿海地帶。<sup>87</sup>南朝鮮勞動黨成員的抗爭行動持續到1954年9月21日。而後直到濟州島漢孛山的人山禁令被全面地解除，濟州4•3事件才告終結。<sup>88</sup>濟州4•3事件之後，濟州地方官員統計，此事件共造成6萬人死亡，4萬人逃難至日本，島上三分之二的房舍遭到燒毀。<sup>89</sup>而美軍的統計資料則顯示，濟州4•3事件的死亡人數約在15,000至20,000人之間。<sup>90</sup>

#### 6.2.1.2 韓戰中的人權侵害

李承晚執政後，不到兩年的時間，南韓即面對了來自北韓的戰爭攻擊。1950年6月25日，北韓金日成政府在蘇聯坦克車前導下無預警地入侵南韓。<sup>91</sup>數日後，北韓人民共和國軍隊很快地攻陷南韓首都漢城。<sup>92</sup>在南韓的緊急請求下，聯合國安理會於6月27日通過決議。決議除強烈指責北韓攻打南韓的行為已破壞國際

---

eds., 2005).

<sup>86</sup> Kim, *supra* note 81, at 409.

<sup>87</sup> 李銀珠，前揭註82，頁154到158。CHANG, *supra* note 83, 67-69.

<sup>88</sup> 李銀珠，前揭註82，頁160到164。

<sup>89</sup> 相同的資料可見布魯斯·康明斯著(林添貴譯)，2013，《朝鮮戰爭：你以為已經遺忘，其實從不曾了解的一段歷史》，頁172。台北：左岸文化。

<sup>90</sup> 康明斯，前揭註89，頁172。但民主化後，在金大中總統任內所成立的「濟州4•3事件真相糾明與犧牲者名譽恢復委員會」在2003年公布《濟州4•3事件真相調查報告書》，該報告書指出濟州事件的死亡人數是27,719人。

<sup>91</sup> Modern History Sourcebook: *Report of The United Nations Commission on Korea, 1950*  
<http://www.fordham.edu/halsall/mod/1950-korea-un1.html> (最後造訪日:2014年8月18日); 康明斯，前揭註89，頁162到174。而北韓的官方說法則是南韓李承晚政府在美國的操控下突然向北緯38度以北進行攻擊。

<sup>92</sup> 就在北韓軍隊不斷向南推進時，美國白宮於6月26日做成美國海空軍投入韓戰的決定，不久後由美軍的地面部隊也加入戰局。大衛·哈伯斯坦，2013，《最寒冷的冬天：韓戰真相解密》，頁66到76。台北：左岸文化。Kobayashi Akira, *The Unknown Korean War: The Truth and Reconciliation Commission of Korea and Excavation of the Remains of Mass-murdered Victims*,  
<http://www.japanfocus.org/-Kobayashi-Akira/3351> (最後造訪日:2014年8月18日)

和平外，並要求聯合國會員國必須對南韓政府提供必要軍事協助。<sup>93</sup> 8 月，北韓的軍隊攻進了南韓釜山市。9 月 15 日，由美軍領導的聯合國部隊從南韓仁川登陸，在美軍領導的聯合國部隊連番攻擊下，美軍在 10 月初首次跨越北緯 38 度線，將北韓軍隊逼退至北方。<sup>94</sup> 在北韓軍隊節節敗退且可能威脅到中國安全之際，中國人民共和國主席毛澤東在北韓請求下，派遣中國人民志願軍加入韓戰。10 月 19 日，約有 26 萬志願軍渡過中韓邊境的鴨綠江進入北韓。10 月 25 日，中國人民志願軍與聯合國部隊正面開打。中國的加入讓這場南北韓戰爭演變成多國之間的大規模武裝衝突。自此之後，參戰方交戰不斷，武裝衝突歷經三年之久。1951 年起，蘇聯與美國進行協調停戰事項，1953 年 7 月 27 日，在南韓拒絕簽字的情況下，參戰四國中的三方代表簽署了停火協議。依據該協議，在朝鮮半島上畫出一條四公里寬的緩衝區，並且撤出所有軍隊與武器。<sup>95</sup>

在這場耗時三年的戰爭中，共計造成超過四百萬人員死傷，其中至少有兩百萬人是平民。<sup>96</sup> 根據 2010 年南韓真相與和解委員會(Truth and Reconciliation Commission)<sup>97</sup> 的報告，在韓戰中，由南韓軍隊或是聯合國部隊所犯下的的大規模平民屠殺案件，大致可被區分成四類。<sup>98</sup> 第一類型是，發生在韓戰爆發前後，李承晚政府在反共旗幟下令處死對其政權有所危害的平民或是政治犯。麗水順天事件(여수·순천사건)與國民保導聯盟(국민보도연맹; National Guidance Alliance)便是代表性案件。1948 年 10 月到 1949 年 8 月之間，在麗水與順天地區，發生了軍警殺害平民的事件。當時居民被指控與親共團體合作且協助其反抗政府行動。許

---

<sup>93</sup> Sung Hack Kang, *South Korea's Policy toward the United Nations -- How the Icon was Buried and What New Challenge Lies before South Korea in the World Organization*, in UNITED NATIONS AND KEEPING PEACE IN NORTHEAST ASIA 5 (Sung-Hack Kang ed., 1995)

<sup>94</sup> 康明斯，前揭註 89，頁 47。

<sup>95</sup> 康明斯，前揭註 89，頁 63。

<sup>96</sup> 同前註。

<sup>97</sup> 南韓真相與和解委員會的介紹可見本論文第 6.3.1.4.1。

<sup>98</sup> Young Jo Lee, *Commissioning the Past: South Korean Efforts at Truth and Justice after Democratization*, 3-4, 2nd International Symposium, TRANSITIONAL JUSTICE AND BEYOND IN SOUTH KOREA (2010). Kim Dong choon, *The Truth and Reconciliation Commission of Korea: Uncovering the Hidden Korean War*, [http://japanfocus.org/-Kim-Dong\\_choon/3314](http://japanfocus.org/-Kim-Dong_choon/3314) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日) 北韓軍隊在韓戰中所犯下的案件類型，大致是右翼分子在北韓人民軍隊所佔領下的地區藉由司法程序被任意地殺害，或是許多平民在北韓人民軍隊撤退時，因為被懷疑可能支持聯合國部隊，而遭到北韓人民軍的殺害。

多平民遭到軍警逮捕及無差別性地殺害，這起事件共計有 124 名平民喪生。<sup>99</sup>

除了麗水順天事件外，李承晚政府成立後，為重新感化教育有親共思想的人士，便成立國民保導聯盟以進行再教育工作。在當時法務部的指揮與監控下，國民保導聯盟陸續在全國各地設立。李承晚政府強迫曾經違反國家安全法或是曾經加入反政府組織的人員必須加入此聯盟。但漸漸地，政治異議分子也被迫加入該聯盟。雖然並無正式資料顯示加入該組織的人數，但一般推估在韓戰爆發前約有 35 萬人加入此組織。<sup>100</sup> 韓戰爆發後，1950 年 6 月 28 日，為了避免政治犯與北韓合作進行顛覆國家的行動，李承晚政府下令各地警方逮捕該聯盟成員。同日，李承晚政府亦發布緊急命令，允許法院可在一审審理後處決犯人。<sup>101</sup> 之後，隨著戰爭局勢的改變與惡化，李承晚政府最後下令各地軍警殺害該聯盟成員。在韓戰中，估計約有 1800 名國民保導聯盟成員在未經過正當法律程序下，在不同監獄中遭到殺害。<sup>102</sup>

第二個類型是，南韓警察或右派團體逮捕或是處決與北韓合作的可疑分子。在韓戰期間，南北韓的軍隊經常用處決手段嚇阻人民支持敵方軍隊。南韓軍隊在北韓人民軍隊撤退且前往接收其所佔領之地區之時，經常因懷疑該地人民可能與北韓人民軍隊合作，而將其殺害。<sup>103</sup> 例如，1950 年，在京畿道附近，約有 240 名平民被警方懷疑與北韓共黨人士有合作或支援關係，而遭到處決。<sup>104</sup>

---

<sup>99</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, COMPREHENSIVE REPORT, Vol. I. 13-14 (2010).

<sup>100</sup> 甚至於許多農村地區的警察單位以加入此組織可以得到政府農業獎勵為由，半強迫地遊說農村男丁加入該組織。加入此組織的成員必須要定時出席政府所舉辦的反共活動，且其日常生活與活動受到警方的監視。Kim Dong-Choon, *The War against the "Enemy Within": Hidden Massacres in the Early Stages of the Korean War*, in RETHINKING HISTORICAL INJUSTICE AND RECONCILIATION IN NORTHEAST ASIA: THE KOREAN EXPERIENCE 81 (Gi-Wook Shin, Soon-Won Park, Daqing Yang eds., 2005).

<sup>101</sup> Kim, *supra* note 100, at 85 .

<sup>102</sup> Yong-Jick Kim, *Remembering the almost Forgotten Killings: The Civilian Victims in Korean War*, 24, 2nd International Symposium, TRANSITIONAL JUSTICE AND BEYOND IN SOUTH KOREA (2010). Comprehensive Report, 15-16 (2010); Do Khiem & Kim Sung-soo, *Crimes, Concealment and South Korea's Truth and Reconciliation Commission*, [http://www.japanfocus.org/-Kim-Sung\\_soo/2848](http://www.japanfocus.org/-Kim-Sung_soo/2848) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日); Kim Dong-Choon 教授推估有 20 萬國民保導聯盟成員被殺害。Kim, *supra* note 100, at 89.

<sup>103</sup> Kim Dong Choon, *The Truth and Reconciliation Commission of Korea: Uncovering the Hidden Korean War*, [http://japanfocus.org/-Kim-Dong\\_choon/3314](http://japanfocus.org/-Kim-Dong_choon/3314) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>104</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 119 .

第三個類型是，南韓政府與軍隊在尚未收復的地區攻擊殲滅親近北韓的游擊軍隊，因而造成許多平民無辜傷亡。居昌事件(거창사건; Geochang Incident)便是代表例子。1951年2月，南韓軍隊第11軍為找尋藏匿在山區的游擊隊，指揮官因而決定採取殺害、燒毀或擄掠等三種策略對付居住在山區附近的平民，以防止其資助游擊隊。此事件最後造成數以千名平民死亡。<sup>105</sup>

最後一個類型是，美國空軍在韓戰期間對武裝地區的平民居住地進行無差別的轟炸，造成大批平民的死傷。老巾里事件(노근리사건; No Gun Ri Incident)是美軍在韓戰中殺害大規模人民的代表性案件。1950年7月26日，當忠清北道老巾里的居民要逃離當地時，美軍無差別地攻擊且殺害他們。<sup>106</sup>

### 6.2.1.3 韓戰後所發生的人權侵害事件

在美國駐南韓臨時政府時代，凡是從事與共產主義有關的活動皆被視為是違法行動。之後，李承晚政府在冷戰局勢與掌控與打擊反政府人士的考量下，不僅延續了此一反共政策，更通過法律例如制定《國家安全法》(국가보안법, National Security Law)，藉此壓制反對其政府的政治勢力。<sup>107</sup>在此背景下，許多政治異議人士因違反國家安全法遭到政府的逮捕與羈押。<sup>108</sup>在韓戰後，李承晚政府以國家安全之名限制人權的情況變得更加嚴重。其政府經常利用反共與打擊恐怖主義的名義，騷擾或是使用暴力攻擊反對其政府的政黨或組織，或是利用國家安全名義限制人民的公民政治等基本權利。許多人民因懷疑可能與北韓政府有所合作而遭到政府的調查，而調查程序通常並不符合法律正當程序。一旦被調查人被懷疑有叛國之嫌時，其通常在極短時間內就被判刑且被處刑。<sup>109</sup>當時最有名的例子，

---

<sup>105</sup> Kim Dong Choon, *Beneath the Tip of the Iceberg: Problems in Historical Clarification of the Korean War*, KOREA JOURNAL, 70 (2002).

<sup>106</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 122 ; Baik, *supra* note 85, at 98-100.

<sup>107</sup> 森山茂德，前揭註2，頁26。Cho Kuk, *Tension between the National Security Law and Constitutionalism in South Korea: Security for What?* 14 BOSTON UNI. INT'L L. J. 124 (1997).

<sup>108</sup> Kim *supra* note 100, at 81.

<sup>109</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 33-34(2004); 崔光濬(Tsche, Kwang-Jun), 2005, 《The End of the Activities of the Presidential Truth Commission on Uimunsa (Suspicious Deaths), 大統領所屬疑問死真相糾明委員會 活動의 終了》，慶熙法學，第30卷第2期，289。

是曹奉岩(조봉암)事件。<sup>110</sup>

在李承晚執政期間，曹奉岩是進步黨(Progressive Party)的領袖。在當時，進步黨被視為是威脅李承晚政是否可繼續執政的主要反對勢力。韓戰後，進步黨出版了鼓吹和平與北韓統一與蘇聯進行合作為議題的刊物，因此南韓警方嚴密監視其行動。1958年1月10日，漢城市警察局以其出版品違反國家保安法為由逮捕曹奉岩與其他成員，並且立即展開調查。調查後，軍警認定曹奉岩等人有叛亂之嫌，隨後將其移交給司法部門。地方法院審理後，並不認為曹奉岩違反國家安全法且有叛亂之嫌，故僅以私擁槍支罪名判其有期徒刑五年。但案件到了高等法院後，法院卻認定曹奉岩等人有顛覆政府之嫌，符合叛亂罪之要件，因而判處死刑。而後，最高法院維持高等法院判決，駁回曹奉岩的再審請求。判決確定隔日，曹奉岩即遭到處決。<sup>111</sup>

## 6.2.2 軍事統治下的人權侵害

南韓在經歷短暫的第二共和民主時期後，因為軍人出身的朴正熙奪權之故，進入第三共和時代與第四共和時代。1979年，在朴正熙被暗殺後，同樣出身軍事系統的全斗煥掌握政權，建立第五共和。如同李承晚總統時代般，在朴正熙總統與全斗煥總統掌權的時期，為鞏固其政權，其所領導的政府藉由制定法律與相關制度打壓政治異己與侵害人權。

### 6.2.2.1 朴正熙總統執政時期

1960年5月16日，朴正熙發動政變取得政權後，即宣布全國進入戒嚴狀態。<sup>112</sup>為了鞏固其政權，其所領導的國家重建最高委員會下令解散所有政黨與團體，並要求政黨與團體必須根據新的《社會組織登記法》(Law Concerning Registration of Social Organization)重新登記。除此之外，在《國家重建運動法》(Law on National Movement for National Reconstruction)下，朴正熙政權全面地逮捕具有進步思想或

---

<sup>110</sup> Cho Kuk, *Transitional Justice in Korea: Legally Coping with Past Wrongs after Democratization*, in *LAW AND SOCIETY IN KOREA* 210 (Hyunah Yang ed., 2013); MYUNG-SIK LEE, *THE HISTORY OF DEMOCRATIZATION MOVEMENT IN KOREA* 26 (2010).

<sup>111</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, 123-124.

<sup>112</sup> Lee, *supra* note 9, at 45 ; ROHRIG, *supra* note 27, 146.

是提倡兩韓應該合作的人士。

朴正熙政權透過操控法律的方式達成其統治的三大目標。這三大目標分別是抵抗共產主義，資本化與鞏固其統治權。為達成這三大目標，其制定或是修改了相關的法律，例如修改憲法，《國家安全法》與《反共產主義法》(Anti-Communist Law)、以及與勞工有關的法律。<sup>113</sup>在反共政策方面，朴正熙政權不僅沿用李承晚執政時期已制定好的國家安全法，更制定其他法律強化該法的實行。例如，1961年7月3日，國家重建最高委員會制定《反共產主義法與處罰特定犯罪法》(Law on Punishment of Specified Crimes)。這些法律將鼓吹或討論共產主義的言論，以及招募人員加入傾共思想團體等行為，視為非法行為，違反這些法律的人會面對5年到10年不等的有期徒刑。在朴正熙執政時期，估計約有上千人因觸犯這些法律而入獄。<sup>114</sup>

除此之外，朴正熙政府利用反共政策，提出了國家安全應該在一切政策之上，公民權利應在國家安全之下等說法，藉此打擊反對陣營的政治勢力。執政黨為呼應其說法，在1971年12月提出《特別國家保護法》(Special National Protection Act)草案。儘管反對黨強烈抗議此法案，但執政黨在無反對黨議員出席的情況下，秘密通過此法案。此外，為了嚴密監控左派人士的行動，朴正熙政府更於1973年制定了《社會安全法》(Social Safety Law)，該法用來監控無法受感化教育者，與已經感化教育且釋放的左派人士。該法更授權安全管理審查委員會(Examination Committee on Security Management)限制這些人士的住居，甚而有權以預防性羈押名義拘捕這些人士。<sup>115</sup>在這些法律與命令下，數千名反對政營人士、知識分子與參與抗議行動的人士被清查且遭逮捕。<sup>116</sup>

除了這些法律外，國家重建最高委員會也設立了南韓史上最具有權力的中央情

---

<sup>113</sup> GOEDDE, *supra* note 59, at 43.

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 158.

<sup>116</sup>此法案允許政府得在國家緊急狀態名義下，限制集會與言論等自由，並且控制物價與薪資。同時，其亦允許總統可以透過行政命令，在特定區域中限制人民行動自由，並且採取特定措施維護經濟秩序。PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 158. LEE, *supra* note 110, at 63.

報局(Korean Central Intelligence Agency)。<sup>117</sup> 中央情報局不僅有權監視且收集反政府人士的資料，更可在無逮捕令的情況下拘捕、囚禁或凌虐被捕者。此外，中央情報局的人員經常在調查匪諜組織的名義下，威脅或恐嚇參與反政府行動者，或是捏造事實，指控這些反政府人士為匪諜，藉此合理化地逮捕或拘禁他們。<sup>118</sup> 不僅如此，中央情報局更廣設其耳目於南韓社會各角落。<sup>119</sup> 除了反共外，朴正熙政府打壓民主運動的想法與行動始終未曾間斷。例如，1964 年到 1965 年間，因為不滿朴正熙政府所主導的日韓和談會議，學生進行了大規模的抗議行動。由於抗議活動不斷，1965 年 8 月 26 日，朴正熙發布軍事命令下令軍隊進入校園，逮捕教授和學生，並且關閉延世與高麗等大學。<sup>120</sup>

維新憲法實行後，<sup>121</sup> 反對者行動與組織的運動受到更大的打壓。<sup>122</sup> 在鞏固國家機器控制力量的目標下，朴正熙政權利用《維新憲法》第 53 條，無限上綱地擴張總統發布緊急命令權力的情況，在 1974 年到 1975 年間共發布了九號緊急命令，藉此打擊反對其政府的政治勢力。1974 年 1 月 8 日，朴正熙總統發布《第 1 號》與《第 2 號緊急命令》，《第 1 號緊急命令》禁止一切否認、反對或詆毀憲法之行動，並且禁止提出任何修改憲法或是廢除憲法的提案。《第 2 號緊急命令》則在國防部下設立緊急軍事法院與上訴法院，負責審理違反緊急命令者的案件。1974 年 4 月 3 日，朴正熙總統發布《第 4 號緊急命令》，授權教育部長得對違反緊急命令的學生做出停學或撤銷其學籍的決定、且其也可下令解散違反緊急命令的學生組織、並得關閉違反緊急措施的學校。朴正熙總統在 1975 年 4 月 8 日發布《第 7 號緊急命令》，命令關閉高麗大學，並且禁止在一切校園之中進行反

---

117 *Id.* at 41.

118 崔光濬，前揭註 109，頁 292。

119 PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 36..

120 LEE, *supra* note 110, at 48.

121 1971 年，在國內外局勢變化下，朴正熙總統有意繼續擔任第三任總統，為此修改憲法，即為維新憲法。維新憲法不僅無限制地擴大了總統的權力，更在憲法裡明文限制人民的基本權利。例如，維新憲法第 32 條規定，在有必要維護國家安全、秩序與公共福利之時，可以制定限制人民自由與權利的法律。此規定大開政府限制人民自由的方便之門。Marie Seong-Hak Kim, *Constitutional Jurisprudence and the Rule of Law: Revisiting the Courts in Yusin Korea*, 5 HAGUE JOURNAL OF THE RULE OF LAW 178, 181 (2013).

122 1974 年，反對與抗議維新憲法的運動接連不斷，不僅是學生，許多不同身分職業者紛紛加入抗議活動，抗議者要求朴正熙政府修改憲法以及釋放政治犯。Sungjoo Han, *South Korea in 1974: The "Korean Democracy" on Trial*, 15 (1) ASIAN SURVEY 35, 35-36 (1975).

政府的抗議行動。之後，朴正熙總統在 1975 年 5 月 13 日，發布《第 9 號緊急命令》，藉由刑罰手段控制一切校園中的反政府活動，將否認、反對或是詆毀憲法之行為視為是犯罪行為。不僅如此，任何藉由集會、抗爭或是使用大眾媒體而提出修改或是廢除憲法的行為、或是其他可能擾亂政治秩序的集會抗議或學生行動，均被視為是犯罪行為。<sup>123</sup> 估計約有 1,100 名人士因違反上述緊急命令而被法院判有罪。<sup>124</sup>

#### 6.2.2.2.1. 趙鏞壽事件

趙鏞壽(조용수)於 1960 年創辦民族日報。因民族日報經常撰述與報導親近北韓的言論與新聞，朴正熙政府遂依據《特殊刑事處罰特別法》(특수범죄처벌에 관한 특별법)逮捕趙鏞壽與其報社同仁，並且勒令其關閉報社。朴正熙政府指控民族日報的資金來自北韓政府，並且其報導在支持北韓政府。趙鏞壽被逮捕調查後，送至軍事法院受審。第一審軍事法院判處趙鏞壽死刑，第二審亦維持死刑。1961 年 12 月 21 日，趙鏞壽在漢城西大門監獄中被處以死刑。<sup>125</sup>

#### 6.2.2.2.2 崔鐘吉事件

1973 年 10 月 16 日，漢城國立大學法學院教授崔鐘吉(최종길; Tsche Chong-kil)前往中央情報局。三天後，崔鐘吉被發現屍體陳屍在大樓外。當時，中央情報局對外宣稱，其是因北韓間諜在訊問過程中提及崔鐘吉，而傳喚崔鐘吉。其承認在訊問過程中，曾對崔鐘吉施以嚴刑，但仍堅稱崔鐘吉是因承認其是北韓間諜，而畏罪跳樓自殺。<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Kim, *supra* note 32, at 370.

<sup>124</sup>有 234 名人士因違反緊急命令第 1 條和第 4 條而被軍事法院宣判有罪、974 名人士因違反緊急命令第 9 條而被軍事法院宣判有罪。雖然曾有人聲請法院審查緊急命令的合憲性問題，但因維新憲法規定，僅有憲法委員會有權審查總統所頒布的緊急命令，法院並無權審查緊急命令的合憲性問題。因此，最高法院在 1975 年 1 月以此一規定拒絕審查有關緊急命令第 1 號與第 5 號合憲性的案件。1977 年，最高法院也對緊急命令第 9 號做出相同裁判，以無權審查緊急命令為由駁回相關的聲請案件。Kim, *supra* note 121, at 179.

<sup>125</sup>이재승, 국가범죄, 371-374 (2010); Gavan McCormack & Kim Dong Choon, *Grappling with Cold War History: Korea's Embattled Truth and Reconciliation Commission*, 8(4) ASIA-PACIFIC JOURNAL (2009).

<sup>126</sup>崔光濬，前揭註 109，頁 291。Cho, *supra* note 110, at 203-04; PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 138-139. . Hun Joon Kim, *Transitional Justice in Korea*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN THE ASIA-PACIFIC 236-237 (Renée Jeffery & Hun Joon Kim eds., 2014)



### 6.2.2.2.3 人民革命黨再建事件

1971 年的維新憲法無限制地擴大了總統的權力，因此 1973 年到 1975 年間民間反對維新憲法的活動不斷。例如，1973 年 10 月 2 日，以漢城國立大學為首的學生發起抗議維新憲法的運動。<sup>127</sup>此外，反對黨人士與部分宗教人士組成回復民主國家聯盟(National Association for the Recovery of Democracy)，並且提倡應再度修憲。

1974 年 4 月 13 日，來自十所大學超過 1000 名的學生組成青年民主國家聯盟(National Association of Democratic Youth)，並且發起街頭抗議行動。為了打壓此一學生抗議運動，朴正熙政府發布第 4 號緊急命令，並且逮捕近千名學生。此外，中央情報局指控該聯盟正進行一場傾左革命，且此行動已獲得共產人士支持。同時，中央情報局藉由凌虐被捕人員與捏造事實等方式，指控參與抗議行動中的 23 名人士，將在北韓政府的指示下，重新成立人民革命黨(인민혁명당)，藉此操縱抗議行動。中央情報局更將多起匪諜事件與此行動連結在一起。此事件被稱為是人民革命黨再建事件(인민혁명당 재건위 사건; People's Revolution Reconstruction Incident)。<sup>128</sup>

之後，中央情報局以違反《國家安全法》逮捕了這 23 位人民革命黨成員。在不實的自白證據下，1975 年 4 月 8 日，南韓最高法院在被告與律師皆未到場的情況下，判處其中八人死刑，並在隔日處決。<sup>129</sup>另外 15 人則分別被判無期徒刑，或 15 年有期徒刑。

人民革命黨人中不乏有知名人士，例如南韓詩人金芝河(김지하; Kim Ji-ha)。金芝河經常寫詩諷諭時政並且參與反朴正熙政權的組織。1974 年，金芝河因人民革命黨事件被捕，隨後被法院判處死刑。<sup>130</sup>1980 年全斗煥執政後，金芝河在各

<sup>127</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 130.

<sup>128</sup> 1964 年，日韓進行戰後會談，在會談過程中，民間示威抗議遊行行動不斷。其中，在抗議活動中，中央情報局指控曾在 1960 年四一九事件中因組織秘密團體被逮的人民革命黨人士煽動抗議行動之嫌，並企圖指控此組織為匪諜組織。人民革命黨成員因而遭到逮捕或通緝，但在證據不足下，部分成員在受到輕微處分後即被釋放。此事件被稱為是第一次人民革命黨事件。

PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 132; 이근혜, 인혁당사건과 암흑의 시대 『박정희는 왜 그들을 죽였을까』, 49-71(2013).

<sup>129</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 131-133.

<sup>130</sup> 當時，日本知識界在 1973 年金大中被綁架後，開始關注南韓境內的民主運動。為了抗議金芝

界援救下，終於獲釋。



#### 6.2.2.2.4 南韓國家解放組織事件

南韓國家解放組織(National Liberalization Front of South Korea)是 1960 年代到 1970 年代的地下活動組織。在反威權軍事政權、反美帝、反維新體制與反資本主義的多重目標下，南韓國家解放組織從事反政府的活動。朴正熙政府最後以此組織違反 1961 年《反共黨法》及《國家安全法》的名義逮捕其成員，且凌虐其成員後，將其處死。<sup>131</sup>

#### 6.2.2.2.5 張俊河事件

張俊河(장준하; Chang Chun-ha)是日治時代有名的獨立運動人士並且創辦思想界雜誌，該雜誌在 1950 年到 1960 年間是最有影響力的一份刊物。在朴正熙執政時代，張俊河是新民主黨的國會議員。1973 年，反對《維新憲法》與體制的抗議運動不斷。為了反對維新憲法，張俊河和其他反對黨人士鼓吹再次修憲。1973 年 12 月 13 日，張俊河收集了多份要求再修憲的請願書。1974 年朴正熙發布緊急命令第 1 號。該號緊急命令禁止各項有關修改維新憲法的討論。於是，張俊河遭到逮捕且被判有期徒刑 15 年。但由於其身體狀況不佳，隨即被釋放。

1975 年春天，張俊河與當時反對黨重要人士如金大中與金泳三等人見面，討論如何反抗朴正熙政權的事項。於是，中央情報局將張俊河視為是威脅朴正熙政權的人士，隨即對其展開跟監與查扣其信件等行動。8 月 17 日，在反維新憲法的運動如火如荼進行之時，張俊河的屍體在山間步道上被發現。<sup>132</sup>

#### 6.2.2.2.6 吳宗尚事件

吳宗尚(오종상)事件則是反映了朴正熙政府不僅打壓具有政治勢力或有影響力的人士，更嚴密監控了其他一般市民小民的言論與行為。吳宗尚是一名巴

---

河被捕且判死刑，日本文學界人士發起絕食抗議行動，諾貝爾文學獎得主大江健三郎亦參與此行動。Haruki Wada, *Materials Related with the Democratization Movement for Korea and Japan*, IN DEMOCRATIC MOVEMENTS AND KOREAN SOCIETY—HISTORICAL DOCUMENTS AND KOREAN STUDIES 39-44 (Sang-young Rhyu ed., 2007).

<sup>131</sup> Cho, *supra* note 110, at 200.

<sup>132</sup> Kim, *supra* note 126, at 236-237; TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 142-143.

士司機。1974年5月17日，其在巴士上向一名高中生批評了朴正熙政府的政策。6月，中央情報局據報前往吳家逮捕吳宗尚，在經歷過一禮拜的偵訊後，中央情報局指控吳宗尚的言行違反了《緊急命令第1號》與《反共產主義法》等相關規定。之後，其案件被移送到軍事法院。軍事檢察官在7月18日將其起訴。8月8日，軍事法院判處其有期徒刑8年並褫奪公權7年。吳宗尚上訴後，軍事法院二審法官改判其有期徒刑3年與褫奪公權3年。吳宗尚再上訴至最高法院，但最高法院駁回其上訴，全案於1975年2月10日判定。<sup>133</sup>

#### 6.2.2.2 全斗煥總統執政時期

朴正熙被暗殺後，全斗煥發動雙十二政變取得政權。1980年5月31日，直接受全斗煥指揮的國家安全特別措施委員會(Special Committee for National Security Measures)成立。<sup>134</sup>國家安全特別措施委員會掌控了國家重要事項，包括規劃與監督政府發起或執行的所有計畫。<sup>135</sup>如同朴正熙政府般，在雙十二政變後，全斗煥掌握政權後便持續地打壓民主運動。在這段期間，受其打壓的民主人士如政治領袖、人權運動者、學者與記者等，不計其數。<sup>136</sup>例如，1980年11月3日，國會通過《政治革新法》(Political Climate Renovation Law)，該法禁止會製造政治或社會動盪的人士或組織參與政治上的活動。不久後，全斗煥政府成立政治革新委員會，該委員會擬定了一份名單，約有567名政治領袖或知識分子被列入此份名單中，全斗煥政府規定這些人士不得繼續參與政治活動。<sup>137</sup>此外，1980年12月，國家安全緊急委員會制定《社會保護法》(Social Protection Law)，該法強

---

<sup>133</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 125 (2010).

<sup>134</sup> LEE, *supra* note 110, at 109.

<sup>135</sup> 此外，該委員會成立了社會淨化委員會。雖然在名義上，社會淨化委員會是調查官員是否有貪汙事項，但實際上，全斗煥政權是利用該委員監督公務員是否忠誠與控制政府官員。

<sup>136</sup> 為了抗議全斗煥政權，五一八光州事件後的第三年，當時反對黨領袖之一金泳三決定以絕食抗議全斗煥政權，並且提出一系列民主改革的要求，包括質疑全斗煥政權的正當性，要求全斗煥政府實行民主化，要求釋放全部政治犯，解除被政治迫害人士的自由與權利，保障集會與言論自由，廢除各項違反民主原則的法令與全民直選總統。大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註57，頁397到398。

<sup>137</sup> SUNHYUK KIM, THE POLITICS OF DEMOCRATIZATION IN KOREA: THE ROLE OF CIVIL SOCIETY 79 (2000); Joon-Han Kim & Seok-Choon Lew, *Recent Regime Transition and Political Succession in South Korea: From Authoritarianism to Democracy*, in CONSOLIDATION OF DEMOCRACY IN SOUTH KOREA 103 (Hahm Chaibong ed., 2011).

迫再犯罪的嫌疑者，在服完其刑後必須繼續被監禁在集中營。<sup>138</sup>全斗煥政府不僅大幅限制人民基本權利，更嚴密地監控媒體。例如，1980年，國會通過《基本媒體法》(Basic Press Act)嚴格限制媒體自由。<sup>139</sup>為了打壓與控制反對其政權的輿論，全斗煥政府則執行了名為淨化運動(purification campaign)的政策，強迫媒體進行合併與重組。<sup>140</sup>

此外，全斗煥重組中央情報局，並將其改名為國家安全計畫部(National Security Planning Agency)。在全斗煥執政時代，國家安全計畫部、警察與軍方是打壓反對運動與監視人民言行的鐵三角組織。情治與軍警單位經常無限制地濫用國家權力，逮捕與拘禁打壓從事民主運動的人士，造成許多參與民主運動的人員或學生傷亡。而國防安全司令部(Defense Security Command)被認為是造成這些傷亡的主要單位。

全斗煥執政初期，由於經濟成長有所成果且獲得大財團的支持，民主運動因而挫敗。在此情況下，全斗煥政權逐步地解除政治活動的限制。<sup>141</sup>然而，因全斗煥政府的貪腐事件與濫權醜聞接連被揭發，民主運動有機會重新組織。1982年，學生發起大規模的抗議運動。1983年5月，金泳三發起絕食運動抗議政府，<sup>142</sup>民主運動再度受到群眾的支持。為了壓制反政府運動，全斗煥政府調派警察進入校園，監視學生言論與行動。

---

<sup>138</sup>當嫌疑人有再犯罪情況時，此法允許相關機關得對嫌疑人施以預防性羈押。有許多並非是遊民，僅因參與民主運動而觸法的人士因此法被送入集中營。PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 22.

<sup>139</sup> Eun Suk Sa, *Development of Press Freedom in South Korea since Japanese Colonial Rule*, 1(2) ASIAN CULTURE & HISTORY 7 (2009). 為了有效地控制媒體輿論，五一八光州事件後，全斗煥的軍事政府有計畫地合併媒體與不當解散記者。基於政治上的考量，若被篩選到的媒體拒絕政府的合併命令時，軍政府會運用行政機關或是法律強迫其服從命令。此外，在沒有法律依據的情況下，國防安全部指揮經常透過軍事命令，下令地方媒體進行合併。1980年11月，媒體合併的計畫結束。媒體合併計畫共造成了172份定期刊物被強迫停刊。TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 131-32. 除了強迫媒體合併外，許多批評或是撰寫不利政府形象新聞的記者，也遭到不當解散。當時的國防司令部會送交一份解雇名單給各媒體，要求其解雇批評政府施政的特定記者。除此之外，在國防司令部的命令下，媒體經營者在無清楚理由下也解雇了相當數量的記者。有些記者甚而在被解雇後即被送入三清集中營。在記者被解雇後，在重重限制下，其通常難以再重回記者工作。TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 133.

<sup>140</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 130-132.

<sup>141</sup>例如，1980年11月22日，全斗煥解除全國戒嚴令，並且修改反共法與國家保安法。此外，釋放了部分從朴正熙時代就被囚禁的政治犯，並且將中央情報局改組為國家安全計畫部。

<sup>142</sup> HAN, *supra* note 2, at 241.



#### 6.2.2.2.1 五一八光州事件

雙十二政變後，南韓社會仍熱切地爭取民主，但全斗煥為首的軍方勢力無視於人民對民主的殷殷期盼。於是，以大學生為首的抗爭運動在南韓全國各地陸續地出現。1980年4月14日，五萬名大學生聚集在漢城市光化門抗議全斗煥政權。4月14日到16日間，以光州國立全南大學為首的九所大學生，每日在校內舉行時局聲討大會要求政府進行民主改革。同時，民眾也加入抗議行動。為了控制抗爭，全斗煥政權在4月17日宣布戒嚴、解散國會、並且逮捕數名反對政營的領導人物。<sup>143</sup>

1980年5月18日，聚集在光州市的學生和市民再度抗議全斗煥的軍事政權。抗爭行動和平地進行，<sup>144</sup>但全斗煥卻派遣軍隊到光州鎮壓抗議活動，軍隊到了光州，便無差別且慘忍地射殺參與抗議的學生與市民。為了對抗軍隊，光州市的學生和市民佔據光州市警察局，且利用當地軍事設施的武器組成臨時戰衛隊，但學生與市民的戰力無法與軍隊抗衡。根據官方資料，這場十天的衝突共造成170名人員死亡、64名人員失蹤、380名人員受傷與1740名人員被捕或拘禁。<sup>145</sup>

#### 6.2.2.3.2 三清教育隊

---

<sup>143</sup> 韓寅燮(2008)，〈5·18 審判，國家暴力的法律責任及其受害之復原－以過去清算的基本原則及其實踐為中心〉，《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析－518 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》(財團法人二二八事件紀念基金會編)，頁 68-69。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。GI-WOOK SHIN & KYUNG MOON HWANG, CONTENTIOUS KWANGJU: THE MAY 18 UPRISING IN KOREA'S PAST AND PRESENT (2003); Daqing Yang, *Historical Revisionism In East Asia: What Does Politics Have To Do With It?*, in CONTESTED VIEWS OF A COMMON PAST 24, 31 (Steffi Richter, ed., 2008); Logan P. Hwang, *Trial of Two Former Presidents of Korea: Comparative Analysis of Constitutional Issues and Justification*, 24 KOREAN J. INT'L & COMP. L. 173, 178(1997).

<sup>144</sup> Na Kahn-Chae, *Collective Action and Organization in the Gwangju Uprising*, in SOUTH KOREAN DEMOCRACY: LEGACY OF THE GWANGJU UPRISING (Georgy Katsiaficas & Na Kahn-chae eds., 2006), 48. In Sup Han, *Kwangju and Beyond: Coping with Past State Atrocities in South Korea*, 27 HUM. RTS. Q. 999, 1001-1002 (2004); 朱立熙(2008)，〈南韓 518 光州事件之處理與借鏡－韓台「國家暴力」與「過去清算」的比較研究〉，《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析－518 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》(財團法人二二八事件紀念基金會編)，頁 12-15。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。韓寅燮，前揭註 143，頁 68-69；CHOI JUNGWOON, THE GWANGJU UPRISING: THE PIVOTAL DEMOCRATIC MOVEMENT THAT CHANGED THE HISTORY OF MODERN KOREA (Yu Young-nan trans., 2006); Soong Hoom Kil & Chung-In Moon, *Understanding Korean Politics: An Introduction, in SOUTH KOREA SINCE 1980* (Terence Roehrig & Uk Heo eds., 2010); MIKYOUNG KIM AND BARRY SCHWARTZ, NORTHEAST ASIA'S DIFFICULT PAST: ESSAYS IN COLLECTIVE MEMORY (2010); DONALD N. CLARK, THE KWANGJU UPRISING: SHADOWS OVER THE REGIME IN SOUTH KOREA.

<sup>145</sup> 有關五一八光州事件的死傷人數，民間和官方的數據一直有所落差。Han, *supra* note 144, 1002; 朱立熙，前揭註 144，頁 12-15

全斗煥藉軍事政變奪取政權後，便以淨化名義逮捕反對或威脅其政權的人士。他們除了被扣上流氓之名外，還被送入集中營進行再教育或勞動工作。<sup>146</sup>三清教育隊(삼청교육대; Samcheong Concentration Camp)便是著名的代表案件。1980年8月4日，全斗煥所領導的國家安全緊急委員會發布《第13號戒嚴令》。<sup>147</sup>該戒嚴令規定，有書寫黑函、製造暴力或動亂或其他罪刑者，公訴檢察官可在無逮捕令的情況下逮捕且拘禁受嫌疑者。在這號戒嚴令下，軍警開始逮捕多名人士。同時，按照其行為，將受逮捕者分成四類。第一類，直接逮捕且監禁。第二類，送進三清教育隊進行一個月的感化教育與數月的強迫勞動。第三類，進行感化教育。第四類，給予警告後即釋放。

從1980年8月到1981年1月，在無法官核發逮捕令的情況下，估計約有6萬7百多名人士遭到軍警的逮捕。其中，有3,252名人士被移送法院受審與監禁，有39,742名人被認為應送入三清教育隊，其餘人等則被釋放或是被認定是病患。這些被逮捕的人有三成之多並無犯罪紀錄。<sup>148</sup>在三清集中營中，被感化教育者除了須上軍事課程外，還經常被施以暴行。許多人因而喪生。<sup>149</sup>

#### 6.2.2.2.3 因結社而被判入獄的相關案件

全斗煥執政時代，約三十名群山地區的人民被指控組成名為五松會(오송회)的反國家組織。由於該組織被指控鼓吹共產主義，其成員很快地遭到逮捕。1983年5月24日，地方法院判以違反《國家安全法》之名判處多位成員有罪。除了五松會案外，在1980年至1981年間，約有11名錦山郡與大田市的居民固定聚會。其多是擁有正當職業的平民百姓。但不久後，其被控從事不正常聚會活動，且有叛亂之言行。參與者大多遭到警方逮捕。在以違反國家安全法的罪名下，他

---

<sup>146</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 130-131; PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 219-230.

<sup>147</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 130.

<sup>148</sup> *Id.*, at 131.

<sup>149</sup> 1988年，盧泰愚就任總統後，因在三清教育隊被迫再教育或勞動的受害者向政府請求賠償。1989年1月，政府報告顯示，至少有3,221名人員因被迫再教育或勞動而死傷，其中52人在三清集中營服勞役時死亡，397名人員在獲釋後因為在營中過度勞動而死亡，4人在營中失蹤，2763名人員因在營勞動而殘障。PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 223.

們被法院判處 10 年不等的有期徒刑。<sup>150</sup>



### 6.3 轉型正義的制度內涵與實踐

對歷經威權統治或戰爭的國家來說，在成立民主政體之際，也意味著須面對是否處理與如何處理過去人權侵害的問題。在民主化的過程中，南韓採取了不同功能的轉型正義制度回應過去人權侵害的議題。這些制度包括了真相委員會、賠償例如金錢賠償、名譽回復與再審與刑事審判。以下將從制度面上，討論每個制度的發展背景、內涵與運作結果。

#### 6.3.1. 真相委員會

南韓在轉型正義的制度上，有一個很明顯的特色，便是重視真相調查。本文在訪談過程中，多位被訪者提到真相調查是南韓轉型正義的重點制度，多位受訪者認為真相調查不僅能夠調查過去人權侵害事件的真相，也可以帶動其他制度，例如，法院可以依據真相調查的結果再審人權侵害受害者的案件，平反其案件，還其清白。<sup>151</sup>

南韓在民主化後，在不同總統任內，有關個別人權侵害事件的委員會紛紛地成立，並且在結束運作後，提出報告書建議政府改善相關制度，並且撫平過去人權侵害的傷害。2004 年，在受害者團體與公民團體的要求與經費等考量下，盧武鉉政府仿效國外經驗成立真相與和解委員會。該委員會有權調查自日治時期到民主政府成立前的人權侵害事件，職權調查範圍相當廣泛。該委員會在 2011 年結束運作，委員會運作期間調查了諸多包含韓戰與威權政府時代的人權侵害案件，成果可謂豐碩。結束運作後，委員會除要求政府制定賠償韓戰受害者的法律外，亦提出諸多政策性的建議。該委員會是南韓轉型正義制度的一大特色。

---

<sup>150</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 98-99.

<sup>151</sup> 本文作者在 2013 年 11 月 25 日訪談受訪人 1，受訪人是名大學教授。其提到真相調查除能發現過去人權侵害事件真相外，也可以帶動其他制度，例如，法院可以依據真相調查的結果再審人權侵害受害者的案件，平反其案件並還其清白。誠如口試委員黃長鈴老師所言，南韓所發展的是針對事件的真相委員會。而此現象，要到盧武鉉總統執政下，成立南韓真相與和解委員會才有不同的發展。

### 6.3.1.1 盧泰愚總統執政時期

盧泰愚總統正式就職前，民間團體即要求其必須要調查第五共和時代的人權侵害事件。為了回應此一壓力，其在未正式就職前，其在不進行深入調查與審判的原則下，成立了國家和解委員會 (Committee for Promoting National Reconciliation; CPNR) 處理五一八光州事件。該委員會將五一八光州事件定調為民主運動，並非是全斗煥政府所稱的叛亂事件或共黨計畫。但因擔心懲處相關人員將會對國家和解工作帶來傷害，故該委員會的報告僅建議以金錢賠償方式處理五一八光州事件。隨後，盧泰愚政府正式為五一八光州事件道歉，並根據此一報告下，逐步地賠償受害者。除了金錢賠償外，也給予受害者醫療照護與就業協助。此外，也建立紀念公園，興建紀念塔與協助受害者家庭等軟性的措施回應五一八光州事件。<sup>152</sup>至於，五一八光州事件的責任問題則被擱置一旁。在盧泰愚總統任內，其政府未曾採取更進一步的法律行動調查或是懲處參與鎮壓五一八光州事件的相關人員。

儘管盧泰愚政府不願意積極面對五一八光州事件的責任問題，但首次贏得國會大選的反對政營卻積極地推動五一八光州事件的調查。在呼應公民團體要求調查五一八光州事件的聲浪下，1988年4月，國會召開第13屆會期，反對黨政營在成立光州民主化運動真相調查委員會，以及全斗煥貪污調查特別委員會，並且通過相關法律協助此調查工作。<sup>153</sup>雖然委員會所舉辦的公聽會揭發了許多光州事件的事實，但其仍無法解決許多問題，包括事件中正確的死傷人數與誰應該為此事件負責。由於民間要求全斗煥與其家屬必須為執政時期所犯下錯誤道歉的聲浪不斷，在盧泰愚總統與全斗煥密室會談後，1988年11月23日，全斗煥對全國人民發表公開道歉信，並且至佛教寺廟以懺悔名義開始其政治放逐的生涯。

<sup>154</sup>1990年8月，政府成立光州民主化運動關聯者賠償委員會，處理五一八光州事

---

<sup>152</sup> Ahn Jong-cheol, *The Significance of Settling the Past of the December 12 Coup and the May 18 Gwangju Uprising*, 142(3) KOREA JOURNAL 112 (2002); II Joon Chung, *Demilitarizing Politics in South Korea,: Toward a Positive Consolidation of Civilian Supremacy*, in ADVANCES IN MILITARY SOCIOLOGY: ESSAYS IN HONOR OF CHARLES C. MOSKOS, 527, 538-540 (2009)

<sup>153</sup> Kim Yong Cheol, *The Shadow of the Gwangju Uprising in the Democratization of Korean Politics*, 25(2) NEW POLITICAL SCIENCE 225, 236 (2003).

<sup>154</sup> HAN, *supra* note 2, 243-44; Kim, *supra* note 153, at 237.



件相關的賠償事宜。<sup>155</sup>

### 6.3.1.2 金泳三總統執政時期

在金泳三當選總統前，濟州 4·3 的受害者與公民團體開始要求盧泰愚總統必須調查濟州 4·3 的原因與賠償受害者。例如，1989 年 4 月 3 日，民間團體首度公開舉辦追弔儀式。1989 年濟州 4·3 研究所正式成立。1992 年底，金泳三當選為總統。因為金泳三總統開始下放權力給地方政府，在此契機下，1993 年 3 月 20 日，濟州道議會正式成立 4·3 特別委員會開始真相調查、歷史定位與名譽回復等工作。<sup>156</sup>

於是，濟州 4·3 事件的官方調查工作開始有了一些實質進展。經過一年的調查，4·3 特別委員會公布了報告書。報告書中提到，根據實證調查方法，發現濟州 4·3 事件共有 14,504 名受害者，百分之八十四的受害者是為官方軍隊所殺害，其餘受害者是由游擊隊所殺害。這是第一次官方報告書中清楚提及濟州 4·3 事件的加害者是官方軍隊，而非游擊隊。根據此份報告，濟州道議會向國會提起，要求國會進行更深一部的調查。但國會以缺乏時間為由拒絕了此訴願。<sup>157</sup>

在韓戰居昌事件發生 40 年後，<sup>158</sup>1993 年，金泳三就職為總統。由於其主要支持者來自慶尚道，因此，其在競選時答應在其就任總統後，將調查居昌事件與賠償受害者，同時，也將一併調查韓戰中類似於居昌事件的案件。<sup>159</sup>1996 年 1 月 5 日，回復居昌與其他屠殺事件受害者名譽委員會(The Review Committee for Restoring Honour for Victims of Geochang and Other Massacres)成立。

該委員會是根據《回復居昌與其他屠殺事件受害者名譽法》(Act for Restoring Honour for Victims of Geochang and Other Massacres)所成立。經過調查，該委員

---

<sup>155</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 14. 13-14.

<sup>156</sup> Kim, *supra* note 81, at 416.

416. 李銀珠，前揭註 82，頁 173-174。

<sup>157</sup> Kim, *supra* note 81, at 416.

<sup>158</sup> 戰後居昌事件的審判 Hunjoon Kim, *South Korea, in* ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE VOL: II 457 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>159</sup> *Id.* at 455.

會發現，超過 700 名受害者在韓戰居昌事件中受難。<sup>160</sup>該報告指出受害者是戰爭下的無辜犧牲者。因此，建議政府必須重新改寫與該事件有關的歷史，回復受害者名譽，保留受害者埋葬之墓地，且針對此一事件舉行國家紀念儀式與興建紀念館。但此委員會並無權受理賠償的聲請。<sup>161</sup>而受害者對國家提起的賠償訴訟也未成功。

### 6.3.1.3. 金大中總統執政時期

1998 年 2 月，金大中就任為總統。來自民間團體要求調查過去人權侵害事件的壓力日益增大。於是，在其任內成立了若干真相委員會，調查個別人權侵害事件。這些真相委員會包括濟州 4·3 事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會，回復民主運動參與者名譽與賠償審查委員會，與總統疑問死真相委員會。

#### 6.3.1.3.1 濟州 4·3 事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會

在金泳三總統任內，濟州 4·3 事件調查工作雖然遭到挫折，但受害者與相關團體並未放棄要求政府調查的行動。到了金大中當選成總統後，濟州 4·3 事件的調查與賠償有了轉機與進展。1997 年 12 月的總統大選，新政治國民會議(새정치국민회의; National Conference for New Politics)的總統候選人金大中，提出在當選後，將重新調查濟州 4·3 事件的真相與恢復受害者的名譽。

金大中當選總統後，1998 年 3 月，先在其政黨內成立濟州 4·3 事件真相調查特別委員會，並且舉行公聽會討論濟州 4·3 事件。<sup>162</sup>1999 年 6 月，濟州島知事向金大中總統請求支援興建紀念公園的經費，此舉獲得金大中總統的同意。這也是南韓政府為濟州 4·3 事件所採取的第一個國家政策。<sup>163</sup>

但經過一年，濟州 4·3 事件的調查工作並無有太大的進展。1999 年 10 月 28 日，在國會閉會之前，24 個公民團體和受難家屬組成了爭取 4·3 特別法團結會議，向國會遊說制定特別法，與設立專門委員會調查濟州事件。在一連串的遊

---

<sup>160</sup> *Id.* at 442.

<sup>161</sup> Andrew Wolman, *Looking Back While Moving Forward: The Evolution of Truth Commissions in Korea*, 14(3) ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 27, 38( 2013); Baik, , at 177-78 (2013).

<sup>162</sup> Kim, *supra* note 81, at 417.

<sup>163</sup> 李銀珠，前揭註 82，頁 178。Kim, *Id.*

說與抗爭後，1999年12月16日，國會通過《調查濟州4·3事件真相與回復受害者名譽特別法》。該特別法第2條第1項將濟州4·3事件定義為「指1947年3月1日到1948年4月3日間所發生的衝突，到1944年9月21日在濟州島發生的武力衝突與住民在鎮壓過程被犧牲的事件。」<sup>164</sup>

2000年1月11日，金大中總統簽署了此特別法。在特別法的授權下，在總理之下，成立了濟州4·3事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會。<sup>165</sup>該委員會下設三個次級部門，分別是濟州4·3事件委員會，工作委員會，與報告委員會。2003年10月14日，該委員會公布了濟州4·3事件的調查報告書。該份報告書對濟州4·3事件的定義是：1947年3月1日，南韓勞動黨武裝隊為對抗警察與極端右翼西北青年團鎮壓且反對單獨選舉，單獨樹立政府的訴求下與政府軍之間發生的武裝衝突，該武裝衝突是在1948年4月3日發生直到1954年9月21日濟州島全面開放為止，在此衝突中造成無數居民犧牲的事件。<sup>166</sup>

該報告書指出濟州4·3事件的犧牲者人數估計為24,000到30,000人。同時，指出李承晚政府應對政府軍隊違反法律殺害民間人士等重大侵害人權的行為，負起最終的責任。<sup>167</sup>該報告也指出，小孩、老人與婦女佔了全體犧牲者的百分之三十三。<sup>168</sup>報告建議政府應向犧牲者與其遺族道歉，訂定紀念日，積極回復犧牲者的名譽，協助遺族生活舉辦追悼儀式等。

根據此一報告書之建議，2003年10月31日，盧武鉉總統代表政府正式向濟州4·3事件道歉。並且公開承認這是國家暴力所導致的大規模屠殺事件。但在

---

164 原文為: 제주 4.3 사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법" 제 2 조 1. 제주 4.3 사건"이라 함은 1947년 3월 1일을 기점으로 하여 1948년 4월 3일 발생한 소요사태 및 1944년 9월 21일까지 제주도에서 발생한 무력충돌과 진압과정에서 주민들이 희생당한 사건을 말한다.

165 濟州4·3事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會的官方網站是 <http://www.jeu43.go.kr/index.php>

166 詳細的定義可見李銀珠，前揭註82，頁180。Kim, *supra* note 81, at 417. 강창일, '제주 4·3' 진상규명운동과 한국 민주주의, 민주주의와 인권 제1권 1호, 2001.4, 115-120。

167 Summary of Final Report's conclusion, <http://www.jeu43.go.kr/english/sub04.html>

168 朴贊殖，〈南韓人對43認知的變遷〉，《2008第一屆台韓人權論壇論文集》，頁164。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。National Committee for Investigation of the Truth about the Jeju 4.3 Incident, <http://jeju43.go.kr/english/>

2004 年時，保守陣營認為此一報告違憲，向憲法法院提出了訴訟。<sup>169</sup> 李明博政府上任後，則對濟州 4·3 事件採取保守立場。

#### 6.3.1.3.2 回復民主運動參與者名譽與賠償審查委員會

在威權時代，許多從事民主運動的人士無故失蹤或是名譽遭到威權政府的毀損。民主政府成立後，這些人士或是遺族開始奔走要求政府必須回復其名譽，並給予其必要的賠償，但遊說政府與國會的工作並不順利。在歷經 422 天於國會大樓前靜坐抗議後，2000 年 1 月 15 日，以受害者遺族為主體的團體終於讓國會通過《回復民主運動參與者名譽與賠償法》(Act for Restoring the Honour of Democratization Movement Involvers and Providing Compensations for them)。該法對民主運動的定義是，協助建立民主憲政秩序與對抗威權體制，藉以維護人民權利與自由的行動。而該法認為威權體制起始點是，1969 年 8 月 7 日朴正熙政府通過修憲且其順利連任之時。該法將民主運動參與者區分成四類，分別是民主運動中死亡或失蹤人士，在民主運動中受傷之人士，在民主運動中生命或是死於疾病之人士，與因民主運動而被定罪、解雇或是被學校訓誡之人士。此外，在憲法未承認抵抗權之下，該法正式地承認人民有抵抗無統治正當性政府的權利。<sup>170</sup>

根據該法，在總理之下成立了回復民主運動參與者名譽與賠償審查委員會 (Review Committee for Restoring the Honour of Democratization Movement Involvers and Providing Compensations for them)。前憲法法院大法官被任命為該委員會的主席。根據民主運動補償法，民主運動補償委員會有權審查申請者是否為前四類民主運動之參與者，並且決定給予其何種賠償措施。這些措施包含了建議給予因參與民主運動而被定罪者特赦，建議重新聘僱，或是建議學校應註銷其被訓誡紀錄並給予畢業證書。<sup>171</sup> 雖然委員會本身並非是司法機關，但在執行其職務時，有權進行必要調查工作，且要求政府相關單位配合其調查。

由於委員會屬臨時性質，故該委員會於 2006 年 12 月結束其運作。在運作期

---

<sup>169</sup> 朴贊殖，前揭註 168，頁 166。

<sup>170</sup> Cho, *supra* note 110, at 196.

<sup>171</sup> Cho, *supra* note 110, at 197. Wolman, *supra* note 161, at 37.

間中，有 543 名申請者被認定為民主運動參與者，賠償金額總數為 287 萬美金。人民革命黨再建案與南韓國家解放組織案是委員會受理案件中最受注目的案件。2006 年 1 月，經過調查，委員會認為人民革命黨再建案的人員因參與反對維新憲法的運動，故被中央情報局逮捕且凌虐，在中央情報局捏造事實的情況下，被捕者因而遭到法院判刑。<sup>172</sup>此外，委員會試圖公正地評斷左派團體對民主運動的貢獻。在調查完南韓國家解放組織案後，委員會認為南韓國家解放組織案是典型抵抗威權體制的案件。<sup>173</sup>

#### 6.3.1.3.3 總統疑問死真相委員會

在威權時代許多參與民主運動人士無端死亡或失蹤，其死亡與失蹤原因大多與威權政府有密切關聯，而威權政府通常以掩蓋或是湮滅處理其真正死亡與失蹤的原因。因此，當南韓建立民主政權後，這些犧牲者的親友便要求政府應該要調查並且揭露其真實的死因。

在一連串的國會遊說與抗議下，2000 年 1 月 15 日，國會通過《調查疑問死特別法》(의문사진상규명에 관한특별법; Special Act for Investigation of Suspicious Deaths)。<sup>174</sup>該法將疑問死(의문사)定義為與民主化運動有關的死亡事件，其死因尚未確定，且該死因可能肇始於國家權力直接或間接的非法執行。<sup>174</sup>根據該法，2000 年 2 月，直屬於總統的總統疑問死真相委員會成立。<sup>175</sup>委員會由九位委員所組成，委員由總統提名且經國會同意。為了維護委員會的獨立性與中立性，委員不可擔任公職或是加入政黨。<sup>176</sup>九位委員會中有四位大學教授，三位律師，一位是政府代表與一位鑑識科學的教授。其中委員長是由大學法律系教授所出任。委員會下設四個調查部門和一個行政部門，共有 100 名正式職員。在其組織上，委員會的主

---

<sup>172</sup> Cho, *supra* note 110, at 198.

<sup>173</sup> Cho, *supra* note 110, at 200.

<sup>174</sup> *Id.* at 201-202.

<sup>175</sup>一開始委員會的任期直到 2001 年 9 月，而後經過修法，其運作時間延長到 2002 年 9 月。在這段運作時間內，委員會共有兩任任期。

<sup>176</sup> PRISCILLA B. HAYNER, UNSPEAKABLE TRUTHS: TRANSITIONAL JUSTICE AND THE CHALLENGE OF TRUTH COMMISSIONS, 55-56 (2002).

要職位均由曾參與民主運動人士所擔任。其中三位調查部門的主要職位是經由受害者家屬團體所推薦而任命。<sup>177</sup>

根據特別法規定，該委員會有權調查自 1969 年 8 月 7 日對抗威權政權的民主運動中離奇死亡的案件。<sup>178</sup> 在受害者家屬提出申請後，委員會才可受理案件並且展開調查。在職權行使方面，特別法第 3 條規定，委員會必須隸屬於總統並且在指揮下調查疑問死案件。此外，若委員會發現犯罪證據，委員會可向檢察官或是軍事檢察官要求其調查此案。在運作期間，委員會將受理的案件分成承認其為疑問死案件、拒絕承認為疑問死案件，與無法決定為疑問死案件。

委員會在調查案件後，必須向總統提出報告且作出建議。同時，也須查明加害者身分，並且向相關司法機關提出告訴。然而，因為委員會並非是司法或是檢察機關，因此不可用刑事調查方式來調查案件，僅能透過傳喚證人或要求政府相關機關例，如中央情報局或是法務部提供檔案等，還原疑問死案件的真相。在傳喚證人到案說明部分，委員會並不像南非真相與和解委員會般擁有核發傳票令與逮捕令(the power of subpoena and seizure)等權力。<sup>179</sup> 由於委員會本身並無強制證人出席的機制與權力，如果證人或是相關機關拒絕時，委員會僅得對其處以不超過 1 千萬韓圓的罰金。<sup>180</sup> 特別法第 31 條第 1 項規定，從案件調查到結束將暫停時效之計算。同條第 2 項規定，即使案件的起訴時效已經消滅，為了查明犯罪情況，調查仍舊進行。此規定被解釋為不論時效是否消滅，委員會有權向檢察官提起告訴。不過實際上，儘管委員會認定在某些加害者必須為疑問死案件負起刑責，但因相關罪行的起訴時效早已經過，因此委員會並無向檢察官告發任何案件。<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Hong Seuk-Ryule, *Finding the Truths on the Suspicious Deaths under South Korea's Military Dictatorship*, 42 KOREA J. 139, 154-55 (2002).

<sup>178</sup> 1969 年 8 月 7 日是朴正熙修改憲法使其可以連任第三任總統的時間。Hunjoon Kim, *Presidential Truth Commission on Suspicious Deaths*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE* Vol: 3 381 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013).

<sup>179</sup> Hong, *supra* note 177, at 153.

<sup>180</sup> 委員會曾傳喚全斗煥和盧泰愚兩位前總統前來作證，但其拒絕出席。最後委員會對全斗煥與盧泰愚各自處以 1 千萬韓圓罰金與 7 百萬韓元罰金。在運作期間，委員會共傳喚了 10,096 位證人。

<sup>181</sup> Cho, *supra* note 110, at 194.

在運作期間，委員會共做成 85 個案件。<sup>182</sup>在這 85 個案件中，委員會審理了若干知名案件，例如崔鐘吉案件。經過調查後，委員會認為崔鐘吉是在中央情報局人員懷疑其是匪諜後，遭到凌虐至死。同時，也是情報局人員將其屍首丟棄在情報局大樓之外。<sup>183</sup>根據此一決定，崔鐘吉教授的家屬向法院提起賠償訴訟。2006 年 2 月，首爾高等法院宣判國家必須賠償崔鐘吉教授的家屬 1.8 億韓圓。法院認為若國家此案件中涉及捏造或是隱匿真相時，國家不能以時效消滅作為拒絕賠償的理由。<sup>184</sup>

委員會在結束運作後，提出共六大冊超過四千三百頁的報告書。在報告書中，委員會提到發生在獨裁時期的疑問死原因共有兩個。第一，國家權力被不當運用在維繫政權上，而非在維護公共利益。第二，原本應該保障人民權利與自由的政府不僅未能達成其任務，反而濫用公權力，甚至於隱埋扭曲與操弄疑問死的真相。

為此，委員會向總統提出三點政策建議。第一，委員會建議應該續行調查疑問死的真相，且政府與總統個人必須向受害者與社會大眾道歉，起訴加害者，回復受害者的名譽，討論賠償計畫如興建紀念公園等與禁止破壞委員會所使用過的政府檔案。第二，委員會建議政府必須詳細地記錄受害者家屬的受難經驗，並且對其進行實質的賠償。第三，委員會建議政府必須進行政府內部的改革，以防止國家權力的濫用。這些改革包括刑事審判與檢察制度的改革，情報機關的改革，與軍事方面的改革。<sup>185</sup>

#### 6.3.1.4 盧武鉉總統執政時期

南韓在盧武鉉總統執政時期，為了調查更多過去人權侵害事件的真相，在 2005 年，成立了真相與和解委員會。該委員會在 2010 年提出最終報告。除此之外，盧武鉉總統任內，也成立了數個專門處理與日本殖民政權合作者責任的委員會。此外，也在過去曾涉入人權侵害事件的政府機關內，設立真相委員會，處理

---

<sup>182</sup>其中學生占了 20 人，其餘人士包含了教授、記者與勞工等各職業人士。PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 92. .

<sup>183</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 222.

<sup>184</sup> Cho, *supra* note 110, at 204.

<sup>185</sup> Kim, *supra* note 81, at 383.

該機關可能涉入的案件。

#### 6.3.1.4.1 真相與和解委員會

在促進和解與國家正當性及回復受害者名譽的目標下，2005年5月31日，國會通過《為真相與和解澄清過去事件基本法》。根據該法，成立了真相與和解委員會。在組織上，委員會是由15位委員所組成，其中8位委員由國會所提名，4位委員由總統提名，其餘3名委員則由最高法院院長提名。<sup>186</sup>截至2011年委員會結束任務為止，委員會經歷三任任期。第一任委員長是天主教神父宋基寅，第二任委員長是南韓天主教大學教授安秉旭，第三任委員會慶熙大學教授李榮祚。其他委員大多由大學教授、律師與宗教團體代表所擔任。<sup>187</sup>委員會下設三個次級部門，分別是國家獨立調查委員會、大規模人民犧牲調查委員會，與調查人權侵害委員會。委員會共有13個調查小組，且有157名調查人員。真相與和解法一開始規定委員會的運作時間為四年，但到了2010年4月，因委員會案件調查工作未完成，而延展其任期至2010年12月。<sup>188</sup>

根據基本法第2條，委員會職權調查的範圍非常地廣泛，包括在日治時期國內與海外的獨立運動、獨立建國時期、韓戰期間所發生的人權侵害事件、軍事與獨裁政府統治時期的人權侵害事件，與因被政府定位成國家敵人而生的人權侵害事件。<sup>189</sup>依照職權，真相與和解委員會有兩項主要功能，一是檢視申請案，並且

---

<sup>186</sup> 其中兩位總統提名與兩位國會提名的委員擔任委員會的常務委員，負責指揮調查工作與管理行政事務。

<sup>187</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 40-43.

<sup>188</sup>基本法第34條規定為了矯正不正義的情況與回復受害者的名譽，國家必須採取必要法律或政治措施，促進國家和解與統一。為了確保委員會建議可被執行，2007年，在總理之下成立了委員會建議執行委員會。而後，此委員會在2008年被併入內閣中的公共行政安全部。Kim Dong-Choon, *Korea's Truth and Reconciliation Commission: An Overview and Assessment*, 19 BUFF. HUM. RTS. L. REV. 97, 111 (2012).

<sup>189</sup> 第2條條文的英文翻譯為 1. Anti-Japanese movements during Japanese rule, as well as in the years following Korea's liberation; 2. Efforts by overseas Koreans to uphold Korea's sovereignty and enhance Korea's national prestige since the Japanese occupation to the enforcement date of this Act; 3. Mass illegal victimization of civilians from August 15, 1945 to the Korean War period; 4. Incidents of death, injury or disappearance, and other major acts of human rights violations, including politically fabricated trials, that were committed through illegal or seriously unjust exercise of state power, such as violating the constitutional order, from August 15, 1945 to the end of the authoritarian regimes; 5. Terrorist acts, human rights violations, violence, massacres and suspicious deaths by parties that denied the legitimacy or were hostile towards the Republic of Korea from August 15, 1945 to the end of the authoritarian regimes



調查案件與作出相關決定；<sup>190</sup>二是對政府相關機關提出政策建議，並且協助成立相關研究單位。為順利進行真相調查工作，真相與和解委員會可以要求情治與軍警等單位提交秘密檔案，傳喚與調查證人。

雖然委員會有上述職權與功能，但其仍面對其制度上的限制。第一個限制，是委員選任與任命程序的限制。委員的選任與任命限制源自於基本法的立法經過。由於委員會的組成與運作極可能威脅到前威權政權下既得者的利益。因此，代表這些利益的保守政黨(例如大國家黨)從基本法倡議之時，便很反對此法的討論與制定。為了讓基本法順利地通過，在委員的選任與任命的程序上，執政黨相當程度上向保守政營讓步。此外，如同其他國家的真相委員會一般，委員會也必須面對目前仍居高位且掌握政治實權的保守人士。意識形態與對人權的認定往往成為彼此爭論的焦點。保守政營的人士也試圖透過其政治影響力，干預委員會的運作與結果。<sup>191</sup>

第二個限制，是委員會在個案或最終報告中所作成之建議並無拘束力。雖然委員會可透過調查確認加害者的犯罪行為與責任，但委員會並無可直接懲罰加害者的權力與機制。相對地，當加害者願意和委員會合作或承認其罪行時，委員會無法如南非的真相與和解委員會般擁有特赦加害者的權力。在有限的權力下，委員會在調查案件及做成決定後，有權提出回復受害者名譽，賠補其損害，與促進加害者與受害者間和解的方案。但是這些建議並不拘束政府機關。因此，應為過去人權侵害負起責任的政府單位可以拒絕其建議。這讓委員會所應發揮的和解功能大打折扣。<sup>192</sup>

第三，委員會的職權和資源可能折損了原先期待達成的真相與品質。委員會在調查案件真相時，除認定案件的基本資訊如受害者與加害者的身分、事件所發生的時間地點與原因外，也必須調查與個案相關的政治社會結構性事實，藉此了解人權侵害的深層因素與案件之間的彼此關聯性。然而，由於委員會要調查的範圍過於廣大且複雜，也讓委員會難以負擔與處理。加上，委員會調查真相的方式

---

<sup>190</sup> 參見基本法第 19 條; 第 21 條與第 23 條等規定。

<sup>191</sup> Kim, *supra* note 188, at105-106 .

<sup>192</sup> *Id.* .

也存在著不同的限制。除透過傳喚證人與調閱政府相關部門的檔案外，便是透過鑑定過的證據來拼湊過去的事實。但首先，在證人證詞上，基本法並無授權委員會得以強制加害者作證，或是提供誘因，例如特赦使其願意承認其犯罪行為。此外，委員會無取得證人證詞的權限與機制。雖然委員會可傳喚相關證人到場，但如同其他委員會一般，真相與和解委員會欠缺執行措施，如果證人或是相關機關拒絕時，委員會僅得對其處以不超過 1 千萬韓圓的罰金。此外，委員會雖可以調閱相關部門的檔案，但一旦該機關拒絕或是以檔案是秘密檔案為由拒絕其調閱時，委員會欠缺強制執行機制讓相關機關配合其調查。此外，政治環境也會影響相關政府單位例如中央情報局、警政署或是國防部等是否配合調查的意願。例如在盧武鉉總統執政時期，因為盧武鉉總統的政治意願與社會的壓力迫使相關政府單位必須配合委員會的調查，但是到了李明博總統執政時代，不僅相關單位配合意願低落，甚至出現要裁撤委員會的討論。<sup>193</sup>

雖然委員會存在著上述各種限制，但截至其結束運作為止，委員會仍達成一定程度的成果。在委員會運作期間，共有 11,175 個聲請案件，委員會針對其中 8,450 個案件作出決定，另有 528 個案件未決，駁回 1729 個案件。<sup>194</sup> 其中，屬於在韓戰中大規模人民犧牲的案件共有 6,742 件，另外，238 個案件是威權時代的人權侵害案件。<sup>195</sup> 委員會針對每個受理案件做出決定及個別建議。受理的案件中不乏許多知名案件。例如，委員會調查 1956 年的曹奉岩案，調查此案後，建議法院應該要再審此案。<sup>196</sup> 其次，在冷戰的背景下，美國空軍空襲造成無辜百姓傷亡的案件經常被隱而不談。但在委員會成立後，有關韓戰的案件開始被調查，真相也慢慢浮現在公眾面前。例如，有關韓戰國民保導聯盟案，共有 260 餘名受害者家屬向委員會提出聲請。在調查相關案件後，委員會認為政府應該要回復受害者名譽，且正式向家屬道歉。除此之外，應該要建立紀念館，且根據新證據修改

---

<sup>193</sup> *Id.* at 107-108.

<sup>194</sup> 如果委員會要受理案件時，必須要得到半數以上委員的同意。因為委員任命機制的設計，使得委員們並不容易達成共識。委員會一旦調查完案件且做成決定後，根據真相與和解法第 27 條，委員會必須通知關係人如聲請人、被告或證人等。此外，第 32 條規定，委員會必須將個案決定與建議向總統與國會報告，且公告社會大眾。

<sup>195</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 1 45.

<sup>196</sup> Kim, *supra* note 187, at 116 ; TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, TRUTH AND RECONCILIATION: ACTIVITIES OF THE PAST THREE YEARS 98 (2008).

有關該事件的歷史。<sup>197</sup>在趙鏞壽案上，委員會在調查此案後，建議政府應該向趙鏞壽家屬道歉，且建議法院再審此案。<sup>198</sup>在吳宗尚案上。委員會認為高等軍事法院濫用職權捏造證據，致使吳尚宗被判有期徒刑 3 年。委員會因而建議政府應該對此案道歉賠償，且建議法院再審此案。<sup>199</sup>在三清教育隊案上，委員會在調查相關案件後，認為三清集中營長期剝奪這些被感化教育者的人權。<sup>200</sup>在五松會案件中，在調查案件後，委員會認為五松會成員在警方訊問過程中被不當羈押，且相關犯罪證據並不符證據法則。委員會建議政府應該向五松會案道歉，且建議法院再審此案。<sup>201</sup>

除了個案得到實質救濟外，政府也向韓戰受害者道歉與舉行紀念儀式。2008 年 1 月 24 日，盧武鉉總統正式向韓戰中蔚山地區國民保導聯盟案的受害者道歉。此外，政府也在全國各地與韓戰有關的遺址處，建立紀念館或紀念碑。

2010 年 6 月 30 日，委員會結束其運作，且向總統與國會提交最終報告。<sup>202</sup>在這份報告書中提到，委員會向總統與國會提出三項提案，分別是制定特別法賠償韓戰期間的受害者、挖掘與埋葬韓戰期間的受害者、與設立研究過去事件的基金會。其中，制定特別法的理由是國家長期利用賠償請求已罹於時效為由，拒絕韓戰受害者家屬的賠償請求。委員會經過長期且完整的調查，已經做出若干認定國家必須為受害者的犧牲和傷亡負起責任的決定。為讓受害者家屬得到應有的賠償，因此真相與和解委員會建議以制定特別法讓受害者可以向政府直接提起賠償請求。<sup>203</sup>

在最終報告書中，委員會提出 16 點建議。這些建議可分成幾大類，第一類是懲罰加害者的建議；第二類是受害者的各項賠償；第三類是檔案開放；第四類

---

197 *Id.* at 79 .

198 Kim, *supra* note 81, at 178.

199 TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 98 .

200 TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 130-131.

201 TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 98.

202 Mark A. Nathan & Eon Joo Park, *Final Recommendations of the Truth and Reconciliation Commission, Republic of Korea*, 19 BUFF. HUM. RTS. L. REV. 77, 82 (2012-2013); 진실·화해를 위한 과거사 정리 위원회, 종합 보고서(2010)

203 Nathan & Park, *Id.* at 82.

是促進和解與預防傷害再發生。在懲罰加害者的部分，委員會認為透過調查工作已可確認在韓戰中，交戰雙方的犯罪行為。這些犯罪行為符合了防止與懲治危害人類公約第 2 條的定義。同時，根據 1968 年聯合國戰爭罪及違反人道罪不適用法定時效公約與 1998 年國際刑事法院規約的相關規定，這些犯罪行為並不適用時效消滅的規定。此外，依據 1995 年 12 月 21 日所制定的破壞憲政秩序之犯罪時效特別法(Special Act for the Statutory Limitations to Crimes Destructive of the Constitutional Order)，這些犯罪行為也不適用於時效消滅的規定。因此，建議政府必須懲罰加害者。<sup>204</sup>

在受害者的各項賠償部分，首先是回復名譽，委員會提到透過案件的調查，已揭露了許多長期被扭曲且隱埋的真相，過去許多韓戰中的受害者家屬因被認定是其親人是叛亂人士，或是匪諜而被迫生活在如二等公民的社會標籤下，也造成某些受害者家屬的財產或是教育機會可能因此遭到不當剝奪。委員會強烈政府必須藉由不同方式一般民眾知道事件真相，並且必須盡力回復受害者的名譽。<sup>205</sup>再者，在受害者的照護上，委員會建議國家應提供醫療照護與諮詢等服務，協助受害者的家屬。由於受害者家屬長期生活在陰影之下，承受許多生理與精神上的痛苦。即使委員會透過再審平反其案件，但是痛苦並不能馬上消失，仍需要許多後續的醫療照護。因此，委員會建議政府應提供受害者必要的醫療照護與諮詢。<sup>206</sup>此外，當委員會重新調查受害者的死因後，政府必須在家庭關係登記制度上更正其死因。為了讓受害者與其家屬能方便地改變家庭關係的登記，委員會建議政府應該修改家庭關係登記法，且不應施以行政罰鍰處罰違反家庭關係登記者。<sup>207</sup>在興建紀念設施方面，為了調查真相，委員會開挖墳場找尋受難者遺骸。從 2006 年開始，委員會共發現了 168 處受難者遺骸的可能埋葬點，並且開挖了 13 處地點。委員會認為若受害者家屬同意，受害者的遺骸不僅應被保留在開挖之地，也可以被保留在受害者家屬自行找尋的地點。為了和解的進行，委員會建議應在韓戰的相關發生地點設立紀念設施，藉此發揮人權教育的功能。同時，中央政府應

---

204 Nathan & Park, *supra* note 202, at 88.

205 Nathan & Park, *supra* note 202, at 85-86.

206 *Id.*

207 Nathan & Park, *supra* note 202, at 90-91.

該要協助地方政府設置紀念設施。<sup>208</sup>

此外，委員會發現有更多受害者家屬可能因不熟悉聲請程序，或錯過聲請時間，而無法在委員會運作期間內提出聲請。因此，委員會建議政府應透過學術研究，持續地收集相關資料，藉此調查委員會無法處理的案件。<sup>209</sup>再者，在韓戰中，美軍空襲造成大量平民無辜被殺害。對此，委員會建議政府應協助受害者的家屬，並且要求政府應透過外交方式尋求美國政府在這方面的協助。此外，委員會也要求政府必須向美國或其他國家，請求其提供相關韓戰資料，藉此釐清美軍在韓戰中的責任與真相。<sup>210</sup>

在檔案開放的部分，委員會在調查案件的過程中發現，部分被政府認定是機密的檔案早已不符合保存要件，因而建議政府應及早解密這類檔案，讓受害者家屬得以了解其親人的資料。委員會建議應修改檔案公開法，解密文件及維護家屬知的權利。<sup>211</sup>

在和解與預防傷害再發生的部分，首先，委員會認為政府應從制度建立的角度，思考如何讓加害者願意承認其犯行且道歉。再者，委員會建議國家應建立相關制度促使加害者與受害者間的和解。此外，委員會認為政府公開道歉有助於治癒國家暴力所造成的傷害。因此，其建議政府要公開地向受害者與社會道歉過去政府濫用權力所造成的傷害。<sup>212</sup>在預防傷害發生的部分，委員會發現在過去威權時代，國家安全法第 7 條、第 8 條與第 10 條經常被濫用與誤用。許多受害者多在證據捏造的情況下而被控違反國家安全法的這些條文。因此，其建議國家在適用國家安全法時，必須避免濫用與誤用的情況。<sup>213</sup>此外，委員會發現，在韓戰期間或是威權政府時代，國家經常利用緊急狀態或是頒布戒嚴令限制人民的基本權利，這是導致人權侵害事件發生的主要原因。因此，委員會建議，政府即使是在國家緊急狀態時，也必須儘可能地採取最小侵害手段限制人民的權利。此外，政

---

208 Nathan & Park, *supra* note 202, at 93.

209 Nathan & Park, *supra* note 202, at 94.

210 Nathan & Park, *supra* note 202, at 86.

211 Nathan & Park, *supra* note 202, at 90.

212 Nathan & Park, *supra* note 202, at 92.

213 Nathan & Park, *supra* note 202, at 88-89.

府應該應透過多元教育落實與傳達人權教育，防止人權侵害事件的再發生。

#### 6.3.1.4.2 與親日反民族相關的委員會

在盧武鉉總統執政時期，亦通過法案調查與日本殖民政權合作者的責任。在法案的授權下，成立直屬於總統的委員會，包括了大韓民國親日反民族行為真相糾明委員會(대한민국 친일반민족행위진상규명위원회; Commission on Truths of Anti-Nation Activities and Pro-Japanese Acts under Japanese Rule)與親日反民族行為者財產調查委員會(친일반민족행위자재산조사위원회; the Commission on Confiscation of Properties of Pro-Japanese Collaborators)。親日反民族行為者財產調查委員會的功能是調查與沒收與日本殖民政權合作者在殖民時期不當取得之財產。在 2010 年停止運作前，委員會共對 168 人沒收了相當於 237 億韓圓價值的財產。這些決定曾經引發多起訴訟，甚至於有過是否違憲的爭議。但憲法法院認為這些沒收財產的措施並未違憲。<sup>214</sup>

#### 6.3.1.4.3 其他針對個別事件所成立的委員會

除了真相與和解委員會外，盧武鉉總統也針對其他個別人權侵害事件，成立相關的委員會，分別是回復三清洞集中營受害者名譽與賠償委員會，與回復老斤里事件受害者名譽與賠償受害者委員會。<sup>215</sup>除了這些藉由國會立法而成立的真相委員會外，有鑑於某些部門曾是威權統治者侵害人權的執行單位與工具，因此，盧武鉉就任總統後，便宣示在這些單位內成立委員會調查其涉入人權侵害事件的情況。2004 年 11 月，國家情報局成立了認定真相過去事件委員會，該委員會調查了其前身中央情報局與國家安全計畫部，在威權統治時期所扮演的角色，與所涉入的重大案件，例如，金大中綁架案與人民革命黨等案件。此外，委員會也發現朴正熙政府曾不當捏造人民革命黨案件的證據，進而導致人民革命黨成員被處死。除了國家情報局外，國防部與警政署亦個別成立了類似的委員會，調查警察涉入殺害百姓、操弄選舉與不當監視人民等事件。<sup>216</sup>國防部的真相委員會報告則確認了軍方在三清教育隊與五一八光州事件的角色。報告中指出，為阻擾學生抗

<sup>214</sup> Wolman, *supra* note 160, at 40-42. Hun Joon Kim, *Transitional Justice in South Korea*, in TRANSITIONAL JUSTICE IN THE ASIA-PACIFIC 229, 239-240(René Jeffery & Hun Joon Kim eds., 2013)

<sup>215</sup> Wolman, *supra* note 160, at 42-43

<sup>216</sup> *Id.*

議活動而安排強制徵兵，並在軍中對領導者進行思想洗腦。警政署真相委員會的報告則指出，警方在學生抗議行動中不當地鎮壓學生抗議運動，並導致學生死傷。

217



### 6.3.1.5 李明博總統執政時期

在韓戰期間，有許多南韓國民被北韓人民軍綁架因而背上叛國罪名。為處理此議題，在李明博總統執政時期，成立了調查韓戰時期北韓綁架事件與回復被綁架者名譽委員會。據稱約有 10 萬南韓國民在韓戰過程中被綁架，但因為難以區辨其是自願至北韓或是被綁架，因此至今大部分的人仍難以確知其下落。<sup>218</sup>

表 6-1 南韓歷任總統任內所設立的真相委員會與相關立法

| 總統  | 時間      | 依據法律成立的真相委員會               | 在政府機關內設立的真相委員會 |
|-----|---------|----------------------------|----------------|
| 盧泰愚 | 1990.08 | 成立光州民主化運動關聯者賠償委員會          |                |
| 金泳三 | 1996.01 | 成立回復韓戰居昌事件受害者名譽審查委員會       |                |
| 金大中 | 2000.01 | 成立濟州 4.3 事件發現真相與回復受害者名譽委員會 |                |
|     | 2000.01 | 成立回復民主運動參與者名譽與補償審查委員會      |                |
|     | 2002.02 | 成立總統疑問死真相委員會               |                |
| 盧武鉉 | 2004.01 | 成立回復三清洞訓練營受害者名譽與賠償委員會      |                |
|     | 2004.03 | 大韓民國親日反民族行為真相糾明委員會         |                |
|     | 2004.08 | 成立回復老斤里事件受害者名譽與賠償受害者委員會    |                |
|     | 2005.05 | 成立真相與和解委員會                 |                |
|     | 2005.12 | 親日反民族行為者財產調查委員會            |                |
|     | 2004.11 |                            | 認定真相過去事件委      |

217 TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 22-23.

218 Wolman, *supra* note 160, at 49-50.

|     |          |                                |                       |
|-----|----------|--------------------------------|-----------------------|
|     |          |                                | 員會(國家情報局)<br>警政署真相委員會 |
|     | 2005. 05 |                                | 國防部真相委員會              |
| 李明博 | 2010.09  | 成立調查韓戰時期北韓綁架事件<br>與回復被綁架者名譽委員會 |                       |

作者整理且製表<sup>219</sup>

### 6.3.2 賠償與名譽回復

除了追究五一八光州事件的刑事責任外與調查各時期人權侵害事件的真相外，南韓政府在民主化的過程中，亦用各種形式的賠償制度回應人權侵害的議題。各種形式的賠償包括了金錢賠償，名譽回復與再審。

首先，在金錢賠償的部分，盧泰愚就任總統後，在受害者家屬與人權團體的壓力下，國會通過了賠償光州民主運動受害者法。這是南韓政府第一次以金錢賠償的方式來處理過去人權侵害事件。但因為此法仍將五一八光州事件定位成暴動事件，因此，相當程度地限縮了聲請者資格。該法規定僅有遭軍隊射殺者才得提出聲請，反抗軍隊而傷亡或失蹤者均不得提出聲請。因此，僅約數百人得到 200 萬至 400 萬韓圓不等的賠償。1993 年 2 月，金泳三就任總統後，國會修改此法。除了將五一八光州事件定位成民主運動外，更放寬聲請者資格。除了五一八光州事件受害者與其家屬可提出聲請外，當時遭到軍警拘禁或逮捕的人士與其家屬亦可提出聲請。在金泳三總統執政時代，共有 1,843 名聲請者獲得賠償，賠償總金額高達 392 億多韓圓。<sup>220</sup>1998 年 2 月，金大中就任總統後，國會再次修法，除提供賠償受害者與其家屬外，也要求政府必須對受害者與其家屬提供醫療補助與生活津貼。政府分別成立補償與支持委員會(Reparation and Support Committee)，與補償審查委員會(Reparation Review Committee)進行上述工作，截至 2009 年 12 月底，共有 8,721 名聲請人獲得補償。補償金額高達 233 億韓圓，平均每人獲得 4 千 5 百萬不等的賠償金。<sup>221</sup>另外，同一時期，國會另通過為追求民主受害者賠

<sup>219</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at, 22-23.

<sup>220</sup> Han, *supra* note 144, at 1032. .

<sup>221</sup> Baik, *supra* note 79, at 178.



償與回復名譽法，此法讓疑問死受害者家屬或其他在威權統治時代因國家暴力而死亡的受害者家屬，可向國家提出賠償請求，截至 2012 年，共有 13,408 名受害者本人或家屬提出賠償聲請。<sup>222</sup>

此外，二次大戰後，雖有東京大審處理日本的戰爭責任問題，但在大審中，並未處理到慰安婦(comfort women)的議題以及相關的賠償。<sup>223</sup> 在南韓進行民主化後，有關慰安婦的議題開始受到討論與重視。<sup>224</sup> 於是，曾為慰安婦的倖存受害者，在公民團體的協助下，開始向日本政府請求相關的賠償。1991 年起，慰安婦的倖存受害者至少在日本提起四起賠償訴訟，但相關訴訟皆告失敗。1992 年，南韓婦女團體就慰安婦議題成立韓國婦女委員會(Korean Council for Women)，並請求聯合國協助調查日本政府的責任且賠償受害者。1996 年，聯合國的報告指出日本在慰安婦議題的責任。<sup>225</sup> 1993 年，日本政府承認日本軍方涉入性奴役的行為，當時的內閣官房長官發表聲明承認軍方侵害人權的情況，並且道歉。但是，該聲明隻字未提法律責任的問題。<sup>226</sup> 2000 年，倖存的受害者依照外國人侵權法(Alien Tort Claims Act)向美國法院提起侵權賠償訴訟，但相關訴訟也並未成功。<sup>227</sup> 雖然這些訴訟並未成功，但在國際的壓力下，日本政府在 1995 年成立亞洲婦女基金(Asian Women's Fund)，以金錢賠償這些不同國家如南韓，台灣，印尼與菲律賓等地的慰安婦受害者。<sup>228</sup> 但是，該基金會的官方色彩與實質作為被受批評，例如，自運作以來，該基金會從不提及日本政府在慰安婦議題上的責任。此外，該機會實際的賠償成果十分有限。<sup>229</sup> 由於訴訟和賠償皆不盡人意，關注慰安婦賠償與道

---

222 Kim, *supra* note 157, at 458.

223 Futamura, *supra* note 60, at 249.

224 Cheah Wui Ling, *Walking the Long Road in Solidarity and Hope: A Case Study of the "Comfort Women" Movement's Deployment of Human Rights Discourse*, 22 HARV. HUM. RTS. J. 63, 74(2009); James Ladino, *Ianfu: No comfort yet for Korean Comfort Women and the Impact of House Resolution 121*, 15 CARDOZO J.L. & GENDER 333, 337-338 (2009); Michele Park Sonen, *Healing Multidimensional Wounds of Injustice: Intersectionality and the Korean "Comfort Women."*, 22 BERKELEY LA RAZA L.J. 269, 288-289(2012)

225 Ladino, *supra* note 224, at 344-345.

226 Seokwoo Lee, Yoonkyeong Nah & Youngkwan Cho, *Historical Issues between Korea and Japan and Judicial Activism: Focusing on the Recent Decisions of the Korean Constitutional Court Concerning Comfort Women* 35 HAWAII L. REV. 857, 861(2013).

227 Park, *supra* note 224, at 288-289.

228 Ladino, *supra* note 224, at 343.

229 *Id.*, at 344-345.

歉的公民團體遂尋求國際人權團體網絡的協助，尋求更大的突破。

在名譽回復與再審的部分，1995 年光州民主運動特別法第 4 條規定，曾因支持五一八光州運動而被判罪者可聲請再審，即使聲請者已在 1980 年代被特赦，其仍有資格請求再審，以獲得無罪之判決。根據此法，有數名公民提起再審案件，例如，鄭東年等 22 名人士。鄭東年等人是參與五一八光州事件的學生與民眾，因五一八光州事件違反戒嚴法而被控內亂罪。在證據被捏造的情況下，他們皆被判有罪。在 1995 年光州民主運動特別法制定後，其向法院聲請再審。法院判決認定他們的行為捍衛了憲政秩序，而改判其無罪。又例如，金大中曾因參與民主運動而軍事法院判處內亂罪。根據此法，金大中提起再審之訴。2001 年，首爾高等法院判決，金大中的行為是捍衛了憲法秩序，而改判其無罪。<sup>230</sup>

此外，經總統疑問死委員會的調查後，2005 年 4 月，人民革命黨再建案的受害者家屬向法院提起再審訴訟。歷經兩年審判，法院作無罪判決。<sup>231</sup>到了盧武鉉總統執政時期，真相與和解委員會對 42 個案件作成建議再審的決定。<sup>232</sup>例如，2008 年，國民保導聯盟案的受害者家屬向地方法院提起賠償之訴，歷經三個審級的訴訟後，最高法院認為政府不能以時效消滅理由拒絕受害者家屬的賠償請求。

233

由於法院大多接受委員會的調查結果，因此多數案件都改判無罪。例如，真相與和解委員會調查曹奉岩案後，建議法院應該要再審此案。因此，2011 年 1 月 20 日，最高法院撤銷曹奉岩一案，改判其無罪。又如趙鏞壽案，真相與和解委員會調查此案後，認為趙鏞壽因被控叛亂罪而遭不當羈押 66 天，且被處死。因此，建議政府應對趙鏞壽案道歉，且建議法院再審此案。2008 年 1 月 16 日，首爾中央地方法院撤銷了趙鏞壽的原判決，改判其無罪。隨後，其家屬立刻提起國家賠償之訴。2011 年 1 月 13 日，最高法院判決家屬可獲得 2 億 3 千多韓圓的

---

230 Han, *supra* note 144, 1036.

231 Cho, *supra* note 110, at 194.

232 Kim, *supra* note 187, at 118; Kim Rahn, *Compensation claim period limitless for inhumane state crimes*, The Korean Times, [http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117\\_94525.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117_94525.html) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

233 National Guidance Alliance Case, 2009Da72599, June 30, 2011(Supreme Court of South Korea)

賠償金。<sup>234</sup>

此外，因違反朴正熙所發布緊急命令而被判刑者，如吳尚宗案，真相與和解委員會建議政府應該對此案道歉賠償，且法院應該要再審此案。<sup>235</sup> 吳尚宗本人根據此一決定向法院提起再審之訴。首爾高等法院在 2010 年 4 月做出撤銷吳尚宗違反緊急命令罪名的判決。然而吳尚宗本人堅持緊急命令第 1 號違反憲法，法院應該判其無罪，而非撤銷罪名，故上訴最高法院。2010 年，最高法院全體法官認定緊急命令第 1 號自始無效，吳尚宗應為無罪。<sup>236</sup> 另外，吳尚宗亦向憲法法院提起朴正熙時代第 1 號、第 2 號與第 9 號緊急命令違憲的憲法訴訟。<sup>237</sup>

### 6.3.3 刑事審判

若從二次大戰後所發展起的國際刑事法與國際人道法的角度思考，發生在南韓的人權侵害事件如濟州 4·3 事件、韓戰或五一八光州事件，都可能構成殘害人類罪或是違反人道罪。而根據相關國際刑事與人道法的條文，這些犯罪行為都沒有時效消滅的限制，得隨時追訴加害者。但在訪談中，大多數的受訪者表示，因為其他人權侵害事件多發生在更早的時間，因此非常困難處理加害者的責任問題，除五一八光州事件外，從未曾聽聞南韓法院受理過其他案件。<sup>238</sup> 而在五一八光州事件的案子上，幾位受訪者表示除了全斗煥與盧泰愚兩位前總統及其餘 14 名涉入五一八光州事件的軍事將領而被判刑外，並無其他軍方人士因此事件受到刑事審判。<sup>239</sup>

#### 6.3.3.1 五一八民主化運動特別法的制定

金泳三總統上任後，雖然面對來自各界要求處理五一八光州事件的壓力，但

---

234 Baik, *supra* note 79, at 181.

235 TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99, at 130-131.

236 *Id.*, at 22-23.

237 Kim, *supra* note 121, at 178.

238 本文作者在訪談中，11 位受訪者中有 4 位，其均提出類似觀點。本文作者在 2013 年 11 月 25 日訪談受訪者 1，11 月 26 日下午 2 點受訪者 2，11 月 28 日受訪者 3。11 月 29 日訪談受訪者 4，本文作者在文獻中發現任教於夏威夷大學的南韓籍學者 Tae-Ung Baik 曾探討濟州 4·3 事件是否構成殘害人群罪，戰爭罪與違反人道罪。其討論結果是，軍隊鎮壓濟州 4·3 事件的行為已經構成殘害人群罪，戰爭罪與違反人道罪。Baik, *supra* note 85, at 94-11.

239 受訪者 1 和受訪者 2 都證實了這件事情。

在諸多政治考量下，其仍選擇消極的立場面對此一壓力。<sup>240</sup> 金泳三總統在 1993 年 4 月 13 日所發表的談話便是此一立場的明證。在此談話中，金泳三總統雖將五一八光州事件定性為五一八光州民主化運動，且首次將前總統全斗煥所參與的雙十二政變與鎮壓光州事件，定性為軍人叛亂與內亂事件，但其仍認為這段過去應留給歷史評斷，拒絕調查與處罰五一八光州事件相關人士的責任。

儘管金泳三政府不願積極地處理有關五一八光州事件的種種問題，來自各方要求處理全斗煥與盧泰愚兩位前總統責任的行動仍舊不斷地出現。1993 年 7 月 29 日，因雙十二政變被捕的鄭昇將軍和及其他 32 位相關人士向檢察官提出控告，其指控全斗煥、盧泰愚及其他 34 名軍事領袖觸犯叛國及內亂(叛亂)罪。首爾地方法院檢察官共受理了八件相關案件。1994 年，檢察官作出為不起訴處分。在內亂罪方面，檢察署認為被告並沒有叛國之嫌疑，因為被告當時僅掌握了軍事的權力，仍具體地讓憲法機關如總統、總理等職位如常運行，並未策動密謀破壞國家的憲政秩序。在叛亂罪方面，雖有發現有足夠事證可證明，全斗煥等人所主導的雙十二政變構成叛亂罪，但在考量諸多情有可原的因素後，檢察官決定不起訴被告，原因是起訴兩位前總統會導致局勢不穩定。<sup>241</sup> 鄭昇和等人對於檢察官決定提起上訴及再上訴，但均遭到敗訴，1994 年 11 月 24 日，其向憲法法院提起訴訟。

憲法法院受理後，認為本案內亂罪的時效因被告的總統任期而中止，故駁回此部分的訴願。此外，法院認為訴願的其他部分雖符合法律要件，但因為檢察官的決定並無恣意之嫌，故拒絕訴願人請求。法院的理由是，大韓民國憲法第 84 條規定「除非有內亂或外患之犯罪，總統不得在任期間被起訴」。因為其允許總統在其任內之起訴，故內亂罪的時效並無中斷。然而，因總統不得在任期內因叛亂罪受其訴，故叛亂罪的時效因此原因而中斷。因內亂罪在 1994 年 12 月 11 日已罹逾時效，故內亂罪的起訴欠缺法律保護利益。然而，叛亂罪的起訴時效因其

---

<sup>240</sup> Kuk Cho, *Transitional Justice in Korea: Legally Coping with Past Wrongs after Democratization* 16 PAC RIM L. & POL'Y J. 479, 481-482 (2007).

<sup>241</sup> December 12 Incident Non-institution of Prosecution case, Constitutional Court of Korea Jan. 20. 1995, 7-1 KCCR 15, 94Hun-Ma246, in THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 161-63(The Constitutional Court of Korea ed., 2001); Grace Oh, *Trial of Two Former President of Korea: A Comparative Criminal Analysis*, 24 KOREAN J. INT'L & COMP. L. 207, 221-222 (1997); Hwang, *supra* note 143, at 177-178.

總統任期而中斷，故此部分的提告符合法律要件。如同檢察官在叛亂罪上不予起訴的理由般，被告等人利用軍事力量，及非法動員軍隊取得軍事權力，進而引發死傷。這些不符合法律的行動，已破壞及傷害國家與人民，造成國家動盪，並且被告並未承認或是道歉其罪行，但無可否認的是，被告在國家領導上扮演重要的角色。其所建立起的憲政秩序已成為歷史上不可或缺的部份，且奠定了目前政治、經濟和社會秩序的基礎。被告全斗煥已經離開了總統的職位，盧泰愚也被當選為總統。被告的犯罪行為已經由國民大會第五共和貪污公聽會所處理。故憲法法院支持檢察官不起訴處分的決定。<sup>242</sup>

這號解釋出來後，社會各界表達強烈的不滿。為了解決叛亂罪即將罹逾時效的爭議。社會團體組成了揭露五一八真相和延續光州事件精神人民委員會 (People's Committee for the Revelation of the Truth about the May 18 and the Succession of the Spirit of the Kwangju Uprising)，且要求政府制定特別法。因不起訴處分的決定，金大中和其他受害者等分別向地方法院檢察官提告，指控全斗煥和盧泰愚等軍事將領在光州事件中涉嫌內亂。首爾地方法院檢察官在調查後，仍決定不起訴全斗煥等人。其不起訴的理由是，被告成功地發動政變且確立了新的憲政秩序。成功的政變不受司法審查，因而檢察官無權起訴本案。聲請人不服此不起訴決定，因而向憲法法院提起訴訟。

就在憲法法院審理本案之際，推動制定五一八民主運動特別法的行動仍舊持續地進行。但因擔心法院在時效問題上作出的決定，可能重挫國會在五一八民主運動特別法上的討論，故前揭案件的聲請人在法院宣佈其判決前撤回訴訟。<sup>243</sup>

因為聲請人已撤回本案，所以憲法法院對於是否應該續審本案出現歧異的意見。五位憲法法院法官認為，案件在聲請人撤回後已告終結。但其他法官卻認為，法院應該繼續審理此案。在聲請人撤回案件前，絕大多數的法官都認為成功的政變仍受司法審查。法院的論證是「在現實上，刑法無法懲罰因成功政變而取得權力者，僅有在憲法回復功能的情況下，刑法才能發揮懲治的功能。假使在全體人

---

<sup>242</sup> December 12 Incident Non-institution of Prosecution case, *supra* note 241, at 163.

<sup>243</sup> May 18 Incident Non-institution of Prosecution Decision case, *in* THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 164-68(The Constitutional Court of Korea ed., 2001)

民意志的支持下，叛亂行為是為創造民主文明的國家，且恢復遭受迫害的人民主權，這種叛亂行為自可允許。但是兩位前總統的叛國行為並未得到人民意志的支持與允許。」因此，法院認為檢察官的不起訴處分，誤解了憲法的理念與叛亂罪的刑法意涵。<sup>244</sup>

在法院做出上述決定之際，公民團體仍舊急切地推動特別法的立法工作。其之所以希望國會盡快通過特別法的原因，是因憲法第 84 條規定總統享有刑事豁免權，除非患有內亂或外患之犯罪，總統不得在任期內被刑事起訴。刑事程序法第 249 條則規定，刑事犯罪的起訴時效為 15 年。刑事程序法第 252 條規定，起訴時間從其犯罪行為完成時開始起算。總統不得在任期內因叛亂罪而起訴，故其時效中斷。但除了總統外，其餘涉嫌參與五一八光州事件的將領們，起訴其涉嫌叛亂罪的時效並未中斷，而叛亂罪的起訴時間將於 1996 年 1 月消滅。因此，社會團體急於在 1996 年 1 月前，要求國會通過五一八民主運動特別法，如此才可在時效消滅之前，以叛亂罪起訴全斗煥等高階將領。<sup>245</sup>

1995 年 9 月，反對黨的國會議員揭發盧泰愚利用他人名義或假名，開立帳戶且擁有大量不明資金。隨後，盧泰愚出面承認其行為且公開道歉。隨後，其遭到逮捕。在盧泰愚被捕後，社會各界要求金泳三政府調查全斗煥與其他高階將領與政治人物是否亦涉入貪汙等情事。<sup>246</sup>1995 年 12 月 21 日，國會通過《五一八民主運動特別法》(Special Act on the May 18 Democratic Movement Law)，與《破壞憲政秩序之犯罪時效特別法》(Special Act for the Statutory Limitations to Crimes Destructive of the Constitutional Order)。<sup>247</sup>其中，五一八民主運動特別法主要是針對雙十二政變和光州事件，相關犯罪時效在此兩事件中均中止。例如五一八民主運動特別法第 2 條第 1 項規定，發生在 1979 年 12 月 12 日至 1980 年 5 月 18 日間的破壞憲政秩序犯罪行為，因為國家起訴機制在這段期間遭遇阻礙，故時效在這段期間中處於中止狀態。同條第 2 項則規定，國家起訴機制遭受阻礙的期間是

---

244 *Id.*

245 Hwang, *supra* note 143, at 180.

246 Cho, *supra* note 240, at 483; Hwang, *supra* note 143, at 182.

247 The Special Act on the May Democratization Movement, *in* THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 168 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001); Han, *supra* note 144, at 1007.

從該犯罪行為結束後到 1993 年 2 月 24 日為止。<sup>248</sup>此外，該特別法也允許法院可以審查檢察官拒絕起訴的處分。再者，破壞憲政秩序之犯罪時效特別法則廢除了犯罪的時效規定，創造了刑事程序法上時效的特別規定。<sup>249</sup>此外，這兩部法律亦允許，曾因參與光州事件而被處罰，或是其因反對立場而被控破壞憲法秩序入罪者可再提訴訟。<sup>250</sup>

### 6.3.3.2 憲法法院的回應

在國會通過兩個有關五一八光州事件的特別法後，首爾地方法院檢察官重新調查有關兩位前總統的案件，並且逮捕涉嫌雙十二政變與五一八光州事件的相關人士。就在檢察官申請逮捕令時，被告等人質疑了五一八特別法的合憲性。其主要理由為，五一八特別法第 2 條已構成事後法，此已違反了憲法第 13 條第 1 項禁止溯及立法的規定。因此，向南韓憲法法院提出憲法訴訟。<sup>251</sup>

經過審理，憲法法院的九位法官都同意，若制定五一八民主化運動特別法時，起訴時效並未經過，則五一八民主化運動特別法是合憲的法律。其中，四位法官認為，即便制定五一八民主化運動特別法時，起訴時效已經過，該法仍是合憲。但是，其他五位法官則認為若時效已經過，則應宣告該法違憲。由於憲法法院規定宣判法律違憲，須得到六位法官同意。因為並未達到宣告法律違憲的票數門檻，因此五一八民主化運動法是合憲的法律。<sup>252</sup>

在此大前提下，憲法法院仍舊得面對兩個爭議，第一個爭議是，該法是否為特別法而違憲。第二個爭議是，該法是否為事後法而違反憲法第 13 條規定。在特別法的爭議上，法院認為特別立法是受到禁止的。五一八民主化運動特別法很明顯的是針對雙十二政變與五一八光州事件而制定，其僅適用於少數特定人，因此毫無疑問的是，五一八民主化運動特別法是特別立法。法院認為禁止特別立法

---

<sup>248</sup> David M. Waters, *Korean Constitutionalism and the "Special Act" to Prosecute Former Presidents Chun Doo-Hwan and Roh Tae-Woo*, 10 COLUM. J. ASIAN L. 461, 468 (1996). 1993 年 2 月 24 日是金泳三就任總統之日。

<sup>249</sup> Hwang, *supra* note 143, at 183-184.

<sup>250</sup> Cho, *supra* note 240 at 483 .

<sup>251</sup> The Special Act on the May Democratization Movement, etc. case, *supra* note 243.

<sup>252</sup> *Id.* at 170.

的依據來自平等原則。但是，法院認為特別立法在本質上並無違反憲法。如果有正當性理由支持特別立法時，該特別立法便是合憲的法律。法院認定五一八民主化運動特別法的目的，在匡正過去當權者的不當行為，並且開啟正確的憲政道路，因此五一八民主運動法是合憲的法律。<sup>253</sup>

在事後法的爭議上，所有的法官都同意，若普通法院審判後發現時效尚未消滅，則本案系爭法條僅是延長該時效，因為違反憲政秩序的犯罪和恢復正義的公共利益大於被告的法律期待利益，因此系爭法條並無違憲。<sup>254</sup>

相反的，法官們對於若時效已經消滅，系爭法條構成溯及立法時，則該系爭法條是否違憲的問題上出現歧見。四位法官認為，雖然根據法治原則，應禁止回溯性立法。但當公共利益急迫且在可改變受保護的信賴私益下，在此例外情況，回溯性立法是允許的。法官們認為系爭法條所追求的公共利益遠大於被告的期待利益，因此系爭法條並不構成回溯性立法。<sup>255</sup>

然而，另外五位法官則認為，因為刑事處罰對人身自由造成直接的影響，因此沒有任何公共或是國家利益可以超越被告的期待利益與法治原則。他們認為制定新法，起訴時效已經消滅的犯罪行為相當於是犯罪的行為上新增犯罪要件。憲法第 12 條正當法律原則與第 13 條，都禁止回溯立法。因此，不允許這樣的立法。系爭法條是違憲，但法律違憲的效力，僅限縮在該法制定前且起訴時效已經過的犯罪上。<sup>256</sup>

### 6.3.3.3 普通法院的決定

在憲法法院作出五一八民主化運動特別法合憲的判決後，1996年1月18日，首爾地方法院檢察官對全斗煥與盧泰愚兩位前總統，及其他 55 名高階將領提起公訴。<sup>257</sup>對於普通法院來說，全斗煥等人的案件存在著兩個重要法律問題。第一

---

<sup>253</sup> *Id.*

<sup>254</sup> *Id.* at 1712001)5•18 민주화운동(民主化運動)등에 관한 특별법(特別法) 제 2 조 위헌제청(違憲提請) 등(1996.2.16. 96 헌가 2,96 헌바 7,96 헌바 13 전원재판부)

<sup>255</sup> *Id.*

<sup>256</sup> *Id.*

<sup>257</sup> 大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註 57，頁 575 到 576。West, *supra* note 48, at.84; Waters, *supra* note 247, at 474; Ahn, *supra* note 152, at 112.



個問題是，如何認定叛亂罪的起訴起點。第二個問題是，誰該為五一八光州事件負責，且如何認定五一八光州事件的相關責任。<sup>258</sup>

針對第一個問題，第一審法院認為，全斗煥等人的叛亂行為持續到 1981 年 1 月 24 日戒嚴法廢除(該戒嚴法於 1979 年 10 月 27 日宣布實行，直到 1981 年 1 月 24 日解除)。這段戒嚴期間內，國內正常的政治與社會活動均處於癱瘓狀態。戒嚴法的廢除意味著叛亂行為的結束，因此叛亂行為的起訴時效應從 1981 年 1 月 24 日開始起算。<sup>259</sup>然而，上訴審在此問題上卻持不同見解。上訴審認為，儘管戒嚴令已在 1981 年 1 月 24 日解除，但人民仍在軍事統治的情況下，軍事政府的逮捕行動或是凌虐事件仍持續地發生，因此叛亂狀態應一直持續到盧泰愚宣布 629 宣言時，才算終止。因此叛亂行為的起訴時效應從 1987 年 6 月 29 日起算。<sup>260</sup>對於下級審之間在時效問題上的歧見，最高法院最後採取第一審法院的見解。根據此一見解，叛亂罪的起訴時效將於 1996 年 1 月 24 日消滅，距離檢察官起訴本案的時間點僅差 6 天。<sup>261</sup>

第二個問題是，誰該為五一八光州事件負責，且該如何劃分相關責任。被告們抗辯其無須為光州事件負責。主要理由是，士兵出於自衛理由，對抗失控且暴力的抗議行動。為反對被告的主張，檢察官提出了以下幾點起訴理由。第一，被派遣到光州的軍隊殘酷地且有計畫地鎮壓抗議行動。第二，身為高階將領的被告，十分清楚發生在光州地區的事情。再者，當時軍事聯絡管道十分通暢，下級士兵對上級的軍事命令並無誤解之處。第三，軍隊當時實際上已控制了光州地區，即使民眾仍進行抗議行動，但軍隊有能力可防止更大傷亡發生。然而，軍隊不僅未防止傷亡繼續擴大，反而更加殘暴地鎮壓抗議民眾，造成不必要的傷亡。因此，

---

<sup>258</sup> Han, *supra* note 144, at 1015-1016.

<sup>259</sup> 大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註 57，頁 609。Han, *supra* note 144, at 1015; 韓寅燮，前揭註 143，頁 89。

<sup>260</sup> 大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註 57，頁 631。

韓寅燮，前揭註 143，頁 89。

<sup>261</sup> 반란수괴·반란모의참여·반란중요임무종사·불법진퇴·지휘관계업무수소이탈·상관살해·상관살해미수·초병살해·내란수괴·내란모의참여·내란중요임무종사·내란목적살인·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(너물, 96 도 3376, 1997. 4. 17. 대법원;

大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註 57，頁 649。Han, *supra* note 144, at, 1016. 韓寅燮，前揭註 143，頁 89。

檢察官認為，被告們應為民眾的傷亡負起責任。<sup>262</sup>

其次，是如何劃定相關責任。領導國防安全局與中央情報局的全斗煥抗辯，其並未下令殺害民眾。戒嚴法司令官李煒性辯稱，其有向公眾與軍隊告知軍隊會有自衛行動的可能性。國防長官周永福則辯稱，其僅主持兩次有關光州事務的軍事會報並無在會報上下達殺害民眾的命令。另兩名負責聯繫漢城總部與光州地區事務的將領則抗辯，其僅是傳達軍事任務的書面命令，且補給軍事需要與給予軍事意見。<sup>263</sup>對於被告們的抗辯，上訴審法院認為，被告事實上間接或直接地組織、協助且支援相關軍事行動，故其應為五一八光州事件負起責任，即便其未事實上執行相關屠殺行為。最高法院亦支持上訴審的意見。<sup>264</sup>至於下級官兵在五一八光州事件上的責任，法院認為下級官兵是執行上級命令的工具，他們僅是執行上級的命令。所以他們的行為並不具刑法可罰性，因無法期待士兵能在戒嚴法實行的情況下拒絕上級命令。<sup>265</sup>

1996年8月26日，首爾地方法院作出判決，全斗煥總統因叛亂罪、蓄意暴動且謀殺等罪判處死刑，另負擔罰款2千2百多萬韓圓。盧泰愚總統因相同罪名被判處22年6個月的有期徒刑，另負擔罰款2千8百萬韓圓，其他14名將領除一人無罪外，其餘則被判4年到10年不等有期徒刑。<sup>266</sup>全斗煥等人上訴，1996年12月12日，上訴審改判全斗煥總統無期徒刑，盧泰愚總統則改判17年有期徒刑。其餘被告另改判服刑期間。全斗煥等人不服再提出上訴。

1997年4月17日，南韓最高法院駁回被告等人上訴，維持高院判決。<sup>267</sup>最高法院在判決中提到，被告藉由叛亂與暴動方式得到政治權力，憲政國家的功能因而停止運作。即使被告抗辯其叛亂與暴動的行動仍舊建立了新的法律秩序，且

---

262 Han, *supra* note 144, at 1017. 韓寅燮，前揭註 143，頁 90。

263 Han, *supra* note 144, at 1017.

264 Han, *supra* note 144, at 1018.

265 반란수괴·반란모의참여·반란중요임무종사·불법진퇴·지휘관계업무지역수소이탈·상관살해·상관살해미수·초병살해·내란수괴·내란모의참여·내란중요임무종사·내란목적살인·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물, 96 도 3376, 1997. 4. 17. 대법원; Han, *supra* note 144, at 1019.

266 Oh, *supra* note 240, at 222. 大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會，前揭註 57，頁 653。

267 Hwang, *supra* note 144, at 186-187.

此法律秩序奠基在有公投基礎的憲法上。但是在任何情況下，憲法都無法容忍憲政國家的功能停止運作，以及利用暴力且以非民主程序取得政治權力。因此，被告的叛亂與暴動行為應受懲治。<sup>268</sup> 在訪談中得知，除了全斗煥與盧泰愚兩位前總統及其餘 14 名涉入五一八光州事件的軍事將領而被判刑外，並無其他軍方人士因此事件受到刑事審判。以下圖表是雙十二政變與五一八光州事件中被告等 16 人的刑罰。

表 6-2：雙十二政變與五一八光州事件中被告等 16 人的量刑

| 姓名  | 職稱            | 第一審審量刑   | 第二審量刑        | 第三審量刑        |
|-----|---------------|----------|--------------|--------------|
| 全斗煥 | 保安司令官         | 死刑       | 無期徒刑         | 無期徒刑         |
| 盧泰愚 | 第九師團長         | 22 年有期徒刑 | 17 年有期徒刑     | 17 年有期徒刑     |
| 黃永時 | 第一軍團長         | 10 年有期徒刑 | 8 年有期徒刑      | 8 年有期徒刑      |
| 鄭鎬溶 | 特戰司令部         | 10 年有期徒刑 | 7 年有期徒刑      | 7 年有期徒刑      |
| 許和平 | 保安司秘書長        | 10 年有期徒刑 | 8 年有期徒刑      | 8 年有期徒刑      |
| 李鶴捧 | 保安司搜查局長       | 10 年有期徒刑 | 8 年有期徒刑      | 8 年有期徒刑      |
| 許三守 | 保安司人事處長       | 8 年有期徒刑  | 6 年有期徒刑      | 6 年有期徒刑      |
| 李熿性 | 戒嚴司令官         | 8 年有期徒刑  | 7 年有期徒刑      | 7 年有期徒刑      |
| 俞學聖 | 國防部次官輔        | 8 年有期徒刑  | 6 年有期徒刑      | 駁回(訴訟繫屬中死亡)  |
| 崔世昌 | 第 3 空降旅團長     | 8 年有期徒刑  | 5 年有期徒刑      | 7 年有期徒刑      |
| 周永福 | 國防部長官         | 8 年有期徒刑  | 7 年有期徒刑      | 7 年有期徒刑      |
| 車圭憲 | 首都軍團長         | 7 年有期徒刑  | 3 年 6 個月有期徒刑 | 3 年 6 個月有期徒刑 |
| 張世東 | 第 30 警備團長     | 7 年有期徒刑  | 3 年 6 個月有期徒刑 | 3 年 6 個月有期徒刑 |
| 申允熙 | 首警司憲兵部團長      | 4 年有期徒刑  | 3 年 6 個月有期徒刑 | 3 年 6 個月有期徒刑 |
| 朴琮圭 | 第 3 空降第 15 隊長 | 4 年有期徒刑  | 3 年 6 個月有期徒刑 | 3 年 6 個月有期徒刑 |
| 朴俊炳 | 第 20 師團長      | 無罪       | 無罪           | 無罪           |

268 반란수괴·반란모의참여·반란중요임무종사·불법진퇴·지휘관계업무지역수소이탈·상관살해·상관살해미수·초병살해·내란수괴·내란모의참여·내란중요임무종사·내란목적살인·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물, 96 도 3376, 1997. 4. 17. 대법원; Cho, *supra* note 110, at 192-193.



## 6.4 轉型正義制度的脈絡分析

在上一節中，南韓自 1987 年成立民主政府後，在不同總統任內，採取了數種轉型正義的制度回應二次大戰後發生的人權侵害事件，這些制度包括了真相調查委員會，賠償與刑事審判制度。為了對應二次大戰以後轉型正義制度在三個階段中的發展，本節先是分析轉型正義制度在南韓歷史發展的特色。之後，探討為何南韓的民主政府會採取這些轉型正義制度回應過去人權侵害的問題。本文將逐一討論民主化動力與國際化動力因素如何影響南韓的民主政府採用轉型正義的制度。本文首先探討民主化動力的因素，這些因素為公民社會的動員與訴求、民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷與重要的憲政改革。再者，本文探討國際化動力的因素，這些因素為國際人權規範與國際人權組織對南韓政府的監督與外國經驗的學習。

### 6.4.1 轉型正義制度的歷史演進

在第二、三與四章中，本文分成三個階段，分析了轉型正義制度在二次大戰以後的變遷與其內涵。在第一個階段中，相較於二次大戰後國際刑事正義與人權規範的蓬勃發展，南韓在威權統治的背景下，對於人權侵害的議題，採取隔絕與漠視的態度。政府不僅未回應國際刑事正義與人權規範的要求，反而是侵害人權的主要原因。在第二階段中，在第三波民主化浪潮下，南韓建立了新的民主政府，並且採取多元制度，例如成立真相調查委員會，賠償受害者與審判加害者等，回應過去的人權侵害議題。在第三階段中，受到全球人權治理網絡崛起的影響，南韓的民主政府不僅加入許多重要人權公約與組織，也設立國家人權委員會，將國際人權規範的標準適用在內國的人權侵害議題上。

#### 6.4.1.1 漠視國際刑事正義的內涵與訴求

第二次世界大戰之後，同盟國雖在日本設立東京大審，審判日本的戰爭責任，

---

<sup>269</sup>韓寅燮，前揭註 143，頁 77 到頁 78。大韓民國在鄉軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會前揭註 57，頁 397 到 398。

但審判多集中在高級軍事將領上，許多與戰爭相關的議題如慰安婦與和日本政府合作者的責任，都並未得到解決。對照轉型正義制度的第一個時期，有關國際刑事正義與人權規範體系的發展，南韓戰後所成立的政府顯然是以忽視的態度面對此一變化。戰後，朝鮮半島局勢丕變，南北韓分裂。南韓在李承晚政府成立前，發生濟州 4•3 事件，在李承晚政府時期，更因南北韓對峙局勢，爆發韓戰。在此情況下，第二次世界大戰戰後所建立的國際刑事正義規範與國際人權規範無法實踐在南韓土地上。在韓戰之後，李承晚政權雖曾在國會之下成立特別委員會調查親日政權者的責任，<sup>270</sup>但調查工作都並未成功。李承晚下台後，1960 年 4 月濟州大學生組織「濟州 4•3 事件真相查明同志會」展開查明該事件的真相。4 月 27 日有遺族等 60 多人在南濟州郡暮瑟浦集會呼籲查明真相。國會調查團於 1960 年 6 月 6 日在濟州島展開相關調查。調查工作在 1961 年朴正熙及部屬所發動的五一六軍事政變後遭到挫敗。濟州 4•3 事件再次成為禁忌話題。<sup>271</sup>

之後，南韓歷經韓戰與長時間的軍事政權統治，在這段期間中，人權是禁忌話題。朴正熙與全斗煥所領導的獨裁政府為了鞏固政治權力，不僅多次修改憲法擴張總統權力，更藉由各種法律與政策打壓政治異己，限制人民的基本權利。在這個時期，統治南韓的獨裁政府不僅漠視了國際社會在二次世界大戰後所發展出的國際刑事制度與國際人權規範，更是人權侵害的主導者。

#### 6.4.1.2 回應第三波民主化浪潮：多元制度的並行

如同其他經歷威權統治或是戰爭的國家一般，南韓在 1987 年進入第六共和成立民主政府後，要求民主政府處理過去人權侵害事件的聲浪不斷。自盧泰愚當選總統之後，每任總統在不同考量與壓力下，採取不同的轉型正義制度面對來自過去人權侵害的事件，於是發展出刑事審判、真相委員會、名譽回復與金錢賠償等轉型正義制度回應過去人權侵害的議題。

在刑事審判制度上，國會通過《五一八民主運動特別法》與《破壞憲政秩序

---

<sup>270</sup> Wolman, *supra* note 161, at 33 ; Chung Youn-Tae, *Refracted Modernity and the Issue of Pro-Japanese Collaborators in Korea*, 42 KOREA J. 18, 35-37 (2002).

<sup>271</sup> 朴贊殖，前揭註 168，頁 160-61.

之犯罪時效特別法》。<sup>272</sup>解決刑法上起訴時效的難題，除了全斗煥與盧泰愚兩位前總統和 13 名將領被法院認定犯下內亂罪而判刑外，囿於刑事程序法 15 年追訴時效之規定，大多數曾殺害與凌虐民眾的政府官員或是將領並未受到刑事處罰。

相較於五一八光州事件，其他人權侵害事件多發生在更久遠的時間，因此追究責任的問題顯得更加困難。由於追究責任必須面對時效消滅與證據收集等種種難題，在追究責任之餘，其他人權侵害事件的受害者家屬與關心此議題的人權團體將其訴求轉向到真相調查上。為了調查真相，南韓成立了許多臨時性的真相委員會。這些真相委員會的職權大小不一，調查案件的範圍也不相同。大部分的真相委員會是針對處理單一個別人權侵害的事件而設。

例如，在金泳三當選為總統後，地方政府開始有更大的治理權力，在此契機下，1993 年 3 月 20 日，濟州道議會首先成立 4·3 特別委員會，進行濟州 4·3 事件真相調查、歷史定位與名譽回復等工作。在地方政府有所回應後，中央政府也從制度上回應有關濟州 4·3 事件的訴求。尤其是，在金大中當選總統後，成立了濟州 4·3 事件真相調查特別委員會。不久後，國會通過調查《濟州 4·3 事件真相與回復受害者名譽特別法》，不久後，成立濟州 4·3 事件真相糾明和犧牲者名譽恢復委員會。

不僅如此，在金泳三總統任內，成立調查韓戰居昌事件的回復居昌與其他屠殺事件受害者名譽委員會。在金大中總統任內，國會也通過《回復民主運動參與者名譽與賠償法》。根據此法，在總理之下成立了回復民主運動參與者名譽與賠償審查委員會。此外，在一連串的國會遊說與抗議下，2000 年 1 月 15 日，國會通過《調查疑問死特別法》。2000 年 2 月，成立直屬於金大中總統的總統疑問死真相委員會。

真相調查與賠償的工作，在政權更迭之時也並未停頓下來。盧武鉉當選總統後，2005 年 5 月 31 日，國會通過《為真相與和解澄清過去事件基本法》。依據該法，成立了真相與和解委員會，該委員會有權調查自日本殖民統治時期至民主

---

<sup>272</sup> The Special Act on the May Democratization Movement, *supra* note 247, at 168; Han, *supra* note 144, at 1007.

政體成立前所發生的人權侵害事件。除了真相與和解委員會外，為了處理日治時期與日本殖民政府合作人士的責任，在盧武鉉總統執政時期，成立直屬於總統的大韓民國親日反民族行為真相糾明委員會與親日反民族行為者財產調查委員會。

此外，在盧武鉉總統執政時期，另成立三個分別處理個別人權侵害事的委員會。這些委員會分別是回復三清集中營受害者名譽與賠償委員會，回復老斤里事件受害者名譽與賠償受害者特別法與軍事機關內疑問死委員會。<sup>273</sup>2008年，李明博當選總統，雖然其立場並不如前幾任總統一般關注過去人權侵害議題，但在其任內，仍成立了調查韓戰時期北韓綁架事件與回復被綁架者名譽委員會。

表 6-3：南韓歷任總統轉型正義所採取的重要制度與立法

| 時間              | 總統  | 對轉型正義所採取的措施   |
|-----------------|-----|---|
| 1988            | 盧泰愚 | 成立國家和解委員會處理光州事件。  |
| 1988. 05        |     | 國會成立光州民主化運動真相調查委員會以及第五共和特別調查委員會   |
| 1988. 11        |     | 國會舉行公聽會，光州事件受害者與家屬在電視實況轉播下陳述其所見情況。  |
| 1989, 12, 30-31 |     | 全斗煥至國會備詢  |
| 1990. 08.06     |     | 國會通過光州民主化運動關聯者補償特別法   |
| 1993.03.20      | 金泳三 | 濟州道議會成立 4.3 特別委員會   |
| 1993. 04.13     |     | 金泳三發表談話，將光州事件定性為 518 光州民主化運動，並且首次將前總統全斗煥所參與的雙十二政變與鎮壓光州事件定性為軍人叛亂與內亂事件，認為相關事件應交由歷史判斷。 |
| 1994.10.29      |     | 檢方認定雙十二政變有軍事叛亂的嫌疑，但仍做出不起訴的處分  |
| 1995.01.20      |     | 憲法法院做出支持檢察官不起訴的判決判決   |
| 1995. 11. 24    |     | 金泳三指示制定特別法調查光州事件的真相   |
| 1995.12.21      |     | 國會通過<br>關於518民主化運動的特別法<br>關於破壞憲政秩序犯罪之公訴時效等特別法                                       |
| 1996.01         |     | 成立回復韓戰居昌事件受害者名譽審查委員會  |

<sup>273</sup>請參考後續制度的討論。

|             |     |                                      |
|-------------|-----|--------------------------------------|
| 1996. 02    |     | 全斗煥與盧泰愚被起訴                           |
| 1997.04     | 金大中 | 最高法院判處全斗煥無期徒刑，盧泰愚17年有期徒刑             |
| 1999.12     |     | 國會通過疑問死真相追究特別法<br>民主化運動關聯者恢復名譽及補償特別法 |
| 1999.12.16  |     | 國會通過濟州4.3真相糾明與犧牲者名譽恢復相關之特別法          |
| 2000.01     |     | 成立濟州4.3事件發現真相與回復受害者名譽委員會             |
| 2000.01     |     | 成立回復民主運動參與者名譽與補償審查委員會                |
| 2000.02     |     | 成立總統疑問死真相調查委員會                       |
| 2004.01     | 盧武鉉 | 成立回復三清洞訓練營受害者名譽與賠償委員會                |
| 2004.03     |     | 大韓民國親日反民族行為真相糾明委員會                   |
| 2004.08     |     | 成立回復老斤里事件受害者名譽與賠償受害者委員會              |
| 2005.05     |     | 成立真相與和解委員會                           |
| 2005.12     |     | 日反民族行為者財產調查委員會。                      |
| 2007. 12.21 |     | 國會通過國際刑事法院內國法                        |
| 2008        | 李明博 | 韓戰時期北韓綁架事件與回復被綁架者名譽委員會               |

作者整理且製表<sup>274</sup>

#### 6.4.1.3 積極參與全球人權治理網絡

隨著全球人權治理網絡的出現，南韓政府也不無例外地受其影響，甚至於自願加入人權治理網絡之中。在民主轉型的過程中，南韓政府更積極地加入國際人權體系。例如，1990年，南韓政府加入《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)與《經濟社會及文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，並且加入了《公民與政治權利國際公約第一任擇議定書》(First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)，讓南韓人民可以透過此議定

<sup>274</sup> TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH KOREA, *supra* note 99 at 14-15.



書向人權委員會提起個人申訴。接著，1990年加入《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child)。此外，在國際特赦組織的要求下，南韓政府於1995年加入《禁止酷刑公約及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。

其次，在聯合國指導與實踐政策諾言的雙重壓力下，金大中政府根據《巴黎原則》成立了國家人權委員會。<sup>275</sup>之後，在盧武鉉總統任內，國家人權委員會在2002年建議政府加入《國際刑事法院規約》，此建議得到政府的積極回應。同年3月8日，南韓簽署國際刑事法院規約，國會於11月3日批准該規約。2007年12月21日，國會制定《處罰國際刑事法院犯罪法》。<sup>276</sup>儘管目前南韓法院尚未出現適用該法的案例，但在2010年天安艦事件上，南韓公民提交訴願書至國際刑事法院，要求法院調查天安艦事件的真相。<sup>277</sup>

#### 6.4.2 轉型正義制度的脈絡因素

在本章中，本文在南韓具體的案例上，將逐一分析民主化動力與國際化動力的個別因素對轉型正義制度的影響。民主化動力因素為公民團體的積極動員、民主轉型的路徑與後續政黨政治的發展以及重要憲政改革。國際化動力因素是國際人權規範被漠視與國際人權組織的救援，其次是，國際人權規範的落實與國際人權組織的監督，以及外國經驗的學習。

##### 6.4.2.1 民主化動力

在民主化的過程中，南韓發展出刑事審判、真相委員會、名譽回復與金錢賠償等多元轉型正義制度回應過去人權侵害的議題。本文在分析後發現南韓轉型正義制度的實踐，與公民團體的積極動員、民主轉型的路徑和後續政黨政治的發展

---

<sup>275</sup> 李錫兌 (2009)，〈過去史的反省：結構性的制約與現實面的限制〉，《2008年第一屆台韓人權論壇論文集》，頁47。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

<sup>276</sup> Young Sok Kim, *The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute*, 10 (1) CHINESE J. INT'L L. 161-170 (2011).

<sup>277</sup> ICC Prosecutor looking into possibility of war crimes in Republic of Korea , <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=36987&Cr=international+criminal&Cr1>  
[http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc\\_news?disp3\\_l204402414\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l204402414_text) (最後造訪日：2014年8月18日)

與重要憲政改革等因素有密切的關係。

#### 6.4.2.1.1 公民團體的積極動員

在威權統治的時代，一般社會大眾因為懼怕朴正熙與全斗煥政權的統治手法，即便對參與民主運動者無端死亡的原因感到懷疑，也不敢公開追問死因或是要求政府調查。由於獨裁政府刻意隱瞞或是扭曲事實，使得參與民主運動而無端死亡或失蹤人士的家屬經常陷入孤立無援的狀態，加上獨裁政府嚴密控制輿論，使得公眾的耳目—媒體也並不關心此類案件。在此情況下，因參與民主運動而無端死亡或失蹤的案件，僅能變成個別家庭獨自面對的私領域問題，而並不是公眾能夠了解或是討論的公共議題。<sup>278</sup>

在第五共和時代後期，全斗煥政府開始鬆綁高壓統治的政策與法令。隨著政治環境的改變，公民運動再度集結與活躍起來。到了第六共和，在盧泰愚總統執政時期，新一代的公民運動變得更加活躍。關注不同人權議題的組織紛紛組成且崛起。例如力主消除經濟不正義以落實公民權利的經濟正義公民聯盟(the Citizens' Coalition for Economic Justice)，強調環境保護，維護和平與人權的南韓環境運動聯盟(the Korean Federation of Environmental Movements)和訴求公民自發參與以監督政府權力與建立參與民主落實人權的參與民主公民團結(the People's Solidarity for Participatory Democracy)，這些都是影響許多政府決策與社會運動的重要公民團體。<sup>279</sup>

本文在訪談過程中，發現絕大多數受訪者都提到公民團體在南韓轉型正義議題上扮演重要且決定性的角色。<sup>280</sup> 公民團體包含了關心人權議題的公民團體，過

---

<sup>278</sup> 媒體一方面是獨裁統治的受害者，但另一方面也是其政策下的得利者。獨裁政府透過補助方式協助媒體企業化經營藉此擴展其事業版圖。在受害卻也同時得利的情況下，媒體淪落成獨裁政府的宣傳工具而無法發揮其監督政府的功能。Hong, *supra* note 177, at 148-49.

<sup>279</sup> Hyuk-Rae Kim, *The State and Civil Society in Transition: the Role of Non-Governmental Organizations in South Korea*, 13(4) THE PACIFIC REVIEW 595 (2000).

<sup>280</sup> 本文作者訪談的 11 位受訪者都提出類似的意見。本文作者在 2013 年 11 月 25 日訪談受訪者 1，11 月 26 日下午 2 點受訪者 2，11 月 28 日訪談受訪者 3。11 月 29 日訪談受訪者 4，12 月 2 日訪談受訪者 5，12 月 3 日訪談受訪者 6 與受訪者 7，12 月 5 日訪談受訪者 8 與受訪者 9，12 月 7 日訪談受訪者 10 與受訪者 11。受訪者 1 是大學教授，受訪者 2 是南韓真相與和解委員會前委員，受訪者 3 是大學教授，受訪者 4 是公益團體成員，受訪者 5、受訪者 6 與受訪者 7 是大學教授，受訪者 8 公益團體成員，受訪者 9 與受訪者 10 是大學教授，受訪者 11 是南韓真相與和解委員會前委員。受訪者 11 提到在真相與和解委員會成立前，其與數個關心韓戰議題的公民團體，

去人權侵害事件下的受害者與其家屬所組成的聯盟，律師、學者、學生與宗教團體。公民團體不僅促進民主政體的轉型，也會施壓政府追究過去人權侵害事件的責任，同時影響政府在轉型正義制度上的決策，例如通過五一八民主運動特別法或是建議政府成立真相與和解委員會。此外，也會在重要時刻批評政府的相關政策，並且持續地督促政府調查過去人權侵害事件的真相與進行賠償工作。

在追究責任上，在盧泰愚總統執政時期，五一八光州事件受害者開始要求政府必須追究全斗煥前總統等在五一八光州事件上的責任。但因盧泰愚與全斗煥及軍方將領之間有深厚的關係，所以盧泰愚總統選擇以調查事件但不追究責任的方式，回應受害者聯盟與人權團體的要求。1993年，金泳三就任總統後，起初採取消極態度面對雙十二政變與五一八光州事件的責任問題，其立場是這些事件應該留給歷史去評價。<sup>281</sup> 儘管其不願意追究這些事件的責任，但其仍透過其他軍事或金融改革等企圖撤換與過去政權有關聯的人士。例如，金泳三總統藉由軍事改革重組軍方人事，並且撤換了數名涉入五一八光州事件的將領。此外，在前最高法院法官的領導下，主管廉政事務的稽查審計署(the Board of Audit and Inspection) 調查威權時代政府官員的不法行為，全斗煥與盧泰愚兩位總統因而被傳喚且被訊問。儘管全斗煥等人受到調查，但最後未起訴全斗煥或是盧泰愚前總統。

雖然調查結果無法起訴全斗煥與盧泰愚等人，但公民團體已抓住了這個政治環境改變的機會，試圖追究全斗煥與盧泰愚兩位前總統，與其他高級軍事將領在五一八光州事件上的責任。<sup>282</sup> 例如，1994年，321名五一八光州事件受害者聯名向檢察官提起告訴，控訴全斗煥與盧泰愚兩位總統與其他33名軍事將領涉嫌謀殺與內亂罪。然而檢察官以其無權起訴兩位前總統與其他被告後而作出不起訴處分。1995年7月，370餘名五一八光州事件受害者再次向檢察官提起告訴，要求檢察官起訴全斗煥等人。<sup>283</sup> 但檢察官仍舊以不起訴處分終結此案件。然而，公民團體與受害者家屬聯盟並不滿意這樣的結果，學者與公民團體聯合起來發起了一

---

共同提出成立真相與和解委員會的法案，並且將此法案轉交給支持其立場的國會議員。

<sup>281</sup> Cho, *supra* note 240, at 481-482.

<sup>282</sup> Sunhyuk Kim, *Civil Society in Democratizing Korea*, in *KOREA'S DEMOCRATIZATION* 83 (Samuel S. Kim ed., 2003).

<sup>283</sup> May 18 Incident Non-institution of Prosecution Decision case, *supra* note 243, at 164-68.

連串的抗議活動。1995年8月，由南韓教授組成的追求民主教授聯盟發表宣言，批評金泳三政府的立場，並且要求政府制定特別法起訴全斗煥等人。接著，約有150名教授以靜坐方式支持此一宣言，他們的訴求是時效消滅的規定不應適用在五一八光州事件。<sup>284</sup>

除此之外，221名來自首爾國立大學的教授聯名要求政府制定特別法，並且立即調查五一八光州事件的真相。緊接著，1995年8月底，來自80所大學超過3千9百名教授加入此項聯署。除了教授外，學生團體也積極參與要求政府制定特別法，與調查五一八光州事件真相的運動之中。1995年9月29日，在大學生全國聯盟的帶領下，許多知名大學，例如，首爾國立大學，釜山大學及全南大學的學生加入靜坐抗議活動。隔日，全國13個大城市舉行大規模的示威與抗議運動，要求政府制定特別法，與調查五一八光州事件的真相。<sup>285</sup>

除了教授與學生外，由律師組成的專業團體亦積極加入追究責任的運動中，例如，由律師所組織的專業公民團體－明辨(Minbyun)，與人民團結參與民主團體(People's Solidarity for Participatory Democracy)皆積極投入此項運動之中。<sup>286</sup>除了律師所組成的專業公民團體外，律師公會也公開地要求政府制定特別法。1995年10月，來自39個學校共111名法學教授向憲法法院提交聯合意見聲明，聲明中提到時效消滅不應適用在五一八光州事件上。<sup>287</sup>

1995年10月，當國會反對黨議員揭露全斗煥與盧泰愚總統的貪汙事證後，公民團體與受害者家屬聯盟要求政府追究其責任的聲浪達到最高峰。297個來自不同職業與階層的公民團體例如明辨、參與民主人民團結聯盟、全國婦女聯盟等組成了制定特別法懲罰五一八光州事件全國緊急委員會。<sup>288</sup>此委員會發起一連串聯署與街頭抗議的活動，收集了超過百萬人民簽署的請願書。隨後，數萬名民眾在首爾市參與支持起訴全斗煥和盧泰愚兩位前總統的行動。類似的行動也出現在

---

284 Kim, *supra* note 282, at 100.

285 SUNHYUK KIM, THE POLITICS OF DEMOCRATIZATION IN KOREA: THE ROLE OF CIVIL SOCIETY 113-15 (2000).

286 *Id.*; GOEDDE, *supra* note 59, at 62.

287 Kim, *supra* note 282, at 100.

288 *Id.*

其他大都市，如釜山、光州、仁川與大邱等地。<sup>289</sup>隨後，大學生和公民團體在全國各城市發起數次抗議行動，持續地要求政府制定特別法和追訴應為此事負責的人士。參與抗議的人數一次次創下新高。<sup>290</sup>經過數月的抗議行動後，面對巨大的社會壓力，1995年11月，金泳三政府以貪汙名義逮捕了盧泰愚前總統。<sup>291</sup>11月24日，執政黨決定制定《五一八民主運動特別法》，在此法規下，涉及五一八光州事件的人士都面對了刑事起訴與審判的命運。

此外，在真相調查上，亦可以見到公民團體和受害者團體積極活動的身影。在濟州4·3事件上，為了督促金大中在當選總統後，可以正視濟州4·3事件的調查工作，受害者在首爾成立濟州4·3事件泛國家會議(Pan National Committee for the Jeju 4.3 Events)，並且在濟州島上成立濟州事件團結團體(Provincial Solidarity for the Jeju 4.3 Events)。999年10月28日，在國會閉會之前，24個公民團體和受難家屬組成了爭取4·3特別法團結會議，<sup>292</sup>展開遊說國會制定特別法，與設立專門委員會處理濟州事件的活動。為了遊說國會制定濟州4·3事件特別法，受害者團體結合公民團體向國會展開大規模的遊說，與拜訪行動。當時，公民團體和受害者團體有兩個主要的行動策略，第一是公民團體與地方政治人物合作，且遊說中央層級的政治人物進行立法。第二，透過遊行將其訴求表達給公眾知悉且爭取支持。在立法遊說方面，公民團體不厭其煩地拜訪執政黨中或是反對黨的重要人物，並且強調調查濟州4·3事件是金大中總統的政治承諾與意願，藉此施壓政治人物必須採取行動履行政治承諾。<sup>293</sup>

除此之外，公民團體每禮拜在國會舉辦遊行以監督政治人物的行動。尤其是每當國會議員遭到來自右派或是軍方人士的阻擾時，公民團體便會組織遊行，展

---

289 KIM, *supra* note 286, at 115-16

290 Kim, *supra* note 282, at 100.

291 Kim, *supra* note 81, at 421 .

292 相較於人權團體與關心人權議題的學生與知識分子，受害者家屬一開始並非扮演起推動立法的角色。因為在威權政府的統治下，受害者與其家屬被強迫烙印下一個記號—是共產主義的同路人。受害者與其家屬不僅因此被威權政府所遺棄，也被迫生活在隱而不見的歧視下。長期受到汙名化且被烙印邪惡骯髒形象的結果，導致部分受害者與其家屬心生罪惡感，而無意願參與調查過去真相的運動。之後，是在人權運動者鼓舞下，受害者家屬才能漸漸地敞開心房描述記憶中的事實與參與真相調查的行動。Kim, *supra* note 81, at 421 .

293 Kim, *supra* note 81, at 422 .

現在此議題上的公民力量，逼迫國會議員進行協商。在公民團體推動特別法時，不乏有政治人物參與其中。例如，在濟州 4·3 事件特別法的制定過程中，國會議員秋美愛(추미애; Choo Mi-ae)扮演其重要的角色。當時，受害者家屬與公民團體將濟州 4·3 研究所的報告書交給秋美愛，該報告書詳述受害者如何在無正當程序的情況下被殺害。因此份報告書提供了具體且詳細的受害者資料，也讓反對濟州 4·3 事件特別法的右派保守人士無法再以證據不足為由反對立法。<sup>294</sup>

在疑問死案件上，民主政府成立後，參與民主運動而死亡或失蹤人員的家屬要求政府調查其死去親人的死因或失蹤原因。例如，為了要援救因違抗政府而遭逮捕監禁的人士與查明無端死亡失蹤案件的原因，1985 年 12 月，民主運動受害者與其家屬組成了追求民主犧牲者家屬國家聯盟(National Association of Bereaved Families for Democracy; 전국민족민주유가족협의회)。該聯盟是由受害者家屬、公民團體及政治與宗教領袖所組成。聯盟成立後，積極地要求政府調查政治受害者案件的真相、賠償與回復受害者名譽。該聯盟除舉辦活動讓社會了解其訴求外，亦積極地拜會國會政黨議員與政府機關。<sup>295</sup>例如，1988 年 10 月 17 日，該聯盟展開 135 天要求政府調查真相的靜坐活動，<sup>296</sup>然而，要求政府調查真相的行動一開始並不順利。1992 年 3 月 15 日，來自 27 個大小不一的受害者團體集結在一起，組成了紀念團體聯合委員會(Joint Council of Memorial Groups)，在更多公民團體加入後，讓原本由受害者家屬所主導的真相調查運動，開始有了不同轉變。<sup>297</sup>

1997 年 12 月，金大中當選為總統後，為追求民主犧牲者家屬國家聯盟與紀念團體聯合委員會要求新政府必須重新調查疑問死案件。1998 年 1 月，兩個團體發起大規模抗議運動，除了要求回復疑問死受害者名譽外，也要求政府必須制定特別法處理疑問死案件。為了讓全國人民都了解且支持其訴求，其不僅在首爾舉辦抗議活動，也在釜山、光州與濟州等地舉辦類似的活動。<sup>298</sup>9 月，公民團體

---

<sup>294</sup> *Id.* at 417-18.

<sup>295</sup> Kim, *supra* note 177, at 381.

<sup>296</sup> PRESIDENTIAL TRUTH COMMISSION ON SUSPICIOUS DEATH, *supra* note 34, at 55.

<sup>297</sup> *Id.* at 56.

<sup>298</sup> Cho, *supra* note 110, at 201.

在與金大中政府合作下將處理疑問死案件的特別法提交到國會，但國會審議的進度並不理想。於是，1998年11月4日，為追求民主犧牲者家屬國家聯盟與紀念團體聯合委員會再次發起於國會大廈前靜坐的活動。經過422天的靜坐，國會通過疑問死特別法，且成立了總統疑問死真相委員會。<sup>299</sup>

除此之外，真相與和解委員會的成立也是來自公民團體的提倡與施壓。當時公民團體的想法是，雖然在金泳三與金大中的執政時期，成立了數個針對個別事件所成立的委員會。但這些針對個別事件而成立的委員會並不能符合受害者家屬的要求與期待。<sup>300</sup>例如，在金泳三總統執政時期，針對韓戰居昌事件而成立的委員會無法受理絕大多數的受害者案件。不同於針對個別事件所成立的真相委員會，韓戰的受害者家屬與公民團體認為政府應該要成立一個委員會，並且給予該委員會充分的權力調查全部的人權侵害事件。因此，鼓吹政府應該仿效國外成立真相與和解委員會。<sup>301</sup>

為了調查韓戰的真相，數個韓戰受害者與其家屬聯盟結合起來，並且成立名為調查韓戰真相與回復受害者名譽全國委員會(the National Commission for Fact-Finding and Honor Restoration of the Victims during Korean War)的組織，該委員會不斷地遊說國會《真相與和解澄清過去事件基本法》，藉此調查韓戰的真相。<sup>302</sup>在這股壓力下，及盧武鉉政府考量個別人權侵害事件的特別法將有制度與預算的問題。<sup>303</sup>因此，盧武鉉總統在2004年公開演講中，提出了成立一個可以全面調查過去人權侵害事件委員會的想法，不久後，國會通過《真相與和解澄清過去事件基本法》，並且成立真相與和解委員會。

#### 6.4.2.1.2 民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷

在前述的制度中，可以看到南韓民主轉型的過程中，採取了不同功能的轉型

---

<sup>299</sup> *Id.* at 57.

<sup>300</sup> Kim Dong-Choon, *supra* note 188, at 97.

<sup>301</sup> Kim Dong-Choon, *supra* note 188, at 99.

<sup>302</sup> Kim Dong Choon, *Beneath the Tip of the Iceberg: Problems in Historical Clarification of the Korean War*, KOREA J. 70, 75-77 (2002).

<sup>303</sup>當時，盧武鉉政府的考量是，如果個別人權侵害事件被獨立處理，就代表著國會要為個別人權侵害事件特別立法，並且賠償受害者的經費也將無止盡地增加。

正義制度回應過去人權侵害的議題。這些制度包括了刑事審判、真相調查與賠償，金錢賠償、名譽回復與再審等。多元的制度選擇和南韓民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷有緊密的關聯性。南韓在民主轉型之初，採取的是協商轉型路徑。1987年，當時由全斗煥政府所推派出的總統候選人盧泰愚出乎意外地發表六二九宣言。<sup>304</sup>在反對政營有足夠的政治實力與執政黨相抗衡下，執政黨與反對政營透過政治協商，討論包括總統直選與修改憲法等改革方案。<sup>305</sup>但總統直選提案提出後，反對黨卻面臨分裂的窘境。在無法整合的情況下，反對陣營的代表人士金泳三和金大中宣布各自參選，分裂的局勢也造就了盧泰愚在當選總統後有機會拉攏金泳三和金鍾泌等人，並且帶給金泳三與盧泰愚共組政黨的機會。

以協商為主的民主轉型路徑，也讓盧泰愚政府採取賠償但不究責的立場處理五一八光州事件。雖然轉型初期的協商轉型路徑限制了過去人權侵害事件的制度選擇，但這不代表在這個時期，人權侵害調查工作沒有正面的進展。在盧泰愚執政初期，反對政營首次在國會選舉上取得多數席次，故得在國會成立委員會調查五一八光州事件，以及迫使全斗煥向全國人民道歉。國會調查真相的工作為後來刑事追究與真相委員會等制度的成立奠定了一些制度基礎。

1990年1月，盧泰愚總統宣布與金泳三及金鍾泌等組成政黨聯盟，另組新政黨民主自由黨(민주자유당; Democratic Liberal Party)。<sup>306</sup>當時長期從事民主運動的人士紛紛地譴責此聲明，尤其是對長期追隨金泳三的支持者來說，這是一個無法接受的決定。雖然外界無法知悉合作的內容，但一般相信內容應包含了保證全斗煥和盧泰愚在下野後不受刑事審判。<sup>307</sup>在得到來自盧泰愚政營的政經資源後，金泳三被任命為民主自由黨的主要黨代表，且成為該黨在1992年總統大選的候選人。<sup>308</sup>1992年3月，國會舉行大選，民主自由黨贏得149位席次，成為國會最

---

304 Han, *supra* note 144, at 52, 55 .

305 Choi, *supra* note 60, at 97.

306 Young Whan Kihl, *South Korea in 1990: Diplomatic Activism and a Partisan Quagmire*, 31(1) *ASIAN SURVEY* 64, 66 (1991).

307 三政黨的結盟是南韓民主轉型第二階段的開始。儘管此結盟相當程度地打擊了舊統治階層的勢力，但也模糊了民主和獨裁統治的界線。此結盟帶來兩面刀的效果，某程度讓民主可以順利地轉型，但也延緩了民主鞏固的時程。Choi, *supra* note 60, at 99

308 HAN, *supra* note 2, at 244. .



大黨。1992 年年底，金泳三擊敗金大中贏得總統大選。

1993 年金泳三就職為總統，在執政黨是國會最大黨的優勢下，順利地推動一連串的政經改革。雖然金泳三政府在政經改革上有所進展，但其卻在五一八光州事件的問題上躊躇不前。其原因無非是金泳三能當選總統，是來自盧泰愚政營的奧援，再者，其政營也認為起訴全斗煥與盧泰愚等舉動，將觸怒支持全斗煥和盧泰愚的議員，進而阻擾在國會所提的改革方案。在諸多政治計算下，金泳三政府無法向反對黨一樣，在五一八光州事件上採取積極的行動，其在 1993 年 4 月 13 日所發表的談話便是此一立場的明證。<sup>309</sup>在此談話中，其雖將五一八光州事件定調成五一八光州民主化運動，且首次將前總統全斗煥所參與的雙十二政變與鎮壓光州事件定調為軍人叛亂與內亂事件，但其仍主張這些事件必須留給歷史評斷，拒絕調查與追究相關人士的責任。

但金泳三任內政黨政治的發展，改變了其處理五一八光州事件的原本立場。1994 年與 1995 年，雙十二政變與光州事件受害者分別向檢察官提起告訴，控訴全斗煥與盧泰愚兩位前總統與數名高級將領在兩事件上涉嫌叛亂，但檢察官決定不起訴被告。公民團體在不滿意檢察官決定之餘，積極推動五一八民主運動特別法。1995 年 9 月，以金大中為首的反對黨政營在國會提出了延長起訴時效和設立獨立檢察官等法案。相較於此，金泳三政府的消極立場，則引來社會與反對政營的龐大評批聲浪。排山倒海的批評迫使金泳三政府必須重新考量五一八光州事件的消極政策，也導致金泳三所領導的執政黨輸掉了 1995 年 6 月的地方選舉。<sup>310</sup>而金大中所領導的反對黨則贏得該次地方選舉。

因為地方選舉的失敗和社會嚴厲批評，加上即將到來的 1996 年國會大選，迫使金泳三政府不得不擔心 96 年的大選是否會再度失敗，而無法繼續推動相關政經改革方案。為挽救頹勢，金泳三政府提出實名金融帳戶制度(Real-Name Financial Account System)。<sup>311</sup>在此制度運作下，1995 年 10 月中旬，反對黨國會

<sup>309</sup> ROHRIG, *supra* note 27, at 168-69.

<sup>310</sup> Young Jo Lee, *The Rise and Fall of Kim Young Sam's Embedded Reformism*, in *INSTITUTIONAL REFORM AND DEMOCRATIC CONSOLIDATION IN KOREA* 110 (Larry Diamond & Doh Chull Shin eds., 1999); 森山茂德，前揭註 2，頁 80。

<sup>311</sup> Diamond & Shin, *supra* note 65, at 13.

議員揭發盧泰愚在位時，藉由假帳戶收取大筆不法的政治獻金，後來檢察官證實此事，盧泰愚遭到逮捕。全斗煥也接受了類似的調查，也發現類似貪汙情況。1995年11月，全斗煥和盧泰愚等人因貪汙之事而被捕。由於當時政治局勢已相當不利於全斗煥與盧泰愚等人，金泳三政府為擺脫反對黨指控其與全斗煥和盧泰愚等人的關係，1995年，指示執政黨配合《五一八民主運動特別法》的修法，不久後國會通過該法。<sup>312</sup> 依據該法，南韓法院得以審理兩位前總統全斗煥及盧武鉉在五一八光州事件上的責任。最後，全斗煥被判終身監禁，而盧泰愚則被判17年有期徒刑。<sup>313</sup>

除了金泳三任內政黨政治發展影響了光州五一八事件的處理外，盧武鉉任內的政黨政治發展也影響了真相與和解委員會與其他委員會的成立。2003年，盧武鉉當選總統後，為了贏得2004年4月國會大選，盧武鉉以總統之姿為其政黨候選人助選。當時，反對黨指控其助選行動已違反政黨選舉法等規定。在反對黨佔有國會多數席次的情況下，國會通過並向憲法法院提出彈劾案。然而，2004年，盧武鉉的政黨(開放我們的黨; 열린우리당; Uri Party)贏得了國會大選，憲法法院也未通過國會彈劾案。<sup>314</sup> 大選的結果讓盧武鉉總統免於被彈劾，也奠基了其後的執政基礎。在行政與立法部門的支持下，國會通過了設立真相與和解委員會的法律，此外，在盧武鉉總統的指示下，行政機關也設立了數個調查過去的人權侵害事件的委員會。

---

<sup>312</sup> *Id.* at 14.

<sup>313</sup> ROEHRIG, *supra* note 27, at 174-75; YOON, *supra* note 15, at 36; Chaibong Hahm & Sang-young Rhyu, *Democratic Reform and Consolidation in South Korea: The Promise of Democracy, in* DEMOCRATIZATION AND GLOBALIZATION IN KOREA: ASSESSMENTS AND PROSPECTS 77 (Chung-in Moon ed., 1999).

<sup>314</sup> Impeachment of the President (Roh Moo-hyun) Case, 16-1 KCCR 609, 2004Hun-Na1, May 14, 2004, *in* CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS(VOL. I 1998-2004) 281-341 (The Constitutional Court of Korea ed., 2006); NORMAN DORSEN, MICHEL ROSENFELD, ANDRAS SAJO, SUSANNE BAER (eds.) COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIALS, 354-358(2010). Youngjae Lee, *Law, Politics, and Impeachment: The Impeachment of Roh Moo-hyun from a Comparative Constitutional Perspective*, 53(2) AMERICAN J. COMP. L. 403, 403-422 (2005); Jonghyun Park, *The Judicialization of Politics in Korea*, 10 ASIAN-PACIFIC L. & POL'Y J. 62 (2008); Tom Ginsburg, *The Constitutional Court and Judicialization of Korean Politics*, *in* NEW COURTS IN ASIA 146 (Andrew Harding & Penelope Nicholson eds., 2011). Wen-Chen Chang & Jiunn-rong Yeh, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, 59 AMERICAN J. COMP. L. 805, 805-840. (2011). Jiunn-rong Yeh, *Presidential Politics and Judicial Facilitation of Political Dialogue between Political Actors in New Asian Democracies: Comparing the South Korean and Taiwanese Experiences*, 8(4) INT'L J. CONST. L. 911-949(2010). Wen-Chen Chang, *Strategic Judicial Responses in Highly Politically Charged Cases: East Asian Experiences*, 8(4) INT'L J. CONST. L. 885-910 (2010).



#### 6.4.2.1.3 威權政權的餘緒與再興

南韓邁向民主轉型之路中，雖然多由親民主立場的人士擔任總統，但威權政權的勢力仍保有一定的勢力。例如，例金泳三是在親威權政權勢力的支持下，當選總統，在位期間，舊政治勢力對其改革方案仍具有決定性的影響。又或是，金大中在選舉期間選擇與親朴正熙政權的金鍾泌聯手合作，在當選後，任命其為國務總理，這說明了威權政權在南韓政壇仍保有一定的實力。

這些親威權政權的力量，也多半不僅阻擾有關轉型正義的討論，甚至於重新以各種方式企圖紀念舊威權政權的獨裁者。例如，在金大中總統執政時期，為了滿足親威權政權力量的要求，其動用國家預算補助朴正熙紀念事業會所主導的朴正熙紀念館，藉此追悼朴正熙這位軍事獨裁者。<sup>315</sup> 雖然此一補助在盧武鉉總統執政時期，以募款進度落後為由撤回，但在李明博當選總統後，隨即再次給予補助。此外，李明博在親舊威權政黨支持下當選總統。上台後，其對人權議題採取保守與冷漠的立場，不僅裁撤國家人權委員會的部分單位，也強迫合併在前政府時期成立的各種真相委員會，或是刪減其預算，使其無法順利運作。<sup>316</sup>

#### 6.4.2.1.4 重要的憲政改革

誠如第五章的討論，重要的憲政改革是影響轉型正義制度是否能夠順利地運作的重要因素。南韓在民主化初期，成立新的憲法法院，憲法法院從成立後，便積極處理與轉型正義相關的案件。此外，南韓在盧武鉉執政時期，成立了國家人權委員會。南韓國家人權委員會無法調查發生久遠的人權侵害事件，但在職權範圍內，南韓國家人權委員會可透過建議修法或制定新法等方式，處理許多過去人權侵害的議題。這些重要憲政制度的運作，也迫使南韓政府必須採取相對應的措施或制度面對過去人權侵害的議題。

##### 6.4.2.1.4.1 積極回應轉型正義的憲法法院

憲法法院在轉型正義的議題上扮演了決定性的角色。其雖然和轉型正義的制

---

<sup>315</sup>李錫兌（2009），〈過去史的反省：結構性的制約與現實面的限制〉，《2008年第一屆台韓人權論壇論文集》，頁46。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

<sup>316</sup> Kim, *supra* note 214, at 254.

度選擇並無關連，但因轉型正義的制度經常引發相關法律是否違憲的爭議，也因此憲法法院的決定左右著轉型正義制度是否能夠順利地運作。除此之外，由於威權統治者經常制定侵害人權與違反法治原則的法律，民主化後，這些法律成為改革的目標。憲法法院宣告這些法律違憲時，也相對地創造了轉型正義制度得以順利運作的空間。

如同其他國家在民主轉型過程中成立新憲法法院一般，1988年，南韓在制定新憲後亦成立憲法法院。不同於前共和時期的憲法委員會(Constitutional Committee)或最高法院，<sup>317</sup>憲法法院活躍地發揮保障人權與制衡政府機關的功能。根據南韓憲法第111條第1項規定，憲法法院有權受理審查法律違憲案、彈劾案、政黨違憲案、政府機關權限爭議案，與憲法訴願。<sup>318</sup>由於職權規定，憲法法院受理的案件不僅逐年地快速增加，亦審理了諸多重要基本權利與權力分立的案件。

319

憲法法院之所以能發揮違憲審查的功能，除了來自南韓民主轉型的順利與成功外，法官的任命機制也確保了其制度的中立性與獨立性。根據南韓憲法第111條第2項規定，憲法法院是由九位大法官所組成。為了防止單一政府機關獨佔任命權，南韓憲法第111條第3項規定，南韓憲法法院大法官的任命權是由總統、國會與最高法院院長所共享。三位法官由總統任命，三位則由國會任命，最後三位則由最高法院院長所任命。大法官的任命機制不僅防止了其他機關透過任命控制憲法法院，也確保了其可獨立地運作違憲審查的功能。<sup>320</sup>

從一成立之初，南韓憲法法院便開始審理了有關國家安全法與反共產主義法

---

317 第一共和時代設立憲法委員會，委員會可審查法律違憲案。在第一共和時代，憲法委員會受理六個案件並宣告兩法律違憲。第二共和則改設立憲法法院，但因第二共和過於短暫而審理任何具體案件。第三共和則改由最高法院審查法律違憲案。但在反共政策與經濟優先政策下，最高法院並無發揮保障人權的功能。第四共和與第五共和時期則由憲法委員會負責審理法律違憲案。但在朴正熙與全斗煥的高壓統治下，第四共和和第五共和時期的憲法委員會均無審理任何有關法律是否違憲的案件。Kyong-Whan Ahn, *The Influence of American Constitutionalism on South Korea*, 22 S. ILL. L. J. 71, 85-88 (1997); Dae-Kyu Yoon, *The Constitutional Court System of Korea: The New Road for Constitutional Adjudication*, 1(2) J. KOREAN L., 1, 4-6 (2001). Jibong Lim, *Korean Constitutional Court Standing at the Crossroads: Focusing on Real Cases and Variational Types of Decisions*, 24 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 327, 331-332(2002).

318 南韓憲法第111條參照。

319 YOON, *supra* note 15, at , 150-51 .

320 GINSBURG, *supra* note 61, at 208-213.

是否違憲的案件。如前述，從李承晚總統到全斗煥政府，在反共政策下，國家安全法與其他反共色彩的法律成為侵害人權的首要工具。這些法律經常在刑事程序法之外，創設例外規定侵害人權。例如，1980年國家安全法第19條允許檢警得對違反該法者延長羈押至55天，當時的刑事訴訟法規定羈押期間為30天。又例如，第五共和時期的社會安全法第5條第1項規定，被告服刑完一定刑期後，軍警單位得以預防性犯罪等理由強制進行一定時間的感化教育。<sup>321</sup>

在民主化之後，許多因國家安全法或其他反共法律被判刑者向憲法法院提起訴訟。例如，1989年7月，憲法法院認為社會安全法第5條第1項侵害憲法第12條人身自由權而違憲。<sup>322</sup>另一個有關人身自由的案件是，法院審理國家安全法第19條是否違憲。在此案中，憲法法院認為國家懲罰犯罪者的權力須與基本人權的保障取得平衡，且不得逾越比例原則。國家安全法第19條例外地延展犯罪嫌疑者的羈押時間，已構成不必要的人身自由侵害，且侵害了人民依據憲法享有案件應盡速審理的權利。<sup>323</sup>

此外，1980年國家安全法第7條第1項規定任何讚揚、鼓吹、同情反政府組織或其成員的行為，或任何聽從該組織指令的人或從該組織獲得任何益處的行為，都必須受到懲罰。1990年，憲法法院審理此條文是否因侵害言論而違憲。憲法法院認為該條條文規定過於廣泛且模糊，且嚴重威脅與侵害憲法所保障的言論、新聞、良心自由與學術自由等基本權。但在南北韓對峙情勢下，憲法法院認為此條文並不當然違憲，下級法院在審理此類案件時，必須平衡該行為所造成的危險，憲法法院認為該條文僅能有限度地運用在對國家安全已造成實際危險的行為上。因此，如僅是讚揚、鼓吹、同情而無實際造成任何危險的行為自不得加以處罰。<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> *Id.* at 215-220.

<sup>322</sup> Preventive Detention Case, 1 KCCR 69, 88Hun-Ma56, in THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 270-273 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).

<sup>323</sup> Tom Ginsburg, *The Constitutional Court and Judicialization of Korean Politics*, in NEW COURTS IN ASIA 146 (Andrew Harding & Penelope Nicholson eds., 2011).

<sup>324</sup> Praising and Encouraging under National Security Act, 2KCCR 49, 89Hun-Ka 113 in THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 134-138 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).

1994 年，憲法法院審理第四共和時期所制定的國家統合特別措施法(Act on Special Measures for National Integrity)的相關條文是否違憲。該法第 7 條第 5 項規定，被告若無正當理由而缺席審判時，審判能得繼續進行。同條第 6 項與第 7 項禁止辯護律師或代理人代表被告出席，且要求法院依據檢察官起訴書所載做出判決。第 8 條則規定，若被告兩次以上未遵照檢察官傳喚出席，其除須負擔犯罪之罰鍰外，其財產得以被沒收。本案聲請人是前中央情報局主任，其因公開批評朴正熙政府的政策，逃匿至法國巴黎。在其逃匿期間，其被法院判處有期徒刑 7 年且沒收財產。1990 年，其妻代表聲請人向憲法法院提起訴訟請求審查上述條文的合憲性。在審理後，憲法法院認為國家統合特別措施法第 7 條第 5 項限制人民訴訟權的手段逾越必要性，且違反法律正當程序原則。此外，同條第 6 項及第 7 項侵害被告辯護權與違反證據調查原則。第 8 條沒收財產的規定則構成濫用刑罰，違反必要性原則。<sup>325</sup>

2013 年 3 月，憲法法院審理朴正熙時期所發布的第 1 號、第 2 號與第 9 號緊急命令的違憲案。<sup>326</sup>憲法法院認為依據 1987 年的憲法，此三號緊急命令均違憲。憲法法院認為第 1 號緊急命令不僅違反法明確性原則，同時其禁止批評政府的言論的條文也侵害憲法所保障的言論自由權。其次，憲法法院認為第 2 號緊急命令允許軍事法院審理一般人民案件，且可在無司法機關同意下逮捕人民，此規定已侵害了憲法所保障的訴訟權。最後，憲法法院認為第 9 號緊急命令過度限制集會自由與言論自由等權利，且任意關閉大學的規定也侵害了憲法所保障的受教權。

除了審理有關威權時代法律是否違憲的案件外，憲法法院也審理若干影響轉型正義制度是否得以順利運作的法律。如同其他國家一般，在刑事追訴加害者的議題上，南韓民主政府也面對是否要立法解決時效經過的難題。經歷抗爭與辯論後，韓國國會在 1995 年制定《五一八民主運動特別法》，該法雖解決了時效經過的難題，卻引發其是否是事後法而違憲的爭議。最後，南韓憲法法院並未宣告

---

<sup>325</sup> Act on the Special Measures for the Punishment of Persons Involved in Anti-State Activities Case, 8-1KCCR1, 95Hun-Ka 5 in THE FIRST TEN YEARS OF KOREAN CONSTITUTIONAL COURT 296-299 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).

<sup>326</sup>헌법재판소, 구 헌법제 53 조 등위헌소원, 2010 헌바 132, 2013 년 3 월 21 일 선고사건.

《五一八民主運動特別法》違憲。因為此法並無違憲問題，普通法院才得重新審判全斗煥與盧泰愚兩位前總統與其他高級將領，並做出其應為光州事件負責的刑事判決。

此外，憲法法院也審理若干與回覆受害者名譽相關的案件，為了回復民主運動者的名譽與濟州事件受害者的名譽，國會分別制定了相關事件的特別法。2002年，《回復民主運動參與者名譽與賠償法》引發違憲的爭議。一群在民主運動中犧牲的警察家屬認為該法侵害了他們的權利，因為回復民主運動者的名譽等於是傷害了警察的名譽。2005年10月27日，憲法法院作出判決。法院認為該法並不違憲，因為該法並未貶低與民主運動者相對立者之意，犧牲的警察已得到其因公殉職的榮譽與賠償。<sup>327</sup>《濟州4·3事件真相與回復受害者名譽特別法》也發同樣的爭議。參與濟州武裝鎮壓且喪生的軍人家屬向憲法法院提起訴訟，聲稱其名譽已被該法所汙衊。憲法法院駁回該案件，理由是該法並無侵害憲法所保障的權利，濟州4·3事件真相委員會僅調查事件，回復受害者的名譽，並且透過其權限決定誰有資格得到賠償。<sup>328</sup>

此外，在有關慰安婦的議題上，法院也開始有積極的作為。1965年，日本與南韓簽訂了《大韓民國和日本有關財產，賠償與經濟合作的協議》(Agreement between the Republic of Korea and Japan concerning the Settle of Problems in Regard to Property and Claims and Economic Cooperation; 下稱1965年日韓協議)。在有關慰安婦受害者請求賠償的權利是否因此協議而消滅的問題上，日本政府和南韓政府有不同的解釋。日本政府認為慰安婦受害者的權利因1965年日韓協議而消滅，以此拒絕慰安婦受害者的賠償請求。但南韓盧武鉉政府則認為，1965年日韓協議僅是處理日本與南韓之間有關財政與民間債務的關係，日本政府在殖民時期所犯下的人權侵害行為，例如慰安婦等違反人道罪，並不在1965年日韓

---

327 Dong-Eui University Case, 17-2 KCCR 311, 2002 Hun-Ma 425, Oct. 27, 2005, in TWENTY YEARS OF CONSTITUTIONAL COURT OF KOREA (The Constitutional Court of Korea ed., 2008); 민주화운동관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제 2 조 제 1 호 등 위헌확인, (2005. 10. 27. 2002 헌마 425 전원재판부).

328 제주 4·3 사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법의 결행 위취 소등, (2001. 9. 27. 2000 헌마 238·302(병합) 전원재판부) 제주 4·3 사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제 2 조 제 2 호 위헌확인 등 (2010. 11. 25. 2009 헌마 146).

協議的範圍之內。由於兩國對於協議有不同的解釋，慰安婦受害者遂向憲法法院提起訴訟，其控訴南韓政府並未依據 1965 年日韓協議第 3 條採取具體行動解決爭議，其不作為已侵害其權利。<sup>329</sup> 2011 年，憲法法院作出判決。<sup>330</sup> 判決中指出，依據憲法前言，第 2 條，第 10 條，以及日韓會談協議第 3 條，南韓政府有義務協助且保障人民向日本政府請求賠償，並回復受害者的人性尊嚴和價值。當南韓政府未能履行協助人民解決紛爭義務時，雖然其未直接侵害慰安婦受害者的權利，其不作為的行為已違反了憲法。

#### 6.4.2.1.4.2 成功的軍事改革

軍事改革是另一項重要的民主改革方案。如同設立憲法法院般，軍事改革與否及其成果也會影響著轉型正義制度是否得以順利運作。在威權統治時期，軍隊經常是鎮壓民主運動的執行單位。因此，對民主政府來說，如何面對長期掌握軍權且有可能繼續在政治領域活動的軍方人士，以及避免其發動軍事政變傷害民主轉型，是其重要的課題。南韓在民主化後，從金泳三到盧武鉉總統皆曾採取軍事改革措施，藉此削弱軍方在政治上的干預，並確保軍隊中立的立場。

在朴正熙執政時期，軍方已漸漸地發展出龐大的勢力，高級將領們也在政府機關擔任要職。<sup>331</sup> 當金泳三就任總統後，進行大幅度的軍事改革，例如，解散與全斗煥及盧泰愚關係良好的一心會藉此剷除其軍系勢力。<sup>332</sup> 其次是，藉由撤換高級軍事將領以掌握軍方人事權。例如，為了改革在全斗煥執政時期長期介入政治的國防司令部，金泳三總統不僅撤換其部長，更改組了國防司令部和與其有關連的情治單位。此外，也廢除了軍方情治單位所享有與軍務無關的各項優惠。<sup>333</sup> 因

<sup>329</sup> Lee, Nah & Cho, *supra* note 226, at 861-862.

<sup>330</sup> Constitutional Court of Korea, *Challenge against the Act of Omission Involving Article 3 of "Agreement on the Settlement of Problem concerning Property and Claims and the Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan"*, 23-2(A) KCCR 366, 2006Hun-Ma788, August 30, 2011, [http://search.court.go.kr/ths/pr/ths\\_pr0101\\_P1.do](http://search.court.go.kr/ths/pr/ths_pr0101_P1.do) (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>331</sup> C. I. Eugene Kim, *Transition from Military Rule: The Case of South Korea*, 1 ARMED FORCES & SOCIETY 303, 303-08 (1975).

<sup>332</sup> Diamond & Shin, *supra* note 65, at 15; Stephan Haggard & David Kang, *The Kim Young Sam Presidency in Comparative Perspective*, in *DEMOCRATIZATION AND GLOBALIZATION IN KOREA: ASSESSMENTS AND PROSPECTS* 112-15 (Chung-in Moon ed., 1999); Victor D. Cha, *Politics and Democracy under the Kim Young Sam Government: Something Old, Something New*, 33 (9) ASIAN SURVEY 849, 857 (1993); Chong-Sik Lee and Hyuk-Sang Sohn, *South Korea in 1993: The Year of the Great Reform* 34 (1) Asian Survey, 1, 2-4 (1994).

<sup>333</sup> Carl J Saxe, *Generals and Presidents: Establishing Civilian and Democratic Control in South*



軍方長久以來有嚴重的貪汙情事，金泳三政府也調查一連串與軍方高級將領有關的貪汙案。<sup>334</sup>

在金大中總統執政時期後，延續了金泳三政府的軍事改革路線。例如，成立了直屬總統且由文官出任要職的國家安全局，負責國家安全的決策和各部會的協調工作。到了盧武鉉總統執政時期，國家安全局更成為國防政策的主要負責單位，藉以減少軍方的影響力。<sup>335</sup>

#### 6.4.2.1.4.3 國家人權委員會的成立與成果

如同憲法法院般，國家人權委員會在有關轉型正義議題的法案上也扮演積極的角色。2001年，南韓政府成立國家人權委員會(National Human Rights Commission)。雖然《國家人權委員會法》第19條<sup>336</sup>第2項規定，委員會可調查及救濟人權侵害情事，但第32條第4項規定，如果申請案的民事請求時效或刑事訴訟追訴時效消滅後，委員會得拒絕此申請案。在此種情況下，國家人權委員會難以調查發生久遠的人權侵害事件。儘管在個案救濟上有其法令上的困難，但根據國家人權委員會法第19條第1項規定，委員會得調查及研究與人權相關之法令(包含國會審查的法案)、法律制度、政策或設施，並且提出改善建議或意見，因此，在此條規定下，國家人權委員會得提出法律，或建議修改法律等方式回應與過去人權侵害有關的議題。

鑑於過去威權統治者經常藉由《國家安全法》或社會保護法等法律，限制人民的人身自由、言論、集會及結社自由權，2003年，國家人權委員會經過審議後，認為國家安全法不符合刑法上的重要原則如罪刑法定原則，且其與刑法的內

---

Korea, 30 ARMED FORCES & SOCIETY 393-94 (2004).

<sup>334</sup> ROEHRIG, *supra* note 27, at 169-172.

<sup>335</sup> Aurel Croissant & David Kuehn, *Patterns of Civilian Control of Military in East Asia's New Democracies*, 9 J. EAST ASIAN STUD. 198-199 (2009).

<sup>336</sup> 廖福特教授在《國家人權委員會》一書中，提到南韓國家人權委員會的職權。依據國家人權委員會法第19條規定，委員會的職權如下：1) 調查及研究與人權相關之法令(包含國會審查的法案)、法律制度、政策或設施並且提出改善建議或意見；2) 調查及救濟人權侵害情事；3) 調查及救濟歧視行為；4) 評估人權狀況；5) 人權教育及使民眾理解人權；6) 對於不同類型的人權侵害給予意見指導原則、評價標準及防止辦法；7) 對於批准及實際國際人權條約進行研究及建議或提出意見；8) 與組織及個人合作以從事保障及促進人權之交流；9) 與人權相關之國際組織及他國人權機構交流及合作；10) 其他認定與保障及促進人權有必要之情事。廖福特(2011)，《國家人權委員會》，頁71。台北：學林。

亂外患罪有重複規定，故向國會與法務部建議應廢除《國家安全法》。<sup>337</sup>此外，國家人權委員會在調查且造訪三清看守所(前身為三清教育隊)後，不僅認為社會保護法的預防羈押制度(Preventive Restriction System)嚴重侵害人身自由權，也認為社會保護法違反憲法第 13 條及《公民與政治權利國際公約》第 10 條。因此，建議國會與法務部應盡速廢除社會保護法與預防羈押制度。<sup>338</sup>

在強化人權侵害調查制度的議題上，2002 年 10 月，國家人權委員會向國會建議廢除《調查疑問死特別法》中有關委員會調查期間的限制，並且給予委員會在調查案件的強制性權力，國會後來接受委員會部分的建議。<sup>339</sup>在保護受害者的議題上，鑑於韓戰受害者的權利長期不被政府重視，2003 年 7 月，國家人權委員會向國會提出意見書，要求國會制定特別法調查韓戰真相、受難者人數和回復受害者的名譽。<sup>340</sup>

另外，在避免人權侵害再度發生的議題上，2002 年 6 月，國家人權委員會建議國會批准政府所簽署的《國際刑事法院規約》。<sup>341</sup>隔年 9 月，國家人權委員會建議國會制定國際刑事法院規約內國法，確保人權侵害不再發生。<sup>342</sup>此外，2005 年，委員會在有關違反人道罪的立法上，建議國會須限制犯罪無時效消滅的範圍。2006 年，國家人權委員會建議法務部簽署《禁止酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約附加議定書》(Optional Protocol of Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。<sup>343</sup>同年 6 月，委員會向法務部建議須按照難民地位公約(Convention Relating to the Status of Refugees)，與其重要原則如不遣返原則(Principle of Non-refoulement)修改難民政

---

337 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION ANNUAL REPORT 201-204 (2004).

338 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION ANNUAL REPORT 126-127 (2003).

339 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION ANNUAL REPORT 27 (2002).

340 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, *supra* note 339, at 20 .

341 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, *supra* note 340, at 30. .

342 *Id.*

343 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF KOREA, NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION ANNUAL REPORT 35(2006).

策。<sup>344</sup>



#### 6.4.2.2 國際化動力

本文在南韓具體的案例上，逐一檢視國際化動力因素對南韓轉型正義制度的影響性。在國際化動力的因素方面，可以從兩個階段來觀察，第一個階段是國際人權規範被漠視與國際人權組織的救援；第二個是國際人權規範的落實與國際人權組織的監督，以及外國經驗的學習。

##### 6.4.2.2.1 國際人權規範的連結及國際人權組織的影響與合作

本文藉由兩個階段的發展，第一個階段是國際人權規範被漠視與國際人權組織的救援；第二個是國際人權規範的落實與國際人權組織的監督，來探討國際人權規範與國際人權組織如何影響南韓轉型正義的制度與政策。

第一個階段是從二次戰後到民主政府成立前。二次世界大戰後，南韓政府就已加入國際人權規範體系。例如，南韓政府在二次戰後簽署了《1949 年日內瓦公約與任擇議定書》(1949 Conventions and Additional Protocols)。之後，李承晚政府在 1950 年加入《防止及懲治殘害人群罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)。1978 年，朴正熙政府加入了《消除一切形式種族歧視國際公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)，全斗煥政府在 1984 年加入了《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)。除了簽署國際人權公約外，南韓法務部也在 1962 年成立人權保護處。<sup>345</sup>

但在實踐上，在威權政府統治時代，許多因政治立場與政府不同的人士，因觸犯國家安全法及反共產主義法或戒嚴法或緊急命令，而遭到逮捕與拘禁。在這段期間，國際人權公約無法發揮監督南韓政府保障人權的功能，僅是點綴威權統治者的裝飾品，或是淪為威權統治者侵害人權的遮羞布。由於內國政府的高壓政策，內國公民團體無法發揮人權救援的功能。於是，國際人權組織承擔了主要的

---

<sup>344</sup> *Id.* at 37-39 .

<sup>345</sup> IAN NEARY, HUMAN RIGHTS IN JAPAN, SOUTH KOREA AND TAIWAN 89 (2002).

救援工作。

在當時，關注亞洲人權議題的國際組織並不多，主要的組織是國際特赦組織。為了讓國際了解南韓的人權狀況，國際特赦組織運用不同的策略關注政治犯的議題。第一個策略，要求政府禁止濫用或修改特別刑法，並且檢視內國法是否符合國際人權公約標準。例如，在 1980 年，全斗煥政府推動修憲，國際特赦組織認為修憲案中有關限制人民權利的條款，已違反了《公民與政治權利國際公約》的規定。<sup>346</sup>第二個策略，報導政治犯的處遇與援救個案。為了援救政治犯，1980 年 7 月，國際特赦組織派遣特派員與全斗煥政府交涉，並且要求調查相關的逮捕行動。8 月，國際特赦組織要求全斗煥政府立即釋放政治犯，且要求設立獨立組織，調查南韓政府逮捕與審判政治犯的情況。例如，1980 年，南韓國家解放組織成員因違反國家安全法與反共產主義法，遭到逮捕且受審，國際特赦組織認為其審判程序不符合正當法律的原則，要求司法機關重審此案。<sup>347</sup>此外，國際特赦組織也在重大案件中援救知名的政治犯。例如，1980 年，金大中因五一八光州事件被南韓法院宣判死刑。同年，國際特赦組織在聯合國人權委員會上報告金大中案，並要求聯合國會員國施壓全斗煥政府，阻止其對金大中執行死刑。<sup>348</sup>

第二個階段則是民主政府成立後。在民主化之後，南韓政府開始加入重要國際人權公約。例如，南韓政府在 1990 年加入兩大國際人權公約：《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)與《經濟、社會及文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，並且加入了《公民與政治權利國際公約第一任擇議定書》(First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)。之後，在 1990 年加入《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child)。1995 年，在國際特赦組織的要求下，南韓政府加入《禁止酷刑公約及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)。

---

346 AMNESTY INTERNATIONAL, ANNUAL REPORT, 1981.

347 *Id.*

348 Uk Heo & Terence Roehrig, South Korea since 1980 38 (2010)

除簽署國際人權公約外，自 1993 年起，南韓政府積極參與人權委員會的各項事務。在此發展下，國際人權公約對南韓政府的監督與約束功能漸漸地產生作用。<sup>349</sup> 國際人權規範體系對南韓轉型正義制度的影響可以從幾個方面觀察。第一個，國際人權規範與機制監督南韓轉型正義制度的運作。1991 年後，南韓政府積極加入聯合國組織，也開始向國際人權監督機制提交國家報告書。從南韓政府向人權事務委員會與禁止酷刑委員會所提交的國家報告(State Report)以及兩委員會的結論意見書(Concluding Remarks)中，可以看到國際人權監督機制與南韓政府在轉型正義議題上的互動。

在酷刑議題上，1995 年南韓政府簽署了禁止酷刑公約。禁止酷刑公約是國際人權規範中明文禁止酷刑與其他不人道方式侵害人權的專門公約。禁止酷刑委員會相當重視國家如何矯正與禁止酷刑的發生，除要求公約會員國禁止使用酷刑或其他不人道待遇外，也要求會員國必須調查已發生的酷刑行為。<sup>350</sup> 2000 年，南韓政府成立了總統真相疑問死委員會。南韓政府在國家報告上詳細地描述了總統疑問死真相委員會的成立目的，受理的案件數量與調查的成果。<sup>351</sup> 為了徹底了解總統疑問死委員會的運作情況，在南韓政府向委員會提交第二次國家報告前，委員會要求南韓政府向其報告疑問死的案件數量，相關案件的調查進度與成果。<sup>352</sup>

此外，在《國家安全法》過當侵害人權的議題上，南韓政府在簽署《公民與政治權利國際公約》後，1991 年，其向人權委員會繳交第一次國家報告。<sup>353</sup> 當時，南韓公民團體也向人權委員會提交影子報告。在影子報告中，公民團體強烈指責《國家安全法》部分條文過於模糊，且政府經常濫用《國家安全法》侵害人權，例如，其第 7 條允許警察逮捕從事有利敵人行為者，此規定已侵害言論與良心等權利。<sup>354</sup> 1993 年，人權事務委員會在結論意見書中，要求南韓政府檢討《國家安

---

349 NEARY, *supra* note 346, at 89.

350 禁止酷刑公約第 12 條參見。

351 Committee against Torture, Second periodic reports of States parties, CAT/C/53/Add.2, para. 58-69 (Feb. 14 2005)

352 Committee against Torture, List of issues to be considered during the examination of the second periodic report of the REPUBLIC OF KOREA, CAT/C/KOR/Q/2, para. 7 (Feb. 8, 2006).

353 Human Rights Committee, Consideration of Reports, CCPR/C/79/Add.6 para. 6-7(Sept. 25, 1992).

354 NEARY, *supra* note 346, at 92-93.

全法》條文規定模糊的情況，並且改善情治單位濫用該法侵害人權的情況。<sup>355</sup>類似的例子，也出現在禁止酷刑委員會的結論性意見書中，禁止酷刑委員會在 1996 年第一次結論性意見書中，提到《國家安全法規定》過於模糊且須改進。<sup>356</sup>在 2006 年第二次結論性意見書中，禁止酷刑委員會再次提到政府濫用《國家安全法》的問題，要求政府改善。<sup>357</sup>

再者，由於南韓政府已日漸重視與遵守國際人權規範，相關的政府組織也會利用國際人權規範，要求政府進一步地調查過去人權侵害事件的真相。例如，真相與和解委員會在報告書中提到，在懲罰加害者議題上，委員會認為韓戰中交戰方的行為符合了防治與懲罰危害人群公約第 2 條的定義。因此，主張政府應該根據 1968 年《聯合國戰爭罪及違反人道罪不適用法定時效公約》與 1998 年《國際刑事法院規約》的規定，建立機制懲罰在韓戰中大規模殺害平民的加害者。

在民主轉型的過程中，也可以看到國際人權組織在過去人權侵害議題上活躍地與南韓公民團體合作的身影，相對地，在得到國際組織的奧援後，南韓公民團體也就有機會積極地利用國際人權的網絡回應過去人權侵害的議題。例如，在慰安婦議題上，就可看到南韓內國婦女團體活躍的身影，也可以看到其如何運用跨國人權網絡與國際人權規範等資源處理慰安婦議題。<sup>358</sup>南韓在民主轉型之初，南韓的婦女團體便開始揭露有關慰安婦的真相，並協助受害者向日本政府請求賠償與道歉。例如，1988 年，韓國教會婦女聯盟(Korean Church Women United)舉辦國際會議，會議報告揭露了慰安婦倖存者的處境。1992 年，南韓婦女團體成立韓國婦女委員會(Korean Council for Women)，不僅公開要求日本政府與建立賠償制度回應慰安婦議題外，更將慰安婦議題提交至聯合國人權委員會。<sup>359</sup>此外，該委員會更與來自其他國家關心慰安婦議題的團體合作成立跨國人權網絡，例如成立對抗性奴役的亞洲婦女團結網絡(Asian Network in Solidarity with Women

---

355 Human Rights Committee, Consideration of Reports, CCPR/C/79/Add.6 para. 6-7(Sept. 25, 1992).

356 Committee against Torture, Consideration of Reports, CAT/C/SR.266 , para. 11(Nov.18, 1996)

357 Committee against Torture, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture, CAT/C/KOR/CO/2, para. 6 (July 25, 2006).

358 Ling, *supra* note 224, at 74; Ladino, *supra* note 224, at 337-338; Park, *supra* note 224, at 288-289.

359 Ladino, *Id.*

Drafted for Sexual Slavery)，除施壓日本政府正視慰安婦議題外，也藉此尋求各國政府的協助與支持。<sup>360</sup> 在種種努力下，南韓慰安婦的議題不僅在國內得到更多人的重視，國際社會也開始關注有關慰安婦的議題。



#### 6.4.2.2.2 外國經驗的學習

除了上述因素外，其他國家在轉型正義制度上的經驗也影響了南韓的發展。例如，1993 年，台灣決定成立財團法人 228 紀念基金會平反 228 事件受難者，此決定影響了濟州 4·3 事件的調查工作與後續制度的設立。<sup>361</sup> 此外，本文在訪談過程中，幾位受訪者曾提到為了成立真相與和解委員會，南韓政府參考了許多國家的經驗，例如智利與南非的經驗。經過綜合評估，才成立南韓的真相與和解委員會。<sup>362</sup>

## 6.5 結論

第二次世界大戰後，對照轉型正義制度的第一個時期，自李承晚以降的獨裁政府並不重視國際刑事正義與人權規範體系的發展。從李承晚，朴正熙與全斗煥所領導的獨裁政府，在反共政策與鞏固自身政治權力下，不僅多次修改憲法擴張總統權力，更透過各種法律與政策打壓政治上不利於政府的聲音，並且限制人民的基本權利。在這個時期，獨裁政府不但漠視國際刑事制度與國際人權規範的發展，更是人權侵害的主導者。

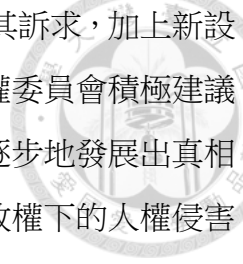
在第三波民主化的風潮下，1987 年執政黨候選人盧泰愚意外地發表了 629 民主宣言。此後，南韓進行民主轉型時期，朝野各政黨進行政治協商與修憲，也開始積極討論過去人權侵害的議題。在南韓轉型正義制度與脈絡的分析上，可以看出民主化動力是影響南韓轉型正義制度發展的主要因素。在民主化動力因素中，民主轉型路徑與後續政黨政治的競爭，及公民團體積極動員是主要的兩個因素。在民主轉型與政黨政治的發展過程中，南韓公民團體不斷地向政府提出轉型正義

---

<sup>360</sup> *Id.*

<sup>361</sup> 李銀珠，前揭註 82，頁 142。

<sup>362</sup> 受訪者 2，受訪者 8 與受訪者 11 均提到這件事情。本文作者在 2013 年 11 月 26 日下午 2 點受訪者 2，12 月 5 日訪談受訪者 8，12 月 7 日訪談受訪者 11。受訪者 2 是南韓真相與和解委員會前委員，受訪者 8 是公益團體成員，受訪者 11 是南韓真相與和解委員會前委員。



制度的方案，並且利用政權輪替或是選舉的機會迫使政府接受其訴求，加上新設立的憲法法院積極處理轉型正義的相關議題，以及南韓國家人權委員會積極建議相關法案的修正與制定，在上述脈絡因素的交錯下，民主政府逐步地發展出真相委員會，賠償及刑事審判等多元制度處理二次世界大戰與威權政權下的人權侵害事件。

相對於民主化動力，國際化動力扮演的是監督與預防人權侵害再次發生的角色。南韓政府雖然在民主化前便已加入國際人權規範體系，但在威權統治下，國際人權規範無法發揮監督政府保障人權的功能。在這段期間，多仰賴國際人權組織發揮人道救援的功能，積極援救各種人權侵害的事件。在民主轉型後，南韓政府積極加入國際人權規範體系，國際化動力漸漸發揮其影響力，例如重要國際人權公約的監督機制開始透過國家報告與個人申訴機制，監督與要求南韓政府改善相關制度的運作。在全球人權治理網絡活躍運作背景下，南韓政府不再是被迫，而是自願加入人權治理的網絡中，例如，主動簽署國際刑事法院規約，並且制定內國法落實該規約。但儘管南韓在民主化後十幾年間，採取了多元的轉型正義制度處理許多過去人權侵害的議題，但 2008 年李明博總統上任後，情況開始有所改變，李明博政府對轉型正義議題與相關政策的討論採取消極立場。在此情況下，前政府時期所成立的各真相委員會不是被強加合併，就是被刪減預算。在此背景下，南韓轉型正義制度上的成功經驗是否得以延續，是日後值得關注的研究焦點。



## 第 7 章

### 轉型正義的實踐經驗：台灣



為了更深入地探討轉型正義制度規範和脈絡之間的互動，本文藉由兩個國家－南韓與台灣的實踐經驗，藉此回應與對照本文在前幾章的討論。首先，本文先行探討在台灣戰後的憲政發展，包括威權政權的建立與崩潰，以及民主轉型與憲政改革。之後，本章探討在二戰後發生在台灣的代表性人權侵害事件，包括二二八事件與白色恐怖時期所發生的人權侵害案件。接著，本文探討在民主轉型的過程中，台灣處理轉型正義議題所採取的制度。之後，本文要探討的是民主化與國際化動力如何影響台灣轉型正義制度的發展。

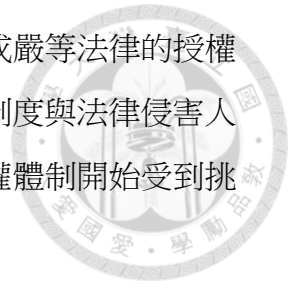
#### 7.1 憲政發展與民主轉型

在談論台灣轉型正義制度與脈絡因素前，必須先探討台灣憲政發展與民主轉型的過程，藉此理解人權侵害的歷史與政治背景以及在何種背景下回應人權侵害的議題。二次大戰後，台灣經歷了長達三十八年的戒嚴時期。1990 年代後，威權體制漸漸轉型成民主政體，並且進行相關憲政改革。為了討論的方便，本文將台灣憲政發展的過程，分成兩個階段來探討，第一個階段是動員戡亂體制與戒嚴，在這個階段中，本文先探討蔣介石所領導的政府如何藉由一系列的法令與制度，建立起龐大的威權體制，以及在何種背景下進行轉變。第二個階段是民主轉型與憲政改革的變遷。在這個階段中，本文將探討台灣的威權體制如何轉型成民主政體以及相關憲政改革的變遷。

##### 7.1.1 動員戡亂體制與戒嚴

國民政府在二次大戰後自日本政府手中接收台灣。不久後，國民政府在中國制定憲法。但新憲實行不久後，但隨後因國共內戰問題，國民政府在抗戰動員與反共戡亂的目標下，創造出動員戡亂體制，並且藉由修改臨時條款凍結憲法。在國共內戰失利後，蔣介石所領導的國民政府撤退來台，隨即宣告戒嚴。在 1950 年代到 1960 年代之間，為鞏固其政治統治，其不僅持續地修改臨時條款擴大總

統權限外，也制定許多特別法律限制人權。在動員戡亂條款與戒嚴等法律的授權下，蔣介石所領導的政府建立起龐大的威權體制，藉由相關的制度與法律侵害人民的基本人權。到了 1970 年代，在國內外因素的壓力下，威權體制開始受到挑戰，也開始有所轉變。



### 7.1.1.1 凍結憲法與臨時條款的修正

1945 年 8 月 15 日，日本宣布戰敗無條件投降。當時由國民黨領導的國民政府利用軍事占領的優勢，從日本手中接收了台灣與澎湖等地，並宣布台灣為中國之一省，<sup>1</sup>並陸續頒布台灣省行政長官公署組織大綱與台灣省行政長官公署組織條例。<sup>2</sup>8 月 29 日，國民政府任命陳儀為台灣省行政長官兼任台灣警備司令部總司令官，負責接收台灣與實行軍政。

由蔣介石領導的國民政府依照政治協商會議代表之建議，於 1946 年 11 月 12 日召開制憲國民大會。經過一個多月的討論，制憲國民大會在 12 月 25 日完成三讀程序通過《中華民國憲法》（以下稱為憲法）。1947 年 1 月 1 日，國民黨政府公布這部憲法，並預定於同年 12 月 25 日實施新憲。然而，憲法公布不久後，國民政府與中國共產黨發生內戰。為鞏固政治領導中心與穩定內戰帶來的混亂局面，1947 年 7 月時，國民政府發布《全國總動員令》，延續抗戰以來國家動員法的效力，將抗戰動員與反共戡亂兩大體制結合在一起，動員戡亂體制於焉誕生。<sup>3</sup>1947 年 12 月底，《中華民國憲法》實施後，憲政體制與動員戡亂體制之間的規範矛盾逐漸地浮現出來。為解決規範上的矛盾，在新憲實行不到半年時，國民政府開始有修憲的想法。幾經考量下，國民黨政府提出權宜辦法一制定《動

---

<sup>1</sup> 王泰升（1999），〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（一九四五至一九四九）〉，《台大法學論叢》，29 卷 1 期，頁 4-5。

<sup>2</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會（2006），《二二八事件責任歸屬研究報告》，頁 15-16，台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

<sup>3</sup> 蘇瑞鏘（2013），〈強人威權黨國體制與戰後台灣政治案件〉，《輔仁歷史學報》，30 期，頁 178。蘇瑞鏘（2012），〈戰後台灣處置政治案件的相關法制〉，《台灣史學雜誌》，9 期，頁 157 到 168。薛化元，陳翠蓮，吳鯤魯，李福鐘，楊秀菁合著（2003），《戰後台灣人權史》，頁 96，台北：國家人權紀念館籌備處。薛化元（2009），〈威權體制的建立〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 20，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。戴寶村（2006），《台灣政治史》，頁 289，台北：國立編譯館。

員戡亂時期臨時條款》，藉著國民大會選舉第一任總統之際，順勢修改憲法。<sup>4</sup>

1948 年，第一屆國民大會召開，會中選舉蔣介石為首任總統，並通過《動員戡亂時期臨時條款》（以下簡稱臨時條款）。1948 年的《臨時條款》讓總統於動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難或財政經濟上重大變故凍結，得以行政會議決議為緊急處分，而不受《憲法》第 39 與 43 條緊急處分程序之限制。<sup>5</sup>此舉不僅賦予了總統的緊急處分權力，而且也弱化立法院在國家緊急狀態下的參與權。<sup>6</sup>

1949 年 1 月，總統蔣介石下野，副總統李宗仁代理總統一職，<sup>7</sup>但蔣介石仍以國民黨總裁身分指揮軍隊與政府，並任命心腹陳誠為台灣省政府主席兼任台灣軍備總司令，負責準備撤退台灣的工作。<sup>8</sup>陳誠到任後，於 1949 年 5 月 20 日頒布戒嚴令，採取鐵腕手段穩定台灣局勢。例如，當時的《戒嚴法》第 3 條規定，戰爭或叛亂發生之際，某一地域猝受敵匪之攻圍或應付非常事變時，該地陸、海、空軍最高司令官，得依本法宣告臨時戒嚴；如該地無最高司令官，得由陸、海、空軍分駐團長以上之部隊長，依本法宣告戒嚴。基於此項規定，軍情單位以及軍法機關不僅可宣告某地區為戒嚴狀態，更可以直接侵害人民的基本權利。又例如《戒嚴法》第 8 條規定軍事機關在戒嚴時期有權審判非軍人之犯罪案件，從叛亂與匪諜等重大案件到妨害秩序的微罪案件，皆在其所可管轄審理的範圍之內。<sup>9</sup>此外，《戒嚴法》第 11 條規定，戒嚴時期戒嚴地區最高司令官有權停止憲法所保障的集會、結社與請願權，並得取締言論、講學與新聞等活動；亦得限制或禁止

<sup>4</sup> 葉俊榮（2003），〈九七憲改與台灣憲法變遷的模式〉，《民主轉型與憲法變遷》，頁 114--115，台北：元照。

<sup>5</sup> 薛化元，前揭註 3，頁 23。

<sup>6</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 115 和 118。

<sup>7</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 287。

<sup>8</sup> 若林正丈（2009），《台灣：分裂國家與民主化》，頁 82 到 83，台北：新自然主義。

<sup>9</sup> 第 8 條(軍事審判權之擴大)戒嚴時期，接戰地域內關於刑法上左列各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之：一、內亂罪。二、外患罪。三、妨害秩序罪。四、公共危險罪。五、偽造貨幣有價證券及文書印文各罪。六、殺人罪。七、妨害自由罪。八、搶奪、強盜及海盜罪。九、恐嚇及擄人勒贖罪。十、毀棄損壞罪。犯前項以外之其他特別刑法之罪者亦同。戒嚴時期，警戒地域內犯本條第一項第一、二、三、四、五、六、七、八、九等款及第二項之罪者，軍事機關得自行審判或交法院審判之。

<http://www.6law.idv.tw/6law/law/%E6%88%92%E5%9A%B4%E6%B3%95.htm> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

人民的宗教活動，並拆閱人民的郵件與電報。<sup>10</sup>

1949年12月，國民政府在國共內戰中失利，決定播遷來台。<sup>11</sup>遷台後，蔣介石於1950年恢復總統一職，在《戒嚴法》與《臨時條款》的法制架構下，凍結了原應在台灣實行的憲政體制。國民政府撤退來台不久後，中華人民共和國建立。為維護其代表中國的法統，國民政府拒絕承認中華人民共和國是合法政府，也拒絕承認兩岸已經分裂的事實狀態。<sup>12</sup>為了對抗中華人民共和國，蔣介石政府操作法統名號，宣稱其是唯一合法政權，仍保有對中國大陸的主權。<sup>13</sup>但是這樣的作法面對了兩個難題：第一，在中國大陸的人民無法對在台的民意代表進行投票，國民政府難以合理化其繼續保有對中國大陸主權的主張；第二，難以說服台灣人民相信那些在中國大陸選出，跟隨國民政府來台的民意代表可以反映台灣人民的政治利益。對當時台灣的人民來說，國民政府是外來政權，而對中國大陸的人民來說，國民政府是流亡政府，國民政府陷入兩難的尷尬局勢。<sup>14</sup>面對此一難題，蔣介石政府的解套方法是提出光復大陸政策，並且透過《戒嚴法》與其他遍布各政府階層的監控措施，進行政治控制與權力鞏固。<sup>15</sup>

---

10 第 11 條全文內容為：戒嚴地域內最高司令官有執行左列事項之權：一、得停止集會、結社及遊行、請願，並取締言論、講學、新聞雜誌、圖畫、告白、標語暨其他出版物之認為與軍事有妨害者。上述集會、結社及遊行、請願，必要時並得解散之。二、得限制或禁止人民之宗教活動有礙治安者。三、對於人民罷市、罷工、罷課及其他罷業，得禁止及強制其回復原狀。四、得拆閱郵信、電報，必要時並得扣留或沒收之。五、得檢查出入境內之船舶、車輛、航空機及其他通信交通工具，必要時得停止其交通，並得遮斷其主要道路及航線。六、得檢查旅客之認為有嫌疑者。七、因時機之必要，得檢查私有槍砲、彈藥、兵器、火具及其他危險物品，並得扣留或沒收之。八、戒嚴地域內，對於建築物、船舶及認為情形可疑之住宅，得施行檢查。但不得故意損壞。九、寄居戒嚴地域內者，必要時得命其退出，並得對其遷入限制或禁止。十、因戒嚴上不得已時，得破壞人民之不動產。但應酌量補償之。十一、在戒嚴地域內，民間之食糧、物品及資源可供軍用者，得施行檢查及調查登記，必要時並得禁止其運出，其必須沒收者，應給予相當價額。  
<http://www.6law.idv.tw/6law/law/%E6%88%92%E5%9A%B4%E6%B3%95.htm> (最後造訪日：2014年8月18日)

11 若林正文，前揭註 8，頁 82 到 83。

12 Jiunn-rong Yeh, *The Cult of Fatung: Representational Manipulation and Reconstruction in Taiwan*, in *THE PEOPLE'S REPRESENTATIVES: ELECTORAL SYSTEMS IN THE ASIA-PACIFIC REGION* 23, 31 (Graham Hassall & Cheryl Saunders eds., 1997).

13 葉俊榮，前揭註 4，頁 10，台北：元照。JAU-YUAN HWANG, FORT FU-TE LIAO & WEN-CHEN CHANG, *DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL LAW AND HUMAN RIGHTS IN TAIWAN FACING THE NEW CENTURY: IDE ASIAN LAW SERIES NO. 24,6* (2003)；若林正文（2014），洪郁如與陳培豐（譯），《戰後台灣政治史：中華民國台灣化的歷程》，頁 94。

14 葉俊榮，前揭註 4，頁 10，台北：元照。HWANG, LIAO & CHANG, *supra* note 13, at 6.

15 葉俊榮，前揭註 4，頁 6 到 7。HWANG, LIAO & CHANG, *Id.*

但隨著時間的消逝，國民政府發現反攻大陸與鞏固政權的政策無法解決政權代表性與合法性的難題，中央民意代表面臨改選的困境便是最佳的例子。根據《憲法》，民意代表有固定任期，屆期應改選。當時依照《憲法》的規定有三種中央民意代表，分別是國民大會代表、監察委員與立法委員，其任期分別是六年、六年與三年。在國民政府來台後，首先，立法委員在 1951 年 5 月任期屆滿，當時行政院經總統向立法院要求其延長一任任期。隨後，監察委員與國民大會代表的任期也將在 1954 年屆滿。中央民意代表無法改選，對國民政府的合法性帶來巨大的危機。面對此一難題，在維持法統與堅持是中國合法政權的考量下，蔣介石政府決定不修憲，而是藉由司法途徑化解此一憲政困境。<sup>16</sup>

1954 年 1 月 29 日，司法院大法官做出大法官釋字第 31 號解釋，回應蔣介石政府的需求。大法官在此號解釋中，認為在第二屆立法委員與監察委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆員繼續行使其職權，藉此解決問題。<sup>17</sup>至於國民大會的部分，則是經行政院院會決議，在第二屆代表選舉不能實行時，適用《憲法》第 28 條規定，將每屆國民大會代表之任期至次屆國民大會開會之日為止，無限制地延長了第一屆國民大會代表的任期。<sup>18</sup>中央民意代表的缺額則不進行定期改選，僅用增補名額方式遞補，舉世少見的萬年國會現象於焉出現在世人眼前。

在拒絕修憲的前提下，國民政府除利用司法途徑解決代表性危機外，也利用修改《臨時條款》解決總統任期與鞏固統治權。1954 年，蔣介石再次當選總統，國民大會同時決議《臨時條款》繼續有效。根據《憲法》本文的規定，總統任期是六年，得連任一次。蔣介石第二任總統任期將於 1960 年 5 月屆滿。當時，蔣介石是否應繼續連任是社會的熱門議題。在修憲有所困難的情況下，蔣介石政府再次選擇修改《臨時條款》處理連任問題。<sup>19</sup>當時國民大會要修改《臨時條款》，

---

<sup>16</sup>葉俊榮，前揭註 4，頁 10 到頁 11。HWANG, LIAO & CHANG, *Id.*

<sup>17</sup>大法官釋字第 31 號解釋文為「國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法、監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制度之本旨相違，故在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。」

<sup>18</sup>若林正文（2009），前揭註 8，頁 103 到 104。

<sup>19</sup>薛化元和楊秀菁（2004），〈強人威權體制的建構與轉變(1949-1992)〉，《人權理論與歷史論文集》，頁 291 到 292，台北：國史館。許宗力（1993），法與國家權力，頁 405 到 406，台北：元

仍必須遵守法定程序，然而國民大會大表多有出缺，如何湊足法定國民大會代表人數便成為問題。幾經討論後，蔣介石將此一難題交給大法官。1960年2月12日，大法官作出大法官釋字第85號解釋。該號解釋認為：

「……自大陸淪陷國家發生重大變故已十餘年，一部分代表行動失去自由，不能應召出席會議，其因故出缺者又多無可遞補……若因上述障礙致使國民大會不能發揮憲法所賦予之功能，實非制憲者始料所及，當前情況較之以往既顯有重大變遷，自應尊重憲法設置國民大會之本旨，以依法選出而能應召在中央政府所在地集會之國民大會代表人數為國民大會代表總額，其能應召集會而未出席會議者，亦應包括在此項總額之內。」<sup>20</sup>

雖然此號解釋為開會法定人數解套，但卻遭致不少批評。<sup>21</sup>在透過大法官解決了開會法定人數的問題後，國民大會順利在1960年召開。<sup>22</sup>會中進行《臨時條款》的第一次修正，廢除了《憲法》第47條有關總統僅得連任一次的限制，並擴大了國民大會的修憲權力。<sup>23</sup>由於《臨時條款》的規定，蔣介石不僅順利連任第三任總統，更一直在位到1975年第五任任內亡故為止。<sup>24</sup>

1964年，政府與法國斷交，此一事件挑戰了中華民國政府是中國唯一合法代表的說法，也衝擊了蔣介石政權的統治正當性。<sup>25</sup>為了解決統治正當性不足的問題，蔣介石政府再次提出修改《臨時條款》的方案。1966年2月，國民大會臨時會進行第二次《臨時條款》的修正，<sup>26</sup>重點包括了擴增國民大會對中央法律的創制、複決權。此外，此次修正也通過國民大會得在閉會期間設置研究機構，研討憲改有關問題的條款。一個月後，國民大會在選舉第四任總統之際，第三次修改《臨時條款》，讓總統取代行政院成為最高行政機關並取得《憲法》賦予考

---

照。

<sup>20</sup> 參見大法官釋字第85號。

<sup>21</sup> 吳乃德(2013)，《百年追求：台灣民主運動的故事—卷二：自由的挫敗》，頁101-102：台北：衛城。

<sup>22</sup> 薛化元和楊秀菁，前揭註19，頁292。

<sup>23</sup> 葉俊榮，前揭註4，頁117。

<sup>24</sup> 戴寶村，前揭註3，頁290。

<sup>25</sup> 薛化元和楊秀菁，前揭註19，頁296-297。

<sup>26</sup> 葉俊榮，前揭註4，頁117。

試院的人事權。<sup>27</sup>蔣介石依此一修改，在 1967 年設立了國家安全會議。國家安全會議是由總統召集，邀集副總統、總統府秘書長、行政院正副院長、國防部長、外交部長、經濟部長與國家安全會議秘書長參加。國家安全會議成為太上內閣，凌駕於行政院之上。<sup>28</sup>但這樣的局勢在蔣經國著手接班後有所轉變。為了回應當時改革呼聲，準備接班的蔣經國選擇有限度的改革方案－修改《臨時條款》。國民大會在 1972 年進行第五次臨時條款修正，這次修改方案的重點在於寄望透過選舉與遴選增額中央民代，一方面解決萬年國會老化危機，另一方面則開啟台灣本土精英參與中央政治的機會。<sup>29</sup>

### 7.1.1.2 威權體制的建立與鞏固

蔣介石政府透過以《臨時條款》與《戒嚴法》建構起動員戡亂體制與戒嚴體制，並且在台進行長期執政計畫。鑑於國共內戰失利的經驗，蔣介石以重整政權與實現反攻大陸的為目標，展開一套帶有以黨領政與以黨領軍色彩的改造計畫。<sup>30</sup>在黨的改造計畫上，蔣介石認為國共內戰的失敗歸諸於黨員腐敗的紀律和組織上的鬆弛，於是蔣介石不僅進行於黨組織的改造與重組，更落實黨對其他國家機關（包含政府、軍隊與情治系統）的一元化領導。<sup>31</sup>1950 年 7 月，國民黨中央常務委員會通過中國國民黨改造案，並成立中央改造委員會進行黨的改造工作。<sup>32</sup>為了加蔣介石對黨的控制，建立直接領導的權力，透過組織重整，打破削弱各派系在黨的政治力量。<sup>33</sup>例如將當時以陳果夫、陳立夫為首的支派<sup>34</sup>排除在中央改造委

<sup>27</sup> 同前註。

<sup>28</sup> 若林正文，前揭註 8，頁 103。

<sup>29</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 118。

<sup>30</sup> 黨國體制的建立並非起至於這個時期。在訓政時期約法體制的時期，就是建立以黨領國和以黨領政的體制。王泰升（2003），〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，《台大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 13 到 14。這個體制本應在行憲後而消失，但在國民政府失去中國大陸的政權後，走回頭路地重新徹底地實現這個體制，凍結了憲法所架構的人權保障與權力分立原則。

<sup>31</sup> 國立中正紀念堂管理處（2013），《重起爐灶：蔣中正與 1950 年代的台灣》，頁 49-頁 61；台北：國立中正紀念堂管理處。若林正文，前揭註 8，頁 91-100。若林正文，前揭註 13，頁 105。吳乃德，前揭註 22，頁 39-41。

<sup>32</sup> 蘇瑞鏘，前揭註 3，頁 181。吳乃德，前揭註 21，頁 40。

<sup>33</sup> 薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 281。若林正文，前揭註 13，頁 107。若林正文，前揭註 8，頁 105。戴寶村，前揭註 3，頁 286 以下。薛化元，前揭註 3，頁 35。丹尼·羅伊（著），何振盛，杜嘉芬（譯）（2004），台灣政治史，頁 110-111，台北：台灣商務書局。

<sup>34</sup> 陳立夫與陳果夫兄弟所領導的流派又稱為 C. C.派(Central Club; 中央俱樂部)。陳翠蓮（2009），

員會之外。此外，蔣介石也透過黨政運作的網絡，透過民意代表與從政黨員，將其在黨內所做的決策，落實在政府政策上，建立起黨國體制，控制國家機器。<sup>35</sup>同時，蔣介石也透過黨紀與黨團組織監督民意代表。<sup>36</sup>

除了黨的改造計畫外，蔣介石也企圖整頓情治系統，藉由特務系統全面掌控所有人員在政治上的行動。<sup>37</sup>1949年，蔣介石在下野期間，秘密成立政治行動委員會，指派蔣經國和彭孟緝等人為委員，負責收集政治情報，監視黨政軍與社會各階層。為了配合黨的改造計畫，黨工和黨部也滲入到情治單位之中。<sup>38</sup>1950年，蔣介石復行視事，任命蔣經國為政治行動委員會的實際負責人，掌握情報系統的指揮大權，除統整情資外，也負責訓練工作。<sup>39</sup>

1952年，蔣介石政府召開國防會議，並在1954年成立國家安全局。<sup>40</sup>國家安全局在戒嚴時期的職權甚廣，包含了提供國家決定政略戰略的資料、審訂國家安全工作政策與方案、審核各情報保防機關的業務，以及協調軍政機關有關保防業務等工作。<sup>41</sup>國家安全局統轄不同系統的情治機關，包括軍事部門、行政部門與國民黨系統。<sup>42</sup>國家安全局透過黨政軍的情報組織，佈署情報網路、監聽檢查電話郵電，建立黑名單、建立保防系統、並透過《檢肅匪諜條例》建立民間監視系統，藉此嚴密地監控反政府的言論與行動。<sup>43</sup>

在政府方面，國民黨中央改造委員會制定了中國國民黨黨政關係大綱與中國

---

〈台灣戒嚴時期的特務統治與白色恐怖氛圍〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁45，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

<sup>35</sup> 若林正丈，前揭註13，頁108。

<sup>36</sup> 薛化元，前揭註3，頁35。

<sup>37</sup> 早在中國大陸期間，蔣介石就已建立起特務機關，以便監控政局與政敵。1927年到1937年間，其陸續地建立起以中統與軍統為主的情報雙軌制。中統是以陳立夫與陳果夫兄弟派為主的黨部勢力。軍統則是集合軍界人士及黃埔學校學生的特務組織。在國民政府未撤退台灣前，中統和軍統兩大特務機關涉入多起剷除政治異己的血腥案件中。陳翠蓮，前揭註34，頁45-46。

<sup>38</sup> 薛化元，前揭註3，頁35。

<sup>39</sup> 陳翠蓮，前揭註34，頁48-49。

<sup>40</sup> 陳翠蓮，前揭註34，頁50-51。

<sup>41</sup> 陳翠蓮，前揭註34，頁53-59。

<sup>42</sup> 陳翠蓮，前揭註34，頁58到59。吳乃德，前揭註21，頁40-41。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》，頁46-49，台北：稻鄉。

<sup>43</sup> 陳翠蓮，前揭註34，頁61-62。侯坤宏（2007），〈戰後台灣白色恐怖論析〉，《國史館學術集刊》，12期，頁147-148。



國民黨從政黨員管理辦法，創造黨政合一的規範基礎。在民意機關部分，從中央民意機關到地方民意機關，都設有由黨籍議員組成的黨部、黨團與小組。在行政機關部分，各縣市都設有黨籍首長所組成的黨部政治小組，各小組都接受來自中央黨部的監督與指示。在黨政合一的情況下，政府官員入黨的比例極高。<sup>44</sup>

除此之外，蔣介石政府也透過行政部門強化對司法機關的控制。在大法官於 1960 年做成大法官釋字第 86 號之前，高等法院和地方法院隸屬於行政院。司法院認為：

「憲法第 77 條所定司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事訴訟之審判。其所謂審判自係指各級法院民事、刑事訴訟之審判而言，此觀之同法第 82 條所定司法院及各級法院之組織以法律定之，且以之列入司法章中，其蘄求司法系統之一貫已可互證，基此理由則高等法院以下各級法院及分院自應隸屬於司法院，其有關法令並應分別予以修正，以期符合憲法第 77 條之本旨。」<sup>45</sup>

雖然此號解釋試圖將高等法院以下之法院從行政部門中獨立而出，但蔣介石政府在此號解釋作出後，卻以緩議研究之語拖延改革方案。<sup>46</sup>此外，在法官獨立保障一事上，雖然當時總統府臨時行政改革委員會曾提出法官保障案，強調保障法官身分對司法獨立之重要性，但此一建議方案亦被蔣介石政府束之高閣，無任何進展。<sup>47</sup>

除此之外，為了控制龐大的軍隊，蔣介石於 1950 年在國防部內部設立總政治部，安排蔣經國出任總政治部主任。<sup>48</sup>1951 年，成立政工幹校學校，負責培育軍中政戰系統的幹部。<sup>49</sup>蔣介石同時也在軍中成立國民黨的特種黨部，建立以黨領軍的領導模式。國民黨也滲入到軍隊組織，除在各層級的軍事系統中建立黨團小組外，更掌握了軍事系統的人事權。由蔣經國所領導的政治部系統也掌握了考

44 若林正丈，前揭註 8，頁 95。若林正丈，前揭註 13，頁 104-109。

45 參見大法官釋字第 86 號。

46 薛化元，前揭註 3，頁 39。

47 薛化元，前揭註 3，頁 40。

48 若林正丈，前揭註 8，頁 96。若林正丈，前揭註 13，頁 105 到 106。

49 薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 283。

核官兵表現的權力，監控軍方的一切作為。<sup>50</sup>為了控制且培養青年，蔣經國成立中國青年反共救國團，負責推動高中學生以上的軍訓工作，藉以訓練年輕人員。

51

國民黨政府除了透過組織改造建立威權體制外，也透過侍從關係與國家統合主義(state corporatism)<sup>52</sup>的統治機制建立其與社會各團體之間的關係，使其統治權可以下滲到社會的各個角落。首先，侍從關係表現在政治酬庸上。國民黨政府來台後，壟斷政治與經濟上的一切資源，國民黨政府利用各項政經資源，酬庸對其忠誠的下屬與政治人物，藉以鞏固其政權。其次，侍從關係也出現在國民黨政府與地方派系的互動上。國民黨政府將常透過選舉與給予經濟特權等，攏絡地方派系，建立其統治的社會基礎。<sup>53</sup>此外，國民黨政府也藉由工業總會、商業會與各種商會等網絡與組織建立其與資本家間的關係，藉此交換彼此所需的政治與經濟利益。<sup>54</sup>

在政治參與上，由於司法院釋字第 31 號解釋的背書，加上為了穩固其執政上的正當性，蔣介石政府並不打算改選中央民意代表，但為了安撫台籍或國民黨政治菁英，蔣介石選擇開放較不威脅其權力的地方公職選舉。<sup>55</sup>在 1970 年中央民意代表開放增額選舉之前，台籍的政治菁英僅能參加地方公職選舉。這樣的管制結果，造就了政治菁英二重結構的現象，也就是國民黨政府所培養出的統治菁英佔據了重要的黨政軍及情治機關職位，未加入黨國體制投入而地方公職選舉的台籍菁英則多在地方經營其政治勢力。<sup>56</sup>

### 7.1.1.3 威權體制的調整與轉型

1970 年代開始，國民黨在台灣建立的威權體制開始受到一些挑戰與動搖。

---

<sup>50</sup> 薛化元，前揭註 3，頁 36。

<sup>51</sup> 薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 282。

<sup>52</sup> 國家統合主義是指一種利益代理的模式，國家機器藉由利益代理組織與社會中主要的團體連結起來。這種利益代理模式通常出現在威權政體。王振寰，2002，《台灣社會》，頁 28，台北：巨流。

<sup>53</sup> 王振寰，前揭註 52，頁 26 到頁 27。

<sup>54</sup> 王振寰，前揭註 52，頁 28。

<sup>55</sup> 薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 300。

<sup>56</sup> 若林正丈，前揭註 8，頁 96。

首先是國際政治的改變與衝擊，中華人民共和國從 1960 年代開始逐漸得到國際支持，尤其在美國尼克森訪中後，美國與中華人民共和國之間的關係逐漸改善。1971 年 10 月 25 日，聯合國大會在第 26 屆會議中通過第 2758 號決議，恢復中華人民共和國在聯合國組織中的合法地位，也讓蔣介石所領導的中華民國在聯合國就此失去中國代表權。<sup>57</sup>各國開始與中華人民共和國建立正式的外交關係，中華民國逐漸陷入孤立於國際之外的處境。<sup>58</sup>1978 年 12 月 16 日，美國宣布將與中華人民共和國建立正式外交關係，亦宣布與中華民國政府斷交，廢止中華民國與美國之間所簽訂的台美共同防禦條約，另制定《台灣關係法》規範美國對台關係。種種外在變化迫使蔣介石所領導的政府進行政治改革。<sup>59</sup>

另一股力量是內部民主勢力的崛起。1970 年代，要求台灣民主化和反國民黨的運動漸漸地活絡起來。由於戒嚴之故，這些參與運動的人士並無結社的權利，這些力量在無明確組織的情況下卻仍集結成有規模的勢力，稱為黨外運動。<sup>60</sup>內外交迫的壓力，讓國民黨政府的法統和統治正當性遭受嚴峻的挑戰，要求民主化的國是建言不斷湧出，例如台灣基督教長老教會發表名為對國事的建議與聲明，聲明中強調台灣人民有權利決定自己的命運，並要求當局進行中央民意代表的全面改選。<sup>61</sup>

在大環境的壓力下，1970 年代後期，擔任行政院院長的蔣經國開始進行有限度的政治改革。然而，其進行威權體制改革的主要目的，還是在擴大其政權的統治基礎，<sup>62</sup>而非進行民主改革。<sup>63</sup>蔣經國的改革有兩個重點。首先是處理中央民意代表無法改選但卻逐漸老化的問題。中央民意代表是法統的實體存在，老化與死亡是法統真實的危機。由於國民黨的保守勢力反對定期改選之提案，最後蔣經國在 1972 年選擇了增額選舉的方案，企圖以定期增額選舉的方案減緩執政與法

---

57 若林正丈，前揭註 8，頁 186。薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 298。

58 若林正丈，前揭註 8，頁 174 到 175。

59 王振寰（1989），〈台灣的政治轉型與反對運動〉，《台灣社會研究》，2 卷 1 期，頁 90-91。

60 若林正丈，前揭註 8，頁 186。

61 薛化元和楊秀菁，前揭註 19，頁 298-299。

62 若林正丈，前揭註 8，頁 179。

63 吳乃德（2004），〈回憶蔣經國、懷念蔣經國〉，《二十世紀台灣民主發展》，頁 467-502，台北市：國史館。

統的危機。<sup>64</sup>該方案大幅增加了自由地區（指中華民國實際統治下的台灣、澎湖，以及隸屬福建省的金門與馬祖）與海外華僑的中央民意代表名額，在自由地區進行普選，在海外地區則由總統遴選。自由地區的選舉則包含了區域選舉、少數民族名額選舉以及職業團體選舉。依照此一方案的規劃，立法委員在 1972 年進行第一次增額選舉。

其次是透過台灣化的人事政策拔擢具有台灣人身分的優異人士，強化其統治的正當性。<sup>65</sup>這是蔣經國在進入最後權力接班階段時所採取的政策。蔣經國透過整頓黨部組織與人事，拔擢優秀的台籍幹部，使其擔任重要黨部職位。例如，調高台籍閣員在內閣的比例。<sup>66</sup>

1975 年 4 月，蔣介石於總統任內過世，嚴家淦副總統繼任總統。1978 年，蔣經國由國民大會選為總統。在蔣經國執政後期，反對政府的黨外運動更加積極運作，要求政府進行民主改革的聲浪也越發高張。在國內外壓力下，蔣經國政府開始進行政治自由化的政策。<sup>67</sup>在 1986 年 3 月，蔣經國召開國民黨第十二屆三中全會，會中決定進行政治革新等相關工作。<sup>68</sup>在此政治背景下，1986 年 9 月 28 日，在尚未解除黨禁的情況，民主進步黨於圓山大飯店宣布正式成立。<sup>69</sup>

### 7.1.2 民主轉型與憲政改革

1987 年 6 月 23 日，立法院通過《動員戡亂時期國家安全法》；7 月 15 日，蔣經國政府宣布解除戒嚴；1988 年 1 月 1 日，解除長達三十六年之久的報禁。在政府不承認與不取締的政策下，黨禁也形同解除。<sup>70</sup>台灣社會出現了新的政治氛圍。而後在蔣經國總統去世後，李登輝繼任為總統，並且開始藉由召開國是會議的形式主導民主改革的各項議題，也進行多次憲法的修改。2000 年 3 月，台灣舉行第二次總統直選。由於 98 年的精省政策，前省長宋楚瑜先生與國民黨決

<sup>64</sup> 若林正丈，前揭註 8，頁 180 到 181。

<sup>65</sup> 王振寰，前揭註 59，頁 90 到頁 91。王振寰，前揭註 52，頁 31。

<sup>66</sup> 若林正丈，前揭註 8，頁 183-184。

<sup>67</sup> 王振寰，前揭註 59，頁 90 到頁 91。

<sup>68</sup> 若林正丈，前揭註 8，頁 219。

<sup>69</sup> 胡慧玲（2013），《百年追求：台灣民主運動的故事》，頁 299，台北：衛城。

<sup>70</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 338。

裂，因而脫離國民黨自行參選。在分裂的局勢下，國民黨推出連戰先生與蕭萬長先生參選。民進黨則推出陳水扁先生與呂秀蓮女士競選。選舉結果是，民進黨的陳水扁與呂秀蓮意外地以 39.3% 得票率贏得總統大選，這是台灣政治史上第一次的政黨輪替。在此背景下，相關的憲改工程繼續推動。2008 年，國民黨所推選出的總統候選人馬英九贏得選舉，這是台灣第二次的政黨輪替。

### 7.1.2.1 寧靜革命與漸進式的憲改

1988 年 1 月 13 日，蔣經國過世，副總統李登輝繼任總統一職。李登輝繼任總統後，萬年國會與資深民代的問題成為反對運動抗爭的焦點，民間要求國會進行全面改選的聲浪不斷，1990 年是整個運動的顛峰，法律與政策面也在該年就民意代表全面改選的議題做出回應。反對運動攀升的契機是李登輝繼任總統的任期將於 1990 年 5 月屆滿，總統一職面臨改選，資深國民大會代表想藉由召開國民大會之際擴權爭權力。國民黨在 1990 年 2 月因總統改選而出現分裂，俗稱二月鬥爭。除了李登輝和李元簇搭檔競選總統與副總統外，林洋港與蔣緯國也想搭檔競選總統與副總統，國民黨內為總統選舉一事鬥爭不斷。<sup>71</sup>

為了防止資深國大擴權及要求政府盡速進行民主政治的改革，1990 年 3 月來自各大學的學生聚集在中央紀念堂廣場，對政府提出四大主張，分別是解散國民大會、廢除《臨時條款》、召開國是會議與擬定政經改革的時刻表。<sup>72</sup>4 月，李登輝與李元簇在國民大會選舉下當選總統與副總統。在社會瀰漫著要求國會改選的聲浪中，民進黨立法委員陳水扁與余政憲等人向大法官提出釋憲聲請案，大法官在 1990 年 6 月 21 日做出司法院釋字第 261 號解釋。<sup>73</sup>大法官在此號解釋中認為，第一屆中央民意代表及其增額補選代表，在第二屆中央民意代表選出報到之前一日，國民大會代表應即解職，立法委員及監察委員應即終止行使職權。

在三月學運的推波助瀾與各界要求下，李登輝總統在 1990 年 6 月 28 日以圓桌會議的形式召開國是會議。<sup>74</sup>在國是會議中，來自朝野各黨與各界菁英討論著

<sup>71</sup> 林子儀等四人合著（2008），《憲法權力分立》，頁 503，台北：新學林。

<sup>72</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 88。

<sup>73</sup> 參見大法官釋字第 261 號解釋。

<sup>74</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 90-96。

憲改的各項議題，包括總統選舉方式與修憲或制憲等重大議題。幾經爭論，國是會議最後在總統選舉與修憲等議題上終於達成共識。台灣也從這時開始，展開了七次修憲的民主工程，其中有五次是在 1990 年代，有兩次則是在 2000 年後。

在 1991 年第一次修憲之前，雖然各方雖對修憲內容與方式有所爭議，但在當時執政的國民黨的強力主導下，採行「一機關、二階段」的修憲方式。<sup>75</sup>在司法院釋字第 261 號解釋的基礎與各方壓力下，1991 年 4 月以資深代表為主的國民大會臨時會通過《第一次憲法增修條文》，規定中央民意代表應全面改選。除了通過增修條文外，本次臨時會也通過廢止《臨時條款》，李登輝總統並於同年 5 月宣告終止動員戡亂時期，運作逾四十餘年的動員戡亂時期終告結束。1991 年年底，立法院與國民大會依照《第一次憲法增修條文》進行全國選舉，由台灣人民首次全面選出中央民意代表。

1992 年時，進行了第二次修憲，本次修憲的機關是 1991 年底新選出的國民大會代表。第二次修憲的原本目的是修改總統選舉的方式，由公民直接投票選出總統。然而，國民黨的保守派人士強烈主張應以委任直選方式選舉總統，在國民黨內部爭鬥下，公民直接投票選舉的方案宣告失敗。<sup>76</sup>這次修憲的結果包括三個方面。第一是中央機關組織權限的變更，增訂國民大會的部分人事同意權、調整在監察院與考試院的組織與職權。第二是在地方自治方面，明定了省長與直轄市長的民選程序；最後則在基本國策上增列了若干規定。<sup>77</sup>

為了完成總統選舉方式的改革，1994 年國民大會進行第三次修憲。在這次修憲中，國民大會除了將總統選舉方式改為全民直選外，亦將其地位改成常設機關。1996 年 3 月，台灣舉行首度總統直選，共有四組總統副總統候選人，分別是國民黨所推選出的李登輝與連戰、民進黨所推出的彭明敏與謝長廷、自行參選的林洋港與郝柏村以及陳履安與王清峰。選舉期間，中國不斷以武力恫嚇威脅，<sup>78</sup>最後由李登輝贏得此次總統大選。1997 年，國民大會召開第四次修憲會議，此

---

<sup>75</sup> 葉俊榮與張文貞（2006），〈路徑相依或制度選擇？論民主轉型與憲法變遷的模式〉，《問題與研究》，46 卷 2 期，頁 11。

<sup>76</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 343。

<sup>77</sup> 林子儀等四人合著，前揭註 71，頁 503。

<sup>78</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 343。

次修憲的兩大議題是中央政府體制中有關行政與立法部門互動機制的調整，以及省自治組織的精簡。修憲結果，除了使中央政府組織的設計朝向半總統制外，也大幅精簡省政府的組織，並停止了省長與省議員的選舉。除了中央政府組織之外以及精省之外，司法部分也有相當程度的變革。<sup>79</sup>

1999 年，國民大會召開會議進行第五次修憲。該次修憲主要針對國會改革與國民大會組織定位，希望凍結國民大會的選舉，改採比例代表制，透過逐年縮減代表的方式進而達到廢除國民大會的目標。然而，此次修憲過程相當混亂。不僅未達成目標，國民大會更自肥擴增職權，例如，聽取總統國情報告與自訂職權程序，將國民大會成為常設機關。<sup>80</sup>此外，國民大會也延長了第三屆國民大會與第四屆立法委員之任期，將立法委員任期由三年改為四年，此次修憲引發重大憲政爭議，於是立法委員請求大法官釋憲，最後大法官做出釋字第 499 號解釋，宣告第五次增修條文中關於國大比例代表制、延長國大代表與立法委員任期等相關規定違憲。<sup>81</sup>

#### 7.1.2.2 政黨輪替與分裂政府

2000 年 3 月，台灣舉行第二次總統直選。由於 98 年的精省政策，前省長宋楚瑜先生與國民黨決裂，因而脫離國民黨自行參選。在分裂的局勢下，國民黨推出連戰先生與蕭萬長先生參選。民進黨則推出陳水扁先生與呂秀蓮女士競選。選舉結果是，民進黨的陳水扁與呂秀蓮意外地以 39.3% 得票率贏得總統大選，這是台灣政治史上第一次的政黨輪替。<sup>82</sup>幾年後，國民黨與親民黨為了贏得 2004 年的總統選舉，在經過協商後，共推連戰先生與宋楚瑜先生代表參選，挑戰當時的總統陳水扁。但在投票日前，陳水扁總統與呂水蓮副總統在台南拜票過程中遭到槍擊。次日，仍如期舉辦總統大選。陳水扁與呂秀蓮以不到三萬票的微小差距贏得該次選舉。由於廢票票數與槍擊事件的爭議，連戰與宋楚瑜陣營向法院提起當選無效訴訟與選舉無效訴訟，兩個訴訟最後敗訴定讞。

---

<sup>79</sup> 林子儀等四人合著，前揭註 71，頁 503。

<sup>80</sup> 林子儀等四人合著，前揭註 71，頁 503。

<sup>81</sup> 參見大法官釋字第 499 號。

<sup>82</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 343。

民進黨在自 2000 年贏得首次總統選舉開始，一直到 2008 年國民黨贏得總統選舉為止，總共執政八年。儘管民進黨贏得了總統大選，但民進黨始終無法在立法院獲得過半數的席次，立法院在 2000 年至 2008 年間，一直由國民黨及親民黨所組成的聯盟所掌握，形成了分裂政府。在民進黨執政期間，國民黨與親民黨聯盟所主導的立法院，屢次杯葛民進黨政府所提出的重要立法與政府預算。雖然民進黨政府曾經數次組成聯合政府，或試圖建立政黨合作平台，但這些嘗試最終都宣告失敗。<sup>83</sup>

儘管政治上有巨大的變化，但修憲的工程並沒有因政黨輪替而停止。在民進黨政府執政時期，仍通過兩次憲法修正。由於 1999 年的第五次部分增修條文被大法官宣告違憲無效，國民大會召開會議進行第六次修憲。這次修憲中大幅調整、縮減國民大會的職權與任務。首先是，國民大會從常設機關改為非常設機關，國民大會代表設為三百人，在有憲法修正案、領土變更案或總統副總統彈劾案時，才有必要選出國大代表。此外，在縮減國大職權時，也相對增加立法院的職權，賦予立法院有提出憲法修正案與領土變更案的權力。同時，也變更《憲法》第 174 條所訂定的修憲程序與機關，修憲案應由立法院提出後，經國民大會複決。<sup>84</sup>2004 年 8 月，立法院提出憲法修正案，內容包括：立法院席次減半，由二二五席減為一一三席；立委任期從三年延長為四年；將立法委員選舉制度改為單一選舉兩票制；廢除國民大會，憲法修正案及領土變更案改由公民複決；立法院提出總統、副總統彈劾案後，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職。該修憲案經公告半年後，於 2005 年 5 月 14 日選出任國大代表三百名，並於同年 6 月 7 日複決通過憲法修正案。<sup>85</sup>由於本次修憲的內容中包含廢除國民大會，國民大會的組織將於本次修憲後消失，本次的國民大會也被稱為任務型國大。

2008 年 3 月，國民黨所提名的馬英九先生與蕭萬長先生擊敗民進黨所提名

---

<sup>83</sup> 張文貞（2009），〈另類的憲改工程：擘建台灣的法治與政治信任〉，《新興民主的憲政改造：國際視野與台灣觀點》，頁 307-33，台北：元照。

<sup>84</sup> 林子儀等四人合著，前揭註 71，頁 503。

<sup>85</sup> 第七次憲法修正案全文 <http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=65>（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）



的蘇貞昌先生與謝長廷先生，贏得該次總統大選，這是台灣政治史上的第二次政黨輪替。<sup>86</sup>在這次選舉中，同時舉辦全國性的公民投票。兩項公民投票案分別是民進黨所出的「以台灣名義加入聯合國全國性公民投票案」與國民黨所提出的「推動我國以務實、有彈性的策略重返聯合國及加入其它國際組織全國性公民投票案」，但兩項公投案均未通過百分之五十投票率而失敗。

## 7.2 人權侵害的歷史與政治脈絡

在前述討論中，可以了解到在民主轉型前，台灣經歷多年的威權統治。在威權統治的背景下，發生許多人權侵害事件。有些人權侵害事件是發生在國民政府遷台前，例如二二八事件。有些事件則是發生在國民政府宣布戒嚴後到民主政府成立前。在戒嚴這段期間，國民黨政府陸續制定一系列法律與行政命令，限制剝奪人民基本權利與自由，藉此打擊政治異己。在這段時期，出現許多人權侵害事件，本文略將代表性案件分成三類：與左翼思想或組織有關的案件、與主張台獨或民主有關的案件，以及海外學生的監控與黑名單。

### 7.2.1 國民黨政府遷台前的人權侵害

二二八事件是國民政府遷台前發生最大規模的人權侵害事件，該事件深深影響了後來台灣政治與社會各層面的發展。<sup>87</sup>二二八事件雖因查緝私煙所起，但其背後的原因其實錯縱複雜。根據研究，該事件背景大致可從以下數個層面了解。一是行政長官公署體制的特殊化。國民政府自日本政府接收台灣不久後，頒布《台灣省行政長官公署組織大綱》與，並且任令陳儀為台灣省行政長官兼任台灣警備司令部總司令官。國民政府在台灣的統治體系，與其在中國所實行的黨政軍一體體制類似，<sup>88</sup>在《台灣省行政長官公署組織條例》的授權下，陳儀擔任的行政長官集行政、司法與軍事大權於一身，形成一元化的統治體系。這個特殊化的體制讓陳儀在台統治期間擁有專斷一切事物的權力，許多台灣人民對此深感不滿與失

---

<sup>86</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 343。

<sup>87</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 13。

<sup>88</sup> 王泰升，前揭註 30，頁 15。

望。<sup>89</sup>

第二個原因是來台的中國人士在政治上的壟斷與舞弊事件，讓人民深感不滿。陳儀所領導的行政長官公署的接收員大多為陳儀的政治人馬。各級政府首長中，台籍人士比例過低，台灣人民被排除在政治權力圈之外。這種與日治時期的類似的政治歧視，再次讓台灣人民感受到被當權者拒絕的痛苦滋味。<sup>90</sup>其次，在接收過程中，各種貪贓枉法與舞弊事件頻傳，台灣人民對陳儀政府漸漸地感到失望與憤怒。<sup>91</sup>

第三個原因是壟斷經濟、民生物質不足及經濟通貨膨脹。陳儀政府將日本政府所留下的公私企業及相關單位，由行政長官公署轄下的公司來經營，並且保留專賣制度，也設立貿易局壟斷台灣全島內具有營利價值產品的輸出與銷售。<sup>92</sup>此外，在陳儀執政期間，經濟通貨膨脹問題嚴重加上物資短缺，人民無法獲得基本所需物資。失業狀況非常嚴重，各地治安也因此頻傳問題。<sup>93</sup>

最後則是文化因素。由於部分來台軍隊紀律不佳，加上文化隔閡，造成社會動盪不安。台灣人民曾歷經日本統治長達五十年，在日本殖民政策下逐漸接受現代化的設施與生活。然而，因語言與文化的隔閡，台灣人民漸漸地與從中國來的部隊與人民產生摩擦與衝突。<sup>94</sup>

以上這些因素是二二八事件的遠因，而引爆二二八事件與後來三月清鄉行動的導火線則來自 1947 年 2 月 27 日的查緝私煙行動。1947 年 2 月 27 日上午，專賣局在民眾密報下，前往淡水港查緝走私火柴與捲煙案件，但僅查獲私煙五箱，

---

<sup>89</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 13-19。若林正文，前揭註 8，頁 60。行政院研究二二八事件小組（1994），《二二八事件研究報告》，頁 12，台北：行政院研究二二八事件小組。

<sup>90</sup> 王泰升，前揭註 30，頁 15。行政院研究二二八事件小組，前揭註 89，頁 19-20。丹尼·羅伊（著）。何振盛。杜嘉芬（譯）（2004）。《台灣政治史》，頁 84-85，台北：臺灣商務書局。賴澤涵、馬若孟(Ramon H. Myers)與魏萼（著）（1993）。羅珞珈（譯）。《悲劇性的開端：台灣二二八事變》，頁 116-120。臺北市：時報文化。

<sup>91</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 19-27。

<sup>92</sup> 行政院研究二二八事件小組，前揭註 89，頁 16-18。

<sup>93</sup> SHELLY RIGGER, POLITICS IN TAIWAN: VOTING FOR DEMOCRACY, 56-57 (1999); DENNY ROY, TAIWAN: A POLITICAL HISTORY, 92 (2003). 監察院（2004），《二二八事件受難者家屬陳訴案調查報告》，頁 4，台北：監察院。財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 28-35。

<sup>94</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 36 到頁 42。

並無追查到相關人員。<sup>95</sup>當日晚上，專賣局再度接獲密報，得知走私物品已被運送至台北市南京西路天馬茶房處。7點，查緝人員抵達天馬茶房後，除了販賣香煙的婦人林江邁外，其餘攤販早已逃逸，而後查緝人員沒收林江邁的香煙與現金。為求生計，林江邁哀求查緝人員返回現金與專賣局所製的香煙。在過程中，查緝人員以槍管敲打林江邁頭部致其頭部受傷，因而激怒現場圍觀群眾。<sup>96</sup>在衝突中，查緝人員因開槍示警行動而誤擊一名圍觀民眾，在引發眾怒下，場面更加混亂，群眾遂要求警方與憲兵隊交出開槍的查緝員，但警方和憲兵隊未依民眾要求，圍觀民眾以燒毀查緝員車輛抗議警方和憲兵隊的決定。<sup>97</sup>

因查緝人員緝私傷害民眾案件未獲解決，2月28日，民眾開始聚集且沿街示威。在遊街過程中，遊行民眾聚集在專賣局台北分局前發現查緝警員，雙方發生衝突。在衝突中，群眾圍打警員，造成二名員警死亡，四人受傷，民眾亦燒毀局內物資與車輛。<sup>98</sup>另外，部分抗議民眾則前往長官公署抗議，在尚未到達公署廣場時，民眾遭到配槍士兵舉槍阻擋，在衝突中造成人員的傷亡。<sup>99</sup>之後，民眾占據新公園內的台灣廣播電台，向全省廣播，批評長官公署的政策與官員，並且號召民眾驅趕各地官員。當日下午3點，警備總司令部宣布戒嚴，並派遣軍隊巡邏市區。<sup>100</sup>因未得到官方具體回應，抗議民眾再度包圍重要長官公署單位，軍警與民眾發生衝突，不少民眾與學生因而喪生。在長期不滿政府的省籍情結下，台籍民眾毆打外省群族；此時，民眾要求政府懲兇的事件已經轉變成政治抗爭運動。

2月28日所發生的衝突與抗爭事件很快地傳遍全台。抗爭行動已經升高成政治事件，要求長官公署進行政治改革的聲浪也開始不斷出現。3月1日，地方

---

<sup>95</sup>監察院，前揭註93，頁4。

<sup>96</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁44。丹尼·羅伊（著）。何振盛。杜嘉芬（譯），前揭註90，頁91。

<sup>97</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁43-44。丹尼·羅伊（著）。何振盛。杜嘉芬（譯），前揭註90，頁91。

<sup>98</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁49。

<sup>99</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁50。

<sup>100</sup>監察院，前揭註93，頁4。

民代、國大代表與地方仕紳官員在台北成立了二二八事件處理委員會。<sup>101</sup>隨後，全台各地縣市也紛紛成立類似的處理委員會。3月5日，台北市二二八事件處理委員會提出若干政治改革要求，包括逮捕涉嫌貪汙的官員、廢除專賣制度(但仍保留菸酒公司)；實行地方自治；在行政、司法與軍事機關內錄用台灣人與保障人民言論出版集會等自由。<sup>102</sup>3月7日，台北市二二八事件處理委員會通過三十二條處理大綱與其他人士表決附議的十項要求。隨後，委員會代表前往長官公署將其通過的大綱與要求轉交給陳儀，但陳儀並不接受代表所呈交的文件，且嚴厲指責其所提出的政治改革訴求，因此雙方談判破裂。在此之前，陳儀已秘密地向中國南京的國民政府請求派軍隊來台支援。陳儀與台北市二二八事件處理委員會代表會談破裂後，該委員會的成員成為其首批逮捕的目標，許多人不僅被逮捕，更有慘遭當場處決者。<sup>103</sup>

除了發生在北部的衝突外，二二八事件之後，南部地區也發生若干衝突事件。例如3月5日時，高雄市市長協同四名市議會議員前往高雄要塞司令彭孟緝的官邸進行協商。然而，彭孟緝不但拒絕了其要求，反而開槍槍斃前來協商的三名成員。隔天，彭孟緝下令軍隊鎮壓在高雄火車站、市政府與高雄中學附近的抗議民眾，約有五十到六十名民眾遭到軍隊射殺而死亡，更有許多人因而受傷。<sup>104</sup>

3月8日，中國軍隊抵達台灣基隆港，立即對全台進行控制，警總與整編第21師擬定綏靖計畫，將全台劃分為七個區域，以該區最高軍事單位主管為司令，並配合綏靖計畫，頒布清鄉計畫、自新辦法及情報部署。<sup>105</sup>為控制局勢，陳儀的長官公署於3月10日宣布戒嚴。隨後，長官公署對民眾進行武裝鎮壓與清鄉等行動，在中南部造成慘烈的死傷，例如，台中二七部隊抵抗事件，<sup>106</sup>此外在嘉義

---

<sup>101</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁54。

<sup>102</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁57。若林正丈，前揭註8，頁74。賴澤涵、馬若孟(Ramon H. Myers)與魏萼(著)(1993)。羅珞珈(譯)，前揭註90，頁187-199。

<sup>103</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁81-85。

<sup>104</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁63-66。

<sup>105</sup>財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁63-73。

<sup>106</sup>二七部隊事件，是謝雪紅帶領四百餘人與國民政府軍隊發生對抗槍戰的事件。詳細事件可見財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註2，頁61-62。

和雲林也各有槍戰與人員死傷。<sup>107</sup>鎮壓與清鄉行動歷時兩個月，直到魏道明就任台灣省主席取消戒嚴令後，才告終止。<sup>108</sup>

因二二八事件而死難者，不乏各界知名傑出人士，包括制憲國民大會代表、醫生、記者、律師與教師等。二二八的衝突過程中，逮捕了許多人，也有許多人在未經正當審判程序即遭到處決。<sup>109</sup>至今，各界對於二二八事件的死亡人數，仍沒有統一的數字。二二八事件後，監察委員楊亮功的二二八事件調查報告所列的死難人數是：軍人及公務員死傷 1,391 人、民眾死傷 614 人。<sup>110</sup>警備總司令所發表的官方數字是死亡 398 人、受傷 2131 人、失蹤 72 人。<sup>111</sup>而當時外媒對二二八事件死傷人數的報導與當時政府各部門所提出的死傷數據相差甚大，例如紐約時報在 1947 年 3 月 29 日的報導數據是約有一萬人在衝突中死亡。<sup>112</sup>1992 年 2 月，行政院研究「二二八事件」小組所公佈的《「二二八事件」研究報告》，以人口學統計方式推估，總計全台及澎湖地區在鎮壓與整肅期間的死亡人數約從一萬八千至二萬八千人之間，<sup>113</sup>但這數字僅是保守的估計結果。<sup>114</sup>

## 7.2.2 動員戡亂時期下的人權侵害

白色恐怖期間，在戒嚴令的授權下，國民政府通過一系列的嚴峻立法逮捕與控制左傾、台獨思想或其他反政府言論或行為的人員，藉以全面打擊及消滅島上的反對勢力。因為這些惡法的實行，使得情治單位羅織罪名的情況轉趨嚴重，因匪諜案等罪名者銀鑰入獄者不計其數。<sup>115</sup>以下，本文在本節將探討在國民政府來

<sup>107</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 62-63。

<sup>108</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 63-66。

<sup>109</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 81-85。

<sup>110</sup> 吳乃德（2012），〈歷史記憶中的模糊與未知：二二八死難人數的爭論〉，《思想》，21 期，頁 185-186。

<sup>111</sup> 魏廷朝（1997），《台灣人權報告書 1949-1996》，頁 10，台北：文英堂。

<sup>112</sup> Tillman Durkins, *Formosa Killings Are Put at 10,000*, *New York Times*. March 29, 1947.

<sup>113</sup> 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 73。

<sup>114</sup> 吳乃德，前揭註 110，頁 188。

<sup>115</sup> 例如施水環案。施水環女士有一弟弟施至成先生。施至成先生先因牽連台大支部案，藏匿於施水環女士宿舍的天花板內。施水環女士後因保護其弟，再加上牽連台北郵電支部案，在 1954 年 7 月以知匪不報遭到特務逮捕。19 個月後，被槍決。從現代證據法則和經驗法則角度來看施水環女士一案，便可發現其被捕與槍決理由其實十分牽強，特務僅依據他人隨意杜撰的流言，就羅織罪名將其逮捕且入獄。施水環女士在獄中共寫了 68 封家書給母親，家書內容不僅令人動容，也可看出施水環女士始終堅信法官終將還其清白。只是最後結果，仍是不如施女士所願。施女士

台後，如何先透過法律與制度限制與侵害人權，並且探討代表性人權侵害事件的經過與結果。



### 7.2.2.1 嚴刑峻法與軍法審判

二二八事件後，國民政府在國共內戰上節節失敗，遂決定派遣陳誠先行來台安排撤退事宜。陳誠來台後，1949年5月20日頒布戒嚴令，採取鐵腕手段穩定台灣局勢，開始了一般所知悉的白色恐怖時期。這個時期從1949年5月20日到1987年7月15日。<sup>116</sup>國共內戰失敗後，1949年12月，蔣介石所領導的國民政府撤退來台，透過上一節中討論的黨政軍等改造方案，嚴密控制國家機器的運作。在《臨時條款》與《戒嚴法》的授權下，國民黨政府陸續制定一系列法律與行政命令，限制剝奪人民基本權利與自由，藉此打擊政治異己。這些法律包括了《國家總動員法》、《懲治叛亂條例》、《非常時期人民團體法》、《動員戡亂時期國家安全法》與《戡亂時期匪諜肅清條例》等。<sup>117</sup>

以《懲治叛亂條例》為例，雖然《刑法》刑法第100條已規定叛亂罪，但立法院在1949年6月21日仍通過《懲治叛亂條例》以強化對叛亂的監控。《懲治叛亂條例》屬特別刑法，優先於刑法適用。在《懲治叛亂條例》中，以第2條第1項（又稱二條一）最為嚴苛，規定犯刑法第100條第1項、第101條第1項、第103條第1項、第104條第1項之罪者，處唯一死刑<sup>118</sup>，是白色恐怖時期最駭人且惡名昭彰的條文。

在反共與戒嚴局勢下，1950年6月，國民政府又頒布《戡亂時期匪諜肅清條例》。<sup>119</sup>其中，第2條將匪諜定義為《懲治叛亂條例》所稱之叛徒或與叛徒通謀勾結之人。該條例藉由連坐制度要求人民之間相互檢舉匪諜嫌疑犯（第4條及

---

的家書收入於《流麻溝十五號》一書。施家因姊弟兩人受難而過得不平順。這是白色恐怖時代下典型的家庭悲劇。

<sup>116</sup> 有學者認為立法院1991年廢除懲治叛亂條例與動員戡亂時期臨時條款後，白色恐怖時期才真正結束。蘇瑞鏞（2011），〈白色恐怖〉，《揭穿中華民國百年真相》，頁143，台北：台灣歷史學會。

<sup>117</sup> 薛化元，前揭註3，頁40。

<sup>118</sup> 懲治叛亂條例於1991年5月22日廢止；

<http://www.6law.idv.tw/6law/law/%E6%87%B2%E6%B2%BB%E5%8F%9B%E4%BA%82%E6%A2%9D%E4%BE%8B.htm>（最後造訪日：2014年8月18日）

<sup>119</sup> 薛化元，前揭註3，頁31。

第 5 條)，並授權發現匪諜所在地的最高治安機關逮捕、偵查與審理匪諜案件（第 6 條、第 7 條及第 8 條）。此條例不僅徹底破壞行政與司法機關的分界，也嚴重侵害當事人依憲法所保障的訴訟權。許多案件顯示，軍警與情治單位經常濫用《懲治叛亂條例》與《戡亂時期匪諜肅清條例》，以通匪與知匪不報等罪名逮捕嫌疑者，製造許多冤錯假案。<sup>120</sup>除了這些特別法外，當時《刑法》第 100 條普通內亂罪也經常因構成要件不明確遭到濫用。

在國民黨的運作下，當時這些侵害人權的法律甚至於得到了司法部門的支持，大法官釋字第 68 號解釋就是最好的例子，其認為，「凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加。如其於民國三十八年六月二十一日懲治叛亂條例施行後仍在繼續狀態中，則因法律之變更並不在行為之後，自無刑法第二條之適用。」<sup>121</sup>

除了這些法律外，軍事體系更常以《戒嚴法》第 11 條為根據，自行訂定行政命令侵害憲法所保障的基本人權，例如保安司令部與後來的台灣警備總司令部及國防部。這些行政命令為數眾多，例如《台灣地區戒嚴時期出版物管制辦法》、《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》、《台灣省戒嚴時期防止非法集會、結社、遊行、請願、罷課、罷工、罷市與霸業等規定實施辦法》、《台灣地區戒嚴時期出版物管制辦法》與《台灣省戒嚴時期郵電檢查實施辦法》等。<sup>122</sup>以《台灣省戒嚴時期取締流氓辦法》為例，該條例授權軍警機關，得在不經審判的情況下逕行對人民處以刑罰。該條例第 5 條規定調查登記之流氓，由保安司令部審查不法事實明確後，通令各縣市警察局執行逮捕，解由台灣省警務處轉解由保司令部核辦。<sup>123</sup>此一規範明顯與憲法第 8 條的人身自由保障相衝突。這些相關的法令錯綜複雜，而各軍事與情治機關間的權限劃分也不清楚，執法者在執法時，亦非常恣意。觸犯上述法律與命令者，常被冠以顛覆政府、參加叛亂組織或集會、以文字圖書演

<sup>120</sup> 總統府人權諮詢委員會（2006），《人權立國》，頁 318-319，台北：總統府。裘佩恩（1997），《戰後台灣政治犯的法律處置》，頁 40 到頁 52，台灣大學法律系碩士論文。

<sup>121</sup> 大法官釋字第 68 號解釋。註：依據司法院釋字第五五六號解釋，本解釋與該解釋意旨不符部分，應予變更。

<sup>122</sup> 林山田（1995），《五十年來的台灣法制》，頁 49，台北市：自行出版。

<sup>123</sup> 薛化元，前揭註 3，頁 28。

說作有利於叛亂行動的宣傳，包庇或藏匿叛徒或明知匪諜而不告密等罪名。<sup>124</sup>

為了控制言論，政府也嚴格審查出版品，甚至透過行政機關的處分控制出版品，不當侵害人民的言論自由權利。例如，1950年時的《出版法》第9條規定新聞紙或雜誌的登機須載明旨趣，原本載明旨趣僅是登記的手續之一，但後來卻演變成行政機關獎懲新聞刊物的工具。<sup>125</sup>又如，《出版法》第40條及第41條授權行政機關可對違法出版品為停止發行或撤銷登記之處分，而非由法院為之。雖然此條文曾引發是否違反正當法律程序的爭議，但司法部門卻支持了當時出版法的規定。大法官在釋字第105號解釋表示，

「為進一步鞏固出版法第40條及第41條所定對於違法出版品定期停止發行或撤銷登記之處分，係依憲法第3條規定之必要情形，對於出版自由所設之限制，此點聲請解釋來文亦有相同之見解。而憲法對於違法出版品之處分方式並無限制，出版法為貫徹其限制之目的，採用行政處分方式，尚難謂為違憲。且上開各條所規定之處分要件，甚為嚴格，行政機關僅能根據各該條所列舉之要件，予以處分，受處分人尚得提起訴願及向行政法院提起行政訴訟，請求救濟，亦足以資保障」。

<sup>126</sup>

在審判程序方面，雖然《憲法》第9條規定人民除現役軍人外不受軍事審判，但卻有不同的規定。《戒嚴法》第7條規定，在戒嚴時期，接戰地域內地方行政事務及司法事務，移歸該地最高司令官掌管，其地方行政官及司法官應受該地最高司令官之指揮。第8條則擴大軍事審判權，規定在戒嚴時期，軍事機關對於接戰地域內關於刑法上的犯罪如內亂罪、外患罪、妨害秩序罪、公共危險罪、偽造貨幣有價證券及文書印文各罪、殺人罪、妨害自由罪、搶奪、強盜及海盜罪、恐嚇及擄人勒贖罪、毀棄損壞罪等，軍事機關得自行審判或交法院審判之。<sup>127</sup>1950年10月，行政院通過《台灣省戒嚴時期軍法及司法機關受理案件劃分暫行辦法》。

<sup>124</sup> 蘇瑞鏞(2011)，〈戰後台灣政治案件之審判－主要罪名與處分型態〉，《中華人民社會學報》，14期，137頁。

<sup>125</sup> 吳鯤魯，〈政治自由化的潛流：1970年代威權統治下的台灣人權發展〉，《人權理論與歷史論文集》，頁359，台北：國史館。

<sup>126</sup> 大法官釋字第105號解釋。

<sup>127</sup> 戒嚴法第7條與第8條。



其中第 2 條將內亂罪、外患罪、妨害秩序罪、公共危險罪、搶奪強盜及海盜罪、恐嚇及擄人勒贖罪交由軍法機關審判。第 3 條則規定軍法機關對偽造貨幣有價證券及文書印文各罪、殺人罪、妨害自由罪與毀棄損壞罪有審判權。<sup>128</sup>

根據《戒嚴法》與《台灣省戒嚴時期軍法及司法機關受理案件劃分暫行辦法》許多犯罪案件，都交付軍事審判機關審理，特別是觸犯《懲治叛亂條例》的案件。<sup>129</sup>在戒嚴體制下，此種軍事審判制度的安排，也得到司法機關的背書。例如大法官釋字第 80 號解釋認為，「參加叛亂組織案件，在戒嚴地域犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定，既不論身分概由軍事機關審判。」<sup>130</sup>此外，在戒嚴時期，違反《懲治叛亂條例》的案件隸屬於軍事法院的管轄，一但被軍警懷疑是叛亂犯時，犯罪嫌疑人不但無法獲得普通司法體系的程序保障，更會受到嚴厲的制裁，例如沒收全部財產。<sup>131</sup>

相較於普通法院的審判，軍事法院的審判往往不重視被告的程序人權，且不符合司法獨立原則。在被告人權部分，根據當時的《陸海空軍事審判法》，軍事法院的審判採會審制，除審判不公開外，檢察官與法官也經常是同一人，更無辯護人或輔佐人之設置。<sup>132</sup>在獨立性方面，軍事審判機關採取上下隸屬制，加上軍法官有服從長官義務的原則，造成難以擺脫行政權干預的困境。其次，軍事法院的審判採一審一核制，長官握有核覆權力。<sup>133</sup>例如，1956 年的《軍事審判法》第 133 條第 2 項規定，最高軍事審判機關高等覆判庭之判決，呈請總統核定後，宣示或送達之。在該條授權下，身為三軍統帥的總統有權干涉及主導軍事審判的判決結果。<sup>134</sup>在許多知名的重大案件中，都可以見到當時蔣介石總統運用核覆的痕跡，例如雷震案與蘇東啟案等。<sup>135</sup>

---

128 薛化元，前揭註 3，頁 27。

129 林山田，前揭註 122，頁 42 到 43。

130 大法官釋字第 80 號解釋。

131 薛化元，前揭註 3，頁 31。

132 王泰升（2009），《台灣法律史概論》，頁 219，台北：元照。

133 王泰升，前揭註 132，頁 219。戴寶村，前揭註 3，頁 303。蘇瑞鏘（2008），〈從雷震案看戒嚴時期政治案件的法律處置對人權的侵害〉，國史館學術集刊，15 期，頁 134。

134 蘇瑞鏘，前揭註 3，頁 189。

135 蘇瑞鏘，前揭註 133，頁 134。陳儀深（2009），〈戒嚴時期台獨政治案件研究導論〉，《戒嚴



### 7.2.2.2 人權侵害的代表性案件

官方未曾公布過政治受害的真正人數，有關白色恐怖時期的受難人數仍舊眾說紛紜，至今仍無法掌握真正受害的人數。有關政治案件總數，目前最重要的統計數據之一，是法務部主任檢察官陳守煌在立法院內政委員會會議上報告的數字；從 1949 年到 1987 年非現役軍人的刑事案件總計有 29,407 件。<sup>136</sup>此外，前立委謝聰敏的自行調查顯示，自 50 年代起，至 1987 年解嚴止，因為政治迫害的人獄案件共有 29,000 件，有十四萬人受難，其中三千到四千人遭處決。<sup>137</sup>除了上述統計數字外，根據國防部呈給陳水扁前總統的清查報告，就其清查其部所管理之叛亂、匪諜與資匪案件檔，從 1945 年到 1994 年之間，合計共有 27,350 人，扣除重複情況，實有 16,132 人。<sup>138</sup>

這麼多政治壓迫的案件的內容及性質並不一致。大抵而言，這些案件的類型可區分成三類：與左翼思想或組織有關的案件、與主張台獨或民主有關的案件，以及海外學生的監控與黑名單。<sup>139</sup>

---

時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 211-212，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。陳儀深（2003），〈台獨叛亂的虛擬與真實：1961 年蘇東啟政治案件研究〉，《台灣史研究》，10 卷 1 期，頁 141 到 172。

<sup>136</sup> 立法院公報（1989），第 78 期，第 49 號，頁 226。

<sup>137</sup> 李筱峰（2000），〈台灣戒嚴時期政治案件的類型〉，《戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討研討會論文集》，財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會主編，頁 119，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會。

<sup>138</sup> 人權之路編輯小組（李禎祥、林世煜、曹欽榮、胡慧玲、鄭純宜、林芳微），《人權之路—台灣民主人權回顧》，頁 69，台北：玉山出版社。邱榮舉、謝欣如（2005），〈美麗島事件之政治解析〉，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會主辦，「台灣人權與政治事件學術研討會」。

<sup>139</sup> 在 1949 年 12 月國民政府遷台前，發生澎湖山東煙台聯中師生冤案。在國共對峙的局勢下，為躲避戰事帶來的更大災禍，許多原本居住在中國的人民不得不面臨是否要撤離中國的問題。在此背景下，1949 年，8 千多名山東煙台聯合中學的師生被迫遷台，暫時停留在澎湖。在與軍方協議下，學生一邊念書一邊接受軍事訓練。但後來，軍方為了解決兵源問題，駐澎湖防衛司令部師長片面地違反協議，強迫徵用學生當兵。聯合中學的校長張敏之等人對此表達抗議，但遭到軍方以匪諜罪名羅織入獄，其餘近百餘名師生亦遭到迫害。之後，相關人員的家屬曾經試圖透過管道營救被捕的師生，但並無成效。被捕師生被軍方押送至基隆後，轉至台灣省保安司令部。在草率審判後，保安司令部將校長與數名學生以違反懲治叛亂條例第條 2 第 1 項為由，判處其死刑。不久後被軍方押送至馬場町槍決，其餘百名學生在軍方刑求後，被發配新生隊從軍。許文堂（2009），〈澎湖山東煙台聯中師生冤案始末〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 72。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。總統府人權諮詢委員會曾列舉出戒嚴時代十大代表案件，分別是 1949 年山東流亡學生案、1952 年中壠義民中學案、1952 年鹿窟事件、1953 年原住民湯守仁與高一生案、1960 年雷震組黨案、1961 年蘇東啟案、1964 年彭明敏案、1968 年陳映真與丘延亮案、1972 年黃紀男與鐘謙順案與 1979 年美麗島事件。總統府人權諮詢委員會，前揭

### 7.2.2.2.1 與左翼思想或組織有關的案件

國共內戰之利後，為了防堵親共組織或思想團體，以有效控制台灣，蔣介石政府將打擊左翼人士作為重要的統治目標。其使用的手段包括制定相關法規，例如《懲治叛亂條例》與《戡亂時期檢肅匪諜條例》，同時利用情治單位打擊威脅其政權的組織或人員，製造出恐怖統治的肅殺氣氛。從 1949 年到 1954 年，是蔣介石政府鎮壓親共組織最密集且血腥的期間，省工委會、台北市工委會案、鹿窟事件與湯守仁案都是這個時代背景下的人權侵害事件。

在省工委會案部分，日本戰敗後，國民黨政府開始進行接收台灣的工作，中國共產黨同時也派人至台成立相關組織。1945 年 8 月，中國共產黨任命蔡孝乾為台灣省工作委員會書記，<sup>140</sup>蔡孝乾與原台灣共產黨黨員（如謝雪紅、陳福星等人）集會後，於 1946 年 7 月在台北市成立台灣省工作委員會（以下簡稱台灣省工會），隨後陸續在新竹、台南、嘉義、高雄等地成立十幾個工作委員會、兩百多個支部及數個武裝基地。<sup>141</sup>二二八事件發生後，由於許多台灣知識菁英分子遭到殺害或失蹤，部分民眾與知識分子開始不信任國民黨政府，因而加入蔡孝乾在台灣所成立的共黨組織。

台灣省工會從事群眾、統戰、高山族、宣傳與武裝等工作，也在許多地區或學校成立工作委員會。例如 1947 年 10 月，任職於台灣大學醫學院的郭秀琮助教成立台北市工作委員會，之後各行各業的人陸續加入相關的工作委員會，成員包括醫生、中學校長、教員、銀行員與農人工人等。<sup>142</sup>又例如，在台北市工作委員會下，成立以學生為主體的學生工作委員會，當時台灣大學與師範學院都曾成立

---

註 133，頁 324-327。呂秀蓮前副總統在其著書《重審美麗島》中則提到戒嚴 38 年中有 30 大政治事件。詳細內容參閱呂秀蓮，《重審美麗島》，頁 25-28，台北市：聯合文學。在分類上，白色恐怖時期所發生的政治案件極為紛雜。學者間有不同的分類，李筱峰教授將政治案件區分成八類，分別是國民政府對親共或是左翼言行的打擊行動、對台獨運動及主張者的整肅、對原住民精英的整肅、對民主運動的壓制、政治權力的鬥爭、文字獄、情治特務單位的內部鬥爭、特務人員為爭功領獎所製造的冤案。李筱峰，前揭註 137，頁 117 到頁 139。

<sup>140</sup> 林正慧(2009)〈1950 年代親共或左翼政治案件〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 138，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

<sup>141</sup> 林正慧，前揭註 140，頁 141。

<sup>142</sup> 台北市文獻委員會（1999），《戒嚴時期台北地區政治案件相關人士口述案件(上)：白色恐怖事件查訪》，頁 1，台北：台北市文獻委員會。

過學生工作委員會，<sup>143</sup>台大也成立過麥浪歌詠隊。<sup>144</sup>又例如，湯守仁在原住民地區成立山地工作委員會。這些組織所宣導的社會主義思潮，蔓延在校園與一些社會組織之中，彼此之間經常串聯舉辦各種演講、座談與讀書會。<sup>145</sup>此外，1949年9月，為配合中共人民解放軍的作業，台灣省工會書記蔡孝乾在鹿窟成立武裝基地—台灣人民武裝保衛隊。後來，該基地依照中國共產黨華東局的指示開始發展組織，進行各項訓練。<sup>146</sup>

這些共產黨的相關組織與活動後來遭到安全局的監視與破壞。1949年10月至1950年2月，安全局在台灣各地逮捕省工委會的成員，蔡孝乾等重要組織成員一一遭到逮捕，相關組織因而瓦解。1950年7月，保密局在台北市逮捕郭琇琮等五十一人，某些成員為了躲避逮捕，逃離至山區，投靠湯守仁的山地工作委員會。不久後，保安司令部的人員接獲內線情報，10月先後在嘉義市及阿里山區逮捕多位包含湯守仁在內的成員。<sup>147</sup>1952年12月，國家安全局偵破鹿窟基地，軍警大規模地出動一萬多人圍剿鹿窟武裝基地，從1952年12月28日到1953年3月26日，在石碇、汐止與平溪等處共逮捕居民一八三人。

這些人員被捕後移送至軍事審判機關，大多被判處重刑。例如，台北市工委員會被捕的五十一人中，郭琇琮等十五人被槍斃，其餘人等被判一年到十五年不等的有期徒刑。<sup>148</sup>關山地工作委員會案中，湯守仁與高一生等領導者被處死。因鹿窟案被捕的一八三人中，有三十五人遭到槍決，其餘人則被判有期徒刑。鹿窟事件被捕者中，大多數是不知道共產主義為何的村民，僅因親近或收容與共產黨組織有關的人士，而遭到逮捕、判刑。<sup>149</sup>

除了監視破壞相關組織外，由於相關法條文意不清，國民黨政府也經常利用

---

143 許進發（2009），〈左傾知識青年的肅清：學生工作委員會案〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁99到100，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

144 藍博洲（2001），《麥浪歌詠隊：追憶1949年四六事件》，台北：晨星。

145 戴寶村，前揭註3，頁299。

146 張炎憲與高淑媛（2000），〈鹿窟事件研究〉，《寒村的哭泣：鹿窟事件》，頁8-41。張炎憲，〈鹿窟事件與歷史真相的追索〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁190-207，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

147 戴寶村，前揭註3，頁301。

148 台北市文獻委員會，前揭註142，頁1。

149 張炎憲與高淑媛，前揭註146，頁8-41。張炎憲，前揭註146，頁205。

法條的解釋空間，透過知匪不報或是窩藏匪諜等罪名，製造匪諜案打擊政敵。如，當時台灣省黨部副主委李友邦中將，因遭人檢舉其妻參與匪諜活動，在 1951 年 11 月被捕而被判處死刑。<sup>150</sup> 又例如 1955 年時，孫立人將軍因情報單位指控其部屬郭延亮為匪諜，不僅被剝奪軍事大權，更遭到終身軟禁的處罰。<sup>151</sup>

除了上述發生在 1950 年代較為知名的案件外，1960 年代亦發生兩起因左傾思想被捕的知名案件，一案為柏楊案，另一案則是陳映真與丘延亮案。在蔣介石執政時期，柏楊的名字便常見於各文字媒體中。1968 年，柏楊因一則漫畫隱射蔣介石與蔣經國總統，隨即被密告。<sup>152</sup> 在情治機關嚴刑拷打的逼迫下，柏楊承認自己確實與共匪政權共謀，有打擊領導中心之意圖與行為，柏楊最後被判有期徒刑十二年，褫奪公權八年。柏楊在服刑期滿後，又被軟禁於台灣警備司令部綠島指揮部長達一年多的時間。在美國壓力下，政府才在 1977 年 4 月釋放柏楊。<sup>153</sup> 另外，1968 年，蔣介石政府以聚集閱讀馬列主義、魯迅等左翼思想書籍與宣傳共產主義為由，逮捕了陳映真與丘延亮等其他民主台灣聯盟成員等三十六人。陳映真被捕後，被法院判處有期徒刑十年，並移送到泰源監獄與綠島山莊執行。<sup>154</sup> 陳映真出獄後，1979 年又被警備總部軍法處以涉嫌叛亂，拒捕之嫌拘留於調查局，後在施明德與陳鼓應等人的聯名抗議下才獲釋。<sup>155</sup>

#### 7.2.2.2.2 與主張台獨或民主相關的案件

1950 年代後期，左翼勢力大多被政府撲滅殆盡，隨之而起則是與主張台獨或民主相關的案件。台灣獨立建國的主張，早在二二八事件之前即已存在，例如黃紀男成立台灣青年聯盟鼓吹推翻國民政府獨立建國。該聯盟後來與流亡在海外的廖文毅兄弟串聯。1950 年，廖文毅在日本成立台灣民主獨立黨，公開組織鼓吹台灣獨立之運動，該組織成員在之後被捕而遭判刑。<sup>156</sup> 1950 年代與 1960 年代

<sup>150</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 302。

<sup>151</sup> 台北市文獻委員會，前揭註 142，頁 16。

<sup>152</sup> 台北市文獻委員會，前揭註 142，頁 15。

<sup>153</sup> 候坤宏（2009），〈文字言論媒體控制：台灣白色恐怖重大政治案件〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 310，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

<sup>154</sup> 總統府人權諮詢委員會，前揭註 120，頁 326，台北：總統府。

<sup>155</sup> 戴寶村，前揭註 3，頁 311。

<sup>156</sup> 陳儀深，前揭註 135，頁 211 到 212。

相關的著名事件包括蘇東啟案、彭明敏案、雷震案等。台獨或民主主張的相關案件，在 1970 年代後仍層出不窮，最為人知者為美麗島事件。

1961 年 9 月 19 日，當時的雲林縣議員蘇東啟與蔡光武等人被控發動武裝革命，號召台灣獨立。警總保安處陸續逮捕約四百多人，最後被判刑者五十人，蘇東啟則被判處死刑。1962 年 9 月 20 日，在國際人權團體聲援下，蘇東啟等人的案件發回更審；最後軍事法院改判蘇東啟無期徒刑。<sup>157</sup>

除了蘇東啟案，另一個因台獨言論而被政府當局逮捕的代表案件則是彭明敏案。1964 年，台灣大學政治系教授彭明敏與其學生謝聰敏與魏廷朝等三人共同起草一份《台灣人民自救宣言》，提出台灣獨立等主張。1964 年 9 月 20 日晚上，該宣言尚在印刷仍未散布前，三人遭到情報人員的逮捕。1965 年 2 月，彭明敏等三人被起訴。1965 年 4 月，彭明敏被判八年有期徒刑、謝聰敏被判十年有期徒刑，而魏廷朝被判八年有期徒刑。在國內外組織如國際特赦組織與美國施壓下，1965 年 11 月 3 日，蔣介石特赦彭明敏。彭明敏出獄後，生活仍遭到情治單位的嚴密監控；在外國人權組織的協助下，彭明敏後來則流亡至美國。<sup>158</sup>

與主張民主最有名的案件是雷震案。1949 年 11 月，雷震創辦《自由中國》半月刊，創刊宗旨是宣傳自由與民主的真實價值。<sup>159</sup>在創刊後，《自由中國》經常針砭時事。1951 年時，發表社論〈政府不可誘民入罪〉，批評保安司令部透過權勢有計畫地誘捕放高利貸者。<sup>160</sup>此文一出後，遭到黨政軍高層施壓。1955 年，該雜誌探討學生閱讀總統訓詞等教育問題，也觸怒當局，雷震在已非黨員的情況下，仍被當局以開除黨籍處分。<sup>161</sup>1957 年，該雜誌檢討政治體制並且倡議組成反對黨。<sup>162</sup>1960 年，蔣介石欲尋求第三任總統時，該雜誌在社會一片支持聲浪

---

157 陳儀深，前揭註 135，頁 141 到 172。

158 PENG, MING-MIN, A TASTE OF FREEDOM: MEMOIRS OF A FORMOSAN INDEPENDENCE LEADER (1972)

159 陳世宏 (2009)，〈對民主運動的壓制〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 269 到 270，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

160 吳乃德，前揭註 21，頁 43 到 44。陳世宏，前揭註 159，頁 269。

161 吳乃德，前揭註 21，頁 56 到 57。

162 吳乃德，前揭註 21，頁 112 到 135。

中，獨排眾議反對蔣介石連任。<sup>163</sup>1960年，雷震結合了國民黨內的開明派與黨外自由主義者，抨擊國民黨一黨專政，並準備組成中國民主黨與國民黨抗爭。<sup>164</sup>雷震與《自由中國》的種種言論，已經成為當局眼中刺，準備隨時伺機除去之。

在雷震等人積極討論組黨事宜之際，當局已經成立專案小組祕密準備用《懲治叛亂條例》處置《自由中國》的言論與雷震等人的行動。該小組不僅試圖收集能羅織罪名的證據，更早在逮捕雷震等人前擬定起訴書，以未審先判之立場處理此一案件。<sup>165</sup>1960年9月4日，台灣警備總司令部以涉嫌叛亂為由，逮捕《自由中國》的發行人雷震、編輯傅正、經理馬之驩，以及離職職員劉子英等四人。<sup>166</sup>隔天，警備司令部製作偵查書，內容指控雷震包庇匪諜劉子英。<sup>167</sup>9月26日，雷震、劉子英、馬之驩與傅正等四人被軍事檢察官以叛亂罪起訴。在此情況下，《自由中國》被停刊。經過一連串的審判，雷震本人以知匪不檢舉密告及連續以文字為有利叛徒之宣傳罪，被判有期徒刑十年，褫奪公權7年。劉子英以非法顛覆政府罪，判處有期徒刑十二年，褫奪公權八年。馬之驩以準備以非法方法顛覆政府罪，拘禁五年；傅正則被宣判感化三年。<sup>168</sup>編輯如殷海光等人亦遭到迫害。當時蔣介石十分關注雷震案，數度召開會議指揮辦案，且指示雷震的刑期不得少於十年，覆判不能變更初審判決。<sup>169</sup>雖然後來監察院曾指出雷震案許多不合法的問題，但其糾正案仍無法改變原判決，因此後來軍事法院雖然覆判雷震等人，但除馬之驩被改判外，雷震等人仍維持原判。<sup>170</sup>

1975年4月，蔣介石過世，蔣經國隨即成為實質的政治掌權者。蔣經國試圖透過本土化政策改革官僚體系、放寬台灣政治菁英的參政管道、鬆綁言論自由的管制等，以攏絡民心並鞏固其政權。在政治管制稍有放鬆的局勢下，不少台灣

---

163 吳乃德，前揭註 21，頁 96 到 103。

164 陳世宏，前揭註 159，頁 271。

165 陳世宏，前揭註 159，頁 271 到 272。

166 蘇瑞鏘，前揭註 133，頁 121-122。

167 陳世宏，前揭註 159，頁 271 到 273。

168 蘇瑞鏘，前揭註 133，頁 122。

169 陳世宏，前揭註 159，頁 273。

170 同前註。

政治菁英，透過辦雜誌或是參與選舉，爭取更大政治行動與發言的空間。<sup>171</sup> 儘管蔣經國政權放寬政治管制，但為了維護政權，其仍嚴格管控主張民主或台獨的言行。例如 1975 年時，有意參選立法委員增額選舉的白雅燦自 5 月起即自行撰寫、印製傳單於西門町發放。<sup>172</sup> 傳單內容中，提出質疑當時行政院長蔣經國的二十九個問題，包括「要求蔣經國公佈私人財產」、「釋放所有政治犯」、「解除戒嚴令」等敏感性話題。<sup>173</sup> 後來，保安處台北調查局收押白雅燦，不久後起訴。11 月初，軍事法庭在不通知家屬的情況下，以《懲治叛亂條例》第 2 條第 1 項判處白雅燦無期徒刑，終身褫奪公權，並移送到綠島監獄執行。<sup>174</sup>

蔣經國所管控的對象，不僅及於一般的人民，也指向重量級的政治人物，例如余登發案。余登發是高雄縣出身的政治人物，曾任高雄縣長一職。在黨外勢力竄起後，被黨外人士尊為政治元老。1978 年 12 月中央民意代表增額選舉，余登發不僅推派女兒競選立委，更積極投入黨外人士的助選活動。<sup>175</sup> 1978 年年底，美國宣布與中華民國政府斷交後，為因應變局，黨外人士如余登發與黃信介等要求政府實行民主政治與憲政，全面改選國會與解除戒嚴，與保護台灣安全等。<sup>176</sup> 但 1979 年 1 月 21 日，警備總部以涉嫌參與匪諜吳泰安叛亂為由逮捕余登發父子，控訴其密謀從事顛覆政府活動。<sup>177</sup> 事情爆發後，社會一陣撻伐，黨外人士如許信良、張俊宏、林義雄、黃順興、邱連輝等，在高雄縣橋頭鄉余登發住宅前示威抗議聲援余登發父子。然而軍事法院仍以余登發知匪不報與為匪宣傳等罪名，判處其有期徒刑八年，褫奪公權五年。<sup>178</sup>

儘管蔣經國以嚴密方式監控言論，但台灣政治菁英仍積極挑戰蔣經國政權的

---

171 台北市文獻委員會（1999），《戒嚴時期台北地區政治案件—五〇至七〇年代文獻專輯：美麗島事件》，頁 16。陳世宏（2010），〈試論美麗島政團的形成與歷史資產〉，《美麗島事件 30 周年研究論文集》，頁 128 到 129，台北：財團法人吳三連台灣史料基金會。

172 陳世宏，前揭註 159，頁 277。

173 陳世宏，前揭註 159，頁 278。

174 陳世宏，前揭註 159，頁 279。

175 陳世宏，前揭註 159，頁 281。

176 薛化元（2010），〈1970 年代強人威權體制的內涵與轉換〉，《美麗島事件 30 周年研究論文集》，頁 86，台北：財團法人吳三連台灣史料基金會。

177 陳世宏，前揭註 159，頁 282。陳世宏，前揭註 171，頁 134。

178 陳世宏，前揭註 159，頁 282 到 285。



權威，例如 1975 年時，康寧祥與黃信介等人創辦《台灣政論》，提出憲政改革等訴求。雖然該雜誌發行第五期時，因一篇文章而遭到台北市政府撤銷登記，但創辦雜誌的行動已為後來政治改革與行動奠定下基礎。<sup>179</sup> 1977 年地方公職選舉時，大量黨外政治菁英參選，其中許信良參加桃園縣縣長選舉。該次選舉中，在中壢市發生投票所選舉舞弊事件，氣憤的民眾包圍警察局，並與軍警對峙，此為中壢事件。該次選舉結果，黨外政治菁英大勝，黨外勢力迅速地膨脹。<sup>180</sup>

由於黨外勢力日漸茁壯，蔣經國政府與社會的對立也不斷地升高。在政治對立的局勢下，蔣經國政府與台灣政治菁英展開權力的拉鋸戰。蔣經國政府一方面開放言論自由的空間，但一方面仍透過查禁或停刊等方式嚴加控制言論。在《台灣政論》停刊後，經過磋商與考量，台灣政治菁英如黃信介，康寧祥，張俊宏等人在實施憲政、保障人權與言論自由的目標下，在 1979 年創辦《美麗島》雜誌，並且屢屢創下銷路佳績。在黨外勢力不斷增強的情況下，《美麗島》雜誌在創刊不久，即引起政府的高度注意。<sup>181</sup>

由於《美麗島》雜誌銷路甚佳，遂在台灣各地廣設服務處，也藉此整合了各地的反政府力量。此舉對蔣經國政府帶來莫大的壓力，也因此開始有查禁《美麗島》的議論。不同於《自由中國》案，蔣經國政府一開始採取軟硬兼施的方案處理《美麗島》雜誌的人員，<sup>182</sup>但在大小衝突事件不斷發生的情況下，蔣經國政府和黨外勢力衝突瀕臨爆炸點。

1979 年，《美麗島》雜誌高雄市服務處準備在 12 月 10 日世界人權日舉行遊行與演講，但警方一直未批准此申請。面對此情況，黨外人士決定依原計畫在高雄舉行遊行。在活動前一天即 12 月 9 日，爆發了鼓山事件。<sup>183</sup>黨外人士群情

---

179 台北市文獻委員會，前揭註 171，頁 16。

180 台北市文獻委員會，前揭註 171，頁 18。

181 陳儀深（2010），〈台獨叛亂或民主運動—美麗島事件性質解析〉，《美麗島事件 30 周年研究論文集》，頁 94，台北：財團法人吳三連台灣史料基金會。

182 台北市文獻委員會，前揭註 171，頁 18。

183 1979 年 12 月 1 日，美麗島雜誌社高雄服務處向警備總部提出將於 12 月 10 日在高雄扶輪公園舉辦國際人權日紀念大會，但警備總部並未批准其申請。9 日，南區警備司令部宣布冬防演習，嚴禁一切集會。美麗島雜誌社在外宣傳紀念會時，與警察發生衝突。雜誌社兩名人員被捕，其後施明德等人率眾前往警局抗議，在黃信介先生與警備總部交涉後，警方才同意放人，此稱為鼓山事件。行政院研究發展考核委員會（2003），《美麗島事件檔案導引》，頁 6 到 7 頁。

激昂。10 日傍晚，雖然原定的演講活動照常舉行，但到了晚上十點多，鎮暴部隊開始強制驅散民眾，造成群眾與憲警對打的衝突，其中以大圓環、瑞源路與大同路轉角及高雄服務處門口等三處發生的衝突較為嚴重。衝突過程中，軍民皆有傷亡，此為美麗島事件。<sup>184</sup>美麗島事件爆發後，政府一方面以停刊處分《美麗島》雜誌，一方面宣布《美麗島》雜誌在高雄市所舉辦的集會是一場有組織且經詳密計畫的非法行動。隨後即以涉嫌叛亂罪名逮捕與美麗島事件有關的十四名人員，包括黃信介、姚嘉文、張俊宏、呂秀蓮與林義雄等多位黨外菁英；施明德則在逃亡多日後，於台北被捕。<sup>185</sup>

這些黨外政治菁英遭到政府逮捕後，國際救援行動隨即展開，政府備感壓力。<sup>186</sup>在偵訊後，軍事檢察官以叛亂罪等起訴主要人員，並移送至軍事法院審判。<sup>187</sup>審理過程中，美麗島事件中的被告林義雄律師家中不幸發生了滅門血案。1980 年 2 月 28 日中午，林義雄的母親林游阿妹及其一對七歲的雙胞胎女兒遭到殺害，長女林兔均遭到重傷。<sup>188</sup>消息傳出後，舉國震驚。但此案發生後，真相一直未明，至今仍不知兇手是誰。

1980 年 4 月 18 日，警備總部軍事法庭宣布，黃信介等八人意圖以非法方法顛覆政府而著手實行，黃信介被判處有期徒刑十四年，褫奪公權十年；施明德被

---

184 行政院研究發展考核委員會（2003），《美麗島事件檔案導引》，頁 6 到 7 頁，台北：行政院研究發展考核委員會。

185 施明德先生在逃亡的期間，得到了高俊明牧師的協助。高俊明牧師當時是台灣基督教長老教會的總幹事，基於對台灣前途的憂慮與宗教信念，最後決定援助施明德先生。高俊明牧師先商請同教會林文珍小姐協助，將施明德先生藏於林文珍小姐家中。在逃亡的期間，為免拖累林文珍小姐與其家人，施明德先生決定改藏於其大哥好友許晴富先生的住所。為躲避情治與警察系統的追捕，施明德先生由張溫鷹小姐執刀進行整容手術。但在手術結束後，執政當局闖入許晴富先生的家中，逮捕施明德先生。施明德先生被捕後，高俊明牧師、林文珍長老與許晴富先生等人因觸犯懲治叛亂條例第 4 條第 1 項第 7 款之藏匿叛徒罪與戡亂時期檢肅匪諜條例第 9 條遭到逮捕。警備總部軍事法庭以共同藏匿叛徒，判處高俊明牧師有期徒刑七年，褫奪公權五年。許晴富先生被處有期徒刑七年，褫奪公權五年。兩人全部財產除各酌留其家屬必須之生活費外，也予以沒收。由於高俊明牧師具有台灣基督教長老教會總幹事的身分，其被捕後，引起國際特赦與宗教團體的高度重視與關心。除了國際援助外，基督教長老教會亦發動全台基督教教會的絕食活動，透過絕食行動來爭取更多國際與國內輿論的理解與支持。在國內外雙重壓力下，高俊明牧師在被執政當局關了四年三個又二十一天後獲得釋放。同前註。

186 陳儀深，前揭註 135，頁 218。

187 台北市文獻委員會，前揭註 171，頁 40。

188 陳文成博士紀念基金會（2006），《真相靠自己－以林宅血案和陳文成事件調查報告為例》，頁 19-54。台北：陳文成博士紀念基金會。

判處無期徒刑，終身褫奪公權；姚嘉文、張俊宏、林義雄、呂秀蓮、陳菊、林弘宣等被判處有期徒刑十二年，褫奪公權十年。除此之外，被告的全部財產，除留給家屬必要生活費外，均遭到沒收。<sup>189</sup>雖然，案件當事人曾聲請覆判，但最後國防部高等覆判仍維持原判。

美麗島事件後，蔣經國政府更為加強對反政府言行的控制，1981年發生的陳文成博士命案。陳文成博士在留學時代即非常關心台灣民主與前途，畢業後在美國大學任教，1981年6月底回台省親與演講。1981年7月2日，陳博士被台灣警備總司令部約談；7月3日清晨，被台灣大學警衛發現陳屍於台灣大學研究生圖書館旁。事件發生後，國民黨政府對外聲稱陳文成博士是畏罪自殺，但陳文成的家人與朋友均指控其是遭到政府謀殺。曾數度來台灣參與驗屍的美國教授也認為這是一起謀殺案件，然而因證據與資料不足，該案迄今仍是懸案。<sup>190</sup>

#### 7.2.2.2.3 海外學生的監控與黑名單

為了控制海外學生的言行，在外交部等部門的配合下，國民黨政府自1961年起成立專案小組收集與整理有關海外學生的資料。透過文宣、提供對留學生之服務、建立聯繫管道、輔導留學生團體等方式藉以打擊統戰與台獨勢力。<sup>191</sup>國民黨政府在主要留學國家如美國與日本，透過駐外使館的合作，建立留學生的資料檔，運用留學生組織調查留學生的言行或招募職業學生深入校園，藉由打小報告與組織小組等方式，監控海外學生的生活。<sup>192</sup>

海外學生一旦被密告有從事有危害政府言論或行動，便會被列入出入境的管制名單中，此一名單也被稱為黑名單。當時是由警備總部負責審核黑名單，再交由外交部負責執行取消護照等工作。<sup>193</sup>被列入黑名單者，經常被政府以違反舊刑

---

<sup>189</sup> 台北市文獻委員會，前揭註 171，頁 47。陳儀深，前揭註 135，頁 218。

<sup>190</sup> 陳文成博士紀念基金會，前揭註 188，頁 71-96。

<sup>191</sup> 陳美蓉（2009），〈國府時期對海外留學生的監控：以日本為例〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 366-367，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。陳翠蓮，前揭註 35，頁 63-64。

<sup>192</sup> 許建榮（2009），〈國府統治時期對海外留學生的監控：以美國為例〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 344-346，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

<sup>193</sup> 陳美蓉，前揭註 191，頁 368。

法第 100 條內亂外患罪或國家安全法，將其拒絕入境、限令出境或驅逐出境。<sup>194</sup> 不僅如此，政府更藉由各種名義騷擾其在台家人。由於密告之緣故，被列入黑名單者，通常是在出入境台灣時，才知道自己已被列入黑名單，也無從知悉密告者為何。被列入黑名單者，往往被迫留滯在海外，錯失許多與在台親人相聚的機會。

由於政府遲未公布相關檔案之故，黑名單的受害者人數至今仍是一個謎。曾有學者在其自傳中提到，在美國至少有八百至一千人被列入黑名單。<sup>195</sup> 另外，也有數據指出，1969 年到 1970 年間，被國安局管考的人數就有一萬五千人。<sup>196</sup> 但這些數字要不是學者自估，就是單一年份的數字，故一般認為，被列入黑名單者的數量遠超過此數字。

### 7.3 轉型正義的制度內涵與實踐

面對過去的人權侵害，民主化後的政府最初是採取金錢補償的方式，最後則改成以金錢賠償的模式處理轉型正義。在未有機會成立真相委員會的情況下，臺灣的政府除了仰賴官方機構的研究小組與特定基金會（如財團法人二二八事件紀念基金會）調查過去人權侵害事件的真相外，監察院也在受害者或是家屬的請求下介入調查特定案件。除了真相調查外，官方機構也開始公開官方檔案，並由官方與民間單位進行歷史口述研究。此外，也採取受害者名譽回復與紀念過去人權侵害事件等方式。在民進黨政府執政時期，雖然曾推動其他轉型正義的措施，例如改寫國高中歷史教科書、去蔣化與立法處理不當黨產等，但皆因政黨嚴重對立而受到不少的阻擾。

#### 7.3.1 補償、賠償、名譽回復與紀念

在國民黨政府長期高壓強力排除社會公眾探討二二八事件與之後的政治案件的情況下，台灣社會集體地遺忘這些事件。1980 年之後，隨著政治的開放與反對運動的活躍，二二八事件與白色恐怖的政治案件開始漸漸重新得到社會的

---

<sup>194</sup> 許建榮，前揭註 192，頁 328。

<sup>195</sup> 這是陳重信博士在其英文自傳《TAIWANGATE》中所提到的數字。此資料取自許建榮，前揭註 192，頁 354。

<sup>196</sup> 陳翠蓮，前揭註 34，頁 63。

關注。

1987年5月20日，蔣經國總統宣布廢除戒嚴令後，在國內外壓力下，也隨之進行解除報禁與黨禁等政治自由化的政策。<sup>197</sup>在日漸自由的氛圍與局勢下，有關二二八事件的討論與訴求開始浮現在公眾討論中。1986年，長期在海外關心台灣事務的人士如陳永興醫師，開始在海外籌備有關二二八事件的紀念運動。1987年，陳永興醫師與鄭南榕策畫二二八事件的平反運動。<sup>198</sup>

在平反運動的推波助瀾下，反對黨與社會大眾開始關注有關二二八事件的討論。1988年2月26日，民進黨立委余政憲與許國泰在院會質詢時，要求政府明訂2月28日為和平紀念日，並舉行全國性追悼活動。但當時政府仍十分保守，否認二二八事件，認為事件有關的一切將有歷史公斷。受到民間社會與親近友人的責難，李登輝總統不久後改變其立場。1990年，李登輝經由選舉就任總統一職後，之後，指示總統府與行政院成立專案小組探討二二八事件，重新調查二二八事件真相。<sup>199</sup>1995年2月28日，李登輝總統代表政府公開地向二二八事件受難者道歉。在李登輝總統的主導下，立法院也開始討論二二八事件有關的賠償事宜。當時，行政院、國民黨立法委員吳梓等十八人、國民黨立法委員洪昭男等二十人與民進黨立法委員謝長廷等十九人分別提出了「二二八事件處理條例」、「二二八事件處理條例」、「二二八事件補償條例」與「二二八受難者賠償條例」等四個版本的法案。<sup>200</sup>在討論的過程中，各黨派就補償金標準、懲罰加害者、基金會名稱、條例名稱為賠償或補償，以及真相追求與平反等議題爭執不斷。

後來，由立法委員謝長廷所提出的法案通過委員會審查，該條例的重點在：要求行政院設置賠償委員會、政府道歉、追究加害者，並將2月28日訂為國定假日；在賠償委員會的調查下，賠償受害者以及回復名譽與特赦；政府機關應配

---

<sup>197</sup> Hung-mao Tien & Yun-Han Chu, *Building Democracy in Taiwan*, in CONTEMPORARY TAIWAN 71-97 (David Shambaugh ed. 1998); Jiunn-rong Yeh, *Changing Forces of Constitutional and Regulatory Reform in Taiwan*, 4 COLUMBIA JOURNAL OF CHINESE LAW, 88-89.

<sup>198</sup> 張炎憲 (2007), 〈二二八平反運動與其歷史意義〉, 《228 事件六十周年國際學術研討會》, 頁 2。

<sup>199</sup> 陳翠蓮 (2007), 〈歷史正義在台灣：兼論國民黨的二二八論述〉, 《二二八事件六十周年國際學術研討會》, 頁 12。

<sup>200</sup> 張炎憲, 前揭註 198, 頁 9。陳翠蓮, 前揭註 199, 頁 9。

合賠償委員會之調查與提供相關資料；設置財團法人二二八事件紀念基金會。<sup>201</sup>但後來，國民黨立委提出動議，於是停擺了此法案的審查，改為議決《二二八事件處理及補償條例》。《二二八事件處理及補償條例》的特色包括：將法條名稱由賠償改為補償，補償金額最高為新台幣六百萬元；不在行政機關內設置特別委員會，而是由政府出資成立紀念基金會，負責賠償事項；以事件年代已久難以認定加害者與刑法追訴時效經過等由，不追究加害者。<sup>202</sup>為此，民進黨立法委員提出修正動議，提出「政府及中國國民黨應對二二八事件之受難者或其家屬負連帶賠償責任。政府對前項受難者或其家屬為賠償後，應對中國國民黨求償。」但此動議在院會表決時並未通過。<sup>203</sup>

行政院根據《二二八事件處理及補償條例》，在 1995 年 12 月成立財團法人二二八事件紀念基金會，負責補償二二八事件受難者事宜。<sup>204</sup>該基金會成立董事會負責決策事項，董事會成員是由行政院遴聘，由學者專家、社會公正人士、政府及受難者或其家屬代表十三人至十九人等所組成。二二八事件紀念基金會的主要工作包括：核發受難者賠償金、教育推廣及真相研究、撫平歷史傷痛及回復名譽與促進族群和諧。<sup>205</sup>然而，該基金會只能被動地受理補償聲請，而無法主動調查事件之真相。

2000 年，民進黨贏得總統大選。民進黨執政之後，修訂《二二八事件處理及補償條例》，延長申請期限及擴大適用範圍，加速審理申請案件。<sup>206</sup>究竟應以賠償或補償為名，在《二二八事件處理及補償條例》制定之初，即是各方爭議的焦點。二二八受難者、家屬以及及關心此一事件人士都主張應以賠償為名，但國民黨政府卻忽視之，將其定性為補償。民進黨政府執政後，要求將補償改為賠償的呼聲不斷。2007 年，立法院雖然仍由國民黨主導，但在社會輿論與選舉壓力

---

201 若林正丈，前揭註 13，頁 379-380。

202 若林正丈，前揭註 13，頁 380。

203 陳儀深（2009），〈政黨輪替與轉型正義〉，《第一屆台韓人權論壇論文集》，頁 175，台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

204 二二八事件紀年基金會官網 <http://www.228.org.tw/>

205 參見二二八事件處理及賠償條例第 3-1 條。

206 陳儀深，前揭註 203，頁 176。張炎憲（2009），〈二二八事件真相調查的成果與障礙〉，《第一屆台韓人權論壇論文集》，頁 20，台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

下，立法院將二二八事件處理及補償條例修改更名為《二二八事件處理及賠償條例》。<sup>207</sup>

財團法人二二八事件紀念基金會成立後迄今的賠償案件、人數與金額，如表 7-1 所示。基金會所認定賠償的案件為 2,266 件，支付對象為 9,705 人，支付金額總金額則為 71 億 7670 萬元。

表 7-1：財團法人二二八事件紀念基金會賠償案件、人數與金額

|           | 案件數          | 比例     |
|-----------|--------------|--------|
| 死亡        | 682          | 30.09% |
| 失蹤        | 178          | 7.85%  |
| 羈押徒刑      | 1,406        | 62.06% |
| 總計        | 2,266        | 100%   |
| 審定賠償人數    | 9,705 人      |        |
| 審定賠償金額（元） | 71 億 7670 萬元 |        |

(作者製表：資料來源：財團法人二二八事件紀念基金會)

《戒嚴法》第 10 條規定，戒嚴時期犯內亂外患等罪者，解嚴後可依法上訴。然而，1987 年解嚴前夕，立法院通過《動員戡亂時期國家安全法》，其中第 9 條第 2 項規定刑事裁判已確定者，不得向該管法院上訴或抗告；但有再審或非常上訴之原因者，得依法聲請再審或非常上訴。該條剝奪政治犯在解嚴後上訴的權利。為了解決《戒嚴法》第 10 條和《動員戡亂時期國家安全法》第 9 條第 2 項的衝突，大法官曾做成司法院釋字第 272 號解釋，從法安定性原則肯認國安法第 2 條之效力。<sup>208</sup> 因為此號解釋，在戒嚴時期受不當軍法審判者失去司法救濟途徑。為此，法務部在 1998 年邀集司法院與國家安全局等機關依循二二八事件的處理模式，共同擬定《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例草案》，<sup>209</sup> 藉由制定補償條例，補償在白色恐怖時期的受害者權利之損失。1998 年 5 月 28 日，立法院於通過《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例》。戒嚴時期不當叛亂

<sup>207</sup> 林欣怡 (2009)，〈二二八與轉型正義〉，《二二八事件 62 周年學術紀念會：二二八歷史教育與傳承學術論文集》，頁 541，台北：財團法人二二八事件紀念基金會。

<sup>208</sup> 大法官釋字第 272 號解釋。

<sup>209</sup> 陳顯武 (2000)，〈補償條例之法條邏輯結構分析〉，《1949-1987 戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討》，頁 211，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會。

暨匪諜審判案件補償基金會依該法成立，負責相關事宜。<sup>210</sup>

2000 年，在民進黨政府上台後，立法院修改《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例》，將申請期限延長兩年，並且增列多項條款。例如增列第 15 條之 1 以擴大補償之範圍。<sup>211</sup>財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會成立後迄今的補償案件數、人數與金額，如表 7-2 所示。基金會所認定的補償的案件為 7,838 件，支付金額總金額則為 1 百 94 多億元。

表 7-2：戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會的賠償案件、人數與金額

|   |            | 案件量            | 比例     |
|---|------------|----------------|--------|
| 死刑  |            | 809            | 10.1%  |
| 無期徒刑  |            | 84             | 1.1%   |
| 刑期  | 十五年以上未滿二十年 | 293            | 3.7%   |
|   | 十年以上未滿十五年  | 1,267          | 15.9%  |
|   | 五年以上未滿十年   | 1,172          | 14.8%  |
|   | 未滿五年       | 1,039          | 13.0%  |
| 感化(訓)教育                                       |            | 1,835          | 23%    |
| 無罪且未執行感化(訓)教育                                 |            | 211            | 2.64%  |
| 其他：<br>不付軍法審判，不起訴處分，公訴不受理，免訴，<br>免刑，單純限制人身自由者 |            | 1,256          | 15.76% |
| 總計  |            | 7,966          | 100%   |
| 審定賠償金額（元）                                     |            | 19,425,513,176 |        |

(作者製表，資料來源：戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會)

在名譽回復上，2003 年，陳水扁總統頒給二二八受難者回復名譽狀，平反其冤屈。隔年，陳水扁總統也頒發回復名譽證書給白色恐怖的受難者。由於二二八事件受難家屬反映其戶籍記載仍有「暴徒、暴民」等「不名譽」的文字，2007 年 2 月，為回應受害者與其家屬的訴求，內政部最後要求各直轄市、縣(市)政府轉知各戶政事務所清查相關戶籍資料，並且在職權範圍內刪除對受害者的「暴徒、

<sup>210</sup> 戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會官網 <http://www.cf.org.tw/>

<sup>211</sup> 陳志龍 (2000)，〈補償基金會案件審查之實質與程序〉，《1949-1987 戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討》，頁 252，財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會。



暴民」等不名譽登記。<sup>212</sup>

除了補償、賠償與與名譽回復，紀念也是臺灣主要的轉型正義制度。李登輝總統任內時，即廣建有關二二八事件的紀念碑，<sup>213</sup>例如 1995 年在二二八和平公園興建二二八念碑，並於各地興建紀念碑或公園。1999 年於綠島樹立人權紀念碑。民進黨政府執政後，也依循此一政策。例如 2002 年時，民進黨政府在綠島設立綠島人權文化園區，紀念在 1950 年代遭到政治迫害的受難者。2007 年 2 月 28 日，民進黨政府將原台灣省參議會場址改為二二八國家紀念館。2007 年 12 月 10 日，民進黨政府將景美軍法處看守所改名為景美人權文化園區，保留軍事法庭審判的原貌。2008 年，民進黨政府在總統府前介壽公園豎立白色恐怖政治受難者紀念碑。<sup>214</sup>

### 7.3.2 真相調查

在真相調查此一重要的轉型正義制度面向，臺灣並沒有建立建立具有主動調查權的真相委會，而是藉由以下幾種方式調查人權侵害事件的真相，一是在官方機構下成立小組研究人權侵害，二是委由特定基金會(如財團法人二二八事件紀念基金會)調查，三是監察委員調查重要個案事件的真相，四是官方公開檔案，並且官方與民間單位進行歷史口述研究。除了藉由不同方式調查人權侵害的真相外，相關的檔案也公開在世人面前。

戒嚴時期，國民黨政府全面掌控二二八解釋權，將二二八事件界定為暴動、叛亂，參與的民眾稱之為暴民、亂民。民主化後，在社會壓力下，李登輝總統一改其反對討論二二八事件的立場，在 1990 年就任總統一職後，指示總統府與行政院成立專案小組開始探討二二八事件，重新調查二二八事件真相。<sup>215</sup>這個行政院下的專案小組即是官方的研究小組。該小組的初步構想是公開當年事件之真相

---

212 內政部，內政部協助二二八受難者註銷戶籍上「暴徒、暴民」之不名譽註記  
[http://www.moi.gov.tw/print.aspx?print=news&sn=366&type\\_code=01](http://www.moi.gov.tw/print.aspx?print=news&sn=366&type_code=01)

213 吳乃德，前揭註 110，頁 44。

214 張炎憲（2009），〈導言：白色恐怖與轉型正義〉，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 5，台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。

215 陳翠蓮，前揭註 199，頁 12。

以及承認政府錯誤，交代失蹤者下落與為犧牲者立碑。<sup>216</sup>1992年，二二八事件研究小組公布研究報告，報告中探討了事件背景、事件爆發經過、政府的對策、事件傷亡與受害經過。雖然該報告改變了對二二八事件的解釋與定位，排除二二八是暴動、叛亂，參與民眾是暴民、亂民的觀點，<sup>217</sup>但卻避開了敏感的責任歸屬問題。<sup>218</sup>

1995年，李登輝政府成立財團法人二二八事件紀念基金會。民進黨政府上台後，在受害者家屬的要求下，財團法人二二八事件紀念基金會董事會同意委由學者成立專案小組調查責任歸屬，並在2006年出版了《二二八事件責任歸屬報告》。該報告指出蔣介石前總統必須為二二八事件負最大責任；位居行政高位的陳儀、柯遠芬、彭孟緝、張慕陶等人亦須負擔不同程度的責任。<sup>219</sup>不久之後，立法委員蔣孝嚴以該報告書傷害名譽為由，要求基金會道歉，並且以毀謗為由控告撰寫報告書的幾位教授。<sup>220</sup>一年後，陳水扁前總統出席二二八事件六十周年紀念會，公開提及蔣介石前總統是二二八事件的元凶。隨後，蔣孝嚴立委向法院提起訴訟，控告陳總統毀謗，且要求五十億元之賠償與登報道歉。<sup>221</sup>

民主化後，多個知名案件的受害者或家屬都曾請求監察院調查其案件，例如柏楊案、林宅血案、陳文成博士命案等。有些案件經過監察院調查後，已有具體結果。例如2003年，當時的監察委員趙昌平與林時機曾經調查過柏楊案，其在調查報告中指出柏楊案審理過程的充滿瑕疵，審判不僅欠缺中立性與公平性，也違反法治原則。<sup>222</sup>不過有些案件，在監察委員介入調查下，也沒有具體的成果，<sup>223</sup>例如，林宅血案與陳文成博士命案，

---

216 張炎憲，前揭註 198，頁 7。

217 張炎憲，前揭註 198，頁 9。陳翠蓮，前揭註 199，頁 12。

218 陳翠蓮，前揭註 199，頁 13。

219 財團法人二二八事件紀念基金會，前揭註 2，頁 475-80。

220 陳翠蓮，前揭註 199，頁 15。China Post, 228 report 'truth that can heal': President Chen <http://www.chinapost.com.tw/news/detail.asp?id=77259> (最後造訪日：2014年8月18日)

221 Taipei Times, Chiang sues Chen over 228

<http://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2007/03/02/2003350618> (最後造訪日：2014年8月18日)

222 候坤宏，前揭註 153，頁 310。

223 陳文成博士紀念基金會，前揭註 188，頁 19-54。

在官方檔案公開的部分，自 1990 年代末期，各政府機關便陸續整理有關二二八事件的檔案資料。<sup>224</sup>1999 年，立法院通過《檔案法》，檔案公開的作業有了明確的法律依據。2000 年，民進黨政府執政後，依據《檔案法》再次公開二二八事件的史料。此外，行政院研考會國家檔案局開始向各政府機關調閱相關檔案，這些檔案現由檔案管理局保存管理。<sup>225</sup>在白色恐怖的案件部分，為回應受害者的要求，民主化後，政府陸續出版有關白色恐怖案件的官方檔案。例如，在 1998 年和 2001 年，台灣省文獻委員會分別出版五冊《台灣地區戒嚴時期 50 年代政治案件史料彙編》與八冊《台灣地區戒嚴時期政治案件：50-70 年代文獻專輯》。在民進黨政府時代，解密了部分在白色恐怖時期的軍法審判案件。例如，2001 年時，民進黨政府將雷震案相關的檔案移交給國史館，並出版成四冊《雷震史料彙編》。2008 年，國史館出版十七冊《戰後政治案件史料彙編》。目前已解密的白色恐怖檔案，大多存放在檔案管理局。<sup>226</sup>

在戒嚴時期，軍事審判缺乏獨立性，為了迎合行政機關的指示，判決結果與真實事件往往有很大的差距。為了矯正判決錯誤與不足，民主化後政府與民間單位開始重視受難者訪談與口述的資料，藉以重建案件面貌。<sup>227</sup>例如，1990 年之後，不僅與二二八事件相關的口述歷史大量出版，許多單位如台灣省文獻會、行政院二二八事件研究小組與各縣市政府，或是民間吳三連台灣史料基金會都陸續出版口述歷史資料。<sup>228</sup>

在真相調查工作啟動後，如何撰寫過去的歷史成為另一個爭議。在陳水扁總統執政時期，就國高中歷史教科書改寫方面，教育部開始對二二八事件與白色恐

---

224 例如，在二二八事件的部分，1988 年，台灣省文獻委員會負責整理與收集二二八事件的相關資料。1991 年至 1994 年，出版 3 冊《二二八事件文獻輯錄》。行政院將二二八檔案史料影印存於中央研究院近代史研究所，以供研究小組調閱。中研院近史所乃將此史料於 1992 年至 1997 年，彙整出版《二二八事件資料選輯》6 冊。張炎憲，前揭註 198，頁 9。張炎憲，前揭註 206，頁 231。

225 例如，國史館、檔案局與二二八事件紀念基金會合作共同出版 18 冊《二二八事件檔案彙編》。張炎憲，前揭註 198，頁 9。張炎憲，前揭註 206，頁 231-233。

226 張炎憲，前揭註 214，頁 5。

227 張炎憲，前揭註 198，頁 9。張炎憲，前揭註 206，頁 233-234。

228 例如，國史館的《台灣自救宣言——謝聰敏先生訪談錄》、《1960 年代的獨立運動：全國青年團結促進會事件訪談錄》，中研院近史所的《口述歷史：東啟政治案件專輯》、台北縣立文化中心《鹿窟事件調查研究》、《寒村的哭泣：鹿窟事件》，新竹市文化局的《風中的哭泣——50 年代政治案件》。張炎憲，前揭註 214，頁 5-6。

佈時期的相關事件進行改寫。但因為史觀的不同，該如何描述與詮釋歷史，學者之間經常出現不同的論點與主張。由於責任歸屬始終未成定論，教科書內容亦僅描寫事件經過與受難者，並未提及加害者的部分。<sup>229</sup>

此外，在過去人權侵害事件逐漸被揭開部分真相後，如何處置與蔣介石總統有關的圖騰與建築物，也成為焦點。為了除去蔣介石所象徵的威權圖像與字樣，教育部在 2007 年拆除中正紀念堂大中至正門上的「大中至正」四字匾，改作「自由廣場」，而後並將中正紀念堂改名為台灣民主紀念館。<sup>230</sup> 此事讓藍綠立委在立法院會議上爭執不休，由於國民黨掌握立法院多數席次，因此凍結了以台灣民主紀念館為名的預算。在馬英九當選總統後，2008 年 8 月 21 日，行政院院會通過撤回國立中正紀念堂管理處組織條例廢止案，將國立台灣民主紀念館的名稱改為國立中正紀念堂。<sup>231</sup>

另外，和南韓情況相同的是，有關慰安婦的問題。在南韓開始重視慰安婦問題後，台灣的婦女與公民團體也開始關注慰安婦的求償與道歉問題，<sup>232</sup>也曾向日本法院提起訴訟，但是訴訟都不成功。<sup>233</sup> 在此情況下，關心此議題的婦女和公民團體也開始尋求國際的資源，包括和韓國婦女與公民團體的合作。

### 7.3.3 國民黨的不當黨產

2000 年政黨輪替後，國民黨從來台以後所累積的不當黨產成為轉型正義的核心議題之一。國民黨不當黨產的來源，大致可分為接收日產、轉帳撥用、運用政府預算、黨營事業及其他不當方式等。<sup>234</sup> 陳水扁總統執政時從三個層面處理國

---

229 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 12 到 13

230 Christian Schafferer, *Taiwan*, in *ENCYCLOPEDIA OF TRANSITIONAL JUSTICE*, VOL. 2, 476-477 (Nadya Nedelsky & Lavinia Stan, eds., 2013)

231 陳儀深，前揭註 203，頁 180。

232 YUKI TANAKA, *JAPAN'S COMFORT WOMEN* 44 (2002).

233 *Lawsuits in Japanese Courts*, <http://www.awf.or.jp/e4/lawsuit.html> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

234 王時思，〈轉型正義在台灣－政府的角色〉，《轉型，要不要正義：新興民主國家與台灣的經驗對話》，頁 133，台北：台灣智庫。汪平雲(2006)，〈「國民黨黨產、黨國體制與轉型正義：『有轉型而無正義』的台灣民主化」〉，《當代》，230 期，10 月，14-25 頁。

民黨黨產議題：以行政權加以追討、提起訴訟、研擬法案追討不當黨產。<sup>235</sup> 在動用行政權追討方面，先由財政部清查國民黨取得或使用的國家不動產。2003 年 12 月 9 日，行政院成立黨產處理專案小組，負責處理政黨不當取得國家資產的歸還事項。為了有規範上的依據，行政院先後訂定《政黨或其附隨組織取得或使用國家資產之協商處理原則》與《各機關處理政黨或附隨組織取得或使用國家資產專案獎懲要點》，作為處理不當財產時的規範。在成立負責單位和制訂規範依據後，黨產處理小組便開始與國民黨就黨產歸還問題進行協商與追討。<sup>236</sup>

在司法訴訟部分，行政院曾提起向法院提起多起訴訟。例如，交通部對中國廣播公司提起返還板橋民族段土地案以及花蓮民勤段土地案。<sup>237</sup> 在大部分的訴訟中，因為法安定性的解釋，使得法院難以對相關訴訟做出突破性的判斷，因此，政府大多遭到敗訴。

在立法上，先由法務部研擬《政黨不當取得財產處理條例草案》，該草案引發各界對黨產處理議題的討論。2002 年 9 月 25 日，當時國民黨主席連戰宣示處理黨產問題，包括全面清查黨產；主動歸還轉帳撥用；無償贈與取得之不動產；辦理黨營事業信託與不再經營黨營事業等。然而，當行政院《政黨不當取得財產處理條例草案》提交到立法院後，兩大陣營在黨產議題上針鋒相對，始終未取得任何共識。由於民進黨並未取得立法院多數席次，黨產法案在立法院審議時屢遭杯葛。為了突破停滯不前的進度，行政院於 2008 年提出黨產公民投票案。<sup>238</sup> 公投案與 2008 年立法院選舉一同舉行，但該案因投票人數未達百分之五十的門檻而失敗。

## 7.4 轉型正義制度的脈絡分析

在上一節中，台灣自 1990 年代末期進行民主轉型後，採取金錢補償(在政黨輪替後改為金錢賠償)制度為主的方式回應過去人權侵害的議題。為了對應二次

---

<sup>235</sup>王時思，前揭註 234，頁 133。

<sup>236</sup>王時思，前揭註 234，頁 146。

<sup>237</sup> 相關訴訟的資料，可見黨產歸零聯盟的整理，[http://zero-kmt.blogspot.tw/p/blog-page\\_14.html](http://zero-kmt.blogspot.tw/p/blog-page_14.html)

<sup>238</sup>公民投票案的內容是：你是否同意依下列原則制定「政黨不當取得財產處理條例」將中國國民黨黨產還給全民：中國國民黨及其附隨組織的財產，除黨費、政治獻金及競選補助金外，均推定為不當取得的財產，應還給人民。已處分者，應償還價額。

大戰以後轉型正義制度在三個階段中的發展，本節先是分析轉型正義制度在台灣歷史發展的特色。之後，探討在民主化後，新民主政府為何採取賠償(在政黨輪替後改為金錢賠償)為主的制度回應過去人權侵害的問題。之後，本文將探討民主化動力與國際化動力如何影響台灣轉型正義制度的發展。

#### 7.4.1 轉型正義制度的歷史演進

在第二、三與四章中，本文分成三個階段，分析了轉型正義制度在二次大戰以後的變遷與其內涵。在第一個階段中，相較於二次大戰後國際刑事正義與人權規範的蓬勃發展，在威權統治的背景下，國民黨政府不僅未回應國際刑事正義與人權規範的要求，反而是侵害人權的主要原因。在第二階段中，由於政治轉型途徑的限制，威權政體遺緒的干擾，缺少國際人權規範與組織的壓力等因素下，台灣在民主化的過程中發展出僅賠償被害人但不追究加害人責任的模式。在第三階段中，2009 年立法院先是批准了《公民與政治權利國際公約》（*International Covenant on Civil and Political Rights*）及《經濟社會與文化權利國際公約》（*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*）（此二公約下稱兩公約），而後通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利公約施行法》，台灣人權的保障正式與國際接軌。2013 年，國際人權專家在審查國家報告後，在結論意見書上就轉型正義議題提出若干建言，但馬英九政府除了以持續道歉外，尚未有明顯且具體政策回應專家的建言。

##### 7.4.1.1 脫節於國際刑事正義的發展

二次大戰後，雖然蔣介石所領導的國民黨政府曾參與多個國際人權公約，但國際人權公約與國際刑事正義的標準對當時掌權的國民黨政府並無發揮任何的拘束力，國際人權公約僅是政府對外的裝飾品，並無實踐於制度或個案的機會。在二二八事件爆發後不久，在 1951 年 5 月，立法院批准了《防止及懲治殘害人群罪公約》，並於 1953 年制定《殘害人群治罪條例》，將公約內國化。<sup>239</sup>但該公約對於政府並無任何的拘束力，政府並未依照該公約之要求，對在二二八事件中

---

<sup>239</sup>殘害人群治罪條例全文可見 <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=C0000009> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

侵害人權者加以懲罰。之後，在戒嚴法與威權體制的雙重限制下，發生更多不同類型的人權侵害案件。在高壓統治的背景下，政府掌握了對於二二八事件<sup>240</sup>與後來的政治案件的詮釋權，無論是二二八事件或是白色恐怖時期的受難者或受難家屬，都不敢公開談論二二八事件或是有關白色恐怖時期的案件，當時僅有海外獨立運動團體在討論二二八事件的相關議題。<sup>241</sup>在政府退出聯合國之後，台灣人權侵害的問題更顯得孤立無援，人道救援工作也變得更加艱辛。<sup>242</sup>

#### 7.4.1.2 民主化下的轉型正義：輕究責與真相

1988 年李登輝總統繼任為總統時，對過去事件持消極作法，認為二二八事件表示應交由歷史判斷。在社會壓力之下，李登輝總統於 1990 年前後轉變其立場，採取以金錢補償的方式處理二二八事件的問題。之後，也採取同樣的模式，處理白色恐怖時期所發生的人權侵害事件。相較於金錢補償(在陳水扁總統執政後改為金錢賠償)，並不像其他第三波民主化下的國家一般，採取其他轉型正義的制度，例如刑事審判或是成立真相委員會等制度處理人權侵害的責任與真相問題。2000 年，民進黨總統候選人陳水扁贏得總統大選，台灣社會經歷了第一次政黨輪替。但在新的政治局勢下，陳水扁總統任內對轉型正義的回應仍是依循著李登輝總統時代的金錢賠償模式。雖然民進黨政府曾對其他議題提出相關措施，但在政治結構不利其政權的情況下，許多措施最終仍告失敗或僅有些微的進展。2008 年，台灣歷經第二次政黨輪替，國民黨再度贏得執政權力。在欠缺足夠反省的情況下，馬英九政府並無提出具體的政策或制度回應轉型正義的諸多問題。

#### 7.4.1.3 與全球人權治理網絡連結的開啟

2008 年，國民黨候選人馬英九當選總統，這是台灣第二次的政黨輪替。2009 年 3 月，立法院正式批准《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights) 及《經濟社會與文化權利國際公約》(International

---

<sup>240</sup> 黃秀端 (2008)，〈政治權力與集體記憶的競逐－從報紙之報導來看對二二八的詮釋〉，《台灣民主季刊》，5 卷 4 期，頁 140-141。

<sup>241</sup> 陳翠蓮，前揭註 199，頁 4-5。

<sup>242</sup> 一直要到最近才有學術論文探討二二八事件與國際人道法之關聯性。參見涂若筠 (2013)，〈國際人道法與台灣之連結：論違反人道罪於二二八事件之適用〉，台灣大學法律研究所碩士論文。

Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (下稱兩公約)。同時間，立法院也通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利公約施行法》(下稱兩公約施行法)，使兩公約所保障的人權規定，取得國內法律的效力。《兩公約施行法》在2009年12月10日正式實施，此後台灣人權的保障正式與國際接軌。

2013年2月，根據兩公約的國家報告審查規定，台灣政府邀請來自十個國家的獨立專家，審查政府所提出的國家報告，公民團體則提出相對應的影子報告。雖然專家在結論意見書中，就轉型正義議題，提出政府應採取措施揭露白色恐怖時期人權遭受侵犯的所有真相、正視受害者所經歷的折磨與苦難，以及政府應保證受害者與研究人員能夠有效取用相關的國家檔案等建議。<sup>243</sup>然而，在轉型正義議題上，馬英九政府除了以道歉回應外，政府相關機關尚未按照保障公約權力的精神，提出明顯且具體的政策。

#### 7.4.2. 轉型正義制度的脈絡因素

本文在台灣具體的案例上，逐一檢視民主化動力與國際化動力下每個因素對台灣轉型正義制度發展的影響。

##### 7.4.2.1 民主化動力

本文在台灣案例上，逐一檢視民主化動力的各種因素如民主轉型的路徑及後續政黨政治的變遷、公民團體的參與、威權政權的遺緒與重要憲政改革，如何影響台灣轉型正義的面貌，藉以解釋為何台灣發展出以賠償被害人但不追究加害人責任為主的制度模式。

###### 7.4.2.1.1 民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷

在第五章的脈絡因素分析中，可以看到民主轉型的路徑與後續政黨政治的變遷是影響了民主政府是否與如何處理過去人權侵害的重要因素之一。在前述的制度中，可以看到在台灣民主轉型的過程中，民主政府主要採取金錢補償賠償的制

---

<sup>243</sup> The International Group of Independent Experts Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants: Concluding Observations and Recommendations, Taipei, 1 March, 2013, para. 24 & 25 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=298633&ctNode=33698&mp=200> (最後造訪日：2014年8月18日)



度回應二二八事件與白色恐怖時期的人權侵害議題。金錢補償制度的出現和台灣民主轉主轉型的路徑有很大的關聯性。當民主轉型是由親舊政權人士所主導時，由於舊政權仍具有相當影響力的情況下，因此新政府在民主轉型的過程中，容易採取特赦與金錢賠償的制度處理過去人權侵害的議題或擱置不談。這樣的情況便發生在台灣民主轉型的過程中。

在台灣，1987年7月15日，蔣經國宣布解除戒嚴。不久後，蔣經國過世。1988年2月22日，李登輝繼任蔣經國為總統。<sup>244</sup>儘管台灣出現新的政治氛圍，但國民黨保守派人士仍握有龐大的政治權力，在尚未握有穩固權力的情況下，李登輝總統先是採取迴避的立場面對二二八事件與白色恐怖時期的案件。<sup>245</sup>此外，國民黨政府也採取保守態度解釋二二八事件。例如，當時行政院長俞國華面對公布二二八事件真相壓力時，引用國防部長白崇禧的報告，認為是中國共產黨策劃才導致二二八事件的發生，<sup>246</sup>並稱當時國內的牢獄中並無二二八事件的受刑人。

247

之後，李登輝總統為了鞏固其政治上的實力與推動民主改革，開始與黨外的勢力，包括民進黨等政治勢力合作。在逐步取得國民黨內領導地位之際，<sup>248</sup>在李登輝與國民黨的主導下，主導了政治協商的過程，藉由召開國是會議，逐步進行憲改與民主的相關改革。為了回應民間平反二二八事件的聲浪，李登輝總統改變了其保守立場，指示總統府組成二二八事件專案小組。<sup>249</sup>行政院亦成立行政院二二八事件專案小組，負責蒐集國內外有關二二八事件的檔案與資料與提出最終報

---

244 王振寰，前揭註 59，頁 71-116；王振寰，前揭註 52，頁 26-27。

245 陳翠蓮，前揭註 199，頁 11-12。

246 張炎憲，前揭註 198，頁 7。

247 黃秀端，前揭註 240，頁 129-180。

248 王振寰，前揭註 52，頁 37-39。Wu, Nai-The, *Lee Deng-hui and Democratization in Taiwan*, in *DISSIDENT DEMOCRATS IN ASIA* 189, 189-212 (John Kane, Haig Patapan eds., 2008); SAMUEL P.

HUNTINGTON, *THE THIRD WAVE: DEMOCRATIZATION IN THE LATE TWENTIETH CENTURY* 112-114(1992).

249 李登輝總統在 1992 年改變其對二二八事件的立場後，國民黨中央在 1993 年舉辦了三場有關二二八事件處理（善後）問題公聽會。二二八事件家屬在公聽會中提出應以賠償條例取代處理條例，要求政府公開道歉、釐清事件真相、二二八和平紀念日、賠償家屬，除賠償外應設置基金，並追懲事件元凶等訴求。在公聽會上，部分家屬堅持追懲事件元凶，認為戒嚴時期不應被計算入追訴時效，應予扣減。然而，法務部官員始終以時效已過與不溯及既往原則等理由回應家屬的訴求。中國國民黨中央政策會(1994)，二二八事件處理(善後)問題公聽會紀實，頁 13-37；頁 96-97；頁 121 與頁 158，台北：中國國民黨。

告。同時，政府與國民黨團開始討論如何以金錢彌補二二八事件受害者與其家屬。但是除了金錢補償外，其他如釐清事件真相並追懲事件元凶等訴求，但在國民黨始終掌握立法院與國民大會的多數席次，<sup>250</sup>相較於憲改議題，在過去人權侵害議題上，除了金錢補償制度外，李登輝所領導的國民黨政府並不願意採取積極行動處理過去人權侵害議題。

2000年3月，台灣舉行第二次總統直選。在國民黨分裂的局勢下，民進黨總贏得總統大選，是台灣政治史上第一次政黨輪替的時刻。儘管民進黨贏得了總統大選，但立法院一直由國民黨及親民黨所組成的聯盟所把持，民進黨始終無法在立法院獲得過半數的席次。面對無法全面執政的窘境，許多民進黨政府的重大政策無法在立法院中得到支持。<sup>251</sup>政黨間的對立因為2004年的選舉紛爭變得更加惡化。槍擊事件的爭議讓當時的在野黨有了不服從民進黨政府統治與正當性的理由。在野黨在不同的政治場域中，抵制民進黨政府的政策。儘管，陳水扁政府在八年的執政過程中，試圖從其他層面處理轉型正義議題，例如國民黨黨產、改寫歷史教科書、去蔣化、責任追訴與名譽回復等，但由於藍綠政黨之間對立嚴重，除了教科書改寫、去蔣化與名譽回復有較具體進展外，其他議題如黨產議題與責任追訴等，都遭到在野黨的杯葛。

2008年，國民黨候選人馬英九贏得總統大選。在未贏得總統大選之前，國民黨提出了新的二二八論述。在新論述下，國民黨舉辦多項紀念活動，黨主席馬英九也以道歉的方式面對二二八事件的受難者。馬英九主張二二八事件的本質不是族群衝突，而是族群互助；但也強調二二八事件是官逼民反的事件。其並不支持追究蔣介石責任或是要國民黨賠償受害者的等主張。<sup>252</sup>延續此一策略，當馬英九當選總統後，面對二二八事件乃至於其他白色恐怖時期的人權侵害案件，仍是

---

<sup>250</sup> 在民主轉型的過程中，儘管民進黨在立法院與國民大會的席次上有逐年增加的趨勢，但並未形成多數，在許多政策上，仍是要與國民黨政府進行協商。

<sup>251</sup> 在兩千年總統大選後，雖然台灣歷經第一次政黨輪替，但不同立場的政黨間對立嚴重。儘管民進黨在2001年12月的立法院選舉中獲得勝利，席位從過去的68席增加到87席，成為了立法院中的第一大黨，但其席次並未過半。在重大政策上，仍須得到以國民黨和親民黨為主陣營的支持。

<sup>252</sup> 陳翠蓮，前揭註199，頁12。

以道歉回應之。<sup>253</sup> 儘管國外專家曾就轉型正義議題提出建議，但馬英九政府在轉型正義的制度與政策並無太大的進展。



#### 7.4.2.1.2 公民團體的參與和挫敗：落空的期待

在戒嚴時期，在國民黨政府的高壓統治下，除了海外團體紀念二二八事件外，大部分的人民都不願且不敢議論與二二八事件與白色恐怖相關的議題。1980 年代後期，台灣政治局勢開始有所轉變，各種爭取權利的組織與運動風起雲湧地出現在台灣各地。代表環保、婦女、學生，原住民、老兵，乃至土農工商等行業等各種團體，為了與各自團體相關的議題與主張紛紛上街抗議，要求政府改革相關制度。<sup>254</sup> 在新政治氛圍下，要求政府解嚴聲浪亦未缺席。例如，鄭南榕在 1986 年發起五一九綠色運動，要求解嚴。因為這些轉變，原本無法討論的政治禁忌話題，在新局勢下，開始有了突破性的發展。<sup>255</sup> 在解嚴後，公民團體對過去人權侵害議題的參與，可略分成兩個時期來觀察與分析。

第一個時期是解嚴後至第一次政黨輪替，這段期間中，公民團體在轉型正義議題上展現了強大的活力。最早出現的主張，便是平反二二八事件運動。1986 年 3 月，台灣人權促進會以省籍與人權為題探討二二八事件。同年 9 月，民主進步黨成立，在行動綱領中明訂公布二二八事件真相並將 2 月 28 日訂為和平日，藉以消除省籍歧見。1987 年 2 月 4 日，醫師陳永興與律師李勝雄等人與海內外台灣人五十六團體組成二二八和平日促進會。<sup>256</sup> 之後，二二八和平日促進會在台灣各地進行和平示威與演講，藉此喚醒台灣社會對於二二八事件的記憶，這是台

---

<sup>253</sup> 在馬英九總統執政時期，曾因偶發事件，而有一點制度上的改變。2011 年 2 月 17 日，黃溫恭外孫女張旂容在 2007 年的「再見，蔣總統」特展中看到外公的判決書，發現判決書中還夾藏著五封家書，經家屬不斷向政府爭取，希望返還家書，研考會承諾責成所屬檔案管理局研擬國家檔案內含私人文書返還作業要點。2011 年 7 月 14 日，檔案管理局公告國家檔案內含政治受難者私人文書申請返還作業要點；2011 年 7 月 15 日，馬英九總統於出席戒嚴時期政治受難者紀念追思儀式時，將黃溫恭的家書歸還給家屬。

<sup>254</sup> 胡慧玲（2013），《百年追求：台灣民主運動的故事—卷三：民主的浪潮》，頁 240，台北：衛城。

<sup>255</sup> 在 1986 年前，1982 到 1985 年間，每年都有立委在院會質詢政府機關代表有關二二八事件的問題，例如是否有二二八事件受刑人在監服刑，要求行政院長說明二二八事件真相，特赦政治犯等訴求，但這些質詢和提議，在國民黨立委佔據多數的情況下，均未獲得重視或通過。張炎憲，前揭註 199，頁 1。

<sup>256</sup> 台灣人權促進會（1990），《台灣 1987-1990 人權報告—威權體制崩解期之台灣人權狀況》，頁 17，台北：台灣人權促進會。

灣社會第一次在公開場合中討論過去人權侵害的事件。<sup>257</sup>當時，二二八和平日促進會提出五項主要訴求，分別是 1. 要求政府查明二二八事件真相與公開史料；2. 給予二二八事件犧牲者平反與回復名譽；3. 賠償犧牲者；4. 為二二八事件建立紀念碑；5. 將二月二十八日訂為和平紀念日。<sup>258</sup>此外，台灣人公共事務會會長彭明敏在內的多位海外台灣人團體領袖一致呼籲，政府應以人道立場正視二二八事件，把二二八真相還諸歷史。1989 年，為紀念二二八事件四十二週年，教師聯盟呼籲全國教師參加當地悼念活動，揭穿有關單位蒙蔽二二八事件史實，要求政府公開向台灣人道歉，撫平傷痕並彰顯社會公義。<sup>259</sup>除了這些公民社會團體外，宗教界如台灣長老教會發表道歉函，從基督信仰的真誠進行對歷史的反省，表達對受難者的歉意。在長老教會投入與努力後，其他宗教團體如天主教會與佛教團體等也陸續地加入聲援。<sup>260</sup>

除了上述公民團體外，二二八事件的受難者家屬與白色恐怖受難者在全台各地成立了多個受難者關懷協會，例如宜蘭、基隆、台北、台中、南投、嘉義、高雄與屏東等地。這些地方的關懷協會在 1991 年聯合組成台灣二二八受難者家屬關懷總會。<sup>261</sup>部分白色恐怖受難者與家屬在 1987 年成立了台灣政治受難者聯誼總會，1987 年成立了台灣地區政治受難人互助會。1997 年，成立五十年代白色恐怖案件平反促進會。在各界開始討論二二八事件後，相關的研究也蓬勃發展。例如，1991 年，二二八民間研究小組與現代學術基金會等合作共同舉辦二二八學術研討會。<sup>262</sup>澄社與中華論政學社等民間團體，分別舉辦對「二二八事件」的專題討論與座談會。

除了二二八事件以外，1987 年解嚴後，公民團體也非常關心在戒嚴時期因叛亂罪入獄者的人權問題以及推動廢除惡法如《臨時條款》、《懲治叛亂條例》

---

257 吳乃德，前揭註 8，頁 43。

258 張炎憲（2008），〈二二八事件及其平反運動〉，《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析—418 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》，頁 231。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。台灣人權促進會，前揭註 256，頁 46。

259 財團法人二二八事件紀念基金會官網：<http://www.228.org.tw/>

260 張炎憲，前揭註 198，頁 4-5。

261 張炎憲，前揭註 198，頁 11-12。

262 張炎憲，前揭註 198，頁 12。

與《刑法》第 100 條等。解嚴後，在國際與社會壓力下，政府釋放了五十多名因政治信仰而入獄者，但仍有多名因觸犯叛亂罪而入獄者身繫牢獄。公民團體如台灣人權促進會，便不斷地要求政府應該要盡速釋放這些政治信仰不同於當局的政治犯。<sup>263</sup>再者，當時政治犯出獄後，許多權利仍受到法律的限制或剝奪，包括人性尊嚴、參政權、生存權與工作權等，相關法律多達三十二種，<sup>264</sup>公民團體的訴求中也包含要求政府修改相關法律。

解除戒嚴令後，戒嚴時期的相關法律並未完全廢止，仍繼續存在，例如《臨時條款》、《懲治叛亂條例》與《刑法》第 100 條，因此公民團體亦持續推動廢除惡法的運動。有許多人因宣揚台獨思想或行動，被當局以觸犯《懲治叛亂條例》為由逮捕、審判。例如，1987 年，蔡有全等人在政治受難者聯誼會上將台灣獨立列入章程，隨即被以叛亂罪名逮捕羈押，幾經審判，最後相關人等仍被判七到十一年的有期徒刑。<sup>265</sup>又例如，1991 年的獨台會事件中，法務部調查員以支持台獨運動涉嫌叛亂理由，進入清華大學校園逮捕獨台會成員。<sup>266</sup>此事件引發各界抗爭。1991 年瞿海源教授和多位教授共同成立了知識界反政治迫害聯盟，要求廢除《懲治叛亂條例》。<sup>267</sup>隨後，民進黨團在立法院提案《懲治叛亂條例》與《刑法》第 100 條。

1991 年 1 月，國民大會決議廢止《臨時條款》。1991 年 5 月 17 日，立法院通過廢止《懲治叛亂條例》，但未廢止《刑法》第 100 條。李鎮源、林山田、陳師孟、瞿海源、張忠棟等教授組成一百行動聯盟，發起廢除刑法一百條運動。<sup>268</sup>幾經協商後，立法院於 1992 年刪除刑法第 100 條中的預備犯規定，並將其修改為：「意圖破壞國體、竊據國土，或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而以強暴或脅迫著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。預備犯前項

---

263 台灣人權促進會，前揭註 256，頁 17。

264 台灣人權促進會，前揭註 256，頁 55-56。

265 胡慧玲，前揭註 254，頁 271-272。

266 戴寶村，前揭註 3，頁 332。

267 盧美杏（1991），〈再見五二〇，學界當天遊行請願--「知識界反政治迫害聯盟」指責當局造成嚴重政治危機，將深入調查「獨台會叛亂案」來龍去脈〉，《台灣醒報》，頁 1，「台灣人權促進會」人權運動檔案及文獻之數位典藏計畫（II）。

268 戴寶村，前揭註 3，頁 333。

之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」<sup>269</sup>

第二個時期是民進黨政府執政後迄今。民進黨政府執政後，在藍綠政治的對立局勢下，受到統獨意識與族群議題的影響，人權觀點逐漸消失在轉型正義的相關論述中。在這個時期，雖然受害者團體仍舊關注有關二二八事件與白色恐怖時期的人權侵害案件，但卻無法引起大部分公民團體的參與及關注。相較於第一個時期，公民團體的關注顯得微弱許多。雖然偶有人權團體發起小型活動探討或是指責政府在轉型正義議題上的作為不足，例如台灣人權促進會曾經召開記者會，邀請歷史學者與受難者代表出席，認為回復名譽及補償並不足夠，要求政府與社會正視歷史真相，並制定特別法讓受害者可在體制內的管道中尋求救濟。<sup>270</sup>然而類似的活動，因為規模過小，欠缺動員與輿論支持，難以改變或刺激政府提出新的政策。

由於國家人權委員會的提案遭到擱置，加上政府無法成立專責的真相委員會回應過去人權侵害事件的各項議題，到了 2007 年，一群關注轉型正義議題的學者與專家成立了台灣民間真相與和解委員會，寄望透過民間的中道力量建構台灣社會探討轉型正義的平台，並且尋求社會和解之道。<sup>271</sup>該委員會成立後，持續關注轉型正義的三個重要面向：賠償受害者，挖掘歷史真相與追究加害者責任。除了透過舉辦研討會、出版及架設網站積極促成社會關注轉型正義議題外，該委員會也積極參與政府部門有關轉型正義議題的會議，並遊說立法院，試圖透過立法或修法來矯正阻礙受害者權利或是真相調查的各種規範。

在受害者權利部分，儘管《戒嚴時期人民受損權益回復條例》第 4 條規定，允許戒嚴時期人民因內亂、外患罪被沒收財產者，於受無罪判決確定後，得請求發還；如不能發還，應以適當金錢補償之。但因《國家安全法》第 9 條第 2 項阻斷了政治案件受害者上訴之救濟管道，受難者無法上訴或抗告取得無罪判決，因

---

<sup>269</sup> 舊《刑法》第 100 條規定為：「意圖破壞國體、竊據國土或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。前項之預備犯，處六月以上五年以下有期徒刑。」

<sup>270</sup> 台灣人權促進會記者會（2004），「回復名譽」和「補償」當然不夠！  
<https://www.tahr.org.tw/node/358> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>271</sup> 台灣民間真相與和解委員會官網：<http://www.taiwantrc.org/about.php>

此《戒嚴時期人民受損權益回復條例》第 4 條形同具文。民間真相與和解委員會於是呼籲立法院廢除該《國家安全法》第 9 條第 2 項，並修改《戒嚴時期人民受損權益回復條例》相關規範。<sup>272</sup>

在真相挖掘方面，該協會除積極督促政府收集威權時期有關人權侵害的各項檔案與資料、要求政府修正《檔案法》中有關檔案運用的條文外，也邀請專家學者研擬《政治檔案特別法草案》。<sup>273</sup>該草案參考《東德國安部文件法》，並參酌《檔案法》、《個人資料保護法》、《政府資訊公開法》、《行政程序法》、《國家機密保護法》及《動員戡亂時期檢肅匪諜條例》等法律。民間版的《政治檔案特別法草案》的重點在於從寬認定政治檔案的範圍，除將二二八事件、美麗島事件等不當審判列為核心案件外，更擴及至國家總動員體制的檔案資料。此外，該草案將當事人區分為加害人和被害人，在法益保障的優先次序上強調保障被害人之權利，被害人享有高度的資訊自由和隱私權保障，加害人則未有此項保障，且被害人的資訊自由優先於加害人的隱私權。再者，為肯認歷史真相公開與歷史回顧反省是重大法益，該草案也規定，不得以隱私權為由，拒絕歷史真相的公開與反省。<sup>274</sup>2013 年，民間真相與和解委員會將《政治檔案特別法草案》送交給尤美女立法委員，但此法案在立法院中遭到國民黨的封殺，始終未進入一讀程序。<sup>275</sup>2013 年 2 月底，審查兩公約的國際獨立專家提出結論報告書，政府各部門針對該報告書進行初步會議。在 2013 年 10 月 15 日舉行的審查會議上，該委員會再度提出相關訴求，終獲得主席裁示國防部規劃修改《國家安全法》，並要求檔案局將執行狀況送總統府人權諮詢委員會報告。<sup>276</sup>然而，政府迄今仍未提出相對的回應與工作進度。

---

<sup>272</sup>法務部，〈「台灣轉型正義政府作為之探討」公聽會會議紀錄〉，頁 43，102 年 7 月 31 日。  
[http://www.moi.gov.tw/files/news\\_file/1\\_pdfsam\\_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf](http://www.moi.gov.tw/files/news_file/1_pdfsam_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf)（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

<sup>273</sup> 民間真相與和解委員會，〈轉型正義階段報告書第三期準備工作結案報告〉，頁 4  
<http://www.taiwantrc.org/docs/2013.pdf>（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）；法務部，〈「台灣轉型正義政府作為之探討」公聽會會議紀錄〉，頁 42-44，102 年 7 月 31 日。  
[http://www.moi.gov.tw/files/news\\_file/1\\_pdfsam\\_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf](http://www.moi.gov.tw/files/news_file/1_pdfsam_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf)（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

<sup>274</sup> 立法院議案關係文書，院總第 1215 號委員提案第 14455 號，立法院第 8 屆第 2 會期第 13 次會議，2013 年 12 月 12 日。

<sup>275</sup> 兩公約盟年度監督報告（2013），《台灣初次人權審查的成績與後續挑戰》，頁 20。

<sup>276</sup> 兩公約盟年度監督報告，前揭註 275，頁 21。

#### 7.4.2.1.3 未消失的威權政權餘緒與干擾

研究指出，威權政體壓迫人權的程度會影響民主政體處理轉型正義的立場。威權政體壓迫人權的手段越殘忍、越不人道與越廣泛，執行壓迫的制度或個人便越可能因害怕遭到報復或威脅而阻止任何形式的轉型或追究其過去行為的方案，或掩蓋其罪行。<sup>277</sup>再者，威權體制統治時間過長時，追訴時效的經過與收集證據的困難，也都會阻礙審判的進行。此外，時間也會沖淡、模糊了公民對統治時間的記憶，公民可能也會傾向支持溫和措施對待前共黨人士或是那些須對人權侵害負責的人員。<sup>278</sup>

台灣在 80 年代末期進行民主化改革前，長期被單一政黨－國民黨所統治。四十多年的威權統治鞏固了國民黨的黨國共生關係，使其取得優勢的政治地位與資源。解嚴後仍由國民黨主導民主轉型的內容與進程，許多重要的職位仍由親近舊政權的人士所佔據。在國民黨主政下的轉型期間，臺灣儘管已進行民主化，但是原有的政治結構並沒有同步改變。因此，在面對轉型正義等敏感議題時，舊政權與其支持者不免抗爭與反對，甚至於出現反撲力量。<sup>279</sup>例如，前高雄警備司令彭孟緝在 1997 年 12 月逝世，1998 年 1 月 9 日其子彭蔭剛在發喪時，在各大報公開刊登廣告，為其父平反。廣告內文提及「當天因暴徒涂光明等人攜械威脅市長黃仲圖及議長等人為人質，赴高雄要塞威脅先父彭孟緝投降」，試圖擺脫加害人的責任。<sup>280</sup>更甚者，由於二二八事件距民主化的時間過於久遠，加上國民黨政權在威權統治時期於經濟發展的表現，也容易讓人民遺忘過去人權侵害的痛苦。<sup>281</sup>在民進黨政府執政時期，在轉型正義的議題上，舊威權政權支持者阻擾的情況更是明顯，從追究責任到不當黨產的討論，都可以看到其阻擾的力量。

#### 7.4.2.1.4 重要的憲改改革

---

<sup>277</sup> GUILLERMO O'DONNELL AND PHILIPPE SCHMITTER, *TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: TENTATIVE CONCLUSIONS ABOUT UNCERTAIN DEMOCRACIES*, 29 (1986)

<sup>278</sup> Luc Huyse, *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*, 20 (1) *LAW & SOCIAL INQUIRY*, 51(1995)

<sup>279</sup> 陳翠蓮，前揭註 199，頁 14。

<sup>280</sup> 同前註。

<sup>281</sup> 吳乃德，前揭註 229，頁 12 到 13。



誠如第五章的討論，重要的憲政改革是影響轉型正義制度是否能夠順利地運作的重要因素。在本節中，本文將逐一檢視憲政改革與否對轉型正義制度運作與發展的影響，包括憲法法院如何處理與轉型正義相關的案件，以及國家人權委員會為何無法成立與軍事改革的影響。在分析後，本文發現台灣雖然在民主化之初成功地進行軍事改革，建立穩定的文人政府，但在其他憲政改革因素上，例如欠缺積極的憲法法院處理轉型正義相關的議題與欠缺國家人權委員會之故，在沒有制度配套與刺激的情況下，台灣在過去人權侵害的議題上無法發展出調查人權侵害真相與懲罰人權加害者的制度。

#### 7.4.2.1.4.1 消極的司法院大法官

由於戒嚴與威權體制統治的緣故，職司憲法解釋的司法院大法官在解嚴前受到高度的管控與政治干預，憲法解釋的數量並不多。從 1949 年到 1987 年間，大法官共做成二百十六個解釋，平均每年僅做成五到六個解釋。<sup>282</sup> 這段期間的憲法解釋，多半是消極地回應國家特殊政治環境下的議題，或是被動地解決國家憲政的爭議，人權保障的功能十分有限。<sup>283</sup> 解嚴後，政治管制解除，大法官較能發揮其被賦予的人權保障功能。解嚴不久後，大法官首先做出司法院釋字第 261 號解釋，迫使萬年國會解散並進行首次立院全面普選，回應台灣社會對民主化的期待。在諸多人權議題上，大法官亦積極地落實憲法保障基本人權的理念，例如有關言論、講學、著作及出版自由的司法院釋字第 294 號、第 364 號解釋、第 380 號解釋等；有關集會結社自由的司法院釋字第 445 號解釋；有關人民參政權的司法院釋字第 290 號、第 340 號解釋等；有關人身自由的司法院釋字第 384 號、第 392 號解釋等。從這些憲法解釋，在在都看得出大法官在民主化後努力朝向保障基本人權與回歸憲法的用心，且在許多具有轉型意義的議題上，扮演調節和促進對話溝通的角色。<sup>284</sup>

大法官在與政治民主化與法治化相關的議題上，有積極的表現與豐碩成，但在轉型正義的議題上，卻相消極，令人感到失望。《戒嚴法》第 10 條規定，有

---

<sup>282</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 268。

<sup>283</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 268。

<sup>284</sup> 葉俊榮，前揭註 4，頁 270-273。

關戒嚴時期犯內亂外患等罪而受判決者，解嚴後可依法上訴。該條款的立法用意乃在矯正粗糙軍事審判下的冤錯假案。<sup>285</sup> 1980年代後期政治局勢開始有轉變的契機時，戒嚴時期受不當判決的受難者便寄望透過司法途徑還其清白。然而在1987年的解嚴前夕，立法院卻通過《動員戡亂時期國家安全法》。<sup>286</sup> 該法第9條規定：「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，於解嚴後依左列規定處理：一、軍事審判程序尚未終結者，偵查中案件移送該管檢察官偵查，審判中案件移送該管法院審判。二、刑事裁判已確定者，不得向該管法院上訴或抗告。但有再審或非常上訴之原因者，得依法聲請再審或非常上訴。三、刑事裁判尚未執行或在執行中者，移送該管檢察官指揮執行。」許多受害人在解嚴後提起上訴或抗告，但卻因上述第9條第2款前段「刑事裁判已確定者，不得向該管法院上訴或抗告」的規定，被最高法院駁回。例如1987年7月15日宣布解嚴後十日內，包括美麗島事件受刑人黃信介、張俊宏等二十七人向最高法院提起抗告或上訴，但均遭到最高法院駁回。<sup>287</sup>

在《動員戡亂時期國家安全法》第9條第2款的限制下，大批在戒嚴時期受軍事審判判刑者，無法在解嚴後上訴或抗告，平反其曾受到屈辱與回復應有尊嚴。部分受難者除向立法院請願外，<sup>288</sup> 也向大法官聲請釋憲，主張《動員戡亂時期國家安全法》第9條第2款違憲。然而，1991年大法官在釋字第272號解釋中卻肯認了此條款的合憲性。大法官認為：「動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段規定，戒嚴時期戒嚴地域內經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴或抗告，係基於此次戒嚴與解嚴時間相隔三十餘年之特殊情況，並謀裁判之安定而設，亦為維持社會秩序所必要。」此號解釋無異阻斷了受難者尋求司法救濟的途徑。<sup>289</sup>

由於二二八事件平反運動與在戒嚴時期受不當審判者的請求，李登輝總統開始透過金錢補償制度回應過去人權侵害的議題。1995年1月，立法院先通過《戒

---

285 台灣人權促進會，前揭註256，頁17。

286 參見戒嚴法第10條。

287 台灣人權促進會，前揭註256，頁17。

288 立法院公報（1989），78期，49號，頁226。

289 參見大法官釋字第272號解釋。

嚴時期人民受損權利回復條例》，對於符合該條例得回復其權利者獲給予相當賠償，並於同年 4 月通過《二二八事件處理及補償條例》，成立財團法人二二八事件紀念基金會。

《戒嚴時期人民受損權利回復條例》第 6 條規定人民於戒嚴時期因犯內亂、外患、懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例之罪，而有特定情形者，得聲請所屬地方法院准用冤獄賠償法相關規定，請求國家賠償。然而，此條文卻排除了其他刑事案件受害者，使其無法依循該法請求救濟，其他案件的受害者因而向大法官提起釋憲。1999 年，大法官做出釋字第 477 號解釋，<sup>290</sup>認為：

「戒嚴時期人民受損權利回復條例第 6 條適用對象，以『受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者』為限，未能包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放之人民，係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，顯屬立法上之重大瑕疵，若仍適用該條例上開規定，僅對受無罪判決確定前喪失人身自由者予以賠償，反足以形成人民在法律上之不平等，就此而言，自與憲法第七條有所抵觸。是凡屬上開漏未規定之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例第 6 條規定請求國家賠償。」

在釋字第 477 號解釋中，大法官透過平等原則的解釋，擴大了受害者的申請資格。立法院也隨後在 2000 年修改《戒嚴時期人民受損權利回復條例》第 6 條。該條經修正後，除人民於戒嚴時期因犯內亂、外患、懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例之罪，得聲請所屬地方法院准用冤獄賠償法相關規定，請求國家賠償外，其他如經治安機關逮捕而以罪嫌不足逕行釋放前，人身自由受拘束者，於不起訴處分確定前受羈押，或不起訴處分確定後未依法釋放者，於無罪判決確定前受羈押或刑之執行，或無罪判決確定後未依法釋放者，於有罪判決或交付感化教育、感訓處分，執行完畢後，未依法釋放者，均可在五年內向國家請求賠償。<sup>291</sup>

<sup>290</sup> 參見大法官釋字第 477 號解釋。

<sup>291</sup> 戒嚴時期人民受損權利回復條例的全文可見：  
[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@76:1804289383:f:NO%3DE01833\\*%20OR%20NO%3DB01833\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@76:1804289383:f:NO%3DE01833*%20OR%20NO%3DB01833$10$$$NO-PD)（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

《戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法》第 2 條規定，為匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓。相關罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之。此規定使得許多原已服滿刑期者，因思想理由遭到強制處分或管訓處分。解嚴後，這些被強迫受處分者依照戒嚴時期人民受損權利回復條例第 6 條第 1 項第 4 款，向司法院冤獄賠償覆議委員會提起冤獄賠償卻遭到駁回，因而聲請釋憲。

司法院大法官為此做成釋字第 567 號解釋，認為：

「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第 2 條規定：『匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓（第一項）。前項罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之（第二項）。』未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。況該條規定使國家機關僅依思想行狀考核，認有再犯之虞，即得對已服刑期滿之人民再行交付未定期限之管訓，縱國家處於非常時期，出於法律之規定，亦不符合最低限度之人權保障，與憲法第 8 條及第 23 條之規定有所牴觸，應不予適用。」<sup>292</sup>

大法官肯認了《戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法》第 2 條規定是以行政命令限制人民身體之自由，不符憲法第 8 條及第 23 條；並認為受強制處分者自可依照《戒嚴時期人民受損權利回復條例》第 6 條第 1 項第 4 款規定，請求國家賠償。

除了戒嚴時期權利受損的案件之外，大法官也曾就軍事審判的案件做出解釋。在戒嚴時期，許多違反特別刑法如懲治叛亂條例的案件，都交由軍事法院審判。基於其程序與特性，軍事審判較一般審判體系，更容易侵害人權，製造冤錯假案。然而，《冤獄賠償法》第 1 條卻排除了有關軍事審判程序中遭到不當審判者的賠償請求，受不當軍事審判者遂聲請釋憲。大法官在釋字 624 號解釋中認為：

「冤獄賠償法第 1 條規定，就國家對犯罪案件實施刑事程序致人民身體自由、

<sup>292</sup> 參見大法官釋字第 567 號解釋。

生命或財產權遭受損害而得請求國家賠償者，依立法者明示之適用範圍及立法計畫，僅限於司法機關依刑事訴訟法令受理案件所致上開自由、權利受損害之人民，未包括軍事機關依軍事審判法令受理案件所致該等自由、權利受同等損害之人民，係對上開自由、權利遭受同等損害，應享有冤獄賠償請求權之人民，未具正當理由而為差別待遇，若仍令依軍事審判法令受理案件遭受上開冤獄之受害人，不能依冤獄賠償法行使賠償請求權，足以延續該等人民在法律上之不平等，自與憲法第 7 條之本旨有所抵觸。」<sup>293</sup>

從上述與過去人權侵害受害者有關的案件中，可以看到大法官試圖在幾號解釋中透過平等原則擴大受難者申請賠償的資格，但相較於大法官在其他人權議題上的表現，這樣的決定仍顯得消極。在釋字第 272 號解釋中，大法官不僅未能藉機檢視戒嚴令的合法性，以及非現役軍人受軍事審判的違憲問題，反而以安定性與戒嚴之必要性，肯認了長達三十八年戒嚴的不合理現象。此外，也因法安定原則，肯認了《動員戡亂時期國家安全法》第 9 條第 2 款，進而剝奪了非現役軍人但受軍事審判者刑者上訴或抗告的權利，使得可能因軍事審判而遭受冤屈者求告無門，無法藉由司法途徑平反其冤屈，還其清白。類似情況也出現在司法院釋字第 477 號解釋中，大法官雖然擴大了申請賠償要件，卻以必要性的理由正當化了非現役軍人受軍事審判的現象。大法官在相關案件未能檢討或指正在戒嚴時期中，相關制度及規範與憲法或國際人權規範相違背之處，實令人感到遺憾與可惜。

#### 7.4.2.1.4.2 缺席的國家人權委員會

聯合國在 1983 年通過《巴黎原則》(Paris Principle)，促動了各國相繼成立國家人權委員會的風潮。<sup>294</sup>在這股浪潮下，台灣社會也出現要求政府成立國家人權委員會的訴求。1999 年 12 月 6 日，由婦女、兒童、勞工、環保、殘障弱勢、人權、司法改革、律師及學者等社會團體共同組成國家人權委員會推動聯盟，並

<sup>293</sup> 參見大法官釋字第 624 號解釋。

<sup>294</sup> 根據《巴黎原則》設立的國家人權機構具有多項重要的職權，例如審查政府法規或政策是否符合人權標準、建議相關的修法與立法、撰寫國家報告、處理人權侵害案件、督促政府採取行動停止人權侵害繼續發生，以及督促政府與聯合國及其他重要國際人權機構進行合作等。廖福特（2011），《國家人權委員會》，頁，台北：五南。行政院研究發展考核委員會（2012），《落實兩公約施行法之政策研究》，頁 47，台北：行政院研究發展考核委員會。

且提出《國家人權委員會組織法草案》，此行動獲得當時各黨總統候選人之連署支持。

2000年，民進黨贏得總統大選。陳水扁總統在5月20日的就職演說中，宣布人權立國的精神，承諾設立國家人權委員會、訂定台灣人權法典如簽訂兩公約與制定施行法與提升國內人權狀況並與國際社會接軌。<sup>295</sup>在國家人權委員會成立前，授權副總統在總統府下籌組總統府諮詢小組，2000年10月24日，該小組正式運作。因該小組僅是政府人權政策的諮詢單位，在任務型態限制下，法律地位不高，職權有限，無法發揮獨立運作與監督政府人權政策的功能。<sup>296</sup>

2000年6月，公民團體所組成的聯盟正式發表民間版的《國家人權委員會組織法草案》與《中華民國總統府組織法修正草案》。2002年，行政院提出行政院版的《國家人權委員會組織法草案》、《中華民國總統府組織法第17條之1修正草案》與《國家人權委員會職權行使法草案》，送交立法院審議。

然而，民進黨始終並未取得立法院多數席次，因此許多行政院所提出的人權法案，包括《國家人權委員會組織法草案》等均遭到立法院杯葛。<sup>297</sup>2006年，立法院在審查總統府預算時，做成政府非法制化任務小組應停止運作之決議，迫使總統府人權諮詢委員會停止運作。<sup>298</sup>在民進黨政府執政的這段時期，由於嚴重的政治對立，推動設立國家人權委員會的行動一再遭到挫敗。

2008年，國民黨贏得總統大選後，民間團體重啟催生國家人權委員會的倡議行動。在經過法務部研議後，馬總統決議在總統府下設立總統府人權諮詢委員

---

<sup>295</sup> 黃默(2003)，〈台灣「國家人權委員會」的倡導、爭論與展望：一個非政府組織的觀點〉，《全國律師》，7卷12期，頁4-10。Daniel Bowman, *Righting the Wrongs of The Past? The Human Rights Policies of Chen Shui-bian and Ma Ying-jeou*, in TAIWAN SINCE MARTIAL LAW: SOCIETY, CULTURE, POLITICS, ECONOMY 485-526(David Blundell ed., 2012)；行政院研究發展考核委員會(2012)，《落實兩公約施行法之政策研究》，頁47，台北：行政院研究發展考核委員會。Jiunn-rong Yeh & Wen-Chen Chang, *A Decade of Changing Constitutionalism in Taiwan: Transitional and Transnational Perspectives*, in CONSTITUTIONALISM IN ASIA IN THE EARLY TWENTY-FIRST CENTURY 141-168 (Albert H. Y. Chen ed. 2014)

<sup>296</sup> 行政院研究發展考核委員會，前揭註295，頁47。

<sup>297</sup> Daniel Bowman, *Righting the Wrongs of The Past? The Human Rights Policies of Chen Shui-bian and Ma Ying-jeou*, in TAIWAN SINCE MARTIAL LAW: SOCIETY, CULTURE, POLITICS, ECONOMY 485-526(David Blundell ed., 2012)；行政院研究發展考核委員會，前揭註295，頁49。

<sup>298</sup> 行政院研究發展考核委員會，前揭註295，頁47。

會。2010 年，該委會正式成立，該委員會不具調查權及執行權，僅是政府人權政策的諮詢機構。<sup>299</sup>2013 年，國際專家審查兩公約國家報告後，提出結論性意見，其中意見第 8 點與第 9 點強烈建議政府訂出確切時間表，依照《巴黎原則》成立獨立的國家人權委員會。<sup>300</sup>

對於經歷威權統治的台灣社會來說，設立擁有獨立調查職權的國家人權委員會，不僅可以協助國家與社會釐清過去人權侵害的真相，更重要的是，國家人權委員會可以成為民間社會與國家之間的溝通橋樑，在歷史真相與族群和解上等重要議題上做出貢獻。<sup>301</sup>不過，在現今主客觀的條件下，政府是否可以依照《巴黎原則》成立國家人權委員會，仍是個未定之數。國家人權委員會未能成立，也讓台灣在轉型正義這條路上，顯得更為崎嶇與轉折。

#### 7.4.2.1.4.3 軍政分離的成功

軍隊通常是威權政權用來控制國家與社會最好的工具與組織。因此，民主轉型後的政府必須面對如何處理軍隊與建立軍隊應為國家而非特定政黨或人士服務等課題。在台灣，李登輝總統在民主轉型初期，為了掌握權力與維持統治正當性，必須得到黨內的支持，為了穩固政權，即開始與軍方建立關係。最明顯的例子便是在 1989 年升任郝柏村為國防部長，並在隔年任命其為行政院長。<sup>302</sup>此舉引發軒然大波，社會抗議之聲不斷。

但李登輝總統在穩固軍權後，於 1992 年底立法院進行全面改選時，即以建立行政院向立法院負責的憲政慣例，要求當時的行政院長郝柏村辭職。在雙方僵

---

<sup>299</sup> 同前註，頁 50-51。

<sup>300</sup> 國際獨立專家通過的結論性意見與建議的第 8 點意見是「許多國家，包括不少亞太地區國家，均體認到在現有憲法架構之外，有成立獨立的國家人權委員會的必要，以符合聯合國大會在 1993 年所通過關於國家人權機構之地位的《巴黎原則》就獨立性與自主性之要求。此種委員會特別可以在廣泛的公民、文化、經濟、政治與社會等權利方面發揮諮詢、監督與調查的功能，亦應對於《促進與保護人權的國家行動計畫》的制定發揮作用。」第 9 點意見是「專家建議政府訂出確切時間表，把依照《巴黎原則》成立獨立的國家人權委員會列為優先目標。」兩公約及兩公約施行法- 人權大步走專區

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=328070&ctNode=33698&mp=200> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>301</sup> 黃默，前揭註 295，頁 4-10。

<sup>302</sup> Aurel Croissant and David Kuehn, *Patterns of Civilian Control of the Military in East Asia's New Democracies*, 9 (2) JOURNAL OF EAST ASIAN STUDIES, 187, 195. (2009).

持不下的情況，大法官最後做出釋字第 387 號解釋。該號解釋認為：「行政院對立法院負責，憲法第 57 條亦規定甚詳。行政院院長既須經立法院同意而任命之，且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職。行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員係由行政院院長提請總統任命，且係出席行政院會議成員，參與行政決策，亦應隨同行政院院長一併提出辭職。」<sup>303</sup>在此號解釋下，當時的行政院長郝柏村最後黯然下台。在郝柏村下台後，之後，此外，李登輝總統開始透過人事任命進行軍事改革，試圖將軍隊國家化。<sup>304</sup>為了監控軍隊，引發參謀總長可否拒絕至立法院備詢的爭議。面對此一問題，大法官做成司法院釋字第 461 號解釋，該號解釋認為：「參謀總長負責國防之重要職責，包括預算之擬編及執行，均與立法院之權限密切相關，立法院所設各種委員會就與參謀總長職務相關之事項，邀請其列席備詢，除有正當理由外，不得拒絕應邀到會備詢。惟詢問之內容涉及重要國防機密事項者，則免予答覆。」<sup>305</sup>這是軍政分離的另一重要例子。

2000 年後政黨輪替後，陳水扁政府延續穩固總統統帥權的政策，同年立法院通過修改國防部組織法以及國防法。2002 年，這兩部法律正式實行，進一步落實軍政與軍令一元化目標。<sup>306</sup>除了軍隊國家化政策外，軍人退出校園的政策也逐步地落實，2011 年立法院通過修改《人民團體法》，該法第 50 條之 1 禁止政黨不得在軍隊設立黨團組織。這些措施都在落實軍政分離的目標，建立穩定的文人政權。<sup>307</sup>

#### 7.4.2.2 國際化動力

本文將在台灣具體的案例上，逐一檢視國際化動力因素對台灣轉型正義制度的影響性。在國際化動力的因素方面，可以從兩個階段來觀察國際化動力因素的

---

<sup>303</sup> 大法官釋字第 387 號解釋。

<sup>304</sup> 李登輝（2013），《為主作見證：李登輝的信仰告白》，頁 247 和 250，台北：遠流。

<sup>305</sup> 大法官釋字第 461 號解釋。

<sup>306</sup> 自由時報，2000/1/15，版 2。

<sup>307</sup> 人民團體法，<http://lis.ly.gov.tw/lghhtml/lawstat/version2/01124/01124100052700.htm>（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）



影響性。第一個階段是國際人權組織的救援；第二個是國際人權規範參與，斷層與再次連結。



#### 7.4.2.2.1 國際人權組織的救援

在國際人權組織尚未投入救援時，海外台獨聯盟便開始透過各種方式將台灣內部人權狀況公諸於國際社會。<sup>308</sup>除了台灣人士外，國際人權運動者也積極地扮演穿針引線的工作。例如 1970 年代，梅心怡(Lynn Miles)在日本認識許世楷、黃昭堂、毛清芬與三宅清子等人後，即開始進行政治犯救援的工作。<sup>309</sup>

在威權統治的背景下，台灣人權救援工作大多靠著外國的人權運動團體，例如國際特赦組織、大阪台灣人權擁護國際委員會、東京的台灣政治救援會、紐約的台灣人協會與東亞人權協會等組織的協助，如此國際社會才能了解台灣戒嚴體制下的人權狀況。<sup>310</sup>這些人權團體透過向外界傳遞資料與報導的方式，讓國際社會了解台灣戒嚴體制的運作，以及政治犯遭到秘密審判、受到刑求與非人道待遇的狀況。<sup>311</sup>在所有國際人權組織中，國際特赦組織是最有力量的一個團體。從 1975 年到 1979 年，國際特赦組織多次派人員到台灣調查人權狀況，並觀察相關案件的審判過程。透過其組織的網絡，國際特赦組織會將調查結果交給分布在世界各地的分會，動員各地力量，向國民黨政府施壓，要求其釋放政治犯。<sup>312</sup>1976 年 10 月，國際特赦組織正式提出台灣的調查報告。因為這份報告，國民黨政府在同年 12 月承認有二百五十四名政治良心犯。<sup>313</sup>1977 年，美國國會議員召開人權聽證會，台灣人權議題再度躍上國際版面。<sup>314</sup>1979 年美麗島事件發生後，國民黨政府大規模逮捕與此事相關的黨外政治人物，引起國際社會的關注。在國際特赦

<sup>308</sup>王興中(2012)，〈書寫台灣人權運動史：普世人權的本土歷程〉，《台灣人權學刊》，1 卷 3 期，頁 210-11。人權之路編輯小組，前揭註 138，頁 140。

<sup>309</sup>財團法人台灣民主基金會和財團法人杜萬全慈善公益基金會(2009)，《梅心怡：人權相關書信集》，頁 7-9。台北：吳三連台灣史料基金會。

<sup>310</sup>人權之路編輯小組，前揭註 138，頁 138。

<sup>311</sup>同前註，頁 134。

<sup>312</sup>同前註，頁 146。

<sup>313</sup>AMNESTY INTERNATIONAL, REPORT 1977 220-21 (1977).

<sup>314</sup>同前註。

組織與外國政府的壓力下，國民黨政府才稍有顧忌。<sup>315</sup>

#### 7.4.2.2.2 國際人權規範體系參與、斷層與再次的連結

第二次世界大戰之後，中華民國政府不僅是聯合國的創始會員國，更曾積極地參與 1948 年《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights)的起草工作。同時簽署與加入多個國際人權規約，例如，於 1951 年批准《防止及懲治殘害人群罪公約》(Convention on the Prevent and Punishment of the Crime of Genocide)，並於 1953 年制定《殘害人群治罪條例》，使該公約內容得以內國法化。於 1953 年簽署及批准了《婦女參政權公約》(Convention on the Political Rights of Women)，在 1953 年簽署《禁奴工約》(Slavery Convention)，並於 1955 年批准之；在 1958 年簽署及批准《男女勞工同工同酬公約》(Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value)。<sup>316</sup>然而，之後因國際局勢不利，台灣加入國際人權規範體系之路遭到重重阻隔。1971 年 10 月 25 日，聯合國大會召開第 26 屆會議通過 2758 號決議，恢復中華人民共和國在聯合國組織中的合法地位。中華民國因而退出聯合國。

在與國際人權體系隔絕多年後，臺灣於 2005 年 1 月批准《菸草控制框架公約》(Framework Convention on Tobacco Control)；於 2007 年 2 月 9 日批准《消除對婦女一切形式之歧視公約》(Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women; CEDAW)。<sup>317</sup>2009 年 3 月，立法院正式批准《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會與文化權利國際公約》。<sup>318</sup>同時間，也通過《兩公約施行法》，讓兩國際公約取得國內法律的效力。2009 年 12 月 10 日，

<sup>315</sup> 台灣人權促進會，前揭註 256，頁 17。

<sup>316</sup> 行政院研究發展考核委員會，前揭註 295，頁 14-15。

<sup>317</sup> Wen-Chen Chang, *The Convergence of Constitutions and International Human Rights: Taiwan and South Korea in Comparison*, 36 (3) NORTH CAROLINA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND COMMERCIAL REGULATIONS, 593-624 (2011); Wen-Chen Chang, *Public-Interest Litigation in Taiwan: Strategy for Law and Policy Reforms in Course of Democratization*, in PUBLIC INTEREST LITIGATION IN ASIA 136-160 (Po Jen Yap & Holning Lau eds., 2011) 張文貞，2012.03，〈國際人權法與內國人權保障的匯流：積極以 CEDAW 來落實婦女人權及性別平等〉，《台灣人權促進會季刊—CEDAW 專輯》，春季號，頁 3-6

<sup>318</sup> Jiunn-rong Yeh & Wen-Chen Chang, *A Decade of Changing Constitutionalism in Taiwan: Transitional and Transnational Perspectives*, in CONSTITUTIONALISM IN ASIA IN THE EARLY TWENTY-FIRST CENTURY 141-168 (Albert H. Y. Chen ed. 2014)

施行法正式實施後，台灣人權規範正式與國際接軌。<sup>319</sup>

2013年2月25日到27日，政府邀請來自十個國家的獨立專家，依照兩公約的規定，審查政府所提出之報告。原本轉型正義的議題並未列入專家審查的議程之中，<sup>320</sup>在經過公民團體爭取後，專家才有機會知悉與探討有關轉型正義在台灣的實踐情況。<sup>321</sup>在三天審查的過程中，多位專家在與政府機關以及非政府組織的會議上，都曾關心過轉型正義的議題。例如，在2月25日委員會與政府機關的會議上，Theodoor Cornelis van Boven 教授提問：

「...我想，我們不能夠遺忘過去白色恐怖(戒嚴)期間發生的事情，當時有很多人成為政治犯，遭受迫害，當然台灣不是唯一歷經這樣一段黑暗時期的特例，有很多國家都有類似多年政治恐怖迫害的經驗。事實上，很多國家也希望能重新檢視這一段歷史，特別是成立真相與和解委員會。早上有些 NGO 發言也提到這一段歷史，如果我的理解正確的話，台灣好像已經有補償一些白色恐怖受害者的家屬，當然，金錢的補償不代表一切，也需要恢復這些受害者的名聲，這對於整個社會也有幫助，讓社會各界了解當時到底發生什麼事情，所以我覺得現在台灣更需要去面對這一段歷史，此外，也符合聯合國針對人權侵害受害者補償的原則與指導原則。這的確是一個重要的議題，不容忽視，所以應該要把它視為追求真相及公義的過程，這是整個台灣社會都需要做的一件事情，雖然這一點並沒有放在共同核心文件裡，我還是要提出來這樣的說明，您是不是想要回應一下呢？」

322

319 張文貞，2012.12，〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，50卷4期，頁7-43。(THCI Core) 張文貞，2009.07，〈憲法與國際人權法的匯流—兼論我國大法官解釋之實踐〉，收於廖福特主編：《憲法解釋之理論與實務》第6輯，頁223-272，台北：中研院/元照出版。

320 在審查會議，政府所提出有關公民和政治權利國際公約的問題清單中，並無有關轉型正義的問題。法務部，〈公政公約審查委員會提出之問題清單〉，

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=33572&CtUnit=12804&BaseDSD=7&mp=200> (最後造訪日：2014年8月18日)。也很謝謝論文口試委員陳俊宏老師所提供的資訊與對當時情況的描繪。

321 中華民國初次國家人權報告國際審查會議(2013)，兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁25-26。2013年2月25日。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200> (最後造訪日：2014年8月18日)

322 中華民國初次國家人權報告國際審查會議(2013)，兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄。2013年2月25日。

2月25日委員會與政府機關的會議上，美國紐約大學法學院 Jerome A. Cohen (孔傑榮) 教授也問到：

「...除了剛剛聽到您(按：法務部代表)說，有一些事情正在進行，您是不是覺得真相與和解委員會，要在政府的支持下建立起來呢？當然之前有提到，因為台灣比較特別的分權制度，又牽涉很多法令，是有一些困難存在，可是你們是否傾向建立政府裡的真相與和解委員會？還是偏好非政府組織？或是監察院扮演什麼角色？監察院有足夠的信心，擔任轉型正義的職責嗎？我滿希望聽到關於真相與和解委員會，或是轉型正義機構的建立。因為我們說到應該要有獨立的機構調查，常常有的國家說，我們有監察機關，所以不需要獨立的機制，可是我覺得這個答案是不足的，我覺得這個問題很有趣，是不是談一下是否有設置真相與和解委員會這樣的機制、機構的需要呢？這是最好的作法嗎？還是有其他建議的作法呢？」<sup>323</sup>

同場會議上，現任聯合國發展計劃性別平等任務編組委員的 Mary Shanthi Dairiam 教授也詢問到：

「...稍早討論及主席剛剛提到，其實轉型正義有很多方式，不只是給予補償，可能回復名譽就是另外一種滿好的補償受害人的方法，但是我覺得有一個方式也很重要，就是讓一些受害人跟大家說過去遭受到了什麼樣的對待，而且也要把加害人的名字說出來，雖然這些加害者不見得受到司法制裁，但是我覺得可以讓受害人有一個空間、機會，說出來是哪些人加害他。剛剛也有代表說到，有通過兩個法，您覺得應該夠了，可是怎麼知道夠了呢？有沒有一些調查或報告問受害人是不是覺得這兩個法就夠了？還是他們希望有更多其他的措施？政府常常會說做得已經夠了，可是政府總是不告訴人民，政府怎麼知道它做得已經是夠的？」

---

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014年8月18日)

<sup>323</sup>中華民國初次國家人權報告國際審查會議(2013)，兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁28。2013年2月25日。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014年8月18日)



從上述國際獨立專家的提問中，可以看出國際專家們十分關心轉型正義的制度，例如，其曾提到處理轉型正義必須符合聯合國針對人權侵害受害者補償的原則與指導原則，也曾詢問是否有可能成立真相委員會或是類似的制度面對轉型正義的問題，又或者提到應該讓受害人有機會訴說其過去遭受到了什麼樣的對待並指出而且指出加害人的姓名。

但是，政府機關代表在答覆這些專家提問時，多僅就台灣的金錢賠償現狀答覆，<sup>325</sup>並未思考現狀是否符合聯合國針對人權侵害受害者補償的原則與指導原則。也有機關代表將修復式正義混為轉型正義回應專家的答覆。<sup>326</sup>也未意識到目前兩個專職賠償的委員會，並不符合真相調查制度的標準，<sup>327</sup>更未從受害者的立場思

<sup>324</sup>中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 29。2013 年 2 月 25 日

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

<sup>325</sup>例如，2 月 25 日，內政部次長的回應是：「...有關政治案件的部分，台灣通過兩個法律：一是二二八事件處理及賠償條例，另外一個是戒嚴時期不當判亂暨匪諜審判案件補償條例，同時我們也成立了兩個基金會辦理這些事件的審查、賠償。委員剛剛提到恢復名譽的部分，二二八相關的基金會會辦理這樣的事件，也就是對於受害人，尤其是在每年的 2 月 28 日舉辦紀念活動，對於恢復名譽的受害者以一定的儀式紀念，同時政府也編列一些預算補助基金會，對於二二八事件相關的歷史真相繼續研究及調查，同時也辦理不同的展示活動，讓政府及民間共同記取二二八事件的教訓，從中對於民主的追求，能更進一步昇華。」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 26。2013 年 2 月 25 日

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

<sup>326</sup>2 月 25 日，法務部次長回應：「.....這是指戒嚴時期以前，爾後有關於犯罪的轉型正義部分，一般犯罪或是侵害人權這類犯罪，法務部現在已經推動修復式正義，也就是修復式司法，讓加害者與受害者能夠達成對話，透過第三者忘掉過去，甚至進一步促進將來，這是目前在推動的，包括有犯罪被害人保護法，我們推動由各個檢察署，就是所謂偵查機關後來處理的，詳細的請保護司費司長跟各位委員做個說明。」而法務部保護司司長的回應是：「主席、各位委員，法務部從前兩年開始積極推動修復式司法，也就是修復式正義，基本上就是希望給被害人與加害人能夠有機會坐下來，針對犯罪所受到的傷害進行溝通，透過這樣的程序，希望加害人能在過程中學到他是如何對別人造成傷害；對被害人而言，也在這個過程中，能重新恢復將來如何生存、重建自己的生命。...」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 27。2013 年 2 月 25 日

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
（最後造訪日：2014 年 8 月 18 日）

<sup>327</sup>內政部次長的回應是，「剛剛委員指教是不是要由政府成立真相調查機構，事實上剛剛已經做了說明。二二八事件的部分，制定了專門的法律，戒嚴時期不當政治審判的部分也有制定，基本上針對二二八事件及戒嚴時期政治審判事件，定有兩個專門的法律，同時也成立基金會，基金會的委員是由不同政黨的人士，所謂的社會公正人士組成，由基金會做真相的調查，調查以後，對於當事人給予補償，或是名譽要回復的，就由基金會製作名譽回復狀，然後在每年 2 月 28 日，由總統親自頒發名譽回復證書。所以是否還要再成立政府機關的委員會？事實上，辦理這個事件

考到訴說其經驗對其自身尊嚴的回復與創傷療育的重要性。<sup>328</sup> 政府機關代表的答覆顯示，政府仍舊迴避真相調查與指認加害人等問題。

相較於政府機關的代表，非政府組織代表則提出明確的主張。第一個訴求是要求政府須遵守《公民與政治權利國際公約》第 2 條規定與聯合國其他國際公約關於受害者賠償的規範，並指出《國家安全法》第 9 條限制受害人提起訴訟違反國際人權規範的標準。<sup>329</sup> 第二個訴求，希望制定專法處理檔案問題。<sup>330</sup> 第三個訴求是要求成立政府層級的真相與和解委員會或類似機制，從制度的觀點有效地處

---

(按：二二八事件與戒嚴時期不當判亂暨匪諜審判案件)已經有二十幾年的歷史，都有繼續處理，所以目前的制度之下，似乎目前國內並沒有相關的建議，由政府機關還要再成立一個真相的調查委員會。」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 28-29。2013 年 2 月 25 日

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>328</sup> 內政部次長的回應是：「另一個部分，除了剛剛提到的賠償還有回復名譽，以及如何讓被害人對他的心路歷程陳述，事實上，我們都有辦這樣的活動，而且已經成立了二二八事件的國家人權紀念館，這個紀念館會不定期辦理相關活動，而且也都有關於這些事件的展示，讓民間認識真相。...」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 30。2013 年 2 月 25 日

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>329</sup> 25 日上午 10 點，兩公約施行監督聯盟及台灣民間真相與和解促進會的代表發言：「.....我也要提出關於轉型正義一些觀察，其實台灣像大部分的亞洲國家一樣，之前有很長一段時間受到殖民及專制政府的掌控，從 1947 至 1987 年都是如此，戒嚴法施行更是長達 38 年。台灣民主化之後，政府基本上是採取消極的態度處理轉型正義的問題，也沒有針對受害者的權益做任何的補償，台灣在轉型正義這方面，可說是所做非常有限的國家，台灣政府違反了公政公約第 2 條的規定，同時也違反了聯合國其他國際公約關於受害者賠償的規範。事實上，以受害者權益而言，有很多的平民如果受到軍事法庭的審判、監禁、行刑，這些人應該能夠去申請求償，可是這樣的權利卻受到了國家安全法第 9 條的限制，於是這些受刑人就沒有機會為自己平反，獲得重新審判的機會。」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 25-26。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>330</sup> 26 日，台灣民間真相與和解促進會代表提到「.一直到目前為止，在威權統治時代的台灣歷史其實還沒有非常透徹的研究，就連受害人或受害人的家屬，他們如果要取得政府所保留的跟他們有關的紀錄都非常困難，比如說我是威權統治下的受害人，我要取得政府所保留的跟我相關的檔案，都非常困難，同樣的事情發生在很多的受害人及受害家屬身上。因此，台灣民間真相與和解促進會草擬了一個草案，希望讓這些受害人可以取得他們在政府的檔案，但很可惜，這個草案，在我們的立法院，也就是台灣的國會一直被擋下來，這個事實也表示了政府沒有採取積極的作為...。」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 1-2。2013 年 2 月 26 日。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200>  
(最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

理賠償以外的轉型正義問題。<sup>331</sup> 第四個訴求，要求政府處理加害者的問題。<sup>332</sup>

在經過三天審查後，獨立專家提出結論性意見書。在意見書中，就轉型正義議題，提出兩點建議意見，分別是意見書第 24 點與第 25 點。第 24 點的內容是：

「解嚴之前的壓迫與大規模的人權侵犯對台灣社會造成無以抹滅的傷痕。政府施行的某些措施，例如通過二二八事件處理及賠償條例以及建造二二八事件紀念碑，主要是為了撫平歷史傷口、補償受害者。然而，轉型尚未結束，政府亦需要更多作為來彌補台灣社會。受害者的補償還應包括社會與心理層面，同時也應給予他們獲悉真相與正義的權利。」<sup>333</sup>

第 25 點的內容是：

「專家建議，政府應採取措施，揭露白色恐怖時期人權遭受侵犯的所有真相。此外，為實現補償正義，政府亦應正視受害者所經歷的折磨與苦難。對此，政府應保證受害者與研究人員能夠有效取用相關的國家檔案。」<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup>25 日，兩公約施行監督聯盟及台灣民間真相與和解促進會的代表發言，「另外，追求真相的權利，現在還有很多違反人權的情事並沒有被揭發及說明，台灣政府並沒有設立真相與和解委員會，調查數千件政治迫害案件的真相，甚至還施加新的限制，讓受害者的家人沒有辦法去挖掘真相、平反，也造成沒有辦法達成轉型正義的一大阻礙。截至目前為止，這些加害人不但沒有被起訴、沒有被點名，也沒有任何一個政府官員因此下台。總結而言，台灣在追求轉型正義來講，進度非常有限，在面對之前極權政權所留下的黑暗陰影，還需要有更多的方法來幫助受害者，此外，我們要怎麼樣重新評估國民黨的極權統治政權，同時要重新揭露歷史真相，都是我們還要努力的地方。所以，我們希望成立真相與和解委員會推動轉型正義，在真相與和解委員會成立之前，要去蒐集戒嚴法施行時受害者的資料...。」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄。頁 2。2013 年 2 月 26 日。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>332</sup>26 日，台灣民間真相與和解促進會代表提到「...也是最重要的一個問題，就是在這個過程當中完全沒有加害人受到懲罰，政府設立了兩個組織，來協助在威權統治下的受害者，可是時至今日我們已經看到有數以千計的受害人，他們申請金錢上的補償，這表示，政府就某方面承認了有加害者的存在，因為有受害人就有加害者，可是，我們到現在還沒有看到這些加害人是誰？」中華民國初次國家人權報告國際審查會議（2013），兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄，頁 2。2013 年 2 月 26 日。

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=35933&CtUnit=14299&BaseDSD=7&mp=200> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>333</sup> The International Group of Independent Experts Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants: Concluding Observations and Recommendations, Taipei, 1 March, 2013, para. 24  
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=298633&ctNode=33698&mp=200> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>334</sup> The International Group of Independent Experts Review of the Initial Reports of the Government



在專家於結論意見書就對轉型正義提出建議後，經過討論，政府各機關對結論性意見與建議做出初步回應。<sup>335</sup>就受害者上訴權利部分，國防部以司法院釋字第 272 號解釋為由，建議不修改《國家安全法》。在賠償的部分，內政部仍舊依循目前基金會的賠償模式。在真相調查制度的設立上，政府對此並無具體回應。在檔案開放上，檔案局的回應是於《檔案法》修法草案增列第 22 條之 1 至第 22 條之 3 等相關條文。<sup>336</sup>

上述政府機關的回應可以看出，政府各機關欠缺從公約保障權利的角度反思轉型正義的制度與政策，仍以原地打轉的態度回應結論性意見與建議。2009 年 3 月，立法院批准《公民與政治權利國際公約》且制定《兩公約施行法》後，公約已對我國政府各機關具有拘束力。根據公約第 2 條第 3 款規定：「本公約締約國承允：(一) 確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；(二) 確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁定，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會；(三) 確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。」

監督公約的人權事務委員會曾在第 31 號一般性意見對此條款作出詳細解釋。

---

of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants: Concluding Observations and Recommendations, Taipei, 1 March, 2013, para. 25  
<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=298633&ctNode=33698&mp=200> (最後造訪日：2014 年 8 月 18 日)

<sup>335</sup>總統府人權諮詢委員會第 13 次會議資料，102 年 12 月 17 日。

<sup>336</sup> 檔案法草案第 22 條之 1 至第 22 條之 3 的條文內容如下：

第二十二條之一規定：二二八事件，或戒嚴時期因觸犯內亂罪、外患罪、懲治叛亂條例或戡亂時期檢肅匪諜條例遭偵查、追訴、通緝或執行之檔案當事人，申請閱覽、抄錄或複製與其本人所涉案件相關之國家檔案，除有下列情形之一者外，應全部提供：一、有第十八條第一項第一款、第二款或第六款情形。二、有第十八條第一項第三款情形，提供閱覽、抄錄，或就個人隱私以外部分提供複製。前項檔案當事人本人死亡或失蹤時，由其配偶或依民法第一千一百三十八條各款之親屬申請者，準用之。

第二十二條之二規定：國立研究院、公私立大學或經教育部核准設立之學術研究機構基於學術研究之目的，有必要使用涉及第十八條第一項第三款個人隱私之下列國家檔案者，於檢附證明文件並經檔案中央主管機關同意後，提供閱覽、抄錄，或就個人隱私以外部分提供複製：一、屬二二八事件，或於戒嚴時期因觸犯內亂罪、外患罪、懲治叛亂條例或戡亂時期檢肅匪諜條例進行偵查、追訴、通緝或執行之檔案。二、已屆滿三十年非屬前款之檔案。

第二十二條之三規定：第十八條第二項、第二十二條之二第二款所定年限之計算，以檔案案卷為單位，並以該檔案文件產生日最晚者為準。國家檔案應用之範圍、方法、時間、處理程序及其他應遵行事項之辦法，由檔案中央主管機關定之。



<sup>337</sup>其中，該意見第 15 點指出：「委員會十分重視締約國設立適當的司法機制和行政機制，以便根據國內法來處理有關侵犯權利的指控。委員會注意到，司法部門可用許多不同的方式以有效保證人們享有《公約》所承認的權利。其中包括：直接執行《公約》、實施類似的憲法或者其他法律規定，或者在實施國內法時對《公約》做出解釋。特別要求設立行政機制，以便履行有關透過獨立和公正的機構迅速、澈底和有效地調查關於侵犯權利指控的一般性義務。具有適當授權的國家人權機構可為達到這項目的作出貢獻。如果締約國不對侵犯權利行為的指控進行調查，可能會引起對於《公約》的再次違反。」<sup>338</sup>第 16 點亦指出：「第 2 條第 3 項規定，締約國必須向其《公約》權利遭到侵犯的個人做出賠償。如果不對那些《公約》權利遭到侵犯的個人做出賠償，對於第 2 條第 3 項的效力有關鍵作用的有關提供有效救濟的義務就不能予以履行。除了根據第 9 條第 5 項與第 14 條第 6 項給予明確救濟之外，委員會認為，《公約》普遍涉及適當的補償。委員會注意到，賠償可以酌情涉及：賠償、回復原狀以及滿意性措施：公開道歉、公開紀念、不再犯的保障措施、對於有關的法律和慣例作出修訂以及將侵犯人權者繩之以法。」

339

從第 15 點可以看出，人權委員會非常重視應以司法機制處理人權侵害。<sup>340</sup>就此點而言，《國家安全法》第 9 條第 2 款阻止非軍人但卻受軍事審判者上訴或抗告的規定，已違反《公民與政治權利國際公約》第 2 條第 3 款要求。此外，從第 15 點也可以看出，委員會認為國家有義務成立符合獨立和公正原則的調查制度，以調查人權侵害事件。<sup>341</sup>此外，委員會也強調若締約國不對侵犯權利行為進行調查，有違反公約規定。若從此點觀之，台灣迄今尚未成立任何專門進行真相調查的制度，也有違公約的規定。再者，從第 16 點，可看出委員會對賠償的認定十

---

337—一般性意見第 31 號 (General Comment)

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=32904&CtUnit=12344&BaseDSD=7&mp=200>

338—一般性意見第 31 號，第 15 點 (General Comment)

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=32904&CtUnit=12344&BaseDSD=7&mp=200>

339—一般性意見第 31 號，第 16 點 (General Comment)

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=32904&CtUnit=12344&BaseDSD=7&mp=200>

340 MANFRED NOWAK, U.N. COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 63(2005).

341 *Id.* at 64-65.

分廣泛，不僅包含金錢賠償，更擴及到回復原狀以及公開道歉、公開紀念、政府落實不再犯的保障措施，修改相關侵害人權的法律以及將侵犯人權者繩之以法等。<sup>342</sup>目前在賠償受害者方面，台灣應採取更多符合公約與一般性意見要求的措施，以保障受害者的權利。從上述討論，可以看到政府機關仍舊未從公約保障權利的精神檢視轉型正義的制度與政策。

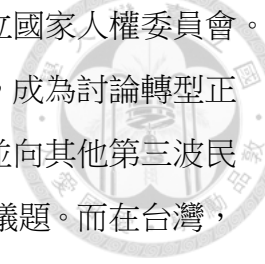
## 7.5 結論

第二次世界大戰之後，因國共內戰之利而撤退台灣的國民政府，為鞏固其政治權力，制定一系列的嚴刑峻法，打壓政治異己侵害人權。之後，因國際局勢丕變，台灣被迫退出聯合國，此後孤立於國際社會之外。在國際局勢不利的情况下，加上威權統治體制，使得長期處在戒嚴狀態的台灣，不僅人權侵害更顯嚴重，人權救援工作更加困難。在民主化之前，威權統治者不但重視國際刑事與人權規範的要求，更是人權侵害事件的主因。

台灣在 1990 年代末期，在國民黨主導下以民主協商進行政治轉型。在社會壓力下，政府選擇以賠償被害人為主，但不重視責任與真相的制度模式，回應過去人權侵害的問題。此制度發展與民主轉型的路徑、公民團體的參與、威權政權的遺緒與欠缺重要憲政改革等有密切的關係。在民主轉型的過程中，在其他政治力量無法和當時李登輝總統所領導的國民黨相抗衡之下，李登輝總統與國民黨在政治協商的過程中，扮演了主導性的角色。對國民黨來說，二二八事件與白色恐怖時期人權侵害事件是敏感性的議題。面對要求平反這些事件的民間壓力，在政治結構有利於國民黨的情況下，最後李登輝總統採取以金錢賠償為主的制度回應人權侵害的議題。雖然台灣在兩千年時歷經政黨輪替，但在政權結構仍有利於國民黨且政黨嚴重對立的情況下，民進黨政府許多政策，包括轉型正義的制度主張大多遭到以國民黨和親民黨為首的政黨聯盟杯葛。此外，民進黨政府在舊結構與新政權拉鋸下，也欠缺對過去政權措施的反省與把握轉型的契機，建立新的人權價值。在政黨鬥爭之下，轉型正義的人權意涵無法凸顯出來，反而在政黨對立中被犧牲成鬥爭工具。此外，公民團體在轉型正義的議題上無法形成一個穩定的監

---

<sup>342</sup> *Id.* at 65-75.



督力量。加上憲法法院在轉型正義議題上的消極立場與欠缺獨立國家人權委員會。此外，在政經因素下，威權政權的遺緒始終留在台灣社會之中，成為討論轉型正義議題時的阻力。在種種因素交錯下，除了金錢賠償外，台灣並向其他第三波民主化國家一般，發展出多元轉型正義制度回應過去人權侵害的議題。而在台灣，以賠償被害人為主的制度模式遺留下許多問題，不僅是許多人權事件真相仍未明，加害人的責任亦無從追究，與轉型正義相關的爭議始終困擾著台灣社會。

在國際化動力方面，由於國際地位的問題，台灣始終沒有正式機會加入國際人權規範的體系。2009年，台灣加入兩國際人權公約並且制定內國施行法，台灣與國際人權規範體系的連結又更進一步。2013年，國際的獨立專家來台審查國家報告，並在轉型正義議題上提出建言。但可惜的是，政府各機關尚未有具體政策回應專家就轉型正義議題上的建議。雖然台灣努力加入國際人權規範的體系，但是政府機關仍欠缺從人權觀點檢視轉型正義的制度與政策，相關議題無法在人權思維下得到完整的處理，轉型正義的議題在台灣始終是揮之不去的歷史陰影。

## 第 8 章

### 結論



本文的研究主題是當代轉型正義的制度與規範脈絡，並比較南韓與台灣在轉型正義的具體實踐經驗。轉型正義自二次世界大戰後，經歷三個時期的轉變，本文從歷史制度論分析了轉型正義在這三個時期的面貌與內涵。第一個時期是，探討二次大戰結束後國際刑事制度的建立與國際人權規範的開展；第二個時期是，探討在第三波民主化的影響下，新民主政府發展出多元的轉型正義制度與其具體的實踐；第三個時期是，探討在全球化的推波助瀾下，國際與跨國的人權機制所建立起全球人權治理網絡。

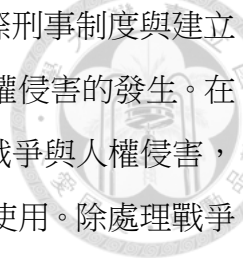
在探討完轉型正義制度與規範的發展後，本文進一步地分析影響轉型正義制度與規範的脈絡因素。本文觀察與分析制度與規範的變遷，發現兩個主要的脈絡因素，分別是國際化的動力與民主化的動力。國際化的動力包含了國際人權規範、國際人權組織的壓力與外國經驗的學習，這是外生於內國的因素。相較於國際化，民主化則是影響內國轉正義制度的內生因素。民主化的內涵包含了威權政權的餘緒、民主轉型的路徑、公民團體的動員與重要的憲政改革。在上述的討論基礎上，本文從比較的觀點，選擇南韓與台灣這兩個亞洲國家，探討其憲政發展、人權侵害的政治與歷史脈絡，以及轉型正義的制度與規範脈絡之間的互動。

#### 8.1 當代轉型正義制度與規範脈絡的發展

從歷史宏觀的角度來看，從第二次世界大戰以後，為了因應發生在戰爭或是非民主政權時代的人權侵害議題，國際社會與各國在三個不同時期下發展出不同特色的轉型正義制度。在這三時期中，國際化與民主化是不同轉型正義的制度與規範發展的主要動力。以下歸納轉型正義制度在各時期的特徵以及國際化與民主化如何驅動轉型正義制度的發展。

##### 8.1.1 國際刑事與人權規範的脈絡開展

在第二次世界大戰下，許多國家的制度與建設遭到嚴重的破壞。為重建和平



與國際安全，以及維護內國人民的生活安定，國際社會成立國際刑事制度與建立國際人權規範，藉以處理戰爭下的人權侵害議題與預防將來人權侵害的發生。在戰爭責任上，國際社會選擇以單一旦臨時的國際刑事法庭處理戰爭與人權侵害，法治的概念帶到國際政治事務上，試圖透過法律節制不當武力使用。除處理戰爭責任問題外，為防止與節制人權侵害的發生，以聯合國為首的國際組織建立起龐大的國際人權規範體系，除法典化危及國際安全與和平的嚴重罪行外，也加強內國政府懲罰加害者的責任，並要求其採取必要措施落實與保障人權。在第二次世界大戰後不久，國際局勢進入冷戰時期，在現實政治的因素下，國際刑事與人權規範與制度成為美蘇對峙下的犧牲品。雖然國際政治阻礙國際人權規範的實踐，但國際社會並未停止討論這套國際刑事制度與國際人權規範。這套制度與規範在第三波民主化國家所面對的各種轉型問題時，仍扮演調節內國法秩序衝突與引領價值的角色。

### 8.1.2 第三波民主化下的轉型正義

第三波民主化浪潮在冷戰後期，開始席捲全球各地。許多歷經軍事或威權統治的國家，開始進行民主轉型。此外，也面對該如何處理過去人權侵害的難題。在這個時期，在轉型正義制度的發展上，民主化動力扮演主要的角色。與民主化動力相關的因素，如威權政權的遺緒、民主轉型路徑與後續政黨政治的競爭、公民團體參與轉型正義議題的程度，以及是否落實重要憲政改革等，都可能影響或限制轉型正義制度的發展。在不同民主化動力因素的交錯影響或限制下，各國發展出現象徵不同價值的轉型正義制度，例如刑事審判、真相委員會、淨化措施、賠償、特赦與檔案公開等。雖然民主化動力在這個時期發揮關鍵性的功能，但這不代表國際化動力沒有發揮任何影響。在第三波民主化的過程中，有些國家在處理過去人權侵害的議題時，經常面對新舊規範的衝突，此時，國際人權規範可以發揮其調節規範衝突困境的功能，讓內國司法部門擺脫法律、政治或是社會的限制處理過去人權侵害的議題。此外，在第三波民主化後期，有些國家如前南斯拉夫和盧安達，在民主轉型的過程中面對了種族與群族的對立問題，因而爆發嚴重的武裝衝突。當內國制度無力面對戰爭帶來的侵害時，國際化動力也發揮其功能，例如在安理會授權下，分別建立前南斯拉夫國際刑事法庭與盧安達國際刑事法庭

處理這些國家戰爭下的人權侵害問題，並協助內國重建社會與和平。

### 8.1.3 回應轉型正義的全球人權治理網絡

在全球化的脈絡下，有些經歷數年或數十年內戰的國家，在外力介入或交戰方協商下結束武裝衝突的局面。為了走向和平與建立民主政體，在前兩個時期的基礎上，國際社會與各國整合且運用國際刑事制度以及民主化下發展出的轉型正義制度，與轉型正義相關的制度與規範有了在地與國際連結的特色，逐步地發展成面對轉型正義議題的全球人權治理網絡。本文從三個層面分析全球人權治理網絡的面貌與內涵。第一個層面和國際刑事制度有關，分別是常設國際刑事法院與各國所設立混合型刑事法庭的成立。第二個層面則與區域人權法院有關，歐洲人權法院與美洲人權法院，透過個人申訴機制，處理許多來自各國在民主轉型下有關轉型正義制度的爭議。區域人權法院在人權保障的考量下，影響或調整了內國轉型正義制度的運作與發展。第三個層面與聯合國體制下重要人權機制的設立與運作有關，近年來，聯合國為協助經歷戰爭或非民主政體重建法治與建立合乎人權標準的社會，以建立起完整的架構與相關的制度。

因為戰爭或是國家侵害人權的議題越趨複雜，轉型正義的發展已經從臨時偶發的態樣變成一種常態性的議題，在這過程中，各國已無法僅仰賴內國既有的規範與制度處理轉型正義的議題，國際刑事法院或混合型的國際刑事法庭，以及區域人權法院、與聯合國體系都更為積極地參與與轉型正義相關的各項議題。在全球化的場域內，不僅國家有參與決策的權力，跨國與國際人權組織，乃至於在地人權組織，都是參與與規劃轉型正義制度或規範的重要行動者。這些在地、跨國與國際人權組織不僅關注內國轉型正義的議題，也積極形塑轉型正義制度的面貌。在各種內國、區域與國際人權機制的解釋與相互引用下，轉型正義與國際人權規範的關聯性將變得更加緊密，以轉型正義為主體的全球人權治理網絡也逐漸形成。在此背景下，人權治理網絡不僅主導內國轉型正義制度的發展，也影響著國際爭端事務的走向與結果。

## 8.2 轉型正義的實踐經驗：南韓與台灣經驗之比較

在從歷史角度分析完當代轉型正義制度與規範及其脈絡的互動後，本文探討

了亞洲兩個重要國家－南韓與台灣。除了一方面對照前述的觀察，另一方面亦分析比較台灣與南韓之間的差異。



### 8.2.1 當代轉型正義在南韓的發展與實踐

第二次世界大戰後，對照轉型正義制度的第一個時期，有關國際刑事正義與人權規範體系的發展，戰後南韓所成立的政府採取漠視的立場面對此一發展。在反共政策與口號下，戰後的南韓歷經了韓戰與長時間的軍事政權統治，在這段期間裡，人權是禁忌的話題。為了鞏固政治權力，李承晚、朴正熙與全斗煥等所領導的獨裁政府不僅多次修改憲法擴張總統權力，更制定各種法律與政策，打擊政治異己與侵害人民基本權利。在這個時期，南韓的威權政府不僅忽略了二次世界大戰後所發展出的國際刑事制度與國際人權規範，更是人權侵害的主導者。

在第三波民主化的風潮下，南韓在 1980 年代後期有了開創新局的契機。1987 年 629 民主宣言後，南韓朝野政黨進行政治協商與修憲，南韓進入民主轉型的階段。在轉型正義制度與規範的發展上，民主化動力是主要的影響因素，其中民主轉型路徑與後續政黨政治的變遷，以及公民團體的動員扮演主要的角色。政體轉型的路徑與政黨政治的發展是由上而下地影響制度的選擇。而公民團體的動員則是由下而上地在轉型正義制度上施壓於政府。在民主轉型的過程中，公民團體不斷地提出制度訴求，利用政權輪替或選舉時機迫使主政者接受其訴求。在公民團體積極動員，民主轉型與政黨競爭，以及落實重要憲政改革等多重因素下，南韓政府發展出了真相委員會，賠償及刑事審判等多元制度，逐步地處理發生在第二次世界大戰與獨裁政權下的人權侵害事件。

在民主化之前，雖然南韓政府早已加入國際人權規範體系，但在威權統治背景下，國際人權公約無法在人權保障的議題上監督南韓政府的作為。在威權統治期間中，國際人權組織雖關心政治犯與國家安全法濫用等問題，但卻無影響南韓政府在人權議題上的決策。當南韓民主轉型的基礎下，1990 年起，南韓政府積極加入與遵守國際人權規範體系，國際化動力因素慢慢地浮現且發揮影響。在全球人權治理網絡活躍運作的背景下，在南韓與國際人權規範有更深的連結後，內國團體不僅積極地運用國際人權規範，在國際人權機制的監督下，政府也被迫或

主動地成立更多轉型正義制度回應人權團體的訴求，包括簽訂國際刑事法院規約與制定內國施行法。相對於民主化動力，國際化動力扮演的是監督與預防人權侵害再度發生的角色。

儘管南韓在民主轉型過程中，採取了多元轉型正義的制度處理過去人權侵害的議題，但 2008 年李明博總統上任後，對於轉型正義的議題採取保守立場。其政府不是強行合併前政府所成立的各種真相委員會，也刪減相關制度的預算。這樣的發展讓轉型正義的制度與相關討論蒙上一層陰影。在此背景下，南韓轉型正義制度上的成功經驗是否得以延續，是日後值得關注的研究焦點。

### 8.2.2 當代轉型正義在台灣的發展與實踐

在台灣的部分，第二次世界大戰後不久，因國共失利退守於台灣的國民政府，不僅漠視了國際刑事正義和國際人權規範的發展，更在戒嚴法與威權體制的背景下，藉由制定法律，限制與侵害各種基本人權，也產生了許多人權侵害事件。在台灣退出聯合國後，台灣人權侵害的問題更顯得孤立無援，相關人權救援的工作也變得更加困難。

在第三波民主化影響下，1990 年代後期，台灣出現了民主轉型的契機。在有關轉型正義制度的發展上，民主轉型的路徑與政黨政治的發展是主要的影響因素。台灣是在舊威權政黨的主導下進行民主轉型，為避免引發激烈對立，相較於其他憲改議題，轉型正義議題並未被放入改革議程中，在各種力量的折衝下，台灣發展出重賠償輕究責與真相調查的制度，以金錢補償(後改賠償)來回應過去人權侵害的議題。在後續政黨政治的發展上，雖然台灣在兩千年有了政黨輪替的機會，但在政黨對立嚴重的情況下，民進黨政府並未保握(或無法)新局，從人權角度反思過去政權的種種措施，把握政黨輪替的契機，建立新的人權價值。在政黨輪替的時刻中，轉型正義的人權與法治意涵無法發揮影響力，反而犧牲在政治對立與鬥爭的氛圍中。在民主轉型的初期，因公民團體與受害者家屬團體的努力，在賠償工作上有所進展，但公民團體或受難者團體在民進黨政府執政時期，並沒有發展成一股穩定且持久監督政府的力量，沒有出現有利的人權論述，也無法藉由政黨輪替契機，要求政府調查與追究過去威權政權的不公義，和人權侵害的責



任。加上憲法法院對轉型正義議題的消極態度，以及欠缺國家人權委員會等重要人權機制，轉型正義在台灣的發展顯得貧乏且無力，甚而陷入困境。

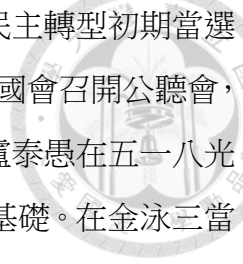
在國際化動力方面，由於台灣國際地位的困難，並無機會正式加入國際人權規範的體系。在解嚴之前，是依靠國際人權組織如國際特赦組織關注台灣人權的問題。在民主轉型時期，國際人權組織無法發揮主導或是刺激轉型正義討論的力量。相較於南韓，台灣加入與連結全球人權治理網絡的時間和機會來得緩慢且困難。2009年，台灣批准兩國際人權公約與制定施行法，藉此連結國際人權規範體系。在此契機下，2013年2月底，國際獨立專家來台進行國家報告的審查，並在轉型正義議題上提出建言。但可惜的是，迄今政府相關單位尚未從落實公約保障權利的角度上，提出具體政策回應專家建議。由於政府並沒有提出具有人權觀點的政策與制度，轉型正義的相關議題無法得到完整的處理。在台灣，轉型正義始終是揮之不去的歷史陰影。

### 8.2.3 南韓與台灣在轉型正義實踐經驗上的差異

從第6章與第7章的討論，以及上述兩國在制度與脈絡互動上的歸結，可以觀察到南韓與台灣在不同脈絡因素的影響下，發展出不同的轉型正義制度。南韓不僅成立了多個真相委員會與賠償受害者，更審判了兩個過去涉入五一八光州事件的前總統全斗煥與盧泰愚。但台灣僅發展出重視賠償但卻輕究責與真相的制度。

在南韓轉型正義的制度發展上，因南韓重視真相的調查，所以法院可依據各委員會的真相報告，重新審理人權受害者的案件，平反其過去所受冤屈與回復其應有的名譽，並賠償其經濟上的損失。法院對過去案件的重新審理，不僅可幫助社會重新理解人權侵害事件的經過，原因與造成的傷害，也有助於定位過去的歷史。但在台灣，因為著重於金錢賠償，加上國家安全法阻斷受害者上訴或抗告的救濟途徑，使得受侵害者無法藉司法途徑還其清白。再者，因缺乏專門且獨立的真相委員會或人權機制調查過去人權侵害事件的真相，也使得許多人權事件至今仍舊真相未明，自然也無從追究加害人的責任。

兩個國家在制度上的差異，和其脈絡因素有緊密的關聯，在民主轉型與後續



政黨政治發展的因素上，在南韓，雖然舊政權出身的盧泰愚在民主轉型初期當選總統，但民主派人士在首次國會大選上取得多數席次，因此可在國會召開公聽會，調查五一八光州事件。雖然國會的調查工作無法追究全斗煥與盧泰愚在五一八光州事件上的責任，但調查工作已為後來的五一八光州審判奠定基礎。在金泳三當選總統後，儘管其一開始不願意面對五一八光州事件的問題，但在執政中期，面對政治局勢的改變以及選舉壓力，在民間社會的要求下，國會通過五一八民主運動特別法。在該法之下，南韓法院得以重新審理全斗煥與盧泰愚在五一八光州事件上的責任。在金泳三之後，金大中以及盧武鉉接連當選總統，因其曾投入民主運動或是人權律師的背景，在他們任內，成立多個針對個別案件的真相委員會，在盧武鉉執政時期，更是成立了真相和解委員會。相較於台灣，由舊政權國民黨所主導的民主轉型，一開始就不願意面對二二八事件與白色恐怖時期的案件，後在受害者與公民團體的壓力下，選擇金錢賠償回應過去人權侵害議題。2000年，台灣社會經歷了第一次政黨輪替，但在於政治對立的氛圍下，民進黨政府對轉型正義的回應多半是依循著前政府時代的賠償制度。在政治結構不利其政權的情況下，其他有關轉型正義的制度或政策最終多告失敗或僅有些微的進展。2008年，台灣歷經第二次政黨輪替，國民黨再度贏得執政權力。在欠缺足夠反省的情況下，馬英九政府並無提出具體的政策或制度回應轉型正義的問題。

相較於台灣，在人權侵害議題上，南韓公民團體從民主轉型初到後來不同總統任內，始終是一股穩定且強大的力量。公民團體在不同人權侵害事件上發揮其影響力，不斷地要求政府應該要調查人權侵害事件的原因和經過，促使政府通過多個法案與成立相關的真相委員會。在台灣，相較於轉型初期的活躍，台灣的公民團體或受難者團體在政黨輪替時期，並沒有發展成一股穩定且持久監督政府的力量，欠缺有力的人權論述，因此無法在政黨輪替的時刻，有足夠的力量要求政府調查與追究過去威權政權不公義的真相和人權侵害的責任。

此外，在憲政改革因素上，南韓在民主化初期成立新的憲法法院。新憲法法院在成立後便積極處理與轉型正義相關的案件。例如，在國會通過五一八民主運動特別法後，引發是否為事後法與特別法的違憲爭議。經過審理，憲法法院並未宣告該法違憲。在上述判決的基礎上，普通法院才得重新審判全斗煥與盧泰愚兩

位前總統與其他高級將領，並做出其應為光州事件負責的刑事判決。除此之外，南韓憲法法院在成立之初，宣告許多過去威權時期的惡法，如國家安全法、反共產主義法、社會安全法與國家統合特別措施法等嚴重侵害人權的條文違憲。此外，去年 3 月，南韓憲法法院也宣告朴正熙時期所頒布的第 1 號、第 2 號與第 9 號緊急命令違憲。種種決定，皆可看出南韓憲法法院試圖透過其釋憲權能矯正過去政權的錯誤。

然而在台灣，憲法法院在轉型正義的議題上，相對地僅能扮演消極或是令人感到失望的角色。尤其是，憲法法院在釋字第 272 號解釋阻斷了受害者透過上訴或再審尋求司法救濟的途徑，此一決定不僅讓受害者失去還其清譽的機會，同時也讓司法部門錯失藉由審判釐清事件真相，以及矯正過去錯誤的機會。

除憲法法院外，南韓在盧武鉉總統執政時期，成立了國家人權委員會。雖限於法令，南韓國家人權委員會無法調查發生已久的人權侵害事件，但國家人權委員會有向政府提出人權政策之權限，因此國家人權委員會活躍地善用此項權力，在不同案件上向國會建議修法或制定法律，不僅積極保障受害者的權利，為防止人權侵害的再發生，國家人權委員會也建議國會批准國際刑事法院規約，以及制定國際刑事法院規約內國法。相較於此，雖然台灣民間團體疾呼政府應該成立國家人權委員會處理各種人權議題，但是在政治對立的環境下，國家人權委員會仍舊是一個無法實踐的政策。

在國際化動力方面，雖然南韓和台灣在民主化前都有曾加入或是簽訂某些國際人權公約，但這些國際人權公約的簽訂僅具有裝飾效果，並無法約束政府。1990 年起，南韓政府積極加入國際人權規範體系，國際化動力因素慢慢地浮現且發揮影響。國際人權機制開始有機會監督轉型正義制度的運作與發展，此背景下，政府也被迫或主動地成立更多轉型正義的制度回應人權團體的訴求。此外，因南韓政府已日漸重視與遵守國際人權規範，轉型正義制度如真相和解委員會，也會利用國際人權規範進一步要求政府調查過去人權侵害事件的真相。當南韓與國際社會有更深連結後，內國團體也積極地利用國際人權規範作為訴求基礎。

相較於南韓，因為國家地位問題，台灣連結全球人權治理網絡的時間和機會

來得緩慢且困難。近來台灣政府因批准與落實兩國際人權公約之故，邀請國際獨立專家來台審查國家報告。但是，政府尚未有具體政策或制度回應專家在轉型正義議題上的建議。相較於南韓，在台灣轉型正義議題上，國際化動力尚無法扮演任何監督與預防人權侵害再次發生的角色

### 8.3 當代轉型正義制度與規範脈絡的反思與未來展望

本文從歷史制度論的途徑，分析了自二次大戰以來，在三個時期中三個有關轉型正義體系的面貌與內涵。並且從三個體系中的制度規範歸納出其背後的兩個主要脈絡因素，國際化動力與民主化動力。國際化動力有幾項特點，在政體更迭的轉型期，國際人權規範可以給予內國立法者與司法者穩定的法治價值與規範導引，使其超越種種法律與政治限制，調節其在轉型時期所面對的困境。其次，國際人權組織透過國際網絡的連結與監督力量，迫使或幫助內國政府面對轉型正義的難題。再者，其他國家處理轉型正義的經驗，也會帶來骨牌效應，創造出某種政治或社會機會，促使內國政府或公民團體提倡或變革轉型正義的制度。相較於國際化動力，民主化動力則是影響內國轉型正義制度選擇的內部因素。在民主化的過程中，各種民主化動力因素的存在與否，是促成或限制新民主政府是否採取轉型正義制度的原因，其存在與缺乏都可能在具體國家經驗中帶來正向或負面的效果。威權政體所遺留下的政治結構與民主轉型的路徑可能對內國轉型正義制度的選擇帶來限制或障礙。相對地，內國公民團體動員與憲政改革則可能刺激內國民主政府處理轉型正義的問題。反之，缺乏時，可能停滯轉型正義制度討論與推動。

儘管這些因素彼此的關係錯綜複雜，但仍可指出一些方向用來觀察與評價一國在轉型正義制度決策上的方向與結果。在國際化動力與民主化動力因素的交錯影響下，在第二次世界大戰後，轉型正義的制度與規範蓬勃地發展。從脈絡與制度互動的分析上，當內國存在較多國際化動力與較少民主化動力的限制時，新政府容易採取重究責與真相的制度處理過去人權侵害的議題。當內國不存在國際化動力，且有較多民主化動力的限制時，新政府容易選擇特赦或金錢賠償，而非以真相調查或究責的制度處理過去人權侵害的議題。但國際化動力與民主化動力並

非是互斥的關係，相反地，彼此之前可能是相互引導的關係，或是在某種特定時空背景下相互地連結在一起，各國則會在這兩個動力相互或個別的影響下，持續地發展或是創造出符合其社會需求的轉型正義制度與規範。

在全球化影響種種內國與國際事務的時刻，國際化動力勢必扮演起關鍵性的角色。在國際刑事法院與其他相應刑事制度的積極發展、區域人權法院與聯合國體系的參與下，國際人權規範體系的內涵將不斷地擴大與增強，同時轉型正義與國際人權規範的關聯性將變得更加緊密。但儘管國際化動力有不斷增強的趨勢，但在民主化動力的影響或限制下，內國仍有一定的決策空間選擇或不選擇轉型正義的制度面對過去人權侵害的議題。


## 參考文獻



### (一)中文文獻

#### 1. 專書

- B. H. Liddell Hart (著) (2008)。《第二次世界大戰戰史》。台北：麥田。
- Daniel Costelle & Isabelle Clarke (著)。王天星 (譯) (2013)。《二次世界大戰啟示錄：還原歷史真相》。台北：漢宇。
- Hannah Arendt (著)。施奕如 (譯) (2013)。《艾希曼耶路撒冷大審紀實：平凡的邪惡》。台北：玉山。
- Peter Williams (著)。吳天威 (譯) (1992)。《七三一部隊：第二次世界大戰中的日本細菌戰》。台北：國史館。
- Tony Judt (著)。黃中憲 (譯) (2012)。《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945-1953》。台北：左岸文化。
- 人權之路編輯小組 (李禎祥、林世煜、曹欽榮、胡慧玲、鄭純宜、林芳微)。《人權之路—台灣民主人權回顧》。台北：玉山出版社。
- 大衛·哈伯斯坦 (2013)。《最寒冷的冬天：韓戰真相解密》。台北：左岸文化。
- 中國國民黨中央政策會 (1994)。《二二八事件處理(善後)問題公聽會紀實》。台北：中國國民黨。
- 丹尼·羅伊 (著)。何振盛。杜嘉芬 (譯) (2004)。《台灣政治史》。台北：臺灣商務書局。
- 王振寰 (2002)。《台灣社會》。台北：巨流。
- 王泰升 (2009)。《台灣法律史概論》。台北：元照。
- 王泰升 (2009)。《台灣法律史概論》。台北：元照。
- 台北市文獻委員會 (1999)。《戒嚴時期台北地區政治案件—五〇至七〇年代文獻專輯：美麗島事件》。台北：台北市文獻委員會。
- 台灣人權促進會 (1990)。《台灣 1987-1990 人權報告—威權體制崩解期之台灣人權狀況》。台北：台灣人權促進會。
- 布魯斯·康明斯著(林添貴譯) (2013)。《朝鮮戰爭：你以為已經遺忘。其實從不曾了解的一段歷史》。台北：左岸文化。
- 朱立熙 (2007)。《國家暴力與過去清算：從南韓 518 看台灣 228》。台北：允晨文化。
- 行政院研究二二八事件小組 (1994)。《二二八事件研究報告》。台北：行政院研究二二八事件小組。
- 行政院研究發展考核委員會 (2002)。《人權立國與人權保障的基礎建設：2000 年國家人權政策白皮書》。台北：行政院研究發展考核委員會。
- 行政院研究發展考核委員會 (2003)。《美麗島事件檔案導引》。台北：行政院研究發展考核委員會。
- 行政院研究發展考核委員會 (2012)。《落實兩公約施行法之政策研究》。台北：行政院研究發展考核委員會。
- 余春樹 (2012)。《柬埔寨：邁進和平發展時代》。香港：香港城市大學出版社。
- 吳乃德 (2013)。《百年追求：臺灣民主運動的故事—卷二：自由的挫敗》。新北市：遠足文化。

- 
- 呂秀蓮 (2008)。《重審美麗島》。台北：聯合文學。
- 李登輝 (2013)。《為主作見證：李登輝的信仰告白》。台北：遠流。
- 沈志華 (編) (2003)。《朝鮮戰爭：俄國檔案館的解密文件(上冊)》。台北：中央研究院近代史研究所史料叢刊(48)。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞 (編) (2008)。《憲法權力分立》。修訂 2 版。台北：新學林。
- 林山田 (1995)。《五十年來的台灣法制》。臺北市：自刊。
- 林秋山 (2009)。《南韓憲政與總統選舉》。台北：臺灣商務印書館股份有限公司。
- 林鈺雄 (2010)。《新刑法總論》。台北：元照。
- 胡慧玲 (2013)。《百年追求：臺灣民主運動的故事》。台北：衛城。
- 若林正文 (2009)。《台灣：分裂國家與民主化》。台北：新自然主義。
- 若林正文 (2014)。洪郁如與陳培豐 (譯)。《戰後臺灣政治史：中華民國台灣化的歷程》。台北：臺大出版中心。
- 財團法人二二八事件紀念基金會 (2006)。《二二八事件責任歸屬研究報告》。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 財團法人台灣民主基金會和財團法人杜萬全慈善公益基金會 (2008)。《梅心怡人權相關書信集》。臺北市：吳三連臺灣史料基金會。
- 國立中正紀念堂管理處 (2013)。《重起爐灶：蔣中正與 1950 年代的台灣》。臺北：國立中正紀念堂管理處。
- 張炎憲與高淑媛 (2000)。〈鹿窟事件研究〉。《寒村的哭泣：鹿窟事件》。臺北縣：臺北縣文化局。
- 曹欽榮、鄭南榕基金會 (2012)。《流麻溝十五號》。台北：書林出版有限公司。
- 許宗力 (1993)。《法與國家權力》。台北：元照。
- 陳文成博士紀念基金會 (2006)。《真相靠自己——以林宅血案和陳文成事件調查報告為例》。台北：陳文成博士紀念基金會和財團法人台灣民主基金會。
- 陳隆志、黃昭元、李明峻、廖福特 (編) (2006)。《國際人權法：文獻選集與解說》。臺北市：前衛。
- 麥爾斯 (2012)。《最純潔的種族：北韓人眼中的北韓人》。台北市：臉譜。
- 森山茂德 (2004)。《南韓現代政治》。台北：五南。
- 奧比·薩克斯 (著)。陳毓奇、陳禮工 (譯) (2013)。《斷臂上的花朵：從囚徒到大法官。用一生開創全球憲法典範》。台北：麥田。
- 葉俊榮 (2003)。《民主轉型與憲法變遷》。台北：元照。
- 廖福特 (2003)。《歐洲人權法》。台北：學林。
- 廖福特 (2011)。《國家人權委員會》。台北：五南。
- 監察院 (2004)。《二二八事件受難者家屬陳訴案調查報告》。台北：監察院。
- 劉軍寧、葉明德 (校正) (2008)。《第三波：二十世紀末的民主化浪潮》。台北：五南。
- 蔡增家 (2005)。《南韓轉型：政黨輪替與政經體制的轉變》。台北：巨流。
- 鄭昇和 (著)。王俊、胡啟建、張介宗、陳祝三與蔡連康 (譯) (1989)。《將軍之夜：南韓雙十二事件》。台北：時報文化。
- 戴斯蒙·屠圖 (著)，江紅 (譯) (2013)。《沒有寬恕就沒有未來：彩虹國的重建

- 與和解之路》。台北：左岸。
- 戴寶村（2006）。《台灣政治史》。台北：國立編譯館。
- 璐蒂·泰鐸 (Ruti Teitel) (著)、鄭純宜(譯)(2001)。《變遷中的正義》。台北：商周。
- 總統府人權諮詢委員會（2006）。《人權立國》。台北：總統府。
- 薛化元、陳翠蓮、吳鯤魯、李福鐘、楊秀菁合著（2003）。《戰後台灣人權史》。台北：國家人權紀念館籌備處。
- 謝漢儒（2002）。《早期台灣民主運動與雷震紀事：為歷史留見證》。台北：桂冠。
- 簡江作（2004）。《南韓歷史與現代南韓》。台北：台灣商務。
- 藍博洲（2001）。《麥浪歌詠隊：追憶 1949 年四六事件》。台北：晨星。
- 魏廷朝（1997）。《台灣人權報告書 1949-1996》。臺北：文英堂。
- 魏廷朝。《台灣人權報告書 1949-1996》。桃園：朝陽雜誌社。
- 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：稻鄉。

## 2. 期刊文章或專書文章

- 王振寰（1989）。〈台灣的政治轉型與反對運動〉，《臺灣社會研究》，2 卷 1 期，頁 71-116。
- 王效文（2008）。〈國際刑法之保護法益與刑罰目的〉，《成大法學》，15 期，頁 1-34
- 王效文（2009）。〈國際刑法轉換為我國內國法之必要性〉，《台灣國際法季刊》，6 卷 3 期，頁 97-124。
- 王時思（2008）。〈轉型正義在台灣—政府的角色〉，《轉型。要不要正義：新興民主國家與台灣的經驗對話》，頁 123-145。台北：台灣智庫。
- 王興中（2012）。〈書寫台灣人權運動史：普世人權的本土歷程〉，《台灣人權學刊》，1 卷 3 期，頁 205-219。
- 王泰升（1999）。〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（一九四五至一九四九）〉，《台大法學論叢》，29 卷 1 期。頁 1-90。
- 王泰升（2003）。〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，《台大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 1-48。
- 石忠山（2013）。〈轉型正義的民主、人權與法治—關於轉型正義的若干反思〉，收於：施正鋒（編）《轉型正義》，頁 37-71。台北：翰蘆。
- 朱立熙（2008）。〈南韓 518 光州事件之處理與借鏡—韓台「國家暴力」與「過去清算」的比較研究〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會（編）：《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析—518 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》，頁 7-63。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 朴贊殖（2008）。〈南韓人對 43 認知的變遷〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會（編）：《第一屆台韓人權論壇論文集》，頁 155-170。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 吳乃德（2004）。〈回憶蔣經國、懷念蔣經國〉，收於：國史館（編），《二十世紀台灣民主發展》，頁 467-502。台北市：國史館。
- 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》，2



- 期，頁 1-34。
- 吳乃德（2008）。〈書寫民族創傷：二二八事件的歷史記憶〉，《思想》，8 期，頁 39-70。
- 吳乃德（2012）。〈歷史記憶中的模糊與未知：二二八死難人數的爭論〉，《思想》，21 期，頁 179-194。
- 吳志光（2007）。〈司法與歷史的轉型正義糾葛—兼論歐洲人權法院關於 1945 年至 1949 年德東蘇聯佔領區土地改革之裁判〉，收於：林鈺雄（編），《人權之跨國性與司法實踐(二)》，頁 239-263。台北：元照。
- 吳豪人（2005）。〈台灣人權發展的思想死角〉，《新世紀智庫論壇》，32 期，頁 69-78。
- 吳豪人（2012）。〈「野蠻」的復權：臺灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 3 期，頁 67-93。
- 吳鯤魯（2004）。〈政治自由化的潛流：1970 年代威權統治下的台灣人權發展〉，收於：李永熾、張炎憲、薛化元（編），《人權理論與歷史論文集》，頁 345-371。台北：國史館。
- 李圭正（2008）。〈1960 年代以後。南韓現代史的展開過程和釜山地區民主化運動潮流概觀〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會（編）：《第一屆台韓人權論壇論文集》，頁 1-16。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 李建良（2007）。〈轉型不正義？——初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」〉，收於：林鈺雄（編），《人權之跨國性與司法實踐(二)》，頁 189-236。台北：元照。
- 李筱峰（2000）。〈台灣戒嚴時期政治案件的類型〉，收於：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會（編），《戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討研討會論文集》，頁 117-139。台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會。
- 李銀珠（2008）。〈濟州 4·3：屠殺、真相調池與正名〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會（編），《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析—418 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》，頁 129-184。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 李錫兌（2009）。〈過去史的反省：結構性的制約與現實面的限制〉，收於：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會（編），《2008 年第一屆台韓人權論壇論文集》，頁 39-52。台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件基金會主編。
- 汪平雲（2006）。〈「國民黨黨產、黨國體制與轉型正義：『有轉型而無正義』的台灣民主化」〉，《當代》，230 期，頁 14-25。
- 林正慧（2009）。〈1950 年代親共或左翼政治案件〉，收於：張炎憲與陳美蓉（編），《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 137-188。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 林欣怡（2009）。〈二二八與轉型正義〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會（編），《二二八事件 62 周年學術紀念會：二二八歷史教育與傳承學術論文集》，頁 521-550。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 林雍昇（2005）。〈從國際刑法的發軔到國際刑事法院的成立—兼述羅馬規約的主要內容〉，《台灣國際法季刊》，2 卷 2 期，頁 281-307。
- 林雍昇（2013）。〈轉型正義過程中法律的功能與作用〉，收於：施正鋒（編）《轉型正義》，頁 73-98。台北：翰蘆。

- 邱榮舉、謝欣如(2005)。〈美麗島事件之政治解析〉，《臺灣人權與政治事件學術研討會》。臺北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會主辦。
- 侯坤宏(2007)。〈戰後臺灣白色恐怖論析〉，《國史館學術集刊》，12期，頁139-203。
- 姜皇池(2008)。〈聯合國與國際法之制訂和發展〉，收於：陳隆志與陳文賢(編)，《聯合國：體制、功能與發展》，頁61-114。臺北：財團法人台灣新世紀文教基金會。
- 施正鋒(2013)。〈以轉型正義的探討—由分配到認同〉，收於：施正鋒(編)，《轉型正義》，頁1-36。臺北：翰蘆。
- 施正鋒(2013)。〈台灣轉型正義所面對的課題〉，收於：施正鋒(編)，《轉型正義》。頁254-291。臺北：翰蘆。
- 胡婉玲(2001)。〈論歷史制度主義的制度變遷理論〉，《新世紀智庫論壇》，16期，頁86-95。
- 范盛保(2013)。〈南非轉型正義的反思：試以約翰羅爾斯正義論的原初立場析論之〉，收於：施正鋒(編)《轉型正義》，頁99到123，臺北：翰蘆。
- 侯坤宏(2009)。〈文字言論媒體控制：台灣白色恐怖重大政治案件〉，收於：張炎憲與陳美蓉(編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁297-322。臺北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 張文貞(2007)。〈跨國憲政主義的合縱與連橫—歐洲人權法院及內國憲法法院關係初探〉，收於：林鈺雄(編)，《人權之區域性與司法實踐(二)》，頁121-頁142。臺北：元照。
- 張文貞(2009)。〈另類的憲改工程：擘建台灣的法治與政治信任〉，收於：葉俊榮與張文貞(編)，《新興民主的憲政改造：國際視野與台灣觀點》，頁307-333。臺北：元照。
- 張文貞(2009)。〈憲法與國際人權法的匯流—兼論我國大法官解釋之實踐〉，收於：廖福特(編)，《憲法解釋之理論與實務》第6輯，頁223-272。臺北：中研院/元照出版。
- 張文貞(2010)。〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊—兩公約專輯》，10期，頁12-22。
- 張文貞(2012)。〈兩公約實施兩週年的檢討：以司法實踐為核心〉，《思與言》，50卷4期，頁7-43。
- 張文貞(2012)。〈國際人權法與內國人權保障的匯流：積極以CEDAW來落實婦女人權及性別平等〉，《台灣人權促進會季刊—CEDAW專輯》，春季號，頁3-6。
- 張文貞(2012)。〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《台灣人權學刊》，1卷2期，頁25-43。
- 張文貞、呂尚雲(2011)。〈兩公約與環境人權的主張〉，《台灣人權學刊》，1卷1期，頁69-102。
- 張炎憲(2007)。〈二二八平反運動與其歷史意義〉，收於：楊振隆(編)，《228事件六十周年國際學術研討會》。頁453-473。臺北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 張炎憲(2009)。〈二二八事件真相調查的成果與障礙〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會(編)，《第一屆台韓人權論壇論文集》，頁17-32。臺北：財團法人二二八事件紀念基金會。

- 張炎憲 (2009)。〈鹿窟事件與歷史真相的追究〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 189-208。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 張炎憲。〈二二八事件及其平反運動〉，收於：財團法人二二八事件紀念基金會 (編)，《兄弟的鏡子：台灣與南韓轉型正義案例的剖析—418 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》，頁 221-240。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 張炎憲。〈導言：白色恐怖與轉型正義〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》。頁 1-13。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 許文堂 (2009)。〈澎湖山東煙台聯中師生冤案始末〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 71-96。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 許建榮 (2009)。〈國府統治時期對海外留學生的監控：以美國為例〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 323-362。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 許進發 (2009)。〈左傾知識青年的肅清：學生工作委員會案〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 97-136。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 陳世宏 (2009)。〈戒嚴時期對民主運動的壓制〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 267-296。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 陳世宏 (2010)。〈試論美麗島政團的形成與歷史資產〉。收於：張炎憲與陳朝海 (編)《美麗島事件 30 周年研究論文集》，頁 123-150。台北：財團法人吳三連台灣史料基金會。
- 陳志龍 (2000)。〈補償基金會案件審查之實質與程序〉。收於：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會 (編)，《1949-1987 戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討》。頁 243-298。台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會。
- 陳南州 (2013)。〈南非真相與和解委員會之評介與省思〉，收於戴斯蒙·屠圖 (著)，江紅 (譯) (2013)，《沒有寬恕就沒有未來：彩虹國的重建與和解之路》，頁 21-62，台北：左岸文化。
- 陳美蓉 (2009)。〈國府時期對海外留學生的監控：以日本為例〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 363-382。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 陳翠蓮 (2007)。〈歷史正義在台灣：兼論國民黨的二二八論述〉，楊振隆 (編)，《228 事件六十周年國際學術研討會》。頁 1-20。台北：財團法人二二八事件紀念基金會。
- 陳翠蓮 (2009)。〈台灣戒嚴時期的特務統治與白色恐怖氛圍〉，收於：張炎憲與陳美蓉 (編)，《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》，頁 43-70。台北：台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 陳儀深 (2003)。〈台獨叛亂的虛擬與真實：1961 年蘇東啟政治案件研究〉，《台灣史研究》，10 卷 1 期，頁 141-172。

- 陳儀深(2009)。<〈戒嚴時期台獨政治案件研究導論〉,收於:張炎憲與陳美蓉(編),《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》,頁 209-220。台北:台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 陳儀深(2009)。<〈政黨輪替與轉型正義〉。收於:財團法人二二八事件紀念基金會(編)《第一屆台韓人權論壇論文集》,頁 171-182。台北:財團法人二二八事件紀念基金會。
- 陳儀深(2010)。<〈台獨叛亂或民主運動—美麗島事件性質解析〉,收於:張炎憲與陳朝海(編),《美麗島事件 30 周年研究論文集》,頁 91-107。台北:財團法人吳三連台灣史料基金會。
- 陳顯武(2000)。<〈補償條例之法條邏輯結構分析〉,收於:財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會(編),《1949-1987 戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討》,頁 219-241。台北:財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會。
- 黃秀端(2008)。<〈政治權力與集體記憶的競逐—從報紙之報導來看對二二八的詮釋〉,《台灣民主季刊》,5 卷 4 期,頁 129-180。
- 黃默(2003)。<〈台灣「國家人權委員會」的倡導、爭論與展望:一個非政府組織的觀點〉,《全國律師》,7 卷 12 期,頁 4-10。
- 葉俊榮與張文貞(2006)。<〈路徑相依或制度選擇?論民主轉型與憲法變遷的模式〉,《問題與研究》,46 卷 2 期,頁 1-31。
- 廖福特(2005)。<〈聯合國人權委員會改革方案之分析〉,《新世紀智庫論壇》,32 期,頁 79-90。
- 蔡相廷(2010)。<〈歷史政治主義的興起與研究取向—政治學研究途徑的探討〉,《臺北市立教育大學學報》,41 卷 2 期,頁 36-76。
- 盧美杏(1991)。<〈再見五二〇。學界當天遊行請願--「知識界反政治迫害聯盟」指責當局造成嚴重政治危機。將深入調查「獨台會叛亂案」來龍去脈〉。《台灣醒報》,頁 1,「台灣人權促進會」人權運動檔案及文獻之數位典藏計畫(II)
- 薛化元(2009)。<〈威權體制的建立〉,收於:張炎憲與陳美蓉(編),《戒嚴時期白色恐怖與轉型正義論文集》,頁 15-42。台北:台灣歷史學會與財團法人吳三連台灣史基金會。
- 薛化元(2010)。<〈1970 年代強人威權體制的內涵與轉換〉,收於:張炎憲與陳朝海(編),《美麗島事件 30 周年研究論文集》,頁 73-90。台北:財團法人吳三連台灣史料基金會。
- 薛化元和楊秀菁(2004)。<〈強人威權體制的建構與轉變(1949-1992)〉,收於:李永熾、張炎憲、薛化元(編),《人權理論與歷史論文集》,頁 268-315。台北:國史館。
- 韓相敦(1991)。<〈南韓憲法修正略史〉,《憲政時代》,17 卷 1 期,頁 88-99。
- 韓寅燮(2008)。<〈5-18 審判。國家暴力的法律責任及其受害之復原—以過去清算的基本原則及其實踐為中心〉。收於:財團法人二二八事件紀念基金會(編),《兄弟的鏡子:台灣與南韓轉型正義案例的剖析—518 光州抗爭、43 大屠殺 vs. 228 事件》,頁 65-128。台北:財團法人二二八事件紀念基金會。
- 羅致政(2008)。<〈聯合國與國際和平及安全的維繫。〈聯合國與國際法之制訂和發展〉,收於:陳隆志與陳文賢(編),《聯合國:體制、功能與發展》,頁 115-146。

- 台北：財團法人台灣新世紀文教基金會。
- 蘇俊雄（2007）。〈轉型正義與刑法正義〉，《中研院法學期刊》，1期，頁63-74。
- 蘇瑞鏘（2008）。〈從雷震案看戒嚴時期政治案件的法律處置對人權的侵害〉，《國史館學術集刊》，15期，頁113-150。
- 蘇瑞鏘（2011）。〈白色恐怖〉，收於張炎憲與李福鐘（編），《揭穿中華民國百年真相》，頁143-145。臺北：臺灣歷史學會。
- 蘇瑞鏘（2011）。〈戰後臺灣政治案件之審判－主要罪名與處分型態〉，《中華人民社會學報》，14期，頁131-158。
- 蘇瑞鏘（2012）。〈戰後臺灣處置政治案件的相關法制〉，《臺灣史學雜誌》，9期，頁155-202。
- 蘇瑞鏘（2013）。〈強人威權黨國體制與戰後臺灣政治案件〉，《輔仁歷史學報》，30期，頁167-213。

### 3. 學位論文

- 裘佩恩（1997）。《戰後台灣政治犯的法律處置》。台灣大學法律系碩士論文。
- 涂若筠（2013）。《國際人道法與台灣之連結－論違反人道罪於二二八事件之適用》。台灣大學法律系碩士論文。

### 4. 政府公報

- 立法院公報（1989）。第78期。第49號。頁226。
- 中華民國初次國家人權報告國際審查會議。兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄。102年2月25日。
- 中華民國初次國家人權報告國際審查會議。兩委員會與立法委員及非政府組織之會議紀錄。102年2月26日。
- 立法院第8屆第1會期第2次會議議案關係文書，院總第1582號。委員提案第12916號。2012年3月1日。
- 立法院議案關係文書。院總第1215號委員提案第14455號。立法院第8屆第2會期第13次會議。2013年12月12日。

### 5. 判決

- 大法官釋字第31號  
大法官釋字第68號  
大法官釋字第80號  
大法官釋字第85號  
大法官釋字第105號  
大法官釋字第261號  
大法官釋字第272號  
大法官釋字第477號  
大法官釋字第499號

大法官釋字第 567 號  
大法官釋字第 624 號



## 6. 網路資源

中華民國總統府。第七次憲法修正案全文。取自

<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=65>

內政部。(民 102 年 7 月 31 日)「臺灣轉型正義政府作為之探討」公聽會會議紀錄。取自

[http://www.moi.gov.tw/files/news\\_file/1\\_pdfsam\\_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf](http://www.moi.gov.tw/files/news_file/1_pdfsam_%E7%B4%80%E9%8C%84%E8%88%87%E7%B0%BD%E5%88%B0.pdf)

立法院。戒嚴時期人民受損權利回復條例。取自

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@76:1804289383:f:NO%3DE01833\\*%20OR%20NO%3DB01833\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@76:1804289383:f:NO%3DE01833*%20OR%20NO%3DB01833$10$$$NO-PD)

兩公約盟年度監督報告(2013)。台灣初次人權審查的成績與後續挑戰。

法務部(民 102 年 12 月 17 日)。結論性意見與建議。取自

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=328070&ctNode=33698&mp=200>

法務部。兩公約一般性意見及準則。取自

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=32904&CtUnit=12344&BaseDSD=7&mp=200>

社團法人臺灣民間真相與和解促進會(民 101 年 11 月 1 日~民 102 年 4 月 30 日)。  
〈轉型正義階段報告書第三期準備工作結案報告〉。取自

<http://www.taiwantrc.org/docs/2013.pdf>

### (二)英文文獻

#### 1. 專書

Ackerman, B. (1993). *We the people, volume 1: foundations*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press

Ackerman, B. (1994). *The future of liberal revolution*. New Heaven: Yale University Press.

Ackerman, B. (2000). *We The People, Volume 2: Transformations*. Belknap Press.

Allen, J. (2005). *Apartheid South Africa: an insider's overview of the origin and effects of separate development*. iUniverse, Inc.

Alston, P. & Goodman, R. (2013). *International human rights: the successor to international human rights*. New York: Oxford University Press.

Alston, P. et al., (2008). *International human rights in a context: law, politics, morals. text and materials*. New York: Oxford University Press.

Anja S. F. (2009). *Prosecuting serious human rights violations*. New York: Oxford University Press.

Asmal, K., Asmal, L. & Robert, R. (1996). *Reconciliation through truth: a reckoning of apartheid's criminal governance*. New York : Palgrave Macmillan. .

Bassiouni, M. C. (2011). *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*. Cambridge: Cambridge University Press.

Bedeski, E. R. (1994). *The transformation of South Korea: reform and reconstitution in the Sixth Republic under Roh Tae Woo, 1987-1992*. New York : Routledge.

- Beigbeder, Y. (2005). *International justice against impunity: progress and new challenges*. Netherlands: Brill Academic Publishers.
- Ben-Naftali, O. (2011). *International humanitarian law and international human rights law*. New York: Oxford University Press.
- Bosco, L. D. (2009). *Five to rule them all: the UN Security Council and the making of the modern world*. New York: Oxford University Press.
- Bruce, G. (2005). *Resistance with the People: Repression and resistance in Eastern Germany 1945-1955*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Byron, C. (2009). *War crimes and crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*. New York: Manchester University Press.
- Cane, P. (Ed.) (2013). *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*. Oxford: Hart Publishing.
- Carey, J. & Dunlap, V. W. & Pritchard, J. R. (Eds.). (2003). *International humanitarian law: origins, challenges, prospects*. New York: Transnational Publishers.
- Carter, B. E. & Weiner, A. S. (2007). *International law*. United States: Aspen
- Cassese, A. & Gaeta, P. (2003). *International criminal law*. New York: Oxford University Press.
- Choi, J. (2006). *The Gwangju uprising: the pivotal democratic movement that changed the history of modern Korea* (Y.-n. Yu, Trans.) . N.J. : Homa & Sekey Books.
- Choi, J. W. (2006). *The Gwangju uprising: the pivotal democratic movement that changed the history of modern Korea* (Yu Young-nan trans.) Korea: Homa & Sekey Books.
- Churchill, S. W. (1986). *The Second World War*. New York: Mariner Books.
- Clark, D. N. (1988). *The Kwangju uprising: shadows over the regime in South Korea*. Country: Westview Press.
- Clark, L. N. & Worger, H. W. (2011). *South Africa: the rise and fall of apartheid*. New York: Routledge.
- Collins, C. (2010). *Post-transitional justice: human rights trials in Chile and El Salvador*. United States: Penn State University Press.
- Constitutional Court of Korea. (2001). *The first ten years of Korean constitutional court*. Korea: Hönpöp Chaep'anso.
- Cooper, J. (2008). *Raphael Lemkin and the struggle for the Genocide Convention*. United States: Palgrave Macmillan.
- Crowe, J. & Weston-Scheuber, K. (2013). *Principles of international humanitarian law*. United Kingdom: Edward Elgar.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. & Wilmshurst, E. (2007). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York: Cambridge University Press.
- Damgaard, C. (2008). *Individual criminal responsibility for core international crimes*. Denmark: Springer.
- Davidson, S. (1992). *The Inter-American Court of Human Rights*. USA : Dartmouth.
- Doorenspleet, R. (2005). *Democratic transitions: exploring the structural sources of the fourth wave*. United States: Lynne Rienne Publishers.
- Dorsen, N., Rosenfeld, M., & Sajo, A. & Baer, S. (Eds.). (2010). *Comparative constitutionalism: cases and materials*. MN : Thomson/West.
- Dower, J. W. (1999). *Embracing defeat: Japan in the wake of world war II*. United States: W. W. Norton & Company.
- Eisikovits, N. (2010). *Sympathizing with the enemy: reconciliation, transitional*

- justice, negotiation*. Boston : Martinus Nijhoff Publishers.
- Eitzen D. S. & Zinn, M. B. (2011). *Globalization: The Transformation of Social Worlds*. Singapore: Cengage Learning.
- Elster, J. (2004). *Closing the books: transitional justice in historical perspective*. United States: Cambridge University Press.
- Ensalaco, M. (1999). *Chile Under Pinochet: Recovering The Truth*. Pennsylvania : University of Pennsylvania Press.
- Ensalaco, M. (2000). *Chile under Piochet: recovering the truth*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
- Feffer, J. (1999). *Shock waves: Eastern Europe after the revolutions*. United States: South End Press.
- Forster, T. (2012). *The Khmer Rouge and the crime of genocide: issues of genocidal intent with regard to the Khmer Rouge mass atrocities*. Zurich:Dike.
- Foster, M. (2007). *International refugee law and socio-economic rights refuge from deprivation*. United States: Cambridge University Press.
- Fournet, C. (2006). *International crimes: theories, practice and evolution*. London : Cameron May.
- Futamura, M. (2008). *War crimes tribunals and transitional justice: the Tokyo and the Nuremberg legacy*. United Kingdom: Taylor & Francis.
- Gaddis, J. L. (2000). *The United States and the origins of the cold war, 1941-1947*. United States: Columbia University Press.
- Gaeta, P. (2009). *The UN genocide convention: a commentary*. United States: Oxford University Press.
- Gberie, L. (2005). *A dirty war in west africa: the RUF and the destruction of Sierra Leone* . Indiana: Indiana University Press.
- Geras, N. (2011). *Crimes against humanity: birth of a concept*. New York: Manchester University Press.
- Gieseke, J. (2002). *The GDR state security: shield and sword of the party*. German: Bundeszentrale.
- Gieseke, J. (2014). *The history of the stasi: East Germany's secret police, 1945-1990*. New York: Berghahn Books
- Gilbert, M. (2004). *The second world war: a complete history*. United States: Holt Paperbacks.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: constitutional courts in Asian cases*. New York : Cambridge University Press.
- Graybill, L. S. (2002). *Truth and reconciliation in South Africa: miracle or model?.* United States: Lynne Rienner Publishers.
- Grover, S. C. (2010). *The European Court Of Human Rights as a Pathway to impunity for international crimes*. New York: Springer.
- Haas, M. (2008). *International human rights: a comprehensive introduction*. New York: Routledge.
- Hagan, J. & Ivkovich, S. K. (2011). *Reclaiming justice: the international tribunal for the former Yugoslavia and local courts*. New York: Oxford University Press.
- Hagopian, F. & Mainwaring S. P. (eds.) (2005). *The third wave of democratization in Latin America: advances and setbacks*. New York: Cambridge University Press.
- Haile, D. (2005). *Accountability for crimes of the past & the challenges of criminal prosecutions: the case of Ethiopia*. Belgium: Leuven University Press.
- Han, W.-k. & Mintz, K. G. (Ed.). (1987). *The history of Korea* (K.-s. Lee, Trans.) . Seoul : Eul-Yoo Pub.
- Hardt, M. & Negri, A. (2001). *Empire*. Boston: Harvard University Press.



- Harris D. & Livingstone, (1998). *The Inter-American system of human right*. New York: Oxford University Press.
- Hashemi, N. & Postel, D. (Eds.) (2013). *The Syria dilemma*. Boston: The MIT Press.
- Hathaway, J. C. (2005). *The rights of refugees under international law*. United States: Oxford University Press.
- Hayner, P. B. (2002). *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. United Kingdom: Routledge.
- Hellegers, D. M. (2001). *We, the Japanese people: world war II and the origins of the Japanese constitution*. United States: Stanford University Press .
- Heller, K. J. (2011), *The Nuremberg military tribunals and the origins of international criminal law*. United States: Oxford University Press.
- Honduras, (1994). *Honduras: the facts speak for themselves : the preliminary report of the national commissioner for the protection of human rights in Honduras*. Honduras.
- Huntington, S. P. (1993). *The third wave: democratization in the late twentieth century*. Oklahoma: University of Oklahoma Press.
- Hwang, J.-Y. & Liao F.-T. F.& Chang, W.-. (2003). *Development of constitutional law and human rights in Taiwan facing the new century*: IDE Asian Law Series No. 24,6.
- Johnson, H. D. (2012). *The root causes of Sudan's civil wars: peace or truce*. Suffolk: James Currey.
- Kalin, W. & Kunzli, J. (2009). *The law of international human rights protection*. New York: Oxford University Press.
- Kalyvas, S. N. & Sambanis, N. (2005). *Bosnia's civil war: origins and violence dynamics*. Washington, DC : World Bank.
- Keck, M. & Sikkink, K. (1998). *Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca: Cornell University Press.
- Keegan, J. (2005). *The Second World War*. United States: Penguin.
- Kenney, P. (2003). *A carnival of revolution: central Europe 1989*. Princeton: Princeton University Press
- Kim C. P. & Stiller, A. & Marrus, R. M. (Eds.). (2014). *Reassessing the Nuremberg military tribunals: transitional justice, trial narratives, and historiography*. New York: Berghahn Books.
- Kim M. & Schwartz, B. (2010). *Northeast Asia's difficult past: essays in collective memory*. New York: Palgrave Macmillan.
- Kim, S. (2000). *The politics of democratization in Korea: the role of civil society*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.
- Köchler, H. (2001). *The concept of humanitarian intervention in the context of modern power politics*. Vienna: International Progress Organization.
- Kok, A. R. (2007). *Statutory limitation in international criminal law*. New York: Cambridge University Pres.
- Kritz, J. N. (1995). *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Kuti C. (2009). *Post-communist restitution and the rule of law*. New York: Central European University Press.
- Langer, H. J. (1999). *World war II: an encyclopedia of quotations*. Westport, Conn.: Greenwood Press,
- Lee, K.-B. (1984), *A new history of Korea* (E. W. Wagner & E. J. Shultz, Trans.). Boston: Harvard University Asia Center.
- Lee, M.-s. & Yi, M.-s. (2010). *The history of democratization movement in Korea*.

- Korea: Korea Democracy Foundation.
- Leffler, M. P. & Painter, D. S. (2005). *Origins of the Cold War: an international history*. New York: Routledge.
- Leffler, M. P. (1994). *The specter of communism: the United States and the origins of the Cold War, 1917-1953*. United Kingdom: Macmillan.
- Lemkin, R. (1944). *Axis rule in occupied Europe*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace.
- Lieblich, E. (2013). *International law and civil wars: intervention and consent*. New York: Routledge.
- Lindblom, A. K. (2005). *Non-governmental organizations in international law*. New York: Cambridge University Press.
- Linz J. J. & Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Linz, J. J. (1974). *The Breakdown of democratic regimes: crisis, breakdown & reequilibration*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- MacQueen, N. (2011). *Humanitarian Intervention and the United Nations*. New York: Oxford University Press.
- Mainwaring, S. & Pérez-Liñán, A. (2014). *Democracies and dictatorships in Latin America: emergence, survival, and fall*. New York: Cambridge University Press.
- Malone M. D. (Eds.) (2004). *The UN Security Council: from the Cold War to the 21st century*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner.
- Mann, M. (2005). *The dark side of democracy: explaining ethnic cleansing*. New York: Cambridge University Press.
- Martin, F. F. & Schnably, J. S. & Wilson, R. & Simon, J. & Tushnet, M. (Eds.). (2006). *International human rights & humanitarian law: treaties, cases & analysis*. New York : Cambridge University Press.
- Mason A. T. (1956). *Pillar of the law*. New York: The Viking Press.
- Mason, D. (1996). *Revolution and transition in East-Central Europe*. Boulder: Westview Press.
- McCoubrey, H. (1990). *International humanitarian Law: the regulation of armed conflicts*. Aldershot, Hants: Dartmouth.
- Merwe, H. van der, Baxter, V. & Chapman, R. A. (Eds.). (2009). *Assessing the impact of transitional justice: challenges for empirical research*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Minow, M. (1999). *Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence*. United States: Beacon Press.
- Mittelman, H. J. (Ed.). (1996). *Globalization: critical reflections*. Boulder: Lynne Rienner Pub.
- Moghalu, K. (2008). *Global justice: the politics of war crimes trials*. Westport, Conn. :Praeger Security International.
- Morris, V. & Scharf, M. P. (1998). *The international criminal tribunal for Rwanda*. New York: Transnational Publishers.
- Naimark, M. N. (2002). *Fires of hatred: ethnic cleansing in twentieth-century Europe*. Boston: Harvard University Press.
- Naimark, N. M. (2011). *Stalin's genocides*. Princeton: Princeton University Press.
- Naomi R.-A. & Mariezurra, J. (Eds.). (2006). *Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Neay, I. (2002). *Human rights in Japan, Korea and Taiwan*. New York: Routledge.
- Neier, A. (2012). *International human rights movement: a history*. Princeton:

- Princeton University Press.
- Nettelfield, L. J. (2012). *Courting democracy in Bosnia and Herzegovina: the Hague tribunal's impact in a postwar state*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nino, C. S. (1996). *Radical evil on trial*. Yale: Yale University Press.
- Ntoubandi, F. Z. (2007). *Amnesty for crimes against humanity under international law*. Netherlands: Martinus Nijhoff.
- O'Donnell, G. & Schmitter, P. C. (1986). *Transitions from authoritarian rule: tentative conclusions about uncertain democracies*. Baltimore: Johns Hopkins University Press
- Oh, J. K.-C. (1999). *Korean politics: The quest for democratization and economic development*. Cornell: Cornell University Press.
- Olsen, T., Payne L. A. & Reiter A. G. (2010). *Transitional justice in balance: comparing processes, weighing efficacy*. Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- O'Shea A. (2002). *Amnesty for crime in international law and practice*. New York: Kluwer Law International.
- Pak, C. Y. (2000). *Korea and the United Nations*. Boston: Kluwer Law International.
- Pasqualucci, J. M. (2003). *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Paust, J. J. et al., (2000). *International criminal law: cases and Materials*. United States: Carolina Academic.
- Peng, M.-m. (1972). *A taste of freedom: memoirs of a formosan independence leader*. New York: Rinehart and Winston.
- Piccigallo, R. P. (1979). *The Japanese on trial: allied war crimes operations in the East 1945-51*. Austin: University of Texas Press.
- Pohl, J. O. (1999). *Ethnic cleansing in the USSR, 1937-1949*. Westport, Conn.: Greenwood Press.
- Pridham, G. (2000). *The Dynamics of democratization: a comparative approach*. New York: Continuum.
- Prunier, G. (2011). *Africa's world war: Congo, the Rwandan genocide, and the making of a continental catastrophe*. Oxford:: Oxford University Press.
- Quigley, J. (2007). *The genocide convention: an international law analysis*. Burlington, VT: Ashgate Pub.
- Ratner, R. S., Abrams, S. J. & Bischoff, L. J. (2009). *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremburg legacy*. Oxford : Oxford University Press
- Rigger,S. (1999). *Politics in Taiwan: Voting for Democracy*. London: Routledge.
- Robbins, H. R. (2010). *Global Problems and the Culture of Capitalism* . New York: Pearson.
- Roberts, A. (2012). *The storm of war: a new history of the second world war*. New York: Harper.
- Roehrig, T. (2002). *The prosecution of former military in newly democratic nations: the cases of Argentina, Greece, and South Korea*. N.C.: McFarland & Co.
- Röling, B.V.A. & Cassese, A. (eds.) (1993). *The Tokyo trial and beyond: reflections of a peacemonger*. Cambridge: Polity Press.
- Roman, D. (2000). *Lustration and transitional justice: personnel systems in the Czech Republic, Hungary, and Poland*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
- Roy,D. (2003). *Taiwan: a political history*. Ithaca: Cornell University Press.
- Schabas, W. A. (2006). *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Schabas, W. A. (2007). *An introduction to the international criminal court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schwartz, H. (2002). *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*. Chicago: University of Chicago Press.
- Scovazzi, T. & Citroni, G. (2007). *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations convention*. Boston : Martinus Nijhoff Publishers.
- Sebestyen, V. (2010). *Revolution 1989: the fall of the Soviet Empire*. New York: Vintage Books
- Shahabuddeen, M. (2012). *International criminal justice at the Yugoslav tribunal: The judicial experience*. New York: Oxford University Press.
- Shany, Y. (2003). *The competing jurisdiction of international courts and tribunals*. New York: Oxford University Press.
- Sharman, J. (2003). *Repression and resistance in communist Europe*. New York : Routledge.
- Shin G.-W. & Hwang, K. M. (Eds.). (2003). *Contentious Kwangju: the May 18 uprising in Korea's past and present*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Sikkink, K. (2012). *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing world politics*. United States: W. W. Norton & Company
- Simbeya, Y. (2004). *Immunity and international criminal law*. Burlington, VT : Ashgate.
- Sliedregt, E. van (2003). *The criminal responsibility of individuals for violations of international humanitarian law*. New York: Oxford University Press.
- Sliedregt, E. van (2012). *Individual criminal responsibility in international law*. New York: Oxford University Press.
- Smith, K. R. M. (2007). *Texts & materials on international human rights*. New York : Routledge.
- Smith, R. K. M. (2010). *Textbook on international human rights law*. New York: Oxford University Press.
- Solis, G. D. (2010). *The law of armed conflict: international humanitarian law in war*. New York: Cambridge University Press.
- Sriram, C. L. (2004). *Confronting past human rights violations*. United Kingdom: Frank Cass.
- Stan, L. (ed.) (2008). *Transitional justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: reckoning with the communist past*. United Kingdom: Taylor and Francis
- Steinmo, S., Thelen, K. & Longstreth, F. (Eds.). (1990). *Structuring politics: historical institutionalism in comparative analysis*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Stiglitz, J. E. (2003). *Globalization and its discontents*. New York: W. W. Norton & Company.
- Swart, B., Zahar, A. & Sluiter, G. (2011). *The legacy of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia*. New York: Oxford University Press.
- Taulbee, J. L. (2009). *International crimes and punishment: a guide to the issues*. Praeger.
- Teitel, R. (2000). *Transitional justice*. New York: Oxford University Press.
- Teitel, R. (2010). *Humanity law*. New York: Oxford University Press.
- Teitel, R. (2014). *Globalizing transitional justice: contemporary essays*. New York: Oxford University Press.
- Than, C. de & Shorts, E. (2003). *International criminal law and human rights*. Sweet & Maxwell
- Toland, J. (2003). *The rising sun: the decline and fall of the Japanese empire*,

- 1936-1945. United States: Modern Library.
- Tyagi, Y. (2011). *The UN Human Rights Committee: practice and procedure*. New York: Cambridge University Press.
- Václav Havel, V. (1990). New Year's Address to the Nation, Prague, Czechoslovakia.
- Weinberg, G. L. (2005). *A world at arms: a global history of world war II*. New York: Cambridge University Press.
- West, R. (2012). *Tito and the rise and fall of Yugoslavia*. United Kingdom: Faber & Faber.
- Williams, Rhodri C. (2007). *The contemporary right to property restitution in the context of transitional justice*. State: Publisher.
- Wise, M. E. & Podgor, S. E. & Clark, S. R. (Eds.). (2004). *International criminal law: cases and materials*. New York: Lexis/Nexis.
- Wolchik, S. L. & Curry, J. L. (eds.) (2010). *Central and East European politics: from communism to democracy*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Woo, H. Y. (2010). *A review of Korean history Vol. 3* (Hahm Chaibong trans. ) Korea : Kyongsaewon
- Wright, T. C. (2006). *State terrorism in Latin America: Chile, Argentina, and international human rights*. Lanham: Rowman & Littlefield.
- Yoon, D.-k. (2010). *Law and democracy in South Korea: democratic development Since 1987*. Korea: Lynne Rienner.
- Yuki Tanaka, Y. (2002). *Japan's Comfort Women*. New York: Routledge.
- Zahar, A. & Sluiter, G. (2008). *International criminal law: a critical introduction*. New York: Oxford University Press.
- Zeiler, W. T. (2003). *Unconditional defeat: Japan, America, and the end of World War II*. Rowman & Littlefield Publishers.

## 2. 期刊論文與專書論文

- Ahn J. -C. (2002). The significance of settling the past of the December 12 Coup and the May 18 Gwangju uprising. *Korea Journal*, 43(2), 112-138.
- Ahn, C-S. (1999). Transformation of South Korea politics and prospects for democratic consolidation. In C.-S. Ahn & C.-P. Lee (Eds.), *Politics and economy of regime transformations: case study of South Korea and Central European countries* (pp 23-40). Seoul : Seoul National Univ. Press.
- Ahn, K-W. (1997). The influence of American constitutionalism on South Korea. *Southern Illinois University Law Journal*, 22, 71-115.
- Albertus, M. & Menaldo, V. (2012). Dictators as founding fathers? The role of constitutions under autocracy. *Economics & Politics*, 24(3), 279-306.
- Albon, M. (1995). Project on justice in times of transition: report of the project's inaugural meeting. In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes: general considerations* Vol: I (pp 42-53). Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Almqvist, J. & Esposito, C. (2012). Introduction, In J. Almqvist & C. Esposito (Eds.), *The Role Of Courts In Transitional Justice: Voices From Latin America And Spain* (pp.1-16). New York: Routledge.
- Álvarez J. C., (2012). The challenges posed to the recent investigation of crimes committed during the Spanish civil war and francoism, In J. Almqvist & C. Esposito (Eds.), *The Role of Courts In Transitional Justice: Voices From Latin America And Spain* (pp.132-158). New York: Routledge.
- Ambos, K. & Garcia, R. (2013). Ecuador. In L. Stan & N. Nedelsky (Eds.),

- Encyclopedia of transitional justice Vol. 1*, (pp40-43). Cambridge: Cambridge University Press.
- Aneme, G.A. (2006). Apology and trials: the case of the red terror trials in Ethiopia, *African Human Rights Law Journal*, 6, 64-84.
- Arthur, P. (2009). How transition reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, 31, 321-367.
- Backer, D. (2003). Civil society and transitional justice: possibilities, patterns and prospects. *Journal of Human Rights*, 2, 297-313.
- Backer, D. (2009). Cross-national comparative analysis. In H. van der Merwe, V. Baxter & A. R. Chapman (Eds.), *Assessing the impact of transitional justice : challenges for empirical research* (pp23-89). Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Baehr, R. P. (2007). How to come to terms with the past. In E. Hughes, W. A. Schabas & R. Thakur (Eds.), *Atrocities and international accountability: beyond transitional justice* (pp 6-22). New York : United Nations University Press.
- Baik, T.-U. (2007). Justice incomplete : the remedies for the victims of Jeju April Third incidents. In G.-W. Shin & S.-W. Park & D. Yang (Eds.), *Rethinking historical injustice and reconciliation in Northeast Asia : the Korean experience* (pp 94-113). New York: Routledge.
- Baik, T.-U. (2013). Fairness in transitional justice initiatives: the case of South Korea. *Buffalo Human Rights Law Review*, 19, 169-192.
- Baltes, A. K. (1997). Prosecutor v. Tadic: legitimizing the establishment of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia. *Maine Law Review*, 49, 577-608.
- Bassiouni, C. M. (1996). International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, 59, 63-74.
- Bassiouni, C. M. (1997). From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent international criminal court. *Harvard Human Rights Journal*, 10, 11-62.
- Bassiouni, C. M. (2001). Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law* , 42, 81-162.
- Bassiouni, C. M. (2006). International recognition of victims' rights. *Human Rights of Law Review*, 6, 203-279.
- Bassiouni, C. M. (2008). Crimes against humanity. In M. C. Bassiouni (Ed.) *International criminal law Vol. I.: sources, subjects and contents* (pp 437-492). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, C. M. (2008). International crimes: the *ratione materiae* of international criminal law. In M. C. Bassiouni (Ed.) *International criminal law Vol. I.: sources, subjects and contents* (pp 129-203). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, C. M. (2008). Introduction to international humanitarian law. In M. C. Bassiouni (Ed.) *International criminal law Vol. I.: sources, subjects and contents* (pp 269-292). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, C. M. (2008). The disciple of international criminal Law. In M. C. Bassiouni (Ed.) *International criminal law Vol. I.: sources, subjects and contents* (pp 3-40). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Bassiouni, C. M. (2008). International criminal justice in historical perspective. In M. C. Bassiouni (Ed.) *International criminal law Vol. III.: International Enforcement* (pp 29-66). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Beigbeder, Y. (2013). Class B/C War crimes trials. In *Encyclopedia of transitional*

- justice Vol. III*, (pp 36-37). Cambridge: Cambridge University Press.
- Bell, C. & O'Rourke C. (2007). Does feminism need a theory of transitional justice? an introductory essay, *International Journal of Transitional Justice*, 23–44.
- Benomar, J. (1993). Justice after transition. *Journal of Democracy*, 4(1), 3-14.
- Bernard, H. (2008). The dissenting opinion of member from France. In R. Cryer & N. Boister (Eds.), *Documents on the Tokyo international military tribunal: charter, indictment and judgment* (pp 661-675). New York: Oxford University Press.
- Binder, C. (2011). The Prohibition of amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. *German Law Journal*, 12, 1203-1230.
- Boraine, A. (2000). Truth and reconciliation in South Africa- the third Way. In (R. I. Rotberg & D. Thompson (Eds.), *Truth v. justice: the morality of truth commissions* (pp 141-157). N.J. : Princeton University Press
- Boraine, A. (2006). Transitional justice: a holistic interpretation. *Journal of International Affairs*, 17-27.
- Bos, A. (2005). The experience of preparatory committee. In (M. Politi & G. Nesi (Eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court : a challenge to impunity*, (pp17-25). Burlington, VT : Ashgate.
- Boutros B. –G. (1998). Peacemaking and peacekeeping for the new century. In O. A. Otunnu (Eds.) *Peacemaking and Peacekeeping for the New Century* (pp 21-27 ). Rowman & Littlefield Publishers.
- Bowman, D. (2012). Righting the wrongs of the past? The human rights policies of Chen Shui-bian and Ma Ying-jeou. In D. Blundell (Ed.), *Taiwan since martial law: society, culture, politics, economy* (pp 485-526). Berkeley : University of California, Berkeley ; Taipei : National Taiwan University Press.
- Brahm, E. (2007). Transitional Justice, civil society, and the development of the rule of law in post-conflict societies. *International Journal of Not-for-Profit Law*, 9 (4), 62-68.
- Branch, A. (2007). Uganda's civil war and the politics of ICC intervention. *Ethics and International Affairs*, 21, 179–198.
- Bregolat, E. (1999). Spain's transition to democracy. *SAIS Review*, 19, 149-155.
- Brems, E. (2011). Transitional justice in the case law of the European Court of Human Rights. *International Journal of Transitional Justice*, 5, 282-303.
- Brito, A. B. de (2005). Truth, justice, memory, and democratization in the Southern Cone. In A. B. D. Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp119-161). Oxford : Oxford University Press.
- Brito, D. , Barahona, A. , Aguilar, P. & Carmen, G.-E. (2005). Introduction. In A. B. D. Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp1-39). Oxford : Oxford University Press.
- Brodav, R. (2000). The case of Augusto Pinochet, In R. Broday & M. Ratner (Eds.). *The Pinochet Papers: The Case of Augusto Pinochet In Spain and Britain*. (pp.7-23). Springer
- Bruce, G. (2008). East Germany. In L. Stan (Ed.) *Transitional Justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the communist past* (pp 15-36). New York: Routledge.
- Buergethal, T. (1994). The United Nations truth commission for El Salvador. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 27, 497-544.
- Cady, J-C. & Booth, N. (2004). International courts in Kosovo: an UNMIK perspective. In C. P. R. Romano, A. Nollkaemper & J. K. Kleffner (Eds.)

- Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (pp 59-78). New York: Oxford University Press.
- Cammack, M. (2011). The Indonesian human rights Court. In A. Harding & P. Nicholson (Eds.) *New courts in Asia* (pp 178-206). New York: Routledge.
- Cassese, A. (2004). The role of internationalized courts and tribunals in the fight against international criminality. In C. P. R. Romano, A. Nollkaemper & J. K. Kleffner (Eds.) *Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (pp 3-13). New York: Oxford University Press.
- Cathcart, A., & Nash, P. (2008). War criminals and the road to Sino-Japanese normalization: Zhou Enlai and the Shenyang Trials, 1954-1956. *Asian & Pacific Studies*, 34(2). 89-111.
- Cavallaro, J. & Brewer, E. S. (2008). Reevaluating regional human rights litigation in twenty-first century: the case of the Inter-America Court of Human Rights. *American Journal of International Law*, 102, 768-827.
- Cerna, M. C. (1986-1987). The Inter-American Commission on Human Rights. *Connecticut Journal of International Law*, 2, 311-319.
- Cha, D. V. (1993). Politics and democracy under the Kim Young Sam government: something Old, something New. *Asian Survey*, 33 (9), 849-863.
- Chaihark, H. (2009). Uneasy about the rule of law: reconciling constitutionalism and “participatory democracy”. In J. Mo & D. W. Brady (Eds.), *The rule of law in South Korea* (pp 44-54 ). Stanford:Stanford University.
- Chang, W.-C. & Yeh, J.-r. (2011). The emergence of East Asian constitutionalism: features in Comparison. *American Journal of Comparative Law*, 59, 805, 805-840.
- Chang, W.-C. (2011). Public-interest litigation in Taiwan: strategy for law and policy reforms in course of democratization, in P. J. Yap & H. Lau (Eds.), *Public interest litigation in Asia* (pp136-160). New York: Routledge.
- Chang, W.-C. (2011). The convergence of constitutions and international human rights: Taiwan and South Korea in comparison. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulations*, 36 (3), 593-624.
- Chang, W.-C.(2008). East Asian foundations for constitutionalism: three models reconstructed. *National Taiwan University of Law Review*, 3(2), 111-141.
- Chang, W.-C.(2010).Strategic judicial responses in highly politically charged cases: East Asian experiences. *International Journal of Constitutional Law*, 8(4), 885-910.
- Checkel, J. T. (1997). International norms and domestic politics: bridging the rationalist-constructivist divide. *European Journal of International Relations* 3(4), 473-495.
- Chesterman, S. (2004-2005). Imposed constitutions, imposed constitutionalism, and ownership. *Connecticut Law Review*, 37, 947-955.
- Cho K. (1997). Tension between the National Security Law and constitutionalism in South Korea: security for what?. *Boston University of International Law Journal*, 14, 125-174.
- Cho K. (2013). Transitional justice in Korea: legally coping with past wrongs after democratization. In H. Yang (Ed.), *Law and society in Korea* (pp189-223). Northampton: Edward Elgar.
- Cho, K. (2007). Transitional justice in Korea: legally coping with past wrongs after democratization. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 16, 579-611.
- Choi. J. (1999). Elite settlement and democratic consolidation in Korea and Taiwan.



- In C.-i. Moon (Ed.), *Democratization and globalization in Korea: assessments and prospects* (pp89-110). Korea : Yonsei University Press.
- Chong, J.-s. (2000). Political power and Constitutionalism. In D.-K. Yoon (Ed.), *Recent transformations in Korean law and society* (pp 11-32). Korea: Seoul National University Press.
- Chung Y.-T. (2002). Refracted modernity and the issue of pro-Japanese collaborators in Korea. *Korea Journal*, 42, 18-59.
- Chung, H. J. (2009). Demilitarizing politics in South Korea,: toward a positive consolidation of civilian supremacy. In G. Caforio (Ed.) *Advances in Military Sociology: Essays in Honor of Charles C. Moskos*, (pp 527-555) Bingley: Emerald.
- Ciobanu, M. (2013). Lustration Court, in *Encyclopedia of Transitional Justice Vol. III*, 277-280 (Lavinia Stan & Nadya Nedelsky eds., 2013)
- Clark, P. (2008). Law, politics and pragmatism: the ICC and case selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda. In P. Clark, & N. Waddell, (Eds.), *Courting conflict? peace, justice and the ICC in Africa*.(pp 37-46). London: The Royal African Society
- Clarkm, J. N. (2010). Transitional justice in Bosnia: the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia. In L. A. Barria & S. D. Roper (Eds.), *The development of institutions of human rights: a comparative study* (pp 83-98). New York : Palgrave Macmillan.
- Cohen, D. & L.-A. Lipscomb (2012). When more may be less: transitional justice in East Timor. In R. Nagy, J. Elster, M. S. Williams (Eds.), *Transitional justice: NOMOS LI* (pp 257-318). New York: New York University Press.
- Crenzel, E. (2010). Successes and limitations of the CONADEP experience in the determination of responsibility for human rights violations in Argentina, In L. A. Barria & S. D. Roper (Eds.), *The development of institutions of human rights: a comparative study* (pp33-48 ). New York : Palgrave Macmillan.
- Crocker, A. D. (1999). Civil society and transitional justice. In R. K. Fullinwider (Ed.), *Civil society, democracy, and civic renewal* (pp 375–401). Rowman & Littlefield.
- Crocker, A. D. (2000). Truth commissions, transitional justice, and civil society. In (R. I. Rotberg & D. Thompson (Eds.), *Truth v. justice: the morality of truth commissions* (pp 99-120). N.J. : Princeton University Press.
- Croissant A. & Kuehn, D. (2009). Patterns of civilian control of military in East Asia's new democracies. *Journal of East Asian Studies*, 9(2), 187-217.
- Crowder, W. R. (1994). Comment, restitution in the Czech Republic: problems and Prague-Nosis. *Indiana International & Comparative Law Review*, 5, 237-246.
- Cryer, R. (2009). Prosecuting the leaders: promises, politics and practicalities. *Göttingen Journal of International Law*, 1,45-75.
- Dahlmana, C.& Tuathailb, G. (2005). The legacy of ethnic cleansing: the international community and the returns process in Post-Dayton Bosnia–Herzegovina. *Politics Geography*, 24, 569–599.
- Davidson, S. (1998). The civil and political rights protections in the Inter-American human rights system. In S. Davidson (Ed.), *Inter-American Human Rights System* (pp 213-288). Oxford: Clarendon.
- Diamandourosa, P. N. (1984). Transition to, and consolidation of, democratic politics in Greece, 1974–1983: a tentative assessment. *West European Politics*, 5, 50-71.
- Diamond L. & Shin D. C. (1999). Introduction: institution reform and democratic consolidation in Korea. In L. Diamond & D. C. Shin (Eds.) *Institutional reform and democratic consolidation in Korea* (pp-1-42). Stanford: Stanford University.

- Dickinson, L. (2003). The Promise of hybrid courts. *American Journal of International Law*, 97, 295-310.
- Dowall, T. (1997). Psychological aspects of the truth and reconciliation commission. In H. R. Botman & R. M. Petersen (Eds.), *To Remember and To Heal: Theological and Psychological Reflections on Truth and Reconciliation* (pp 27-36). Human & Rousseau.
- Drucker, L. (1988-1989). Recent development: governmental liability for “Disappearances”: a landmark ruling by the Inter-American Court of Human Rights. *Stanford Journal of International Law*, 25, 289-322.
- Dugal, Z. (2010). Addressing impunity in Sierra Leone: the truth and reconciliation. In L. A. Barria & S. D. Roper (Eds.), *The development of institutions of human rights: a comparative study* (pp 131-144). New York : Palgrave Macmillan.
- Dugard, J. (1997). Retrospective justice, international law and the South African model. In A. J. McAdams (Ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies* (pp 269-290). Notre Dame : University of Notre Dame Press
- Duthie, R. (2007). Introduction. In M.-R. Alexander & G. d. Pablo (Eds.), *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies* (pp16-34). New York : Social Science Research Council.
- Ellis, S. M. (1996). Purguing the past: the current state of lustration laws in the former communist Bloc. *Law and Contemporary Problems*, 59,181-196.
- Elster, J. (1995). Forces and mechanisms in the constitution-making. *Duke Law Journal*,45(2), 364-396.
- Elster, J. (2012). Justice, truth & peace. In R. Nagy, J. Elster, M. S. Williams (Eds.), *Transitional justice: NOMOS LI* (pp 78-97). New York: New York University Press.
- Encarnación, O. (2008). Reconciliation after democratization: coping with the past. *Political Science Quarterly*, 123, 435-459.
- Etcheson, C. (2004). The politics of genocide justice in Cambodia. In C. P. R. Romano, A. Nollkaemper & J. K. Kleffner (Eds.) *Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (pp 181-206). New York: Oxford University Press.
- Farrall, J. (2009). Impossible expectations? The UN Security Council’s promotion of the rule of law after conflict. In B. Bowden, H. Charlesworth & J. Farrall (Eds.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict: Great Expectations* (pp 134-156). Cambridge: Cambridge University Press
- Ferencz, B. B. (1998). International criminal courts: the legacy of Nuremberg. *Pace International Law Review*, 10(1), 203-235.
- Finnemore, M. & Sikkink, K. (1998). International norm dynamics and political change. *International Organization*, 52(4), 887-917.
- Fletcher. E. L. & Weinstein, M. H. (2005). A world unto itself? The application of international justice in the former Yugoslavia. In L. E. Fletcher & H. M. Weinstein (Eds.), *My neighbor, my enemy: justice and community in the aftermath of mass atrocity* (pp 29-48). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ford, S. (2006). Crimes against humanity at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: is a connection with armed conflict required. *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 24, 125-201.
- Franck, M. T. (1998). A holistic approach to build peace. *Peacemaking and Peacekeeping for the New Century* (pp 275-296). Rowman & Littlefield Publishers.
- Frank, R. (1994). Privatization in Eastern Germany: a comprehensive study.

- Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 27, 809-868.
- Freeman, M. & Hayner, B. P. (2003). Truth-telling. In D. Bloomfield & T. Barnes (Eds.), *Reconciliation after Violent Conflict: A Handbook* (pp 122-144). International Idea.
- Fuller, L. L. (1958). Positivism and fidelity to law: a reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*, 71(4), 630-672.
- Futamura, M. (2013). International Military Tribunal for the Far East. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. III*, (pp 246-250). Cambridge: Cambridge University Press.
- Gil G.A. , (2012). Spain as an example of total oblivion with partial rehabilitation. In J. Almqvist & C. Esposito (Eds.), *The Role of Courts In Transitional Justice: Voices From Latin America And Spain* (pp. 103-131). New York: Routledge.
- Ginsburg, T. & Albert Simpser, Introduction. In T. Ginsburg & A. Simpser (Eds.), *Constitutions in authoritarian regimes* (pp 1-20). Cambridge University Press.
- Ginsburg, T. (2001). Dismantling the "developmental state"? Administrative procedure reform in Japan and Korea. *American Journal of Comparative Law*, 49, 585-625 .
- Ginsburg, T. (2011). The constitutional court and judicialization of Korean politics. In A. Harding & P. Nicholson (Eds.) *New courts in Asia* (pp 145-157). New York: Routledge.
- Glasius, M. (2009). We ourselves, we are part of the functioning': The ICC, victims, and civil society in the Central African Republic. *African Affairs*, 108, 49-67.
- Goldsmith, J. & Krasner, D. S. (2003). The limits of idealism, *Daedalus*, 47-63.
- Goldstone, J. R. (1995-1996). Justice as a tool for peace-making: truth commissions and international criminal tribunal. *New York University Journal of International Law and Politics*, 28, 485-504.
- Goodman, R. & Jinks, D. (2004). How to influence states: socialization and international human rights law. *Duke Law Journal*, 54, 635-680.
- Greiff, P. (2007). Vetting and transitional justice. In M.-R. Alexander & G. d. Pablo (Eds.), *Justice as prevention: vetting public employees in transitional societies* (pp 522-544). New York : Social Science Research Council.
- Greiff, P. (2012). Theorizing transitional justice. In R. Nagy, J. Elster, M. S. Williams (Eds.), *Transitional justice: NOMOS LI* (pp 31-77). New York: New York University Press.
- Grossman, C. (1992). Disappearances in Honduras: the need for direct victim representation in human rights litigation. *Hastings International and Comparative Law Review*, 15, 363-390.
- Grossman, M. (2013). Undersecretary for political affairs, American foreign policy and the International Criminal Court. In P. Alston & R. Goodman (Eds.), *International human rights: the successor to international human Rights*, (pp 1337-1339). New York: Oxford University Press.
- Guzman, M. M. D. (2000). The road from Rome: the developing law of crimes against humanity. *Human Rights Quarterly*, 22, 335-403.
- Haggard, S. & Kang, D. (1999). The Kim Young Sam presidency in comparative perspective. In C.-i. Moon (Ed.), *Democratization and globalization in Korea: assessments and prospects* (pp 111-133). Korea : Yonsei University Press.
- Han S.-J. (1988). South Korea in 1987: the politics of democratization. *Asian Survey*, 28 (1), 52-61.
- Han, I. S. (2004). Kwangju and beyond: coping with past state atrocities in South

- Korea. *Human Rights Quarterly*, 27, 998-1045.
- Han, S. (1975). South Korea in 1974: the “Korean democracy” on trial. *Asian Survey*, 15 (1), 35-42.
- Hansungule, M. (2010). The historical development of international human rights. In A. R. Chowdhury & J. H. Bhuiyan (Eds.), *An Introduction to International Human Rights Law* (pp 1-30). Leiden: Brill.
- Hart, H. L. A. (1958). Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*, 71(4), 593-629.
- Hayner, B. P. (1994). Fifteen truth commissions-1974 to 1994: a comparative study. *Human Rights Quarterly*, 16(4), 597-655.
- Hayner, B. P. (1996). International guidelines for the creation and operation of truth commissions: a preliminary proposal. *Law and Contemporary Problems*, 59, 173-180.
- Higuchi, Y. (1990). The constitution and the emperor system: is revisionism alive?. *Law and Contemporary Problems*, 53, 51-60.
- Hinton, A. (2010). Introduction: toward an anthropology of transitional justice. In A. L. Hinton (Ed.) *Transitional justice: global mechanisms and local realities after genocide and mass violence* (pp 1-24). N.J. : Rutgers University Press.
- Holland, E. (2011). The qualification framework of international humanitarian law: too rigid to accommodate contemporary conflicts??. *Suffolk Transnational Law Review*, 34, 145-181.
- Hong S.-R. (2002). Finding the truths on the suspicious deaths under South Korea's military dictatorship. *Korean Journal*, 42, 139-162.
- Huyse, L. (1995). Justice after transition: on the choices successor elites making in dealing with the past. *Law and Social Inquiry*, 20, 51-78.
- Hwang, P. L. (1997). Trial of two former presidents of Korea: comparative analysis of constitutional issues and justification. *Korean Journal of International and Contemporary Law*, 24, 173-206.
- Im, H. B. (2004). Faltering democratic consolidation in South Korea: democracy at the end of the “Three Kims” era. *Democratization*, 11(5), 179-198.
- Im, H. B. (2010). Development and change in Korean democracy since democratic transition in 1987: the Three Kim’s politics and after. In Y.-w. Chu & S.-I. Wong (Eds.), *East Asia s New Democracies: Deepening, Reversal, Non-liberal Alternatives* (pp 102-120). New York: Routledge.
- Istvan P. (1998). Righting wrongs in eastern Europe: interference with property rights in the immediate postwar period, In R. Müllerson, M. Fitzmaurice & M. Andenas., *Constitutional Reforms And International Law In Central And Eastern Europe* (pp. 205-234). Springer
- Jackson, L. J. (2006). Note: Broniewski v. Poland: a recipe for increased legitimacy of the European Court of Human Rights as a supranational constitutional court. *Connecticut Law Review*, 39, 759-806..
- Jackson, V. (2008). What’s in a name? reflections on timing, naming and constitutional making. *William and Mary Law Review*, 49, 1249-1305.
- Jaskovskaa, E. & Moranb, P. J. (2006). Justice or politics? Criminal, civil and political adjudication in the newly independent Baltic states. *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 22, 485-506.
- Jung B.-J. (2002). Attempts to settle the past during the April popular struggle. *Korea Journal*, 43(2), 88-111.
- K. S.-H. M. (2013). Constitutional jurisprudence and the rule of law: revisiting the Courts in Yusin Korea. *Hague Journal of the Rule of Law*, 5, 178-203.

- Kang, S. H. (1995). South Korea's policy toward the United Nations -- how the icon was buried and what new challenge lies before South Korea in the world organization. In S.-H. Kang (Ed.), *United Nations and keeping peace in Northeast Asia* (pp 1-42). Seoul: Korea University.
- Kaplonskia, C. (2008). Neither truth nor reconciliation: political violence and the singularity of memory in post-socialist Mongolia. *Totalitarian Movements and Political Religions*, 9 (3) 371-388.
- Katzenstein, S. (2003). Hybrid tribunals: searching for justice in East Timor. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 245-278.
- Kaufman, D. Z. (2013). International Criminal Tribunal for Rwanda. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. III*, (pp 233-237). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kaye, M. (1997). The role of truth commissions in the search for Justice, in *Reconciliation and Democratisation: The Salvadorean and Honduran Cases*. *Journal of Latin American Studies*, 29, 693-716.
- Kelsen, H. (1947). Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?, *The International Law Quarterly*, 1,153-171.
- Kepler, E. (2011). Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa. *Journal of African Law*, 1-14.
- Kihl, Y. W. (1994). South Korea in 1990: diplomatic activism and a partisan quagmire. *Asian Survey*, 31(1), 64-70.
- Kim D.-C. (2006). The war against the "enemy within": hidden massacres in the early stages of the Korean War. In G.-W. Shin, S.-W. Park & D. Yang (Eds.), *Rethinking historical injustice and reconciliation in Northeast Asia: the Korean experience* (pp 75-93). New York: Routledge.
- Kim D.-C.(2002). Beneath the tip of the iceberg: problems in historical clarification of the Korean War. *Korea Journal*, 60-86.
- Kim D.-C.(2012).Korea's Truth and Reconciliation Commission: an overview and assessment. *Buffalo Human Rights Law Review*, 19, 97-124.
- Kim H. J (2009). Seeking truth after fifty years: the National Committee for investigation of the truth about the Jeju 4.3 events. *International Journal of Transitional Justice*, 3(3), 409-426.
- Kim H. J (2014). Transitional justice in Korea. In R. Jeffery & H. J. Kim (Eds.) , *Transitional justice in the Asia-Pacific* (pp 229-257). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kim H. J. & Sikkink, K. (2010). Explaining the deterrence effect of human rights prosecutions for transitional countries. *International Law Studies Quarterly*, 54, 939-963.
- Kim H. J. (2013). Presidential Truth Commission on Suspicious Deaths. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. III*, (pp 380-384). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kim H. J. (2013). South Korea, In *Encyclopedia of transitional justice Vol. II*, (pp 452-458). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kim Y. C. (2003). The shadow of the Gwangju uprising in the democratization of Korean Politics. *New Political Science*, 25(2), 225-240.
- Kim, Y. S. (2011). The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute. *Chinese Journal of International Law*, 10 (1), 161-170.
- Kim, C. I. E. (1975). Transition from military rule: the Case of South Korea. *Armed Forces & Society*, 1, 303-316.
- Kim, C. I. E. (1978). Emergency, development, and human rights: South Korea. *Asian*

- Survey*, 18(4), 363-378.
- Kim, D. (2010). Korean administrative cases in 'law and development' context. In K. Cho (Ed.), *Litigation in Korea* (pp 199-218). Northampton: Edward Elgar.
- Kim, H.-R. (2000). The state and civil society in transition: the role of non-governmental organizations in South Korea. *The Pacific Review*, 13(4), 595-613.
- Kim, Q.-Y. (1996). From protest to change of regime: The 4-19 revolt and the fall of the Rhee regime in South Korea. *Social Forces*, 74(4), 1179-1208.
- Kim, S. (2003). Civil society in democratizing Korea. In S. Kim (Ed.), *Korea's democratization* (pp 81-106). Cambridge: Cambridge University Press.
- King, L. B. E. (2010). Amnesties in a time of transition. *George Washington Law Review*, 41, 577-.
- Kirsch, P. & Oosterveld, V. (1982). The post-conference preparatory commission. In J. H. Herz (Ed.), *From dictatorship to democracy: coping with the legacies of authoritarianism and totalitarianism* (pp 93-103). Westport, CT: Greenwood.
- Koh, H. H. (1997). Why do Nations obey international law?. *Yale Law Journal*, 106, 2599-2659.
- Koh, H. H. (1999). How is international human rights law enforced?. *Indiana Law Journal*, 74, 1402-1417.
- Kosař, D. (2008). Lustration and lapse of time: 'dealing with the past' in the Czech Republic. *European Constitutional Law Review*, 4, 460-469.
- Kramer, A. (2006). The first wave of international war crimes trials: Istanbul and Leipzig. *European Review*, 14, 441-487.
- Kritz, J. N. (1995). The dilemmas of transitional justice In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol: 1: laws, rulings, and reports* (pp. xix-xxx). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Kritz, J. N. (2009). Policy implications of empirical research on transitional justice. In H. van der Merwe, V. Baxter & A. R. Chapman (Eds.), *Assessing the impact of transitional Justice : Challenges for Empirical Research* (pp13-22). Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- Ladino, J. (2009). Ianfu: no comfort yet for Korean comfort women and the impact of house resolution 121. *Cardozo Journal Law and Gender*, 15, 333-358
- Landsman, S. (1996). Alternative responses to serious human rights abuses of prosecution and trust commissions. *Law and Contemporary Problems*, 59, 81-92.
- Laplante, L. J. (2009). Outlawing amnesty: the return of criminal justice in transitional justice schemes. *Virginia Journal of International Law*, 49, 915-984.
- Law, S. D. (2013). The myth of the imposed constitution. In D. Galligan & M. Versteeg (Eds.), *The social and political foundations of constitutions* (pp 239-264 ). Cambridge: Cambridge University Press.
- Law, S.D. & Chang, W.-C.(2011)., The limits of global judicial dialogue, *Washington Law Review*. 86, 523-577.
- Lee B.-c. (2006). The political economy of developmental dictatorship: a Korean experience. In B.-c. Lee (Ed.), *Developmental dictatorship and the Park Chung-Hee era: the shaping of modernity in the republic of Korea* (pp 3-49). N.J.:Homa & Sekey Books
- Lee C.-S.& Sohn, H.-S. (1994). South Korea in 1993: the year of the great reform. *Asian Survey*, 34 (1), 1-9.
- Lee, C-J. (1973). South Korea: the politics of domestic-foreign linkage. *Asian Survey*, 13(1), 94-101.

- Lee, H.-J. (2010). Administrative litigation in Korea: structures and role. In K. Cho (Ed.), *Litigation in Korea* (pp 175-198). Northampton: Edward Elgar.
- Lee, H.-K. (1974). Constitutional development in South Korea. *Hong Kong Law Journal*, 4, 41-51.
- Lee, N. Y. (2003). The legacy problems” and democratic consolidation in South Korea and the Philippines. *Journal of East Asian Studies*, 3(1), 43-73.
- Lee, S. Y. N. & Cho, Y. (2013). Historical issues between Korea and Japan and judicial activism: focusing on the recent decisions of the Korean Constitutional Court concerning comfort women. *Hawaii Law Review*, 35, 857-876.
- Lee, Y. (2005). Law, politics, and impeachment: the impeachment of Roh Moo-hyun from a comparative constitutional perspective. *American Journal of Comparative Law*, 53(2), 403-432.
- Lee, Y. J. (1999). The rise and fall of Kim Young Sam’s embedded reformism. In L. Diamond & D. C. Shin (Eds.) *Institutional reform and democratic consolidation in Korea* (pp 97-126). Stanford: Stanford University.
- Lim, J. (2002). Korean Constitutional Court standing at the crossroads: focusing on real Cases and variational types of decisions. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 24, 327-332.
- Ling, C. W. (2009). Walking the long road in solidarity and hope: a case study of the "comfort women" movement's deployment of human rights discourse. *Harvard Human Rights Journal*, 22, 63-107.
- Lippman, M. (1997). Crimes against humanity. *Boston College Third World Law Journal*, 17, 171-273.
- Llewellyn, J. J., & Howse, R. (1999). Institutions for restorative justice: the South African truth and reconciliation commission. *The University of Toronto Law Journal*, 49 (3), 355-388.
- Loyle, E. C. (2013) *Determinants of transitional justice*. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. I* (pp 152-158). Cambridge: Cambridge University Press.
- Lysaght, C. (1983). Scope of protocol II and its relation to common article 3 of the Geneva conventions of 1949 and other human rights instruments. *American University of Law Review*, 33, 9-28.
- Malefakis, E. (1982). Spain and Its francoist heritage. In J. H. Herz (Ed.), *From dictatorship to democracy: coping with the legacies of authoritarianism and totalitarianism* (pp 215-230). Westport, CT: Greenwood.
- Mallinder, L. (2013). International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. III*, (pp 237-241). Cambridge: Cambridge University Press.
- Mammanli, S. (2013). Azerbaijan. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. II*, (pp 40-44). Cambridge: Cambridge University Press.
- Mani, R. (2008). Dilemmas of expanding transitional justice, or forging the nexus between transitional justice and development. *International Journal of Transitional. Justice*, 2, 253-265.
- Maresca, G. L. (1996). Case analysis: the Prosecutor v. Tadic the appellate decision of the ICTY and internal violations of humanitarian law as international crimes. *Leiden Journal of International Law*, 9, 219-231.
- Matas, D. (1990). Prosecution in Canada for crimes against humanity. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 11, 347-355.
- Maxwell, K. (1982). The emergence of Portuguese democracy. In J. H. Herz (Ed.), *From dictatorship to democracy: coping with the legacies of authoritarianism and totalitarianism* (pp 231-249). Westport, CT: Greenwood.

- Maxwell, K. (1991). Spain's transition to democracy: a model for Eastern Europe?. *Proceedings of the Academy of Political Science*, 38, 35-49.
- McCormack, G. & Kim D. C. (2009). Grappling with Cold War history: Korea's embattled Truth and Reconciliation Commission. *Asia-Pacific Journal*, 4(2), 4-10.
- McEvoy, K. & McGregor, L. (2008). Transitional justice from below: an agenda for research, Policy and Praxis, In K. McEvoy & L. McGregor (Eds.). *Transitional Justice From Below: Grassroots Activism And The Struggle For Change* (pp.1-14). Oxford: Hart Publishing
- McFaul, A. M. (2002). The fourth wave of democracy and dictatorship: Noncooperative transitions in the postcommunist World. *World Politics*, 54, 212-244.
- McGoldrick, D. (2004). Criminal trials before international tribunals: legality and legitimacy. In D. McGoldrick, P. Rowe & E. Donnelly (Eds.) *The permanent International Criminal Court: legal and policy issues* (pp 9-46). Oxford: Hart Publishing.
- McMahon C. P. & Western, J. (2009). The death of Dayton: how to stop Bosnia from falling apart. *Foreign Affairs*, 88, 69-93.
- Meijer, E. E.(2004). The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization and Procedure of an International Tribunal. In C. P. R. Romano, A. Nollkaemper & J. K. Kleffner (Eds.) *Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (pp 207-223). New York: Oxford University Press.
- Mendez, E. J. & Vivanco, J. (1990)Disappearances and the Inter-American Court: reflections on litigation experience. *Hamline Law Review*, 13, 507-578.
- Mendez, E. J. (1991). Book review: Lawrence Weschler's a miracle, a universe: settling accounts with torturers. *New York Law School Journal of Human Rights*, 8, 577-583.
- Mendez, E. J. (2001). National reconciliation, transnational justice and the International Criminal Court. *Ethics and International Affairs*, 15, 25-44.
- Mendez, E. J. (2012). Constitutionalism and transitional justice. In M. Rosenfeld & A. Sajó (Eds.), *The Oxford handbook of comparative constitutional law* (pp 1270-1286). Oxford : Oxford University Press.
- Mendez, E. J.(2010). International human rights law, international humanitarian law and international criminal law and procedure: new relationships. In D. Shelton (Ed.), *International crimes, peace and human rights: the role of International Criminal Court* (pp 65-) N.Y. : Transnational Publishers.
- Mendez, J. &Vivanco, J. (1990), Disappearances and the Inter-American Court: reflections on litigation experience. *Hamline Law Review*, 13, 507-578.
- Merkel, W. (2011). Transition. In B. Badie, B.-S. Dirk & L. Morlino (Eds.) *International encyclopedia of political science* (2662-2664).
- Merril, J. (1980). The Cheju-do Rebellion, *Journal of Korean Studies*,2, 139-197.
- Miller, Z.(2008). Effects of invisibility: in search of the economic in transitional justice, *International Journal of Transitional Justice*, 2, 273-291.
- Morus, M. C. (2010). Violence born of history/ history born of violence: a brief context for understanding the Bosnian war. In L. A. Barria & S. D. Roper (Eds.), *The development of institutions of human rights: a comparative study* (pp 65-82). New York : Palgrave Macmillan.
- Muller, J.-W. (2005). East Germany: incorporation, tainted truth, and the double



- vision. In A. B. D. Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp 248-274). Oxford : Oxford University Press.
- Munck, L. G. & Leff, S. C. (1997). Modes of transition and democratization: South America and Eastern Europe in comparative perspective. *Comparative Politics*, 29(3), 343-362.
- Na K.-C. (2006). Collective action and organization in the Gwangju uprising. In G. Katsiaficas & K.-c. Na (Eds.), *South Korean democracy: legacy of the Gwangju Uprising* (2006). (pp 47-66). New York: Routledge.
- Nalepa, M. (2013). Poland. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. II*, (pp 386-390). Cambridge: Cambridge University Press.
- Nalepa, M. (2013). Lustration. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. I*, (pp 46-51). Cambridge: Cambridge University Press.
- Naomi R. A. & Popkin M. (1995). Truth as justice: investigatory commissions in Latin America. *Law and Social Inquiry*, 20, 79-116.
- Naomi R.-A. & Gibson, L. (1998). The developing jurisprudence on amnesty. *Human Rights Quarterly*, 20, 843-885.
- Naomi R.-A. (1990). State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law. *California Law Review*, 78, 449-513.
- Naomi R.-A. (1998). Truth commissions and amnesties in Latin America: the second generation. *Proceedings of the Annual Meeting*, 92, 313-316.
- Naomi R.-A. (2003-2004). Reparations decisions and dilemmas. *Hastings International and Comparative Law Review*, 27, 157-219.
- Naomi R.-A. (2005). The role of international actors in national accountability processes. In A. B. D. Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp 40-64). Oxford : Oxford University Press.
- Naomi R.-A. (2006). The New landscape of transitional justice. In R.-A. Naomi & J. Mariezcurrena (Eds.), *Transitional justice in the twenty-first century, in beyond truth versus justice* (pp 1-16). Cambridge: Cambridge University Press.
- Nathan, A. M. & Park, E. J. (2012-2013). Final recommendations of the Truth and Reconciliation Commission, Republic of Korea. *Buffalo Human Rights Law Review*, 19, 77-96.
- Nedelsky, N. (2008). Czechoslovakia, and the Czech and Slovak Republics. In L. Stan (Ed.), *Transitional justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the communist past* (pp 37-75). New York: Routledge.
- Nedelsky, N. (2013). Romania, In L. Stan (Ed.), *Transitional justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the communist past* (pp 128-150). New York: Routledge.
- Negretto, L. G. (2013). Authoritarian constitution-making: the role of military in Latin America. In T. Ginsburg & A. Simpser (Eds.), *Constitutions in authoritarian regimes* (pp 83-110). Cambridge University Press.
- Odello, M. (2008). Fundamental standards of humanity: a common language international humanitarian law and human rights law. In R. Arnold & N. Quenivet (Eds.), *International humanitarian law and human rights law: toward a new merger in international law* (pp 15-57). Boston : Martinus Nijhoff Publishers.
- Oh, G. (1997). Trial of two former president of Korea: a comparative criminal analysis. *Korean Journal of International Comparative Law*, 24, 207-232.
- Oldenburg, S. F., & Vale, M. (1990). The October revolution in the GDR: system,

- history, and causes, *Eastern European Economics*, 29 (1), 55-77.
- Orentlicher, F. D. (1995). Settling Accounts: the duty to prosecute human rights violations of prior regime. In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol: 1: laws, rulings, and reports* (pp. 375-416). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Orentlicher, F. D. (1991). Setting accounts: the duty to prosecute human Rights violations of a prior regime. *Yale Law Journal*, 100, 2537-2615.
- Osiel, M. J. (2000). Why prosecute? Critics of punishment for mass atrocity. *Human Rights Quarterly*, 22, 118-147.
- Ottendoerfer, E. (2013). Contesting international norms of transitional justice: The case of Timor Leste. *International Journal of Conflict and Violence*, 7(1), 23-35.
- Paczolay, P. (1992). Judicial review of the compensation law in Hungary. *Michigan Journal of International Law*, 13(3), 806-831.
- Park S. M. (2012). Healing multidimensional wounds of injustice: intersectionality and the Korean "comfort women.". *Berkeley La Raza Law Journal*, 22, 269 -289.
- Park, J. (2008). The judicialization of politics in Korea. *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, 10, 62-113.
- Pinto, A. C. (1975-1976). Political purges and state crisis in Portugal's transition to democracy. *Journal of Contemporary History*, 43, 305-332.
- Pinto, A. C. (2006). Authoritarian legacies, transitional justice and state crisis in Portugal's democratization. *Democratization*, 13, 173-204.
- Pinzauti, G. (2009). The European Court of Human Right's incidental application of international criminal law and humanitarian law. *Journal of International Criminal Justice*, 6, 1043-1060.
- Pinzauti, G.(2009). The European court of human right's incidental application of international criminal law and humanitarian law. *International Journal of Criminal Justice*. 6, 1043-1060.
- Pion-Berlin, D. (1994). To prosecute or to pardon? : Human rights decisions in the Latin American Southern Cone. *Human Rights Quarterly*, 16, 105-130.
- Popkin, M. & Naomi R.-A. (1995). Truth as justice: investigatory commissions in Latin America. *Law & Social Inquiry*, 20(1), 79-116.
- Popkin, M. (2004). The Salvadoran Truth Commission and the search for justice. *Criminal Law Forum*, 15, 1-13.
- Psomiades, J. H. (1982). Greece: from the colonels' rule to democracy. In J. H. Herz (Ed.), *From dictatorship to democracy: coping with the legacies of authoritarianism and totalitarianism* (pp 251-273). Westport, CT: Greenwood.
- Rangelov, I. & Teitel , R. (2011). Global civil society and transitional justice. In M.Albrow & H. Seckinelgin (Eds.),*Global civil society 2011: globality and the absence of justice* (pp162 -179). New York : Palgrave Macmillan.
- Robinson, M. (2003). Preface to the princeton principles. In S.Macedo (Ed.), *Universal jurisdiction national courts and the prosecution of serious crimes under international law* (pp 15- 18). Pennsylvania : University of Pennsylvania Press.
- Roederer, J. C. (2013). Victim's rights and redress. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. I*(pp 272-279). Cambridge: Cambridge University Press.
- Roman, D. (2003). Lustration laws in action: the motives and evaluation of lustration policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001). *Law & Society Review*, 28, 387, 387-439.
- Rosa, A.-M.& Xavier, P. (2009). Transitional justice. In V. Chetail (Ed.), *Post-conflict peacebuilding : a lexicon* (pp 368-378) .Oxford : Oxford University Press.

- Ruffert, M. (2001). The administration of Kosovo and East-Timor by the international community. *The International and Comparative Law Quarterly*, 50(3), 613-631.
- Rustow, A. D. (1970). Transitions to democracy: toward a dynamic model. *Comparative Politics*, 2, 337-363.
- Sa, E. S. (2009). Development of press freedom in South Korea since Japanese colonial rule. *Asian Culture & History*, 1(2), 3-17.
- Salter M. & Eastwood, M. (2013). Establishing the foundations for international criminalization of acts of genocide: from the martens clause to the International Criminal Court in elements of genocide. In P. Behrens & R. Henham (Eds.), *Elements of genocide* (pp 20-50). New York: Routledge.
- Sandoz, Y. (2008). Penal aspects of international humanitarian law. In M. C. Bassiouni (Ed.) in *International criminal law Vol. I.: sources, subjects and contents* (pp 293-322). Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers.
- Saxer, J. C. (2004). Generals and presidents: establishing civilian and democratic control in South Korea. *Armed Forces & Society*, 30, 393-408.
- Schabas, A. W. (2010). Retroactive application of the Genocide Convention. *University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy*, 4, 36-59.
- Schafferer, C. (2013). Taiwan. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. II*, (pp 472-478). Cambridge: Cambridge University Press.
- Scharf, M. (1999). The amnesty exception to the jurisdiction of the International Criminal Court. *Cornell International Law Journal*, 32(3). 507-527.
- Scharf, P. M. (1996). Swapping amnesty for peace: was there a duty to prosecute international crimes in Hatti?. *Texas International Law Journal*, 31, 1-42.
- Schmitt, N. M. (2010). Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance. *Virginia Journal of International Law*, 50, 795-839.
- Schwartz, H. (1995). "Lustration in East Europe". In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol: 1: laws, rulings, and reports* (pp 461-483). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Sharp, D. (2013). Bridging the gap, the United Nations Peacebuilding Commission and the challenges of integrating DDR and transitional justice. In C. Sriram, G.-G. Jemima, J.Herman, Olga M.-O.(Eds.) *Transitional justice and peacebuilding on the ground: victims and ex-combatants* (pp23-40 ). New York: Routledge.
- Sharp, N. D. (2013). Beyond the post-conflict checklist: linking peacebuilding and transitional justice through the lens of critique. *Chicago Journal of International Law*, 14, 165-211.
- Sharp, N.D. (2013). Beyond the post-conflict checklist: linking peacebuilding and transitional justice through the lens of critique. *Chicago Journal of International Law*, 14, 165-196.
- Sieder, R. (2005). War, peace, and memory politics in Central America. In A. B. D.Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp161-189). Oxford : Oxford University Press.
- Sifris, R. (2011). The four pillars of transitional justice: a gender-sensitive analysis. In S. Joseph & A. McBeth (Eds.), *Research handbook of international human rights law* (pp 272-298). Northampton: Edward Elgar.
- Sikkink, K. & Walling, C. B. (2007). The impact of human rights trials in Latin America. *Journal of Peace Research*, 44, 427-445.

- Simons, B. W. (1990). The jurisdictional bases of the International Military Tribunal at Nuremburg. In G. Ginsburg & V. N. Kudriavtsev (Eds.), *The Nuremburg trial and international law* (pp 39-60). Martinus Nijhoff Publishers.
- Simpson, G. (2009). Nuremberg and Tokyo trials. In D. P. Forsythe (Ed.), *Encyclopedia of human rights* (pp 137-144). New York: Oxford University Press.
- Slaughter, A.-M. (2003). A global community of courts. *Harvard International Law Journal*, 44, 191-219.
- Smith, A. (2004). Sierra Leone: the interaction of law, policy, and practice. In C. P. R. Romano, A. Nollkaemper & J. K. Kleffner (Eds.) *Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (pp 125-140). New York: Oxford University Press.
- Stan, L. (2008). Poland. In L. Stan (Ed.), *Transitional justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: reckoning with the communist past* (pp 76-101). New York: Routledge.
- Stan, L. (2013). Hungary. In L. Stan (Ed.), *Transitional justice in Eastern Europe and the former Soviet Union: reckoning with the communist past* (pp102-127). New York: Routledge.
- Stan, L. & Nedelsky, N. (2013). Access to secret files. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. I* (pp 1-5). Cambridge: Cambridge University Press.
- Steinmo, S. (2012). Historical institutionalism. In D. D. Porta & M. Keating (Eds.), *Approaches and methodology in the social sciences* (pp 118-138). Cambridge: Cambridge University Press.
- Stone, A. (1974). The Korean student revolution: a political analysis. *Occasional Papers on Korea*, 2, 132-143.
- Sutil, J.-C. (1997). No victorious army has ever been prosecuted . . . ? the Unsettled Story of Transitional Justice, Transitional Justice and the Rule of Law. In A. J. McAdams (Ed.) *Transitional justice and the rule of law in new democracies* (pp 123-154). Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Sylvie, J. (1983). Additional Protocol II: history and scope. *American University Law Review*, 33, 29-40.
- Szasz, C. P. (1997). Dayton accord: the Balkan peace agreement. *Cornell International Law Journal*, 30, 759-768.
- Teitel, R. (1995). How are the new democracies of the Southern Cone dealing with the legacy of past human rights abuses. In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol: 1: laws, rulings, and reports* (pp. 146-154). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Teitel, R. (1995). The law and politics of contemporary transitional justice. *Cornell International Law Journal*, 38, 837-862.
- Teitel, R. (2002). Humanity law: rule of law for the new global politics. *Cornell International Law Journal*, 35, 355-387.
- Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Teitel, R. (2004). For humanity. *Journal of Human Rights*, 3(2), 225-237.
- Teitel, R. (2006). Transitional justice: postwar legacies. *Cardozo Law Review*, 27, 1615-1630.
- Teitel, R. (2008). Humanity law: a new interpretive lens on the international sphere. *Fordham Law Review*, 77(2), 667-702.
- Teitel, R. (2003). Transitional justice in new era. *Fordham International Law Journal*, 26, 893-906.
- Thallinger, G. (2007). The UN Peacebuilding Commission and transitional justice.

- German Law Journal*, 8(7), 696-710.
- Tien, H.-M. & Chu, Y.-H. (1998). Building democracy in Taiwan. In D. Shambaugh (Ed.), *Contemporary Taiwan* (pp71- 97) Oxford, U.K. : Oxford University Press.
- Van Zyl, P. (1999). Dilemmas of transitional justice: the case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission. *Journal of International Affairs*,52(2), 647-667.
- Vasallo, M. (2002). Truth and reconciliation commissions: general considerations and a critical comparison of the commissions of Chile and El Salvador. *University of Miami International American Law Review*, 33, 153-182.
- Viout, J. O. (1999). The Klaus Barbie Trial and crimes against humanity. *Hofstra Law and Policy Symposium*, 3, 155-166.
- Vyver, J. D. V. D. (2012). Civil Society and the International Criminal Court. *Journal of Human Rights*, 2(3), 425-439
- Wada, H. (2007). Materials related with the democratization movement for Korea and Japan. In S.-y. Rhyu (Ed.), *Democratic movements and Korean society—historical documents and Korean studies* (pp39-44). Seoul: Yonsei University Press.
- Waldorf, L. (2007). Introduction: linking DDR and transitional justice. In A. C. Patel, P. de Greiff & L. Waldorf (Eds.), *Disarming the past: transitional justice and ex-combatants* (pp 14-35). New York: Social Science Research Council.
- Walicki, S. A. (1997). Transitional justice and the political struggles of post-communist Poland. In A. J. McAdams (Ed.) *Transitional justice and the rule of law in new democracies* (pp 185-238). Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Waters, M. D. (1996). Korean constitutionalism and the special act to prosecute former presidents Chun Doo-hwan and Roh Tae-woo. *Columbia Journal of Asian Law*. 10, 461-490.
- Webber, J. (2012). In R. Nagy et al. (Eds.) Forms of transitional justice. *Transitional Justice: Nomos Li* (pp.98-128). New York: New York University Press.
- Wedgwood, R. (2000-2001). Augusto Pinochet and international law. *Mcgill Law Journal*, 46, 241-253.
- Weller, M. & Wolff, S. (2007). Bosnia and Herzegovina: ten years after Dayton: lessons for internationalized state building. In M. Weller & S. Wolff (Eds.), *Internationalized state-building after violent conflict: Bosnia ten years after Dayton* ( pp1-13). New York: Routledge.
- Welsh, A. H. (1994). Political transition processes in Central and Eastern Europe. *Comparative Politics*, 26(4), 379-394.
- Welsh, A. H. (2013). Germany-the Communist Past. In *Encyclopedia of transitional justice Vol. II* (pp 193-200). Cambridge: Cambridge University Press.
- West, M. J. (1997). Martial lawlessness: the legal aftermath of Kwangju. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 6(1), 85-168.
- Williams, K. & Fowler, B. & Szczerbiak, A. (2005). Explaining lustration in Central Europe: a 'post-Communist politics' approach. *Democratization*, 12, 22-43.
- Wilson, A. R. (2005). Justice and legitimacy in the South African transition. In A. B. Brito, C. G. Enriquez, & P. Aguilar (Eds.), *The politics of memory and democratization: transitional justice in democratizing societies* (pp190-217). Oxford : Oxford University Press.
- Wu, N.-T. (2008). Lee Deng-hui and democratization in Taiwan. In J. Kane & H. Patapan (Eds.) *Dissident democrats : the challenge of democratic leadership in Asia* (pp189-212) New York : Palgrave Macmillan
- Yang, D. (2008). Historical revisionism in East Asia: what does politics have to do

- with it?. In S. Richter (Ed.), *Contested views of a common past* (pp 25-46). Chicago: University of Chicago Press.
- Yang, K. (2000). The Constitutional Court and democratization. In D.-K. Yoon (Ed.), *Recent transformations in Korean law and society* (pp 33-46). Seoul: Seoul National University Press.
- Yeh J.-r. & Wen-Chen Chang, A decade of changing constitutionalism in Taiwan: transitional and transnational perspectives. In A. H. Y. Chen (Ed.) *constitutionalism in Asia in the early twenty-first century* (pp 141-168). Cambridge: Cambridge University Press.
- Yeh J.-r. (1990). Changing forces of constitutional and regulatory reform in Taiwan. *Columbia Journal of Chinese Law*, 4, 83-100.
- Yeh J.-r. (2010). Presidential politics and judicial facilitation of political dialogue between political actors in new Asian democracies: comparing the South Korean and Taiwanese experiences. *International Journal of Constitutional Law*, 8(4), 911-949.
- Yoon, D.-K. (1988). Constitutional amendment in Korea. *Korean Journal Comparative Law*, 16, 1-13.
- Yoon, D.-K. (2001). The Constitutional Court system of Korea: the New road for constitutional adjudication. *Journal of Korean Law*, 1(2), 1-16.
- Zalaquett, J. (1995). Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints. In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol: 1: laws, rulings, and reports* (pp.3-31). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Zyl, V. P. (1999). Dilemmas of transitional justice: the case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission. *International Affairs*, 52, 648-669.
- Zyl, V. P. (2005). Promoting transitional justice in post-conflict societies. In A. Bryden & H. Hanggi (Eds.), *Security governance in post-conflict peacebuilding* (pp 209-222). LIT Verlag.
- 崔光濬(Tsche, Kwang-Jun) (2005) 。《The End of the Activities of the Presidential Truth Commission on Uimunsa (Suspicious Deaths), 大統領所屬疑問死真相糾明委員會 活動의 終了》, 慶熙法學, 30 卷 2 期, 289-324.

### 3. 學問論文

- Goedde, P. (2008). *How Activist Lawyers Mobilized the Law for Social and Political Change in South Korea, 1988-2007*. Ph. D Dissertation, 2008, University of Washington.
- Chang, J. (2009). *National narrative, traumatic memory and testimony: reading traces of the Cheju April third incident, South Korea, 1948*, Ph. D Dissertation, New York University.

### 4. 國際官方組織與法院的網站

- Security Council, available at <http://www.un.org/en/sc/>
- United Nations Human Rights Council available at <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/pages/hrcindex.aspx>
- United Nations Human Rights Council, available at <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/pages/hrcindex.aspx>

The Office of the High Commissioner for Human Rights, available at <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>

Peace-Building Commission, available at <http://www.un.org/en/peacebuilding/>

UN Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence of serious crimes and gross violations of human rights available at <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>

European Court of Human Rights , available at <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Inter-American Commission on Human Rights, available at <http://www.corteidh.or.cr/>

The Inter-American Court of Human Rights , available at <http://www.corteidh.or.cr/>

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, available at <http://www.icty.org/>.

International Criminal Tribunal for Rwanda , available at <http://www.unictt.org/>

Special Court for Sierra Leone , available at <http://www.sc-sl.org/>

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia , <http://www.eccc.gov.kh/en>

Special Court for Sierra Leone , available at <http://www.sc-sl.org/>

Special Panels for Serious Crimes, available at <http://wcsc.berkeley.edu/east-timor/east-timor-2/>



## 5. 國際條約

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, available at *The Laws of Armed Conflicts: a Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents* 1253-1263 (Dietrich Schindler & Jiří Toman eds., 2004).

Charter of the International Military Tribunal reprinted in *The Laws of Armed Conflicts: a Collection of Conventions, Resolutions, and Other Documents* 1255-1261 (Dietrich Schindler & Jiří Toman eds., 2004).

Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany (Treaty of Versailles), art. 227, Jun. 28, 1919, reprinted in *3 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: INTERNATIONAL ENFORCEMENT* (M. Cherif Bassiouni ed., 3rd ed. 2008).

Charter for International Military Tribunal for the Far East. Jan. 16, 1946.

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, October, 18, 1907.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, June 26, 1987, 1465 U.N.T.S. 85.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Sep. 3, 1981, 1249 UNTS 13.

Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, November 1970, 754 U.N.T.S. 73, 75.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Jan. 12, 1951, 78 U.N.T.S. 277.

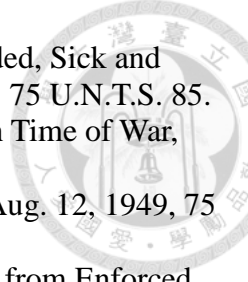
Convention on the Rights of the Child, Sept. 2, 1990, 1577 U.N.T.S. 3.

Convention relating to the Status of Refugees, 189 U.N.T.S. 150, April 22, 1954.

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Nov. 4, 1950, ETS 5.

General Treaty for the Renunciation of War, August 27, 1928.

Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in

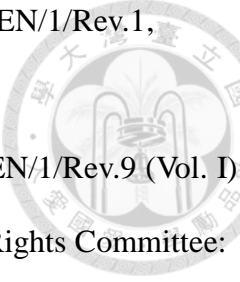


Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 31.  
Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 85.  
Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 287.  
Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 135.  
UN General Assembly, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, December 18, 1992, A/RES/47/133  
International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Dec. 23, 2010, U.N. Doc. A/61/488.  
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Jan. 4, 1969, 660 U.N.T.S. 195.  
International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, G.A. Res. 45/158, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 262, U.N. Doc. A/45/49 (1990) (July 1, 2003).  
International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, July 18, 1976, 1015 U.N.T.S. 243.  
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 U.N.T.S. 3 (June 8, 1977).  
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1125 U.N.T.S. 609 (June 8, 1977).  
Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 2404 U.N.T.S. 1. (Dec. 8, 2005).  
Protocol Relating to the Status of Refugees, Oct. 4, 1967, 606 U.N.T.S. 267.  
The Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons, March 28, 1996.  
American Convention on Human Rights, July 18, 1978, 1144 U.N.T.S. 123.  
Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Mar. 23, 1976, 999 U.N.T.S. 171, G.A.

## 6. 國際官方組織文件

Committee against Torture, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture, CAT/C/KOR/CO/2 (July 25, 2006).  
Committee against Torture, Consideration of Reports, CAT/C/SR.266 (Nov.18, 1996)  
Committee against Torture, List of issues to be considered during the examination of the second periodic report of the REPUBLIC OF KOREA, CAT/C/KOR/Q/2 (Feb. 8, 2006).  
Committee against Torture, Second periodic reports of States parties, CAT/C/53/Add.2 (Feb. 14 2005)  
G.A. Res. 71 (XXI), U.N. Doc. A/2202 (Dec. 16, 1966).  
G.A. Res. 72 (I), U.N. Doc. A/RES/96 (Dec. 11, 1946).  
G.A. Res. U.N. Doc.A/RES/48/141 (Dec. 20, 1993).  
Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice (March, 2010).  
Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 19 (July 27, 1990)





Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 20. HRI/GEN/1/Rev.1, (March 10, 1992).

Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 31. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (May 26, 2004).

Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 6. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (April 30, 1982)

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: South Korea, CCPR/C/79/Add.6 (Sep.25, 1992).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Rwanda, CCPR/C/RWA/CO/3 (May 7, 2009).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: El Salvador, CCPR/CO/78/SLV (Aug. 22, 2003).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/6 (Nov. 18, 2010).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Colombia, CCPR/C/COL/CO/6 (Aug. 4, 2010).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Sri Lanka, CCPR/CO/79/LKA (Dec. 1, 2003).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Bosnia and Herzegovina, CCPR/C/BIH/CO/1 (Nov. 22, 2006).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Uganda, CCPR/CO/80/UGA (May 4, 2004).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Central African Republic, CCPR/C/CAF/CO/2 (July, 27, 2006).

Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: The Sudan, CCPR/C/SDN/CO/3 (Aug. 29, 2007).

Human Rights Committee, Consideration of Reports, CCPR/C/79/Add.6 para. 6-7(Sept. 25, 1992).

Human Rights Council , Resolution 9/10. Human Rights and Transitional justice (Sep. 24, 2008).

Human Rights Council, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General: analytical study on human rights and transitional Justice, 12th session , A/HRC/12/18 (Aug. 21, 2009).

Human Rights Council, Forensic genetics and human rights, A/HRC/RES/15/5 (October 6, 2010).

Human Rights Council, Resolution 9/11. Right to the truth. OEA/Ser.L./III.15, doc.13 (1986).

S. C. Res. 1159, U.N. Doc/ S/RES/1159 (March 27, 1998)

S. C. Res. 1170, U.N. Doc/ S/RES/1170 (May 28, 1998).

S. C. Res. 1315, U.N. Doc. S/RES/1315(Aug. 14, 2000).

S. C. Res. 1493, U.N. Doc/ S/RES/1493 (July 28, 2003)

S. C. Res. 1542, U.N. Doc/ S/RES/1542 (April 30, 2004).

S. C. Res. 1590, U.N. Doc/ S/RES/1590 (March 24, 2005).

S. C. Res. 1599, U.N. Doc/ S/RES/1599 (April 28, 2005).

S. C. Res. 1888, U.N. Doc/ S/RES/1888 (Sep. 30, 2009).

S. C. Res. 2016, U.N. Doc/ S/RES/2016 (Nov. 27, 2011).

S. C. Res. 808, U.N. Doc/ S/RES/808(Feb. 22, 1993).

The Office of the High Commissioner for Human Rights, Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of OHCHR and the

- Secretary-General. Analytical study on human rights and transitional justice, U.N. Doc. A/HRC/12/18 (Aug. 6, 2009).
- The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2006). Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commission. United Nations.
- Tshitenge Muteba v. Zaire, Communication No. 124/1982, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/39/40) (March 25, 1983).
- UN Commission on Human Rights, Study on the right to the truth -Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, E/CN.4/2006/91, (Feb. 8, 2006).
- UN Commission on Human Rights, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, E/CN.4/2005/102/Add.1 (Feb. 8, 2005)
- UN General Assembly, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance , A/RES/47/133 (Dec.18, 1992)
- United Nations Commission on Human Rights , Promotion and Protection of Human Rights, Study on the right to the truth, E/CN.4/2006/91 (Feb, 8 2006).
- United Nations Commission on Human Rights, Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on human rights and transitional justice activities undertaken by the human rights components of the United Nations system, E/CN.4/2006/93 (Feb.7, 2006).
- United Nations General Assembly. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, A/RES/60/147 (March 21, 2006).
- United Nations Secretary-General, Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice , available at [http://www.unrol.org/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)
- United Nations Security Council, Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Post-Conflict Societies, U.N. Doc. S/2004/616 (Aug. 23, 2004).
- United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On Origination of Court in East Timor, 2000/11.
- United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences , 2000/15.
- United Nations Transitional Administration in East Timor (2000). On the organization of the Public Prosecution Service in East Timor, 2000/16.

## 7. 國際非官方組織文件

- Amnesty International, (1981). *Annual Report*. Amnesty International.
- Human Rights Watch. (1994). *Honduras: the facts speak for themselves: the preliminary report of the National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras*. United States: Human Rights Watch.
- Amnesty International (1994). *Rwanda: Reports of Killings and Abductions by the Rwandese Patriotic Army*, April-August 1994.
- Czech and Slovak Federal Republic: International Labour Organization Decision on the. Screening Law* GB.252/1 6/1 9 (Feb. 28, 1992). In N. J. Kritz (Ed.), *3 Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Laws, Rulings, and Reports* (pp. 322-334). Washington, D.C.: United States

- Institute of Peace.
- Human Rights Watch (2009). African Civil Society Urges African States Parties to the Rome Statute to Reaffirm Their Commitment to the ICC.
- Human Rights Watch (1995). Human Rights Watch Report, In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, Laws, Rulings, and Reports, Volume III* (pp 217-221). Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- Human Rights Watch (2005). Policy statement on eligibility for public office of those associated with abusive regimes. In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes, General Considerations, Volume I*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- International Center for Transitional Justice (2008). Truth Commissions <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Truth-Commissions-2008-English.pdf>.

## 8. 各國法案與文件

- Act on Non-Applicability of Statutes of Limitations to Crimes Destructive of the Constitutional Order (South Korea).
- Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993, Repealed by Constitution of the Republic of South Africa, [No. 108 of 1996], G 17678, Dec. 18, 1996.
- National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras. (Honduras).
- National Human Rights Commission of Korea, National Human Rights Commission Annual Report, (2002). (South Korea)
- National Human Rights Commission of Korea, National Human Rights Commission Annual Report, (2003). (South Korea)
- National Human Rights Commission of Korea, National Human Rights Commission Annual Report, (2004). (South Korea)
- National Human Rights Commission of Korea. National Human Rights Commission Annual Report, (2006). (South Korea)
- Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No 34 of 1995 (South Africa).
- Report of Presidential Truth Commission on Suspicious Deaths (South Korea )
- The Commission on the Truth for El Salvador, From Madness to Hope: the 12-year war in El Salvador: Report of the Commission on the Truth for El Salvador. (El Salvador)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa, Final Report Volume 1. (South Africa)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa, TRC Final Report - Volume 2, (South Africa)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa, TRC Final Report - Volume 3 (South Africa)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa, TRC Final Report - Volume 4 (South Africa)
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa, TRC Final Report - Volume 5, (South Africa)
- Truth and Reconciliation Commission of South Korea, Comprehensive Report, Vol. 1. (2010). (South Korea)
- Truth and Reconciliation Commission of South Korea, Truth and Reconciliation: Activities of the Past Three Years (2008). (South Korea)

The International Group of Independent Experts Review of the Initial Reports of the Government of Taiwan on the Implementation of the International Human Rights Covenants: Concluding Observations and Recommendations, Taipei, 1 March, 2013.

Final Report of Investigation of Jeju April 3 Incident.(2003) (South Korea)  
Special Act on the May 18th Democratization Movement (South Korea)

## 9. 判決

- Act on the Special Measures for the Punishment of Persons Involved in Anti-State Activities Case, 8-1KCCR1, 95Hun-Ka 5 in the First Ten Years of Korean Constitutional Court 296-299 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).
- Adamsons v. Latvia, App. No. 3669/03, June 24 2008.
- Appointment of Acting Prime Minister case, 29 KCCR 583, 98Hun-Ra1, July 14, 1998, in The Constitutional Court of Korea (ed.), the First Ten Years of Korean Constitutional Court 183-185(2001)
- Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others (CCT17/96) [1996] ZACC 16; 1996 (8) BCLR 1015; 1996 (4) SA 672 (25 July 1996)
- Barrios Altos v. Peru, 2001 Inter-Am. Ct. H. R. (ser.C) No.87 (March 14, 2001)
- Broniowski v. Poland. App. No. 31443/96, Eur. Ct. H. R. (2004).
- Challenge against the Act of Omission Involving Article 3 of "Agreement on the Settlement of Problem concerning Property and Claims and the Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan" , 23-2(A) KCCR 366, 2006Hun-Ma788, August 30, 2011.
- Challenge against the Act of Omission Involving Article 3 of "Agreement on the Settlement of Problem concerning Property and Claims and the Economic Cooperation between the Republic of Korea and Japan" , 23-2(A) KCCR 366, 2006Hun-Ma788, August 30, 2011.
- Czech and Slovak Federal Republic: Constitutional Court Decision on the Screening Law (Nov. 26, 1992). In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol. III: laws, rulings, and reports* (pp. 346-365). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Czech and Slovak Federal Republic: International Labour Organization Decision on the. Screening Law GB.252/1 6/1 9 (Feb. 28, 1992). In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol. III: laws, rulings, and reports* (pp. 322-334). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Czech and Slovak Federal Republic: Screening ("Lustration") Law Act No. 451/1991 (Oct. 4, 1991). In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol. III: laws, rulings, and reports* (pp. 312-321). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- Czech Republic: Constitutional Court Decision on the Act the Illegality of the Communist Regime. (1995). In N. J. Kritz (Ed.), *Transitional justice: how emerging democracies reckon with former regimes, Vol. III: laws, rulings, and reports* (pp. 369-374). Washington, D. C.: United States Institute of Peace.
- December 12 Incident Non-institution of Prosecution case, Constitutional Court of Korea Jan. 20. 1995, 7-1 KCCR 15, 94Hun-Ma246, in the First Ten Years of Korean Constitutional Court(The Constitutional Court of Korea ed., 2001)
- Decision of the Constitutional Court No 11/1992, available at Lászlózl Sóllyom &

- Georg Brunner, On Retroactive Criminal Legislation, in *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* 273, 273-283 (László Solyom & Georg Brunner eds., 2000)
- Decision of the Constitutional Court No 53/1993, available at Solyom, L. & Brunner, G. (2000). On Retroactive Criminal Legislation. In L. Solyom & G. Brunner (Eds.), *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* (pp. 273-283).
- Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, para 2  
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895.htm>.
- Dong-Eui University Case, 17-2 KCCR 311, 2002 Hun-Ma 425, Oct. 27, 2005, in *Twenty Years of Constitutional Court of Korea (The Constitutional Court of Korea ed., 2008)*;
- El Salvador: Supreme Court of Justice Decision on the Amnesty Law, Proceedings No. 10-93 (May 20, 1993).
- Ex Parte Quirin, 317 U.S. 1 (1942)
- Impeachment of the President (Roh Moo-hyun) Case, 16-1 KCCR 609, 2004Hun-Na1, May 14, 2004, in *Constitutional Court Decisions (Vol. I 1998-2004)* 281-341 (The Constitutional Court of Korea ed., 2006).
- In re Yamashita, 327 U. S. 1 (1946).
- International Criminal Court, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir,  
[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx)
- International Criminal Court, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo  
 ICC-01/04-01/06 Situation in Democratic Republic of the Congo  
<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>
- International Military Tribunal (Nuremburg) Judgment, Oct. 1, 1946.
- International Military Tribunal for the Far East Judgment, November 4, 1948.
- Kolk & Kislyiy v. Estonia, App. Nos. 23052/04 & 24018/04, Eur. Comm'n H.R. Rep. (Jan. 17, 2006), available at  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72404#{"itemid":\["001-72404"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72404#{)
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution.  
<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5597.pdf>
- Lexa v. Slovakia, App. No. 54334/00, Eur. Ct. H.R. (Sept. 23, 2008), available at  
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88531>
- May 18 Incident Non-institution of Prosecution Decision case, (7-2 KCCR 697, 95Hun-Ma221, etc.) in *The First Ten Years of Korean Constitutional Court (The Constitutional Court of Korea ed., 2001)*
- OEA/Ser.L./III.15, doc.13 (1986).
- On Background Checks for Those in Public Office, in *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* 306-315 (László Solyom & Georg Brunner eds., 2000).
- On the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences  
<http://www.jornal.gov.tl/lawsTL/UNTAET-Law/Regulations%20English/Reg2000-15.pdf>
- On the organization of the Public Prosecution Service in East Timor  
<http://www.jornal.gov.tl/lawsTL/UNTAET-Law/Regulations%20English/Reg2000-16.pdf>

- Praising and Encouraging under National Security Act, 2KCCR 49, 89Hun-Ka 113 in the First Ten Years of Korean Constitutional Court 134-138 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).
- Preventive Detention Case, 1 KCCR 69, 88Hun-Ma56, in the First Ten Years of Korean Constitutional Court 270-273 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001).
- Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (Sept. 2, 1998).
- Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1 –T (May 7, 1997).
- R. v. Finta [1994] 1 S.C.R. 701 (Can.).
- Regina v. Finta S.C.R. 701 (Can.) (1994)
- Streletz, Kessler, & Albrecht v. Germany, App. Nos. 34044/96, 35532/97 & 44801/98 Eur. Comm'n H.R. Rep. (March 22, 2001), *available at* [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{"itemid":\["001-59353"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{)
- The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (the CDF Accused), Case No. SCSL-04-14-T, Judgment (August 2, 2007), *available at*: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46e123dc2.html>
- The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09, (July 12, 2010), *available at* [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx)
- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, (March 14, 2012), *available at* <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>
- The Special Act on the May Democratization Movement, etc. case, (8-1 KCCR 41, 96Hun-Ka2, etc., February 16, 1996), in the First Ten Years of Korean Constitutional Court 168 (The Constitutional Court of Korea ed., 2001)
- The Special Court for Sierra Leone, The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>
- Trial of General Tomoyuki Yamashita, Case No. 21, IV Law Reports of Trials of War Criminals 1, United States Military Commission, Manila , Oct. 8-Dec. 7, 1945.
- Velásquez Rodríguez v. Honduras, Case 7920, Inter-Am. C.H.R., Report No. 22/86.
- X & Y v. Netherlands, App. No. 8978/80, Eur. Ct. H.R. (March 26, 1985), *available at* <http://www.juridischeuitspraken.nl/19850326EHRMXenYtegenNederland.pdf>

#### 10. 網路資源

- Akira, K. (2010, May 3). The Unknown Korean War: The Truth and Reconciliation Commission of Korea and Excavation of the Remains of Mass-murdered Victims. Retrieved from <http://www.japanfocus.org/-Kobayashi-Akira/3351>
- Avello, M. (2008, March 9). European Efforts in Transitional Justice. Retrieved from <http://www.fride.org/publication/484/european-efforts-in-transitional-justice>
- Avello, M. (2008, March 9). European Efforts in Transitional Justice. Retrieved from <http://www.fride.org/publication/484/european-efforts-in-transitional-justice>
- Bautista de Arellana v. Colombia, Communication No. 563/1993, U.N. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993 (1995).
- BBC News. (2008, July 16). Taiwan sorry for white terror era. Retrieved from <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7509805.stm>
- Biagi, F. The Constitutional Courts as the Guardians of “Substantive” Transitions: The Cases of Italy, Spain and the Czech Republic. Workshop 16: Constitutional Principles and Democratic Transitions. Working Paper. Retrieved from <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/16/281.pdf>



- Boelaert-Suominen, S. (2000, March 31). The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict, *International Review of the Red Cross*, No. 837. Retrieved from <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqd2.htm>
- Campos Melo, C. de (2009, December). *Transitional Justice in South America : The Role of the Inter-American Court of Human Rights*, 83-92. Retrieved from <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24268.pdf>
- Carnegie Council (1997). *Transitional Justice in East Asia and its Impact on Human Rights*, *Human Rights Dialogue* 1.8. Retrieved from [https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/1\\_08/articles/550.html](https://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/1_08/articles/550.html)
- Carranza, R. (2011). From Marcos to Another from: Impunity, Accountability and Transitional Justice. *Observer. Journal on threatened Human Rights Defenders in the Philippines*, 3(1), 36-39. Retrieved from [http://www.ipon-philippines.info/fileadmin/user\\_upload/Observers/Observer\\_Vol.3\\_Nr.1/Observer\\_Vol.3\\_Nr.1\\_Political-Changes\\_36.pdf](http://www.ipon-philippines.info/fileadmin/user_upload/Observers/Observer_Vol.3_Nr.1/Observer_Vol.3_Nr.1_Political-Changes_36.pdf)
- China Post, (2006, Feb. 20). 228 report 'truth that can heal': President Chen. Retrieved from <http://www.chinapost.com.tw/news/detail.asp?id=77259>
- Coalition for the International Criminal Court, *Ratification of the Rome Statute*. Retrieved from <http://www.iccnw.org/?mod=romeratification><http://www.iccnw.org/?mod=romeratification>
- Coelho, M. D. (2011). *Transitional Justice in Brazil: from military rule to a new constitutional order*. Retrieved from <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/1477/1499>
- Diamond, L. (2011, May 22). *A Fourth Wave or False Start? Democracy After the Arab Spring*, *Foreign Affairs*. Retrieved from <http://www.foreignaffairs.com/articles/67862/larry-diamond/a-fourth-wave-or-false-start>.
- Graeme Simpson, *Transitional Justice : Justice and Peace Negotiations*, International Center for Transitional Justice, Retrieved from [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Q76YfFhlq4EJ:https://coursewebs.law.columbia.edu/coursewebs/cw\\_13F\\_LAW\\_L9165\\_001.nsf/0f66a77852c3921f852571c100169cb9/3A5779074C63E4EF85257C0300596FE5/%24FILE/G.%2BSimpson%2B-%2BTransitional%2BJustice%2Band%2BPeace%2BNegotiations.doc%3FOpenElement+%&cd=1&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Q76YfFhlq4EJ:https://coursewebs.law.columbia.edu/coursewebs/cw_13F_LAW_L9165_001.nsf/0f66a77852c3921f852571c100169cb9/3A5779074C63E4EF85257C0300596FE5/%24FILE/G.%2BSimpson%2B-%2BTransitional%2BJustice%2Band%2BPeace%2BNegotiations.doc%3FOpenElement+%&cd=1&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw)
- Greppi, E. (1999, Sept. 30). *The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law*, *International Review of the Red Cross* No. 835. Retrieved from <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>
- Hazan, P. (2006, March 31). *Measuring the Impact of Punishment Measuring the Impact of Punishment and Forgiveness: a Framework for Evaluating Transitional Justice*, *International Review of the Red Cross*, No. 861. Retrieved from <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-861-p19.htm>
- Hazan, P. (2006, March 31). *Measuring the impact of punishment measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice*, *International Review of the Red Cross*, No. 861. Retrieved from <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-861-p19.htm>

- Honduras, Honduras: The Facts Speak for Themselves : The Preliminary Report of the National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras (1994) .  
[http://www.cja.org/downloads/Honduras\\_Report-\\_%22The\\_Facts\\_Speak\\_for\\_Themselves%22.pdf](http://www.cja.org/downloads/Honduras_Report-_%22The_Facts_Speak_for_Themselves%22.pdf)  
[http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/2096](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2096)
- Human Rights Watch. (2009, Jul. 30). African Civil Society Urges African States Parties to the Rome Statute to Reaffirm Their Commitment to the ICC. Retrieved from :  
<http://www.hrw.org/news/2009/07/30/african-civil-society-urges-african-states-parties-rome-statute-reaffirm-their-commi>
- International Center for Transitional Justice (2011, June) Transitional Justice in the United Nations Human Rights Council. Retrieved from  
<https://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-TJ-In-HRC-2011-English.pdf>
- International Center for Transitional Justice. (2009, Sept. 8). Bosnia and Herzegovina, Submission to the Universal Periodic Review Of the UN Human Rights Council, Seventh Session: February 2010. Retrieved from :  
<http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Bosnia-Review-2009-English.pdf>
- International Criminal Court, All Cases,  
[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/cases/Pages/cases%20index.aspx)
- International Criminal Court, ICC at a Glance,  
[http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx)
- Kaing Guek Eav alias Duch Sentenced to Life Imprisonment by the Supreme Court Chamber (2012, Feb. 22).  
<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/kaing-guek-eav-alias-duch-sentenced-life-imprisonment-supreme-court-chamber-0>
- Kaing Guek Eav alias Duch Sentenced to Life Imprisonment by the Supreme Court Chamber, Feb. 3, 2012  
<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/kaing-guek-eav-alias-duch-sentenced-life-imprisonment-supreme-court-chamber-0>
- Khiem, Do & Kim, S.-s., Crimes, Concealment and South Korea's Truth and Reconciliation Commission. Retrieved from  
[http://www.japanfocus.org/-Kim-Sung\\_soo/2848](http://www.japanfocus.org/-Kim-Sung_soo/2848)
- Kim, D.-c. (2010, March 1). The Truth and Reconciliation Commission of Korea: Uncovering the Hidden Korean War. Retrieved from  
[http://japanfocus.org/-Kim-Dong\\_choon/3314](http://japanfocus.org/-Kim-Dong_choon/3314)
- Kim, R. (2011, Sept. 8). Compensation claim period limitless for inhumane state crimes, The Korean Times. Retrieved from  
[http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117\\_94525.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/09/117_94525.html)
- Koh, H. H. (1996). Transnational Legal Process, Faculty Scholarship Series. Paper 2096. Retrieved from
- Lanza, L. V. & Peacock S. C. (1998). In search of hidden truths: an interim report on declassification by the national commissioner for human rights in Honduras. Retrieved from  
[http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin\\_america/honduras/hidden\\_truths/hidden.htm](http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin_america/honduras/hidden_truths/hidden.htm)
- Lauterpacht, E. & Bethlehem, D. (2003, June) The Scope and Content of the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion. Retrieved from



- <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=470a33af0>
- Lawsuits in Japanese Courts, <http://www.awf.or.jp/e4/lawsuit.html>
- Leo Valladares Lanza & Peacock Susan C, In search of Hidden Truths: An Interim Report on Declassification by the National Commissioner for Human Rights in Honduras (1998)  
[http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin\\_america/honduras/hidden\\_truths/hidden.htm](http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/latin_america/honduras/hidden_truths/hidden.htm)
- Modern History Sourcebook: Report of The United Nations Commission on Korea, 1950. Retrieved from <http://www.fordham.edu/halsall/mod/1950-korea-un1.html>
- National Commissioner for the Protection of Human Rights in Honduras (2012, Feb.). Commission of Inquiry: Honduras 93. Retrieved from <http://www.usip.org/publications/commission-inquiry-honduras-93>
- Nuon Chea and Khieu Samphan Sentenced to Life Imprisonment for Crimes against Humanity, Aug. 7, 2014  
<http://www.eccc.gov.kh/en/articles/nuon-chea-and-khieu-samphan-sentenced-life-imprisonment-crimes-against-humanity>
- Olsen, T. D., Payne, L. A. & Reiter, A. G. (2009). Does Transitional Justice Work? Latin America in Comparative Perspective. *Global Studies Review*, 5(3). Retrieved from <http://www.globality-gmu.net/archives/1789>
- Taipei Times (2007, March 2). Chiang sues Chen over 228. Retrieved from <http://www.taipeitimes.com/News/taiwan/archives/2007/03/02/2003350618>
- Teitel, R. & Howse, R. (2009, Jan. 28). Cross-judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Retrieved from [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=nyu\\_plltwp](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1112&context=nyu_plltwp)
- Teitel, R. (2010). Global Transitional Justice. Project on Human Rights, Global Justice & Democracy Working Paper No. 8. Retrieved from [http://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd\\_wp\\_8.pdf](http://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd_wp_8.pdf)
- The Commission on the Truth for El Salvador (2001, Jan. 26). From Madness to Hope: the 12-year war in El Salvador: Report of the Commission on the Truth for El Salvador. Retrieved from <http://www.usip.org/sites/default/files/file/ElSalvador-Report.pdf>
- Thoms, O. N. T., Ron, J. & Paris, R. (2008, April). The Effects of Transitional Justice Mechanisms, CIPS Working Paper. Retrieved from <http://cips.uottawa.ca/publications/the-effects-of-transitional-justice-mechanisms>
- Tillman Durdins, T. (1947, March 29). Formosa Killings Are Put at 10,000, New York Times. Retrieved from <http://www.taiwandc.org/hst-1947.htm>
- Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany (Treaty of Versailles). (1919, June 28). Retrieved from <http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>
- UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (1992, Dec. 18). Retrieved from <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm>
- UN News Center (2010, Dec. 7). ICC Prosecutor looking into possibility of war crimes in Republic of Korea. Retrieved from <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=36987&Cr=international+criminal&Cr1>
- United Nations (2010, March). Guidance Note of the Secretary-General, United Nations Approach to Transitional Justice. Retrieved from [http://www.unrol.org/files/TJ\\_Guidance\\_Note\\_March\\_2010FINAL.pdf](http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf)
- United Nations Office of the High Commissioners for Human Rights (2013, Oct. 10).

Transitional justice: “A chapter of Uruguay’s recent past is yet to be resolved adequately.” Retrieved from <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13852&LangID=E>

Villalba, C. S. (2011). Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges. Retrieved from [http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/07\\_11.pdf](http://www.idcr.org.uk/wp-content/uploads/2010/09/07_11.pdf)

Wilke, C. Politics of Transitional Justice: German, Hungarian, and Czech Decisions on *ex post facto* Punishment. Retrieved from [http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane\\_Wilke.pdf](http://users.ox.ac.uk/~oaces/conference/papers/Christiane_Wilke.pdf)

### (三)韓文文獻

韓肯植 (2002)。《韓國近代法史攷》。南韓首爾市：傳英社。

5·18 민주화운동(民主化運動)등에 관한특별법(特別法) 제 2 조

위헌제청(違憲提請) 등(1996.2.16. 96 헌가 2,96 헌바 7,96 헌바 13 전원재판부) 강창일. '제주 4·3' 진상규명운동과 한국 민주주의. 민주주의와 인권 제 1 권 1 호, 2001.4, 110-115。

반란수괴·반란모의참여·반란중요임무종사·불법진퇴·지휘관계엄지역수소이탈·상관살해·상관살해미수·초병살해·내란수괴·내란모의참여·내란중요임무종사·내란목적살인·특정범죄가중처벌등에 관한법률위반(뇌물, 96 도 3376, 1997. 4. 17. 대법원;

이건혜, 인혁당사건과 암흑의 시대 『박정희는 왜 그들을 죽였을까, 49-71(2013).

헌법재판소, 구 헌법제 53 조 등위헌소원, 2010 헌바 132, 2013 년 3 월 21 일 선고사건

진실·화해를 위한 과거사 정리 위원회, 종합 보고서(2010)

이재승, 국가범죄, 국가범죄(2010)

제주 4·3 사건진상규명및희생자명예회복에 관한특별법의결행위취소등, (2001. 9. 27. 2000 헌마 238·302(병합) 전원재판부) 제주 4·3 사건 진상규명 및 희생자명예회복에 관한 특별법 제2조 제2호 위헌확인 등 (2010. 11. 25. 2009 헌마 146).

희생자명예회복에 관한 특별법 제 2 조 제 2 호 위헌확인 등 (2010. 11. 25. 2009 헌마 146).

민주화운동관련자명예회복및보상등에 관한법률 제 2 조 제 1 호 등 위헌확인, (2005. 10. 27. 2002 헌마 425 전원재판부).

大韓民國在郷軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員會。1997。《12. 12, 5.18 實錄：An Authentic Record》。南韓首爾市：大韓民國在郷軍人會護國精神宣揚運動本部編纂委員

