

轉型正義的範圍 及檔案開放問題

薛化元 國立政治大學臺灣史研究所特聘教授

不同的政治體制下，正義的定義，或是「正義典範」也有所不同。轉型正義基本上指涉的，是國家體制從侵害人權的不自由、不民主體制，經過改革（革命）成為自由民主體制之後，根據自由民主的價值，對過去政府及其相關組織或是個人對於人權的侵害，重新做歷史的評價，其主要目的在於記取歷史教訓，以避免類似的狀況再發生，達成鞏固自由民主的效果。

此外，討論轉型正義的相關問題，必須確認在動員戡亂及戒嚴體制下，人權遭到公權力的不當侵犯的內涵，除包括最基本的自由權之外，還有財產權的問題。而強人威權統治時代的國民黨當局，對可能反對、衝擊其統治體制或是政策的個人或是團體，也未必都是以叛亂或是政治案件的方式加以處理，換言之，可能出現以處理經濟犯罪或是其他類型的名義，來壓制異議人士或是反對團體。

一般而言，如 Andrew Rigby 指出的：轉型正義包含需要真相（need for truth）、追求正義（quest for justice），以及渴望和解（desire for reconciliation）等三個面向。唯有真相才能有真正的正義，唯有正義才能真正的和解。（註1）不過，轉型正義涵蓋的案件內容，或是追究責任範圍，應該有多大？如果轉型正義檢討的範圍，還小於戒嚴或是動員戡亂體制下，「戒嚴法」或是政府部門內部檢討，都認為必須提供救濟，或是必須修正的範圍，就明顯有所不足。

本文係以筆者過去討論轉型正義的文章進一步增補而成。

一、「總統府臨時行政委員會」 提出的人權侵害問題^(註2)

蔣介石總統任內的1958年，王雲五奉命主持的「總統府臨時行政改革委員會」。雖然，就名義而言，檢討的主要是行政層面的問題，連政治改革都不曾被標舉。但實際上，委員會處理了不少政治改革，甚至憲政體制落實的基本問題，而人權保障在戒嚴及動員戡亂體制下，固然一定會遭到限制，或是侵害，無法與憲政體制下的正常狀況相比。縱然如此，參與這個委員會的，主要是國民黨政府的高層，他們還是曾經針對戒嚴及動員戡亂體制下情治、司法人員傷害人權的問題，提出若干改革的建議，並要求追究相關責任。在委員會正式提交給蔣介石的報告中，針對有關人身自由保障方面，具體提出七項建議：

- (一) 行政院於四十三年十月十四日以法字第六四九三號令，通斥各機關，遵照提審法規定，不得非法逮捕拘禁以重人權在案，應由行政院重申前令，切實遵照提審法之規定，以崇法治。
- (二) 執行逮捕之機關，應切實遵照憲法第八條之規定，於二十四小時內，將被逮捕人移送法院，不得擅以繼續調查證據為由，向法院聲請延長羈押。法院檢察官，亦

不得輕予批准。否則，應負刑法瀆職罪之責任。

- (三) 執行逮捕、拘禁之公務人員，於人民被逮捕拘禁時，未將逮捕、拘禁之原因，書面告知，或於接到提審票後，不於二十四小時內，將被逮捕拘禁人，解交提審法院者，依提審法第九條之規定，處二年以下有期徒刑，拘役或一千元以下之罰金。此項規定，應廣為宣告，以資警惕。
- (四) 刑事被告人之羈押，刑事訴訟法第一百零一條及第七十六條，原有嚴格規定，應由行政院令飭司法行政部，轉知各級法院，切實遵守，不得濫行羈押。否則即依刑法規定，處以瀆職罪。
- (五) 警察憲兵或其他治安機關人員，不得於午夜十二時後，黎明六時前，以突擊檢查為由，任意進入人民住宅或旅社房間。如為治安上十分必要，而又奉有上級命令者，雖可於夜間檢查，但必須穿著制服，佩帶符號，攜同證件。並儘可能，避免進入臥室，否則以妨害自由論罪。
- (六) 嚴格禁止逮捕、拘禁、審問機關對於被拘禁之人施行刑訊或疲勞審問。違者依刑法規定，處以瀆職罪。

(七) 檢察官明知有本條內(三)(四)(五)(六)項事實，而不予檢舉起訴者，亦均以瀆職罪論處。

雖然，這批國民黨當局體制內的高層菁英提出的建議被蔣介石總統擱置，無法落實，不過倒是可以提供探討轉型正義的參考。在動員戡亂體制戒嚴令下，當時就主張應該遏阻的不當執法行為，對在自由民主體制下檢討轉型正義時，檢討責任的事件、相關人員的範圍，是否提供了歷史的參考意義呢？！

二、「戒嚴法」規定的再省思^(註3)

再就戒嚴體制來考察，戒嚴令是根據「戒嚴法」來實施，而「戒嚴法」本質上是屬於國家緊急權的一種。換言之，「戒嚴法」本質上是限制人權的法律，如果「戒嚴法」規定應該保障的人權，都無法得到保障，則在轉型正義的歷史脈絡中，絕對是不足的。從另一個角度來看，1987年的解除戒嚴後，臺灣仍然處於動員戡亂時期，「懲治叛亂條例」及「刑法100條」等箝制言論自由(表現自由)的法律依然繼續實施，不過，從戒嚴狀態，到解除戒嚴，至少非常體制的內涵已經有所不同，而且，根據「戒嚴法」的規定，在解除戒嚴之後，還提供戒嚴時期遭到軍事審判的人民，尋求司法救濟的

管道。在某種意義上，也就是根據正常司法制度重新檢視在戒嚴令下被軍法判決有罪的案件，是否構成犯罪要件。這包括了：真相的再調查，以及相關案件的被告得到平反、賠償的可能，也是對非常體制下侵害人權的歷史檢討。

根據「戒嚴法」第10條規定，解嚴之後，遭到軍法審判定讞，甚至已經執行完畢的人民，可以「依法」上訴，尋求司法救濟重審。換言之，當初如果不是蔣經國以「國安法」第9條「凍結」「戒嚴法」這條條文為代價，才宣布解嚴，白色恐怖的平反工作不僅可以提早進行，而且透過司法平反可能更為澈底。從另一個角度來看，「戒嚴法」第10條規定可以「依法」上訴的範圍，除了一般認為侵害人權最為嚴重的「政治案件」外，也包括其他戒嚴時期透過軍法審判其他範疇的案件，包括經濟、刑事，許多由於在軍法審判體制下，人權相對未受到起碼的案件。對於此一層面歷史的重新評價，是落實轉型正義必須注意的。

如前所述，根據「戒嚴法」的規定，原本在解除戒嚴之後，根據「戒嚴法」的規定被移送軍法審判的一般人民，可以在解除戒嚴的第二天起，向普通法院提起上訴。換言之，戒嚴時期有關包括「政治案件」在內，所有遭到軍法審判的案件，解嚴以後相關案件的當事人或其代理人可以透過訴訟，再由普通法院針對當事人被指控的罪嫌進行審判，釐清是否犯罪行為，無罪者可以得到平

反和賠償，並透過司法體制，徹底除罪化，這是透過基金會進行補償，無法徹底達成的。就此而言，在訴訟進行中，為了訴訟的需要，官方相關的檔案、卷宗，就有必要移送法院，提供給當事人或是其代理人（律師）閱覽，根本不應該有目前檔案開放時，內容遭到遮蔽或是不能閱卷的問題。這也意味著，如果不是蔣經國以制定「國家安全法」為條件，凍結「戒嚴法」規定的救濟途徑，推動轉型正義必須處理的問題，一定會比目前面對的狀況，相對簡單。

透過前述的討論，縱使是根據「戒嚴法」的規定，也應該提供非常體制遭到軍法審判的當事人和其代理人，最起碼的相關的檔案及證據。如果目前轉型正義所制定的相關法律規定，連「戒嚴法」的規定都做不到，那是否代表檔案及資料的開放明顯不足，以致於不能提供受難者平反所需。

有關 1991 年作成的釋字第 272 號解釋，認定「國安法」規定「經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件經裁判確定者，於解嚴後不得向法院上訴或抗告之規定，係基於戒嚴與解嚴時間相隔 30 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，與憲法尚無抵觸。」

從另一個角度來看，「戒嚴法」是規範一個非常狀態（緊急狀態）的法律，立法者也意識到戒嚴令下人權處於不受正常保護，易受侵害的狀態，所以特別規定對於人民遭到軍法審判定讞的判決，於解嚴後可以向普

通法院提出上訴。此一規定意味著，「戒嚴法」認為戒嚴令下的軍法判決，乃屬非常狀態（緊急狀態）下的不得已作為，因此，規定解嚴回復正常狀態後，受軍法裁判確定者可以上訴。換言之，「戒嚴法」體制下，就是不認可軍法審判的安定性，因此以審判安定性為由，凍結「戒嚴法」的規定，不僅不是回復正常狀態應有的作為，而且比「戒嚴法」更嚴厲地限制人民的司法救濟權。值得注意的是，「戒嚴法」制定在「中華民國憲法」制定之前，它規定的救濟制度，也不會處理人民權利受憲法保障的問題。在憲政體制下，如果連「戒嚴法」保障的司法救濟權都將加以剝奪，以謀戒嚴令下軍法裁判的安定，維持緊急狀態下的社會秩序，就是連「戒嚴法」保障的人權都無法回復，更不用提進一步的轉型正義。

三、官方「政治檔案」清查的法律構想及其限制

由於目前轉型正義的焦點集中在「政治案件」，因此轉型正義的立法架構就包括「政治檔案法」的立法。其中立法院透過委員連署，先提出了草案，而行政部門目前也在研擬行政部門的版本中。以下擬根據行政機關的草案構想，進行轉型正義落實問題的討論。

根據「政治檔案法草案」的立法說明，強調政治檔案的公開是當前政府重要迫切

的目標，希望藉由建立完整的政治檔案管理及應用制度，及有效妥善保存政治檔案並促進政治檔案之言就與推廣落實轉型正義。就此而言，「政治案件」如果與「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」規定受理的範圍一樣或是類似，其範圍就比「戒嚴法」規定解嚴後可以「上訴」的案件範圍小。此外，由於目前思考轉型正義的課題時，一般雖然注意到轉型正義是由非自由民主體制轉型到自由民主體制後，根據自由民主體制的價值從新評價過去強人威權體制統治臺灣期間所發生的相關政治案件，可是在當時政治案件是否全部以政治案件的形式呈現是首先最大的問題。

目前，檔案局草擬「政治檔案法草案」，有關政治檔案的定義主要是根據「促進轉型正義條例草案」與「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」來制訂。因而界定所謂的政治檔案，是從1945年8月15日到1992年11月6日為止，有關二二八事件動員戡亂體制或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」涉及的鎮壓、調查、偵查、追訴、通緝或執行之檔案。站在戒嚴體制角度來看，原本「戒嚴法」規定在戒嚴時期因為軍事審判平民在解除戒嚴後可以依法向司法機關「上訴」，其中遭到軍法審判的案件中有相當多的並非二二八事件或者是動員戡亂體制或者是觸犯內亂外患罪或是「懲治叛亂條例」與「檢肅匪諜條例」加以起訴或定罪，也就

是說目前行政機關設定的政治檔案的定義，基本上所要進行轉型正義的範疇，比原本「戒嚴法」所規定解除戒嚴之後得以透過司法程序追尋的轉型正義範圍還要小，這是首先必須面對的第一個問題。

其次，臺灣有許多著名的政治案件，基本上也不在目前行政機關設定的「政治檔案」的範疇內。首先以1979年12月10日發生的高雄美麗島事件為例，除了遭到軍法審判的8位重要領導人之外，其餘數十位移送司法機關審判者，基本上都不是根據內亂罪外患罪、「懲治叛亂條例」或「戡亂時期檢肅匪諜條例」起訴、審判的。換句話說，他們的案件基本上被排除在政治檔案或者轉型正義的範圍內。而戒嚴時期最著名的校園案件之一的臺大哲學系事件，當事人不僅沒有根據內亂罪外患罪、「懲治叛亂條例」或「戡亂時期檢肅匪諜條例」被起訴，也不是透過司法體系侵害他們的人權。根據此一定義，臺大哲學系事件的當事人，當然也就不是政治檔案中遭到鎮壓、調查、偵查、追訴通緝或執行的當事人。至於長期因為海外黑名單，返鄉權遭到侵害的當事人或政治人物，除非另外被依內亂罪外患罪、「懲治叛亂條例」或「戡亂時期檢肅匪諜條例」偵辦，否則同樣也不在轉型正義或是政治檔案法規範的範圍內。

此外，一般研究現代史的歷史學者常聽到的非常時期的案件（事件），包括曾經引起憲政爭議的總統府秘書長王世杰事件、臺

灣省主席吳國禎事件、香蕉大王吳振瑞的「金盤（金碗）案」、臺灣省議會副議長林頂立案、民營唐榮鐵工廠收歸省營事件，不僅不在目前行政機關草擬法案的政治檔案範圍內，聯隊政治事件認定相對寬鬆的立法委員提案，也未必可以適用。思考轉型正義時，如何處理這些案件或許需要再審酌，才比較適當。

整體而言，在「動員戡亂」加上戒嚴的非常時期，除了政治異議者之外，只要政治路線與政治強人相左，或是與他屬意的接班人選處於不同的政治立場，除了政府高層官員不免遭到整肅外，甚至碰巧與強人要整肅的政府官員有所往來的人民，都可能遭到橫禍，人權遭到侵害，處於恐怖的政治氣壓下。而這些具有政治意涵的人權事件，以「非政治案件」的形式處理，也不是特例。這也是未來處理轉型正義課題時，必須面對的。如果以政治案件作為轉型正義處理的標的，恐怕不足以涵蓋過去國民黨統治期間侵害人權問題的解決。

目前因應轉型正義的要求，相關檔案陸續解密中，而完成解密的檔案、文件、書籍也依法可以進入銷毀的程序。如果檔案開放的範圍依然有所爭議，為了保全將來進行轉型正義所需要的檔案、資料，建議行政院至少應該先下令各單位，「暫停」1992年以前檔案的銷毀，同時先整理、提供相關的檔案目錄。

【註釋】

1. 參見：施正鋒，〈以轉型正義的探討——由分配到認同〉，收入施正鋒編，《轉型正義》（臺北：臺灣國際研究學會，2013年），頁2。
2. 本小節內容引自：薛化元，〈轉型正義問題的「歷史」思考——從蔣介石時代國民黨當局高層的建議談起〉，《臺灣時報》，2016年3月15日。薛化元，〈總統府臨時行政改革委員會與1950年代官方「政治改革」主張〉，《臺灣風物》，第56卷第1期（2006年3月），頁13-49。
3. 本小節內容參見：薛化元、楊秀菁、蘇瑞鏘，《戰後臺灣人權發展史》（板橋：稻鄉出版社，2015年）。