

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：黃啟禎 博士

論轉型正義中行政權與司法權之界線
——以促進轉型正義條例爭議為中心

A Study on the Boundary between Executive and Judicial Power in
Transitional Justice— Focusing on the Act on Promoting Transitional
Justice

研究生：劉旻翰

中華民國 108 年 6 月 26 日

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 劉旻翰 君所提之論文：

論轉型正義中行政權與司法權之界線：

以促進轉型正義條例爭議為中心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

李介民

黃啟禎

蕭淑芬

108 年 6 月 3 日

摘要

轉型正義，係指「一個國家由威權或是極權之政體轉型為民主政體後，對於過去各種違反公義情事之追究與矯正。」期許透過政府檔案調查過往威權政府的暴行，對過去威權統治菁英進行司法制裁，並透過立法建立起撤銷受害人於威權時期所受不利判決，以及提供合理補償措施等相類機制，除欲弭平受害者及其家屬過去因此承受之身心苦楚，更為落實公平與正義。

本文首將說明法治國原則與權力分立之意涵，切入憲政架構中行政權與司法權於權力分立體系各自之意義、角色與功能，並從法之本質論述二者間之互動。次就於探討完轉型正義定義、起源與目的後，針對 2018 年 5 月 31 日正式掛牌運作的我國第一個專責轉型正義事項之「促進轉型正義委員會」（以下筆者簡稱為「促轉會」），其成立後後續衍生之爭議為整理。欲探討促轉會執行職務行為是否有如外界批評是違憲亂政之情形，當促轉會為遵守行政分際而「依法行政」之情形下，即有進一步深入研析其執行職務之法律依據——「促進轉型正義條例」（以下筆者簡稱為「促轉會」）之必要性，因此進入本文研究之核心：透過「促轉條例法律爭議之探討」研析是否有以「立法權」紊亂權力分立原則中「行政權」與「司法權」界線之情形。又國際上不乏擁有轉型正義經驗的國家，其中以南非及德國的經驗與成果最為人所知，故筆者將就南非經驗與德國經驗為簡要的介紹，再就國內對我國借鏡外國經驗以推動轉型正義工程的質疑與正面見解為分析。最後筆者將對促轉條例之訂立與其衍生之爭議為評論，並提出我國轉型正義目前推動所遇的困境應如何突破之淺見以代結論。

關鍵詞：

轉型正義、法治國原則、權力分立原則、行政權、司法權、促進轉型正義委員會、促進轉型正義條例

誌謝辭

首先誠摯的感謝指導教授黃啟禎悉心的教導，使我得以一窺憲法研究領域的深奧，啟禎老師不時的討論並指點我正確的方向，使我在這論文寫作的過程中獲益匪淺，老師對學問的嚴謹更是我輩學習的典範。本論文的完成另外亦須感謝蕭淑芬老師與李介民老師對我研究上的一針見血的指教，因為有您們不吝地提出問題與評點，方能使本論文能夠更完整而嚴謹。也非常感謝慧如助教學姊於我論文口試準備過程中多次提供協助與不時地關心，謝謝您們。

謝謝家人們的陪伴，謝謝爸爸媽媽願意讓我在讀研究所、拚國考時期當啃老族，每每拿著你們支援的生活費，都感到汗顏，更為你們還在辛苦工作感到不捨，看似無止境的黑洞，現在在我國考上榜以及研究所畢業後，終於有個底了，謝謝你們。謝謝我最要好的朋友沛均，不論在我國考還是拚論文時的失落與低潮階段，一直都在，因為有妳的陪伴，才使我的大學與研究所的就學時期更加圓滿。

謝謝在研究所修習期間的夥伴們，研究室大希哥俊希、人生勝利組翰承、麥當勞小霸王大任、嘴哥哲安、選試考取夥伴冠邑、活潑小直屬宜亭，還有幫買運彩的研究室笑點晏哥宗晏，謝謝你們讓我研究所生活充滿歡樂與笑聲，有著令人難以忘懷的研究室回憶。也感學大學部的小學妹晴晴，謝謝妳多次在啟禎老師行政法課輔下課前緊急即時通報，好讓我能及時到門口等老師與老師討論論文。

最後，僅將這本論文獻給我最深愛的爸爸、媽媽等所有家人，在求學過程中給予我最大的支持與鼓勵，使我能順利完成碩士學位，謝謝你們，我愛你們。研究所畢業雖是我學生生涯的終點，但卻也是我人生另一個階段的起點，未來雖然存在著許多的不確定性，但我將帶著各位的祝福勇往直前。也祝福現正深入「法」海的同儕及學弟妹們，金榜題名，福慧圓滿。

簡目

第一章	前言	1
第一節	研究動機.....	1
第二節	研究目的.....	3
第三節	研究架構與方法.....	4
第四節	研究範圍與限制.....	5
第二章	行政權與司法權於權力分立體系之功能與關係	7
第一節	權力分立原則.....	7
第二節	行政權於權力分立體系中之意義.....	17
第三節	司法權於權力分立體系中之意義.....	22
第四節	行政權對司法判決之效力.....	30
第三章	促進轉型正義委員會之組成與職掌概述	35
第一節	轉型正義之內涵.....	36
第二節	促轉會之組成與職掌.....	41
第三節	促轉會法律爭議之探討.....	44
第四節	小結.....	53
第四章	促進轉型正義條例法律爭議之探討	55
第一節	促轉條例中轉型正義之定義.....	57

第二節	促轉條例第 2 條使促轉會不受組織法規限制之爭議	60
第三節	促轉條例第 2 條第 2 項第 5 款概括授權之爭議	66
第四節	促轉條例第 14 條賦予促轉會行政調查權之爭議	69
第五節	促轉條例第 6 條平復司法不公之爭議	78
第五章	對南非與德國轉型正義經驗之借鏡	89
第一節	南非經驗.....	90
第二節	德國經驗.....	94
第三節	我國借鏡南非與德國轉型正義經驗之質疑.....	100
第四節	本文見解.....	111
第六章	結語與建議.....	115
第一節	促轉會職權之行使應嚴守行政分際.....	115
第二節	促轉條例部分內容應予修正.....	117
第三節	建議.....	119
參考文獻.....		127

詳目

第一章 前言	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	3
第三節 研究架構與方法.....	4
第四節 研究範圍與限制.....	5
第二章 行政權與司法權於權力分立體系之功能與關係	7
第一節 權力分立原則.....	7
第一項 權力分立之功能.....	9
壹、 避免專權暴政.....	9
貳、 促進政府的效率.....	10
參、 促進民主.....	11
肆、 功能分立.....	11
第二項 法治國原則對權力分立之要求.....	13
壹、 水平面向.....	14
一、 權力區分.....	14
二、 權力制衡.....	14
貳、 垂直面向.....	16

第二節	行政權於權力分立體系中之意義.....	17
第一項	行政權之概念.....	17
第二項	行政權之性質.....	18
第三項	依法行政.....	19
壹、	憲法支配下的行政權.....	19
貳、	依法行政原則.....	20
一、	法律優位原則.....	20
二、	法律保留原則.....	21
第三節	司法權於權力分立體系中之意義.....	22
第一項	司法權之意義.....	22
第二項	司法權之性質.....	23
壹、	被動性.....	23
貳、	獨立性.....	23
參、	權威性.....	24
肆、	政治性.....	25
伍、	正確性.....	25
陸、	事後性.....	25
柒、	消極性.....	26

第三項	司法權之界限.....	26
壹、	立法自由形成空間.....	26
貳、	行政裁量.....	27
參、	人民團體內部爭議.....	28
肆、	議會自律行為.....	29
伍、	統治行為.....	29
第四節	行政權對司法判決之效力.....	30
第一項	行政權與司法權之關係.....	30
第二項	法院確定判決之效力.....	31
壹、	拘束力.....	31
貳、	確定力.....	32
參、	執行力.....	33
肆、	證明力.....	33
第三章	促進轉型正義委員會之組成與職掌概述	35
第一節	轉型正義之內涵.....	36
第一項	轉型正義之定義.....	36
第二項	轉型正義的目的.....	38
壹、	民主文化的建立.....	38

貳、	呈現真相和歷史.....	39
參、	消弭社會分裂.....	39
第三項	小結.....	40
第二節	促轉會之組成與職掌.....	41
第一項	促轉會之組成.....	41
第二項	促轉會之職掌與業務分組.....	42
壹、	促轉會之職掌.....	42
貳、	促轉會之業務分組.....	42
一、	還原歷史真相組.....	42
二、	威權象徵處理組.....	43
三、	平復司法不法組.....	43
四、	重建社會信任組.....	44
第三節	促轉會法律爭議之探討.....	44
第一項	機關組織之爭議.....	45
壹、	跳脫中央行政機關組織基準法及行政院組織法規定.....	45
貳、	促轉會任務編組爭議.....	46
第二項	促轉會調查人員之爭議.....	47
壹、	促轉會調查人員之定位.....	47

貳、	促轉會調查人員之法定職權.....	48
第三項	撤銷司法判決之爭議.....	50
第四項	過分集權之疑義.....	52
第四節	小結.....	53
第四章	促進轉型正義條例法律爭議之探討.....	55
第一節	促轉條例中轉型正義之定義.....	57
第一項	立法的定義規定.....	57
第二項	促轉條例第 1 條轉型正義定義爭議.....	58
第三項	本文見解.....	59
第二節	促轉條例第 2 條使促轉會不受組織法規限制之爭議.....	60
第一項	行政院組織再造.....	60
第二項	促轉會不受組織法規限制之合法性爭議.....	63
第三項	本文見解.....	65
第三節	促轉條例第 2 條第 2 項第 5 款概括授權之爭議.....	66
第一項	立法應遵守法律明確性原則.....	66
第二項	促轉條例第 2 條第 2 項第 5 款「其他轉型正義事項」.....	67
第三項	本文見解.....	68
第四節	促轉條例第 14 條賦予促轉會行政調查權之爭議.....	69

第一項	行政調查與刑事偵查之界線.....	69
壹、	行政調查.....	69
貳、	刑事偵查.....	70
參、	行政調查與刑事偵查之區辨.....	71
一、	目的.....	71
二、	主體.....	71
三、	方法.....	72
四、	開始時點.....	72
五、	終結時點.....	72
六、	判斷違法蒐集證據之準據法.....	73
第二項	促轉會調查人員實施行政調查之爭議.....	73
第三項	本文見解.....	75
壹、	行政調查啟動心證之要求較刑事偵查低.....	76
貳、	行政調查原則上無令狀原則之適用.....	76
參、	違反配合行政調查義務有一定之處罰.....	77
第五節	促轉條例第 6 條平復司法不公之爭議	78
第一項	撤銷不法司法判決之重要性與必要性.....	79
壹、	國際常用的轉型正義機制.....	79

一、真相調查委員會的設置.....	79
二、公開道歉.....	80
三、補償措施.....	80
四、赦免.....	80
貳、 撤銷不法司法判決於我國實踐轉型正義之重要性與必要性..	81
第二項 促轉條例第 6 條第 3 項立法模式合憲性之檢討	83
壹、 法院之人力問題.....	84
貳、 司法被動性下有沉默的受害者.....	85
參、 非政治性犯罪者無相關之救濟管道.....	85
第三項 本文見解.....	86
第五章 對南非與德國轉型正義經驗之借鏡.....	89
第一節 南非經驗.....	90
第一項 制定新憲法.....	90
第二項 和解共生.....	91
第三項 真相與和解委員會.....	91
壹、 以真相換取赦免.....	92
貳、 受害者本位.....	93
參、 通過真相實現和解.....	93

第二節 德國經驗.....	94
第一項 金錢補償.....	95
第二項 人事除垢.....	95
第三項 追訴犯行.....	96
第四項 撤銷不法判決.....	97
壹、 撤銷納粹時期不法刑事判決法之立法背景.....	97
貳、 撤銷納粹時期不法刑事判決法之主要內容.....	97
第五項 以刑法規範轉型正義.....	99
第三節 我國借鏡南非與德國轉型正義經驗之質疑.....	100
第一項 質疑見解.....	100
壹、 民主重生與法治深厚的德國經驗不易複製.....	100
貳、 我國不若南非積極尋求真相與和解.....	102
參、 我國民主化是於同一憲法秩序下漸進與和平地進行.....	104
第二項 正面見解.....	106
壹、 我國借鏡南非經驗發展出和緩的轉型正義模式.....	106
貳、 仿效德國以立法撤銷不法司法判決之必要性.....	108
參、 轉型正義是反思過去及前瞻未來的變革思維.....	109
第四節 本文見解.....	111

第六章 結語與建議	115
第一節 促轉會職權之行使應嚴守行政分際.....	115
第二節 促轉條例部分內容應予修正.....	117
第三節 建議.....	119
第一項 促轉條例應視運作情況為適當之修正.....	120
第二項 針對轉型正義議題應建立更為完善的溝通機制.....	121
第三項 促轉會應致力凝聚政黨與國人對轉型正義之共識.....	122
參考文獻	127



第一章 前言

第一節 研究動機

國民政府於西元 1949 年遷徙來臺，透過動員戡亂時期臨時條款與戒嚴令等法令，配合政府、黨、軍隊的結合，掌控政治，維持社會上的高壓管理，以鞏固一黨專政的體制。生活於當時威權體制下之我國人民，許多人因政治考量無故被指摘為「匪諜」而遭到監禁、處決或沒收財產，肇致多件冤獄與冤死事件，稱為臺灣白色恐怖。

於 1980 年代晚期，我國逐漸走入一系列的民主轉型的進程，1987 年解嚴、開放報禁與黨禁，社會進入一連轉之轉變，民主和社會運動隨之崛起。過往的威權體制所肇致人權的侵害，遺留了相當多的不法對待，對人民的生命、身體、自由、財產等侵害，2016 年以前，我國多以政府公開道歉、設置紀念碑牌、公園等，而就法制而言，則是透過制定戒嚴時期人民受損權利回復條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例、二二八事件處理及賠償條例予以賠償或補償。然而，就政府公開道歉與相關補償條例對人民權益之回復仍相當有限，例如單純道歉而無實質作為，受害者及其家屬心中傷口難以撫平，又如「戒嚴時期人民受損權利回復條例」即明定限於犯內亂罪與外患罪之案件，而將其他刑事案件皆排除在外，並經司法院大法官釋字第 477 號解釋宣告此限制規定合憲，因此肇致許多期許能回復權益之受侵害人民於該條例的嚴苛適用要件之前，皆被拒之門外而無法獲得相關之補償或其他救濟。

現今我國如何真正弭平受害者身心之傷痛、給予適當之賠償，以及實現公平與正義？於此時空背景，我國現今即出現了轉型正義之議題。我國於 2016 年 5

月 20 日進行第三次政黨輪替，蔡英文總統宣誓就職中華民國第 14 任總統，任命林全為行政院長及組成內閣。在總統大選競選期間與勝選後，蔡英文總統多次提及轉型正義：

追求轉型正義的目標是在追求社會的真正和解，讓所有台灣人都記取那個時代的錯誤。我們將從真相的調查與整理出發，預計在三年之內，完成台灣自己的轉型正義調查報告書。我們將會依據調查報告所揭示的真相，來進行後續的轉型正義工作。挖掘真相、彌平傷痕、釐清責任。從此以後，過去的歷史不再是台灣分裂的原因，而是台灣一起往前走的動力¹。

為使轉型正義實現之目的達成，相關法律制度的建立，機關之成立，以賦予行政機關一定之職權與義務，惟此難謂皆符合我國憲法架構下權力分立體系，而完全沒有與司法權產生衝突之疑義。然而，於漫長民主演變的歷史當中，皆是許多為了民主奮鬥與努力的人民、學者支持之下而促成，我國至今可成為民主國家先驅，都要感謝他們，威權強人統治時代仍遺留相當多的歷史問題，仍未被解決，如將此歷史的傷痕繼續放任而不解決，對於民主的進步必定有退步之可能性²，故筆者於求學之過程，自受國民教育接觸台灣史學教科書認識到我國民主演進歷程之時，即敬佩多位民主鬥士之努力，期許有朝一日能更深入的認識，並有為我國民主進步貢獻的機會。筆者於大學進入法律學系，又於法律學研究所進行公法方面之研究，適逢促轉條例的制定與促轉會的成立，其正當性與適法性備受質疑，因而試以法律之研究，分析我國轉型正義工程推動當中，行政權與司法權之位置及其互動，以及國內對於轉型正義不同意見者其立場與想法為何，吾人該當如何正視和應處現今我國所面臨之衝突與困境。

¹ 資料來源：紐約時報台灣新任女總統蔡英文就職演說全文。網址：<https://cn.nytimes.com/china/20160520/cc20tsaispeech/zh-hant/>。最後瀏覽日期：2018 年 11 月 10 日。

² 參閱吳榮義，台灣國家願景我們得主張轉型正義，新台灣國策智庫，2011 年 9 月，頁 7。

第二節 研究目的

我國人民於歷經數十年的奮鬥後，終於擁有得來不易的民主成就，然而，如何鞏固這項民主、排除國家正常發展道路上的障礙，即是轉型正義所將面臨的難題³，同時也是轉型正義之所以應推動之原因。我國雖於民主先驅前輩長年努力與廣大人民的支持下，擠身民主國家之林，但過往威統治權時期的不正義法律制度、資源分配、人事組織，甚或思想觀念皆有所殘留，此些不僅違背民主基本價值，亦與民主正常的運作方式多所齟齬。因此，我國若不以法治國原則即刻應處轉型正義事宜，得來不易的民主恐將倒退⁴。而現正處於國家認同明顯分歧、意識型態對立情況的我國，針對轉型正義事宜究竟應如何規範並予致力推行。我國於 2017 年 12 月 5 日晚間九時，立法院通過「促轉條例」，總統於同月 27 日公布施行。然而該條例的訂立，並未弭平不同立場者間的爭執，甚因其立法制定的程序、規範內容，以及促轉會行使職權之結果，衍生出更大的風波，例如執政黨以其在立法院的多數優勢逕通過由其黨團提案之促轉條例草案、促轉條例第 1 條並未對「何謂轉型正義」作出明確的定義、第 2 條第 1 項明定促轉會不受組織法規之限制、第 2 條第 2 項第五款的概括授權有違法律明確性原則之疑義、第 14 條促轉會行政調查權與刑事偵查之界線模糊、第 6 條以立法方式撤銷司法判決紊亂權力分立原則等。由此可見，促轉條例的制定與內容充滿爭議而備受質疑。

換言之，我國現今正面臨轉型正義法制化之議題，然此並非平順之道，而係曲折之路，蓋轉型正義於新興民主國家中，除就政治學而言，易淪為政治口號及遭認為是形成國家政治對立的主因之一，自法治國原則觀之，行政權與司法權所

³參閱王思為，轉型正義視野下的憲政改造，新世紀智庫論壇第 69 期，2015 年 3 月，頁 78。

⁴參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第 12 卷第 1 期，2016 春季號，頁 177。

生非常態之定位，亦有違反權力分立之違憲疑義。許多人對我國施行的轉型正義相關政策各方面充滿欠缺正當性、合理性及合憲性之懷疑。因此，為維護法治國原則，俾利轉型正義得合憲、合法地順利進行，針對促轉會執行職務行為及其背後的法律依據—促轉條例規定的爭議，予以研究探討並釐清其所涉之相關法律概念，確有相當之重要性。

而提到「轉型正義」，不免會讓人想到南非及德國。當然，不同國家皆有面對自身轉型正義不同之情況，筆者將針對我國的轉型正義與成功轉型的南非與德國經驗為比較與分析，希望藉由分析其所實施的轉型正義政策來比較我國所實施的政策和造成的影響，以及當時在威權統治轉換到民主政治的過程中，遭遇的違憲疑慮上的困境及共通點，期許得由南非及德國經驗中尋求值得我國借鏡之處，俾利提供我國轉型正義進行之方向。

第三節 研究架構與方法

本論文之研究架構，第一章為前言段，概述本文研究之動機、目的、架構與方法，以及範圍與限制等。第二章以權力分立理論為鑰，切入憲政架構分析行政權與司法權於權力分立體系中各自的角色功能，以及二者間的互動關係。第三章係探討轉型正義之意義與內涵，並就我國於 2018 年 5 月 31 日掛牌運作的「促轉會」其機關組成與職掌為何作介紹，再整理出現今促轉會於執行職務時所面臨外界對其合法性的質疑及其他相關爭議。第四章則為本論文之研究核心，即促轉會成立與執行職務之法律依據—促轉條例，透過促轉條例立法過程與規定內容爭議的聚焦，探討所涉憲法原則與相關法律概念，以及釐清我國轉型正義工程的推動中行政權與司法權之界線。第五章則藉由綜觀南非與德國轉型正義所採之模式與

其所擇取之轉型正義措施，對比我國現今所推動的轉型正義工程，探討我國借鏡南非與德國轉型成功經驗的可行性，藉由該等珍貴經驗的分析，俾提供我國轉型正義努力的方向與目標。最終章則是筆者對於促轉條例在我國轉型正義扮演何種角色的看法，以及對其所衍生爭議的評論、分析我國現今推動轉型正義工程所面臨之困境，並提出筆者認為應如何予以突破以展望未來的淺見。

法學之研究，由於條件限制，不易以實驗方法為之，是欲闡明一項法律制度原理原則上的真諦與其利弊得失，從歷史之考察與現況之比較，輒屬必要之方法。本文係在促轉條例規定內容中，尋求其所涉之原理原則，其範圍自憲法起始，至相關法律概念皆包含在內，是以，筆者係採行文獻分析法。又關於轉型正義議題，外國有相當多之經驗可供參酌，以及我國國內學說見解與社會輿論亦多有其獨到之處，本文將援引並加以分析整理，俾本論文討論之完整性。本文將循法解釋論之思維，從基礎理論之描述，由抽象(憲法)而具體(法律)以進行研究，逐步建構本論文，期待層次分明，達到論文說理之目的。

第四節 研究範圍與限制

2017 年 12 月 5 日晚間九時，「促轉條例」於我國立法院三讀通過，總統於同月 27 日公布施行。隔年 2018 年 5 月 31 日推動轉型正義事項的專責機關「促轉會」正式掛牌運作。雖政治與法律密不可分，息息相關，甚或具因果關係，惟身為法律研究者，即應盡己力拋開個人意識形態、政黨傾向，以客觀中立之角度為法律議題分析與研究，故筆者所探討者皆未涉及政治或政黨意識，僅以促轉條例規定是否有違背我國民主法治國家的憲政體制之疑義為研究核心。又「促轉會」與「促轉條例」無論係於國內學者間，抑或新聞媒體輿論上皆多有論戰，且爭議

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

眾多，本論文為法律學論文，因此，筆者除對轉型正義內涵與重要性多有論述外，研究範圍僅限於推動轉型正義工程所涉及之「法律上之研究」，即促轉條例之制定，對於立法權、行政權與司法權之權力分立有無影響，行政權與司法權間之界線是否模糊，本文研究著重於此現行法規上所生之問題。

筆者自大學畢業以來，隨即進入研究所繼續法律之研習，目前尚未經法律實務工作歷練，故思考模式多係由學校所學與教科書本內容所建立，認為行政機關對於法院所為之確定判決應受其拘束，而不得就該判決之內容更為爭執⁵，再者，基於我國憲法權力分立架構體系觀之，亦甚難想像行政權具突破司法之權利，惟實務上是否確實存有法律以外而為因應實際需求而生之行政與司法互動模式，筆者恐因所學不足致無法盡情發揮本文議題之申論。筆者於此唯有盡所能地予以突破。就參考文獻部分而言，筆者外文能力尚有不足，致使閱讀外國文獻作業吃力，因此筆者所引述之外國立法例、學說，甚或思想相關論著，多係來自我國學者期刊論文、中譯書籍之翻譯與介紹，因此受有相當之限制，併予說明。

⁵參閱徐瑞晃，行政訴訟法，五南，三版一刷，2012年9月，頁461。

第二章 行政權與司法權於權力分立

體系之功能與關係

權力分立的概念起源於歐洲，西元二千多年前的柏拉圖、亞里斯多德已建立起分權與制衡政治之理念，惟此一概念轉變成具體化之政治制度，即與憲法相互結合，則係近代思想家共同努力之結果，其中一般認為以英國的洛克以及法國的孟德斯鳩為其創始者⁶⁷。洛克將國家的權力分為立法權與執行權。洛克提出分權理論的五十餘年後，孟德斯鳩將國家的權力分為三類：行政權、立法權及司法權，並主張將此三個權力分屬不同機關所職掌，其目的即是在於將國家權力透過分屬不同機關以維護國民的自由與權利⁸。

本章節將概述權力分立原則之內涵，自權力分立原則之歷史脈絡與背景思想出發，析論權力分立原則之功能，以及法治國對權力分立原則之要求。而於權力分立原則之下，行政權與司法權於體系中各自之意義、性質為何，二者間又有哪些互動，甚或制衡，筆者將於本章節說明之。

第一節 權力分立原則

美國開國元勳之一，也是美國獨立宣言起草人之一，湯瑪斯·傑佛遜(Thomas

⁶參閱湯德宗，權力分立新論，元照，增訂二版，2000年12月，頁497-498。

⁷美國制憲先賢 Alexander Hamilton、James Madison 以及 John Jay 等為鼓吹聯邦憲政制度，以共同的筆名 Publius，在紐約市的報紙發表系列文章，後彙集成冊，名之為【聯邦論】。如自聯邦論的一些相關的論述觀察，可發現美國於其制憲之時，係以洛克與孟德斯鳩的權力分立理論作為組織美國聯邦政府的基本原則。參林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，新學林，2016年9月，頁133。

⁸參閱蘆部信喜著，李鴻禧譯，憲法，元照，初版，2001年4月，頁255。

Jefferson)曾言：

信任是專制之母，自由政府不是建立在信任之上，而是建設於猜疑之上。我們用限制政體已拘束我們託其行使權力的人，這不是由於信任，而是由於猜疑。我們憲法不過確定我們信任的限界，是故關於權力的行使，我們不要表示信任。我們須用憲法之鎖，拘束有權的人，使其不能做出違法的事。

而另一位美國制憲先賢詹姆斯·麥迪遜(James Madison)亦嘗謂：

人類若是天使，就不需要任何政府的統治。而如果是由天使來統治人類，也不需要對政府有任何外在的或內在的控制了。

又亞歷山大·漢密爾頓(Alexander Hamilton)亦云：

政府合法的權力必須來自於人民，而為了保障人民的自由，政府的權力必須受到制衡⁹。

綜上所述而言，權力分立理論之發展，其最初之目的即係透過將「權力分散」，讓權力間「彼此制衡」之方式，進而使人民之權利受充分之保障。此一理論符合對於人性的不信任，如同英國阿克頓(John Emerich Edward Dalberg-Acton)爵士所言：「權力使人腐化，絕對地權力，絕對地腐化¹⁰。」此句話即道破了人類的歷史經驗，也明白顯示出對人性的不信任感。為避免政府濫行權力，並為了保障人民的權利與自由，憲政主義者即主張以具體的憲法規範，規範政府的組成及權利之行使，於是權力分立原則便被提出，以建構一個權力有限的政府，並能防止政府濫權，成為現代民主憲政國家組織政府的基本憲政原則¹¹。

而就權力分立於我國之憲法地位而言，我國司法院大法官釋字 499 號解釋文中指出：

⁹參閱林子儀，〈憲政體制與機關爭議之釋憲方法論〉，《新世紀經濟法制之建構與挑戰》—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁10。

¹⁰參閱林子儀，〈憲政體制與機關爭議之釋憲方法論〉，《新世紀經濟法制之建構與挑戰》—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年9月，頁10-11。

¹¹參閱林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編著，憲法權力分立，新學林，修訂二版，2016年9月，頁136。

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

亦即大法官釋字 499 號解釋揭櫫了權力分立原則乃具有憲法基本原則之地位，甚至構成修憲之界限。

又釋字 613 號解釋理由書：

蓋作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第五八五號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第三九一號解釋參照），例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形是。

亦再次明確地申論權力分立之意義、功能與其界限，並更加確立權力分立於我國憲法上之地位。

而權力分立原則之功能究竟為何，以及法治國原則對權力分立有何要求，析論如下：

第一項 權力分立之功能

壹、 避免專權暴政

權力分立之目的在於提高政府效率，使不同政府部門間作適切之分工，以及

避免專權暴政，以確保人民之基本權利¹²。美國制憲先賢詹姆斯·麥迪遜(James Madison)曾言：

當所有權力—立法、行政及司法—咸集中於同一手中時，不論(掌權者)其為個人、少數人或許多人，亦不論其為世襲的、自封的或選任的，即可正確稱為專權暴政之定義。

因此，為了抑制獨任權力持有人之專斷，使其不致侵害人民之基本權利，基於法治國原則的要求，將過往完整且集中之統治權分裂為若干不同部分，並分別指定獨立部門各執掌部分的國家權力，使其之間相互制衡，以達到分散政府權力，減少其專權機會之效果，而促進人民之自由得為此更獲保障。

貳、 促進政府的效率

釋字第 613 號解釋提及權力分立之目的，一方面在使「國家決定更能有效達到正確之境地」，另一方面亦在於「避免權力因無限制的濫用，而致侵害人民權利。」一為權力分立之積極功能，另為權力分立之消極功能。惟究竟權力分立原則積極與消極的功能應以何者為重？甚或權力分立原則是否僅為了消極限制政府權力，防止政府濫用權力，而無積極促進政府效率之功能，就此問題容有爭議¹³。

有論者以為¹⁴，權力分立之目的在於消極防止權力恣意行使或濫用，而非積極增加政府效率。於權力分立原則之下，各部門透過國家對權力的分配，藉著彼此間不可避免的摩擦，避免獨裁專制有因為權力集中而發生之可能。因此，權力分立原則與其說是「分立」本身，毋寧是為防止權力集中。故採取肯定之見解。

¹²參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照，2014年9月，六版，頁52。

¹³參閱林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，新學林，2016年9月，頁135。

¹⁴參閱許志雄，憲法之基礎理論，稻禾，初版，1993年10月，頁102。

惟亦有學者認為¹⁵，權力分立原則有二目的：一為追求「效率」，一則為避免「專權暴政」，且「追求效率」與「避免專權」兩目的間存有相當程度之衝突或緊張，其間之程度與具體之政府體制設計有關，即認為分權設計愈複雜，權力間的摩擦機會增加，發生專權之危險愈低，但政府效率亦相對減低，發生政治僵局之機率則相對增加，故而採否定見解。

筆者以為，除分權設計過於複雜，於不同的政府部門之間實行分工，得提高政府效率，蓋行政、立法及司法三個權力部門，在憲法上有其不同之價值定位與組織條件，其各自在國家事務上扮演著不同之角色。一般而言，立法者代表之價值為民主正當性，其角色係一種多數決機制下多元利益的調和者；行政之目的則在於對有限資源與秩序維持作最有效率或最合目的的執行與分配，其角色定位在於專家；而司法之定位與價值即是以一個個案裁決者的身分來解決爭端以表彰公平正義。三個權力各有所司，協力並進，當可促進政府的效能與效率。

參、 促進民主

權力分立的實施，可使不同之憲政部門相互對話與溝通，促成不同見解之交流與思辯，以作出更好的決策，因而權力分立亦有促進民主政治之功能。

肆、 功能分立

傳統的權利分立原則，僅係要求將不同的國家權力，劃歸於相異的統治機關執掌，並透過權力之分立、制衡，達到保障人權與防止權力濫用之目標。然而，近十餘年來，於為釐清權力分際難題之背景下，德國憲法學界有論者基於「換個著眼點」來思考權限分際問題的立場，提出了「依照各事務領域的屬性進行權限

¹⁵參閱湯德宗，權力分立新論，元照，增訂二版，頁 186-187。

分配」之「功能最適理論¹⁶」。「功能最適」的理念，乃係自國家機關之功能與結構關係來分析權力分立制度之功能，認為：權力分立制度之功能，非僅止於一般人所熟悉之權力均衡的維護與人權保障而已，而有更進一步要求，哪些國家事務應由何機關負責決定，應視何者在組織、程序與規範結構上具備決定該事務之最佳條件，即依適當功能之機關結構標準化分之。簡言之，不同的國家機關各有不同組成的結構與決定之程序，該組成結構與決定程序因質的高度差異，自會賦予其所各自作成之決定不同之份量與不同之正當性¹⁷。例如與人民權益關係愈全面的事務，愈應交由可代表全體民意的立法機關為之，以及愈是政治性衝突高的事務也應交由政治上協調、整合與判斷能力強的立法權行使。但若是需求高度專業性的事務，則宜交由行政機關行使，我國行政程序法第 150 條規定法律授權行政機關制定法規命令即為一例。又我國為推動轉型正義而制定促轉條例，該條例授權促轉會(行政機關)認定哪些為「依法應予撤銷之不法司法判決」，使行政機關具有準司法功能，亦應是基於權力分立「功能最適」之一大示例¹⁸。

又須特別注意者為，「人權保障」與「功能最適之追求」兩項功能並非互斥，而是相輔相成之關係。蓋一方面，功能最適機關結構原則固然追求國家決定的正確性，惟其本身並非一種自我目的，而是為了保障人權的終極價值服務；另一方面，限制權力、保障人權的目的，唯有透過功能最適觀點的權限分配下始能達成，且系爭事務對基本權的影響程度為何，應交由行政或立法決定之，對人權保障方較為有利，同時是適用功能最適機關結構原則的考量因素之一¹⁹。是以，權力分

¹⁶參閱黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向，政大法學評論第 91 期，2006 年 6 月，頁 100。

¹⁷參閱許宗力，〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，元照，1999 年 10 月，頁 138。

¹⁸當然地，賦予促轉會此等權力，是否已屬侵越「司法權之核心」，促轉條例因而有違憲之疑義，於學理與社會輿論上多有爭議，此為本文研究之重心之一，請詳見本文第四章促進轉型正義條例法律爭議之探討。

¹⁹參閱許宗力，〈權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心〉，《法與國家權力(二)》，元照，2007 年 1 月，頁 313。

立尚包括基於功能最適當考量，而將國家各權力的作用範圍分配給特定的國家機關行使之意涵，使職司審判、制定法律與執行法律之機關，得相互補充、監督、制衡與限制，從而防止國家權力恣意濫權，以達保障人民之基本權²⁰。相較於傳統的「權力分立劃分」訴求，此「功能法」論述取向顯然具有更明確的主張，因而取得更重要的理論地位。

第二項 法治國原則對權力分立之要求

法治國原則作為憲法基本原則，賦予國家一定的形式、合法性與穩定性；其使國家著重法之安定性，並由此產生國家對市民社會規範作用的穩定性。此外，國家權力透過權力分立和司法審查而受到限制，從而落實人民基本權的保障。而在法治國原則的多個子原則中，權力分立與國家組織之關係最為密切，蓋國家組織的最終目的，即是防止濫權，以保障人權。而權力分立之內涵包括權力區分與制衡之制度設計，正足以消弭統治權力集中對人權所造成的危害²¹。

而為了保障人民的自由及權利，憲政主義者主張透過具體的憲法，規範政府的組成及權力的行使，以建構一個有限政府。權力分立原則即係以建構一個權力有限的政府為目標，透過國家權力間之互相牽制，防止政府濫權。現代民主憲政國家均係依權力分立與制衡的原則組織政府，而權力分立可分為將某一層級的政府權力分配給同一層級之不同政府機關行使之「水平的權力分立」，以及將政府的權力分屬二級以上的政府組織分別行使之「垂直的權力分立」²²。以下，針對權力分立基本內涵之兩個面向，就我國國家組織在水平與垂直權力分立的法治國要求，加以分析如下：

²⁰參閱程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006年10月，頁186。

²¹參閱許育典，人權、民主與法治—當人民遇到憲法，元照，2016年7月，四版，頁200。

²²參閱林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編著，憲法權力分立，新學林，2016年9月，頁445。

壹、水平面向

一、權力區分

國家權力的區分，應先劃分為立法、行政及司法三種不同的國家功能，而後再分別組織成相對應的國家機關。其中立法，是制定一般性法律規範的國家功能，其內容是在指是人民或國家機關應如何行事。行政，係執行立法者所制定法律規範的國家功能，任何法律規範都僅能提出普遍的、抽象的指示，必須透過具體化的過程方能在個案中發揮規整的作用，是以行政權往往又被稱為執行權。司法則是以中立第三者的超然地位，解決人民或國家機關在適用法規範時所生爭議的國家功能²³。

所謂三權分立，係指立法、行政及司法三種國家功能，必須分配給不同的國家機關來執掌。然而我國係採五權分立，包括立法、行政、司法、監察及考試五種國家權力，即大部分的立法功能交給立法院，但對於公務人員的彈劾及政府預算執行的審計則交給監察院；大部分的行政功能交給行政院，但對於公務人員的考銓則交給考試院，形成我國憲法獨步世界的五院制。我國五權分立的中央政府體制，其運作的複雜程度原本就超越單純的三權分立，但在 1997 年第 4 次修憲引入法國式的雙首長制之後，混亂的情況似又更加治絲益棼²⁴。

二、權力制衡

我國憲法以五權分立為其特色，於憲法本文並未有「權力分立」用語之出現，然而，不同權力部門間的相互牽制與制衡的設計，則是於憲法本文中處處可見。

²³參閱陳慈陽，憲法學，元照，2016 年 3 月，三版，頁 209-212。

²⁴參閱許育典，人權、民主與法治—當人民遇到憲法，元照，2013 年 8 月，頁 194。

又司法院大法官亦利用釋憲機會，不斷援引權力分立原則，並強調制衡²⁵。釋字第 499 號即宣示：「權力分立與制衡之原則，具本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。」因此，可知權力分立除了要求對「國家權利之行使」在功能上以及組織上必須「分立」外，也同時需建立國家機關彼此間的權力「制衡」關係，權力分立原則始得謂完整，並透過各權機關間在權限上的相互牽制，避免人民權利受到國家濫權侵害²⁶。首先，執掌行政功能的國家機關，擁有最多的物力人力資源，且與人民的日常生活多緊密又相關，故成為首要制衡之對象，即一方面是由立法機關對其施政的監督，另一方面則是由司法機關對其做成之各種行為的審查。其次則是立法機關與司法機關的相互制衡，立法機關可對部分法官的任命，行使人事同意權，以審查其資格與能力。司法機關則可對法律進行違憲審查，確認法律是否牴觸憲法對人民權利的保障，使得少數能夠免於多數暴力的侵害²⁷。

一個成熟的民主憲政國家，對於權力部門因分權不夠明確而衍生權限衝突的狀況是無法完全免除的，遑論「制衡」的概念本在使不同權力部門間彼此互相牽制，因而各權力部門間自會因制度而肇致存在內在緊張關係²⁸。惟須注意者，國家機關間的制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯到各個國家功能的核心領域²⁹。例如，行政機關固然是適用法律規範的機關，但並不代表對於具體生活事務之處理沒有任何彈性創造的空間，行政機關得於各種足以達到行政目的的手段之中，自由選擇何者最符合現實情況，何者最能將資源作合理有效利用，此即所謂之行政法上所稱的行政裁量。對於行政裁量，職司合法性審查的行政法院必須對其予以充分的尊重，如其為合目的性之審查，不但有礙行政效

²⁵參閱吳庚，憲法理論與政府體制，2017年9月，增訂五版，頁419。

²⁶參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照，2014年9月，六版，頁51。

²⁷參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照，2014年9月，六版，頁52。

²⁸參閱吳庚，憲法理論與政府體制，2017年9月，增訂五版，頁405。

²⁹參閱司法院大法官釋字第585號解釋意旨。

能的發揮，亦濫用制憲者之美意，即國家機關彼此間的制衡如太過，亦同樣將生違反權力分立原則之問題。

貳、 垂直面向

相對於水平分權式的權力分立，針對中央政府內與地方政府內各部門間之權限劃分；垂直分權式的權力分立，則是針對中央政府與地方政府間之權限劃分。而垂直式的權力分立目的，主要在於實踐「國民對於與自己密切相關事務的自我形成或自我決定權」的民主原則³⁰。權力分立原則防堵權力集中的努力，並不限於同一層級的地方，還延伸到中央與地方政府的分權。一個中央集權的政府，會將各個地方政府視為無自主地位的附屬機關。對於地方制度，得以自己的意見任意創制或廢除，對於地方事務，則往往基於中央政府的片面考量便直行事，而輕視各地住民因地制宜的需求，自無法妥適達成保障人民權利的最終目的。我國憲法第 107 條以下，以專章規定地方自治，以落實垂直的權力分立。將國家權力，分配予中央及地方兩個獨立的政府，非但中央政府無消滅或限制地方政府之權力，反之地方政府亦然。藉由憲法的一系列規定，使此二個層級的權力不致於相互侵越³¹。

³⁰參閱程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006 年 10 月，頁 108。

³¹參閱許育典，憲法，2016 年 4 月，七版，頁 380-383。

第二節 行政權於權力分立體系中之意義

第一項 行政權之概念

洛克首先基於保障個人自由之目的，將國家權力區分為立法權與執行權，此為權力分立理論之濫觴，惟其認為「執行權係執行現行有效法律的權力」，但在當時所謂的執行權含義較為廣泛，乃泛指行政作用及司法作用在內。其後孟德斯鳩受洛克之影響，而完成權力分立之理論，將國家權力分為立法、行政及司法三種。而行政權依孟德斯鳩之見解，包括：媾和、宣戰、派遣或接受大使、維護治安、防禦侵略等執行事項，從性質上而言，行政權乃是「執行公共決議之權力」、「一般意志之執行」³²。

依照我國現行之憲法，行政權在我國形式上可被界定為國家統治權中，除了立法、司法、考試、監察以外，實現國家生活目的之一切作用。簡言之，即行政院目前所行使之權力作用³³。而就實質意義的行政權而言，應係指除了立法院之立法權以及司法院與各級法院所行使之司法權之外，一切國家權力作用而言。在現行政府體制下，係包括總統、行政院以及考試院所行使的國家權力作用在內。惟如從形式上觀之，形式意義的行政權則係指行政院及其所屬各級所行使之國家權力而言³⁴。

³²參閱許志雄，憲法之基礎理論，稻禾，初版，1993年10月，頁29。

³³參閱林騰鶴，中華民國憲法，三民，2014年8月，頁290。

³⁴參閱陳銘祥、周志宏、許志雄、蔡茂寅、蔡宗珍合著，現代憲法論，元照，2005年10月，三版，頁292。

第二項 行政權之性質

行政權因權力分立制度之其制衡目的與設計而顯現出數種特性，例如「主動性與整體性」，即行政作用時會綜合考量空間、時間，以及私益與公益之維護，並著重「平均正義³⁵」之實現。又行政具積極主動性，其於我國行政程序法第 34 條即具體展現，蓋行政作用既在實現國家目的，行政自須就文化、經濟、社會等關係人民的生活領域積極介入、主動行事³⁶，亦即「國家為人民而存在」，國家權力機關行政作用具有「實質正當性」。執行國民意志之權力除了行政權外，尚有司法權。但司法權雖然要依法審判，但其權力之行使重在解釋法律與適用法律以裁判個別之爭議案件，是屬於一種消極性質之權力。而行政權則不同，重在積極規劃形塑社會生活，以保障國家之安全，人民之福祉，因此是一種「積極性質」之權力。又因行政權為執行國民意志之權力，而所謂國民意志，乃依民主程序表現於法律之中，因此，行政權乃執行法律之權力，非制定法律之權力，故行政權亦具有「執行性³⁷」。因國家乃是因為人民而存在，國家任務的遂行以使國民得因此享有利益為目的，是以行政任務之行使多具「公益取向性³⁸」，或稱為「行政之合目的性」。同時地，行政權亦具有「權宜性」，又稱為「行政自由性」，其乃係因行政任務具多樣性，而不得不賦予行政權「決定之自由」與「手段選擇之自由」，行政權自有了行政裁量權。惟行政權固有裁量空間，但並非全然自由而不受拘束³⁹，裁量乃是負有法律上之義務。當然地，亦有學者研討出行政權尚具

³⁵所謂「平均正義」，係指將社會先天的不平等，透過國家之力量更改為立足點的平等；而其相對之概念為「分配正義」，係謂人於基本的立足點皆為平等，往後個人的發展將隨其自身努力給予其應得的東西。參蔡志方，行政法三十六講，自版，初版，1995年3月，頁339。

³⁶參閱李建良，行政法基本十講，元照，三版，2012年9月，頁49。

³⁷參閱林騰鶴，中華民國憲法，三民，2014年8月，頁291-292。

³⁸此處須注意者，因公益與私益之追求並不衝突，更非互斥

³⁹在特殊情況下，行政機關無選擇餘地而必須從事某種行政，必須採取行動即稱為裁量空間萎縮或收縮至零。舉例而言：拆除違章建築事件，於民國七十九年以後的違建都是違法的，報拆並無法隨報隨拆的，惟若違建已經成為危及鄰人性命的狀況時，則此時行政機關之裁量權將

有相當多之性質，如廣泛性、技術性、持續性及授權性等性質⁴⁰。

第三項 依法行政

壹、 憲法支配下的行政權

於權力分立之憲法原則之下，行政權通常被界定為執行立法機關所制定法律之權。蓋基於國民主權原則，國會代表全國人民之總意志，國家任務之執行，當然得循著國會的指示前進。是以，人稱德國行政法學之父奧圖·麥耶(Otto Mayer)即言：「以法律形式所表示之國家意思，優先於任何其他之國家的意思表示⁴¹。」惟此並不意謂國會(立法權)是國家的最高權力享有者，在民主國家原則的要求下，人民才是主權的真正享有者。因此，縱使是國會，仍要受到憲法的拘束，不過此些對於國會的節制，乃屬憲法層次的問題。就行政法層次而言，行政權執行的大原則就是要「依法律行政」；而在憲法權力分配的安排下，例外可享有自主的意志⁴²。惟此亦不意謂行政可以不受節制的恣意所為，蓋於民主國原則的要求下，行政權仍不能逸脫人民的控管，此乃反應於法治國的設計，即仍須受到憲法的控

萎縮至零，即須擇以拆除之。而我國大法官釋字 469 號解釋理由書指出，法律不單是維護公益而存在，尚須斟酌人民權利受侵害的危險迫切程度，如公務員預見其危險性，即無裁量餘地而成為裁量萎縮至零，此乃一種上位的保護公益之概念。

⁴⁰如林騰鶴教授認為，立法權及司法權所處理之事項，範圍均甚狹小，尤其在司法上，採不告不理，且僅對有爭議之性質，才得加以處理，惟行政權對國內大大小小的事務，均要加以處理，才能實現國家存立所必須之安全、經濟及文化之目的，因此，行政權具有「廣泛性」。在現時社會裡，影響人民生活的事務非常多，舉凡外交、警察、消防、衛生、環保、交通、外貿、經濟等均涉及高度專門性知識與技術，故行政權具有「技術性」。行政權之行使，不若立法權之行使，因受會期及開議時間之短暫，而受有限制，亦不像司法權之行使受不告不理特性之拘束，而是不分日夜寒暑，沒有片刻之停止，因此，行政權亦具有相當明顯之「持續性質」。又行政權基於其管轄事務之廣泛性、急迫性，必須及時、有效的處理，故可授權其他地域、部門及具有專門技術之人員去處理，而具有「授權性」。參閱林騰鶴，中華民國憲法，三民，2014年8月，頁291-292。

⁴¹參閱吳庚，行政法之理論與實用，三民，2012年9月，十二版，頁79。

⁴²即行政保留。所謂行政保留事項，係指留給行政單位自行裁量的權力，不需要立法機關來制定，或者並沒有明文規定的細節。如國家總預算的「提出」是由行政院擬定提給立法院，總預算的內容即是行政單位自行裁量編列，而屬行政保留事項。

制。所以，縱使是行政權不受國會直接統治的事務領域⁴³，行政仍然要「依憲法行政⁴⁴。」

貳、 依法行政原則

行政程序法第 4 條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。誠如前述，依法行政原則，意指行政機關需依法律而行，而於法律規定不明確或留有空間時，以憲法相關規定乃至價值為依歸。依此，行政機關之依法行政，取決於立法者所作的法律規定，以及憲法上之原理原則或價值補充行之適用⁴⁵。

而關於「依法行政原則」概念之論述，學說上區分為「法律優越」與「法律保留」原則。本文以下，循此體例為說明。

一、 法律優位原則

法律優位原則，意謂行政行為或其他一切行政活動均不得與法律相牴觸；其原理來自於民主國與法治國原則之要求⁴⁶。而此處「法律」之內涵不僅指國會制定的形式意義的法律，尚包括一切位階較高的法源，如憲法以及其他法律原則。又此原則亦屬法規範具位階性之體現，即憲法優位於法律，法律又優位於命令⁴⁷。依此而言，法律優位原則的概念，僅要求任何形式的行政行為，諸如行政處分、行政契約、法規命令，甚至事實行為等，皆必須在符合法律的要求下行事，意即僅需「消極的」不違反法律規定即可，故又稱為「消極的依法行政」。

⁴³即行政保留事項，同前註。

⁴⁴參閱植憲，行政法必備概念建構(上)，讀享，2018 年 5 月，七版，頁 3-1~3-2。

⁴⁵參閱黃錦堂，〈依法行政原則〉，《行政法爭議問題研究(上)》，五南，2001 年 8 月，頁 10、11。

⁴⁶參閱程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006 年 10 月，頁 186。

⁴⁷參閱吳信華，憲法釋論，三民，2011 年 9 月，頁 70。

二、法律保留原則

法律保留原則具有多種意涵，但主要指國家的行政行為若可能侵害人民基本權利時，則必須有法律之依據方可為之。欠缺法律授權之行政行為若據以侵害人民權利者，其適法性即有疑義⁴⁸。換言之，無論機關組織之職權或涉及人民基本權利之事項，在法治主義之要求下，均應有「法律」之規定或「法律」明確授權之依據，此即所謂「法律保留原則」⁴⁹，又稱「積極的依法行政原則」。至於哪些事項屬於法律保留之範圍，學說上有「干預保留」、「全面保留」、「重要性理論」等不同見解，惟此並非本文討論重點，故不予多加論述。我國司法院大法官於釋字第 443 號理由書中，是採取「重要性理論」並將之具體化，建立如同德國之「層級化法律保留」體系，依基本權利及所受限制之輕重而區分法律保留之密度。

而所謂之「層級化法律保留」，大致得解構如以下表格所示⁵⁰：

憲法保留事項	絕對法律保留領域	相對法律保留領域	非法律保留事項
關於人民身體之自由，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。	剝奪人民生命或限制人民身體自由者，應以法律直接規範之	涉及人民其他自由權力之限制者，法律除自行規範外，亦得具體明確授權主管機關以命令予以規定事項	執行法律之細節性、技術性次要事項(主管機關得自行發布命令為必要之規範)非依存於法律的「行政固有領域」
	給付行政措施涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據		

⁴⁸參閱吳信華，憲法釋論，三民，2011年9月，頁71。

⁴⁹參閱程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006年10月，頁185。

⁵⁰此表格係筆者就程明修教授所畫製之規範密度或「層級化法律保留」之圖示加以補充。原表格請參閱程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006年10月，頁186。

第三節 司法權於權力分立體系中之意義

第一項 司法權之意義

「司法」不僅是學理上的概念，亦是我國實定法上的用語。惟何謂司法，我國憲法並未明文界定。就司法之內容而言，一般認為其常受時代因素及各國傳統影響，具有歷史的可變性，難概以一定之方式加以界定，然而，應仍有軌跡可循，大體上，美日與德國法堪稱兩種典型，可資參考⁵¹。相較於行政權與立法權，司法權並無中央地方之分，依憲法第 107 條第 3 款、第 4 款規定，關於司法制度、民刑事、商事法律，均是由中央立法並執行之事項，地方法院自治團體全無置喙餘地⁵²。司法權之所以不進行中央與地方的劃分，在於謀求司法制度的統一性，不希望司法權因地而異，進而造成國家整體秩序與正義觀的歧異⁵³。

司法權做為國家之重要權力之一，只是其形式的意義，其實質意義乃指何些事項應經由司法作用而得到確定。換言之，司法權有形式意義與實質意義之分⁵⁴。所謂實質意義的司法，係指國家基於法律對爭訟之具體事實所為之裁判，以及輔助裁判權行使之作用⁵⁵。而形式意義之司法，則係指凡法律上將之納入司法的權限並予以推動之作用者均屬之⁵⁶。又司法亦得就廣義與狹義為分類：為達成狹義司法之目的所關之國家作用，即具有司法性質之國家作用，皆屬於廣義司法其範圍之內。例如非訟事件、公證、檢察官之偵查起訴及各種司法行政事務等⁵⁷，均

⁵¹參閱許志雄，司法院之地位與司法獨立，月旦法學雜誌，四十八期，1999年5月，頁6、7。

⁵²參閱司法院大法官釋字第86、262、392、396、436號。

⁵³參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照，2006年，頁371-372。

⁵⁴即司法行政。參閱李惠宗，憲法要義，元照，2016年9月，頁588。

⁵⁵參閱司法院大法官釋字第392號解釋理由書。

⁵⁶如現行之「公證」制度，其性質原非屬於司法的範疇，但仍將之歸於司法予以推動，即為其一適例。

⁵⁷促轉會調查人員依促轉條例第14條之規定具有行政調查權，乃屬「行政權」之範圍；檢察官

屬廣義司法之範疇。而所謂狹義之司法，即固有意義之司法，原僅限於民事及刑事裁判的國家作用，其推動此項作用之權能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，乃有稱之為裁判權者；惟依我國之現行法制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等「國家裁判性之作用」應亦包括在內，亦即其具有司法權獨立之涵義者，均屬於此一意義之司法⁵⁸。

第二項 司法權之性質

壹、 被動性

相較於積極主動性的立法權與行政權，司法權可謂完全消極被動的。而所謂司法權的被動性係謂須有人民或機關提起，司法權始啟動之。是以，司法機關若無第三者之請求，不得主動介入任何訴訟案件⁵⁹、公務人員懲戒及憲法解釋與法令統一解釋案件⁶⁰。換言之，不僅當事人未經請求者，法院不得給予救濟，所給予之救濟，亦應以受請求之範圍為限，即法院必須嚴守「不告不理」的原則，此與行政權、立法權不待人民請求即應主動積極為民謀利截然不同，故司法權之被動性即是與必須積極管理各項行政事務及執行法律之行政權的重要區別之一。

貳、 獨立性

司法為有拘束力爭議的裁決當須具有中立性及獨立性，即作為中立且獨立的

之犯罪偵查程序，則屬「廣義司法權」之範疇。然而行政調查與刑事偵查之界線並非清晰而得輕易辨明，故實務上促轉會調查人員依法行使行政調查權之時，多為人質疑其行為是否已類同刑事犯罪之偵查行為，促轉條例如此立法，即有以立法使行政權侵害司法權，模糊行政權與司法權之界線，而有違反憲法上權力分立原則之情形。此部分之爭議，本文將於第四章「促進轉型正義條例法律爭議之聚焦」探討之。

⁵⁸參閱司法院大法官釋字 392 號解釋理由書。

⁵⁹包括民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟。

⁶⁰參閱李惠宗，憲法要義，元照，2015 年 9 月，七版，頁 601。

第三者為客觀的裁決。依此即要求法院審判的組織上、人事上與職務上的獨立⁶¹。就司法獨立之內涵而言，可分為狹義與廣義之司法。前者係指審判獨立，即法官行使職權的獨立；後者，則包括司法部門，亦即司法權獨立於立法權、行政權之外⁶²。審判獨立可謂司法部門獨立之核心，司法部門獨立亦為確保審判獨立不可或缺之制度設計，蓋唯有司法部門就預算及人事等事項擁有自治權，方可有效防止政治部門對審判的不當干預。雖然我國司法權獨立性原則已經從憲法中確立下來，惟於司法獨立的基礎上我國對於司法獨立和黨的領導以及國家權力機關監督關係的處理仍有待努力。過去，我們對司法部門之獨立有較為充分的認識，但對於法官獨立則尚缺乏更多的認識，對此，我國宜參酌聯合國有關組織於其制定的司法獨立國際標準中，將把審判(法官)獨立作為司法獨立的核心內容來加以理解的，俾對司法獨立原則的認識能更充分、更全面。

參、 權威性

司法就事實認定與解釋法律所為之決定，具有終局決定權與拘束力。換言之，該當司法決定不僅對個案當事人有絕對個案拘束力，對其它憲法機關亦有相對一般拘束力。即司法的裁判是具有法的確定力，包含在法定期間經過後不可再為撤銷之「形式的確定力」，以及已終結的裁判對當事人具有拘束力，且在其他法爭議中亦不得再爭執相同問題之「實質確定力」。司法權於憲政分權中，實為捍衛人權的最後一道防線，擁有最終、最後、最高的權威性，透過終結性地解決一個法爭議，因而創設出法的平和性⁶³。

⁶¹參閱吳信華，憲法釋論，三民，2011年9月，頁577。

⁶²參閱許育典，憲法，2016年4月，七版，頁426。

⁶³參閱吳信華，憲法釋論，三民，2011年9月，頁577。

肆、 政治性

司法權為國家權力之一，具有權力性格，加以近代立憲國家為強化司法權，確保立憲民主捍衛人權的核心價值不被侵犯，紛紛採行違憲審查機制，而違憲審查係以憲法(政治法)為操作標的，更使其無可避免地具有政治性格⁶⁴。然而，須注意者，司法權之行使不得對所有的國家行為做無限制的司法審查，而仍有一定程度之限制，如直接關係國家統治之根本，而具高度政治性之國家行為，雖屬法律上之爭訟，但該國家行為仍應在司法審判權之外，此等事項應委由負有政治責任之國會等政治部門或身為主權者之國民為之。

伍、 正確性

實現正義乃為司法活動之最高價值，為達成此一目的，透過正當法律程序的保障，以臻至司法正確性，進而實現正義，確保人權⁶⁵。例如公正裁決機關、賦予當事人陳述意見的機會、預先告知、聘任律師辯護之權利、知悉不利證據之權利、賦予當事人閱覽卷宗的權利、提出證據與要求傳喚證人之權利、對相對證人交互詢問的權利，法院應直接審理、公開審理、遵守證據而為決定審理機關對於所呈證據需作成書面紀錄、以書面作成決定並敘明事實與理由等正當法律程序的保障皆為適例。

陸、 事後性

根據司法權對於法律審查之時點為區分，可分為「事後審查」以及「事前審

⁶⁴參閱陳怡如，功能取向分析法在我國釋憲實務之運用—兼評釋字第四九九號解釋，政大法學評論，第64期，2000年12月，頁3-5。

⁶⁵參閱陳怡如，功能取向分析法在我國釋憲實務之運用—兼評釋字第四九九號解釋，政大法學評論，第64期，2000年12月，頁3-5。

查」。基於吾人對司法權特質的理解，採行司法違憲審查制度國家大多皆採取「事後審查」之模式，即並非於法令公布或生效前，先交由違憲審查機關先行審查，而是在法律通過公布生效後，發現有違憲疑慮後，始經一定程序提請釋憲機關審查之。

柒、 消極性

所謂司法權之消極性，係指就當事人未聲明之事項，法院不得為逕為判決，此無論係民事訴訟、行政訴訟，抑或是行政訴訟準用民事訴訟法的結果皆為相同，所有訴訟案件應皆有「訴外裁判禁止」原則之適用。而司法權之消極性即與前述司法權之「被動性」相互對應，蓋司法權被動性之內涵除「不告不理」外，實包含此處「訴外裁判之禁止」之司法權消極性質⁶⁶。換言之，司法機關並不主動或積極地從事活動，而是消極地僅就已存在的爭議做出裁決。司法依此即係一種法的平和或安定的維護，而主要並非積極的形成某種法秩序，更不具政治意志的形成功能⁶⁷。

第三項 司法權之界限

我國憲法明文規定司法權之範圍，但並未對相對的規定出司法權所不及的領域。惟學理上，司法權亦有其不得介入之領域，例如：

壹、 立法自由形成空間

憲法不可能鉅細靡遺地規範國家政治生活與人民社會生活的一切事項，不如

⁶⁶參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015年9月，頁601。

⁶⁷參閱吳信華，憲法釋論，三民，2011年9月，頁577。

授權立法者具體形塑各種制度。就有關國民整體之事項，立法者從立法政策的形成，到實定法內容落實的過程，於形成各種制度時，即須斟酌政治情況、社會時態等各項因素，可說是具體法律秩序的第一次形成者⁶⁸。為避免立法機關之權限遭僭越，司法機關於審查法律之違憲性時，對於立法機關之立法權限應予尊重，於此情形下，乃有所謂「立法形成自由」或「立法裁量」概念之提出⁶⁹。亦即在憲法無法導出立法裁量界限之情況下，司法權進行違憲審查時，即應有意識地尊重立法者的評估特權，而不予以審查。例如：妨害他人履行後備軍人點召義務，立法者選取的制裁手段為刑事罰或行政罰、刑度如何，原則上應屬司法權不得高密度干預的立法裁量空間⁷⁰。惟立法裁量仍有其界限，如我國司法院大法官釋字第 613 號解釋文(節錄)所揭：

基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制，以為制衡，惟制衡仍有其界限，除不能抵觸憲法明白規定外，亦不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。

貳、行政裁量

立法者經常在「法律構成要件」中使用「不確定法律概念」，並在「法律效果」部分，藉由「得為」之規定，使法律效果的發生與行政手段的擇取，取決於行政機關的裁量，於此規定下，行政機關便可透過不確定法律概念的解釋與裁量權的運用，獲得一定程度的行政自我形成空間⁷¹。不確定法律概念得為不同之評價，在法律邏輯上並非僅有一種正確解釋，而行政機關具有較多的專業知識及經驗，更能處理具體之行政問題，某些不能代替或不能重複之行政決定，宜由行政

⁶⁸參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015年9月，頁601。

⁶⁹參閱李建良，論立法裁量之憲法理論基礎，臺北大學法學論叢第47期，2000年12月，頁151。

⁷⁰參照司法院大法官釋字第517號。

⁷¹參閱李建良、陳春生、陳愛娥、黃啟禎、林合民、林三欽合著「行政法入門」，元照，2004年，二版，頁121-123。

機關為最終之判斷，此即為「判斷餘地」之概念⁷²。

換言之，法律授權行政的專業判斷餘地事項，除超越法律所容許範圍之外，其專業判斷的妥當與否應不受司法審查⁷³，而司法實務上承認行政機關適用不確定法律概念享有判斷餘地的情形⁷⁴，例如司法院大法官釋字第 319 號、第 382 號所說明之關於「考試成績評定」事項。又如司法院大法官釋字第 462 號提及之「大學教師升等之評審」事項等，皆認為法律授權行政之專業判斷，除超越法律所容許之範圍外，其專業判斷之當否不受司法審查⁷⁵。

參、 人民團體內部爭議

人民基於自願組成的自治性團體，其本身具有一定的紀律或規則，司法權原則上不宜介入，然而若團體內部爭議外部化之情形，司法權即仍有介入之餘地。例如，宗教團體內部的爭議，如教義的解釋、教團領袖身分的確認、聖物的象徵意義、是否還俗等，司法權原則不應介入，惟如販售靈骨塔等買賣糾紛，即與一般人民生活事務無異，司法權則可介入⁷⁶。又例如司法權原則不應介入政治團體內部之互動，然當政黨處分其黨員或內部選舉爭議有外部化情況，例如政黨開除黨員之黨籍而影響其民意代表之身分，司法權即有介入餘地⁷⁷。

⁷²參閱陳敏，行政法總論，三民，2007 年 10 月，五版，頁 202-207。

⁷³參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015 年 9 月，頁 601。

⁷⁴司法實務上承認之判斷餘地事項除尚有：「高度屬人性事項之判斷」，例如長官對所屬公務員工作能力、態度評價。「由社會多元利益代表或專家組成的委員會所作的決定」，例如都市計畫委員會、新聞評議委員會等。「由獨立行使職權的委員會所作的決定」，例如行政院公平交易委員會所為之決定。「具有預測性或評估性的決定」、「具有高度政策或計畫性之決定」。

⁷⁵參閱許育典，憲法，元照，2016 年 4 月，七版，頁 428-430。

⁷⁶參閱許育典，憲法，元照，2016 年 4 月，七版，頁 428-430。

⁷⁷參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015 年 9 月，頁 601。

肆、 議會自律行為

議會自律行為，乃指民意代表機關，有關其整體抑制形成過程中的自主行為之總稱。民意代表機關在對抗行政權的過程中，發展出議會自主原則⁷⁸。議會對其內部的議事活動及秩序維持，享有極大的自治空間，舉凡內部組織的形成、議事規則的制定、內部成員的懲戒或議會內部的議事干擾行為等等，均不得由司法機關作成判斷，以尊重議會的民主正當性。司法院大法官釋字第 342 號解釋即說明：立法院於不牴觸憲法之前提下，依其自行訂定之議事規範所審議之法法律案，經立法院移送總統公布，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依其自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。此即司法權應尊重議會自律行為之展現。

伍、 統治行為

統治行為⁵又稱政治行為或稱政府行為，其範圍在各國容有不同之指稱，約略包括外交或國際法上的行為、內閣政策的形成、國會與行政機關間的爭議⁷⁹、戰爭之宣示、領土爭議等問題，在我國司法院大法官的用語上，又稱重大政治問題⁸⁰。司法權一方面欠缺堅實的民主正當性，另一方面亦欠缺可以妥適解決的決策機制，不宜由司法介入該等問題的處理。換言之，政治行為或政府行為應由相對較具民主正當性之立法機關或行政機關處理，不宜盡由司法權解釋之⁸¹。司法院大法官釋字第 328 號認為「中華民國領土依其固有之疆域，其範圍之界定為重大政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」即為適例。

⁷⁸參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015 年 9 月，頁 588。

⁷⁹例如倒閣與解散國會之問題。

⁸⁰參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015 年 9 月，頁 588。

⁸¹參閱許育典，憲法，元照，2016 年 4 月，七版，頁 428-430。

第四節 行政權對司法判決之效力

第一項 行政權與司法權之關係

自行政權之主動性與權宜性觀之，可知行政權乃係依法行政原則首要拘束之對象。而行政於處理具體事件當中，除作個案以外之整體考量外，亦會隨時應付社會中不斷出現的問題，故行政的運作非固定於過去之「點」上，而係集「點」成「線」，連「線」成「面」，聚「面」成「體」，層層相連，綿延不斷⁸²。是以，行政機關基於執行效率之考量與實現行政目的之職能，擇定最有效能行政作為為手段即為其重要義務。又行政法院存在之目的，並非代替行政機關為行政處分主要功能，而係提供人民於其權利受行政機關侵害時尋求救濟的管道⁸³，併予說明。

就設計上而言，行政權與司法權具有相當不同之部分，惟因行政權與司法權同為行使法律適用之國家權力，故其中兩者最明顯皆具備者，非政治性莫屬，凡是為了增進人民幸福起見，保持國家安寧，幾乎政務，皆歸於行政之作用，職是之故，行政權之政治性意涵更高於司法權之上⁸⁴。是以，兩權所肩負憲法上賦予

⁸²參閱李建良，行政法基本十講，三版，元照，2012年9月，頁49。

⁸³參閱高等行政法院民國100年3月30日100年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第8號甲說理由(第三段)。

⁸⁴相較於行政權具高度政治性，關於司法權，司法院前院長翁岳生於2007年嘉義地方法院辦公大樓落成致詞時說到：「法院不再是統治者的工具，更不是以前舊衙門，營造如同廟宇、教堂一樣溫馨，而且是維護人民權益的地方。」又於2018年受洪鈞培文教基金會邀請主講『司法改革?全民效法』之講座中強調：「司法並非統治者的工具」、「司法權的本質獨立於任何政黨之外」。此皆明白指出司法權於民主政治之核心價值為「透過司法獨立為手段，建構一個權力分立並互相制衡的政治制度，以保障人民之權利」。出處：大紀元新聞網，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/7/9/11/n1830329.htm>，最後瀏覽日期2018年12月3日。出處：<https://examplewordpresscom69162.wordpress.com/2018/06/19/%E7%BF%81%E5%B2%B3%E7%94%9F%E5%8F%B8%E6%B3%95%E6%AC%8A%E7%9A%84%E6%9C%AC%E8%B3%AA>

之任務自有不同。

進步言之，行政與司法間之關係應非僅止於限制或制肘，更應相互協力合作。蓋權力分立作為憲法重要基本原則之一，其意義非僅於權力之區分與制衡，仍需有更前瞻的看法，以共同為國家發展與追求人民福祉為目標而努力。

第二項 法院確定判決之效力

根據促轉會公告⁸⁵，我國促進轉型正義委員會於 2018 年 10 月 5 日公告第一波不法刑事判決的撤銷名單，並舉行第一次大型撤銷公告儀式，撤銷千餘件威權統治時期的刑事有罪判決，並將當時被告的前科亦一併塗銷之。如此大規模的確定判決撤銷行動，引起社會上另一番重大討論。此一行動，如同行政機關動搖法院之判決，似有違反法所明文「法院確定判決效力」之疑慮，更有違反權力分立之疑義。

又該等人民於當年主要是被以違反我國懲治叛亂條例、檢肅匪諜條例或刑法第 100 條、罪名，判定有罪，而係遲至 2018 年始因該次撤銷其刑事判決行動，得以平反。故本文以下僅針對法院刑事判決之效力為介紹：

壹、 拘束力

確定判決之拘束力，或可稱為不變力，指不論任何裁判，除了某些程序上裁定允許自行更正外，只要一經宣示或送達，即生拘束力，為裁判者不得自行撤銷、

-%E7%8D%A8%E7%AB%8B%E6%96%BC%E4%BB%BB%E4%BD%95%E9%BB%A8%E6%B4%BE%E6%94%BF%E6%B2%BB%E4%B9%8B%E5%A4%96/世界公論報，最後瀏覽日期：2018 年 12 月 3 日。

⁸⁵ 資料來源：促進轉型正義委員會官方網站撤銷有罪判決公告。網址：<https://www.tjc.gov.tw/gazettes/60>。最後瀏覽日期 2019 年 7 月 1 日。

更正或變更，又稱「裁判之自縛性⁸⁶」。判決之拘束力，除使為裁判者應受其所為裁判之拘束，而不得自行變更或撤銷外，受裁判者亦不得請求更正，僅得循上訴或抗告途徑加以救濟。

通常於終局前之裁判，因其本身屬於訴訟指揮之性質，原則上不許聲明不服，而著重於訴訟目的之合目的性，故並不重視其拘束性；惟終局裁判不同，其係終結訴訟所為之裁判，內容無論積極或消極，亦無論屬判決或裁定，均應使受裁判者受其拘束，亦即生所謂之裁判自縛性。

貳、 確定力

裁判經宣示送達後，即生效力，僅能依上訴或抗告之方式請求救濟。然審級制度有其極限性，非漫無止境地容許一再上訴或抗告。基於法安定性與司法資源有限性的考量下，必須定下一不得再行救濟的時點，即不得再以通常法律程序尋求救濟。該時點的確定，裁判便生確定力。

確定力之區分上，可分為不能透過抗告、上訴等通常救濟程序之「形式確定力」，以及具有一事不再理之「實體確定力」⁸⁷。原則上，裁判確定之後，便不得再依通常程序尋求救濟，此即裁判之「形式確定力」，如欲求救濟，僅能透過特別程序。而本案判決⁸⁸除形式確定力外，也會有實質確定力，產生禁止再訴之效力，蓋本案判決針對刑罰權存在與否，以及範圍作成了裁判，案件便不再成為訴訟客體，可避免犯罪人遭受雙重處罰，進而得滿足法安定性之要求。

⁸⁶參閱陳樸生，刑事訴訟法實務，三民，頁 265。

⁸⁷參閱黃朝義，刑事訴訟法，新學林，2017 年 9 月，五版，頁 650-652。

⁸⁸包括有罪、無罪、以及免訴判決。

參、 執行力

執行力乃實體事項之裁判確定後，實現裁判內容之效力，故判決確定後即生執行力；裁定亦同，一經裁定，即可執行。不因抗告而停止執行。但原審法院於抗告法院之裁定前，得裁定停止執行。又抗告法院也得以裁定停止裁判之執行。此觀我國刑事訴訟法皆定有相關之明文⁸⁹。簡言之，所謂執行力，係指國家得依據確定判決，對被告執行刑罰之處分。至於裁定，本身即有執行力，縱使當事人對裁定提出抗告，亦不因抗告而停止執行。

肆、 證明力

所謂證據之證明力，是指證據的證明程度到哪，此乃是由法官依自由心證加以判斷之權限。而一個確定裁判本身即具有證據證明力之證據價值，亦即確定判決於判決上所確定之內容可供法官於審判其他案件時，認定該案事實基礎之參考，以為判決。此即為判決所具有的證明力效果。

⁸⁹刑事訴訟法第 409 條第 1 項：「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。」同條第 2 項：「抗告法院得以裁定停止裁判之執行。」



第三章 促進轉型正義委員會之組成

與職掌概述

轉型正義是一個強調正視歷史錯誤並追求社會正義實現的思維理念，而人們是於何種背景與條件下對此一理念漸為重視呢？雖有學者認為，在古典雅典時期轉型正義的理念就已存在，惟一般則普遍認為，轉型正義乃是 20 世紀下的產物。就此觀之，轉型正義的歷史並不久遠，但此卻足以使我們於有限的經驗中，認識它的生成過程與本質⁹⁰。

而承一般普遍認為的觀點，轉型正義於實務上的起源，應可追溯自第二次世界大戰結束後，為了追訴納粹不義行為，同盟國組織之國際軍事法庭所舉行的紐倫堡大審，及其後在戰後德國採行的一系列去納粹化措施。而人權的議題則於其後的 1970 及 80 年代受關懷並聚焦討論於上，自此並漸漸促成了國際人權法的興盛及相關協約的制度。又隨著拉丁美洲一波波接踵而至的民主化浪潮，轉型正義的實務達於高潮。在大規模政治轉型如火如荼進行的世界趨勢當中，社會一個個以自由民主取代威權，脫離專制統治之際，一個極為迫切的問題也隨之顯現：國家與社會該如何面對過往政權的不義過往？此問題促使人們進而探究國家對其過去的處置和國家的未來之間究竟有何關聯，「轉型期正義」的實務於是應運而生⁹¹。

⁹⁰參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 5。

⁹¹參閱璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義—邁向民主時代的法律典範移轉，商周，2017 年 1 月二版，頁 17。

於漫長民主演變的歷史當中，皆是許多為了民主奮鬥與努力的人民、學者支持之下而促成，我國至今可成為民主國家先驅，都要感謝他們，惟威權強人統治時代仍遺留相當多的歷史問題，仍未被解決，故對我國而言，即有推動轉型正義之重要性與必要性。對此，有學者認為，回顧已經民主化的過去，執政者雖持續為過去威權統治時期侵害人權事件道歉，但我國行政與司法體系仍未嚴肅面對自己參與威權統治的那段蒼白歷史，政府對轉型正義基本上是消極不作為的⁹²。然而，我國於 2016 年完成第三次政黨輪替時，繼陳水扁總統執政時期，蔡英文總統於就職典禮再次提及轉型正義，宣示將推動人權的保護、落實轉型正義。隔年立法院於 2017 年 12 月 27 日公布促進轉型正義條例，次年再經行政院核定，我國推動轉型正義之專責機關「促轉會」於 2018 年 5 月 31 日正式掛牌運作。

本文將於本章節中探討轉型正義之內涵，概述轉型正義定義之爭議與轉型正義推動之目的，進一步介紹我國促進轉型正義委員會之成立，其機關組成與職權行使，並聚焦促轉會所涉之相關法律爭議，加以分析論述之。

第一節 轉型正義之內涵

第一項 轉型正義之定義

任何一個面臨政治轉型的國家與社會，對於轉型過程所生的許多爭議與難題必然難以迴避，尤其是歷史不正義所衍生的國家補償責任，以及其所遺留下各種負面結果。近年來，關於轉型正義的研究有蓬勃發展之趨勢，惟學者們對於此概

⁹²參閱陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第 71 期，2015 年 9 月，頁 21。

念之理解，普遍仍存在認知上的分歧⁹³。換言之，轉型正義一詞，並非法律概念，而是屬學術界的用詞，亦因其概念的要素無法窮盡界定，故於使用上確實將存有一定的不穩定性，惟同時地也意謂著，「轉型正義」的意義將有較廣泛之討論空間⁹⁴。

早期研究轉型正義的學者，多認為過往處於特定政權的統治期間，該政權曾犯下重大人權傷害罪行，而為後繼政權取代後，人民要求國家對其受前政權所為的人權傷害行為，進行相應的矯正和補償過程；換言之，轉型正義乃是事涉特定時空脈絡中的社會轉型問題。近期則有學者從後鎮壓時代的角度，探討與此相關的問題。同時亦有學者指出，轉型正義係指特別發生在 20 世紀後半葉，第三波民主化運動過程中，公民為追溯國家所從事的不法壓迫，所進行的正義平反程序⁹⁵。

不論是早期或是近期學者們前導的研究，筆者認為或可將「轉型正義」一詞初步解為，係指國家在一個由迫害壓榨轉型到安定和平的政治動盪期間當中，針對過往不義政權之人權迫害所採行的一系列的矯正策略和政策，依此所建構之制度⁹⁶。而其目標除了是為修復支離破碎的司法體系，更是欲重建人民與國家彼此間的互信，並最終建立一個實質民主且正義的政府。

⁹³參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 3。

⁹⁴參閱黃錦堂，轉型正義與不當黨產處理—德國的法制及我國的省思，台灣法學雜誌 313 期，2017 年 2 月 14 日，頁 112。

⁹⁵參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 3~4。

⁹⁶參閱張志銘，法的文化研究—以轉型正義為例，植根雜誌第二十八卷第一期，2012 年 1 月，頁 1。

第二項 轉型正義的目的

若說轉型正義承繼了啟蒙哲學保障人性尊嚴與個人自由的自由主義思維，「改變」必然為重要原因之一。蓋轉型正義之所以強調改變，就是基於現狀有待克服，而其改變的方向，正是正義所指出的思維路徑。殘害人權向保障人權的過渡、威權政體向民主政體的過渡，抑或是人治走向法治的過渡等，都得被視為轉型正義所得涵納之內容⁹⁷。

而究竟轉型正義之目的為何，學者間各有論點與分述，如陳志龍教授曾於 2013 年 7 月內政部舉辦之台灣轉型正義政府作為之公聽會中表示其看法，教授認為轉型正義之目的乃係對過去的不正義，透過轉型以期待未來。而就過去、現在與未來之區分以論，轉型正義之目的大致得分為五個⁹⁸：第一個是對於過去獨裁犯罪的真實發現，第二個乃是責任歸屬之釐清，第三個為重建被害人的尊嚴，第四個借鏡過去以預防未來犯罪，第五個則是維繫國家社會人民的和平共存。

又自不同角度探究轉型正義的必要，亦得論證出實踐轉型正義之目的，容或將其最簡單地區分如下⁹⁹：

壹、 民主文化的建立

選擇對過去的不義遺忘甚或忽視，都意味著我們不願面對自己有著防止將來不義再次發生的責任。透過轉型正義的實踐，一個社會從調查真相以對過去受不侵害的受害者賠償，以及釐清責任以追究加害者不義之舉的實際行動中，向所有

⁹⁷參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 7~8。

⁹⁸參閱 2013 年 7 月台灣轉型正義政府作為之探討公聽會會議記錄，頁 5，陳志龍教授發言。

⁹⁹資料來源：薛翰駿、林瑞姿，〈「轉型正義」是什麼？〉2018 年 5 月 8 日，文化部「中正紀念堂轉型給問嗎」網站。網址：http://_____cks.moc.gov.tw/article/71524。最後瀏覽日期：2019 年 2 月 25 日。

人民及其後代宣示民主、正義和人道價值的建立。

貳、 呈現真相和歷史

欲建立民主、正義和人道價值，真相和歷史的呈現，即為不可或缺之要件，蓋惟有透過這樣的真相發現及歷史的呈現，使一個社會提醒它的後代，過去獨裁政權曾對人道的摧殘，它的後代才能真正地受警惕，民主文化始得實質深入社會與人心。

參、 消弭社會分裂

倘若從屈辱的角度審視轉型正義所含蘊的倫理價值，將會發現，人是活在符號中的動物。相較於傷害身體外部，內心屈辱所需要的療癒時間遠比受外在傷害還要更長。傷痕或有痊癒的一天，屈辱卻常在外在傷口早已痊癒後，仍繼續發疼。轉型正義在此意義下之所以具備倫理價值，乃因其致力療癒歷史不正義，對受害者所施加的心理創痛。

換言之，威權統治所為之迫害造成社會大規模的分裂，若我們不向受害者賠償，並追究加害者不義之舉，致力療癒受害者及其家屬所受的心理創痛，社會的裂痕將難以彌補，仇恨也恐無法真正地消弭。故意「遺忘」不會帶來和平與和解，唯有透過轉型正義的實踐，真誠地面對過去才可能真正解決社會裂痕。

無論朝向哪個方向改變，轉型正義最終強調個人生命安全的保障、生活品質的改善，和政權的民主化發展，以實現人性尊嚴與人權保障的普世價值¹⁰⁰。

¹⁰⁰參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 7-8。

第三項 小結

一個轉型社會的民主、法治與人權的現代立憲主義精神，得否在轉型正義的思維架構下落實，是近年轉型正義研究中所關注的核心議題。為探討轉型正義所蘊含的內在價值，必須自分析轉型正義的理念出發，又探討後的實質作為，亦將使轉型社會的民主轉型、人權保障與法治國原則，於轉型正義的落實當中真正的被實現¹⁰¹。

1984 年諾貝爾和平獎得主—戴斯蒙·屠圖(Desmond Mpilo Tutu)曾道：

我們任何人都無權說「讓過去的事過去吧」，然後揮手間一切就真的過去了。我們的共同經驗恰好相反，過去的一切並未消失、沉寂。除非我們能徹底地解決一切，堅定地直視它的核心，否則它就會不斷回過頭來糾纏我們，甚至挾持我們；因為這正是它奇特的本質。

一個社會如何面對它的過去，為能使社會穩定發展予永久和平的重要關鍵；對特定國家而言，是否追訴和懲罰過往違反人道罪行的加害者，亦似為國家社會在邁向轉型的過程中，不得不去面對之重要課題。轉型正義內蘊了補償受害者所遭受的各種傷害、防止類似罪行的再次發生，以及療癒整體社會所失去的互信關係這些理想與目標，故而轉型正義也被視為一個勇於從過去的錯誤中學習，並承諾致力人權保障、民主轉型與落實法治國原則的後繼政權，為構築國家社會的美好未來，值得參考的思維理路¹⁰²。

¹⁰¹參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 1。

¹⁰²參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 2。

第二節 促轉會之組成與職掌

承前對轉型正義的意義、必要性與目的的探討，我國於陳水扁總統執政時期亦多次提出我國轉型正義的議題，蔡英文總統更於 2016 年完成第三次政黨輪替的總統就職典禮上再次提及轉型正義，由此可知，推動人權的保護、落實轉型正義一直是政府的目標跟方向，而如何落實其於轉型正義即備受矚目。經行政院核定，促轉會於 2018 年 5 月 31 日正式掛牌運作，並於底下分設四個任務小組就推動轉型正義事項。

第一項 促轉會之組成

按促轉條例第 2 條第 1 項規定：

本條例主管機關為促進轉型正義委員會（下簡稱促轉會），不受中央行政機關組織基準法第 5 條第 3 項、第 32 條、第 36 條及行政院組織法第 9 條規定之限制。

同條例第 2 項規定：

促轉會隸屬於行政院，為二級獨立機關，除政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例另有規定外，依本條例第四條至第七條規定，規劃、推動下列事項：

- 一、開放政治檔案。
- 二、清除威權象徵、保存不義遺址。
- 三、平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解。
- 四、不當黨產之處理及運用。
- 五、其他轉型正義事項。

職是之故，促轉會其機關之地位乃隸屬於行政院，為「二級獨立機關」。

次按促轉條例第 8 條規定，促轉會共有委員九人，一人為主任委員，一人為副主任委員。而委員之生成是由行政院長提名經立法院同意後任命之。又關於委

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

員資格與人數亦設有相當之限制，即同一政黨之人數不得逾三人；同一性別之人數不得少於三人；立法委員及監察委員不得兼任促轉會委員。

第二項 促轉會之職掌與業務分組

壹、 促轉會之職掌

促轉會之機關地位與職掌，其法律依據乃為促轉條例第 2 條規定，亦即其為二級獨立機關，且係隸屬於行政院，委員依法律獨立行使職權，除政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例另有規定外，依促轉條例第 4 條至第 7 條規定，規劃、推動開放政治檔案；清除威權象徵、保存不義遺址；平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解；不當黨產之處理及運用及其他轉型正義事項。

貳、 促轉會之業務分組

一、 還原歷史真相組

透過撰寫團隊的組成，將總結報告架構與內容綱要擬定後，蒐集過去我國威權統治時期與重大案件的相關檔案資料、陳述與調查結果，致力釐清事件真相，俾利促進轉型正義總結報告之完成。協調各機關加速辦理政治檔案解密、移轉與開放應用。清查審定政黨、附隨組織或黨營機構持有之政治檔案，並命移歸為國家檔案，俾完整保存政治檔案，提供各界應用。為釐清歷史真相、供作撰寫總結報告與後續研究之參考，建置以政治案件受裁判者為基礎之資料庫，內容包括其裁判資料、審判流程與補償情形等。

二、威權象徵處理組

依據促轉條例規定，「清除威權象徵、保存不義遺址」乃為此組之任務。即處置現立於公共場所或建築之緬懷或紀念過往威權統治者的象徵，並將過往威權統治時期統治者大規模侵害人權事件的發生地，重建、保存抑或規劃為歷史遺址，俾我國自由民主憲政秩序之確立、威權統治合法性之否定，以及記取侵害人權事件的歷史教訓。威權象徵處理組織業務執掌，即研究、規劃及推動以下事項：對威權象徵的移除與改名、不義遺址的重建、保存與作為歷史遺址、對威權象徵與不義遺址相關處置、清除威權象徵與保存不義遺址相關報告之編擬、其他威權象徵處理相關事項。

三、平復司法不法組

為回復並賠償被害人或其家屬之名譽及權利損害與還原並公布司法不法事件之歷史真相，以及識別加害者並追究其責任，及規劃人事清查處置及相關救濟程序，邀集專家學者與機關共同研議並進行立法規劃平復司法不法之方案。就「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」、「戒嚴時期人民受損權利回復條例」與「二二八事件處理及賠償條例」之規定而獲得賠償、補償或回復受損權利之受難者案件，加以彙整之，辦理刑事有罪判決之撤銷公告，並請相關機關塗銷有罪判決之前科紀錄。就威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，依職權或依聲請調查予以調查。經查，認定屬應予平復司法不法之刑事有罪判決，依法撤銷並公告之。藉由外國轉型正義經驗以及國內外轉型正義研討會之考察與借鏡，宣導轉型正義之觀念，導正人權維護與法治教育。

四、重建社會信任組

依促轉條例第 7 條之規定，重建社會信任組主要任務為：跨領域學者專家與機關會議之召開、公民團體互動對話之邀集，國際不當黨產處置經驗之彙整，以研擬合憲、合理並符合期待之管理與應用方法。簡言之，重建社會信任組乃是主責不當黨產收回後特種基金之成立與運用規劃。以政治受難者與家屬的心理需求為主體，規劃辦理「政治暴力創傷療癒試行計畫」，包含：傾聽受難創傷與身心需求訪查、培訓專業助人工筆者，以及建立跨專業救助網絡。邀集相關政府機關與學者專家或民間組織共同培力，進行檢視校園教育現況、促進轉型正義相關教學資源之整合與大眾公民教育推廣等事項，俾利增進不同世代對於轉型正義民主、人權與法治等核心價值之認識。為鼓勵人民擴充意識形態或特定之立場，增進面對歷史真相之同理與勇氣，透過推動多元形式之共同溝通平台，如：緊扣地方歷史創傷敘事的公民講座、地方論壇等，促使國民理解彼此迥異之歷史經驗與記憶。

第三節 促轉會法律爭議之探討

2018 年 5 月 31 日以前，究竟我國的轉型正義有無真正的開始，政府有無實質有效之作為，不少的學者專家、受難者與其家屬對此持否定的看法並批評，認為我國政府就轉型正義並無一真正的權責單位，究為總統府主導？還是行政院負責？內政部？文化部？抑或是二二八基金會負責？並無定論。正因如此，我國之轉型正義並無主掌機關，無獨立執行預算，談何真正落實？即使政府舉辦再多相關研討會，恐也將僅止於空談而已。

於 2018 年 5 月 31 日，促轉會正式掛牌運作，我國負責轉型正義的權責機關

由此而生。惟此轉型正義專責機關的成立，國人對政府轉型正義作為的批評並未止歇，促轉會的法定職權與任務的執行，備受異議，甚至屢遭質疑其所執行的已非轉型正義，而是變形正義。以下將就我國促轉會所生有關之爭議為整理：

第一項 機關組織之爭議

壹、跳脫中央行政機關組織基準法及行政院組織法規定

「中央行政機關組織基準法」及「行政院組織法」為行政院組織設立所依循之主要法規，即建立中央行政機關組織共同規範，並明訂機關名稱與數目，得謂建構行政院組織之主要骨架與規範基礎。惟依促轉條例之規定，促轉會似係跳脫了建構政府組織框架之適用組織而成。

促轉條例第 2 條第 1 項：

本條例主管機關為促進轉型正義委員會（以下簡稱促轉會），不受中央行政機關組織基準法第五條第三項¹⁰³、第三十二條¹⁰⁴、第三十六條¹⁰⁵及行政院組織法第九條¹⁰⁶規定之限制。

促轉條例第 2 條第 2 項更明定促轉會為二級獨立機關。

¹⁰³中央行政機關組織基準法第 5 條第 3 項規定：「本法施行後，除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。」

¹⁰⁴中央行政機關組織基準法第 32 條：「相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準如下：一、業務單位以四處至六處為原則。二、各處以三科至六科為原則。前項獨立機關總數以三個為限。第一項以外之獨立機關，其內部單位之設立，依機關掌理事務之繁簡定之。」

¹⁰⁵中央行政機關組織基準法第 36 條：「一級機關為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設臨時性、過渡性之機關，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限。二級機關及三級機關得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關。」

¹⁰⁶行政院組織法第 9 條：「行政院設下列相當中央二級獨立機關：一、中央選舉委員會。二、公平交易委員會。三、國家通訊傳播委員會。」

依上開規定，促轉條例除不受中央行政機關組織基準法第 5 條第 3 項所規定「不得以作用法或其他法規規定機關之組織」之限制，亦得不按同法第 36 條「相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準」與「二級機關得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關」等規定，同時，又排除行政院組織法第 9 條規定之「行政院下設三個獨立機關的數量限制」，而再行增設同屬於二級獨立機關之促轉會。

再按中央行政機關組織基準法第 36 條之規定，新機關之設立除非是為因應突發、特殊或新興重大事物，方能設臨時性、過渡性機關，惟觀察促轉條例為貫徹轉型正義所推動的事項，如開放政治檔案、清除威權象徵、保存不義遺址、處理不當黨產，以及其他轉型正義事項的內容，究否有跳脫行政院組織法之相關規定，直接設置一個二級獨立機關專責處理上開轉型正義事項，的確容有爭論。

貳、 促轉會任務編組爭議

按中央行政機關組織基準法第 28 條規定：「機關得視業務需要設任務編組，所需人員，應由相關機關人員派充或兼任。」次按促轉條例第 9 條規定，促轉會分設四個任務小組：「還原歷史真相組」、「威權象徵處理組」、「平復司法不法組」以及「重建社會信任組」分別研究、規劃及推動第 2 條第 2 項各款之事項¹⁰⁷，亦即促轉會乃屬任務編組。惟促轉會的任務編組，除同樣有著「任務編組」的缺失¹⁰⁸，更因促轉會本身的任務爭議而更備受關注。

¹⁰⁷促轉條例第 2 條第 2 項各款事項如下：「一、開放政治檔案。二、清除威權象徵、保存不義遺址。三、平復司法不法、還原歷史真相，並促進社會和解。四、不當黨產之處理及運用。五、其他轉型正義事項。」

¹⁰⁸從組織結構上觀之，任務編組乃為一種矩陣式組織型態，亦即為完成某種特別任務，組織於其原本之組織架構外，另行成立專案小組以負責該特別任務。惟因參加項目的人員大多來自不同部門，肇致人員管理困難，亦因職權不易釐清，變動性較高，容易產生臨時觀念，對任務之執行將有一定的影響。來源：立法院全球資訊網—中央行政機關組織基準法第二十八條有

多有論者批評，任務編組的林立，美言之，為展現執政者的雄心大志，蓋其急於將各種使命任務推動，故當然欲有三頭六臂得以施展。惟實言之，則是折射了既有政府機構的無能無力，抑或是上級對下級的不信任，即因如此，執政者亟欲指派親信職司其責。而此任務編組，將有促使機關與機關間的任務疊床架屋，事權愈發紊亂之虞。而促轉會所分設四大任務小組，所職司的任務，如消除威權象徵、保存不義遺址、開放政治檔案，乃至不當黨產處理，似皆為現行機關，包括財團法人二二八事件紀念基金會、國家發展委員會檔案管理局，乃至於 2016 年 8 月 31 日成立的不當黨產處理委員會等機關，即得應處負責的，此時的促轉會之任務分組，即有任務疊床架屋而架空下級或其他機關職權之疑義，亦有事權紊亂而干擾部會正常運作之疑慮¹⁰⁹。

第二項 促轉會調查人員之爭議

壹、 促轉會調查人員之定位

按促轉條例第 6 條第 1 項規定：

威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，不適用國家安全法第九條規定，藉以平復司法不法、彰顯司法正義、導正法治及人權教育，並促進社會和解。

同條例第 14 條第 3 項：

促轉會調查人員依法執行職務時，應出示相關證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」

關任務編組之研析，網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=5249&pid=166721>，最後瀏覽日期：2019 年 1 月 11 日。

¹⁰⁹簡言之，有論者批評，四種轉型正義事項，現行法律或法制應已可供適用，而無重複立法之必要，即開放政治檔案已有「檔案法」；不當黨產處理已有「黨產法」；平復司法不法或還原歷史真相已有「二二八條例」、「叛亂匪諜條例」及「民刑訴訟法制」可供適用；清除威權象徵及保存不義遺址則是單純歸屬中央或地方政府之行政職權，並無立法授權行之的必要。

同條例第 16 條第 1 項：

依本條例規定接受調查之有關機關（構）、團體、事業或有關人員，無正當理由不得規避、拒絕或妨礙調查。

同條例第 16 條第 6 項：

違反第 1 項規定者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。

上揭促轉條例對調查人員賦予調查權力，備受反對者批評，蓋促轉會調查人員之身分定位既非檢察官¹¹⁰，亦非司法警察官或司法警察¹¹¹，怎能有如此強大之調查權限。退步言之，縱將該調查人員性質定位為司法警察官或司法警察，依刑事訴訟法第 230 條¹¹²及 231 條規定，亦應受檢察官之指揮，並有報告檢察官跟司法警察官之義務。惟促轉會調查人員對人民為調查行為，皆未受有刑事訴訟法等相關法規的制約，該人員之調查權限似有過度被擴張之疑義。

貳、 促轉會調查人員之法定職權

按刑事訴訟法上所謂強制處分，係指國家機關追訴犯罪時，為了保全被告，或蒐集、保全證據之必要，而對受處分人施加的強制措施。而「搜索」行為即強制處分的態樣之一，又因該行為非僅單純之訴訟行為，其在實體上干預了人民之基本權，而受有相當之監督與制約。此自刑事訴訟法第 128 條第 1 項規定之搜索

¹¹⁰負責偵查犯罪，對犯罪嫌疑人，代表國家提起公訴，以實現國家刑罰權之國家機關，乃為檢察機關。而按法院組織法第 60 條規定：「檢察官之職權如左：一、實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二、其他法令所定職務之執行。」職司偵查等工作乃為檢察官之職權。

¹¹¹刑事訴訟法第 229 條規定，司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。

¹¹²刑事訴訟法第 230 條第 1 項：「左列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：一、警察官長。二、憲兵隊官長、士官。三、依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。」同條第 2 項：「前項司法警察官知有犯罪嫌疑者，應報告前條之該管檢察官或司法警察官。但得不待其指揮，逕行調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據。」刑事訴訟法第 231 條對於司法警察的規定亦同。

令狀原則之規定¹¹³、令狀原則之四大例外¹¹⁴皆具嚴格要件的限制，以及搜索事後陳報或報告義務¹¹⁵之規定，即可得知搜索此強制處分乃受有充分之事前與事後監督，以為制衡，避免人民權益遭國家恣意地侵害。

因科技的發達，即令無物理性質的侵入行為¹¹⁶，若侵犯到了人民合理的隱私期待，仍構成搜索¹¹⁷，遑論促轉條例第 14 條第 1 項第 3 款¹¹⁸賦予促轉會調查人員的調查或勘驗權力，該權利之行使乃為物理侵入法律所保護之區域，即令是粗糙、概略的檢視，更應幾近搜索。而同條例第 15 條第 1 項¹¹⁹規定調查人員對於相關資料或證物亦得封存、攜去或留置其全部或一部，此行為之性質亦形同刑事訴訟上之扣押¹²⁰，而承前促轉會調查人員定位之爭議所述，促轉會調查人員既非檢察官，又非司法警察官或司法警察，怎有如此權限。甚有論者批評，依令狀原則，干預人民權利之強制處分，如此處之搜索或扣押，原則上皆應由客觀中立之司法機關進行事前之審查，惟促轉會之調查人員為調查、封存、攜去、留置證物皆未受司法機關之事前與事後監督等有效制衡措施，此恐有行政超越司法，肇致行政獨大，甚至衍生濫權之疑義。

¹¹³刑事訴訟法第 128 條第 1 項規定：「搜索，應用搜索票。」故搜索以有令狀為原則，應由實施搜索之人，出具「搜索票」始得為之搜索。

¹¹⁴刑事訴訟法第 130 條「附帶搜索」、第 131 條第 1 項「逕行搜索」、第 131 條第 2 項「緊急搜索」，以及第 131 之 1 條「同意搜索」。

¹¹⁵刑事訴訟法第 131 條第 3 項：「前二項搜索，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。」第 132 之 1 條：「檢察官或司法警察官於聲請核發之搜索票執行後，應將執行結果陳報核發搜索票之法院，如未能執行者，應敘明其事由。」

¹¹⁶例如以熱顯像儀自屋外檢視屋內等運用高科技檢視行為。

¹¹⁷參閱王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月，頁 179-182。

¹¹⁸促轉條例第 14 條第 1 項第 3 款，促轉會為完成任務總結報告及任務進度報告，得派員前往有關機關（構）、團體、事業或個人之辦公處所、事務所、營業所或其他場所為必要之調查或勘驗。

¹¹⁹促轉會調查人員得於必要時，臨時封存有關資料或證物，或攜去、留置其全部或一部

¹²⁰扣押，係指國家為了保全可為證據或可得沒收之物，而對其暫時占有之強制處分。得行使扣押之主體，乃規定於刑事訴訟法第 136 條第 1 項：「扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」

第三項 撤銷司法判決之爭議

促轉會於 2018 年 10 月 5 日第一次舉行大型撤銷公告儀式，撤銷千餘件我國威權統治時期相關之有罪判決，包括當時被告的前科也將會一併被塗銷。而繼 10 月公告第一波 1270 人名單之後，第二波於同年 12 月刑事有罪判決撤銷公告 1505 名政治事件當事人名單。又 108 年 2 月 27、5 月 30 日陸續公告第三波及第四波刑事有罪判決撤銷名單，於第四次的撤銷名單中，出現了許多大家較熟悉的名字，如自由中國雜誌社的雷震、美麗島雜誌社的呂秀蓮、陳菊、施明德、黃信介等人。如此大規模的確定判決撤銷行動，引起社會重大討論。

現代民主憲政國家的憲法，均係以權力分立原則制定政府之組織，並賦予政府適當之權力。而政府在實際運作，機關於執行職務時，亦須符合權力分立原則，否則即可能違憲。按司法院乃為國家之最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，我國憲法第 77 條定有明文。正所謂解鈴還須繫鈴人，依照憲法與一般正常的法治邏輯，不法之司法判決，自應透過「司法權」自行撤銷始為正當，亦即由法院自行設立專門法庭職司審查、撤銷不當判決，抑或適度調降受難者向法院聲請再審、非常上訴或其他司法救濟的門檻¹²¹。

然而，針對威權統治時期不當司法判決之事實調查與撤銷決定等事項，我國卻是以「立法機制」制定促轉條例概為處理。如促轉條例第 6 條第 1 項規定，促轉會有權調查在威權統治時期，所有違反正當法治程序而審理的判決。而依據同條第 2 項之規定，促轉會得平復司法不法，包括對加害者究責，回復、賠償受害者及家屬所受的名譽和權利損害，以及還原歷史真相等等。同條例第 3、4 項更規定，如受難者因當時之司法違背法治程序和公平審判，導致被宣判有罪，則經

¹²¹ 參閱蔡正皓，促轉會對威權時代不當判決的撤銷，法操，2018 年 10 月。網址：<https://www.follow.tw/f-comment/f02/17292/>。最後瀏覽日期：2019 年 1 月 12 日。

促轉會依法調查後，該等不當的有罪判決將皆視為撤銷，包括前科紀錄亦將一併被塗銷。促轉條例如此規定將衍生二層次之爭議，說明如下：

首先，促轉會因促轉條例上述條文之授權似得以「行政權」調查威權統治時期司法確定判決之案例事實，甚至於調查後自行認定該等司法判決有違背法治秩序和公平審判而予以撤銷，此情顯有「行政權」侵害「司法權」進而違反權力分立原則之情。此爭議，儘管得依促轉條例第 3 項之文義解釋，得出促轉會事實上並無「撤銷」過往法院之確定判決之權限，而係該等不當之司法判決於促轉條例立法完成生效後，因法律規定而「自動視為撤銷」，促轉會而後所為，應僅係調查和公告這些被撤銷的判決而已。然而，此一解釋方式，似難令人折服，蓋於我國威權統治時期不當之司法判決，僅有透過促轉會之調查以及公告之後，社會始會知悉其被撤銷。因此，實質效果上，該等不當之司法判決就外界觀之，等同於為促轉會所撤銷，而肇致議論：促轉會為行政機關，竟有權撤銷司法判決？行政權侵害司法權，有違憲法之權力分立原則？亦即，產生「促轉會撤銷不當判決的正當性」之極大爭議，尤因促轉會屢屢被反對者攻訐為「東廠」，更加深此層疑慮。

再者，若事實上並非促轉會(行政機關)撤銷司法判決，而是「促轉條例立法完成生效之際，該等不當判決即已撤銷」，則促轉會成立之目的與賦予其調查職權之實益即有疑義，蓋何謂「不當」司法判決而應予以撤銷？於無數的威權統治時期法院確定判決中，如何挑揀應予撤銷之不當判決？似為立法者制定促轉條例之前即具一定之認定標準，再直接以制定法律之方式將之撤銷，此種情狀即為以「立法」撤銷「法院確定判決」，顯係立法權侵害司法權，而仍有紊亂權力分立原則之疑義，此一爭議殊值吾人深論研究之。關於以立法撤銷司法判決之爭議，詳見本文第四章促進轉型正義條例法律爭議之探討第六節促轉條例第 6 條平復司法不公之討論。

第四項 過分集權之疑義

2018年8月24日，促轉會副主委張天欽於內部會議提及：「你看侯友宜，這個如果沒有操作，很可惜。」要求其他研究員找出各國類似侯友宜的案例，並稱侯友宜是轉型正義最惡劣的例子。此外，張天欽於會中更自將轉促會形容為「東廠¹²²」，其後遭與會之副研究員將之公布。2018年9月11日，新聞媒體發布了該次會議錄音內容，引發輿論嘩然。2018年10月6日，促轉會主委黃煌雄亦因此一風波難以止息而辭職以示負責。

權力分立乃為法治國原則之核心要素之一，更是建構憲政秩序的重要原則。我國憲法採五權體制，對於各憲法機關之權力均有規範，各機關本其法定職權固有自由運作空間，且對於他機關而言亦有互相制衡的功能，惟仍不得侵奪或妨害其他憲政機關權力或運作¹²³。促轉會，其職掌除四大任務項目¹²⁴之外，還包括「其他轉型正義事項」，此種概括式的授權備受批評，蓋其恐肇致促轉會權限不受節制，只要促轉會認定屬推動轉型正義工程之事項，均可由其將之納入職權當中。再者，如前述之「促轉會調查人員權力」的爭議，促轉會擁有證據保全及處罰之權力，其權力似已達到空前，甚至跨越司法調查權。

促轉條例合憲性議題、促轉會職權爭議不止，又加以「東廠事件」的發生，反對者強烈批評，促轉會復仇和清算的意味過於強烈¹²⁵，執行人員的心態與操作

¹²²東廠，乃是中國明朝時期出現之機關組織，即由皇帝信任的宦官執掌的特權監察、情治機構，專責偵查異見人士，以鎮壓反對力量。

¹²³釋字第613號解釋之意旨中指出，權利之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權利之行使造成實質妨礙或導致責任政治遭受破壞。

¹²⁴即指促轉條例第2條第2項第1到4款規定之：「開放政治檔案」、「清除威權象徵及保存不義遺址」、「平復司法不法、還原歷史真相並促進社會和解」、「處理不當黨產」。

¹²⁵資料來源：中國時報，促轉會變「東廠」廖元豪曝問題根源：制度設計有問題。網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20180918001109-260407>。最後瀏覽日期：2019年4月16日。

手法，將促轉會塑造成集權的憲政怪獸，以作為選戰打手，而轉型正義僅是政治鬥爭的遮羞布，以及清算前朝的口號等¹²⁶。前述促轉會職權受概括式的授權而有過分集權之疑義，正是加劇反對者對促轉會此等質疑與嚴厲批評的最大原因之一。

第四節 小結

於權力分立之憲法原則之下，行政權通常被界定為除了執行立法機關所制定法律之權。蓋基於國民主權原則，國會代表全國人民之總意志，國家任務之執行，當然必須循著國會的指示前進。而我國對依法行政原則亦定有明文，行政程序法第4條：

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。

儘管過去一段期間促轉會頻頻發生爭議，社會輿論的批評也不斷，惟就我國轉型正義任務之執行，促轉會是依照立法院三讀通過之促轉條例之規定所成立，促轉會依該條例所賦予其職權與權限所為之行政行為，自當遵守「依法行政」。又須特別注意者，促轉會依促轉條例規定作成行政行為之時，不得欠缺合理充分之理由，並應受到合法「行政先例」或「行政慣例」之拘束，如無實質之正當理由，即應為相同之處理，意即應嚴守行政分際：「禁止恣意原則」與「行政自我拘束原則」。

縱使依法行政並不意味立法院(立法權)是國家的最高權力享有者，蓋在民主國家原則的要求下，人民才是主權的真正享有者，立法權仍要受到憲法的拘束，不過這些對於立法的節制，乃屬憲法層次的問題。換言之，促轉條例在未被宣告

¹²⁶資料來源：財團法人國家政策研究基金會，何展旭，轉型正義成了變型正義－評促進轉型正義條例草案。網址：<https://www.npf.org.tw/1/15783>。最後瀏覽日期：2019年4月16日。

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

違憲立法以前，身為行政機關之促轉會，若能嚴守促轉條例執行轉型正義任務，即「依法行政」，並於作成行政行為時嚴守行政分際，符合「禁止恣意原則」與「行政自我拘束原則」及其他一般法律原理原則之下，原則上均應屬「合法」。

綜上，行政機關之依「法」行政，取決於立法者所作的法律規定，以及憲法上之原理原則或價值補充行之適用¹²⁷。如欲探究促轉會職權行使的合法合憲性，即應從其法律依據—促轉條例著手，對該立法(條文)為合憲性檢驗，透過違憲審查維護國家憲政秩序，落實權力分立原則，以實踐憲法保護人民基本權之最終目標，始為實質有效之方式。

¹²⁷參閱黃錦堂，〈依法行政原則〉，《行政法爭議問題研究(上)》，五南，2001年8月，頁10、11。

第四章 促進轉型正義條例法律爭議

之探討

在廣泛運作中的「轉型正義」實務，引起諸多學理上的討論。而該等討論方向大致分作兩部分。一部分，係針對欲實現轉型正義之目標應採行何種具體手段始能達成，以及轉型正義於實務上是否已達成目標，亦即關於「可行性」或「有效性」之討論。另一部分則是對於轉型正義的理論定位，即轉型正義作為一種轉型期的非常措施，自法律相關之基本原理觀之，其有無內在的限制。亦即，在遂行轉型正義之際，國家具有採行一系列措施之必要，包括司法上和司法外之方式，惟就涉及司法之部分，國家究竟能否無視於法治原則，逕以轉型正義之名，透過實證法的立法程序規避，破壞既有的實體法和程序法的法理精神¹²⁸？

執言之，關於轉型正義的問題，即使在今天轉型正義已成為特定國家公共政策與政治實踐中並非陌生的政策領域，甚至成為學界特別重視的當代議題，惟轉型正義究否真能促進轉型社會的民主、人權與法治，仍存在若干疑慮有待我們加以釐清。此外，倘若轉型正義真能促進前述目標的達成，則其又須仰賴何些媒介以實現目標？以上種種問題，皆是國人於思索轉型正義問題時，應一併納入思考的¹²⁹。

轉型正義對於從威權轉向民主道路的我國而言是屬極為重要的課題，蓋雖然

¹²⁸參閱張志銘，法的文化研究—以轉型正義為例，植根雜誌第二十八卷第一期，2012年1月，頁2。

¹²⁹參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁2。

自威權統治時期結束後，民主於我國已然誕生並逐漸扎根，惟未積極釐清歷史真相、確立侵害人權作為之責任歸屬，否則民主的發展唯恐僅係假象，而有隨時重蹈覆轍回歸威權社會肇致人權受侵害之可能。我國為民主法治國家，為弭平過往威權時期侵害人權的歷史所造成的不正義不可能以野蠻清算的方式來對待¹³⁰，此時「法律的修改或增訂」即是最平和且最適宜的方式。

我國立法院院會於 2017 年 12 月 5 日經表決完成促進轉型正義條例三讀，由行政院下設促進轉型正義委員會，規畫開放政治檔案、清除威權象徵，平復威權時期司法不法等任務，並於提出完整調查報告後解散。這是民進黨繼陳水扁總統之後，再度高舉「轉型正義」大纛，並且以掌握的立法優勢，將其付諸實施。民進黨或為基於其急於實現我國轉型正義的正面心態，積極推動促轉條例與促轉會的生成，惟於促轉條例的立法過程中，執政黨運用其於立法院占過半數之席次，採取強勢手段，甚至不顧友黨時代力量的提議，逕通過其黨團所提案之版本，以致給予反對黨有「主張台獨的反動政治行為」或「堅持台獨的強勢統治行動」之看法或印象¹³¹，更受社會強烈批判促轉條例「威權氣息濃厚」，是重蹈覆轍的立法，並帶有強烈的「復仇意識」，恐將國人帶入族群仇視、意識形態對立之困境。就此正反雙方意見的衝突日漸升高的情形下，我國轉型正義究能落實幾分，猶未可知。

固然促轉條例的民主正當性形塑，受到上揭立法過程所形塑的政治態度所影響，惟該條例既在總統明令公布並已施行，除非有司法院大法官經由憲法法庭或會議審查方式判決或決議為違憲立法，否則將持續以特別法屬性規制相關事項，

¹³⁰ 參閱王思為，轉型正義視野下的憲政改造，新世紀智庫論壇第 69 期，2015 年 3 月，頁 78。

¹³¹ 參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018 年 3 月，頁 8。

而具有絕對法之效力¹³²。吾人唯有於立法講究理性制定之原則下，聚焦輿論多所批評的立法爭議，酌加研析與檢討，以供將來修正之參考，或可減少因法律漏洞迭起所可能衍生更多之爭議，肇致社會更大之對立。囿於本文研究之題目，筆者就促轉條例之討論，除條例規定內容本身之法律爭議外，亦將重心至於促轉條例涉及「權力分立原則」之爭議部分，併予說明。

第一節 促轉條例中轉型正義之定義

第一項 立法的定義規定

現代法治國家為使立法本旨及真義得以充分表現，常就法律用詞中具有專門性、技術性、依一般人之認識有多重意義、用詞意義不夠明確、為求行政目的而須作擴張或限縮解釋之必要，或以代名或簡明替代原有名詞者加以界定。此些規定即為定義規定¹³³。

而就定義規定之作用與理由為何，現代法治國家基於下列三個理由，常對專門術語加以界說，亦即利用立法解釋，使人人對法規之專有名詞或重要術語均能通曉遵行：

為使名詞的意義確定，避免歧異的混淆，使人不致誤解立法者之意思或立法之本旨。

劃清意義的範圍，將法律條文中的重要名詞給以恰當的意義，既不太寬，亦不太狹，尤其有被人濫用之虞之名詞，更應重新定義。

如有新事物出現，舊有名詞不足以表達真義時，就有做定義規定之必要。

¹³²參閱紀俊臣、紀冠宇，同前註。

¹³³參閱林沛，立法程序與技術，新保成，2014年3月四版，頁200-201。

第二項 促轉條例第 1 條轉型正義定義爭議

究竟何謂轉型正義，足以將衝擊許多法治國原則的促轉條例合理化¹³⁴？

我國於 2016 年 8 月 10 日通過「政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例」，又第 1 條宣示其立法目的：

為調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義，特制定本條例。

該條例是我國首部出現「轉型正義」概念之法律。

次年，2017 年 12 月 27 日立法院三讀通過「促轉條例」，條例第 1 條同樣出現轉型正義一詞，「轉型正義」更是整部促轉條例的立法核心：

為促進轉型正義及落實自由民主憲政秩序，特制定本條例。

威權統治時期違反自由民主憲政秩序之不法行為與結果，其轉型正義相關處理事宜，依本條例規劃、推動之。本條例未規定者，適用其他相關法律之規定。

「轉型正義」一詞，於 2016 年以前，皆未正式於我國法律條文中出現，依一般人對其之認識，亦有多重意義。為使「轉型正義」的意義確定，避免歧異的混淆，使人不致誤解立法者之意思或立法之本旨，立法者應透過立法解釋於法律條例中做定義規定，使人民對法規中之「轉型正義」一詞能通曉遵行，惟該次立法中，立法者並未於促轉條例中，針對「轉型正義」四字做用語定義。

學者廖元豪認為，立法者於促轉條例的訂立，並未定義何謂轉型正義，恐肇致因該條例而生的促轉會，其職權過度擴張而難以限制，蓋缺乏「轉型正義」與

¹³⁴蘇永欽教授認為，促轉條例可能引起討論的法治國原則至少包括：法律應具體明確、個案立法的禁止、法律溯及既往的禁止、無罪推定、一事不在理、利益衝突應迴避等。其更退步言之，促轉條例不論是否構成違憲，法律之訂立，不應僅打出了「轉型正義」的旗號，即將法律論證都予以省略，立法院立法的程序亦不應因此草率進行而逕予通過。參閱蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)—轉型正義，法令月刊，67 卷 10 期，2016 年 10 月，頁 160。

「違反自由民主憲政」的定義只要落入「促轉會認為」的違反自由民主憲政精神之情事，依該條例之相關規定，促轉會皆得派調查人員前往沒收或調查，此立法之執行將等同是「促轉會認為違反，就是違反」，落入反對者強烈批評促轉會「名為落實轉型正義，實為執政黨政治打手『東廠』」的口實。簡言之，其認為，促轉條例應該具體限縮範圍，例如 228 事件或特定冤案，而非以抽象的方式給予空白定義，概括授權政府可毫無法治界線去做獨裁認定，否則，於此將有違背民主憲政體制及法治國家原則之疑義。

第三項 本文見解

雖說促轉條例中「轉型正義」的定義似是立法者故意缺漏說明¹³⁵，不無影響該條例的執行績效，惟欲精準定義何謂「轉型正義」確實係屬不易。有學者認為¹³⁶，轉型正義的概念之所以難以加以定義，乃因轉型定義涉及從威權社會過渡到民主社會的過程，惟究竟何謂威權社會與民主社會？以及威權到民主的轉型過程是否發生、如何發生？此揭問題之認定本身即屬甚為困難之事。而關於所謂正義的理解，有認為，正義應是對加害人進行報應式的刑事追訴；亦有認為，使用非訴訟、修復式的手段，為社會帶來最終的和解，始為實現正義的最佳方法，亦即學者間對此仍持有不同的見解。

轉型正義雖源於放之四海而皆準的正義與人權理念，但因此愈來愈反應了各該國家於建構各自國族之際的不同作法，以及各自對於何謂法治及法的正當性的

¹³⁵對於不易理解的科學名詞，於立法的技術上多不加界定，而係由學說認定為宜；惟對屬於日常生活有關的事物且容易理解，亦不加界定，旨在約定俗成。唯就「轉型正義」非一般生活語言，更非科學名詞，立法者於法制上如不加界定，應可推論係其故意創造模糊的立法作為。參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018年3月，頁4，註解1。

¹³⁶參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁4。

不同理解。進入 20 及 21 世紀交接，最明顯的趨勢是轉型正義與全球化的關聯，而其典型特徵則為對高度政治不穩定及恐怖活動暴力的回應¹³⁷。故就學理言之，吾人似得於不同見解中，將轉型正義稱是「處理過往激烈衝突或政權為邁向永久和平的廣袤民主社會的工具和作為」；質言之，轉型正義乃係現今國家政府針對已成歷史記憶的重大政治衝突事件，為追求民主社會的永久和平所為之處理作為¹³⁸。

基於以上理由，筆者以為，與其針對轉型正義劃設特定理念內涵，為其強加定義，不如依憑個別社會，即依我國自身之需求，採以量身合適之方法，療癒過去於我國發生的傷害。又不論現今執政的蔡英文總統，抑或將來後繼政權的領導人，皆有責任矯正過往威權高壓統治所犯下的錯誤與罪行，並將「平反歷史不正義」和「追求社會轉型」，視為我國社會不應迴避的法律義務與道德責任。

第二節 促轉條例第 2 條使促轉會不受組織 法規限制之爭議

第一項 行政院組織再造

為了因應日益艱鉅的國際環境，世界各國的政府莫不盡力提升其國家競爭力，強化政府內部治理之績效。過往，隨著環境與問題越發複雜，為高度分工與專業化，政府成立的組織愈增龐大，員額亦日漸眾多，財政與各行政組織間的溝通協

¹³⁷參閱張志銘，法的文化研究—以轉型正義為例，植根雜誌第二十八卷第一期，2012 年 1 月，頁 5。

¹³⁸參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018 年 3 月，頁 4。

商之成本便儼然遽增，固然此得透過業務流程簡化與行政程序加以改善，然而當如此改進仍無法提高行政效率時，嚴正思考調整組織結構即具備其必要性¹³⁹。簡言之，不可否認的，會對政府效率產生影響的原因很多，惟政府組織的規模過於龐大，的確是政府效率未能大幅提升的關鍵因素之一。

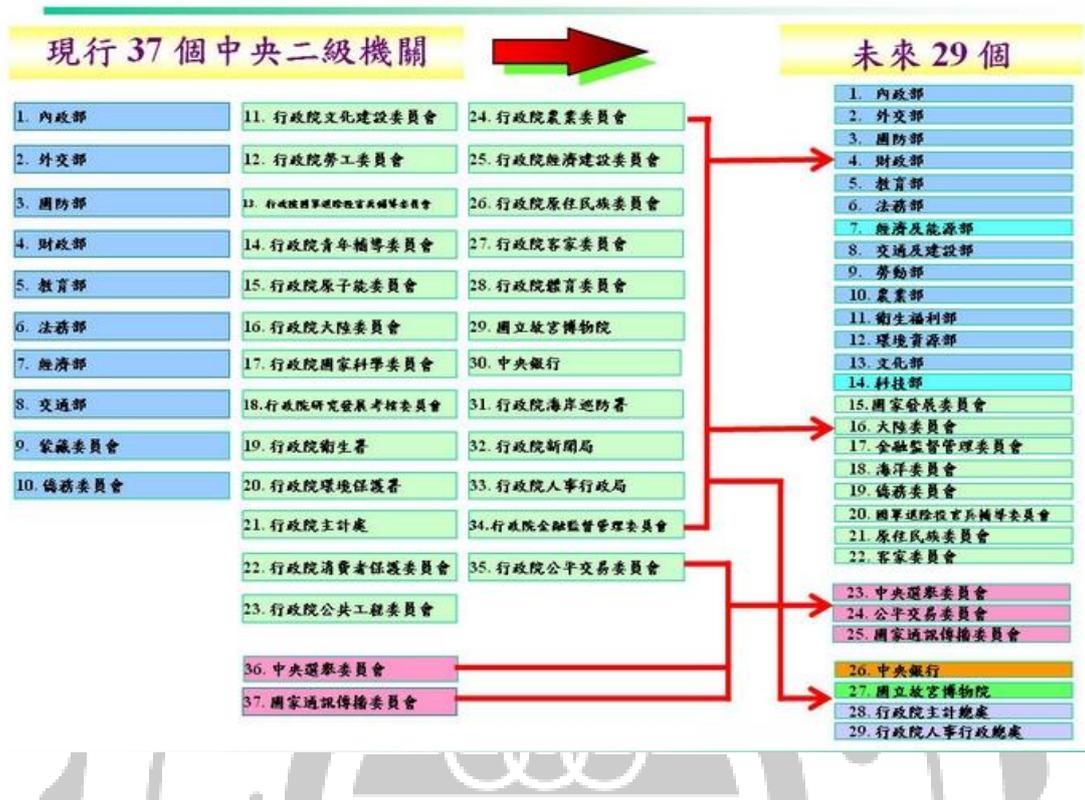
環視全球，組織改造乃是提升國家競爭力重要的關鍵因素，同時亦是我國多年來行政團隊努力的目標。我國「行政院組織改造」於各界積極凝聚最大共識下，陸續於 2010 年 1 月及 2011 年 4 月間完成立法，確認行政院設 14 部、8 會、3 獨立機關、1 行、1 院及 2 總處，由原有的 37 部會分階段精簡為 29 個部會，並在「分批完成立法，分階段施行」的原則下，已完成立法之新機關自 101 年 1 月 1 日起陸續施行¹⁴⁰。

2010 年 2 月 3 日總統令公布修正公布之行政院組織改造與行政院新組織架構如下圖¹⁴¹：

¹³⁹參閱朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院 T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 2。

¹⁴⁰資料來源：國家發展委員會網站，行政組織改造。網址：<https://web.archive.org/web/20150413124802/http://www.ndc.gov.tw/m1.aspx?sNo=0040001&ex=1&ic=0000015>。最後瀏覽日期：2019 年 2 月 14 日。

¹⁴¹資料來源：國家發展委員會網站，行政院組織新架構。網址：<https://web.archive.org/web/20140219061552/http://www.ndc.gov.tw/m1.aspx?sNo=0040045&ex=1&ic=0000015> 最後瀏覽日期：2019 年 2 月 14 日。



行政院新組織架構



第二項 促轉會不受組織法規限制之合法性爭議

為達成行政院組織改造，促進政府效能，修訂後之中央行政機關組織基準法及行政院組織法是為行政院組織設立所依循之主要法規，建構行政院組織之主要骨架與規範基礎：

中央行政機關組織基準法，乃為「適當調整機關總量管制，創造多元化組織設計」，是行政機關組織設立之準則性規範，除明定行政院下之組織類型及層級外，亦規範組織法規之法制程序及組織建置規模標準，如組織定位和總數皆設有上限，期能大幅減少各層級的組織數量，降低各行政組織間往來協調溝通之成本，以提升政府效能。又中央行政機關組織基準法既作為行政組織設立之準據，該法便有了「不得以作用法或其他法規規定機關之組織」之限制規定¹⁴²。

而行政院組織法於組織再造扮演的角色，則在於「精簡機關總數，力求業務權限之整合及分工」，增強「傳統 8 部¹⁴³」核心職能，因應新興業務的需求，增設數部¹⁴⁴，以落實「部」的執行量能，並以「委員會¹⁴⁵」作為政策協調統合機制。同時亦因應性質特殊業務，設行政院主計處、行政院人事行政總處、中央銀行及國立故宮博物館等 4 個附屬之機關(構)，以及中央選舉委員會、公平交易委員會及國家通訊傳播委員會等 3 個獨立機關¹⁴⁶。

然而，促轉條例第 2 條第 2 項規定促轉會隸屬於行政院，為二級獨立機關，同條第 1 項卻規定：

¹⁴²參閱朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院 T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 3-4。

¹⁴³即內政部、國防部、外交部、法務部、財政部、教育部、交通及建設部、經濟及能源部。

¹⁴⁴即勞動部、文化部、科技部、農業部、衛生福利部、環境資源部

¹⁴⁵即海洋委員會、國軍退除役官兵輔導委員會、大陸委員會、國家發展委員會、金融監督管理委員會、原住民族委員會、僑務委員會、客家委員會。

¹⁴⁶參閱朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院 T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 4。

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

本條例主管機關為促進轉型正義委員會（以下簡稱促轉會），不受中央行政機關組織基準法第五條第三項、第三十二條、第三十六條及行政院組織法第九條規定之限制。

意指因促轉條例第 2 條之明文，使促轉會不受「不得以作用法或其他法規規定組織」、「獨立機關總數以三個為限」、「相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準」與「二級機關得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關」規定之限制，即促轉會之組成乃是跳脫了中央行政機關組織基準法及行政院組織法相關規定之限制所增設之同屬於二級獨立機關。

為此，多有論者批評，如前所述，隨著國際與國家內部政治經濟的變遷，以往行政院組織過於龐大已不足應付外界壓力與環境的變化，我國始推動政府再造工程（又稱行政院組織改造）。而組織改造皆以樽節成本與提高政府效能為其主要目的，「組織精簡」與「縮小政府規模」則是其降低成本的必然手段之一，並終於 2010 年在朝野合作下通過「行政院組織法修正案」，將 37 個機關改成 29 個機關。然而，現今蔡英文政府卻於獨立機關數量已有限制且三個二級獨立機關皆已定明之情形下，再行增設新的二級獨立機關—促轉會，又於促轉條例中明文將其排除適用中央行政機關組織基準法與行政院組織法。再者，儘管促轉會被促轉條例明定屬任務編組而應予兩年完成報告，完成任務後解散，惟其於第 11 條第 1 項中卻又規定：

其於二年內未能完成者，得報請行政院長延長之；每次以一年為限。

並無落日期限，此條文似意指如促轉會尚未完成任務，任期可無止盡延長，如此而言恐使促轉會可能變成尾大不掉之常設機關。

綜上，促轉條例第 2 條之立法，使促轉會之組織定位之合理性與合法性備受質疑，甚有將促轉條例評價為是在行政院組織地基尚未穩固下，還要再頂樓加蓋

一個違章建築——促轉會¹⁴⁷。

第三項 本文見解

綜觀現今世界各國之政府組織，組織改造與精簡化的確是提升國家競爭力的關鍵因素，我國行政團隊為此多年來亦展盡努力追求目標。然而，組織改造僅是一個起點，行政院所屬各機關應更積極朝「行政流程簡化」、「法規鬆綁」，以及「為民服務品質提升」等方向努力，以確實達成組織改造「精實、彈性、效能」之目標。換言之，行政院組織改造除透過檢討政府職能，合理配置公務人力並有效抑制員額膨脹，恪遵依法行政原則並徹底思考黑機關存廢問題，亦應研究鬆綁中央行政機關組織法規，賦予行政部門組織設計的靈活度，俾利運用多元組織型態，以重新建構公私部門間關係，發揮政府為民服務之精神，提供人民更高品質的服務¹⁴⁸。

組織改造所面臨的挑戰，不單在追求「數字」上的減少，也是追求「本質」上的改變，在追求國家永續發展及全民最高福祉的原則下，將業務功能重新檢討予以調整，加以統籌推動相關業務及提供相對應的為民服務項目，並能以更為前瞻寬闊的視野與高度，帶領全民邁向更優質的生活品質與空間環境。筆者以為，傳統的組織整併改造得比喻為替行政院合理「塑身」，則為實現特定立法目的及加強行政執行效能而逸脫傳統組織改造之概念框架，增設新部會機關，則如同行政院的「健身」，除保留更是強化政府的核心職能¹⁴⁹。儘管自促轉條例第 2 條之

¹⁴⁷參閱謝麗秋，「促轉會」是頂樓加蓋的違章建築？國政評論，2017 年 12 月 15 日。網址：<https://www.npf.org.tw/1/17873>。最後瀏覽日期：2019 年 2 月 15 日。

¹⁴⁸參閱朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院 T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 3。

¹⁴⁹有學者認為，行政院提出新部會架構，乃係基於政府核心職能持續運作以服務人民；其次，是因應社會迫切需求，增設相關新部會；最後，是為維持性質特殊機關之功能，以展現行政院所屬中央二級機關之最佳設計。參閱朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

立法效果觀之¹⁵⁰，與我國政府組織再造之大概念似有牴觸之處，惟如屏除政黨政治的考量因素，立法者似亦得基於上述「活化行政組織設計，運用多元組織型態，以達成特殊行政目標」，即為徹底實踐我國轉型正義事宜，提升專責機關促轉會之行政效率，行使立法權以明定促轉會不受相關組織法規的限制。然而，不可否認的，立法者為此仍不應忽視釐清促轉會與他機關的功能及權責之重要性，同時強化促轉會與他機關協調溝通之治理能力，並定期檢討促轉會任務執行的效益，勇於擇優汰劣，始能發揮政府效能提升的效果，真正實現促轉條例立法之目的。

第三節 促轉條例第2條第2項第5款概括授權之爭議

第一項 立法應遵守法律明確性原則

「法治」之意義可分為形式上與實質上意義，前者係指國家所有權力之表現必須有法律的根據，而法律應依照憲法明文的形式程序制定之，行政與司法並必須受該法律之拘束，故形式上意義的法治乃以「法律」為中心。後者，在質量上與形式意義的法治相較下所要求的更多，即除了以法律的形式意義為要件外，更進一步要求以實現正義為目的¹⁵¹。質言之，法治國原則的目的乃在於防止國家權力之濫用，以實現人民權利之保障，是以，國家於立法時必須遵守一般法律原則，而法律明確性原則即為其中之一。

T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 3。

¹⁵⁰即使為二級獨立機關的促轉會不受《中央行政機關組織基準法》與《行政院組織法》之限制。

¹⁵¹參閱林沛，立法程序與技術，新保成，2014 年 3 月四版，頁 5。

所謂法律明確性原則，係指法律的制定必須符合明確性，其目的在於為了使受規範的人民得以預見，從而可預測，而得知所措其手足，承上所述，此是法治國原則對於人民權利保護之要求。然而，隨著社會生活的複雜化，國家行政事務日趨繁雜，經濟利益之協調與計畫、社會福利政策之推行等問題，已非國會即能解決，蓋國會代議士未必具有各種專門知識與技能，且法律之制定繁冗費時，無法因應行政事務機動性之需求，因此，唯有擴張行政權並仰賴其特質，即透過擁有龐大組織與經費而具有各種專門技術能力的行政機關，方得應付日趨複雜化之行政事務及人民迫切之社會福利需求，因而不確定法律概念或概括條款之立法技術便相應而生¹⁵²。

大法官於釋字第 432 號解釋中，即指出：

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。

第二項 促轉條例第 2 條第 2 項第 5 款「其他轉型正義事項」

立法有各種法條句式之制定技術，其中「例示規定」係以例指或指示事務或種類的方式，說明某一上位概念的意義，故與列舉規定¹⁵³一樣，亦屬廣義的定義方法之一。惟例示之「例」具有舉以為例以提供部分範程，但可比類、比照處理，即具有未列舉完畢或概括之意，並未完全排除其他類似事務，因此在句式上以「例示概括型」表示為多，亦即先將所欲說的事項，舉一、二例子，然後再加以抽象、

¹⁵²參閱植憲，行政法必備概念建構(上)，讀享，2018年5月，七版，頁3-29--3-30。

¹⁵³為了預防法規在適用時發生疑義，特把所要規定要件標準等具體的事物，以項、款逐一舉出來，用以說明某一上位概念的意義或該列舉事務之總效果的法條，謂之列舉規定。參閱林沛，立法程序與技術，新保成，2014年3月四版，頁204。

概括的文句，以概其餘¹⁵⁴。

促轉條例第 2 條指明 5 款轉型正義事項，其中第五款所謂之「其他轉型正義事項」，應屬上開所述之「例示概括型」之立法句式。即舉一到四款為例，再以概括的「其他」文句，以概其他轉型正義事項。惟承上開探討之「促轉條例第 1 條未對轉型正義作定義」爭議，立法者並未對「轉型正義」一詞加以定義，故多有論者批評，如此立法將造成第 2 條第五款之「其他轉型正義事項」猶如立法權對行政權毫無憲法界限的空白授權，同時意味著促轉會職權之行使恐不受節制，蓋但凡促轉會認定的事項，似均可包山包海納入職權之中。至此，行政權過度地擴張，其濫用權利之行為如何有效防止？人民權利之保障何以真正實現？成為難題。

第三項 本文見解

任何國家權力的行使皆須受到憲法原則的節制，不確定法律概念或概括條款的使用亦然，必須受到法治國原則的控管，避免使用過分空洞化之法律而有戕害人權之危機。正因如此，使得不確定法律概念或概括條款的使用，面臨了「行政專業的需求」與「人權保障」間之衡平的窘境¹⁵⁵。儘管其間平衡點之找尋，確屬難事，惟得確定者為：「人權之保障」此一大原則不得被遺棄。

或基於行政專業之需求，法律之明確性得有稍微之鬆動，而鬆動的範圍即為不確定法律概念或概括條款生存的空間。惟不論如何皆必須緊守著「受規範人民

¹⁵⁴參閱林沛，立法程序與技術，新保成，2014 年 3 月四版，頁 204。

¹⁵⁵蓋過於注重行政專業之需求，勢必使得不確定法律概念或概括條款益加模糊，使得人民對於法規範的可預測性降低，造成人權保障的缺憾。但過於強調人權的保障，要求法規範的制定須徹底明確，則勢必使得不確定法律概念或概括條款喪失存活之空間，有悖於行政權急速擴張之時代需求。參閱植憲，行政法必備概念建構(上)，讀享，2018 年 5 月，七版，頁 3-29~3-30。

的可預見性」此一個界線，此乃不可違背的憲法法治國原則的要求¹⁵⁶。我國大法官循此脈絡建構了憲法上對於法律制定之明確性要求，於釋字第 432 號解釋說明，就不確定法律概念或概括條款的使用，必須在觀諸立法目的與法規體系整體關聯下，符合「意義非難以理解」、「受規範者所得預見」與「司法審查得以確認」之三個要求，方與法律明確性原則無違。

綜上，依大法官對法律明確性之認定基準判斷，縱可透過促轉條例第 2 條第 2 項第一款至第四款之例示，理解第五款所謂「其他轉型正義事項」之意義大致為何，惟如說明其為「受規範者皆得預見」，恐非眾人皆得以接受。此確實為爭議之所在，而反對者多次批評的違反法律明確性之疑義，並有促轉條例第 2 條第 2 項第五款之規定將使促轉會之行政權過度擴張，難以有效防止其濫用權利之可能，人民權利之保障難以真正實現之疑慮，殊值傾聽。

第四節 促轉條例第 14 條賦予促轉會行政調查權之爭議

第一項 行政調查與刑事偵查之界線

壹、 行政調查

有關行政調查之意義，迄今我國尚未有一致見解，學者間之定義亦相當分歧，

¹⁵⁶參閱植憲，行政法必備概念建構(上)，讀享，2018 年 5 月，七版，頁 3-29--3-30。

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

並經常與行政檢查或行政資料蒐集互相使用¹⁵⁷，蓋行政調查內涵牽涉甚廣，將其概念明確定義是屬不易之事。有學者以為¹⁵⁸，為求對行政調查有完整之掌握，應可採取較為廣義之概念，即行政調查應係指行政機關為達成特定之行政目的，所從事之各種資料蒐集活動¹⁵⁹。又行政調查既屬行政行為的態樣之一，行政法上之一般法律原理原則，自皆應予以遵守之。近期並有學者認為¹⁶⁰，行政調查程序應符合「公開」、「公正」及「民主」，以滿足調查結果之實質正當性。

貳、 刑事偵查

對於刑事案件，檢察官為蒐集證據，調查犯罪嫌疑人及案件事實之真相，判斷應否對該犯罪嫌疑人提起公訴，所從事之行為，即為所謂的刑事偵查¹⁶¹。刑事偵查行為¹⁶²必須限於由偵查機關所實施，由偵查機關以外之其他機關所實施之發現犯罪嫌疑人、蒐集證據等活動，皆不得稱為刑事偵查¹⁶³。偵查機關於執行各種偵查活動時，應遵守一定法律原則之必要，如偵查法定原則¹⁶⁴、偵查不公開原則¹⁶⁵、令狀原則¹⁶⁶、比例原則¹⁶⁷、緘默權¹⁶⁸等重要法律原理原則，俾利達成偵查目

¹⁵⁷參閱李震山，行政法導論，三民，9版，2012年，頁501。

¹⁵⁸參閱洪家殷，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第25卷第1期，2012年，頁4。

¹⁵⁹此種蒐集活動，包含機關內部實施之各種調查行為及行政機關對私人所實施者。其手段得為強制性，如進入檢查、盤查、檢查所持物品、要求同行等；亦得為任意性手段，如要求提供文書、資料或物品、通知陳述意見、詢問證人、進行勘驗、送請鑑定等。而對象上，不論對事、對人、對處所等，且得為個別性調查或一般性調查，亦不論是否涉及制裁目的皆屬之。參閱洪家殷，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第25卷第1期，2012年，頁4。

¹⁶⁰參閱李寧修，食品衛生查驗之正當行政程序—高行90訴1575判決，台灣法學雜誌，216期，2013年，頁211。

¹⁶¹參閱林俊益，刑事訴訟法概論(下)，新學林，2012年，頁3。

¹⁶²如傳喚、拘提、逮捕、羈押、搜索、扣押及監聽等刑事偵查行為。

¹⁶³例如稅捐稽徵機關調查納稅義務人之所得或警察機關調查違反社會秩序之人，皆不屬之。

¹⁶⁴刑事訴訟法第228條第1項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」此規定即為彰顯我國現行刑事偵查係採取絕對的法定原則，故又稱偵查法定原則。

¹⁶⁵刑事訴訟法第245條第1項規定：「偵查，不公開之。」此即為偵查不公開之明文規定，學說上多認為此係基於保障相關人士之名譽或生命安全等權利、確保偵查機關資訊優勢地位以及基於無罪推定原則，在案情尚未明朗前，偵查不得採取公開方式進行，以防止「人民或媒體

的，並保障人民權益免受非法刑事偵查之侵害。

參、行政調查與刑事偵查之區辨

自行政調查與刑事偵查之本質上觀察，此二種行為皆屬國家公權力主體基於特定目的蒐集相關資訊資料之行為，故於公權力主體、特定目的及資料蒐集等方面，的確有其共通性存在。惟二者之間仍得透過已下面向區辨出其中之差異¹⁶⁹：

一、目的

行政調查係為達成特定之行政目的，如作成課稅處分、發給社會給付、簽訂行政契約、裁處行政罰或執行強制執行措施等；而刑事偵查發動之目的，則是為了確認犯罪事實之存否、蒐集並保全相關證據，以決定是否提起公訴。儘管行政調查所獲得之資料，有成為日後刑事追訴依據之可能¹⁷⁰，惟行政機關於從事行政調查時，仍須以達成行政目的為主。

二、主體

行政調查係以行政機關之人員為調查主體；刑事偵查中，則是以檢察官為主，搭配司法警察官與司法警察為輔為其偵查主體。然而，亦有兼具二者身分者，如

公審」，造成未審先判的情形。

¹⁶⁶實現刑事上之強制處分之令狀，其核發權屬法院司法審查之範圍，除特殊例外情形以外，如無法院簽發之令狀，偵查人員不得從事強制性之偵查行為，此即稱為「令狀原則」。要求令狀之目的乃在於藉由公正第三方之法院核發之令狀，以保障人民之自由權利。

¹⁶⁷當偵查行為採取強制處分時，固會侵害人民之權益，即使為任意偵查，仍有輕微干預人民權益或使之不便之情況，因而即有偵查比例原則之適用，即為達到偵查之目的，偵查機關應選擇對人民權益侵害程度最小之方法。

¹⁶⁸被告之緘默權源自於不自證己罪之特權，其意義為任何人皆不得被強迫做出對自己不利之陳述，即無人得被強迫控訴自己，此已被世界各國承認為刑事上最基本之原理原則。

¹⁶⁹參閱洪家殷，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第25卷第1期，2012年，頁20。

¹⁷⁰意指違反行政法上義務之行為，有同時構成行政罰及刑事罰之可能，例如違反租稅法上義務之處罰，除租稅秩序罰常見之行為罰與漏稅罰外，於稅捐稽徵法亦有規定處以刑罰之部分。

警察。

三、方法

行政調查之任意性方法有通知陳述意見、訊問證人、進行勘驗、送請鑑定及要求提供文書、資料或物品等；強制性方法則有進入盤查、檢查、檢查所持物品及要求同行等。刑事偵查之任意性方法則有送請鑑定、勘驗、函調或查詢資料，以及約談或訪談相關人等；強制性方法則有傳喚、拘提、羈押、逮捕、羈押、搜索與扣押，以及監聽等。

四、開始時點

行政調查行為為行政程序之一環，故其必須待至行政程序開始後，始有進行之可能。行政程序何時開始，行政程序法第 34 條本文定有明文，即本於職權主義之精神，由行政機關依職權定之，是否及何時開始，應屬行政機關合義務性之裁量權限¹⁷¹。是故，行政調查行為至早於行政程序一開始進行，行政機關即得立即著手實施¹⁷²。而刑事偵查之開始，依刑事訴訟法第 228 條第 1 項之規定，則是以「知有犯罪嫌疑時¹⁷³」為其開始之時點。

五、終結時點

在行政調查方面，當於「調查之目的已經達成¹⁷⁴」、「當調查之對象已無必要、無法或難以被釐清，而必須放棄最終之決定」或「進行調查中，發現涉及犯罪嫌

¹⁷¹參閱林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啟禎合著，行政法入門，元照，2011年，頁224。

¹⁷²參閱洪家殷，行政調查之時點，月旦裁判時報，第2期，2010年，頁28-29。

¹⁷³刑事訴訟法第228條第1項，所謂的「知有犯罪嫌疑」我國多採「主觀說」，即以檢察官或司法警察(官)之主觀立場認有犯罪嫌疑時，始為偵查程序之開啟。

¹⁷⁴意指相關事實及法律關係已釐清，並達到使行政機關獲得必要確信而足以作成最終之行政決定。

疑之事物，經向偵查機關告發¹⁷⁵」時，行政調查之程序即告終結。而刑事偵查方面，係以檢察官對所偵查之案件，已獲有相當心證，進而對其有所決定時為刑事偵查程序終結之時點。尚須併予說明者，若是司法警察(官)開啟之偵查，其將偵查結果移送檢察官後，對其而言，即屬偵查終結，惟對受移送之檢察官而言，則為應其偵查之開始¹⁷⁶。

六、判斷違法蒐集證據之準據法

就證據之蒐集是否屬違法取得之判斷準據法，區辨行政調查及刑事偵查，可知於刑事偵查中，偵查人員應依「刑事訴訟法」從事證據之蒐集，否則即有構成違法蒐證之可能。然而，行政調查中，調查人員為蒐集事證，僅需於其法定職權內，遵守「行政程序」之相關規定，縱非依刑事訴訟法規定蒐集事證，原則上仍應屬合法取得之證據¹⁷⁷。

第二項 促轉會調查人員實施行政調查之爭議

首按促轉條例第 14 條第 1 項之明文，可得出促轉會為向行政院長提出任務總結報告，具有調查權，而此調查行為乃是促轉會為達成轉型正義之實現，所從事之各種資料蒐集活動，故其性質應屬「行政調查」¹⁷⁸。同條第 2 項到第 4 項並

¹⁷⁵ 刑事訴訟法第 241 條規定：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」即行政機關之公務人員於發見犯罪者，負有向偵查機關告發之義務，轉由刑事偵查機關依偵查法定原則進行刑事偵查，行政機關於此並無裁量之空間。是以，「刑事告發完成時」亦可成為行政調查與刑事偵查之界線，即為行政調查終結的時點之一。

¹⁷⁶ 參閱蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南，2002 年，頁 356。

¹⁷⁷ 參閱朱朝亮，偵查實務講座：第一講，非正規偵查之類型及蒐證效力(上)，月旦法學教室，90 期，2010 年，頁 58。

¹⁷⁸ 促轉條例第 14 條規定之條文名稱雖已明確將促轉會之調查行為定性為「行政調查」，惟仍應透過行政調查之定義或概念再予檢驗為宜。誠如本節第一項對行政調查意義之探討，行政調查之意義於我國尚未有一致見解，學者間之定義亦有分歧，惟自廣義的行政調查概念檢驗之，即「行政機關為達成特定之行政目的，所從事之各種資料蒐集活動」，促轉會乃是為達成「實現轉型正義」之行政目的而實施調查及蒐集資料，故其調查行為之性質，確應得定性為行政

定有促轉會行政調查程序相關之要求。再按促轉條例第 15 條規定，促轉會調查人員依促轉條例第 14 條第 1 項第 3 款規定於執行調查職務時具有保全資料及相關證物之權力，立法者並透過促轉條例第 16 條將被調查者之配合義務及其違反時之處罰予以明文，以強化促轉會之行政調查權。

根據新聞報導¹⁷⁹，促轉會於 2018 年 8 月 17 日派員前往國民黨智庫「國家政策研究基金會」，並以該基金會董事長為中國國民黨黨主席吳敦義為由，認定其屬國民黨之附隨組織或黨營機構，而有存放威權統治時期政治檔案調查之可能，到場進行調查。惟該基金會強烈指責促轉會該次調查「未事先發文通知且未經合法程序逕行認定其為附隨組織或黨營機構，是嚴重違背程序正義與比例原則」，以及「要求查看其地下一樓之檔案室應有法院或檢察官核發之搜索票，惟促轉會未持有搜索票卻行刑事偵查行為，屬行政權之濫用」，主張其具「正當理由¹⁸⁰」而對促轉會之調查嚴正予以拒絕。促轉會該次調查除無功而返外，更頻遭外界質疑其執行調查業務之合法性，促轉條例之立法自然再度備受抨擊。

經查，促轉條例雖已明定促轉會之調查權為「行政調查權」，並經行政調查意義之檢驗而確應屬之，然而，誠如本文上開所述，「行政調查權」與「刑事偵查權」之界線與實務執行上仍有模糊地帶，故此二者概念性質之區辨與準據法之適用即為易生爭議之所在，上述 2018 年 8 月 17 日促轉會派員前往國民黨智庫「國家政策研究基金會」調查遭拒事件之發生，即足以證之。促轉條例第 14 條第 1 項第 3 款賦予促轉會調查人員調查或勘驗權力，此權力之行使被反對者批評，幾近刑事訴訟上之「搜索」；調查人員依促轉條例第 15 條第 1 項對資料或證物進行

調查。

¹⁷⁹資料來源：《促轉會登門調查政治檔案國民黨智庫怒批：違法形同強盜》自由時報，2018 年 8 月 17 日。網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2522859>。最後瀏覽日期：2019 年 2 月 23 日。

¹⁸⁰促轉條例第 16 條第 1 項規定：「依本條例規定接受調查之有關機關（構）、團體、事業或有關人員，無正當理由不得規避、拒絕或妨礙調查。」故如具正當理由，即得主張拒絕調查。

封存、攜去或留置之行為，亦屢遭質疑如同刑事訴訟上之「扣押」，促轉會調查人員既司法警察官或司法警察，更非檢察官，豈得擁有如此強大之偵查權限。亦有論者以促轉條例第 15 條促轉調查人員封存、攜去或留置行為已如同刑事訴訟法上搜索、扣押等干預人民權利之強制處分為前提，探討此些行為仍應遵守令狀原則，原則上皆由客觀中立之司法機關進行事前之審查，使促轉會調查人員該等權力之行使有受司法機關之事前與事後監督等有效制衡措施，避免有行政超越司法，肇致行政獨大存在，違反憲法上權力分立原則之疑慮。

第三項 本文見解

於權力分立之憲法原則之下，行政權既被界定為執行立法機關所制定法律之權，行政機關於所依據之法律尚未受宣告違憲之前，皆應依法行政。促轉條例第 14 條明定促轉會具行政調查權，促轉會調查人員受指派前往執行調查業務，於遵守正當法律程序之下，應已符合依法行政，惟促轉會於實際實施調查時為何仍受到層層阻礙與輿論抨擊，筆者以為，身為法律研究者，即應透過法律面向正視問題所在，而欲杜絕此類爭議發生，關鍵即在於法律學習過程中最重要的「區辨法律概念」與區辨後「正確準據法律之適用」兩大重點。申言之，因行政調查於執行時，同時亦有兼具刑事偵查性質之可能，行政調查與刑事偵查性質間具部分模糊地帶，即為上述爭議之根源，而對此二概念予以區辨釐清，分別適用正確準據法律，方為正確之道。

促轉條例第 14 條規定所賦予促轉會之調查權應屬「行政調查」，而非刑事偵查¹⁸¹，定性之論證已如前述，予以定性後即得整理出以下針對促轉會實施調查之

¹⁸¹筆者以為，儘管促轉條例的確有規定具合憲性與否之爭議，並值探討，惟反對促轉條例立法或受調查者，大聲疾呼「促轉會權力很大，甚至擁有屬於廣義司法權之搜索扣押等強制處分，司法權應該歸給司法，促轉會擁有司法權，顯已打破權力分立，促轉條例是違憲立法」等語，

要求，並分析其調查行為之合理性與合法性：

壹、行政調查啟動心證之要求較刑事偵查低

與刑事偵查相較，行政調查於啟動之心證上本即要求較低，如海關、國境檢查及行政機關之行政檢查之心證，僅需認有必要時，即「單純懷疑」即得合法實施行政檢查¹⁸²，而毋庸如同於發動強制處分之刑事偵查，心證須達有「正當理由」程度始為合法¹⁸³。故依促轉條例之規定，促轉會為完成轉型正義任務而認「有調查必要」時，即得本於職權，對行政程序開啟之時點為合義務性裁量，啟動行政調查。

貳、行政調查原則上無令狀原則之適用

刑事偵查中採令狀原則之目的，主要係藉由令狀以保障人民之自由權利，而行政調查於我國現行法中，並無一般性規定，往往是於調查過程中發現有涉及犯罪嫌疑時，即移送司法機關調查，故應無聲請令狀問題。換言之，如促轉會並非調查前即發現有犯罪嫌疑而借行政調查程序達刑事偵查目的之情形，則有關刑事偵查中之令狀原則於行政調查即應無適用之餘地¹⁸⁴。因此，促轉會為完成轉型正義任務，依促轉條例規定之調查方式及程序實施行政調查，自毋庸遵循令狀原則，即無須事先向法院或檢察官聲請核發令狀等限制。

顯是對於行政調查與刑事偵查行為之法律概念有所誤解，而未確實區辨此二概念，將應適用之法律錯置，進而產生論戰。又媒體未克盡查證與研究義務，逕舉「違憲立法」之大旗、聳動的標語廣為宣傳報導，非但誤導國人之法學知識，更甚者為，恐加深國家族群或不同立場者間之對立，造成社會的不和諧。

¹⁸²參閱洪家般，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第25卷第1期，2012年，頁23。

¹⁸³參閱朱朝亮，偵查實務講座：第一講，非正規偵查之類型及蒐證效力(上)，月旦法學教室，90期，2010年，頁64。

¹⁸⁴參閱最高法院97年度台上字第6884號判決：「證人鄭○○所為，實質上為海關緝私條例第九條所定之『行政檢查』，而非搜索，其後再依同條例第十七條之規定扣押並移送海關處偵辦，自不生無搜索票而非法搜索之問題。」

參、違反配合行政調查義務有一定之處罰

又違反行政法上義務之行為，本即有處以行政罰之相關規定，甚或有同時構成行政罰及刑事罰之可能，對此亦應予以辨明¹⁸⁵。促轉條例第 16 條對違反配合行政調查義務之機關(構)、團體、事業或有關人員課以處罰，該處罰之規定於未違反一般法律原理原則之下，如比例原則，此規定之訂立應具合理性與合法性。

綜上所述，筆者以為，如何區分行政調查與刑事偵查，確實為一長久以來即不易解決之問題，予以區隔出之目的，當然在於有其各自不同之實現目的、執行方法即應適用之基本原則¹⁸⁶。而於確實區辨促轉會調查行為為「行政調查」性質後，調查人員為蒐集事證，僅需於其法定職權內，遵守「行政程序」之相關規定，縱非依刑事訴訟法規定蒐集事證，原則上仍應屬合法取得之證據¹⁸⁷。是以，針對促轉會依促轉條例之相關規定實施行政調查爭議之研析，更重要者為，促轉會「是否有借較為寬鬆限制之行政調查程序，規避刑事偵查之嚴格限制，遂行其刑事偵查目的」、實施行政調查「有無遵守法律原理原則」，以及調查程序之進行「是否皆符合行政正當法律程序¹⁸⁸」，並透過對以上問題的嚴加檢驗，甚或促轉會應主動說明調查行為之合法性，並公開敘明得心證之理由，使調查行動更具實質正當性。如此，方能於確實保障人民之自由、財產等基本權利，避免其受到行政機關恣意侵害之前提下，達成促轉會行政調查目的，俾利轉型正義之實現。

¹⁸⁵故促轉條例第 16 條就受調查者違反配合義務之情形，定有處以罰鍰並得連續處罰之規定，應尚屬合法。

¹⁸⁶參閱洪家殷，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第 25 卷第 1 期，2012 年，頁 42。

¹⁸⁷參閱朱朝亮，偵查實務講座：第一講，非正規偵查之類型及蒐證效力(上)，月旦法學教室，90 期，2010 年，頁 58。

¹⁸⁸誠如前揭對行政調查意義之說明，行政調查既屬行政行為的態樣之一，行政法上之一般法律原理原則，自皆應予以遵守，即行政調查程序應符合「公開」、「公正」及「民主」，以滿足調查結果之實質正當性。上開促轉會調查國民黨智庫「國家政策研究基金會」之新聞爭議，最大之瑕疵應在於：依正當法律程序，進行調查應通知當事人，惟促轉會並未事前發文通知，僅由到場執行職務者任意攜來公文，且發文日為當日，即要求配合調查，此是否有背離程序正義和比例原則確有可議之處。

第五節 促轉條例第 6 條平復司法不公之爭議

司法審判者依據審判當時之明文法律作成之判決，因該等作為判決依據之法律，係透過民意機關以合乎法定程序之方式制定，此國家權利之行使即應符合形式合法性。然而，在憲政主義不只要求「形式的法治國家」亦同時要求「實質的法治國家」之情形下，國家權力之行使不但須具形式合法性，亦須符合「實質正當性」¹⁸⁹，換言之，「縱令程序合法亦不可取代實質正當」¹⁹⁰。我國司法院大法官釋字第 523 號亦指出「國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當」，即在闡明「形式合法性」與「實質正當性」於國家權力的行使中皆須同時兼備，始符合現代立憲主義對國家的要求¹⁹¹。

現今推動轉型正義者所指摘應被撤銷之過往威權統治時期判決，皆是法院依據當時明文之法律所作成¹⁹²，該等判決原則上應係具合法性而無加以撤銷之餘地。然而，承上所述，國家機關所依據之程序，除須依法律規定，其內容更須「實質正當」，促轉條例第 6 條之訂立即為此一原則之展現，蓋立法者認為除了判決有法律適用違誤或程序具有瑕疵之情形以外，針對因國家機關「違反自由民主憲政秩序」、「侵害公平審判原則」所追訴或審判，而獲有「實質不法」有罪判決之被

¹⁸⁹參閱李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015 年 9 月，頁 16-17。

¹⁹⁰參閱李建良，「基本權利的理念變遷與功能體系-從耶林內克身分理論談起(下)」，憲政時代第 29 卷 2 期，2003 年 10 月，頁 188。

¹⁹¹參閱徐良維，國家權力干預人民基本權之合法性與正當性，政策研究學報第六期，2006 年 6 月，頁 270。

¹⁹²例如廣泛適用檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例以及刑法第 100 條，而施以軍事審判下有罪之刑事判決。

害人，仍應致力予以平復¹⁹³。蓋舉凡與加害人責任追究、被害人審判平反、名譽回復及損害賠償，皆必須透過符合自由民主憲政秩序之公開及公正之程序進行，如未符合以上要求，恐難以彰顯司法正義，更將有違社會和諧之疑義¹⁹⁴。

第一項 撤銷不法司法判決之重要性與必要性

壹、國際常用的轉型正義機制

「轉型」與「正義」之所以為轉型正義的核心概念，乃因國家在嘗試超克過去，彌平過往威權高壓政權對社會所造成的傷害，以及其所遺留下來的種種問題，即必須擁有有效且妥適的手段，若無此等作為，歷史不正義恐難以獲得平反，社會亦將無法真正地轉型成功¹⁹⁵。至目前為止，國際社會常見的轉型正義機制除有司法改革外，尚可歸納出以下幾種的具體措施¹⁹⁶：

一、真相調查委員會的設置

轉型正義最重要項目之一，即為還原歷史的真相。而真相調查委員會是近年普獲多數欲實踐轉型正義的國家所設置的暫時性組織，其設置的目的即在調查過去人權遭受侵害的事實，並將此作成相關報告。換言之，真相調查委員會的設置，乃是致力公開探求相關事件的真相，著眼於揭發與認識昔日所犯錯誤，並使之成

¹⁹³參閱促轉條例第6條第1項之規定。

¹⁹⁴參閱促轉條例第6條之立法理由。

¹⁹⁵學者石忠山同時特別指出：無提供任何具可行性的實踐方式，即使不斷地對公共政策所進行的任何道德批判，並有多細緻的道德論證，也將儘是抽象概念，對改善現實環境並無任何實質的意義。參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁9。

¹⁹⁶參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁10-11。

為歷史的一部分，以做為社會集體學習的基礎¹⁹⁷。

二、公開道歉

為了避免過去的悲劇於未來再次發生，公開道歉乃是以寬恕和原諒為導向，要求罪行的施加者針對其錯誤行為公開承認，承諾擔負因其犯行所生之相關責任，並對受害人及其家屬進行公開的道歉，真誠表達歉意與懺悔，以尋求相關當事人的原諒。

三、補償措施

在歷經傷害後，加害者對受害者進行公開道歉，雖有助社會的和解，惟此些單純的道歉行止，仍皆不足以彌補受害者各項的實體損失。換言之，若無任何具體的補償措施以彌補受害者的損失，道歉僅係形式之舉，而不具有任何實質的意義。故不論是國家，抑或是於該時代下依法行政的個人主體，不僅應為其所犯昔日罪行表示愧疚，亦應致力回復和修補受害者所遭受的各項損失，即由國家針對因其昔日行為的人權受害者及其親屬為金錢或以其他形式為給付補償。

四、赦免

赦免，乃是由國家領導人基於憲法所賦予之特別司法權力，包含大赦、特赦、減刑、復權之權，其中對於不法之司法確定判決，國際上各國依其國情會有不同的選擇，惟多以大赦¹⁹⁸及特赦¹⁹⁹方式赦免。此行動除可促進社會認識歷史過往的

¹⁹⁷學者石忠山認為，真相調查之最終目的，非僅止於調查事實與更正公共記錄，更應致力導正官方對於史實的說法，以實現社會正義之目標。參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁10。

¹⁹⁸所謂大赦，係指最高元首針對「全國性的特定罪刑」，行使赦免權，經由行政院會通過，立法院決議後，不追訴、不執行刑罰，被大赦者其罪刑在法律上完全消滅。例如西班牙政府於1977年頒布的「大赦法」，針對1976年12月15日之前犯下政治運動、叛亂、煽動叛亂等廣泛犯

不正義，正當化受害者對加害者的補償訴求，同時地，亦能藉由赦免行動，使受赦免者免於後續司法的追訴，達到寬恕療癒社會所受傷害之效果²⁰⁰。

貳、 撤銷不法司法判決於我國實踐轉型正義之重要性與必要性

促轉條例制定以前，就「真相調查行動」，有 228 紀念基金會針對 228 事件進行真相調查與實地訪察等事宜，除積極舉辦各種紀念活動、回復受難者名譽，亦同時受理 228 補償申請、核發補償金。惟我國戒嚴時期國家所為之威權統治行為所造成的人權侵害事件非僅止 228 事件²⁰¹，對於該時期的其他人權侵害事件亦具有調查真相的必要性，遂有制定促轉條例，設立促轉會職司威權統治時期真相的調查，還原歷史真相的必要。我國於將近 40 年的戒嚴統治期間，國家之行為多被詬病是恣意立法、恣意行政與恣意司法，已對人民的生命、自由與財產等基本權利產生巨大之侵害。儘管 1992 年解嚴，我國正式步入民主化階段後，政府多次為過往侵害人權行為對被害人及其家屬「公開道歉」，亦有為相關的「賠償補償措施」，惟政府對轉型正義的態度與行動上無法謂是積極，因此對受害者及其家屬權利的回復仍相當有限²⁰²。

行之政治犯進行大赦。

¹⁹⁹所謂特赦，係指總統針對特定已受確定判決的刑事犯罪，命令行政院，轉令法務部審議、實施，免除特定罪犯刑之執行，惟受特赦者其罪行在法律上仍未消滅。

²⁰⁰有論者以為，特赦作為一種轉型正義的實踐方式仍存有爭議，蓋此方式恐傷害受害者的基本權利，例如：真相、正義、司法保護、補償，以及司法近用權等。參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 11，註 10。

²⁰¹促轉條例第 3 條對威權統治時期用語的定義，指自中華民國三十四年八月十五日起至八十一年十一月六日止之時期。

²⁰²參閱 2013 年 7 月台灣轉型正義政府作為之探討公聽會會議記錄，頁 42，台灣民間真相與和解促進會葉虹靈執行長書面意見書。葉虹靈執行長更嚴正指摘該時期我國政府的行為，乃是「以統治者意志為指導原則」的國家行為，已嚴重違反法治國原則。

我國於戒嚴時期曾產生超過餘萬名受害者，而該等人多由政府以叛亂罪為由由軍事法庭判決下獄，甚或處決，而戒嚴法於第 10 條中明定賦予該等被認定而為受判決的犯人，得於解嚴後循普通司法上訴的權利²⁰³，亦即如欲「平復戒嚴時期不法的司法」乃有民事訴訟法與刑事訴訟法制可供適用。惟查國家安全法第 9 條卻有相關的限制²⁰⁴，即必須透過極度嚴苛的再審或非常上訴為之，致使部分受害者難以平反，又該條規定經大法官釋字第 272 號解釋肯定其所為之限制乃為「為謀裁判安定與維護社會秩序」所必要，並不違憲，於此等同於完全關閉受害者在司法上平反的大門。對此，有論者以為，總統得行使其特別司法權中之「特赦」，即由總統針對威權統治時期已受確定判決的刑事犯罪，命令行政院，轉令法務部審議、實施，免除特定罪犯刑之執行。惟此時的「特赦」對於已受刑之執行的受害者應無太大之實益，何況受害者於我國司法記錄上即使受特赦仍存有案底而為有罪之身。因此，亦有論者以為，應由總統行使「大赦」，蓋「大赦」不僅使罪行宣告無效，受難者的罪行在法律上亦將完全消滅。

儘管「大赦」與「撤銷」刑事確定判決之效果相較，同樣是使受害者於該時期所獲之罪刑在法律上完全消滅，然而，「大赦」是否代表正義已被伸張，實有疑義。蓋未有充分的調查、對歷史真相的還原，不論大赦或特赦之赦免方式，皆易受指摘為選擇「遺忘」「失意」而已，此除對受害者回復受損的權益影響甚鉅，亦可能同時失去國家對加害者進行調查與起訴、審判究責的機會，受害者無法追尋正義，我國的轉型正義恐難以被徹底地實踐²⁰⁵。因此，促使轉型正義「法制化」、

²⁰³ 戒嚴法第 10 條：「第八條、第九條之判決，均得於解嚴之翌日起，依法上訴。」

²⁰⁴ 國家安全法第 9 條：「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。」

²⁰⁵ 參閱 2013 年 7 月台灣轉型正義政府作為之探討公聽會會議記錄，頁 42，台灣民間真相與和解促進會葉虹靈執行長書面意見書。

透過促轉條例的制定與促轉會的成立，進行歷史真相的調查，「撤銷不法之司法判決」並塗銷受害者的有罪判決前科紀錄，洗滌其背負數十年的有罪之身，其重要性與必要性之議論便油然而生。

第二項 促轉條例第 6 條第 3 項立法模式合憲性 之檢討

基於撤銷不法判決對於我國實現轉型正義目的之重要性與必要性，促轉條例第 6 條第 1 項規定，威權統治時期違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，不適用國家安全法第 9 條規定。同條第 2 項規定，平復司法不法，得識別加害者並追究其責任、回復並賠償被害者或其家屬之名譽及權利損害，及還原並公布司法不法事件之歷史真相。同條第 3 項撤銷有罪判決的規定，以及第 4 項塗銷有罪判決前科紀錄，更是以「立法」撤銷司法判決之展現。促轉條例第 6 條之各項規定為上開所述促轉條例制定前「受害者無法追尋正義，受損的權益難以真正回復」以及「失去對加害者進行調查與起訴、審判究責的機會」的窘境中探出了突破的曙光，惟促轉條例第 6 條第 3 項之規定於法治國權力分立原則之下卻備受爭議。

促轉條例第 6 條第 3 項：

下列案件，如基於同一原因事實而受有罪判決者，該有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告，於本法施行之日均視為撤銷，並公告之：

一、依二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例與戒嚴時期人民受損權利回復條例之規定，而獲得賠償、補償或回復受損權利之受難者。

二、前款以外之案件，經促轉會依職權或依當事人之聲請，認屬依本法應予平復司法不法之刑事有罪判決者。

誠如本文於第二章對權力分立原則所探討，法院之確定判決乃具有拘束力，即裁判者受到拘束，不論任何裁判，除了某些程序上裁定允許自行更正外，只要一經宣示或送達，即生拘束力，不得自行逕行撤銷、更正或變更²⁰⁶。今縱使欲挑戰不當或不法之司法判決，亦應透過「司法權」行之，不應由「行政權」擅自為之，甚或以立法權授權行政干涉司法，始符合我國憲法上之權力分立原則。換言之，現代民主憲政國家的憲法，均係以權力分立原則制定政府之組織，並賦予政府適當之權力。而政府在實際運作，機關於執行職務時，亦須符合權力分立原則，否則即有違憲之可能。正所謂解鈴還須繫鈴人，依照一般的法治邏輯，不法之司法判決，應透過司法權自行撤銷始為正當，亦即由法院自行設立專門法庭職司審查、撤銷不法判決，抑或適度調降受害者向法院聲請再審、非常上訴或其他司法救濟的門檻²⁰⁷，惟依促轉條例第 6 條第 3 項之文義解釋，促轉條例立法之際，該等不法判決即已撤銷，顯係以「立法權」撤銷司法判決之展現，有違反法治國原則下之權力分立原則，而有違憲之疑義。

然而，針對過往威權統治時期不計其數之不法司法判決，如不若促轉條例第 6 條第 3 項以「立法權」撤銷不法判決，而仍堅守應透過且僅得由「司法權」處理，除上述所論「極度嚴苛的再審或非常上訴要件，致使受害者難以平反」之困境外，尚必將面臨數個現實執行上之問題：

壹、 法院之人力問題

司法權為國家權力之一，勢必具有權力性格而具政治性²⁰⁸，而於我國近四十

²⁰⁶參閱陳樸生，刑事訴訟法實務，三民，頁 265。

²⁰⁷參閱蔡正皓，促轉會對威權時代不當判決的撤銷，法操，2018 年 10 月。網址：<https://www.follow.tw/f-comment/f02/17292/>。最後瀏覽日期：2019 年 1 月 12 日。

²⁰⁸請詳見本文於第二章對行政權與司法權於權力分立體系中角色功能與關係的探討，關於司法權之政治性部分。

年的戒嚴時期，因政治力而受刑事有罪判決的受害者不計其數，不當的司法判決更為不可勝數。如欲由司法進行全盤之審查，再為司法判決的撤銷，必將對我國法院帶來極龐大的人力和成本之負擔。

貳、 司法被動性下有沉默的受害者

司法被動性乃為司法權的性質之一，即謂須有人民或機關提起，司法權始啟動之，故司法機關若無第三者之請求，不得主動介入任何訴訟案件、公務人員懲戒及憲法解釋與法令統一解釋案件²⁰⁹。惟於威權統治時期被國家侵害其基本權的受害者，並非人人皆願意積極出面爭取回復權益，蓋過往沉重的傷痛時時阻卻其重新提起甚或回想的勇氣。因此，如有法院主導的真相調查，基於司法權的被動性，必將忽略「沉默的受害者」。

參、 非政治性犯罪者無相關之救濟管道

儘管國家安全法第 9 條對於因戒嚴期間被認定為政治犯者的救濟權利，有著極度嚴苛的再審或非常上訴的限制，惟其仍有獲平反之機會。然而，於威權統治時期的受害者，並非全然皆因政治性犯罪入監服刑，未經軍事審判程序，而是於普通法院以不當的審判流程而獲罪者，亦不在少數。此類受害者，將連國家安全法所提供的具嚴苛條件之救濟方式皆無適用餘地。

為求對受難者人權之充分保障，平反其所受之不法判決，以及基於上述種種現實層面問題，再參酌就轉型正義於國際頗負盛名的德國經驗²¹⁰，我國立法者針

²⁰⁹請詳見本文於第二章對行政權與司法權於權力分立體系中角色功能與關係的探討，關於司法權之被動性部分。

²¹⁰德國亦是透過制定撤銷納粹時期不法刑事判決法，以立法權撤銷納粹時期之不法司法判決。請詳見本文於第五章對南非與德國轉型正義經驗之借鏡之介紹。

對過往威權統治時期之不法判決，於面臨「現實問題」與「恪遵憲法上權力分立原則」間衡平取捨之困境，決定採以立法模式撤銷不法司法判決，為此所制定之促轉條例第 6 條第 3 項應具一定之合憲性。

第三項 本文見解

基於概由司法權主導平復司法不公事宜將有上揭現實層面之問題，為達成司法上的轉型正義，立法者乃透過制定促轉條例第 6 條，概括統包撤銷不當司法判決事宜，並由新設的獨立機關—促轉會就威權統治時期，違反正當法制程序、公平審判原則等司法核心精神的判決，進行大規模調查。由行政機關宣告撤銷司法判決，誠然，在法學邏輯上屬難為眾人接受與認可之作法，惟立法者在面對「現實問題」與「恪遵憲法上權力分立原則」間的衡平取捨難題當中，其立法用意與用心仍殊值肯定。

然而，首先須特別注意者，儘管得出「立法撤銷不法司法判決」因有其特殊之重要性與必要性，而得將促轉條例第 6 條第 3 項規定劃為具合憲性，惟該項「第 2 款」於施行上，仍具有相當大之爭議，蓋雖然依促轉條例第 6 條第 3 項之文義解釋，促轉條例立法之際，該等不當判決即已經撤銷了，促轉會而後所為，應僅係調查和公告這些被撤銷的判決而已，該項第 2 款所謂「經促轉會依職權或依當事人之聲請，認屬依本法應予平復司法不法之刑事有罪判決者」，實質效果乃為透過促轉條例之訂立，授權促轉會(行政機關)自行認定何謂「應受平復之刑事有罪判決」，並由促轉會認定後，再「因法律規定」視為撤銷²¹¹。雖言於權力分立

²¹¹此視促轉會於公告撤銷不法司法判決時之說明即知：「二、受難者劉永祥君等 7 人，於 108 年 4 月 17 日、5 月 1 日經本會第 23 次、第 24 次委員會議決議，其所受刑事有罪判決違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則，屬依促進轉型正義條例應予平復司法不法之刑事有罪判決。依據促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 2 款規定，其基於同一原因事實而受之有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告，於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷，特此公告。」

之憲法原則之下，行政權被界定為執行立法機關所制定法律之權，應依法行政，惟促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款之立法即有「立法模糊行政權與司法權之界線」，即立法肇致行政權侵越司法權權限之情形，有違反權力分立原則，破壞我國民主法治憲政秩序之違憲疑慮，立法者為此規定之制定，實應有更多堅強之論證與理由為宜。

再者，於立法者制定促轉條例第 6 條第 3 項由身為行政機關的促轉會宣告撤銷不法司法判決的變通作法下，促轉會亦須盡力謀求自己行為的正當化，即促轉會於宣告司法判決撤銷之同時，非僅大張旗鼓地舉辦撤銷公告儀式足矣，更應將公開調查結果與報告，詳載並公開告知社會其認定判決「違反民主憲政秩序、侵害公平審判原則」之標準及其理由與證據，明確指出當時司法體系錯誤之所在²¹²，亦即何謂「司法不法」，其標準為何？皆應多加闡述。蓋唯有透過堅實的調查結果與論述，始能強化促轉會動搖過去不當判決的正當性，真正達成轉型正義「平復司法不法、還原歷史真相、促進社會和解」的目的。

最後，針對促轉條例「平復司法不公」相關規定之修正方向，筆者提出個人之淺見。如同前述由「司法權」自行撤銷不法司法判決會遭遇種種現實問題，基於「功能分立」，由法律(促轉條例)直接授權行政機關(促轉會)職司調查威權統治時期司法不公情事，確有其意義存在。然而，現今確仍不斷面對「促轉會(行政機關)自行調查並撤銷不法之司法判決」是「行政權侵越司法權之權限」之指摘，抑或是「促轉條例第 6 條第 2 項第 2 款授權促轉會自行認定哪些不法判決，再依促轉條例之規定視為撤銷」是「立法權紊亂行政權與司法權之界線」之批評，於此，吾人或許得同樣基於權力分立之「功能分立」立場，先以立法授權行政機關

資料來源：促進轉型正義委員會官方網站，2019 年 5 月 30 之撤銷有罪判決公告。網址：<https://www.tjc.gov.tw/news/123>。最後瀏覽日期：2019 年 6 月 7 日。

²¹²參閱蔡正皓，促轉會對威權時代不當判決的撤銷，法操，2018 年 10 月。網址：<https://www.follow.tw/f-comment/f02/17292/>。最後瀏覽日期：2019 年 1 月 12 日。

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

主動調查威權統治時期之司法判決，並經過一定之篩漏案件機制後，再轉交由司法機關針對該等經篩選後之判決為審查並為撤銷與否之決定，如此以來，除得避免直接由司法權撤銷不法判決會產生之「法院人力問題」、「司法被動性下有沉默的受害者」、「非政治性犯罪者無相關之救濟管道」等現實問題，同時地，亦能於維護法治國權力分立原則之下，強化撼動司法確定判決效力之合憲性論證，俾利轉型正義工程是合法、合憲地推動，而獲得社會與更多國人的支持。



第五章 對南非與德國轉型正義經驗 之借鏡

我國促轉條例訂立並公布施行後，各項轉型正義作業亦正如火如荼地進行當中，如上一章之探究，其運作之過程中已出現諸多疑問與爭議，而吾人欲檢討我國現今轉型正義運作與實踐的作為，自不應故步自封地埋頭苦幹，而更應具備國際觀，拓展宏觀視野，借鏡過往有此經驗之國家是如何運行，俾我國檢討現今制度並為最適宜之修正，更助於達成實踐轉型正義之目的。

在過往的數十年中，觀察世界各地不同國家的發展經驗，我們似可以得出「轉型正義通常伴隨著一個國家的民主化發展」的評論。換言之，欲實踐轉型正義的理念，便須推動民主政體的運作，此二者間息息相關更是緊密相依。為開創新的政治格局，西班牙²¹³、葡萄牙和希臘等國，陸續於 1970 年代推動民主化進程，拉丁美洲國家²¹⁴則是於 1980 年代繼之而起。這波轉型正義與政治民主化同步生成的浪潮，於 1980 年代末期，逐漸由南美洲吹向東歐，並且後續激勵了南非等其他國家²¹⁵，透過轉型正義的實踐，健全其國家體制與民主化的發展。而其中我國國內最多人引以與我國情境為比較者為「南非」與「德國」經驗，故以下就南非經驗與德國經驗為初探，又對於借鏡外國轉型正義經驗究竟適當於否之問題，我國國內對此存有不同見解之爭論，故本文將相異見解之主要主張為統整，並試

²¹³ 西班牙於國家轉型三十年後，始發動對佛朗哥政權過往作為的清算動作，避免舊政權的大力反撲，以減少政治轉型所帶來的衝擊。

²¹⁴ 例如智利及阿根廷，則是依據其各別社會的發展脈絡，於推動民主化進程時，透過真相調查委員會的設置來省思過去。

²¹⁵ 參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 12。

提出筆者個人之淺見。

第一節 南非經驗

第一項 制定新憲法

撕裂國家族群和諧的種族隔離體制於南非運作數年後，由於國內外抗議浪潮不斷，抵制聲勢高昂，當時的南非政府終於願意與外界展開對談，與長期以武裝抗爭的非洲國民議會談判，從而開啟南非民主轉型歷程。歷經數年的談判與互動，各方終於 1993 年達成共識，並訂定過渡憲法，為 1994 年種族隔離體制結束後的全國首次民主選舉、產生立憲代表，以及日後正式憲法的制定奠定了深厚基礎²¹⁶。制定新憲法乃為新國家體制的根本，為了對憲法的理解、詮釋與守護，一個新的獨立、專責、專業的機構即有其設立的必要性，南非「憲法法院」並應運而生，為能遵守過渡憲法揭櫫的性別與種族平等、文化多樣性、權力分立原則等，提供制度上的保證，以守護南非新生且得來不易的脆弱民主。

隨著 1994 年 4 月過渡憲法的正式生效，憲法法院的設立，南非參與談判的各方屏除各自的異議，宣示願為促進揚棄舊體制創造新南非共同努力，而於該部過渡憲法當中，實質體現了南非獨樹一格的轉型正義處理模式的核心價值與合法性，摒棄他國復仇性質的轉型正義模式，以「和解」為處理種族隔離遺緒的目標，俾社會和諧的和解與國家的重建。

²¹⁶參閱葉虹靈，*和解典範的開拓者——南非的轉型正義*，報導者論壇，2016 年 11 月 1 日。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-south-africa>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 3 日。

第二項 和解共生

刑事追訴於轉型正義過程中，是否為必要條件，多有討論，有認為依應報理論，於道義上國家應盡力以刑法追訴過往威權政權侵害人權種種罪行，否則受害人的「人性尊嚴」形同仍然續受蔑視，而無從使正義真正的伸張；亦有認為在一般預防理論下，以「刑罰權」來處理轉型正義，俾嚇阻並避免國家侵犯人權的憾事再次發生。然而，應報理論下的「應報正義觀」難謂完全不會受到情緒影響，若真的受到報復性的情緒所挾持，則對於民主國家所必要的社會和解將有嚴重的損害，又一般預防理論所追求的預防、嚇阻目的，刑罰權對其是否有真正的必要性問題亦確值探討，因此，南非政府於「刑事追訴模式」和「一筆勾銷模式」之外，採折衷模式，開拓第三種道路：「和解模式」²¹⁷。1994年曼德拉當選總統，1995年南非國會根據新憲法，制定國家團結及和解法（National Unity and Reconciliation Act），據此設立「真相與和解委員會」，正式邁向彌平社會裂痕的和解之路。

第三項 真相與和解委員會

誠如前述，南非採取「和解模式」，依據其國家憲法，制定國家團結及和解法，據此設立「真相與和解委員會」。而真相與和解委員會又下設三個委員會，一是「違反人權委員會」，負責調查1960年佩沙維爾大屠殺之後至1994年曼德拉當選為南非民選第一任國家元首之前的人權迫害事件。二是因為如僅使勇於承認罪行的加害者的刑事責任得獲赦免，民事上應承擔之責任仍無法脫免，將使加害人參與真相調查委員會調查的誘因大為降低；而一旦加害者成罪，受害者或其家屬沒有為此獲得任何實質彌補，此結果恐亦令人難以接受，因此特設立「補償

²¹⁷參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第12卷第1期，2016春季號，頁181。

與重建委員會」來專職審理補償受害者或其家屬事宜。三則是為了依法審理就「嚴重違反人權事件」請求特赦的案件而設立的「特赦委員會」。

而就南非的真相調查委員會，筆者就資料與文獻之整理，其特點大致可整理如下：

壹、以真相換取赦免

抑或得謂「以赦免換取真相」。為了於不加深被害人與加害人於社會的仇視性及敵對性的情況下，釐清南非種族隔離時期該制度下國家所為的所有罪行，南非真相調查委員會所實行的赦免乃是「有條件與前提」的赦免，並不採取無條件大赦的模式。申言之，於該政治時期施行侵害人權罪行的加害人，如欲獲得赦免，則必然需披露其所為之所有事實與全部真相，再經審定後，始有機會²¹⁸。

赦免不是一種軟弱，而且是力量的象徵。南非選擇以赦免換取和平穩定的過渡²¹⁹。惟為了避免無條件的大赦，對於受難者和他們的家庭，製造巨大的痛苦，甚或使整個民族失去記憶、忘卻過去，南非選擇由「真相與和解委員會」做出一個決議：在種族壓迫制度下犯罪的人，只要坦白自己所有的罪行，並真誠地請求寬恕，將得到赦免。筆者認為，一切的宗教多都提出人類的最高境界是「以德報怨」。而在現實中，較為實際之作法則應為「以直報怨」，即面對多年的怨恨，報以公平和正直。南非模式中最難得的即為上述的宗教救贖精神，使得社會面對昔日的作惡者，能克服種族和個人的怨恨，在處理歷史遺留問題時更能堅持公道與

²¹⁸參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第12卷第1期，2016春季號，頁181。

²¹⁹資料來源：大紀元新聞網，茉莉：讀圖自述中的寬恕，2001年4月28日。網址：<http://www.epochtimes.com/b5/1/4/28/n81894.htm>。最後瀏覽日期：2019年7月16日。

寬容²²⁰。

貳、 受害者本位

轉型正義是透過採行一套司法或非司法的，用來彌補之前政府大規模人權侵害的措施，這些措施包括罪行的刑事起訴、組成真相調查委員會、規劃賠償方案，以及各種的制度改革等方式。其中刑事起訴的實行旨在查明「加害者」的罪刑，惟此真相調查委員會運作的目的則與其有很大的區別，南非真相調查委員會除了查察過往加害者所為的種種罪行，更是透過讓「受害者」能於一個公共場域中訴說真相，以達到釋放埋藏於內心長久的哀痛，恢復其作為人和公民的尊嚴²²¹。筆者以為，南非之真相調查委員會之成立，藉由真實地揭露過去一切的不公義，除讓受害者獲得適當的補償，以及加害者接受應受的懲罰，更是重新建立受害者與政府互信基礎的重要開始，民主政治自能因此而健全地萌芽發展。

參、 通過真相實現和解

以往的真相委員會多單純以「澄清真相」為主旨，期望透過真相的釐清，使社會大眾知曉被害者的冤屈，得以替受害者正名。惟觀察南非所設置的真相調查委員會，除澄清真相，更被寄予「促進和解」任務的厚望，亦即真相調查委員會成立之目的，並非單純使真相浮現，撕裂族群使之對立，而是在於「促進和解」。筆者對於南非真相委員會推動轉型正義所著重之核心亦感認同，蓋純粹真相之揭露，使正義在廣大民眾中獲得彰顯成效為何實難得知，唯有將目標放在「和解」，

²²⁰資料來源：大紀元新聞網，茉莉：讀圖自述中的寬恕，2001年4月28日。網址：<http://www.epochtimes.com/b5/1/4/28/n81894.htm>。最後瀏覽日期：2019年7月16日。

²²¹參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第12卷第1期，2016春季號，頁181。

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

使人們得知真相，藉此互相理解，認識過往的歷史經驗與事實，始能促進當今社會之和諧，更得進一步弭合族群裂痕。

第二節 德國經驗

不同於其他實行轉型正義的國家，德國(以下所稱之「德國」皆指 1990 年統一後之德國)在面對自己過往的歷史中二度面臨轉型正義的實施，而必須於轉型正義工程的進行中，處理兩個過往政權所造成的傷害，一為二戰結束後納粹的審判，以及希特勒執政期間政治迫害案件的平反；二則為兩德統一前東德共產黨執政期間政治迫害案件的平反。而納粹與東德共產黨這兩個過往政權對德國所造成的傷害，包含人民生命財產遭剝奪、特定族群受歧視、公務員體系被整肅、刑事司法程序遭濫用，以及祕密警察濫權逮捕拘禁並侵害人民隱私等，此些種種紊亂自由民主體制的行止，其「糾正」與「彌補」措施，皆為德國轉型正義工程中特予強調與追求的²²²。

德國針對上述歷史所生成的傷害，於法律制度上與司法程序中，為達成轉型正義做了相當多的努力並多有成果，當然的，雖仍有部分未能達成的預期效果，然而德國於轉型正義道路上一路走來的努力，以及其為將來推動轉型正義的其他國家所奠定之基礎價值仍不可抹滅，皆殊值我們研究與借鏡。

承前所述，德國面臨兩個轉型正義的實施，即納粹德國時期與東德共產時期，惟囿於本文之研究篇幅與重心，筆者僅對於「納粹德國時期」之不正義作為所推

²²²資料來源：報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義(上)】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016年11月。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。最後瀏覽日期：2019年7月16日。

動之轉型正義努力為討論，併予說明之。

第一項 金錢補償

德國為予受害者於該時期所受的創傷實際上的彌補，擬定了規模龐大的金錢補償計畫²²³，然而就金錢補償而言，因當時的納粹政權不單是針對德國公民生命財產為侵害，整個歐洲及世界各地皆佈滿受害者，因此，戰後的西德政府同時以制定法律以及簽署國際條約的方式進行補償作業，如受納粹迫害者補償法、聯邦補償法，以及根據國際協商結果以專法制定的「記憶、責任與未來」補償基金。

第二項 人事除垢

二戰結束之初的德國其商、學、政治界以及公務體系中仍充斥著曾任職於納粹政權時期之人，而冷戰開啟，德國分裂為東、西德後，西方國家亟欲儘速將西德納入北約軍事同盟體系，因而肇致 1950 年代的德國對於追究納粹人事罪刑的態度相當消極。直至「烏爾姆行刑隊審判²²⁴」後，使得納粹罪行的刑事究責問題重新成為輿論焦點，至此系統性的處理方式才開始被嚴肅地思考，後來始成立「各邦司法單位納粹犯行聯合調查中心」，俾針對納粹時期的人事真正地除垢，並對

²²³德國為實踐轉型正義所制定的相關補償法制當中，多已直接於其中表明過往納粹政權與東德政權各種行為的不法性，故德國此處選擇使用「補償」而非「賠償」一詞，並非對當年國家作為不法性的否認，而僅在強調基於國家財政的考量，立法者無法承諾被害人的損失一定能獲得完全填補。參閱報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義（上）】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016年11月。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。最後瀏覽日期：2019年4月3日。

²²⁴1958年，一位申請復職的公務員費雪-施威德（Bernhard Fischer-Schweder）被揭露曾經以軍官身分於二戰時期參與納粹對俄國的「巴巴羅薩」（Unternehmen Barbarossa）軍事行動，並於立陶宛邊境屠殺近五百名以上的猶太人，此促成烏爾姆行刑隊審判，於在巴登符騰堡邦烏爾姆地方法院的大刑事庭展開，10名於納粹時期隸屬納粹武裝親衛隊（Waffen-SS）蒂爾斯特行刑隊（Einsatzkommando Tilsit）的被告皆被判處謀殺罪成立。申請復職的公務員費雪-施威德則獲判10年有期徒刑。參閱邵允鍾，同前註。

該等侵害人權者予以刑事究責。

第三項 追訴犯行

德國於對納粹時期該等侵害人權者欲予以追究罪刑時面臨到一個困難，即根據納粹時期的法律或命令，該等種種侵害人權的犯行多屬形式合法行為。此時，法院於實務上將審判簡單分為二個檢視步驟，首先檢視被告侵害人權行為所依據的法律或命令使否有瑕疵，如有瑕疵，即可認定該犯行沒有合法根據而成罪；如經審視後並未發見該等法律與命令有瑕疵之處，則再進一步採一判斷公式，即²²⁵：

「內容不正義的法律仍然必須被遵守（惡法亦法），然而一旦法律不正義的程度超出可被容忍的範圍，實現正義就變得比遵守法律更重要（惡法非法）」

儘管此公式具體的判斷標準為何，仍有模糊之處，然而於當時的德國納粹政權時期確存有著無數違背正義的法律與命令，且情況明顯，如種族歧視即為一大適例，故此一判斷公式在德國轉型正義實踐、追訴侵害人權者犯行的過程中，仍是德國判決實務上相當重要的論證工具²²⁶。

²²⁵此判斷公式為德國法律哲學家拉德布魯赫（Gustav Radbruch）於1946年發表的〈法律中的不正義與超越法律的正義〉（Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht）的著名文章中提出的判斷公式。所謂惡法非法，最明顯的例子如「法律否定平等原則」。納粹政權於當時及對猶太族群否定其亦身為人亦應有的平等人權，對其以不正義的法律「合法」地予以迫害。

²²⁶參閱報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義（上）】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016年11月。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。最後瀏覽日期：2019年4月3日。

第四項 撤銷不法判決

壹、 撤銷納粹時期不法刑事判決法之立法背景

戰後初期的德國其實對於如何應處納粹時期不法判決之事係採相當消極之態度，更甚者，當時的政府曾經以官方立場直接便宜稱此問題已經終結，故於同為促進轉型正義目的實現所制定的相關法律中，內容中少有應如何應處撤銷不法判決事宜的方針，甚至全然未提及。撤銷納粹時期不法刑事判決工程進展會有如此困境，乃因戰後初期德國各邦的相關的立法內容不盡相同，由各種法律或命令觀之，其適用的要件與程序多大相逕庭，於此成效不彰亦是得以預見²²⁷。換言之，欲落實撤銷不法判決事宜的推動與執行，德國當時即欠缺一部統一的聯邦立法。

綜上所述，納粹時期不法判決牽涉不計其數的當事人，基於種種因素的限制，如上述提及之各邦立法不同，又如必要的證據於戰爭中被毀，甚或被當時判決的法院直接自行銷毀等原因，而久未能獲得司法上的平反。為顧及多數受難者的權益，儘管或許在納粹時代諸多不法判決中不乏真正的罪犯，但相較之下，孰輕孰重，自然不言可喻²²⁸，故至第二次世界大戰結束後 50 多年以後的 1998 年，德國國會終制定撤銷納粹時期不法刑事判決法，一舉以立法方式大規模撤銷此類判決，徹底解決此一歷史性的問題。

貳、 撤銷納粹時期不法刑事判決法之主要內容

承上所述之立法背景，戰後初期德國各邦關於撤銷納粹刑事不法判決的法令不盡相同，成效因而不彰，不論是依法令撤銷，抑或依聲請撤銷，已撤銷的不法

²²⁷ 參閱吳志光，不法裁判與轉型正義—從德國經驗談起，輔仁大學法學雜誌，頁 1。

²²⁸ 參閱吳志光，不法裁判與轉型正義—從德國經驗談起，輔仁大學法學雜誌，頁 1。

判決得謂只是冰山一角，然而，應被撤銷的不法判決的確切數量為何難以為計，眾多受難者透過司法平反不法判決所課以罪名的期望，始終難以被徹底且全面的實現。因此撤銷納粹時期不法刑事判決法其主要內容即在為了顧及多數受難者的權益，採取「以法律直接撤銷納粹時期的不法刑事判決」的基本原則。而於該法中已有明文指出所謂的納粹不法判決係指 1933 年 1 月 30 日納粹掌權之後基於其軍事、政治、軍事、宗教、種族等原因維護或貫徹納粹不法政權，且違反基本正義理念之刑事法院裁判而言²²⁹。舉其要者，例如該法第 2 條第 1 款撤銷了聲名狼藉的納粹最高人民法院的所有判決，同條第 3 款則撤銷了包括以惡名昭彰的人民與國家緊急事態排除法、公務員再造法、德國血統保護法等 59 種法律或法規命令做為判決依據的各個判決²³⁰。

納粹不法判決既已經撤銷納粹時期不法刑事判決法的規定自動撤銷，鑒於該法制訂之前各邦法律實施的經驗，聲請撤銷判決態樣並不在立法者的考量之列，惟於立法者於該法中，仍定有關係人得聲請管轄之檢察署確認裁決在撤銷之列，並取得因此項確認所發給聲請之關係人的一項證明。如關係人已死亡或所在不明時，檢察署亦得依職權為之。此規定之立法目的即在於透過「確認」來平復受害者對特定案件是否已確為平反的疑慮，並藉由發給屬某種程度上的名譽平反證書的「確認判決廢棄之證明」來回復受害者名譽。

綜上，撤銷納粹時期不法刑事判決法乃是於當時有著各種因素與限制的背景

²²⁹撤銷納粹時期不法刑事判決法第 1 條：「一九三三年一月三十日以後，為了執行或維護納粹不法政權違背正義的基本思想，而基於政治上、軍事上、種族上、宗教上或世界觀的理由，所遭誤判的刑事判決，經由本法撤銷之。根據誤判判決所進行之追訴程序應予停止。」參閱程明修，德國「撤銷納粹時期刑事司法不法判決暨前優生法院絕育判決之法律」，月旦法學雜誌第 60 期，2000 年 5 月。

²³⁰參閱報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義（上）】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016 年 11 月。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。最後瀏覽日期：2019 年 6 月 2 日。

之下，以直接定立法律方式將過往的納粹不法判決直接撤銷，並希此得作為平復司法不法以及回復受害者名譽措施的一部德國轉型正義時期的重要法律。

第五項 以刑法規範轉型正義

納粹政權對人權侵害的歷史事實對於德國而言難以抹去的悲慘過去，一道道的歷史傷疤至今仍深刻在德國人民的心中，然而此歷史創傷雖然無法全然治癒，德國政府仍努力實現轉型正義，並思考著法律此時還能扮演如何的角色，儘管法律或許僅能止痛效用，德國政府皆奮力嘗試。除了前述的種種轉型正義措施，德國同時亦選擇以「刑法」制裁所有否認納粹歷史真實性、認同納粹戰爭罪行，或試圖為納粹罪行辯護的言論。於德國國會增訂其刑法第 130 條第 3 項後，上述言論即使無傷害尊嚴或損害名譽效果，僅是對納粹作為單純地表示認同，或否認甚至試圖開脫其歷史真實性，皆可能構成「煽動族群仇恨罪」。不可否認地，德國制定如此嚴厲的刑法規定，備受「立法者是動用刑法來制裁這類言論已經違憲並侵害人民言論自由權」的輿論與法學界部份學者的抨擊，然而聯邦憲法法院對此的見解，認為此類言論性質上並非「意見」，而是「錯誤的事實陳述」，不受憲法言論自由權保障²³¹。

²³¹參閱報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義（上）】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016年11月。網址：<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。最後瀏覽日期：2019年4月3日。

第三節 我國借鏡南非與德國轉型正義經驗 之質疑

我國正經歷轉型正義之困，歷史上被評為轉型正義典範的南非與德國，其努力的歷程確值我國敬佩，該經驗適用我國情勢與否，雖有支持借鏡轉型者，惟亦不乏有批評借鏡外國經驗不適宜之論點，更甚者亦有直接質疑借鏡外國經驗推動轉型者之政治動機者。以下筆者就我國對於借鏡南非與德國轉型正義經驗看法中，持質疑態度者其主要觀點見解與持正面見解者其主要支持的看法，整理論述之。

第一項 質疑見解

壹、 民主重生與法治深厚的德國經驗不易複製

德國經歷兩次轉型正義，兩次經驗皆令人深刻。第一次轉型正義，起始於第二次世界大戰後西德的實踐，西方聯軍對納粹戰犯的審判，以及對「公部門與企業去納粹化」工作的積極推動，其中包含紐倫堡大審²³²、對逃匿納粹戰犯改為不受時效限制的追訴、為保障人權而於傳統法院體系外設立憲法法院、於納粹屠殺侵害人權集中營就地建立紀念館、於各地成立民主政治中心等等，同時亦透過聯合國對教科書的規範，以及「國際大屠殺紀念日²³³」的制定，來深刻反省納粹政權所犯的過錯。第二次轉型正義則是發起於東西德民主統一後，如何處應前東德

²³²是第二次世界大戰結束後，西方盟軍依據國際法與相關戰爭法在德國東南部的歷史名城紐倫堡成立之一系列國際軍事法庭。而其中最受注目者即為對德國納粹政權時期的軍事、政治、司法，以及經濟領導人員的起訴。

²³³1945年1月27日，規模最大的納粹集中營「奧斯威辛集中營」被蘇聯紅軍解放，聯合國大會於2005年奧斯威辛集中營解放60周年之際，決議每年1月27日為國際大屠殺紀念日，世界各地都會舉辦紀念活動，提醒世人莫忘這段六百萬猶太人慘遭殺害的黑暗歷史，我國亦於自2016年起舉行紀念活動。

共產政權黨產與政治迫害問題而推動。德國此次轉型正義是正面回應了 1980 年代東德民主運動對「正義與公義」價值的追求，惟德國為求轉型正義穩健步伐，強調轉型正義「實行基礎」的重要性，亦即必須架構在民主法治的基礎上進行，眾人期盼的轉型正義工程因此受到法治國家於司法審判上需要有明確事證的框限，而無法無限上綱地擴張追討。轉型正義於秉持法治國原則之下的進行，部分東德民主運動人士對此實現正義的步調緩慢且過程艱辛感到悵然有所失，如同著名的東德民主運動領袖波萊(Bärbel Bohley)曾失望道出：「我們要的是正義，得到的卻是法治國家。」然而儘管轉型正義的步調緩慢，過程亦一波三折，但此並不意謂著德國對於第二次轉型正義採消極而應付之心態處事，反而更顯見德國轉型正義最後落實的，不單僅是盡力使過往的個人冤屈獲得平反，更是讓過去威權獨裁恣意侵害人權的政治進入「民主法治國家」應有的正常運作²³⁴。

從上述德國經驗可知，轉型正義工程的進行所涉及的面相非僅止於「歷史」，亦同時牽涉到「司法」領域。究竟如何將負面甚至是不堪的歷史記憶轉化為正面、正向且對今日有意義的歷史記憶，儘管德國於轉型過程中仍有部分缺憾，然而憲法制定、司法裁決、重建社會價值觀、對文化教育的論述，以及各方面為促進社會和解而做的努力，國際上並沒有如同德國這般，從第二次世界大戰結束後，短短數十年間即面臨兩次性質大不相同的轉型正義，並成功轉型進而使其轉化為國際社會值得信賴的夥伴²³⁵。換言之，德國經驗確有值敬佩之處，然就實際而言，究有多少國家得成功複製？例如就制度調整方面而言，二戰後既有法院的過度教條主義，德國乃是以「憲法法院」來導正之，惟此對於傳統法院功能尚未發揮完善，甚至孱弱的民主國家並不合適，蓋其更應以「強化普通法院功能」的改革較

²³⁴ 參閱花亦芬，在歷史的傷口上重生—德國走過的轉型正義之路，先覺出版，2016年8月初版，頁21。

²³⁵ 參閱花亦芬，在歷史的傷口上重生—德國走過的轉型正義之路，先覺出版，2016年8月初版，頁20。

為適宜²³⁶。又兩德統一後，東德的轉型有西德經驗為基礎，以及西方各強國的協助，其時空背景與其他是從一個長期社會主義或獨裁的政治體制自行翻轉的國家大相逕庭，德國轉型經驗自是難以複製。綜上，我國與德國轉型正義的背景與進行中所具之各種因素皆不盡相同，德國於納粹政權後的重建民主，立基於其深厚法治體制所進行的轉型經驗，恐非皆適宜為我國或其他民主轉型國家所借鑑。

貳、 我國不若南非積極尋求真相與和解

誠如前述的南非經驗，南非採取「和解模式」，此南非模式核心價值在於「赦免獲取真相，真相建立和解」，故依據其國家憲法，制定國家團結及和解法，再以其為母法，設立「真相與和解委員會」，致力於真相之追求，釋放受害者埋藏於內心長久的哀痛，並透過真相的發現希望人們互相理解，促進社會和解。南非「真相與和解委員會」聽取各方觀點、匯聚各方意見的對話，並融合各方互異觀點予以評價，全面反映出歷史的多元與文化的經驗，即用不同立場觀點與聲音還原豐富且真實的真相，此為南非真相與和解委員會獲得國內乃至國際廣大的迴響，並使其經驗成為國際上之轉型正義典範的主要原因。

自南非經驗以及其他國家經驗觀之，推行轉型正義的先行者，於推動轉型正義過程中多有一道關鍵程序，即以成立「真相與和解委員會」為起步，從真實的探索調查為出發，並以社會和解為最終目標。蓋為賦予轉型正義公信力，真相的調查與探索乃是先決且必要之條件，真實與正義緊密相連，沒有真實的正義，難調真正的正義。

就我國威權統治時期²³⁷之真相調查，我國依民國 84 年 4 月 7 日公布的二二

²³⁶參閱蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)—轉型正義，法令月刊，67卷10期，2016年10月，頁163。

²³⁷促轉條例第3條第1款，將威權統治時期定義為自民國34年8月15日起至81年11月6日為止之期間。

八事件處理及賠償條例及民國 87 年 6 月 17 日公布之戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例規定，分別設立「財團法人二二八事件紀念基金會」以及「不當審判補償基金會」。此二基金會之本質為「公設財團法人」，具有遂行特定行政任務之功能，其設立之目的在於協助政府依法調查真相、釐清相關責任歸屬，使受害者獲得平反及補償，以撫慰心靈創痛。然而隨著我國政治經濟環境的變遷、國人民意識的提升，以及法制環境的強化，外界開始探討此類公設財團法人之合法性與正當性之議題，同時因近年公設財團法人在人事、法律、財務弊病橫生，更引起社會認為公設財團法人是逃避監督、人事酬庸、績效不彰等負面之批評。「財團法人二二八事件紀念基金會」運作執行之績效與成果，長久以來備受質疑，「不當審判補償基金會」更是在真相調查尚未落實、受難者皆認未獲真正平反之下，就於 2014 年 9 月 8 日熄燈²³⁸。

綜上，相對於多由政府成立類似「真相與和解委員會」單位，以政府公權力和資源推動轉型正義的一般轉型正義國家，我國已民主化多年且現時亦致力轉型正義工程，卻未成立專責單位透過國家力量進行大規模的訪查與檔案整理，探尋威權統治時期政治案件的真相²³⁹，而僅有民間人士集結有限的資源與力量，為了尋求真相、伸張歷史正義，以穩固民主價值，自發於 2007 年 12 月 29 日成立「社團法人台灣民間真相與和解促進會²⁴⁰」。我國政府對於真相探索調查的消極，被批評是對歷史事件的粗暴簡化而危害了「正義」，更對政府既對外聲稱借鏡外國

²³⁸ 不當審判補償基金會聲稱於其運作期間共受理 1 萬零 62 件申請案，結案率達 99.99%，15 年來核發 196 億補償金。台灣戒嚴時期政治受難者關懷協會榮譽理事長同時也是白色恐怖受難者的蔡寬裕先生認為，該基金會僅是流於形式地對受害者補償。台灣民間真相與和解促進會執行長葉虹靈女士亦指出，基金會之所以有高結案率，乃因其對案件的認定是採從寬認定，又對轉型正義而言，「補償」僅是一種折衷方法，未真正觸及轉型正義之核心。資料來源：自由時報，《真相仍未明不當審判補償基金會明熄燈》，2014 年 9 月 7 日。網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/811188>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 13 日。

²³⁹ 參閱陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第 71 期，2015 年 9 月，頁 23。

²⁴⁰ 資料來源：台灣民間真相與和解促進會網站。網址：<https://taiwantrc.org/about/>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 12 日。

經驗卻未如設置類似真相與和解委員會專責單位之舉動感到疑惑，進而質疑推動者舉著轉型正義大纛背後的政治動機²⁴¹。

參、我國民主化是於同一憲法秩序下漸進與和平地進行

究竟「轉型正義」之定義為何，迄今尚無明確的定論，從國際間各個國家之經驗觀察，似可得出是指一個國家面對其過往時期的不義或暴力行止，建立或重建正義、和平與民主的社會，重新塑造國家政治體制的價值。換言之，「轉型正義」乃係以政治重建為目的，而「否定過去國家法規範秩序與價值²⁴²」，並藉由憲政條款及各樣法律的制定與運作，建構一套國家新的法秩序²⁴³。例如前述之南非經驗，1993年國內各方達成共識，制定臨時憲法及廢除種族隔離制度，1994年由曼德拉當選總統成為首位黑人總統，1995年南非國會根據新憲法，制定國家團結及和解法，設立「真相與和解委員會」職司真相調查、補償及特赦等措施。又如德國經驗，不論是二戰後，西德實踐對納粹戰犯的審判及推動人事的去納粹化等措施的「第一次轉型正義」，抑或是發起於東西德民主統一後，為處理東德共產政權政治迫害與黨產問題的第二次轉型正義，皆是針對舊政權制度與不義行為的否定，而透過新憲政秩序的建構以維護建立或重建的民主。

²⁴¹ 資料來源：獨立評論@天下，陳怡，如果促轉會真的轉不動。網址：<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/195/article/7337>。最後瀏覽日期：2019年4月16日。

²⁴² 學者廖元豪亦認為，整個社會完全拋棄過去的劇烈變動始得稱為轉型，德國轉型正義模式與南非和解模式皆不適用於我國，蓋我國政治乃是一種和緩的變動模式，且政權已歷經多次輪替，自應屬已成功轉型。如仍道我國尚未完成轉型，此恐是過時的思維。資料來源：中國時報，促轉會變「東廠」廖元豪曝問題根源：制度設計有問題。網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20180918001109-260407>。最後瀏覽日期：2019年4月16日。

²⁴³ 資料來源：財團法人國家政策研究基金會，何展旭，轉型正義成了變型正義—評促進轉型正義條例草案。網址：<https://www.npf.org.tw/1/15783>。最後瀏覽日期：2019年4月16日。

我國自現今而論過往戒嚴、動員戡亂時期的轉型，我國僅有「政治」須去威權化，而就經濟等其他面向，則因該時期政府即對其並未有集權情況而無轉型之必要，因此我國「社會轉型」之幅度與國際上所有後社會主義國家相較之下，可謂小了很多。又就我國之「民主轉型」過程論之，我國憲法不若社會主義國家將共產明定於其內，後因集權體制崩解而遭直接顛覆，亦不同於德國因戰敗後將納粹專制翻轉回民主，我國自始即為「自由民主」的憲政體制，自由民主的意識形態於教育中從未受國家壓抑，例如我國於日治時期結束後，國民政府接管後，地方選舉即開始舉辦，儘管之後國民政府為因應時勢制定出相關非常法制，相對地限制民主的實現，然而於非外力迫使或推翻舊有政府下台之情形下，我國在同一政權(國民黨政權)的領導之下，將該等非常時期的法律的廢止，開展了我國的民主轉型。此種自主的、破繭而出蛻變的轉型，不僅異於東歐國家、拉丁美洲國家、葡萄牙與西班牙，亦不同於德國與南非。我國轉型正義的思考如果任意取譬，唯恐將造成更不正義的扭曲²⁴⁴²⁴⁵。

綜上，我國的民主轉型實為一種自我蛻變，民主化實質上即是戒嚴令及動員戡亂臨時條款等非常法制的逐步減弱與去除，民主化過程中既是於同一憲法秩序下漸進與和平地進行，至今我國現今民主化的完成，自應無須如其他國家進行轉型正義意識形態的重建²⁴⁶。即使不採如上述自外國經驗對「轉型正義」一般性的

²⁴⁴參閱蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)—轉型正義，法令月刊，67卷10期，2016年10月，頁163。

²⁴⁵國民黨考紀會主委魏平政先生亦認為，我國與德國之情形並不相同，德國係經東德解體後，由西德取代東德原來所有制度，而我國是係自始存於民主政體，政權並歷經多次政黨輪替從中和平地轉移。國民黨行管會副主委李福軒先生亦認為，前東德德國統一社會黨係凌駕於憲法之上，惟而我國威權統治時期的國民黨政府則非如此，不應直接將國民黨政府與前東德德國統一社會黨比擬同視之，又我國係現今持續存在之民主法治國家，與舊政權已被消滅之前東德狀況亦迥然不同，因此兩者的轉型正義基礎亦大不相同，不應該囫圇吞棗的當作一體適用，而逕指我國借鏡德國經驗即為合適。資料來源：中國國民黨文化傳播委員會2018年5月17日新聞稿，《東西德與台灣大不同應思考真正的轉型正義》。網址：http://www.kmt.org.tw/2018/05/blog-post_71.html。最後瀏覽日期：2019年4月22日。

²⁴⁶參閱蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)—轉型正義，法令月刊，67卷10期，2016年10月，頁163。

解釋²⁴⁷，然而，我國轉型正義的歷史背景與所面臨轉型的程度，與南非及德國皆不盡相同，甚可謂大相逕庭，逕予將其經驗套用於我國是否適宜確有得值深思斟酌之必要。

第二項 正面見解

壹、我國借鏡南非經驗發展出和緩的轉型正義模式

有學者認為²⁴⁸，轉型正義中最重要的一件事為「確認加害者」，蓋轉型正義採一筆勾銷式的國家，就結果觀察，仍不少國家僅換得了短暫的自由與民主便再次重回威權獨裁體制國家的行列，而所謂的公平與正義則犧牲於一次次的妥協過程。相對地，採刑事追訴的國家，如德國、葡萄牙、希臘等，雖確認加害者並加以審判，與之其過去侵害人權應有的懲處，然而就結果而言，該等國家並非全然陷入無止境的報復循環當中，而是曾經的加害者與受難者及其家屬共同為面對該段歷史傷痛，檢討過往不人道的政權行為，堅定維護國家民主自由的決心，避免重蹈覆轍。

「確認加害者」之目的乃在為「法律與不法」劃出明確的標準²⁴⁹，俾國家「法與不法的價值區分」再次受到確認與強化，以貫徹法治國原則並實踐之²⁵⁰。就我

²⁴⁷自南非與德國經驗觀之，「轉型正義」應得將其定義為，係指一個國家「否定過去國家法規範秩序與價值」，面對其過往時期的不義或暴力行止，建構一套國家新的法秩序，重新塑造國家政治體制的價值。

²⁴⁸參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第12卷第1期，2016春季號，頁193。

²⁴⁹不可否認地，此界線確實不易劃定，資訊的可靠性亦經常造成紛爭，惟吾人從聯合國的「素行檢查導引」(Vetting Guidelines)所列出的數種行為中，應可大致指其即屬不法之加害行為：「種族屠殺、戰爭罪行、違反人道罪行、非法處決、刑求或殘酷、非人且屈辱的對待、強迫失蹤、奴役。」

²⁵⁰林雍昇老師認為，加害人為「何人」的確認，乃是啟蒙時代之理性主義及後個人主義之基礎，亦即「個人罪責原則」，任何人皆有選擇自由，惟其必須為自身的選擇負責。參閱林雍昇，轉

國情形討論，於訂立促轉條例之前的轉型正義工程，應符合學理上的「協商式轉型」，採取「賠償被害人，但不追究加害人」的模式。簡言之，我國除了對受害者進行補償之外，其他諸如對加害者進行道德上甚或法律上的追訴，以及對真相的嚴肅調查幾乎付之闕如²⁵¹，而我國因缺乏此「確認加害人」的關鍵步驟，肇致「是非對錯」、「法與不法」的價值認知混淆，更將群體責任²⁵²與特定個人責任混為一談²⁵³，受難者及其家屬對於過往人權受侵害之經歷仍難以釋懷，社會對立為此仍持續甚至擴大與加劇。2017 年促轉條例訂立實施後，展開一連串的轉型正義工程的推動，並預計於 2019 年年底前建置「台灣轉型正義資料庫」，揭露並反省過去國家的加害體制，釐清其於威權統治時期的不正義作為，呈現各層級加害體系的總統、參軍長、軍法官、軍事檢察官、最後決策者等，並公開當年審判相關的文書資料，終結過去只有受害者卻沒有加害者的困境²⁵⁴，療癒受難者及其家屬的政治心理創傷。

我國的促轉條例對於轉型正義似是借鏡南非的設計機制，已能兼顧調查政治檔案開放及隱私權保護，移除威權象徵及保存不義遺址，平復司法不法，還原歷

型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第 12 卷第 1 期，2016 春季號，頁 193。

²⁵¹參閱陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第 71 期，2015 年 9 月，頁 18。

²⁵²「群體」並不像「個人」一樣能夠活動與思考，其究竟是否得成為轉型正義所控訴的主要對象？多數學者採肯定見解，認為群體是特定一群人的整體，內部成員間有特定之關聯性，且具有特定目標而共同行動，故由此群體發動的行為，就應被視為該群體，而非該群體中的特定個人所為之行動，此類行動之法律與道德責任，自必須由從事該行動的群體來共同承擔。參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究季刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號，頁 20~21。

²⁵³段宜康立法委員亦於其投稿之社論表達其看法，認為「集體有罪就是沒有人有罪」。其說道德國納粹時期的將領於接受公開審判、面對犯罪控訴時，多以「依命令行事」為答辯。德國政治哲學家漢娜鄂蘭(Hannah Arendt)對此情狀提出「判斷理論」，而其學生根據此理論彙集成《責任與判斷》一書，該書提及「罪行與法律的責任都是以個人身分承擔的，無法藉由諸如「齒輪」(如扮演體制的功能)、歷史的形勢(如勢不可為)與歷史的目標(如為達成偉大的歷史使命)……等集體性的概念，以辯解個人的罪行。」同時地，漢娜鄂蘭也批評：「集體罪惡，如此說法有效地為實際上做過某些事情的所有人洗刷罪名，蓋若每個人皆有罪，如同沒有人有罪。」參閱段宜康，沒有加害者的轉型正義，台灣新社會智庫，2012 年 6 月，頁 2~3。

²⁵⁴資料來源：自由時報電子報，《轉型正義抓元凶建加害者資料庫》，2018 年 12 月 18 日。網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1254807>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 19 日。

史真相及促進社會和解。對於加害者的處置，就促轉條例規定觀之，僅在「移除威權象徵²⁵⁵」多所作為，又為學習德國對於追求正義的堅持，「除補償受難者，更確認加害者」以達「釐清法與不法價值」之效益，我國所擬定建置的「台灣轉型正義資料庫」，其亦僅係以「揭露和還原加害體制」為要旨，而並未如其他國家對於加害者採取激烈處置手段，甚至「抄家滅族」，與此相較之下，我國轉型正義手段對外國經驗的借鏡與酌採所形成的「台灣轉型正義模式」，確實已顯著溫和且和緩²⁵⁶。

貳、 仿效德國以立法撤銷不法司法判決之必要性

我國於威權統治時期，國民黨政府於與中共政治角力而欲安定國內情勢下，廣泛適用檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例以及刑法第 100 條，依其恣意的判斷標準，將國內相關人士判定為是意圖顛覆政權，而施以軍事審判，對其下有罪之刑事判決，因此造成了極大量的冤案。此些侵害人民思想、言論及結社等自由權利，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判的刑事案件，至現今轉型正義工程推動，究竟應以如何之方式平反，成了國內學者專家們的討論議題。如欲具體落實提供受難者平反救濟之管道，修正國家安全法賦予政治受難者得透過抗告或上訴追求真相、尋求平反²⁵⁷，此的確是值得考量的解決方案，惟年代的久遠，案件量的龐大，附以時效、程序與證據取證等問題，重啟司法程序不易，開啟司法審查後又能達到何種程度的效益亦不得而知，又當年的受難者於現今多已凋零，訴訟程序的冗長與繁累，此種救濟方式對受難者及其家屬而言恐非其所願

²⁵⁵ 參閱促轉條例第 5 條。

²⁵⁶ 參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018 年 3 月，頁 7。

²⁵⁷ 蓋國安法第 9 條第 2 款後段規定雖提供受難者得聲請再審與非常上訴，然而其再審與非常上訴的要件皆相當嚴格，等於對受探者欲於司法上尋求「翻案」設下重重障礙。故有論者提出，應修正此條規定，為受難者開啟一個真正易獲救濟的大門。

258。

我國上述之困境，德國於推動轉型正義時亦遭遇類似情形，德國對受難者除金錢補償外，針對過去加諸於受難者的不法裁判，採取「廢棄」之方式為重要之平反措施，亦即德國政府當時認為欲解決此困境，法律上的斧底抽薪之道，並非「赦免²⁵⁹」，而應是直接立法「廢棄」該等不法判決，於根本上否定其合法性，使之自始無效，此方式對受難者及其家屬而言較為易為接受²⁶⁰。換言之，以德國經驗而言，為處理納粹政權基於宗教、政治、種族等原因，維護或貫徹不法政權所作出違背正義理念及違反人性尊嚴的刑事判決，深知由於已拖延五十年的背景，個案審查的可能性已不復存在之情況下，於 1998 年制定撤銷納粹時期不法刑事判決法以法律直接撤銷該等所有判決²⁶¹。

綜上，就威權統治時期的不法判決，我國轉型正義過程中所欲之困境與德國經驗相似，我國借鏡德國經驗制定促轉條例第 6 條，以撤銷該時期加諸於受難者的刑事有罪判決確有其必要性，且具相當之實益，蓋德國於有心人為受難者平反、還予受難者法治國家應有公道，致力推動立法之精神，以及事後促使轉型成功之結果，殊值我國深思與借鏡。

參、 轉型正義是反思過去及前瞻未來的變革思維

如從時間的角度觀之，轉型正義是清算過去、於曾經的錯誤中尋找未來的一種積極性改變，也是告別過去並寄希望於外來的動態改變。簡言之，轉型正義

²⁵⁸ 資料來源：蘋果日報【司改交鋒】法官林孟皇：廢棄戒嚴時期不法的判決。網址：<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170418/1099820/>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 19 日。

²⁵⁹ 蓋赦免乃是以「有罪判決」為前提，即使對受難者赦免後，受難者仍是「有罪」之身。

²⁶⁰ 參閱吳志光，不法裁判與轉型正義—從德國經驗談起，頁 3。

²⁶¹ 資料來源：蘋果日報【司改交鋒】法官林孟皇：廢棄戒嚴時期不法的判決。網址：<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170418/1099820/>。最後瀏覽日期：2019 年 4 月 19 日。

乃是一種「反思過去」兼及「前瞻未來」的變革思維。正因固有的制度或狀態有待超克，抑或有特定的理想讓人們去實現，轉型正義因此強調「改變」。而在轉型正義「終結威權統治」與「落實自由民主」的意義之下，不僅是消極告別過去，更積極樂觀地迎向未來，成功的轉型正義將可有效促進民主政治的運作，並在追究過去威權時期的不正義作為、揭發人權遭受侵害的真相之下，徹底摒棄以往的人治社會，致力實踐與維護法治國原則，以重新塑造一個自由民主、能確保人權保障的社會新秩序²⁶²。

承上述轉型正義的實質意涵，對於我國的情況而言，雖與外國轉型正義之背景不盡相同，經驗不適宜全盤借鏡，惟推動轉型正義之必要性，不應因國家歷史背景非屬「跨越兩個相異的政權」而否定之，為達成轉型正義目的應展現的積極態度與必要作為，甚至實現的程度，亦不應予以打折，儘管實現民主尚包括定期公開的選舉，以及獨立公平公正的司法體系等要素，「平反歷史不正義」亦不代表一切，然而，如不透過轉型正義機制矯正歷史不正義所造成的傷害，對受難者進行平反與彌補，何以期待國家得以建立一個健全且得以永續的公民社會。又不可避免地，「借鏡外國，實現轉型正義」在我國常被降格曲解為藍綠政治攻防的議題²⁶³，轉型正義確實亦是為清算過去，向過去索討正義的行動，但該行動在本質與目標上，是防止歷史悲劇重演、實現永久和平所採行的積極性作為²⁶⁴，吾人為此除應為我國情況徹底體檢，亦應借鏡各國轉型經驗，致力思索如何藉由相關措施，將加害者與受難者予以統合，最終實現寬恕與和解的社會。

²⁶²參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁19。

²⁶³參閱陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第71期，2015年9月，頁21。

²⁶⁴參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁13。

第四節 本文見解

一般而言，轉型正義有三大目標，分別是：「追求歷史正義」、「促進現下和平」，並且進一步「預防未來重蹈覆轍」，而如何達成這三大目標，聯合國認為轉型正義的工程須有四大元素：「追求真相」、「對加害者進行道德與法律上的追訴」、「建立對受難者的賠償機制」，以及「進行制度性的改革」。聯合國並強調此四個重要的元素係彼此緊密相關而具有互補作用²⁶⁵。然而，筆者以為轉型正義目標仍不失矛盾，即「正義」與「和平」的衝突，此自各國轉型經驗觀之，其轉型工程各自著重的元素並不盡相同，似可得而知。如本文前面所述，南非係以「和平優先」的轉型正義模式，成立「南非真相及調查委員會」職司揭露當時嚴重侵害人權事件的任務，政府與法官皆認為「完整的真相揭露」始能真正避免歷史重蹈覆轍，因此為加害者願於法庭上提供真實訊息，採取特赦、不清算、不報復作為交換，總結了南非轉型正義不以審判為優先，而是「以特赦換取真相，用真相換取和解」的轉型正義精神。相對於南非，德國轉型正義模式則是以追求「正義」優先，試以白話言之即為「使加害者付出代價並得到懲罰，還予受難者及其家屬公道」，除對受難者予以補償、納粹人事除垢、制度改革外，更著重於對加害者的「審判」，讓當時侵害人權卻未受制裁的加害者重新接受審判，以法律制裁使其負起應負起之責任。

前述轉型正義所追求的三大目標，基本上是每個社會都一致認同的方向，然而「預防未來重蹈覆轍」此目標雖較無爭議，但「正義」與「和平」追求二者的背後似確有相互衝突之處，每個人有其各自之想法，對事物的期待亦不盡相同，

²⁶⁵ 參閱陳俊宏教授於【座談會】轉型正義的政治與法律哲學論壇之發言，政治與社會哲學評論第59期，2016年12月，頁168。

此亦是國家在選擇轉型正義模式會產生爭議的一大原因²⁶⁶。就我國情況而言，有認為我國應採「正義優先的德國轉型正義模式」，有認為應選擇「和平優先的南非轉型正義模式」，亦有如本文上述的直接反對借鏡南非及德國經驗之見解。筆者以為，德國模式與南非模式的運作上雖然各有其難處，前者首須面臨「如何去界定誰為法律上的受難者，誰又為加害者？」接下來還須慎重斟酌「審判上比例原則問題²⁶⁷」，如無法解套此二困境，審判將被批評為現有政府對於舊政權的一種類似清算、報復的行為。後者則會因「加害者受審判時往往會對罪行有所隱瞞，惟迫害之真相又僅存於少數人心裡」，而使真相難獲真正揭露，又儘管以赦免換來加害者坦誠告知，此種「有罪不罰」的作法，同時亦可能迫使追求正義伸張的受害者失去獲得公平的機會，而違背轉型正義的初衷。又如果將轉型正義定義於必須整個社會完全拋棄過去的劇烈變動始得稱為轉型，德國與南非模式將自始即被排除於我國借鏡之列。然而，我國若仍同過去面對威權統治時期侵害人權的歷史的消極態度，對受難者僅有金錢補償與道歉而無實質作為，對受難者及其家屬而言可能不覺得其已獲得真正的正義，同時也難調社會已達成和解，此種消極作為充其量只是便宜行事的措施，因此我國除徹底進行國家體制的檢討、對過去侵害人權等不正義作為反省，更有借鏡外國轉型成功經驗之必要，斟酌擇採適合我國歷史與情狀之轉型模式，甚或特別設計發展出為我國量身打造的轉型正義機制，以積極推動轉型工程。

²⁶⁶有論者舉一情境題可供我們思考：試想若我們是「受霸凌的人」，應怎麼處理會使我們較願意釋懷過去的陰影？是「正義」地直接使霸凌者受法律制裁並接受應有的懲罰，還是「和平」地把話說開並將霸凌者的作為公諸於世？又若我們是「霸凌者」，會希望以上面何種方式解決此爭議呢？二種立場所希望採取的方式可能不盡相同，因此一個國家、社會與人民的想法不同，轉型正義模式的擇採就可能相異。資料來源：志祺七七，《所以說，「轉型正義」到底在吵甚麼？談轉型正義的三大目標及矛盾(上)》，2018年9月20日。網址：<https://medium.com/shasha77/trans-justice-8a597b7dddf>。最後瀏覽日期：2019年4月23日。

²⁶⁷適當的審判，能讓過去沒有為自己傷害他人的行為付出代價的人，回過頭來面對自己的過錯、還給受害人一個遲來的正義；然而不適當的審判，卻會讓社會再次陷入一種類似以暴制暴的氣氛裡面。資料來源、網址與最後瀏覽日期，同前註。

自我國促轉條例規定觀之，應係採類似南非和解模式，然而誠如前述反對借鏡南非經驗者所言：我國不若南非積極尋求真相與和解。又自我國預定建置「台灣轉型正義資料庫」計畫觀之，似係借鏡德國模式，惟該資料庫之建立僅有反省並揭露國家當時的加害體制與加害者，而未進一步有如德國重於對加害者的「審判」之意。我國轉型正義機制此種設計已遭受多方批評為「四不像」之轉型正義，除使立法者原本制定促轉條例之意旨遭模糊，立法之目的亦受到外界的強烈質疑，又經 2018 年 9 月「東廠案」之爆發，對我國轉型正義工程的推動更是雪上加霜。東廠案之所以會發生，筆者以為除本文第四章所探討的促轉條例設計之法律爭議外，亦該確實檢討的是：因促轉會缺乏制衡的機制，執行人員更應切忌抱持自以為的正義氣息，以及執行職務的傲慢不遜態度，甚或以復仇或清算心態濫用行政職權、破壞行政分際，如此，始能避免一部立意良善的促轉條例易被視為惡法，成立目標明確的促轉會被評價為打壓異己的政治鬥爭機器。

退步言之，首先就我國就現今轉型正義模式運作的成效如何尚且不論，「正義」與「和平」確實甚難兼顧，相較於我國過去對轉型正義採取較消極的態度，現今立法者勇於面對轉型正義議題，致力在「和平」與「正義」的追求中尋覓平衡點，此種精神與積極作為，仍應值吾人鼓勵與肯定。再者，在我國「轉型正義」總被貼上政治鬥爭、撕裂社會、破獲和諧的標籤，之所以如此應是誠如本文前述，每個人有其各自的立場與想法，在轉型正義模式的擇採中自然難免有不同的見解，有人傾向「正義」，有人則傾向「和平」而與之意見相左，加以我國「政黨對立」嚴重，肇致當一方提出轉型正義要「審判」對方的要求時，很容易就會直接被認定是政治鬥爭，而不是看做是對正義立場的選擇；當一方呼籲「放下過去」，也容易被指摘是粉飾太平或逃避真相，而不是對和平立場的訴求²⁶⁸。

²⁶⁸資料來源：志祺七七，《轉型正義的兩種典範：德國的正義審判、南非的和平理解，台灣能從

「轉型正義」對社會大眾而言，是個理解門檻比較高的議題，但卻不是現今多數人共同的痛點，談論本身即有一定難度，更難要求人民決定我國應擇採何種轉型正義模式，如再加上上述彼此立場或想法不理解等因素，轉型正義於我國將更難有好的溝通成效，推行工程亦將窒礙難行。因此，筆者以為，我們現今應致力突破我國各方對「轉型正義」立場衝突的困境，徹底打破舊有政黨對立的思維，並建立合適良好的溝通機制以彌平中間認知的落差，確立轉型目標以促進共識之達成，若能如此，則不論借鏡南非經驗也好，擇採德國模式亦可，甚或發展出屬於我國特有之轉型正義模式，皆有助於社會國人一同正視過往歷史，邁向和諧未來，真正實現轉型正義推動之目的！



第六章 結語與建議

「轉型正義」於近代，以營造社會和平、彌平社會衝突與重建社會秩序之姿躍上國際舞台，受到眾多欲轉型的國家歡迎並成為熱門詞彙，已與「當代民主法治國家的人權發展」相互結合，而非僅是一種規範性理念，更是轉型國家為了改變舊有政治治理、促進國家發展的核心目標。儘管轉型正義最終是否得確實實現所追求的理想，尚未有充分的經驗足以證之，然而，近年借助轉型正義機制、重建社會的國家大力支持並不斷強化轉型措施，再加上許多國際組織對於轉型正義亦多採肯認，轉型正義已成為當代民主法治國家的基本共識，其重要性不言而喻²⁶⁹。而轉型正義對於從威權轉向民主的我國而言自然也是非常重要的課題，蓋雖然自威權統治時期結束後，民主於我國已然誕生並逐漸扎根，惟未積極釐清歷史真相、確立侵害人權作為之責任歸屬，民主的發展恐皆只是假象，而有隨時翻覆之可能。惟我國為民主法治國家，為弭平過往威權時期侵害人權的歷史所造成的不正義不可能以野蠻清算的方式來對待，而必須使用文明的「制度」來調解²⁷⁰，「促轉條例」油然而生，正式開啟我國更為扎實的轉型正義工程。以下筆者即針對本文所研究之內容為精要統整，並提出個人淺見與建議以代結論。

第一節 促轉會職權之行使應嚴守行政分際

權力分立原則係憲法中重要的基本原則之一，其並非僅強調「分權」，也同

²⁶⁹參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁25。

²⁷⁰參閱王思為，轉型正義視野下的憲政改造，新世紀智庫論壇第69期，2015年3月，頁78。

時強調「制衡」，從此角度觀察之，權力分立原則，亦係權力分立與制衡之原則。又權力分立原則乃為法治國原則之核心要素，現代民主憲政國家之憲法，均係以權力分立原則制定政府之組織，並賦予政府適當之權力，而政府在實際運作時，也必須符合權力分立原則，否則即可能違憲²⁷¹。為職司我國轉型正義事宜，於2018年5月31日，促轉會正式掛牌運作，我國負責轉型正義的權責機關由此而生。惟此專責機關的成立，國人對政府轉型正義作為的批評並未止歇，促轉會的法定職權與任務的執行更備受異議，例如「促轉會的成立跳脫中央行政機關組織基準法及行政組織法之規定」、「促轉會調查人員究竟是行政人員亦或司法人員之定位爭議，而其行使職權未有如受司法機關之事前與事後監督等有效制衡措施」、「促轉會依促轉條例第6條撤銷司法判決」等，再加以張天欽東廠說事件的爆發，促轉會被反對者批評指摘為權限不受限制且大為紊亂權力分立中行政權與司法權界限之憲政怪獸。儘管促轉會是依照立法院三讀通過、總統公布之「促轉條例」所授權，在「促轉條例」未被宣告違憲立法以前，促轉會依據條例規定執行轉型正義任務，原則上皆為依法行政²⁷²，然而，身為行政機關之促轉會於「依法行政」下，行政行為的作成自仍應受到「禁止恣意原則」、「行政自我拘束原則」等一般法律原則之拘束，而須確實地嚴守行政分際，而不得有濫權等情，該等行政行為始為「合法」。「依法行政」與「行政行為合法」乃為二個層次分明之問題，不可不辨。

²⁷¹參閱林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，新學林，2016年10月，頁131。

²⁷²促轉條例於總統明令公布並已施行，除非有司法院大法官經由憲法法庭或會議審查方式判決或決議為違憲立法，否則將持續以特別法屬性規制相關事項，而具有絕對法之效力。參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018年3月，頁8。

第二節 促轉條例部分內容應予修正

筆者試於立法講究理性制定之原則下，聚焦輿論多所批評的立法爭議，發見「促轉條例」其制定程序與條文規定確實有部分值得吾人酌加研析並檢討。

一、首先就促轉條例第 1 條未就轉型正義加以定義，恐致使依據該條例而成立的促轉會，其職權容易過度擴張而難以限制，故有論者批評促轉條例如此規定是概括授權政府無法治界限地做獨裁認定，而有違背民主憲政體制及法治國家原則之疑義。

二、其次，自促轉條例第 2 條之立法效果觀之，促轉會係跳脫了建構政府組織框架而設立，此與我國政府組織再造欲擷節成本與提高政府效能為其主要目的之大目標顯有牴觸。

三、促轉條例第 2 條第五款所謂之「其他轉型正義事項」之「例示概括型」不明確法律概念縱可透過同條第一款至第四款理解其大致之意義，然而其是否為「受規範者所得預見」即有爭議，係有違反法律明確性，進而有違憲之疑慮。

四、促轉條例第 14 條賦予促轉會調查權，被反對促轉條例立法者或反對受調查者予以強烈地批評「促轉會權力很大，甚至擁有屬於廣義司法權之搜索扣押等強制處分」。促轉條例雖已明定促轉會之調查權為「行政調查權」，惟「行政調查權」與「刑事偵查權」之界線與實務執行上確實仍有模糊地帶，民主憲政秩序下之權力分立即可能因此受到破壞。

五、基於權力分立原則以及憲法第 77 條之明文，不法之司法判決即應透過司法權予以撤銷始為正當，今促轉條例第 6 條第 3 項授權促轉會得直接撤銷不當司法判決，且其中由行政機關(促轉會)認定哪些為應予平復之司法判決，就此而言顯有「立法權之行使模糊了行政權與司法權之界限」，肇致行政權侵越司法權

而有違反權力分立原則之疑義。

就上述所列之爭點，筆者之觀點如下，如得具體規定限縮「轉型正義」範圍固然較佳，惟與其為轉型正義強設特定理念內涵，依憑我國社會自身需求，採以量身合適之方法，矯正過往威權高壓統治所犯下的錯誤與罪行、療癒過去於我國發生的傷害，此些法律義務與道德責任更應為吾人所著重而不應迴避之要事。而促轉條例第 2 條之立法效果雖與我國政府組織再造之大概念似有牴觸，惟為徹底實踐我國轉型正義事宜，提升專責機關促轉會之行政效率，該條明定促轉會不受相關組織法規的限制似亦有其正當理由，當然，不可忽視者為，確實仍有強化促轉會與他機關協調溝通之治理能力，以及定期檢討促轉會任務執行效益並勇於擇優汰劣之必要，如此始能真正發揮政府效能提升的效果。又任何國家權力的行使皆須受到憲法原則的節制，不確定法律概念或概括條款的使用亦然，必須受到法治國原則的控管，釋字第 432 號並揭橥其使用應符合「意義非難以理解」、「受規範者所得預見」與「司法審查得以確認」之三個要求，方與法律明確性原則無違，促轉條例第 2 條第五款所謂之「其他轉型正義事項」之「例示概括型」立法句式縱可透過同條第一款至第四款理解其大致之意義，然而其是否為「受規範者所得預見」即有爭議，此確實與立法應符合之明確性相違背，至此促轉會依此規定是否有行政權過度擴張、濫用權利之可能，即確實值得吾人深思與檢討。

而就最直接涉及到本文研究重心「權力分立原則」之「促轉會執行調查權」與「促轉條例直接撤銷司法判決」之爭議，筆者認為，就嚴格分辨「行政調查權」與「刑事偵查權」二者之法律概念後，促轉會之調查權為「行政調查權」應無疑義²⁷³，該權力之行使自毋庸如刑事偵查受到較大之限制，然而，仍應嚴加檢驗促

²⁷³誠如本文第四章第六節對行政調查與刑事偵查區辨之研析，自廣義的行政調查概念檢驗之，即「行政機關為達成特定之行政目的，所從事之各種資料蒐集活動」，促轉會乃是為達成「實現轉型正義」之行政目的而實施調查及蒐集資料，其調查行為之性質，應屬行政調查。

轉會「是否有借行政調查程序，規避刑事偵查之嚴格限制，遂行其刑事偵查目的」、作成行政調查決定「有無遵守禁止恣意原則、行政自我拘束原則等法律原理原則」、實行過程中「是否皆符合行政正當法律程序」等，俾促轉會之調查行動於遵守行政分際下得更具實質正當性。基於嚴守權力分立原則，不當司法判決自應透過司法權加以處理，豈得由行政權、立法權越俎代庖，惟如堅持透過司法權自行應處撤銷不當判決事宜，將會面臨數個現實執行上問題²⁷⁴，因此「以立法撤銷不當司法判決」之必要性與重要性即為顯現，於德國亦有類此經驗之下，我國擇採此方式之決定似乎即得為吾人所理解。筆者以為，立法者在面對「現實問題」與「恪遵憲法上權力分立原則」間的衡平取舍難題當中，其立法用意與用心仍殊值肯定，然而，促轉會應再確實調查與報告，詳載並公開告知社會，而非僅大張旗鼓地舉辦撤銷公告儀式，即應透過堅實的調查程序與論證，始能更加強化促轉會動搖過去不當判決的正當性。

第三節 建議

對於轉型正義工程的推動，儘管我國起步較晚，然而有幸的是，自國際轉型正義歷史經驗觀之，我國民主化與南非、德國或中東歐其他國家²⁷⁵不同，是一條走在一條相較崎嶇蜿蜒的轉型道路上，是先經公民社會的逐漸成熟，始催化了民主轉型，民主化後再對轉型正義問題予以處理，此路走來，雖然真相遲來，也使不少受難者錯失了及時平反冤屈、伸張正義的機會，但我國社會終究是在邁向成熟的路上，透過轉型正義措施的落實能強化民主制度的建構，能更增進民主的品質，民主多元價值因而得越發鞏固，我國這條轉型正義路徑如能成功，甚可提供國際社會另一種新可能的參考。因此，針對我國轉型正義工程之推動，筆者提供

²⁷⁴如法院人力、基於司法被動性恐有沉默的受害者、非政治性犯罪者無相關之救濟管道等等。

²⁷⁵自國際轉型正義歷史經驗觀察，大多數國家是藉由轉型正義引領民主轉型。

個人淺見，期許能為現今面臨困境的轉型正義工程提供一道修正或進行之方向。

第一項 促轉條例應視運作情況為適當之修正

促轉條例自制定並公布施行以來，轉型正義實踐的過程中產生諸多疑問與爭議，不同立場者更因對促轉條例規定內容見解不一而衝突日漸升高，轉型正義透過促轉條例就能落實幾分，猶未可知，遂有論者認為我國轉型正義的推行並不需促轉條例及相類之法律，然筆者採取相反之見解，認為促轉條例仍有其制定之必要性與重要性。一個國家社會的轉型，並非僅憑一執政黨或一個政治領導者即可實現，而是必須透過一個健全轉型正義機制的建立，確保一系列的發展計畫與矯正措施得有效推動²⁷⁶，奠定轉型正義工程運作之基礎，始能穩扎穩打地徹底改善過往社會中的不正義，實現社會和諧與正義的理想，完成真正的轉型。筆者認為「促轉條例」是為我國轉型正義開啟了一條筆直、明確可供依循的轉型路徑，是肩負重大使命而有其不可或缺的存在意義。然而，欲徹底終結社會不正義，就必須謹慎設計實踐機制，促轉條例草案內容即被擔心將使行政權與司法權相衝突，而有違背權力分立原則而有紊亂我國憲政秩序之疑義，而在促轉條例經立法院三讀通過、總統公布施行後，促轉會成立並推動轉型正義的過程中，該等受眾人擔心之疑慮確實亦一一浮現。對此，吾人應當理解，縱使促轉條例已公布施行，但其於施行後出現於社會上頻生爭議，甚或即有違憲之可能，仍應視運作情況為其作適當調整，即針對促轉條例作轉換與治療²⁷⁷，實有其必要性，例如透過修正²⁷⁸、

²⁷⁶參閱石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反思，台灣國際研究期刊第10卷第2期，2014夏季號，頁22。

²⁷⁷參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018年3月，頁13-15。

²⁷⁸如促轉條例部分規定有窒礙難行之處，而不已便宜行事，宜由促轉會提出修正案，經行政院函請立法院完成修正立法。

廢止²⁷⁹、司法院解釋²⁸⁰、行政法院判決²⁸¹、促轉會解釋²⁸²等方式，使促轉條例之法效力仍得以持續，兼及建構更為完善且符合我國社會需求之轉型正義制度化機制。

第二項 針對轉型正義議題應建立更為完善的溝通機制

我國正經歷轉型正義之困，歷史上被評為轉型正義典範的南非與德國，其努力的歷程確值我國敬佩，然該經驗適用我國情勢與否，容有爭論。有論者認為，民主重生與法治深厚的德國經驗不易為我國複製、我國轉型正義工程不若南非積極尋求真相與和解，以及不同於其他多數轉型正義國家，我國乃是於同一憲法秩序下漸進與和平地進行等原因，而採否定見解。惟亦有論者認為，我國是借鏡外國經驗自己發展出和緩的轉型正義模式、我國同於德國而皆有以立法撤銷不法司法判決之必要性，以及轉型正義乃是一種反思過去及前瞻未來的變革思維，並非皆須歷經政權顛覆始有存在的必要等原因，而採肯定見解。持肯定與否定見解者其實各有其的論，惟民進黨或是基於急於實現我國轉型正義的正面心態，積極推動促轉條例與促轉會的生成，惟於促轉條例的立法過程中，執政黨運用其於立法院占過半數之席次，採取強勢手段，逕行通過其黨團所提案之版本，以致給予反

²⁷⁹如促轉條例部分條文於執行過程中，發現效益不如預期，甚至已造成族群對立或社會衝突，即宜提出相關條文的廢止案。然而筆者以為，我國促轉條例係參酌南非法制設計，已屬較為和緩之模式，需廢止的條文應不多見。

²⁸⁰建請司法院大法官排除意識型態的影響完成釋憲，俾促轉條例能以「健全立法」模式，積極處理歷史共業所為之轉型正義政治工程。

²⁸¹依促轉條例受有行政處分者，如認為促轉條例具立法瑕疵或其他法律爭議而不服者，即可經由復查及行政訴訟程序，謀求行政救濟，以解決該條例之立法瑕疵。此種以行政救濟途徑解決，亦屬法治治療的過程。

²⁸²促轉會為獨立機關，其得為個案或通案的解釋，蓋行政解釋乃是主管機關必要之工作項目之一，且亦為其職責所在。然須注意者，促轉會作成行政解釋應避免受到意識形態的干擾，便免其解釋之社會接受度及實際可行性受到質疑。

對黨有是執政黨欲做政治鬥爭之舉²⁸³，上述不同見解者間之衝突遂愈發劇烈，更甚者，皆已模糊了推動轉型正義之真諦，此即是我國未有促使執政黨須與在野黨協商、提供社會民眾參與討論之完善溝通機制所肇致之困境。因此，筆者以為，吾人欲檢討我國現今轉型正義運作與實踐的作為，不應故步自封地埋頭苦幹，而更應具備國際觀，拓展宏觀視野，並致力突破我國各方對「轉型正義」立場衝突的困境，不論借鏡南非經驗也好，擇採德國模式亦可，甚或發展出屬於我國特有之轉型正義模式，儘管促轉條例已通過並施行，然仍應立即建立合適良好的溝通機制，如舉辦多場公開之官方論壇、政府推動轉型正義工程說明會，或運用媒體廣為向國人說明推動轉型正義之目的、方式、影響及預期效果，甚或立法建構討論平台等方式，除能檢討促轉條例規定是否應予修正，更得以彌平不同意見者中間認知落差，確立轉型目標以促進達成共識，俾利國人團結而得正視過往歷史、共同維護現今的自由民主，併肩邁向社會和諧的未來，以實踐真正之轉型正義。

第三項 促轉會應致力凝聚政黨與國人對轉型正義之共識

一個社會的轉型必經過一段排斥改變的陣痛時期，然而此段陣痛期究竟會歷經多久，為了避免因轉型期間過長而使社會衝突加劇，吾人應如何將其盡量縮短，即成為一項重要的課題。然而對我國而言，長達半世紀以上的歷史共業，以及國人長久意識形態的對立，轉型正義工程欲一次到位成功完成轉型，實屬不易。陳俊宏教授曾於【轉型正義的政治與法律哲學論壇座談會】中分享電影《一代宗師》裡的一句台詞：「拳不能只有眼前路，而沒有身後身。」並認為轉型正義議題於

²⁸³ 參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018年3月，頁8。

我國之所以難以取得共識，係因為有些政治立場者係著重於關心眼前之路，有些則是特別關切來時路的一切。放至我國政治局勢觀之，國民黨認為我國的民主化經由其仍是執政黨時的帶領下儼然完成，過往事件亦早已透過道歉、設置紀念碑及賠償等方式妥善解決，現今更應放眼向前；相對的，民進黨則是在意身後身，認為我國「空有轉型，欠缺正義」，轉型正義是我國民主化的未竟之業，唯有徹底完成轉型，民主始能更為完整更為鞏固，此主張常被持相異觀點的國民黨指摘是製造族群對立與操作政治的假議題。持不同觀點的雙方，如能透過充分的對話與良善的溝通，達成對轉型正義的共識，尋求一個同時能「瞻前顧後」的理論，思索未來兼及能夠正視歷史，我國轉型正義工程何愁轉型不成、正義難尋？然而，儘管我們都知道謀求轉型正義政治工程的及早完成是國人的最大公約數之共識，我國國人，甚至政黨、政治家仍未全然地瞭解到「轉型正義」的真諦²⁸⁴。蓋轉型正義於我國，重點往往不在如德國討論的正義，亦非南非追求的和平，而似已被模糊為政黨攻防的議題，只要談及轉型正義，儼然會有兩派不同意見者群起爭執，一方認為只要形式合法必然合法，就無落入不正義之範疇，對於轉型正義的認識只認賠償為上策，對責任歸屬問題則採取迴避推卻的態度；而另一方則是僅用今日的「政治正確」去強化、重構過去的歷史，並未有與前威權人士對話、溝通等積極作為²⁸⁵。綜觀我國的政治發展，國人易受限於意識形態並期望透過政黨力量加以實現其對未來的憧憬，轉型正義的任務亦不例外，然而我國政黨鬥爭的政治環境，使立法與行政部門成為政黨攻防的權力場域，甚至將對立氛圍延伸至社會，不同立場者皆認為己見方為正確及進步的思想，急於否認對方，甚至憎恨對方的

²⁸⁴參閱紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018年3月，頁15。

²⁸⁵資料來源：多維新聞2017年17期，郭雪筠陳鄭為，《轉型正義藍要更坦誠綠要更真誠》。網址：<https://duoweicn.dnews.com/TW-2016%E5%B9%B417%E6%9C%9F/10004753.html>。最後瀏覽日期：2019年5月7日。

想法，種種負面因素皆成為我國轉型正義在正義之外的外部負擔²⁸⁶。

筆者以為，面對轉型正義工程的推動，國民黨除了一味地指摘政治對手是政治清算、政治追殺外，更應針對轉型正義中真相的追求與責任歸屬的追究懷抱坦誠，並於法於理做出更積極的回應，證明其對歷史深刻反省，若能有此氣度面對自己，始有機會重拾更多國人對其之信任。而就民進黨而言，應瞭解促轉會之成立，除了正義的伸張，更重要的是使社會獲得真相與和解，此亦是轉型正義的目的，切莫懷有過多的政治動機，以轉型正義之名，借促轉會之手，行政治鬥爭之實，而使轉型正義淪落為一場選擇性揭露真相與為選舉造勢的合謀。「促轉會」肩負我國轉型正義推動的使命，更應致力使國家走向一個互相體諒、包容與和諧的社會，儘管進行轉型正義的社會，其在轉型前與轉型過程中會滿載創傷，吾人仍不應忽視轉型正義對於民主深化的重要性，因為當一個社會有轉型正義之必要，國人卻都以事不關己的態度對待，不鼓起探尋真相及追求正義的勇氣，最終不會如「時間會療癒一切」、「時間會帶來和解」的美好想像，而是得到一個族群對立、世代抗爭與歷史教科書編撰衝突等事件不斷重演，互信基礎薄弱的社會²⁸⁷。沒有轉型正義的落實，沒有國人、政黨的團結，即使已然是民主法治國家的我國，仍無法擔保將來不會面臨民主政治制度性的潰敗，因為民主政治中的行政權、立法權與司法權其制度與效率正是立基於社會國人的公開與公共的信任²⁸⁸。因此，促轉會應致力凝聚政黨與國人對轉型正義的政黨之共識，促進國人對於與自己不同立場者的想法能有更充分的理解與包容，並對政府推動與執行的轉型正義措施能有更多的認識而支持，俾轉型正義目的得以實現，即是促轉會現今應致力追求之

²⁸⁶ 同前註。

²⁸⁷ 參閱花亦芬，在歷史的傷口上重生—德國走過的轉型正義之路，先覺出版，2016年8月初版，頁19-20。

²⁸⁸ 參閱林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第12卷第1期，2016春季號，頁194-195。

目標。

當我們願意互相支持，克服各種轉型正義會遇到的制度性障礙及種種困境，正視過去威權體制給社會帶來了傷痕與陰影，除了能維護我國民主憲政秩序，避免侵害人權事件重蹈覆轍，更有機會一起打造一段能使我國國人活得更有尊嚴的正向歷史記憶。





參考文獻

一、專書(按姓氏筆畫排序)

1. 吳庚，行政法之理論與實用，三民，十二版，2012年9月。
2. 吳庚，憲法理論與政府體制，增訂五版，2017年9月。
3. 吳信華，憲法釋論，三民，2011年9月。
4. 吳榮義，台灣國家願景我們的主張轉型正義，新台灣國策智庫，2011年9月。
5. 李建良，行政法基本十講，元照，三版，2012年9月。
6. 李建良、陳春生、陳愛娥、黃啟禎、林合民、林三欽合著「行政法入門」，元照，二版，2004年。
7. 李惠宗，憲法要義，元照，七版，2015年9月。
8. 李震山，行政法導論，三民，九版，2012年10月。
9. 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，新學林，修訂二版，2016年9月。
10. 林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啟禎合著，行政法入門，元照，2015年9月。
11. 林沛，立法程序與技術，新保成，四版，2014年3月。
12. 林俊益，刑事訴訟法概論(下)，新學林，2012年。
13. 林騰鷗，中華民國憲法，三民，2014年8月。
14. 法治斌、董保城，憲法新論，元照，六版，2014年9月。
15. 花亦芬，在歷史的傷口上重生—德國走過的轉型正義之路，先覺出版，2016年8月。
16. 徐瑞晃，行政訴訟法，五南，三版一刷，2012年9月。
17. 許志雄，憲法之基礎理論，稻禾，初版，1993年10月。
18. 許育典，人權、民主與法治—當人民遇到憲法，元照，四版，2016年

7月。

19. 許育典，憲法，七版，2016年4月。
20. 許宗力，〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，元照，1999年10月。
21. 許宗力，〈權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心〉，《法與國家權力(二)》，元照，2007年1月。
22. 陳敏，行政法總論，三民，五版，2007年10月。
23. 陳慈陽，憲法學，元照，三版，2016年3月。
24. 陳銘祥、周志宏、許志雄、蔡茂寅、蔡宗珍合著，現代憲法論，元照，三版，2005年10月。
25. 植憲，行政法必備概念建構(上)，讀享，七版，2018年5月。
26. 湯德宗，權力分立新論，元照，增訂二版，2000年12月。
27. 程明修，憲法基礎理論與國家組織，新學林，2006年10月。
28. 黃朝義，刑事訴訟法，新學林，五版，2017年9月。
29. 黃錦堂，〈依法行政原則〉，《行政法爭議問題研究(上)》，五南，2001年8月。
30. 蔡志方，行政法三十六講，自版，初版，1995年3月。
31. 蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南，2002年10月。
32. 璐蒂·泰鐸著，鄭純宜譯，轉型正義—邁向民主時代的法律典範移轉，商周，二版，2017年1月。
33. 蘆部信喜著，李鴻禧譯，憲法，元照，初版，2001年4月。

二、期刊論文(按姓氏筆畫排序)

1. 王兆鵬，重新定義高科技時代下的搜索，月旦法學雜誌第93期，2003年2月，頁166-182。
2. 王思為，轉型正義視野下的憲政改造，新世紀智庫論壇第69期，2015年3月，頁76-79。
3. 石忠山，轉型社會的民主、人權與法治—關於「轉型正義」的若干反

- 思，台灣國際研究期刊第 10 卷第 2 期，2014 夏季號 1-30。
4. 朱景鵬，行政院組織改造之展望與挑戰，國家文官學院 T&D 飛訊第 131 期，2011 年 11 月 16 日，頁 1-16。
 5. 朱朝亮，偵查實務講座：第一講，非正規偵查之類型及蒐證效力(上)，月旦法學教室，90 期，2010 年，頁 57-73。
 6. 吳志光，不法裁判與轉型正義—從德國經驗談起。
 7. 李建良，「基本權利的理念變遷與功能體系-從耶林內克身分理論談起(下)」，憲政時代第 29 卷 2 期，2003 年 10 月，頁 175-209。
 8. 李建良，論立法裁量之憲法理論基礎，臺北大學法學論叢第 47 期，2000 年 12 月，頁 151-241。
 9. 李寧修，食品衛生查驗之正當行政程序—高高行 90 訴 1575 判決，台灣法學雜誌，216 期，2013 年，頁 208-212。
 10. 林子儀，〈憲政體制與機關爭議之釋憲方法論〉，《新世紀經濟法制之建構與挑戰》—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集》，元照，2002 年 9 月，頁 5-58。
 11. 林雍昇，轉型正義過程中法律的功能與作用，台灣國際研究季刊第 12 卷第 1 期，2016 春季號，頁 177-200。
 12. 段宜康，沒有加害者的轉型正義，台灣新社會智庫，2012 年 6 月，頁 1-4。
 13. 洪家殷，行政調查之時點，月旦裁判時報，第 2 期，2010 年，頁 27-33。
 14. 洪家殷，行政調查與刑事偵查之界線，東吳法律學報，第 25 卷第 1 期，2012 年，頁 1-48。
 15. 紀俊臣、紀冠宇，促進轉型正義條例的法律保留爭議與行政執行瑕疵，中國地方自治雜誌，2018 年 3 月，頁 3-16。
 16. 徐良維，國家權利干預人民基本權之合法性與正當性，政策研究學報第六期，2006 年 6 月，頁 267-303。
 17. 張志銘，法的文化研究—以轉型正義為例，植根雜誌第二十八卷第一期，2012 年 1 月，頁 1-14。

18. 許志雄，司法院之地位與司法獨立，月旦法學雜誌，四十八期，1999年5月，頁6、7。
19. 陳怡如，功能取向分析法在我國釋憲實務之運用—兼評釋字第四九九號解釋，政大法學評論，第64期，2000年12月，頁1-32。
20. 陳俊宏，檢視台灣的轉型正義之路，新世紀智庫論壇第71期，2015年9月，頁18-28。
21. 黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向，政大法學評論第91期，2006年6月，頁99-144。
22. 黃錦堂，轉型正義與不當黨產處理—德國的法制及我國的省思，台灣法學雜誌313期，2017年2月14日，頁111-140。
23. 蘇永欽，夏蟲語冰錄(一〇五)—轉型正義，法令月刊，67卷10期，2016年10月，頁167-171。

三、網路資料

1. 大紀元新聞網，茉莉：讀圖圖自述中的寬恕，，2001年4月28日。網址：<http://www.epochtimes.com/b5/1/4/28/n81894.htm>。
2. 大紀元新聞網，嘉義法院落成翁岳生：法院不再是統治者工具，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/7/9/11/n1830329.htm>。
3. 中國時報，促轉會變「東廠」廖元豪曝問題根源：制度設計有問題。網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20180918001109-260407>。
4. 文化部「中正紀念堂轉型給問嗎」。網址：<http://cks.moc.gov.tw/article/71524>。
5. 台灣民間真相與和解促進會網站。網址：<https://taiwantrc.org/about/>。
6. 立法院全球資訊網—中央行政機關組織基準法第二十八條有關任務編組之研析，網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=5249&pid=166721>
7. 自由時報電子報，促轉會登門調查政治檔案國民黨智庫怒批：違法形

- 同強盜，2018年8月17日。網址：
<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2522859>。
8. 自由時報電子報，真相仍未明不當審判補償基金會明熄燈，2014年9月7日。網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/811188>。
 9. 自由時報電子報，轉型正義抓元凶建加害者資料庫，2018年12月18日。網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1254807>。
 10. 志祺七七，所以說，「轉型正義」到底在吵甚麼？談轉型正義的三大目標及矛盾(上)，2018年9月20日。網址：
<https://medium.com/shasha77/trans-justice-8a597b7dddf>。
 11. 法操，蔡正皓，促轉會對威權時代不當判決的撤銷，2018年10月。網址：<https://www.follow.tw/f-comment/f02/17292/>
 12. 促進轉型正義委員會官方網站，2019年5月30之撤銷有罪判決公告。網址：<https://www.tjc.gov.tw/news/123>。
 13. 促進轉型正義委員會官方網站，撤銷有罪判決公告。網址：
<https://www.tjc.gov.tw/gazettes/60>。最後瀏覽日期2019年7月1日。
 14. 紐約時報，台灣新任女總統蔡英文就職演說全文。網址：
<https://cn.nytimes.com/china/20160520/cc20tsaispeech/zh-hant/>。
 15. 財團法人國家政策研究基金會，何展旭，轉型正義成了變型正義—評促進轉型正義條例草案。網址：<https://www.npf.org.tw/1/15783>。
 16. 國政評論，謝麗秋，「促轉會」是頂樓加蓋的違章建築？2017年12月15日。網址：<https://www.npf.org.tw/1/17873>。
 17. 國家發展委員會網站，行政組織改造。網址：
<https://web.archive.org/web/20150413124802/http://www.ndc.gov.tw/m1.aspx?sNo=0040001&ex=1&ic=0000015>。
 18. 報導者論壇，邵允鍾，【德國轉型正義（上）】法律中的不正義與超越法律的正義——德國的納粹轉型正義，2016年11月。網址：
<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-nazi-germany>。
 19. 報導者論壇，葉虹靈，和解典範的開拓者——南非的轉型正義，2016

論轉型正義中行政權與司法權之界線：以促進轉型正義條例爭議為中心

年 11 月 1 日。網址：

<https://www.twreporter.org/a/transitionaljustice-series-south-africa>。

20. 獨立評論@天下，陳怡，如果促轉會真的轉不動。網址：

<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/195/article/7337>。

21. 蘋果日報，【司改交鋒】法官林孟皇：廢棄戒嚴時期不法的判決。網址：

<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170418/1099820/>。

