

轉型社會的民主、人權與法治 —關於「轉型正義」的若干反思

石忠山

東華大學公共行政學系副教授

摘要

轉型社會能否在轉型正義的思維架構下，落實民主、人權與法治的現代立憲主義精神，乃近年有關轉型正義研究所關注的核心議題。本文擬從分析轉型正義的理念出發，探討該理念所涵蘊的內在價值，並且指出，落實轉型正義，將有助轉型社會的民主轉型、人權保障、和法治國原則的真正實現。本文另將藉由反思轉型正義所涉及的若干問題如集體責任、社會正義和善治等，綜合全文見解指出，雖然是為一門新興的研究領域，轉型正義所提供的思維進路與實踐方法，確實提醒我們，正義不是建立在浪漫的妄想上，而是必須藉由持續的反思、學習與實踐，才能真正體現其所頌揚的內在價值。

關鍵詞：轉型正義、民主、人權、法治

壹、緒論—構築於過去的未來

轉型正義普遍被視為近幾十年來，特定國家與社會為追訴舊政權昔日所犯下的國家暴行，強化轉型社會的民主政治運作，所依憑的反思架構。我們從全球各地不同的例子（如針對前塞爾維亞總統 Slobodan Milosevic 以及前秘魯總統 Alberto Fujimori 的審判）中可以窺見，轉型正義正受到國際社會的普遍關注。在過去的這段時間裡，特定國際組織如「轉型正義國際中心」（International Center for Transitional Justice），除致力研究全球各地的轉型經驗外，至今超過 2,000 多筆的文獻資料，也構成了當代學術研究的一個特殊景觀（Olsen, et al., 2010a: 981）。

即便如此，關於轉型正義的問題，仍存在若干疑慮有待我們加以釐清。首先，就算轉型正義在今天已成特定國家公共政策與政治實踐中，一個並非陌生的政策領域，甚至還是一個受到學界特別重視的當代議題，但有關轉型正義是否真能促進轉型社會的民主、人權與法治的問題，恐怕仍有待我們加以陳述與說明。此外，倘若轉型正義真能促進前述目標的達成，則其又得仰賴哪些媒介以實現這些目標？以上這些問題，恐怕是我們在思索轉型正義的問題時，應一併納入思考的。

一個社會如何面對它的過去，似乎是決定其能否獲致永久和平與穩定發展的重要關鍵（Sarkin, 2000: 112）；對特定國家而言，是否追訴和懲罰昔日違反人道罪行的加害者，也似乎是該國社會在邁向轉型的過程中，所不能不去面對的重要課題（Cavallaro, 2008: 465-66）。為防止類似罪行的再次發生、補償受害者所遭受的各種傷害、和療癒整體社會所失去的互信關係，轉型正義內蘊了前述這些理想與目標，這也被視為一個勇於從過去的錯誤中學習、並且承諾致力民主轉型、人權保障、與落實法治國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。

究竟甚麼是轉型正義？當代學術討論如何定義此一概念？其發展源流如何？所致力的目標是甚麼？為達這些目標，可供運用的方法有哪些？此外，轉型正義真能促進後衝突社會的民主、人權與法治？其與渠等現代立憲主義的核心精神存在何種內在的關聯性？再者，轉型正義為何要求肯認

一種所謂社會集體責任？其乃轉型社會為追求社會正義與實現善治，所無法欠缺的基本條件？作為一門新興的研究領域，轉型正義尚有哪些有待超克的研究限制？

為釐清前述疑慮，本文擬採據三個步驟，逐項回答前述問題。本文第一部分首先針對轉型正義的理念進行初探；第二部分則就該理念與民主、人權和法治三者間的內部關係，進行陳述與說明；在本文的第三部分中，作者將就轉型正義所面臨的相關質疑進行反思與批判。藉由以上的架構分析，論者以為，轉型正義確實可以做為轉型社會為超克過去和構築未來，得以支撐和仰賴的典範理念。

貳、轉型正義理念初探

一、轉型正義的定義

任何一個國家與社會在面臨政治轉型的時候，必然無法迴避此一過程所帶來的種種難題，尤其是歷史不正義所遺留下來的各種負面結果，和因此所衍生的相關補償責任。近年來，關於轉型正義的研究雖有蓬勃發展的趨勢，但學者們對於這個概念的理解，普遍存在認知上的分歧（de Greiff, 2012: 32）。早期研究相關問題的學者多從以下立場出發，認為轉型正義事涉特定時空脈絡中的社會轉型問題；此處所謂社會轉型，係指特定政權在過去的統治期間，曾犯下重大人權傷害罪行，經後繼政權取代後，社會成員冀盼在超越過去、開創新局的前提下，要求國家對此進行相應的矯正和補償過程¹。有關轉型正義的研究，在聯合國涉入巴爾幹半島戰爭以及盧安達種族屠殺事件之後，開始特重後衝突社會的正義問題研究²。近期

¹ 早期研究轉型正義的學者如 Henkin (1989)，即以此做為其研究之出發點；Teitel (2003) 也持類似的觀點認為，轉型正義和政治轉型有關，兩者皆致力反思與批判舊政權的種種壓迫。

² 這方面的研究例如有 Bassiouni 主編的《後衝突正義》（*Post-Conflict Justice*）專書，詳細內容請參見 Bassiouni (2002)。

學者如 Cobban 和 Roht-Arriaza，則主要從後鎮壓時代的角度，探討與此相關的問題³。也有學者指出，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，公民為追訴國家所從事的不法壓迫，所進行的正義平反程序（Mihai, 2010: 183）。

根據以上學者的前導研究，Olsen 等人（2010a: 805）因此建議，不妨將轉型正義視為一系列與過去對話的過程：這是一個不斷反思人權在昔日國家壓迫或國內外武裝衝突期間，因受到系統而廣泛地侵害，而在今天衍生出相關責任的對話過程。這裡所謂的人權侵害，例如包括：法外處決、失蹤、酷刑、恣意逮捕和拘禁等（Bohl, 2006-2007: 557）。學者 Lundy 和 McGovern (2008: 269) 在其研究中，曾根據聯合國近年於世界各地推動轉型正義時，對此概念的使用情況，整理出此一概念所涵蓋的內涵如下：

為確保問責機制、實現正義與追求和解，一個社會嘗試處理過去大規模的犯罪，所展開的全系列程序與機制。這些程序與機制可以包括司法和非司法手段、不同層次的國際涉入（...），以及個人之追訴、補償、真相調查、制度改革、淨化政策、或者這些不同機制的混搭使用。

轉型正義之所以是個難以加以定義的概念，主要有以下幾點原因。首先，轉型正義涉及一個社會從威權過渡到民主的過程(Bohl, 2006-2007: 557; Arthur, 2009: 336)，但是，我們如何認定甚麼是威權社會、甚麼又是民主社會、以及從威權到民主的轉型過程是否以及如何發生，本身就是甚為困難的事情⁴。轉型正義之所以難獲定義的原因還在於，果真這裡涉及前述的轉型過程，則我們將如何解釋，對於一個飽受戰火蹂躪的人民而言，國家內部和平秩序的重建，難道不比追求政治上的民主化更為迫切？聲稱轉型正義是一個國家從威權過渡到民主，在此理解下顯得有些牽強。學者

³ 詳細討論請參見 Cobban (2007)、以及 Roht-Arriaza (2006)。

⁴ 值得我們特別關注的是，學界有關轉型正義的研究，始終對於轉型正義與政治轉型之間，缺乏一種明確的因果關係探討，例如，哥倫比亞所制定的『正義與和平法』(*Justice and Peace Law*)，是在該國武裝衝突持續進行的過程中獲得制定的；部分國家如日本、阿根廷以及智利等，則是在政治轉型完成許久後，才開始著手進行轉型正義的相關措施；換言之，政治轉型未必立即帶來轉型正義，兩者間並不存在必然的關係，而是需要從一系列的經驗資料中加以確認 (Olsen, et al., 2010a: 805)。

Bassiouni (2002) 因此建議，與其稱此類轉型典範為轉型正義，不如將其稱作「後衝突正義」(post-conflict justice)。此外，關於所謂正義的理解，學者們也是持著不同意見的。當部份學者認為，正義應該對加害者進行報應式的刑事追訴時，有些則認為，使用修復式、非訴訟的手段，為社會帶來最終和解，才是實現正義的最佳方法。

基於以上理由，Olsen 等人 (2010a) 因此建議，與其針對轉型正義劃設特定理念內涵，不如任憑個別社會依其自身需求，採取不同的方法，來療癒過去的傷害。無論採行何種方式，一般普遍認為，後繼政權的領導人有責任矯正舊政權昔日所犯下的錯誤與罪行，並視平反歷史不正義和追求社會轉型，為該國社會所不應迴避的法律義務和道德責任 (Bohl, 2006-2007: 564)。

二、轉型正義的起源與發展

如果說，轉型正義是一個強調正視歷史錯誤、追求社會正義實現的思維理念，那麼，它究竟是在甚麼樣一種背景條件下開始獲得人們重視的？雖然根據 Jon Elster (2004) 的考據，轉型正義的理念早在古典雅典時期就已存在，一般卻普遍認為，轉型正義是 20 世紀的產物 (Lundy & McGovern, 2008: 268)。它的歷史雖然並不久遠，但卻足以讓我們在有限的經驗中，認識它的生成過程與本質。根據 Teitel (2005: 839) 的研究，現代轉型正義的發生，主要起源於一次大戰結束和二戰大戰期間，發展至今，亦經歷了三個不同的階段。第一階段，即前述後戰爭時期，是轉型正義在世界政治中初次登場的階段；第二階段主要係指後冷戰時期，民主化浪潮所帶動的全球各地政治轉型時期；第三階段則是轉型正義在穩定發展中國家繼續開展的階段。

如果我們檢視轉型正義的發展譜系，必將發現，其源頭涉及到特定國家之間的事務合作，尤其是針對二戰所遺留下來的戰犯審判與懲罰問題。此一階段的轉型正義發展，主要牽涉到由國際社會所發起的合作目標，例如，聯合國於 1948 年通過的『預防和懲罰種族滅絕罪公約』(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)、『聯合國人權宣言』(Universal Declaration of Human Rights)、以及紐倫堡審判和東京審

判等，都是此一時期轉型正義的最初實踐（Lundy & McGovern, 2008: 268; Leebaw, 2008: 99; Lincoln, 2011: 16）。不過，很快地，隨著二戰結束，轉型正義的第一階段發展也邁入尾聲。整體而言，此一階段的轉型正義是後戰爭時期各種政治條件所共同形塑的產物，也由於其自成一格的實踐方式，使得轉型正義的後續發展，無法依循前述模式獲得複製（Teitel, 2005: 839）。

轉型正義的第二階段發展，則與後冷戰時期國際社會的民主化運動密切相關。20 世紀末，隨著蘇聯的崩解，許多政權內部出現了彼此相互競爭的政治轉型過程。從稍早因蘇聯不再支援南美洲的游擊武裝勢力，使該地區多數威權政體陸續出現政治轉型的趨勢來看，這一波浪潮後續也影響了 1989 年之後的東歐、非洲、以及中美洲各地⁵。當部分學者認為，這些發生在不同地區的轉型正義案例，普遍是為獨立發展的個案時，有些學者則提醒我們，其事實上乃國際權力政治的作用產物，彼此相互關聯。無論如何，冷戰的結束，促進了各該地區的自由化發展（Teitel, 2005: 839）。值得注意的是，此一階段的轉型正義發展模式，雖有可能仿效第一階段的國際主義模式，但相關的研究結果卻發現，此一階段的轉型正義模式，普遍建立在各該政治群體基於其獨特自身經驗與在地條件，所支持的關於正義的相異理解基礎上（Teitel, 2005: 840）。

轉型正義的第三發展階段，主要出現在 20 世紀末。此一階段的轉型正義，反映出後冷戰時期世界政治格局的獨特性，而與全球化國際政治的發展緊密相連：其與世局的不穩定發展、持續性的區域衝突同步生成。在此情況下，轉型正義似乎出現了過去所未有的發展趨勢，亦即：其本應為一種特殊的例外現象，卻在此一時空脈絡下，體現為一種正常的現象。轉型正義也因如是之發展，使其所提供的衝突解決機制，逐漸成為法治國家治理原則的新典範。由於衝突無所不在，轉型正義法理學隨後也發展成為一種關於人道主義法律的擴張性討論（Lundy & McGovern, 2008: 268）。

⁵ 例如，阿根廷在 1984 年以及智利在 1990 年推動轉型正義的時候，即在國內掀起一波「懲罰或者原諒」（punish or pardon）的論戰；兩國隨後以設置真相調查委員會的方式，對前朝政府所犯下的罪刑進行調查（Leebaw, 2008: 99）。

Slobodan Miloševic 和 Saddam Hussein 的審判，正是轉型正義此一發展階段的典型案例，也是後冷戰時期，國際政治全球化發展的跨國合作產物（Teitel, 2005: 840）。⁶

三、轉型正義的倫理本質與目標

一如字詞所示，轉型正義是由兩個相互聯繫的概念所組成的：轉型與正義。但是，這兩個概念間所存在的規範關係，卻始終未獲妥適的釐清。即便如此，我們基本上同意，轉型正義繼承了社會契約正義理論的自由主義傳統，亦即強調人性尊嚴與人權保障，和法治國理想的實現；此一近代啟蒙思潮所支持的倫理價值，一旦與社會轉型發生連結，即意謂：人權保障，是轉型社會為實現民主法治國理想，所追求的終極目標（Hellsten, 2012: 3）。

康德的啟蒙哲學明白表示，實踐理性追求一種所有人的**人性尊嚴**皆能獲得保障的普世價值，而人權保障的最終目的，也因此被理解為：創造實現該理想所需的各項條件。在此生存條件中，每個人因被他人視為目的自身（Zweck an sich selbst），而非他人為實現自身利益加以利用的手段，因此，這樣一種理想的境況，正是康德所謂「目的王國」（Reich der Zwecke）理念的實現⁷。如果說，轉型正義承繼了啟蒙哲學保障個人自由與人性尊嚴的自由主義思維，其原因必然與此概念涵蘊了「改變」這項元素有關。轉型正義之所以強調改變，係因現狀有待超克，而改變的方向，則是正義所指出的思維路徑。其內涵或是在威權政體向民主政體的過渡、人權殘害

⁶ 在既有關於轉型正義的研究中，由學者 Teitel 所提出的三階段發展論，並非學界的普遍共識；部分學者如 Lundy 與 McGovern (2008: 267-73) 僅將轉型正義的發展，初略地區分成兩個階段，亦即戰後發展階段，以及聯合國近年因積極涉入與協助後衝突社會進行政治轉型，而可獲得觀察的近期發展階段。當前者普遍被視為國際社會特殊的個別情況時，轉型正義的近期發展則顯示，隨著全球化的發展，和個別國家社會對此機制重要性的逐漸體認，使其於各地出現了所謂正常化發展的趨勢，尤其透過聯合國近年來不斷制定轉型正義相關的法典或綱領，我們可以看到，因為特定國際組織的介入，轉型正義已普遍發展成為當代國際社會為解決後衝突社會所遺留下來的問題，所普遍適用的重要機制。在此意義下，究竟轉型正義的發展是否應劃分成兩個或三個階段，也就顯得沒那麼重要了。

⁷ Wang 也從康德的哲學思想出發，反思轉型正義的道德倫理意涵，相關討論請詳見 Wang (2012: 31-50)。

向人權保障的過渡、抑或人治向法治的過渡等，皆可被視為轉型正義所得涵納的內容。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（Hellsten, 2012: 4）。

Rawls (1971, 1993, 1999) 在其正義論和政治自由主義等著作中所強調的正義原則，之所以能夠給予轉型正義在道德論證上所需的思考協助，乃因其承繼了康德自由主義向來所強調的個體理性能力與道德自律等元素。根據這項預設，政治共同體成員將獲鼓勵，針對自身事務進行公開的理性運用。以轉型正義所肯定的協商機制來說，採取任何一種改變社會現況的方式，皆須建立在當事者的自主決定基礎上（Hellsten, 2012: 5-6）。也因此，我們認定，轉型正義因尊重各該國家社會成員根據自身獨特的社會環境脈絡，自主決定其所希望預見的各項社會變革，因此，是為一種尊重各該社會成員運用其理性能力與道德自律的社會正義實踐模式。換句話說，轉型正義在目標的設定上，不僅追求人權的平等保障，也在實踐方法的運用上，肯定當事者自主決定的基本立場，其因此可被視為自由主義所支持的一種社會正義實踐模式。

轉型正義除了含蘊傳統自由主義所捍衛的倫理價值外，也因觸及了我們的道德直覺，而獲得一般人的普遍支持。Haldemann 建議我們從 Honneth 「負面道德」（negative morality）的角度，來認識轉型正義的價值內涵。所謂負面道德包含如不正義、罪惡、殘暴等負面價值；伴隨這些負面行為準則而來的，是痛苦、失落和屈辱。如果我們從這些負面的道德直覺出發，必能認識轉型正義所欲追求的如尊嚴、完整性與尊重等正面價值（Haldemann, 2008: 689-90）。此外，如果我們從自我認同和自尊的角度出發，必也將能體會，自我認同與自尊，通常來自他人的正面反饋，一旦一個人所身處生活世界的各項制度與實踐不肯認、甚至否認其存在的尊嚴與價值，則個體的認同發展勢必將遭受扭曲。轉型正義在此意義下之所以具備倫理價值，乃因其致力個體自我價值的重建。

保障所有人應受國家制度平等的對待，不僅是因不肯認將為個人與社會整體帶來負面效應，還因我們認同，一個肯認所有人地位平等的社會，

是一個值得我們所追求的理想社會。轉型正義在此意義上，不僅消極地排除了制度歧視所造成的個人心理創傷，也同時藉由相關積極的矯正措施，創造一個肯定所有人地位平等的公平正義社會所需的各項條件，其倫理價值因此應受肯定。另外，倘若我們從屈辱的角度來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。比起身體外部所受傷害來說，一個人所遭受的內心屈辱，遠比一個人所受外在傷害所需要的療癒時間還要更長。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（Haldemann, 2008: 689-92）。

轉型正義由於涉及以諸種司法或非司法途徑，來處理後衝突社會所遺留下來的諸種問題，因此，其聚焦思考，如何藉由特定的政策措施與法律，來促成一次成功的社會轉型。但是，轉型正義追求哪些目標的實現呢？以下幾點，容或是其旨趣所在：回復法治國原則之運作、藉由司法懲罰改善有罪不罰文化陋習、補償和重建受害者尊嚴、進行特定國家制度的改革、追求社會和解、以及在共享的敘事基礎上，重新建構國族認同等（Lundy & McGovern, 2008: 267; Barkan, 2006: 2; de Greiff, 2012: 48-52）。

四、轉型正義的實踐方式

針對公共政策所進行的任何道德批判，若無法提供可行的實踐方式，那麼，就算再細緻的道德論證，也將停留在一種抽象的層次，而無法對於改善現實環境提供任何實質的助益。轉型正義之所以建立在轉型與正義這兩個核心概念上，乃因特定國家在嘗試超克過去時，必須使用妥適的手段，來解決舊政權所遺留下來的問題，否則，歷史不正義將無法獲得平反，社會也無法完成一次成功的轉型。究竟轉型正義的實踐方式有哪些？一般認為，制定新憲、設置新的政府部門，藉以專責處理昔日人權侵害的問題、改革司法以及安全部門、建立博物館或紀念碑等，皆為落實其述理念可茲採行的具體作法。至目前為止，國際社會常見的轉型正義機制有以下數種：司法審判、真相調查委員會的設置、公開道歉、特赦、修復與補償措施、

以及淨化政策等（Olsen, et al., 2010a: 805; Mihai, 2010: 184; Haldemann, 2008: 724-32; Barkan, 2006: 3）。

所謂審判，係指人權加害者受到法院刑事調查、追訴與審判的程序（Haldemann, 2008: 725）。根據 Olsen 等人（2010a: 805）的研究，為落實轉型正義所進行的刑事追訴，基本上是針對以下三大犯罪類型而展開的：第一種，是由國家或非國家行為者所發動的武裝衝突；第二種，是國家針對其人民所施加的人權侵害；第三種，則是由非國家行為者所從事的國內政治暴動。就此，審理法院可以是國內法院，也可以是國際法院，或是兩者的組合。無論如何，當代國際法規定，針對特殊的犯罪行為，各國或國際法院有權對其進行追訴。⁸

至於真相調查委員會，則是近年普遍獲得設置、由國家或國際間政府組織所裁定設置的暫時性組織，目的在於調查人權遭受侵害的事實，並且就此做成報告（Bohl, 2006-2007: 571-72; Lundy & McGovern, 2008: 270）。著眼於揭發與認識昔日所犯錯誤，一個社會應致力公開探求相關事件的真相，並使之成為其歷史的一部分，以做為該社會集體學習的基礎。真相調查通常要求我們針對「甚麼人在誰的指示下，對誰做了甚麼事？」，進行精確的調查與紀錄。無論如何，真相調查的最終目的，並非僅限於事實的調查，與公共記錄的更正，還致力於導正史實的官方說法，最終藉以實現社會正義的目標（Haldemann, 2008: 724-25, Elster, 2012: 82）。

落實轉型正義的另一具體作法，乃要求罪行的施加者對此進行公開道歉。所謂道歉，是指一種言說行動，道歉者在此表達愧疚與懺悔，並藉此尋求相關當事人的原諒。基本上，道歉是一種針對錯誤行為所做之公開承認，和擔負因犯行所衍生相關責任的承諾。為避免悲劇於未來再次發生，以寬恕和原諒為導向的公開道歉，乃此項機制的核心精神，其預設一種真誠的歉意表達，作為寬恕的前提（Haldemann, 2008: 726）。

⁸ 例如『聯合國禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約』（*United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*）即載明，根據該公約所設置的禁止酷刑委員會，有權針對違反該公約的跨國案件進行審議。詳細討論請參見 Bohl (2006-2007: 567-68)。

補償是國家針對昔日人權受害者及其親屬所為之金錢給付，或其他形式的價值補償（Olsen, et al., 2010a: 805-806; Satz, 2012: 129-50; Vermeule, Adrian. 2012: 151-65）。少有人會否認，在歷經傷害後，由加害者對受害者者進行公開道歉，雖有助社會的和解，但單純的道歉舉措，仍不足以彌補受害者的各項實體損失。加害者（無論是國家或其他實體）不僅應為其所犯昔日罪行表示愧疚，還應致力回復和修補受害者所遭受的各項損失。補償歷史不正義有多種方法，其最終目的在於回復受害者在未受傷害前的原初狀態，使其重獲遭受損失前的各項基本權利如財產、健康、信用以及名譽等（Haldemann, 2008: 728）⁹。在此意義下，道歉和補償存在一種特殊的內部關係，亦即：若無任何具體的補償措施，道歉恐將徒留形式，而無任何實質意義（Haldemann, 2008: 729）。

至於特赦作為轉型正義的其中一種實踐方式，是國家領導人基於憲法所賦予之職權，對特定受到刑事追訴、卻尚未獲得審判者，以公開方式加以寬恕和原諒的一種行動（Bohl, 2006-2007: 566）。赦免犯罪者即同時意味，對過去的罪行進行公開承認。此不僅可促進社會對於歷史不正義的認識，並且還可正當化受害者對加害者的補償訴求。實施特赦，不僅是讓那些受到刑事追訴者（或團體），能夠免於司法的後續追訴，還希望藉由寬恕，療癒社會所受之傷害（Olsen, et al., 2010a: 805-806; Bohl, 2006-2007: 566）¹⁰。

轉型正義的另一實踐方式，是針對特定個人的職務解除。這是一種將

⁹ 因歷史不正義所產生的損失非僅限於前述幾項，甚至還包括如人生規劃、身體的完整性、自尊、時間、和社群的聯結與認同等，個體生命領域中的不同傷害；這些傷害雖無法完整回復，卻可藉由某種形式的補償，彌補特定當事人的損失。例如，金錢給付可以彌補受害者及其家屬的損失；至於其他的物質或非物質利益—如保險、獎學金、政治地位的回復、公開紀念活動的舉辦、道歉信的撰寫、受害者妥適喪葬儀式的安排（如特定儀式的進行，或適當的安葬地點規劃等）、積極矯正措施（affirmative action）的制定、以及其他服務項目如醫療、教育、法律、和住房等之各項協助，都可以是有效彌補歷史不正義可茲採行的作法（Haldemann, 2008: 728）。

¹⁰ 不過，特赦作為一種轉型正義的實踐方式，也並非沒有爭議的。有學者即指出，特赦傷害了受害者的基本權利，這些基本權利例如包括：正義、真相、司法保護、補償、以及司法近用權等（Bohl, 2006-2007: 569）。

特定個人排除於其既有職務，或禁止其於未來佔有特定職務的作法。大部分研究淨化政策的學者，多以後蘇聯時代的東歐為對象，分析各該國家如何藉由渠等政策，區辨現任政府與舊政權間之關係。解除特定人士的特定職務，是部分國家用以清算舊政權、導正國家權力朝向正常運作的重要作法（Olsen, et al., 2010a: 805-806）。德意志聯邦共和國於二戰結束後，禁止特定司法人員繼續從事司法相關實務工作的作法，即為典型範例。

參、轉型社會的民主、人權與法治

一、轉型正義與民主

過去數十年來，我們可以從不同國家的發展經驗中看到，轉型正義通常伴隨著一個國家的民主化發展。換言之，政治民主化是轉型正義所追求的目標（De Greiff, 2012: 52-58），缺乏民主政體的運作，轉型正義的理念亦將難以實踐，兩者可謂緊密相依。

為開創新的政治格局，希臘、葡萄牙和西班牙等國，陸續於 70 年代開啟了民主化工程，拉丁美洲國家則在 1980 年代繼之而起。從這些國家的政治民主化經驗中我們可以看到，有些國家如西班牙，為減少政治轉型所帶來的衝擊，和顧慮舊政權的可能反撲，刻意在國家轉型 30 年後，才開始清算佛朗哥政權的種種過去。有些國家如阿根廷和智利，則是根據各自社會的發展脈絡，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。1980 年代末期，這股政治民主化與轉型正義同步生成的風潮，逐漸從南美洲轉向東歐，並且後續激勵了其他國家如南非等，勇於追逐此一理想。到今天，我們仍可看到，部分國家如阿根廷、烏拉圭、智利以及哥倫比亞等，不斷藉由調查發生在 1970 年代和 1980 年代的國家犯罪行為，來追求國家的健全與民主化發展。在這些國家中，新的審判不斷在進行、調查文獻不斷被公開、各該真相調查委員會也持續針對過去的人權傷害事件進行調查（Barkan, 2006: 7）。

學者從這些國家的經驗中發現，那些實施轉型正義的國家，幾乎都有堅實的民主政治為後盾，這點，我們可從部份東歐國家和南非的發展經驗中，看到轉型正義與政治民主化同步生成的例證。但是，當我們將焦點移往俄羅斯、烏克蘭和吉爾吉斯等國時，卻又看到與此相異的發展軌跡：民主化運動在這些國家中，只獲得相當有限的支持，而且，歷史不正義並未受到深刻的反思和徹底的平反。誠然，平反歷史不正義並非一切，民主也尚還包括如定期選舉、健全的公民社會、以及獨立的司法體系等要素，但是，不針對歷史不正義所造成的傷害進行矯正、平反與彌補，一個健全的民主社會也就不可能存在（Barkan, 2006: 8）。

當代轉型正義的研究多支持，轉型正義可以防止衝突和反人道罪行的再次發生，亦能促進政治的民主化發展與實現社會正義；至於所謂民主，在此則意味著：人民對政府政策的公共參與和公共論辯（Draper, 2001-2002: 392）。一旦缺乏這樣一種支持與肯定人民公共參與和公共論辯的政治文化，前述轉型正義的目標即難以實現（Wierzynska, 2004: 1944）。

轉型正義雖是後衝突社會為清算過去、向過去索討正義的行動，但該行動在本質與目標上，卻是為實現永久和平，所採行的積極性作為。換言之，轉型正義的最終目的在於：防止歷史悲劇的重演。當紐倫堡大審為轉型正義建立了一種報應刑的究責模式後，人們即開始思考：僅強調懲罰，而不致力思索如何藉由相關的矯正措施，將加害者與受害者予以統合，最終實現寬恕與和解的社會，難道不是一種對於轉型正義的狹隘理解？面向未來和防止悲劇的再次發生，或許是我們賦予轉型正義一種積極性、建設性意涵，所不應被忽略的，而這首先又要求我們針對轉型正義與民主間的內部關係，進行精緻的闡述。

轉型正義一般預設，民主政體可以預防社會衝突的發生，和促進對政府責任的監督（Draper, 2001-2002: 393）。所有轉型正義的機制如審判法庭和真相調查委員會的設置等，皆因致力人權保障，以及法治國原則的實踐與維護，而此又為民主政治的價值核心，以致於轉型正義普遍被視為有助威權政體朝向民主化發展的重要影響因素。但是，我們又如何能夠證明，

轉型正義確實有此功效？¹¹ 關於前述問題，學者 Wierzynska 認為，這是一個可被經驗證實的命題（Wierzynska, 2004: 1948; Olsen, et al., 2010b: 995-96）。

雖然，一些制度如多數統治、多元部門政府、選舉權以及一部權利法案的存在等，皆被視為民主政治的基本元素，但 Robert Dahl 則強調，為使民主政治能夠良善運作，還必須關注人民政治參與和政治論辯的程序是否獲得保障等問題，因為，這將有助降低國家針對人民施加暴力的發生機率（Dahl, 1971）。民主政治的選舉制度雖創設了人民的政治參與機制，但是，定期選舉制只是民主政治的基本要求，而非該體制運作良善的充分條件。為使人民能夠真正捍衛其權益，民主政治還應包括所有人對政府治理的持續性參與和有效性監督等元素。在合理懷疑政府權力的行使基礎上，民主政治將帶來兩種美好結果：首先，透過論辯機制，潛藏於社會中的衝突將得以和平地獲得紓解，最終甚至得以成功地加以避免；其次，透過論辯機制所表達對政府的不信賴，是一種對權力始終保持警覺、不斷加以監控的人民權利，也是一種來自民間社會相當重要的權力制衡機制。國家權力一旦受到人民的監督，將得以避免其負面力量對人民權利的侵害（Wierzynska, 2004: 1950）。

政治參與和政治論辯之所以被視為民主政治的重要內涵，乃因其能限制國家權力所隱藏的負面能量，並且有助社會和平的維持。人民與國家間的權力平衡，有助國家權力不被特定個人或群體所壟斷。這不僅是民主政

¹¹ 針對舊政權的犯行進行刑事追訴是否真的有助社會民主轉型，尤其是針對手上握有槍桿的軍方成員進行追訴，學界有不同的評價與討論，請參見 Draper (2001-2002: 394-96)。另外，也有學者根據經驗研究的數據指出，不同國家因擁有不同的法治國原則傳統與實踐能力，而會對是否透過法院系統來對先前的犯罪行為進行追訴，做出不同的評價與選擇。當部分國家如柬埔寨以及瓜地馬拉等，皆因司法體系遭受一定程度的損壞，再加上司法人員素質上的良莠不齊，使得這些國家能否妥適地運用司法資源以落實轉型正義，頗受各方質疑。相較於這些國家，部分國家如阿根廷、北愛爾蘭以及南非等，則因具備深厚的法治傳統，故而能在後衝突社會中，發揮司法體系所應扮演之角色，以上請詳見 Fletscher (2009: 190-93)。轉型正義究竟能否促進人權的保障和民主政治的運作，恐怕得仰賴不同轉型正義機制的合併使用。Olsen 等人 (2010a: 996) 所進行的實證研究即指出，我們無法確定，單獨使用法庭或真調會的機制，即能促進後衝突社會的人權保障或民主運作，但是，一旦結合刑事追訴法庭和真相調查委員會的功能，即能創造出有效的成果。

治最重要的基礎，也是轉型社會為防止威權復辟、實現社會正義，所應該致力的目標。

在此意義下，一個轉型社會為防止悲劇的再次發生，應致力創造一種擁護民主政治的公民文化。所謂公民文化，係指一個國家公民的社會態度與行動。這種態度要求，人民應該始終對於國家權力的行使保持警覺與不信任；唯有透過行動（如媒體報導或其他形式的公民運動），一個時刻監督政府的健全公民社會才有可能存在，也才能積極地參與國家社會的民主政治運作，和超越昔日的威權政治文化。雖然，公民文化的養成是個漫長的過程，民主政治亦非三兩天得以速成，但是，為實現社會的永久和平，這樣一種觀念與行動的改變，確實需要轉型社會中的所有成員共同來學習，否則，轉型正義將只不過是個難以落實的空泛理念。

二、轉型正義與人權

轉型正義不僅能夠促進轉型社會的民主轉型，也是落實人權保障的重要媒介。人權一般被視為普世價值，其落實卻只能在特定政治體制內獲得保障，前提是：此一政治體制必須是超越族群與個人獨立運作的。人權雖給人一種印象，以為其實踐存在一種價值上的普遍性與特殊性之爭，但是，我們一般不把基於尊重地方特殊條件所為之人權實踐，視為一種與普遍性人權價值理想相對立的作法，而毋寧在此指出，這是兩種觀察人權是否獲得落實與保障的不同視野角度。在此意義下，我們不難理解，轉型正義是一種尊重地方現實條件，將人權的普世價值加以實踐的作法（Barkan, 2006: 4）¹²。

融合前述對於人權的理解方式，轉型正義強調透過當事各方的協商，將其關於正義的主張予以具體化，以做為平反歷史不正義的行動基礎。¹³

¹² 另關於轉型正義能夠促進人權保障相關的經驗研究結果，請參見 Olsen 等人（2010b: 995-96）的研究。

¹³ Renner (2012: 52) 即指出，轉型正義所訴求的和解政策，本身就是一種「論辯現象」(discursive phenomenon)，要求針對各種不同的轉型條件進行衡量、評估和審議，才有機會為和解政策帶來豐碩的成果。

換言之，轉型正義是一種將普世人權標準與各該國家地區衝突各方，針對平反歷史不正義的作法，所進行相互調和的舉措。這種協調式正義不僅關注歷史不正義過程中的人權傷害事實，也考慮其補償方式必須關照各該社會的現實條件。作為平反歷史不正義的具體作法，任何矯正措施因此可被視為：將那些獲得承諾應以實現、實際上卻尚未獲得實現的各種權利予以兌現的行動。結合普世人權理念與在地特殊的衝突解決機制，轉型正義不僅有助強化民主政治的運作，也是後繼政權承諾實施民主政治，強而有力的證明（Barkan, 2006: 4）。

正如多數人都會同意的，任何一項國家政策若缺乏道德基礎，將註定失敗的命運。轉型正義在此意義下之所以可以強化一國的民主政治運作，乃因其承諾兌現那些昔日未獲保障的人民基本權利，而人權所涵蘊的道德與倫理價值，也一如前述，乃獲普世肯認的。因此，轉型社會若欲鞏固其所掙得的民主果實，即應在其落實轉型正義的諸種方法中，以具體措施保證人權的實踐。

轉型正義作為人權理念的實踐，事實上是與國際法的發展密切相關。為懲罰軸心國所犯罪行，和向德國提出相關的賠償，凡爾賽條約為日後國際法上有關補償的規定提供了基礎。但是必須指出的是，當時國際法所關注的，主要還是國際法主體間的關係重建，至於戰爭中受害人民的權益補償，則尚非此階段國際法所關注的焦點。直到二戰結束後，個體作為國家犯罪的補償對象，才出現了新的發展¹⁴。自此，國際法正式承認，一旦個體的人權遭受嚴重侵害，即有權對此要求補償。作為實現轉型正義的重要手段之一，補償在此意義脈絡下與人權產生了緊密的聯結，而這也隨後影響了人權在國際法層次的發展，和催生了聯合國此一國際組織的誕生。聯合國的成立，加速了國際社會對於人民權利保障的重視。藉由聯合國憲章的制定，以及其他國際公約的規範，個體被國際法賦予了其所屬國家一旦

¹⁴ 傳統上，只有國家才被視為國際法的主體，但是，隨著近年國際人權法的演進，國家以外的特定行為者如國際組織、相關個人以及其它實體等，也逐漸被納入國際法主體的範疇中。1945 年於巴黎召開的賠償會議，即首次將個人視為國家罪行的補償對象，而且此一國際法觀點隨後亦為德國為彌補其納粹罪行所接受（Peté & Plessis, 2007: 11）。

侵犯其人權，即可向其請求賠償的國際法源基礎（Peté & Plessis, 2007: 12）。

國際人權法的前述發展，讓人民作為國家暴行的受害者，有了向國家提出賠償的請求權基礎；相反地，根據國際法的相關規範¹⁵，國家也有保障人民基本權利的義務。換言之，國家一方面有義務防止侵害人權的事情發生，另一方面，一旦人權遭受侵害，即應就此進行調查，或針對加害者採取適當行動，和對受害者提供補償。由於國際法做出了如是規定，國家於是被賦予了一項義務，亦即：受國際法所保護的人民權利一旦遭受侵害，國家即有責任和義務，就此採行一系列的矯正措施，而且補償的具體作為必須真正能夠回應受害者的實際需求（Peté & Plessis, 2007: 14）。

從以上國際人權法的發展軌跡中我們可以看到，矯正措施作為實現轉型正義的具體方法，不僅體現了人權保障的倫理道德意涵，也被當代國際人權法視為亟須受到規範的權利領域。我們因此可以認定，轉型正義是人權理念的具體實踐。

三、轉型正義與法治

作為立憲主義的核心理念，「法治」是一個在其意義詮釋上相當具有爭議的概念¹⁶。它不僅要求國家作用必須要有客觀的法律規範為依據，亦即所謂的法律保留原則，其還強調，國家權力的運作，不得依憑主治者個人主觀意志而為之。換句話說，法治國精神強調的，是法律統治，而非人治。現代立憲民主國家的國家權力發動，莫不受到法律的拘束。舉凡行政機關做成的行政處分、司法機關所為之裁判、立法機關所行使之代議與立法權利，皆不能逾越法律的授權，而自為行動。當代法政學說普遍認為，

¹⁵ 二戰以後，國際法有關人權的保障出現了重要的發展，這段期間，相關的人權公約陸續獲得制定，和獲得多數國家的簽署支持，其中最重要者，乃以下數項人權公約：『世界人權宣言』、『公民與政治權利國際公約』（*International Covenant on Civil and Political Rights*）、『消除一切形式種族歧視國際公約』（*UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*）、『禁止酷刑和其他殘忍，不人道或有辱人格的待遇或處罰國際公約』。

¹⁶ 有關轉型正義與法治國原則之間關係的討論，請詳見 McAuliffe (2013)。

法治至少包含以下各項基本原則或精神：立憲政體、權力分立、依法行政、依法裁判、人民基本權利的保障，以及其他原則如一罪不二罰、信賴利益保護原則、比例原則、法律不溯及既往原則、法律保留原則、法律平等適用原則、法律明確性原則等，這些皆為立憲主義所支持的法治內涵。

一般公認，當轉型正義在上世紀 90 年代成為一門重要的研究領域後，有關民主將持續向世界各個角落擴展的樂觀主義，即不斷蔓延開來（Venema, 2011: 90）。伴隨南美洲及東歐不斷傳來政治民主化發展的事證，福山「歷史終結」的預言不斷獲得世界各地實際經驗的支持，雖然這樣一種信念在 911 事件發生後遭受一定程度的打擊，但是，一般咸認，民主與法治的結合，仍是當今多數國家所追求的理想。轉型正義不僅協助後衝突社會從威權政體朝向政治民主化發展，也藉由民主政治的運作，深化法治國政治治理的立憲主義精神。

如前所述，法治是一種法律體系運作良善的理想狀態，它落實美國第二任總統 John Adams 的政治思想，即所謂共和國乃法治、而非人治國家的箴言。根據這項理念，國家治理不是建立在特定個人的主觀意志，而是在政治共同體所有成員所制定的法律基礎上的；這些法律規範因平等適用所有人，而非僅對特定個人或群體有效，因此我們認定，落實法治國理念，就是落實平等理念¹⁷。法治之所以是自由民主國家的另一個重要側面，乃因我們可以普遍觀察到，民主國家普遍存在著高度的法安定性等幾項法治國家的重要特徵，其政府部門的濫權貪腐情況與威權國家相較，也相對來得低。無論是權力分立或法律保留，這些法治國原則所涵蓋的不同內涵，皆立意於實現法律平等對待所有人的現代立憲主義精神（Venema, 2011: 91）。

落實法治國原則的政治體制，不僅被證明是最佳的政治運作模式，也是幾世紀以來，人類社會不斷演進過程中，值得令人感到驕傲的發展成果；它不僅被世界各地不同的人民和社會視為最適宜的制度，也廣被先進民主

¹⁷ Venema (2011: 91) 即指出，維根斯坦在論及規範時，即將此一概念與「相同」、「平等」等其他概念連結使用。對維根斯坦而言，規範之所以可以作為約束行動的媒介，正因其能以相同的方式，重複地獲得適用而無例外。

國家加以具體實踐。如果說，轉型正義致力擺脫威權統治的遺緒、追求民主政體的建立，皆因如此一來，所有人將在民主政治的運作和法治國原則的保護下，受到法律體系的平等對待，終致獲得平等的生命尊嚴。在此意義下，我們必將同意，轉型正義不僅是落實法治國理想的重要機制，也是後衝突社會為重建失信的政府與人民間關係、擺脫人治社會、和實現法律治國理想，所無法擯棄的重要手段。

四、小結一 轉型與正義

綜合前述，我們當可對轉型正義的特質做如下整理：首先，若從時間的角度觀之，轉型正義是一種特定國家與社會告別過去的動態改變；它是清算過去、在過去的錯誤中找尋未來的一種積極性社會改變；它跨越兩個相異的政權，並且寄希望於未來。我們因此可以說，轉型正義是一種既反思過去，也前瞻未來的變革思維¹⁸。其次，轉型政義之所以強調改變，是因為特定的狀態或制度有待超克，或者說，有特定的理想期待人們去實現。因此，在此意義下，轉型正義不僅意味著消極地告別過去，也同時展現出其樂觀迎向未來的積極性格：終結威權統治，落實民主治理（Lundy & McGovern, 2008: 273; Arthur, 2009: 337）。在實質內涵上，我們看到，轉型正義可以有效促進民主政治的運作，而民主正治也是轉型正義所追求的目標。再者，轉型正義追究舊政權的不法過去、揭發人權遭受侵害的真相，最終目的，在於建立一個愛好人權、保障人權的社會新秩序。最後，轉型正義因追求超越人治社會，和致力法治國家的建立，因此是轉型社會相當倚重的變革手段（Lundy & McGovern, 2008: 274; Gross, 2004: 51）。

¹⁸ 轉型正義中的轉型一詞，究竟該如何加以理解，恐怕在不同時空脈絡下會有不同的解答。有些為描述國家經歷一次重大變革，而以革命一詞取代轉型，也有學者針對類似的社會轉變，以不同的詞彙稱之，例如：政權更迭、或政治發展等，不一而足。至於社會轉型的內涵，則可能包括軍事獨裁向民主統治的過渡，共產體制向民主政治的過度等。無論如何，轉型一詞注定在內涵上無法否認其多樣的可能性；但是，當代關於轉型正義研究在使用轉型一詞時，主要還是聚焦探討邁向民主政體發展的政治社會轉變，包括該社會中的社會經濟條件，以及行為模式等等。有關轉型正義中轉型一詞的解釋，請參見 Arthur (2009: 337-41)。

肆、反思與批判—關於轉型正義的若干思考

一如前述，轉型正義是特定國家社會在推動政治轉型時，多所致力的目標。它不僅涉及人權的保障、法治架構的重建、還是促進政治民主化的重要推手。但是，為甚麼我們應該支持轉型正義的實踐？當它必須仰賴所謂社會集體責任的方式才能完成時，我們又該如何看待這樣一種獨特的社會負擔？另外，轉型正義在何等意義上，和社會正義與善政的實踐有關？作為一門新興的研究領域，轉型正義究竟尚存哪些疑問有待我們持續加以思考與答覆？

一、轉型正義與集體責任

轉型正義的倫理意涵雖普遍受人們肯定，但是，它終究挑起了幾個有待我們澄清的疑問，其中，有關社會集體責任的問題正是一例，它要求我們思索：群體究竟能否作為行動的主體，而對國家昔日所犯罪行負集體責任？

一般而言，轉型正義擬欲處理的暴力侵害問題，通常具有政治性格。這類行為多半也是國家制度或特定國家機關昔日所為，因此，人民可請求國家為其昔日所犯罪行負責。但是，一般的理解是，只有作為道德主體的個人才具備行動能力，也才能為其所做事情負行為責任；至於群體是否也具備類似道德能力而能行為，並為其行為結果負責，則是轉型正義研究必須釐清的問題。

坊間存在一種想法認為，只有人能思考和行動，群體則不具備類似能力與特質。果真如此，經驗事實卻為何指出，政府、國際間政府或非政府組織、跨國企業、或特定暴力恐怖組織，常常才是重大犯罪行動的行為主體，而成為轉型正義所控訴的主要對向？其是否應該或免於對其行為負責，端視我們是否將其定性為具備行動權能的道德實體而定（Haldemann, 2008: 716）。

關於前述問題，當今多數學者多持肯定的看法，認為群體作為特定一群人的整體，其內部成員間因存在特定的關聯性，並且根據特定目標共同

行動，因此由其所發動的行為，應該被視為該群體，而非該群體中的特定個人所為之行動，就如同攻陷巴士底獄監獄的行動，是無法僅由特定個人所完成的道理一樣。由於沒有特定個人可以單獨完成這類行動，好比合唱也無法單獨由一人所完成，我們因此認定，該類行動的道德和法律責任，也就應該由從事該行動的群體來共同承擔 (Haldemann, 2008: 717)。尤其，當該類行動是在特定明確的決策過程，和制度上可被辨識的一組目標基礎上獲得發動時，也就無法與其行動結果進行責任上的切割。換言之，當群體非以烏合之眾之姿，而是以具備相同或類似行為意向的個人整體發起集體行動時，我們無法不將該群體視為具備道德行為能力之整體，而不追究其相關的行為責任。

由於責任涉及對特定行為的解釋和交代義務，而集體責任又常常被視為對社會與政治上的集體惡所為之反省，因此，當我們追究一個群體的集體責任時，首先應以釐清：該責任的追訴對象並非特定個人，而是針對眾多個人所組成的群體。在此意義下，當附屬於該群體的特定個人對該群體所必須承擔的特定行為責任存有疑義時，應該了然，即便其作為單一的個體，並未直接涉入該群體所從事的集體犯罪行為，但僅基於其作為該群體成員的事實，即應與其他成員共同接受，所有因為附屬於該群體，所衍生的各項權利義務結果，無論其乃該群體所帶來的各項利益或好處，或者附著其上的各種責任與義務。個體之生命非獨自一人即可塑造，而是其與其他社群成員進行持續互動所得之結果。在此意義下，當個體不管因何種因素（僅因出生於該社群的事實，或藉由移民而自願選擇加入該群體等），皆無法僅拿取參與該群體而可獲得的益處，而不分擔該群體作為一個整體，因做出錯誤行為，所應承擔的相關集體責任 (Haldemann, 2008: 718)。

國家因反思昔日錯誤，意願肩扛相關的補償責任，必會對人民既有的權利義務安排產生一定的影響或衝擊，尤當特定的矯正補償措施必須藉由社會資源的重新或特殊分配才能完成時，有關社會集體責任的問題，也就顯得格外敏感；但是，一如前述，集體責任對於一個轉型國家與社會而言，並非無法獲得說明與論證的，而是轉型正義脈絡下，一項甚為獨特的道德訴求。

二、轉型正義、社會正義與善治

從不同國家和地區的發展經驗來看，我們基本上不會否認，市場經濟未必保證可以擺脫貧窮、帶來經濟成長和經濟正義，其甚至極有可能還是造就與擴大社會貧富差距的元兇；相同地，法律與秩序也未必保證民主、人權與法治的實現。因此，為追求社會正義與善政，單憑特定經濟與政治制度的實施與運作，是無法保證前述目標可以獲得實現，而是必須透過特定的發展計畫，才能創造實現這些理想與目標的有利條件。

一如社會正義為不同世代的政治思想家留下寬廣的想像空間一樣，什麼是「善治」（good governance），也是一個在定義上保持開放的概念。我們無法為善治理出特定的基本標準，卻可一般性地將其視為「惡治」（bad governance）的對立面。當貪腐、獨裁、有罪不罰、與治理欠缺民意基礎或效率低落等，可被視為惡治的可能內涵時，善治即是一種藉由特定計畫方案，尤其是透過外力協助（如政治領導人的更替等），來改善或避免前述惡治情況發生的政治治理模式（Hellsten, 2012: 9）。我們從近年發生於中東和北非「阿拉伯之春」（Arab Spring）的經驗中可以看到，那是抵抗惡治的社會運動與革命，追求實現政治轉型的社會改造工程。然而，終結社會不正義，並非單獨藉由政治領導人的更換即可實現，而是必須將其他值得追求的理想與目標，同步視為政治轉型應以實踐的方案，社會正義與善治才有可能實現。以埃及為例，當我們看到穆巴拉克在超過 30 年的軍政統治後，人民以革命的力量將其逐出政治舞台；而隨後在穆斯林兄弟會的支持下，取代穆巴拉克政權的穆爾西政權，也在另一波人民的怒吼聲中，結束其短暫的政治生命。埃及的經驗告訴我們，單憑撤換政治領導人，是無法真正實現社會正義和善治的。相反地，我們在這波社會動盪的過程中，看到人民要求埃及政府終結社會經濟的不平等、歧視性的權力結構、甚至是性別上的不平等，這些存在於埃及社會已久的問題（Hellsten, 2012: 9）。

一個成功的社會轉型，無法僅憑政治領導人的更換即可實現，而是必須借助一系列的矯正措施、發展計畫，才能改善社會中的不正義和終結惡治。在此意義下，轉型正義之所以能夠協助前述理想與目標的實現，正是

因為它涵蓋了諸多除了要求撤換政治領導人以外的其他轉型機制所致。真相調查、追訴、道歉、補償、以及各種平權措施所追求的，並非只是眼前的境況改變，而是訴諸社會和諧與正義的最終理想實現。轉型社會要想徹底終結社會不正義，必得慎選實踐方案，並且在肯定平等與正義等價值的前提下，為社會開闢一條最佳的轉型路徑。

三、轉型正義作為獨特的研究領域

學界基本上認定，轉型正義是興起於 1990 年代的新興研究領域，但是，有關這個研究領域的獨特性，始終引發一些爭論。例如，有學者質疑，轉型正義真的與其他相近研究領域存在巨大之差異而自成一格，還是它事實上仍然是人權研究的其中一個部份？

一如本文所述，轉型正義一般包含至少兩個規範性理念：追訴和懲罰舊政權的罪行，以及促進該國社會的政治轉型等。換句話說，轉型正義是一門建立在思索對與錯、正義與不正義等問題的規範性問題研究；它與人權運動所追求的理念相近，卻因更致力於轉型正義的實踐機制及其成效間因果關係的探討，因此在本質上，還是與人權運動存在些許差異。轉型正義雖共享人權運動的理念，涵納類似的行動目標，以及對政府統治的正當性時時保持警醒，但是，由於學界普遍缺乏對於這個概念的共同理解，甚至常常必須在特定的問題脈絡下，採借與其他研究領域相關的議題元素，進行一種調合式的歸納與分析，使得我們必須在此指出，即便轉型正義因其特重轉型機制與轉型成效間的因果關係探討，而顯現出其與其他鄰近研究領域的差異性與獨特性，不過，由於它仍是一門持續成長中的研究領域，加上全球自上個世紀 1990 年代以來，即持續傳出轉型正義的不同案例，使得我們相信，轉型正義作為一個新興的研究領域，其獨特性確實有待我們持續考察；有關其意義的解釋，也應在不斷納入新的案例的同時，獲得不斷地修正與擴充（Arthur, 2009: 358-59）。

尚值得我們在此特別留意的是，由於轉型正義在不同的時空脈絡下，會被賦予不同的實質內涵，使其概念疆界也會因此而有所變動。以轉型正義所追求的終極目標為例，雖然政治的民主化是多數轉型正義研究者所普

遍認知的出發點，但是，從部分學者的研究中我們會發現，部分國家的特殊經驗卻未必全然支持這樣一種說法。以南非為例，該國所推動的轉型正義，重點除了被放置在追訴國家昔日的罪行外，還特別強調，應致力不正義社會制度的矯正；因此，對部分學者來說，追求社會主義理想的實踐，恐怕對於特定國家而言，其重要性還比追求政治的民主轉型更為迫切（Arthur, 2009: 359）。

再者，轉型正義作為一門獨特的研究領域，研究學者常常以比較的方法，將特定國家或區域的轉型經驗與其他國家或地區的情況相比較。作為社會科學常被使用的研究方法，比較法本身並非可議，而是學者在進行相關研究時，常習慣將特定區域的轉型架構套用在其他區域的經驗上來加以比較，這樣一種齊一化的比較方式，恐將忽略單個案例的特殊性。以 1990 年代的轉型正義研究為例，多數觀察東歐共產國家轉型經驗的研究指出，民主轉型是轉型社會所追求的終極目標，但是，當我們觀察拉丁美洲所追求的轉型目標時卻會發現，追求族群或宗教上的自主認同，恐怕遠比追求政治上階級平等的民主政治還更為重要（Arthur, 2009: 361）。單純地將特定國家或區域的轉型經驗模式套用在其它類似的案例上，恐怕只會產生齊一化的負面效果（Lincoln, 2011: 21）。

轉型正義研究目前所面臨的另外一項難題，在於我們如何可將轉型正義的理念，實際運用在那些外觀上沒有特別明顯的轉型痕跡、實際上卻又應該進行社會轉型的國家與社會？對於許多自由民主國家來說，即便在其既有政經制度中，民主、人權與法治的社會基本架構已獲完善建立，但是，由於這些社會尚有未獲妥善解決的歷史不正義問題，使得該如何解決這些歷史所遺留下來的問題，也就成了當代轉型研究必須致力思索的問題。眾所週知，社會壓迫除了包含外在的暴力傷害外，也涵蓋國家針對特定群體及其成員長期且系統性的邊緣化作為（如針對原住民族的制度性歧視與排擠，乃至同化）。這些遭受國家以歧視和邊緣化等非物理性暴力侵害的人民，往往因缺乏明確、外顯的受侵害事實，使其常常成為另一種型態國家暴力的受害者，卻無法藉由轉型正義的機制，來矯正其受不正義對待的境遇。此外，該類受害經驗往往因歷經世紀以上的漫長歲月，而未獲平反，

使得當代轉型正義研究在面對這些案例時，不知該以何種方式進行評價¹⁹。

可以確定是的，標準化的轉型正義模式，絕無法解決不同時空脈絡下的不同個案。在此意義下，當我們習慣將刑事追訴、懲罰和補償，視為實踐轉型正義的具體方法時，前述理由或許提醒我們，轉型正義因為可以涵納不同型態的歷史不正義，而可包含如積極矯正措施和制度改革等不同的手段（Arthur, 2009: 362）。

伍、結語 — 為甚麼我們應該支持轉型正義

過去數十年來，當轉型正義以解決衝突、創造和平、重建社會和促進發展之姿，成為許多轉型社會頗受歡迎的詞彙後，它便與當代民主法治國家的人權發展結合在一起。它不僅因作為一規範性理念，而成為許多國家為改善其政治治理，和促進該國社會發展的核心目標，也因在國際層面上，受到不同組織如聯合國和國際刑事法庭的支持，使得支持轉型正義，成了當代民主法治國家的基本共識（Hellsten, 2012: 2）。

雖然缺乏充份的經驗證據顯示，轉型正義的各項機制最終確實能夠實現該理念所追求的理想，但是，從近年來多數需要借助轉型正義機制，來重建該國社會的國家不斷強化與支持相關措施的經驗來看，轉型正義的重要性確實不言而喻。本文將轉型正義視為轉型社會為強化問責機制、實現正義以及追求社會和解，所展開一系列矯正與補償歷史不正義的措施。作為協助社會轉型所倚重的機制，轉型正義在國際社會中經歷了不同的發展階段，也涵括了諸多如真相調查、追訴、問責、道歉、制度改革、以及其他精神與物質補償等積極性矯正措施，其最終目的，無不在追求社會的和解，以及社會正義的實現。

本文支持轉型正義作為轉型社會為實現社會正義所採行的必要手段，因為論者相信，轉型正義將有助轉型社會的政治民主化發展、人權保障、

¹⁹ 世界各地遭受殖民主義壓迫的原住民族，正是此類壓迫的典型受害者。他們多數雖生活在自由民主國家，但是，關於他們的補償訴求，將如何根據轉型正義的思維典範加以評斷，儼然成了當代轉型正義研究的一大思考難題（Arthur, 2009: 362）。

以及法治國立憲主義精神的實踐。雖然該理念在落實的過程中，恐將遭遇諸如其為何應被視作一種社會集體責任，以及矯正措施如何擔保善治與社會正義的實現等質疑，但是本文相信，由於該理念涵蘊著普世性的道德倫理意涵，加以國際社會積累至今的豐富經驗顯示，轉型正義確實是轉型社會為實踐社會正義，所應追求的典範。

作為一門新興的研究領域，轉型正義即便仍有尚待學界持續釐清的相關爭議，但其珍貴的規範理念，和務實的實踐方法，著實令論者相信，其乃轉型社會為實踐社會正義，所無法棄絕的行動路徑。

參考書目

- Arthur, Paige. 2009. "How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice." *Human Rights Quarterly*, Vol. 31, No. 2, pp. 321-67.
- Barkan, Elazar. 2006. "Historical Reconciliation: Redress, Rights and Politics." *Journal of International Affairs*, Vol. 60, No. 1, pp. 1-15.
- Bassiouni, M Cherif, ed. 2002. *Post-Conflict Justice*. Ardsley: Transnational.
- Bohl, Kristin. 2006. "Breaking the Rules of Transitional Justice." *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 24, No. 2, pp. 557-85.
- Cavallaro, James L. 2008. "Looking Backward to Address the Future? Transitional Justice, Rising Crime, and Nation-building." *Maine Law Review*, Vol. 60, No. 2, pp. 462-75.
- Cobban, Helena. 2007. *Amnesty after Atrocity? Healing Nations after Genocide and War Crimes*. Boulder, Colo.: Paradigm.
- Dahl, Robert A. 1971. *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press,
- De Greiff, Pablo. 2012. "Theorizing Transitional Justice," in: Mellissa S. Williams, Rosemary Nagy, and Jon Elster, eds. *Transitional Justice*, pp. 31-77. New York: New York University Press.
- Draper, Matthew. 2002. "Justice as a Building Block of Democracy in Transitional Societies: The Case of Indonesia." *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 391, pp. 391-418.
- Elster, Jon. 2004. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon. 2012. "Justice, Truth, Peace," in: Mellissa S. Williams, Rosemary Nagy, and Jon Elster, eds. *Transitional Justice*, pp. 78-97. New York: New York University Press.
- Fletcher, Laurel E., Harvey M. Weinstein, and Jamie Rowen. 2009. "Context, Timing and the Dynamics of Transitional Justice: A Historical Perspective." *Human Rights Quarterly*, Vol. 31, No. 1, pp. 163-220.
- Gross, Aeyal M. 2004. "The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel." *Stanford Journal of International Law*, Vol. 40, No. 1, pp. 47-104.

- Haldemann, Frank. 2008. "Another Kind of Justice: Transitional Justice as Recognition." *Cornell International Law Journal*, Vol. 41, No. 2, pp. 675-737.
- Hellsten, Sirkku K. 2012. "Transitional Justice and Aid." (file:///C:/Documents%20and%20Settings/Ohio/My%20Documents/Downloads/wp2012-006_1.pdf) (2014/6/5).
- Henkin, Alice H. 1989. "Conference Report," in: Alice H. Henkin, ed *State Crimes: Punishment or Pardon*," pp. 1-7. Washington, D.C.: Aspen Institute.
- Leebaw, Bronwyn Anne. 2008. "The Irreconcilable Goals of Transitional Justice." *Human Rights Quarterly*, Vol. 30, No. 1, pp. 95-118.
- Lincoln, Jessica. 2011. *Transitional Justice, Peace and Accountability. Outreach and the Role of International Courts after Conflict*. New York: Routledge.
- Lundy, Patricia, and McGovern Mark. 2008. "Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom up." *Journal of Law and Society*, Vol. 35, No. 2, pp. 265-92.
- McAuliffe, Pádraig. 2013. *Transitional Justice and Rule of Law Reconstruction. A Contentious Relationship*. New York: Routledge.
- Mihai, Mihaela. 2010. "Transitional Justice and the Quest for Democracy: A Contribution to a Political Theory of Democratic Transformations." *Ratio Juris*, Vol. 23, No. 2, pp. 183-204.
- Olsen, Tricia D., Leigh A. Payne, and Andrew G. Reiter. 2010a. "Transitional Justice in the World, 1970-2007: Insights from a New Dataset." *Journal of Peace Research*, Vol. 47, No. 6, pp. 803-809.
- Olsen, Tricia D., Leigh A. Payne, and Andrew G. Reiter. 2010b. "The Justice Balance: When Transitional Justice Improves Human Rights and Democracy." *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, No. 4, pp. 980-1007.
- Peté, Stephen, and Max du Plessis Max. 2007. "Reparations for Gross Violations of Human Rights in Context," in Stephen Peté, and Max du Plessis, eds. *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations of Gross Human Rights Abuses*, pp. 3-28. Antwerpen: Intersentia.
- Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Rawls, John. 1999. *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Renner, Judith. 2012. "A Discourse Theoretic Approach to Transitional Justice Ideals: Conceptualising 'Reconciliation' as an Empty Universal in Times of Political

- Transition,” in: Nicola Palmer, Phil Clark, and Danielle Granville, eds. *Critical Perspectives in Transitional Justice*, pp. 51-71. Cambridge: Intersentia.
- Roht-Arriaza, Naomi, and Mariezcurrera Javier, eds. 2006. *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sarkin, Jeremy. 2000. “Promoting Justice, Truth and Reconciliation in Transitional Societies: Evaluating Rwanda’s Approach in the New Millennium of Using Community Based Gacaca Tribunals to Deal with the Past.” *International Law FORUM du droit international*, Vol. 2, No. 10, pp. 112-21.
- Satz, Debra. 2012. “Countering the Wrongs of the Past: The Role of Compensation,” in: Mellissa S. Williams, Rosemary Nagy, and Jon Elster, eds. *Transitional Justice*, pp. 129-150. New York: New York University Press.
- Teitel, Ruti G. 2003. “Transitional justice genealogy.” *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, pp. 69-94.
- Teitel, Ruti. 2005. “The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice.” *Cornell International Law Journal*, Vol. 38, No. 3, pp. 837-62.
- Venema, Derk. 2011. “Transitional Shortcuts to Justice and National Identity.” *Ratio Juris*, Vol. 24, No. 1, pp. 88-108.
- Vermeule, Adrian. 2012. “Reparations as Rough Justice,” in: Mellissa S. Williams, Rosemary Nagy, and Jon Elster, eds. *Transitional Justice*, pp. 151-165. New York: New York University Press.
- Wang, Shaina P. 2012. “Transitional Justice as Retribution: Revisiting its Kantian Roots,” in: Nicola Palmer, Phil Clark, and Danielle Granville, eds. *Critical Perspectives in Transitional Justice*, pp. 31-50. Cambridge: Intersentia.
- Wierzynska, Aneta. 2004. “Consolidating Democracy through Transitional Justice: Rwanda’s Gacaca Courts.” *New York University Law Review*, Vol. 79, pp. 1934-70.

Democracy, Human Rights and Rule of Law in Transitional Society: Some Reflections on Transitional Justice

Chung-shan Shih

*Associate Professor, Department of Public Administration
National Dong Hwa University, Shoufeng, TAIWAN*

Abstract

Can a transitional society produce the spirit of the modern constitutionalism of democracy, human rights and the rule of law under the cogitation framework of transitional justice? This has been the core issue at the heart of the study of Transitional Justice in the recent years. Starting from an analysis of the concept of transitional justice, this paper tries to explore the intrinsic value entailed in it, and points out that the implementation of this idea will help to facilitate the democratic transition, the protection of human rights, and the realization of the principle of rule of law in a transitional society. In addition, by way of reflection on some of the other questions such as collective responsibility, social justice and good governance, this paper will also conclude with an integrated opinion noting that, although still an emerging field of study, the considered approach to transitional justice and its mechanisms in practice indeed remind us, that justice is not built on a romantic vain hope, but rather can be sustained by our constant reflection, learning and practice.

Keywords: transitional society, transitional justice, democracy, human rights, rule of law