

## 20110519 從 228 控案看國民黨及馬英九\_黃國昌

我前天...可能跟前面三位前輩比較不一樣，三位前輩在這個案子上面都有很多的投入跟奉獻，那也一路打到高等法院的判決，那我是到前天的時候，顧律師打電話給我，然後問我看有沒有空來參加這個會，那我一開始就說是什麼事情，他才跟我說有這個判決，那當然我...法律人的習慣，我會先跟顧律師要這個判決來看，因為如果看了這個判決，這個判決沒有寫什麼值得批判的地方的話，可能我今天也不會坐在這裡，然後來參加這個討論會。

那可能就...以前前輩研究的累積的成果，我相信在歷史事實的發現上，陳儀深老師跟薛老師他們的努力，事情的...從歷史的層面的角度來講，事情到底誰應該負責的真相已經浮現得差不多了，那從政治方面的角度來看，政治責任的歸屬也不是我今天來這邊談這個問題最主要的切入點，那我可能就純粹從法律面的問題，以法論法來看高等法院跟地方法院的這兩個判決。

那我今天有提供一個簡單的書面，因為時間的關係，所以這個書面比較簡單，那我在書面直接下的標題是：「是黨國分立的正常體制，還是以黨領國的黨國一體？」那其實我覺得，剛剛其實陳儀深老師也有提到，這個問題的本身直接突顯了出來這個判決本身最荒謬的地方，那當我看到高等法院99年上字976號，也就是今天的這個案件的判決的判決理由當中去敘述說，說即使國民黨有做過這些事情，但是你不能夠因為蔣介石同時具有國民黨法定代理人的身分，就認為說他是國民黨法定代理人的身分來去做這些事情。那那些軍隊、那些所謂的公務員即使是受到蔣介石以國民黨法定代理人的身分指揮監督，那這個時候他也是以公務員的身分來做，那很難說跟國民黨有什麼樣子的關聯。

那其實我看到這個判決的時候，我比較驚訝的是法官在論理上面的這段陳述，那我也大概查了這個判決做成的時間，就是這個判決做成的時間可以非常清楚的反映出來法官的心態，那個心態是：這是一個很麻煩處理的案子，那越簡單越快的方式從我的手上把它脫掉，是最聰明處理的方法，從他個人的角度上來看，所以我光看這個判決時間的歷程跟在判決書裡面所顯示證據調查內容，讓我很驚訝的是說，雖然我沒有參與整個訴訟的歷程，但是從判決書裡面，我大概可以大膽的判斷說這個法官沒有進行任何證據調查的活動，他才有可能說在這麼快的時間當中，對於一個這麼重要的判決，但是是以這麼草率的方式把這個案子真的如他所願的從他手中脫走。

如果這個法官今天他只是一個敷衍, 想要推卸, 不想要在他手上處理這麼大, 一個沒有擔當的心態的話, 如果單純只是這個樣子的話, 可能問題還沒有想像當中的嚴重, 但是更嚴重的是說, 他在想要推諉塞責, 也就是我剛剛所提到的判決理由那段的內容當中, 清楚的反映出來說, 這個法官對於解釋這個法律問題, 他可能可以是說在21世紀的觀點去詮釋發生在1947年的事情, 那最荒謬的也就是剛剛陳老師所點出來的是, 他竟然把在訓政時期掌握國家所有權力的國民黨, 是一個以黨領國, 可以說是以黨領國, 而不是單純的只有以黨領政, 那根本就是以黨領國的一個身分, 那以今天的角度幫它貶低成是一個單純的社團法人。

那事實上我在看這個案子的時候, 我並不認為說這是一個單純的民法問題, 也就是說, 在今天並不是...不能用民法的方式來處理它, 它所應該要去承擔的法律責任, 那包括了賠償或者是一個最卑微的要求, 道歉, 那個都應該涵蓋在這個範圍當中, 但是可能更重要的觀點是說, 這不是只是單純的一個民法的行為, 你必須要從整個國家權力運作憲政的高度, 那同時你還要有歷史的觀點來去看這整件事情的發生, 還有實際上面權力的運作。

那因此我在發言稿的第二個部分, 我相信訴訟代理人還有陳老師可能在之前的訴狀當中, 都已經很詳細的跟現在承審的法官表明說, 在訓政時期的時候, 那時候的黨國體制到底是怎麼一回事, 你不能夠從今天的觀點來看說, 國民黨是國民黨, 那所謂的中華民國是中華民國, 是兩個獨立分開的個體, 那蔣中正剛好只是...剛好是中國國民黨的主席, 那所以你不能因為說他剛好是中國國民黨的主席, 要求中國國民黨負責, 關鍵在於說, 他會成為那個時候所謂國民政府或是最高軍事委員會的委員長, 正因為他是中國國民黨的主席, 他如果沒有那個身分的話, 他可能在做不到這樣子的事情。

那所以在書面資料當中, 大概就把那個時候訓政時期的約法, 以及相關的國防最高委員會的一些規定, 把它給翻查了出來, 那其中我覺得一個最代表性的可能是蔣介石他自己在1931年的時候, 他曾經公開的講, 他曾經公開的講, 那蔣介石我等一下要念他講的這段話可能可以說是直接賞了高等法院那三位法官一個很大的巴掌, 就是你們根本搞不清楚是怎麼回事, 那蔣介石他是這樣講的, 他說: 國民黨的中央執行委員會才是最高的立法和政治指導機關, 那國民政府只是在黨的領導下, 一個最高的執行機關, 那中國國民黨跟國民政府的關係不是隔斷的, 所有的權力都操在中國國民黨, 由中國國民黨決定以後才交給國民政府去執行。

那這個話不是我們今天扣在蔣介石的帽子，是蔣介石在歷史的文獻上，他自己的嘴巴講出來的話，那你看完了蔣介石他的這段陳述以後，再看判決書裡面法官的論理，你會知道說，你會開始很懷疑說那這個法官是不是外國人，他是不是美國人還是德國人，就是對於臺灣的歷史，對於訓政時期，不要說...我們講的學術一點是欠缺歷史的縱深，他根本欠缺基本的歷史常識，那這個欠缺基本歷史常識的法官，可能你從比較寬容的角度上來看，可能說把之前所受到的黨化教育，不管是在學校還是到司法官訓練所所受到的黨化教育裡面有扮演一定的角色，但是他今天既然當然一個獨立的法官，他最基本的法律面上面的問題必須要把它弄得非常的清楚，那特別是228發生的時候，那個時候最高的決策單位已經剛剛講的中央執行委員會事實上它被架空了，他另外設一個國防最高委員會，那那個國防最高委員會其實並不是國民政府的組織，那國防最高委員會非常清楚的是黨的機關，它是一個黨的機關，那他是以國防最高委員會委員長的身分來去下這個命令，那做這麼殘忍的事情，怎麼會用一個單純的社團法人的角度來看他說，國民黨竟然不需要為這樣子的事情來加以負責。

那因此總結的來講是說，把一個在過去訓政時期下面黨國合一，或是一黨領國的這樣子的一個事情，那以單純的透過今天所謂我們已經轉型的憲政民主的體制來加以理解，是我自己認為在這個判決當中他犯的最大的一個謬誤，那所呈現出來的是說，可能我們的法官他還不是單純的只是想要推諉卸責，而是他其實想要推諉卸責的話，在他法律論理的過程當中，也犯了非常明顯的錯誤，那這個明顯的錯誤會讓我進一步的去擔心說，我國一般在普通法院，也就是這個民事法院的法官，他在整個法制史的認識上，在處理這個外觀上面是民法的問題，但是卻你必須要有憲法的高度來去看的一個重要的問題上面欠缺一些基本的素養，那導致說，他真的在今天的時間上面把1947年掌握所有權力，那根本不是國軍，那根本是黨軍，他要黨軍去做的事情把它看成是一個單純的社團法人。

那至於說未來上訴最高法院的這個路，以我過去幾年對我國最高法院的觀察，因為我持續地在觀察我國最高法院，特別是民事法院，他們有一個很嚴重的傾向，那個很嚴重的傾向是說，當然有時候他們為了偷懶，就程序上就駁回案子，他不願意下實體判決，但是另外一個更嚴重的傾向是說，他們會用程序上駁回去迴避掉困難而且重要的法律問題，他會用程序上駁回回去迴避掉困難而重要的法律問題，那當然我希望說這個案子在上訴第三審的時候，最高法院的法官他能夠有我剛剛所提到的，有法制史的縱深、有憲法的高度，那來去看這個問題，那把高等

法院這樣子一個荒謬的判決把它撤銷掉，但是我必須還是要講的是說，我很擔心他們用所謂的例稿，所謂例稿就是一張紙，那那張紙上面寫的內容每一個案子都一樣，他只有換當事人的名字，只有換法官的名字，那用一張形式的例稿在程序上面就把這個第三審上訴這麼重要的案子給駁回了，那我可能也利用這個機會在這邊鄭重的呼籲，不管這個案件提起第三審上訴以後，分案分到哪一個審判庭，那希望分到這個案件的法官還有他所屬的審判庭不要這麼輕率的把一個這麼重要的問題透過剛剛所講那樣子例稿的方式把它程序上駁回掉，那我想我今天可能要表達的觀點就先簡單說明到這裡，謝謝。