

# 二戰後奧地利制憲的理論與實務

林雍昇

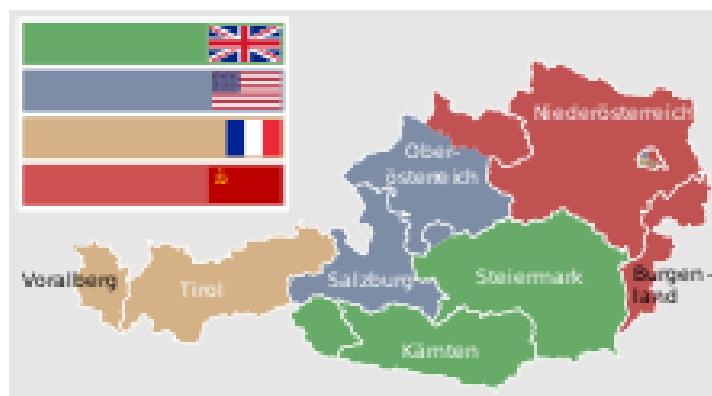
## 壹、前言：

從 1938 年到 1945 年，奧地利成為德意志帝國的一部分。在第二次世界大戰期間，德國與英國，法國，美國和蘇聯的聯盟，即所謂的同盟國是你死我活的對峙陣勢。1945 年，蘇聯軍隊贏得了維也納戰役(Schlacht um Wien, 大約造成 19,000 名德國士兵和 18,000 名蘇聯士兵死傷)。4 月下旬和 5 月初，盟軍從西方入侵解放了國家社會主義統治中的奧地利。早在 4 月 1 日，奧地利第一共和的第一任總理卡爾·雷納就聯繫了前往布爾根蘭州的蘇聯軍隊。其原意乃希望能夠在重建奧地利的過程中有所助力，但史達林直接委任其組建臨時政府，因為自 1941 年以來，蘇聯便計劃在戰後主導恢復奧地利。此舉引起西方盟軍對 Renner 與蘇聯間勾結的懷疑，四月底西方盟軍分別都進入奧地利後，除了 Renner 在 4 月 14 日建立 SPÖ（社會民主黨和“革命社會主義者”），盟軍同時於 4 月 17 日，協助成立奧地利人民黨(ÖVP)，奧地利共產黨(KPÖ) (Wright, 1995,pp.65-72.)。

1945 年 4 月 27 日 - 也就是在第二次世界大戰結束之前 - 宣布了奧地利的獨立宣言。4 月 29 日，由三個政黨選出的代表聚集在一起（SPÖ 的 10 名代表，9 名 ÖVP，7 名 KPÖ 和 3 名獨立人士），建立臨時奧地利政府，宣布奧地利共和國的獨立地位，世稱奧地利第二共和。根據 1943 年盟國（美國，英國，蘇聯，及其後成立的“民族解放的法國委員會 Französische Komitee für die Nationale Befreiung”）早已在莫斯科宣言中所確定的，當初納粹德意志帝國 1938 年對奧地利和蘇台德地區的兼併，也就是眾所周知的連結(Anschluss)無效，奧地利戰爭目標之一的解放於焉達成。蘇聯是第一個承認奧地利第二共和的國家，美國，英國和法國晚些時候跟進 (Wright, 1995,pp.65-88.)。英國更是早已謀劃，可能的話，在奧地利除了建立單一國家的型態之外，亦可沿襲舊日的“阿爾卑斯山之國”(Alpenstaaten)或“多瑙河邦聯”(Donaubund)等，類似於前奧匈帝國的聯邦國家

型態。(Plaschka,1995,48ff.)。

在 1945 年 11 月 25 日舉行第一次全國大選(國民議會, Nationalrat)的基礎上。ÖVP 成為最強大的政黨，臨時政府正式成立，Renner 被推舉為首任總理，其目標乃恢復奧地利第一共和於 1920 年和 1929 年所修訂憲法的效力。(Carsten, 1986, pp.5-12).但基於奧地利與納粹德國的特殊關係，奧地利成為德國以外，惟二由英國，法國，美國和蘇聯共同佔領的國家，以監督其臨時政府的運作，盟軍同樣將奧地利分為四個區，各國分別佔據部分區域，並共同管理首都維也納。但對於文也納的管理方式是每月輪值，並未項柏林一班分割東西，故之後為初先東西維也納的情形。就此，這些國家也被稱為“佔領國”。奧地利再次成為一個獨立國家，但未經盟軍同意，不允許做出任何決定。這種情況直到 1955 年才稍有變化。(Bushell, 1996, pp.15-28.)



盟軍佔領區分布圖(Besatzungszonen in Österreich)

## 貳、戰後的制憲與轉型正義工程

### 一、歷史沿革概論

本節所要探討的主題是同為日耳曼民族的後裔，甚至是屬於更緊密的中日耳曼系統的德意志民族，德國與奧地利之間錯綜複雜的民族感情如何牽動兩國數百年來的互動，特別是在納粹帝國日益壯大的同時，奧匈帝國崩解後

的奧地利成為中歐的一個落寞小國，幾乎被列強所遺忘丟棄時，其如何看待飛黃騰達，不可一世的兄弟橫掃歐洲大陸之餘，還得意洋洋地對其大拋媚眼納為從屬的得意眼神，曾經也風光一時的奧匈帝國盟主是要堅拒不從，還是應該趨炎附勢地乞求希特勒關愛的眼神以求一齊雞犬升天。

神聖羅馬帝國在 1806 年被拿破崙推翻，1814 年拿破崙失敗，以普魯士為首的德意志各邦國在 1815 年的「維也納會議」中決議定成立德意志聯邦。包括德國三十四個封建君主和四個自由市，這是一個諸侯林立的鬆散的政治聯盟，法律制度極不統一。19 世紀中期開始德國統一遂成了德國有志之士的當務之急。

當時社會上主要有三股力量尋求統一的道路:首先是人民願意用革命手段推翻封建專制，建立統一的民主共和國,但當時許多先進分子被迫流亡國外,唯一擺脫資產階級影響的“全德工人聯合會”組織無力擔任起統一德國、制訂民主憲法的任務。其次是普魯士的容克貴族和資產階級自由派主張由普魯士來統一德國，建立一個不包括奧地利的德意志君主國，此乃稱為「小德意志方案」(kleindeutsche Lösung, Small German Solution)。第三是以奧地利為首的南部各邦主張由奧地利哈布斯堡家族統治的來統一德國，其中包括普魯士與其西方的德意志邦國等所有地區，建立一個大德意志聯邦國家，則是所謂「大德意志方案」(großdeutsche Lösung, Great German Solution)。(Schöllgen, Gregor. 2005 : 12-13.)

但主觀上，奧地利皇室根本不想民族主義蔓延，因為這會促使國內的少數民族爭取獨立，而奧地利更不可能為德國統一而放棄一半國土<sup>1</sup>，故不願

---

<sup>1</sup> 1867 年建立雙重君主制(Doppelmonarchie 1867–1914，即奧匈帝國，又稱多瑙河帝國)之後，傳統奧地利土地上的奧地利 - 匈牙利的北部和西部地區的官方和律師的非官方名稱為 Cisleithanien (拉丁語，也是 Zisleithanien, Leitha 這邊的土地)，特別是德語人士稱這些地方為奧地利，屬多瑙河帝國(Donaumonarchie); 相對的，匈牙利王國 [Königreich Ungarn](#)(又稱斯拉夫王國)的土地並不想歸入這個名詞之下，而自稱為 Transleithanien。另外，當時所謂的德意志帝國有兩個國家，分別是 Bismarckreich (“德意志帝國”的國家)和奧匈帝國中的奧地利帝國(國家“德

作統一德國的領袖，反而處處打壓民族統一運動。民族份子對奧地利的反動感到失望，故開始建議由普魯士領導，建立一個排除奧地利在外的統一德國。1862 年俾斯麥出任首相，發動三次王朝戰爭(普丹戰爭、普奧戰爭與普法戰爭)，統一了德國。此所以當時仍屬奧匈帝國的奧地利並未被納入德意志聯邦。

德、奧兩國雖未合併，但畢竟因為同種同文的緣故結成緊密同盟，德國甚至因為奧地利與塞爾維亞及俄羅斯的衝突，而加入第一次世界大戰，但在凡爾賽和約中，一戰的戰勝國明文禁止德奧兩國合併。一戰後奧地利成立第一共和國，1935 年，一群受德國指使的奧地利納粹匪徒，刺殺當時奧地利總理杜爾斐斯（Engleber Dollfuss），舒施尼格接任總理。1938 年 2 月希特勒決心併吞奧地利，對後者提出諸項要求，包涵：解除對奧地利納粹黨員的約束、且必須讓其領袖人物參予奧地利的政務，也就是跟 NSPAD 的祖國-德意志第三帝國進行連結(Anschluss)。若不即刻執行上述要求，德國將入侵該國。舒施尼格欲以公投捍衛奧地利的獨立，不與德國合併，遂於 3 月 9 日宣佈：3 月 13 日全國舉行併吞公投。但就在公投前一天，德國入侵奧地利，1938 年 3 月 12 日奧地利共和國被納粹德國併吞。

## 二、二戰時的罪刑與戰後的救贖

### (一) 嚴厲的「禁止法」--幾近報復法

奧地利聯憲法並非以單一性的憲法文件呈現，而是以“正式的憲法多元化”為理念。[7] [8] 最重要的聯邦憲法法規是：聯邦憲法 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)，國家公民一般權利法 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG)，歐洲人權公約 Europäische

---

國奧地利人”或奧地利德國人)。直到 1915 年，這些稱呼都只是相應於奧匈帝國統治的部分地區，有點像現代國家自治州的內部私稱，同時包含帝國的國家稱謂和居住地區。

<sup>2</sup> 1866 年普魯士打敗奧地利後並未將奧地利吞併，原因包括奧地利有一半領土不在德意志聯邦境內，一半人口並非日爾曼族，另一半則係匈牙利、塞爾維亞、捷克及保加利亞等族裔，且法國當時仍控制德意志南部數個邦國，普魯士需要奧地利支持對抗法國。不過一次大戰後，被奧地利統治的少數民族紛紛獨立，奧地利變成一個純德意志民族的國家。

Menschenrechtskonvention (ECHR), 1947 年, 禁止法 Verbotsgesetz 1947 和維也納國家條約 Staatsvertrag von Wien, 此外, 憲法秩序中還有許多其他法律具備憲法的位階而成為憲法的部分內容(一般意義上的憲法法律)。故奧地利戰後對於未來長久的憲法乃以 1920 年的憲法為準, 制定所謂的聯邦憲法 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), 而針對轉型正義的工程則另以同樣具憲法位階的禁止法, 之後則又增訂戰爭犯罪法及國家社會主義黨處罰法。

戰後奧地利進行所謂的“零時起”(Stunde Null)運動, 發動舉國共同開始重建國家的工程, 這中間也包含對於過去痛苦的彌補以恢復原狀, 在 1945 年 5 月 4 日的內閣委員會第 3 次會議上, “報復法”一詞首次出現, 用以牙還牙, 以眼還眼的方式來報前國家社會主義黨徒, “報復法”的意思即可恣意對他人加諸不利益, 讓自己獲利的處罰, 也就是近乎全人質的統治方式。後來連盟軍也反對這種形同納粹黨惡行的惡法, 臨時正府才另行訂定禁止法。

臨時政府閣員認為 NSDAP 最常見的恐怖主義行動是一連串的攻擊行動, 其目的在破壞奧地利的存在與發展。該黨每個成員都知道這一點, 無一例外.....因此, 作為奧地利納粹黨之支持者, 就是一個國家叛徒, 也就是違法者。被稱為“違法者條款”之父的阿道夫·施爾夫(SPÖ)從禁止法出發, 解釋其是用的方式區分為兩種, 一種乃對於在奧地利被納粹德國連結(Anschluss 之前即已加入 NSDAP 的叛國者, 其在奧地利境內聽從柏林的領導瓦解奧地利, 他們的意圖是一種置奧地利於滅亡的致命敵意, 不計使用任何犯罪手段也要危害奧地利的獨立, 從經濟和政治上進行攻擊。對此一類人, 依照禁止法規定, 並因為在奧地利納粹黨各黨部中有一分宣誓者的簽名名單, 故根據這份名單籍可判處其叛國罪。被捕的叛徒根本毋須進行調查, 審理及判決的個案程序即可加以定罪。其他的違法者乃是只在連結完成之後, 由於預期可以獲得特權而要求迅速進入 NSDAP 者, 這類人才需要經過調查, 審理及判決的程序定罪, 換言之, 前者依法律處罰, 後者則依判決處罰。

甚至採取一種猶太人登記原則, 將所有犯罪者的名單公開展示於眾。但最後

因擔心太過引起爭議而打消此一構想。對於前一種違法者通常處以五年以上，最高死刑的刑罰，隊後後者則主要以罰款，剝奪財產及取消退休金為原則，旨在“清洗”國家機器和停止經濟生產。在禁止法中之外，也另行發布「經濟清算法」，其所採取的措施包括沒收工作場所的設備。剝奪了獲得薪資來源的權利以及“失業”的社會懲罰。此外，還採取行使自由職業或專業的禁令，包禁止交易，什麼是 u.a.以下專業：書籍印刷和出版，字體分佈，電影院，劇院和各種商業，會計師，稅務顧問，和律師；作家，編輯，博士，公證人和專利律師，專門用來對付所謂國家社會主義黨人中的經濟和行政精英。粗估通過這種方式，約有 1500 個房產，900 個企業和 800 個農場被國家查封，排除 536,000 人的職業生涯。以彌補對奧地利國家及人民造成的損害。

### 三、從 1945 年至 1955 年的去納粹化運動

對於去納粹化過程的時間分類，存在不同的方法。經典之作“奧地利的去納粹化”的著者 Dieter Stiefel 將去納粹化過程中總共分為五個階段：1.從 1945 年 4 月到 1945 年 6 月，軍事安全階段的內部問題主要由盟軍負責。2.從 1945 年 6 月到 1946 年 2 月，盟軍進行自治除名。在這個階段，五個不同的機構（奧地利政府和佔領國）試圖在個別佔領區進行去納粹化，這導致了重疊的矛盾措施。3.從 1946 年 2 月到 1947 年 2 月，根據 1945 年的法律（禁止法，經濟重整法和戰爭罪法）進行奧地利解體。4.1946 年 2 月，全國的去納粹化機構被轉移到奧地利政府，盟軍撤回到控制職業部門。然而，這種本土的去核過程的結果也不令人滿意。5.從 1947 年 2 月到 1948 年 5 月，根據 1947 年的法律，奧地利的去納粹化階段。在這個階段，實施和完成了規定的去納粹化措施。1948 年至 1957 年，則已放棄去納粹化運動而進入大赦時期。

另外，Dieter Stiefel 則特別是從負責去納粹化機構的角度來看了 1945 年至 1957 年的時期，。如果一個人希望採用一種不同的方法，這種方法應該更多地闡明這一時期的衝突或共識特徵，那麼去納粹化過程可以分為以下三個階段：

第一階段：反法西斯新的開始即將發生衝突的跡象

在第三帝國崩潰後，克服國家社會主義是戰勝方盟軍的核心任務之一。即使在政治高層，戰爭結束後，以及大部分人口，都有反法西斯精神。去納粹化進程由此也可以由奧地利政府，特別是在奧地利首都維也納進行了嚴格的指導方針，認真執行。

臨時政府開始正式運作之後，在幾個星期後，“禁止法”由納粹問題應該被淘汰的基本規則創建與。該禁令法主要涉及作為一個組織的 NSDAP(Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei) 和前黨員的待遇。每個前國家社會主義者都必須親自地進行他們的去納粹化，遺漏和/或虛假陳述將受到懲罰。

人民法院在其存在的十年內，對 136,829 人進行調查。對 28,148 人提起公訴，針對 23,477 人的訴訟被判決結案。判處 13,607 人徒刑，其中 43 人死刑（30 人已執行），關於終身監禁的有 27 個判決。在 1945 年戰爭結束後不久，60 萬名經過證實的國家社會主義者受到納粹禁止法的管轄。他們被解僱，因為他們是公務員，不被允許在政治上活躍（Wolfgang, 2000,）。近 80% 的調查程序(108,283) 是在 1948 年年 3 月之前進行的，通過了四個奧地利人民法院宣布的判決中，佔 75% 是在其成立後的前 3 年半做成的(Schausberger, 2005, pp. 25 ff.)。

處罰納粹罪行史上最重要的轉折點，是 1955 年 5 月 15 日奧地利與盟國締結國家條約，奧地利共和國與四個盟軍佔領國之間，形成刪除了原來的“奧地利共同責任”條款的共識，奧地利政府的納粹罪行只出現在條約的序言中。1955 年 10 月占領軍撤離，隨後 12 月廢除了人民法院。(Brigitte Bailer-Galanda / Winfried R. Garscha, 2005, pp. 629–654)。隨之，1957 年 3 月 14 日奧地利政府進行納粹大赦，被判有罪的人恢復其無罪之身。事實上，1955 年以前就有許多政治人物要求對人民法院對其原本的判處的大部分刑罰進行赦免。與由於政黨和教會的干預，對司法機構的進行另一種反正義的作用形式。尤其在廢除人民法院後，每年被探型的人數下降，以納粹暴力犯罪譴責的人數平均每年不到 1 人，更有些以醜聞無罪釋放，這在國際上引起了轟動。自 1972 年以來在奧地利沒有納粹肇事者更有罪。

1986 年的 Waldheim 事件/Fall Waldheim 或 Waldheim 辯論（也稱：Waldheim 事件）是七十年代後國際上首次展開的對於奧地利與納粹時期戰爭罪的國際辯論，同時也是奧地利人在被害人神話的催眠下突然驚醒的一刻，前聯合國奧地利籍秘書長 Kurt Waldheim 決定投入奧地利聯邦總統舉行競選活動，但被揪出他曾是納粹黨員並參與黨務的醜聞。美國甚至於 1987 年 4 月對 Waldheim 以“涉嫌戰爭罪犯”發布了私人入境禁令。1988 年，Waldheim 根據奧地利政府的要求任命的一個國際歷史學家委員會確定他沒有犯罪，但在他的程序中詳細解釋了被控訴所涉及的謀殺令，驅逐出境和謀殺。例如，通過傳遞“敵對報告”，他曾多次為奧地利納粹黨執行工作提供便利。但他仍舊參與競選並獲勝，一直持續到 1992 年任期結束，並持續到世界各地演講並引起風波。

要理解奧地利人從加害者身分轉變為受害者犧牲的箇中轉折的奧妙，必須先從 1955 年 4 月 15 日，由奧地利及蘇聯代表談判達致共識所簽署的「莫斯科備忘錄」（Moskauer Memorandum）的討論開始。該備忘錄中除了再次重申在 1954 年的柏林大會中所聲明的，奧地利未來不會加入任何軍事聯盟，也不同意於其境內設置他國軍事據點外，更進一步確認奧地利將在與四強訂定戰後條約，確保奧地利領土的完整性與不可侵犯後，由國會正式通過並發出聲明，奧地利對於國際社會負有維持永久中立地位的義務，其形式比照瑞士自 1815 年的「維也納會議」中受到當時列強承認的永久中立聲明以後所實踐的內涵(BGBl. 1955, Nr. 211)。

1955 年 5 月 15 日美、英、法、蘇四個戰勝國與奧地利政府簽訂「國家條約」（State Treaty）。此條約的全名是「重建獨立與民主奧地利的條約」(Treaty for the Reestablishment of an Independent and Democratic Austria)<sup>3</sup>。在「國家條約」簽訂之後，奧國國會立即在同年 10 月 26 日，當佔領軍撤出之後第二天，就通過了「有關奧國中立的憲法法律」（Bundesverfassungsgesetz über die Neutralität Österreichs, Federal Constitutional Law on Neutrality of Austria），其中第二條就規定

---

<sup>3</sup>依照學者 Gehler 的論點，該約之所以不稱為和平條約，就是因為奧國在戰時乃屬德國的一部分而並非戰爭的主謀，而「重建」則也明顯意味著與德國的分離。



了永久中立（ *perpetual neutrality*）的政策，其內容包括拒絕參與軍事聯盟以及拒絕在奧國領土上建立外國的軍事設施。另一項重要規定就是永久不得與德國進行任何形式的結合與同盟。在冷戰格局下，雙方陣營都取得自己所想要的利益後，所謂轉型正義也不過是奧地利自家的事務，沒有人有興趣過問。

更重要的是，之前所有政黨人是在懲罰國家社會黨人時，表現過於誇大到近乎反民主及法治精神的作法，只為了要掩飾其於納粹肆虐時其毫無作為的窘像也被人民看穿，對其以一般人民的基本權利為祭品，去抬高自己虛無的道德高度漸趨反感，批評之聲四起，尤其正值 1949 年即將舉行戰後第一次全國正式大選前，當然所有政黨都必須隨著民意所趨而轉向。

#### 第二階段：國家社會主義者重新融入社會

在進入大赦時期後，由原本的反法西斯思維，變成東，西方大國之間的新興冷戰階段，進一步強化了政治氣候的變化。最初的反法西斯主義被復活的反共主義所取代。（ *Bailer-Galanda, Brigitte/Neugebauer, 1997, S. 333-341.*）“1945 年的反法西斯精神很快變暗了。在世界政治中，東西方的冷戰結束了反希特勒聯盟，反共主義取代了反法西斯主義。一直擔任反對布爾什維克主義的國家社會主義者被重估了。去納粹化和起訴措施不再具有政治上的適宜性。

在國內，國民議會，1949 年的國家和地方選舉是國家社會主義者重新融入社會。然而，在外交政策方面，已經描述的“受害者論點”明確反對國家社會主義。第二共和國被描繪為第三帝國的“對立面”（ *Garscha R., 2002, S. 27-44.*）。在國家條約第二條的文義中，盟軍也同意稱奧地利為第一個受納粹帝國侵害的自由國家，因而，奧地利人原本無可置疑的共謀和無可否認的協議因此最終被擱置。

“奧地利作為 1945 年以後的第一個受害者的講話最終有助於將所有團體融入戰後的奧地利。（ *Jabloner, 2003*）

#### 第三階段：默默的共識政策

隨著同盟國從奧地利撤出，去納粹化的要求也從公共話語中消失了。國家社

會主義記者在日報的編輯部門中的高度連續性也促成了這一點。所有這些 - 當然，受害者以及在首位的第三帝國的受害者 - 他們願意在戰後初期談上犯下的過錯，必須認識到，沒有機會與前罪犯執行關鍵對話。

但即使是政治體系的設計也是如此，試圖打破公眾對國家社會主義過去的沉默是徒勞的。鑑於社會分裂和深刻衝突，一致民主原則是最低的共同標準。最後，預期一致性原則，可以消除以前存在的深刻衝突或提高衝突爆發的門檻。雖然最初的罪行是通過奧地利的去納粹化程序來處罰，但大部分人間接參與國家社會主義暴行的問題依然存在。人們很高興地採用了受害人神話，加強了人們對他們從沒有做出任何不公不義行為的良好感覺。

Max Haller 則認為其中很大的程度是利用民族自豪感和社會現代化程度間的正相關。社會和經濟上最現代化的國家，美國人，也有最高的民族自豪感。因此，社會現代化才能阻止發生民族自豪感下沉。奧地利戰後百業荒廢，幾成廢墟。在許多西方發達國家，人們都有加強的傾向民族主義劃界，尤其是對族裔民族主義運動的回應在不同的移民群體中。像德國，意大利和日本這樣的大國和複雜的國家第二次世界大戰的後表現出來的仍然是一種民族自豪感。對於奧地利這種小國而言，強化經濟復甦繁榮的重要性，可以讓人民忘卻追求法律正義，降低其對受害者的悲憫，及加害者的憤怒。

#### 四、與台灣的比較觀察

由上面所述可看出，一個站後立即進行轉型正義的奧地利，最後仍變質為將自己定位為受害者的扭曲社會觀，台灣從經歷過一個長達四十年史上所未見的戒嚴體制，其影響的絕非僅限於明顯可見的對人權的嚴重侵害，其最可怕的地方在於對整體政治菁英及官僚制度，經濟及金融運作模式，法律制定至其實踐的諸階段的目的，甚至對環境及自然生態、對社會福利制度的本質，及整體社會溝通及人民生活模式，甚至是其對事務的思考方式及意識型態的扭曲形塑，隱形而深入的穿透，以至於後威權時代人民與現代民主法治國家、公民自主社會及公共事務與個人隱私的客觀認知經常格格不入，甚至是背其道而行的思考及行動態樣，而

如何將其以恰如其分地實踐真正現代民主法治社會運作模式，如何適當而漸進的矯正改革及導正與建構，這些才是幾乎已淪為口號的「轉型正義」工程所擔負的真正且最重要「轉型」任務。

欠缺全面化的國家體系與制度轉型，各個階級及職業人民的工作、生活及思想的轉型，都是嚴重誤解轉型正義的真正內涵。台灣長期以來政治及知識菁英們所謂的「寧靜革命」或「不流血革命」。在人類歷史上並非甚麼獨特的台灣經驗或例子，蘇聯及東歐共產集團瓦解後的民主化過程正是人類最近且最大規模的寧靜革命案例，它們多數不曾經歷大規模流血的戰鬥與屠殺，(舊南斯拉夫的巨大悲劇實乃肇基於其不同種族之間的長久仇恨，而非由專制體制轉變為民主國家的扞格與抗拒)。

解嚴三十年後的台灣，對於從未有整體戰略性的轉型意識及推動轉型工作，多數人卻毫無警惕，習於將台灣諸多畸形、與現代啟蒙理性化、民主法治化的思考、行為模式及社會現象，歸諸於個別單一且互相獨立無關的根源及原因，於是憲改、政改、經改、稅改、社改、教改及環改都被切割為獨立領域的問題進行處理，其所共同立基的整體社會面向完全被忽略與無視，去脈絡化的結果是所有的改革就算出於多大的善意，卻註定必然走向殘缺不全甚至徒勞無功的結果。權貴菁英的世襲及幫派化、勞資階級間歧視待遇的延續、年金改革的爭議、官僚體系的運作，不同意見間無法理性溝通、司法成為社會亂源製造者，不同社會福利制度的矛盾與抵銷，軍隊與國家間的深層緊張關係，對生態環境的破壞與掠奪，對區域發展的僵固想像等等社會怪現象。台灣寧靜革命及不流血的民主背後其實伴隨的是一個社會集體和稀泥，與不想負擔重大成本的投機者意識形態，至今所有顯示與造成的惡果，小到各種體育協會的運作與最近限電措施。

當中國國民黨一再將轉型正義的推動汗名化為政治清算鬥爭之際，蔡英文政府應當一再地對民眾及社會強調並宣傳，推動轉型正義的正當性，所依據的規範是《聯合國憲章》本身，以及現代國際法體系的四個支柱：國際人權法、國際人道主義法、國際刑法和國際難民法。這些準則都是在聯合國主持下通過，包括了

過去半個世紀以來大量聯合國人權和刑事司法所制定放之四海而皆準的標準。準。

因此，司法追訴及補償、真相揭露、促成和解與民主深化並不是相互排斥的目標，而是相輔相成的需要。為了在脆弱的衝突後環境中推動所有這種種需要，必須對各項活動進行戰略規劃，精心地將其結合為一個整體，並明智地排定其先後次序。僅側重某一個部門，或忽視民間社會和受害者的方法都不會奏效。換言之，採取的方式必須是全面的，並注重其中所有相互依存的機制，注意主要群體的需要，並重視在各個轉型正義機制之間實現互補的必要性。所以，戰略規劃從一開始起就應該考慮到分階段進行的必要性，我們的經驗確認，對法治和轉型正義採取零敲碎打的方法，不會為飽受暴政折磨得傷痕累累的國家帶來滿意的結果。有效的法治和司法戰略必須是全面的，必須由所有的司法部門機構，包括官方的和非政府機構，參與擬訂和執行一個本國擁有和牽頭的司法部門單一戰略計畫。追究過去的責任、建立法治和培育民主觀念則是長期進程。

在此情況下，國家機構積極主動動員本國政治、社會、法律、會計及歷史等專業人士，進行與轉型正義有關的國內協商和評估，乃是國家的義務。同樣，最為成功的轉型正義的經驗表明，質量並重的公眾協商和被害人協商，以清楚瞭解過去衝突的來龍去脈、歧視的情況以及被害人的類別，也是不可或缺的要害。因為，沒有公眾認識和教育運動以及公開的協商倡議，就不能確保公眾對國家改革努力的理解和支持。在這些進程中必須讓民間社會組織、人權團體和被害人及弱勢群體的宣導者均有機會發表意見。最重要的是，支助國內改革擁護者，並增強其能力。是以，在推動轉型正義的過程中，除非全國人民確信，可以通過旨在和平解決爭端和實行公正司法的合法體制來申冤，否則便無法在緊接衝突之後的時期鞏固和平，更無法在長期內維持和平。只有使全體人民確信，可以通過合法和公正的方式來處理大規模屠、濫用權力、剝奪財產權和公民權，以及財富和社會福利的分配不均。

總而言之，轉型正義的巨大工程必須配合立法工作、司法改革、法律教育、

被害人保護和支助民間社會，所有這些對法治都很重要，這一切是相互依賴的。忽略一項會最終導致其他各項的削弱。

## 參、奧地利的制憲過程

### 一、後衝突社會的制憲考輒

如前所述，由於奧地利乃採所謂憲法多元化主義，故其正常憲法聯邦憲法 *Bundes-Verfassungsgesetz* 中並毋須包含轉型正義相關的條文，但在客觀情勢上仍然必須社會的氛圍，能在多大的程度上進行完善的體制安排及人權保障的範圍。憲法歷來是多用途的，此一文件部分涉及提供需要治理的基本規則（包括選擇成員）政府及其決策過程持續進行，部分是過去和未來之間的聯繫，部分是在斷言特定身份，部分宣布國家在世界上的地位。

在後衝突社會這種觀點上，憲政主義可能致力於一種願景，憲法作為一種持續對話的形式，是一種不完美的設想，一種對舊時代祛魅的形式。加強規範性更具吸引力的法治，並建立更積極的民族認同，書面憲法與國家的關係，猶如個人身份證和自主權被承認的願望，無論是為了利他主義或其他原因，建立一個持久的基本治理框架，是最低限度的要求。相對地，憲法可能很重要渴望的象徵，是一方面表明與過去乾淨的切割，另一方面擁有一個規範實際情勢的憲法。

對於制定憲法，可能暗示那種具有憲法價值的討價還價通常需要通過妥協來實現妥協更長時間內達成的更有限的協議形式。然而，取決於不同群體領導的性質，和激勵措施以及這些團體之間的協議數量，關於衝突做了什麼或沒有解決的問題，可能會有更多時候，是用於破壞和平與建立和平的能力。

另外，例如不依照一般的“慣例”，即非由而不是一般立法機構起草憲法，

既避免了製度和個人的自身利益。非現有立法機構的成員，可能會更好地體現在特定的憲法程序中人民的利益。然而，政府通過將憲法的起草與新的民主治理機構聯繫起來，此外，雖然可以說是一個國際認為“合法”制憲需要公開的共識，但歷史顯示，相當廣泛的人民參與或批准，隨著時間的推移，各種過程才可能會形成合法性的紐帶。在深刻分歧的社會中，憲法文本和大多數政體適用之間，有些民主的流程有能力降低而不是彌合差異。奧地利憲法中許多公投模式的增訂就含有緩和社會劇烈衝突的目的。

憲法和制憲過程都有多重目的，而且這些都不一樣。憲法是合法的文件服務於許多功能，其中一些可能處於緊張狀態彼此；同樣，制憲也很多功能，不一定與憲法的功能一致本身，並可能與它緊張。憲法可能是他們的政體“構成”；他們可以表達和象徵民族認同；它們可以作為國家的象徵主權和國際社會的成員資格。但他們是或者描述現有的政府撥款或授權創造出不同的力量分配。重要的是，至少在西方傳統中，它們是如此限制政府權力並保護個人（有時，集團）權利。因此，憲法可以體現重要的妥協社會的重要部分 - 妥協代表作為和平共處基礎的協議在一個政體內。最後，制定憲法的意圖生產，可以是出於服務其他（和更直接的）目的，如和平相處的維持，並非特定規範價值的永久確立。

畢竟，憲政需要充分共享願意使用法律而非強制解決分歧；限制政府權力和通過法律和定義保護人權流程；提供合理程度的可預測性和人們可能依賴的法律穩定性；並保持這是合法有效的足以維持秩序，促進公共利益和控制私人暴力和剝削。制憲的目標應該被理解不是只在製成文憲法，更重要的是促進憲政主義。

#### 四，結論

在轉型社會中的制憲工程，有許多混淆因素可能影響分析在特定情況下的預測。這些包括當前領導精英的人格特質；前置作業的品質；任何關於新憲法的本土化籌備工作；和是否存在深層切割但未解決的問題先前的衝突。社會福利不平等，群體認同和群體間關係，現有法律制度和政治制度文化，現有的法律層面和運作

(非政府)政府基礎設施，以及其他歷史和背景問題如此重要，以及適當的“清潔”的問題（和遏制各種形式的復仇）和鄰近的強大的國家作用。憲法代表了一個過程的開始，而不是它的最終結果。因此，在製約政治條件的情況下，憲法應該是以一種充滿矛盾的方式構建，以促進而不是阻礙，進一步的政治發展。

參考文獻：

Bailer-Galanda, Brigitte/Neugebauer, Wolfgang (1997). Politischer Extremismus (Rechtsextremismus), in: Dachs et. al. (Hg.): Handbuch des politischen Systems Österreichs, Manz, Wien, S. 333-341, hier S. 333.

Bushell, Anthony (ed. ), Austria 1945-1955. Studies in Political and Cultural Re-emergence, University of Wales Press, Cardiff, 1996.

Carsten, F. L., The First Austrian Republic 1918-1938. A Study Based on British and Austrian Documents, Gower, Cambridge 1986.

Claudia Kuretsidis-Haider / Winfried R. Garscha (Hrsg.), Gerechtigkeit nach Diktatur und Krieg. Transitional Justice 1945 bis heute: Strafverfahren und ihre Quellen (=Veröffentlichungen der Zentralen österreichischen Forschungsstelle Nachkriegsjustiz, Bd. 3), Graz 2010.

Brigitte Bailer-Galanda / Winfried R. Garscha, Der österreichische Staatsvertrag und die Entnazifizierung, in: Arnold Suppan / Gerald Stourzh / Wolfgang Mueller (Hrsg.), Der österreichische Staatsvertrag 1955. Internationale Strategie, rechtliche Relevanz, nationale Identität, Wien 2005, S. 629–654, bes. 651 f.

Garscha R. Winfried (2002). Die verhinderte Re-Nazifizierung. Herbert Steiner und das Österreich des Herrn Karl, in: Herbert Arlt (Hg.): Erinnern und Vergessen als Denkprinzipien, Universitätsverlag Röhrig, Sankt Ingbert, S. 27-44.

Jabloner, Clemens (2003). Die Historikerkommission – ein Bericht, Festvortrag des

Vorsitzenden der Historikerkommission der Republik Österreich Clemens Jabloner,  
anlässlich der Festveranstaltung am 5. Mai 2003 im Wiener Rathaus,

Neugebauer, Wolfgang (1998). Zum Umgang mit der NS-Euthanasie in Wien nach  
1945, Referat anlässlich des wissenschaftlichen Symposions "Zur Geschichte der  
NS-Euthanasie in Wien", 29. und 30. Jänner 1998.

Neugebauer, Wolfgang (2000). Referat anlässlich der Enquete „Rassismus und  
Vergangenheitsbewältigung in Südafrika und Österreich – ein Vergleich? Im  
österreichischen Parlament, Wien, 31. Mai 2000.

Plaschka, Richard G., Stourzh, Gerald, Niederkorn, Jan Paul (eds. ), Was  
heißt Österreich? Inhalt und Umfang des Österreichbegriffs vom 10. Jahrhundert bis  
heute, Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, Vienna, 1995.