

國家發展研究 第五卷第一期
2005 年 12 月 頁 109-148

戒嚴時期違反法治國原則的 國家行為——以叛亂犯之 死亡案件為例

江如蓉^{*}

收稿日期：2006 年 1 月 13 日 接受日期：2006 年 6 月 20 日

^{*} 國立台灣大學法學博士候選人，現為寰瀛法律事務所合夥律師。

中文摘要

我國在戒嚴時期，充斥「以統治者意志為最高指導原則」之恣意行政、恣意立法及恣意司法之國家行為，叛亂犯之人權嚴重受到侵害，此等國家恣意行為嚴重違反「法治國原則」。

本文針對國家恣意行為，分別就立法、行政及司法等三面向加以探討，以「恣意立法」而言，包括唯一死刑、違反罪刑法定之構成要件明確性原則或罪刑相當原則等之不當立法；就「恣意行政」方面，則常有違反法律保留原則、法律優位原則及權力分立原則之行政恣意作為；在「恣意司法」方面，充斥著行政干預司法、司法不獨立等嚴重的現象。另外，違反證據法則或禁止溯及既往原則，以及量刑欠缺客觀化等違法或不當審判，亦屬常見之恣意司法行為。

此外，本文亦以現存官方檔案、民間文獻及受害者家屬之陳述等檔案資料中，以部分叛亂犯之死亡案件為例，剖析該等叛亂犯之死亡案件的原貌，並就我國在戒嚴時期違反「法治國原則」，以各種恣意國家行為迫害人權之事實，進行法律之論述及檢討，藉以凸顯戒嚴時期人民的基本人權，在多重恣意的國家行為迫害下，所受到嚴重的摧殘。

本文文末，則就現行相關補償的法令，應如何填補上述叛亂犯家屬之損害，以及現行法令未能涵蓋之部分，提出建議及說理，期能作為我國落實「轉型期正義」的參考。

關鍵詞：正當法律程序、法治國原則、法律保留原則、罪刑法定原則、罪刑相當原則、溯及既往禁止原則、轉型期正義、證據法則、權力分立原則。

1.前言

「法治國原則」(Rechtsstaatsprinzip)乃憲法上對於實現國家刑罰權最重要的指導方針，如同支配美國憲法的主要原則，即「正當法律程序」(Due Process of Law)¹般。從「法治國原則」，在具體實踐上，可以導出諸多原則，例如基本權的保障(實質目的)、憲法最高性原則、權力分立原則、依法行政原則、比例原則、法安定性、無罪推定原則、罪責原則及法官獨立審判等²。然我國在戒嚴時期，卻充滿著以「統治者意志為最高指導原則」之恣意行政、恣意立法及恣意司法(Willkürjustiz)之國家行為，嚴重違反「法治國原則」，且其影響層面深刻、廣泛(含括立法、司法、行政)。

為此，本文特別自有限的官方資料、民間文獻及受害者家屬之陳述，剖析當時部分叛亂、匪諜等政治犯(以下簡稱「叛亂犯」)死亡案件之原貌，藉由對部分叛亂犯之死亡案件觀察，就我國在戒嚴時期違反「法治國原則」，以各種恣意國家行為迫害人權之事實，進行法律之論述及檢討，凸顯人權在此種多重恣意的國家行為迫害下，受到何等嚴重的摧殘。最後爰針對該等政治犯的死亡案件，在現行相關補償的法令下，應如何填補其所受損害，提出建議。

¹ 美國聯邦憲法第 14 增修條文規定：「凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民，任何州不得制定或執行剝奪美國公民之特權或豁免權之法律；亦不得未經正當法律程序(Due Process of Law)剝奪任何人之生命(Life)、自由(Liberty)、財產(Property)，在其管轄區內，亦不得拒絕給予法律上之平等保護。」而有關正當法律程序的具體原則及內容，則在許許多多的聯邦法院案例中建構及展現。See J. A. Epstein, Dean, and C. T. Dienes, *Constitutional Law*, West P. Co., 1986(Minnesota).

² 參見 陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，台北：自版，1998，頁 537-542，以及何賴傑，〈正當法律程序原則—刑事訴訟法上一個新的法律原則？〉，〈正當法律程序原則之內涵與落實學術研討會(下)〉，《憲政時代》，第 25 卷，第 4 期，頁 36。

2.戒嚴時期違反法治國原則之國家行為

「法治國原則」，為避免統治者的專斷與濫權，導致不當侵害人民基本權利，乃要求將國家權力劃分為若干部分，由不同機關分別行使，並相互制衡。因此，「法治國原則」的實質要素應是基本權利之保障，而形式的要素則是權力分立原則。我國在戒嚴時期，雖形式上存在權力分立的憲政架構，但在實際運作上，本應為行政、立法、司法三權分立，卻經常出現「立法侵害司法」、「行政干預司法」、「行政操控立法」等不當、失衡之情形，同時也有諸多違反前述的依法行政、比例原則、法安定性原則、罪責原則等法治國原則之情事，對於國家應保障、維護人民基本權之角色扮演，嚴重不及格。

因限於篇幅之考量，本文謹就立法、行政、司法等三個層面之部分恣意態樣，探討我國戒嚴時期違反「法治國原則」的國家行為。

2.1 恣意立法

國會所制定之法律，乃權力分立的關鍵點（Angelpunkt），此亦為法治國原則與權力分立原則之聯繫關鍵³。當立法者欲對於人民基本權利有所限制時，則必須受到前揭二原則及其他具有憲法位階原則之檢視及拘束，若立法逾越法治國原則者，則該法規應屬違憲。

以刑事立法而言，死刑之立法應否存在，在一個法治國家，至少應通過法益審查及比例原則的檢視⁴。在法益審查方面，刑法保護之法益必須具備憲法所核可的法益位階，方能通過合憲審查。而刑法所保護之法益，在未有刑事立法之前，即已存在，立法者只不過將該等法益予以法

³ 參見 陳慈陽，《人權保障與權力制衡》，台北：神州出版，2001，頁 113。

⁴ 參見 司法院大法官釋字第 594 號解釋（2005 年 04 月 15 日作成）許玉秀大法官部分協同意見書。

律實證化（或稱「條文化」）⁵；而在比例原則的審查，則應考慮：死刑制度的存在，是否能夠達到死刑所要追求的目的（適當性）；若要追求這樣的目的，是否沒有其他比較溫和的方法可以達成（必要性）；國家使用這樣的手段來追求所要的目的，所花費的成本是否高於所達成的效益（衡平性）⁶。

由於刑罰是法律規範中最具嚴厲性與痛苦性的制裁手段，故國家刑罰權之行使應秉持必要干預之「慎刑原則」，若不使用刑罰，以其他手段亦能達到維持社會共同生活秩序及保護國家、社會與個人法益之目的時，則國家應放棄使用刑罰之手段，這也是刑罰謙抑原則的核心價值。

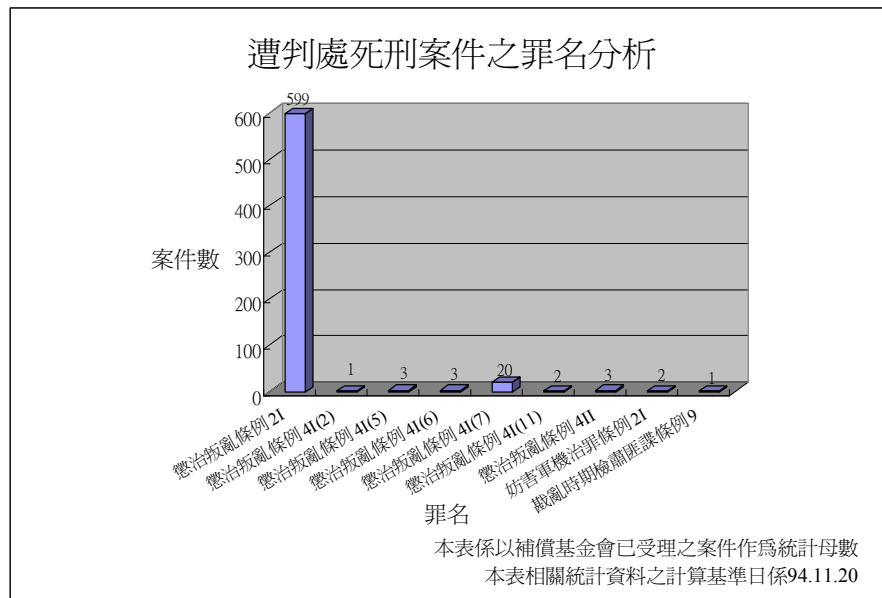
然檢視我國戒嚴時期用以科罰政治犯的特別刑法，例如懲治叛亂條例、戡亂時期檢肅匪諜條例或妨害軍機治罪條例等條文，刑度動輒為無期徒刑或死刑之處罰規定，統計「財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會」（以下簡稱「補償基金會」）已受理之申請案件⁷（參下列附表 A），因前開特別刑法規定而遭判處死刑之案件數，即約有 6 百餘人，由此可知，戒嚴時期恣意立法之嚴重性。而唯一死刑的立法，侵害人權之程度，以及形成「立法權侵害司法權」而破壞權力分立原則⁸之情形，更應予檢討；此外特別刑法之犯罪構成要件規定不明確、罪刑規定不相當等之立法恣意問題，亦屬常見。

⁵ 參見 陳志龍，《法益與刑事立法》，台北：自版，1992，頁 103。

⁶ 參見 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，台北：元照出版，2004 年，頁 49。

⁷ 本文所引用之相關案件數統計，均係由補償基金會法律處楊勝喜組長、林譽恆專員、何怡潔組員整理提供。

⁸ 另外，例如懲治叛亂條例第 10 條規定：「犯本條例之罪者，軍人由軍事機關審判，非軍人由司法機關審判，其在戒嚴區域犯之者，不論其身分概由軍法機關審判之。」完全凍結了正常刑事訴訟法的適用。而戒嚴時期，事實上這些軍事審判業務在非軍人的政治異議份子的案件方面是交由前台灣警備總司令部全權掌管，軍人方面則是由各軍種司令部負責偵審，這樣的處理方式幾乎完全架空司法權，已明顯違反憲政架構的權力分立。（參見蔡墩銘，〈戒嚴時期之惡法與審判——以不當叛亂匪諜審判案件為主〉，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會，2004，頁 30。）



2.1.1 唯一死刑之立法--以懲治叛亂條例第 2 條第 1 項為例

戒嚴時期的「特別刑法」，絕大多數之條文，並非創設新的構成要件，而是就刑法既有的構成要件規定，在法律效果上予以加重其刑⁹。按已廢止之懲治叛亂條例第 2 條第 1 項規定：「犯刑法第 100 條第 1 項、第 101 條第 1 項、第 103 條第 1 項、第 104 條第 1 項之罪者，處死刑。」即係將刑法原本已有規範之犯罪構成要件，重新納入並「加重其刑」，純粹係基於「維護統治者利益」之考量，加重刑罰，冀以「治亂世用重典」¹⁰之

⁹ 參見 陳志龍，〈匪諜條例廢止是否即無「內亂罪」之成立？〉，《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會之認定與增減》，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會，2002 年，頁 7。

¹⁰ 「治亂世用重典」儼然成為一般大眾肯認具有預防或矯治犯罪功能的利器，是否真為如此，實值三思。當前社會過度著重追求財勢及權力的價值觀，忽略整體環境對於人們的影響，有關引發犯罪的誘因、根源及應如何避免、矯治的措施，亦不被重視。對於問題現狀的面對與解決，欠缺因應方式及決心，其最主要的原因在於社會上不能夠尊重「人性尊嚴」。（參考陳志龍，前揭註 2，頁 13-14。）

方式壓制反對力量，卻未見有更為詳盡之構成要件規定，立法之粗糙及罔顧人權之作法，可見一斑。

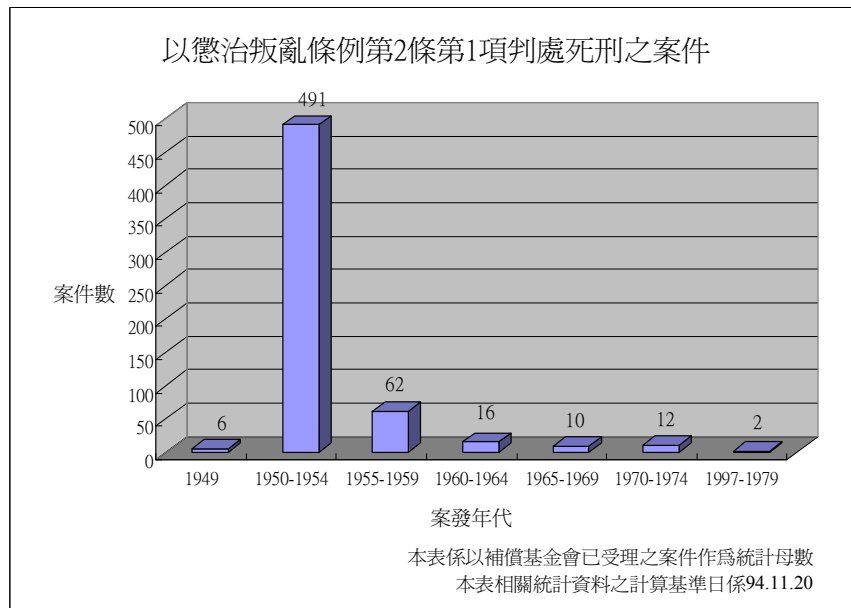
就行為人犯罪的多樣性而言，將某一個犯罪的法定刑規定為唯一死刑，而不容有任何不法或責任的區別可能性，已違背「罪責相當原則」¹¹。同時，司法者也將因為僅能選擇一種刑罰結果，而難以依照個案不同之犯罪情節分別論處，形成「立法權侵害司法權」之破壞權力分立原則之情形。

如前所述，刑罰雖是對犯罪行為人的制裁，但若有其他可替代的制裁方法下，動輒以死刑論處，業已超過必要的刑罰，縱一時滿足了「情緒正義」的非理性要求，但對此等過度刑罰，社會卻要付出更多的社會成本。

統計補償基金會已受理之申請案件，其中因涉叛亂遭以懲治叛亂條例第2條第1項判處死刑之案件，竟然就有599件，且多數發生在1950年至1955年的短短幾年之間（參下列附表B），如果加上未向補償基金會申請之案件數，則數量可能超過千件¹²。

¹¹ 參見 黃榮堅，前揭註6，頁47。

¹² 戒嚴時期因涉懲治叛亂條例第2條第1項（俗稱『二條一』）判處死刑之案件數統計，係由補償基金會法律處楊勝喜組長、林譽恆專員、何怡潔組員整理提供。



2.1.2 違反罪刑法定之構成要件明確性原則——以刑法第 100 條、懲治叛亂條例第 2 條第 1 項為例

修正前之刑法第 100 條條文¹³，其構成要件之規定並不明確，條文中僅規定主觀不法意圖，卻未規定客觀構成要件¹⁴。法官只要認為被告有刑法第 100 條第 1 項所列 4 種意圖中的任何一種意圖，而著手開始實行，即可認定被告成立內亂罪。至於被告實行何種行為、是否可成立犯罪，因為條文中並沒有規定，所以法官可依個人主觀擅斷，甚至憑空臆

¹³ 修正前刑法第 100 條之條文為：「意圖破壞國體、竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府而著手實行者，處 7 年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。(I) 預備或陰謀犯前項之罪者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑。(II)」

¹⁴ 所謂「法律明確性」之要求，係僅指法律文義具體詳盡之體例而言。在罪刑法定之原則下，處罰犯罪必須依據法律為之，犯罪之法定性與犯罪構成要件之明確性密不可分。

測，凡任何與政府的統治利益不相符合的言論或政治主張，或是以和平手段實現政治主張的行為，均可以落入內亂罪的定罪範疇裡¹⁵。

另一個角度來看，從邏輯與語意的結構進行分析，要成立修正前刑法第 100 條之犯罪，殊屬不易！因為適用該法條時，必須要考慮到法益問題與禁止的規範（禁止破壞民主憲政國家生存的規範）；且行為人所為的行為，必須是該規範目的下之典型行為方屬之。因而，如果審判者正當地詮釋，修正前之刑法第 100 條，並不是隨意可以成立，既然因構成要件不明確而難以引用定罪者，則就某程度而言，應非屬惡法¹⁶。

2.1.3 違反「罪刑相當原則」——以懲治叛亂條例第 5 條為例

科處行為人之刑法種類或刑罰之輕重程度，必須與行為人之罪責程度相當，而具「罪責相當性」（Schuldangemessenheit），此即形成罪責相當原則。無論在刑事立法或刑事司法上，對於罪責輕重之認定，均需固守「罪刑相當原則」或「超量禁止（übermaßverbot）原則」¹⁷。

按懲治叛亂條例第 5 條規定：「參加叛亂之組織或集會者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」其所保護之法益，主要應係為避免行為人未來從事叛亂行為，造成所謂國家法益（或稱超個人法益）的國家安全遭受侵害，而先作預防的處罰規定。然而，同條例第 2 條第 3 項針對叛亂之陰謀犯或預備犯已定有處罰之明文，是否有必要將處罰提前至陰謀或預備之前的參加叛亂組織之階段，應有討論空間。即便有其「需罰性」（Strafbedürftigkeit），若行為人僅係單純參加所謂的叛亂組織或集會，並未對於前開國家安全的法益造成實質的侵害，至多僅有發生叛亂的危險，其侵害性應不及陰謀或預備從事叛亂行為來得重，惟卻對之處以無

¹⁵ 參見 林山田，《抗爭 100—廢除刑法第 100 條抗爭札記》，1991 年，頁 49-50。

¹⁶ 參見 陳志龍，〈惡立法或惡司法—探究刑法第 100 條詮釋與立法問題〉，《萬國法律》，2003，115 期，頁 38 以下。

¹⁷ 參見 林山田，《刑法通論（上冊）》，台北：自版，2000 年，頁 75-761。

期徒刑或 10 年以上有期徒刑，反而比陰謀或預備從事叛亂行為處以 10 年以上有期徒刑之法定刑為重，實在有違「罪刑相當原則」。

2.1.4 軍事審判法之不當立法

1999 年修正前之軍事審判法，內容除造成審判不獨立，其就「程序透明化」之法治國刑事訴訟之要求亦嫌不足；審檢分立過分形式化，根本淪為訴訟實踐之儀式；迅速裁判之觀念根本上混淆，淪為被告審級利益之縮減；審判公開不落實等重大缺失¹⁸。非但造成審判無法獨立，對於訴訟當事人的程序權利保障亦嚴重不周，略述如下：

- I. 欠缺獨立審判機制：A. 軍事長官行政介入權不當濫用，軍事主官不僅有指定組織軍事檢察官、軍事法庭權力，甚至對於起訴、不起訴或判決均有核判權力，另有覆議權，造成軍事審判的獨立性無法確保；B. 審檢不分立（隸）；C. 軍法人員身分保障不周；D. 軍官參審制形同虛設，並有行政介入審判之情事。
- II. 三級二審採覆判制，審級保障不周延。
- III. 身分管轄規定之不適當。
- IV. 軍事法院隸屬部隊。

1999 年新修正之軍事審判法，從制度面回應了部分社會改革的呼聲。因此大量採行現行刑事訴訟法規定，審判組織亦做了部分調整，並將司法院大法官釋字第 436 號解釋具體指摘違憲部分條文加以修正或廢止¹⁹，希望軍事審判能司法化，略述如下²⁰：

- I. 廢除軍事行政長官介入權。

¹⁸ 參見 蔡墩銘，前揭註 8，頁 255。

¹⁹ 司法院大法官釋字第 436 號解釋文（2005 年 04 月 15 日作成）：「……軍事審判法第 11 條，第 133 條第 1 項、第 3 項，第 158 條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，……，關於軍事審判之審檢分立、參與審判軍官之選任標準及軍法官之身分保障等事項，亦應一併檢討改進，併此指明。」

²⁰ 參見 薛欽峰，〈我國軍事審判制度的過去、現在與未來〉，《律師雜誌》，2000，第 250 期，頁 4。

- II. 確實實施審檢分立（隸）制度。
- III. 廢除覆判制改採三級三審制，最終審原則上為普通法院。
- IV. 軍事法院地區集中制。
- V. 廢除軍官參審制²¹。
- VI. 限縮軍事審判權適用對象。

2.2 恣意行政

就權力分立而言，「依法行政原則」係要求行政機關之行政行為，應受立法者所制定法律之拘束，並且受行政法院（司法機關）之監督，審查其是否遵守法律。「依法行政原則」具有兩大構成要素，其一為「法律優位原則」，其二為「法律保留原則」²²。縱令立法機關在法律案之提案、審議和表決過程中，有絕對的影響力，但法律制訂頒布後之實施，卻會受行政機關之相當影響。法律制定實施後，常須同時訂定該法的施行細則，以作為實施之規範；而這種施行細則在法令之位階上，是低於法律的行政命令，原應由行政機關根據母法之精神單獨訂定。但問題卻常在於行政機關，經常會有意無意忽略母法之規定，只考量自己需要及便宜來制定施行細則，產生「子法違背母法」、阻礙母法貫徹之結果²³。

檢視戒嚴時期的行政行為，除根本違反依法行政原則之法律保留原則外，尚有違反法律優位之行政恣意作為，即行政行為所依據之子法，係違背或超越母法授權情形。另外，違反比例原則之行政行為，亦屬常見。

²¹ 另有批評者針對軍官參審制度的廢除，提出看法。原本軍官參審制度之設計，是為了達到「減少軍司法審判上差異」的理想，然而，因為該制度的廢除，即便未來得以改採平民參審，亦因未能切合軍事專業或技術之立法目的需要，而將有所缺憾。（參見謝添富、趙唏華合著，〈軍事審判法修正經過及修正內容析述（一）〉，《軍法專刊》，第45卷，第10期，頁14。）

²² 參見 陳敏，《行政法總論》，台北：自版，2003，頁153。

²³ 參見 李鴻禧，〈立憲制度之人權保障機能的動態分析〉，《台灣憲法之縱剖橫切》，台北：元照出版，2002，頁46。

2.2.1 違反法律保留之行政恣意作為——「密決」、「擊斃」、「刑求致死」、「暗殺」、「集體屠殺」

所謂「法律保留原則」，乃指若無法律授權者，則行政機關不能任意為行政行為，因憲法已將某些事項保留予立法機關，特別是若欲對於人民之生命權、自由權或財產權等基本權利有關之事項，進行限制或剝奪時，必須由立法機關加以界定，故在此一原則下，行政行為不能以消極地不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又稱為「積極的依法行政」²⁴。而「比例原則」，又稱為「損害最小原則」以及「禁止過當原則」，在理論上被視為憲法位階之法律原則，以「法律保留」作為限制憲法上基本權利之準則者（參照我國憲法第 23 條），一般皆以比例原則充當內在界限²⁵。

我國戒嚴時期，行政機關對於叛亂犯，在未有立法規範下，以行政命令侵害人權之情形，例如密決、擊斃、刑求致死、暗殺、集體屠殺等，雖未能從官方資料中獲得詳細、全部的證實，惟觀諸許多民間文獻記載、媒體報導及受害人親身說法等，均有作為引證及深入探討之價值²⁶。行政機關此種嚴重違反「依法行政原則」、迫害人權的行政行為，對於憲法所保障之人性尊嚴，業已嚴重糟蹋至體無完膚的程度。

針對「密決」的部分，補償基金會在調查叛亂案件的裁判情形過程，曾偶然發現官方資料記載，對於未經裁判的匪俘，直接以行政命令秘密處決；而在部分行為人遭擊斃的案件中，有相關的裁判書或案卡作簡略記載；至於刑求致死的案件，則沒有任何官方資料有記載，僅能依據受害人或家屬之陳述或民間之文獻記載作為推認。有關密決、刑求致死、擊斃等個案實例說明，將在本文第 3 點以下詳述。

²⁴ 參見 吳庚，《憲法的解釋與適用》，台北：三民書局，2004，頁 55。

²⁵ 參見 吳庚，《行政法之理論與實用》，台北：三民書局，1999，頁 57。

²⁶ 事實上，某些事實遭有關當局刻意輕描淡寫或嗣後銷毀的情況，從避重就輕的人性觀點來看，並不難想像。

2.2.2 違反法律優位之行政恣意作為——行政行為所依據之子法係違背母法授權情形

「法律優位原則」要求行政行為受現行有效法律的拘束，不得採取違反法律的措施。對現行有效法律，必須予以適用（適用之強制），且應遵循法律規定，正確適用，不得偏離（偏離之禁止）。所有之行政領域皆適用法律優位原則而無例外或限制²⁷。「法律優位原則」旨在防止行政行為違背法律，為達此目的須具備二項前提：I. 確認規範之位階性，法律固然得授權行政機關發布命令，即所謂委任命令或授權命令。此類命令亦有補充法律的效力，但終究屬行政部門之行為，仍應受法律優位之限制。II. 法律須有具體而明確的內容，若法律的規定空洞而不具有實質涵義，則所謂法律優位將無意義可言，因為不可能發生與此種法律相牴觸的情事²⁸。

以「戡亂時期匪諜交付感化辦法」為例，可說是「上樑不正，下樑歪」之適例。按該感化辦法第1條規定：「本辦法依據戡亂時期檢肅匪諜條例第8條第2項及懲治叛亂條例第9條訂定之。」然而，觀諸前開匪諜條例及叛亂條例之授權規定，其授權之目的、範圍及具體內容²⁹可說不甚明確，再加上該感化辦法內容的規定，更過度且不當擴張依母法所欲施加感化之對象。

2.2.3 違反權力分立原則——刑事判決的核閱制度

在戒嚴時期行政權過度膨脹，且違反權力分立原則侵害司法權，使得司法獨立精神下的法官獨立審判變得荒腔走板，被告的犯行，縱使經過軍事審判官的判決，但該項判決書仍須送請不具軍法官身分的上級長

²⁷ 參見 陳敏，前揭註22，頁153-154。

²⁸ 參見 吳庚，前揭註25，頁80-81。

²⁹ 授權明確性原則，司法院大法官釋字第313、390、394、443、510、593號解釋等可為參照。從前後釋字的內容來看，大法官對於授權明確性所為的解釋，也是愈來愈趨於明確。

官來核閱。然而，核閱制度並不只在軍事審判機關才會發生，在非常時期的司法審判，竟也不乏有此情形³⁰。

在當時戒嚴時期的軍事法令中，有核閱制度的規定可謂不少，舉例言之，前「國防部軍法案件呈核標準」³¹第 1 條即有規定，將級軍官經處有期徒刑以上之刑者，或校級軍官經處 10 年以上有期徒刑者，均應由參謀總長逕呈總統核定。另外，1999 年修法前的軍事審判法第 133 條第 2 項規定：「最高軍事審判機關高等覆判庭之判決，呈請總統核定後，宣示或送達之。」亦為一例。

當時的蔣氏政權，在此種核閱制度下，確實也扮演著干預司法的強勢角色，從留存的戒嚴時期叛亂犯之檔案文件中，發現上呈的公文，竟有蔣先生因為不滿審判者的判決結果，而親筆寫下應對審判者予以懲處的批示。這樣不良的制度設計及不當侵害審判者的統治行為，都是造成司法無法獨立，破壞權力分立原則的主要元凶。

2.3 恣意司法

憲法以規定保障基本人權與國家重要機關之組織與職權為主旨，而保障人權機能在三權分立中，司法常被認為是「保障人權之最終城堡」。然而，不僅在封建時代，即便在現代獨裁專制政權下，侵犯人民之生命、身體、自由和財產的元凶，卻也常假手司法權之運用行之³²，甚至審判者基於個人利益考量，收受餽贈，枉法裁判，因此民間常流傳：「有錢判生，無錢判死。」之司法評價，使得司法之威信，幾乎蕩然無存。當人民不相信司法，而施以自力救濟或訴諸群眾，造成社會動盪，非但引發更多的犯罪，也延緩民主法治發展的腳步³³。

³⁰ 參見 蔡清彥、陳志龍、張天欽、王永壯合著，〈戒嚴政治刑案與補償責任〉，《法學叢刊》，2001 第 181 期，頁 13-15。

³¹ 「國防部軍法案件呈核標準」經當時的總統府核准於 1950 年 6 月 15 日施行。

³² 參見 李鴻禧，前揭註 23，頁 46-47。

³³ 參見 蘇友辰，「蘇建和案之省思」，台灣人權促進會，發表於網站：

法官獨立審判之要求，必須法官「實質上」具有獨立裁判之功能，亦即其只能依照正義的法律與良心而為裁判，不受任何外在的指示或影響。當然要法官獨立審判，並不是依靠形式的口號，必須在「制度」上給予法官獨立的空間與尊重其所為之決定。另外，對法官之人格特質要求，亦必須是能對事物具有批判能力，對人具有寬容、尊重的法律人，而非唯唯諾諾、為權貴忠誠服務之「審判機器」³⁴。

就台灣地區在戒嚴時期（1949年～1987年）這段時間的軍法判決或司法判決之內容觀察，吾人可以發現約有以下幾點特色：Ⅰ.以符合統治者之中心思想作為審判思想方向；Ⅱ.望文生義，入人於罪；Ⅲ.惡法亦法；Ⅳ.不採用證據法則，而只採用被告之自白；Ⅴ.刑事判決的核閱制度，由非審判機關之上級，決定最終判決結果³⁵。本文謹針對司法不獨立、裁判者曲解、不當適用法令，以及執行過程不當等部分加以論述。

2.3.1 司法不獨立

法官獨立性原則，幾乎是現代法治國憲法對於法官一致的要求與保障，有其歷史背景。由於早期的司法權是附屬於統治的行政權之下，因此，在憲政史及法制史上不乏統治者干預司法者及司法者順從統治者的先例，歐陸君主曾經對糾問法官予取予求，英王也曾對陪審團成員威脅恫嚇。在孟德斯鳩提出三權分立學說之後，司法權逐漸脫離行政權而獨立，為了避免重蹈覆轍，憲政國家因此確立法官獨立性原則，防範法官從事司法職務時受到行政指令或其他任何不當的外力干預與影響³⁶。

戒嚴時期台灣的司法不獨立，特別是行政力介入、干預司法情形最為嚴重，舉例說明如下：

<http://www.tahr.org.tw/index.php/article/1996/06/24/115/>

³⁴ 參見 陳志龍，前揭註 2，頁 542。

³⁵ 參見 蔡清彥、陳志龍、張天欽、王永壯合著，前揭註 30，頁 13-15。

³⁶ 參見 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，台北：元照出版，2003，頁 88。

2.3.1.1 戒嚴時期軍法機關自行審判及交由司法機關辦理劃分辦法

國防部 1958 年 3 月 25 日心昌解字第 022 號令：「查戒嚴法第 8 條、第 9 條所列案件，除台灣省適用『台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法』，及其他設有法院之地區外，關於刑事部分，經軍法機關為初審判決後，應是用軍事審判之覆判程序辦理。」，這個行政命令的效力幾乎完全架空了一般人民接受法院公平審判的權利，而所謂的「台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」更是大量將政治案件放進軍法審判系統，戒嚴時期的軍法審判制度可說是一個憲政怪獸，重點在破壞或消滅法治國家的權力分立基礎³⁷。

2.3.1.2 法院辦理重大刑案速審速結注意事項

戒嚴時期的司法院於 1980 年頒布「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，對於當時統治者關注的重大刑事案件，在當時的法院內另設有「專庭」，且要求專庭法官應速審速結，並判處被告極刑（死刑）。一旦專庭法官符合統治者速審速結之要求，則給予個人優良的考績，並對於機關首長給予較優的考成³⁸。從滿足被害人的期待，以及避免案件嚴重延宕，該注意事項或有其目的性可言，惟單純欲以該注意事項規定的考績、考成、敘獎來主導法官的審理速度，難免不令人懷疑有行政干涉司法之嫌，同時也與另一種關注人權的期待，即重大事件應秉持慎審慎結的原則，互為矛盾。

2.3.2 審判違法或不當——違背溯及既往禁止原則、違反證據法則，量刑欠缺客觀化

禁止溯及既往原則乃禁止刑法在行為人完成行為後，以行為當時並未存在的法律來對其制裁，刑法第 1 條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」即明白揭示罪刑法定原則及刑罰不溯及既往

³⁷ 參見 蔡墩銘，前揭註 8，頁 257。

³⁸ 參見 蔡清彥、陳志龍、張天欽、王永壯合著，前揭註 30，頁 28-29。

原則³⁹。補償基金會曾受理過數個案件，屬於裁判違背溯及既往禁止原則的情形，竟有審判者引用行為人於行為結束後才修正的法律，判處其死刑。詳細之個案說明，將於本文 3.1 中詳述。

戒嚴時期的軍事審判法，並不採嚴格的證據法則，往往只採用自白，而不採用物證或鑑定證據，可能單憑被告的自白或其他共同被告的供述，就認定本案被告有充分的犯罪事實，如此一來，則導致法官在量刑上，誤解的情況更加嚴重，更遑論本來就是曲解法律枉法裁判的情況⁴⁰。

量刑如何客觀化，應該是實務審判的一個難題，戒嚴時期有關叛亂犯的審判，欠缺量刑客觀化的情況尤其嚴重。整理補償基金會受理的案件，最極端的對比是，有部分個案成立懲治叛亂條例第 2 條第 1 項叛亂罪⁴¹，竟僅科以感化教育；而另部分個案成立懲治叛亂條例第 2 條第 3 項預備叛亂罪⁴²，竟被判處 15 年有期徒刑。整理補償基金會受理的案件，將有關叛亂既遂犯及叛亂預備犯的量刑結果加以統計，應可看出其量刑欠缺客觀化的嚴重情況（參下列附表 C-1 及 C-2）。

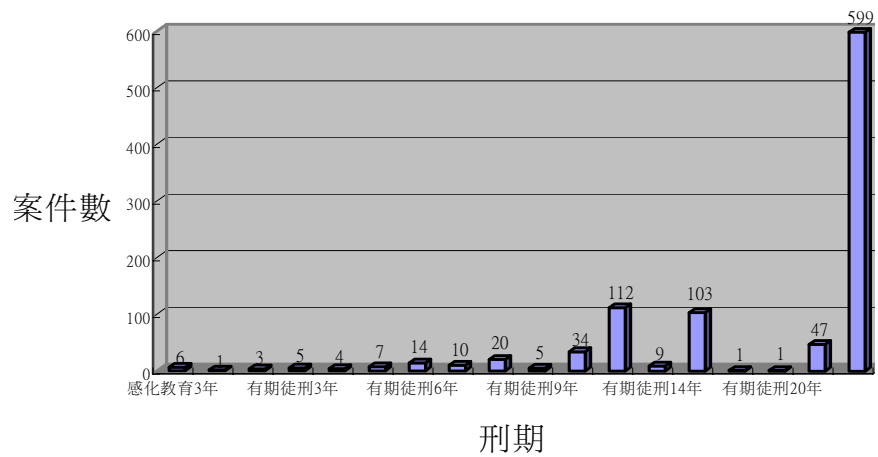
³⁹ 參見 柯慶賢，《刑法專題研究》，台北：三民書局，1998，頁 1。

⁴⁰ 參見 劉幸義，《枉法裁判之理論與難題》，台北：自版，1989，頁 1-5。

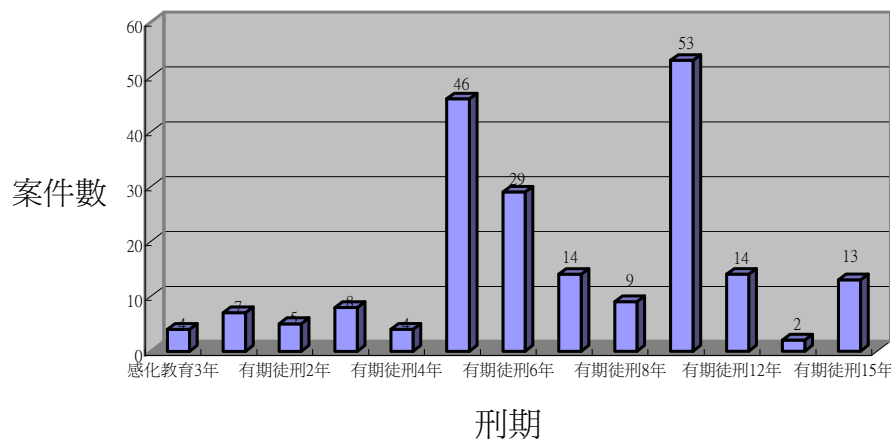
⁴¹ 按懲治叛亂條例第 2 條第 1 項規定：「犯刑法第 100 條第 1 項、第 101 條第 1 項、第 103 條第 1 項、第 104 條第 1 項之罪者，處死刑。」針對叛亂既遂犯之處罰，其法定刑是係唯一處死刑。

⁴² 懲治叛亂條例第 2 條第 3 項規定：「預備或陰謀犯第一項之罪者，處十年以上有期徒刑。」對於叛亂陰謀犯或預備犯之處罰，其法定刑是處 10 年以上有期徒刑。

以懲治叛亂條例第2條第1項判處之案件



以懲治叛亂條例第2條第3項判處之案件



2.3.3 司法曲解法條——「惡司法」的人員

在戒嚴時期「恣意司法」是導致「冤案」、「錯案」、「假案」的元凶之一。刑法第 100 條及相關條文之適用，因某些「惡司法」人員濫為詮釋，或有將「妨害秩序罪」、「妨害公務罪」、「言論自由」、「集會自由」等行為，羅織成「政治犯罪」之情形。另外，因為「戒嚴司法人員」的司法權力濫用，對於政治案件，不交由一般刑事司法機關審判，而竟刻意地交由特別的「軍法機關」為審判，應屬白色恐怖案件形成「冤、錯、假案」問題之原因所在。

固然在戒嚴時期，所涉及的恣意司法案件，與「特別刑法」氾濫的問題有關，但如果沒有惡司法人員之「恣意司法」行為，則「特別刑法」自無法直接產生其效果；戒嚴時期之所以會產生諸多枉法裁判之情形者，惡司法人員之「恣意司法」行為，即是主要因素。然而，令人遺憾的是，部分論者不察覺此點，誤以為「惡法亦法」，法官僅係「依法審判」，而將所有責任歸咎恣意立法⁴³，實有不當。

2.3.4 執行過程不法

在法治國原則之要求下，絕對禁止任何以違反人權、不人道之方式，執行刑罰。若以受刑人的肉體作為刑罰之對象，刻意以較犯罪行為更為野蠻、殘暴、血腥之行刑手段，或在斷絕受刑人生命之過程，以製造受刑人肉體上劇烈的痛苦為懲罰手段，或透過公開行刑方式，讓社會大眾在場目睹等國家行為，實為國家刑事執行行為之違法。國家若欲透過上述刑法處決犯人之方式，以確立一個先例，用以警戒其他人不得犯罪的作法，無非是把一個人（犯人）當作工具（一種物品）來加以利用，而達刑法所預期之目的，並非當作本身之目的來處理⁴⁴。公開的死刑執

⁴³ 參見 陳志龍，前揭註 9，頁 5-7。

⁴⁴ 參見 黃文卿(1993)，〈人性尊嚴與死刑制度〉，頁 193-194，中國文化大學法律學研究所碩士論文。

行，可以說是對人格凌辱的極點，因此站在人道的理由，不應該有公開執行的死刑⁴⁵。

因此，確定死刑犯的權利保障，依據國際準則，必須具有（1）接受防禦權或辯護人之援助的權利；（2）自動的上訴制度；（3）對於恩赦法的教示制度；（4）聲請再審之刑之停止執行；（5）精神障礙者或高齡者死刑之排除。此外包括會面權，居住環境及醫療保健等人道之對待⁴⁶。

3.戒嚴時期叛亂犯之死亡案件舉例評析

戒嚴時期違反法治國的恣意行為，對於人權造成侵害的情形，尤以叛亂犯的受害最深，例如遭到密決、暗殺、擊斃、刑求致死、集體屠殺、逼迫自殺等違法迫害。然而，這通常也是極權國家共有的特色，以中國統治的西藏為例，達賴喇嘛曾在美國耶魯大學演講時慟述，在中國統治的 40 多年間，每六個人就有一人因異常原因死亡，大多是遭政府當局的槍決、逼迫自殺、批鬥致死等迫害或飢餓所致⁴⁷。

由於戒嚴時期，叛亂犯遭到前述種種不人道迫害的個案資料十分有限，特別是官方資料少之又少，為免淪於「抹黑」指控，本文僅能挑選部分類型如密決、擊斃、刑求致死等個案，以有限的官方資料、民間文獻及當事人家屬陳述等內容，藉以拼湊還原進行實例說明及檢討。

⁴⁵ 參見 黃榮堅，前揭註 6，頁 48。

⁴⁶ 參見 菊田幸一，《受刑者の人權と法的地位》，1993，東京：株式會社日本評論社，頁 303 以下。

⁴⁷ 參見 曹長青，「獨立：西藏人民的權利」，發表於「西藏之頁」網站：<http://www.xizang-zhiye.org/b5/arch/writings/zhongguo/duli.html>

3.1 違反「法律禁止溯及既往原則」判處被告死刑

3.1.1 背景說明

國共內戰期間，國民黨軍隊投降共軍者不乏著名將領，這也是導致國民黨大陸政權加速瓦解的原因之一；而隨蔣氏政權來台之將領，由於蔣氏之猜忌加上派系鬥爭嚴重等因素，來台將軍先後被扣以紅帽子，其中為數不少係官拜中將者。以下案例係一位中將隨蔣氏來台後，遭以包庇叛徒罪處死，而該位將軍夫人竟也難逃一死，罪名是「煽惑軍人逃叛未遂」，更是冤枉。

3.1.2 案例事實—當事人：陳○○女士

I. 39 年 10 月國防部保密局特種刑事案件偵查意見書：

被告陳○○於 39 年元月 11 日赴瓊時即對李○○說明如何結識匪共聯絡人員及投匪計畫，致使被告李○○投匪之志益堅。再陳○○為進行策反其夫投匪工作，更於 39 年 2 月 25 日二度赴瓊，由陳○○在該處約集李○○等人洽談投匪，由上觀之該李○○企圖投匪已臻明顯，其所以未能率隊投匪者，因三十二軍非其嫡系部隊，海南危急時無法指揮所不投匪，且以政府遽然下令轉進，亦其未能投匪之主因，其行為自應視為完成。所犯法條……陳○○煽惑軍人叛亂投匪，已構成修正懲治叛亂條例第 4 條第 1 項第 11 款之罪。

II. 40 年 1 月 9 日國防部勁功字第 269 號判決書：

陳○○恐李○○叛意不堅，復於 39 年 2 月偕其族兄陳○○由港飛瓊面晤李○○、魏○○洽談投匪情事，並發表陳○○為司令部上校副官處長、魏○○為中尉組員藉作掩護。……陳○○應構成煽惑軍人逃叛未遂罪，依懲治叛亂條例第 4 條第 1 項第 11 款、第 2 項之煽惑軍人逃叛未遂罪判處死刑。

3.1.3 法律評析

依本件原判決書所載，陳○○係觸犯懲治叛亂條例第4條第1項第11款、第2項之煽惑軍人逃叛未遂罪而判處死刑，惟按懲治叛亂條例第5條於38年6月21日公布施行時，並無處罰未遂犯之規定；嗣於39年4月26日修正懲治叛亂條例時，將原第5條之條文改置於第4條第1項第11款，並於同條第2項增列未遂犯處罰之規定，合先敘明。

按保密局特種刑事案件偵查意見書及原判決認定陳○○「煽惑軍人逃叛未遂」之犯罪行為，為民國39年1、2月間之事，且認為該行為於39年2月間業已完成。此外，39年4月下旬李○○等人同搭船離開海南烏場，同年5月1日船到基隆，而陳○○於39年5月13日由港來台，該期間原判決並未論及陳○○仍有煽惑李○○逃叛之行為繼續。

綜上，依陳○○於39年1、2月間所為並已完成之煽惑軍人逃叛行為，依行為當時之懲治叛亂條例規定，並無處罰未遂犯之規定，惟40年1月9日國防部勁功字第269號判決書卻引用陳○○煽惑行為完成後始修正通過之法律，判處其死刑；據此，就法律適用而言，已明顯違反刑法第1條⁴⁸及第2條第1項⁴⁹之規定，原判決實有重大違誤。

3.2 密決

3.2.1 背景說明

蔣氏政權利用統治力操縱不當裁判長達數十年，若欲致人於死，至少形式上會透過審判程序以取得執行死刑的依據即確定判決。然而，對

⁴⁸ 刑法第1條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」此乃罪刑法定原則及溯及既往禁止原則的具體化條文。

⁴⁹ 2005年2月2日修正公布的刑法第2條第1項前段規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。」乃明文規定應適用行為時之法律；即便按修正前之刑法第2條第1項規定，行為後法律有變更者，適用裁判時之法律。但裁判前之法律有利於行為人，仍應適用最有利於行為人之法律。亦即修正前、後之條文，均有「從優原則」的具體化展現。

於在台沒有家屬的軍人（或匪俘、間諜）或海外異議份子，如果當局認為透過審判程序處理緩不濟急或有其他特殊考量，則會以體制外的方式秘密處理，民間文獻⁵⁰雖有提到澎湖案中有 1500 人被投海，洪○○（著名匪諜被當時的國民黨特務吸收運用）橫屍街頭，中央日報、聯合報爆炸案之主謀黃○○、江南案的劉○○於海外被暗殺，大溪刺蔣案的嫌犯遭秘密屠殺等等。但這些嚴重迫害人權的密辛，很難從官方檔案察覺相關蛛絲馬跡，儘管吾人寧可相信這些不是常態，但是參酌相關民間文獻記載、部分申請人的陳述，以及一些不慎遺留下來的官方機密檔案，隱約可以描繪出當時殘酷侵害人權的元凶惡行的原貌，實足以撼動人心也令人感到痛心。

3.2.2 案例事實

3.2.2.1 匪俘密決—當事人：苗○○先生及吳○○先生

I. 苗○○先生，22 歲（1952 年時的年齡）山東人：

案卡記載：苗○○先生於民國 41 年 11 月 17 日經送前台灣省保安司令部新生管訓大隊管押。國防部（42）昌署 1794 號令核定「匪俘頑固成性，不堪感訓，奉准國防部密決」。民國 42 年 6 月 15 日廉序字第 0747 號移送前台灣省保安司令部保安處執行。

II. 吳○○先生，18 歲（1952 年時的年齡）福建人：

案卡記載：吳○○先生於民國 41 年 12 月 27 日經送前台灣省保安司令部新生管訓大隊寄押。國防部（42）昌署 1794 號令核定「匪俘頑固成性，不堪感訓，奉准國防部密決」。民國 42 年 6 月 15 日廉序字第 0747 號移送前台灣省保安司令部保安處執行。

⁵⁰ 參見 李禎祥等，《人權之路：台灣民主人權回顧》，台北：玉山社，2002，頁 17。

3.2.2.2 軍人未受審判而遭密決—當事人：沈○○先生

I. 家屬陳述

沈○○是海軍官校 38 期班學生，因為當年海官學生曾討論的議題是海軍應該國家化不應該參加內戰為黨服務，而被當時的總司令桂永清認為有叛黨叛國之嫌疑，故下令嚴懲海軍官校 37 至 39 年班的學生，並將認為可以改造的學生送入設於員林之反共先鋒營關押，悔過自新，而將認為不可改造者加以活埋，因為沈○○之父親及兄長當時正因為所謂的意圖叛亂罪被關押，沈○○的舅公薩○○原清末海軍督辦大臣，在當時的閩系海軍頗具影響力，而桂永清十分不信任閩系海軍，一直伺機剷除，故沈○○被做為典型，被列入不可改造者，在畢業前夕，被海軍情報處等情治單位（當時的處長是阮成章）逮捕，在未經任何審判的情況下，以莫須有的罪名慘遭活埋，一條年輕、充滿活力的生命就此不明不白地消失，至今 50 年沈冤未雪，直叫親人們肝腸寸斷，悲痛心情至今難以平復。

II. 官方文獻

海軍海軍官校 89 年 8 月 31 日（89）授行字第 1726 號函覆查證本校 38 年班學生沈○○君相關資料，（附件）該年班名冊、學籍表、成績表影本

38 年班名冊「380015 沈○○、380043 周○○除名」，其餘有多名則分別係因品行不及格退學、體育不及格退學、學科不及格降級、視力不及格退學。

III. 民間文獻

軍事家雜誌 P.86「共產黨對崑崙艦中校艦長沈○○的策反工作是由周○○進行，1949 年 4 月 4 日當崑崙艦載運國庫黃金與海軍機校師生 200 多人由上海撤退往馬尾途中，在吳淞口一出海沈○○即召集艦上官兵開會宣佈要開往煙台投共……船

到馬尾後沈艦長父子二人立即被捕押送台灣在左營桃子園槍決
(沈艦長另一位就讀海官的兒子後亦因故遭到逮捕與槍決。)」

3.2.2.3 執行徒刑期間遭槍殺—當事人：黃○○先生

I. 家屬陳述

我的父親黃○○……1949 年 12 月 7 日台灣省保安司令部判處我父親有期徒刑 10 年，褫奪公權 8 年。同案判決的還有我小學時的語文老師張大翼……前些年返里探親所述我父親在綠島時因不服管教……後來某一日被押解離島不知所終。另外據我一遠房親戚林○○所言，我父親最後在碧潭監獄被槍殺，並曾通知她認領遺物。

(證明人：林○○女士 71 歲 1989 年 10 月 21 日口述) 民國 36 年我們到台灣謀生在台灣碰到我的表兄黃○○，後來經常有聯繫。1949 年上半年就被台灣高雄警備司令部逮捕……在監獄期間我們夫婦常去探監、送食物和生活用品給他……幾年後他被解送到火燒島集中營，失去聯繫。民國 43 年(1954 年)同鄉說他又被解回台北關在碧潭監獄，單獨囚禁。我們千方百計去碧潭監獄探望，見著一面，人很衰弱，口中牙齒都掉光了……就在這次探望不久，獄中透過別人轉送來我表兄的遺物……這就是我表兄在監獄被處決後留下的一點紀念品……。

II. 官方文獻

國防部新店監獄 2001 年 12 月 25 日(90)望明(一)字第 6059 號書函檢送黃○○請查紀錄表記載：「罪名連續以文字為有利於叛徒之宣傳、刑十年、羈押日期民國 38 年 5 月 13 日、刑期起止日期民國 38 年 5 月 13 日至民國 48 年 5 月 12 日，開釋日期(空白)。」另外，亦查無黃○○戶籍資料。

3.2.3 法律評析

前開遭受密決的二名匪俘，其身分究竟是國共交戰時所俘虜的共軍，抑或是遭共軍俘虜遭拘禁後所釋回的國軍，由於僅有官方資料的案卡二紙，尚難認定究屬何者。惟即便是交戰所俘虜之敵人，亦有請求公正審判的權利，不應僅以其頑固成性，不堪感訓，就以行政命令直接密決。此等違法行為實不人道，且已經違反「日內瓦戰俘待遇公約」⁵¹，不得將戰俘予以襲擊、殺傷或擊斃的規定；倘若是遭共軍俘虜釋回的國軍，至少並非是敵人，直接將其密決，更有可議之處，至於個案是否有敵前叛逃或遭匪方思想改造，均不足以當作直接密決的合理基礎，至少當事人有權經過軍事審判釐清有無違法的情事後，再接受法律的制裁或再教育。

至於軍人未受審判而遭密決的沈○○先生，在就讀軍校的期間突然遭除名，莫名消失；而執行徒刑期間遭槍殺的黃○○先生部分，連案卡的開釋日期也是空白。該二案的當事人都是遭莫名地被處決，死因不明，只是都有個共同點，就是官方對於被告死亡的說詞與家屬的認知，均有天壤之別。與前開「匪俘密決」的案例綜合以觀，這樣的「密決」行為實已嚴重違反依法行政的原則，針對此等密決行為，更嚴厲來說，就是一種違反法治國原則的國家殺人行為。

將叛亂犯予以密決的行為人，除已構成刑法第 271 條第 1 項規定之殺人罪要件外，該被害人倘若是因交戰過程俘虜之戰俘，本應受國際公

⁵¹ 日內瓦公約是屬於國際公法體系中「戰爭法」(Law of War)或稱「武裝衝突法」(Law of Armed Conflicts)及「國際人道法」(International Humanitarian Law)的主要公約。關於戰俘部分則規定於日內瓦公約中的第三部「日內瓦戰俘待遇公約」(1907 年)。對於戰俘的保護是屬於第 3 項協定的範疇，其內容規定，戰爭一方必須做到保證戰俘的生活富有人性尊嚴。戰俘不能受到虐待、刑求，不能被砍去肢體。同樣嚴格禁止的還有對戰俘進行恐嚇、侮辱和實施報復。此外，還應在公眾的好奇心面前保護戰俘，日內瓦公約第 3 項協定中第 3 款和第 13 款定有明文。而該協定的第 14 款更規定，一旦士兵落入敵對一方的手中，他們就成為戰俘而不應再遭到襲擊、殺傷或擊斃。無論在什麼情況下，戰俘都應得到人的尊嚴。

約規範之保護，一旦將其密決，自亦有違反國際社會保障人權而彼此所簽訂之公約，若為國際社會所知，國家形象想必嚴重受創。

3.3 刑求致死

3.3.1 背景說明

統計補償基金會受理的案件中，就已經有數以百計的被告在判決書中辯駁其自白筆錄是因為遭到刑求、脅迫或疲勞訊問下所作成，並非在其自由意志下所為，而否認該自白的證據效力（或簡稱為「刑求抗辯」）。令人遺憾的是，大多數的軍法官對於被告有無遭刑求的調查，均透過形式發公文詢問辦案人員有否對被告刑求，幾乎所有的承辦單位均以制式版本回覆：「本局（處）一向以科學方法辦案，對於被告從未施過刑求、疲勞訊問等情……。」而軍法官遂據此駁斥被告刑求之抗辯，僅於判決書補充：「本席曾以專函函詢結果，證明辦案人員並未有遭刑求或疲勞訊問之情事，被告之刑求抗辯，顯係杜撰以為翻供卸責，故不足採信。」這樣短短幾句話，漠視了被告有被刑求的可能，對於確有遭受刑求的被告而言，毋寧是再度的傷害。

3.3.2 案例事實—當事人：吳○○先生

I. 家屬陳述

1964年1月10日這一天原是我家在白色恐怖的日子裡，能有那一絲絲快樂的日子，是小弟吳○○服兵役退伍回家的日子，誰知道回家的是一具冷冰冰的棺材，○○死了。小弟的死，不可能就當時國民黨政府所說的：從火車中摔出，撞到號誌燈桿死的。當時白色恐怖的時代裡，真是無語問蒼天呀！根據我大哥吳○○生前說：○○是被調查局抓了去調查，被嚴刑拷打致死的，才被從火車上丟出，假造車禍事故。

II. 民間文獻

A. 白色恐怖黑暗時代台灣人受難史⁵²：

「在台南吳○○的案件中，其弟（指吳○○）在調查局受刑求致死，屍體被運到鐵路軌道上讓火車輾過，然後以交通事故呈報死亡。事經其父向省議會控訴，軍法處才釋放吳○○。由此可見，國民黨的特務，對待第二度犯案的叛亂犯，他們的手段一定比第一次要殘暴，因為他們不怕你不招，在他十八般武器的施展下，鐵打的漢子也會融化，不融化的就變成瘋子！」

B. 白色恐怖 x 檔案⁵³：

「陳○○吳○○、吳○○（即指吳○○）等人也就是屬於自治互助會的這一部份，一直拖到 1964 年 10 月 6 日才被起訴。之所以會拖這麼久，乃是因吳○○（即指吳○○）被調查局高雄調查站逮捕後，遭情治人員刑求致死，被移屍到鐵路軌道上讓火車輾過，然後以交通事故呈報死亡」

III. 官方文獻

A. 法務部調查局【92 年 3 月 25 日調偵參字第 09200070320 號】

函覆：吳○○涉嫌參加叛亂組織案，因相關案卷已逾保存年限，業於八十七年間銷毀，已無卷可稽。

B. 台南市戶籍登記簿記載：「吳○○民國 50 年 1 月 11 日因服兵役遷出、民國 53 年 1 月 10 日死亡。」

C. 台灣新竹地方法院檢察處相驗屍體證明書記載：「吳○○頭部撞倒火車出發號誌械棍」。

⁵² 參見 施明雄，《白色恐怖黑暗時代台灣人受難史》，台北：前衛出版社，1998，頁 129。

⁵³ 參見 林樹枝，《白色恐怖 x 檔案》，台北：前衛出版社，1997，頁 182。

3.3.3 法律評析

按前開戶籍資料登載，吳○○於民國 50 年 1 月 11 日因服役遷出，吳○○的死亡日期是民國 53 年 1 月 10 日，而早期的義務役服役期間是 3 年，核算剛好是其退伍當天，按常理應該是高興返家才對，不應該有自殺的動機。

另按調查局查覆：「吳○○涉嫌參加叛亂組織案，因相關案卷已逾保存年限，業於 87 年間銷毀，已無卷可稽。」可見吳○○確實曾經被調查局偵訊過，但並無證據證明有經合法釋放。吳○○既然曾經因叛亂罪嫌遭調查局偵訊有案，依當時的偵訊背景，應可推定有被拘禁，嗣後既然都沒有證據可以證明他有被釋放，連任何退伍的紀錄資料亦無留存，因此吳○○在調查局控制死亡的可能性極高。再者，以前的火車門很簡單，二邊站個人就很好擋著視線，只要往外一推，人就從車廂內掉出去，要製造這類的假車禍並不困難，再加上吳○○兄弟 3 人都牽涉叛亂案件，而先後受到淒慘的政治迫害，若以吳○○係遭刑求致死的推論，似與經驗法則並無相違。

綜上，倘若吳○○係遭調查局之辦案人員刑求致死，則該等人員其意圖取供而施強暴脅迫導致吳○○死亡之不法行為，應已構成刑法第 125 條第 2 項之罪，應處以無期徒刑或 7 年以上有期徒刑。

3.4 擊斃

3.4.1 背景說明

過去蔣氏政權的特務，辦起叛亂案件，出手兇殘，在緝捕的過程是「寧可錯殺，不可誤放」，有無依法正當使用槍械，已經不是關注的重點。例如漁民在敏感區域捕魚，遭軍方誤以為匪而予以擊斃⁵⁴；在清鄉時期，

⁵⁴ 有句台灣諺語：「看一個影，生一個子。」而像這種誤以為匪而為擊斃的案例，可說是：「看一個人的影，殺一個人的子。」

也有龐大無辜百姓遭特務人員當場濫殺的案例，更遑論已經被鎖定的叛亂團體成員，只要是拒捕圖逃者，就是開槍射殺，反正人死了在特務單位內部是可以便宜處理，簡單留下一張案卡，相關簽呈、報告的機密檔案都很難查到。由於官方資料有限，僅得挑選幾個在緝捕過程中遭擊斃的案例說明之。

3.4.2 案例說明—當事人：周○○、簡○○、江○○、簡○○先生等

3.4.2.1 周○○、簡○○因涉匪嫌遭擊斃案

前台灣省保安司令部(41)安潔字第 2466 號判決書記載：「周慎源、簡萬得（均已擊斃）」。

3.4.2.2 江○○因涉叛亂遭擊斃案

苗栗縣三灣鄉戶政事務所苗縣三鄉戶謄字第(甲)004130 號戶籍謄本記載：「江○○於民國 42 年 2 月 19 日，因開槍拒捕，被擊傷致死亡。另按前台灣省保安司令部函覆之(41)安潔字第 1730 號黃○○等叛亂案判決資料、「歷年辦理匪案彙編(下冊)」中記載，匪台灣省工委會苗栗地區銅鑼支部黃○○等叛亂案，江○○係因涉該案遭擊斃。」

3.4.2.3 簡○○遭擊斃案

前台灣省保安司令部(43)審三字第 92 號判決書記載「簡匪○○(已擊斃)」。

3.4.3 法律評析

前揭擊斃的案例，由於現存的官方記載內容過於簡單，對於整個緝捕的過程有無緝捕人員違法而不當使用槍械，則難以證實，但不免令人懷疑，以當時的時空背景，一般人民取得具有強大殺傷力的武器，可能性並不太高。況以當時緝捕叛亂犯的陣仗，聲勢浩大具有絕對優勢，被緝捕之人若無相當之武器，貿然開槍拒捕之可能性應不高。

即便是因為被緝捕人開槍拒捕而遭緝捕人員擊斃，事關人命，茲事體大，至少會有「拒捕」或「開槍拒捕」等相關記載，惟查前開所舉數個案例，也只有江○○案的戶籍資料顯示，因開槍拒捕被擊傷致死亡，其餘個案均未有拒捕的相關紀錄。不免令人懷疑，是否有經高層下令「若不配合，格殺勿論！」的情形。

不論是誤認為叛亂犯而錯殺，或銜命而殺之，均已嚴重剝奪當事人應受公平公正審判的權利其究竟有無實際涉及叛亂罪嫌，毫無自清辯駁的機會，真是情何以堪。當然悲觀的人或許會說，被打死恐怕較為幸運，一旦不幸被捕的話，必定被嚴刑拷打一番，做出非自願的自白，然後被定死罪，終將難逃一死。曾有申請人以「生不如死」來形容當時的黑暗情況，如今看來，亦相當貼切。對於不法擊斃的執法人員之行為，應已構成刑法第 271 條第 1 項規定之殺人罪要件。

4. 補償基金會處理戒嚴時期因涉叛亂而致死案件的補償規範探討

對於戒嚴時期因涉叛亂罪嫌致死的政治犯，補償基金會主要係依據「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」（以下簡稱「補償條例」）及「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件受裁判者補償金核發標準」（以下簡稱「核發標準」）等規定，予以審定補償。針對本文 3. 各點所列的政治犯死亡案件類型，應如何引用前開法令予以補償，僅提出本文建議如下：

4.1 經執行死刑者：

按補償條例第 6 條第 1 款規定：「補償範圍如下：一、執行死刑者。」因此，當事人若因涉及叛亂案件，而遭不當之審判判處死刑並執行者，則得適用本條款規定。

本文 3.1 所舉違反「法律禁止溯及既往原則」判處死刑的案例，由於係屬裁判者適用法令不當而判處被告死刑，本質上已屬不當審判，故應有本條款規定之適用。

4.2 遭擊斃或緝捕致死者：

按補償條例第 15 條之 2 規定⁵⁵：「於民國 37 年 12 月 10 日起至動員戡亂時期終止前，因涉嫌觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，而遭治安或軍事機關擊斃或緝捕致死者，得視其情形準用本條例之規定酌予補償。」因此，當事人若因涉及叛亂案件，而遭治安或軍事機關於緝捕過程中，以槍砲、刀械等武器當場擊斃或擊傷且隨後死亡者，均屬本條款的補償範圍。

本文 3.4 所舉「擊斃」的案例，係治安或軍事機關於緝捕過程中，將嫌疑人直接擊斃，故應有本條款規定之適用。至於若有相關證據顯示當時係以槍器還擊拒捕者，則將視個案情節斟酌認定之。

4.3 遭「刑求致死」者：

有關「刑求致死」的案件，由於幾乎所有官方資料，均顯示被告係因「意外」、「傷病」、「自縊」等原因死亡，而非統治當局的違法行為所導致死亡，故難以直接援引前揭補償條例第 15 條之 2 有關擊斃或緝捕致死的規定。惟補償基金會早已察覺相關證據留存不易，不是遭虛構錯登，

⁵⁵ 對於受難者或其家屬而言，政府的不當行為是無法切割的，而補償條例本身應有其高度政治性之考量，因此一個案件被定性為叛亂案件，則相關的補償作為之適當性、妥當性就應該沒有問題，反之非屬叛亂案件就無法給予補償。如果前提確定為叛亂案，不論是經判處死刑或擊斃，對於受難家屬來講，永遠失去親人的痛苦，都是一樣的。如果僅建立在是否具有裁判書類等資料，才決定是否補償，則對於當時法治未健全的年代，部分未經審判即遭槍斃的人，相當不公平，因為他連一個不起訴書或不受理判決都沒有。另外，基於「舉輕明重」之法理，補償條例既然對於同樣沒有經過判決的「限制人身自由」予以補償，則人民生命同樣受到不當剝奪的情形，自應予以補償，以符公平。因此，自 2002 年 12 月 13 日增訂補償條例第 15 條之 2 的規定後，對於戒嚴時期涉嫌叛亂匪諜遭擊斃或緝捕致死之人，亦予以補償，可說更為完整、公平。

就是遭毀屍滅跡而難以證明是「刑求致死」，考量被告既然是在治安或軍事機關監控的環境中死亡，真正死因難以求證且不可歸責於被告，故依核發標準第 4 條前段規定：「依第 2 條第 3 項或前條規定補償之受裁判者，於執行中死亡或准予保外就醫後於 1 個月內死亡者，增加補償……。」予以酌加補償。至於偵查階段即因不明原因死亡之案例，本文認為亦應可援引本條款規定，酌加補償，以符合事理之衡平。

以本文 3.3 所舉「刑求致死」案例而言，一旦有明確事證顯示係遭「刑求致死」者，雖無法直接引用補償條例 15 條之 2 有關擊斃或緝捕致死的規定，惟既因政府的違法刑求行為所致死⁵⁶，核與擊斃或緝捕致死的侵害人權情節相當，同樣是政府的違法行為致死，且應與前揭死因不明而予以酌加補償的情形有別，故本文認為，若有明確證據顯示係遭「刑求致死」的案件，應得類推適用補償條例第 15 條之 2 有關擊斃或緝捕致死的規定，予以補償，而非以酌加補償基數之方式處理，較能符合補償條例之本旨。至於究竟應類推適用「擊斃」或「緝捕致死」之規定⁵⁷，則應視具體個案情節認定之。

4.4 遭「密決」者：

因涉叛亂嫌疑而遭政府予以密決、暗殺、集體屠殺等致死案件，幾乎不可能從官方資料查證，絕大多數的情形，若不是當時就沒有書面記載，就是有資料但嗣後已遭銷毀，對於戒嚴時期這種避重就輕、毀屍滅跡的「二次不法」行為，吾人應該不會感到意外。另外，補償基金會辦

⁵⁶ 「刑求致死」的案例，大多都是辦案人員為嚴刑逼供，施以傷害或重傷害行為，卻因而導致其死亡。從刑法論罪上來看，大多成立傷害致死或重傷害致死等罪與刑法第 125 條的不當取供因而致人於死罪的競合。當然，有部分的案件，可能是一開始就有致死的故意而應涉及殺人罪。

⁵⁷ 按核發標準第 11 條之 1 規定：「一、遭擊斃者，補償 45 個以上、50 個以下基數；二、遭緝捕致死者，補償 30 個以上、35 個以下基數。」由於補償基數有別，故認定究竟成立「擊斃」或「緝捕致死」，尚有補償金額不同的區別實益。

理補償業務至今，尚未發現有相關官方資料明載「暗殺」、「集體屠殺」的情形，亦可得知些許端倪。

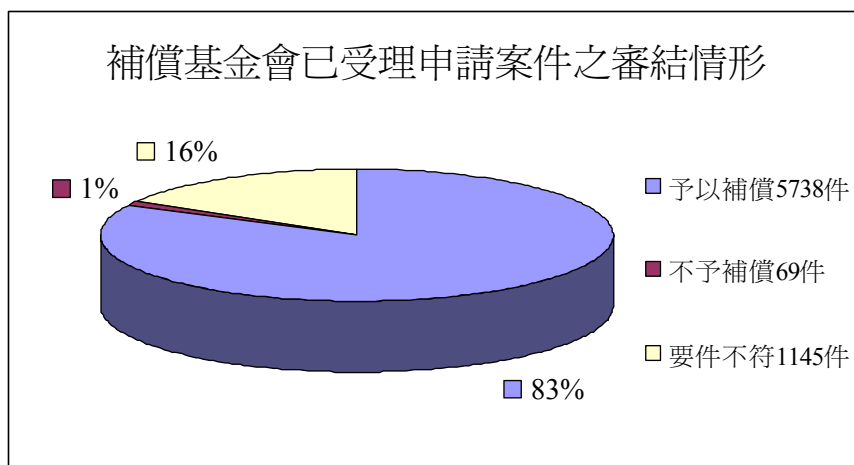
然而，無論是密決、暗殺、集體屠殺行為，均屬政府的嚴重違法行為，從對人權侵害以及被害人家屬的感受等角度來看，均應與「擊斃」的侵害人權情節相當，本文認為應得類推適用補償條例第 15 條之 2 有關擊斃或緝捕致死的規定給予補償。何況，「密決」可以說政府的故意殺人行為，其惡意程度，應較大多數的「刑求致死」案件為重，而與「擊斃」之要件接近，故宜類推適用「擊斃」之規定，而非「緝捕致死」。

綜上所舉案例⁵⁸，其得否依法獲得補償，均須由補償基金會依法審查是否為非有實據⁵⁹，並確認同一案件未經由其他管道得到補（賠）償後，始得決議予以補償，併為說明。

截至目前為止，補償基金會受理的申請案件中，經認屬非有實據予以補償的案件，計有 5738 件，因認確有實據不予補償的案件僅僅 69 件，祇占申請案件的 1% 左右（參下列附表 D）。這也凸顯戒嚴時期涉及叛亂而被判刑的案件，以現行法律或證據法則檢視，有極高比例屬於不當審判。

⁵⁸ 本文案例相關資料，係由補償基金會法律處楊勝喜組長、林譽恆專員、何怡潔組員初步整理提供。

⁵⁹ 所謂「非有實據」，係依據現行法律或證據法則，尚無法審查認定行為人當時確實有觸犯內亂罪、外患罪。換言之，若無明確證據顯示行為人當時確實是叛亂犯或匪諜者，即應認非有實據，而應予補償，可參照補償條例第 8 條第 1 項第 2 款規定。



5. 結論

英國思想家（John Locke, 1632-1704）出版《政府論》（Two Treatises of Government）一書，書中接襲人生而自由平等，擁有多項不容侵犯的基本權利的概念，自洛克以下，人類關於民主政治與個人權利的思想體系日益完備周延，成為普世的價值。法治國原則之目的，乃在於維護保障人民的基本權，而法治國原則下的權力分立原則及相關的衍生性原則，都是為了達成前開保障人權之目的所設計。諷刺的是，戒嚴時期的台灣，雖制訂了中華民國憲法，卻通過懲治叛亂條例，違背憲法明載「非現役軍人不接受軍法審判」的規定，並配合立法增列多項以唯一死刑論處之規定，使得權力分立制度非但無法相互制衡，反在恣意立法、恣意行政及恣意司法的摧殘下，肆無忌憚的侵害人民的生命安全及財產自由，使得台灣人民的基本人權遭受空前的迫害，而這些違反法治國原則的種種國家行為，儼然成為迫害人權的主要元凶，實應予以導正並避免再度發生。至於藏身背後下達違法命令的元兇，自不得脫免應負之法律及行政等責任。

在接觸本文前揭所舉的「密決」、「擊斃」及「刑求致死」等案例時，讓我們這一代未經白色恐怖迫害的年輕人，彷彿搭乘時光機回到當時的人權黑暗期，對於戒嚴時期的恣意國家行為，同樣感受到恐懼及痛心，並抱持不願再度看見白色恐怖場景的強烈期待。值得欣慰的是，對於過去國家機關種種令人不堪回首的迫害人權行徑，近年來的政府已能勇於面對過去的錯誤，並致力開展人權保障的關懷，相關的補償法令規範的制定及適用，經過幾年下來的實際運作，成效已有所展現。

吾人衷心期許未來國家機關的行為，應徹底落實法治國原則，不應再脫離法治國原則的運作，而再度回到戒嚴時期的白色恐怖時空，因為權力集中式的獨占，會變成侵犯人權的無形殺手。以聯合國人權委員會所提的「人權暨國際人道法受受害者賠償基本原則」(Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Humanitarian Law)，其中揭櫫的幾點具體措施，例如：1.中止並防止侵害的發生；2.全面事實真相的調查及公開但應避免造成受難者的二度傷害；3.回復受害者的尊嚴、名譽及權利；4.政府的公開道歉坦承錯誤並負起責任；5.對於加害者（元凶）應追究其司法及行政上的責任；6.紀念頌揚受難者；7.全面落實正確的國際人權及人道主義的立法及教育理念等等。另外，於1950年簽訂之「歐洲人權公約」及陸續簽訂之11項議定書，除了擴展人權及基本自由保障之範圍，並設立一永久性人權法院，提供人權保障的國際司法救濟途徑，對於人權保障之規範制度，建構了一個新的里程碑等；均值得作為我們落實「轉型期正義」⁶⁰（Transitional Justice）的參考。

⁶⁰ 「轉型期正義」的領域包含法律、公共政策、外交、經濟、歷史、心理與藝術等。一個設在紐約的非官方機構「國際轉型期正義中心」(International Center for Transitional Justice, ICTJ)，就是為了協助民主轉型中的國家，落實人權保障的維護，並致力研究許多國家民主轉型所遇到的困難及提供解決的建議方式。該中心可參考網站：<http://www.ictj.org/>

參考書目（按作者姓氏筆劃或字母排列）

中文部分：

1. 司法院大法官釋字第 594 號解釋（2005 年 04 月 15 日作成）許玉秀大法官部分協同意見書。
2. 何賴傑，〈正當法律程序原則—刑事訴訟法上一個新的法律原則？〉，〈正當法律程序原則之內涵與落實學術研討會（下）〉，《憲政時代》。
3. 吳庚，《憲法的解釋與適用》，台北：三民書局，2004。
4. 吳庚，《行政法之理論與實用》，台北：三民書局，1999。
5. 李鴻禧，〈立憲制度之人權保障機能的動態分析〉，《台灣憲法之縱剖橫切》，台北：元照出版，2002。
6. 李禎祥等，《人權之路：台灣民主人權回顧》，台北：玉山社，2002。
7. 林山田，《抗爭 100—廢除刑法第 100 條抗爭札記》，1991 年。
8. 林山田，《刑法通論（上冊）》，台北：自版，2000 年。
9. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊）》，台北：元照出版，2003。
10. 林樹枝，《白色恐怖 x 檔案》，台北：前衛出版社，1997。
11. 施明雄，《白色恐怖黑暗時代台灣人受難史》，台北：前衛出版社，1998。
12. 柯慶賢，《刑法專題研究》，台北：三民書局，1998。
13. 陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，台北：自版，1998。
14. 陳志龍，《法益與刑事立法》，台北：自版，1992。
15. 陳志龍，〈匪諜條例廢止是否即無「內亂罪」之成立？〉，《戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基數之認定與增減》，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會，2002 年。

16. 陳志龍，〈惡立法或惡司法—探究刑法第 100 條詮釋與立法問題〉，《萬國法律》，2003，115 期。
17. 陳慈陽，《人權保障與權力制衡》，台北：神州出版，2001。
18. 陳敏，《行政法總論》，台北：自版，2003。
19. 曹長青，「獨立：西藏人民的權利」，西藏之頁，<http://www.xizang-zhiye.org/b5/arch/writings/zhongguo/duli.html>。
20. 黃文卿(1993)，〈人性尊嚴與死刑制度〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文。
21. 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，台北：元照出版，2004 年。
22. 蔡清彥、陳志龍、張天欽、王永壯合著，〈戒嚴政治刑案與補償責任〉，《法學叢刊》，2001 第 181 期。
23. 蔡墩銘，《戒嚴時期之惡法與審判—以不當叛亂匪諜審判案件為主》，台北：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會，2004。
24. 劉幸義，《枉法裁判之理論與難題》，台北：自版，1989。
25. 薛欽峰，〈我國軍事審判制度的過去、現在與未來〉，《律師雜誌》，2000，第 250 期。
26. 謝添富、趙唏華合著，〈軍事審判法修正經過及修正內容析述(一)〉，《軍法專刊》，第 45 卷，第 10 期。
27. 蘇友辰，「蘇建和案之省思」，台灣人權促進會，<http://www.tahr.org.tw/index.php/article/1996/06/24/115/>。

外文部分：

1. J. A. Epstein, Dean, and C. T. Dienes, *Constitutional Law*, West P. Co., 1986(Minnesota).
2. 菊田幸一，《受刑者の人權と法的地位》，1993，東京：株式會社日本評論社。

National Acts in Violation of the Principle of Rule of Law during the Martial Law Period—Taking the Death Sentence Cases of Criminals Charged with Sedition as an Example

Abstract

In the period of enforcement of the Martial Law in our country, there are acts of state including exercising administrative power, legislative power, and judiciary power at will everywhere in accordance with willing of ruler being the golden rule. These acts of state critically violate “Principle of Constitutional State” and a rebel’s human rights are seriously infringed.

With respect of exercising legislative power at will, it includes the mandatory death penalty and improper legislation, e.g. violating the Principle of a Legally Prescribed Punishment for a Specified Crime, Clarity Principle of Law or the Principle of Punishment in Accordance with Crime. With respect of exercising administrative power at will, it

often includes violation of the Preservation Principle of Law, the Precedence Principle of Law and the Principle of Separation of Powers. With respect of exercising judiciary power at will, It is the most serious phenomenon that administrative power interferes judiciary power resulting in non-independence judiciary. Besides, it is also common behavior of exercising judiciary power at will that violates the Evidence Law, the Principle of Non-Retroactivity and constitutes illegal or improper judgment, e.g. lacking objectivity for estimating penalty.

In this article, we try to legally discuss and review the facts of rebel's cases for death penalty violating the Principle of Constitutional State during the period of enforcement of the Martial Law in our country to spotlight that human rights are critically infringed by persecution of acts of state at will. However, we only can analyze the truth of rebel's cases of death penalty by limited reference material such as official files, folk documents and the statements of victim's family members. This article also propose some suggestions and interpretations how fills in damage by reference law of compensation currently in effect and applies mutatis mutandis to the other uncovered part as consultation.

Key Words: Due process of Law; Principle of constitutional state; Principle of legal reservation ; Principle of a Legally Prescribed Punishment for a Specified Crime; Principle of Punishment in Accordance with Crime; Principle of non-retroactivity; Transitional Justice ; Evidence Law; Principle of separation of powers