

國家發展研究 第六卷第二期
2007年6月 頁155-170

法律的政治分析 一 論戒嚴時期的政治刑法

陳顯武*

* 台灣大學國家發展研究所教授，德國慕尼黑大學法學博士。

摘要

本文以戒嚴時期的政治刑法為例，從政治刑法檢視政治、權利在法律層面的應用。首先就考察戒嚴時期的政治刑法「懲治叛亂條例」及「戡亂時期檢肅匪諜條例」兩種特別刑法。此等特別刑法均具有高度的政治性，使得人民常被依此論罪；次而探究戒嚴時期中「不法」之概念：政治刑法其具有完整形式立法，卻為不符實質正義的惡法；三為從戒嚴時代的刑法特徵為「有疑必罰」，而逐漸演進至現代法治國「無罪推定」原則；第四將探討考察大法官會議解釋對於參與叛亂組織之沿革，以考察「不法」內涵的時代意義；最後透過賴特布魯（Radbruch）的法哲學概念反思法律體系以及政治與法律之間的關係。對照台灣自戒嚴時代以來發展脈絡，的確朝法治國原則邁進。然如何克服過去、並徹底落實轉型正義，則為未來的重要課題。

關鍵字：政治刑法、戒嚴時期、有罪必罰、賴特布魯、克服過去、轉型正義

戒嚴時期的政治刑法具有高度的政治性、其思考之周密、網羅之全面，令人嘆為觀止。舉例而言，戒嚴時期所羅列之禁書，無論是閱讀禁書，或者買賣禁書，都依據相關政治刑法加以論處。因此，本文以戒嚴時期與政治刑法限縮到法律層面，從政治刑法來看政治、權利在法律層面的應用¹。

法律的政治分析，基本上有兩種研究途徑：第一種為從上而下（Top-down）的方式；另一種則是由下而上（bottom-up）的方式，也就是從個案研究開始。從個人周遭的經驗，以至德國對納粹時期的反省，逐漸向上反省。例如：政治刑法之起源以及其意義為何？政治刑法的出現與國家安全是相互關聯並有衝突的。為什麼總是在改朝換代或民主化後，才會來反省這些事情？是否政治刑法與一般的殺人刑罰不同？事實上，政治刑法可能是一個政治集團或政府之作為，政治刑法與其政治意義可能會跟國際刑法相關聯。在晚近生效的聯合國「羅馬公約」²（Rome Statute of the International Criminal Court）中，一國政府犯罪的政治刑法，也成為國際刑法管轄權的一部分。因此，在國際刑法法庭（International Criminal Court, ICC）中，對犯罪人的追溯又與一般法治國規範有不同之處。國際刑法對於犯罪行為人之追溯時效並無時效規定，得以不間斷地對於犯罪行為加以追溯。

本文首先就戒嚴時期的政治刑法加以考察；次而探究戒嚴時期中「不法」之概念；三為從戒嚴時代「有疑必罰」到現代「無罪推定」原則的演進；第四將探討考察大法官會議解釋對於參與叛亂組織之沿革，以考察「不法」內涵的時代意義；最後將透過賴特布魯（Radbruch）的法哲學概念，反思法律體系以及政治與法律之間的關係。

¹ 法律的政治分析在台大國家發展所可謂為草創階段，目前李炳南老師、葛祥林老師及本人有做這方面的嘗試，並於本所開授「法律的政治分析」課程。

² 羅馬公約為聯合國會員在 1998 年 7 月 17 日所決議創建，並依此建立國際刑事法庭（International Criminal Court, ICC）。在開放會員國簽署之後，並達到公約所訂立的 60 個會員國簽署的生效條件後，羅馬公約在 2002 年 7 月 1 日起正式生效。至今已有 104 個聯合國會員國接受並遵守羅馬公約。

一、戒嚴時期的政治刑法

戒嚴時期的政治刑法主要以民國三十八年六月二十一日總統公布施行之「懲治叛亂條例」及民國三十九年六月十三日總統公布施行的「戡亂時期檢肅匪諜條例」兩種特別刑法為主。而戒嚴時期的政治刑法，最令人驚駭的就是俗稱的「二條一」。「參加叛亂組織與懲治叛亂條例」第2條第1項之意圖以非法之方法顛覆政府而達到著手階段之叛亂犯有何關聯？首謀者重則處以叛亂犯之死刑；從謀者，則以參加叛亂組織之罪名而處以十年以上有期徒刑，最重者，還可以處以無期徒刑。然實務上，亦有參加叛亂組織且吸收二人以上參加叛亂組織，即該當懲治叛亂條例第2條第1項之構成要件，而被處以死刑³。

另外，若在戒嚴期間參加「讀書會」或找二人以上參加讀書會，亦有可能成為叛亂犯。而其刑罰罪責之程度，則視情節可大可小。若閱讀「馬列思想」之相關書籍，重則構成叛亂犯；如研讀禁書者，則僅屬思想有問題，交付感訓即可；此等論罪方式，皆不符罪責原則。「讀書會」原本乃憲法所保障之思想、言論及結社自由。然在戒嚴時期的政治刑法下，竟成為叛亂組織。則叛亂組織之犯罪法益保護何在？其法益保護應該在政治刑法上加以區辨，始符合法治國原則之最低要求。正是因為依據二條一的話，可判處死刑，因此戒嚴時期有所謂「恐怖」，也就是寒蟬效應。至於今日如何平反當年的受害者？德國的平反方式主要是採法院的審查方式；在台灣則是一部分是依法院審理，另一大部分是依委員會、基金會的行政雙軌制加以平反。

³ 請參見：陳顯武，〈從有疑必罰到罪疑唯輕——以參加叛亂組織為例〉，「台灣人權與政治事件學術研討會」，財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會主辦，共13頁。附錄一及附錄二之統計圖。

二、政治刑法下的「不法」

民主法治國（der demokratische Rechtsstaat）⁴之運作模式乃依照法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）⁵，易言之為依據「法律保留」（Gesetzesvorbehalt）、「基本權保留」（Grundrechtsvorbehalt）⁶、「依法行政」（Verwaltung nach dem Gesetz）及法官適用法律受法律及憲法之拘束，或者是法官適用法律受法律及法（Gesetz und Recht）之拘束等原則，從而法官若適用刑法對犯罪行為人判刑，適用刑法。

然而，觸犯戒嚴時代的政治刑法，是否為「不法」？因此，接下來應思考政治刑法，也就是法治國對不法的認定要置於何等脈絡加以解讀。例如：在戒嚴時期所謂「叛亂」，主要見於刑法第 100 條、第 101 條第 1 項內亂罪及第 103 條第 1 項及第 104 條第 1 項之規定。然在戒嚴時期的懲治叛亂條例中進一步將二種內亂罪及二種外患罪連結而形成一「叛徒」之「中介語詞」概念⁷。此外，透過「匪諜」的另一中介概念。其透過雙重引用而形成之中介語詞，即引用懲治叛亂條例所稱之「叛徒」或與「叛徒通謀勾結之人」⁸。透過叛徒及匪諜之中介語詞，叛徒及匪諜二詞在政治刑法及政權之統治上，則具有高度之價值意涵附於其上。

⁴ 關於此點，參看：Habermas, J., “Der demokratische Rechtsstaat – eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?” in: Zeit der Übergänge, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2001, S.133ff.

⁵ Kunig, P., Das Rechtsstaatsprinzip – Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1986, S.240ff.

⁶ Bumke, Ch., Der Grundrechtsvorbehalt – Untersuchungen über die Begrenzung und Ausgestaltung der Grundrechte, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, S.147ff.

⁷ 懲治叛亂條例第 1 條第 2 項：「本條例稱叛徒者，指犯第二條各項罪行之人而言。」第 2 條第 1 項規定：「犯刑法第一百條第一項、第一百零一條第一項、第一百零三條第一項、第一百零四條第一項之罪者。」

⁸ 戡亂時期檢肅匪諜條例第 2 條規定：「本條例稱匪諜者，指懲治叛亂條例所稱之叛徒或與叛徒通謀勾結之人。」

因此，國家機器透過賦予「叛徒」、「匪諜」高度價值意涵後，在政治上宣傳以「叛徒」、「小心匪諜就在你身邊」加以運作，將國家利益之保護趨向絕對化，使此二概念讓人耳聞而喪膽，造成不敢與之接近。在戒嚴期間，若與之接觸，則形成與叛徒通謀勾結之人⁹，或是知匪不報而適用「檢肅匪諜條例」之「知匪不報」，可處一年以上七年以下之有期徒刑。此種課以人民告密檢舉匪諜之作為義務¹⁰，而對此義務之違反則課以知匪不報或縱容之不作為之禁止規範。另，當時之立法者顯然知道課以人民檢舉匪諜之作為義務，而容易被濫用，而形成誣告他人為匪諜之陷害策略¹¹；因此，必須再課人民以誣告之禁止規範，從而維持規範形式上合乎「勿枉勿縱」之規範目的。然誣告又採反坐法之引用技巧，顯然尚無將叛亂罪或匪諜之罪責與誣告之罪責相區分，此乃明顯違反刑法之罪責原則，此等立法技巧雖於戒嚴時期有其便利性，但卻易導致實質上不符合實質正義之危險性而有違憲之情形¹²。

若由立法技巧及邏輯思維來分析此二種政治上的特別刑法，明顯發現上述兩種政治刑法實乃為不符實質正義之惡法（Unrecht），但形式立法又有滴水不漏之完整性的形式理性之符合形式理性。因此，若形式理性不符實質理性，則形式理性愈強，對集體利益之保護愈強；反之，則人民之基本權利則被侵害地愈強。

⁹ 適用戡亂時期檢肅匪諜條例第 8 條第 2 款，輕則感化；同條第 3 款，重則又依法審判。其主要仍依懲治叛亂條例來加以處罰。

¹⁰ 檢肅匪諜條例第 4 條之規定：「發現匪諜或有匪諜嫌疑者，無論何人，均應向當地政府或治安機關告密、檢舉。」

¹¹ 檢肅匪諜條例第 10 條第 1 項之規定：「故意陷害誣告他人為匪諜者，處以其所誣告各罪之刑。」

¹² 此在大法官釋字第 551 號中已經指出：「有關裁贓誣陷或捏造證據誣告他人犯該條例之罪者，故亦得於刑法普通誣告罪之外，斟酌立法目的而為特別處罰之規定。然同條例第十六條規定：「裁贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑，未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第二十三條所定比例原則未盡相符。」

三、政治刑法的「有疑必罰」

刑法的特徵是「罪刑法定主義」(nullum crime, nulla poena sine lege)¹³、「不可溯及既往」(Rückwirkungsverbot)、「不可類推適用」(Analogieverbot)、「不可適用習慣法」(Strafgewohnheitsverbot)，且刑法構成要件要素皆要符合明確性之概念(Bestimmtheit des Tatbestandes)特性。此外，尚有「罪責原則」(Schuldprinzip)及「符合比例原則」(Verhältnismässigkeit)¹⁴，若不能確定行為人是否犯罪，則構建了「後設的封閉規則(meta-geschlossene Regel)」，如：刑法罪疑唯輕(in dubio pro reo)。若無例外，也就是選擇確定(Wahlfeststellung)的話；一有懷疑，則作有利於嫌疑人之推定；在刑事訴訟法上則採「無罪推定」(presumption of innocence)¹⁵、「無責推定」(Unschuldsvermutung)。因此，行為人不必自證自己有罪，亦無須自證自己無罪(right against self-incrimination)，而有緘默權(Stand Mute)¹⁶。緘默不等於有罪，檢察官要負完全的舉證責任¹⁷。因此，個人面對國家在刑法之前，有罪刑法定主義及訴訟上的正當程序(procedural due process)之保障，而能免於國家不法之侵害。

至於另一相關概念「有罪必罰」(nullum crime sine poena)¹⁸則是在納粹時期替代罪刑法定之刑法的後設封閉規則。若該等作為公認為犯

¹³ Roxin, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München: C.H.Beck, 1992, S.67ff.

¹⁴ Hassemer, W., "Rechtsgüterschutz und Grundrechte im modernen Strafrecht," in: *Taiwanische-Deutsches Strafrechtliches Kolloquium, 2003.10.16-17., Heft Nr.: 6B, S. 8ff.*

¹⁵ 刑事訴訟法第154條第一項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」第二項：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」

¹⁶ 參照美憲第五修正案，及 *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966)。

¹⁷ 刑事訴訟法第161條第一項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」

¹⁸ Rüping, H., *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, 3. Auf., München: C.H.Beck, 1998, S.97ff.

罪，雖無刑法論刑，仍可依「國民健康」(gesunder Volksverstand) 思維來加以處罰¹⁹。就此，可以類推適用 (Analogie) 刑法，刑法新制定之犯罪可以溯及既往 (Rückwirkung)。此種後設的封閉規則，正如古諺有云「寧可錯殺一百，不可放過一人」。此種思考方式，不是在保護個人免於國家之侵害，而是反過來保護國家免受個人之侵害²⁰。一有懷疑，若不能自證自己無罪，則推定有罪，要受刑法處罰。因此，刑事訴訟法上，自白不得當做有罪判決之唯一依據，在處理共犯的問題上，就會被極端地運用：若共犯一致供認不諱，每一共犯皆有自白，又得到其他共犯自白之補強，即符合刑訴證據法之證據力要求。這種情況因而在戒嚴時期，在政治刑法證據法的採證中普遍地被運用²¹。

四、大法官釋憲：從「有疑必罰」到「無罪推定」

大法官的憲法解釋，隨著時間的遞嬗呈現落實刑法實體法與刑事訴訟法符合法治國原則之文明的演進脈絡。在大法官釋字第 68 號以及第 129 號解釋文中，大法官對於刑事追溯時效消滅，仍採取「有罪必罰」的解釋立場。例如：在釋字第 68 號中，大法官解釋如下：

「凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加。如其於民國三十八年六月二十一日懲治叛亂條例施行後仍在繼續狀態中，則因法律之變更並不在行為之後，自無刑法第二條之適用。至罪犯赦免減刑令原以民國三十五年十二月三十一日以前之犯罪為限，如在以後仍在繼續犯罪中即不能援用。」

¹⁹ 納粹 STGB。

²⁰ Gerland, H., *Nerues Strafrecht*, in: DJZ, 1934, S.693.

²¹ 在戒嚴時期，此等法律的應用，在訴訟證據上常是坦白從寬、抗拒從嚴。以懲亂條例而言，叛亂為首的話就處以死刑，從就是參加叛亂組織，所以台大醫學院最有名的案件是著名的小提琴家胡乃元之父胡鑫麟因政治案件被關了十年，至今均平反賠償。其中，有一個比較有名的許強醫師，被處以死刑。所以在戒嚴時期被判處死刑之案件眾多，而被判處十年以上或無期徒刑的案件亦為數眾多。

依據上開解釋，因為犯罪仍在持續中，依據「有罪必罰」原則，必須加以追訴。無論時間過了多久，國家刑罰之規範效力仍然存在。而在第 129 號解釋，基本上大法官還是秉持與第 68 號解釋相同的態度：

「未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。」大法官復於理由書中說明：「未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定。但參加叛亂組織之行為具有繼續性，未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，其行為既在繼續狀態中，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。至於有無免減原因，係事實問題，應由有權機關認定之。不屬解釋範圍。」

而大法官在第 556 號解釋中，則推翻了以往之「有疑必罰」的見解，朝向「無罪推定」的法治國方向邁進。大法官在該號解釋文中說明：

「該條例（組織犯罪條例）第三條第一項及第三項所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，至其行為是否仍在繼續中，則以其有無持續參加組織活動或保持聯絡為斷，此項犯罪行為依法應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任。若組織成員在參與行為未發覺前自首，或長期未與組織保持聯絡亦未參加活動等事實，足以證明其確已脫離犯罪組織者，即不能認其尚在繼續參與。本院釋字第六十八號解釋前段：「凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加」，係針對懲治叛亂條例所為之釋示，茲該條例已經廢止，上開解釋併同與該號解釋相同之本院其他解釋（院字第六六七號、釋字第一二九號解釋），關於參加犯罪組織是否繼續及對舉證責任分擔之釋示，與本件解釋意旨不符部分，應予變更。」

此等極為不尋常由後任大法官，推翻先前大法官之釋憲見解，可說為落實 Kaufmann 在刑法上對罪責原則之堅持及其終身法哲學思想的結

晶－寬容原則 (Toleranzprinzip)。就此而言，法學對政治及哲學似宜更具開放性，以「人性尊嚴」(Menschenwürde)為依歸，以免於「惡法亦法」之侵害。

五、結語：從賴特布魯出發的法哲學

賴特布魯 (Radbruch) 在 1946 年出版之「法律上之不法以及超法律之法」(Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht)²²一文曾提出「法律上之不法」的概念。賴氏將個人主義、超個人主義及超人格主義所提出之要求，並將此三種主義與具體的價值予以連結，並且以自由主義中之人權為最高無上之價值。其似乎反省威瑪共和國之失敗及納粹政權對於法律之濫用。因而認為自由主義本身無法形成一種一貫性的國家秩序；然而，賴特布魯亦同時主張，任何一種國家觀必須或多或少採取自由主義的觀點。因此，超個人主義之民族整體概念以及超人格主義之作品價值概念有其不可逾越之界限；換言之，若國家觀完全否認人權，則其所創造之法律為絕對不正之法 (absolut unrichtiges Recht)。

賴特布魯在納粹時期的哲學信念主張為價值相對主義。價值相對主義常指涉共同體的優先，與個人主義的優先。這兩種價值常是沒有辦法比較的，戰後他認為這種緊張關係，重點配置不一樣。戰後其認為人權應置於不可任意處分的地位，等於是對價值相對主義的超越。至於要如何超越？賴特布魯的法理念最終為人之理念的結果，因為法哲學進入法人類學，而且以法體系之建立朝向一開放體系之發展，取決於法律詮釋學的解釋。從人來解釋，因而人權保障成為民主秩序之基本價值，是不可以任意處分的。假如是從法學的發展跟政治權力有糾葛，一定要謹慎不要濫用權力，而且也要知道權力會被濫用。法律便要加以拘束，殆權

²² 見：Radbruch, G., *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), in: Hassemer, Winfried (Hrsg.), *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie III*, Heidelberg: C. F. Müller, 1990, S.146 f.

力濫用，侵害干預人權以致不能忍受時，把人當作物來任意處分時，便要起身加以反抗。這種反省其實在德國戰前便早已出現了。

由賴特布魯的觀點來看戒嚴時期的政治刑法，我們看到了惡法亦法的影子。而更進一步來看法律與政治的互動。以盧曼（Niklas Luhmann）系統論觀點來說：政治應該是要做出穩定可期待而有規範的決定²³。所以政治決定的結果會是法律，而法律對每個人都有拘束力。而政治的決定形成法後，反過來法會形成外框來馴服政治，政治要在這框架裡進行。但是，觀察政治跟法律的互動中也會常發現，若法定一個框架來要馴服政治，可能這個法是無法實行的。在這種情況就要透過政治來決定，產生新的秩序，否則就會產生混亂或失序的狀況。這是一個法治國裡法律失去功能的情況。

所以，從盧曼的觀點觀察政治系統與法律系統互動的關係，並非是政治系統凌駕於法律系統，或者是法律系統凌駕於政治系統，反而是水平的關係。兩個系統各有不同的功能與符碼，例如：法律系統是法與不法，而政治系統的功能則是有權力以及無權力。因此，兩功能之間，其功能有結構性的連結（strukturelle Kopplungen）。在水平中各自系統內有各自的符碼運作，但系統間產生結構的關連性。從而法律系統與政治間的關係，有法律的政治分析；從政治系統來看，則有政治的法律分析²⁴。

最後，戒嚴時期的政治刑法又與法律與政治的關係為何？只要從發展的脈絡觀之，我們法治國的情況一直在進步。例如本文所提到的推定原則的演進：過去要自證自己無罪；現在是「無罪推定」。以往是一有懷疑就要處罰，所以統治者就是寧錯殺九十九個也不放過一個；而現在是倒轉過來，除非能證明有罪，不然九十九個跑掉都沒關係。所以其實從政治刑法與法與政治的連結來看，確實有某種價值的引導，把價值作為

²³ Vgl. Luhmann, N., Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995, S.424ff.

²⁴ Luhmann, N., Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995, S.440ff.

初步印象 (*prima facie*) 的規則。這規則的適用在法律的適用中較為簡單，但同樣彰顯了法律的價值。

所以未來我們不應該再讓政治刑法作為統治的工具，以及對過去加以檢討克服？在比較法的考察上，德國是所有克服過去的例子中做的最徹底者。例如德國法學家在審思納粹德國之法秩序為不法之法秩序，從而思索要對此加以克服，並以檢討自身之過去避免未來重蹈覆轍之「克服過去 (*Vergangenheitsbewältigung*)」特徵化此等反省活動²⁵。在英美論述此種反省活動，則以「轉型正義 (*transitional justice*)」名之²⁶。此外，德國在對納粹進行克服過去之在戰後司法追訴方面，紐倫堡審判是盟軍戰勝國對納粹政府統治者及軍人之審判，此為勝者對敗者之國際審判。此外，對此不法體系犯罪牽涉廣泛之行為人之追訴，則因東西方冷戰之興起造成盟軍之除納粹化 (*Entnazifizierung*) 之工作並不徹底²⁷。當然，雖除納粹化並不徹底，西德卻可成功地轉化成民主國家，其成功轉型之歷史經驗，造成西德之復甦，令人印象深刻。同樣地，美國誤認為攻下伊拉克，亦可以同樣地成功除海珊化²⁸。由此可知，「克服過去」、「轉型

²⁵ 關於將德國克服過去經驗之探討，運用在台灣本土法學之研究，見：陳顯武，〈補償條例之法條邏輯結構分析〉，「戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討」學術研討會，收錄於：財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會出版：戒嚴時期政治案件之法律與歷史探討，台北，2001，頁 219-242。及陳顯武，同前註三。

²⁶ 見：Teitel, R.G., *Transitional Justice*, Oxford; New York: Oxford University Press, 2000. 然值得注意的是「克服過去」及「轉型正義」是否為德英文可互譯之同義詞。本文對此認為仍需持小心謹慎之態度。蓋此二概念雖大抵可以互通，但並非同義詞，且彼此之互譯仍有美國哲學家 Quine 所謂的翻譯不確定性問題。見：Quine, W.V.O., *Word and Gegenstand*, Stuttgart: Reclam, 1980 (1960), S.137ff.

²⁷ 關於 Ingo Müller 之《可怖的法律人》一書對於「除納粹化」有通俗的探討。見：Müller, I., *Furchtbare Juristen: die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München: Knaur, 1989 (1987). 以法社會學的觀點來探討之文章，可以 Huber Rottleuthner 的研究為例。關於此點見：Rottleuthner, H., “Kontinuität und Identität: Justizjuristen und Rechtslehrer vor und nach 1945”, in: Säcker, F. J. (Hrsg.), *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, S.241-254. 至於東德時期司法受政治操控之法社會學研究，Rottleuthner 亦出版一詳細之法事實研究 (*Rechtstatsachenforschung*)，關於此點見：Rottleuthner, H. (Hrsg.), *Steuerung der Justiz in der DDR. Einflußnahme der Politik auf Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte*, Köln: Bundesanzeiger, 1994.

²⁸ 美國基於其戰後對除納粹化是否成功似並未進行深刻之反省，並以為除納粹化是

正義」之研究具有時空脈絡之獨特性。歷史是辯證的發展，有些包袱是要揚棄的，才能新生；但有些反思，如果沒有徹底進行，永遠都有陰影。政治刑法與法的政治，從權力跟正義的互動跟糾結觀之，無論是在德國、在台灣，民主憲法國家堅持的法價值，都要繼續堅持。

成功的。當然，除納粹化並非美國之克服過去。惟美國基於此種自身之經驗，亦以為海珊獨裁統治政權被推翻後，亦可快速地清除海珊之影響，將伊拉克轉型成民主國家。

Political Analysis of Law – A Case Study on the Criminal Laws in Martial Law Period

Hsien-Wu Chen

Abstract

The criminal laws in martial law period, namely, the Espionage Laws of the Period of the Communist Rebellion and the Anti-Insurgency Law are highly politicized in nature. This paper studies the political criminal laws in martial law period from a political analysis. Firstly, in the period of martial law period, the rights of people were severely impaired in that the criminal laws abovementioned were enacted easily. Secondly, as the criminal laws were formal in the form of legislation, the impeachments of such criminal laws were nevertheless regarded as unlawful. Thirdly, the principle of presumption of innocence is affirmed in numerous judicial reviews. Therefore, in the context of Radbruch's philosophy of law, Taiwan is gradually bound by the principle of 'rule of law'. However, it is more critical to consolidate the transitional justice

vis-à-vis the unlawful past in the martial law period in Taiwan.

Keywords: Political Criminal Law, Martial Law Period, nullum crime sine poena, Radbruch, Vergangenheitsbewältigung, transitional justice

