

# 促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 10 號

當事人：劉永祥（男，依判決書記載，又名劉壽山，判決時年 23 歲，山東省益都縣人，中華民國 38 年 12 月 11 日執行死刑。）

關於劉永祥因懲治叛亂條例案件受台灣省保安司令部 38 年 11 月 10 日（38）安戒字第 9 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

## 主文

劉永祥受台灣省保安司令部 38 年 11 月 10 日（38）安戒字第 9 號刑事有罪判決暨其刑、褫奪公權之宣告，於 106 年 12 月 29 日即促進轉型正義條例施行之日視為撤銷。

## 理由

一、促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 2 款所稱「應予平復司法不法之刑事有罪判決」，係指同條第 1 項所規定之「威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件」

「威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴或審判之刑事案件，應予重新調查，不適用國家安全法第九條規定，藉以平復司法不法...」，「前項之平復司法不法，得以識別加害者並追究其責任、回復並賠償被害人或其家屬之名譽及權利損害，及還原並公布司法不法事件之歷史真相等方式為之。」及「下列案件，如基於同一原因事實而受有罪判決者，該有罪判決暨其刑、保安處分及沒收之宣告，於本法施行之日均視為撤銷，並公告之：一、(略)。二、前款以外之案件，經促轉會依職權或依當事人之聲請，認屬依本法應予平復司法不法之刑事有罪判決者。」促進轉型正義條例第 6 條第 1 項前段、第 2 項及第 3 項第 2 款定有明文。

二、本會依職權調查劉永祥刑事有罪判決

本件當事人劉永祥受台灣省保安司令部 38 年 11 月 10 日 (38) 安戒字第 9 號刑事有罪判決在案，同案被告共計 7 人，其中張敏之、鄒鑑等 6 人，業依戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例獲得補償，其有罪判決暨其刑、保安處分之宣告，依促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 1 款之規定，於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷。惟劉永祥部分尚未依促進轉型正義條例獲得處理，本會爰依前開規定，依職權就劉永祥之上揭刑事有罪判決重新調查，合先敘明。

### 三、劉永祥刑事有罪判決之要旨

- (一) 被告張敏之于民國 35 年冬在青島由匪要周○○、劉○○等介紹加入匪黨，初在文化工作研究會工作，並利用新聞記者聯誼會等名義，從事吸收文化新聞界人士參加共匪組織，嗣於 36 年秋又利用訓練難童及青島自衛隊等機會從事宣傳共匪主義擴展組織，並升任為共匪膠東區執行委員，奉派在煙台聯中領導匪新民主主義青年團，該團原由共匪煙台市黨部委員及被告鄒鑑兼任主任，經鄒鑑數年努力先於 35 年 5 月間吸收被告劉永祥（又名劉壽山）、張世能等加入匪黨，派為該團第一分團正副團長，該劉永祥又於本年 4 月間在湖南藍田吸收被告譚茂基、明同樂等加入匪黨，分別派為該分團第一、二區隊長，被告王光耀（又名王治中）亦於同時在同地參加組織，擔任該團第二分團第一區隊第二組組員，如此層層擴展組織，迄破獲前，該團已有四個分團，每分團分三區隊分三組，每組有組員三、五人不等，均以流亡學生身分為掩護，散布謠言煽動學潮，擾亂治安破壞政府，其最顯著不法行為，聯中學生自煙台、青島等地流亡上海轉赴湖南于 37 年 11 月 15 日杭州時，被告張敏之、鄒鑑、劉永祥等藉端領導全體學生搗毀杭州車站，迨本年 6 月該校又遷徙廣州，政府乃將所有流亡學生悉數撥歸駐澎湖之陸軍第 39 師編制冀為國家有用之人才，詎該被告等竟不知洗心革面，仍潛伏軍中祕密活動陰謀破壞建軍工作，並分別著手調查部隊主管姓名、裝備情形及要塞地形等，圖為匪徒進攻時內應而達顛覆政府之目的。

- (二) 相關事實業據各該被告在陸軍第 39 師及本部分別供認不諱，先後一致，互證屬實，並有搜獲該王光耀致香港匪方原信件三封等為證，犯情確鑿，核其行為意在顛覆政府奪取政權，自應依共同意圖以非法方法顛覆政府而著手實行之罪論處。

#### 四、本件判決之背景——澎湖山東流亡學生案

- (一) 國共內戰爆發後，山東有數千名學生自青島撤退轉往上海，山東省政府為收容該批流亡學生，成立濟南第一至第六聯合中學及煙台聯合中學。流亡學生之後輾轉遷往湖南、廣東，再經前山東省主席、教育部、澎湖防守司令部商定後，於 38 年 6 月至澎湖充服兵役但保留學籍，17 歲以上者可「半訓半讀」，16 歲以下者則另設立「澎湖防守司令部子弟學校」供其上課。然而因有學生反對編訓，與接收流亡學生的陸軍 39 師官兵迭有衝突。該師因亟需兵源，仍於同年 7 月 13 日將學生編隊，卻發生 2 名學生遭刺傷之不幸事件，有稱「七一三事件」者。
- (二) 39 師認為該師派出幹部深入基層，為學生尋覓住處、整理內務，以爭取學生好感，但學生的反應有違常情，懷疑背後應有組織在操縱，在多方追查下，於同年 7 月下旬，查獲煙台聯中學生于○○和宋○○之間往來信件，認定「有煽動意味」。經澎防部政治處秘書陳福生等人連續訊問十餘日，最終做成于○○供稱自己是共產黨「新民主主義青年團」員，以流亡學生身分為掩護，受同學劉永祥領導之訊問紀錄。再經訊問劉永祥後，勾繪出「完整組織」情形，認定最高領導人為煙台聯中總校長張敏之及分校長鄒鑑，而將事件定調為「39 師遭共產黨膠東區派遣南下匪諜組織滲透，暗中鼓動兵運，破壞建軍工作」。經 39 師長韓鳳儀向東南軍政長官陳誠呈報後，陳誠指示交台灣省保安司令部辦理。保安司令部先要求 39 師「擴大破獲」，後派遣該部保安處少將副處長舒紹鴻、上校科員王傳鑫、少校隊長林學哲 3 人前往澎湖協助，最後一共逮捕了 96 人。其中，42 人於同年 10 月 27 日押送台北偵訊，其餘 54 人留置 39 師接受感訓。涉案者中包括張敏之、鄒鑑及本件當事人劉永祥在內，共 7 人被控觸犯懲治叛亂條例第 2 條第 1 項之罪，判處死

刑，於 38 年 12 月 11 日執行。

- (三) 41 年 6 月，革命實踐研究院研究員談○○向總統蔣中正報告，山東省籍人士對張、鄒遭處死刑仍耿耿於懷。據該報告稱，本件判決所指張敏之加入共產黨或領導煙台聯中新民主主義青年團之時間、地點，均與事實有違；鄒鑑、劉永祥等均為國民黨員和三民主義青年團員，並未加入共產黨或其青年組織。蔣中正指示參軍處調查。後據參軍長桂永清呈報，承認本件判決之認事、用法均有違誤：以共同被告自白為唯一證據，並未遵照刑事訴訟法規定，調查其他事證，以證明自白與事實相符；且多位黨政人士均可證明張敏之、鄒鑑並無本件判決所稱在大陸時即加入共產黨為其工作之犯罪事實。案發當時任澎防部司令李振清，則認為陳福生「偵辦此案確曾採用刑訊」、「其所作所為全係貪功好利」。

#### **五、劉永祥所受刑事有罪判決，係屬威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所為追訴及審判之刑事案件**

- (一) 關於自由民主憲政秩序之意涵，及內含之各項基本原則，司法院釋字第 499 號解釋理由書中有如下闡釋：「我國憲法雖未明定不可變更之條款，然憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序（參照現行憲法增修條文第五條第五項及本院釋字第三八一號解釋），乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」此一解釋足為理解本法所訂「自由民主憲政秩序」概念之參考。
- (二) 陸軍第 39 師、台灣省保安司令部於偵查過程中，以疲勞訊問、刑求等不正方法取得包含本件張敏之、鄒鑑、劉永祥，及其他遭控加入共產黨新民主主義青年團之煙臺聯中學生自白，侵害其人性尊嚴，嚴重違反自白任意性原則
- 1、按民國 34 年 12 月 26 日修正公布之刑事訴訟法第 270 條規定：「被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其

他不正之方法且與事實相符者，得為證據。（第 1 項）被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。（第 2 項）」係刑事訴訟法對自白證據方法之特別規定，限制其合法取得程序及證明力。刑事訴訟法禁止以不正方法取得被告自白，亦即自白必須出於被告之自由意志，以符憲法第 8 條所揭示「正當法律程序原則」之意旨；而禁止以自白作為唯一證據，係為避免過度偏重自白之證據價值，革除強迫被告自白之誘因，以落實「不自證己罪原則」以及「無罪推定原則」，並確保被告的程序主體地位。又，戰時陸海空軍審判簡易規程第 12 條規定：「刑事訴訟之規定，與陸海空軍審判法及本規程不相牴觸者，得適用之」，軍事審判案件亦有該項規定適用。

2、本件判決理由欄記載：「相關事實業據各該被告在陸軍第 39 師及本部分別供認不諱，先後一致，互證屬實」，乃以被告於偵查中自白，作為判決重要依據。惟查，本件被告劉永祥、鄒鑑、張敏之於偵查初期並未自白，係受疲勞訊問後，始供認參加共產黨及擔任新青團幹部，就此有以下資料可參：

(1) 陸軍第 39 師製作之劉永祥訊問紀要記載：「18 日上午 7 時至下午 8 時整日狡辯，19 日上午 7 時半起至下午 5 時逐漸吐實」。

(2) 台灣省保安司令部 38 年 10 月 15 日之簽呈內容記載：「...鄒經多日疲勞偵訊，業已供認附匪不諱，張敏之雖多次審訊，迄未供認，現正設法蒐集罪證，如仍無結果，擬解送台北繼續辦理。」台灣省保安司令部 38 年 10 月 17 日之電文內容記載：「奸匪執委張敏之，應多方搜檢罪據，疲勞偵詢，供其招認...」。

3、復參照 38 年「陸軍獨立第 39 師破獲共匪膠東區派遣南下匪諜組織報告書」記載：「...逮捕共計 96 人旋經台灣省保安司令部彭司令派少將副處長舒紹鴻等會同審問，均皆供認為匪工作不諱，審訊的方法大多是採用自由攀談、清算追詰與疲勞詢問方式。」亦即，陸軍第 39 師、台灣省保安司令部

鎖定加入共黨組織者，並經偵訊取得自白者，包括本件 7 名被告共計 96 人。另根據 41 年時國防部重新調查本案之簽呈（桂永清呈報）內容記載：「李副總司令振清（判決時任澎湖防衛司令部司令）對於本案之意見：（1）張敏之、鄒鑑等人對學生入伍該師處理失當等問題，語多牢騷則屬事實，誣以匪諜似乎冤枉，處以死刑已屬過分。（2）最初偵訊此案者為該師政治部秘書陳福生，陳辦理此案雖不能斷定有何背景，但觀其所作所為全係貪功好利則可斷言。（3）偵辦此案確曾採用刑訊，於獲得口供後送由保安司令部判決死刑，此案由陳福生一手造成錯誤，衡之法理，陳應槍決方平人心。...」，而依據陸軍第 39 師製作的詢問筆錄，劉永祥於 8 月 28 日總計接受兩次訊問，主訊人皆是陳福生。

- 4、前開檔卷資料顯示，陸軍第 39 師、台灣省保安司令部以疲勞訊問、刑求等不正方法取得包含本件張敏之、鄒鑑、劉永祥，及其他遭控加入共產黨新民主主義青年團之煙臺聯中學生自白。刑求部分，由於已為當時刑事訴訟法第 98 條：「訊問被告，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法。」所明文禁止，其違法性固無疑義，至於疲勞訊問，雖然刑事訴訟法第 98 條是在 86 年 12 月 19 日修正始明文納入禁止之列，但在修法之前，早已被普遍認為是嚴重侵犯人權之訊問手段，明顯抵觸憲法上之正當法律程序原則，因此該次修法是立法者為杜當時濫行疲勞訊問之弊，始於條文中明示其為不正訊問之方法，自不應反面解釋謂該次修法之前，疲勞訊問為該條規定所許，從而於本案發生當時，疲勞訊問屬該條規定所稱「其他不正之方法」。本件判決採用刑求、疲勞訊問等不正方法取得之自白定罪，違反當時刑事訴訟法第 270 條第 1 項：「被告之自白非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法且與事實相符者，得為證據」之規定（現行法移置第 156 條第 1 項，文字更易為：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證

據。」)。

(三) 本件於進入審理程序時，台灣省保安司令彭孟緝指派依法應自行迴避之舒紹鴻擔任審判長、王傳鑫擔任審判官，嚴重侵害本件被告受憲法保障公平審判之權利

- 1、憲法第 16 條保障人民之訴訟權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利(參考司法院釋字第 512 號解釋理由書)。又參考司法院釋字第 665 號解釋理由書：「法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨」，案件分配不得恣意操控由特定法官承辦，以確保人民得受公平審判，屬於訴訟權保障之一環。
- 2、無罪推定原則於審理程序中之落實，亦屬前述程序保障之一環，倘若法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，則法官於案件尚未解明以前，可能已經存在有罪心證之預斷，顯然違反無罪推定原則，亦將不當侵害被告受憲法保障公平審判之權利。因此，34 年 12 月 26 日修正公布之刑事訴訟法第 17 條規定：「推事於該管案件有左列情形之一者。應自行迴避不得執行職務：...七、推事曾執行檢察官或司法警察官之職務者。」又，戰時陸海空軍審判簡易規程第 12 條規定：「刑事訴訟之規定，與陸海空軍審判法及本規程不相牴觸者，得適用之」，軍事審判案件亦有該項規定適用。
- 3、台灣省保安司令部 38 年 11 月 1 日簽呈記載，司令彭孟緝於 11 月 1 日批示指派舒紹鴻為張敏之等判亂一案之審判長，王傳鑫、陳煥生為審判官。惟查，檔卷資料顯示，舒紹鴻、王傳鑫曾參與該案之偵查，且舒紹鴻於參與期間直接主導偵查方向，對本案已有預斷，難以確保審判之公正：
  - (1) 台灣省保安司令部於 38 年 9 月指派該部保安處少將副處長舒紹鴻、上校科長王傳鑫、少校隊長林學哲前往馬公，處理鄒鑑、張敏之等案。
  - (2) 台灣省保安司令部 38 年 9 月 30 日簽呈記載：「...二、據舒副處長九月廿九日申艷電以 (1) 該師前逮之共匪新青

團卅餘人，業經審訊，紀錄口供，但所訊資料，多有未適合本部之需要，現須重行偵訊...」。

(3) 舒紹鴻於 38 年 10 月 6 日手寫調查進度報告：「...奉派來馬公清查匪諜嫌疑一案...1.共逮捕者 80 餘人，多已供認參加組織。2.此項組織最高負責者，為張、鄒 2 人（張指揮鄒），鄒已用盡種種方法，經多日之疲勞偵訊，業已招供不諱。惟張地位較高，世故較深，經數日之審訊，迄未供認，現正設法搜集證據中。職意關於審訊張某，仍以在此地為宜，因彼曾在此地擔任校長，熟人較多，易於尋找線索，若遽爾帶送台北，則更不易搜集證據矣。...」

4、復依據台灣省保安司令部 38 年 11 月 2 日簽呈內容，舒紹鴻、王傳鑫乃於 38 年 10 月 30 日結束調查，自馬公返回該部，同時涉案情節嚴重者 42 名師生同日解送至該部保安處候審。台灣省保安司令彭孟緝於 11 月 1 日指派甫結束偵查程序之舒紹鴻為審判長、王傳鑫為審判官，除違反自行迴避規定及無罪推定原則外，其恣意操控特定法官審判案件，亦無法確保當事人獲得公平審判，顯然違反憲法訴訟權保障意旨及公平審判原則。

(四) **本案屬刑事訴訟法第 31 條所定應強制辯護之案件，卻完全未獲得辯護人協助被告行使防禦權，顯然違反公平審判原則**

1、刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第 16 條規定賦予訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人（有律師為代理人）立於平等之地位，而受法院公平之審判。刑事司法之實踐，即應藉由程序之遵守，確保裁判之公正，以保障人權。

2、按 34 年 12 月 26 日修正公布之刑事訴訟法第 31 條規定：「最輕本刑為五年以上有期徒刑。或高等法院管轄第一審之案件。未經選任辯護人者。審判長應指定公設辯護人為其辯護。」本件屬刑事訴訟法第 31 條所定應強制辯護之案件，此類案件，既經立法強制規定須有辯護人協助被告行使訴訟防禦權，自應由辯護人充分協助被告辯護之後，方能判決，

以維護被告之法律上利益，並確保國家刑罰權之適當行使。又，戰時陸海空軍審判簡易規程第 12 條規定：「刑事訴訟之規定，與陸海空軍審判法及本規程不相抵觸者，得適用之」，軍事審判案件亦有該項規定適用。

- 3、惟查本件卷宗資料、偵查及審判筆錄、判決書之內容，本件偵查及審判過程完全未獲得任何辯護人協助辯護，本件既屬刑事訴訟法第 31 條所定應強制辯護之案件，卻未獲得辯護人協助被告行使訴訟防禦權，造成被告無法與檢察官立於平等之地位，而受法院公平之審判，本件顯然違反公平審判原則，亦為違反憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。

**(五) 本件判決以不正方法取得之被告自白定罪，嚴重違反現代國家所要求的「依證據裁判原則」，侵害公平審判原則**

- 1、本件判決認定劉永祥擔任加入共產黨並擔任新青團第一分團團長的主要論據是：「相關事實業據各該被告在陸軍第 39 師及本部分別供認不諱，先後一致，互證屬實」，乃以包括劉永祥在內之被告於偵查中自白，作為判決重要依據。惟如上所述，各該被告供述證據之取得，非出於自由意志，應無證據能力，遑論其真實性高度可疑，更難有證明力。此外，本件判決理由雖表示：「並有搜獲該王光耀致香港匪方原信件 3 封等為證，犯情確鑿」，惟查，該 3 封信件內容僅記敘王光耀由山東隨軍撤退至澎湖之見聞及感想，及當時流亡學生對於澎湖司令強制將流亡學生撥歸駐澎湖陸軍第 39 師編制之衝突情況，並抒發自身不滿之情緒，且未提及劉永祥，依其內容不僅無法證明劉永祥有意圖以非法方法顛覆政府而著手實行，更就本案全部 7 名被告所謂叛亂事實無任何證明力。
- 2、再者，依檔卷資料顯示，本件調查之發動，起初源於時任澎湖防守司令李振清舉報張敏之。惟查，李振清於 38 年 8 月 16 日的報告僅言及張敏之「言行頗有造謠及跡近煽惑學生不願受軍訓」，但「張某之確切反動證據未查獲」。依據陸軍第 39 師進行第一波調查行動後製作之「破獲共匪兵運組織

事實概要」，陸軍 39 師破獲的關鍵是「詳加研究」煙臺聯中學生于○○信件中「等著看吧！快啦！不要對外人說」之「隱語」，透過多達 10 次的反覆訊問，先取得于○○為新青團之團員、並受劉永祥領導之自白，繼而逮捕劉永祥進行秘密偵訊，再依據劉永祥供述對其他師生進行逮捕偵訊行動，逐步勾勒出所謂新青團之組織系統表；台灣省保安司令部加入調查行列後，也只著重供述證據的取得。由此可見，本件偵查發動的嫌疑基礎十分薄弱，陸軍第 39 師與保安司令部以不正方法取得被告自白，且除複數嫌犯自白外，別無其他實質、獨立之補強證據（司法院釋字 582 號解釋參照），本件判決以欠缺證據能力與證明力的自白定罪，嚴重違反證據裁判原則、侵害公平審判原則。桂永清於 41 年國防部重新調查本案的簽呈亦直言：「本案除張等自供外並未調查其他事證即予判處死刑，依法實有未合」。

**（六）本案判決理由未說明劉永祥領導煙台聯中學生搗毀杭州車站事件何以該當刑法第 100 條第 1 項前段規定，即率行論罪，有理由不備及違反罪刑法定主義之虞，嚴重牴觸正當法律程序原則**

- 1、憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉，唯本良知，依據法律獨立行使審判職權（司法院釋字第 530 號解釋文參照）。所謂依據法律審判，自包含認事及用法。易言之，法官不但應於其所審判之案件中認定事實，並應解釋案件中應適用之法規範，進而將其適用於案件事實。故，解釋法規範是法官的天職。法官應以文義解釋、歷史解釋、體系解釋及目的解釋等方法，探求法規範之意旨，並有義務於判決書中說明其法律見解。若法官於判決書中竟不解釋、說明法規範之意涵即逕予適用，則不但未盡其說理義務，易滋濫權，更難謂已符正當法律程序之基本要求。尤其，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰，復經憲法第 8 條第 1 項明定。其

所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件（司法院釋字第 384 號解釋文參照）。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者（釋字第 384 號解釋理由書參照）。刑事審判既係行使國家刑罰權之程序，則法官更應就其所適用法規範之意涵表示見解，俾外界得檢視其解釋適用法律是否正確、有無擴張或類推解釋刑罰法律致違反罪刑法定主義，否則無以確保刑事審判程序之實質正當。

- 2、又，軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理（司法院釋字第 436 號解釋文參照）。軍事審判官雖非法官，但於行使軍事審判權時，亦同樣應於判決書中就其所適用之法規範表示其法律見解，俾免受軍事審判之人民遭濫權審判處罰。
- 3、準此，本件判決既認定劉永祥領導煙台聯中學生搗毀杭州車站事件，構成刑法第 100 條第 1 項前段規定「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，處七年以上有期徒刑」之普通內亂罪，軍事審判官自應就該條規定所稱「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」係何所指，以文義、歷史、體系及目的等方法加以解釋，並就該案中之「搗毀杭州車站」事實何以該當「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」，詳加說明。

4、本案卷內有關於杭州車站事件之事證主要是被告之訊問筆錄。姑且不論當時參與偵審人員如何可能調查、認定一年前、遠在杭州發生事件之事實，縱認本案被告之相關訊問筆錄屬實並且得以此作為證據，亦難認為被告有「破壞國體、竊據國土、變更國憲、顛覆政府」之意圖，更難以認定該事件係由何人領導或計劃、與新民主主義青年團或是共產黨有何關聯：

(1) 張敏之 38 年 11 月 2 日在臺灣省保安司令部之會審筆錄記載：「問：為何把杭州車站搗毀？答：我去交涉車子不果，剛出站長室，學生們都轟起來，我立即制止無效，不知為何，就衝進去打起來了，大概是因為車上裝豬，又沒有蓬，引起同學們之憤才打起來。問：是你領導學生搗亂或是鄒鑑校長呢？答：這很難說。」

(2) 鄒鑑 38 年 11 月 2 日在臺灣省保安司令部之會審筆錄記載：「問：搗毀[杭州車站]情形如何？答：因張敏之交涉車子事情不順利，即搗毀車站，所有辦公室桌椅、辦公桌及窗上玻璃都被打壞。問：領導者是誰？答：是張敏之。」

(3) 劉永祥 38 年 11 月 3 日在臺灣省保安司令部之會審筆錄記載：「問：你們流亡時經過杭州，為何計劃打毀杭州車站呢？答：由上海至杭州車站，因分配無蓬貨車，且裝有豬只，因不滿意，向車站交涉未果，才打車站的。…問：搗毀後有無將情形報告上級呢？答：不清楚。」

5、綜上，判決理由內查無對刑法第 100 條第 1 項前段規定之 4 種意圖之解釋，也未說明搗毀杭州車站行為因何事實已足該當基於此 4 種意圖而著手實行，甚至未交代劉永祥在該事件中有何具體行為，即論以普通內亂罪。此等未有具體事實、更無如何將具體事實涵攝於法律構成要件之判決，實已違反基本之法律適用原則。

6、本件判決不僅顯有理由不備之違法，更難免擴張解釋刑法第 100 條而有違反罪刑法定主義之疑慮，致劉永祥所受軍事審

判嚴重牴觸正當法律程序原則。

(七) 縱認劉永祥確實加入共產黨，並反對將學生編入軍隊、調查部隊主官、裝備、地形等資訊，本件判決亦已擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，違反自由民主憲政秩序

1、刑罰乃是對人之生命、自由、財產的限制甚至剝奪，是最嚴厲、也最具威嚇性的控制、震懾人類的手段，因此有權定義進而懲罰犯罪者，才是國家的真正主人。是以唯有在人民專有犯罪的定義權時，人民才稱得上是國家貨真價實的主人。也因此，僅有代表民意之立法機關始有制定刑罰規定之權力，國民主權原理才有可能落實。也唯有代表民意之立法機關所制定之刑罰法律，就構成犯罪之要件及其刑罰效果均事先為明確之規定，人民始不虞其生命、自由或財產因執法者的恣意而橫遭侵害甚至剝奪。刑罰之要件與刑罰之效果必須由代表人民之立法機關，以明確之法律為之，並禁止包括法院在內之執法人員擴張解釋或類推適用刑罰法律，此即罪刑法定原則之要求。可見，罪刑法定原則不但植基於國民主權原理，更是保障人民生命、自由與財產所必要之條件，自係自由民主憲政秩序之基礎。

2、24 年 1 月 1 日修正之刑法第 100 條第 1 項規定：「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，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。」由於該條文僅規定「著手實行」而欠缺明確的外在「構成要件行為」之規定，不僅一般國民無法從條文理解該項規定所禁止者為何，也使得該項規定容易遭到不當擴張解釋：凡有「破壞國體，竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府之意圖」，並進而形諸於外在之言論或行動者，即得以該項規定相繩，無庸論及行為人之行動是否已對國體、國土、國憲或政府構成具體甚至抽象危險。這就為處罰「言論叛亂」或「政治犯」、「思想犯」鋪設坦途，嚴重危及自由民主憲政秩序。

3、法官有遵守憲法並依據合憲法律裁判之義務，基於此項義務，

當個案所適用之法律有違憲疑義時，法官應為符合憲法之解釋。雖本案係行軍事審判，惟審理本案之軍事審判官仍應依法審判，故上述依據合憲法律裁判之義務同樣拘束軍事審判官。準此，在當時的刑法第 100 條第 1 項因欠缺明確的外在「構成要件行為」規定而易濫行入罪之情況下，軍事審判官應嚴格解釋其構成要件並謹慎適用，本諸憲法保障人民生命、自由及財產之意旨，以及刑法保護法益之目的，將該項規定之處罰限於對國體、國土、國憲或政府構成具體甚至抽象危險之情形。申言之，內亂罪的本質應為聚眾犯，如欠缺暴動行為、暴動目的及聚集相當人數，根本不可能對國體、國土、國憲或政府之存續構成具體或抽象危險（立委陳水扁等 21 人提案廢止刑法第 100 條之總說明裡，臚列日本、韓國、德國、美國、泰國、奧地利、瑞士及加拿大等國之內亂罪，莫不以暴動或實施強暴脅迫作為內亂罪之外在構成要件行為，而 24 年制定前之舊刑法第 100 條亦以起暴動作為構成要件行為，立法院公報第 79 卷第 22 期第 16 頁參照）。必行為人著手實行之行為，係以暴動或強暴脅迫之方法破壞國體，竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府，始足構成本項規定所欲處罰之犯罪。不能概括地以該等「意圖」搭配任何行為，就認定構成「著手實行」叛亂，此種解釋，方符合憲法保障人民生命、自由及財產之意旨。苟軍事審判官並非如是解釋當時之刑法第 100 條第 1 項規定，而是將該項規定之射程及於所有表現「破壞國體，竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府意圖」之言論或行為，則不啻將該項規定處罰之範圍擴及憲法所允許之文義射程以外，而與擴張解釋或類推適用刑罰法律無異，自己違反罪刑法定原則之要求。

- 4、本件判決以劉永祥已加入共產黨，並且受有任務，網羅黨員，調查秘密資訊，並潛伏於學生中伺機為內應等，作為認定劉永祥構成叛亂罪之事由之一，其所憑證據為劉永祥於 38 年 8 月 28 日上午在看守所（尚在澎湖）之訊問筆錄；其中有如

下記載：「問：你怎麼工作呢？答：反對 40 軍，主張半訓半讀。」同日下午之詢問筆錄記載：「問：你們的經常任務是什麼？答：經常網羅黨員、團員，調查部隊主官姓名、番號、兵力駐地、輕武器之配備、各種防禦工事。必要時在內部響迎（應）共黨在外面之攻勢、破壞 40 軍，是我們的臨時任務。」複據劉永祥 38 年 11 月 3 日在台灣省保安司令部之會審筆錄記載：「問：你們此次如何計劃破壞 39 師嗎？答：在廣州時有國防部、教育部、山東省秦主席等，都講我們到馬公可以半讀半訓，後來到此地單訓無讀，同學們不滿，所以準備告李司令，其他沒什麼。問：你到部隊裡來是否共黨指派嗎？答：是校長鄒鑑帶來的，他就是我的上級。問：你可曾將 39 師內秘密報告上級嗎？答：鄒鑑告訴我：叫我調查部隊長官姓名及裝備地形等等報告他，因到 39 師時間很短，尚未開始調查。問：對反 39 師訓練方式，是否上級命令你領導嗎？答：是的，我們準備如何告 39 師，但是沒有做成功。問：假使共黨到馬公來，你們預備如何做呢？答：那麼我們服從上級的指導，上級叫我們如何做，我們就怎樣做。問：你們是否準備內應嗎？答：沒有想到。」

- 5、但如前所指出，劉永祥供稱參加共產黨等事實之自白是經疲勞訊問、刑求後的結果，並不能作為論罪之合法證據，而扣除非任意自白之後，並無任何證據可證明劉永祥確實有參加共產黨等事實，據此，本案自始就無從認定劉永祥有任何著手叛亂之行為。
- 6、再者，縱認劉永祥參加共產黨、反對將學生編入軍隊、調查部隊相關資訊屬實，惟卷內別無其他證據資料顯示劉永祥已開始以暴動或強暴脅迫實行叛亂行為。亦即，即便參加共產黨等事實屬實，劉永祥之行為至多僅能構成 38 年 6 月 21 日公布之懲治叛亂條例第 6 條參加叛亂組織罪，法定刑為無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，未達死刑。本件判決自己屬擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，違反罪刑法定原則，進而違反自由民主憲政秩序。

六、綜上，本件劉永祥受台灣省保安司令部 38 年 11 月 10 日（38）安戒字第 9 號刑事有罪判決，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則，屬依促進轉型正義條例應予平復司法不法之刑事有罪判決。該有罪判決暨其刑、褫奪公權之宣告，於 106 年 12 月 29 日即促進轉型正義條例施行之日視為撤銷。

據上論結，爰依促進轉型正義條例第 6 條第 1 項及第 3 項第 2 款規定，決定如主文。

促進轉型正義委員會代理主任委員	楊 翠
委員	彭仁郁
委員	葉虹靈
委員	許雪姬
委員 高天惠'Eleng Tjaljimaraw	
委員	尤伯祥

中 華 民 國 1 0 8 年 4 月 1 7 日

附表：參與台灣省保安司令部 38 年 11 月 10 日 (38) 安戒字第 9 號  
 刑事有罪判決之相關起訴者、審判者、呈核者、核定者

起訴者	審判者	呈核者	核定者
無 <sup>※</sup>	軍事審判官 舒紹鴻 王傳鑫 陳煥生	--	東南軍政長官 陳誠

※40 年 1 月 29 日行政院公布施行「軍事機關審判刑事案件補充辦法」後，軍事審判制度始採控訴原則，要求案件須經軍事檢察官起訴並蒞庭執行職務。本件偵查完畢即於 38 年 11 月 1 日簽准組織合議庭，時間在前開辦法施行之前，故無起訴之軍事檢察官。