

促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 14 號

當事人：陳實（男，依判決書記載，判決時年 32 歲，福建連江人，
於 44 年 12 月 10 日執行死刑）

當事人：江石蓀（男，依判決書記載，改名鄭義茂，判決時年 26 歲，
福建福州人，於 44 年 12 月 10 日執行死刑）

關於陳實、江石蓀因懲治叛亂條例案件受台灣省保安司令部中華民國
44 年 8 月 2 日(44)審復字第 29 號刑事有罪判決，經本會重新調查，
決定如下：

主文

陳實、江石蓀受台灣省保安司令部 44 年 8 月 2 日(44)審復字第 29
號刑事有罪判決，其中關於意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之
有罪判決暨其刑、褫奪公權及沒收之宣告，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、回復並賠償受害者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、本會依職權調查陳實、江石蓀刑事有罪判決

- (一) 本案台灣省保安司令部原於 43 年 8 月 30 日以 (43) 審三字第 95 號判決陳實、江石蓀參加叛亂之組織，均處有期徒刑 10 年，褫奪公權 6 年。惟其後該判決依國防部軍法案件呈核標準呈核後，經國防部以 44 年 3 月 8 日 (44) 理琦字第 736 號令發回復審。
- (二) 嗣後，台灣省保安司令部於 44 年 3 月 23 日以 (44) 審復字第 11 號改判陳實參加叛亂之組織，處有期徒刑 15 年，褫奪公權 10 年；江石蓀參加叛亂之組織，處有期徒刑 12 年，褫奪公權 10 年。惟其後該判決依國防部軍法案件呈核標準呈核後，再次經國防部以 44 年 7 月 8 日 (44) 理琦字第 1804 號令發回復審。
- (三) 隨後，台灣省保安司令部於 44 年 8 月 2 日以 (44) 審復字第 29 號改判陳實、江石蓀意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行，處死刑，褫奪公權終身，全部財產除酌留其家屬必需生活費用外沒收。
- (四) 本件當事人陳實、江石蓀受台灣省保安司令部 44 年 8 月 2 日 (44) 審復字第 29 號刑事有罪判決在案，同案被告共計 6 人，其中謝孟存等 4 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，於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷。惟陳實、江石蓀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，依職權就陳實、江石蓀之上揭刑事有罪判決重新調查，合先敘明。

三、陳實、江石蓀刑事有罪判決之要旨

- (一) 陳實於 36 年 5 月在福建福州經叛徒林○○吸收，加入匪新民主主義青年團，受林○○領導，閱讀匪書。江石蓀於 37 年 2 月在福建福州經叛徒洪○○吸收，加入匪幫受洪○○領導。嗣陳實、江石蓀先後來台，潛伏軍政教育生產機構中，雖歷

年來政府一再號召匪諜自首均不置理，蓄意繼續為匪工作。

- (二) 又 38 年台灣省徵集 18 年次役男，江石蓀因係 18 年生，乃將民國 6 年生之親戚鄭義茂舊有福州國民身分證換貼本人相片，持往台北市古亭區公所冒報鄭義茂戶籍，領用鄭義茂身分證以避免徵集。
- (三) 被告陳實對於 36 年 5 月在福建福州經林○○吸收，加入匪新民主主義青年團，受林○○領導，閱讀匪書；被告江石蓀對於 37 年 2 月在福建福州經洪○○吸收，加入匪幫受洪○○領導等事實，均已據在本部偵審各庭坦承不諱，核與內政部調查局台灣省調查處調查結果及另案已決叛徒余育生供述情形均相符。被告陳實、江石蓀均於早年即已加入匪幫，受毒甚深，雖其時懲治叛亂條例尚未頒布施行，惟政府於 36 年 7 月 4 日即已頒發戡平匪亂全國總動員令，正式宣布匪幫是叛亂團體，38 年 6 月 20 日復頒行懲治叛亂條例，39 年、40 年以來又迭次號召匪徒自首，該被告等均置之不理，始終未向政府自首，潛伏軍政教育生產機構之中，顯係繼續為匪徒從事叛亂，惡性重大，自應依意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行罪，處死刑，褫奪公權終身，全部財產除酌留其家屬必需生活費用外沒收，以昭炯戒，軍事檢察官對被告叛亂部分起訴所引適用法條應予變更。
- (四) 又被告江石蓀對於 38 年間將舊有之鄭義茂福州國民身分證換貼本人相片，向台北市古亭區公所冒報鄭義茂戶籍，領用鄭義茂身分證以避免徵集之事實，已據在內政部調查局台灣省調查處及本部偵審各庭供認不諱，並有台北市政府所發布城祥字第 286 之 7 號鄭義茂國民身分證一枚獲案附卷為證。江石蓀役齡男子意圖避免徵兵處理而為不實之呈報，處有期徒刑 1 年，褫奪公權 1 年，應執行死刑，褫奪公權終身，全部財產除酌留其家屬必需生活費用外沒收。

四、陳實、江石蓀所受刑事有罪判決中，意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之部分，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) 陳實、江石蓀所受刑事有罪判決中，意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之部分，係秉總統之意志而作成，有違憲法有關權力分立及審判獨立原則之要求

- 1、本件軍事檢察官係以懲治叛亂條例第 5 條規定之參加叛亂組織罪起訴陳實、江石蓀，按起訴書記載：「陳實、鄭義茂（即江石蓀）雖於來台後尚未發現有繼續為匪活動工作情事，並均供當時受匪誘惑加入組織，已與匪幫脫離關係等語，惟該被告等果係誠意來歸到台，何以不向治安機關坦白自首，可見名列匪籍尚未脫離，其參加匪黨組織應視為繼續狀態中...」。參諸行政院 41 年 6 月 12 日臺 41（法）字第 3200 號代電：「參加叛亂組織或集會罪應解為包括參加匪黨及其外圍組織在內，至若論其行為之階段則應指尚未至著手實行內亂之程度而言，倘若已著手實行內亂，即應依懲治叛亂條例第 2 條第 1 項論科」，可知軍事檢察官認陳實、江石蓀僅構成懲治叛亂條例第 5 條規定之參加叛亂組織罪。
- 2、本案台灣省保安司令部原於 43 年 8 月 30 日以（43）審三字第 95 號判決陳實、江石蓀參加叛亂之組織，處有期徒刑 10 年，褫奪公權 6 年，判決理由欄記載：「..被告謝孟存、陳實、江石蓀於參加後均尚無為匪工作之情事，自應依參加叛亂組織罪論科...」。惟其後該判決依國防部軍法案件呈核標準呈核後，經總統蔣中正批示「謝孟存、陳實、江石蓀三犯既均參加叛亂又未自首，為何判刑如此之輕，均應嚴為復審呈核」，並以 44 年 2 月 28 日台統（二）適字第 0216 號代電核定：「謝孟存、陳實、江石蓀於 36、7 年在福州時即已參加匪幫組織，來台後政府迭經號召自首均匿不置理，又黎達、陳定昌、鄭新忠...，以上六犯仍有繼續叛亂行為之意圖，原判罪刑均屬輕縱，應均發還嚴為復審報核。」。
- 3、嗣後，台灣省保安司令部於 44 年 3 月 23 日以（44）審復字第 11 號改判陳實參加叛亂之組織，處有期徒刑 15 年，褫奪公權 10 年；江石蓀參加叛亂之組織，處有期徒刑 12 年，褫奪公權 10 年。查第一次復審之軍法合議庭於製作判決書原

本後，就評議結果簽請同意之簽呈內容：「...於本部偵審中則僅供認參加匪幫而堅詞否認有為匪募捐及煽動學潮情事，別又無任何積極事證以資認定，且內調局偵訊依法移送表亦僅認該被告等參加匪幫屬實，有懲治叛亂條例第 5 條之罪嫌，故依參加叛亂組織罪分別判處有期徒刑 15 年、12 年及 10 年（法定刑為無期徒刑或十年以上有期徒刑），量刑似不為輕。」軍法合議庭仍維持第一次判決之罪名見解，而加重量刑。惟其後該判決依國防部軍法案件呈核標準呈核後，再次經總統蔣中正批示：「叛亂犯謝孟存等六員均應發還嚴為復審呈核」，並以 44 年 7 月 1 日台統（二）適字第 0725 號代電核定：「謝孟存、陳實、江石蓀、黎達、陳立昌、鄭新忠等六名早年即參加匪幫組織，來台後分任公務職務，雖政府一再號召匪諜自首均未遵辦，可見其潛伏政府機構中繼續叛亂情節重大，均應發還嚴為復審報核。又本審承辦人應知匪諜危害國家重大，理應從重判處，而反為匪諜辯護減刑，實屬不當，均應議處。」

- 4、隨後，台灣省保安司令部於 44 年 8 月 2 日以（44）審復字第 29 號改判陳實、江石蓀意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行，處死刑，褫奪公權終身，全部財產除酌留其家屬必需生活費用外沒收。其後該判決依國防部軍法案件呈核標準呈核後，總統蔣中正以 44 年 12 月 1 日台統（二）適字第 1368 號代電核定：「均准如所擬處死刑」
- 5、此外，台灣省保安司令部針對前述代電核定內容中承辦人員議處部分，亦於 45 年 3 月 3 日簽請總統同意所擬的議處內容：「承辦本案人員未能從重論處，不無疏忽，除第一次判決承辦法官邢炎初一員擬予記過一次、第二次判決承辦法官彭國璦一員量刑雖有未當，惟第三次判決確定該犯等罪刑亦係彭員承辦，顯見尚能恪遵上級指示妥慎處理，從輕予以申誠」，後總統蔣中正以 45 年 3 月 15 日台統（二）適字第 0285 號代電核定：「准予照辦」。
- 6、然軍法判決之呈核，於中華民國憲法施行前，原係依 19 年

3月24日公布之「陸海空軍審判法」第36條規定：「有左列各款情形之一者，由該最高級官長以訴訟書類連同判決書，呈由總司令部或軍政部海軍部，呈請國民政府核定后...(略)」暨32年3月8日修正公布「戰時陸海空軍審判簡易規程」第4條規定：「有左列各款情形之一者，依陸海空軍審判法第36條呈請核定：...(略)(第1項)前項核定，得呈請代行陸海空軍大元帥職權之軍事委員會委員長為之，但應按月彙報國民政府備查。(第2項)」等規定辦理。而國民政府係依「中華民國訓政時期約法」第77條規定，為由訓政時期過渡到憲政時期之政府組織，中華民國憲法於36年12月25日實施，則訓政時期之「國民政府」、「陸海空軍大元帥」及「軍事委員會委員長」均不再存在。準此，上揭「陸海空軍審判法」及「戰時陸海空軍審判簡易規程」有關呈核「國民政府」、「陸海空軍大元帥」及「軍事委員會委員長」之規定即失所附麗，從而軍法判決呈由軍事統帥核准之作法本應於行憲後即告終止。

- 7、然國防部竟於39年6月將陸海空軍審判法及戰時陸海空軍簡易審判規程，關於呈核之規定，綜合刪併為「國防部軍法案件呈核標準」，其中規定「一、左列案件由參謀總長逕呈總統核定：甲.將官及其同等軍人處有期徒刑以上之刑者。乙.校官及其同等軍人處十年以上有期徒刑以上之刑者。二、左列案件由總統授權參謀總長代核月終制表檢同原判彙呈核備：甲.尉官准尉官及其同等軍人處無期徒刑以上之刑者。乙.士兵及其同等軍人處死刑者。丙.非軍人依法應受軍法裁判案件之處死刑者。但高級官吏及情節重大案件仍呈請總統核定。三、不屬前兩項各款規定刑度之案件由參謀總長逕予核准或備查」，經呈奉總統府核准於39年6月15日實施。嗣總統蔣中正更以(40)午冬乾瑞40376號代電命令修正呈核標準：「查軍法案件呈核標準嗣後應照下列規定辦理：(一)非軍人及官吏受軍法裁判之案件處徒刑十五年以上者，應照軍法案件呈核標準第一項辦理，由參謀總長逕呈核定。(二)

將官及同等軍人或高級官吏受軍法裁判而為諭知無罪判決者，應照交辦案件例由參謀總長逕呈核定後始得宣告。(三) 其他案件應否呈請核定，仍照前規定軍法案件呈核標準辦理。以上三項希即遵照為盼。」藉由上述呈核標準之頒訂及修正，訓政時期軍法判決呈核之作法乃告復活，進而受軍事審判軍、民之生殺予奪，均操於總統蔣中正之手。

- 8、惟，有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，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，經釋字第 499 號解釋理由書闡釋甚明，乃自由民主憲政秩序之核心內涵。除此之外，釋字 436 號解釋文也認為軍事審判亦具司法權之性質，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 條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第 80 條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理。因此，軍事審判仍有憲法第 80 條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」所定審判獨立原則之適用。若此項審判、處罰之權力竟遭行政權或立法權僭取，即有違權力分立原則。又縱名義上雖由司法機關審判，但若受審判機關外之權力干涉，甚至須秉干涉者之意志審判，則既無審判獨立可言，更遑論權力分立。總統蔣中正下令收攬軍事審判之終局決定權於己手，而能決定受軍事審判軍、民之生死與自由，實已臻集權之極而與君主獨裁無異，自有違憲法上權力分立之原則。
- 9、而於本案，總統蔣中正經由行使上述核定權而二度要求台灣省保安司令部「嚴為復審報核」，並要求議處本審承辦人，致該部乃依上開發還意旨復審，變更起訴法條，改判陳實、江石蓀死刑，並懲處承辦之軍事審判官。從而，陳實、江石蓀有罪及死刑之判決，實係秉總統蔣中正之意志作成，判決之名義機關台灣省保安司令部猶如總統蔣中正之傀儡，承審之軍事審判官全無自由意志。由上述過程可見，本案之追訴、審判復全然違反審判獨立原則。綜上，陳實、江石蓀受判決

後之呈核及總統之代電核定，乃違反權力分立原則之恣意行政作為，發還後之復審則係秉總統之意志判決，復抵觸審判獨立原則，顯違自由民主憲政秩序。

(二) 本件軍事審判機關變更起訴法條，卻未告知被告變更並予辯明機會，造成突襲性裁判，侵害被告防禦權行使，嚴重違反公平審判原則

- 1、民國 34 年 12 月 26 日修正公布之刑事訴訟法第 95 條規定：「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名。罪名經告知被告後，認為應變更者，應再告知。」、同法第 96 條規定：「訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。」，明定審判機關變更法律評價時應踐行的程序，旨在使被告能充分知悉而充分行使防禦權，避免突襲性裁判，為憲法第 8 條第 1 項正當法律程序保障內容之一。而所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含變更起訴法條後之新罪名（最高法院 99 年台上字第 7200 號判決參照）。法院就此等變更之罪名，應於其認為有變更之情形時，隨時，或至遲於審判期日踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權。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。
- 2、本件軍事檢察官係以懲治叛亂條例第 5 條規定之參加叛亂組織罪起訴陳實、江石蓀。本件第一次判決（43 年 8 月 30 日（43）審三字第 95 號判決）、第一次復審判決（44 年 3 月 23 日（44）審復字第 11 號判決）亦是判決陳實、江石蓀參加叛亂之組織，違犯懲治叛亂條例第 5 條。嗣後，台灣省保安司令部始以 44 年 8 月 2 日（44）審復字第 29 號改判陳實、江石蓀意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行，違犯懲治叛亂條例第 2 條第 1 項。
- 3、惟查，依據台灣省保安司令部 44 年 7 月 28 日（44）審復字

第 29 號之審判筆錄，軍事審判官並未告知罪名變更，以致陳實、江石蓀未能就「未向政府自首」構成意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之罪行使防禦權，造成突襲性裁判，妨礙被告防禦權之行使，與當時刑事訴訟法第 95 條、第 96 條規定未符，顯然違反公平審判原則，亦違反憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。

(三) 陳實、江石蓀所受刑事有罪判決中，意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之部分，將加入組織、未出面自首或自新解釋為著手實行叛亂，已實質上構成回溯處罰，且屬擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，違反自由民主憲政秩序

- 1、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。
- 2、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先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科處行為當時所不存在的罪名，或擴張解

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，並約制審判機關濫用司法權，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。

- 3、24年7月1日施行之刑法第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」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。
- 4、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 17 年 9 月 1 日施行之舊刑法第 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，自己違反罪刑法定主義之要求。

5、本件判決理由欄記載「被告陳實、江石蓀均於早年即已加入匪幫，受毒甚深，雖其時懲治叛亂條例尚未頒布施行，惟政府於 36 年 7 月 4 日即已頒發戡平匪亂全國總動員令，正式宣布匪幫是叛亂團體，38 年 6 月 20 日復頒行懲治叛亂條例，39 年、40 年以來又迭次號召匪徒自首，該被告等均置之不理，始終未向政府自首，潛伏軍政教育生產機構之中，顯係繼續為匪徒從事叛亂」，顯示軍事審判機關認定陳實、江石蓀係以加入組織之方式，著手實行叛亂。惟查：

- (1) 依判決事實欄所載，陳實於 36 年 5 月加入新民主主義青年團、江石蓀於 37 年 2 月加入共產黨，二人加入組織之時間均在懲治叛亂條例公布施行前，且如前所述，起訴書及前二次判決均載明並未發現二人來台後有為匪工作之情事，且二人均供稱已久未與組織聯絡。故，彼二人加入組織在前，懲治叛亂條例公佈施行在後，就渠等加入組織之行為論以該條例之罪，已難免溯及既往而違反罪刑法定原則。
- (2) 本件軍事審判機關依懲治叛亂條例對彼二人論罪所憑法律見解，係以彼二人未自首或自新為由，認為因此構成持

續參與組織，其參加行為既於懲治叛亂條例公布施行後仍在繼續狀態，即可依該條例論罪科刑。惟，該等法律見解，固核與 45 年 11 月 26 日司法院釋字第 68 號解釋文：「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。」如出一轍，但該號解釋在威權統治時期作成，於民主轉型後迭受批評，業經 92 年 1 月 24 日司法院釋字第 556 號解釋文變更：「犯罪組織存在，法律所保護之法益，即有受侵害之危險，自有排除及預防之必要。組織犯罪防制條例乃以防制組織型態之犯罪活動為手段，達成維護社會秩序及保障個人法益之目的。該條例第三條第一項及第二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 68 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。」

- (3) 是本件判決違反罪刑法定原則下禁止溯及既往之要求，顯然違反自由民主憲政秩序，而司法院釋字第 68 號解釋不

能為本件判決之違憲作解。參諸司法院釋字第 556 號解釋意旨，本案偵查及審判過程查無二人來台後有為匪工作之情事，且二人均辯供稱已久未與組織聯絡，自不能認渠等尚在繼續參與。本件判決僅以渠等未自首即認定二人繼續參加組織，並進一步涵攝至著手實行內亂之構成要件，實質上已構成回溯處罰。

(4) 此外，單就持續參與組織之行為本身，顯非暴動或強暴脅迫之叛亂方法，不應構成刑法第 100 條第 1 項之內亂罪。

6、本件判決將加入組織、未出面自首或自新解釋為著手實行叛亂，已實質上構成回溯處罰，且屬擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，嚴重違反罪刑法定原則，進而違反自由民主憲政秩序。

五、綜上，本件陳實、江石蓀受台灣省保安司令部 44 年 8 月 2 日(44) 審復字第 29 號刑事有罪判決，其中關於意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之有罪判決，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、褫奪公權及沒收之宣告，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
委員

楊 翠
彭仁郁
葉虹靈
許雪姬

高天惠'Eleng Tjaljimaraw
尤伯祥

中 華 民 國 1 0 8 年 5 月 1 日

附表：參與台灣省保安司令部 44 年 8 月 2 日 (44) 審復字第 29 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
43 年 8 月 30 日 (43) 審三 字第 95 號	軍事檢察官 端木棧	軍法合議庭 范明、殷敬 文、邢炎初 (軍事檢察 官端木棧蒞 庭)	國防部長俞 大維、代參 謀總長彭孟 緝 總統府秘書 長張羣、參 軍長孫立人	總統蔣中正
44 年 3 月 23 日 (44) 審復 字第 11 號	--	軍法合議庭 范明、王名 馴、彭國璦 (軍事檢察 官端木棧蒞 庭)	國防部長俞 大維、代參 謀總長彭孟 緝 總統府秘書 長張羣、參 軍長孫立人	總統蔣中正
於 44 年 8 月 2 日 (44) 審復 字第 29 號	--	軍法合議庭 范明、王名 馴、彭國璦 (軍事檢察 官端木棧蒞 庭)	國防部長俞 大維、代參 謀總長彭孟 緝 總統府秘書 長張羣、參 軍長黃鎮球	總統蔣中正