

促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 13 號

當事人：劉茂己（男，依判決書記載，判決時年 24 歲，台北市人，於 41 年 8 月 24 日執行死刑）

關於劉茂己因懲治叛亂條例案件受台灣省保安司令部中華民國 41 年 4 月 26 日（41）安潔字第 1798 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主文

劉茂己受台灣省保安司令部 41 年 4 月 26 日（41）安潔字第 1798 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、本會依職權調查劉茂己刑事有罪判決

本件當事人劉茂己受台灣省保安司令部 41 年 4 月 26 日 (41) 安潔字第 1798 號刑事有罪判決在案，同案被告共計 6 人，其中黃瑞聰、劉天福等 5 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。惟劉茂己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，依職權就劉茂己之上揭刑事有罪判決重新調查，合先敘明。

三、劉茂己刑事有罪判決之要旨

- (一) 劉○○、劉占睿兄弟於 37 年夏季以學術研究會名義建立外圍組織，經常在劉茂己家開會，由劉占睿兄弟講述匪幫理論及動態；38 年 4 月間劉茂己被察覺，乃逃避內湖劉○○家，正式撰寫自傳參加匪之系統，並為避免發覺乃與劉○○以劉阿生為名共同偽造台北縣身分證；同年 11 月間將劉○○所交之油印宣傳品一包遞交予 38 年初正式加入匪幫之叛徒黃瑞聰。
- (二) 劉茂己對相關事實業據直認不諱，核與偵查結果相符，並有另案匪徒劉占睿在其本案內陳述屬實，查該被告因思想匪化被搜捕中不知悔改，竟正式參加匪幫，是被告顛覆政府之意圖極為堅定，且為匪傳遞書刊宣傳品並為之聯絡等，尤為積極參加叛亂工作之表現，至於共同偽造國民身分證雖存便利掩護身分，但其行為與犯叛亂行為不相關聯，應分論併科。劉茂己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之，共同行使偽造國民身分證處有期徒刑 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之。

四、劉茂己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) 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) 本件軍事審判官未就劉茂己於審判中提出之有利辯解進行調查，侵害劉茂己之聽審權，違反公平審判原則

- 1、憲法第 8 條保障之人身自由，是人民行使憲法所保障各項自由權利之基礎，故該條對剝奪或限制人身自由之處置，設有嚴格之條件，不僅須有法律上依據，更須踐行必要之正當法律程序。又，憲法第 16 條保障人民訴訟權規定，旨在確保人民有依正當法律程序受公平審判之權利，訴訟制度為此須賦予人民足夠的程序保障。
- 2、人民於訴訟程序中所享有之聽審權，屬於前述之程序保障之一環。就刑事訴訟而言，聽審權彰顯被告之程序主體地位，避免被告淪為俎上魚肉，任人宰割，以保障其依正當法律程序受公平審判之權利。聽審權之內涵包括「請求資訊權」、「請求表達權」及「請求注意權」。刑事被告所享有之請求注意權，係指法官對被告之陳述負有詳加注意之義務，因此審判程序中，法官必須全程在場，聽取並理解被告之陳述，亦須加以回應，亦即調查被告之辯解，並在判決理由中交代為何採信或不採信被告之陳述，否則無從檢驗法官確實已盡前述注意義務。即使是在威權統治時期，上述聽審權保障仍為最高法院判例所肯認，就此有該院 48 年台上字第 1325 號刑事判例：「原審未於審判期日，就上訴人否認犯罪所為有利辯解事項與證據，予以調查，亦不於判決理由內加以論列，率行判決，自屬於法有違。」可參。
- 3、34 年 12 月 26 日修正公布之中華民國刑事訴訟法第 2 條第

1 項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」此為法官及檢察官所負之「客觀性義務」，無論被告是否自行提出有利自己之陳述或證據，法官及檢察官原本就有義務加以注意。此外，依當時之同法第 270 條：「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）」之規定，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。即便被告自白，為不利自己之陳述，法官亦不受其拘束，仍負有發見真實之「澄清義務」。客觀性義務及澄清義務，代表刑事訴訟程序亦以發見實體真實為目的：程序正義與實體正義，均屬公平審判原則內涵，恰若車之兩輪、鳥之雙翼，彼此相輔相成。

4、本件判決理由欄記載：「被告劉茂己對於 37 年夏與逃匪劉○○、另案匪徒劉占睿組織研究會為名，在其家開會，由劉占睿等講述匪幫理論及動態，為匪之外圍組織，於 38 年 4 間在劉○○家正式參加匪幫...及傳遞油印宣傳品一包之事實，業據直認不諱，核與偵查結果相符，並有另案匪徒劉占睿在其本案內陳述屬實...」云云，而起訴書亦記載：「上開事實經被告劉茂己...分別在本處及本部保安處供認不諱，並有自白書可查...」云云，固均以劉茂己於偵、審自白作為認定有罪之依據，惟查：

(1) 台灣省保安司令部於 40 年 12 月 23 日之報告記載：「昨（22）日 19 時 717、696 號等同志在廣州街發覺劉匪行蹤，即予跟蹤，至 23 時劉匪理髮畢，即會警以檢查身分證為名予以拘捕（...）解隊即親率組長吳劍光漏夜偵訊，初劉犯仍矢口否認，後經三小時以正義感予以說服劉匪，

始行俯首承認，要求本處予以性命自由生活之保障，經職答應後即供出關係份子及具自白書報告其參加匪共經過情形。」等語，依上開記載，劉茂己係被捕後始自白。

- (2) 然而，劉茂己於台灣省保安司令部看守所羈押期間，於 41 年 2 月 26 日、同年 4 月 11 日、15 日、20 日、22 日、23 日、同年 5 月 3 日及 8 日，迭次以書面報告向軍法官申辯。觀諸其 41 年 2 月 26 日書面報告內容：「至十二月廿二日我與舊友蘇○○（在本部情報處服務）相見，問自首辦法並說明我自首的誠意，由蘇○○導我到情報處與宋大隊長談話，我問：『是不是能自首』。大隊長說：『可以的』。我再說：『我坦白的講，會保障一切嗎？』。大隊長說：『會的，你要相信我的人格，保障你的一切』並說：『政府不會騙人是真意的』。在押人聽到這句話非常感激，知道政府確是寬大誠意的，在流淚之下，毫無保留的將在押人過去的事情和轉向感想等，寫了自白書...至四十一年一月一日本人在情報處被押。一月三日情報處按我自白書提出的名單，派人同我出去捕人，當日捕獲三人。一月七日法官提審，法官講『你己意坦白了，問好後按自新表給你填，填好後取保可以回去』等語，可是終未給我自新表填。...究竟是否准予自新，請予指示為禱。』，暨同年 4 月 20 日書面報告內容：「四拾年十二月廿二日在押人於理髮店理髮，有刑警來察身分證，帶我去警察局，遇見舊友蘇○○同學，在押人因久想找一位朋友陪同去自首，今日發現舊友係（保安處服務）故懇請他陪我去自首，他說需要上司可以保證自首，因此到保安處找到宋大隊長以心情相告，...彼言此情可以自首，且以善言相慰，於此盛情下，在押人即將實情書出...」（同旨內容亦可見於其 40 年 4 月 15 日、23 日及同年 5 月 3 日、8 日之書面報告），可見劉茂己乃以其係透過在保安處服務之友人蘇○○向該處自首，並獲得該處大隊長等人員首肯准予自新後自白，作為其重要辯解。

(3) 若劉茂己上開辯解屬實，則其自首成立與否乃至保安司令部情報處是否佯以允諾自首從寬處理來詐取自白，俱屬攸關對劉茂己論罪科刑時應審酌之重要事項，從而軍事審判官非唯應查明其自首得否成立而予減刑，更應查明保安司令部情報處是否對劉茂己允諾「可自首」進而獲得劉茂己自白，並進一步根據劉茂己自白逮捕其他人。惟，本件判決隻字不提劉茂己上開書面辯解，更未就其辯解進行調查並說明可採與否之理由，逕據劉茂己之自白判處其死刑，已侵害其聽審權，自難認其所受審判公平、正當。

5、復查檔卷資料，劉茂己於本件審判過程中多次提出否認犯罪之有利辯解：

(1) 針對劉茂己參與共產黨，雖有 41 年 4 月 10 日審判筆錄記載：「問：你何時參加共產黨？答：38 年 5 月在台北內湖，劉○○要我寫自傳的。」，惟劉茂己隨即於隔日（41 年 4 月 11 日）書面報告：「...當時因為無戶口無容身之地，而劉匪占顯向我取自傳一張，而不知此為加入組織，我以為作戶口用...」，抗辯其主觀上欠缺參加共產黨之認知，並於 4 月 15 日再次書面報告自己直至劉○○「拿共匪書籍及宣傳品給我，始知受騙」。

(2) 針對劉茂己傳遞油印宣傳品予黃瑞聰，軍事檢察官起訴實係認定「38 年 11 月間，奉匪劉占睿之命，將經濟學及印刷品一包交黃瑞聰」，41 年 4 月 19 日審判筆錄記載：「問（劉占睿）：你當時拿一本經濟學及一個油印品叫劉茂己交給黃瑞聰，是嗎？答：沒有。問（劉占睿）：是否劉○○叫他送的？答：不知道。」，劉占睿證詞顯與起訴書不同，不能作為此項待證事實之佐證。劉茂己則於 41 年 4 月 11 日書面報告：「38 年秋天劉匪○○叫我拿一包書給他，不明白包中是何物，只知是書籍轉給他」，抗辯對於積極協助共產黨任務欠缺主觀認知，41 年 4 月 10 日審判筆錄亦有記載：「問：你繳出自傳後，他（指劉○○）分配給你何工作？答：沒有。...問：印

刷品是何東西？答：不知道。」

(3) 除劉茂己以書面報告提出否認犯罪之抗辯，本件公設辯護人於41年4月19日提出辯護意旨：「被告劉茂己...僅承認參加叛徒劉占睿組織之學術研究會，接受劉匪講授反動宣傳及書籍，此外並無其他不法情事....」

(4) 若上開有利辯解事項屬實，則劉茂己能否成立犯罪，自有疑義，惟本件判決亦疏未注意，全未交代上開有利辯解可採與否，亦屬侵害劉茂己之聽審權。

6、上開檔卷資料顯示，劉茂己於審判中提出自己係主動至情報處自首後自白，並辯稱自己對於繳交自傳、協助傳遞書籍與協力共產黨發展之關聯欠缺認識等有利辯解事項，軍事審判官卻從未對此等辯解進行調查，亦未在判決中說明不採信劉茂己辯解之理由，顯有應調查事項未調查之重大違誤，侵害劉茂己享有之請求注意權，且未能盡到客觀性義務及澄清義務，與憲法第8條及第16條規定、公平審判原則未符。

(三) 本件劉茂己涉犯法定刑唯一死刑之案件，由軍法官一人獨任審判，嚴重違反正當法律程序，違反自由民主憲政秩序

1、憲法第8條第1項規定，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；憲法第16條並規定人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院符合正當法律程序之公平審判權利。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，此觀司法院大法官釋字第436號、釋字第582號解釋意旨自明。

2、死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，無回復可能，因此，判處死刑之案件，不惟論罪或科刑均應嚴格遵守公正審判之正當程序保障。公民與政治權利國際公約（下稱公約）第6條亦要求科處死刑應符合公約相關規定。公約人權事務委員會第32號一般性意見第59段亦要求在最終處以死刑之案件，應嚴格遵守公正審判

之正當程序保障。可見，正當法律程序是保障人民生命、自由所必要條件，自係自由民主憲政秩序之基礎。

- 3、按 32 年 3 月 8 日修正公布之戰時陸海空軍審判簡易規程第 2 條規定：「審判將官及其同等軍人之案件，以審判長一員審判官四員之合議行之。審判校尉官及其同等軍人之案件，以審判長一員審判官二員之合議行之。審判士兵及其同等軍人之案件，以審判官一員獨任行之。但對尉官及其同等軍人犯五年以下有期徒刑之罪者得獨任審判。士兵及其同等軍人犯死刑無期徒刑之罪者，應行合議審判。」揭示軍事審判機關之組成審慎程度，不僅對應審判對象之軍階高低，亦須關照被告涉犯罪名是否嚴重，可認係落實刑事被告受憲法保障之公平審判權利。
- 4、本件劉茂己涉犯懲治叛亂條例第 2 條第 1 項，依同條例第 10 條規定，由軍事機關審判之。本罪之法定刑是唯一死刑，依前述陸海空軍審判規程第 2 條規定，應行合議審判。縱認陸海空軍審判規程第 2 條規定文義上僅包含現役軍人，考量到懲治叛亂條例第 2 條第 1 項將刑法第 100 條至第 104 條原本刑度不一的犯罪類型規定，一律加重至唯一死刑，本於正當法律程序，軍事審判機關更應應行合議審判，以確保程序足夠嚴謹。
- 5、惟查本件判決書及軍法審判審限表，本件係由軍法官邢炎初獨任軍法審判，並判處劉茂己死刑，該軍事審判機關之組織不合法，已嚴重違反正當法律程序，而違反自由民主憲政秩序。

（四）本件判決將參加外圍組織、轉交書籍認定為著手實行叛亂，已屬擴張解釋或類推適用當時之刑法 100 條第 1 項之規定，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。
- 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 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。

- 4、即使依本件判決所認定「37 年夏季.....因劉○○劉占睿兄弟早已參加匪幫，當時為擴張組織乃以學術研究會名義建立外圍組織吸收同夥劉茂己....」、「38 年 4 月間...正式撰寫自傳參加匪之系統...」、「同年（38 年）11 月間將劉○○所交之油印宣傳品遞交予 38 年初正式加入匪幫之黃瑞聰」之事實，至多僅能顯示劉茂己具共產黨員身分，且曾協助轉交文件予另一黨員，顯未著手以暴動或強暴脅迫之方法實行叛亂，不應構成刑法第 100 條第 1 項之內亂罪。本件判決將參加外圍組織、加入共產黨、轉交文件解釋為著手實行叛亂，已屬擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，致本件判決實屬處罰「思想／言論叛亂」之判決，違反「罪刑法定主義」，進而違反自由民主憲政秩序。

五、綜上，本件劉茂己受台灣省保安司令部 41 年 4 月 26 日 (41) 安潔字第 1798 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 41 年 4 月 26 日（41）安潔字第 1798 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
軍事檢察官 杜峻嶺	軍法官邢炎初 （軍事檢察官杜峻嶺蒞庭）	國防部參謀總長 周至柔	總統 蔣中正