

促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 18 號

當事人：許文明（男，依裁定書記載，裁定時年 55 歲，福建省晉江縣人，省立北港農校教員）

聲請人：許啓超（男，許文明之子）

關於許文明因懲治叛亂條例案件受台灣警備總司令部 62 年 2 月 16 日 62 年度裁化字第 11 號（（62）葺孝字第 1339 號）裁定暨其保安處分之宣告，經本會重新調查，決定如下：

主文

許文明受台灣警備總司令部 62 年 2 月 16 日 62 年度裁化字第 11 號（（62）葺孝字第 1339 號）裁定暨其保安處分之宣告，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、本會依聲請調查許文明裁定

- （一）聲請人於 108 年 4 月 15 日向本會提出聲請。
- （二）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，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。

(三) 本案形式上雖無刑事有罪判決，但基於以下理由，仍屬促進轉型正義條例第6條第3項規定所欲平復之司法不法案件：

1、經查，台灣警備總司令部62年2月16日62年度裁化字第11號((62)威孝字第1339號)裁定許文明交付感化3年。依裁定理由欄記載，許文明為司法行政部調查局查獲並移送台灣警備總司令部，經該部軍事檢察官偵查後，「核其所為，顯已觸犯同條例(即懲治叛亂條例)第5條參加叛亂之組織罪，惟查被告到案後，檢舉叛徒蘇○○，因而破獲，符合同條例第9條第1項第2款之規定，第按其情節，認有交付感化之必要，聲請裁定前來…」。

足徵本案已經前司法行政部調查局及台灣警備總司令部軍事檢察官偵查完畢，且軍事檢察官認為已構成犯罪。雖然本案並未加以起訴、科刑，而是依懲治叛亂條例之規定裁定交付感化，惟仍屬刑事法律所規定之法律效果。因此，本案應可該當「威權統治時期追訴之刑事案件」，本會得依促進轉型正義條例第6條第1項規定重新調查。

2、按促進轉型正義條例第6條立法理由第三點：「德國在處理納粹時期，為維護納粹不法政權所作出違反人性尊嚴、正義理念的刑事判決時，早期態度並不積極，拖延近半世紀，許多判決資料及卷證已經滅失，使個案獲得審查救濟之可能性大幅降低。德國為維護受難者之權益，於一九九八年八月二十五日公布『撤銷納粹時期刑事不法判決暨前優生法院絕育判決之法律』(簡稱撤銷納粹時期不法判決法，NS-AufhG)，以國會立法撤銷方式，以法律規定直接撤銷納粹時期之不法判決；德國另於二零一七年七月二十一日公布『1945年5月8日納粹時期後刑事判處同性戀罪刑名譽回復法(StrRehaHomG)』，仍以國會立法撤銷方式，撤銷判處同性戀罪刑之刑事判決，給予受判決者名譽回復及權益救濟。德國前述立法例可供我國參考。爰制訂第三項規定，並於第三項第一款明訂可直接以立法撤銷刑事判決之案件種類。至於

非屬第一款之其他案件，促進轉型正義委員會得依職權或依當事人向促進轉型正義委員會聲請，認為符合本條例規定應予平復司法不法，而應撤銷該有罪判決罪刑之情形者，亦應給予人民就個案平復之機會，由促進轉型正義委員會認定應否撤銷，爰制訂第三項第二款規定。其次，依本法撤銷之判決，已不存在，自始溯及不生法院裁判的任何效力，也不生既判力。又促進轉型正義委員會對於個案是否屬於本條例應予撤銷之案件，應依第二項之立法原則處理，行調查時，不受國家安全法第九條第二款前段之限制；調查時如有疑義，參酌德國『撤銷納粹時期刑事不法判決暨前優生法院絕育判決之法律』第3條第2項規定意旨，對於聲請人應為有利之解釋。...」之意旨，係說明促進轉型正義條例第6條第3項選擇參考德國立法例，以直接立法撤銷的方式來平復司法不法之立法緣由，並未顯示立法者有意將「交付感化」排除於該項規定之適用範圍外。

- 3、次按促進轉型正義第6條第3項第1款明訂可直接以立法撤銷刑事判決之案件種類係指「一、依二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例與戒嚴時期人民受損權利回復條例之規定，而獲得賠償、補償或回復受損權利之受難者。」揆諸戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例第2條第2項：「本條例所稱受裁判者，係指人民在戒嚴解除前，因觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，經判決有罪確定或裁判交付感化教育者。」及戒嚴時期人民受損權利回復條例第3條第1項之規定：「人民於戒嚴時期，因犯內亂罪、外患罪，經裁判確定、或交付感化、或提起公訴、或通緝有案尚未結案而喪失或被撤銷之下列資格，有向將來回復之可能者，得由當事人申請主管機關，依有關法令處理之，其經准許者，溯自申請之日起生效：...」之規範結構，皆明定「交付感化」為適用對象之一，且本案軍事審判機關事實上已認定許文明持續參加叛亂組織，構成懲治叛亂條例第5條之罪，但因有同條例第9條第1項規定

之適用，獲致交付感化之刑事法律效果，考量威權統治時期軍事審判機關行使司法權制裁人民存在多元型態，關於促進轉型正義條例第6條第3項第2款所稱「刑事有罪判決」，不宜受限於文義字面理解，反有失本條規定平復威權統治時期司法不法之立法意旨。準此，軍事審判機關依懲治叛亂條例所為之裁定交付感化，仍有促進轉型正義條例第6條第3項第2款之適用。

二、許文明裁定之要旨

- (一) 許文明於民國23年冬在福建晉江縣鄉村師範，經駱○○介紹參加匪「讀書會」，34年春復由周○○吸收參加共產匪黨。
- (二) 訊據被告對上開事實，坦承不諱，核與證人駱○○結證「民國23年底到24年，在晉江鄉村師範，我們一起參加匪偽外圍組織讀書會，並在匪黨小組討論時，看到許文明」等語相符，事證至臻明確。查匪「讀書會」及匪黨，均為叛亂組織，被告參加叛亂組織，雖在民國38年6月21日懲治叛亂條例頒行前，但迄未向政府自首，又無其他事實，足以證明其確已脫離，依司法院大法官會議議決釋字第68號解釋，應認其犯罪行為尚在繼續狀態中。惟查被告到案後，檢舉叛徒蘇○○，因而破獲，符合同條例第9條第1項第2款之規定，第按其情節，認有交付感化之必要。

三、許文明所受裁定，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) 許文明所受參加叛亂組織之刑事裁定，將過去曾經加入組織、未向政府自首解釋為犯罪行為尚在繼續狀態中，已實質上構成回溯處罰，違反罪刑法定原則，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 5 條第 5 項及本院釋字第 381 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、58 年 12 月 26 日公布之中華民國刑法第 1 條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限。」即是上述罪刑法定原則之明示，其內涵除人的行為要構成犯罪，以及可處怎樣的刑罰，都必須有法律的依據，而且必須是「行為時」的法律有明文規定，事後的刑事立法不能回溯適用過去已經發生的行為。為貫徹罪刑法定原則及法律不溯及既往，解釋上 58 年 12 月 26 日公布之中華民國刑法第 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者，適用最有利於行為人之法律。」乃以第 1 條為前提，係在規範法律變更但行為時之法律均有處罰規定時，新舊法律應如何適用。換言之，必須行為時之法律皆有處罰規定，始有刑法第 2 條比較新舊法之適用(最

高法院 72 年台上字第 6306 號刑事判例參照），也已為 94 年刑法第 1 條、第 2 條修正理由所肯認。從而 58 年 12 月 26 日公布刑法第 2 條第 2 項規定：「保安處分，適用裁判時之法律。」規範結構作為「從輕原則」（第 2 條第 1 項）的例外，體系解釋上仍須以第 1 條為前提，並未構成禁止溯及既往（第 1 條）之例外。

4、本件裁定理由欄記載「查匪『讀書會』及匪黨，均為叛亂組織，被告參加叛亂組織，雖在民國 38 年 6 月 21 日懲治叛亂條例頒行前，但迄未向政府自首，又無其他事實，足以證明其確已脫離，依司法院大法官會議議決釋字第 68 號解釋，應認其犯罪行為尚在繼續狀態中，核其所為，顯已觸犯同條例（即懲治叛亂條例）第 5 條參加叛亂之組織罪，惟查被告到案後，檢舉叛徒蘇○○，因而破獲，符合同條例第 9 條第 1 項第 2 款之規定，第按其情節，認有交付感化之必要」，顯示軍事審判機關認定許文明持續參加叛亂組織，構成懲治叛亂條例第 5 條之罪，但因有同條例第 9 條第 1 項規定之適用，獲致交付感化之刑事法律效果，已如前所述。惟查：

- (1) 本件軍事審判機關，依據司法院釋字第 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。」所揭示之法律見解，論斷許文明觸犯參加叛亂組織罪。但該號解釋係威權時期作成，其見解於民主轉型後迭受批評，業經司法院釋字第 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。」

- (2) 查懲治叛亂條例係於 38 年 6 月 21 日公布施行，許文明參加匪「讀書會」、共產黨之時，並無處罰參加行為之規定，自不得因公布施行在後之懲治叛亂條例有處罰規定，而論以該條例之罪。本案軍事審判機關裁定感化教育之前提，依懲治叛亂條例第 9 條之規定，必須行為人於行為時已構成該條例之犯罪，惟如前所述，本案許文明加入組織在前，懲治叛亂條例公布施行在後，裁定理由將許文明於 23 年參加讀書會與 34 年參加共產黨之行為論以該條例之罪，已屬溯及既往而違反罪刑法定原則。據此，縱按行政院 40 年 10 月 2 日台 40（法）字第 5269 號致台灣省政府代電意旨，認為懲治叛亂條例第 9 條第 2 項所規定之感化教育係屬保安處分之一種，本件屬舊法原無得將參加行為論罪並宣告保安處分，新法新增處罰規定之情況，依上述說明，並無 58 年 12 月 26 日公布刑法第 2 條第 2 項規定適用之餘地，更不因該罪所連結刑事法律效果係保安處分而可回頭治癒軍事審判機關違反罪刑法定原則之違誤。此外，查許文明於裁定後即被送往台灣仁愛教育實驗所執行，該感化教育內容屬拘束身體自由之保安處分，此類型保安處分

在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定原則及法律不溯及既往之適用，也已為 94 年刑法第 1 條修正理由所肯認。

(3) 是本件裁定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 號解釋經本件裁定引用部分，既經釋字第 556 號解釋變更，自亦無解於本件裁定之違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則。參諸司法院釋字第 556 號解釋意旨，本案審判過程既查無其來台後有繼續參加叛亂組織之事實，自不能認定許文明尚繼續參與。本件判決僅以未自首即認定許文明繼續參加叛亂組織，並進一步涵攝至懲治叛亂條例第 5 條參加叛亂組織罪，實質上已構成溯及適用。

5、本件裁定將過去曾經加入組織、未出面自首解釋為其犯罪行為尚在繼續狀態中，已實質上構成溯及適用，嚴重違反罪刑法定原則，進而違反自由民主憲政秩序。

(二) 本件裁定係處罰許文明的思想，剝奪其思想自由，嚴重侵犯人權與人性尊嚴

1、司法院釋字第 567 號解釋理由書指出：「非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。」此解釋揭示思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴。思想若不自由，即無從隨心所欲行使權利，則憲法第 2 章保障人民權利失其意義，故思想自由乃憲法第 2 章之樞紐，具有釋字第 499 號解釋理由書所稱本

質之重要性，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由加以侵犯，否則將危及自由民主憲政秩序之存續，使國家墮入極權專制之深淵。

- 2、自國家角度以觀，本件裁定係處罰許文明之思想亦徵明確。台灣仁愛教育實驗所 64 年 10 月 8 日 (64) 住樂字 1221 號呈報請核定，並稱：「感化犯許文明乙名，感訓成績優良，思想已改正。」經國防部 64 年 10 月 22 日 (64) 曉智字第 3212 號批答核准：「感化犯許文明，既據考核思想已改正…准予感化…辦理結訓…。」；前開所引用各項公文書類之內容，在在說明許文明所接受之感化教育，實是企圖控制或清洗其思想之一種處置。此種對思想自由之嚴重侵犯，依照前引司法院釋字第 567 號解釋意旨，不僅侵犯了許文明之人性尊嚴，更危及自由民主憲政秩序之存續。

四、綜上，本件許文明受台灣警備總司令部 62 年 2 月 16 日 62 年度裁化字第 11 號 ((62) 歲孝字第 1339 號) 裁定，應屬促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 2 款之適用範圍。該裁定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，該裁定暨保安處分之宣告，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
尤伯祥

中 華 民 國 1 0 8 年 9 月 1 8 日