

當事人：毛卻非 男，依判決書記載，判決時年 37 歲，四川簡陽人，美頌軍艦少校艦長，中華民國 39 年 2 月 4 日執行死刑

聲請人：毛扶正

關於毛卻非因叛亂案件受海軍總司令部 38 年 12 月 31 日（39）翌宴字第 30 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主 文

毛卻非受海軍總司令部 38 年 12 月 31 日（39）翌宴字第 30 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、本件聲請意旨

（一）聲請人民國（下同）109 年 9 月 16 日聲請書主張略以：

1. 38 年 10 月 19 日深夜，美頌軍艦於香港深水埔海域被扣，艦長毛卻非和我們很多士兵被拘禁，押送到臺灣送往鳳山招待所，又到左營海軍軍法處，我和哥哥毛卻非被關押在不同層樓，我們被刑求逼供，審判過程中都沒有依照法律程序調查取證，判決結果也沒有告知家屬，我是一直到後來獄友跟我說，才知道我哥哥已經被槍斃了，到現在屍骨無存，屍體在哪裡都不知道，我想知道我哥哥被埋在哪裡。
2. 我哥哥之前在上海曾把值錢的東西換成美金、金條，但被抓後都沒有了，說是沒收罪人的財產，但其實是搶去、偷走了。我離開綠島新生訓導處的時候，連衣服都沒得穿等語。

（二）本會向相關機關調閱案卷後，函請聲請人提出補充意見。其於 110 年 11 月 22 日及同年 12 月 8 日以電話與本會聯繫，除重申上情，其餘主張略以：

海軍總司令桂永清並非海軍出身，很多海軍規矩他都不懂，很不受大家歡迎，在船上只要不順桂永清的意，就會被抓起來。

案發當時，有一群人未經正式流程，半夜就把手無寸鐵的毛卻非等人抓起來，想先執行再審問。後來將我們送到鳳山的海軍招待所，這裡並非正式牢房，且一到鳳山招待所，就將我綑綁關押，甚至將綁繩浸水，以使繩子乾掉後，更縮緊皮膚，直到離開拿下繩子時，繩早已陷入皮肉內。不清楚毛卻非是否也受到同樣的綑綁，因他被關在不同地方，連放封時間都不相同。

二、本件調查經過

- (一) 本會檢索國家發展委員會檔案管理局之國家檔案資訊網，查得該局典藏之「毛卻非等叛亂案」、「叛亂案/毛卻非、張紀君二名前請先事執行」、「叛亂案/毛卻非張紀君二名擬請提先執行死刑」等案卷，已包含於該局提供本會之檔案數位檔內。
- (二) 毛卻非之子毛○雄前於 94 年間向前財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會（以下簡稱補償基金會）申請補償，經該會認定確有實據，決定不予補償，相關檔卷資料已包於國家人權博物館提供之補償基金會卷宗數位檔內。

三、毛卻非刑事有罪判決之要旨

海軍總司令部（39）翌晏字第 30 號刑事判決（下稱本案判決）略以：

- (一) 美頌軍艦於 38 年 10 月 14 日奉令由廣州航赴香港，裝運衛生器材返臺灣。同日下午抵香港泊艇，翌日，艦長毛卻非往訪前在本軍服務、業已投匪之楊○活，與其密謀在港換旗投匪，將美頌軍艦交付匪方。17 日上午，毛卻非於醫官彭竹修寢室內，將投匪暨以美頌軍艦交付匪方之事，告知彭竹修及槍砲官張紀君。當時張紀君表示以毛卻非之意見為意見，彭竹修則謂尚待考慮，但未作反對表示，旋同離艦赴港，於國泰川菜館會晤楊○活。19 日上午，毛卻非與其妻馬○英赴九龍洪興川菜館復晤楊○活，一同聚餐後再赴香港，由楊○活交予五星旗大小兩面，攜帶返艦。晚間，毛卻非於艦長室內草擬宣布投匪之演講稿，並在艦長室與張紀君商議定翌晨艦上點名之際，召集全體官兵及艦上乘客，宣布換旗投匪，將美頌軍艦交付叛徒。同日下午，毛卻非曾分別召見該艦軍士官唐○陶、士兵申○慶、柴○庭、

崔○超及海軍第四軍區司令部派在該艦警衛之陸戰第二師第一團第一營第三連副連長李○輝等，告以時局不佳，表示將不返臺灣，徵詢彼等意見，但唐○陶等均未作切實答復，並密將此事報告該艦輪機長謝○知悉。至午夜約 12 時，謝○等先將崔乃彬拘禁，並騙取值更士兵王○川之手槍予以拘禁，再將張紀君予以拘禁，取得槍砲庫鑰匙將武器攜出分給平亂官兵，先後將毛卻非、彭竹修、毛扶正等拘禁，並於艦長室內搜出五星旗大小兩面，即分電報告海軍總司令部及第四軍區。

- (二) 前揭事實訊據毛卻非坦白自陳，核與其自白書所述，及海軍總司令部第三署第三處偵查情節均屬相符，並有搜獲之匪方五星旗可證，是其犯罪行為已堪認定。查毛卻非身為艦長，竟於戡亂緊要關頭作此喪心病狂之舉，若非嚴懲，不足以肅軍紀而振士氣，故量刑從重。

四、促進轉型正義條例（下稱促轉條例）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」

按「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：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。」促轉條例第 6 條第 1 項前段、第 2 項及第 3 項第 2 款定有明文。

五、毛卻非所受刑事有罪判決，屬威權統治時期，違反自由民主憲政秩序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條例所定「自由民主憲政秩序」概念之參考。

（二）本案判決由海軍總司令桂永清呈報不具公職身分之中國國民黨總裁蔣中正，且蔣中正亦為意見批示，顯有黨國不分、紊亂體制，以無國家權力身分之人僭越行使國家權力之情，違反自由民主憲政秩序

1. 臺灣於第二次世界大戰結束後，繼受中華民國法制，進入中華民國訓政時期約法（20 年 6 月 1 日公布施行，下稱訓政約法）體制。訓政約法明文承認中國國民黨在國家體制內，代表國民大會行使中央統治權，具有指導監督政府之地位，而於訓政時期形成黨國體制。嗣中華民國憲法（下稱憲法）於 36 年 12 月 25 日施行，訓政時期結束，進入憲政時期，黨國體制即應隨憲法施行而結束（司法院釋字第 793 號理由書參照）。
2. 按 19 年 3 月 24 日公布之「陸海空軍審判法」第 36 條規定，受軍事會審之受審者，若有應處死刑、將官校官及同等軍人應處徒刑或尉官准尉官及其同等軍人應處五年以上有期徒刑者之情，應由該最高級長官，以訴訟書類連同判決書，呈由總司令部或軍政海軍部，呈請國民政府核定後，高等軍法會審判決者，由總司令或軍政部長、海軍部長下宣告判決之命令。然自 37 年 5 月 20 日蔣中正就任憲法施行後首任總統之日起，訓政時期之國民政府便不再存在，有關呈核「國民政府」之規定即失所附麗。參照國防部軍法局副局長於 39 年 1 月 16 日呈請國防部核示內容略以：「依據陸海空軍審判法規定，關於此類案卷應轉呈國民政府核示，過去因沿襲舊制，仍呈送總統府核示，其實我政府體制已有變更，上項審判法規定早有修正必要」，

顯示原依陸海空軍審判法規定應轉呈國民政府之案件，於體制變更後係轉呈總統府核定。惟訓政時期結束後，威權統治當局未以憲政為依歸，仍因循舊制，透過呈核制度介入國家司法權之行使，使司法獨立與權力分立原則嚴重受到破壞。

3. 查本件當事人毛卻非因叛亂案件，於38年12月31日經本案判決判處死刑，海軍總司令桂永清於判決同日密電國防部兼部長閻錫山，詢問毛卻非等2人，可否先事執行以鎮軍心。復於39年1月9日代電檢呈案卷予國防部，請提前核復及准將毛卻非、張紀君先事執行。然其於同年1月30日收受國防部回復前，即於同年1月28日向「草山總裁」蔣中正報告本案已檢卷請國防部長准先執行死刑，呈請蔣中正鑒核；蔣中正於同年2月1日回復：「悉希俟國防部核示遵行」。嗣國防部核准後，毛卻非等人於同年2月4日執行死刑，桂永清亦於同年月9日代電總裁蔣中正，告知毛卻非等槍決時間。
4. 然查，蔣中正前已於38年1月21日下野，至39年3月1日復行視事前，其於中華民國政府體制內，並不具任何公職身分。而桂永清身為海軍最高軍事長官，將其轄下特定刑事案件尚未經核定之判決結果及向國防部呈核之內容，請不具公職身分之特定政黨領袖「鑒核」，後續並呈報受判決人毛卻非等已奉國防部兼部長核准執行死刑，復於同年2月4日下午3時執行槍決等執行細節，顯示黨國體制事實上並未隨憲法施行而結束，公職人員未能辨明黨與國家間的區別，並足徵蔣中正下野期間，仍以中國國民黨總裁身分，介入及主導國家刑罰權之運作與行使。是以，蔣中正以特定政黨領袖身分向海軍總司令桂永清就本案處理情形為裁示，顯已僭越行使國家權力，而有黨國不分，違反自由民主憲政秩序之情。

(三) 本案判決認定毛卻非等人構成共同交付船艦未遂罪，係超越「交付船艦」文字之最大可能界線，違反禁止類推適用原則，牴觸罪刑法定原則，違反自由民主憲政秩序

- 1、按斯時懲治叛亂條例第4條第1項第1款規定：「有左列行為之一者，處死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑。一、將要塞、

軍港、船艦、橋樑、航空器、鐵道、車輛、軍械彈藥、糧秣、電信、交通器材、物品或其他軍用場所、建築物、軍需品交付叛徒或圖利叛徒而毀損或致令不堪使用者。」、同條第2項規定：「前項之未遂犯罰之。」可知懲治叛亂條例所規範之交付船艦罪，僅處罰既遂犯及未遂犯。另該罪所稱「交付」之核心構成要件為將船艦移交敵國而使其取得管領或持有，且故意行為人主觀上須對交付船艦有所認識，並具交付之決意（參盧映潔，《刑法分則新論》，修訂十三版，107年9月，頁14至頁16），換言之，若行為人尚未形成將國有船艦移交叛徒之犯罪決意，則即便有客觀行為，仍不能構成該罪，若法官認為該行為人之行為階段已達著手，亦應於判決內詳述理由，否則將構成判決理由不備。

- 2、依本案判決所認定之犯罪事實，毛卻非係於商議及撰寫投匪宣言後之38年10月20日凌晨遭逮捕。惟查，毛卻非於前揭宣言中記載：「今天的問題需要大家公開的、公正的解決，這是為全船的安全、這是我的責任，不管我們個人看法為何，我們應該尊重每一個人的生命、每一個人的自由，但不是侵犯他人的自由，……請想一想，因此我請諸位留下來，回到老家去、回到人民群眾的隊伍裡去，回到中國大陸去，參加新民主主義的中華人民政府，新政府對方的人民一定會給我們最大最熱烈的歡迎，但諸位當中一定有因種種原因而不同意的，我們現在用和平民主的方式來解決這個問題。（一）贊成即時宣布脫離為少數豪門權貴官僚所把持的國民政府，而參加中華人民政府的請舉手。（二）反對者請舉手。」等語，可知毛卻非原定於天亮後向全艦上之船員、家眷及乘客發布宣言並交付表決，再依表決結果決定投共與否，足認其被捕當時，僅止於擬具宣言，尚未作成將船艦交付叛徒之決定。此外，毛卻非等雖於艦長室藏有五星旗兩面，惟持有叛徒之旗幟，與做成懸掛的決定及交付船艦行為尚屬有別，揆之前揭說明，難認已著手為交付船艦行為。因此，軍事審判官認定毛卻非謀議及撰寫投匪宣言等行為構成交付船艦予叛徒罪之未遂犯，顯係超越「交付船艦」文字

之最大可能界線，違反禁止類推適用原則，從而違反罪刑法定原則。

3、本案軍事審判官未具體敘明科刑時就刑法所定事項審酌之情形，即判處毛卻非死刑，已屬濫用刑罰裁量權，難謂符合公平審判原則。

- (1) 按以刑罰限制人民基本權利者，係屬不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制（司法院釋字第 646 號解釋理由書參照）。司法院釋字第 790 號解釋理由書亦指出：「法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違。」可知按量刑之輕重，固屬於法院得依職權自由裁量之事項，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院於科刑時，除須於法定刑之範圍內量定外，亦應受比例原則及公平原則之限制，俾符合罪刑相當原則，以使輕重得宜，罰當其罪，斯亦為比例原則之要求。正因如此，刑法於 24 年 1 月 1 日制定公布時，即於第 57 條明定：科刑時「應」審酌一切情狀，尤應注意該條所列：犯罪之動機、犯罪之目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯人之生活狀況、犯人之品行、犯人之智識程度、犯人與被害人平日之關係、犯罪所生之危險或損害、犯罪後之態度等 10 款情形，以為科刑輕重之標準。
- (2) 經查，本案判決理由部分就量刑部分雖記載：「毛卻非身為艦長，竟於戡亂緊要關頭作此喪心病狂之舉，若非嚴懲，不足亦以肅軍紀而振士氣，故量刑從重」。惟毛卻非尚未形成將船艦交付叛徒之決意，已如前述，且參諸投匪宣言之內容：「我們（國民黨）的失敗就在於不看重人民的力量、忽略了人民的地位根本沒有使廣大人民群眾得到政府施政的利益」、「經濟上更不要談了，法幣改金圓再改銀元，終究沒有辦法，為什麼會這樣」、「今天作戰只是為了保護極少數人的權勢地位和財富，替他們苟延殘喘、保家當……我們在做看少數豪門權貴的走狗，我們在做著殺害人民的劊子手，固然我們可以因此升官發財滿足一個人生活的慾望，但這是有意義的嗎、這是有正義性

的（嗎）」，表達其對於國共戰爭節節敗退、民生物資缺乏及國幣崩盤的現狀及對國民黨政府統治失敗、權貴腐敗的控訴，而非一般貪生怕死之投機分子。亦即，毛卻非帶領國艦，面臨戰爭失利，而陷於繼續履行抗敵義務與保全船艦同袍生命間之困難選擇，係有國民黨政府統治失敗、權貴腐敗之因素使然，並非全可歸責於毛卻非。本案判決僅籠統地以「肅軍紀」、「振士氣」之理由決定處以最重之死刑，而未衡酌刑法第 57 條明定之量刑因素，如犯罪動機、目的、所生危險等事由，實有濫用刑罰裁量權之情，已難謂符合公平審判原則。

- (3) 綜上可見，本案判決不僅明顯理由不備，亦逾越文義範圍適用交付船艦未遂罪。特別是懲治叛亂條例第 4 條第 1 項第 1 款、第 2 項之法定刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，未遂犯至多得減輕其刑；而預備或陰謀犯者，依刑法第 107 條第 3 項規定，法定刑最重為 10 年以下有期徒刑，就其行為著手與否之認定，出入兩項規定之間，量刑判若雲泥，本案判決理由就此未置一詞，尤滋刑罰權濫用之疑慮，已嚴重牴觸公平審判原則，進而違反自由民主憲政秩序。

六、據此，本案判決違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則，屬依促轉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 日即促轉條例施行之日視為撤銷。

據上論結，爰依促轉條例第 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

葉虹靈
陳雨凡
王增勇
蔡志偉 Awi Mona
徐偉群
彭仁郁

中 華 民 國 1 1 1 年 1 月 5 日

附表：參與海軍總司令部 38 年 12 月 31 日（39）翌晏字第 30 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
--	軍法合議庭 審判長 史元培 審判官 計宇亮、陳書茂	海軍總司令 桂永清	國防部兼部長 閻錫山

※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。本案係由海軍總司令部軍法處簽呈詢問，嗣即逕付審判，因此無起訴檢察官。