當事人：何綿山 男，依判決書記載，判決時年 42 歲，遼寧省鐵嶺縣人，臺灣銀行專員

聲請人：何印玉

關於聲請人何印玉聲請平復何綿山因叛亂案件受國防部 47 年 2 月 6 日 47 年度覆普昶字第 25 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主 文

何綿山受臺灣省保安司令部 46 年 7 月 30 日 (45) 審特字第 37 號、國防部 46 年 9 月 12 日覆普 (二) 字第 231 號、臺灣省保安司令部 46 年 12 月 19 日 (46) 審更字第 20 號、國防部 47 年 2 月 6 日 47 年度覆普昶字第 25 號刑事有罪判決暨其刑、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、本件聲請意旨

(一) 聲請人民國 (下同) 108 年 9 月 1 日、同年月 6 日聲請書內容略以：

1. 其父何綿山於戒嚴時期因叛亂案件 (下稱本案) 受不當審判，其等前向前財團法人戒嚴時期不當叛亂及匪諜審判案件補償基金會 (下稱補償基金會) 申請補償，嗣於 97 年 8 月 14 日經通知不予補償在案，該會引據違法不當之判決，認為何綿山意志不堅，顯然已經投匪云云，係憑空推測，徒使忠良氣短。
2. 後輾轉獲悉國家發展委員會檔案管理局 (下稱檔管局) 開放戒嚴時期叛亂案件資料供人查閱，獲得何綿山配偶何許○新 47 年 1 月 27 日申請覆判補充理由狀，業已指出該判決錯謬之處：(1) 匪偽奪取我國駐印度加爾各答總領事館 (下稱加館) 家具、公物時，何綿山業已離館擔任華僑中學校長。至於前臺灣省保安司令部 (下稱保安司令部) 判決所謂之移交清冊是移交於館員接管之公物清冊，並非移交於匪偽之清冊，該判決指鹿為馬，顯係認事錯誤，何綿山並無為叛徒提供資產之行為，至為灼然。(2) 外交

部於 38 年 11 月指示將錢款存入中立國家銀行，加館總領事鄭○恩只將公款轉移到荷蘭銀行，僑款仍存中國銀行，嗣因中國銀行在 39 年 1 月 6 日投共，致無法提出移存，資匪者實為鄭○恩，並非何綿山。(3)該判決只憑調查人員疲勞訊問取得之初供認定事實，採證違法，另採信先投匪再來臺之薛○昌供詞，未使兩人對質即作為何綿山犯罪之證據，並無罪釋放薛○昌，更令人不服。

3. 當年中國大陸陷匪，駐印使領館撤館，加館總領事及其他館員皆避居國外，僅有何綿山來臺投效政府。何綿山與薛○昌於 40 年 2 月同時由印搭船抵港，薛○昌轉赴大陸投共，後才來臺，政府竟予寬容，未論罪科刑，何綿山反被論處懲治叛亂條例第 4 條第 1 項第 6 款為叛徒供給資產罪，公理何在？何綿山於 38 年在印期間並無為叛徒供給資產之犯行，且在 42 年間歷盡艱辛來臺後被不當論罪，極為冤屈，敬請依法恢復名譽並補償。

(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 2 月 10 日、同年 10 月 2 日致函本會，除重申上情，其餘主張略以：

1. 偵訊過程係以不合法手段取得自白：何綿山於 45 年 5 月 22 日遭逮捕，偵訊期間自該日下午 5 時至翌日下午 3 時，22 小時沒有間斷，囚犯們擠在牢房裡，只能站著或蹲下，無法入睡，意圖瓦解其體力、情緒和精神狀態，係以疲勞訊問取得自白。
2. 軍事審判官違反獨立性與公正性：46 年 7 月保安司令部初審以非出於何綿山自由意志下之自白及控方證人證詞判決其有罪。惟何綿山已於審判中翻供，軍事審判官卻未為調查，認其「徒託空言」輕易逃避舉證。此外，判決內不解釋為何未採有利被告之證人證詞，顯然已存有罪預斷。覆審期間，何綿山配偶提出補充理由追加論據，軍事審判官視若無睹，僅引據兩名與加館工作無關者(即國大代表李○濱、中國國民黨駐印總支部僑支部鄺○平)及叛逃回歸之加館館員薛○昌等 3 人片面之詞，在未交互詰問下恣意陷人於罪，公平審判實已蕩然無存。又軍事審判官曾於審判期間索賄，但因何綿山財產被沒收，家計由妻勉持，無力達其所求。

3. 當時經過及背景：

- (1) 印度於 38 年 12 月底承認中華人民共和國（下稱中共）後，加館關閉，何綿山等人遭遣散，因子女年幼恐暫無法遠行，允任當地華僑中學校長，以為權宜。華僑中學於 39 年 1 月復校後遭左翼分子攻擊，煽惑學生退學致經費困難，於同年 8 月不得已停辦。期間，何綿山雖被解除外交官身份，仍協助鄭○恩處理留印新疆難民返臺事務。
- (2) 加館館員於閉館後奉令停職，惟因「新疆撤退人員仍陸續抵達加城等候遣送歸國」、「迫不得已仍留全體館員僱員來館辦公，資以相助」，自 39 年 1 月起至同年 5 月仍留館辦理新疆撤退人員返國手續，完成後乃結束館務。其內公務文卷雖於同年 4 月 21 日清點完竣，但因會計帳目紊亂，無法按期完成清冊，一再延期移交印度政府。鄭總領事卻急於離館，分別於 4 月 21 日、5 月 16 日要求外交部同意將館務清冊移交館員「代交當地政府」；5 月 30 日，外交部回電同意，鄭○恩遂交由何綿山、館內主事薛○昌及會計劉○漢接管，電告外交部已遵循指示辦理，並附移交清單冊為存據，清冊由劉○漢保管。上開清冊上之印章只代表負責工作人員，竟被曲解擴張成為資匪的證據。此時，加館外交官員除鄭○恩外均已離印，何綿山兼顧館務至中共接收，實屬支援鄭○恩，未想卻為人所乘。5 月 31 日，薛、劉兩人取得清冊後翌日發電給中共外交部表明投靠，提到所餘館物仍保留，請迅速派人接管。6 月 3 日鄭○恩再次密電外交部，指控何綿山等館員抗令，並稱館物已被強佔，同月 13 日離開印度後即未曾返臺。薛、劉叛變時，鄭○恩尚未棄館潛逃，其為總領事尚無法有效控制突發情況，何況被撤職在先，後又臨時被指派負責館務之何綿山？何綿山奉鄭總領事之邀，返館協助辦理對外交涉事項，誠屬道義相助，更無抗命之情。鄭○恩於上開密函含糊所指，是出於私人恩怨，或者另有意圖、嫁禍於人？同年 6 月中旬，中共外交人員抵印，加館館員在港口歡迎，中共取得館物清冊後，封館並驅逐館員。何綿山時任華僑中學校長，並非加館館員，也沒有加入歡迎行列，僅從遠距離觀察情況，是犯了什麼罪？印度自與中共建

立外交關係，對跟蔣政府有關聯的華僑極不友好，反共華僑人人自危。至於同年 7、8 月間，何綿山雖與中共駐印大使會面，但絕非媚匪求榮，實為何父緣故；何父曾任教東北大學堂，愛子心切，求助在中共外交部工作的學生，希望說服何綿山返回中國。但何綿山深知中共統戰手段，深恐累牽家人，被迫周旋謀求脫身之路。同年 11 月間，我外交部取消何綿山資格，理由為鄭○恩密告其「思想不穩，劫持館長，阻止館務結束，通電偽匪」，顯然未經核實即取信告密者。

- (3) 40 年 2 月何綿山離印抵港，受聘於香港嶺英基督教中學，同年 9 月間得知受控後，向外交部陳明欲澄清事實及擬返臺，外交部於同年 10 月函復告知取消資格理由並給予申述機會。41 年 2 月何綿山提出書面陳述，外交部復於同年 5 月函復「如擬來台洗刷嫌疑……本部代辦入境手續」等語。翌（42）年 2 月何綿山辭去教職由香港搭船抵臺，同年 3 月再次提出書面陳述。外交部人事處嗣發密件給中國國民黨中央委員會（下稱國民黨中央黨部）要求秘密調查何綿山之思想行為。同年 9 月，該部第三組密復外交部關於駐印總支部查獲之情報及鄭○恩上交之移交清冊。43 年至 45 年間，保安司令部秘密進行調查，均無法取得有關何綿山思想行為動搖不穩之證據，僅有國民黨中央黨部駐印總支部蒐集的不利情報。45 年 5 月何綿山被捕。
4. 何綿山年少離家，於山東齊魯大學及西南聯大求學，專攻英文、外交關係及法規，於 30 年全國外交領事官高考獲得榜首，34 年奉派赴印度加爾各答任加館副領事迄該館關閉，前後供職 8 年期間，致力於外交工作。詎因閉館事件受他人誣告，污名辱節，原相信政府能還其清白，結果卻備受打擊，含冤身陷牢獄。其遺囑內陳述了他切望以外交專才來報效國家，卻不幸陷入國共內鬥，被迫選擇。顯然，熟悉英美體制的他選擇標榜民主憲政的蔣政府。本案迄今已逾 65 年，懇切希望在民主轉型之今日得以重新檢視、釐清真相。

二、本件調查經過

為期釐清事實，本會積極搜尋相關資料，相關過程如下：

- (一) 本會取得國家人權博物館提供補償基金會有關該會受理何綿山補償金申請案件卷宗。該會前向相關機關函請提供何綿山叛亂全案卷證資料，經國防部後備司令部督察室 96 年 10 月 30 函復：「經查本部現存檔案，僅存何綿山判決書及銷毀清冊影本」，並檢附保安司令部 (46) 審更字第 20 號判決書及案卷銷毀清冊影本各乙份，而上開清冊記載：何綿山資匪案業已於 50 年 5 月間銷毀 1 卷共 42 件；又外交部 97 年 3 月 21 日函復：「關於提供前駐印度加爾各答領事館副領事何綿山叛亂相關卷證影本事，經查本部歷年檔案均尚無發現相關資料」等情。
- (二) 本會向國防部調閱何綿山所涉叛亂案件相關卷宗資料，該部於 110 年 2 月 19 日函復本會：「何綿山君叛亂案相關卷宗已移歸國家發展委員會檔案管理局管理」。經以「何綿山」為關鍵字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「何綿山等叛亂案」、「吳敏男等案」及「叛亂犯及感化犯人名冊」等案卷，上開檔案包含於該局提供本會之檔案數位檔內。其內容分別為：何綿山聲請覆判卷(兩案覆判卷宗起止日期分別為自 46 年 8 月 28 日起至同年 9 月 12 日止、47 年 1 月 17 日起至同年 3 月 10 止)、何綿山身分簿、開釋證明及「已開釋叛亂犯暨感化犯名冊」等。
- (三) 本會向國史館調閱本案相關數位檔案資料，該館於 110 年 2 月 3 日函復本會，內容略以：1、數位典藏號 020-011908-0023 (卷名：印海戰事海邦撤僑護僑) 為「數位檔/ 線上閱覽」，且無個人隱私，點入後即可線上瀏覽或利用打包下載功能分次下載全部 PDF 檔。2、數位典藏號 020-161705-0015 (卷名：外交部與各機關團體往來案件) 、129-050000-2101 (卷名：何綿山) 計 2 卷已數位化，圖檔共計 205 張，以實體光碟函送。
- (四) 本會向國防部後備指揮部調閱何君案件相關卷宗資料，該部於 110 年 2 月 26 日函復本會：「經查本部現有檔案，僅存何綿山叛亂案判決及案卷銷毀清冊影本各乙份」。
- (五) 本會前向外交部調閱何綿山、鄭○恩、薛○昌及劉○漢等相關人事資料文件，該部於 110 年 5 月 3 日函復本會：「查我國於 38 年

12月30日宣布終止與印度外交關係後，陸續撤除駐德里大使館、駐加爾各答總領事館及駐孟買領事館，其中與館處裁撤有關之館產處置、駐館人員派免及相關檔卷，經至本部檔案管理系統及國史館檔案史料文物查詢系統檢索，僅查得旨案何員控案與叛亂案各乙卷及原軍事委員會委員長侍從室所有與旨案何員及相關人員鄭○恩之人事登記片（按：非屬本部移撥國史館資料，僅限國史館內閱覽）。三、至我與他國終止外交關係後之使領館財產處置程序，現均依駐外機構緊急應變計畫—『總事項緊急撤（閉）館應變處理方式』，並審度當時駐在國之政情現況，以及綜合考量未來調整兩國新關係架構之可行性等因素，在捍衛我國格尊嚴，並避免我財產遭竊據之前提下，因地制宜妥研合宜作法，處理方式容因國別而有差距。」

（六）綜上，本會經向相關機關調閱相關卷宗資料，僅能取得何綿山所涉叛亂案件之歷審裁判書及覆判卷宗，無法尋獲本案偵查及覆判前完整之卷宗資料。

三、何綿山刑事有罪判決之要旨

（一）何綿山因叛亂案件，於46年7月30日經保安司令部（45）審特字第37號判決（下稱初審判決）判處有期徒刑5年，褫奪公權3年，全部財產除酌留其家屬必須之生活費外沒收。經何綿山聲請覆判，國防部於46年9月12日以（46）覆普（二）字第231號判決（下稱第一次覆審判決）撤銷初審判決發回更審，復於46年12月19日經保安司令部（46）審更字第20號判決（下稱更審判決）判處何綿山有期徒刑5年，褫奪公權3年，全部財產除酌留其家屬必須之生活費外沒收。何綿山之配偶何許○新聲請覆判，經國防部47年2月6日（47）47年度覆普昶字第25號判決（下稱覆審確定判決）駁回其聲請確定。本決定書爰以覆審確定判決認定之事實摘述如下，合先敘明。

（二）犯罪事實部分略以：何綿山原任加館副領事，於38年12月30日，印度承認朱毛匪幫偽政權後，該館奉命關閉，並經我外交部指示將館存家具公物移交當地政府保管。乃何綿山意志不堅，初則連同該館主事薛○昌、會計劉○漢等劫持館務，迫使總領事鄭

○恩將家具公物及僑款於 39 年 5 月 30 日移交渠等接管，繼於翌日聯名致電朱毛匪幫偽外交部云：「北京外交部加館餘存財物仍在館保存，人員亦留守，請派員迅來接收」等語，希圖靠攏投匪，並於匪偽總領事姚仲康到達加城時，親率館員前往碼頭歡迎。同年 6 月中旬即與薛○昌、劉○漢共同將領館家具、公物、僑款等移交與匪偽接管，並應匪偽大使袁仲賢之傳見。40 年匪命回大陸「改造」，何綿山、薛○昌分別領取匪方路條及川資印幣 700 元離印轉港，除薛○昌聽命攜眷去大陸匪竊據地區，何綿山於同年間在港獲我外交部令示來臺洗刷罪嫌，初仍逗留香港觀望，至 42 年春始以私人身分申請入境，迄未將前情陳報，案由前司法行政部調查局（下稱調查局）查明扣解，經軍事檢察官偵查起訴。

（三）初審判決理由略以：何綿山對其擔任加館副領事，於 39 年 5 月 30 日接管該館家具公物僑款等，翌日與該館主事薛○昌、會計劉○漢等聯名通匪偽外交部聽候接收，並親迎匪偽領事姚仲康，及同年 6 月中旬將該館家具、僑款等與薛○昌、劉○漢三人列冊交與匪方接管之事實，迭據其在調查局初供及保安司令部偵查中坦承不諱，雖其於偵查中諉稱，係因館員薛○昌、劉○漢態度不明，受彼等蠱惑所致，及在審理中復翻異前供，並以 39 年 1 月初我外交部電示關閉領事館明令停職，及出任加城華僑中學校長，已不負該館公物責任，該館財物亦未移其接管，同年 5 月中旬鄭總領事離印，距匪到印時僅半月，情況非常緊迫，不免失措，館內財物即為匪劫收，但渠究無責任或過失等語為辯解。惟查，何綿山在調查局初供對如何與薛、劉等人私下暫時保管該館資產，如何聯名通電匪偽外交部聽候接收，如何於 39 年 6 月中旬在該館等候匪偽人員前來，與薛、劉共同將所有資產如數列冊交出，言之歷歷，經向外交部函調印度承認中共偽政權後駐印各領事館停閉卷，該領事館總領事鄭○恩確曾於同年 4 月 21 日、5 月 16 日先後電請將公物移交何綿山等三人，及同年 6 月 3 日電文與同月 7 日以總字第 390037 號代電略謂：何綿山與劉○漢抗命拒交該館財物，迫使將該館家具公物僑款移交何綿山接管，及何綿山當時通電匪偽企圖靠攏詳情，並檢附移交清冊呈報我

外交部有案，且經我外交部函准國民黨中央黨部第三組於42年9月14日海組(42)第17443號代電轉據駐印度總支部查復，於38年除夕印度宣布承認匪偽政權後，何綿山思想乃行動搖，如何劫持館務抗不移交、如何發電北平向匪投靠，歡迎匪偽領事姚仲康及將館內一切物資奉送姚匪等情，有原代電附卷可稽，核與何綿山自白情形相符，則其曾接管該館家具僑款等，並即全部轉交匪方接收各情，足資確信，罪證明確，洵堪認定，自難任其空言翻異。何綿山所辯該館金錢係會計劉○漢經管，家具公物因向印度西孟政府交涉託管未果，乃為匪劫奪等語，惟查何綿山於公物清冊內均已簽名蓋章接收，已難推卸責任，其先行劫持館務，迫使鄭總領事移交而以靠匪，意圖交所有金錢資產點交匪方，顯與為匪劫奪情形不同，所持辯解顯屬飾詞，尤不足採。查何綿山身為我駐外副領事，理應堅定立場，遵令處理館務，報效國家，乃竟將該館金錢資產連同他人移交匪徒。惟念當時情勢急迫，環境特殊，一時昧於其他館員誘惑，致意志動搖而罹重典，且其離印抵港後尚能即時悔悟，自行返國，核情不無可憫，爰予酌減其刑，以示矜恤。至何綿山選任辯護人辯護意旨謂其並無軍人身分，被訴叛亂之行為地係在印度加爾各答，而非我國戒嚴區域，依懲治叛亂條例第10條之規定，非屬軍法機關審判，應為不受理之判決云云，案經層奉行政院46年6月21日台(46)法字第3376號令復略以：「本案依懲治叛亂條例第4條第1項第2款、第10條、戒嚴法第8條第2項、第3項、臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判劃分辦法第2條第2款各規定，係究犯罪種類而分，自無限於國內國外，故在國外犯懲治叛亂條例罪，應由軍法機關審判」釋明在案，是其辯護意旨無可採信，併予說明。

- (四) 第一次覆審判決理由略以：前揭事實迭據何綿山於調查局之初供、保安司令部偵查中之坦承不諱及總領事鄭○恩39年4月21日、5月1日、5月6日、6月3日先後之電文，6月7日以總字第390037號代電暨國民黨中央黨部第三組42年9月14日海組字第17443號代電轉處：「駐印度總支部查覆何綿山劫持館務，

拒不移交發電北平向匪投靠」等情，有原代電附卷可稽，且核與何綿山供認情形相符，為其所憑之證據。何綿山審理中否認為叛徒供給金錢資產，屬空言翻異，不足採信。至聲請移轉管轄，核亦於法無據。原審因認何綿山共同為叛徒供給金錢資產，依懲治叛亂條例第4條第1項第6款、第8條第1項等規定判處罪刑，故非無據。惟查，國民黨中央黨部第三組43年4月24日海組(45)字第128號代電以：「何綿山當時得到北平回電，著其代理館務，即以前進新貴身分將該館一切接收候命辦理」等情，是何綿山於共匪使領來印後，有無任偽職接受偽命代理館務之情形及聲請理由所稱，印度僑領李○濱45年8月7日致中央黨部第三組函以：「偽使領抵達印度之後，接收館務，其時大權在握，受其威脅勢力下，何綿山無法抵抗」及「何綿山瞭解共匪一貫作風附匪夢想絕無其事」等語，是否與事實相符，均有調查之必要，原審對此未予詳求職權能事，尚嫌未盡，本件聲請即難謂無理由，合將初審判決撤銷發回保安司令部更為審理。

(五) 更審判決理由略以：何綿山對被訴在加館副領事任內，於39年5月30日接管該館家具公物僑款等，翌日與該館主事薛○昌、會計劉○漢等聯名通電匪外交部聽候接收，並於同年6月中旬將該館家具、僑款等與薛○昌、劉○漢三人列冊交與匪方接管之事實，在審判庭矢口否認。惟查，何綿山不僅在調查局初供，對其與薛○昌、劉○漢三人接收該館財產私下暫時保管汽車乙部及桌椅文具、公私團體委託保存之4、5萬印幣以及聯名通電匪偽外交部聽候接收，於39年6月中旬在該館等候匪偽人員前來，與薛、劉共同將領館資產如數列冊交出之事實，業據供認歷歷，且在保安司令部偵查庭亦坦承將領館財務按照清冊所列如數交與匪偽不諱，並經該部向外交部函調印度承認朱毛匪幫偽政權後駐印各領事館停閉卷。加館總領事鄭○恩亦曾於同年4月21日、5月16日先後電請將公物移交何綿山等三人，同年6月3日及7日電報何綿山與劉○漢抗命拒交該館財物，迫使將該館家具公物僑款移交，及何綿山當時通電匪偽企圖靠攏詳情，連同移交清冊呈報我外交部有案可稽。核何綿山於金錢公物清冊內均已簽名蓋

章接收，冊內圖章係其所有且為其不否認，是何綿山將我領館財物交付叛徒事證已臻明確。經我外交部函准國民黨中央黨部第三組於42年9月14日海組(42)第17443號代電轉據駐印度總支部查復，印度於38年除夕宣布承認匪偽政權後，何綿山思想動搖，如何劫持館務抗不移交、如何發電北平向匪投靠，歡迎匪偽領事姚仲康，及將館內財產奉送姚匪等情，有原代電附卷為證，核與何綿山自白情形互證相符。其接管該館家具、僑款等並全部交付匪徒接收各情，罪證更為明確，自難任其空言翻異。國民黨中央黨部第三組46年11月25日海度(46)字295號代電附送該會45年9月17日海度(45)字第204號電調查局副本中雖稱：據印度僑領李○濱查復略以，加館在偽使領未到印度以前，仍由何綿山主持館務，但偽使領抵達印度之後，偽使領大權在握，何綿山受其威脅之下不得已俯首將館中財物照交無法抵抗等語。惟查，印度雖承認匪偽政權，但在印度地方與在匪竊據地區不同，況自印度宣布與匪為伍後，我外交部即令閉館撤離，併發撤館川資有案。乃何綿山不遵令撤離，且於匪偽領事未抵印度以前，即與薛、劉等通電匪外交部派員接收。復於匪偽領事抵達加城時，親偕館員前往碼頭迎接，並應匪偽大使傳見談話。核其將領館財產獻匪，顯係企圖靠攏，自不能與無法抵抗被迫移交情形相提並論，亦不能謂其非故意。次查，何綿山被報於共匪到印後曾就職數月及北平回電著其代理館務，即以前進新貴身分將該館一切接收候命辦理等乙節，據旅印僑領李○濱致國民黨中央黨部第三組函已證明：待全館財產獻匪交待後，何綿山確實離開偽領館職務，參以旅印僑領鄺○平到庭所證「何綿山當時想，匪來他還可以做事，後來因匪來後連工人都不用」、「常去想找工作做，但匪偽不要他」等語相互參證，何綿山固不無投匪企圖，然不能證明其就任偽職，自不能繩之以法。第查，何綿山身為我駐外副領事，理應堅定立場，遵令處理館務，報效國家，乃不此之圖，竟將該館金錢資產與薛、劉等人共同交付匪徒，自應依共同為叛徒供給金錢資產罪論究，全部財產除酌留其家屬必需之生活費外沒收。惟念何綿山離印抵港後尚能及時悔悟，自行返

國，衡情不無可憫，酌減其刑，以示矜恤。至何綿山及其選任辯護人辯護意旨謂：其於閉館後繼續遵外交部令向印度交涉，自新疆撤退反共官兵暨眷屬自印返國，及其所提西元 1950 年 5 月 17 日匪文匯報所刊加爾各答通訊內載：領館部分高級人員現正進行長期居留印度資格繼續其「危害人民祖國之勾當」反證其無投匪情事，查均係何綿山交付叛徒金錢資產前之事，無解其犯罪之成立。又謂何綿山在調查局之供詞係出於疲勞訊問一節，經准該局（46）國甲字第 20668 號函復並無其事，空言主張，殊無足採，併此說明。

- （六）覆審確定判決理由略以：何綿山在審判中固矢口否認前揭事實，惟在偵查中供認不諱，併有該館總領事鄭○恩於同年 6 月 3 日、7 日電報該館家具等移交何綿山等保管情形，附具移交清冊，我外交部有案可查，且有國民黨中央黨部第三組 42 年 9 月 14 日海組（42）字第 17443 號代電轉據印度總支部查復何綿山思想動搖，將館內財產奉送姚匪等情，有原代電附卷可證，為其所憑之證據。原審以何綿山空言翻異，不足採信，認應構成共同為叛徒供給金錢資產罪，並以何綿山離印抵港後，尚能及時悔悟，予以減處，依懲治叛亂條例第 10 條後段、第 4 條第 1 項第 6 款、第 8 條第 1 項、第 12 條等規定，處有期徒刑 5 年，褫奪公權 3 年，全部財產除酌留其家屬必需之生活費外沒收。依法尚無違誤。聲請意旨以加館金錢資產，向由劉○漢等所掌管，鄭總領事離印時交由館員保管，何綿山雖在保管清冊蓋有私章，僅足證明有共同保管之名義，不能認為何綿山交付叛徒金錢資產而推定為資匪之證據。又館內家具公物，匪偽由在館之劉○漢手上奪去，何綿山並不在館，僑款及私款仍存中國銀行，迨該行投匪，疑被失陷，鄭總領事應負資匪責任，請諭知何綿山無罪等情。查加館家具僑款等由何綿山等共同保管，為其所不爭，並在偵查中供稱：發北京外交部接收之電報，當時我抱置久不理態度，但電報發出後也沒有糾正他們，在當時環境下我也無能為力，就是糾正，他們也已經辦過了。又稱：姚仲康到達加城時，並非列隊歡迎，是全體官員前往接洽接收情形，與姚匪見面兩天後，匪方派

人將清冊取去查封後，即將劉○漢趕出館外等語，是何綿山初有電偽外交部接收之犯意，既有前往接洽接收及將財務共同交付匪偽之行為，事證明確，要難卸除罪責，何綿山徒託空言，殊難認為有理由。

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：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、本件何綿山所受刑事有罪判決，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追訴或審判之刑事案件

- （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）何綿山非現役軍人，所涉犯行亦未在戒嚴區域內，因涉叛亂案件受保安司令部追訴及審判，已逾越特別法授權範圍，嚴重牴觸公

平審判原則，違反自由民主憲政秩序

- 1、按憲法第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（司法院釋字第512號解釋理由書參照）；次按憲法第9條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」又戒嚴法第8條、第9條規定，非現役軍人得由軍事機關審判，為憲法承認戒嚴制度而生之例外情形（司法院釋字第272號解釋參照），此乃源於現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序（司法院釋字第436號解釋參照）。
- 2、威權統治當局自38年5月20日起，在臺灣施行戒嚴體制，復於同年11月2日經行政院院會決議將臺灣劃為接戰區域，並以法律授權軍事機關對特定刑事案件進行軍事審判，不再限於具現役軍人身分之被告；此可觀斯時戒嚴法第8條規定：「（第1項）戒嚴時期接戰地域內，關於刑法上左列各罪，軍事機關得自行審判或交法院審判之。一、內亂罪。二、外患罪。三、妨害秩序罪。四、公共危險罪。五、偽造貨幣有價證券及文書印文各罪。六、殺人罪。七、妨害自由罪。八、搶奪強盜及海盜罪。九、恐嚇及擄人勒贖罪。十、毀棄損壞罪。（第2項）犯前項以外之其他特別刑法之罪者，亦同。（第3項）戒嚴時期警戒地域內，犯本條第一項第一、二、三、四、八、九等款及第二項之罪者，軍事機關得自行審判或交法院審判之。」及39年4月26日修正公布之懲治叛亂條例第10條規定：「犯本條例之罪者，軍人由軍事機關審判，非軍人由司法機關審判，其在戒嚴區域犯之者，不論身分概由軍事機關審判之。」
- 3、惟按戒嚴法第2條第2項明定：「警戒地域或接戰地域，應於時機必要時，區劃布告之。」又非軍人犯合於懲治叛亂條例所定之罪，由軍事機關審判者，以在戒嚴區域犯之者為限，其犯罪當時該區域未經宣布戒嚴，自無該條例第10條後段之適用（最高法院40年台上字第47號判例要旨參照），可知前揭特別法之制定，固在確保戰時位於警戒地域或接戰地域內有關國防軍事或對社會治安有重大關係之刑事案件，交由速審速決之軍事審判來穩定秩序，

然而，警戒地域或接戰地域並非泛無邊際，如未經布告周知，自無適用之餘地。

- 4、經查，本件當事人何綿山時任我國駐印加館副領事，被訴犯罪行為地在印度加爾各答及駐外使館，由於何綿山非現役軍人，且印度加爾各答非戒嚴區域，並無上開特別法適用，本案即應由司法機關審判。且按「刑法第3條後段僅明定在我國領域外之船艦及航空機內犯罪者，以在我國領域內犯罪論，對於在我國駐外使領館內犯罪者，是否亦應以在我國領域內犯罪論，則無規定，揆之行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限之原則，似難比附或擴張同條後段之適用，而謂在我國駐外使館內犯罪亦應以在我國領域內犯罪論」（最高法院58年度台非字第129號裁判要旨參照），可知在中華民國領域外之駐外使領館或相類辦公處所犯罪，仍屬在我國領域外犯罪。
- 5、保安司令部初審判決雖引用行政院於43年10月15日修正公布之「臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」第2條第2款規定：「軍法機關自行審判之案件以左列為限：二、犯戡亂時期檢肅匪諜條例、懲治叛亂條例所定之罪。」認本案應由軍法機關審判，惟懲治叛亂條例為法律位階，自應優先於上開由行政院頒訂之案件劃分辦法。另該判決雖謂：曾奉行政院46年6月21日台（46）法字第3376號令：「本案依懲治叛亂條例第4條第1項第2款、第10條、戒嚴法第8條第2項、第3項、臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判劃分辦法第2條第2款各規定，係究犯罪種類而分，自無限於國內國外，故在國外犯懲治叛亂條例罪，應由軍法機關審判」，惟此係透過行政院所為超越法律授權範圍外之函令解釋，自非可採。
- 6、綜上所述，由於何綿山非現役軍人，依憲法第9條規定本不應受軍事審判，縱於戰時基於國家安全及軍事需要，例外適用懲治叛亂條例，但因何綿山所涉犯罪行為地均未在戒嚴區域內，依該條例第10條規定，本案仍應交由普通法院審判。詎保安司令部軍事檢察官未查在先，後軍事審判官亦引用行政院函令及上開案件劃分辦法，擴張文義解釋，逕依軍事審判程序進行追訴、審判，

業已逾越戰時特別法有關軍事機關刑罰權行使之授權範圍，至為灼然，故已嚴重抵觸公平審判原則，進而違反自由民主憲政秩序。

(三) 本件歷審判決漠視何綿山在偵查過程中受不正訊問，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、按34年12月26日修正公布之刑事訴訟法第268條規定：「犯罪事實，應依證據認定之。」此即現代國家所要求的「依證據裁判原則」，可採為判決基礎之證據必須具備證據能力，並依法定程序調查。同法第270條第1項規定：「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。」係刑事訴訟法對自白證據方法之特別規定，明文禁止於刑事訴訟程序中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。次按32年3月8日修正公布之「戰時陸海空軍審判簡易規程」第8條規定：「本規程未規定者，適用陸海空軍審判法及刑事訴訟法之規定。」可知斯時軍事審判案件亦有該規定適用，殆無疑義。
- 2、又按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，於西元1998年8月25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」，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；另於西元2017年7月21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」，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，爰制訂促轉條例第6條第3項規定。促轉會於個案調查是否屬於促轉條例應予撤銷之案件時，如有疑義，得參酌德國「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（促轉條例第6條立法理由參照）。據此可知，立法者就促轉條例第6條第3項規定所欲平復司法不法之刑事有

罪判決，採取立法撤銷，係考量今日如重啟威權統治時期刑事案件之調查，將因拖延以久，許多判決資料及卷證滅失，使個案獲得審查救濟之可能性大幅降低。是以授權本會在個案調查過程中，如發現疑義，得參酌相關資料，對聲請人為有利之解釋。

- 3、觀諸本案初審判決理由記載：「查該被告（即何綿山）在司法行政部調查局初供，對如何與薛○昌、劉○漢三人私下暫時保管該館資產……，如何聯名通電匪偽外交部聽候接收，如何於39年6月中旬在該館等候匪偽人員前來，與薛○昌、劉○漢共同將所有資產如數列冊交出，言之歷歷」、第一次覆審判決理由記載：「迭據聲請人何綿山於司法行政部之初供，臺灣省保安司令部偵查中之坦承不諱」、更審判決理由記載：「何綿山不僅在調查局初供，對其與薛○昌、劉○漢三人接收該館財產私下暫時保管，有汽車一部及桌椅文具、公私團體委託保存之4、5萬印幣，以及聯名通電匪偽外交部聽候接收，於39年6月中旬在該館等候匪偽人員前來，與薛○昌、劉○漢共同將領館資產如數列冊交出之事實，業據供認歷歷，且在本部偵查庭亦坦承將領館財務按照清冊所列如數交與匪偽不諱」、覆審確定判決理由記載：「被告（即何綿山）在審判中固矢口否認前揭事實，惟在偵查中供認不諱」等語，均以何綿山於偵查中自白，作為判決重要依據，而認其於審理中翻異其詞，殊不可採。
- 4、惟查，何綿山於45年5月22日下午5時受調查局傳訊，訊問時間自該日下午5時起至翌日下午3時止，長達22小時等情，有國防部軍法覆判局46年8月28日普字第231號卷宗所附何綿山46年8月29日、9月1日聲請覆判追加理由狀，同局47年1月17日普昶字第025號卷宗所附何綿山配偶何許○新47年1月20日、1月27日、2月8日所提聲請覆判補充理由狀可稽。互核本會所查檔案資料，何綿山於40年9月13日由香港去函外交部，表示擬攜眷赴臺，卻聞取消原有資格，不知為何事遭控，故請外交部辨明真相。外交部於40年10月3日函復何綿山表示，據可靠消息指出伊有思想不穩，阻止館務結束之事實，但准予申復機會；何綿山於41年2月5日呈外交部說明，當時加館未閉館係因新疆撤退人員抵印須辦理遣散，

劉○漢等對於總領事鄭○恩措施不滿，且鄭○恩經手帳目不清，又於5月底急不暇待，擬即不管一切快速離印等語；外交部於41年5月8日發文向何綿山表示，如擬來臺灣洗刷嫌疑，可具妥保證人，由外交部代辦入境手續；何綿山嗣於42年2月10日攜眷抵臺並於同年3月間向外交部報告等情，有外交部110年5月3日函文所附40年何綿山控案卷宗附卷可稽。足見何綿山於40年9月間向外交部申請復職至42年2月間攜眷抵臺期間，始終堅詞否認有被控犯行，至45年5月22日受調查局傳訊後，始出現歷審判決所據之「何綿山坦承自白」之情，顯於一般常情不符。故聲請人主張何綿山於偵查時之自白係受疲勞訊問乙節，即非無據。

- 5、是以，本會雖未尋獲本案偵查及初審完整筆錄等資料，惟參酌前述資料，應從有利於當事人之認定，堪認何綿山於本案偵查中確有受疲勞訊問始為自白之情。按疲勞訊問，雖係於86年12月19日修正之刑事訴訟法第98條始明文納入禁止之列，但在修法之前，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（本會促轉司字第10號決定書亦同此旨），從而，本件歷審判決以欠缺證據能力與證明力之自白定罪，係嚴重違反證據裁判原則，侵害公平審判原則。

（四）軍事審判官未就何綿山否認犯罪之辯解進行實質調查，侵害何綿山之聽審權，違反直接審理原則及公平審判原則

- 1、按憲法第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條保障人民之訴訟權，旨在確保人民有依正當法律程序受公平審判之權利，基此，刑事訴訟制度須賦予人民足夠的程序保障，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權，例如：與證人對質、詰問之權利（司法院釋字第384號、第582號及第636號解釋參照），並應依法定審理原則（如採取直接審理、言詞辯論等原

則)及法律所定各種證據之調查方式，踐行調查之程序，以期能夠做出接近真實且公平的裁判。

- 2、次按34年12月26日修正公布之刑事訴訟法第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。按人民於訴訟程序中享有聽審權，屬憲法第16條訴訟權保障之一環，其內涵包括「請求資訊權」、「請求表達權」及「請求注意權」。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。其中，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，如調查被告之辯解，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所肯認，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。」可為參照。
- 3、經查，何綿山於審判中多次否認犯罪，辯稱其偵查時之供述係受疲勞訊問，不得作為證據等語，有國防部軍法覆判局46年8月28日普字第231號、47年1月17日普昶字第025號卷宗所附何綿山及其配偶何許○新聲請覆判補充理由狀可按。惟軍事審判官僅於更審判決時提及疲勞訊問乙節，經調查局函復並無其事，故認何綿山「空言主張，殊無足採」，而未就此進行實質調查，或具體敘明不採納其抗辯之理由。
- 4、此外，本案歷審判決認定何綿山有罪之證據，除何綿山偵查時之自白，無非係以鄭○恩傳送外交部之電文、國民黨中央黨部公文等件為據；惟觀諸國民黨中央黨部第三組42年9月14日海組字第17443號代電內容記載：「關於調查前派駐加爾各答總領事館副領事思想言行案，現據本黨駐印度總支部查復稱：查外交部前派駐加爾各答總領事館副領事何綿山於民國38年12月除夕印度政

府宣布承認共匪政權後，其思想言行即已動搖」云云，並未敘明其認定何綿山思想、言行動搖所憑之依據及理由；又本案關鍵證人即加館總領事鄭○恩，雖於傳送外交部之電報內指稱：加館家具、公物及僑款等係被迫移交予何綿山等人；然而，何綿山向外交部提出復職之陳述書亦指出，當時因鄭○恩經手帳目不清，導致移交日期一再延宕，至39年5月底，鄭○恩亟欲離開印度，故擬責由館員移交，經過情形可向鄭○恩查詢等語，並於審判時多次抗辯資匪者實為鄭○恩，請求調查等語。就此，歷審軍事審判官未予何綿山對質、詰問之機會，在鄭○恩、劉○漢或其他加館館員等與本案所控事實直接相關的人均未到庭之情形下，逕以鄭○恩上開電報內容所述為據，且未於判決中說明不採信何綿山辯解之理由，顯已違反直接審理原則，且有應調查事項未調查之重大違誤，侵害何綿山享有之請求注意權，亦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、正當法律程序原則及公平審判原則未符。

六、綜上，本件何綿山所受歷審刑事有罪判決，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：參與國防部 47 年 2 月 6 日 47 年度覆普昶字第 25 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
臺灣省保安司令部 46 年 7 月 30 日(45)審特字第 37 號判決	(無資料)	審判長 范明 審判官 殷敬文 張幼文	(無資料)	(無資料)
國防部 46 年 9 月 12 日覆普(二)字第 231 號判決	--	審判長 劉志增 審判官 謝雪樵 沙輝	--	國防部副部長 馬紀壯
臺灣省保安司令部 46 年 12 月 19 日(46)審更字第 20 號判決	--	審判長 范明 審判官 聶開國 唐湘清	(無資料)	(無資料)
國防部 47 年 2 月 6 日 47 年度覆普昶字第 25 號判決	--	審判長 陳文明 審判官 夏明翼 蔣湘浦	--	國防部副部長 馬紀壯 參謀總長 王叔銘