

當事人：許曹德

有關許曹德因叛亂案件，受臺灣高等法院 77 年度訴更(一)字第 1 號及最高法院 77 年度台上字第 5536 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主 文

許曹德受臺灣高等法院 77 年度訴更(一)字第 1 號及最高法院 77 年度台上字第 5536 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、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。

二、本會依職權調查許曹德所受之刑事有罪判決

（一）本會於民國（下同）109 年 11 月 25 日函請司法院、110 年 2 月 9 日函請臺灣高等法院及其分院提供 76 年 7 月 15 日至 81 年 11 月 6 日依懲治叛亂條例第 2 條及 81 年修正前刑法第 100 條辦理之刑事案件判決，以重新調查普通法院審理叛亂相關罪名案

件。本會查得許曹德曾依前揭條文受有刑事有罪判決確定在案，其同案被告蔡有全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、褫奪公權及沒收之宣告，已於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷。惟許曹德部分尚未依促轉條例獲得處理，爰依前開規定，依職權就其所受刑事有罪判決重新調查。

- (二) 前總統李登輝業於 79 年 5 月 20 日發布華總(一)義字第 2699 號總統令，依憲法第 40 條及赦免法第 3 條後段、第 5 條之規定特赦，免當事人刑之執行並回復其遭褫奪之公權。由於赦免係向將來發生效力，對於既存之原確定刑事有罪判決、主刑及從刑之宣告，及前科紀錄，並無影響。是以本會仍有平復當事人之實益，合先敘明。

三、本案背景事實簡述

- (一) 36 年 2 月 27 日因查緝私菸之官員毆打菸販並誤殺圍觀群眾，導致民眾對於威權統治當局施政腐敗的不滿爆發，隔日警民衝突蔓延全島，是為二二八事件。為解決衝突，各縣市民意代表、仕紳組成二二八事件處理委員會，與行政長官公署協調、提出政治改革要求，惟威權統治當局將本次事件定調為叛亂，派兵大舉鎮壓，而後更進行清鄉行動，緝捕社會菁英下獄處刑，二二八事件成為臺灣社會共同經歷的創傷，亦使臺灣社會對政治參與產生寒蟬效應。二二八事件發生同年，中華民國憲法施行，臺灣從訓政時期進入憲政時期，惟 37 年通過《動員戡亂時期臨時條款》，使權力集中於總統一人身上，而 38 年頒布之戒嚴令限縮人民集會、結社、言論、出版等權利，從而建立起威權體制。斯時，威權統治當局對外採行「一個中國」等對抗性外交政策，使臺灣持續處於戰爭狀態，逐漸孤立於國際社會；對內則以「反攻大陸」為名，陸續頒布戒嚴相關法令，使臺灣徒有憲政法治之形式，實為黨政軍特環環控制之威權體制，在此體制之下，人民難有言論自由與自主行動之空間。惟種種壓迫之下，使得社會享有共同的創傷經驗，從而逐漸發展出集體意識及族群認同，並萌生自治、民主自決乃至推翻威權統治當局、

建立新國家之臺獨意識，如因受二二八事件刺激，從主張「自治」轉向「臺灣獨立」的旅外臺人廖文毅等人。

- (二) 海外臺獨運動逐漸開展同時，島內亦有人響應。53 年彭明敏、謝聰敏及魏廷朝 3 人起草《臺灣人民自救運動宣言》，主張臺灣應回歸民主憲政常軌運作之國家，將抗議威權統治的訴求，提升至改造政治結構、建設新國家的層次。宣言尚未發出，3 人即遭威權統治當局逮捕判刑，其中彭明敏出獄後持續遭情治機關監控，人身安全深受威脅，而被迫逃亡海外，其流亡海外期間仍然持續推動臺灣獨立，其主張亦為日後民主運動及臺獨主張奠定重要的論述基礎。至 60 年以降的外交危機與蔣經國繼承權力後的體制調整，迫使威權統治當局給予黨外人士參與公職選舉的機會，亦使黨外得以藉選舉傳達其政治理念，積累群眾基礎與民主動能。然威權統治者利用嚴密的情治系統網絡遂行社會控制，防「患」未然的作法並未收斂，特別是藉由軍事審判體制鎮壓異議份子，或以出版法為由查禁發表政論的黨外雜誌，或於選舉中作票甚至以匪諜為由逮捕黨外人士，從而引發如中壢事件、橋頭事件等政治示威集會。終而在 68 年發生美麗島事件，威權統治當局對於此集會遊行事前進行監控、遊行當下採取武力鎮壓，事後亦對運動參與者發動全面性逮捕，進行軍事審判。從前述事件顯示，威權統治當局強勢的鎮壓手段，使得黨外人士追求民主自由的政治主張註定無法於體制內實現，從而激發出更進一步推翻威權統治、起造新國家的臺獨主張。
- (三) 美麗島事件的軍法及司法審判並未達成威權統治當局預期之殺儆效果，反而刺激更多黨外人士投入民主運動、參與選舉。隨著民主運動的發展，反省與批判黨國體制的論述逐步深化，從體制改革、民族自決，到建立新臺灣等不同光譜的主張相互激盪，諸如 71 年《黨外人士的共同主張》，提出「臺灣的前途，應由臺灣的 1800 萬人民共同決定」，同時亦有訴求解除戒嚴的「519 綠色行動」，而後更使黨外團結並宣布成立「民主進步黨」等突破黨禁之行動。對於前述黨外行動，時任總統蔣經國亦於 75 年 10 月 7 日接受媒體訪問時表示：「我們向來都理解

人民有集會及組織政治團體的權利。不過，他們必須承認憲法，並且根據憲法所制定的國家體制。新政黨必須是反共的。他們不得從事任何分離運動——我指的是『臺獨』運動。如果他們符合這些要求，我們將容許成立新黨」，顯示威權統治當局對於黨外人士政治體制改革言論仍採取強硬防範之立場，自由民主的要求、實質行憲的訴求並無法在威權統治者支配的國家體制內獲致滿足。隨後，威權統治當局於 76 年 7 月間，固然迫於社會與國際壓力，而不得不正式宣布解除戒嚴，惟為維護其政權穩定，於解嚴同時並未一併廢止《動員戡亂時期臨時條款》、《懲治叛亂條例》及刑法第 100 條，更另行制定施行《動員戡亂時期國家安全法》，限制集會結社不得違背憲法、主張共產主義或分裂國土，維持入出境之黑名單，限制戒嚴時期政治案件之救濟；黨國一體之動員戡亂體制並未隨解嚴而終止，實質上仍為鞏固其威權統治地位，以法律續行鎮壓異議者之政治言論及行動。

- (四) 76 年 8 月 30 日，即解嚴一個半月後，數百名政治受難者齊聚於臺北市國賓大飯店，無懼前述法律之恫嚇，宣布成立「臺灣政治受難者聯誼總會」，美麗島案受難者之一的蔡有全被推選為會議主席，於大會討論到組織章程草案第 3 條時，會員許曹德提議應將文字由「臺灣前途應由臺灣全體人民共同決定」改為「臺灣應該獨立」，這個提議獲得在場大多數政治受難者認同，隨即表決通過。從前述事件及歷史脈絡觀之，臺灣民主運動論述從民族自決進而標舉臺灣獨立的訴求，實為運動發展中必然的選項之一。「臺灣政治受難者聯誼總會」成員多曾因臺獨理念而遭判刑入監，其自籌備組織至發表宣言《建立一個新而獨立的國家》到晚上的演講會，均以集會結社行動，挑戰政府。過去，不乏有主張民族自決或臺獨之異議者，但以組織形式高調標榜臺獨主張，發表宣言，則前所未見。此項宣言立刻引起威權統治當局的高度關注，發表一個多月後，正式以叛亂罪逮捕、起訴許曹德與蔡有全。而蔣經國亦於同年 11 月 25 日發表談話表示：「就是大家始終堅守『堅持不和共匪接觸談判』

及『堅決反對臺獨的分離意識』兩大政策。」、「執政黨對這兩大政策的堅持，過去如此，現在如此，將來也是如此。」蔣經國的談話，顯示出強力壓制臺獨主張的立場。最後蔡有全遭以共同預備叛亂罪、許曹德遭以共同陰謀叛亂罪判決確定。蔡有全、許曹德成為解嚴後首次遭依叛亂罪起訴並有罪定讞之案件。（以上事實背景簡述參考：司法院釋字第 793 號解釋理由書；張炎憲，緒論：臺灣民主運動的特色，收於：戰後臺灣民主運動史料彙編(一)從戒嚴到解嚴（89 年）；吳叡人，命運共同體的想像：自救宣言與戰後的臺灣公民民族主義，收於：臺灣自由主義的傳統與傳承：紀念「臺灣自救宣言」三十週年研討會論文集，頁 51-86（84 年）；陳佳宏，臺灣獨立運動史，頁 66-346（95 年）；吳乃德，臺灣最好的時刻 1977-1987，頁 100（109 年）；沈伯洋、邱萬興、胡元輝、楊嘉慧、謝登元，與 100% 的距離：臺灣言論自由之進程，頁 48-51（110 年））。

四、許曹德所受刑事有罪判決之要旨

- （一）本件初審經臺灣高等法院 76 年度訴字第 4 號判決認定許曹德預備意圖竊據國土，處有期徒刑 10 年，褫奪公權 5 年。許曹德上訴後，經最高法院 77 年度台上字第 2087 號判決以原審未予許曹德最後陳述之機會為由，認定原判決違法，而將原判決撤銷發回臺灣高等法院。再經臺灣高等法院 77 年度訴更(一)字第 1 號判決（下稱高等法院判決）判決許曹德共同陰謀竊據國土，處有期徒刑 7 年，褫奪公權 5 年，減為有期徒刑 4 年 8 月，褫奪公權 3 年 4 月。後許曹德上訴，最高法院 77 年度台上字第 5536 號刑事判決（下稱最高法院判決）判決上訴駁回，判決確定。本件決定書爰以高等法院判決作判決要旨簡述，合先敘明。
- （二）高院判決主文係：蔡有全預備意圖竊據國土，累犯，處有期徒刑 11 年，褫奪公權 5 年，減為有期徒刑 7 年 4 月，褫奪公權 3 年 4 月。許曹德共同陰謀竊據國土，處有期徒刑 7 年，褫奪公權 5 年，減為有期徒刑 4 年 8 月，褫奪公權 3 年 4 月。
- （三）高院判決犯罪事實略以：蔡有全參與籌組所謂「臺灣政治受難者聯誼總會」，擔任籌備工作小組召集人，以「關懷中心」之對

象為基礎，吸收曾經因叛亂、匪諜等罪受刑之人為會員，約 140 餘人，於 76 年 8 月 30 日上午 11 時許，在臺北市國賓大飯店 2 樓國際廳召開大會，成立所謂「臺灣政治受難者聯誼總會」，會中蔡有全被推舉為主席，主持會議，當進行討論該會章程草案至第 3 條時，會員許曹德意圖竊據國土，提議將該條第 2 項「臺灣之前途應由臺灣全體人民共同決定」刪除，改為「臺灣應該獨立」。蔡有全亦有此意向，明知該項提議違法，竟未予勸阻導正且附和其意，共同陰謀叛亂而將之交付討論，經表決通過將「臺灣應該獨立」列入該會章程，作為全體會員之行動綱領、致力之目標，欲藉該團體，遂行竊據臺灣，排除中華民國行使主權，使民國割裂。會後隨即發表「……臺灣政治受難者……聯合 40 年來，老中青三代的苦難志友，挺身而出再出發……以期展開臺灣新民族自立自救運動，而達到建立一個新而獨立的國家……」之成立宣言，並在同址舉行慶祝酒會。席間，許曹德復當眾鼓吹「臺灣獨立」，企求與會人士響應，並批評丘宏達所主張臺灣不能獨立的論調，是一種「民族強姦論」。同日晚上 7 時 10 分許，該會在臺北市金華女子國民中學操場舉行同歡演講會，由蔡有全擔任主持人，向群眾報告當天成立大會時，有關討論章程草案經過及選舉幹部結果，並推崇許曹德所提「臺灣應該獨立」之修正案，且刻意強調此舉乃首創人民團體明文記載「臺灣應該獨立」之例，為臺灣歷史上重要之一刻，是政治受難者再一遍要出發之公開聲明，並再次宣佈前述成立宣言，復揀選若干曾經受刑而對政府不滿之人輪流演講，利用其攻訐詆毀政府。蔡有全又於各人演講後，再從中煽動蠱惑，當場要求群眾立誓奧援，呼應「臺灣應該獨立」，以壯大聲勢，鼓吹竊據臺灣，破壞領土之完整，同時譬喻該會為「臺灣獨立公司」，藉以勸募基金，並通告其臨時辦公處所及電話，籲請民衆支助，為實行「臺灣獨立」之活動鋪路。

（四）系爭判決理由略以：

- 1、前開事實訊據蔡有全、許曹德供認不諱，並有章程及成立宣言影本各一件，錄音帶一捲（錄取成立大會之全部發言）、錄

影帶二捲（錄取同歡演講會全部實況）及錄音摘要譯本（包括成立大會及同歡演講會）在卷可稽。

- 2、惟其等均否認有叛亂之意圖，蔡有全辯稱：伊被推為會議主席，於許曹德提議修正章程草案時，徵得附議後交付表決，通過列入章程，咸依會議規範進行，主席既不參與討論、表決，結果亦非主席所能干預，應無任何責任可言，況將「臺灣應該獨立」列入章程，係政治主張之意見，屬言論自由之範圍，且該章程並未提及以非法方法達到目的，與叛亂罪之構成要件顯有不符；許曹德辯稱：伊事先未獲開會通知，不知章程草案內容，開會時發現章程草案第3條之第2項與第3項互為矛盾，乃臨時提議修改，事先與蔡有全並無任何謀議。況伊提議臺灣應該獨立，係主張臺灣在國際上應有主權，是獨立於中共之外，非獨立於中華民國，伊實係憂國憂民之愛國人志士，並無叛亂意圖，且伊之主張，非關土地，不發生竊據國土之問題，應無叛亂罪責可言云云。
- 3、查蔡有全、許曹德對於成立大會之錄音帶，經本案前審當庭播放，均承認屬實，核與章程之內容亦屬相符。該錄音帶之主要內容為：會中許曹德如何提議修改章程草案第三條第二項，蔡有全如何以之交付討論，提交表決通過。臺灣政治受難者聯誼總會大會宣言稱：「此時此刻，臺灣政治受難者，眼見臺灣已進入了去從的關鍵時刻……因而聯合四十年來老、中、青三代的苦難志友，挺身而出，再度出發，……以期展開臺灣新民族自主自救運動，而達到建立一個新而獨立的國家。臺灣政治受難者以及其共識認同者做了以下的目標……建設新而獨立的臺灣……」。再查，蔡有全對於錄影帶，經前審當庭放映後，承認無誤，其重要內容如下：蔡有全當眾聲稱：「……許曹德發言正義凜然……國民黨在臺灣最危險，外交愈來愈不明朗化的時刻，臺灣的前途有可能被人出賣，……許曹德倡議將第二款自決條款刪除，主張臺灣應該獨立……大多數通過這個條款，這是臺灣在歷史上重要的一刻，在人民團體組織辦法中，明文主張臺灣應該獨立，……這是政治

受難者再一遍要出發的公開聲明，……希望大家用決心支持政治受難者，……此時此刻，臺灣政治受難者……聯合四十年來，老、中、青三代的苦難志友，挺身而出，再度出發，……以期展開臺灣新民族自主自救運動，而達到一個新而獨立的國家。……各位！今晚請用你的手摸你的心，對天、對上帝立誓，……將你的手放在心頭，共同說臺灣應該獨立，臺灣應該獨立。此時，我接到 2 千元，是一個婦人所捐，要捐給政治受難會……請大家奉獻，總計捐款 12 萬 1873 元，美金 2 百元，……這間臺灣獨立公司現在……臨時辦公室，即新生南路三段廿五巷一號二樓，……電話 7019787，請大家……對我們支助」。綜上所述，其等之犯罪證據，已至明確。蔡有全、許曹德及其選任辯護人聲請調查證據狀謂上開錄音帶及錄影帶之內容與事實不符，請求准許拷貝，俾得查對與事實不符之處，經將拷貝之錄音、錄影帶交付，復於後續調查中詢問辯護人究竟錄音、錄影帶之內容有何不實之處，迄至審理期日，蔡有全、許曹德及其辯護人皆未聲明上開錄音、錄影帶內容有何不實之處，再參諸審理期日蔡有全、許曹德二人對於卷附錄音、錄影帶之錄音摘要譯本均表示無意見等情，足證錄音、錄影帶內容，並無任何不實之處，實堪做為認定其等犯罪之證據。

- 4、許曹德在成立大會提議將「臺灣應該獨立」列入章程，蔡有全將之交付討論，表決通過，該會並發表成立宣言，明載其目標為致力臺灣獨立，達到建立一個新而獨立之國家。隨後舉行酒會，許曹德並公開鼓吹臺灣獨立，企求響應。當晚蔡有全主持演講會時，再次宣佈該會章程及成立宣言，推崇許曹德「臺灣應該獨立」之提議，讚譽該會在章程載明「臺灣應該獨立」之創舉，足證其等在召開大會進行討論章程第 3 條之基本共識時，即有陰謀使臺灣獨立之犯意聯絡。使臺灣成為新而獨立之國家，為蔡有全一向所贊同，豈能以其身為主席未參與討論表決而卸責。至其等所辯其會前並無意思聯絡乙節，雖經其所舉之證人蔡○源、許○淑等分別在法院調

查中證述在卷，仍無礙於共犯之成立。所請傳訊證人張○宏，其待證事實既與許○淑等人相同，自無再行訊問之必要。又許曹德在檢察官偵查中供認其於成立大會當天下午4時50分在酒會現場發表談話，批評丘宏達所主張臺灣不能獨立之論調是一種「民族強姦論」，嗣在法院調查、審理期日復為大致相同之供述，則其所辯未曾於慶祝酒會當眾鼓吹「臺灣獨立」企求與會人士響應乙節，委無可取。

- 5、憲法第11條規定「人民有言論之自由」，但同法第23條規定「自由權利除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，足見人民言論自由，應遵守法律規定之界限，並非漫無限制，若人民言論踰越法律規定之界限，即非憲法所保障之自由。查動員戡亂時期國家安全法於76年7月1日經總統明令公佈，自76年7月15日起施行，為當時有效之法律。該法第2條明文規定「人民集會、結社不得主張分裂國土」，憲法第4條規定「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會決議，不得變更之」，明白揭櫫中華民國領土應維持完整。臺灣無論在地緣、血緣、歷史文化、生活習慣及民情風俗上，均為中華民國之一部分，不可分割。蔡有全參與籌設以曾經因叛亂、匪諜等罪而受刑之人為會員之「臺灣政治受難者聯誼總會」，許曹德為會員，建議將「臺灣應該獨立」列入章程，作為宗旨及致力之目標，該會成立宣言又明載在臺灣建立一個新而獨立之國家，實係排斥中華民國在臺灣行使主權，割據臺灣，分裂國土，破壞領土之完整，其為陰謀叛亂之行為，彰彰明甚，其等所為，顯已踰越言論自由之範圍，而與單純政治意見之表示截然不同。是蔡有全、許曹德聲請法院向臺灣大學文學院函查所謂「臺灣應該獨立」是否等於「臺灣獨立」；向民衆日報社函查人民是否有提出政治主張自由之意見調查；再向中國人權協會調取第一屆人權盃辯論邀請賽辯論題目「臺灣主張應否受憲法言論自由之保障」之正反雙方錄音帶；向法務部函查所謂「臺灣獨立」究有幾種說法，其等

所稱之「臺灣應該獨立」屬於何種「臺獨」；向民主進步黨中央黨部函查 77 年 4 月 17 日臨全會通過之「4 個如果」之原因背景；傳訊國立臺灣大學哲學系教授劉○增證明所謂「臺灣應該獨立」並不蘊含「主張臺灣獨立」各節，法院認均非必要。至許曹德所辯：其提議「臺灣應該獨立」，係主張臺灣在國際上應有主權，是獨立於中共之外，非獨立於中華民國乙節，按中華民國在國際上本有獨立之主權，且全國上下正為維護完整之主權而努力中，況臺灣未受中共統治，與外蒙古、西藏等在中共統治中，為反抗暴力統治而爭取獨立之情形，顯有不同。蔡有全、許曹德企圖排斥中華民國在臺灣行使主權，且彼等一向拒絕使用中華民國年號，竟謂其係主張獨立於中共之外，非獨立於中華民國云云，無非卸責之詞，不足採信。從而其等聲請法院向臺灣警備總司令部（現已裁撤）、國防部軍事情報局、法務部調查局函查外蒙古（現為蒙古人民共和國）宣告獨立加入聯合國，我國政府當時有無行使否決權；向臺灣警備總司令部、國防部情報局、法務部調查局函查西藏達賴喇嘛在西藏所領導之「西藏抗暴運動」是否在追求西藏獨立，何以政府從未對達賴喇嘛發出叛亂罪嫌之通緝令，諸節，亦均非必要。又其等聲請拷貝法院 77 年 5 月 28 日、6 月 25 日、7 月 30 日調查程序之錄影帶，因該 3 次訊問筆錄均經蔡有全、許曹德詳閱無訛簽名於後，其遲至 77 年 8 月 20 日言詞辯論期日始提出拷貝錄影帶之聲請，顯係故意拖延訴訟，而非必要。

- 6、蔡有全於成立大會同日晚上 7 時 10 分許，在臺北市立金華女子國民中學操場舉行之同歡演講會，擔任主持人，再次宣佈成立宣言，揀選曾定罪受刑而對政府存有敵意之人輪流演講，攻訐詆毀政府，且於各人演講後，再從中煽動蠱惑，當場要求群眾立誓奧援，呼應「臺灣應該獨立」，以壯大聲勢，鼓吹竊據臺灣，破壞領土之完整，同時譬喻該會為「臺灣獨立公司」，藉以勸募基金，並通告其臨時辦公處及電話，籲請民衆支助，為實行「臺灣獨立」之活動鋪路，其叛亂之行為，已

達預備之階段，所辯各節無非卸責之詞，不足採信。按成立大會上，將「臺灣應該獨立」列入章程及當晚同歡演講會之煽動蠱惑群眾響應、支助「臺灣獨立」即屬叛亂行為之一部分，縱然當天募得款項係用於國賓飯店及金華女中操場之同歡演講會，亦難謂非供叛亂之用，況蔡有全尚通告群眾該會辦公處所及電話，籲請民衆支助，是其 77 年 8 月 22 日狀附之第 1 次執委會財務報告時所作之錄音帶及錄音內容紀錄，自難據為有利蔡有全之認定，而其聲請傳訊鄭南榕以證明該會之財務情況與用途，本院核非必要。又蔡有全選任辯護人皆於言詞辯論期日無正當理由自行退庭，本院經依職權指定公設辯護人為其辯護，附此敘明。

- 7、核許曹德所為係犯懲治叛亂條例第 2 條第 3 項第 1 項、刑法第 100 條第 1 項之陰謀叛亂罪，其與蔡有全互有犯意之聯絡及行為之分擔，均為共同正犯。蔡有全所為則為同條項之預備叛亂罪，其原先之陰謀行為，為高度之預備行為所吸收，應以預備叛亂罪論處。許曹德並未參加當夜在金華女子操場之同歡演講會，且無任何積極證據足資證明其與蔡有全間就預備叛亂部分有何犯意之聯絡，應認蔡有全在金華女子操場之叛亂行為已超出許曹德共同犯罪認識之範圍，而難繩之該部分罪責，公訴人謂許曹德之叛亂行為亦達於預備之階段，似有誤會。惟與陰謀叛亂部分，既屬實質上一罪，自無須另為無罪之諭知。蔡有全前因暴行脅迫罪，經判處有期徒刑 5 年，於 73 年 9 月 5 日假釋出獄，至 74 年 1 月 5 日刑期屆滿執行完畢，有臺灣高等法院檢察處（現已改制為臺灣高等檢察署）刑案紀錄簡覆表存卷可稽，其於五年內再犯本罪為累犯，應加重其本刑。其等犯罪時間，均在 77 年 1 月 30 日以前，所犯之罪合於中華民國 77 年罪犯減刑條例第 4 條第 1 項第 1 款之減刑條件，均應減輕其刑 3 分之 1。許曹德在國賓大飯店成立大會後即行離開，並未參與同日晚間金華女子操場舉行之同歡演講會，其犯罪情節及對社會、國家危害之程度，顯然輕於蔡有全，即在審理中，態度亦比蔡有全良好，

其因一時失慮而罹重典，衡情尚非全無可憫恕，爰就蔡有全部分依累犯加重其本刑，就許曹德部分依刑法第 59 條酌減其刑後，審酌蔡有全、許曹德犯罪之一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並依其等犯罪之性質，認有褫奪公權之必要，各宣告褫奪公權 5 年，及均依減刑條例減輕其刑 3 分之 1。

五、本件係屬威權統治時期，違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則所追訴及審判，依促轉條例應予平復司法不法之刑事有罪判決

(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 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。」此一解釋足為理解促轉條例所定「自由民主憲政秩序」概念之參考。

(二) 本案判決將當事人以平和之方式宣揚政治主張解釋為陰謀實行叛亂，已屬擴張解釋當時之懲治叛亂條例規定之行為，違反自由民主憲政秩序

- 1、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慮時，法官應優先採納符合憲法精神之解釋方式。故若特定刑罰欠缺明確的外在「構成要件行為」規定而易濫行入罪之情況下，法官應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，嚴格解釋該刑罰之構成要件並謹慎適用於個案。
- 2、前揭高等法院及最高法院判決係依懲治叛亂條例第 2 條第 3 項：「預備或陰謀犯第一項之罪者，處十年以上有期徒刑。」量處 7 年有期徒刑，併予宣告褫奪公權 5 年。由於同條第 1 項：「犯刑法第一百條第一項、第一百零一條第一項、第一百

零三條第一項、第一百零四條第一項之罪者，處死刑。」之規定，僅是將刑法第 100 條第 1 項、第 101 條第 1 項、第 103 條第 1 項及第 104 條第 1 項等罪之處罰，由「七年以上有期徒刑，首謀者處無期徒刑。」加重至唯一死刑，因此是否構成懲治叛亂條例第 1 項或第 3 項之罪，仍須依照刑法第 100 條第 1 項、第 101 條第 1 項、第 103 條第 1 項及第 104 條第 1 項規定之犯罪構成要件判斷。

- 3、惟，本件判決當時據以處罰當事人之刑法第 100 條第 1 項(下稱舊第 100 條第 1 項)係規定：「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 7 年以上有期徒刑，首謀者，處無期徒刑。」由於僅規定「著手實行」而欠缺明確的外在「構成要件行為」，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。申言之，由於舊第 100 條第 1 項並未規定其所處罰之構成要件行為係何所指，導致個案中之行為階段究竟為何，均難僅憑該項規定所稱「著手實行」等語，即能有明確、一致之判斷標準。舊第 100 條第 1 項未規定其所處罰之構成要件行為，不僅導致該項規定容易遭到不當擴張解釋，且同使舊第 100 條第 2 項規定易遭濫用，進而模糊了該條第 2 項之預備犯、陰謀犯與第 1 項之既遂犯的分野，為處罰「言論叛亂」或「政治犯」、「思想犯」鋪設坦途。學者林山田教授亦指出，刑事立法上將可罰性的起點置於陰謀階段或預備階段，而設陰謀犯或預備犯的處罰規定，不但存有刑事證據上的盲點，而且存有故入人罪的風險，特別是以意圖犯的立法方式而規定的政治刑法，例如舊第 100 條第 2 項的陰謀犯與預備犯，更是容易成為司法者主觀擅斷的彈性條款，而在臺灣威權統治時代淪為製造白色恐怖以排除異己與鞏固政權的利器(林山田，

刑法通論上冊，第 434 頁，2005 年 9 月，增訂 9 版)。

- 4、按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，且基於「主權在民」之憲政原理，人民係國家權力的擁有者，自得以投票來決定公共事務，包含國土及國憲，不能以憲法僅規定國大代表始有權制定、修改憲法或變更國土領域，即認定提出「新國家」、「新憲法」政治主張之人民構成內亂罪；又陰謀犯之規定過於空泛，常存於思想中，未必化為具體行動，亦有侵害言論自由之虞（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 24 年制定前之舊刑法第 100 條亦以起暴動作為構成要件行為，並認為於前揭設置陰謀犯有侵害言論自由之虞，立法院公報第 79 卷第 22 期第 16 頁參照）。是以舊刑法第 100 條雖未明文以多數行為主體為構成要件，但從加重處罰首謀者之規定，即可推得本罪之成立應以多數行為主體為必要，且若無聚集相當人數，殊難想像行為人之行為對國體、國土、國憲或政府之存續致生危險，故本罪之本質應屬於必要共同犯罪之聚眾犯，並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，灼然至明。刑罰法律既應為合憲法之解釋始得據以處罰人民，自不能於個案中輕易以舊第 100 條第 1 項所列各種「意圖」搭配任何言行舉止，率認構成「著手實行」叛亂；同理，則其「陰謀」階段之解釋、適用更應嚴格為之，方符合憲法保障人民生命、自由及財產之意旨。苟法官並非如是解釋、適用舊第 100 條第 1 項之叛亂罪及該罪之陰謀犯，反而將前開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，則不啻將這兩項規定處罰之範圍擴及憲法所允許之文義射程以外，而與擴張解釋刑罰法律無異，自己違

反罪刑法定原則之要求。

- 5、然前揭判決認定當事人之構成要件行為，係當事人參與討論「臺灣政治受難者聯誼總會」章程草案時，提議將該章程之第3條第2項改為「臺灣之前途應由臺灣全體人民共同決定」刪除，改為「臺灣應該獨立」，以及同日慶祝酒會席間鼓吹與會眾人響應「臺灣獨立」，並批評丘宏達之理論等政治上主張。核其所為，不但停留在言論發表之層次，且其言論並未鼓吹以暴動或強暴脅迫之方法實現其臺灣獨立之主張，僅係將其主張列入其參與社團之章程而獲會議主席蔡有全之呼應，自不應認為係陰謀實行舊第100條第1項之叛亂罪，高等法院判決將當事人發表政治言論並獲蔡有全呼應一事認定為其等共同陰謀叛亂，已屬擴張解釋舊第100條第1項及其陰謀犯之規定，違反罪刑法定主義，進而違反自由民主憲政秩序。最高法院之判決亦未依前述合憲裁判之意旨，指摘高等法院判決之違誤，亦同。

（三）本案判決係處罰當事人倡議「臺灣獨立」之政治表達，侵犯其受憲法所保障之言論自由，違反自由民主憲政秩序

- 1、司法院釋字第509號解釋理由書指出：「憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制。國家對之自應予最大限度之保障。」言論自由為憲法第11條所明文保障，不僅是基本人權，尤其言論所欲表彰的內在思想活動，依司法院釋字第567號解釋理由書之說明，應有最大程度之保障：「思想自由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。」是以限制

言論自由即是對於思想自由的一種侵害，亦對於人類內在精神生活的破壞。

- 2、又於各種言論類型中，政治性言論尤其對社會價值形塑以及社會階層間生活利益分配有重大影響。不同政治主張的對抗即是不同利益分配方式的角力，也是社會資源分配的競逐，而對於政治性言論的箝制，往往都是發生在強勢者對於弱勢者的壓迫上，因此憲法需給予政治性言論最大程度之保障，否則弱勢者無以發表言論謀求改變弱勢地位之可能，自然無法符合釋字 509 號所稱「促進各種合理之政治及社會活動之功能」，進而阻礙社會發展。（司法院釋字第 644 號許大法官玉秀提出之一部協同、一部不同意見書參照）。
- 3、準此，當事人提議將「臺灣政治受難者聯誼總會」章程草案之第 3 條第 2 項改為「臺灣應該獨立」、鼓吹眾人響應「臺灣獨立」、批評丘宏達主張等行為，係為個人政治理念之表達，核屬政治性言論，為言論自由之核心內涵，更為其政治思想之外顯，是其人格之表現，尤應受最高度之保障。是以本案判決以刑罰制裁當事人上開政治言論，不僅威壓其政治理念之表達，更是處罰「言論叛亂」，嚴重侵害言論自由，自難為自由民主憲政秩序所容許。
- 4、本案係解嚴後第一起主張臺獨之叛亂案件，當事人及其同案被告係因主張臺獨而遭判刑，其等此前亦已因相同原因遭判叛亂罪，顯示威權統治當局對於反對運動及政治活動的壓制並未隨著解嚴放鬆，仍然透過《動員戡亂時期國家安全法》、《懲治叛亂條例》及刑法第 100 條等條文，以司法審判的方式整肅異議者。而當事人雖已有過往遭以叛亂罪整肅之經歷，仍組織「臺灣政治受難者聯誼總會」並發表臺獨言論，不僅係出於其政治理念之表達，更是對於威權統治當局壓制言論、集會及結社自由之抵抗。況就當事人發表之言論內容觀之，其係基於「主權在民」之憲政原理，就國土及國憲等政治議題發表相關主張，本為民主憲政國家之人民應享有之權利及自由，而威權統治當局卻以刑罰壓制，並意圖藉此案警惕異

議者，宣示其對於思想言論之控制並未隨解嚴鬆動，恫嚇社會，進而持續鞏固其統治權力，據此可知，本件係侵犯人權、違反自由民主憲政秩序及侵害公平審判原則所追訴、審判的刑事案件。

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 5 月 1 8 日

附表：參與臺灣高等法院 77 年度訴更(一)字第 1 號、最高法院 77 年度台上字第 5536 號刑事有罪判決之相關起訴者、審判者

	起訴者	審判者
臺灣高等法院 77 年度 訴更(一)字第 1 號	檢察官 葉金寶	審判長推事 李 校 推事 林鄉誠 蔡尊五 (檢察官陳峯吉蒞庭)
最高法院 77 年度台上 字第 5536 號	--	審判長推事 張祥麟 推事 蔡詩文 李星石 吳雄銘 葛浩坡