

促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 8 號

當事人：林茂同（男，依判決書記載，判決時年 23 歲，宜蘭縣人，住台北市，中華民國 44 年 8 月 19 日執行死刑。）

關於林茂同因懲治叛亂條例案件受台灣省保安司令部 44 年 3 月 21 日（43）審三字第 135 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主文

林茂同受台灣省保安司令部 44 年 3 月 21 日（43）審三字第 135 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、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。

二、本會依職權調查林茂同刑事有罪判決

本件緣於監察院 107 年 9 月 21 日院台國字第 1072130241 號函請本會平復鹿窟事件之司法不法，當事人林茂同係鹿窟事件之受判決人之一。按台灣省保安司令部 44 年 3 月 21 日（43）審三字第 135 號刑事有罪判決，同案被告共計 7 人，其中許希寬等 6 人之部分，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、保安處分及沒收之宣告，依促進轉型正義條例第 6 條第 3 項第 1 款之規定，於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷。關於林茂同之部分，其三姐曾依戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例申請補償，惟因其三姐於林茂同執行死刑前已由第三人收養，不符合法定要件，依法未予補償。為落實轉型正義及平復司法不法，本會爰依前開規定，依職權就林茂同之刑事有罪判決進行調查，合先敘明。

三、林茂同刑事有罪判決要旨

- （一）林茂同於 38 年 3 月 6 日在大同工業學校肄業時即由其胞兄林茂松介入共黨閱讀「資本論」、「馬克思主義經濟學的哲學基礎」、「日本近代社會運動史」、「共產黨政治經濟學」、「共產主義與唯物史觀」、「延安一月」、「新民主主義」、「蘇聯外交政策 30 年」、「社會發展學說史」等；41 年 8 月間經連絡員汪○○通知逃入鹿窟基地，受訓並充戰鬥員；嗣曾潛至台北市在大同宿舍吸收王○○為革命青年行動隊等事實，業據被告等於保密局偵訊時分別自白歷歷，互證相符，並經另案判決被告陳子胥、盧○○、黃○○、林茂松、林斯鎰等供證屬實，且經另案被告陳○○、蕭○○、廖○○、廖○○、陳○○、余○○、林金子、黃伯達、王老見、謝○○暨自首份子李○○、汪○○證實。被告林茂同又係在基地當場逮獲，事證確鑿堪以認定。雖該被告等在本部偵審中翻異前供，否認其事，然均屬空言狡卸，毫無足採。
- （二）林茂同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之生活費外均沒收。

四、鹿窟事件背景簡述

- （一）依據監察院 107 年 9 月 21 日院台國字第 1072130241 號

函檢附鹿窟基地案調查報告，以及 106 年 12 月 21 日 106 年國調字第 22 號曉玉兩基地合併調查報告，所謂「鹿窟事件」，係指由國防部保密局主導，於 41 年、42 年間，鎖定共產黨員於汐止、石碇、瑞芳等地區發展的組織，進行一連串的調查、搜捕及審判活動。

(二) 根據國防部保密局及台灣省保安司令部共同製作的「汐止以南山區匪鹿窟武裝基地破獲經過報告書」、「破獲瑞芳以南匪『曉』武裝基地經過情形報告書」及 42 年 12 月 5 日會銜報告，保密局係於 41 年搜捕電氣工人支部書記溫萬金時，搜獲記載在某基地受訓之筆記，後逮捕負責鹿窟基地與平地聯絡之連絡員汪○○，因而知悉有共產黨員以鹿窟村為中心，發展據點。41 年 12 月 28 日，官方動員保密局、台灣省保安司令部、臺北衛戍司令部、台北縣警察局之軍警人力，封鎖鹿窟地區並進行搜捕，至 42 年 1 月 20 日將封鎖部隊撤離。保密局於 42 年 2 月初逮捕鹿窟基地領導人之一陳○○，陳○○供出另有建立「曉」基地及玉桂嶺基地，保密局、台灣省保安司令部及臺北衛戍司令部乃於 42 年 2 月 25 日凌晨封鎖曉基地進行搜捕，至同年 2 月 27 日命部隊撤離；42 年 3 月 25 日由保密局、台灣省保安司令部及台北縣警察局派員搜捕玉桂嶺基地，至同年 4 月 2 日撤離。林茂同即是於鹿窟基地遭到逮捕。

五、林茂同所受刑事有罪判決，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為追訴及審判之刑事案件

(一) 本件判決漠視林茂同疑似遭到刑求，逕採任意性有疑之自白為有罪判決之基礎，違反依證據裁判原則，侵害公平審判原則

1、按民國 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」。又，可採為判決基礎之證據，須具備證據能力，並依法定程序調查。同法第 270 條規定：「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。(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）」係刑事訴訟法對自白證據方法之特別規定，限制其合法取得程序及證明力。刑事訴訟法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。

- 2、本件判決理由記載：「業據被告等於保密局偵訊時分別自白歷歷，互證相符」；惟查，林茂同於44年3月2日以書面報告軍事審判官：「被告對介紹同學王○○加入所謂『革命青年行動隊』一事，並非事實。被告在最初被捕時，就被十幾名士兵毒打得很厲害，以致心理上存著恐懼，致至亂說亂認...伏乞賜詳細調查，並准被告與王○○及汪○○面質，以明真像[相]。」
- 3、刑求抗辯是對證據與起訴合法性的嚴厲指控，軍事審判官雖已獲悉林茂同可能受有不正訊問之事實，卻從未調查林茂同是否確有遭受刑求情事，判決書也對此不置一詞，逕採林茂同於保密局接受偵訊時所為任意性有疑之自白作為有罪判決之基礎，漠視甚至掩飾可能存在的刑求現象，顯已違反前述刑事訴訟法規定，是在程序上侵犯林茂同之人身自由及人性尊嚴，使其受到不公平審判的判決。

（二）本件判決軍事審判官未就林茂同否認犯罪之辯解進行調查，逕以共同被告自白為有罪判決之基礎，侵害林茂同之聽審權，侵害公平審判原則

- 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，同法第 270 條規定：「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。（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）」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、林茂同否認吸收王○○加入組織，並曾以書面請求與王○○及汪○○面質，已如前述。後林茂同又於 44 年 3 月 14 日保安司令部提庭審判時，以言詞請求軍事審判官參酌前開書面報告。軍事審判官雖由卷內資料獲悉林茂同之辯解及

與證人對質之請求，復於審判時再度聽取此等辯解及請求，但卻毫無作為，從未賦予林茂同與證人對質之機會；即便林茂同之請求已堪認具體，軍事審判官仍在判決理由中稱此「均屬空言狡卸，毫無足採」寥寥數語，根本未清楚交代不採納之理由。此顯已侵害林茂同享有之請求注意權，未能盡到客觀性義務及澄清義務，而與憲法第 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。

(三) 本件判決擴張解釋或類推適用當時之刑法第 100 條第 1 項規定，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。因此，僅有代表民意之立法機關始有制定刑罰規定之權力，國民主權原則才有可能落實。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 7 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」之規定，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 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，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

違反罪刑法定原則之要求。

4、縱認依以下供述證據，並且參以林茂同能在被情治機關查獲前逃離台北、進入鹿窟基地等事實，可認為林茂同加入共產黨，確實了解並服膺共產主義思想，也明白共產黨的目標是武裝推翻國民黨統治。但本案仍無具體證據可認為其已著手實行叛亂行為：

(1) 據林茂同 42 年 2 月 3 日之保密局訊問筆錄：「問：你於何時何地，由何人介紹參加共產黨？答：我是民國 38 年 3 月 6 日在大同工業學校機械科初級部三年級時由二胞兄林茂松介紹加入共產黨。...問：你是何時因為什麼原因跑到[鹿窟]基地上去的？答：我是 41 年 8 月 28 日我的聯絡員汪○○（當時化名『老潘』）來給我說大同支部的黃○○已經自首把我供出來，政府正在抓我，要我馬上離開工作到基地去。問：你到基地的情形怎樣？於何時在何地被捕？答：我到基地以後，他們要我『改造』『學習』『接受訓練』，每天讀共產黨刊物或者『勞動訓練』，在學習的時候也分作個別學習及集體檢討；於 42 年 1 月 6 日在鹿窟山突圍時被捕。問：你在基地的時候生活情形怎樣？答：在基地每天早晨做『朝會』『升旗』（有時不掛國旗，如果掛國旗就必須唱國歌）向北平政府敬禮、呼口號等，動作完畢後，指導員訓話並做訓育等。除此之外大部分時間是『勞動訓練』，小部分是『軍事訓練』及學習日本『柔道』及『劍道』。」但林茂同表示自己在剛被捕時曾遭受刑求，故前開供述之任意性以及真實性尚有疑問。

(2) 據林茂同 43 年 9 月 24 日保安司令部偵訊筆錄：「問：你何時由何人介紹參加共黨？答：38 年我在大同工職就讀，由林茂松介紹加入為候補黨員，由林[茂松]領導。...問：你何時去鹿窟？答：41 年 8 月 28 日汪○○說都市危險帶我去的。...問：你在山上受何訓練？答：看辯證法等文件、受軍事訓練 2 次、讀書檢討會數次...討論辯證法、

生活檢討等。」

- (3) 據林茂同 43 年 12 月 15 日保安司令部審訊筆錄：「問：何時參加共產黨？答：38 年 3 月在校時由林茂松介紹。...問：你於何時由何人帶去鹿窟？答：41 年 8 月 28 日由汪○○帶去。問：你在山上有何活動？答：在山上 4 個月他們要我讀書。...問：在山上如何訓練？答：讀書、做工、燒木炭、砍木柴。」
- (4) 據林茂同 44 年 3 月 14 日之保安司令部審訊筆錄：「問：你參加[共產黨]是由何人介紹？答：38 年 3 月由林茂松介紹參加，是我與他二人有關係，其他人未發生關係。...問：你何時去鹿窟？答：41 年 8 月由汪○○帶我去的。...問：你去鹿窟後做何工作？答：只讀過書別無工作。」
- (5) 據汪○○43 年 12 月 30 日到庭作證之筆錄：「問：許東茂、林茂同是否上級來叫你帶去[鹿窟基地]？答：是的...問：從平地上山之人是否均有黨的關係？答：由平地到山地之人除有黨之關係者外，其餘的則須對山上之人有密切關係，並經過上級研究批准，然後才可[上]山去...問：林茂同上山是他自己請求抑上級要他上去？答：他是當初上級交我聯絡他，一方面由他處帶一些消息去，另外向他收黨費。...問：你何時帶他到鹿窟？答：大概是 41 年 8 月間，也是上級叫我帶的。」
- (6) 據保密局 44 年 1 月 13 日代訊陳○○之筆錄：「問：陳朝陽、林茂同、周水係何時參加共產黨及其各別工作活動情形如何？答：...林茂同於 38 年 3 月由其胞兄林茂松吸收加入共產黨...在[鹿窟]基地為基本戰鬥員...。」
- (7) 據李○○44 年 3 月 14 日到庭作證之筆錄記載：「李○○答：...林茂同來鹿窟時間比許希寬、陳朝陽還要遲，他之組織關係不十分明白，但如無組織關係，是不可能進山的。據我所知，他在山上還在訓練中，是屬於姓蕭的負責指揮。我只與他見過 1、2 次面，詳細情形不清楚。」

5、縱認林茂同在保密局供稱有接受柔道、劍道訓練屬實，且另有保密局 41 年 12 月 28 日 (41) 觀新字第 431 號報告：「軍事訓練有立正、稍息、敬禮等操場教練，持槍教練多以木棍代槍，並有體操與柔道訓練。」可參，但接受柔道、劍道等武術訓練，仍僅止於訓練，若未將之施於人，不能認為是強暴脅迫之方法。若是為了達到推翻國民黨統治的目標而接受武術訓練，至多只能認為是進入以強暴脅迫行為實施叛亂的預備階段。

6、縱使在當時特殊環境下有以懲治叛亂條例等特別刑法加重處罰叛亂行為之必要，但適用上亦應依具體事實通過涵攝過程歸屬於各該叛亂行為之法律構成要件，以決定適用何等條文予以制裁，實與普通刑法並無二致。就本件林茂同加入共產黨、閱讀書籍、接受軍事訓練、吸收他人加入共產黨(雖然林茂同否認)之行為，依懲治叛亂條例第 5 條參加叛亂組織罪(可處無期徒刑或十年以上有期徒刑)，或是第 2 條第 2 項預備內亂罪(可處十年以上有期徒刑)均有相關制裁條文，且兩罪刑度均不至死。然本案判決卻以唯一死刑之著手實行顛覆政府之行為論斷，除擴張刑法第 100 條規定而違反罪刑法定已如前述外，亦有恣意適用法律、恣意侵害生命權情形。尤其閱讀書籍根本無涉任何外在之行為，卻在犯罪事實論列，實屬處罰人的思想。是故，本件判決不僅違反了罪刑法定原則，更破壞自由民主憲政秩序。

六、再者，判決理由所稱與林茂同供述「互證屬實」之同案或另案被告，除林茂同、其兄林茂松、自首份子李○○及汪○○外，其餘均已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、保安處分及沒收之宣告，於促進轉型正義條例施行之日均視為撤銷。亦可證本件林茂同之刑事有罪判決亦屬無據。

七、綜上，本件林茂同受台灣省保安司令部 44 年 3 月 21 日 (43) 審三字第 135 號刑事有罪判決，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 1 月 3 0 日

附表：參與台灣省保安司令部（43）審三字第 135 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 嚴同暉	軍法合議庭 范明 殷敬文 彭國璦	國防部長 俞大維 參謀總長 彭孟緝 總統府祕書長 張羣 總統府參軍長 孫立人	總統 蔣中正