

## 調 查 報 告

壹、案由：國防部對涉犯陸海空軍刑法之林毅夫，遲延 23 年始發布通緝令，且迄今堅不撤銷乙案，前經本院調查並糾正在案。惟立法院日前三讀通過「軍事審判法」修正案，承平時期軍人犯罪回歸一般司法機關處理，法律有所變更，認有深入瞭解之必要乙案。

貳、調查意見：

林毅夫本名林正義，民國（下同）64 年官校畢業任中尉官階，留校擔任學指部排長，因與其他軍官同姓名而改名林正誼，(嗣再更名為林毅夫，以下均稱林毅夫)，66 年 12 月晉升上尉，67 年 8 月調任金門防衛司令部（下稱金防部）284 師 852 旅步 8 營第 3 連連長，旋於 68 年 2 月調任該師 851 旅步 5 營第 2 連連長，駐防金門馬山據點。然其於該年 5 月 16 日夜間潛赴大陸，國防部嗣後綜合相關跡象研判係涉嫌叛逃，惟因當時仍屬動員戡亂時期，且距 67 年 12 月 16 日中美斷交未久，為避免影響軍民心士氣，且對岸亦未有任何宣揚訊息等情，經簽奉前參謀總長宋○○上將核示：「半月後若不能證實抵達敵區，先以人員失蹤案處理。」迨 91 年 5、6 月間，因林毅夫父喪而有意返台，經媒體披露之後引起社會關注，同年 5 月 31 日國防部高等軍事法院檢察署（下稱軍高檢）受理臺北縣議員金○○等人告發，經立案偵辦確認身分後，以林員涉犯陸海空軍刑法第 24 條第 1 項「投敵」罪，行為仍在繼續中，爰於 91 年 11 月 15 日發布通緝，追訴權時效自犯罪行為終了之日起算。

茲因軍事審判法修正通過，承平時期軍人犯罪回歸一般司法機關處理，法律有所變更，為維護當事人人權，認有深入瞭解之必要，爰由本院委員申請自動調查。案

經本院函請國防部、法務部、行政院大陸委員會、財團法人海峽交流基金會、內政部入出國及移民署，各就案關事項詳予查復說明；另於 102 年 10 月 1 日辦理專家學者諮詢；再於 103 年 1 月 22 日約請國防部副部長李翔宙、法務部政務次長吳陳銀率同相關業管人員到院詢明實情，全案業經調查竣事，茲將調查意見分敘如下：

一、國防部於林毅夫遭認定失蹤屆期宣告意外死亡並辦竣撫卹作業後，均未督導所屬依法辦理該員撤職停役作業，使其長期具有現役軍人身分，致在法律上承受不利益，影響當事人權益至鉅，核有違失：

(一)按 63 年 5 月 28 日實施之陸海空軍軍官服役條例(下稱服役條例)第 12 條第 1 項：「常備軍官在現役期間具有左列情形之一者，予以停役：一、失蹤三個月者。二、被俘者。三、撤職者。四、因案在羈押中逾三個月者。五、判處徒刑在執行中者。」65 年 9 月 2 日修正發布之陸海空軍軍官士官任職規則(下稱任職規則)第 70 條第 1 項第 1 款、第 3 款：「軍(士)官具有左列情形之一者，由所隸人事權責單位，核予停職：一、失蹤者，自失蹤之日起停職。三、其他原因必須予以停職者。」第 2 項：「停職時間以三個月為限，逾期應予辦理免職與停役，停職後其原缺仍予保留，…。」第 72 條第 6 款：「軍官具有左列情形之一者，予以免職：六、停職屆滿三個月者，自屆滿之翌日起免職。」第 74 條第 1 項第 2 款：「軍官具有左列情形之一者，予以撤職：二、擅離職守者，在軍中及戒嚴地域超過七十二小時，其餘超過一百四十四小時者撤職。」以上應注意者，軍人身分之喪失與否，係依服役條例所定「停役」為斷。至於「免職」與「撤職」，僅為軍人職務之免除，並非當然喪失軍人身分，合先敘明。

(二)查金防部 284 師 851 旅步 5 營第 2 連連長林毅夫前於 68 年 5 月 16 日潛赴大陸地區，金防部先於同年 5 月 26 日以(68)榮正字第 3711 號函發布「失蹤通報」；嗣於同年 6 月 2 日依任職規則第 70 條規定，以(68)榮正字第 3877 號令核定林員自同年 5 月 16 日停職；復於同年 11 月 16 日依任職規則第 72 條規定，以(68)榮正字第 7952 號令核定林員自 68 年 8 月 17 日起免職。又聯勤總部留守業務署復於 69 年 5 月 24 日以(69)禪餉字第 006781 號令，核定林員「陸上失蹤屆期宣告意外死亡」，嗣於同年 7 月 21 日核卹 6 年 11 個月<sup>1</sup>，計發放撫卹金新台幣 47 萬 5,140 元整。

(三)91 年 5 月間，臺北縣議員金○○等人向軍高檢告發林毅夫叛逃後，陸軍總司令部始於 91 年 8 月 16 日以(91)信服字第 20714 號令註銷林毅夫先前失蹤停職、免職令。該司令部並以同日(91)信守字第 20740 號令發布林毅夫撤職停役，該令說明二載明：「林員因擅離職守，經本部民國 91 年 8 月 16 日(91)信服字第 20714 號令核布撤職，以民國 68 年 5 月 19 日生效。依國防部民國 63 年頒陸海空軍軍官士官服役條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，核予林員自民國 68 年 5 月 19 日起撤職停役；若有不服本部之處分，請於收到送達證書翌日起三十日內，逕向本部軍紀監察處或人事署申訴。」以上足徵，陸軍總司令部遲至 91 年 8 月 16 日始依服役條例第 12 條第 1 項規定，對林毅夫辦理撤職停役作業，並自 68 年 5 月

---

<sup>1</sup>國防部於 91 年 5 月 31 日依「軍人撫卹條例」規定註銷林毅夫死亡撫卹金案，國防部聯合後勤司令部（原聯勤總部）並於同年 8 月向臺北高等行政法院提出撫卹金追討之訴訟。案經法院（91 年度訴字第 2318 號）以國防部已可依法向法務部行政執行署提出撫卹金追繳之強制執行，毋須再向法院提起行政訴訟而判決駁回。聯勤司令部即依該判決，於 92 年 10 月 21 日向法務部宜蘭行政執行處申請，執行撫卹金追繳作業。

19日起生效（※軍方對林毅夫相關人事作業經過，詳如附表一）。

- (四)查停職逾期應予辦理免職與停役，林毅夫任軍職時之任職規則第70條第2項定有明文。金防部既認定林毅夫自68年5月16日起失蹤，至68年8月16日後卻未依任職規則第70條第2項予以免職與停役，已與任職規則不符。次查，常備軍官現役期間失蹤三個月者應予以停役，服役條例第12條第1項第1款定有明文。金防部既認定林毅夫自68年5月16日起失蹤，復未依服役條例規定對其辦理相關停役作業，甚至聯勤總部留守業務署業已辦妥其撫卹作業後仍未補辦，違法怠惰至為灼然。
- (五)再查，國防部於82年6月間首次獲得林毅夫泗水投共之情資，足徵該部已知林毅夫有前述任職規則第74條第1項第2款擅離職守情事，卻因循怠忽未指示陸軍司令部督導金防部依同法辦理林毅夫撤職，再依當時服役條例第12條第1項第3款予以停役，致使林員在身分上長期為我國現役軍人，核與事實未符。縱因近年司法院大法官解釋肯認軍人得提起行政爭訟<sup>2</sup>，較過去軍人屬特別權力關係一環而有異，惟無論過去或現在，軍人在法律上之義務與刑事責任，仍遠較一般民眾為重，林毅夫當時既已符合任職規則與服役條例所定相關停役要件，金防部卻遲未依法辦理撤職停役或失蹤停役相關作業，致使林員長期具有軍人身分，因而負較一般民眾為重之

---

<sup>2</sup> 司法院大法官釋字第430號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視其處分內容而定，迭經本院解釋在案。軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟…」。

法律義務與刑事責任，殊有未當。

- (六)綜上所述，金防部既認定林毅夫係自 68 年 5 月 16 日起失蹤，並依當時任職規則陸續對其辦理停職及免職，卻未依當時任職規則第 70 條第 2 項辦理免職停役，亦未依同規則第 74 條對其辦理撤職，再依當時服役條例第 12 條第 1 項第 1 款或第 3 款規定，以其失蹤滿三個月或撤職而對其辦理停役，竟遲至 23 年後，始由陸軍總司令部於 91 年 8 月 16 日對林毅夫予以撤職停役。不惟與客觀事實不符，亦使林毅夫長期具有軍人身分，因而負擔較重之法律義務與刑事責任，承受法律上不利益，對其人權保障自屬未周，國防部、陸軍總司令部及金防部均核有因循怠忽之違失。

**二、國防部嗣後既認定林毅夫係屬叛逃投敵，卻長期未能指導所屬情報機關，確實掌握其赴陸後從事活動與歷年擔任職務之相關情資，顯有怠失：**

- (一)按國家情報工作法第 3 條第 1 項第 1 款：「情報機關：指國家安全局、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部軍事安全總隊。」第 2 款：「二、情報工作：指情報機關基於職權，對足以影響國家安全或利益之資訊，所進行之蒐集、研析、處理及運用。應用保防、偵防、安全管制等措施，反制外國或敵對勢力對我國進行情報工作之行為，亦同。」第 2 項：「行政院海岸巡防署、國防部總政治作戰局、國防部憲兵司令部、內政部警政署、內政部入出國及移民署及法務部調查局等機關，於其主管之有關國家情報事項範圍內，視同情報機關。」第 7 條第 1 項：「情報機關應就足以影響國家安全或利益之下列資訊進行蒐集、研析、處理及運用：一、涉及國家安全或利益之大陸地區或外國資訊。二、

涉及內亂、外患、洩漏國家機密、外諜、敵諜、跨國性犯罪或國內外恐怖份子之滲透破壞等資訊。三、其他有關總體國情、國防、外交、兩岸關係、經濟、科技、社會或重大治安事務等資訊。」該法雖係 94 年 2 月 5 日始公布施行，惟有關情報機關之界定與情報工作之核心任務，應與此前殊無二致。

(二)查林毅夫於 68 年 2 月間調任金防部 284 師 851 旅步 5 營第 2 連連長，於該年 5 月 16 日夜間泗水赴陸，國防部綜合相關跡象研判係涉嫌叛逃投敵。職故，有關林毅夫潛赴大陸之動機、目的？其赴陸後有無洩露持有或知悉之軍事機密？在對岸歷年擔任之職務？曾否參與中共黨、政、軍及其控制組織？其從事活動是否足以影響國家安全或利益等相關情資，國防部自應積極指示所屬各情報機關積極蒐報，務期澈底釐清林毅夫真實身分，並積極研採相關因應作為，俾確保國家安全與利益，始為妥善。

(三)然據國防部軍事情報局（下稱軍情局）復稱，軍高檢偵辦林毅夫投敵案，曾函請該局協查林員曾否任職於中共黨、政、軍及其控制組織，併其起迄時間及現在所在地。茲將歷次函查之往來日期文號彙整如下：

#### 1、第 1 次

(1)軍檢來函：99 年 5 月 11 日國高等檢字第 0990000970 號函。

(2)該局復函：99 年 6 月 3 日國報督察字第 0990002836 號函。

#### 2、第 2 次

(1)軍檢來函：101 年 3 月 9 日國高等檢字第 1010000362 號函。

(2)該局復函：101 年 3 月 30 日國報督察字第

1010001827 號函。

3、第 3 次

(1) 軍檢來函：102 年 3 月 12 日國高等檢字第 1020000356 號函。

(2) 該局復函：102 年 4 月 15 日國報督察字第 1020002033 號函。

4、至有關軍情局歷次函復軍高檢有關林毅夫赴陸後任職經歷，彙整如下表：

(1) 林毅夫 1987 年回大陸工作，為大陸改革開放後，首位從美國歸來經濟學博士。歷任國務院農村發展研究中心發展研究所副所長，國務院發展研究中心農村經濟與城鄉協調發展研究部副部長。

(2) 1994 年，在北京大學創立中國經濟研究中心，曾任中心主任、教授、博士研究生導師。

(3) 1996 年國際經濟學會東亞經濟發展東京圓桌會議籌備組成員。

(4) 2000 年國家發展計畫委員會「十五」規劃審議會常務理事會成員。

(5) 2001 年中國人權發展基金會專家委員主任、世界貿易組織研究會學術顧問。

(6) 2001 年北京專家顧問會委員。

(7) 2008 年 5 月迄今，任職世界銀行高級副行長（負責發展經濟學）和首席經濟學家。

(四) 另軍情局表示，歷次就軍檢函請協查林毅夫資料，係分於網際網路、大陸報刊或執行學術研究情戰專案蒐獲之人資等有關研整輸建之公開資訊協查提供，該等資訊國家安全局亦有是類相關檔資可查。而有關林毅夫之經歷，最早僅能追溯至 76 年林毅夫返回大陸擔任中共國務院農村發展研究所副所長等情，

在此之前任職情形與從事活動，則未有相關資料可參。又該局表示，經積極清查現存檔卷後，除前揭軍檢函請協查林員 3 案以外，並無存管其他相關案卷。

- (五)據上足證，於林毅夫 68 年 5 月 16 日潛赴大陸地區後，國防部未指導所屬情報機關積極蒐報其赴陸後從事活動與歷年擔任職務之情資。嗣軍高檢於 99 年 5 月 11 日函查後，始由軍情局透過公開管道取得林毅夫之相關資訊，且僅能初步瞭解該員 76 年以後之任職簡歷，此前有無任職中共黨、政、軍及其控制之組織，並參與活動等相關情資，則均付之闕如，顯有怠失。

三、軍高檢竟未詳查林員具否投敵相關事證即率予發布通緝，偵查作為顯欠周妥，遲至 98 年後始陸續向有關機關函查該員在大陸地區任職情形，且怠於檢討通緝之適法性，核與相關法令及司法院大法官解釋意旨相悖而罔顧人權：

- (一)按公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 項：「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。」第 12 條第 4 項：「人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」第 14 條第 2 項：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」軍事審判法第 9 條第 1 項：「依本法實施訴訟程序之公務員，就該管案件應於被告有利及不利之情形，一律注意。」第 92 條：「被告逃亡或藏匿者，得通緝之。」第 93 條第 2 項：「通緝書，應記載下列事項：一、被告之姓名、性別、年齡、出生地、職階、軍事機關、部隊或學校之名稱或番號、住所或居所及其他足資辨別之特徵。但不明者，得免記



載。二、被訴之事實。三、通緝之理由。四、犯罪之日、時、處所。但日、時、處所不明者，得免記載。五、應解送之處所。」第 116 條：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，並不得以無反證即認定其犯罪。」陸海空軍刑法(下稱軍刑法)第 10 條：「本法所稱敵人，謂與中華民國交戰或武力對峙之國家或團體。」第 24 條第 1 項：「投敵者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」司法院釋字第 556 號解釋：「…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。」

(二)本案國防部前於 87 年 5 月 28 日以祥祕(一)字第 0475 號令，認林毅夫所涉「敵前逃亡」、「投敵叛逃」等罪行，當時因未獲證投共而認定失蹤，若於追訴期間回國，渠已不具軍人身分，應由司法機關追訴審判。嗣於 91 年 5 月 29 日國防部軍法司於研討時指出，林毅夫所涉戰時軍律第 5 條第 1 項「投降叛徒」罪及妨害軍機治罪條例第 2 條第 1 項「洩漏交付職務上之軍機」罪，均已罹於追訴權時效，所涉懲治叛亂條例第 5 條「參加叛亂組織」罪，亦因犯罪後之法律已廢止其刑罰，無法再對其追訴。

嗣臺北縣議員金○○等人於 91 年 5 月 31 日具狀告發林毅夫，請軍高檢依法偵辦。該署依據上開告發，召集高等軍事法院高雄分院檢察署等軍檢署成立專案調查小組，調查結論如下：

1、林毅夫投敵案，因被告所犯為陸海空軍刑法之罪，

且犯罪及發覺時均在任職服役中，故應依軍事審判程序追訴審判。

- 2、林員之行為涉犯軍刑法第 24 條第 1 項「投敵」、同法第 39 條第 1 項「逃亡」及第 42 條第 1 項「長官擅離部屬」等罪嫌，然因情事變遷及法律之修正，「逃亡」及「長官擅離部屬」二罪之追訴權時效均已完成（屬即成犯），依法不為追訴。
- 3、林員所犯「投敵」罪嫌，因事實明確，且其犯罪行為具有繼續性，追訴權時效須待其行為終了之日起算。
- 4、林員目前雖滯留中國大陸，並未到庭陳述，惟為期慎重，宜籲其出面配合調查，若未獲回應，則將以被告逃亡或藏匿者，依法先行通緝之。

嗣軍高檢依據前開調查結論，於 91 年 11 月 15 日以法愛字第 2089 號函對林毅夫發布通緝，並註明追訴時效自其行為終了之日起算。

- (三)關於軍刑法第 24 條第 1 項投敵罪之構成要件，依同法第 10 條規定，所稱「敵人」，指與中華民國交戰或武力對峙之國家或團體，而其所謂「武力對峙之國家或團體」，依立法說明，係指客觀上雖未與本國交戰，惟與本國以武力對峙之國家、政治實體，以及本國或外國之武裝團體而言。案據國防部復稱，參照司法院釋字第 68 號解釋意旨：「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。」而林毅夫涉犯之投敵罪，係投入與我敵對之中共所控制黨政機構，參照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 33 條之 1 所定，未得主管機關許可，我國人民對大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關不得為任何形式之合作行為，違反者，人民可處行政罰，公務員可處

刑罰；國家安全法第 2 條之 1 及第 5 條之 1，對為大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機關或其設立、指定機構或委託之民間團體情蒐之行為，亦有處罰規定，上開二法之規範內容與投敵的概念類似，可類比認中共黨、政、軍及其控制之政治組織，罪質與參加叛亂組織相同。嗣經軍高檢持續查證結果，林員現仍任職於中共黨政機構，犯罪行為尚未終了，故認其投敵犯行仍在繼續中，是本案追訴權時效尚未開始起算云云。

- (四)承上，國防部認定軍刑法第 24 條投敵罪之「敵人」，就目前兩岸武力對峙現況，中共黨、政、軍及其控制之政治組織即屬該條所稱之「敵人」，故軍人投入前開組織參與活動，即該當投敵罪。另參諸司法院釋字第 556 號解釋意旨，軍事檢察官對被告是否確有投入上開敵對組織勢力範圍，聽其指揮或參加活動，應負舉證責任。惟據國防部查復說明顯示，軍高檢係憑據 91 年當時媒體報導林毅夫為中共政協委員，即認其在中共黨政機構擔任要職，構成投敵罪並發布通緝。嗣於 99 年後，軍高檢始陸續向各機關單位查證林毅夫曾否任職於中共所擔任黨、政、軍及其控制組織，以及相關起迄時間與現所在地(該署歷次向各機關查證情形彙整如附表二)。
- (五)承上所述，軍高檢既認林毅夫涉犯陸海空軍刑法投敵罪，並對之發布通緝，自應依法積極負起舉證責任，並依軍事審判法第 9 條第 1 項對被告有利及不利之情形一律注意。姑不論其所援用之司法院大法官釋字第 68 號解釋作成時之時空背景，與目前民主自由環境已有不同，詎查該署在 91 年 11 月 15 日對林毅夫發布通緝前，竟未向有關機關查證林員於中共黨、政、軍及其控制組織任職及參與活動等相關

情形，僅憑 91 年間之媒體報導，即認其構成軍刑法之投敵罪，並發布通緝，其偵查作為顯屬草率欠周。嗣該署遲至 98 年至 102 年間，始陸續向法務部、國家安全局、軍情局查證林毅夫是否曾任職於中共黨、政、軍及其控制組織。惟據各機關查復情形，均查無林毅夫於 68 年 5 月至 76 年返回大陸之前，曾任職中共黨、政、軍及其控制組織之相關事證<sup>3</sup>。爰是，林毅夫自 68 年 5 月 16 日潛赴大陸地區後 3 日，即同年 5 月 19 日起，因陸軍總司令部辦理撤職停役而喪失軍人身分，而其自 68 年 5 月至 76 年間赴陸後，似係於大陸地區或美國求學及從事研究工作，軍高檢既查無其投入中共黨、政、軍機關（構）或其控制組織事證，則其構成投敵罪與否，顯有疑義。至於林員 76 年返回大陸後相關任職情形，有無涉犯其他犯罪，乃係另一問題。軍高檢既查無積極事證足以證明林毅夫涉犯投敵，本應依據公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項及軍事審判法第 116 條無罪推定原則，竟反而率爾發布遙無終期之通緝於先，復怠於檢討通緝林員之適法性在後，核與相關國際公約、司法院大法官解釋及法令意旨相悖而罔顧人權。

四、國防部與法務部均以林毅夫所涉投敵罪為「繼續犯」，追訴權時效尚未開始計算，故持續對其發布通緝迄今，不惟嚴重侵害人民憲法上人身自由與居住遷徙自由，且與本院職權上適用法律所持見解有異，允應聲請司法院大法官統一解釋，以保障人權：

---

<sup>3</sup> 本院諮詢專家學者從公開資訊查悉，林毅夫於 68 年赴大陸後，69 年至 71 年就讀北京大學經濟系，獲政治經濟學碩士。71 年 75 年赴美於芝加哥大學留學，取得經濟系博士學位。75 年至 76 年以訪問學者身分，在耶魯大學經濟中心從事一年博士後研究，76 年始返回大陸任國務院農村發展研究中心發展研究所副所長。

(一)按憲法第 8 條第 1 項：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」第 10 條：「人民有居住及遷徙之自由。」公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 項：「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。」第 12 條第 1 項：「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。」同條 4 項：「人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」第 14 條第 2 項：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」最高法院 100 年度台非字第 373 號判決：「繼續犯係以一個行為持續侵害一個法益，其特性為行為人僅有一個犯罪行為，在法益侵害發生時犯罪即屬既遂，然其不法侵害仍持續至行為終了時。」100 年度台上字第 5119 號判決：「犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，例如學理上所稱之即成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像競合犯等分類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因均僅給予一罪之刑罰評價，…。」

(二)查林毅夫棄職赴陸係發生於 68 年 5 月 16 日，據 91 年間國防部對林員適用法規之妥適性及追訴權時

效等法律問題之綜整意見，依當時有效法律，林員行為構成陸海空軍刑法第 24 條第 1 項投敵罪、第 39 條第 1 項逃亡罪與第 42 條第 1 項長官擅離部屬罪。而依軍高檢專案調查小組之調查結論：「投敵案，因被告所犯為軍刑法之罪，且犯罪及發覺時均在任職服役中，故應依軍事審判程序追訴審判；涉犯第 39 條第 1 項『逃亡』及第 42 條第 1 項『長官擅離部屬』等罪嫌，因情事變遷及法律之修正，『逃亡』及『長官擅離部屬』二罪之追訴權時效均已完成，依法不為追訴；所犯『投敵』罪嫌，因事實明確，且其犯罪行為具有繼續性，追訴權時效須待其行為終了之日起算。」該署爰以 91 年 11 月 15 日法愛字第 2089 號函，以林毅夫涉犯軍刑法投敵罪發布通緝。以上顯示，國防部與軍高檢發布通緝之理由，均認定林員涉犯投敵罪，而該罪性質上屬繼續犯，在無事實顯示林員確已脫離敵對陣營前，應認其追訴權時效尚無從起算。

(三)嗣軍事審判法於 102 年 8 月 6 日修正，林案於 103 年 1 月 13 日移由福建高等法院金門高分院檢察署承辦，該署於同日接續對林員發布通緝。關於林毅夫涉犯陸海空軍刑法第 24 條第 1 項投敵罪性質屬繼續犯抑或狀態犯，詢據法務部相關主管人員於本院 103 年 1 月 22 日約詢會議說明，以及該部同年 1 月 29 日法檢決字第 10304502910 號復函，均表示本案尊重國防部之法律見解，林毅夫所涉投敵罪應屬繼續犯，目前犯罪行為尚未終了，追訴期間尚未開始計算。

(四)惟依行為人意思與違法情狀之久暫，在刑法學說上，有繼續犯與狀態犯之分。行為人犯罪意思倘無改變，其所引發的犯罪狀態即持續，直至其終止或放

棄時，行為才算完成、終了<sup>4</sup>，此為繼續犯。此等犯罪本即有一定時間之繼續，須一定期間經過後，犯罪始為完成，且法益之侵害狀態亦隨之終了。反之，則屬於狀態犯。倘犯罪行為屬繼續犯，追訴權時效自行為終了時開始計算，而狀態犯則自行為人完成構成要件後即屬既遂，犯罪行為即告終了，即開始計算其追訴時效<sup>5</sup>。查繼續犯與狀態犯之區分實益，包括：行為地判斷、犯罪行為終了時點、新舊法之適用、成立共同正犯與幫助犯與否、正當防衛成立與否及追訴權時效之計算起點等<sup>6</sup>。按陸海空軍刑法第 24 條第 1 項投敵罪所保護之法益，係軍人忠貞愛國與效忠國家之忠誠義務，屬於國家法益之保護範疇，且本質並無一定時間之繼續，並無論斷成立正當防衛之必要，此與典型之繼續犯態樣，即刑法第 302 條剝奪他人行動自由罪顯有不同。次查，投敵罪所保護之法益為國家社會法益，於叛逃時即完成法益之侵害，投敵後之任職狀況，對於該法益無持續之侵害情形，投敵罪之法律性質應屬狀態犯，故林毅夫之追訴權時效應自投敵當時即 68 年 5 月 16 日開始起算。復依現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款規定，犯最重本刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之罪者，追訴權時效為 30 年，則本案追訴權時效，於 98 年 5 月 16 日即已屆滿。又司法院院字第 667 號及釋字第 68 解釋既非針對投敵罪所為解釋，且上開解釋之時空背景與現今亦有重大差異，國防部與法務部均認為投敵罪屬繼續犯，因而對林員持續發布通緝，要與憲法及公民與政治權

---

<sup>4</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，元照總經銷，2009 年，頁 102。

<sup>5</sup> 張麗卿，《刑法總則理論與運用》，五南圖書出版股份有限公司，2011 年，頁 126。

<sup>6</sup> 詳見林鈺雄，《新刑法總則》，元照總經銷，2009 年，頁 103。

利國際公約保障人身自由、居住遷徙自由之意旨相悖，而侵犯人權。

(五)綜承上述，國防部與法務部對林毅夫於 68 年間涉犯之投敵罪發布通緝持續至今，所持理由均以該罪為繼續犯，其投敵行為尚未終了，追訴權時效尚未起算。然本院以為該罪本質並無一定時間之繼續，投敵行為完成時，軍人忠誠義務即已受到侵害，縱行為人嗣後受敵軍指揮或於敵人陣營中任職，均不影響犯罪業已既遂，性質應屬狀態犯，林員犯行之追訴權時效應已屆滿，國防部與法務部所持見解要與憲法及公民與政治權利國際公約保障人身自由、居住遷徙自由等意旨相悖，且與本院職權上適用法律所持見解有異，又該等機關所持見解不受本院見解拘束，爰應依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款聲請統一解釋，以保障人權。



參、處理辦法：

- 一、調查意見一至三，函請行政院轉飭所屬切實檢討改進見復。
- 二、依調查意見四意旨，聲請司法院大法官作成統一解釋，並依本院相關標準作業程序規定辦理。
- 三、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政、國防及情報委員會聯席會議處理。

調查委員：葉耀鵬 李復甸

中 華 民 國 103 年 6 月 日  
附件：本院 102 年 8 月 15 日院台調壹字第 1020800314 號派  
查函暨相關案卷全卷。

附表一

林毅夫相關職務及役別處理情況一覽表						
事實	失蹤	停職	免職	死亡通報	撤職	停役：生效後不具現役軍人身份
發布時間	68.5.26	68.6.2	68.11.16		91.8.16	91.8.16
生效時間	68.5.16	68.5.16	68.8.17	69.5.17	68.5.19	68.5.19
權責單位		金防部	金防部		陸軍總司令部	
本案描述	(68)榮正字第3711號由通報	68.6.2核定於68.5.16「停職」生效	68.11.16核定於68.8.17「免職」生效	失蹤屆滿一年，宣告意外死亡(因病死亡):撫卹6年11個月	陸軍總司令部於91.8.16(91)信服字第20741號發布撤職於68.5.19生效，同時註銷前失蹤停職、免職。 陸軍總司令部於91.8.16(91)信守字第20740號發布撤職停役於68.5.19生效。	
相關法規		依65.9.2「陸海空軍軍官任職規則」	依65.9.2「陸海空軍軍官任職規則」		依65.9.2「陸海空軍軍官任職規則」74條第2款:擅離職守者，在軍中及戒嚴地域超過72小時者撤職	一、依63.5.28「陸海空軍軍官服役條例」第3條:…現役:以在營任軍官職務者服之，至依法停役、退役、退伍或解除召集或除役時為止。 二、第12條第1款:失蹤逾三個月者，予以停役。 三、第12條第3款:撤職者，予以停役。
註銷		91.8.16註銷	91.8.16註銷	91.5.31註銷		
應行時間	68.5.16	68.5.16	68.8.16		68.5.19	68.8.16(失蹤停役) 68.5.19(撤職停役)

附表二

軍高檢歷次向各機關查證情形彙整表

壹、向法務部函查

去函日期	函復日期	函復要旨
98.6.29	98.10.1	已運用「兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議情資交換請求書」向大陸地區公安部提出請求。
	98.12.22	大陸地區公安部函復，認我方請求缺乏相關證據、基本案情資料及可啟動調查之相關司法文書，故無法操作。
99.2.23	99.3.9	依「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」規定，限於雙方均認為涉嫌犯罪之行為，而叛逃及高度涉及國家機密與安全之行為，性質特殊，一方成罪，他方則不構成，故未能予以協助。
99.5.14 99.5.28	99.6.10	已向大陸地區公安部提出請求協查，但無回應。
101.3.30	101.4.10	軍事犯、政治犯、宗教犯」不遣返之原則，林毅夫案牽涉軍事層面，建議該署妥為衡酌。

貳、向國家安全局函查

去函日期	函復日期	函復要旨
99.5.11	99.5.28	林毅夫任職資料，最早回溯其曾於 1987 年（即 76 年）擔任中共國務院農村發展研究中心發展研究所副所長。
101.3.29	101.3.30	林毅夫時任中共第 11 屆全國人民代表大會北京市代表、中華全國工商聯合會副主席等職。
102.3.12	102.3.26	林毅夫仍為中共第 12 屆全國政協經濟委員會副主任、常委及委員等政治要職。
102.10.14	102.10.31	林毅夫仍為中共全國政協經濟委員會副主任、常委及委員等政治要職。

參、向軍情局函查

去函日期	函復日期	函復要旨
99.5.11	99.6.3	林毅夫任職資料，最早回溯其曾於 1987 年

		(即 76 年)回中國大陸工作,擔任中共國務院農村發展研究中心發展研究所副所長、國務院發展研究中心農村經濟與城鄉協調發展研究部副部長。
101.3.29	101.3.30	林毅夫定居北京市,任世界銀行副行長兼首席經濟師、北京大學中國經濟研究中心主任、中共第 4 屆中國國際友好聯絡會顧問。
102.3.12	102.4.15	林毅夫仍為中共全國政協經濟委員會副主任、常委及委員等政治要職。