

促進轉型正義委員會決定書

促轉司字第 16 號

聲請人：黃行希（男，依判決書記載，判決時年 32 歲，江西進賢人，陸軍步兵學校教務處教材科少尉校對官）

關於黃行希因懲治叛亂條例案件受陸軍第 5326 部隊 50 年 5 月 22 日 50 年度審字第 277 號刑事有罪判決，經聲請重新調查，決定如下：

主文

黃行希受陸軍第 5326 部隊 50 年 5 月 22 日 50 年度審字第 277 號刑事有罪判決暨其刑之宣告於 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、本會調查經過

- (一) 聲請人於 107 年 10 月 12 日向本會提出聲請。
- (二) 聲請人曾向財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會提出補償申請，經基金會認黃行希雖涉叛亂案，惟已變更起訴法條，改依陸海空軍刑法第 92 條判決有期徒刑，罪名不符法定要件，決議不予補償。
- (三) 本會於 108 年 1 月 29 日函請國防部協助提供黃行希之刑事案件卷宗資料，經國防部以 108 年 2 月 1 日國法法服字第 1080000295 號函轉國防部陸軍司令部，復經國防部陸軍司令部以 108 年 2 月 19 日國陸督法字第 1080000247 號函復「清查本部檔存案卷及歷年判決彙定，僅存旨揭判決...」。

二、黃行希刑事有罪判決之要旨

- (一) 黃行希於 49 年 4 月 17 日參加同鄉陳○○婚宴時竟傳播「總統不應連任三次」、「憲法不能列增臨時條款」、「全世界物價最高國家是韓國與台灣」、「總統是好但被高級官員所蒙蔽」及「大陸現在已經造了長江橋又建設水利直接流入蒙古灌溉沙漠」等

不實之消息淆惑一般聽聞。

- (二) 訊之被告黃行希對上揭於 49 年 4 月 17 日在同鄉陳○○婚宴時對同鄉友人傳播「總統不應連任三次」、「憲法不能列增臨時條款」、「全世界物價最高國家是韓國與台灣」、「總統是好但被高級官員所蒙蔽」及「大陸現在已經造了長江橋又建設水利直接流入蒙古灌溉沙漠」均供認不諱，核與本部軍事檢察官偵訊所供情節相合查被告所言純係捏造，足以淆惑普通一般聽聞。
- (三) 本件不能證實被告黃行希有為匪陰謀活動，顯無叛亂意思，將起訴法條懲治叛亂條例第 6 條變更為陸海空軍刑法第 92 條論處。

三、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：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。

四、黃行希所受刑事有罪判決，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) 本件軍事審判官未就黃行希於偵查中提出之有利辯解進行調查，侵害黃行希之聽審權，違反公平審判原則
- 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。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、本件判決理由欄記載：「訊之被告黃行希對上揭於 49 年 4 月 17 日在同鄉陳○○婚宴時對同鄉友人傳播『總統不應連任三次』、『憲法不能列增臨時條款』、『全世界物價最高國家是韓國與台灣』、『總統是好但被高級官員所蒙蔽』及『大陸現在已經造了長江橋又建設水利直接流入

『蒙古灌溉沙漠』均供認不諱，核與本部軍事檢察官偵訊所供情節相合」，以黃行希於偵、審之自白為認定有罪之依據，惟查：

- (1) 49年10月29日陸軍第5638部隊49年度起字第111號起訴書記載：「訊之被告黃行希對於...犯行均直認不諱，惟辯稱係由報紙雜誌上看讀而來，然詢其是何報紙雜誌皆稱遺忘，顯屬空言飾詞所辯，自難採信」，顯示黃行希至少於偵查中即抗辯所發表言論係有憑據。若抗辯屬實，至少能用以證明其主觀認知所發表的言論內容與事實相符，並非捏造，故有調查必要性。
 - (2) 復經比對49年4月17日前報紙，有數則與黃行希所發表言論有關：46年8月6日聯合報報導「【中聯社訊】武漢長江橋 九月將完成」、49年4月13日聯合報報導「自由世界各國 物價上漲率 我居第一位」、49年2月25日聯合報報導「陳誠促國民黨國代 放棄修憲主張」及芮辛義對應投書評論「如果總統堅持不修改憲法，總統不能三度連任」，顯示就黃行希的抗辯內容，係有調查可能性。
- 5、本件軍事審判官自起訴書即已知悉黃行希提出抗辯，且依起訴書記載，黃行希偵查中即遭羈押，顯無提出相關報導以供佐證之可能，卻置若罔聞，顯已嚴重侵害黃行希之請求注意權，未能盡到客觀性義務及澄清義務，且有應調查之重要事項未予調查，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。

(二) 本件判決將黃行希之自白採為有罪判決之唯一基礎，其採證明顯違法，侵害公平審判原則

- 1、按45年12月24日修正公布之軍事審判法第166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」。同法第168條規定：「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。」係軍事審判法對自白作為證據方法之特別規定，限制其合法取得程序及證明力。軍事審判法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」。

- 2、本件判決理由記載：「訊之被告黃行希對右揭…等均供認不諱，核與本部軍事檢察官偵訊所供情節悉相吻合」，此外別無其他補強證據可資證明黃行希之自白確與事實相符。換言之，僅以黃行希之自白作為有罪判決之唯一證據，顯已違反軍事審判法所要求之證據裁判原則，侵害公平審判原則。

(三) 本件判決未解釋陸海空軍刑法第 92 條「構造謠言」係何所指，即率行論罪，致黃行希所受軍事審判嚴重抵觸正當法律程序原則，並因此侵害言論自由，危及自由民主憲政秩序之存續

- 1、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。
- 2、憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉，唯本良知，依據法律獨立行使審判職權(司法院釋字第 530 號解釋文參照)。所謂依據法律審判，自包含認事及用法。易言之，法官不但應於其所審判之案件中認定事實，並應解釋案件中應適用之法規範，進而將其適用於案件事實。故，解釋法規範是法官的天職。法官應以文義解釋、歷史解釋、體系解釋及目的解釋等方法，探求法規範之意旨，並有義務於判決書中說明其法律見解。若法官於判決書中竟不解釋、說明法規範之意涵即逕予適用，則不但未盡其說理義務，易滋濫權，更難謂已符正當法律程序

之基本要求。尤其，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰，復經憲法第 8 條第 1 項明定。其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件（司法院釋字第 384 號解釋文參照）。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者（釋字第 384 號解釋理由書參照）。刑事審判既係行使國家刑罰權之程序，則法官更應就其所適用法規範之意涵表示見解，俾外界得檢視其解釋適用法律是否正確、有無擴張或類推解釋刑罰法律致違反罪刑法定主義，否則無以確保刑事審判程序之實質正當。

- 3、又，軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理（司法院釋字第 436 號解釋文參照）。軍事審判官雖非法官，但於行使軍事審判權時，亦同樣應於判決書中就其所適用之法規範表示其法律見解，俾免受軍事審判之人民遭濫權審判處罰。
- 4、準此，本件判決既認定黃行希於友人婚宴上發言構成陸海空軍刑法第 92 條：「冒用陸、海、空軍制服、徽章，或構造謠言以淆惑聽聞者，處五年以下有期徒刑。」之罪，自應就該條規定所稱「構造謠言」係何所指，詳予解釋，何以該當「淆惑聽聞」，詳加說明。尤其，言論、講學、著作及出版之自由為憲法第 11 條所明文保障，不僅是基本人權，更因具

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（司法院釋字第 756 號解釋理由書參照）。按陸海空軍刑法第 92 條規定，並未以該等言論需指涉特定對象或內容為限，亦無類似刑法第 311 條阻卻違法事由之規定設計，易遭不當擴張解釋；軍事審判官應基於其遵守憲法並依據合憲法律裁判之義務，對陸海空軍刑法第 92 條規定之「構造謠言」為符合憲法之解釋，不容恣意出入擅斷。國防部 48 年 5 月 14 日非審敘字第 21 號判決即指出「軍刑法上構造謠言淆惑聽聞罪，以關於軍事者為要件」，限定該條所針對言論，必須內涵軍事相關內容，可資參照。

5、惟，本件判決不僅未查明黃行希抗辯是否屬實，判決理由項下亦查無對陸海空軍刑法第 92 條「構造謠言」係何所指之解釋，以及「總統不應連任三次」、「憲法不能列增臨時條款」、「全世界物價最高國家是韓國與台灣」、「總統是好但被高級官員所蒙蔽」及「大陸現在已經造了長江橋又建設水利直接流入蒙古灌溉沙漠」等言論如何與軍事相關，又如何「淆惑聽聞」之論斷。本件判決不僅因此顯有不依證據認定事實、理由不備之違法，更難免擴張解釋陸海空軍刑法第 92 條而違反罪刑法定主義之疑慮，致黃行希所受軍事審判嚴重抵觸正當法律程序原則。抑有進者，本件判決認定黃行希發表之言論，核其內容，俱係發表對當時國家政治、經濟及法治狀況之意見、評論，核屬政治性言論，為言論自由之核心內涵，尤應受最高度之保障，從而本件判決將此等政治性言論等同「謠言」而論以陸海空軍刑法第 92 條之罪刑，實係以刑罰壓制政治上之異議，不僅嚴重侵害言論自由，更危及自由民主憲政秩序之存續。

五、綜上，本件黃行希受陸軍第 5326 部隊 50 年 5 月 22 日 50 年度審字第 277 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

'Eleng Tjaljimaraw (高天惠)
尤伯祥

中 華 民 國 1 0 8 年 6 月 1 2 日