

聲請人：余世新

關於聲請人余世新聲請平復其因侮辱案件受海軍總司令部中華民國（下同）59 年 11 月 9 日（59）仲判字第 2445 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主文

余世新受海軍總司令部 59 年 11 月 9 日（59）仲判字第 2445 號刑事有罪判決暨其刑，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 107 年 7 月 7 日聲請書主張略以：

- 1、聲請人年少從軍，自 59 年初奉調駐高雄林園海軍陸戰第二師衛生營清二連少尉排長職，因拒入國民黨，時為少校連長告誡：「凡軍中幹部未入黨者，將遭撤職。」果真於 59 年 8 月 5 日午時，因由營長率員將聲請人逮捕，並沒入個人新置哈雷重機車乙輛外，經羈押禁見 3 月餘。其間營長與政戰上尉連輔導長及政戰中尉軍法官 3 人共同商議，謊報捏造事故，且未經合法通告審訊，以藐視上官（視同侮辱）之名，各判處有期徒刑 1 年，合併執行 1 年 6 月。
- 2、侮辱政戰上尉連輔導長部分：該員係老黨棍，於聲請人擔任連值星官執行晚點名勤務時，蓄意違反常規，在部隊前質問聲請人：「你晚上自修時到哪去了？有無向連長請假？」聲請人自認當晚並無外出，何須請假，故依程序低聲應答：「報告輔導長，你似要公審我！」當時連輔導長未語，並無任何齟齬爭議，遂行禮後散會。侮辱中校營長部分：年終校閱散會時，因天候及人聲吵雜等因素，又值聲請人與少尉排副商討輪休事宜之際，並無中校營長所稱「詢問聲請人頭髮過長、腰帶太鬆，竟視若無睹且手執香菸、態度傲慢等」情事。

3、案經海軍總部覆判定讞。同年 12 月冬，聲請人經解送至陸軍工程作業第二大隊第三中隊強制工作 2 年餘。至 62 年間，據聞經「世界人權組織」察悉，促使解散重獲自由。建請貴會審議，儘速恢復聲請人忠良之名節，並要求國家負責賠償此不公義之刑事判決及非人道之精神財物損害。

(二) 經本會向相關機關調閱資料，僅取得歷審判決書影本，函請聲請人補充意見。聲請人於 108 年 9 月 11 日函復略以：「委由同僚葉○○君親臨作證暨陳述應賠償意見」。

二、本件調查經過

(一) 經向國防部海軍司令部調閱案卷資料，該部先於 107 年 8 月 27 日提供判決書影本。

(二) 經再向該部調閱其餘案卷資料，該部於 108 年 8 月 16 日函復略以：「本部現未存管余世新侮辱案件之歷審及偵查案卷資料，僅存檔判決書資料影本…原存管 59 年軍法案卷資料均已銷毀。」

(三) 經通知後，葉○○於 108 年 11 月 6 日至本會陳述相關事實經過及意見。

三、聲請人涉及侮辱案件刑事有罪判決之要旨

(一) 本案經海軍總司令部（59）仲判字第 2445 號判決確定，又上開判決係駁回聲請人之覆判聲請，並認海軍陸戰隊第二師司令部（60）審字第 12 號判決之認定並無違誤。故本件決定書綜合上開海軍總司令部及海軍陸戰隊第二師司令部之判決內容作判決意旨之簡述，合先敘明。

(二) 海軍陸戰隊第二師司令部（60）審字第 12 號判決之犯罪事實部分略以：聲請人於 59 年 7 月 21 日晚點名時，擔任值星官職務，該連上尉輔導長在連集合場主持晚點名向部隊精神講話後，以「今晚自習時你到那裡去了，有無向連長請假，部隊今晚無人招呼」等語詢問聲請人，聲請人初則置若無聞，繼之於部隊前，以「你要公審我嗎？」乙語公然侮辱輔導長，致損該員尊嚴，又同年 8 月 5 日上午 10 時許，聲請人在海軍陸戰隊第二師司令部大操場參加隊司令部年終軍容校閱時，遭該營中校

營長糾正頭髮過長，US 腰帶太鬆，聲請人視若無睹，且仍稍息，手執香煙，態度傲慢無禮，致使營長深感難堪。

(三) 海軍陸戰隊第二師司令部 (60) 審字第 12 號判決及海軍總司令部 (59) 仲判字第 2445 號判決之理由部分略以：

- 1、聲請人對於侮辱輔導長之事實，固不否認，惟對於侮辱該營營長部分則矢口否認，並辯謂渠被營長糾正後，沒有態度不好的地方等語，第經該營營長到庭對於聲請人如何在列中稍息抽煙，不理會他糾正而感到難堪等情，指陳綦詳，且經證人黃○○到庭結證屬實，記明在卷。況查聲請人所舉之證人李○○，到庭供稱：「營長有糾正余世新頭髮太長，但我站在余員前面，所以余之態度如何我不知道。」聲請人所舉之有利證人，仍不能對之作有利之證言，更足證明聲請人所辯不足採信。核與該營 (59) 佳字第 3940、5020 號呈所載情節相符。查聲請人以言詞、舉動分別在不特定多數人得以共見共聞狀況下侮辱上尉輔導長暨中校營長之行為，實已構成陸海空軍刑法第 75 條第 2 項以其他方法公然侮辱上官 2 罪，次查該 2 罪，犯意各別，應予分論併罰，爰各審酌其犯罪情狀，分處適度刑期，並定其應執行之刑，以示懲儆。
- 2、聲請覆判意旨對侮辱營長部分，仍執前詞，要無可採外，至對侮辱上尉輔導長部分，則以與事實情節頗有出入，原審一味採當事人片面之詞，致含冤莫白，指摘原判採證為不當云云。惟據聲請人之聲請覆判書狀所載：「輔導長利用晚點精神講話完畢，厲言責詢聲請人：『你今晚到那裏去了有無請假……』」等語，致使聲請人在部隊面前威嚴掃地，無以自容——乃答以：『報告輔導長，這算甚麼，難道是要公審我嗎？』」等語以觀，無異自承其公然使上官難堪，損害其尊嚴之程度，較原判決事實所載，有過之而無不及。原判依據聲請人之自白，被害人之指陳，證人之證言，暨該管單位解案原呈文等為認定事實所憑之證據，與採證法則並無不合，亦顯無聲請人所指一味採當事人片面之詞之情形，是其聲請，顯無理由，應予駁回。

四、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 9 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。

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，依促進轉型正義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。」此一解釋足為理解促進轉型正義條例所定「自由民主憲政秩序」概念之參考。

(二) 本件判決未查明聲請人之行為是否足以構成侮辱，聲請人是否認識其行為構成侮辱，即率行論罪，違反公平審判原則

1、在刑事法學上，若謂某行為構成故意犯罪，則除了客觀上該

行為必須完全實現法律所規定的犯罪構成要件外，尚須行為人主觀上已認識到其行為將完全實現所有的犯罪構成要件，並且積極地促使（或至少消極地容忍）其實現。客觀上發生的事實，若無法對應到行為人主觀上認識的事實，便無法構成故意犯罪，也就沒有處罰其行為的理由。因此，本件判決既認定聲請人之行為觸犯陸海空軍刑法規定之公然侮辱上官罪，自應敘明該罪所稱侮辱上官行為係何所指，並交代其如何依證據認定客觀上聲請人確有該公然侮辱上官之行為，且聲請人本人於行為之當下，主觀上認識到其行為係公然侮辱上官而仍為之，而二者能夠對應。若有罪判決書未說明所據刑罰法律之犯罪構成要件意涵，或未交代憑何等證據認定事實，進而涵攝足以該當犯罪構成要件，則不僅構成判決理由不備，而且易滋擴張解釋或類推適用刑罰法律，而有違罪刑法定、無罪推定原則，致案件之追訴、審判違反自由民主憲政秩序，侵害公平審判原則（此旨迭經本會指明，請參本會促轉司字第 1、2、4、6、7、8、9、10、11、13、14、15、16、26 號決定書）。

- 2、按刑法所定公然侮辱罪之要件，係行為人之侮辱行為，足以減損或貶抑他人在社會上客觀存在之人格、地位、名譽、評價等；另參國防部 44 年 5 月 21 日理琦字第 1420 號令：「查侮辱上官罪以有嘲詈戲弄之行為，而使上官以難堪者為要件，如被告僅聲言自殺，而無嘲詈戲弄之行為，要難謂足以構成侮辱上官罪，至其不服管教，態度傲慢，似應依陸海空軍懲罰法所規定，另予處分，原判決遽以侮辱上官罪論處，用法尚欠允洽。」可見侮辱上官罪之成立，須行為人積極地對上官實行嘲詈戲弄或輕蔑之行為，而足以減損或貶抑上官在部隊內客觀存在之人格、地位、名譽、評價。縱認因部隊之性質有別於外界一般社會，本罪除保護上官之人格法益外，兼有維護上官領導統御之功能，惟，刑罰是最嚴厲的處罰手段，依憲法上比例原則之要求，於陸海空軍懲罰法所定行政處罰手段可資維護上官之領導統御時，自不應遽以侮辱上官罪作

為達致此項目的之手段，從而僅消極「不服管教」、「態度傲慢」，尚不能認為已足以貶抑上官之人格及在部隊內之地位、名譽、評價。此種情形或有損上官之威嚴，惟，上官之威嚴縱與部隊紀律有關，仍與其人格、地位、名譽、評價係屬二事。陸海空軍懲罰法既已授權上官運用行政處罰維繫軍紀，則上官威嚴若有因下屬「不服管教」、「態度傲慢」受損，仍應循陸海空軍懲罰法處置。若以刑罰保護上官之威嚴，不僅不符比例原則，更有過度強調上官威嚴，導致軍人盲從上官違法命令之虞，不利軍隊國家化、法治化。至上官之人格、地位、名譽、評價有無受損，亦與刑法上侮辱罪之判斷無異，應客觀判斷，以部隊內對上官之客觀評價，而非單依被害人主觀上之情感為斷。

- 3、依本件海軍陸戰隊第二師司令部初審判決所認定之犯罪事實，本件聲請人係於晚點名時在連集合場遭輔導長質問時，初則置若罔聞，嗣於部隊前回嘴「你要公審我嗎？」又在陸戰隊年終軍容校閱遭營長糾正服裝儀容不整時，視若無睹，仍稍息，手持香菸，態度傲慢無理。觀諸該判決所認定之以上犯罪事實，固可謂聲請人「不服管教」、「態度傲慢」，但似無積極對上官實行嘲詈戲弄或輕蔑之行為。惟，該判決既未於理由欄內敘明本罪所稱「其他方法」、「侮辱上官」應作何解釋、聲請人上揭行為如何涵攝合致於犯罪構成要件，更未明確說明聲請人之行為，客觀上是否屬於足以貶抑連輔導長及營長之人格及在部隊內之地位、名譽、評價，卻僅以營長到庭陳述其主觀上「感到難堪」，即認定聲請人之行為構成侮辱上官。再者，侮辱上官罪係故意犯罪，要必以行為人主觀上認識到其行為係公然侮辱上官而仍為之，始能成立，然而對於聲請人主觀上是否認識到上述行為係公然侮辱上官而仍決意為之，該判決也未置一詞。綜上可見，海軍陸戰隊第二師司令部初審判決不僅明顯理由不備，而且難免擴張解釋、適用侮辱上官罪。特別是該條規定第 1 項之「對於上官面加侮辱或以文書直接侮辱」，法定刑是 1 年以下有期徒

刑，同條第 2 項之「以圖畫、文書、偶像、演說或其他方法公然侮辱上官」，法定刑是 3 年以下有期徒刑，出入兩項規定之間，量刑判若雲泥。初審判決未說明第 2 項之「其他方法」係何所指？與第 1 項「面加侮辱或以文書直接侮辱」差異何在？尤滋刑罰權濫用之疑慮。綜上，初審判決抵觸罪刑法定原則，構成刑罰權之濫用，進而違反自由民主憲政秩序。至海軍總司令部覆判判決，對於前開違誤，仍未加以糾正，自與初審判決同樣違反自由民主憲政秩序。

(三) 本件判決理由未具體敘明科刑時就刑法所定事項所審酌之情形，不免濫用刑罰裁量權，難謂符合公平審判原則

- 1、次按量刑之輕重，固然屬於法院得依職權自由裁量之事項，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院於科刑時，除須於法定刑之範圍內量定外，亦應受比例原則及公平原則之限制，俾符合罪刑相當原則，以使輕重得宜，罰當其罪，斯亦為比例原則之要求。正因如此，刑法第 57 條明定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列：犯罪之動機、犯罪之目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯人之生活狀況、犯人之品行、犯人之智識程度、犯人與被害人平日之關係、犯罪所生之危險或損害、犯罪後之態度等 10 款情形，以為科刑輕重之標準。就軍事審判而言，軍事法庭尚且應於有罪判決之理由內，記載科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形，56 年 12 月 14 日修正公布，本件追訴及審判當時有效之軍事審判法第 183 條第 3 款定有明文。
- 2、惟查，本件初審判決理由部分僅籠統記載「…各審酌其犯罪情狀，分處適度刑期，並定其應執行之刑」，並未具體敘明軍事法庭究竟審酌了刑法第 57 條列舉之何款事項，又何以認為聲請人所犯侮辱上官 2 罪，均處以有期徒刑 1 年，宣告合併執行有期徒刑 1 年 6 月之裁量為適法，致無從判斷軍事法庭是否業已審酌該等事項，是否量處相當之刑，亦不免濫用刑罰裁量權，已難謂符合公平審判原則。海軍總司令部覆

判判決復未加以糾正，因而侵害公平審判原則。

據上論結，本件聲請為有理由，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
尤伯祥

中 華 民 國 1 0 9 年 2 月 1 2 日

附表：參與海軍總司令部59年11月9日(59)仲判字第2445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 |
|-----------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|-------|-------|
| 海軍陸戰隊第二師司令部59年10月9日(60)審字第12號刑事判決 | (缺資料； 軍事檢察官 周村來蒞庭) | 簡易審判庭 審判官 陳中柱 | (缺資料) | (缺資料) |
| 海軍總司令部59年11月9日(59)仲判字第2445號刑事判決 | -- | 普通覆判庭 審判長 唐憶年 審判官 楊鴻聲、吳存義 | (缺資料) | (缺資料) |