

聲請人：陳文烱

關於聲請人陳文烱聲請平復其因侮辱案件受聯合勤務總司令部 62 年 9 月 5 日 63 年度判字第 1 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

### 主 文

陳文烱受聯合勤務總司令部 62 年 9 月 5 日 63 年度判字第 1 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 109 年 1 月 13 日聲請書主張略以：

- 1、聲請人當時為國防技工身分，無軍人身分，薪俸係依經濟部所屬機構之工等 5 等 1 級薪資，受聘於聯勤 44 兵工廠，當車床技工。
- 2、聲請人與原告忠孝所長係主管與部屬關係，完全沒有直接接觸機會，因為所長上午 9 點上班，下午 4 點下班，聲請人係上午 8 點上班，下午 5 點下班，且有直接關係人為師傅、領班，無侮辱所長之機會及動機。
- 3、聲請人係由憲兵自聯勤 44 兵工廠之工作場所直接帶往聯勤總部，押人取供，當天訊問後即送軍人看守所。開庭時僅有聲請人一人出庭，審判過程中並無踐行對質詰問程序，羈押 4 個多月後，始於軍人看守所宣判。

#### 二、本件調查經過

(一) 經向陸軍後勤指揮部調閱案件相關資料，該部於 109 年 2 月 27 日以陸後軍法字第 1090003368 號函復本會：「經查本部現存資料為陳員侮辱長官案起訴書及判決書，另陳員非本部所屬，相關工作人事資料請另洽其前所屬單位四四兵工廠(該單位現

已整併改編為國防部中山科學研究院系統製造中心)」。)

- (二) 經再向臺中市後備指揮部調閱案件相關資料，該部於 109 年 3 月 5 日以後臺中管字第 1090001121 號函復本會：「查本部存管陳員兵籍資料顯示，均查無獎懲紀錄登載」。
- (三) 向國家中山科學研究院調閱案件相關資料，該部於 109 年 3 月 23 日以國科系製字第 1090003186 號函復本會：「經查案內陳員係聯勤兵工技術學校畢業學生，任職本中心(前身聯勤第四十四兵工廠)車床工乙職，本院現存該員資料查無兵籍、獎懲及出勤紀錄等相關人事資料」。

### 三、聲請人涉及侮辱案件刑事有罪判決之要旨

- (一) 本案經聯合勤務總司令部 62 年 9 月 5 日 63 年度判字第 1 號判決確定，前揭判決之犯罪事實部分略以：聲請人係本部第 44 兵工廠品控室檢驗所 5 等 5 級車工，前在引信室電木引信所服務時，因工作不積極，常藉故請假，屢經該所所長晏○○中校勸導無效，竟於 63 年 6 月 8 日下午 4 時許，在所長辦公室，向該所長質問為何請假不准，並出口辱罵所長「媽的」話語。
- (二) 聯合勤務總司令部 62 年 9 月 5 日 63 年度判字第 1 號判決之理由部分略以：訊據聲請人對於前述犯罪事實，坦承不諱，核與被害人晏○○中校在偵審各庭所陳情節相符，並經在場證人田○○、任○○、劉○○到庭結證稱當時聲請人確有出言辱罵晏所長「媽的」粗話，經分別供錄在卷，事證明確，洵堪認定。查聲請人係聯合勤務總司令部編制內雇員，應視同現役軍人，其辱罵行為係對其直接具有指揮權之上官，且在多數人共見共聞之狀況下，顯已達於公然之程度，足以減損其上官之聲譽及威嚴，自應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罪，應處適當之行，以示儆戒。

### 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) 本件追訴及審判僅因聲請人得適用軍事審判法之程序，不顧其身分非屬陸海空軍刑法規定之現役軍人，逕行適用陸海空軍刑法論罪，抵觸罪刑法定原則，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。也因此，僅有代表民意之立法機關始有制定刑罰規定之權力，

國民主權原理才有可能落實。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、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。
- 3、人民除現役軍人外，不受軍事審判，憲法第 9 條定有明文。戒嚴法第 8 條、第 9 條規定，非現役軍人得由軍事機關審判，為憲法承認戒嚴制度而生之例外情形（司法院釋字第 272 號解釋文參照）。惟此例外僅許非現役軍人得適用軍事審判之程序，並未擴及實體法，故非現役軍人除法律另有規定外，應適用中華民國刑法之規定，不受陸海空軍刑法所定罪名相繩。
- 4、按本案軍事審判機關是以聲請人違犯 26 年 7 月 2 日修正之陸海空軍刑法第 75 條第 2 項加重侮辱上官罪而予論罪處刑，但當時同法第 2 條規定：「雖非陸、海、空軍軍人，於戰地或戒嚴區域犯左列各罪者，亦適用本法：一、第十七條之罪。二、第十八條第二款、第四款、第五款及第七款之罪。三、第十九條第二款之罪。四、第二十條之罪。五、第二十一條之罪。六、第六十八條至第七十二條之罪。七、第七十六條

之罪。八、第七十七條第二項及第七十八條第二項之罪。九、第八十二條至第八十四條之罪。十、第九十一條至第九十二條之罪。十一、第一百零二條至第一百零五條之罪。十二、第一百零九條第一項之罪。十三、第一百十六條之罪」；第5條規定：「陸、海、空軍現役人員、召集中之在鄉軍人，及非依召集而在部隊服軍人勤務或履行服兵役義務之在鄉軍人，均為陸、海、空軍軍人」；第6條規定：「有左列各款之人視同陸、海、空軍軍人：一、陸海空軍所屬之學員、學生。二、陸海空軍軍佐、軍屬。三、地方警備隊之官長、士兵。」本件聲請人時任陸軍聯合勤務總司令部第44兵工廠品控室檢驗所5等5級車工，屬兵工廠之雇員，既非上開第5條與第6條規定所稱之現役軍人或視同軍人之人，軍事檢察官起訴之罪亦非前揭第2條所訂例外可適用陸海空軍刑法之罪名，因此，軍事審判機關根本不能依該法第75條第2項規定對聲請人論罪科刑。

5、綜上所述，本件之追訴審判固依戒嚴法之規定，可行軍事審判，惟軍事檢察官卻以聲請人之身分可適用程序法規定而逕自使其亦適用實體法規定，率行起訴，後軍事審判官亦未就法律適用詳加確認，逕行審判論罪，嚴重牴觸罪刑法定原則，進而違反自由民主憲政秩序。

**(三) 本件判決亦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，牴觸罪刑法定原則，違反自由民主憲政秩序**

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、30 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，該罪之適用仍應受構成要件之限制，並非任何不合上官威嚴或有違部隊紀律之行為均可以該罪論處。這也是罪刑法定原則之當然要求。

依本件聯合勤務總司令部 63 年度判字第 1 號判決所認定之犯罪事實，本件聲請人係於所長辦公室，向該所長質問為何請假不准，並出口辱罵所長「媽的」話語。本案判決所示情境，聲請人「媽的」之言論，僅係情緒性用語並不足以構成貶抑他人人格與名譽之侮辱行為。究其實，本案軍事檢察機關與審判機關對聲請人行為依侮辱上官罪予以追訴、審判，係基於鞏固威權統治之秩序，確立統治權威不容冒犯的地位，

也是威權統治當局用以壓制異見，遏阻人民發展獨立人格，使人民絕對服從之統治手段。據此，亦可認定本件判決牴觸罪刑法定原則，構成刑罰權之濫用，進而違反自由民主憲政秩序。

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主任委員  
委員

楊 翠  
葉虹靈  
許雪姬  
林佳範  
蔡志偉 Awi Mona  
陳雨凡  
徐偉群  
王增勇  
彭仁郁

中 華 民 國 1 1 0 年 2 月 2 4 日

附表：參與聯合勤務總司令部62年9月5日63年度判字第1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
聯合勤務總司令部63年度判字第1號刑事判決	軍事檢察官 鄒明鐘	簡易審判庭 審判官 陳培豪	--	--