

當事人：韋景森

有關韋景森受臺灣警備總司令部65年5月11日65年度諫判字第37號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主 文

韋景森受臺灣警備總司令部65年5月11日65年度諫判字第37號刑事有罪判決暨其刑、褫奪公權之宣告，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（下稱促轉條例）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」

按「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：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。」促轉條例第6條第1項前段、第2項及第3項第2款定有明文。

二、本會依職權調查韋景森所受之刑事有罪判決

本件當事人韋景森受臺灣警備總司令部65年5月11日65年度諫判字第37號刑事有罪判決暨其刑、褫奪公權之宣告在案，其同案被告顏○地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、褫奪公權之宣告，已於促轉條例施行之日均視為撤銷。惟韋景森部分尚未依促轉條例獲得處理，

本會爰依前開規定，依職權就韋景森之上揭刑事有罪判決重新調查，合先敘明。

三、韋景森所受刑事有罪判決之要旨

(一) 本案經臺灣警備總司令部 65 年 5 月 11 日 65 年度諫判字第 37 號刑事判決（下稱系爭判決）確定，其主文係：韋景森、顏○地共同預備以非法之方法顛覆政府；韋景森處有期徒刑 6 年，褫奪公權 5 年；顏○地處有期徒刑 5 年，褫奪公權 3 年。

(二) 系爭判決犯罪事實略以：韋景森因不滿現實，意圖投匪，乃於民國（下同）64 年 2 月應徵瑞晃漁業公司航行國外之瑞晃 11 號漁船任炊事，因而結識同公司之瑞昌 3 號漁船船員顏○地，並向其佯稱有親友新加坡任海外銀行董事長，可獲較好之工作，準備在國外離船，邀約其一同前往該地，顏○地即表同意。當瑞晃 11 號即瑞昌 3 號同於 64 年 3 月 1 日出海，6 月 13 日抵馬來西亞檳城後，翌(14)兩人相偕離船，韋景森又將投匪計畫告知顏○地，顏受其慫恿，亦表首肯，兩人遂自檳城搭計程車至吉隆坡匪偽大使館，因未取得信任，未如所願，旋為擴大事端，欲藉輿論力量獲得允准，乃電告馬國南洋商報，將情披露報端，仍未為匪接受，終為馬來西亞移民局逮捕，遣返回臺，案經前台灣警備總司令部（下稱警備總部）保安處察覺，移請軍事檢察官偵查起訴。

(三) 系爭判決理由略以：

- 1、訊據韋景森、顏○地對於上揭事實，均坦白供認，核與其等於警備總部軍事檢察官及保安處訊問時迭次所供與親撰自白書內容均屬相符，且馬來西亞西元 1975 年 6 月 16 日南洋商報第 4 版亦刊載被告等「…投匪不得要領…」並在匪偽大使館門前拍攝被告等之照片可為佐證，犯罪事實，洵堪認定。
- 2、審理中，韋景森、顏○地及其辯護人一致辯以：因在海外生活困難困頓無援，情急投匪，而非蓄意投匪。但查韋景森、顏○地皆係隨船出海作業之船員，有固定之工作，衣食不缺，而其等復自馬來西亞離船後即先赴匪偽駐馬來西亞大使館表明投匪心跡，續又在當地招待記者，發布新聞，企圖使匪偽大使館匪

3、 幹允許收容，係有計畫之投匪行為，極為明顯，所辯不足採。查匪偽政權為叛亂之組織，其駐外偽使館自屬同一叛亂團體，韋景森、顏○地蓄意投靠，核已共同觸犯懲治叛亂條例第 2 條第 3 項預備以非法之方法顛覆政府罪，惟念其等年輕識淺，對匪認識不清，致罹重典，情尚可憫，韋景森減處有期徒刑 6 年，褫奪公權 5 年；顏○地係受韋景森之引誘，情節較輕，減處有期徒刑 5 年。

四、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，依促轉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 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轉條例所定「自由民主憲政秩序」概念之參考。

(二) **本件為強制辯護案件，卻未獲公設辯護人實質有效辯護，且軍事審判官逕以韋景森之自白為有罪判決基礎，侵害韋景森之聽審權，與公平審判原則有違**

1、 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。人民於訴訟程序中所享有之聽審權，屬於程序保障之一環。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。

- 2、按57年12月5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。另同法第156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)被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，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。
- 3、查本件韋景森雖曾於64年11月18日撰寫自白書，並於64年11月23日臺灣警備總司令部保安處調查筆錄、64年12月11日臺灣警備總司令部軍法處偵訊筆錄及65年3月12日臺灣警備總司令部軍法處調查筆錄迭次供認不諱，然韋景森65年4月21日臺灣警備總司令部軍法處審理筆錄中記載：「問:(提示64年11月18日自白書)這自白書是否你所寫?答:自白書有些是我自由意志寫的，有些是經過保安處參謀修改所寫的。」韋景森已當庭告知軍事審判官其自白非出於任意性，惟軍事審判官卻未就此詳加調查，仍於判決中逕行採用其自白作為有罪判決之基礎，且除馬來西亞1975年6月

16日南洋商報之報導等傳聞證據外，僅有共同被告之自白為其自白之補強，其他具體證據近乎闕如。就此，軍事審判官顯然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。

- 4、又刑事被告在訴訟上有依賴辯護人為其辯護之權，此為人民依憲法第16條規定賦予訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與握有龐大國家權力之檢察官立於平等之地位，而受法院公平之審判。
- 5、按57年12月5日修正公布之刑事訴訟法第31條規定：「最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審之案件，未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人為其辯護；其他案件認有必要者亦同。」復依據40年1月29日行政院台40（法）字第572號令公布之「軍事機關審判刑事案件補充辦法」第2條第2項規定：「軍事審判之案件其最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑者軍事審判機關應指定公設辯護人為被告辯護其他案件認為有必要者亦同。」該項規定所用的文字與刑事訴訟法第31條的規範內容相仿，明白揭示由軍事機關審判的案件，亦有強制辯護制度之適用。此類案件，既經立法強制規定須有辯護人協助被告行使訴訟防禦權，自應由辯護人充分協助被告辯護之後，方能判決，以維護被告之法律上利益，並確保國家刑罰權之適當行使。
- 6、本件韋景森涉犯懲治叛亂條例第2條第3項，屬前揭刑事訴訟法及「軍事機關審判刑事案件補充辦法」所定應強制辯護之案件。經檢索檔卷資料，本件軍事審判官於65年2月26日指定郭同奇上尉為公設辯護人，亦一併發出開庭通知，函請公設辯護人於同年3月12日上午9時出庭辯護，並有郭同奇上尉親簽之送達證書在卷可稽。由此可知，軍事審判機關有依上開規定為韋景森指定公設辯護人，惟依前述庭期之調查筆錄可知，公設辯護人並未出席前揭調查庭，軍事審判官卻仍進行調查庭相關程序，其審判程序顯然違反前揭規定。

- 7、又依軍事機關審判刑事案件補充辦法第 2 條第 3 項：「前項指定公設辯護人執行職務準用公設辯護人條例之規定。」準用 39 年 6 月 1 日司法行政部令指定臺灣為施行區域之公設辯護人條例（修正日期：56 年 7 月 18 日）第 13 條：「公設辯護人對於法院及檢察官，獨立行使其職務」之規定，公設辯護人應獨立行使職務，不受法院及檢察官之干涉或影響，其規範目的在於藉此確保公設辯護人得為被告之利益執行辯護職務，俾被告得獲其實質有效之辯護，參同條例第 14 條：「公設辯護人對於法院指定案件，負辯護之責，並應盡量搜集有利被告之辯護材料。」之規定，更進一步闡明相同意旨。公設辯護人既應為被告之利益進行辯護，就有利被告之抗辯應及時提出，否則難認係為被告之利益執行辯護職務。
- 8、於本件，公設辯護人不僅未出席 65 年 3 月 12 日之調查庭，致韋景森於該次庭期無辯護人協助，於後續 65 年 4 月 21 日之審理庭審理過程中，對於前述韋景森表示其自白有部分非出於任意性之答辯置若罔聞，於軍事審判官詢問公設辯護人對於調查部分有何意見時，亦回答「沒有」，未向軍事審判官要求調查有利被告之供詞。由以上辯護過程可知，韋景森於審判程序中雖獲指定公設辯護人，但公設辯護人未出席所有庭審，縱有出庭及提出辯護書，亦未就有利當事人部分提出答辯。綜上，本件審理程序侵害韋景森之訴訟權，未受實質有效之辯護，致其等所受審判顯非公平，訴訟程序亦難謂正當。

（三）本件判決將韋景森前往中國大使館向該使館尋求取得中國公民資格之行為主張解釋為預備著手實行叛亂，已屬不當擴張解釋當時懲治叛亂條例規定之行為，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不當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、本件判決係依懲治叛亂條例（修正日期：47年7月26日）第2條第3項：「預備或陰謀犯第一項之罪者，處十年以上有期徒刑。」之規定，認定韋景森蓄意投匪，預備以非法之方法顛覆政府，構成刑法第100條第1項所定叛亂罪之預備犯，量處6年有期徒刑，併予宣告褫奪公權5年。由於同條第1項：「犯刑法第一百條第一項、第一百零一條第一項、第一百零三條第一項、第一百零四條第一項之罪者，處死刑。」之規定，僅是將刑法第100條第1項、第101條第1項、第103條第1項及第104條第1項等罪之處罰，由「七年以上有期徒刑，首謀者處無期徒刑。」加重至唯一死刑，因此是否構成懲治叛亂條例第1項或第3項之罪，仍須依照刑法第100條第1項、第101條第1項、第103條第1項及第104條第1項規定之犯罪構成要件判斷。
- 3、惟，本件判決當時據以處罰當事人之刑法第100條第1項（下稱舊第100條第1項）係規定：「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，處七年以上有期徒刑，首謀者，處無期徒刑。」由於僅規定「著手實行」而欠缺明確的外在「構成要件行為」，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。申言之，由於舊第 100 條第 1 項並未規定其所處罰之構成要件行為係何所指，導致個案中之行為階段究竟是僅有決意？或是在預備階段？抑或已達著手實行？均難僅憑該項規定所稱「著手實行」等語，即能有明確、一致之判斷標準。舊第 100 條第 1 項未規定其所處罰之構成要件行為，不僅導致該項規定容易遭到不當擴張解釋，且同使舊第 100 條第 2 項規定易遭濫用，進而模糊了該條第 2 項之預備犯、陰謀犯與第 1 項之既遂犯的分野，為處罰「言論叛亂」或「政治犯」、「思想犯」鋪設坦途。學者林山田教授嘗指出，刑事立法上將可罰性的起點置於陰謀階段或預備階段，而設陰謀犯或預備犯的處罰規定，不但存有刑事證據上的盲點，而且存有故入人罪的風險，特別是以意圖犯的立法方式而規定的政治刑法，例如舊第 100 條第 2 項的陰謀犯與預備犯，更是容易成為司法者主觀擅斷的彈性條款，而在臺灣威權統治時代淪為製造白色恐怖以排除異己與鞏固政權的利器（林山田，刑法通論上冊，第 434 頁，2005 年 9 月，增訂 9 版），信哉斯言。

- 4、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。在當時的因欠缺明確的外在「構成要件行為」規定而易濫行入罪之情況下，法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，將前開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。刑罰法律既應為合憲法之解釋始得據以處罰人民，自不能於個案中輕易以舊第 100 條第 1 項所列各種「意圖」搭配任何言行舉止，率認構成「著手實行」叛亂；同理，則舊第 100 條第 3 項之「預備」階段之解釋、適用更應嚴格為之，方符合憲法保障人民生命、自由及財產之意旨。苟法官並非如是解釋、適用舊第 100 條第 1 項之叛亂罪及該罪之預備犯，反而將前開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，則不啻將這兩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。

- 5、觀諸本件判決認定之事實、韋景森之自白書及筆錄內容可知，其構成懲治叛亂條例第 2 條第 3 項規定之罪的犯罪事實，僅是韋景森前往中國大使館向該使館尋求取得中國公民資格之行為。核其所為，皆與前揭罪名所設「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」之構成要件顯無任何關聯，且其行為並非積極創設犯罪實現的條件，亦非排除、減輕犯罪實現的障礙，以便實現顛覆政府的決意而從事的準備行為，自不應認為構成預備實行舊第 100 條第 1 項之叛亂罪。是以，本件判決將前揭行為認定為預備叛亂顯屬無稽，並已不當擴張解釋舊第 100 條第 1 項及其預備犯之規定，違反罪刑法定主義之要求，進而違反自由民主憲政秩序。
- 6、又韋景森被認定犯預備叛亂罪之行為，判決最少應說明其行為，如何與叛亂行為著手實行階段具有鄰接性、對法益的危險如何，始得據以處罰當事人。惟本件判決理由對此闕如，不僅構成理由不備，且益徵其不當擴張解釋舊第 100 條第 1 項及其預備犯之規定，其濫用刑罰權而違反自由民主憲政秩序，由此益明。

據上論結，爰依促轉條例第 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

葉虹靈

陳雨凡

王增勇

蔡志偉 Awi Mona

徐偉群

彭仁郁

中 華 民 國 1 1 1 年 3 月 3 0 日

附表：參與臺灣警備總司令部 65 年 5 月 11 日 65 年度諫判字第 37 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 劉興業	簡易審判庭 審判官 沈志純 (軍事檢察官劉 興業蒞庭)	--	--