

申請人：謝○平

謝○平因發表政治性文章受陸軍莒光地區指揮部之禁閉處分及涉敵前抗命罪嫌受陸軍莒光地區指揮部不起訴處分前之羈押等案件，經申請平復，本部處分如下：

主 文

- 一、確認謝○平於民國 79 年 1 月間受陸軍莒光地區指揮部之禁閉處分 30 日為行政不法，於促進轉型正義條例修正之日起視為撤銷。
- 二、其餘之申請駁回。

事 實

- 一、申請意旨略以：

(一) 申請人於民國 78 年 10 月初，先服役於臺東縣太平營區受新兵訓，因服役前任職民進周刊主編期間，曾發表文章抨擊以郝○村為首之軍方及發表獨派詩集「台灣國」，並自費出版後遭臺灣警備總司令部命令臺南縣政府新聞處查禁並移送，惟詩集僅是文學創作，未構成「著手施行」，故僅能以其於 78 年 4 月報導軍方新聞不實為由，扣上「文字叛亂罪」(按：該案嗣經臺灣臺北地方法院檢察處(現改制為臺灣臺北地方檢察署，下稱臺北地檢署)以 78 年度偵字第 8117 號為不起訴處分，非屬本件申請範圍)，且其於服役初期發現西莒樂道澳水庫虛編工程費 2 千 600 萬元，再加上其有記者、叛亂犯等多重身分，後於馬祖西莒服役，遭陸軍莒光地區指揮部(下稱莒指部)藉故設局處以禁閉處分 30 日(申請人誤認為管訓 34 日)。

(二) 申請人復於 79 年 2 月 27 日遭軍方設局（申請人稱莒指部各轄軍官故意透過「夜間戰鬥傳令」、「夜間特殊戰情傳遞」等多種狀況，意圖使其發生重大意外而傷亡，或以其違反交付之軍事任務未達成而移送軍法偵辦），以宵禁時間外出，而批准者職階不符為由，以涉嫌違反戰時軍律第 4 條之敵前抗命罪偵查羈押，後經國際特赦組織、亞洲觀察、紐約記者保護協會、民進黨立法院黨團、臺灣筆會等團體奔走救援，於同（79）年 4 月 28 日獲不起訴處分開釋，繼續服役。

(三) 申請人分別於 112 年 5 月 5 日寄送申請書、113 年 6 月 21 日補送書面補充資料（公開信及國防部訪談紀錄），依法向本部申請平復行政不法（上述一、（一）部分）及司法不法（上述一、（二）部分）。

二、申請人曾就上開申請意旨之情事向國防部北部地方軍事法院檢察署（下稱北部軍檢署）請求冤獄賠償，經該署以 97 年賠字第 145 號決定書駁回在案，並經司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 284 號覆審決定書，駁回覆審之聲請確定。

理 由

一、調查經過：

(一) 本部函請國防部陸軍司令部（下稱陸軍司令部）提供申請人於 79 年至 80 年間於莒指部輔訓隊羈押管訓相關檔卷、莒指部軍事檢察官 79 年度不訴字第 001 號不起訴處分書原卷影本或數位檔案，調查情形分述如下：

1. 本部於 112 年 7 月 3 日函請陸軍司令部提供申請人於 79 年至 80 年間於莒指部輔訓隊羈押管訓相關檔卷、莒指部軍事檢察官 79 年度不訴字第 001 號不起訴處分書原卷影本或數位檔案。陸軍司令部於 112 年 7 月 10 日函復略以：「經查本部檔

管及歷年判決彙訂，均無謝○平相關資料。」

2. 本部復於 112 年 7 月 13 日以申請人提供之「103 年 10 月 7 日以國陸督法字第 1030002226 號函」函請陸軍司令部提供「陸軍莒光地區指揮部 79 年度不訴字第 001 號軍事檢察官不起訴處分書」原卷影本或數位檔案，倘該卷宗或檔案銷毀亦請告知。陸軍司令部於 112 年 7 月 26 日函復提供申請人等 79 年間涉嫌敵前抗命案偵查卷宗 1 卷(案號:79 年偵字第 001 號)。
 3. 本部再於 112 年 11 月 28 日函請陸軍司令部提供申請人於 79 年間執勤衛兵失職，遭單位依陸海空軍懲罰法第 7 條施以禁閉處分之相關檔案，並副知國防部。陸軍司令部於 112 年 12 月 5 日函復略以：「本部僅存管謝君等 79 年間涉嫌敵前抗命案偵查卷宗乙卷，業以 112 年 7 月 26 日國陸督法第 112001311486 號函送貴部參辦，另查無該員受行政懲罰等相關卷資。」國防部於 112 年 12 月 20 日函復略以：「本部未存管謝○平君於民國 79 年間遭單位施以禁閉處分之相關檔案；另查謝君兵籍資料表亦無相關懲罰紀錄。」
- (二) 本部於 112 年 7 月 3 日函請最高法院提供該院所存「謝○平因敵前抗命案件冤獄賠償聲請覆審事」之機關檔案。最高法院於 112 年 7 月 5 日函轉北部軍檢署，請該署提供 97 年度台覆再字第 284 號案件覆審決定後檢還之全案卷證。嗣於 112 年 7 月 26 日由最高法院檢送申請人敵前抗命冤獄賠償聲請案全卷影本 5 宗。
- (三) 本部於 112 年 7 月 3 日函請臺北地檢署提供 78 年度偵字第 8117 號叛亂案件原卷影本或數位檔案。該署於 112 年 7 月 19 日函復 78 年度偵字第 8117 號叛亂案件檔卷業已銷毀，故無卷宗可供借閱。經電洽該署承辦書記官是否存有不起訴處分

書，該署復於 112 年 7 月 27 日函復提供 78 年度偵字第 8117 號案件不起訴處分書原本之影本 1 件。

- (四) 本部於 112 年 7 月 3 日、7 月 17 日函請國家發展委員會檔案管理局（下稱檔管局）提供關於申請人之國家檔案。該局於 112 年 7 月 6 日函復提供「民進週刊刊載『金門戰車部隊驚傳叛亂』乙文清查案」、「軍法行政」（計 2 卷）、「謝○平案」（計 2 卷）、「不法份子考管-謝○平案」等國家檔案。
- (五) 本部於 113 年 7 月 12 日函請國防部查明該部或所屬機關「是否有參與興建馬祖西莒樂道澳水庫工程？」及「是否曾接獲該項工程虛編工資費用之檢舉？」並請國防部提供該工程相關資料及得揭露之相關檢舉資料。國防部於 113 年 8 月 19 日函復略以：「經查本部（含陸軍司令部及馬祖防衛指揮部）均無參與興建馬祖西莒樂道澳水庫工程及接獲檢舉相關資料」。
- (六) 申請人於 113 年 9 月 6 日提供其向檔管局申請應用之「民進週刊刊載『金門戰車部隊驚傳叛亂』乙文清查案」、「軍法行政」（計 2 卷）、「謝○平案」（計 2 卷）、「不法份子考管-謝○平案」、「民進周刊案」（計 2 卷）、「民進周刊作者案」、「80.8~80.11 文教情報存參案」等國家檔案，其中包含本部已調取之「民進週刊刊載『金門戰車部隊驚傳叛亂』乙文清查案」、「軍法行政」（計 2 卷）、「謝○平案」（計 2 卷）、「不法份子考管-謝○平案」等檔案，另有本部尚未調取之「民進周刊案」（計 2 卷）、「民進周刊作者案」、「80.8~80.11 文教情報存參案」。因申請人提供之檔案為黑白複印資料，故本部於 113 年 9 月 20 日函請檔管局提供「民進周刊案」（計 2 卷）、「民進周刊作者案」、「80.8~80.11 文教情報存參案」等國家檔案數位影像。

二、處分理由：

(一) 促進轉型正義條例（下稱促轉條例）第 6 條之 1 所稱「行政不法」，係指同條第 1 項所規定之「威權統治時期，政府機關或公務員為達成鞏固威權統治之目的，違反自由民主憲政秩序，所為侵害人民生命、人身自由或剝奪其財產所有權之處分或事實行為」

1. 按威權統治時期，政府機關或公務員為達成鞏固威權統治之目的，違反自由民主憲政秩序，所為侵害人民生命、人身自由或剝奪其財產所有權之處分或事實行為，應由法務部依職權或申請確認不法，以平復行政不法，促轉條例第 6 條之 1 第 1 項及第 11 條之 2 第 1 項第 1 款定有明文。
2. 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」概念之依循。
3. 再按促轉條例第 1 條第 2 項規定，轉型正義應匡正之國家不法行為，係「威權統治時期違反自由民主憲政秩序之行為與結果」；第 6 條之 1 第 1 項規定「政府機關或公務員為達成鞏固威權統治之目的，所為侵害人民生命、人身自由或剝奪其財產所有權之處分或事實行為」，因而須符合「政府機關或公

務員」所為「侵害人民生命、人身自由或剝奪其財產所有權之處分或事實行為」，並同時是基於維護威權統治秩序本身，確立統治權威不容冒犯之地位，即「為達成鞏固威權統治之目的」而為之，方能確認為「行政不法」之範疇。

(二) 關於「行政不法」部分：經本部斟酌全部事證結果，認申請人受莒指部之禁閉處分 30 日，屬威權統治時期，政府機關或公務員為達成鞏固威權統治之目的，違反自由民主憲政秩序，所為侵害人身自由之處分

1. 按憲法第 8 條第 1 項規定，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。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 號解釋意旨可資參照。
2. 次按言論及其他表現自由為憲法第 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，促進各種合理的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，國家應給予最大限度之保障（司法院釋字第 509 號解釋參照）。
3. 再按平復威權統治時期司法不法及行政不法審查會組織及運作辦法（下稱審查會組織及運作辦法）第 21 條規定：「審查會依本條例第 6 條之 2 第 2 項審議平復司法不法及行政不法案件，於事實證明有疑義時，應為有利於當事人之認定。」該條係考量威權統治時期之司法不法及行政不法案件因年代久遠，相關事證調查不易，為保障當事人權益，審查會審議該等案件，於事實證明有疑義時，應為有利於當事人之認定。

4. 依本件申請意旨，申請人因服役前任職於民進周刊主編之身分，並撰寫數篇抨擊國防部及法務部調查局（下稱調查局）之文章，遭莒指部藉故設局處以管訓處分 34 日等情。經本部向國防部、陸軍司令部函調申請人相關管訓及禁閉處分資料，均無所獲，且申請人之兵籍資料表，亦無相關懲罰紀錄之記載。惟經調閱申請人所涉之敵前抗命案偵查卷宗（案號：79 年偵字第 001 號），卷內所附莒指部軍中重大違紀犯法事件調查處理經過報告表之「檢討欄」記載：「……查二兵謝○平……78.10.23 來馬後，複（『復』之誤）於 79 元 8. 服值連部衛兵失職，該部報請禁閉卅日處分等……」證人劉○業於 79 年 3 月 5 日偵查筆錄略以：「（問：謝○福、謝○平在連上表現如何？）答：謝○福曾有酗酒滋事的紀錄、平日表現較差，惟在退伍前表現較好，至於謝○平，他曾因衛兵失職而關禁閉……」同案被告謝○福於 79 年 3 月 1 日偵查筆錄亦供稱：「（問：你與謝○平是如何認識？）答：我們是在禁閉室認識的……」是申請人應有受禁閉處分之行政處罰，足堪認定。
5. 又本部向臺北地檢署調取 78 年度偵字第 8117 號叛亂案件卷宗，惟案卷業已銷毀，僅存有 78 年度偵字第 8117 號不起訴處分書原本。查該處分書略以，申請人因撰寫「金門戰車部隊驚傳叛變？」乙文，並刊登於民進周刊第 114 期，經陸軍金門防衛司令部（下稱金防部）以該篇文章內容虛構、混淆視聽，足以搖動軍心士氣，將申請人以涉嫌違反懲治叛亂條例第 6 條規定，函送臺北地檢署偵辦。惟檢察官認申請人撰寫前揭文章已向國防部查證，並將求證內容載於該篇文章內，且金防部於該篇文章刊登後曾以存證信函要求民進周刊

雜誌社更正，該雜誌社將金防部來函刊登於民進周刊第 118 期，是申請人雖已電查國防部，經國防部答復無金門戰車叛亂，而申請人仍予撰寫，其行為固有不當，然此僅是有無違反出版法之規定，屬行政處分問題，亦查無其他具體事證足資證明申請人有叛亂犯行，而予以不起訴處分在案。由前揭書類可知，申請人所涉之 78 年度偵字第 8117 號叛亂案件，係其因撰寫「金門戰車部隊驚傳叛變？」乙文，遭金防部以涉嫌違反懲治叛亂條例第 6 條規定函送臺北地檢署偵辦，偵查期間申請人未受羈押，案經檢察官詳加調查後認無證據證明申請人有叛亂犯行，予以不起訴處分，從而，雖能證明申請人與軍方之關係甚為緊張，尚難確認上開莒指部之禁閉處分係該 78 年叛亂案件所致。又申請人主張於服役初期發現西莒樂道澳水庫虛編工程費用之主張，經本部函詢後，國防部及所屬陸軍司令部及馬祖防衛指揮部均無參與興建馬祖西莒樂道澳水庫工程及接獲檢舉相關資料，是無法查證申請人所述之事實，亦無法認定此與上開莒指部之禁閉處分有何關聯。

6. 因本部已盡調查之能事，仍未能調得申請人當初受莒指部之禁閉處分之案卷，茲為進一步究明申請人所受禁閉處分是否具政治性或具有鞏固威權統治之意圖，經查，依本部調閱檔管局之「謝○平」國家檔案，其中調查局 78 年 9 月 15 日勵偵字第 2058 號函，其主旨：「陳覆謝○平入營服役情形，請鑒核。」說明內容摘要：「『一○○七專案』涉嫌對象陳維都之朋友謝○平……，將於本（九）月十六日入營兵役，為大專兵一五九三梯次六二九旅，兵籍號碼為玄 A 六○九九一三。」該函擬辦說明：「俟臺北市處陳報相關狀況後函請總政戰部注偵謝某在營狀況。（已於 0915 先行電告總政戰部黃中校）。」

又調查局 78 年 8 月 9 日北偵密字第 782468 號函，其主旨：「續檢陳民進系列雜誌謝○平清查表乙份，請鑒核。」該表格內容摘要：「姓名：謝○平。現職：民進周刊主編。思想觀念：一、本土意識濃厚，對國民黨體制不滿，認為國民黨越解越嚴，為獨裁之政黨。二、認為軍方主導臺灣政局。政治背景：因寫詩及作文章，結識陳維都，並由陳某介紹渠至民進周刊任職。思想汙染情形：一、自陳維都以叛亂罪起訴後，經常撰文抨擊調查局及軍方。二、堅持以反對立場、反對政府各項施政措施。」是依前揭檔案可知，申請人於 78 年入伍服役前即遭調查局詳加掌握服役之單位，並就其思想、背景詳加調查後向上陳報。本件雖經相當查證而仍無法確認申請人受禁閉處分之原因細節，惟綜合上開事證及前揭審查會組織及運作辦法第 21 條降低心證門檻之規定，應可寬認統治當局係因申請人發表政治性文章及其係黨外異議份子等政治性原因，而未依憲法所保障之法定程序對其處以禁閉處分之行政處罰。又政治性言論，為憲法第 11 條言論自由之核心內涵，尤應受最高程度之保障，本件申請人因具有民進周刊主編之身分，且發表數篇抨擊當時政府之政治性文章，恐為威權政府所留意，故藉以申請人服役時職務之便，由莒指部將其處以禁閉處分 30 日，應寬認統治當局為鞏固其統治權威，不容許政治上之異議，對於政治意見及言論自由未予適度之尊重，而有違反自由民主憲政秩序之情形，是以，本件申請人所受禁閉處分 30 日，係政府機關為達成鞏固威權統治之目的，違反自由民主憲政秩序，所為侵害人身自由之處分，經確認屬促轉條例第 6 條之 1 第 1 項所定應予平復之行政不法。

（三）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

事審判案件」，係指於威權統治時期，為鞏固威權統治之目的，所為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，同條第 4 項所規定之「檢察官或軍事檢察官於第 1 項刑事案件為追訴所為拘束人身自由或對財產之處分」者，準用第 3 項之規定

1. 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，應重新調查，不適用國家安全法第九條規定，以平復司法不法、彰顯司法正義、導正法治及人權教育，並促進社會和解（第 1 項）。……下列案件，如基於同一原因事實而受刑事審判者，其有罪判決與其刑、保安處分及沒收之宣告、單獨宣告之保安處分、單獨宣告之沒收，或其他拘束人身自由之裁定或處分，於本條例施行之日均視為撤銷，並公告之：一、受難者或受裁判者依二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例與戒嚴時期人民受損權利回復條例之規定，而獲得賠償、補償或回復受損權利之刑事審判案件。二、前款以外經促轉會依職權或申請，認屬依本條例應平復司法不法之刑事審判案件（第 3 項）。檢察官或軍事檢察官於第一項刑事案件為追訴所為拘束人身自由或對財產之處分，準用前項規定（第 4 項）。」及「促轉會解散後，國家應辦理之轉型正義事項，依下列各款規定移交予各該中央主管機關辦理：一、平復司法不法、行政不法，與識別及處置加害者事項，由法務主管機關辦理。」促轉條例第 6 條第 1 項、第 3 項、第 4 項及第 11 條之 2 第 1 項第 1 款定有明文。
2. 次按當事人就其在威權統治時期受「司法不法」審判之案件，可以依促轉條例聲請平復者，當指具有還原歷史真相或促進

社會和解，而富有政治性法意識型態的刑事案件。至於經普通（非軍事）法院審判之一般純粹、無政治色彩的犯罪刑案（例如非法吸金、違反銀行法，向認應受禁制，迄今未變），祇能依循再審或非常上訴途徑，尋求救濟，無該條例適用餘地（最高法院 109 年度台抗字第 225 號、第 1024 號刑事裁定意旨參照）。

3. 又促進轉型正義概念下之「司法不法」，觀諸促轉條例第 6 條第 3 項第 1 款規定，直接立法撤銷刑事裁判之案件係指：「依二二八事件處理及賠償條例、戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例與戒嚴時期人民受損權利回復條例之規定，而獲得賠償、補償或回復受損權利之刑事審判案件。」揆諸戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例第 2 條第 2 項：「本條例所稱受裁判者，係指人民在戒嚴解除前，因觸犯內亂罪、外患罪或戡亂時期檢肅匪諜條例，經判決有罪確定或裁判交付感化教育者。」及戒嚴時期人民受損權利回復條例第 3 條第 1 項之規定：「人民於戒嚴時期，因犯內亂罪、外患罪，經裁判確定、或交付感化、或提起公訴、或通緝有案尚未結案而喪失或被撤銷之下列資格，有向將來回復之可能者，得由當事人申請主管機關，依有關法令處理之，其經准許者，溯自申請之日起生效：……」，已指明該等刑事案件之原因事實或罪名類型為：「因二二八事件所致」、「為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件之受裁判者」、「犯內亂、外患、懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例之罪」，可徵促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款規定所稱「依本條例應平復司法不法之刑事審判案件」，其原因事實或受裁判者所涉犯罪之罪名，非泛指所有違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之刑事案件。此外，由於促

轉條例第 6 條所設救濟程序，與其他一般司法救濟途徑有別，參以前揭依照歷史、目的及體系解釋等解釋方法，本條所指應予平復司法不法案件，其追訴、審判過程或其罪名之實質內涵，應限縮為以「維護威權統治秩序為目的」所遂行者為限。

(四) 關於「司法不法」部分：申請人因敵前抗命罪嫌受莒指部不起訴處分前之羈押，非屬威權統治時期，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，不符促轉條例規定應予平復「司法不法」之要件

1. 按當時有效之戰時軍律第 4 條規定：「敵前反抗命令或不聽指揮者，處死刑。」再按本部向陸軍司令部調閱之 79 年偵字第 001 號敵前抗命案偵查卷宗，其中陸軍馬祖防衛司令部 78 年 2 月 20 日 (78) 成道字第 1002 號令規定，凡違反以下三項之一者，一律依「敵前抗命罪」移送法辦：(一) 宵禁未歸者。(二) 宵禁後不假外出者。(三) 徹夜未歸者。
2. 查申請人係莒指部部一營部二連第 37 據點二兵，同案被告謝○福係同連第 33 據點上兵，申請人於 79 年 2 月 27 日晚間，以同案被告謝○福酒後至第 37 據點滋事為由，未經有權長官（連長劉○業）允准，違反該部每日 18 時 30 分第一線據點實施宵禁之命令，將同案被告謝○福帶回第 33 據點，並與同案被告謝○福於第 33 據點飲酒聊天，迨當 (27) 日 23 時 30 分許，因中共漁船百餘艘集結閩江口，該連連長電話通知各據點就戰鬥位置，並指示連輔導長羅○雲至第 37 據點督導實施戰備，始發現申請人未在所屬據點，至翌 (28) 日 0 時 45 分申請人始返回第 37 據點，經該連向莒指部反映，因認申請人及同案被告謝○福於宵禁時間未在所屬據點，涉犯戰時軍

律第 4 條規定，案經參三科移送法辦。申請人對於宵禁時間離開據點之事實不否認，並辯以：「我為避免其（指謝○福）在據點內滋事而影響安全，乃向據點指揮官下士沈○凱及下士班長何○明提議要把謝○福帶回第 33 據點，我見沈、何二人並無制止之意見，且何○明在我離開據點時，還叫我早點回來」；證人沈○凱證稱：「我想謝○福既然是來找謝○平，就應由謝○平來處理比較好，所以聽到謝○平要把謝○福帶回第 33 據點時，並未表示意見，亦無加以制止」；證人何○明證稱：「見到據點指揮官沈○凱下士對謝○平提議要把謝○福帶回第 33 據點並未發反對及制止之意見」；最終軍事檢察官認申請人所辯尚可採信，而認定申請人未依正常程序向有權長官（連長）反映報告處理，固有不當，惟尚難藉此認其有違反宵禁命令之犯意，自不負戰時軍律第 4 條規定之敵前違抗命令之罪責，且查無其他具體犯罪事證，而予以不起訴處分在案，此有莒指部軍事檢察官 79 年度不訴字第 001 號不起訴處分書可稽。

3. 次查依敵前抗命案偵查卷宗(案號：79 年偵字第 001 號)內相關筆錄，其中第 33 據點指揮官黃○榮於 79 年 3 月 1 日調查筆錄略以：「(問：2 月 27 日晚上，貴連上兵謝○福及二兵謝○平二人何時回到 33 據點？) 答：他們二個人上兵謝○福及二兵謝○平，大約是 27 日那天晚上 23 時 25 分回到 33 據點。(問：他們二個人回到據點做什麼？) 答：聊天跟喝酒。(問：27 日那天你何時接到職務電話？你處置為何？) 答：等看到時已是 28 日凌晨 0 時 5 分，就叫全據點起床就戰鬥位置，並將電話紀錄給二兵謝○平看，並叫他趕快回去。(問：二兵謝○平何時離開 33 據點？) 答：謝○平看了電話紀錄以後，繼

續跟謝○福講了 2 至 3 分鐘的話及迴避夜巡部隊後，於 2 月 28 日 0 時 15 分離開 33 據點。」證人黃○榮於 79 年 3 月 27 日偵查筆錄略以：「(問：79.2.27 2300 時許，謝○平與謝○福到 33 哨所後，你有無告訴謝○平迅回 37 哨所？)答：有，謝○平到哨所後十分鐘，我叫謝○平快回 37 哨所，因為他不是 33 哨的人，但謝○平告訴我要留在 33 哨所陪謝○福。」是依前揭筆錄可知，申請人於案發當日護送同案被告謝○福返回第 33 據點，固然事出有因，惟其完成護送後，第 33 據點指揮官即證人黃○榮曾告知申請人盡速返回第 37 據點，惟申請人不予理會，仍依其主觀認知而決定滯留於第 33 據點而拒不返回，直至申請人看到職務電話紀錄後始離開第 33 據點，申請人遭以敵前抗命罪嫌而受調查及羈押，係因其違反宵禁之客觀行為所致，並非出於申請人之政治立場或政治言論。

4. 另申請人稱同案被告謝○福於筆錄中承認其喝酒係受連長劉○業接受營長黃○舜指示故意將其灌醉，以期誘使申請人離開第 37 據點，及第 37 據點新任指揮官沈○凱、原據點指揮官何○明、部一營部二連諸多軍人都有訪談筆錄可供查證等情云云。惟查本件敵前抗命案偵查卷宗（案號：79 年偵字第 001 號），軍事檢察官為調查本件移送事實，傳喚申請人、同案被告謝○福、數名第 33 據點、第 37 據點士兵及軍官協助調查，並製作偵查筆錄，觀諸前揭偵查筆錄，均一致指向同案被告謝○福係臨時起意前往申請人所在之第 37 據點，並無申請人所述同案被告謝○福係遭上級長官灌醉之情事。
5. 又申請人主張因敵前抗命罪嫌遭偵查羈押後，迨經國際特赦組織、亞洲觀察、紐約記者保護協會、民進黨立法院黨團、

臺灣筆會等團體救援，始獲不起訴處分開釋等情。惟查：依本部向檔管局調閱之國家檔案，其中國防部軍法局「軍法行政」卷宗，包含本件敵前抗命案件之 79 年 3 月 14 日、3 月 20 日、3 月 27 日、4 月 3 日、4 月 11 日莒指部受理重大案件偵查進度報告表，前揭報告表載明承辦軍事檢察官訊問證人日期、訊問被告日期、會辦洽詢該部戰備規定事項等案件偵查進行情形；以及本件敵前抗命案偵查卷宗（案號：79 年偵字第 001 號）內莒指部政治作戰部 79 年 3 月 1 日簽呈及監察官調查情形、莒指部部一營部二連輔導長及連長報告書、79 年 2 月 28 日匪（敵）情動態資料、申請人及同案被告之筆錄、相關人證到庭結證之筆錄、洽詢戰備規定事項等。觀諸前揭資料，可知軍事檢察官係依移送事實詳加調查相關人證、事證，據以釐清申請人涉案之事實，最終認定申請人不負戰時軍律第 4 條規定之罪責，而予以不起訴處分結案。是軍事檢察官於本件敵前抗命案件之偵查、訴追，並未違反自白任意性、證據裁判原則等正當法律程序，難謂有違反公平審判原則。而依本部調得之國防部軍法局「軍法行政」卷宗，內含於同一時期其他現役軍人以相同標準認定，而以涉犯敵前抗命罪嫌移送軍法偵辦，經軍事檢察官詳加調查後予以不起訴處分結案之案例，更有經軍事檢察官起訴後遭判刑之案例，且國防部軍法局在因本案面臨立委質詢時，內部之簽呈擬辦亦係「已囑鄭○雄上尉對本案應妥慎依法處理」，由該案卷內之偵查方向及所蒐集之事證以觀，尚難得出該部軍事檢察官係出於鞏固威權統治之目的，而蓄意羅織事證構陷申請人，嗣後方因外界壓力而作罷，申請意旨此部分之主張應有誤會。

6. 再依本件敵前抗命案偵查卷宗（案號：79 年偵字第 001 號）以觀，陸軍馬祖防衛司令部 78 年 2 月 20 日（78）成道字第 1002 號令規定違反宵禁命令一律視為敵前抗命，乃一體適用於該部官兵之規定而非針對特定人所設，而申請人涉有於宵禁時間未經有權長官核准離開隸屬據點之行為，亦為申請人所不否認。是以，申請人所屬單位依上開命令將申請人依敵前抗命罪移送法辦，並非全然無據，且經軍事檢察官詳加調查，最終認定申請人無犯意而予以不起訴處分等情，已如前述。本件尚乏其他事證足以佐證上開移送、追訴等係因申請人指稱遭軍方設局或與上開 78 年叛亂案件有關。另依本部向檔管局調閱之「謝○平案」、「民進周刊案」、「民進周刊作者案」等國家檔案，雖申請人曾因發表批判政府之文章及與黨外人士交好等政治背景，遭調查局監控、調查背景、持續關注並陳報民進周刊刊載內容、營運狀況、經費來源、人事異動等動向、比對周刊內文章作者之筆名跟真名，惟依前揭資料顯示，尚查無當時政府以該監控資料構陷申請人涉犯刑案之情事，亦查無調查局介入申請人服役期間因敵前抗命案件所受刑事訴追事證，尚難認定有行政權干預司法權情事。綜前所述，申請人服役期間所受軍事檢察官之敵前抗命罪刑事追訴案件，尚乏證據證明係國家以維護威權統治為目的所為之追訴、審判，難認符合促轉條例規定應予平復「司法不法」之要件。

三、據上論結，本件申請為部分有理由，部分無理由，爰依促轉條例第 6 條第 1 項、第 6 條第 3 項第 2 款、第 6 條第 4 項、第 6 條之 1 第 1 項及平復威權統治時期司法不法及行政不法審查會組織及運作辦法第 24 條、第 26 條，處分如主文。

中 華 民 國 1 1 4 年 4 月 1 8 日

部 長 鄭 銘 謙

行政不法部分，如不服本件處分，應於接到本處分次日起 30 日內，依訴願法第 58 條第 1 項規定，繕具訴願書並檢附處分書影本送交本部核轉行政院提起訴願。

司法不法部分，如不服本件處分，得自送達處分後 20 日內，依促轉條例第 6 條第 6 項規定，向高等法院及其分院提起上訴、抗告或聲請撤銷之。

相關規定：法院辦理促進轉型正義條例第 6 條救濟案件審理辦法第 4 條第 1 項規定：「促轉救濟案件，以促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款提起救濟之該刑事有罪判決、單獨宣告之裁定或處分原管轄法院之高等法院及其分院管轄；對同條第四項有關追訴之處分提起救濟者，以該處分原管轄檢察署對應法院之高等法院及其分院管轄。」