

申請人：陳○垣（原名：陳○盛）

陳○垣（原名：陳○盛）因抗命案件，受陸軍總司令部 72 年鎔審字第 085 號、國防部 73 年覆普度序字第 111 號刑事有罪判決，經申請平復，本部處分如下

主 文

申請駁回。

事 實

一、申請意旨略以：申請人陳○垣（原名：陳○盛）於 72 年 4 月 21 日時任陸軍空降特戰司令部航空指揮部航一大隊觀測中隊上尉飛行官，在花蓮駐地接受任務，原奉命於翌日(22 日)，與分隊長李○維共同駕駛飛機執行 ACT 陸軍通信連絡聯訓任務，惟分隊長李○維為駕駛飛機叛逃至大陸，命申請人於執行任務之日休假，申請人於完全不知情的狀況下，卻遭以抗命罪起訴。本件經陸軍總司令部(下稱陸總部)調查後，原以 72 年鎔審字第 045 號判決無罪，嗣經軍事檢察官聲請覆判，國防部發回更審，陸總部以 72 年鎔審字第 085 號覆判(下稱系爭判決)改判處有期徒刑 2 年 6 個月，後又經軍事檢察官聲請覆判，遭國防部 73 年覆普度序字第 111 號判決駁回確定。申請人執行該案刑期後，於 75 年 1 月假釋出獄。申請人對系爭判決及確定判決不服，認受冤屈，致其權益受損，於 113 年 11 月 22 日向本部申請平復。

二、查申請人於 72 年 4 月因涉犯陸海空軍刑法第 64 條第 2 款之抗命罪案件，經陸總部軍事檢察官以 72 年鎔訴字第 045 號起訴書提起公訴，陸總部以 72 年鎔審字第 045 號判決無罪，嗣經軍事檢察官以 72 年鎔聲字第 042 號聲請覆判，國防部以 72 年覆普度序

字第 114 號撤銷原判決，發回陸總部更為審理。陸總部重為審理後，以 72 年鎔審字第 085 號改判處有期徒刑 2 年 6 個月，嗣再經軍事檢察官以 73 年鎔聲字第 042 號聲請覆判，國防部以 73 年覆普度序字第 111 號判決駁回確定等事實，有上開聲請覆判書及判決書影本等資料附卷可稽，爰以查得之起訴書、歷審判決等卷證資料，作為認定之憑據，併予敘明。

三、所涉刑事有罪判決要旨：（以下摘錄陸總部 72 年鎔審字第 085 號判決內容）

（一）事實

陳○盛係陸軍空降特戰司令部航空指揮部航一大隊觀測中隊上尉飛行官，於 72 年 4 月 21 日上午在花蓮駐地接受任務分配，奉命於翌日（22 日）上午 9 時 40 分，與分隊長李○維（迷航未歸）共同駕駛飛機執行 ACT 陸軍通信連絡聯訓任務，詎陳○盛於 4 月 21 日即離營在外，抗未執行任務，迄 22 日中午 12 時許始返回駐地。

（二）理由

1. 被告對接奉執行 ACT 任務命令，而未執行之事實，已坦白承認，但辯稱分隊長李○維以其權限准予被告休假，亦有權更換任務人員，該命令並無違法，被告聽從之應無抗命之故意。查李○維迷航未歸，被告所辯曾獲准假等情，因無從查證，且不論 72 年 4 月 21 日晚上與被告聚餐之多位證人均稱未聽見李○維准其休假之事，又縱屬實情，惟執行任務之飛機應由 2 人（正副）駕駛，不可由未經核定之駕駛以外之人員駕駛，亦不得搭載未經核准之人員，且於接奉任務後，任務人員不得休假等規定，有相關規則可稽，且經證人結證謂排定任務後，不得休假。
2. 雖李○維為該分遣隊分隊長，對所屬官兵有准假權，此乃一

般請假、休假，如有在任任务情況下且無其他正當事由，李○維即無權主動准假，私自准假當非適法。又李○維為該次任务之正駕駛亦有更換副駕駛之權責，惟此亦限於任务前臨時有重大事故或有影響安全之顧慮時，如身體病痛等，並應逐級呈報經大隊核准，並向指揮部報備後始可，凡此有關規定等均為李○維及被告所應熟知，且為飛行官者均應明瞭，亦經證人結證屬實。

3. 被告及李○維於 72 年 4 月 22 日既負有 ACT 任务，然李○維告知其欲帶同空軍王○華中校飛行，被告明知李○維不可能循作業程序向上級報備，即使報備亦不會核准，以及被告對於在 72 年 4 月 22 日早上駕車送人回營時，假藉未帶識別證折返等情，亦不否認，綜上參證，李○維准許被告休假之命令顯已違背有關規定，其命令即屬違法，被告自無服從之義務，其明知命令違法，竟猶聽從並協助掩飾，而置軍事任务於不顧，顯有抗命之故意甚明，且不得為阻卻違法之事由，是被告及辯護人所辯均不足採。另據查被告已接奉命令無訛，竟抗不執行，事證已臻明確。
4. 查 ACT 任务係陸空通信連絡聯訓，主要任务是應演習狀況或作戰時所需而架設的臨時電台，以便於管制與指揮飛機起降空投等事項，自與軍事有關，被告於前開時地無故未登機執行任务之行為，已構成陸海空軍刑法第 64 條第 2 款之抗命罪，次查被告此次犯罪係因一時失察，誤信李○維欲帶同空軍王○華飛行之謊言，且礙於長官部屬關係，對違法之命令亦盲加聽從，衡情實堪憫恕，其不知法律亦可見一斑，爰依法遞減其刑後，酌處如主文之刑。

理 由

一、調查經過：

- (一) 本部於 114 年 1 月 22 日向桃園市桃園區戶政事務所調閱申請人戶籍資料，該所於 114 年 1 月 23 日函復所需資料。
- (二) 本部於 114 年 1 月 22 日向基隆市中正戶政事務所調閱申請人戶籍資料，該所於 114 年 2 月 3 日函復所需資料。
- (三) 本部於 114 年 1 月 22 日向桃園市政府警察局桃園分局調閱申請人 74 年至 76 年間受保護管束、列管、考管之相關資料，該局於 114 年 1 月 23 日函復查無資料。
- (四) 本部於 114 年 1 月 22 日向桃園市後備指揮部調閱申請人 74 年至 76 年間受保護管束、列管、考管之相關資料，該部於 114 年 2 月 3 日函轉臺北市後備指揮部協助調閱資料，並副知本部。臺北市後備指揮部於 114 年 2 月 12 日函復申請人服役資料。
- (五) 本部於 114 年 1 月 22 日向桃園市政府警察局調閱申請人 74 年至 76 年間受保護管束、列管、考管之相關資料，該局於 114 年 2 月 5 日函復查無資料。
- (六) 本部於 114 年 1 月 22 日向國防部全民防衛動員署後備指揮部調閱申請人 74 年至 76 年間受保護管束、列管、考管之相關資料，該部於 114 年 2 月 6 日函復相關檔案前已移轉國家發展委員會檔案管理局(下稱檔管局)接管，現已無存管有關檔案。
- (七) 本部於 114 年 1 月 22 日向法務部矯正署調閱申請人 72 年至 76 年間之在押紀錄或出入監(所)紀錄，該署於 114 年 2 月 3 日函復查無所需資料。
- (八) 本部於 114 年 1 月 22 日向檔管局調閱申請人之相關國家檔案，該局於 114 年 2 月 8 日函復所需資料。
- (九) 本部於 114 年 1 月 22 日向國防部調閱申請人 72 年至 76 年間之軍法案件相關檔案，該部於 114 年 2 月 20 日函復所需資料。
- (十) 本部於 114 年 1 月 22 日向國防部陸軍司令部調閱申請人 72 年

至 76 年間之軍法案件相關檔案，該部於 114 年 2 月 12 日函復所需資料。

二、處分理由：

（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

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 9 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。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。促轉條例第 6 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。
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 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 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（現行憲法增修條文第 5 條第 5 項及本院釋字第 381 號解釋參照），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. 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 號刑事裁定參照）。最高法院藉由前開裁定，將德國法制中的「政治性」納入促轉條例之「國家不法行為」內涵，為適用促轉條例之範疇劃出外延界限。
4. 又促進轉型正義概念下之「司法不法」，觀諸上述規定，已例示性地指明所謂「依本條例應平復司法不法之刑事審判案件」，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，該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；如否，則應循一般司法途徑，以再審或非常上訴程序尋求救濟。

（二）本件申請人所受系爭判決，難認屬威權統治時期，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. 按申請人行為時之陸海空軍刑法第 64 條規定：「反抗長官命令或不聽指揮者，依左列各款處斷：一、敵前，死刑。二、軍中或戒嚴地域，無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。三、其

餘，5 年以下有期徒刑。」

2. 次按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，一般司法案件應循一般司法途徑救濟，已如前所述。查系爭判決已就被告該當犯罪之理由詳予指明，並非僅以其政治主張、立場或意識形態即予入罪。再者，本部依所查得現有資料觀之，並未查見政府曾基於政治、思想等因素，認申請人具有政治影響力而對其予以監控管制，尚難遽認本案係因涉政治性，由法官或檢察官基於維護威權統治秩序本身，並為確立統治權威不容冒犯之地位，即基於「鞏固威權統治為目的」而做出違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之追訴或審判。是以，本件與涉及政治性、危害統治秩序或為維護威權秩序而受追訴、審判之情形容有不同，亦即其刑事案件之追訴或審判尚與鞏固威權統治之目的無涉，難認符合促轉條例規定應予平復司法不法之要件。
3. 次查系爭判決認申請人違反陸海空軍刑法第 64 條第 2 款之抗命，係依憑被告之自白、證人之供述、飛行任務之規定及執行情形等相互勾稽，為綜合評判，依移送事實詳加調查相關人證、事證。本件歷經無罪，再改判，並覆判確定，均循當時司法救濟途徑辦理，從判決理由觀之，亦援引軍事飛航規則等作業規定為論理依據，甚有就該案適用法律之疑義予以研析判斷，臚列甲說、乙說、丙說呈請釋示(惟經國防部認為應俟本案確定後再予釋示)，據以釐清申請人涉案之違法情形，茲有相關公文可證，足見法官係本於調查所得心證，對本案爭點進行討論與研究，分別定其取捨並說明其理由，所為論斷，本部亦未查得有何檔案資料足

證該判決有違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之情事。

4. 另辯護意旨雖以分隊長李○維以其權限准予被告休假，亦有權更換任務人員，該命令並無違法，被告不察李○維命其休假之別有用心，聽從令其休假之命令應無抗命之故意，且係依上級長官命令所為，於法有據，按刑法第 12 條規定應屬不罰云云。惟此僅係對於法院之證據取捨、法律適用及心證形成之職權行使表達不同見解。法官並就排定任務後能否休假、飛行任務之相關規定及派遣、管制之實際執行情形傳訊宋○全、江○先等證人，並於理由中說明其判斷，並非僅憑被告之自白遽為論斷，尚無違背經驗法則或論理法則。又被告當時主張一起聚餐的多位證人應有聽到分隊長李○維准其休假之事，係害怕牽連自身，而裝作未聽見云云，僅係個人之推測表述，且法官亦有傳訊鄭○益、洪○田等證人調查當時聚餐情形，有利不利之情形均有注意，亦與公平審判原則無違。
5. 綜上，本件核屬對於確定終局判決之證據取捨及法律適用表達不同見解，申請人遭以抗命罪而受審判，係因其違反任務命令之客觀行為所致，並非出於政治主張、言論或立場，本件刑事案件之追訴或審判尚非係為「鞏固威權統治為目的」而違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之情形。是尚難認系爭判決屬促轉條例第 6 條第 1 項規定之「司法不法」案件。

三、據上論結，本件申請為無理由，爰依促轉條例第 6 條第 1 項、第 3 項第 2 款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，處分如主文。

中 華 民 國 1 1 5 年 1 月 2 7 日

部 長 鄭 銘 謙

如不服本件處分，得自送達處分後之次日起 20 日內，依促轉條例第 6 條第 6 項規定，就該刑事有罪判決向臺灣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 4 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。」