

聲請人：陳德松

關於聲請人陳德松聲請平復其因侵占公用器材等案件受陸軍步兵第 234 師司令部 68 年 3 月 5 日 68 年判字第 8 號刑事有罪判決，經本會重新調查，決定如下：

主 文

陳德松受陸軍步兵第 234 師司令部 68 年 3 月 5 日 68 年判字第 8 號刑事有罪判決，其中關於預備叛亂罪之刑事有罪部分，於 106 年 12 月 29 日即促進轉型正義條例施行之日視為撤銷。

其餘聲請駁回。

理 由

一、本件聲請意旨

(一) 聲請人於民國（下同）107 年 12 月 10 日提出之聲請書就陸軍步兵第 234 師司令部 68 年判字第 8 號刑事判決（下稱系爭判決）之主張略以：

1. 聲請人並未攜械逃亡，因衛兵值勤及請領武器時均應於值勤名簿簽名，然偵審時期檢察官與法官均未應聲請人之要求提示相關簽名。且聲請人於斯時軍階僅為二兵，並無調換衛兵勤務之權利以攜械逃亡。另聲請人值勤時，其值勤位置均於安全士官之監控下，殊難想像聲請人能於安全士官不知情之情形下攜械逃亡。此外，到庭結證聲請人攜械逃亡之許○川、張○木、呂○興、許○財等四人，無法知悉是否在場、是否休假及其證詞內容為何。以上均顯見系爭判決並未釐清現場情況、時間、地點、勤務安排等事實。
2. 聲請人並無至瑞芳地區行臺獨或顛覆政府之計畫，斯時首都軍備

森嚴，殊難想像聲請人能進入 40 公里外之瑞芳廢棄軍營，判決書中並未敘明聲請人之交通工具及接應人，並不符合常理。而且，倘聲請人欲進行逃亡，應至嘉義、臺北市區等聲請人熟悉處，而不會選擇從未前往過之瑞芳山區。另判決書並無聲請人籌組臺獨組織之計畫書或暴力破壞與顛覆政府之計畫書。

3. 聲請人訴訟上權利並未受到保障，即聲請人羈押期間並未與選任辯護人見面，亦無為自己申辯之機會，且聲請人於羈押期間，曾遭疲勞訊問兩個月等情。
- (二) 經本會向相關機關調閱案卷後，函請聲請人補充意見，聲請人於 110 年 3 月 19 日函復本會並重申上情。

二、本件調查經過

為期釐清相關事實，本會積極搜尋相關資料，相關過程如下：

- (一) 經向國防部查調相關資料，國防部於 108 年 2 月 13 日國法法服字第 1080000322 號函表示已令轉國防部陸軍司令部及國防部後備指揮部（現已改制為國防部全民防衛動員署後備指揮部）按規定清查調取；國防部後備指揮部於 108 年 2 月 21 日以國後督法字第 1080002674 號函復：「本部現存資料查無臺灣警備總司令部 68 年 1 月 5 日（68）謁選字第 37 號函件及臺灣警備總司令部 68 年 2 月 14 日（68）謁選字 797 號處理函等相關資料。」國防部陸軍司令部於 108 年 3 月 26 日國陸法字第 1080000443 號函復：「清查本部檔存案卷及歷年判決彙訂，僅存旨揭判決，無其他卷證可資提供。」
- (二) 經本會以「陳德松」為關鍵字檢索國家發展委員會檔案管理局國家檔案資訊網，查得該局典藏案名：「郵電檢查」之國家檔案。該檔案載有聲請人 67 至 68 年間前司法行政部調查局及前臺灣警備總司令部檢送軍人涉案資料予國防部總政治作戰部，總政戰部函請陸軍總司令部協助偵查等相關資料。

(三) 本會經向國防部、國防部陸軍司令部、國防部後備指揮部調閱本案卷宗資料，因卷宗已銷毀而未能取得，僅有本案判決之影印資料得為判斷之憑據。本會爰以聲請人所檢附之資料及國家發展委員會檔案管理局所藏檔案資料，作為認定之憑據。

三、陳德松刑事有罪判決之要旨

(一) 事實部分略以：

1. 聲請人於入營服役前，曾於 67 年 1 月 13 日投寄反動信函予香港南華早報轉《七十年代》雜誌社李怡，表示其對政府及社會不滿，願意接受訓練，並要求提供武器以進行暴力破壞，案經有關單位查覺，事後聲請人亦由其父母陪同投案，經政府寬恕，給予自新。
2. 聲請人於 67 年 3 月入營服役後，又因對現實不滿及受不良書刊影響，故態復萌，意圖逃亡以便籌組臺獨組織，進行暴力破壞，顛覆政府，於是暗中計劃，伺機而行，67 年 9 月 10 日以利用預先安排私自與不知情同連二兵呂 O 興調換同日 3 時至 5 時呂員所站之林口檢管哨駐地營舍衛兵之機會，於 3 時 10 分許攜帶其擔任衛兵所持有之 57 式步槍 1 枝（槍枝號碼 00214 號）、彈匣 5 個、子彈 40 發、彈包 2 副、S 腰帶 1 條，沿高速公路往北潛逃，至前臺北縣瑞芳鎮（現已改制為新北市瑞芳區，下稱瑞芳鎮）金瓜石草山里一帶，藏匿於一廢棄之軍營內，時過 2 日（即 67 年 9 月 12 日）因恐被發覺，乃想潛往嘉義水上山區外祖母原養雞之工寮隱藏，以圖日後發展，在同日上午 9 時許潛赴竹南鎮時為竹南海口派出所警員逮捕。
3. 又聲請人於逃亡期間 67 年 9 月 12 日凌晨 5 時許，曾侵入前臺北縣瑞芳鎮 O 里 O 路 O 號簡 O 枝住宅，竊取屋內男用之黑色自動雨傘 1 支，黑色短筒塑膠鞋及藍色短襪各 1 雙，案經聲請人自首查獲，經軍事檢察官偵查起訴。

(二) 判決理由略以：

1. 訊據聲請人對於前揭犯罪事實，業於偵審各庭坦白承認，其於 67 年 1 月 13 日所投寄之反動函件，則有前臺灣警備總司令部 68 年 1 月 5 日（68）謁選字第 037 號所附之函件影本及 68 年 2 月 14 日（68）謁選字第 797 號處理函附卷佐證，其於 67 年 9 月 10 日擔任營舍衛兵，擅離勤務所在地，攜帶其勤務所持有之 57 式步槍等兵器逃亡，經證人許 O 川、張 O 木、呂 O 興、許 O 財到庭結證屬實，核與前臺灣警備總司令部政 4 科 67 年 12 月 10 日（67）康愛字第 1095 號文及其附件所載情節相符，並有該連領回之 57 式步槍等兵器之領據 1 紙在卷可證。聲請人罪證明確，犯行堪以認定。
2. 臺灣地區早經政府宣布為戒嚴地域，聲請人於前揭時地，無正當理由擅離其勤務所在地，而攜帶其所持有之 57 式步槍、彈匣、子彈、彈包、S 腰帶等兵器逃亡，是應構成陸海空軍刑法第 51 條第 2 款之辱職罪及同法第 95 條第 2 款之攜帶兵器逃亡罪，又查聲請人逃亡當時係擔任營舍衛兵勤務，依據國防部 65 年 6 月 1 日菁葵字第 465 號令頒之「國軍警衛勤務教則——警衛哨兵守則」（軍二—四—五），執行勤務，係依據法令從事公務之人員，聲請人於執行職務時侵占自己所持有之 57 式步槍等公用器材，顯係變持有為己有，另應構成戡亂時期貪污治罪條例第 4 條第 1 款之侵占公用器材罪，又聲請人所侵占之槍枝、子彈，逃亡係意圖供日後籌組臺獨組織，以非法方法變更國憲，顛覆政府，進行暴力破壞時使用，但其籌組臺獨組織，以非法方法進行暴力破壞等皆未著手，故其侵占兵器逃亡之行為僅屬叛亂之預備階段，除應構成刑法第 187 條意圖供犯罪之用而持有槍枝罪外，另應構成懲治叛亂條例第 2 條第 3 項之預備叛亂罪。以上所犯之辱職罪、攜帶兵器逃亡罪、侵占公用器材罪及意圖供犯罪之用而持有槍枝罪，皆係一行為所觸犯，應從較重之侵占公用器材罪論處，然侵占公

用器材罪與預備叛亂罪間有方法結果關係，仍以從較重之侵占公用器材罪論處。

3. 聲請人於被捕歸案後，自承於 67 年 9 月 12 日凌晨 5 時 30 分，因天雨而臨時起意，私自潛入瑞芳鎮簡 O 枝住宅，竊取雨傘 1 支，塑膠鞋、襪子各 1 雙，經傳被害人簡 O 枝於偵查時到庭陳述及指認贓物屬實，並有其領回贓物領據附卷可證，是其意圖為自己不法之所有，而竊取他人財物，應構成陸海空軍刑法第 85 條前段之盜取財物罪，至其所竊取之雨傘等物，又係侵入他人住宅內所為，本應構成刑法第 306 條之無故侵入住宅罪，因該罪係告訴乃論，被害人未經告訴應不予置論。其所犯之盜取財物罪係聲請人於未被發覺犯罪前，告言己罪，可謂自首，依法應減輕其刑，但此罪又與前揭侵占公用器材罪之犯意各別，應分論併罰。
4. 選任辯護人陳 O 豪律師以聲請人逃亡期間僅 2 日 6 小時，依陸海空軍刑法第 93 條第 2 款「軍中或戒嚴地域過三日者」始為既遂，聲請人所逃亡未過 3 日，應屬攜械逃亡之未遂罪，依 37 年院解字第 3841 號解釋陸海空軍刑法第 95 條之 2、3 兩款，既均無關於過 3 日之規定，則無故離去職役既遂與未遂之區別，應視其已否離去職役為斷，今聲請人侵占槍枝等兵器，無故離去職役，當應構成陸海空軍刑法第 95 條第 2 款之攜帶兵器逃亡罪，委無疑義，又云聲請人之所以犯罪，係受不良書刊蠱惑，聲請人年方廿教育程度不深，曾受精神打擊，聲請人又於案發後在偵查中自白，依貪污治罪條例第 9 條之規定得減輕其刑，請求斟酌。故言聲請人對其犯罪於偵查中自白，又其犯罪原因係受不良書刊及社會環境之影響，但聲請人前曾有叛亂行為，業經政府給予寬恕，不以追究，聲請人仍不知悔過今又再犯貪污等罪，危害國家甚鉅，為懲刁頑，維護國家利益，按其情節實無減輕之必要，故辯護意旨，殊難採認。故判決聲請人侵占公用器材，處有期徒刑 12 年，

褫奪公權 5 年；盜取財物處有期徒刑 8 月。應執行有期徒刑 12 年 4 月，褫奪公權 5 年。

四、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。

五、促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款所稱「刑事有罪判決」，包括因裁判上一罪關係而未諭知於主文之有罪判決

- (一) 按斯時軍事審判法第 175 條規定：「不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。」倘起訴書記載被告多項犯罪事實，經檢察官以裁判上一罪起訴者，法院應就全部犯罪事實予以合一審判。如認定全部犯罪事實均有罪，固以一罪論（修正前連續犯）或從一重處斷（想像競合犯、修正前牽連犯）；如僅其中一部分成立犯罪，其他部分不能證明犯罪者，應就有罪部分於判決主文諭知論處之罪刑，而就不能證明犯罪部分，本應依前開規定諭知無罪判決，惟因裁判上一罪關係，僅於判決理由敘明不另為無罪諭知之旨。是以，倘法院已於判決理由內認定被告特定犯罪事實

有罪，縱因屬裁判上一罪關係而毋庸於判決主文諭知有罪之旨，仍不影響其為有罪判決之本質。

- (二) 對於裁判上一罪之確定判決，其實質上亦屬數罪，若經本會依職權或依當事人之聲請，而認定該確定判決之部分犯罪事實為「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」，則無論該犯罪事實是否諭知於主文，均屬促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款所稱之「刑事有罪判決」，本會自得據此予以撤銷。

六、聲請人獲判之刑事有罪判決，其中關於預備叛亂罪部分係促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款規定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。」此一解釋足為理解本法所訂「自由民主憲政秩序」概念之參考。

- (二) 系爭判決預備叛亂罪部分，係類推適用當時懲治叛亂條例之規定，且未就聲請人有無叛亂意圖之證據詳予調查，違反自由民主憲政秩序及公平審判原則

1. 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慮時，法官應優先採納符合憲法精神之解釋方式。故若特定刑罰欠缺明確的外在「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，嚴格解釋該刑罰之構

成要件並謹慎適用於個案。

2. 依 47 年 7 月 26 日公布之懲治叛亂條例第 2 條第 1 項及第 3 項分別規定：「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。」、「預備或陰謀犯第一項之罪者，處十年以上有期徒刑。」然審判時刑法第 100 條第 1 項規定：「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。」由於該條文僅規定「著手實行」而欠缺明確的外在「構成要件行為」規定，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，致使凡有「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、國憲或政府致生危險。此種解釋方式為處罰「言論叛亂」或「政治犯」、「思想犯」鋪設坦路，嚴重危及自由民主憲政秩序。
3. 按刑法第 100 條雖未明文以多數行為主體為構成要件，但從加重處罰首謀者之規定，即可推得本罪之成立應以多數行為主體為必要，且若無聚集相當人數，殊難想像行為人之行為對國體、國土、國憲或政府之存續致生危險，故本罪之本質應屬於必要共同犯罪之聚眾犯，灼然至明。亦即，法官於適用刑法第 100 條於個案時，應以多數行為主體作為本罪之構成要件，方符合憲法保障人民生命、自由及財產之意旨。倘非如此，則不啻將該規定處罰範圍擴及憲法所允許之文義射程以外，而與類推適用刑罰法律無異，顯然違反罪刑法定原則之要求。
4. 依本案判決所認定之犯罪事實，本案自始僅有聲請人一人參與。縱聲請人於 67 年 9 月 29 日曾自承其叛亂計畫，即由聲請人與鄧 O 財、陳 O 煌、梁 O 坤等三人共同分工，搶奪軍營武器後逃匿

於聲請人外祖母於嘉義縣水上鄉之小茅屋，並組成臺獨組織向外商募捐經費，伺機侵占國賓飯店、圓山飯店、美新處、美使館或嘉新大樓等處劫持內部人質，以此要脅政府釋放政治犯並爭取黨外人士支持以壯聲勢。然而，因聲請人已二年未見梁○坤，難以信任，故終未找梁○坤參與，鄧○財及陳○煌亦前後向聲請人表明不願參加，故最後僅由聲請人一人執行前開計畫，有聲請人之偵訊筆錄在卷可稽。但查，鄧○財卻自承聲請人僅向其講述要修理班長後逃亡國外，並未對其說明逃亡之目的為何；陳○煌亦自承聲請人僅向其表示要修理班長後逃往嘉義縣水上機場附近之茅屋中藏身，有鄧○財與陳○煌之訊問筆錄在卷可稽。若將聲請人與鄧○財及陳○煌之偵訊筆錄交相比對，尚難見得鄧○財與陳○煌就聲請人之叛亂計畫有所知悉，遑論三人間有叛亂之同謀。且據本會依職權查詢，亦查無鄧○財與陳○煌有涉犯預備叛亂罪之犯罪紀錄，故本案自始僅有聲請人一人參與甚明。按前揭說明，聲請人自不該當叛亂罪預備犯之構成要件。然而，本案判決卻以聲請人侵占槍枝、子彈之行為，係意圖供日後籌組臺獨組織，以非法方法變更國憲、顛覆政府，進行暴力破壞時使用，遽認聲請人之行為構成叛亂罪之預備犯，忽略本罪本質上為聚眾犯一事，將該規定處罰範圍擴及憲法所允許之文義射程以外，而與類推適用刑罰法律無異，顯然違反罪刑法定原則之要求，進而違反自由民主憲政秩序。

5. 再查，斯時軍事審判法第 183 條第 2 款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：...二、對被告有利之陳述及辯護意旨不採納之理由。」倘判決理由對於被告有利之陳述或辯護意旨不予採納而未經記載者，其判決當然為違背法令（斯時軍事審判法第 239 條第 13 款參照），故縱使軍事法庭認鄧○財與陳○煌之偵訊筆錄不足採信，亦應於判決理由內敘明不予採納

之理由，惟本案判決竟忽略有利於聲請人之陳述，亦未於判決理由內敘明不採納之理由，遽認聲請人構成預備叛亂罪，於法有違，顯已違反證據裁判原則，並侵害公平審判原則。

6. 此外，本案判決認聲請人於斯時係依據法令從事公務人員，卻於執行職務時侵占自己所持有之 57 式步槍等公用器材，顯係變持有為己有，構成斯時戡亂時期貪污治罪條例第 4 條第 1 款之侵占公用器材罪，而因侵占公用器材罪與預備叛亂罪間有方法結果之牽連關係，屬裁判上一罪，故以較重之侵占公用器材罪論處。然揆諸前揭說明，縱使本案判決未於主文中諭知預備叛亂罪，仍應認為判決內包含預備叛亂罪之認定，本會仍得依促轉條例第 6 條第 3 項第 2 款就此部份予以撤銷。就聲請人因本判決所受有期徒刑及褫奪公權之宣告，雖未併予撤銷，惟預備叛亂罪部分撤銷後，有關量刑部分影響如何，依本會現有資料尚難判斷。至於聲請人能否據此申請賠償，亦非本會審酌範圍，併予敘明。

(三) 聲請人獲判侵占公用器材罪部分，依目前本會所得知證據資料，尚難逕認屬於威權統治時期，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

聲請人雖主張其逃亡時並未攜帶槍械，自不該當侵占公用器材罪，且聲請人於羈押期間曾遭到疲勞訊問、未與其選任之辯護人見面，故其訴訟上權利並未受到保障等語，惟本案卷宗因已銷毀而未能取得，本會調查後所得之相關檔案亦無資料可證聲請人所主張之前開情事，故本會實尚難僅憑聲請意旨及判決書之記載，遽認本案屬促轉條例所稱應予平復司法不法之刑事有罪判決。

(四) 聲請人獲判盜取財物罪之刑事有罪判決，不屬於威權統治時期，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

經查，聲請人就 67 年 9 月 12 日潛入簡 O 枝住宅，竊取雨傘、

塑膠鞋、襪子之犯罪事實，於偵審各庭均坦承不諱，且有被害人簡○枝於偵查時到庭陳述及指認贓物屬實，並有其領回贓物領據附卷可證，故就聲請人所獲判之盜取財物罪，難認屬追訴或審判違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之情形。

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 2 月 1 5 日

如不服本件駁回聲請之處分，得自送達處分後10日內，以違反自由民主憲政秩序、侵害公平審判原則之事由就該刑事有罪裁判，向臺灣高等法院提起上訴。

相關規定：

「法院辦理促進轉型正義條例第六條救濟案件審理辦法」第4條第1項：「促轉救濟案件，以促轉條例第六條第三項第二款提起救濟之該刑事有罪判決原管轄法院之高等法院及其分院管轄。」