

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第1885號

上訴人 辛澎生

選任辯護人 鄭家旻律師

林志忠律師

上訴人 楊昀庭

上列上訴人等因違反國家安全法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年1月24日第二審更審判決（112年度重上更二字第11號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署106年度偵字第5369、7701、9258號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於楊昀庭有罪部分，及辛澎生部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

## 理 由

□本件原判決認定上訴人辛澎生、楊昀庭分別有如其事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審就其等之科刑判決，改判分別論處上訴人2人共同犯修正前國家安全法第5條之1第2項、第1項之意圖危害國家安全，為大陸地區軍事機關發展組織未遂罪刑，並為相關沒收、追徵之諭知。固非無見。

□訊（詢）問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法；否則，所取得之被告自白即不具證據能力，不得採為判決基礎，此觀刑事訴訟法第98條、第100條之2、第156條第1項之規定自明。所稱「利誘」，指訊（詢）問者對被告允諾法律所未規定或非其職權裁量範圍內之利益；所謂「詐欺」，乃指訊（詢）問者以詐術影響被告意思自由，使被告陷於錯誤而為陳述。又不正訊（詢）

問所取得之被告自白固不得作為證據，但並無阻礙國家機關以合法方法再度訊（詢）問被告之效力。而再度訊（詢）問取得之被告自白，得否作為證據，則視前階段所使用不正訊問方法，其影響被告自由意思之心理強制情狀是否依然存在？倘該自白係在被告自由意思下所為，未受到前階不正訊問之污染，二者間無因果關係，並不在禁止使用之列；反之，同應予排除。此非任意性自白延續力是否發生，應依個案情節綜合判斷，尤應審酌不正訊問方法之種類及其對被告之影響性、訊（詢）問時間是否密接、地點及實施之人是否相同、程序進行階段有無明顯更易等情狀為斷。再者，民國109年1月15日修正公布（同年月17日施行）前刑事訴訟法，雖無如現行法第192條、第196條之1第2項明定於訊（詢）問證人時，準用同法第98條之規定。然供述證據具任意性，為其取得證據能力之前提要件，是而現行法施行前，訊（詢）問證人自應類推適用同法第98條之規定；如以不正方法取得證言，該證詞同應排除其證據資格，且後階段合法取得之該證人證詞，亦應視是否已遮斷前次非任意性陳述之延續效力，以定其是否同在排除之列，俾符合實質正當法律程序之要求。

□經查：

(一)第一審勘驗證人即共同正犯陳明於106年5月3日，在法務部調查局國家安全維護工作站（下稱調查局；詢問之調查局人員，下稱調查員）受詢問之錄音光碟，顯示陳明於錄音檔時間5時42分36秒時表示：趙明（原判決認定趙明為中共軍方之總政治部聯絡部〈下稱總政〉派駐上海市人民政府第七辦公室官員，負有對臺情蒐任務）要認識辛澎生、謝嘉康（案發時為現役軍人）之目的是交流、交朋友等語後，調查員與陳明間有下述對話：調查員：「當然是交朋友沒錯啦」；陳明：「事實上是…」；調查員：「表面交朋友…」；陳明：「你要這種文字，一定要檢察官看得下去（笑）」；調查員：「表面是交朋友啦，但是骨子裡的确也是…我們要的不是交朋友這三個字」；陳明：「我當然知道，當然知道」；調查員：「好啦，

01 這樣寫。（指示繕打筆錄）表面上趙明向我表示是想『交朋友』，但我知道趙明是想吸收，用這種字眼可以嗎？」陳明  
02 沈默未答；調查員：「這對你無妨，因為前面好像也是這樣寫  
03 阿」；陳明：「這個就是關鍵字啦。（笑）」；調查員：「前  
04 面那個…我們也是有問這一題阿，我知道他們是想要吸收現役  
05 軍人阿，發展組織阿…」；陳明：「就是這個關鍵字，讓我十  
06 個月…」；調查員：「唉唷，要不是寫這個，你可能不止這麼  
07 簡單耶，沒有緩刑阿」；陳明：「唉…是關鍵字」；調查員：  
08 「（指示繕打筆錄），但我知道趙明是想吸收我國現役軍人，  
09 在軍中發展組織，後面我讓你講，就是…對你有利的話啦，這  
10 邊我主要想寫辛澎生啦，那你先寫，寫完我們再看。（指示繕  
11 打筆錄）表面上趙明向我表示是想和辛澎生、謝嘉康等人『交  
12 朋友』，但我知道趙明是想吸收我國現役軍人，在軍中發展組  
13 織，而辛澎生也是基於跟我同樣的想法去邀約軍中同袍謝嘉康  
14 赴境外與趙明會晤。你要不要抽煙？不用？」陳明：「這個也  
15 不算…有組織未遂嗎？」調查員：「你放心啦，你的部分…  
16 我會跟檢察官那個…」；陳明：「OK。有算組織嗎？」……調  
17 查員：「你說你不知道他的目的其實也不太合理，因為你前案  
18 都講清楚了，所以你說不知道也有點不合理啦，你放心我會  
19 會…」；陳明：「不是，我剛剛有請教他，如果…」；調查  
20 員：「你是說既、未遂的部分？」陳明：「對」；調查員：  
21 「無妨，你前面的…」；陳明：「未遂是那麼輕，那既遂呢？  
22 很可怕…」；調查員：「既、未遂其實沒有差很多，重點是你  
23 這個行為，既、未遂的判定，這當然有一定的認定方法啦，我  
24 們不用去細究，我也已經跟檢察官討論過了，我為了你的部分  
25 跟檢察官討論了很久，我只能說你今天這樣的表現，我覺得應  
26 該是沒有問題啦，我會建議檢察官以後案…不，前面那個案子的  
27 判決來吸收你前面的行為，你把新的部分講清楚就好了，這  
28 檢察官是有審酌空間的啦，等一下會去檢察官那邊，就…怎麼  
29 講，就照我今天跟您一路這樣鋪排的一樣就好」等情，有第一  
30 審勘驗筆錄在卷可參（見第一審卷(一)第317至319頁）。另陳明  
31

前因違反國家安全法案件，經臺灣臺中地方法院於105年4月28日以105年度審訴字第318號判決論以共同意圖危害國家安全，違反修正前國家安全法第2條之1之規定未遂，處有期徒刑10月，並諭知附條件緩刑確定（下稱前案）。而其所涉本案犯嫌，經臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查後，以與前案有集合犯實質上一罪關係，於107年7月13日以106年度偵字第5369、9258號不起訴處分書為不起訴處分確定等情，有前案判決、不起訴處分書可徵（見他字卷第58至65頁、本院卷第129至135頁）。

(二)第一審勘驗辛澎生於106年5月9日，在調查局受詢問之錄影光碟，顯示於錄影檔時間14時42分29秒之後，調查員與辛澎生間有下述對話：(1)辛澎生表示係其邀謝嘉康出國旅遊後，調查員：「那是誰向謝嘉康開口？」辛澎生：「所以說這個開口我就，因為當初出國不可能是我來要求出國」；調查員：「現在到了關鍵時刻你們就開始，他說是你邀的，我跟你講，大家都為了個人開始在，大家都為了自己」；辛澎生：「他（指謝嘉康）說是我邀的嗎？」調查員：「當然阿他說是你邀的阿，他跟陳明根本不熟，根本不熟，他不知道有陳明這號人物，到了機場才知道，他講的我存疑啦，我說你現在不要去管他怎麼講，我跟你講，他今天完蛋了啦，你不要跟他一起完蛋，我現在在前面幫你鋪陳的這麼好，你現在重點你開始要…」其後，辛澎生表示謝嘉康係其邀的，有說陳明也會去；(2)調查員：「旅費的部分？」辛澎生：「旅費…我有沒有跟他提旅費…」；調查員：「不可能沒有」；辛澎生：「旅費說陳明會處理，大概是這個意思，好，我大概是這樣子講，表達啦」；調查員：「有嘛吼，你可以講到陳明的部分，旅費陳明會處理」；辛澎生：「因為有模式了嘛」；調查員：「對啦，你講的陳明會處理，他不會問他憑甚麼要處理阿，你如果有人要請我出國，我會問他為什麼，你為什麼要請我」；辛澎生：「對吼，這個問題把我問倒了，我倒沒想到，唉唷，當時怎麼邀我」；調查員：「所以這種事情不是每個人可以開口的，他是現役軍人

捏，連我阿，不算甚麼人物的人，你找我出國免費招待我我都還會問為什麼，一個現役軍人上校，飛彈防空部的人，來找我出國，陳明他的底子也不是多好，兩岸什麼統一促進會，跟白狼那麼好，陳明他會不知道誰嗎，昌明哥他會不知道嗎，他跟白狼很熟你都不知道嗎，知道吧？出國是甚麼事情，沒有底嗎，你心底不知道嗎？他現在就是在撐這個東西啦，擺明的事情然後你在那邊眼睛閉起來耳朵遮起來，我不知道我沒看到，旁邊的人都看得清清楚楚，怎麼會沒看到，這種東西會出去還不知道嗎，你錢都有沒有自己出，自己不知道嗎？不可能啦，你們如果眼睛要自己遮起來，耳朵掩起來，那檢察官也不會手軟，你先顧好你自己，你先顧好你自己，現在是怎樣，誰先講清楚誰就可以回家，很殘酷」隨後，辛澎生表示第1次去之前沒跟謝嘉康說要見趙明，但清楚陳明會帶謝嘉康去見趙明，另去之前也沒提到旅費的事，回來後才退現金給謝嘉康；(3)於辛澎生再稱：沒有跟謝嘉康提到對方有軍方身分，是講朋友，謝嘉康並未下場打高爾夫球等語時，調查員接續陳稱：「有一起走啦，他（指謝嘉康）連高爾夫球場長怎麼樣子他都說不知道阿，他都說你那個，講你都沒有在客氣的，客氣什麼？大家隨人顧性命阿，把自己的部分顧好就好了啦，每次講到他，你就縮起來是甚麼意思？看不太懂，你目前急速在扣分當中，我現在這題還不曉得幫你怎麼寫，因為這寫下去我覺得你凶多吉少」、「我實在很不想拿這個來打你阿，因為人家講的很清楚阿，而且比較合理，你說一家子被招待去，然後對方是甚麼身分幹甚麼的，為什麼招待你都不知道，哪有可能？你要不要再想想，還有一點時間，卡在這題已經卡了半個多小時了，還寫不出來」、「所以謝嘉康應該是知道了吧，知道趙明的身分，你要不要講清楚阿，怎麼可能回來才講，你說行前沒講OK，到那邊見了趙明總該知道了，不可能說到回來都還不知道」等語，並於辛澎生仍稱謝嘉康未詢問趙明身分時，表示「救不了你」，接著，雙方即為下述對話：辛澎生：「組長的意思是說」；調查員：「你要不要再確認一下，你要不要想清楚？」

01 辛澎生：「那這是行前嘛，對不對，行前我沒有跟他講，這個  
02 人的背景」；調查員：「你就講嘛，行前到底有沒有講？」辛  
03 澎生：「行前沒有講，我只講大陸的朋友」；調查員：「有軍  
04 方背景？」辛澎生：「這個是關鍵吼，這個有沒有軍方背景我  
05 有沒有講」；調查員：「合理是講說，去之前有稍微跟他提一  
06 下啦，阿不要講太清楚要他不敢去，到那邊見了人知道了身  
07 分，木已成舟了，就這樣」；辛澎生即稱：「OK，好，就跟我的  
08 狀況差不多」，並表示其就是帶謝嘉康過去交給陳明，知道  
09 趙明有解放軍背景，陳明應該會講清楚，另趙明要其介紹謝嘉  
10 康的目的就是要績效，藉機接觸我國現役軍人，發展他們的組  
11 織，獲得他們的利益；(4)調查員：「這是國安法2之1條的發展  
12 組織罪，這算最輕的，這邊你放心好了，發展組織就是陳明之  
13 前判的那件事，就是找現役的出去跟他們見面，回來看能不能  
14 再找其他人，一個拉一個，這叫發展組織啦吼，所以這樣寫你  
15 可以接受啦吼？」辛澎生：「這樣寫對我的影響有多大？」調  
16 查員：「沒有阿，沒有影響阿」；辛澎生：「實話」；調查  
17 員：「實話阿，實話」之後，辛澎生再供稱：楊昀庭邀約謝嘉  
18 康去馬來西亞，去的人各自刷卡，楊昀庭再返還現金，與至大  
19 陸地區參觀上海市世界博覽會的模式一樣，陳明說趙明是總政  
20 的人；(5)調查員詢問辛澎生返國後將其持有之美金，分別至三  
21 家銀行兌換為新臺幣之事，因辛澎生遲未回答，調查員接續  
22 稱：「沒有想那麼久啦，太離譜了，一般人會這樣換錢  
23 嗎？」、「這個一定印象深刻，你現在腦子再轉，你要想  
24 好，這關不好過阿，你要不要參考一下我剛剛講的話，這個跟  
25 你成罪一點關係都沒有」、「你因為這個去惹毛檢察官，惹毛  
26 法官，這真的是得不償失…」、「因為你前面都承認有收三  
27 仟，你他媽收一次也是收，收兩次也是收，阿你前面承認了，  
28 後面去那邊遮遮掩掩，然後因為後面去惹毛檢察官、法官，那  
29 你前面承認那幹什麼呢？」辛澎生即稱：「好，好吧，那我就  
30 說有吧，馬來西亞有給我…」，此有第一審勘驗筆錄可徵（見  
31 第一審卷(一)第287至307頁）。

(三)上情倘若均無訛，調查員似向陳明表示其於前案如未供稱趙明之目的是要吸收臺灣現役軍人，發展組織等語，就不會只判有期徒刑10月及諭知緩刑；並對陳明所為「趙明要認識辛澎生、謝嘉康之目的是交朋友」之供述，指示繕打筆錄為「表面上是想交朋友，但實際是想吸收現役軍人，發展組織。而辛澎生也是基於同樣的想法，去邀約謝嘉康赴境外與趙明會晤」；另告知其已與檢察官討論，會建議檢察官將本案與前案視為同一案件，只要陳明在檢察官複訊時，依該次調查局筆錄之內容陳述即可；而對辛澎生則除稱誰先講，誰可以先回家、檢察官不會手軟、辛澎生所為未向謝嘉康告知趙明有大陸軍方身分之說詞使其急速扣分，且凶多吉少、不要遮遮掩掩，惹毛檢察官、法官，會得不償失等語外，並表示筆錄有關辛澎生所為構成發展組織罪之記載，對辛澎生並無影響。然陳明所涉之本案與前案是否為同一案件，非屬調查員有權可以決定及可向檢察官建議之事項，且調查員就陳明所涉本案部分，究竟有無與檢察官為前述之討論亦屬未明。則調查員向陳明所為前開表示，是否非屬利誘或詐欺之不正詢問？又調查員向辛澎生所陳上揭各情，能否謂非屬脅迫、詐欺或其他不正方法之詢問？辛澎生聞言後所為之各該陳述，是否基於其自由意思所為？皆非無疑。再者，陳明、辛澎生於調查局詢問後，在臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）經檢察官訊問，其偵訊主體及地點雖有更易，然製作筆錄之時間密接（陳明於106年5月3日18時調查局詢問完畢，於同日19時16分接受檢察官訊問；辛澎生於同年月9日22時10分調查局詢問完畢，於同日移送橋頭地檢署，檢察官於翌日0時31分訊問完畢），2人又係在調查局人員陪同下至橋頭地檢署由檢察官複訊，復皆未有辯護人在場（見他字卷第96、136、193、233、237、241頁。辛澎生之訊問筆錄，雖記載檢察官自106年5月9日13時10分訊問，於同日0時31分訊畢併諭知交保，然由辛澎生之具保責付辦理程序單所載相關之日期與時間，上開訊問筆錄似將「106年5月10日」訊畢，誤載為同年月9日），且製作調查筆錄之調查員復明確告知陳明：「等

一會去檢察官那邊，就照我今天跟您一路這樣鋪排的一樣就好」，而負責複訊之檢察官，又為調查員所告知就本案與前案是否為同一案件有審酌空間（陳明部分）、不要惹毛（辛澎生部分）之檢察官，則辛澎生、陳明會否僅因檢察官告知刑事訴訟法第95條、第180條、第181條等規定，原受調查員不正訊問侵害之心理強制情狀即告遮斷，2人在檢察官訊問所言均具任意性？同有疑義。乃原審對於上開疑點未詳加剖析釐清及探究研酌，即謂調查員製作上訴人2人前揭調詢筆錄，並無不正詢問之情事，而對辛澎生所稱上開各語，亦僅係善意警告、規勸、提醒，非法律禁止之脅迫詢問，當亦無不正詢問效力延續至其等接受檢察官訊問時之情事。況檢察官於訊問時，亦告知其等2人上開刑事訴訟法之規定，且偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更，應無混淆之虞，遽認陳明於106年5月3日、辛澎生於同年月9日在檢察官偵查中之陳述，均具證據能力，並以之作為裁判之基礎，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違法。

□以上或為辛澎生上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於楊昀庭有罪部分，及辛澎生部分均有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 何信慶

法官 林海祥

法官 張永宏

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 114 年 2 月 14 日