最高法院刑事判決

114年度台上字第2223號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾岳璁

被　　告　周滿芝

選任辯護人　馬興平律師

上列上訴人因被告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114年3月11日第一審判決（113年度國訴字第2號，起訴案號：臺灣高等檢察署高雄檢察分署113年度偵字第3號，113年度選偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決以不能證明被告周滿芝有被訴如起訴書所載違反國家安全法（下稱國安法）第2條第1款行為而涉犯同法第7條第1項前段為大陸地區發展組織之犯行，而諭知被告無罪之判決（另臺灣橋頭地方檢察署檢察官起訴被告另涉嫌介入選舉而違反反滲透法部分、與徐少東以不實民調委託記者撰寫新聞部分，現另案由臺灣橋頭地方法院審理中，與本案起訴事實並無一罪之關係，不在本院審理範圍）。固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則及論理法則，以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。故證據雖已調查，若尚有其他必要部分並未調查，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(二)任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人為下列行為：一、發起、資助、主持、操縱、指揮或發展

組織；意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條第1款規定者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5000萬元以上1億元以下罰金；為大陸地區以外違反第2條第1款規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金，國安法第2條序文及第1款、第7條第1項分別定有明文。又是否為受大陸地區或境外敵對勢力「實質控制」各類組織、機構、團體，依其修正理由所載，可參考公司法第369條之2、之3等規定，例如公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者等情形。本於國安法為確保國家全、維護社會安定之立法本旨，可從以下標準整體脈絡綜合觀察據以判斷是否受「實質控制」：1.人事控制：組織領導人由中共政協、統戰部等指派或具雙重身分。2.資金來源：組織經費來自中共官方或統戰機關。3.政策一致性：與中共政治主張一致，例如強化武力統一等統戰立場。4.行動協調性：展現出高度集中的特徵，貫徹其政策和戰略時，能夠步調一致，高效運作。5.法律或組織隸屬：登記於中共統戰部、民政部、政協系統。雖一般民間組織是否符合受「實質控制」之組織、機構、團體，在實務上難以查證，但不能僅從形式上不符合即認為不屬於「實質控制」之組職、機構、團體，可從以下資訊，例如參照中國公開文件與統戰系統架構（如民政部登記資訊、統戰部官網）；建構人員關係圖譜，觀察與政治機關重疊情形；查核資金來源是否來自中共官方或白手套；分析組織活動是否配合統戰或政治指令等多方面，加以判斷是否受大陸地區或境外敵對勢力「實質控制」之各類組織、機構、團體，且應具體調查並比對多重證據而認定。

卷查，被告被訴違反民國111年6月8日修正公布，於112年12月1日施行之國安法第2條第1款、第7條第1項前段之罪，其是何組織、機構、團體或派遣之人發展組織乙節，業經檢察官於原審表明：被告為大陸地區所設立或實質控制之「陝西省愛國主義志願者協會」及「中國愛國主義志願者協會」發

展組織（見原審卷一第386頁），故原判決依據法務部調查局（下稱調查局）函復：「陝西省愛國主義志願者協會」及「中國愛國主義志願者協會」均為大陸民政部門登記的「社會團體」法人組織，屬於地方民間組織，主要從事「傳播中國愛國思想理念、宣揚社會主義核心價值觀、維護社會穩定、促進民族團結、實現國家統一」等統戰理念與工作，目前查無大陸官方對其實質控制或相關連事證等旨，而認定被告與「陝西省愛國主義志願者協會」、「中國愛國主義志願者協會」或崔國衛、李凱弘合作、開會、聯繫等行為，能否認為係「大陸地區所成立或實質控制之組織、機構或團體」之往來，已非無疑等情（見原判決第13頁第15至25列），然依據檢察官於原審所提出國家安全局（下稱國安局）函復調查結果已認：「陝西省愛國主義志願者協會」由該省宣傳、統戰等部門督管，進行政治性活動，且設有中共黨組織及幹部，李凱弘擔任該協會執行會長，判定李凱弘為「境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人」；另依據函復所附資料崔國衛為「陝西省愛國主義志願者協會」之法定代表人，尤以該協會之顧問不乏中共現職黨政軍人士（見函文第1至2頁，特定陸人二、李凱弘（二）1.所載姓名與親屬關係及職稱）等情，此有該局函文及相關資料（為一般公務機密，置於卷內彌封袋內），因調查局之認定異於國家安全局之調查結果，原判決僅憑調查局函復「目前查無大陸官方對其實質控制或相關連事證」等語，即採信上開2協會並非「大陸地區所成立或實質控制之組織、機構或團體」，但對於為何不採信國安局依上開國安情資調查報告之查認結果，則未說明取捨之具體理由，就國安局查認上開國安機密情資內容之事實真相為何？何以仍不足採信？另就「境外敵對勢力」、「滲透來源」之認定、蒐證及調查，國家安全局與調查局之職掌、權責如何分工？法院有進一步詳查究明實情之必要，原判決對此未詳予調查釐

清並論斷說明，徒以調查局上開函文遽為有利被告之認定依據，已有證據調查職責未盡及判決理由不備、矛盾之違誤。

(三)108年7月3日修正前國安法第2條之1之「發展組織」行為，係包含為外國或大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機關或其設立、指定機構或委託之民間團體提供機會，提供該機關、機構或團體之人員接觸、拉攏、吸收新的對象，以期該新對象能夠同意該組織之設立目的。所稱「發展組織」，指組織中之成員為該組織之成立目的，對外接觸、招攬、吸收新的成員，以擴大組織中可用人力資源而言，不以有刺探公務秘密等行為為其前提要件。且此所謂「新對象」或「新成員」，應非專限於此前與該機關、機構或團體之人員素未謀面、相互不認識或未曾觸及者，其所強調「新對象」之新穎性應是指該機關、機構或團體尚未成功吸受納為組織成員，而憑藉犯罪行為人所提供之新機會，可對之進行接觸、拉攏及吸收以使之成為組織「新成員」者而言。行為人主觀上如具意圖危害國家安全或社會安定，而為前述機構、團體接觸、拉攏、吸收新對象之客觀行為，若該被招攬之成員同意而與該組織具備共同目的，則上開組織之發展行為即屬既遂；反之，若該被招攬之成員未同意該組織之目的，該組織之發展行為則屬未遂。又組織本為人之集合，其發展更非單次作為得竟其功，自可知其構成要件行為，本包含基於發展該組織之單一犯意，多次與多個新對象接觸、會面之同種類而反覆實行之行為，自可認符合集合犯之認定（本院111年度台上字第408號、113年度台上字第2116號判決意旨參照），然國安法嗣於108年7月3日及111年6月8日歷經先後2次修正後，於112年12月1日施行之現行國安法第2條序文及第1款規定之發展組織犯罪之客觀構成要件，其序文已增列為「任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人」，為「發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織」行為，此與修正前國安法尚未將「發起、資助、主持、

操縱、指揮」之主導與資助行為，及「境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體」之境外敵對勢力、實質控制等滲透來源定義入法有別。故發展組織罪之客觀構成要件，於修法前後寬嚴顯然不同，不能等同而論。上述修法前針對在為外國或大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機關或其設立、指定機構或委託之民間團體提供機會接觸、拉攏、吸收新的對象，以期該新對象能夠同意該組織之設立目的，進而壯大其組織，擴大該組織中可使用之人力資源為其犯罪典型，已因修法後新增該當發展組織犯罪之客觀構成要件所涵攝具體行為模式，而並未侷限於修法前之管道或模式，舉凡受修法增列之「境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人」（即「滲透來源」）資助或指示，而為發起、主持、操縱、指揮（以上合稱主導）、資助或發展組織行為，有助於擴大組織中可用人力資源者，因而壯大其組織者，概屬之。亦不以進而有涉及國家機密或介入選舉或違反滲透法所規定相關違法犯行為其前提條件。且發展組織也者，固以直接發展及壯大該敵對組織為主要範疇，然發展附隨組織，以附隨組織支援及壯大組織本體，解釋上亦應認符合發展組織之行為定義。如此，方符合修法後「發展組織」犯罪構成要件之文義及其修法目的。又鑑於現行法律對於為中共及其掌控之機構、團體在臺灣地區發展組織，並無規定，而此種行為，如以危害國家安全與社會安定為目的，自應予以處罰，以免危害中華民國之存在或臺灣地區之自由民主憲政秩序，俾符合國安法為確保國家安全，維護社會安定之立法本旨。

原判決認定參加組織常為個人價值觀之具體實踐，如將所有可能維持組織存續或擴大組織規模之行為（例如捐款、自行加入組織、參與組織之活動）均視為發展組織之客觀行為，除使構成要件失其明確性，亦過度限制人民之自由，是國安法之「發展組織」，應以使組織開始接觸、招攬、吸收新成員之時點為著手之時點，在此之前之行為應仍屬預備。細究

公訴意旨所指被告涉嫌發展組織之行為，應認均不構成發展組織（未遂）等語（見原判決第14頁第7至14列）。然被告於105年1月8日向高雄市政府社會局申請登記成立「高雄市新住民姐妹關懷協會（下稱新住民關懷協會）」，並於105年5月24日以新住民關懷協會名義向中共新化縣台辦領導尋求將新化在臺辦事處設置於其協會；於106年8月27日與尹濤共同成立「中國愛國黨」；於108年5月25日成立「台灣新住民關懷總會」並擔任理事長，預計在臺舉辦「中華非物質文化遺產博覽會」，曾支持總統候選人侯友宜、立法委員候選人湛秀英，暨有公訴意旨所認與崔國衛、李凱弘開會或聯繫、發函、赴陸等情（見原判決第11頁第5至14列），則被告所成立之新住民關懷協會或台灣新住民關懷總會是否為所謂「陝西省愛國主義志願者協會」、「中國愛國主義志願者協會」之附隨組織，此部分原審未加以說明，尚有查明之必要。依卷內資料，檢察官起訴被告發展組織之犯行，雖自105年至112年12月間多次為之，然發展組織本質上即為多數行為，應認為係行為之接續而論以一罪，且上開法條雖經修正，但被告接續為發展組織之各次行為間，無比較新舊法之問題，應適用修正後之現行法。從而被告成立新住民關懷協會雖在108年7月3日之前，縱認被告之行為尚不構成修法前發展組織罪責，然被告接續為發展組織之各次行為，是否已該當修法增列之受境外敵對勢力派遣或實質控制之滲透來源資助或指示、委託，而為主導或資助發展組織之犯罪行為，原審就此全未置論，對於被告所辯亦未詳為勾稽比對、評價取捨，即為有利被告之論斷，併有適用法則不當與調查未盡及理由欠備之違法。

(四)於111年6月8日修正公布、同年12月1日施行之國安法，其條次變更為第7條第1項前段規定：「意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條第1款規定者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣5000萬元以上1億元以下罰金」所稱「意圖危害國家安全或社會安定」之「意圖」，亦即犯罪之

目的，為該罪之主觀特別構成要件，乃違法評價之對象。而侵害公法益中之目的犯，原則上基於特定目的從事特定之行為者，即可成立特定之罪，其認定並不以其意圖之實現為完成犯罪之必要條件。再犯罪之主觀要素，如故意、過失、知情、目的犯之目的（意圖）等，皆存於行為人之內心，除非行為人自白，通常有賴外在、客觀之數個關連性證據，相互參照，綜合全部卷證資料為整體之觀察，本於經驗法則與論理法則以定其取捨。又刑事法上所謂「危險犯」與「實害犯」乃相對應之概念，前者（即危險犯）係以對法益發生侵害的危險，作為處罰之根據，祇要行為對法益具有侵害之危險性存在，即成立犯罪。而後者（即實害犯）則以對法益之實際侵害，作為處罰之根據，必須行為已經實際發生法益之侵害，始能構成犯罪。而「危險犯」一般可分為「抽象危險犯」與「具體危險犯」，前者係指立法者擬制構成要件行為本身已對行為客體或所欲保護法益具有現實且不能容許的一般危險性，故行為人之行為只要合致構成要件，即直接認定其行為具有此等抽象危險，無待法院對侵害危險之有無加以審查認定，犯罪即已成立。而具體危險犯則指行為人之行為除應合致於構成要件行為本身外，其行為於個案中，尚須導致行為客體或所欲保護法益陷在客觀上通常會發生實害結果之危險狀態，且此危險狀態（即危險結果）須現實已經存在而非抽象或一般性的描述，至於危險狀態之有無，立法者則要求法院依據個案情況而為個案判斷。是兩者最大的差異在於危險性質的不同，抽象危險犯之危險，係行為屬性之危險，具體危險犯之危險，乃結果屬性之危險，故兩者形式上的區分基準，在於危險犯之構成要件若有「致生…危險」明文規定者，為具體危險犯，若無，則為抽象危險犯。而抽象危險犯之過度前置處罰，恐造成無實質法益侵害之行為亦在處罰範圍之列，具體危險犯則亦有危險狀態或其因果關係難以證明而免予受罰之情形，故為節制處罰過寬或避免處罰過嚴之不合理，即有必要透過適性犯（或稱適格犯）之犯罪類

型予以緩和。所謂適性犯，即行為人所為之危險行為必須該當「足以」發生侵害之適合性要件始予以處罰，亦即構成要件該當判斷上，仍應從個案情狀評價行為人之行為強度，是否在發展過程中存有侵害所欲保護客體或法益之實際可能性，至於行為是否通常會導致實害結果之危險狀態，即非所問。是其評價重點在於近似抽象危險犯之行為屬性，而非具體危險犯之結果屬性。故凡構成要件明白表示「足以」之要件者，如刑法偽造文書罪之「足以生損害於公眾或他人」，即為形式適性犯之例示規定。倘構成要件未予明白揭示，但個案犯罪成立在解釋上亦應合致「足以」之要件者，如刑法第168條偽證罪規定「於案情有重要關係之事項」，係指「該事項之有無，『足以』影響裁判之結果而言」；同法第169條誣告罪之成立，必須行為人所虛構之事實「足使被誣告人有受刑事處罰或懲戒處分之危險者」，則均屬實質適性犯。而所以將適性犯適用於刑法規定之上，乃因在處罰行為人之行為時，不僅因行為造成法益之危險，更要求達到一定危險規模時，始加以處罰，把法益侵害極其輕微者，作為在構成要件階段之除罪因素，有助於實務上對成罪判斷之實質裁量。是抽象危險犯、具體危險犯及適性犯，在構成要件定性上乃不同之犯罪類型，各有其判斷標準，識別度甚高，不容混淆。

國安法第7條第1項之構成要件為「意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條第1款規定者」，並無「致生…危險」之要件，並非具體危險犯；而以其並無「足以」之要件，其亦自非形式適性犯自明。至其有無為實質適性犯之可能，觀之國安法第2條第1款之條文「任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人為下列行為：一、發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織」之內容，該等行為在客觀上均足以使敵方滲透我國之國家安全防護，而侵蝕、破壞國家安全或社會安定；以及立法者另於國安法第7

條第1項以「意圖危害國家安全或社會安定」之主觀要件，限縮入罪範圍以避免過度前置或擴大處罰，均足認無論係對於該條前段規定為大陸地區違反第2條第1款規定之行為所涉及之處罰，立法者均已擬制該等構成要件行為，本身已對所欲保護法益具有現實且不能容許的一般危險性，故亦非再需加諸其他「足以」產生如何危險之要件，是行為人之行為只要合致構成要件，即直接認定其行為具有此等抽象危險，無待法院對侵害危險之有無加以審查認定。況現今大陸地區之中共政權與我中華民國呈現武力對峙之敵對狀態，主張採取非和平手段危害我國主權，在此局勢嚴峻之客觀環境下，為防範境外敵對勢力之滲透干預，強化民主防衛機制之韌性，確保國家安全及社會安定，自不容任何人為境外敵對勢力派遣或實質控制之滲透來源，主導、資助或發展組織，並利用結社自由，將其組織之目的或行為，作為工具用以攻擊臺灣地區之自由民主憲政秩序基礎，而危害中華民國之存在，反而不利兩岸關係之和平、穩定發展。是行為人主觀上如具意圖危害國家安全或社會安定，為境外敵對勢力派遣或實質控制之滲透來源，而主導或資助發展組織之客觀行為，即該當此罪。

稽之卷內資料，「陝西省愛國主義自願者協會」乃係在中共國務院民政部登記在案及中共省級統戰部主管之社團法人團體，於104年9月18日成立，依百度網站搜尋資料顯示，係由省級相關部分（民政、宣傳、組織、統戰等部門）聯合主管，是全國的具有鮮明政治方向的團體，堅持共產黨領導，促進民族團結，實現國家統一的愛國主義思想價值觀，網站資料上並明顯標註該協會為「民間的統戰部」，肩負之任務在實現國家統一。在上開協會成立不久，被告即於105年1月8日成立新住民關懷協會。再者，觀諸「中國愛國主義志願者協會」，依百度網站搜尋資料，是在中共中央政治局第29次集體學習會議的精神指導下，中組部、中宣部、中央黨校、國務院新聞辦、新華社等關懷下，由「陝西省愛國主義

自願者協會」主辦而發起，成為「聯合」國內及海外熱愛中國華人之組織，係「陝西省愛國主義自願者協會」轄下為達成中國統一臺灣之「任務組織」。被告與尹濤、陳郝等人於106年4月23日，以陸配為主要組成成員組織之理事長或總幹事名義，與「陝西省愛國主義自願者協會」執行長暨會長崔國衛視訊接受工作指示，並在「中國愛國主義自願者協會」之臺灣發起人工作組蘇華主任推動下展開座談，尹濤等人遂於106年8月27日在台成立須有多數人組成之政黨「中國愛國黨」及協會「愛國主義自願者協會」，被告原是共同發起人，惟囿於被告來臺居留期間未逾10年，不符合共同發起之身分條件，始遭排除於發起人名單之外。此後，被告於107年5月29日赴陸面會崔國衛，並簽署「中華海峽兩岸（民間）愛國促統宣言」，促統宣言總目標第三點即明示：共同發起並組建「中國愛國主義自願者協會」。迄於108年5月25日被告在台成立全國性之「臺灣新住民關懷總會」，5日後之108年5月30日臺灣新住民關懷總會大陸地區工作委員會，即依籌委會回覆，同意任命當時之「陝西省愛國主義自願者」協會執行會長李凱弘為主席，同日頒訂「臺灣新住民關懷總會-駐大陸各地辦事機構管理辦法」及「臺灣新住民關懷總會大陸地區工作委員會條例」，將該會之宗旨確立為「維護大中國之團結統一並力促國家實現和平統一」，以發展兩岸經貿合作等手段，促使臺灣早日回歸祖國懷抱，故臺灣新住民關懷總會似非一般之民間組織，其設立之目標明確，是否以關懷新住民一事僅係達成其目的之手段，並以之合法掩護該協會之統戰任務？觀之原判決中亦記載臺灣新住民關懷總會任命李凱弘為該協會大陸地區工作委員會主席後，李凱弘即入境臺灣配合舉辦活動，其舉辦之「中華非物質文化遺產博覽會」，係由李凱弘以臺灣新住民關懷總會大陸地區工作委員會名義發函大陸地區政府單位爭取經費，計畫方案所指活動目的亦與統戰思想有關，之後臺灣新住民關懷總會亦以協會名義支持「促統」之立法委員候選人，以上

由該協會向大陸官方申請補助，或由「陝西省愛國主義自願者協會」之李凱弘或崔國衛下達工作指令等情。從而，上情如屬無誤，被告是否係接受滲透來源指示及資助在臺成立附隨組織，並進而由被告主導或資助在臺發展組織，以組織模式配合執行境外敵對勢力交代之政治任務，執行統戰任務，以便利用組織介入臺灣選舉活動？原判決未予調查及說明釐清關於新住民關懷協會、臺灣新住民關懷協總會其等成立與日常運作經費之金流來源為何？以及是否接受何人資助？亦有未合。

三、以上或係檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令情形影響於事實之確定，本院無可據以為法律適用，應認原判決有撤銷發回原審法院更審之原因。

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　　8　　月　　12　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　周盈文

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日