最高法院刑事判決

114年度台上字第2742號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官王正皓

被　　告　何建華

選任辯護人　曹大誠律師

被　　告　包克明

上列上訴人因被告等違反國家安全法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月25日第二審判決（113年度國上訴字第1號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第29919號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

貳、關於被告包克明部分及被告何建華除舉辦民國108年12月18日至同年月22日間金廈旅遊犯意圖危害國家安全或社會安定為大陸地區機關發展組織以外其他被訴部分：

一、按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起

上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。又法院組織法於108年1月4日修正、同年7月4日施行，因應大法庭制度之施行，刪除原第57條規定之判例選編及變更制度，另增訂第57條之1第1、2項明文規範若該判例已無裁判全文可資查考者，既無裁判所依憑之事實可供參佐，應停止適用；其餘未經停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之本院裁判相同。亦即，該裁判表示之「法律見解」，於本院未認有變更之必要而循大法庭相關程序變更前，其性質上仍為本院一致之見解。故速審法第9條第1項規定所稱之「違背判例」，應解釋為「違背原法定判例之『法律見解』」又第二審法院維持第一審所為無罪判決，違背本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定大法庭相關程序徵詢一致或大法庭裁定之見解所為之裁判先例，亦屬於速審法第9條第1項第3款所定之判決違背判例。至本院大法庭之裁定，係針對提案之法律爭議所為之中間裁定，並非對本案為終局裁判，依法院組織法第51條之10規定，其裁定之見解僅對提案庭提交之案件有拘束力，自與速審法第9條第1項第3款所定之判決違背判例規定無涉。此為本院已統一之見解。是檢察官就此類案件所提起之第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備該法第9條第1項各款所定事由，或指摘原判決係違背該條第2項所列關於違背刑事訴訟法第377條至第379條或第393條第1款規定之原法定判例意旨者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件檢察官起訴何建華此部分犯行、包克明分別涉犯意圖危害國家安全或社會安定為大陸地區機關發展組織罪嫌；惟經第一審審理結果，認為檢察官所舉之證據，尚不能嚴格證明被告等有上揭被訴意圖危害國家安全或社會安定為大陸地區機關發展組織之行為，而為其等均無罪之諭知，駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已敘明其如何取捨證據暨何以無從

形成被告等有罪心證之理由。所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決關於此部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。檢察官對於原判決此部分提起第三審上訴，自有前揭速審法第9條第1項規定之適用。

三、檢察官上訴書以原判決違背本院㈠31年上字第1312號原法定判例（法院依自由心證為證據判斷時，不得違背經驗法則，所謂經驗法則，係指吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測）；㈡48年台上字第475號原法定判例（證據之證明力，固屬於法院判斷之自由，但不得違背經驗法則，如證據之本身依照吾人日常生活經驗所得之定則觀察，尚非無疑竇時，則遽難採為判決之基礎）；㈢53年台上字第2067號原法定判例（證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判斷職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配）；㈣26年渝上字第8號原法定判例（證據力之強弱，法院固有自由判斷之權，惟判斷證據力如與經驗法則有違，即屬判決適用法則不當，自足為上訴之理由）；㈤30年上字第684號原法定判例（刑法第25條所謂已著手於犯罪行為之實行，係指對於構成犯罪要件之行為，已開始實行者而言，若於著手此項要件行為以前之準備行動，係屬預備行為，除法文有處罰預備犯之明文，應依法處罰外，不能遽以未遂犯罪論擬）等原法定判例之法律見解為由，提起上訴。

四、惟檢察官上訴第三審援引本院31年上字第1312號、48年台上字第475號、53年台上字第2067號原法定判例之法律見解，乃就刑事訴訟法第155條第1項證據證明力判斷、取捨原則，闡述法院行使採證、認事職權應依循之證據法則，與判決有無適用法則不當之違法相關，屬刑事訴訟法第378條有關之原法定判例，而本院30年上字第684號原法定判例，係闡述犯罪著手之意義及與預備犯之區別，乃係就法條文義闡釋所應遵循之法則，亦屬刑事訴訟法第378條判決不適用法則或適用不當之闡明，均非前揭「判決違背判例」之範圍。依速審法第9條第2項規定，檢察官自不得以原判決違背上述本院

原法定判例作為適法之第三審上訴理由。至於檢察官上訴書另敘及本院26年渝上字第8號原法定判例，因無裁判全文可資參考，已停止適用；另本院99年度台上字第993號、100年度台上字第5064號刑事判決，並非本院原法定判例，亦非本院依徵詢一致或為刑事大法庭裁定見解所拘束之裁判先例，均非首揭速審法第9條第1項第3款所稱之「判例」，揆之首揭說明，自難謂符合上開得為第三審上訴之法定要件。

五、綜上，檢察官此部分上訴意旨仍僅是對原判決採證認事之職權行使，重為爭執，泛言其違反經驗法則、論理法則等由而為指摘；形式上雖引原判決違背前揭本院原法定判例為上訴理由，但實際上所指摘之情事，與速審法第9條第1項第1款判決所適用之法令牴觸憲法、第2款違背司法院解釋、第3款違背判例，而得為第三審上訴理由之違法情形，均不相適合，無從認定符合上揭法定要件。至上訴意旨另引本院前揭原法定判例、判決指摘原判決有刑事訴訟法第378條適用法則不當情形；然此為速審法第9條第2項所定之除外情形，於本件第三審上訴無適用之餘地，自與同條第1項各款規定之情形均不相當，或非屬其各款之範疇，亦均難認符合上揭法定要件。應認檢察官關於此部分之上訴不合法律上之程式，應予駁回。

參、關於何建華被訴舉辦108年12月18日至同年月22日間金廈旅遊犯意圖危害國家安全或社會安定為大陸地區機關發展組織罪部分：

一、本件原判決以不能證明何建華有如此部分公訴意旨所指犯意圖危害國家安全或社會安定為大陸地區機關發展組織罪之犯行，因而撤銷第一審關於對何建華諭知免訴部分之不當判決，改判諭知何建華此被訴部分無罪，已詳敘其取捨證據及得心證之理由；對於檢察官所舉證據何以均不足以採為何建華有上開被訴犯行之認定，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按。檢察官不服，提起第三審上訴。

二、檢察官上訴意旨略謂：㈠、原審諭知何建華此被訴部分無罪，固非無見。然本案以整體角度綜合判斷，何建華自106年5月起至108年11月間諸項行徑，已具備發展組織行為之完整結構，整體綜合評價，顯已該當國家安全法發展組織罪之構成要件，原判決未就發展組織罪集合犯性質加以審認，未以行為人全部行為總合觀察，而將起訴書所載每一部分犯罪事實之證據，予以割裂，單獨觀察分別評價，此種證據之判斷自欠缺合理性而與事理不符，與經驗法則及論理法則有所違背。㈡、何建華確有與中共接觸、主持起草組織宗旨及工作綱領，招募組團赴北京歸附中共、向中共報告甘為附隨組織，並起草組織計畫以資指導發展組織工作，且根據組織計畫，執行「對在臺的大陸籍人摸底」之組織工作、依憑中共資源舉辦活動招攬組織成員，遂行接觸及吸收之發展組織工作、執行蒐集與實名舉報臺獨人士之發展組織工作、依指示於選舉期間率眾聚於凱道介選等行為，依此綜合審認判斷，已足以認定何建華主觀上確有危害我國國家安全或社會安全之不法意圖；在客觀行為上，何建華有起草組織宗旨及工作綱領、起草組織計畫、舉辦活動招攬吸收組織成員、招募組團赴北京，執行「舉報臺獨人士」等組織工作、率眾介選等「發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織」等行為，顯已著手對外接觸、招募、吸收新成員。綜合全案證據資料，依經驗及論理法則判斷，已足堪認定何建華涉犯違反國家安全法發展組織罪甚明。然原判決未查，率爾就何建華此部分被訴犯行諭知其無罪，難謂無悖離經驗法則與論理法則之違法云云。

三、惟查：刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。又證據之取捨及

事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原審對於卷內全部訴訟資料，已逐一剖析，參互審酌，認卷內並無證據足證何建華有此部分起訴意旨所指犯行，檢察官亦未具體指出何建華此部分被訴犯行所憑之具體證據為何，且均乏佐證，仍無從形成何建華有公訴意旨所指上開被訴犯行之心證，並說明：互核何建華供稱旅遊活動含購物行程，團費為每人新臺幣（下同）7,800元，與證人陳怡如證稱喜鑽國際旅行社舉辦含購物行程之金廈之旅5天行程大約6,990元等語，難認何建華舉辦上開旅遊之收費有何明顯低於市價之處，復無證據證明何建華於上開旅遊過程中藉機對團員為公訴意旨所指「為全國臺聯」發展陸配組織之行為，則公訴意旨認何建華舉辦上開旅遊活動，藉優惠旅遊活動之誘因召募陸配或友人參加活動，「為全國臺聯」擴大發展組織等語，尚難採信，不能遽認何建華此部分有意圖危害國安全或社會安定，為大陸地區機關發展組織之犯行。此外，原審檢察官亦未就108年7月3日修正後國家安全法第2條所增列「境外敵對勢力」之構成要件為補充說明、主張或舉證，應認何建華此部分被訴犯罪嫌疑仍有不足，自應為無罪之諭知。乃第一審竟以何建華此部分被訴犯行，與其另被訴之前案（即涉犯公職人員選舉罷免法第99條第1項之對於有投票權之人交付不正利益而約其投票權為一定之行使罪嫌部分〈業經臺灣臺北地方法院以109年度選訴字第1號判決何建華無罪，嗣經原審以109年度選上訴字第8號判決駁回檢察官之上訴，於110年1月14日判決確定〉）具有裁判上一罪關係，而就何建華此被訴部分諭知免訴判決，自有違誤，爰將原判決此部分予以撤銷，改判何建華無罪等旨甚詳，自不能任意指摘為違法。檢察官此部分之上訴意旨，係對於原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，即與法律規定得為第

三審上訴理由之違法情形不相適合。是檢察官此部分之上訴，不合法律上之程式，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　陳德民

法　官　周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　1　　日