

《刑事訴訟法與保安處分執行法》

一、甲為 A 保健食品公司代表人，明知由乙所拍攝之小草益生菌膠囊照片及所製成之廣告圖片，均屬乙享有著作財產權之著作，未經乙之同意或授權，不得重製及公開傳輸。詎甲在公司上網時看到乙之前開著作，遂加以重製並上傳至 A 公司網站，藉以行銷 A 公司之益生菌產品。甲之住居所在新竹市，A 公司設在桃園市，乙之住居所在臺中市，乙外出在臺南市上網瀏覽時發現 A 公司盜用其照片，擬對 A 公司及其負責人甲提出侵害著作權之告訴。請論述：(25 分)

(一)何地之法院對本案有管轄權？

(二)如乙就地向臺南地方檢察署提出告訴，檢察官應如何處理？如檢察官向臺南地方法院起訴，法院應如何處理？

(三)如乙回到家後才向臺中地方檢察署提出告訴，檢察官應如何處理？如檢察官向臺中地方法院起訴，法院應如何處理？

命題意旨	本題考驗考生對網路犯罪案件管轄權之認知。
答題關鍵	有關網路犯罪管轄權之問題，有別於傳統犯罪地之認定，藉由電腦超越國界快速聯繫之網路系統，產生新穎之虛擬空間，因此網路犯罪之管轄權問題即生爭議，考生應論述爭議並判斷合法的管轄權。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁29。

【擬答】

(一)新竹、桃園及台南地方法院對本案有管轄權

1.本題涉及管轄權認定之問題

(1)案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法（下同）第5條第1項定有明文，而所謂犯罪地，參照刑法第4條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言，又於網路揭露不實訊息而犯罪者，係利用電腦輸入一定之訊息，藉由網路傳遞該訊息，以遂行犯罪，舉凡有網路現代科技化設備之各個處所，均得收悉其傳播之訊息，範圍幾無遠弗屆，是其犯罪結果發生地，非如傳統一般犯罪，僅侷限於實際為之特定區域(最高法院109年度臺上字第5703號判決參照)。

(2)按有關網路犯罪管轄權之問題，有別於傳統犯罪地之認定，藉由電腦超越國界快速聯繫之網路系統，產生新穎之虛擬空間。是故網路犯罪之管轄權問題，即生爭議¹：

①廣義說：單純在網路上設置網頁，提供資訊或廣告，只要某地藉由電腦連繫該網頁，該法院即取得管轄權，如此幾乎在世界各地均有可能成為犯罪地，此已涉及各國司法審判權之問題，且對當事人及法院均有不便。

②狹義說：強調行為人之住居所或其網頁主機設置之位址等傳統管轄，又過於僵化。

③折衷說：依現今各國網路犯罪管轄權之通例，宜採折衷之見解，亦即在尊重刑事訴訟法管轄權之傳統相關認定，避免當事人及法院之困擾外，尚應斟酌其他具體事件，如設置網頁或電子郵件之主機所在地、傳輸資料主機放置地及其他有無實際交易地等相關情狀認定之。

2.新竹、桃園及台南地方法院對本案有管轄權

按前述，甲之住居所在新竹市，為被告住居地，新竹地方法院有管轄權；A公司設在桃園市屬行為地，新竹地方法院亦有管轄權；另告訴人乙外出在臺南市上網瀏覽時發現A公司盜用其照片，臺南為犯罪結果地，臺南地方法院亦有管轄權。

(二)檢察官應依法偵查，法院應依法審判

1.檢察官應依法偵查

檢察官因乙告訴後知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查；另按第153條規定，檢察官發現應在他地行搜索、扣押者，該法官或檢察官得轉囑託該地之法官或檢察官。

2.法院應依法審判

按前述，乙外出在臺南市上網瀏覽時發現A公司盜用其照片，臺南為犯罪結果地，臺南地方法院具有管轄

¹ 參照智慧財產及商業法院 111 年度刑智上易字第 57 號刑事判決。

權，應依法審判。

(三)檢察官應移送案件，法院應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院

1.檢察官應移送案件

按第250條規定，檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後認為案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官；按前述台中並無管轄權，檢察官應將案件移送至有管轄權之檢察官；臺中地方檢察署檢察官開始偵查後，可將案件移送有管轄權之地檢署。

2.法院應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院

按第304條規定，無管轄權之案件，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院；依前述，臺中地方法院並無合法管轄權，應諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於管轄法院。

二、甲在其所經營之「丁丁書店」內，設有限制級書刊專區，在進入專區前有牌示寫著：「限年滿十八歲以上之會員進入」，專區書架上有部分漫畫書以透明塑膠封套套住，不讓人翻閱，封套上均貼有「限制，未滿十八歲之人不得租買」之字樣。某日有管區派出所警員乙身著便服喬裝顧客進入書店，走進限制級書刊專區，見有封套之漫畫書即予拆封數本翻閱，認其內容有客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起一般人羞恥或厭惡感，屬猥褻書刊，遂將架上所有有封套之漫畫書均予查扣。嗣後警方以甲涉有刑法第235條第1項之公然陳列猥褻圖畫供人觀覽罪嫌，將案件移送地方檢察署偵辦，檢察官也根據查扣之猥褻漫畫書及其他證據對甲提起公訴。法院審理時，甲抗辯扣案之漫畫書係警察違法搜索所獲之證據，請論述：(25分)

(一)警員乙之行為是否為搜索？是否合法？

(二)查扣之漫畫書是否具有證據能力？

命題意旨	判斷搜索及違法搜索之法律效果。
答題關鍵	考生應針對搜索基本定義論述，並區分有令狀搜索及無令狀搜索之情形，並最後討論違法搜索扣押所取得證據應如何權衡。
考點命中	《高點刑事訴訟法講義》第一回，科律編撰，頁29。

【擬答】

(一)警員乙之行為是搜索，不合法

1.警員乙之行為是搜索

搜索係以發現犯罪證據或可沒收之物為目的，係干預人民隱私權之強制處分；警員乙身著便服喬裝顧客進入書店，將架上所有有封套之漫畫書均予查扣，即便客觀上未呈現國家高權外觀，惟警員乙實質上將封套之漫畫書即予拆封數本翻閱並查扣，已構成侵害人民基本權利之強制處分。

2.搜索不合法

(1)搜索原則上為有令狀搜索，應用搜索票，搜索票由法官簽發，亦即以法院為決定機關，目的在保護人民免受非法之搜索；惟因應搜索本質上帶有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，故刑事訴訟法乃承認不用搜索票而可以搜索的例外情形，稱為無令狀搜索或無票搜索，細言之，可分為：刑事訴訟法（下同）第130條附帶搜索、第131條第1項、第2項2種不同之緊急搜索及第131條之1之同意搜索等共4種。不論何種搜索，均各有其應遵守之法定程式。

(2)查本件，警員乙無事先聲請搜索票，不屬於有令狀搜索之情形，亦不符合緊急情形所為之無票搜索，此搜索不合法。

(二)查扣之漫畫書無證據能力

違法搜索扣押所取得之證據，應依第158條之4個案權衡其證據能力，按前述，搜索不合法所查扣的漫畫書，員警乙並未按照合法程序聲請搜索票搜索，且穿著便衣喬裝顧客進入書店，將封套之漫畫書即予拆封數本翻閱，可認為主觀上有重大惡意，權衡下應認定查扣之漫畫書無證據能力。

三、甲因涉嫌重傷害未遂罪，經檢察官提起公訴。法院以甲罹有「思覺失調症」以及「酒精使用障礙症」，於實施犯罪行為時，確已因精神障礙致不能辨識其行為違法或缺依其辨識而行為之能力，依刑法第19條第1項規定，應屬不罰，而為無罪之諭知。又經評估後，法院以被告甲為預防被

告未來因精神疾病影響而再為類似犯行，並避免因其疾病而對個人、家庭及社會造成難以預期之危害，且能使其獲得適當之治療處遇，並依刑法第 87 條第 1 項、第 3 項前段，刑事訴訟法第 301 條第 2 項規定，裁定令入相當處所，施以監護 4 年，以收個人治療及社會防衛之效。俟裁定確定後，檢察官送當地醫院執行。請論述：(25 分)

(一)我國刑法在「刑罰」之外，另設有「保安處分」，請說明保安處分之設置目的、主要內容及功能為何？

(二)甲因本案於裁判確定前受羈押日數共 175 天，是否可折抵監護處分日數？

命題意旨	本題應係改編自最高法院110年度台抗字第851號裁定，曾獲選為精選裁判。
答題關鍵	本題第一小題為基礎理論題，考生應能熟悉保安處分有別於刑罰之不同。而第二題，為改編自最高法院110年度台抗字第851號裁定，其爭點就如同題幹所示：羈押與監護處分(既然目的、功能有所不同)，那是否可互抵？上開精選裁判認為基於兩者都對人身自由有重大限制，基於此同一性，應得互相折抵，此裁判亦為上課時所講授過，有上過課的考生應有所印象。
考題命中	《高點刑保安處分執行法講義》第六回，王彥編撰，頁15~16。

【擬答】

(一)我國設置保安處分之目的、主要內容與功能試分述如下：

- 1.保安處分之目的依司法院大法官第471號解釋，係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。易言之，我國現行刑法採刑罰與保安處分雙軌制，在以罪責原則為基礎之刑罰制裁手段外，另建立以預防社會危險為目的之社會保安手段，即在對於部分具社會危險性但無刑罰適應性，或刑罰無法達成矯正預防或教化治療危險性之行為人，透過保安處分之積極防衛處遇，矯正或預防其社會危險性。
- 2.因此，功能上即如上述，係對於部分具社會危險性但無刑罰適應性，或刑罰無法達成矯正預防或教化治療危險性之行為人，透過保安處分之積極防衛處遇，矯正或預防其社會危險性。易言之，刑罰之功能與目的在於其社會非難性；而保安處分在於教育、矯正與隔離。
- 3.主要內容上，有別於刑罰主要以拘束自由之主刑。保安處分有以治療為目的之監護、禁戒、強制治療等，亦有以教育為目的之感化教育、強制工作、保護管束等，另亦有以隔離為目的之驅逐出境。

(二)甲因本案於裁判確定前受羈押日數共175天，應可折抵監護處分日數：

- 1.關於羈押與監護處分之日數是否可互抵，有兩說：
 - (1)有否定說認為，基於刑罰與保安處分之目的、功能等不同，是羈押與監護處分之目的功能亦不同。兩者應不得互抵之。
 - (2)惟管見以為宜採肯定說為宜：監護處分之本質與目的雖在於治療，而非刑事處罰，然經檢察官指定為執行處分之精神病院、醫院，對於受監護處分人，於不妨礙其治療進行之範圍內，應施以戒護，並得依保安處分處所戒護辦法第12條準用第5條規定施用戒具，復應施以適當管理及監視其行動，使其於治療期間，仍與社會隔離，以免危害社會，性質上兼具治療保護及監禁以防衛社會安全之雙重意義，已對受監護處分者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果，自難純以令人精神病院、醫院住院治療，係為受監護處分人回復精神常態及基於防衛社會公共安全之角度，而忽視人身自由保障之立場，否定其有刑法第37條之2第2項羈押日數折抵保安處分日數之適用。實務最高法院110年度台抗字第851號裁定亦採此說。
- 2.依此，甲因本案於裁判確定前受羈押日數共175天，應可折抵監護處分日數。

四、甲為性侵害案件之假釋出獄人，假釋期間付保護管束，經執行檢察官依性侵害犯罪防治法第 34 條第 5 款及第 7 款規定，施以宵禁並輔以科技設備監控（即俗稱電子腳鐐）。惟甲於保護管束期間再犯竊盜及持有二級毒品案經起訴後，於某日以電話通知觀護人電子腳鐐脫落後即逃匿無蹤。請論述：檢察官及執行保護管束者應有何作為？(25 分)

命題意旨	法檢字第1000803624號。
答題關鍵	本題曾於108年觀護人出過幾乎完全一樣的考題，也為上課時多次提及，應有清楚認識。簡單來說，就是對於保安處分執行法第66條「必要時，得限制其自由」，「必要時」應如何解釋的爭議。

考題命中 《高點刑保安處分執行法講義》第五回，王彥編撰，頁23~24。

【擬答】

(一)執行保護管束者應得報請檢察官指揮警員尋覓甲，並短暫限制甲之自由，以防止其再行逃脫：

- 1.按「執行保護管束者，對於受保護管束人，得指定其遵守一定之事項；受保護管束人不遵守時，得予以告誡，或報請指揮執行之檢察官為適當之處理；必要時，得限制其自由。」保安處分執行法第66條定有明文。
- 2.是於甲逃脫時，執行保護管束者即應報請檢察官指揮警員協尋甲，此外為避免甲再次逃脫，於必要時，檢察官得採取限制其自由之措施。
- 3.惟有疑問者，係上開法條所謂「必要時，得限制其自由。」應如何解釋，實務上有4說：
 - (1)甲說：應於發生非常情況時，始能使用。
 - (2)乙說：不能適用於對保護管束人之人身自由拘束。
 - (3)丙說：上開條文得為限制其自由適用依據。
 - (4)丁說：短暫性的限制或管束。

4.管見以為，宜採第4說，即丁說為宜：

保安處分執行法第66條末段規定之「必要時得限制其自由」，其立法意旨應係指受保護管束人違反保護管束應遵守之事項，且有急迫性之危害行為，為掌握時效，避免危害之發生或擴大，執行受保護管束者，於必要的情況下對於受保護管束者之自由，得加以短暫性的限制或管束，法律並無限制其場所，只要認為場所適當即應認為適法，但於危害情況去除後，即應將受保護管束人釋放，並依法定程序處理。

(二)是依上開說法，本題執行保護管束者應得報請檢察官指揮警員尋覓甲，並短暫限制甲之自由，以防止其再行逃脫，然於甲已無逃亡之虞時，即應將甲釋放，並依法定程序處理，以避免過度侵害甲之人身自由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！