

《刑訴與保安法》

一、甲因殺人罪為某地方法院判處無期徒刑並褫奪公權終身。對此，被告與檢察官皆未提起上訴，而該地方法院依職權逕送該管上級法院審理。上級法院審理後認為原審地方法院適用法條不當而予以撤銷改判甲死刑並褫奪公權終身。試問對上級法院之判決應如何評價？（25 分）

命題意旨	不利益變更禁止原則。
答題關鍵	職權上訴、第 370 條第 1 項但書。
考點命中	《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 4-4-14 以下。

【擬答】

(一)依刑事訴訟法（下同）第 370 條第 1 項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」其規範目的在於防止被告因為畏懼更不利益之上訴審判決而放棄上訴權之行使。

(二)職權上訴亦屬被告利益之上訴：

- 1.第 370 條第 1 項唯有「為被告之利益」而上訴，始有不利益變更禁止原則之適用。若有檢察官或自訴人為被告不利益而上訴，即無不利益變更禁止原則之適用。另實務認為若該不利益被告之上訴不合法或無理由，仍可適用不利益變更禁止原則。
- 2.依題述，本題中檢察官並未為被告不利益上訴，乃該地方法院依第 344 條第 5 項為職權上訴，是否亦屬「為被告之利益」而上訴？多數見解認為因第 344 條第 6 項規定：「前項情形，視為被告已提起上訴。」因解釋上被告若為自己不利利益之上訴即不具上訴利益，故視為被告提起之上訴，當屬為自己之利益提起上訴。
- 3.是以，職權上訴解釋上乃為「為被告之利益」而提起之上訴，本題上即符合不利益變更禁止原則適用之前提要件。

(三)第 370 條第 1 項但書之適用：

- 1.第 370 條第 1 項但書規定：「但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」即若原審適用法條不當而撤銷，即無不利益變更禁止原則之適用。本題中，上級法院因認原審地方法院適用法條不當，將原審判決撤銷改判死刑並褫奪公權終身，似無違反不利益變更禁止原則。
- 2.惟有實務見解（最高法院 80 年度台上字第 4070 判決）指出被告既已甘服，並未上訴，檢察官亦未上訴，而係第一審法院依職權逕送原審審判，原審竟為被告不利之判決，似有違該項為保護被告利益而設之立法本旨。

二、甲因詐欺罪自國外遣返後接受訊問。檢察官另外傳喚證人乙，並經權利告知與具結後取得對甲不利之供述。若審判中證人乙前往國外洽商，期間因他案受羈押於當地司法機關而無法出庭應訊。試問法院可否將此偵查筆錄採為對甲之判決基礎？（25 分）

命題意旨	傳聞法則。
答題關鍵	第 159 條之 1 第 2 項、對質詰問權保障。
考點命中	1.《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 4-2-80 以下。 2.《刑事訴訟法（下）》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 4-2-108 以下。

【擬答】

(一)依刑事訴訟法（下同）第 159 條第 1 項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」本題證人乙於偵查中以證人身分向檢察官陳述，屬被告以外之人於審判外對待證事實之陳述，屬傳聞證據。

(二)次依第 159 條之 1 第 2 項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」本題因證人乙乃係偵查中向檢察官陳述，若無顯不可信之情況者，該傳聞證據例外具證據能力。蓋立法理由認為偵查中檢察官原則上均能遵守法律規定，不致於違法取供。惟學理批評認為立法上迷信法官、檢察官權位，且傳聞例外與任意性無涉，立法理由顯然誤解。

(三)新近學理認為，基於大法官釋字第 582 號解釋保障對質詰問權之意旨，應使被告有機會挑戰偵查中證人之證

述，故法院不得逕採納偵查中證人之證述而剝奪被告對證人之對質詰問權。

(四)另依學理提出之義務法則、歸責法則、防禦法則、佐證法則。本題中固因證人乙在國外受羈押而無法回國，惟仍有借助司法互助等向證人乙為相關可能訊問。若被告無法對證人乙之證詞為任何質問，依佐證法則，亦不得以證人乙之證詞為唯一證據，仍應參酌其他證據，以彌補該質問防禦權之損失，始屬合法。

三、甲幼時罹患小兒麻痺症，導致不良於行。成長後誤入歧途成為黑道分子。甲因發起、主持犯罪組織，違犯組織犯罪條例之罪，受法院科處有期徒刑外，並宣告強制工作二年之保安處分，令於刑之執行前入勞動場所執行之。

(一)若檢察官或強制工作處所發現甲因身心障礙而不適於強制工作處分，應如何為之？(10分)

(二)若甲並無不適於強制工作，但其接受強制工作之成效不佳，認為有延長之必要時，檢察官或強制工作處所應如何處置？(15分)

命題意旨	純粹法條應用題，只要法條熟悉即可輕鬆應答。
答題關鍵	測驗考生對於保安處分執行法總則規定，不應解送事由及後續應如何處置的理解。又對於延長強制工作則依保安處分執行法規定敘述，適時寫上組織犯罪條例，及強制工作之立法理由即可獲得高分。
考點命中	《高點保安處分執行法講義》第一回，旭律編撰，頁 62、63、86。

【擬答】

(一)檢察官或強制工作處所應為下列處置：

1.原則：應解送保安處分處所

保安處分係由檢察官依保安處分執行法（下稱保執法）第 5 條規定，將受處分人連同裁判書及應備文件，命司法警察或司法警察官解送至保安處分處所。

2.解送之例外：惟受處分人若符合保執法第 6 條以下所列舉關於解送規定例外時，則無庸解送保安處分處所。分述如下：

(1)檢察官得聲請法院裁定免其處分之執行：

A.針對解送之例外，依保執法第 6 條第 1 項規定：「受處分人經檢查後，確有急性傳染病或重大疾病者，檢察官不得命令解送，並應斟酌情形，先送醫院治療或責付於相當之人。但發見受處分人身體有畸形、身心障礙或痼疾不適於強制工作者，檢察官得聲請法院裁定免其處分之執行。」

B.又強制工作旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的（釋字第 528 號）。

C.本件甲因身心障礙而不適於強制工作，且無法達成培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長之強制工作立法目的，因此檢察官應依保執法第 6 條第 1 項規定，認為甲不適於強制工作，聲請法院裁定免其處分之執行。

(2)強制工作處所處置方式：拒絕執行並通知檢察官

至於強制工作處所發現本件受執行之受處分人甲有身心障礙不適於強制工作，則得依保執法第 7 條規定：「保安處分處所，對於移送執行之受處分人，有前條情形者，得拒絕執行。但應先送醫院治療或責付相當之人，並通知檢察官。」

(二)有延長必要，檢察官或強制工作處所可為以下處置：

1.延長強制工作之規定：

(1)本件甲係違犯組織犯罪條例之罪而受強制工作保安處分之宣告，依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定：「前項之強制工作，準用刑法第 90 條第 2 項但書、第 3 項及第 98 條第 2 項、第 3 項規定。」

(2)依此，有關強制工作處分延長事項，依上開條文準用刑法第 90 條第 3 項規定：「執行期間屆滿前，認為有延長之必要者，法院得許可延長之，其延長之期間不得逾一年六月，並以一次為限。」

2.又依保安處分執行法（下稱保執法）第 28 條第 1 項規定，保安處分定有期間者，在期間未終了前，認為延長之必要時，得報請指揮執行法院之檢察官，聲請延長其處分之執行。保安處分處所為前項請求時，應依據受處分人每月成績分數之記載，列舉事實，並述明其理由。又依保執法第 57 條準用第 41 條規定，受處分人於執行強制工作期間已達十分之九而仍不能進列第三等者，感化教育處所長官，應列舉事實，檢同有關證據報請檢察官，聲請法院裁定延長其強制工作期間。

3. 基此，強制工作處所應報請檢察官，由檢察官聲請法院裁定延長其強制工作期間。

四、甲罹患精神疾病且有縱火之習性。某夜甲對置放於公寓住宅中之機車潑灑汽油並點火燃燒。案經偵查機關以現行犯逮捕並移送之。試問：

(一) 若檢察官於偵查時認為甲仍具縱火之危險性，有先付保安處分之必要時，應聲請何種保安處分之裁定及對甲應如何處置？(20 分)

(二) 若甲經起訴後，法院以刑法第 19 條第 1 項宣告無罪，然卻未同時宣告保安處分。檢察官若認為有宣告保安處分之必要時，應如何處理？(5 分)

命題意旨	純粹法條題，只要法條有背熟，分數自然能輕鬆入袋。
答題關鍵	第一小題測驗考生對於緊急保安處分的理解，上課時一再強調緊急保安處分的重要，果然就出成考題。除了寫出法條外，若能額外寫明立法理由，也能多爭取些分數。 至於第二小題，檢察官認為有宣告保安處分之必要時，得依刑事訴訟法第 481 條第 3 項規定辦理。看到這，多數考生可能會有被突襲到的感覺，惟本張考卷既然是保安處分與刑事訴訟法兩科合成一卷，考出刑事訴訟法的考點也無可厚非，只要能寫出法條就會有分數了。
考點命中	《高點保安處分執行法講義》第一回，旭律編撰，頁 50。

【擬答】

(一) 檢察官應依保安處分執行法（下稱保執法）第 4 條第 3 項為緊急保安處分。

1. 本件行為人甲係罹患精神疾病，符合刑法第 87 條因有刑法第 19 條原因而依情狀有再犯之虞，應令入相當處所而施以監護。
2. 而於偵查中，對於應付監護、禁戒、強制治療之人，因其疾病等原因發作，將對社會安全產生影響，若不為任何處置將會危害社會，因此基於防衛、保安社會理念，應為緊急保安處分。
3. 基此，檢察官應依保執法第 4 條第 3 項規定，對於應付監護之甲，於偵查中因甲仍具有縱火之危險性，有先付保安處分之必要，故為使甲立即接受治療，防止其精神病症加速惡化，並為避免被告返回社會而產生之高度危害，復又酌以保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰補充制度之立法機制，堪認於本案判決前，被告有先入長期慢性療養機構等適當場所，施以監護之緊急必要情狀，得聲請法院裁定施以緊急監護。

(二) 檢察官認為有宣告保安處分之必要時，得依刑事訴訟法第 481 條第 3 項規定：「法院裁判時未併宣告保安處分，而檢察官認為有宣告之必要者，得於裁判後三個月內，聲請法院裁定之。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！