

# 《刑事訴訟法與保安處分執行法》

一、甲警察在路上巡邏，攔下乙臨檢，甲要求乙拉下車窗，乙拉下車窗後，甲發現乙為通緝犯，甲立即逮捕乙，此時甲在乙身邊看到一包提袋，甲立即抓住提袋，並把提袋打開，果然裏面藏了一包結晶狀的毒品，甲立即予以扣押。後經檢察官偵查，除乙之通緝罪名外，檢察官另以乙涉嫌犯買賣毒品罪起訴乙，請問甲所取得毒品是否具有證據能力？（25 分）

命題意旨	本題之考點較為單純，僅為附帶搜索之程序及證據能力。答題上，考生可先開展搜索之原則與例外，再探討附帶搜索之合法性要件，並與本案作連結後，得出是否具有證據能力之結論。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第四回，黎台大編撰，頁 17-24。 2.《高點刑事訴訟法講義》第四回，黎台大編撰，頁 77-78。

## 【擬答】

甲對通緝犯乙逮捕後並就乙身邊之提袋為附帶搜索取得毒品，程序適法，有證據能力

### (一)附帶搜索之概念

- 1.搜索係干預人民隱私及財產等憲法上基本權之強制處分，原則形式上須具有刑訴（下同）第 128 條之搜索票；實質上該當相當理由，始得為之，例外於第 130 條附帶搜索、第 131 條緊急搜索與第 131 條之 1 同意搜索等情況下，方得為無令狀搜索。
- 2.第 130 條之附帶搜索，係就偵查或偵查輔助機關，對被告或犯罪嫌疑人為合法逮捕、拘提或羈押時，**為保護執法人員安全及避免證據湮滅**，雖無令狀而仍得就其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及立即可觸及之處所為附帶搜索。

### (二)甲臨檢乙而發現乙屬通緝犯逕以逮捕後再為附帶搜索，程序適法

- 1.就前開附帶搜索而言，須以前階段之拘提、逮捕或羈押為合法，始得為後階段之無令狀附帶搜索。
- 2.本題中，警察甲本依警察職權行使法第 8 條出於合理懷疑並維護治安而攔停乙，然其後發覺乙竟為通緝犯，犯罪嫌疑已升至相當理由，改為刑事偵查，並依第 87 條第 1 項為通緝犯之逮捕。
- 3.又乙身邊之提袋，因屬其隨身攜帶之物件，乙對其具有立即控制之權，**為避免乙有滅證之可能**，甲自得依第 130 條對之為附帶搜索。

(三)本案警察甲就通緝犯乙所為逮捕行為，以及對乙隨身攜帶之提袋為附帶搜索程序均屬適法。其因此所取得之毒品，應具有證據能力。

二、檢察官起訴被告甲男於 2 月 11 日晚上 10 點，在台北市民生東路某公寓中，對乙女實施強制性交未遂之行為，法院經調查後，發現甲男係於 2 月 11 日晚上 9 點半，在同一公寓中，對乙實施故意猥褻既遂之行為而已。請問法院得否依刑事訴訟法第 300 條規定，變更檢察官起訴法條，並為被告甲有罪之判決？（25 分）

命題意旨	本題題幹所示之犯罪事實認定前後不一，即可推知本題考點在於變更起訴法條之同一事實範圍如何劃定，考生應提出廣狹二說，擇摘一說敘明理由後，分析本案論結。
考點命中	1.《高點刑事訴訟法講義》第五回，黎台大編撰，案件單一性與同一性專題。 2.《高點刑事訴訟法講義》第六回，黎台大編撰，頁 93-97。

## 【擬答】

甲所涉時地略有差異之強制性交未遂與強制猥褻既遂，係屬「同一犯罪事實」，法院得以刑訴（下同）第 300 條變更檢察官起訴之法條，而為被告甲有罪之判決

### (一)變更起訴法條之要件

對於同一被告及同一犯罪事實，就事實之認定，法院依不告不理原則須受第 268 條之拘束；就法律之選擇，復依憲法第 80 條法官依法獨立審判，而有自行評價之空間。是故，第 300 條規定，於有變更起訴法條之必要時，在犯罪事實同一之範圍內，得就第 299 條科刑判決及免刑判決而為變更檢察官所引應適用之法條。

(二)對甲犯罪事實前後時空條文之歧義認定，依「訴之目的及侵害性行為內容同一說」，仍屬「同一犯罪事實」，法院自得在此範圍內依第 300 條變更檢察官所引法條，為甲之有罪判決：

1. 法院僅就法律評價始有自行獨立認定之空間，故須於事實同一之範圍內，認有變更檢察官所引法條之必要時，始得就第 299 條之判決而為變更法條。

2. 本題中，甲之犯罪事實，檢察官認定係於 2 月 11 日晚上 10 時在民生東路某公寓為強制性交未遂，而法院卻認為係於同日晚上 9 時 30 分於同地為強制猥褻既遂，是否仍為「同一犯罪事實」，有二說，探討如下：

(1) 基本事實關係同一說

本說主張事實是否同一，以自然的社會事實為準，縱使犯罪之日時、處所、方法、被害物體、行為人數及罪名有所不同，僅須自然的社會事實相同，仍無礙其事實之同一性。

(2) 訴之目的及侵害性行為內容同一說

此說主張以訴之目的與侵害性行為之內容是否同一認定事實同一與否，若訴之目的與侵害性行為之內容不同一，縱其社會事實關係相同，仍非同一事實。

(3) 上開二說，均言之成理，然管見以為後說為當，蓋採前說，過於寬泛認定事實，擴大法院職權，有違不告不理原則；此外被告防禦與法院判決重心有所出入，對被告保護不周，故後說較為可採。依訴之目的及侵害性行為內容同一說，侵害行為之時間、地點及客體、法益、目的與手段為判斷之標準。本案檢院前後所認定之事實，地點仍屬相同、而半小時之時間差仍在可接受之範圍內、對象亦同為乙，而侵害目的同為妨害性自主之犯罪，保護法益均係被害人之性自主決定權，故仍屬同一犯罪事實。法院若認其所據法條與檢察官不同，自得予以變更，對甲為第 299 條之有罪判決。

(三) 本例，依第 300 條之規定，法院基此同一犯罪事實，自得變更檢察官所引強制性交未遂，改定強制猥褻既遂，對甲為第 299 條之有罪判決。

三、甲分別犯竊盜罪，贓物罪及強制性交罪，均經法院認定有罪，其宣告之刑事制裁如下：竊盜罪除有期徒刑外，另被宣告 3 年之強制工作，贓物罪除有期徒刑外，亦同樣被宣告 3 年之強制工作，而強制性交罪除有期徒刑外，另被宣告強制治療。請問法院應如何決定甲應執行之保安處分？(25 分)

命題意旨	本題涉及宣告多數保安處分之執行原則，及病態性犯罪人之強制治療執行程序。唯依據刑法對病態性犯罪人之強制治療規定，已非保安處分執行法宣告多數保安處分之執行原則可適用。
考點命中	1. 《高點保安處分講義》第三章第一節：四、宣告多數保安處分之執行原則，頁 53 以下。 2. 《高點保安處分講義》第二章：四、強制治療，頁 33 以下。 3. 《高點刑法講義》歷屆試題詳解，頁 109 以下。 4. 《高點刑法講義》歷屆試題詳解，頁 112 以下。 5. 《高點刑法講義》歷屆試題詳解，頁 142 以下。 6. 《高點刑法講義》模擬試題詳解，頁 160 以下。

【擬答】

(一) 依保安處分執行法之規定，宣告多數保安處分者，應依保安處分執行法 4-1 條規定執行之，依該條規定及本題所述甲之刑事制裁結果，分述如下：

1. 如各罪為同時宣告：

(1) 同時宣告同一種保安處分者，期間相同者僅執行其一，故宣告之兩個強制工作 3 年，僅需執行其中之一。

(2) 宣告禁戒、監護或強制治療之外，另宣告感化教育或強制工作者，先執行監護、禁戒或強制治療。但礙於感化教育或強制工作之執行者，同時執行之。依目前病態性犯罪人強制治療之執行情形，無法與強制工作同時執行，故甲之強制治療與強制工作，應先行強制治療，後執行強制工作。

(3) 結論：如為同時宣告，法院應裁定甲先行強制治療，治療完畢後接續執行強制工作 3 年。

2. 如各罪非同時宣告：

(1) 先後宣告同一種保安處分者，僅就原處分繼續執行之，如後宣告保安處分之法院檢察官認以執行後宣告之保安處分為適當者，得聲請該法院裁定，就後宣告之保安處分執行之。本案兩個強制工作皆為 3 年，僅就原處分繼續執行即可。

(2) 宣告禁戒、監護或強制治療之外，另宣告感化教育或強制工作者，先執行監護、禁戒或強制治療。但無礙於感化教育或強制工作之執行者，同時執行之。依目前病態性犯罪人強制治療之執行情形，無法與強制工作同時執行，故甲之強制治療與強制工作，應先行強制治療，後執行強制工作。

(3)結論：最後判決之法院應裁定甲先先行強制治療，治療完畢後接續執行強制工作 3 年。

(二)病態性犯罪者之強制治療裁定執行問題

- 1.病態性犯罪者之強制治療，已非裁判時裁定：依刑法第 91-1 條規定：「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條（以上為妨害性自主罪章）、第 230 條（與直系或三親等親屬性交）、第 234 條（公然猥褻）、第 332 條第 2 項第 2 款（強盜強制性交）、第 334 條第 2 款（海盜強制性交）、第 348 條第 2 項第 1 款（擄人勒贖強制性交）及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」
- 2.病態性犯罪者之強制治療申請裁定時機：
  - (1)刑之執行完畢後，由檢察官聲請：依據刑事訴訟法第 481 條之規定，刑法第 91-1 條第 1 項之施以強制治療及同條第 2 項之停止強制治療，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。
  - (2)刑中診療後，檢察官於刑滿前 3 個月聲請強制治療：依監獄行刑法第 82-1 條規定，受刑人依刑法第 91-1 條規定，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而有施以強制治療之必要者，監獄應於刑期屆滿前三月，將受刑人應接受強制治療之鑑定、評估報告等相關資料，送請該管檢察署檢察官，檢察官至遲應於受刑人刑期屆滿前二月，向法院聲請強制治療之宣告。
  - (3)社區治療後無效者，送請檢察官聲請強制治療：依性侵害犯罪防治法第 22 條之規定，加害人依第 20 條第 1 項規定接受身心治療或輔導教育，經鑑定、評估其自我控制再犯預防仍無成效者，直轄市、縣（市）主管機關得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事檢察署檢察官依法聲請強制治療。

(三)本案甲可能裁定強制工作及強制治療之情形

- 1.強制工作之裁定與執行：於裁判時並宣告之，並於刑之執行前執行之。故兩個強制工作僅需執行其一。
- 2.強制治療之裁定與執行：
  - (1)於刑之執行中經診療後，於刑之執行完畢前由檢察官申請法院裁定，於刑後接續執行強制治療。
  - (2)於強制工作執行完畢，或刑之執行完畢後，由直轄市、縣（市）主管機關進行社區治療，治療無效後，送請檢察官聲請法院裁定強制治療。
- 3.結論：法院應先裁定執行強制工作 3 年，執行完畢後，依刑法 98 條之規定，認定是否有執行刑之必要。
  - (1)需執行徒刑：於執行徒刑期間進行診療，檢察官於刑之執行完畢前判斷是否需像法院聲請裁定強制治療，或由直轄市、縣（市）主管機關進行社區治療。
  - (2)不需執行徒刑：於強制工作執行完畢後，由直轄市、縣（市）主管機關進行社區治療。認為社區治療無效後，由檢察官向法院聲請裁定強制治療。

四、外國人甲被宣告驅逐出境之保安處分，請問本案承辦檢察官就甲之驅逐出境處分，依保安處分執行法有何權責？（25 分）

命題意旨	本題為驅逐出境之執程序，且有考古題可參考。
考點命中	1.《高點刑法講義》第四章第六節：驅逐出境，頁 106 以下。 2.《高點刑法講義》歷屆試題詳解，頁 114 以下。

【擬答】

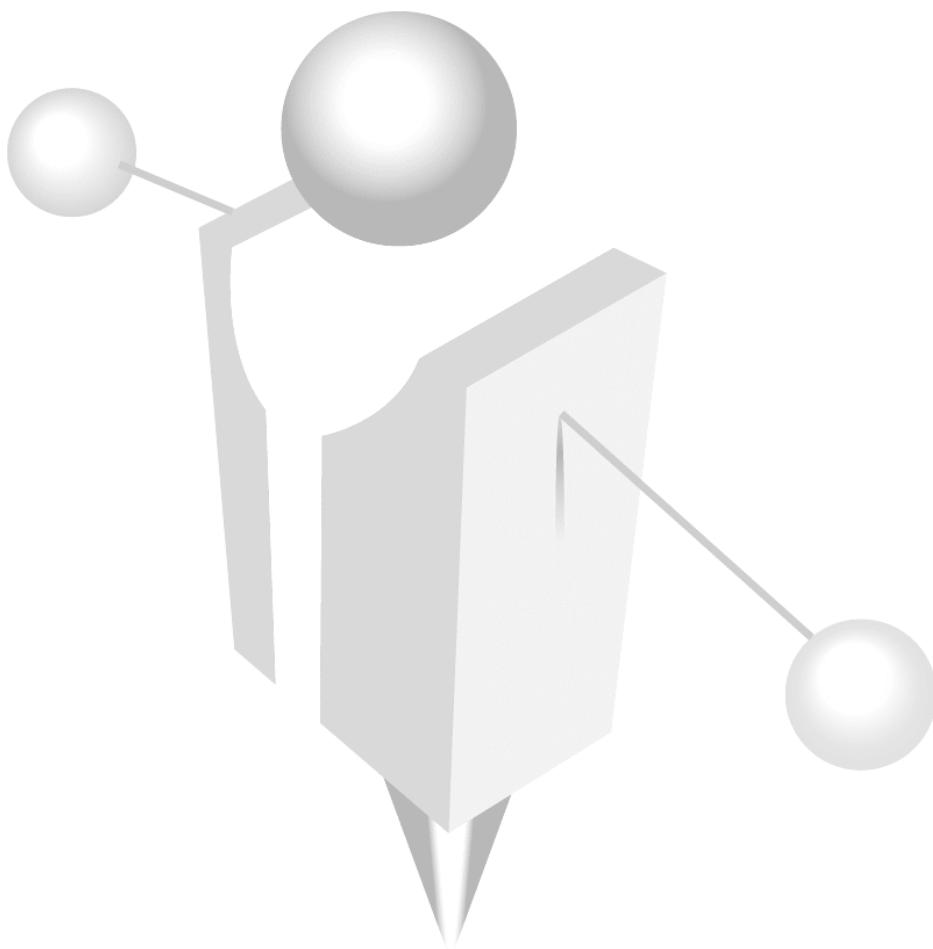
(一)依據保安處分執行法之規定，承辦檢察官就外國人甲之驅逐出境處分，有以下職權：

- 1.指揮警察機關執行：依保安處分執行法第 82 條之規定，受驅逐出境處分之外國人，由檢察官交由司法警察機關執行之。
- 2.事前通知：依保安處分執行法第 83 條之規定，受驅逐出境處分之外國人，檢察官應於刑之執行完畢一個月前或赦免後，先行通知司法警察機關。
- 3.彙送外交部及該國使領館：依保安處分執行法第 84 條之規定，檢察官應將受驅逐出境處分外國人之經過詳情彙送外交部；必要時，由外交部通知受處分人所屬國之駐中華民國使領館。

(二)依據保安處分執行法之規定，承辦檢察官就保安處分之執行，尚有以下職權：

- 1.指揮執行之相關文件與解送：依保安處分執行法第 5 條之規定，保安處分之執行，檢察官應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.執行前檢查與相關處置：依保安處分執行法第6條之規定，受處分人經檢查後，罹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。懷胎五月以上或分娩未滿二月者，得準用前項之規定。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！