

# 104 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：觀護人(選試少年事件處理法)、觀護人(選試社會工作概論)

科 目：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)

【擬答】：

甲所取得毒品具有證據能力，理由如下：

- (一)按刑事訴訟法(下稱刑訴法)§130 規定「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」此即所謂之附帶搜索，核其立法目的，係為了保護執法者之生命、身體安全及避免受拘捕之人湮滅證據，而例外允許執法者得於無搜索票之情況下發動搜索，惟需先有合法之拘提、逮捕或執行羈押時，且搜索範圍僅限於身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。
- (二)查本件甲初始雖僅為從臨檢、盤查，惟於臨檢過程當中發現乙為通緝犯，按刑訴法§87 I「通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。」故甲得逕行逮捕乙，本件已有合法之逮捕，核先敘明。
- (三)又合法逮捕後，警員甲雖無搜索票，惟其得依刑訴法§130 之規定發動附帶搜索，得搜索乙之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，而本件藏有毒品之提袋依題目所示係在乙的身邊，符合「立即可觸及之處所」，甲當然可對之為搜索，若發現可為證據或得沒收之物，依刑訴法§133 之規定，得扣押之。
- (四)綜上所述，本件甲所為之附帶搜索合法，其所扣押之毒品具有證據能力。

二、檢察官起訴被告甲男於 2 月 11 日晚上 10 點，在臺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)

【擬答】：

法院得依刑事訴訟法(下稱刑訴法)§300 規定，變更檢察官起訴法條，並為被告甲有罪之判決：

- (一)按刑訴法§300 規定「前條之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。」基於控訴原則及不告不理原則之拘束，法院僅得於檢察官起訴之事實範圍內為起訴法條之變更，故通說皆認法院變更起訴法條前與變更起訴法條後，必須屬同一犯罪事實。
- (二)關於「同一事實」之判斷，標準有「被告同一」、「法律上同一」及「事實上同一」。而於變更起訴法條之程序，除了被告同一外，實務見解就犯罪事實部分限於「事實上同一」。又關於事實上同一之判斷，實務見解主要有：
  1. 基本事實關係同一說：以社會事實關係是否相同為準，若屬相同，則縱然犯罪的時日、

## 公職王歷屆試題(104 司法特考)

處所、方法、被害物體、犯罪型態、行為人數、被害法益、追訴程序、罪名略有出入，也不影響犯罪事實同一性的認定。

2. 訴之目的與侵害性行為說：係指法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實適用法律而言。至事實是否同一，應以檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一為準，而基本社會事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定。

(三)若依基本事實關係同一說，本件僅為「2月11日晚上10點」與「2月11日晚上9點半」之差異，且「強制性交未遂」與「故意猥褻既遂」皆為保護性自主法益，故仍屬同一犯罪事實；若依訴之目的與侵害性行為說，本件檢察官所欲追訴的，為甲對乙女的妨害性自主行為，且無論是「強制性交未遂」或「故意猥褻既遂」，皆屬對乙女之性自主法益侵害，依此說判斷依屬同一犯罪事實。

(四)承上所述，本件既仍屬同一犯罪事實，法院即可於此事實範圍內變更檢察官之起訴法條，為被告甲有罪之判決。就變更起訴法條程序之部分，學說上認為法院應依§95「告知被告罪名之變更」、依§96、§288-2、§290等規定給予被告辯明之機會，並於判決書引用§300。惟實務見解認為法院就被告被訴之犯罪事實，已翔實為調查及辯論即可，不因未告知罪名之變更，即認妨礙被告訴訟防禦權之行使。

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)

【擬答】：

按宣告多數強制工作時，期間相同者，執行其一；期間不同者，僅就其中最長期間者執行之；有不定期者，僅就不定期者執行之，保安處分執行法第4條之1第1項第5款準用同條項第1款參照。

復按宣告禁戒、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，保安處分執行法第4條之1第1項第10款參照

本案中，甲被宣告兩個強制工作處分，由於期間皆為3年，故僅執行其一即可。

再者，由於甲之強制工作處分僅執行其一即可，依據保安處分執行法第4條之1第1項第10款規定，強制治療與強制工作處分同時宣告時，原則強制治療處分應先執行，惟如執行強制治療處分無礙於強制工作之執行，法院可同時執行之。

綜上，依據刑法第90條第1項規定，強制工作之執行期間，係於刑之執行前行之；刑法第91條之1第1項第1款強制治療之執行期間係於徒刑期滿前，故縱使對甲先執行強制工作，由於係刑前執行，似無礙於獄中執行之強制治療，故法院得以先於徒刑前執行強制工作，甲入獄後徒刑屆滿前再執行強制治療。

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)

【擬答】：

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（本法第82條參照），相關執行程序如下：

(一)檢察官應先行通知

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或赦免後，先行通知司法警

## 公職王歷屆試題(104 司法特考)

察機關（本法第 83 條參照）。

### (二)詳情彙送外交部

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（本法第 84 條參照）。

### (三)驅逐出境之交通工具及旅費負擔

#### 1. 交通工具

受驅逐出境處分之外國人，持有其本國護照前往其所屬國，或持有其他地區之入境許可，公私舟、車、航空器在該地設有停站者，不得拒絕搭乘（本法第 85 條第 1 項）。

#### 2. 旅費負擔

受驅逐出境處分之外國人所需旅費，應由其本人負擔。如確屬赤貧無力負擔時，執行機關應另請專款辦理之（本法第 87 條參照）。

### (四)外國人在居留期間之處置

受驅逐出境處分之外國人，於刑之執行完畢或赦免後，如因即時無相當舟、車、航空器可供搭乘，而生活困難者，其居留期間，仍應供給飲食及住宿（本法第 86 條參照）。

公職王