最高法院刑事判決

111年度台非字第124號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　鄭○○

上列上訴人因被告竊盜案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國111年5月10日第二審確定判決（110年度上易字第493號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣屏東地方檢察署109 年度偵字第9581號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知保安處分部分撤銷。

鄭○○令入相當處所，施以監護貳年。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378 條定有明文。又行為後法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項亦有明文規定。次按刑法第2條第2項規定『沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。』則依其反面推論，拘束人身自由之保安處分並不當然適用裁判時之法律，而應回歸適用第2 條第1 項最有利於行為人之法律，並為新舊法之比較。又刑法第87條第1 項規定施以監護之方式，不問修正前後均有『令入相當處所』之執行方式。是上開監護處分，屬具有拘束人身自由之保安處分，應無疑義。二、查本件被告涉犯竊盜罪之時間為民國109年10月12日，彼時刑法第87條第1項規定：『因第19條第1 項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護』；同條第3項規定：『前二項之期間為5年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。』嗣刑法第87條於111 年2月18日修正公布，同年月20日施行。修正後同條第1項

、第3項、第4項分別規定：『因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所或以適當方式，施以監護。』、『前二項之期間為5年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第1次延長期間為3年以下，第2次以後每次延長期間為1年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。』、『前項執行或延長期間內，應每年評估有無繼續執行之必要。』從形式上觀之，修正前後之刑法第87條第3項規定，監護處分期間均為5年以下，但修正前之期間最長為5年以下，修正後則可由檢察官再度聲請延長監護期間，且無次數之限制。另參照現行保安處分執行法第46條規定，監護處分之態樣本可由檢察官按個案情形指定適當處所為之，修正後之刑法第87條第1項將『適當方式』予以明定，對於執行監護處分之方式與現行規定並無不同。故修正後監護處分期間於必要時得延長，顯然較修正前規定不利於被告。本件原判決係於刑法第87條修正施行後之111年5月10日宣判，自應適用修正前刑法第87條之規定。惟原確定判決並未比較新舊法，逕依修正後之刑法第87條規定，對被告諭知監護處分，自有判決適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第2條第1項亦有規定。而刑法關於監護處分之立法目的，除對受處分人給予適當治療，使其得以回歸社會生活外，復在使其於治療期間，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，當屬拘束人身自由之保安處分，於遇有刑法第2條第1項法律變更之情形，自有上開新舊法比較規定之適用。而刑法第87條於民國111年2月18日修正、同年月20日施行

前規定：「（第1項）因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。（第2項）有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第3 項）前2項之期間為5年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」其修正後規定：「（第1項）因第19條第1項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所或以適當方式，施以監護。（第2項）有第19條第2項及第20條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所或以適當方式，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第3 項）前2項之期間為5年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第1 次延長期間為3年以下，第2次以後每次延長期間為1 年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第4 項）前項執行或延長期間內，應每年評估有無繼續執行之必要。」是由法條文義觀之，修正前、後之監護處分期間均為5 年以下，惟修正後第3 項增加檢察官得聲請延長監護期間之規定，且並無次數之限制，顯然較不利於行為人。另現行保安處分執行法第46條至第46條之3 之規定，雖亦於111年2月18日併予修正檢察官執行監護處分之執行及評估方法，惟與修正前、後刑法第87條之規定合併觀察，修正後之規定並無因此較有利於行為人，仍應適用行為時即修正前刑法第87條之規定。本件被告鄭○○係於109 年10月12日犯本件竊盜罪，雖在刑法第87條修正施行前，但原確定判決於111年5月10日宣判時，已在該法修正施行後，既行為後（即修正後）之規定並無對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正前即行為時刑法第87條第1 項之規定。乃原判決未為新舊法比較，遽適用較不利於被告之新法對被告為監護處分2 年之諭知，

自有適用法則不當之違誤。案經確定，且對被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決關於諭知保安處分部分撤銷，另行判決如主文第2 項所示，以資救濟。

三、非常上訴旨在糾正原確定判決適用法令之錯誤，即就原確定判決當時應適用之法令是否錯誤予以判斷，而替代其為適當之判決，故非常上訴經審理結果認為上訴為有理由，應依法撤銷原確定判決另行改判時，乃係替代原審而為裁判，自應適用原審裁判時所應適用之法律，併此敘明。

四、依刑事訴訟法第447條第1項第1款、修正前刑法第87條第1項、第3項，作成本判決。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐　昌　錦

法　官　林　恆　吉

法　官　林　海　祥

法　官　江　翠　萍

法　官　侯　廷　昌

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前刑法第87條第1項、第3項

因第19條第1 項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。

前2項之期間為5年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。