

《刑法及刑事訴訟法》

一、民國九十年十一月七日總統令修正公布刑法第一百三十一條公務員圖利罪規定，修正重點何在？與舊條文之規定有何規定有何不同？試評論之？（二十五分）

命題意旨	本題主要在測驗考生對於刑法第一百三十一條圖利罪，是否瞭解在修法前後之差異處為何，相當傳統的觀念背誦與比較之題型，完全視考生是否有熟記內容。
答題關鍵	首先，應就修法前、後之條文內容加以陳述，再就其中差異之處，逐一比較論述即可。

【擬答】

(一)我國刑法第一百三十一條之圖利罪，現行規定內容為：「公務員對於主觀或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處」，而於民國九十一年十一月修正前之內容為：「公務員對於主觀或監督之事務，直接或間接圖利者，處」。茲就修法前、後之法規內容，分述如上。

(二)對於圖利罪在修法前、後之差異處，分別比較如下：

- 1.明知違背法令：修法前並無此一構成要件，由於學界及實務界多數認為，如果不以「違背法令」作為圖利罪之成立要件，將會使得在公務員依法為人民謀取利益之情形中，亦會成立本罪，容易令公務員不敢勇於任事，故於修法時增加此一要件。所謂「法令」，包括了法律、自治條例及規則、授權命令、職權命令、與委辦規則等，即對於對於多數不特定人民，就一般事項所作對外發生法律效果之規定。且公務員必須「明知」其圖利之行為，是違背法令規定，亦即行為人在主觀上必須出於直接故意。
- 2.直接或間接圖自己或他人不法利益：圖利罪於修法前，只規定「直接或間接圖利」，對此，實務界有見解認為，可包括圖利國庫之情形在內，但於修法後，改為「圖自己或其他私人不法利益」，在解釋上，僅包括一般之自然人與法人，但不包括國庫或政府機關。此外，在修法理由中認為，「不法利益」中「不法」的概念，與「違背法令」之概念，兩者在內涵與判斷標準尚有所不同，故仍有並列之必要性。
- 3.因而獲得利益：修法前並無此一要件，因此，只要公務員一有圖利之行為，不論實際上自己或他人有無獲得利益，均為既遂，在犯罪類型上屬於行為犯。但於修法後，增列「因而獲得利益」此一要件，故行為人除了有圖利之行為外，另須自己或其他私人在實際上因此獲得利益，方能成立本罪，而在犯罪類型上屬於結果犯。

二、「罰金」與「罰鍰」；「沒收」與「沒入」各有何區別？試說明之。（二十五分）

命題意旨	本題屬於名詞觀念背誦與比較之題目，沒有太多的問題點，完全是屬於「有背就有分」的題型。
答題關鍵	就觀念之內容分別陳述後，再比較差異處即可。

【擬答】

(一)茲就「罰金」與「罰鍰」之概念內容與差異處，分述如下：

- 1.所謂罰金，是剝奪犯罪者一定數額金錢之財產刑，屬於刑法上主刑之一種，其科處之方式，依刑法上之相關規定，可分為專科罰金、選科罰金、併科罰金與易科罰金。所謂罰鍰，是政府為維持行政上的秩序，達成國家行政的目的，對於違反行政上義務之行為，所科以的制裁，而屬於行政罰的一種。
- 2.「罰金」與「罰鍰」之差異處如下：
 - (1)罰金是屬於刑罰之類型，而罰鍰則屬於行政罰之類型。
 - (2)罰金之科處，必須法院依照法定程序為裁判後，才對行為人產生效果。而罰鍰之科處，則多半是依據相關法律規定之主管機關，依照一定之法定程序處分後，才對相對人產生效果。
 - (3)目前刑法上「罰金」之單位，為「元」，係指早期之「銀元」，通常是以三倍之新台幣折算之。而行政罰上「罰鍰」之單位，同樣為元，但即為新台幣。

(二)茲就「沒收」與「沒入」之概念內容與差異處，分述如下：

- 1.所謂沒收，是指剝奪與犯罪有密切相關性之特定物之所有權，而使其強收歸國庫，交由國家處分，通常沒收後的處理方式為歸入或銷毀等，屬於刑法上從刑之一種。依刑法第三十八條第一項之規定，對於違禁物、供犯罪所用或供犯罪預備之物、以及因犯罪所得之物，均得予以沒收。所謂沒入，在概念上與沒收相近，是指對於違反行政義務之行為人，將其所持之違禁物或是用以違反行政秩序之物，剝奪其所有權，而在效果上有永久沒入與暫時沒入之分，屬於行政制裁之一種。
- 2.「沒收」與「沒入」之差異處如下：
 - (1)沒收是屬於刑罰之類型，而沒入則屬於行政罰之類型。
 - (2)沒收之科處，必須法院依照法定程序為裁判後，才對行為人產生效果。而沒入之科處，則多半是依據相關法律規定



之主管機關，依照一定之法定程序處分後，才對相對人產生效果。

- (3) 遭沒收之物，一經收歸國庫後，即交由國家處分，原所有者即喪失所有權。而遭沒入之物，在某些情形中，如相對人已履行一定程序，行政機關仍得將遭受入之物，發還給原所有者。

三、民國九十年二月八日總統令增訂公布刑事訴訟法第二百五十三條之一（緩起訴處分），其法律性質與不起訴處分有何不同？緩起訴處分之要件為何？試說明之。（二十五分）

命題意旨	測驗考生對今年增訂之緩起訴處分制度之理解，此問題於今年修法後，已於許多大學法研所入學考試及高考三等法制科試題中頻頻出現，上課時亦曾一再提醒同學務必注意，本次考試再度成為命題，應不意外。
答題關鍵	1. 緩起訴制度係基於「便宜原則」所制訂者，不起訴則依原因不同，有基於「法定原則」者，有基於「便宜原則」者。另緩起訴與不起訴之要件亦有諸多不同點。 2. 作成緩起訴處分須遵守案件限制、裁量限制、期間限制與罪責要件。
參考資料	1. 高點刑事訴訟法講義第二回，頁 294~295。 2. 高點徐政大老師上課補充講義第五回，頁 5~6。 3. 高點徐政大老師總複習班講義頁 26 比較表。 4. 高點徐政大老師考前提示班講義頁 1~2 重點一之例題完全命中！

【擬答】

(一) 緩起訴處分與不起訴處分法律性質之不同：

- 按今年（民國九十一年）二月八日增訂公布刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」係參考德、日立法例所增訂之「緩起訴處分」制度，亦即檢察官依偵查結果，認為被告所犯者並非特定重罪，經裁量之後，認以緩起訴為適當者，得定一定期間為緩起訴之處分，並得同時命被告遵守或履行一定事項（刑訴法第二五三條之二第一項）。如緩起訴處分期間屆滿，處分未經撤銷者，則除有特別情形外，不得對同一案件再行起訴（刑訴法第二六〇條）。
- 緩起訴處分與不起訴處分在法律性質上，有以下之不同：
 - 立法精神不同：緩起訴處分係基於「便宜原則」所制訂，亦即檢察官基於其起訴裁量權之行使，認以緩起訴為適當者，得為緩起訴處分之決定；後者則依作成原因之不同而有別，刑事訴訟法第二百五十二條與第二百五十五條第一項「其他法定理由」之不起訴處分係基於「法定原則」所制訂，亦即案件只要符合該等條文所定之要件，檢察官無自由裁量權，應為不起訴處分，同法第二百五十三條與第二百五十四條之不起訴處分則係基於「便宜原則」所制訂，檢察官得自由裁量起訴抑或不起訴。
 - 罪責要件不同：檢察官作成緩起訴處分時，須被告之行為「足認犯罪嫌疑」始可，亦即須案件已跨越起訴門檻；然而檢察官作成不起訴處分時，除第二百五十三條與第二百五十四條之情形外，其餘情形被告之行為均未達起訴門檻。
 - 案件限制不同：前者限於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪；後者則除依刑事訴訟法第二百五十三條所為之不起訴處分限於同法第三百七十六條各款所列之罪外，並無案件限制。
 - 裁量限制不同：前者作成時須裁量刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護；後者除依刑事訴訟法第二百五十三條所為之不起訴處分須裁量刑法第五十七條所列事項外，其餘不起訴處分並無裁量限制規定。
 - 是否得課以被告義務不同：前者依刑事訴訟法第二百五十三條之二規定，處分時檢察官得命被告遵守或履行一定事項，包括向被害人道歉、立悔過書、或為一定財產給付、勞務給付、接受處遇治療、遵守一定命令等；後者於檢察官作成時，則無得課以被告義務之規定。
 - 期間有無不同：前者檢察官作成時，須定一年以上三年以下之緩起訴期間，期間自處分確定時起算；後者則無。
 - 發生實質確定力之時期不同：前者於處分期滿未經撤銷時，始發生實質確定力，除有特別情形外，不得對同一案件再行起訴；後者則於確定時便發生實質確定力（刑訴法第二六〇條）。
 - 確定後得否撤銷不同：前者於緩起訴期間內，如發生法定事由，檢察官得依聲請或依職權撤銷處分（刑訴法第二五三條之三）；後者於確定後，除有特別情形得對同一案件再行起訴外，不得撤銷處分。

(二) 緩起訴處分之要件：依據刑事訴訟法第二百五十三條之一以下之規定分析，檢察官作成緩起訴處分時須具備之要件有：

- 案件限制：須被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪。反之，如被告所犯者為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之罪者，檢察官不得為緩起訴處分。
- 裁量限制：須檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者。
- 期間限制：須定一年以上三年以下之期間為緩起訴處分，期間自緩起訴處分確定之日起算。如期間內被告違背檢察官命其遵守或履行之事項，或故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴，或緩起訴前因故意犯他罪，於期間內受有期徒刑以上刑之宣告者，檢察官得依聲請或依職權撤銷處分（刑訴法第二五三條之三）。
- 罪責原則：須被告「足認犯罪嫌疑」，亦即達到刑事訴訟法第二百五十一條第一項所定之起訴門檻。此由第二百五十三條之一第一項規定，檢察官為處分時須「參酌刑法第五十七條所列事項」，即可推知。
- 得課以被告義務：檢察官於緩起訴處分時得命被告遵守或履行一定事項，包括向被害人道歉、立悔過書、或為一定財產給付、勞務給付、接受處遇治療、遵守一定命令等，其中命被告為財產給付、勞務給付或至特定處所接受處遇者並



應得被告之同意，其餘命令則毋庸徵得被告同意（刑訴法第二五三條之二）。

四、檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查，「告訴」與「告發」有何區別？何人可為「告訴」或「告發」？試比較說明之。（二十五分）

命題意旨	測驗考生對告訴、告發之認識，屬基本概念考題。
答題關鍵	1.告訴與告發主要區別在於行使主體不同，如為刑事訴訟法所定之告訴權人所為之犯罪事實申告，即為告訴，告訴權人以外之人所為之犯罪事實申告，即為告發。兩者最大之區別實益，則在於得否聲請再議及聲請交付審判不同。 2.告訴權人即刑事訴訟法第二百三十二條至第二百三十五條所定之人，除此以外之第三人均屬告發人。
參考資料	1.高點刑事訴訟法講義第二回，頁 221~229，261。 2.高點徐政大老師補充講義第四回，頁 1~2、7 告訴、告發比較表。 3.高點徐政大老師總複習講義頁 7。

【擬答】

(一)告訴與告發之區別：

- 1.按告訴者，告訴權人向偵查機關申告犯罪事實並請求希望訴追之意思表示也；告發者，告訴權人以外之第三人向偵查機關所為之犯罪事實申告也。兩者最大之區別在於告訴為告訴權人所為之犯罪事實申告，亦即刑事訴訟法第二百三十二條至二百三十五條之人所為之申告，告發則為告訴權人以外之人所為之犯罪事實申告，合先敘明。
- 2.告訴（以下稱前者）與告發（以下稱後者）之差異如下：
 - (1)主體不同：前者之主體為告訴權人，即刑事訴訟法第二百三十二條至第二百三十五條所定之人；後者之主體為告訴權人以外之第三人。
 - (2)性質不同：前者係告訴乃論之罪之訴訟條件；後者並非訴訟條件。
 - (3)期間限制不同：前者於告訴乃論之罪，有六個月除斥期間之限制，須於知悉犯人之時起六個月內為之（刑訴法第二三七條第一項）；後者則無期間限制問題。
 - (4)是否含有訴追意思不同：前者含有請求偵查機關訴追被告之意思；後者則僅須申告犯罪事實為已足，不須含有請求訴追之意思（唯有反對說）。
 - (5)得否聲請再議及聲請交付審判不同：告訴人得對不起訴或緩起訴處分聲請再議（刑訴法第二五六條第一項），如再議經上級法院檢察署檢察長或檢察總長駁回並得向該管第一審法院聲請交付審判（刑訴法第二五八條之一）；告發人則無聲請再議權，亦無聲請交付審判權。
 - (6)得否撤回不同：如係告訴乃論罪，告訴人得於第一審辯論終結前撤回告訴（刑訴法第二三八條第一項）；告發則無撤回之問題。

(二)告訴與告訴之主體：

- 1.告訴之主體：依刑事訴訟法第二百三十二條至第二百三十五條之規定，得提出告訴之人有：
 - (1)犯罪之被害人（刑訴法第二三二條）：此之所謂被害人，係指犯罪當時法益直接受有損害之人也。如係嗣後之受害人（例如犯罪發生後財產法益之受移轉人）因犯罪發生而間接之人（亦即該犯罪單純在保護國家或社會法益者）或並非實際受有損害者，均不得認係被害人而提出告訴。
 - (2)被害人之法定代理人或配偶（刑訴法第二三三條第一項）：被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。該法定代理人或配偶身分之有無，以提出告訴時為斷。
 - (3)被害人死後，其一定關係親屬（刑訴法第二三三條第二項）：被害人死後，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴，但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。
 - (4)特定犯罪之限定告訴權人（刑訴法第二三四條第一至三項）：
 - 刑法第二百三十條之妨害風化罪，非下列之人不得告訴：①本人之直系血親尊親屬。②配偶或其直系血親尊親屬。
 - 刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。
 - 刑法第二百四十條第二項之妨害婚姻及家庭罪，非配偶不得告訴。
 - (5)特定犯罪之補充告訴權人（刑訴法第二三四條第四、五項）：
 - 刑法第二百九十八條之妨害自由罪，被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。
 - 刑法第三百十二條之妨害名譽及信用罪，已死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得為告訴。
 - (6)特定犯罪之獨立告訴權人：被害人之法定代理人為被告或該法定代理人之配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬為被告者，被害人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬得獨立告訴。此外，如告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，惟該代行告訴不得與被害人明示意思相反，併此敘明（刑訴法第二三六條）。
- 2.告發之主體：凡前述告訴權人以外之第三人，均得為告發。依刑事訴訟法之規定，告發可分為以下兩種：
 - (1)權利告發（私之告發）：不問何人知有犯罪嫌疑者，得為告發（刑訴法第二四一條）。亦即任何人只要知有犯罪嫌疑，



均得向偵查機關申告犯罪事實，提出告發。

- (2)義務告發（公之告發）：公務員因執行職務，知有犯罪嫌疑者，應為告發（刑訴法第二四一條）。例如法官審理案件時發覺另有共犯未經起訴，若被告另犯他罪未經起訴者，均應移請檢察官另行偵查起訴，即屬義務告發。

