**高雄市立空中大學**

**刑法分則**

**第二次作業**

**呂建宏**

**１０３２１００４０**

**１０４年5月7日**

1. **比較刑法上和誘罪與略誘罪之區別。**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 第 240 條 |   | 和誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處三年以下有期徒刑。和誘有配偶之人脫離家庭者，亦同。意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而犯前二項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。前三項之未遂犯罰之。 |
| 第 241 條 |   | 略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有期徒刑。意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而犯前項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。和誘未滿十六歲之男女，以略誘論。前三項之未遂犯罰之。 |

1. 所謂「和誘」，即是以強暴、脅迫或詐術以外之方法，得到被誘人的同意，

而使之脫離現在生活環境，置於自己實力支配下之行為。

1. 所謂「略誘」，係以強暴、脅迫、詐術或其他不正方法，使被誘人反乎自己

意思，脫離現在之生活環境，而入於行為人實力支配下之行為。惟略誘不以對被誘人實施為限，即對有監督權人實施，因而使被誘人入於自己實力支配下，亦可成立略誘罪。

三、和誘與略誘，一般認為有下列之不同：

　　1.和誘罪被誘人之承諾係出於自主之意思；而略誘罪係以強暴、脅迫、詐術

　　　等不正當之手段。

　　2.和誘罪之被誘人，其入於行為人實力支配下，乃出於有意識之同意，即基

　　　於其意思決定之自由；而略誘罪，其反抗力已受抑制，即已失其意思決定

　　　之自由。

　　3.和誘罪之誘拐方法須對被誘人為之；而略誘罪，則不以此為限，即對於有

　　　監督權人亦得為之。

　　4.和誘罪係使用和平之方法；而略誘罪則否。

四、準略誘罪
　　所謂準略誘，是指和誘未滿十六歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人；

　　或意圖營利、意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而和誘未滿十六歲之男女

　　脫離家庭或其他有監督權之人。這幾種行為本來屬於和誘的範圍，但是因為

　　行為的客體是「未滿」16歲的男女，所以法律特別規定以略誘論。本罪立

　　法理由在於，未滿十六歲之男女，年輕識淺，無健全的同意能力，雖然和誘，

　　亦同略誘。

**二、偽造有價證券與偽造文書成立之要素為何？有價證券及私文書經偽造後復加以行使，實務上如何詳價其之法律效果？**

**偽造有價證券罪之涵義**

1. 偽造有價證券罪章保護的法益在於有價證券的真正性，維持經濟交易秩序

安全。有價證券屬於財產上權利義務文書之一種，乃表示一定財產權之證券，為行使或處分券面所表示權利，原則上需要以占有該證券為發生法律效力之要件。

1. 有價證券的範圍十分廣泛，除了條文列示的公債票、公司股票外，也包含

本票、支票、匯票、公司債券、倉庫提單及載貨證券等。外國發行的貨幣也屬於這裡的有價證券。

1. 比較偽造文書與變造文書之不同：
	1. 偽造文書為全新之文書；變造文書僅變更既存文書之內容。
	2. 偽造文書形式及內容均不實在；變造文書之文書原屬真實，僅係經不法之加工而變更其內容之權義關係、事實效果範圍或態樣。
	3. 偽造文書變更文書之制作名義人；變更文書則否。
	4. 偽造文書侵害文書之同一性；變更文書則否。

**競合論**

（一）偽造貨幣、偽造有價證券以及偽造文書的前行為，與行使偽造貨幣、偽造有價證券以及偽造文書的後行為，應如何競合？實務上採取高度行為吸收低度行為，或是重度行為吸收輕度行為的看法。因此在偽造貨幣或偽造有價證券章中，偽造的前行為的刑度都比行使階段的後行為的刑度重，因此都論以刑法第一百九十五條偽造貨幣罪或刑法第二○一條偽造有價證券罪即可。至於偽造文書罪章中，行使階段的後行為刑度較偽造階段的前行為為重，因此應論以較重的刑法第二一六條之行使偽造文書罪。

（二）實務認為偽造印章或印文之後，進而為偽造有價證券或文書時，偽造有價證券或文書的行為吸收偽造印章印文的行為，僅需論以刑法第二○一條偽造有價證券罪及刑法第二一○條之偽造文書罪即可，無須就偽造印章或印文之行為另外論罪。

**三、請就下列三則實例論斷之：**

**1.某甲在某乙家作客，見某以桌上擺放身分證乙張，乘乙進入廚房倒茶之際，將身分證藏放褲袋內，回家後，將身分證照片換成自己照片。某日騎機車超速經警員攔阻，出示該張身分證時為警查獲，某甲觸犯何罪？**

一.就甲將乙之身分證藏放褲袋之行為，可能構成刑法第320條竊盜罪

(一)構成要件該當性：
A.客觀構成要件：
在竊取這個要素，係對於他人持有關係的破壞進而建立新的持有關係，即未經他人同意而改變持有關係，故該當此要件，而今身分證係他人之動產故也該當此要件。

B.主觀構成要件：行為人甲對於實現整個客觀構成要件的事實有所認識或想像， 因此甲有故意。

(二)違法性、罪責在此無須討論
小結：甲成立竊盜罪

二.就甲將身分證照片換成自己照片之行為可能構成刑法第211條偽造變造公文書罪

(一)構成要件該當性：
客觀構成要件：

　　甲將乙身分證之照片換成自己照片，係對於一份真正的文書，而甲無權去做反於真實性的改造，而身分證係公務機關所發行故屬公文書之性質，但是在『足生損害於公眾或他人者』，因立法者係為了限縮處罰之範圍所設，但是如果定義之，此有爭議：

甲說：視此文書任何人一看就可以知道而無法取信於他人來認定有無足生損害於公眾或他人。其缺點是一開始時，便不會構成文書的要件!

乙說(實務)：必審查其內容足生損害於公眾或他人者始能成罪，不能為抽象之推定(27院1810)。。

丙說：視此文書是否涉及法律上之重要事項。其缺點是此要件只在文書之要件已經判斷過了。

如採甲說，今身分證我們信任的就是由有權機關做成，但行為人做了變造之行為使乙足以生損害。

主觀構成要件：行為人認識到自己無權去製作而仍做反於真實性之改變的事實，固有故意，在此不另要求有行使之意圖。

(二)在此無須檢討違法性和罪責之問題

小結：甲成立變造公文書罪
競合：數行為侵害數法益，數罪併罰。

**2.某甲與不詳姓名之數人，在高市中山體育場休閒處賭博為警查獲，脫卸責任，於員警調查姓名、年齡、籍貫時，故意捏照弟某乙，使警員登載於筆錄，並於筆錄上以某乙之名義簽名，某甲有否刑責？**

一、甲應構成刑法266 條普通賭博罪 .

　　（一）甲與數人為所謂的必要共犯並非刑法28條所謂的共同正犯 , 必要正犯又可分聚眾犯跟對向犯，甲與數人無共同目標，而甲與數人各自觸犯刑法 266 條普通賭博罪。

（二）甲應構成刑法214條行使公務員登載不實文書罪

　　　甲主觀上故意捏造弟某乙之資料 , 使警員登載於筆錄，並於筆錄上 , 某

　　　甲所犯之行使公務員登載不實文書罪

　　　應如何論罪，依現行刑法來論 一行為同時觸犯數法益 , 且所犯之法益應

　　　屬不同 , 因論以想像競合, 從一重處斷之。

**3.某甲系未滿十四歲已結婚之女子，於熟睡之際，被某乙撞見並進入住處，對某甲施以姦淫，某乙構成何罪？**

一、甲應構成刑法第222條加重強制性交罪

　　（一）強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法。只要是能使被

　　　　　害人受到強制，迫使其違反意願的強制行為皆可。在乙對甲為性交

　　　　　時，甲已經熟睡，乙並未對甲施以任何強制行為，因而乙並無強制行

　　　　　為。

　　（二）並無強制行為，客觀構成要件不該當，其他要件不必檢驗，乙不構成

　　　　　刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪。

　　（三）刑法第222條第1項第2款，與第227條第1項之構成要件皆規定

　　為對「未滿十 四歲之男女」為強制性交或性交，只要性交的對象是

　　未滿十四歲之人即可，不論未滿十四歲之人有無結婚，皆不影響行為

　　人成立該罪。

二、刑法第222條第1項第2款與第227條第1項之差異：

　　（一）刑法第222條第1項第2款是加重強制性交罪，其基本構成要件為

　　　　　刑法第221 條第1項之「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或

　　　　　其他違反其意願之方法 而為性交」也就是必須要有「強制行為」與

　　　　　「違反被害人意願而為性交」，第222條第1項第2款「對未滿十四

　　　　　歲之男女犯之者」是加重構成要件，只要構成第221條第1項，同

　　　　　時有第222條第1項第2款之情形，即成立加重強制性交罪。

　　（二）第227條第1項之客觀構成要件僅有「對於未滿十四歲之男女為性

　　　　　交」，會構成第227條第1項的情況，一定是該未滿十四歲之男女同

　　　　　意為性交行為，行為人對之為性交並未違反其意願。如果違反其意

　　　　　願，則構成刑法第222條第1項第2款。因而刑法第222條第1項

　　　　　第2款與第227條第1項不會同時成立。

　　（三）乙對熟睡之甲為性交行為，是否有施以「違反其意願的方法」(強制

　　　　　行為)。若有，則構成刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪；

　　　　　若無，則構成刑法第227條第1項。

三、檢驗乙是否構成刑法第227條第1項之與幼年人為性交罪：
　　（一）構成要件該當性：
　　　　　客觀不法構成要件：
　　　(1)性交行為。乙有對甲為性交行為。
　　　(2)被害人為未滿十四歲之男女。甲未滿十四歲。

　　（二）主觀不法構成要件：故意，包括直接故意與未必故意。乙必須對於甲

　　　　　為未滿十四歲之人的事實有所認識，並進而決意對之為性交(直接故

　　　　　意)；或對於甲為未滿十四歲之人的事實有所預見，認識到甲可能未

　　　　　滿十四歲，而主觀上認為縱使甲未滿十四歲亦無妨之心態。

1. 題目中看不出乙是否有故意，實務上對於與未滿十四歲之男女為性交多認為

有故意。

假設乙有故意，則構成要件該當，又無阻卻違法或阻卻罪責事由，則乙構成刑法第227條第1項之與幼年人為性交罪。

**四、某甲在路上拾獲某乙之國民身分證，旋將身分證上某乙之照片撕去，並換貼自已的照片，嗣後因犯罪竊盜案被補，乃給派出所應訊製作筆錄時，冒用此變造之國民身分證，試問某甲之刑責如何？＜請引用法條並說明理由＞**

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

**刑法第 337 條 　侵占遺失物罪**

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物者，處五百元以下罰金。

甲在路上拾獲某乙之國民身分證，具有侵占與變造意圖，其已具備主客觀構成要

件。

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

## 第 212 條 　偽造變造特種文書罪

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

旋將身分證上某乙之照片撕去，並換貼自已的照片，已構成偽造文書。

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

**第 320 條 　普通竊盜罪**

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

依題意犯罪竊盜案被補

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

**第 214 條 　使公務員登載不實罪**

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

派出所應訊製作筆錄時，冒用此變造之國民身分證

＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

## 第 50 條 　數罪併罰與限制

裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。