

百 科 小 叢 書

教 唆 犯 論

耿 文 田 著

王 雲 五 主 編

商 務 印 書 館 發 行

書叢小科百

論 犯 唆 教

著 田 文 耿

編 主 五 雲 王

行 發 館 書 印 務 商

中華民國二十四年五月初版

顧

(31616.1)

百叢書
小叢書
教唆犯論 一冊

每冊定價大洋壹角伍分

外埠酌加運費匯費

著者 耿文田

主編兼發行人 王雲五

印刷所 商務印書館

發行所 商務印書館

版 翻
權 印
所 必
有 究

目次

第一章	教唆犯之意義·····	一
第二章	教唆犯之要件·····	三
第三章	教唆犯之性質·····	六
第四章	教唆犯之分類·····	一三
第五章	教唆犯教唆之方法·····	一六
第六章	教唆犯成立時期·····	一七
第七章	教唆犯成立之階段·····	一九
第八章	教唆犯與其他犯罪·····	二一
第一節	教唆犯與共同正犯·····	二一

第二節	教唆犯與間接正犯·····	二三
第三節	教唆犯與從犯·····	二五
第四節	教唆犯與準教唆犯·····	二七
第五節	教唆犯與被教唆犯·····	二八
第九章	教唆犯各種態樣·····	三〇
第十章	教唆犯問題·····	四六
第十一章	關於教唆犯之立法例·····	六七
第十二章	關於教唆犯之判解·····	七一

教唆犯論

第一章 教唆犯之意義

教唆犯者，教唆他人使其發生犯意而實施犯行之謂也。析述其意義如後：

(一) 教唆犯者，教唆他人犯罪也。教唆者自己不實施犯行，僅使他人即被教唆者實施犯罪行爲也。

(二) 教唆犯者，教唆他人使生犯罪之決意也。被教唆者原無犯意，因教唆者之教唆行爲，始生犯意，如被教唆者先已有犯意，而教唆行爲不過等於加工行爲，應成立他項罪名，不得謂爲教唆犯也。

(三) 教唆犯者，教唆他人實施犯罪行爲也。教唆者之目的，在於教唆他人實施犯罪行爲，非

教唆犯論

僅以教唆爲了事也。

第二章 教唆犯之要件

(一) 教唆犯必須具備主觀客觀兩要件 蓋實施犯罪必有內外之連絡，則教唆之爲罪，必有內部意思，(主觀要件) 外部行爲(客觀要件)之存在，否則有內部意思，缺乏外部行爲，或有外部行爲，而缺乏內部意思，皆不得論爲犯罪也。所謂內部意思者，即認識所教唆之事實及其結果，若於錯誤之中，惹起他人之犯意者，不得目之爲教唆犯，例如甲乙二人素有宿嫌，丙不知情，而置刀於側，遂觸起甲或乙殺人之決意，而竟實施之，丙對其犯罪原無認識，應不成立殺人罪之教唆犯。至於外部行爲之爲犯罪要件，學者間有謂無具備之必要者，其理由則以教唆犯必在被教唆犯犯罪着手以前，祇有意思，並無行爲，其實不然，教唆行爲，即其行爲也，若謂教唆犯並無行爲，則必但有教唆之意思，尙未教唆他人即可成立，且其結果必至分犯罪之意思與行爲而二之，使教唆人與被教唆人各分擔其一部，而雙方皆不負責任矣，寧有是理耶。

(二) 被教唆人必爲有責任能力人且爲有認識者 蓋教唆無責任能力人而爲犯罪，應構成間接正犯，即對於無認識者而爲教唆時，其犯意全出於教唆人，仍屬間接正犯，不發生教唆犯之問題，故必被教唆人有責任能力及有認識者，方能成立教唆犯也。

(三) 被教唆人須係本無犯意因被教唆而始發生者 若被教唆人於未被教唆以前，已因其他原因早有犯罪之決意，則教唆之行爲，不過爲幫助行爲，或可成立從犯，非教唆犯之關係也。但於此有應注意者，即被教唆人之發生犯意，不必以教唆爲唯一之原因，例如對於慣行犯或犯罪狂而爲教唆，其被教唆人之實施犯行，雖亦以素日之癖好爲一原因，而究其犯此罪之意思，則固因教唆而後發生，故教唆行爲雖非爲唯一之原因，而被教唆者之實行，既於教唆有因果關係之存在者，仍負教唆之責任，又教唆行爲之力，如已足使被教唆者決定犯罪之意思，或使其決意變爲確定時，縱令其力甚爲輕微，亦不得不謂有因果關係，所謂因果關係者，即教唆行爲爲正犯行爲之原因，正犯行爲爲教唆行爲之結果之意也。

(四) 被教唆人必依所教唆而實施犯罪者 蓋教唆行爲未達於着手之階級，其外部行爲

尙未表現，不能專就內部行爲而處罰，此刑法第四十三條所以曰「教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲教唆犯，」而不曰「因使他人實施犯罪行爲而教唆之者爲教唆犯，」可見教唆行爲，雖完成於被教唆人發生犯意之時，然教唆犯之成立，則必更以教唆人實施其所教唆之犯罪行爲，此不可不知也。

（五）被教唆人須已以故意實施其所教唆之犯罪者 被教唆人雖已實施教唆人所教唆之犯罪，而非出於自己之故意者，則教唆者之行爲，或可成立間接正犯行爲，決不成爲教唆行爲，因被教唆者已喪失獨立之意思故也。如某甲教唆某乙竊取某丙所有之財物，而某乙誤信財物屬於某甲所有而竊取之，某乙之行爲，因無竊盜之故意，應不爲罪，故某甲亦不成立竊盜罪之教唆犯，以其雖有犯教唆犯之意思，而其行爲實際爲間接正犯之行爲也。

第二章 教唆犯之性質

夫教唆犯之犯罪行為，究爲何種性質乎。爲直接的使他人實行犯罪乎，抑爲利用他人以遂行自己之犯罪乎。若前者是而後者非，則教唆者並無犯罪行為（教唆行為爲犯罪意思非犯罪行為）似無須負犯罪之責任也。若後者是而前者非，則教唆者何不自爲犯罪，而必假手於人乎，且假手於人與自己下手實施者，在刑法上之責任相等，何若自己實施之爲愈也。凡此問題，均有討論之必要。茲分兩種學說，詳之於次：

（一）主觀說 此說主張教唆犯之教唆他人爲犯罪行為也，非直接使他人自爲犯罪行為，乃利用他人之犯罪行為，以遂行自己之犯意，而達自己犯罪之目的。換言之，即教唆者本於自己之犯意，實行自己之犯罪，負擔自己犯罪行為之責任，而被教唆人與教唆人之關係，爲共同實施犯罪關係，並無主從附屬之關係。而犯罪行為之下手與完成，雖由他人實施工作，其與自己實施者，毫無

軒輕於其間也。

按日本刑法學者多主此說，如：

泉二新熊曰：「教唆者，於其故意所及之範圍，以及實行正犯行為所發展之限度內，與自己實行犯罪而受處分無異，因其與自己實行犯罪而受處分者無異，所以正犯與教唆者之關係，實與共同正犯間之關係相同，一方因身分關係而有減輕加重事由之存在時，他方不受若何之影響。」（見氏著日本刑法）

吾儕讀竟氏說以後，可得下之論斷：

- 一、教唆者非以被教唆者之犯罪行為爲犯罪行為，而係以自己之犯罪行為爲其自己之犯罪行為。換言之，即教唆者因其自己之犯罪行為而受處分，非以被教唆者之犯罪行為而受處分。
- 二、教唆者與被教唆者之關係爲共同正犯關係，因教唆者與被教唆者各因自己之犯罪行為而負責任，且負同一相等之責任，（有加重減輕之事由時除外）非係教唆者負被教唆者所負之責任，或係被教唆者負教唆者所負之責任，故其關係爲共同正犯關係，甚爲明瞭也。

三、一方有減輕加重事由時，他方不受影響。如教唆者有加重減輕事由應行加減時，被教唆犯仍處普通之刑。反之，被教唆者有加重減輕之事由應行加減時，教唆者仍處普通之刑。

牧野英一曰：「余輩主張教唆者所負之責任，與自己下手者相同。」（見氏著日本刑法）

氏說之意旨，即謂教唆者所負之責任，係負其自己犯罪行為之責任，非負被教唆者犯罪行為之責任。換言之，即被教唆者下手實施之犯行，與教唆者自己下手實施者，有同一之價值，毫無歧異也。

久禮田益喜曰：「以余所見，教唆者本實施正犯所為之行爲，負自己固有之責任。」（見氏著日本刑法總論）

此說即謂教唆者係負自己之責任，且此項責任爲教唆者自己所固有之責任，非因他人行為而負他人之責任也。不過，此種責任須本諸正犯之實施行為定其輕重而已。

（二）客觀說 此說主張教唆者非基於自己之行爲而負責任，乃本諸實施正犯之犯罪行為而負責任。由「教唆犯處以正犯之刑」一語，可以見之也。所謂「處以正犯之刑」者，謂教唆犯

所應受之刑罰，應以被教唆犯所應受之刑罰爲標準也。換言之，即教唆者以被教唆者所應負之刑罰爲其應負之刑罰也。

按日人岡田朝太郎屬此派，其言曰：「關於教唆者之處分，約有二說，一曰教唆者之負刑責也與自己下手犯罪者相同。二曰教唆者之刑，以被教唆者之刑爲準。自事實上言之，教唆者自身並未實行犯罪，其犯罪也，成於被教唆者之手，所以應以實際上所成立之犯罪爲標準，以教唆者爲犯罪製造者，而依被教唆者之刑處斷，是故以第二說爲正當。」（見氏著刑法總論講義）

由氏之論證，應得後之斷語。

一、教唆行爲非犯罪行爲 岡田氏謂教唆者之自身，並未實行犯罪，故其自身所爲之教唆行爲，非犯罪行爲，乃製造被教唆犯之犯意的犯罪的意思行爲也。

二、教唆者以被教唆者之犯罪行爲爲己之犯罪行爲 意即被教唆者犯何種罪名，而教唆者亦犯何種罪名。換言之，即教唆者之犯罪行爲以被教唆者之犯罪行爲爲標準也。

三、教唆犯處以被教唆犯之刑 依「依被教唆者之刑處斷」一語，可以知之。

對於以上兩說之評論 以上兩說，各有得失，茲略依己意而評隲之。

一、客觀說謂教唆者應以被教唆者所應受之刑罰爲處罰之標準，無異以教唆犯爲從屬於他人而犯罪，而認教唆犯爲從屬犯，殊無理由，此客觀說不定採一也。

二、自教唆者之教唆正犯發生決意以至實行，其中自有因果關係之連絡，既有因果關係之連絡，其爲教唆犯自身實行犯罪也，無疑。自身實行犯罪，而以他人所應受之刑罰，爲處斷之準據，至屬無謂，此客觀說不足採二也。

三、教唆者雖以被教唆者之刑，爲處斷之標準，必以其有相當之因果關係也，否則何以第三犯罪者之處刑，不以此被教唆者之刑爲標準乎，此客觀說不足採三也。

四、若謂教唆者本自己所爲之行爲而負責，然則有平民教唆官吏，爲不應徵收之徵收，將不構成犯罪乎。詳言之，不應徵收之徵收，所以成立犯罪者，以有公務員身分爲構成要件故也，此主觀說不足採一也。

五、教唆犯所爲之行爲爲教唆行爲，而教唆行爲乃爲犯罪意思行爲，必待被教唆犯之犯罪

行爲完成以後，而教唆行爲始依其犯罪行爲而處罰，並非處罰教唆行爲也。所謂教唆者本自己之行爲而負責，誤矣。此主觀說不足採二也。

以上所述者，爲主觀說及客觀說不足取之理由。然亦有成立之價值，不可不論及之。

一、以無身分之教唆者，教唆有身分之被教唆者，被教唆者固能成立犯罪，而教唆者亦能獨立構成此項犯罪，然無身分之教唆者何以能成立有身分之犯罪乎，此非解爲教唆者從屬於被教唆者而成立犯罪，及教唆者所應受之刑罰，係以被教唆者所應受之刑罰爲標準，則無由說明之矣，此客觀說可取之原因也。

二、有謂依主觀說所言，是因身分成立之罪，必至陷於不能處罰教唆犯之窮境，云云。然此說亦屬毫無理由，無他，處罰無身分之教唆犯，刑法第四十五條直接有明文可求故也。若謂刑法第四十三條係規定科教唆犯之刑，必以教唆者所應受之刑罰爲標準，然則教唆者初犯，被教唆者再犯，或教唆者係累犯，被教唆者係初犯，其刑罰果相同乎。是知刑法第四十三條所謂「處以正犯之刑」者，不僅科教唆犯之刑期金額，毋須悉與正犯相同，即適用法律有時亦異。誠若是，謂教唆犯之

責任，因自己固有之責任，本該項犯罪行為所觸犯之法條，而受刑事上之處分也，誰曰不宜，此主觀說可取之原因也。