

百 科 小 叢 書

教 唆 犯 論

歌 文 田 著

王 雲 五 主 編

548.5
156
2

商 務 印 書 館 發 行

$\frac{364}{1906}$

e. ✓

百 科 小 叢 書

教 唆 犯 論

釘號	2803
樣號	28 55
頁數	46頁
王雲	製本所
20年	5月30日

商 務 印 書 館 發 行

364
1906

e.~

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

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

教唆犯論

二

第二節 教唆犯與間接正犯	二二二
第三節 教唆犯與從犯	二二五
第四節 教唆犯與準教唆犯	二二七
第五節 教唆犯與被教唆犯	二二八
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

夫教唆犯之犯罪行爲，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爲（教唆行爲爲犯罪意思非犯罪行爲）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爲也，非直接使他人自爲犯罪行爲，乃利用他人之犯罪行爲，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，負擔自己犯罪行爲之責任，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。而犯罪行爲之下手與完成，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為犯罪行為，而係以自己之犯罪行為為其自己之犯罪行為。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為共同正犯關係，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，故其關係為共同正犯關係，甚為明瞭也。

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為，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，且此項責任為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為而負責任，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，茲略依己意而評隨之。

一、客觀說謂教唆者應以被教唆者所應受之刑罰為處罰之標準，無異以教唆犯為從屬於他人而犯罪，而認教唆犯為從屬犯，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，其為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為處斷之準據，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，為處斷之標準，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為標準乎，此客觀說不足採三也。

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

五、教唆犯所為之行爲為教唆行爲，而教唆行爲乃為犯罪意思行爲，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。

第四章 教唆犯之分類

教唆犯計分以下四類：

(一)單純教唆犯 即在教唆關係中僅有單一教唆者及被教唆者兩個犯人，如甲教唆乙是也。

(二)複雜教唆犯 即在第一教唆犯與被教唆犯之間，尙有其他教唆犯介於其間爲教唆行爲之行爲。如甲教唆乙教唆丙教唆丁教唆戊教唆己是也。在此例中，甲爲原教唆犯，己爲實施正犯，戊爲教唆犯，(或第五教唆犯)丁爲間接教唆犯，(或第四教唆犯)丙爲再間接教唆犯，(或第三教唆犯)乙爲三間接教唆犯，(或第二教唆犯)此種複雜之教唆犯，事實上雖屬罕觀，然理論上則不能不承認其存在焉。

按再間接教唆犯，再再間接教唆犯，是否成立，學說不一，日本刑法學者泉二新熊，則主成立

說，謂「在多數之教唆犯中，因果關係並未中斷，不過教唆犯人數增多而已。」且以條文之規定言，亦應認為包括間接教唆犯，再間接教唆犯，再再間接教唆犯等在內。所謂教唆教唆犯者，無論若干個教唆犯，若干次間轉教唆，仍得成立教唆犯也。否則教唆者為避免刑責起見，可輾轉教唆，而增多教唆教唆犯也。姑離開理論，而就上例論之，亦得同樣結果。以甲對乙丙丁戊合體言，以乙對丙丁戊合體言，以丙對丁戊合體言，及以丁對戊以戊對己言，則甲乙丙丁戊各為教唆犯之身分。連貫言之，則戊為教唆犯，丁為間接教唆犯，丙為再間接教唆犯，乙為再再間接教唆犯，甲為原教唆犯。德國刑法學者芳格 *Hilgert* 主張不成立複雜教唆犯，彼謂法文僅規定教唆教唆犯，未規定教唆教唆教唆犯，及教唆教唆教唆教唆犯，且教唆教唆犯愈多，間接關係愈重，即因果關係愈無，故再間接教唆犯及再再間接教唆犯不能認其成立。

(三) 共同教唆犯 數人共同教唆他人使之發生犯意實施犯罪行為者，曰共同教唆犯。如甲乙丙三人共同教唆丁或丁戊己是也。在此情形，教唆者必為多數，而被教唆者或為單數或為多數，皆不礙共同教唆犯之成立也。

(四)同時教唆犯 謂二以上之教唆犯，並無意思之連絡，同時教唆同一被教唆犯實施同一犯罪行為也。如甲於某時教唆乙為竊盜，丁亦於某時（即甲教唆以後乙實施以前）教唆乙為竊盜，事先並無連絡，不過偶爾邂逅也。若教唆之行為雖屬同時，而教唆之犯罪，各異其性質，或同其性質而異其法益時，（如甲教唆乙竊子之物，丙教唆乙竊丑之物，）則非同時教唆犯，而為各別之教唆犯。又所謂同時，非時間恰相準對，毫釐不差之意，乃先教唆之犯罪行為尚未實施，而後教唆之犯罪行為繼續到來是也。

第五章 教唆犯教唆之方法

教唆犯之教唆方法，刑法不予限制，舉凡足以使人決意實施其所教唆之犯罪行為，如口約，贈與，提供贈品，預約犯後藏匿，預約處分贓物，請託，嘆願，恐嚇，勸告，詐欺，侮辱，嘲笑，強暴，脅迫，濫用威權等一切明示默示之方法皆是。惟是被教唆者，有因身受不能抗拒之強暴脅迫，而阻卻刑事上之責任者，如甲某挾乙某殺丙，不從，即臨以白刃，乙被迫而殺丙，乙因無罪是也。有因受教唆者之詐欺，而阻卻刑事上之責任者，如甲某冒稱乙物爲己之所有物，欺丙往取，以達己之竊取目的，乙某不負竊盜之責是也。尤有因長官（教唆者）之濫用威權，而無罪者，如檢察官以不法拘票使巡警憲兵捕人，憲警無罪是也。以上各項情形，被教唆者既不成立，教唆者自然不能成立也。

第六章 教唆犯成立時期

教唆犯應自何時始爲成立，自教唆行爲完成時爲成立乎，自被教唆者允許實施教唆行爲時爲成立乎，抑自被教唆者完成其所教唆之犯罪行爲時始爲成立乎。此問題也，關係教唆犯之刑責至鉅，影響教唆犯之罪質甚大，不可不研究之。

若以教唆者表示其教唆行爲時，即認爲教唆犯成立時期，是則教唆者有教唆被教唆者之意思，而對被教唆者爲教唆行爲之表示時，即成立教唆犯，而負教唆犯之責任，不問教唆者所對之爲教唆行爲表示之人，即被教唆者，對於教唆者所爲之教唆行爲，爲允諾或不允諾，及已爲實施或未爲實施時，皆不過問，皆成立教唆犯。此種辦法，實有未當，且教唆行爲爲犯罪意思，非犯罪行爲，若因向被教唆人爲表示時，即認爲成立犯罪，殊與有意思無行爲不罰之原則不符，故此說不足採也。若以被教唆人允許實施教唆行爲時爲教唆犯成立時期，則被教唆人僅有實施之意思，並無實施之

行爲，而教唆行爲仍爲犯罪意思，非犯罪行爲，是則教唆者與被教唆者間，但有犯罪之意思，並無犯罪之行爲，與有意思無行爲不罰之原則又不合，則此說亦屬不當，未足以爲據也。上二說既全不足憑，則第三說似稍有價值矣。第三說者，謂被教唆者完成實施行爲時，爲教唆行爲完成時期。蓋被教唆者既完成實施行爲，卽被教唆者依教唆者之教唆行爲而完成其教唆犯罪也。亦卽教唆者之教唆行爲已由被教唆者之實施行爲而成立教唆犯罪也。

第七章 教唆犯成立之階段

夫犯罪之成立，必歷相當之時日，而經一定之階段，非可忽然成立者也。教唆犯罪爲犯罪之一種，自然不能例外，教唆人之教唆被教唆人實施犯行也，第一步必發生教唆他人犯罪之意思，此種犯罪意思即教唆意思，必在心中盤桓度量，經過一定時間，始行決意實施教唆犯意，此種決意實施教唆犯意之行爲，即教唆決意。教唆犯意與教唆決意之差異，甚屬細微，即教唆犯意對於教唆行爲是否實施，尙在未決定以前之期間也。而教唆決意乃對於教唆行爲已決定實施，不過尙未實施耳，前於此者爲教唆犯意，後於此者爲教唆着手。教唆着手者，教唆人實行教唆行爲之開始也。此種階段，甚爲短促，僅一聞耳，前乎此者，爲教唆決意階段。後於此者，則入教唆實行階段。既入實行階段，教唆人即本於教唆決意對於被教唆人爲教唆行爲之行爲，使被教唆人因其教唆行爲而發生犯罪之意思，進而允許實施教唆人所教唆之犯罪行爲，於是被教唆人之犯意變爲決意，預備着手實施

教唆人所教唆之犯罪行爲，不過此時被教唆人雖爲犯罪之預備，而尙未爲犯罪之着手，教唆之行爲雖經完成，而教唆之犯罪尙未完成也。迨後，被教唆人應教唆人之教唆，而實施教唆之犯罪行爲，甫經實施之際，爲被教唆人之實施着手，一入着手以後，卽爲實施實行階段，實施着手與教唆着手之意義略同，所異者實施着手爲實施犯罪之着手，教唆着手爲發動犯意之着手，實施着手爲被教唆人實行教唆人教唆行爲之開始，教唆着手爲教唆人發動被教唆人犯意之開始，此其大較也。實施着手開始以後，卽入於實施實行階段，在此階段，被教唆人卽實施教唆人之教唆行爲以完成其教唆犯罪也。此種犯罪完成時期之久暫，視其犯罪之性質而定，未可一概論也。實施實行一經完結，教唆犯罪於焉完成。教唆人取得教唆人之身分，被教唆人取得被教唆人之身分，而教唆犯罪始完全成立焉。

第八章 教唆犯與其他犯罪

第一節 教唆犯與共同正犯

(一) 共同正犯中之各犯人，皆分擔實施犯罪行為。而教唆犯僅實施惹起他人犯罪決意行為，而實施犯罪行為者，則為被教唆犯。

(二) 共同正犯為共同決意共同實施犯罪行為。而教唆犯則為使人決意使人實施犯罪行為。

(三) 共同正犯與被害者為直接關係。教唆犯與被害者為間接關係。在共同正犯關係中，對於被害人實施加害行為者，為共同正犯之自身，故為直接的關係。在教唆犯關係中，對於被害人實行加害之行為者，為被教唆犯，故為間接的關係。

(四)不能為共同正犯之人能為教唆犯。正犯有因有身分關係及無身分關係不能共同實施者，在教唆關係中，則無此阻礙。例如收受賄賂之共同正犯，須同具官吏之身分者，否則僅能為教唆犯，即無身分之人可以教唆有身分之人收受賄賂也。

(五)共同正犯各科其刑，教唆犯則處以正犯之刑。數人共犯一罪，其危險及損害之程度，較之一人犯一罪者為尤甚，故宜各科其刑罰之全部，如數人共犯一殺人罪，則各科以殺人罪之刑，至教唆犯則因被教唆犯之成立而成立，故亦應以正犯之刑為刑而處罰之。

(六)共同正犯為橫的共犯，教唆犯為縱的共犯。因前者係數人共同犯罪，因而致因果關係擴張其面積故也。後者為數人共同犯罪，因而致因果關係延長其時間故也。

(七)教唆犯可以變為共同正犯。而共同正犯中之一正犯不能變為教唆犯。教唆犯於教唆後，復加入被教唆犯共同實施犯罪行為時，則教唆犯變為共同正犯矣。共同正犯於決意實行犯罪後，苟其中之一人忽爾退出停止犯行，祇能構成中止犯，或從犯，或他項犯罪之教唆犯，或其他之犯罪，絕不能成為以其餘之共同正犯為被教唆犯，自為教唆犯，而實施教唆行為也。因其餘共同正

犯犯罪之決意，乃由未退出之共犯及退出之共犯合議而決定，則其餘之共犯仍為共同正犯，（若共同正犯為二人，退出一人，僅餘一人，祇為正犯，不能稱為共同正犯矣，）不得目為被教唆犯矣。但此項共同正犯復能為其他犯罪之教唆犯或被教唆犯，則屬另一問題也。

第二節 教唆犯與間接正犯

（一）間接正犯為利用無責任能力及無故意人等而實施犯罪。教唆犯為教唆有責任能力及非無故意人等使為犯罪決意而實施犯罪者也。

按學者中有不認間接正犯與教唆犯有區別者。換言之，即不認刑法中有間接正犯之存在者。故主張誤認無責任能力人為有責任能力人，或誤認有責任能力人為無責任能力人，而施以教唆者，皆構成教唆犯。一般主張間接正犯之學者，則持反對之解釋，即於以上之情形而施以教唆行為者，應從其所知者處斷。即行為者以間接正犯之意思嗾使他人犯罪，而其現實行為則為教唆行為，例如誤認其為精神病人而教唆之，使之決意實行犯罪，實則被教唆者為有責任能力

人也，以及以教唆之意思，嗾使他人犯罪，實則構成間接正犯，例如誤認其有責任能力而教唆之，使之決意實行犯罪，實則被教唆者為精神病人是也。此時應如何處斷乎？曰：非故意之行爲不罰，有故意則就現存故意範圍內，使行爲者負刑責，惟是二個故意，有外觀上之齟齬，而於法律上有同一之價值時，則不見有重要之差異，從行爲者現有故意處斷之，較爲得計。上述二間，雖曰間接正犯之故意與教唆犯之故意有齟齬，然法律規定教唆犯之處分與教唆正犯之處分相同，所以此項故意在法律上有同一之價值，是則上述二種情形，與處罰依行爲者現有故意所表現之行爲者相同。但尙有作第三樣之主張者，即謂誤以精神病人爲有責任能力人而教唆之使之實施犯罪者，既非間接正犯，亦非教唆犯，而爲過失犯，著者則不敢苟同矣。

（二）間接正犯之刑責由利用者獨負之。教唆犯之刑責由教唆者及被教唆者共負之。在間接正犯關係中，利用者及被利用者間無共同關係，被利用者無責任能力，有之者僅利用者而已，故刑責應由利用者獨自負之也。在教唆犯關係中，教唆者及被教唆者俱屬有責任能力者，故應各負同一之刑責也。

(三) 間接正犯與被害者間所夾者爲被利用之無責任能力人。教唆犯與被害者間所夾者爲被教唆之有責任能力人。此義甚明，毋用銓釋。

(四) 間接正犯不能使被利用者更利用他人實施犯罪。教唆犯可使被教唆者更教唆他人實施犯罪。間接正犯能否使被利用者更利用其他無責任能力人實施犯罪，法律無明文，且事實上亦甚罕觀，姑解釋爲不能。至教唆犯不獨可使被教唆者教唆他人，尙可使被被教唆者教唆他人，更可使再被被教唆者教唆他人，使之實施犯罪。法律上既承認之，而事實上亦常見之。

第三節 教唆犯與從犯

(一) 從犯之幫助行爲，僅有促成他人實施犯罪之效力，教唆犯之教唆行爲，則係一種使人發生犯罪決意，使人確定其所不確定之決意之行爲。即慫恿不有犯罪決意之人而爲犯罪行爲時，構成教唆犯，對於已有犯罪決意之人加之以援助時，無論爲有形的援助或無形的援助，皆屬從犯。

(二) 教唆犯處以正犯之刑，從犯減正犯之刑二分之一。如被教唆犯處四年有期徒刑（裁

定刑，而教唆犯亦如之。如正犯處四年有期徒刑，而從犯僅處其二分之一，即二年是也。（有加重減輕事由時除外。）

（三）從犯之幫助行爲，可於事前事中及事後爲之，而教唆犯之教唆行爲，僅能於事前爲之。因從犯係幫助促成他人之犯罪行爲者，故無論事前事中事後皆可實施之，而教唆犯係引起他人犯罪意思而爲犯罪行爲者，故必於事前實施之，方爲有效。

（四）從犯的幫助行爲，有積極的幫助行爲，（閉門以防被害者之逃跑是）及消極的幫助行爲，（不開門以令被害者之逃跑是）教唆犯之教唆行爲僅有積極的而無消極的。蓋教唆者之教唆行爲，即積極行爲，若教唆犯可由消極行爲以教唆之，則無教唆行爲可言，故無消極的教唆行爲也。

（五）從犯及教唆犯皆因正犯成立而成立。在正犯及實施正犯未實施犯罪或實施犯罪而未遂或中止時，從犯及教唆犯皆不成立犯罪，反之，正犯及實施正犯之犯罪行爲已完成，即正犯及實施正犯之犯罪成立，而從犯及教唆犯之犯罪亦認爲成立。

(六) 教唆犯及從犯(事前幫助犯)皆為縱之共犯。因教唆犯及從犯之行爲時間有先後，而可致因果關係之延長故也。如甲於一月一日預備五日教唆乙於十五日殺人，使犯罪之時間延長是也。又如甲於一月一日預備於十日竊盜財物，而於上年十二月卽命乙預備竊物時所用之電筒及梯子，亦使犯罪之時間延長是也。

第四節 教唆犯與準教唆犯

(一) 教唆犯與被教唆犯爲直接關係，準教唆犯與被教唆犯爲間接關係。如甲教唆乙，甲乙之關係，直接關係也。如甲教唆乙教唆丙，甲丙之關係，間接關係也。

(二) 教唆犯與被教唆犯間爲教唆犯關係，準教唆犯與被教唆犯間爲教唆教唆犯關係。如前例，乙丙之關係，教唆犯關係也。甲丙之關係，教唆教唆犯關係也。

(三) 在單純之教唆關係中僅有教唆犯，無準教唆犯，在較複雜之教唆關係中，有教唆犯，亦有準教唆犯。如甲教唆乙殺人，在此情形，僅有教唆犯人甲，而無教唆教唆犯，卽準教唆犯。如甲教

唆乙教唆丙殺人，在此情形既有教唆犯人乙，復有準教唆犯人甲。

(四) 教唆犯僅有一個，準教唆犯得有數個，如甲教唆乙教唆丙教唆丁教唆戊殺人，在此例中，僅有一個教唆犯丁，而有三個準教唆犯，如甲乙丙是也。

(五) 在有準教唆犯之場合，教唆犯是被動的造意犯，準教唆犯是自動的造意犯。在無準教唆犯之場合，教唆犯是自動的造意犯，教唆犯原為教唆他人犯罪，而係自動的實行造意行為，但在有準教唆犯存在時，則教唆犯為傳述準教唆犯之造意而為造意行為，居於被動的地位，而自動的地位反讓準教唆犯所佔有也。如甲教唆乙殺人，此時無準教唆犯，而甲為自動的造意犯，而自動的為造意行為。如甲教唆乙教唆丙殺人，此時甲變為準教唆犯，而乙為教唆犯，甲為自動的造意犯，而自動的為造意行為，乙為被動的造意犯，而為被動的造意行為。

第五節 教唆犯與被教唆犯

(一) 教唆犯為無形的共犯，被教唆犯為有形的共犯。因前者為啟發被教唆人之意思，有

影響犯罪之完成故也。後者爲實施教唆犯之教唆，直接加工，使犯罪完成故也。

(二) 教唆犯爲從屬犯，被教唆犯爲獨立犯。教唆犯罪之是否成立，以被教唆犯之是否成立爲斷，故爲從屬犯。而被教唆犯罪之是否成立，視其實施之犯罪行爲成立與否爲斷，故爲獨立犯。

(三) 教唆犯爲造意犯，被教唆犯爲實行犯。教唆犯造作被教唆犯之犯意，被教唆犯實施教唆犯所教唆之行爲，故前者爲造意犯，後者爲實行犯。

(四) 爲教唆行爲之人先形成，爲實施行爲之人後形成。夫所謂「爲教唆行爲之人」者何，卽教唆犯也。所謂「先形成」者何，卽先於被教唆犯而出現也。所謂「爲實施行爲之人」者何，卽被教唆犯也。所謂「後形成」者何，卽後於教唆人而出現也。

第九章 教唆犯各種態樣

(一) 教唆人於教唆後自行取消所教唆之犯罪行為者，是否仍應認為教唆犯。學說未能一致，分三項說明之。

一、被教唆人承認其取消，不實施犯行時，則雙方皆無罪。

二、被教唆犯承認其取消後，若另再發生犯意，實施犯行，昔之教唆人不負責任。蓋既承認取消，則後之犯罪與前之教唆無因果關係之聯絡也。

三、被教唆人若不承認取消，則教唆人之取消雖有若無，且其犯行顯係因教唆所生之效果，故仍不得免教唆之責。

(二) 於教唆後復加入被教唆人與之共同實施犯行者，應論為共同正犯。此時教唆人之教唆行為吸收於實施行為之中，應成立共同正犯，不得以教唆犯論。例如甲女唆使乙男強姦丙女，

於乙着手之際，甲將丙體縛住，不使動彈，聽乙姦淫，此時甲對乙有重要幫助，應論甲乙為共同正犯。按著者以此為例，目的在證明女子得為強姦罪之共同正犯，以為反此說者告。又本條應論為教唆犯抑應論為共同正犯，乃理論之問題。而於科刑方面，無論其為共同正犯抑為教唆犯，其罪責相同，毫無關係也。

(三) 教唆人祇有一個教唆行為，而被教唆人發生數個犯罪行為時，應如何定其刑責。分二項說明之。

一、因單純教唆發生連續情形時 教唆人僅教唆被教唆人實施某項單純犯罪，而被教唆者實施同樣之數個行為時，教唆者僅負一單純教唆罪，而被教唆者則引用七十五條以一罪論之規定處斷。如使乙竊盜，乙於竊丙財物之後，復盜丁及戊之財物，是甲僅有一個教唆竊盜之行為，應論為一罪，是乙有數個連續行為，而犯同一竊盜罪名，亦應論為一罪。

二、因單純教唆發生牽連犯情形時 教唆人僅教唆犯某種罪，而被教唆人以該種犯罪為手段，又犯他罪，或以他罪為犯該罪之手段，而犯原罪，此時教唆者僅負其所教唆罪之責，而被教唆

者則依第七十四條從一重處斷之規定處斷。例如甲教唆乙偽造文書，而乙於偽造文書之後，又詐欺取財，或甲教唆乙詐欺取財，而乙以偽造文書之法行之，此時甲祇就所教唆之罪負責，不能適用第七十四條處斷，而乙則應引用之。

(四) 教唆犯之成立須有特定之被教唆者。教唆犯之成立，固不必須有確定不移之被教唆者。但必從較可特定之被教唆者存在為前提。例如甲對乙丙丁宣言，戊家櫃內儲銀甚多，可往竊之，丙或乙或丁遂發生犯意，往而竊之，此時甲應成立教唆犯。但在下列三種場合，則應論為非教唆犯。

一、以文字圖畫演說或他法公然勸誘他人（不特定人）之犯罪者，無論被勸誘者有無其人，亦無論被勸誘者實施與否，皆為煽惑罪，而非教唆罪也。

二、一人告以犯罪之計畫，他人承諾之時，則為犯罪之陰謀，此時之告知與承諾乃陰謀之行為，非教唆犯也。

按有主張教唆犯之成立，不必須有一定犯罪客體，苟有教唆他人使之實行犯罪事實，即足

以構成教唆犯。譬有唆人犯罪，以百金與之，至犯罪之方法如何，犯罪之種類如何，均非所問。在此情況之下，不特定之被教唆者應教唆而實施犯罪，較易實現，此種教唆他人實行不定犯罪，較教唆他人實行一定之犯罪，其危險有過之無不及。蓋教唆他人實行一定之犯罪，其危險程度教唆人可以預見，且被教唆人極少超出其限度以外而實施犯罪者，至於教唆他人實行不一定之犯罪，其危險之程度，既非教唆人所得料及，且被教唆人爲冀求獲得酬勞起見，勢將爲所欲爲，不問教唆人之希望如何，其自身所負之刑責如何，必取斷然實施手段也。似此危險重大之犯罪，遽因其無不特定之被害法益，及無特定之被教唆者，遂不能成立教唆犯，當成立何種犯罪耶。

於是反對上說者，發生以下之問題：

一、設於唆使犯罪之後，有二以上人完成其行爲者，究分百金與二以上之人乎，抑於二以上之人中各與以百金乎，此一問題也。（註）

（註）以金錢爲代價而教唆他人犯罪者，可視爲懸賞教唆，惟此種懸賞教唆，有礙善良風俗公共秩序，其契約根本無效，故其酬勞金亦無請求權，此又涉及民法關係也。

二、設於贖人犯罪以後，欲得百金者，皆應贖使而為犯罪之行爲，其犯罪之種類既不同，而犯罪之性質亦各異，此時應俱論為被教唆犯乎，應俱不論為被教唆犯乎，抑有應論為被教唆犯有不應論為被教唆犯乎，此亦一問題也。

三、設於贖人犯罪後，有即時完成行爲者，有嗣後完成行爲者，應皆論為被教唆犯乎，皆不論為被教唆犯乎，抑分別先後論為被教唆犯或非被教唆犯乎，此又一問題也。

（五）被教唆人實施犯罪之方法無須依照教唆人所指示者。蓋犯罪方法祇關係犯罪者實施犯行之利便與否，與其犯罪之本質毫無影響也，即使方法任意變更，而犯罪之性質自若也。如教唆他人以刀殺人，而被教唆者以槍以藥以電以死光或其他方法殺之者，皆不影響教唆犯之成立，以其罪質無變更也。

（六）被教唆者實施犯罪之時期無須依照教唆人所指示者。犯罪之時期雖變更，而犯罪之刑責仍然不變，即使被教唆犯實施犯罪之時期與教唆者所定之時期不符合時，教唆犯仍然成立。如教唆者指示被教唆者於某夜為犯罪行爲，而被教唆者於其指定以外之時間內實施之，應不妨

礙教唆犯之成立也。

(七) 目的物之錯誤，不影響於教唆犯之成立。蓋目的物雖經錯誤，不過被害之主體有所變更，而被教唆者所實施之犯罪與教唆者所教唆之犯罪，毫無差異，在被教唆者方面似應負過失之責，而教唆者方面仍應負教唆之責任也。如甲教唆乙殺丙，乙誤認丁為丙而殺之，則甲之教唆犯仍成立也。若乙明知為丁而非丙，因與丁有宿嫌而殺之，則甲不負教唆殺人之責任也。

(八) 保留真意之教唆仍應以教唆犯論。此時教唆人對於被教唆人雖係出於戲謔，但在教唆人之外觀上，則儼然真情，毫無假意，被教唆人如因此而發生犯罪之決意，實施犯罪之行爲時，教唆人仍應負教唆之責也。如姦夫見甲婦貌美而羨之，姦婦戲調之曰，果能殺其夫，吾將爲汝娶之，姦夫聞言，遂起死夫之決意，某夜竟持刀往殺之，此時不因教唆者之出自諧謔，而免其刑責，即姦婦仍負教唆殺人之責也。

(九) 相互教唆，而復共同實施者，應論爲共同正犯。如甲教唆乙殺丙，乙亦教唆甲殺丙，皆依所教唆者實施犯行，此時甲乙俱犯教唆殺人既遂之罪及共同殺人既遂之罪，前者吸收於後者

之中，而論爲殺人罪之共同正犯。

(十) 以一行爲教唆二人同犯一罪應認爲一罪。如甲教唆乙丙殺丁，依我刑法之解釋應認爲一罪，日本判例中有認爲數罪者。

(十一) 以二行爲教唆二人同犯一罪應認爲一罪。如教唆甲竊取丙之首飾，教唆乙竊取丙之衣服，仍應認爲一個竊盜罪，因其犯罪之意思與侵害之法益均係一個故也。

(十二) 以二教唆行爲，教唆二人分犯二罪，苟無牽連關係，認爲二罪，若爲牽連案件，則認爲數罪。在第一種情形，教唆行爲爲二，被教唆者爲二，所犯之罪名亦爲二，認爲二罪，毫無問題。如甲同時教唆乙殺人，教唆丙放火，成立殺人與放火二罪，甚爲顯然。在第二種情節，因有牽連關係，認爲數罪，非數罪各別處罰，而爲數罪俱發，從一重處斷。如教唆甲偽證教唆乙誣告，則爲偽證誣告二罪俱發從重處斷，而論誣告罪，不論偽證罪。

(十三) 教唆人於教唆後，復幫助被教唆人完成其所教唆之行爲時，應如何處斷。如甲教唆乙強姦丙女，於乙允諾後，復誘丙女至幽僻之處，使乙易於實施其強制行爲，此時甲對乙先爲教

唆行爲，後爲幫助行爲，應成立教唆強姦幫助強姦二罪俱發，應從一重處斷。

(十四) 正犯所實行之犯罪行爲與教唆者之教唆行爲全然異其罪質時，實施者教唆者各就其所認識之犯罪事實，負擔刑責。如甲某教唆乙某竊取丙某之財物，自入室，乙見丁婦貌美，變更犯意，而爲強姦之行爲。在此情形，甲某僅負未遂教唆之竊盜罪，強姦罪則由乙獨負其責。

按日本刑法學者亦持此主張，如泉二新熊曰：「正犯所犯之罪與教唆者所教唆之犯罪，全然異其罪質時，教唆行爲與實行行爲結果之間，不有相當因果關係，全然不生教唆之關係，自不負教唆之責任。」大場茂馬亦謂：「被教唆者所實行之犯罪與教唆者所教唆之犯罪，全然異其犯罪構成事實時，是教唆犯罪與實行犯罪全不相同，不能謂此兩者之間有因果關係，不有因果關係之存在，教唆者當然不負該項犯罪之責任，而由實行者自負之。」

(十五) 正犯所實行之犯罪行爲，較重於教唆者之教唆行爲時，教唆者就其所認識之犯罪事實，負刑事上之責任，對於過剩部分，不任刑責。

蓋教唆者教唆被教唆者實施特定之犯罪，苟被教唆者實施之犯罪行爲逾越教唆之限度時，

既與原教唆之罪質有差，亦非教唆者所能預見，若強其負責，不特於法理爲不合，卽於人情亦不當，故教唆者祇就其教唆部分負刑事之責任，其逾越部分由實行者負其責。如教唆甲某竊取乙宅之財物，迨甲某實行犯罪行爲之際，忽爾變更其竊取意思，而爲強盜之行爲，此時成立強盜罪，不成立竊盜罪，甲某負強盜罪之責任，教唆者僅負教唆竊盜未遂之責任。

按亦有持反對說者，謂就正犯惹起刑罰加重事由之結果，教唆犯仍須負刑事上之責任，不認有所謂過剩，如大場茂馬謂：「教唆者就教唆他人爲一定行爲，不僅就被教唆者因此教唆所實施之犯罪須負刑責，猶須就該項犯罪通常可能發生之犯罪結果，負刑事上之責任。」例如教唆他人實行毆人之行爲，被害者因被教唆者之毆打以致於死時，教唆者須就毆打致死結果，負其刑責。依教唆犯被教唆犯有從屬性說之意義言之，教唆竊盜，而實施強盜，教唆強盜，而實施竊盜，一以實施者爲準。實施竊盜負竊盜責，實施強盜負強盜責。夫教唆強盜實施竊盜，使教唆者負竊盜責，謂之有從屬性猶可。若教唆竊盜，實施強盜，而使教唆者亦負竊盜責，可以解於從屬性乎。同一標準，而結果各異，故從屬性說，不足採也。

若謂教唆犯被教唆犯無從屬性，則甚易解決，蓋吾人主張對於教唆犯之處罰，並非注重事實，而係注重惡性，教唆強盜者必有強盜之惡性，使被教唆者實施竊盜，教唆者仍應負強盜之責任。教唆竊盜者亦必有竊盜之惡性，使被教唆者實施強盜，教唆者毋容負強盜之責任，惟強盜之惡性，必大於竊盜之惡性，雖所實施者係竊盜，亦應使教唆者負強盜未遂責也。

(十六) 正犯所實施之犯罪行為較輕於教唆者之教唆行為時，教唆者就正犯實行部分，與正犯負同一之責任。實行行為既較教唆行為為輕，被教唆者就其實行部分負責任，自無疑問。而教唆者因其教唆行為被教唆者減輕實行，教唆者自應就被教唆者所實行部分負責任，若使其就其教唆部分負責任，則教唆部分並未實施，無責任可負，不將免其刑責乎。故應就被教唆者所實施之較輕部分負責任。換言之，即教唆者被教唆者皆就被教唆者實施部分負同一責任。如教唆甲某強取他人財物，迨甲入室後，不敢加以強暴脅迫，竟爾加以竊取之行為，在此情形，教唆者及實行者皆負竊盜責任，而不以強盜論罪。

(十七) 被教唆者變更犯罪標的物時，不成立教唆犯。被教唆者既變更犯罪標的物，即與

教唆者原教唆之犯罪異其性質，亦即非依教唆者之教唆行爲而實施犯罪，乃係教唆者自己所爲之犯罪，與教唆者毫無關係可言，教唆人自不負教唆之責，既不負教唆之責，自不認爲教唆犯，應成立他種犯罪。如教唆甲某竊去乙某之衣服，甲見乙室內陳列金珠甚多，既羨之而復愛之，乃變更其竊取衣服之意思，而爲竊珠之犯行，此時甲構成竊盜金珠罪，教唆人不負責任，非其所能預見故也。

（十八）教唆他人損害自己法益時，亦應成立教唆犯。關於教唆犯之標的（即客體）本不限定爲他人所有。爲教唆人所有，或被教唆人所有，亦可。惟普通則屬他人所有居多，屬被教唆人所有則不一見。蓋教唆他人以其自己法益爲犯罪客體時，除非他人爲喪心病狂者，未有承認之者。至屬於教唆人自己所有，則事實上常常發生，數觀不鮮，若任此種法益存在，或於其自己有所不利，或其一定目的不得達到，或自己無法實施犯罪，使他人實施以減輕刑責，不得不以其法益作犧牲品也。如婦女教唆他人爲之打胎，及被保險人欲取得保險費，教唆他人燒燬其被保險之房屋者皆是，應各成立教唆墮胎罪及教唆放火罪。

按我刑法第三〇五條條文中係用「囑託」二字，非用「教唆」二字，婦女教唆他人爲之

墮胎者，似應成立囑託墮胎罪，不成立教唆墮胎罪。後者成立教唆放火罪，則毫無疑問。

(十九) 教唆犯之成立，於教唆當時無須犯罪構成事實完全具備。犯罪必有一定之客體，客體必有一定構成事實。此項構成事實，有教唆當時不具備，而實施當時具備者。亦有教唆當時具備，而實施當時不具備者。前者事實實在存在，故可為教唆犯之客體，即教唆犯可以成立，後者犯罪事實已不存在，故不可為教唆犯之客體，即教唆犯不能成立。如教唆他人殺人，孰知此人已不在人世間，後者之例也。前者之例，如姦夫與人約定，姦婦懷妊時，請為之打胎，嗣姦婦懷妊，果為之打落，則姦夫教唆墮胎之時，胎雖未成，亦成立教唆犯。又如甲告乙，少頃某處當有人來，來時可即打之。又如遊廟之時，甲告乙如有闊綽之婦女，可竊其物。比時某甲亦應成立傷害與竊盜之教唆犯。

(二十) 教唆無責任能力人或無故意人，轉教唆他人為犯罪行為，應否成立教唆犯，有數說。

一、成立教唆犯說 教唆無責任能力人及無故意人轉行教唆他人犯罪者，乃利用無責任者及無故意者之傳達教唆行為為手段，以遂其教唆行為也。無責者及無故意者之教唆行為的性質，與有責者及非無故意者之教唆行為的性質，蓋截然不同也。換言之，即前者之教唆行為不合教

唆犯之要件，後者之教唆行爲始合法定要件，始生法律上之效力也。簡言之，即前者之教唆行爲非教唆行爲，乃教唆行爲的傳遞作用。後者之教唆行爲，乃爲有效的合法的教唆行爲，直接對於被教唆者發生教唆行爲之效力，而實現教唆行爲之效果。雖有無責者及無故意者介於教唆者及被教唆者之間，而其作用與關係視無其爲中介者，則殊無二致也。

二、成立間接教唆犯說 利用無責者及無故意者爲犯罪行爲既成立間接正犯，則利用無責者及無故意者爲教唆行爲，自亦成立間接教唆犯，毫無可疑。惟反對此說者，則又有以下理由：

甲、間接正犯利用無責者及無故意者，在使之「實施犯罪行爲」，而教唆者之利用此等人，則在使之「傳遞教唆行爲」，而教唆行爲與犯罪行爲應不同其性質。犯罪行爲有罪之原素在內，而教唆行爲非至被教唆人已完成其教唆行爲時，不含有罪之原素在內。故利用無責者及無故意者爲犯罪行爲及教唆行爲其性質不同，性質既不同，成立之犯罪亦自有異。

乙、普通所謂間接教唆犯，指教唆犯與被教唆犯之間，尙有一教唆犯存在之意。（見第四章）茲之所謂間接教唆犯之觀念，與前之間接教唆犯之觀念，已大異其旨。其不同之點爲：

(1) 前之間接教唆犯與被教唆犯之間所介者為教唆犯，茲則當中所介者非教唆犯。

(2) 前之間接教唆犯與被教唆犯之間所夾者為有責任能力人或非無故意者。茲則當中所夾者為無責任能力或無故意人。

(3) 前之間接教唆犯與被教唆犯所夾者之實施行為為教唆行為。茲則所利用之實施行為非教唆行為，而為教唆行為的傳達行為。

三、成立間接正犯說 既係利用無責者及無故意者，使為教唆犯罪行為，當然成立間接正犯，毫無疑問。於是有詰者曰，在間接正犯關係中，被利用者所實施行為為犯罪行為（如殺人或竊盜等行為）在此等利用之關係中，被利用者所實施行為為教唆行為（如教唆他人殺人，或教唆他人竊盜等行為），而犯罪行為與教唆行為性質不盡相同也。應之曰，是又不然者，實施犯罪行為，苟未達犯罪之程度，仍然不為犯罪也。實施教唆行為，若已達犯罪之境界，亦不得不謂為犯罪行為也。是則教唆行為與犯罪行為之性質，極其近似也。於是詰者又為之辯曰，在間接正犯關係中，在使被利用者自己實施行為，在此等利用之關係中，在使被利用者自己為教唆行為，使他人

實施犯罪行爲，其作用不盡相同也。由此觀之，亦不成立間接正犯。

(二十一)以一教唆行爲教唆數人同犯一罪，應以單一之教唆犯論。實施者雖有數人，而教唆行爲即犯罪意思僅有一個，自應成立一個教唆罪。如甲教唆乙丙丁殺戊，乙丙丁各犯一殺人罪，而甲乃一單純教唆，不能適用第七十四條以一行爲而犯數罪之規定處斷。

(二十二)以一教唆行爲教唆數人分別犯罪，應依想像上數罪併合之例論罪。例如甲教唆乙殺丁，丙殺戊，此時甲應如何處斷，學說判例不同。或謂實施正犯既非同犯一罪，則教唆者亦應負數罪之責任。或謂教唆者既僅一教唆行爲，自與第七十四條以一行爲而犯數項罪名之情形相合，應適用該條論罪。兩說之中，似以後說爲當。

(二十三)二人同時教唆一人或數人犯罪時，視其有無意思聯絡，定爲共同教唆犯或同時教唆犯。如甲乙丙事前合意教唆子殺丁，或甲乙丙合意教唆子丑寅殺丁，俱爲共同教唆犯，因甲乙丙間有意思之聯絡也。又如天教唆日於某時殺月，而地亦教唆日於某時殺月，事前並無意思聯絡，祇因對日俱有宿嫌，報仇時期，偶相同耳，此時天地則論爲同時教唆犯。

(二十四)在不同之犯罪情形下，始而教唆，繼而實施，有時應以數罪併合論。例如甲教唆乙竊物，並約以所竊之物俱賣於己，此時甲之教唆竊盜，與收買贓物，應併合論罪，或謂此乃以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名之情形，應依第七十四條從一重處斷，殊不知竊盜罪已完全成立，與收買贓物全無方法結果之關係，此乃實際上之俱發，而非想像上之俱發，故不能認某罪為某罪之手段，而適用第七十四條從一重處斷之例也。

(二十五)意圖免自己之罪刑，教唆他人犯罪，仍應成立教唆犯。如自己犯罪後，教唆他人偽證或湮滅證據，仍應論以各該罪之教唆犯。

第十章 教唆犯問題

問題一 被教唆人不自實施犯罪，而教唆他人實施者，是否教唆教唆犯，有二說。

(一) 不成立教唆教唆犯說 理由有二。

一、理論的根據 此說根據因果關係中斷說而發生，謂被教唆者不自實施教唆行為，使他人實施之，即原教唆人與被教唆人間加入有責任能力人之教唆行為，其因果關係因而中斷，即因被教唆者將實施行為變為教唆行為。使被唆者之身分變為教唆者之身分，而原教唆者與新發生之被教唆者間，因有新教唆者（即原被教唆者）之介入，故其因果關係即因之中斷，且其間毫無連貫關係之存在，祇可認為原教唆犯因被教唆人不履行教唆行為而消滅，而另成立以原被教唆犯為教唆犯之新教唆犯，故不能論原教唆犯為教唆教唆犯，乃確論也。

二、條文的根據 原教唆人本意教唆被教唆人實施犯罪，故其為教唆犯之身分，並非使被

教唆者教唆他人實施犯行，故其並非教唆教唆犯之身分，與條文中教唆教唆犯之規定不合，故不能論為教唆教唆犯，亦至為明顯。

(二) 成立教唆教唆犯說 此說以為並非因果關係中斷問題，而為因果關係之延長問題，所謂縱之共犯是也。被教唆者不自實施，而使第三人實施之，被教唆犯因有教唆第三人之行為，則被教唆犯變為教唆犯，而第三人變為被教唆犯，此時原教唆犯固為教唆犯之身分，而原被教唆犯亦為教唆犯之身分，且原教唆犯及原被教唆犯（即新教唆犯）各有教唆新教唆犯（即原被教唆犯）及新被教唆犯之行為，依條文原教唆犯當然為教唆教唆犯，又教唆犯既教唆被教唆犯為一定行為，則其教唆行為即已終了，至被教唆者之由自己實施，或他人實施，毫無關係，不能因被教唆者對於教唆行為由自己實施或他人實施，而影響於教唆犯之成立與不成立也。就事例言之亦然，如甲教唆乙，乙不自實施，教唆丙實施之，丙不自實施，教唆丁實施之，丁不自實施，教唆戊實施之，雖輾轉教唆，仍應成立教唆犯。因以甲對乙言之，甲固為教唆犯，以乙對丙言之，乙亦為教唆犯，以丙對丁言之，丙亦為教唆犯，以丁對戊言之，丁亦為教唆犯，是則乙丙丁各有教唆之身分，而甲為教唆

教唆犯，亦毫無問題。

問題二 過失教唆犯應否成立問題

關於此問題，學者有二相反之主張，略述如次。

(一) 積極說 (主張成立過失教唆犯說) 謂刑法既有過失犯，而教唆犯為犯罪之一種，自然成立過失教唆犯，若持反對說，則即根本推翻有過失犯罪之存在也，故過失教唆犯確切可以成立，不過其例極少，且不加處罰耳。日本刑法學者大場茂馬可為此派之代表，彼有言曰：「教唆犯以過失而成立者，固罕，然不能謂其絕無。」可見氏主張過失教唆犯應成立也，關於過失教唆犯既認其可以成立，惟關於過失而發生教唆犯者，其情形有二。

一、雙方均以過失，而致發生教唆犯者。即教唆犯及被教唆犯均因過失而致發生過失教唆犯之意也。如庖人不注意餽饌之有毒，囑僕人進食主人，僕人亦不知有毒，而捧以進，竟致主人於死，乃因雙方過失教唆而致成立過失教唆犯者也。

二、一方係過失而助成教唆犯之發生，一方係出於故意之犯罪，而成立教唆犯者。如甲對

乙談及丙將攜銀往某處，必經過某荒僻地，若遇強盜，勢甚危險，不過藉資談助耳，而乙遂屆期要劫於中途，其原因雖由於甲之陳述，然甲並無教唆行竊之故意，祇乙有行竊之故意耳。

(二)消極說(主張不成立過失教唆犯說) 此說主張教唆犯決不能因過失而成立，即有因過失而成立犯罪者，其外觀雖係具備教唆犯之形式，而其內容毫無教唆犯之實質。即依上項甲例言之，庖人之送餽饌於僕人也，係其職務上應有之行為，既無毒害主人之故意，亦無教唆僕人毒害主人之故意，謂其為過失犯罪猶乎可，若謂其為過失教唆犯，則未可通也。且餽饌之有毒，僕人本不知悉，捧之以敬主人，亦屬職務上應有之行為，不能因其受庖人之囑託，而遽認為實施庖人之教唆行為也。且庖人初無毒人之故意，而其囑託行為亦不能認為教唆行為也。更就乙例考之，甲對乙本屬普通談話，並無教唆行劫之故意，不能遽認為過失教唆犯，即甲之談話行為不能認為教唆行為，亦即乙之犯罪行為，不能斷為甲之談話行為之結果，換言之，即甲之談話行為與乙之犯罪行為不能認為有意思之聯絡也。

問題三 有無不作爲教唆犯問題

教唆犯可否因不作爲而成立，尙屬問題，有主積極說者，有主消極說者，前者即謂有不作爲教唆犯，後者即謂無不作爲教唆犯，惟所謂作爲不作爲究以何人行爲爲標準，係以教唆人之行爲爲標準，抑以被教唆人之行爲爲標準，標準不確定，則行爲之爲積極或消極，亦難分別，茲分爲二種標準以說明之。

(一)以教唆人之行爲爲標準 即謂教唆犯之作爲不作爲以教唆人之行爲爲標準，教唆人以作爲即積極行爲之教唆行爲而教唆被教唆人者，成立作爲教唆犯，以不作爲即消極行爲之教唆行爲，而教唆被教唆人者，成立不作爲教唆犯。

惟所謂教唆犯者，必具有教唆之行爲。夫教唆行爲者何，即教唆他人爲犯罪行爲之外部動作也。換言之，即教唆犯之成立，不特先有教唆意思之發動，尤須有教唆行爲之表現，故教唆行爲之態樣係積極的非消極的，爲教唆行爲之人必有一定積極動作之存在，先有積極動作，然後始可引起積極的或消極的效果。否則欲使被教唆人發生積極的或消極的行爲，殆爲不可能之事。故欲以不作爲之教唆行爲，（根本即無教唆行爲）而發生作爲或不作爲之被教唆犯，亦屬不可能之事。審

乎此，則無不作爲教唆犯，可以恍然矣。

(二) 以被唆人之行爲爲標準。教唆犯之成立不成立，既以被教唆人實施犯罪行爲爲成立不成立爲標準，則教唆犯之爲積極教唆犯抑消極教唆犯，自以被教唆人之實施行爲即教唆人教唆被教唆人實施之行爲爲積極或消極爲斷，故亦分爲兩種不同之主張，述之如後：

一、成立消極（即不作爲）教唆犯說。普通犯罪既認可以成立不作爲犯，而教唆犯亦係犯罪之一種，自亦可以成立不作爲教唆犯，教唆人以積極之教唆行爲教唆被教唆人爲稍極之犯罪行爲，即成立不作爲教唆犯。（按不作爲教唆犯與教唆不作爲犯意義有別，詳見後。）如以殺死扶養權利人之意思，教唆撫養義務人，令其對扶養權利人，斷絕衣食之供給，故意致扶養權利人於死亡者，構成不純正不作爲之殺人教唆犯。又如見人入他人住宅，告以受退去之要求，不必退去，儘可留置其內者，是爲純正不作爲之侵入住宅教唆犯。所謂「不必退去」之不作爲行爲，與「不扶養」之不作爲行爲，非教唆犯之「不必退去」與「不撫養」之不作爲行爲，乃被教唆者之「不必退去」與「不扶養」之不作爲行爲，既爲被教唆者之不作爲行爲，即被教唆犯之實施犯罪行

爲爲可由不作爲而成立，亦即教唆犯可以被教唆犯之不作爲犯罪行爲而成立不作爲教唆犯。

二、不成立消極（不作爲）教唆犯說 所謂教唆犯乃教唆他人發生犯意實施犯行之謂也。他人既實施犯行，當有一定之動作之存在。換言之，即有一定積極的行爲之存在，既有積極的行爲的存在，即被教唆人的實施犯罪行爲，惟有以積極的行爲方可以完成。被教唆犯既需積極行爲以完成，則消極行爲當然不能完成被教唆犯所實施的犯罪行爲。即祇有積極的被教唆犯，而無消極的被教唆犯。祇有作爲的被教唆犯，而無不作爲的被教唆犯。亦即祇有由作爲的（積極的）被教唆犯而成立作爲的（積極的）教唆犯，不成立不作爲的（消極的）教唆犯。

且也，不作爲教唆犯者，乃教唆人教唆被教唆人不爲一定積極犯罪行爲，而祇爲一定消極犯罪行爲之謂也。惟消極行爲乃行爲者自己不爲一定行爲，無待乎教唆人以積極行爲加於被教唆人消極行爲上使變消極行爲爲消極行爲也。即被教唆者之犯罪行爲已爲消極行爲，雖有教唆者教唆行爲加於其上，非變原消極行爲爲另一消極行爲也。故被教唆者之行爲自動的爲消極行爲，非被動的爲消極行爲也。即被教唆者祇能自動的爲不作爲犯，不能被動的爲不作爲犯，既不能爲

被動的不作爲犯，自然不能爲被教唆不作爲犯，即不成立不作爲教唆犯也。

依前純正不作爲之侵入住宅教唆犯之例言之，所謂「不必退去」之行爲，雖屬消極行爲，然此種消極行爲之前，必有積極行爲之存在，換言之，即欲教唆他人消極的犯罪行爲，必於此消極教唆行爲之前，有一積極犯罪行爲爲其條件而後可，普通之不作爲犯之前，並無所謂作爲犯，即並非先發生作爲犯然後始產生不作爲犯，教唆犯亦具有犯罪之一般特性，似不作爲教唆犯之成立不應與普通不作爲犯之成立，有所差異也。

著者以爲欲解決不作爲教唆犯之「有無」問題，第一步當先分別說明所謂「有無」究係「教唆犯的不作爲犯」的有無，抑係「不作爲犯的教唆犯」的有無，然後再定「有無」方爲正確。換言之，所謂「不作爲」之「不作爲」究係教唆人之不作爲，抑係教唆人教唆被教唆人不作爲，所謂教唆人之不作爲者，即教唆人之行爲爲消極的，而非積極的，可稱之爲「教唆犯的不作爲犯」非教唆不作爲犯也。所謂被教唆人之不作爲者，教唆人之行爲是積極的而非消極的，僅被教唆人之行爲是消極的非積極的，可稱之爲「不作爲犯的教唆犯」非不作爲教唆犯也。至「教唆

犯的不作為犯」與「不作為犯的教唆犯」之最大區別，尙有以下各點，應詳述之。(註)

(一) 在「教唆犯的不作為犯」名詞中「教唆犯」係一名詞，「不作為犯」係一形容詞。在「不作為犯的教唆犯」名詞中，「不作為犯」係一名詞，「教唆犯」係一形容詞，其意義恰為相反。

(二) 「教唆犯的不作為犯」中之不作為之消極的動作之主體為教唆人（有無教唆犯的不作為犯是另一問題）而「不作為犯的教唆犯」之不作為的消極的動作之主體為被教唆人。

(三) 「教唆犯的不作為犯」之目的，在以消極的行爲發動被教唆人之犯意，實施犯行。「不作為犯的教唆犯」之目的，在以積極的行爲教唆被教唆人為消極的犯罪行爲。

(四) 「教唆犯的不作為犯」是教唆人以消極的行爲教唆被教唆人為消極的或積極的犯罪行爲。「不作為犯的教唆犯」是教唆人以消極的或積極的行爲教唆被教唆人為消極的犯罪

(註) 「教唆犯的不作為犯」之意義與「不作為犯的教唆犯」相當，即以不作為的教唆行爲而為教唆也。「不作為犯的教唆犯」之意義與「教唆不作為犯」相當，即以積極的教唆行爲教唆他人而為消極的犯罪行爲也。

行爲。

吾儕觀於以上所述，可知「教唆犯的不作爲犯」與「不作爲犯的教唆犯」之意義與性質迥不相同，其「有無」問題可立即解決，爰得結語如次。

「教唆犯的不作爲犯」不可以成立的，而「不作爲犯的教唆犯」可以成立的。

其理由爲：

教唆他人犯罪，必有一定積極行爲，始可以引起他人之犯意，「教唆犯的不作爲犯」根本無積極行爲，即無教唆行爲，當然不能發生他人之犯意，亦即不能成立，「教唆犯的不作爲犯」犯罪行爲可由消極行爲即不作爲而成立之，而「不作爲犯的教唆犯」係教唆人教唆被教唆人以消極行爲，即不作爲，而實行犯罪，自然可以成立。

問題四 教唆犯遂與未遂標準問題

教唆犯之遂與未遂，究以教唆犯之教唆行爲遂與未遂爲標準，抑以被教唆犯之實施行爲遂與未遂爲標準，說者不一，結果亦異，茲分言之。

(一)以教唆者之行爲爲標準說 此說主張教唆犯之遂與未遂，以教唆人之教唆行爲爲準，教唆行爲爲既遂者，則爲教唆既遂犯，教唆行爲爲未遂者，則爲教唆未遂犯。(按教唆行爲遂與未遂，可分別稱爲教唆行爲既遂及教唆行爲未遂。換言之，教唆行爲遂與未遂，乃教唆行爲遂與未遂，非教唆犯之遂與未遂也。)如甲教唆乙殺人，乙拒絕之，此時甲之教唆殺人行爲爲未遂，即甲爲教唆殺人未遂犯。反對此說者，有以下諸理由。

一、上說實根本錯誤，如乙不拒絕而承諾之，不問乙之是否實施犯行，皆認爲教唆既遂犯矣。既爲既遂教唆犯，即須處罰，惟事實上，在被教唆人未實施犯行以前時，教唆人雖有教唆行爲，且其教唆行爲已對被教唆人實行教唆之，仍不得即謂爲犯罪，故此說不能成立，此其失一也。

二、依「教唆犯處以正犯之刑」之規定觀之，則教唆犯之成立，仍須以被教唆犯之成立而成立，即教唆犯之既遂未遂，亦須以被教唆犯之既遂未遂爲標準。由此觀之，上說亦不足採，此其失二也。

三、若以教唆行爲爲既遂未遂標準，則僅有教唆行爲而無實施行爲，亦即僅有發教唆行爲

之教唆者在，無須有實施教唆行爲之被教唆者在，或僅有教唆行爲之行爲者在，無須有教唆行爲之實施者在，即可成立教唆犯罪矣，殊與教唆犯成立之要件不合，故上說不合理，已甚顯然，此其失三也。

(二) 以被教唆者之行爲爲標準說 此說主張教唆犯之遂與未遂，應以被教唆者實施行爲爲遂與未遂爲標準，被教唆者實施行爲在法律上認爲既遂者，教唆行爲即爲既遂，否則被教唆者實施行爲在法律上認爲未遂者，教唆行爲即爲未遂。如甲教唆乙殺丙，乙於深夜持刀入丙之室，詎丙已聞風他逸，乙之殺人行爲因而未遂，此時甲爲未遂教唆犯，苟丙已被乙殺死，則甲即爲既遂教唆犯。

依理論言之，被教唆犯實施行爲遂與未遂，乃被教唆犯對教唆犯所教唆之行爲之實施行爲遂與未遂，非教唆犯對於彼教唆犯之教唆行爲遂與未遂也。換言之，即此種遂與未遂之關係，乃被教唆犯實施犯行之遂與未遂，非教唆犯教唆行爲之遂與未遂也。被教唆犯實施行爲遂與未遂，乃被教唆犯犯罪行爲遂與未遂之標準也。非教唆犯教唆行爲遂與未遂之標準也。此說亦不能使人

無疑。

故著者以爲欲定教唆犯遂與未遂之標準，第一步須先說明「教唆犯的未遂犯」與「未遂犯的教唆犯」之性質絕對不同，再定其標準，較爲真實耳。據余所信，其不同之處，有如下數點。

一、「教唆犯的未遂犯」者，教唆人之教唆行爲未遂也。「未遂犯的教唆犯」者，教唆行爲已遂，祇實施行爲未遂耳。

二、當爲「教唆犯的未遂犯」時，被教唆人之實行行爲不能發生。當爲「未遂犯的教唆犯」時，實行犯罪行爲業已着手。

三、「教唆犯的未遂犯」乃教唆人將在實行教唆行爲。「未遂犯的教唆犯」乃教唆行爲已完成，被教唆人將在實行犯罪行爲。

四、「教唆犯的未遂犯」乃向之爲教唆行爲者（即被教唆人）不發生犯意。「未遂犯的教唆犯」乃向之爲教唆行爲之人已發生犯意，且已實施犯行，特爲未遂耳。

五、「教唆犯的未遂犯」乃被教唆犯（非被教唆人）尙未特定。「未遂犯的教唆犯」乃

被教唆犯業已特定。

六、「教唆犯的未遂犯」乃被教唆人之資格尙未發生。「未遂犯的教唆犯」乃被教唆人之資格業已發生。

「教唆犯的未遂犯」及「未遂犯的教唆犯」之區別，既經確定，則教唆犯之既遂與未遂標準問題，自可迎刃而解，爰待下之結語。

「教唆犯的未遂犯」之遂與未遂之標準，以教唆犯之教唆行為遂與未遂為依據而確定之。「未遂犯的教唆犯」之遂與未遂之標準，以被教唆犯之實施犯罪行為遂與未遂為依據而確定之。

問題五 教唆犯中止標準問題

教唆中止標準之不能確定，一如教唆未遂之同樣困難，茲亦分教唆人行為標準說，及被教唆人行為標準說二種，論之於後。

(一) 教唆中止以教唆人之行為為標準說 此說主張教唆人教唆行為是否中止，應以原

教唆人之教唆行爲是否中止爲斷，教唆行爲中止者，爲教唆中止，教唆行爲如未中止者，不發生教唆中止問題。如甲知某街某巷某門牌內趙家櫃內存銀甚多，擬使乙往竊之，乃對乙爲教唆竊銀之行爲，僅言及某街某巷某門牌趙家各節，而未及存銀事件，卽行中止，此時甲爲教唆中止犯。

按若以上之情形爲教唆中止犯，則以下之情形，將如何解釋之，不免發生困難問題。

一、如上例，苟甲對乙已將其事實全部脫出，而被教唆者尙未爲承諾或不承諾拒絕或不拒絕之意思表示前，而教唆人撤回其教唆行爲者，爲教唆中止乎，非爲教唆中止乎，此一問題也。

二、如上情形，果被教唆人允許教唆人之撤銷，當無甚問題，倘不允許其撤銷，而教唆人之撤銷行爲，有效力乎，無效力乎，卽教唆行爲以中止論乎，不以中止論乎，此一問題也。

三、若認爲中止，則與上之例示不一致，不能與之取同一解釋，若不認爲中止，則教唆人有撤銷教唆行爲之行爲，與無撤銷教唆行爲之行爲時，其責任相同，古今中外，有是理乎，此一問題也。

四、若被教唆人對於教唆行爲不爲承認或拒絕之表示時，或雖承認實施，竟不實行其教唆行爲或遲滯實行其教唆行爲時，教唆行爲應認爲中止乎，抑不認爲中止乎，此又一問題也。

(二)教唆是否中止應以被教唆人之實施犯罪行為爲標準說 此說主張教唆行為是否中止，不以教唆人自己之教唆行為爲標準，應以被教唆人之實施犯罪行為爲標準。詳言之，即教唆犯中止被教唆人之犯罪行為者，則爲教唆中止犯，否則非爲教唆中止犯。如甲教唆乙強姦丙婦，甲於乙將入室而着手實行時，乃追而止之曰，丙爲吾友之妻，慎勿加以非禮，乙因退出，此時乙之犯罪行為，係爲因甲之意思而中止者，教唆人甲卽爲教唆中止犯。

按以上情形，中止之意思係發動於教唆人甲，苟發動於被教唆人乙，將如何以論斷乎。據余所信，應得如後之解釋：

在教唆犯中止被教唆犯之犯罪行為時，教唆犯固認爲教唆中止犯。而被教唆犯則認爲實施未遂犯。

在被教唆犯中止其自己所實施之犯罪行為時，被教唆犯固認爲中止犯。而教唆犯則認爲未遂犯。

以上兩說，(以教唆人教唆行為爲標準說及以被教唆人實施犯罪行為爲標準說)第一說

根本不能成立，教唆犯爲從屬於被教唆犯之犯罪，其犯罪是否中止，自然不能以其自己行爲爲標準，其原因一也。所謂中止者，乃對於犯罪行爲而言，教唆行爲爲犯罪之意思行爲，非犯罪行爲，故中止一語，不能用於教唆行爲上，其原因二也。惟期其真確起見，非先闡明「教唆犯的中止犯」與「中止犯的教唆犯」之不同的意義，然後再定其標準，雖得確切之觀念。依余所見，其區別約有次述數點。

一、「教唆犯的中止犯」者，教唆人中止其教唆行爲也。「中止犯的教唆犯」者，教唆人中止被教唆人之犯罪行爲也。

二、當爲「教唆犯的中止犯」時，被教唆犯之資格尙未發生。當爲「中止犯的教唆犯」時，被教唆人之資格業已發生。

三、當爲「教唆犯的中止犯」時，被教唆人之實行犯罪行爲不能發生。當爲「中止犯的教唆犯」時，被教唆人之犯罪行爲業已着手實施，而由教唆犯之意思使之中止耳。

四、「教唆犯的中止犯」者，乃教唆犯在實施教唆行爲時，而中止其教唆行爲。「中止犯的

教唆犯」者，乃被教唆犯在實施其犯罪行為時，而教唆人中止其犯罪行為也。

五、「教唆犯的中止犯」為未完畢其教唆行為的教唆犯。「中止的教唆犯」為已完畢其教唆行為，而中止被教唆之實施行為也。

六、「教唆犯的中止犯」之中止時期，在被教唆人發生犯意以前。而「中止犯的教唆犯」之中止時期在被教唆人發生犯意以後，而在其犯罪行為完結以前。

「教唆犯的中止犯」與「中止犯的教唆犯」之區別，既經分明，則教唆犯之中止標準問題，庶可迎刃而解，爰得下之結語：

「教唆犯的中止犯」之中止與未中止之標準，以教唆犯對其教唆行為中止與未中止為依據而確定之。

「未遂犯的教唆犯」之中止與未中止之標準，以教唆人對於被教唆人之實施犯罪行為之中止與未中止為依據而確定之。

最後，尚須述明者，即所謂教唆犯之中止或不中止，係以教唆人為主體而言，抑以被教唆人為

主體而言是也。在「未遂犯的教唆犯」爲中止時，雖爲教唆犯中止被教唆犯之犯罪行爲，然仍爲教唆犯之中止，而非被教唆犯之中止也。其由被教唆犯之已意行中止者，始爲被教唆犯之中止。是不可以不知者也。

問題六 教唆犯可能不可能標準問題

教唆犯有可能的，有不可能的，其標準有二，略述如次：

(一) 以教唆行爲爲標準說 此說主張教唆犯之可能不可能，以教唆人教唆行爲可能或不可能爲標準，教唆行爲爲可能的，則爲可能教唆犯，教唆行爲爲不可能的，則爲不可能教唆犯。

(二) 以被教唆人實施行爲爲標準說 此說與上說迥異，非以教唆人之教唆行爲爲標準，而以被教唆人之實施行爲爲可能不可能爲標準，被教唆人之實施行爲爲可能的，則爲可能教唆犯，實施行爲爲不可能的，則爲不可能教唆犯。

按著者以爲欲定教唆犯可能不可能，當先分別「教唆犯的不能犯」與「不能犯的教唆犯」之義意的不同，然後再定其標準，較爲確鑿。接余所信，其不同之處，如下所述。

一、「教唆犯的不能犯」者，教唆人之教唆行爲不能也。「不能犯的教唆犯」者，教唆行爲可能，祇實施行爲不能耳。如對文盲以文字爲教唆方法，及對死者而爲教唆行爲，皆爲教唆行爲不可能，此前者之例也。如教唆爲人墮胎，孰知胎已於教唆之後，實施之前，爲第三人所墮下，此實施行爲爲不可能，後者之例也。

二、當爲「教唆犯的不能犯」時，被教唆人之實行行爲不能發生，如以文字教唆文盲，究爲何種教唆行爲，文盲尙未知曉，如何發生實施行爲乎？

當爲「不能犯的教唆犯」時，實行行爲業已着手。如被教唆者必已實施墮胎行爲，始知胎之不存在，既然實施，當已着手矣。

三、「教唆犯的不能犯」者，教唆行爲已進行也。「不能犯的教唆犯」者，教唆行爲已完結，實施行爲在進行中也。

四、「教唆犯的不能犯」者，乃被教唆犯不能發生。「不能犯的教唆犯」者，乃被教唆人業已發生。如教唆已死之人殺人，尙不發生被教唆人之資格也。又如教唆他人爲殺人行爲，他人已實

施行爲，僅被殺者不存在，而殺人者已具有被教唆者之人格也。

「教唆犯的不能犯」與「不能犯的教唆犯」既經分別清楚，則其犯罪行爲之可能不可能之標準問題，自得迎刃而解，即「教唆犯的不能犯」可能不可能，以教唆人之教唆行爲可能不可能爲標準，教唆行爲可能的，則爲可能的教唆犯，不可能的，則爲不可能的教唆犯。

「不能犯的教唆犯」可能不可能，以被教唆人之實施行爲可能不可能爲標準，實施行爲可能的，則爲可能的教唆犯，不可能的，則爲不可能的教唆犯。

第十一章 關於教唆犯之立法例

我現行刑法第四十三條 教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲教唆犯。教唆教唆犯者亦同。教唆犯處以正犯之刑。

唐律 諸共犯罪者以造意爲首，隨從者減一等。卽共監臨主守爲犯雖造意仍以監主爲首，凡人以常從論。

明律 凡共犯罪者，以造意爲首，隨從者減一等。

清律 同上

暫行刑律第三十條 教唆他人使實施犯罪之行爲者爲造意犯，依正犯之例處斷。教唆造意犯者，準造意犯論。

按唐明清律皆以造意犯爲首犯，處刑重於隨從各犯，惟對於準教唆犯則未規定，是其缺點

耳。暫行刑律及現行刑法對於教唆犯之名稱雖不一致，然其定義之意義則甚一律，且教唆犯應處之刑與正犯相同，俱有準教唆犯之規定。

德刑法第四十八條以贈與，結約，強迫，威權，及錯誤之誘起，增進，或以其他方法，使他人為犯罪行為者，作為教唆者而處罰之。教唆者之刑依其所教唆之犯罪行為，可適用之。

按本條第一節規定教唆犯罪之方法，為以下七種：

- 一、贈與，
- 二、結約，
- 三、強迫，
- 四、威權，
- 五、錯誤之誘起，
- 六、錯誤之增進，
- 七、其他方法，

第二節規定教唆犯應處之刑，所謂「可適用之」者，指教唆犯可處以其所教唆之犯罪行為之刑，或處以其他之刑之意也。

德刑法草案第二十九條 以犯意使他人實行某行為者，教唆犯與正犯同樣處罰之。

第三十一條 教唆犯從犯之可罰性，與實行行為者之可罰性獨立。

按第二十九條規定教唆犯與被教唆犯處以同樣之刑，與我國現行刑法宗旨一貫。

後條（三十一條）所謂可罰性獨立者，謂教唆犯從犯之處罰，不因實行行為者（即被教唆犯）之既遂未遂而有所變更，實行行為者之處罰不因教唆犯從犯之中止或撤回教唆行為而不處罰，或減輕處罰，各自獨立處罰，不受關聯耳。

日本刑法第六十一條 教唆人使實行犯罪者皆準正犯論。教唆教唆者亦同。

按本條規定教唆犯實行行為者及教唆教唆犯皆論為正犯。

日本刑法改正案第二十六條 故意教唆人使犯罪者為教唆犯，教唆犯依正犯之刑處斷。

第二十七條 教唆人使犯罪者，被教唆者雖未至犯其罪，亦處罰之。但對於不罰未遂犯之罪，

不在此限。依前項之規定應處罰之刑，除依各本條減輕其刑外，得再減輕之，但因其情節並得免除之。

按前條規定教唆犯之定義，及教唆犯與被教唆犯處以相同之刑，與我現行刑法同其意旨。後條前節規定處罰未遂之教唆犯，但有列外。後條後節規定處罰未遂教唆犯得減輕或免除其刑。

蘇俄刑法第十六條第二段 挑撥他人實行犯罪者，為教唆犯。
第十五條 凡實行犯教唆犯以及幫助犯均應處罰，其懲罰之範圍，應就各犯人所參與犯罪行為之某部分，及由該犯罪人與其所犯之罪所生之危害程度定之。

按前條規定教唆犯之意義，後條規定被教唆犯及幫助犯之處罰範圍及標準。

第十二章 關於教唆犯之判解

(一) 暫行新刑律所謂造意犯者，係教唆他人使其實行犯罪行為之謂，非起意先行下手之謂。(二年上字二號)

按本判例解釋造意犯之意義，所謂起意先行下手者，如甲教乙竊盜某丙財物，乙尙未動手，而甲已先行下手竊取，此非教唆犯。

(二) 查現行刑法凡教唆責任能力者使爲犯罪決心，因而實施犯罪者曰造意犯。利用無責任能力及無故意之人，因而實施犯罪者，曰間接正犯。二者各有成立要件，不能混同。原判謂張正祥係有責任能力之人，不能爲徐壽圖所左右，不成爲教唆犯云云，於間接正犯與造意犯之區別，不免有所誤。(四年上字六〇六號)

按本判例前半解釋間接正犯與教唆犯之區別，後半說明原判認能左右有責任能力者非

爲教唆犯之誤，換言之，卽誤認教唆犯爲間接正犯也。

(三) 養母囑令他人將兒媳格斃，案屍工人床上，誘令工人入內，卽誣指爲因姦逼斃，將工人告訴者，成立教唆殺人與誣告之俱發罪。(四年上字三四二號)

按本判例中之教唆犯爲養母，被教唆犯爲他人。

(四) 按第三十條造意犯之成立，須被教唆者自無實施犯罪之意思，若其已有犯意，僅由他人加以助成，則助成者自應爲第一條第一項之幫助犯。本案羅運英先有處死羅運華之意思，然後請求姚武衍代書字據，筆證於是姚武衍代書字據絕無教唆情事，僅可認爲幫助行爲。第一審依第三十一條論斷，自屬正當。第二審謂其爲助成致死之決心，顯有共同造意情節，依第三十條第一項論斷殊屬不合。(五年上字六七二號)

(五) 查造意犯須被教唆者因其教唆而實施之行爲構成犯罪者，始能成立。又查刑律第一百八十一條第一項之偽證罪，以爲虛偽陳述者係依法令而從事於作證之人爲關於身分之成立要件，本案被告人教唆其姪女三貓到案偽供，固屬實情，然三貓年甫十二歲，依法本不能爲證人，雖

其陳述虛偽，而關於其身分之成立要件，既不具備，在三貓之偽證罪已無由構成，則案外之楊氏自難成立教唆偽證之罪。（七年非字六八號）

按本判例規定被教唆人（三貓）之犯罪既不成立，則教唆人（楊氏）之犯罪亦不成立。

（六）律師爲人承辦訴訟案件，向訴訟本人商說，非將某人牽控在內，其案不易辦理，經本人允許後，即捏造事實，代擬狀詞，繕寫多份，交由本人分別投遞者，該律師應成立誣告之教唆罪。（六年上字九〇號）

（七）因與某人有仇，囑由另人買出人力車夫，將某人傷害者，則囑令傷害之人，應依第三十條處斷。六年上字六四七號）

按在此種場合，囑令傷害之人爲教唆犯，另人爲被教唆犯，人力車夫爲教唆教唆犯。

（八）刑律第三十條之造意犯，乃指被教唆者本無犯罪之意思，因教唆而決意，並實施犯罪之謂，若被教唆者已先有犯意，而爲之共同計劃或與以訓導指示者，則應成立他項罪名。不能以教唆論。（七年上字八二〇號）

按本判例說明教唆犯與非教唆犯之實際區別，在於被教唆犯之犯意係因他人教唆而起，抑非因他人教唆而起以決定，及教唆者對欲被教唆者之行爲爲挑撥及引動或計劃及訓導而決定。

(九)嚴氏向羅第娃勸誘出嫁，於是月引至家內，其夫李桂林瞥見，亦即容留，旋嚴氏即命其子李硯臺與羅第娃姦宿，原審依刑律第三百四十九條第二項判處嚴氏罪刑，依第三百五十三條第二項第一款，判處李桂林罪刑，固無不合。惟嚴氏並非教唆和姦罪，原審未依刑律第二十六條處斷，殊屬疏漏。(七年上字八三六號)

(十)教唆犯以被教唆犯實施犯罪行爲爲構成要件，甲賄囑監獄看守乙代爲設計殺害在監囚犯丙，立有事後酬謝銀若干字樣一紙與乙，乙不受立即舉發，此種情形，乙既來因買囑而實施犯罪，而甲自無所謂造意犯。(八年統字一一八一號)

按此解釋係解教唆犯之構成要件，須被教唆犯已實施犯罪行爲方可，否則雖有教唆行爲，而無實施行爲，仍不得成立教唆犯。如甲對乙雖有教唆設計殺害丙之教唆行爲，但監獄看守並

無設計殺害丙之實施行爲，教唆犯罪不能成立。

(十一) 教唆人於正犯所實施之犯罪行爲，有逾越所教唆之範圍時，僅應以其所教唆之限度定其責任。(十年上字四七五號)

按本判例係規定教唆人應負之教唆責任有一定之範圍，如被教唆人所實施之犯罪行爲逾越教唆人所教唆者時，自由實施犯罪者負其責，而教唆人祇就其所教唆者負其責，因其教唆範圍外之犯罪，非教唆人所得預見也。如甲教唆乙至丙家竊取金錢，而丙除金錢外，並竊取其他貴重之寶物，是趣逾越教唆人所教之範圍也，甲祇負教唆竊取金錢之罪責，至竊取其他貴重寶物之罪責應由竊取人乙獨自負之也。

(十二) 匪首雖積憤搶擄，然其對於特定之甲某家並無具體或概括之犯意，被告人乃因挾嫌爲之充當底線，引匪入村，指點門戶，俾將某甲等擄去洩忿，是匪首實施擄捉某甲等之行爲，實由被告人之造意而發生，即爲擄人勒贖之造意犯，原判乃認爲事前幫助之從犯，法律上之見解不免錯誤。(十年非字一二號)

按判例認被告人成立擄人勒贖之造意犯，其原因爲：

- 一、匪對甲家並無具體或概括之犯意。
- 二、匪之擄甲犯意係由被告人所引起。
- 三、匪已實施擄人勒贖之犯行。

（十三）造意犯之成立，以教唆行爲使人發生犯意爲條件，若於已有犯意之人，從而參與議謀，成訓導指示者，則屬於其他共犯之範圍。（十一年上字二一五號）

按本判例規定教唆犯從犯之分別標準。

（十四）匪等因被告人告以駱駝山子村外，每年八月商人來往不絕，可以劫得錢財等語，始有擄去商民二人勒贖之事，雖匪等所實施者與被告人所告語者有所不同，然僅手段差異，且其情形係屬相等，依刑律第十三條第三項第一款自應負教唆結夥三人以上在途行劫之責任。（十一年非字一三號）

按被教唆犯苟對於教唆犯所教唆之犯罪目的物無有變更雖其達目的之手段有差異者，

仍不妨礙教唆犯之成立，可參照第九章第五條。

(十五) 是否殺人之造意犯，並未得相當證據，遽指為殺人教唆犯，殊嫌牽斷。(十七年上字一〇三號)

按本判例規定指人為教唆犯，須有確實之證據。

(十六) 人民唆使軍隊報其私仇，應就其教唆犯罪部分以造意犯論。若軍隊犯罪之行爲出於其教唆之外者，該民不負其責。(十七年解字一七五號)

按本解釋規定被教唆犯不以一二少數人為限，即多數之團體亦可，其應負之犯罪責任與普通少數人為被教唆犯所應負之責任，並無差異。

(十七) 引誘未滿十六歲之男女與人姦淫者，若超越引誘範圍，而達於教唆程度，或於實施犯罪之際為直接及重要之幫助，應以教唆犯或幫助正犯論罪。(十七年解字一八〇號)

按本解釋規定引誘行爲有一定範圍，逾越其範圍者，即入教唆範圍，而為教唆行爲，應負教唆犯罪之責任。

(十八) 婦女亦得爲強姦罪，共犯婦女，對於他人強姦犯罪行爲爲教唆者，自應依刑律第六章，分別處斷。(七年上字七四三號)

按本解釋規定婦女教唆強姦罪。

(十九) 教唆他人犯脫逃罪並加入實施者，惟非執重要事務者，應依刑律第一六九條二項之教唆罪處斷。(六年統字七一三號)

按新刑法無此種教唆之特別規定，應以在場助勢論。

(二十) 教唆偽証罪之成立，須被教唆者爲適法之證人。(九年上字一一九三號)

(二十一) 甲婆屢次虐待乙媳，乙媳因受其虐待自縊，如果並無教唆自殺，以遂私心之事實，自無殺人罪可言。(八年統字一〇九四號)

按本解釋規定教唆自殺須有教唆他人自殺之事實，否則無殺人罪可言。

(二十二) 乙妻既知甲氣忿，曾經尋死，猶用語言文字激促，如於甲被救之後有使其再行決意自殺情形，應以教唆自殺論。若甲死意本尙未息，乙妻僅此上項方法堅其自殺之意，則屬事前幫

助之從犯，此在一般情形均可適用，即如前清現行律人命門威迫人致死律條所載之情形，經查明確有預見及決意，並不合於刑律第十四條規定時，亦可分別以教唆幫助自殺論。（九年統字一七六號）

按本解釋說明教唆自殺與事前幫助之實際的區別。

（二十三）警察奉令緝案，追究嫌疑人之子，致令投井自盡，如非預見，尙難論以教唆或幫助自殺。（九年統字一三三七號）

按本解釋係釋明非教唆自殺之情形。

（二十四）丁借此向甲敲詐，教唆丙吞服鴉片煙要挾，如果確有使丙自殺之意，係犯連續教唆自殺及詐財未遂之罪。

按本解釋釋明教唆自殺。

（二十五）幫助婦女墜胎，復教唆人轉教唆使婦女墜胎，因而致死，應從一重處斷。（八年上字六四號）

按本解釋釋明教唆婦女墜胎罪。

(二十六) 造意犯與事前幫助犯均不算入結夥數內。(九年統字一一八九號)

按本判例釋明教唆犯不算入結夥數內，因教唆犯非正犯故也。

(二十七) 意圖侵占業務上管有物，教唆人夥劫強盜是為侵占之方法。(八年上字二三五

號)

中華民國二十四年五月初版

(31696.1)

百科叢書 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 空

