

刑事實例第12題報告

報告人：財法二/411630018/孫嘉妤、財法二/411630019/陳映竹

評論人：財法二/411630003/陳侑琪、財法二/411630022/張晟菡

甲在犯罪組織中擔任打雜工作，某日目睹該組織首腦乙拿刀刺死叛逃組織的小弟 A。在乙受到檢察官的犯罪調查時，乙知悉甲有看到其殺害 A 的情狀，竟在甲收到檢察官的證人傳喚通知後，將甲叫到身前對甲冷笑說：「如果你向檢方說明你有看到我殺 A，可能上天不知道什麼時候一把無名火就把你全家燒光光，或者不知道為什麼全家突然因為不明原因死光光。你保佑自己和全家平安的方式，我看就是跟檢方說我是清白無辜的」。甲知道乙向來做事殘暴，並有一群小弟受其支配從事犯罪行為，心裡極為恐懼，甲因此在檢方偵查作證時，雖已具結，卻仍偽稱案發當日乙不在現場，且願意擔任乙並沒有在現場的目擊證人。試問甲、乙的行為依刑法如何論處？

【爭點】

- 1 甲偽稱案發當日乙不在現場之行為構成偽證罪，是否得依正當防衛或緊急避難阻卻違法？
- 2 乙要求甲證明其清白之行為是否構成偽證罪之教唆犯？
- 3 乙要求甲為偽證之行為，是否構成強制罪？

【擬答】

1. 乙之行為究構成刑法(下同)第304條「脅迫」之要件或第305條「恐嚇」之要件，茲討論如下
第304條規定，以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金；第305條規定，以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。
 1. 過去實務、學說¹
兩者同樣均為惡害通知，不同的是脅迫為現在惡害通知，而恐嚇為將來惡害通知。依此說見解，本題乙之加害內容為將來之惡害通知，為第305條之恐嚇。
 2. 實務見解²
不用如上述區分，因為第305條把行為特定為加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，所以不符合第305條時，才會討論第304條。依此見解，本題乙之惡害通知為加害甲之財產及甲之家人之生命，符合第305條，而無需討論第304條。
 3. 近期實務見解³

¹ 盧映潔、李鳳翔，刑法概要，3版，2023，頁49。

² 最高法院80年度第4次刑事庭會議決議

³ 最高法院109年台上字第2883號判決

刑法第304條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要。又刑法第305條之恐嚇危害安全罪，係指單純以將來加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者而言，倘對於他人之生命、身體、自由、名譽或財產之安全，施加客觀上足使他人心中生畏懼之強暴或脅迫手段，而達到壓制其「意思決定自由」與「意思實現自由」之程度，即應論以強制罪。依此見解，本題甲之自由雖未完全受乙壓制，惟乙對甲施加之脅迫手段足使他人心中生畏懼，而達到壓制其意思決定自由之程度，應論以強制罪。

4. 學說⁴

恐嚇危害安全與強制罪皆保護自由法益，但侵害利益的性質不同，亦即遭受強制時，所感受的是喪失自由的痛苦，但是在遭受恐嚇時，所感受的是心理的不安全感，兩罪可成立想像競合。依此說見解，本題並無提及甲感受到喪失自由的痛苦，僅心裡極為恐懼，符合第305條。

5. 近期學說⁵

脅迫行為需使被害人受強制而作為或不作為，其脅迫內容僅需可感受到惡害；恐嚇行為需使被害人心中生畏懼，其恐嚇需以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事為內容。依此說見解，甲符合第304條，亦符合第305條。

6. 本文認為此處採近期實務見解較為妥適，對於他人之生命、身體等以現實之強暴、脅迫手段加以危害要挾，而使人行無義務之事或妨害人行使權利，應構成第304條之強制罪，毋須論以恐嚇危害安全罪。⁶

II. 乙要求甲為其證明清白之行為，構成第304條強制罪

1. 本罪以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利為要件。個人享有不受他人以強暴、脅迫等手段被強迫去為或不為特定行為的意思形成自由。所謂強暴手段是指有形力量之施用，足以妨害他人意思的自由形成。而脅迫則是以使人心生畏懼之事為加害通知⁷，而通知欲加之惡害，包括現在與將來之惡害。
2. 客觀上，乙以甲與其家人之生命安全相脅，使甲心中生畏懼，乙之脅迫行為干擾甲之意思決定自由，使乙迫於無奈而只好照做；主觀上，乙欲以甲與其家人之生命安全，影響甲之意思形成自由，具有直接故意。
3. 乙無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

III. 甲偽稱案發當日乙不在現場之行為，構成第168條偽證罪，茲分析如下

⁴ 黃榮堅，卡車王國(下)，月旦法學雜誌，第33期，1998年1月，頁15。

⁵ 許澤天，刑法分則(下)人格與公共法益篇，新學林，2019年8月，頁218。

⁶ 參照93年度台上字第3309號判決要旨：刑法第三百零五條之恐嚇罪，係指單純以將來加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者而言。如對於他人之生命、身體等，以現實之強暴脅迫手段加以危害要挾，使人行無義務之事或妨害人行使權利，應構成刑法第三百零四條之強制罪，而非同法第三百零五條之恐嚇危害安全罪……。

⁷ 盧映潔，刑法分則新論，修訂19版，2023，頁600以下。

第168條規定，於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。

1. 客觀上，甲在檢察官以證人身分傳喚時，偽稱案發當日乙不在現場，且願意擔任乙並沒有在現場的目擊證人，對於案情有重要關係之事項，具結後而虛偽證述，客觀構成要件該當；主觀上，明知其所陳述者為不實，具有偽證之直接故意，主觀構成要件該當。
2. 惟甲為偽證之行為係在乙之強制手段之下，構成強制性緊急避難，惟行為人是否得主張緊急避難而阻卻違法，學說上有不同見解，討論如下
 - a. 阻卻違法事由說
強制狀態下之行為，如果是緊急危難下之不得已行為，且符合利益衡量要求，亦可阻卻違法性。⁸
 - b. 寬恕罪責事由說
強制狀態下之行為，一律不能根據緊急避難而阻卻行為違法性，則所有強制下之行為均屬具有違法性之行為，僅能以欠缺期待可能性而寬恕罪責。⁹
 - c. 實務見解採寬恕罪責事由說
有見解認為，行為人受不法之強暴、脅迫而實行犯罪行為，倘無期待可能性，依學者通說，故應阻卻責任，惟仍以所受之強暴、脅迫，已致其生命身體受有危險，而臻於不可抵抗，而又不能以其他方法避免之情形，始足當之。¹⁰
近期有見解則認為，強制性之緊急危難，係指行為人客觀上有緊急之危難情狀，而其同時也是強制罪的受害人，行為人因遭受強暴、脅迫而處於持續性的危難，主觀上為了救助自己、親屬或密切關係者生命、身體、自由或財產，而被迫作出違法行為（例如黑道老大威脅目睹其重傷他人犯行之證人，敢為不利指證將斷證人手腳，該證人乃作出偽證之違法行為）。於此情形，固然有持續性的緊急危難，且出於救助之避難意思，惟現代社會既有治安機構及司法機關，於個案之權衡，通常難認所施之違法行為符合必要性及手段相當性，而不得主張緊急危難之阻卻違法事由，但於符合過當避難之要件時，應視個案事實之罪責程度而寬恕罪責或減輕罪責。¹¹
3. 本文採近期實務見解，認為甲不得阻卻違法，甲在乙脅迫下之偽證行為，逾越必要性與相當性。惟甲在自己與家人生命安全受脅迫之緊急情況下，刑法難以期待其為與一般人相同程度之避難手段，依照期待可能性之法理，得以第24條第1項但書避難過當減輕罪責。

IV. 乙要求甲證明其清白之行為，可否構成第168條偽證罪之教唆犯或間接正犯，討論如下

⁸ 王皇玉，刑法總則，7版，2021，頁358以下。

⁹ 黃惠婷，刑法案例研習（一），2版，2016，頁76。

¹⁰ 最高法院98年度台上字第6806號判決。

¹¹ 最高法院109年度台上字第5037號判決。

1. 教唆犯與間接正犯之區分，在於是否具有犯罪之支配力。針對犯罪之支配，我國學說上最常使用的就是「犯罪支配理論」，其中分成三個類型：
 - a. 行為支配(直接正犯)
以自己的行為單獨實行犯罪，也是最普遍的犯罪態樣。
 - b. 意思支配(間接正犯)
不親自動手，而是透過優勢地位操控他人來實行犯罪。
 - c. 功能支配(共同正犯)
數行為人基於共同犯罪意思，分工合作實行犯罪行為，且對各自的分工具有支配地位，常與共犯中的幫助犯混淆。

2. 本題，乙透過脅迫手段，具有優勢地位而操縱甲實行偽證罪，應成立偽證罪之間接正犯。
惟，實務認為偽證罪係屬學說上所謂之「己手犯」，「己手犯」之特徵在於正犯以外之人，雖可對之加功而成立該罪之幫助犯或教唆犯，但不得為該罪之間接正犯或共同正犯，亦即該罪之正犯行為，唯有藉由正犯一己親手實行之，他人不可能參與其間，縱有犯意聯絡，仍非可論以共同正犯。¹²由是，乙無法成立偽證罪之正犯。

V. 結論

甲成立偽證罪，乙成立強制罪。

VI. 值得探討的是，如乙成立教唆犯而非間接正犯，乙將可能成立教唆偽證罪，補充討論如下

1. 早期實務見解認為，教唆犯之成立應就教唆行為自身之性質決定之，而不能以被教唆者之行為為準。若被告為避免自己犯罪，教唆他人偽證，為自己脫罪，乃人性防禦之本能。其行為欠缺期待可能性，應不構成教唆偽證罪。
2. 惟近期實務見解認為，若被告為了脫罪而教唆他人偽證，除了把證人捲入犯罪外，也影響司法審判的公正性，已逾越被告為追求自己有利訴訟結果所能採取的防禦或辯護權範圍，依一般人客觀立場，應可合理期待被告不會教唆他人做偽證，所以仍應論以教唆偽證罪，本文從之。
3. 正犯甲成立偽證既遂罪已如前述。
4. 客觀上，乙教唆甲，使原無犯意甲為偽證行為，係惹起甲犯意之教唆行為；主觀上，乙具教唆甲及教唆甲偽證既遂之雙重故意。
5. 乙無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。
6. 競合之部分，乙成立強制罪與教唆偽證罪係一行為侵害數法益，依第55條想像競合，從一重處斷。

¹² 最高法院一〇七年度台上字第四二二七號判決。