

「犯意擴張」與「被教唆人逾越教唆範圍」

■ 編目：刑法

出處	月旦法學雜誌第 204 期，頁 241~250	
作者	鄭逸哲教授	
關鍵詞	教唆犯、犯意擴張、法條競合、罪名從屬性	
摘要	<p>1. 為遵守「一事不二罰」和「充分評價」，而有「法條競合」理論。</p> <p>2. 被教唆人「犯意擴張」時，「構成要件該當性」依「法條競合」原理決定，如果擴張至與原構成要件間不具有「法條競合」關係的構成要件，則稱為「另行起意」，並非犯意擴張的問題。</p> <p>3. 依現行法教唆犯構成要件的結構，即使以教唆行為而使被教唆人形成犯意，教唆行為人是否成為教唆犯仍屬未知，必須進一步判斷被教唆人是否著手而犯既遂或未遂之罪。</p> <p>4. 「被教唆人逾越教唆範圍」乃指以被教唆人於其行為終了時為準，其所具有的故意範圍大於教唆行為人的教唆範圍，但只有在教唆範圍內，其才具有「被教唆人」的身分，超出範圍的部分，其以「非被教唆人」的身分實現構成要件。</p> <p>5. 而就「非被教唆人」的部分，既然不存在被教唆人，自然也無所謂教唆犯。最精確的理解是：實現構成要件者，於被教唆範圍內而產生的可罰性，才是教唆犯的成立範圍。</p>	
重點整理	為遵守「一事不二罰」和「充分評價」，而有「法條競合」理論	<p>1. 「法條競合」乃指一個構成要件「整個」做為另一個構成要件的「部分」而存在於其中。</p> <p>2. 依「以全足以概偏」原理，若後者構成要件被實現時，則前者構成要件也必然被實現。</p> <p>3. 刑法上之所以發展出法條競合的概念，目的就在於就具體事實判斷行為人具有何種「構成要件該當性」時，不致和「禁止一事二罰」原則相抵觸，另一方面又符合充分評價的要求。</p>
	「犯意擴張」時，「構成要件該當性」依「法條競合」原理決定	<p>1. 「犯意擴張」應是「犯意擴張而實行之」的簡稱，就單純犯意，刑法並不處罰，必以著手實行後，才會發生犯意擴張的問題。所以擴張不單純指犯意擴張，亦兼及實行擴張。一般所謂的犯意擴張，最精確的說法，應指「構成要件實現擴張」。</p> <p>2. 犯意擴張時，行為人事實上已著手實行某個構成要件，但於</p>



重點整理	「犯意擴張」時，「構成要件該當性」依「法條競合」原理決定	<p>行為終了前(注意，不是既遂前)，將原已著手實行的構成要件的「犯意」，擴張至該構成要件整個作為其一部分的更大型構成要件的「犯意」，並以原構成要件的「著手」作為該更大型構成要件的「著手」，並循原構成要件的「實現」，而繼續就該更大型構成要件而繼續加以「實現」。</p> <p>3.因為原構成要件「整個」乃作為該更大型構成要件的一部分，若行為人實現該更大型構成要件，原構成要件也當然亦被實現。所以該更大型構成要件和原構成要件間具有「法條競合」關係。因此只有在「法條競合」範圍內，才有犯意擴張的可能。如果擴張至與原構成要件間不具有「法條競合」關係的構成要件，則稱為「另行起意」，並非犯意擴張的問題。</p> <p>4.由於在法條競合範圍內才有犯意擴張的可能，行為人於實現更大型的構成要件時，必然亦使原構成要件被實現，但此二「構成要件實現性」，不得同時作為構成要件該當性，否則將與「禁止一事二罰」原則相抵觸。而若屬「另行起意」，則一般會發生「數罪併罰」的問題。</p>
	「殺人構成要件」之於「重傷害構成要件」和「傷害構成要件」均構成法條競合關係	<p>1.從刑法上存在「傷害而過失致死構成要件」和「重傷害而過失致死構成要件」來看，身體法益受到攻擊是有可能質變為生命法益受到攻擊。</p> <p>2.事實上，若將死亡理解成為生理機能的全部喪失，則其他部分喪失不就是傷害或重傷害嗎？所以不能想像「殺人構成要件」中不存在「傷害構成要件」和「重傷害構成要件」，亦即「傷害構成要件」和「重傷害構成要件」乃均整個作為「殺人構成要件」的一部分而存在於其中。「殺人構成要件」之於「重傷害構成要件」和「傷害構成要件」均構成法條競合關係。</p> <p>3.因此行為人一旦實現「殺人構成要件」，則「傷害構成要件」和「重傷害構成要件」也必然為其所實現，但僅以殺人構成要件實現性作為其構成要件該當性，而僅犯殺人一罪，如此方不抵觸「一事不二罰」，也符合「充分評價」。</p>
	教唆行為人並不當然是教唆犯	<p>1.2005 年，刑法為限縮教唆犯的可罰性範圍，就刑法第 29 條第 1 項進行修法，而使教唆行為人和教唆犯成為不同的概念：教唆犯一定是教唆行為人，但教唆行為人卻未必是教唆犯。</p> <p>2.教唆犯構成要件的結構，其構成要件行為要素仍為「教唆行為」，構成要件結果要素亦仍為「被教唆人形成犯意」，於此之外，新增「被教唆人著手」和「被教唆人犯既遂或未遂之罪」二項「客觀處罰條件」。</p> <p>3.因此，即使以教唆行為而使被教唆人形成犯意，教唆行為人是否成為教唆犯仍屬未知，必須進一步判斷被教唆人是否著手而犯既遂或未遂之罪。</p>
重點整理	教唆行為人並不當然是教唆犯	<p>1.2005 年，刑法為限縮教唆犯的可罰性範圍，就刑法第 29 條第 1 項進行修法，而使教唆行為人和教唆犯成為不同的概念：教唆犯一定是教唆行為人，但教唆行為人卻未必是教唆犯。</p> <p>2.教唆犯構成要件的結構，其構成要件行為要素仍為「教唆行為」，構成要件結果要素亦仍為「被教唆人形成犯意」，於此之外，新增「被教唆人著手」和「被教唆人犯既遂或未遂之罪」二項「客觀處罰條件」。</p> <p>3.因此，即使以教唆行為而使被教唆人形成犯意，教唆行為人是否成為教唆犯仍屬未知，必須進一步判斷被教唆人是否著手而犯既遂或未遂之罪。</p>
	只有罪名從屬性而無犯罪從屬性	<p>1.在個人罪責主義下，任何人是否犯罪，不可能從屬於他人犯罪。行為人的犯罪性在刑法第 29 條第 1 項完全保留舊法¹以</p>



		<p>教唆行為使被教唆人形成犯意」這個判斷標準，只不過為了緩和刑法的嚴厲性，以「被教唆人著手」和「被教唆人犯既遂或未遂之罪」二項客觀處罰條件，將可罰性加以限縮。</p> <p>2.行為人是不是教唆犯，仍以事實為準，即使有客觀處罰條件規定，但其是否實現仍以事實為準，法律並無置喙的餘地。</p> <p>3.依現行規定，刑法上只有教唆既遂犯，而無教唆未遂犯，應將傳統的「正犯既遂，教唆犯既遂；正犯未遂，教唆犯未遂」與 29 條第 2 項規定銜接，並正確解讀為：「正犯成立既遂罪名，教唆犯成立教唆既遂罪名；正犯成立未遂罪名，教唆犯成立教唆未遂罪名」，就可清楚看出刑法就教唆犯的犯罪獨立性與罪名從屬性是有層次加以嚴格區分的。</p>
	<p>「形式上單數提問」 卻「實質上複數提問」</p>	<p>1.若不知被教唆人是否犯既遂或未遂之罪，即無從判斷教唆行為人是否成立教唆犯；若不知被教唆人所成立之罪名，即使知教唆人成立教唆犯，亦無以判斷其成立如何之罪名。換言之，不知被教唆人如何論處，就不知教唆行為人如何論處。</p> <p>2.所以即使在形式上僅以問教唆人如何論處而單數提問，實質上不得不優先處理被教唆人如何論處的問題。</p> <p>3.這種形式上單數提問，卻屬實質上複數提問的現象，就所有共犯問題均會出現，但於共同正犯乃因數人共同實現單獨正犯構成要件和個人罪責主義所致；而於教唆犯和幫助犯，則因二者均成立取決於正犯犯既遂或未遂之罪的客觀處罰條件，以及其均採罪名從屬性所致。</p>
<p>重點整理</p>	<p>被教唆人如何論處，自始與被教唆人逾越教唆範圍的問題無關</p>	<p>1.優先處理被教唆人如何論處的問題，是基於其後教唆人如何論處的考量，但並不會涉及被教唆人其犯意何以形成的問題，因被教唆人如何論處，以正犯處理，根本不涉及其被教唆人之身分，當然不會有「被教唆人逾越教唆範圍」的問題。</p> <p>2.被教唆人逾越教唆範圍，是行為人同時涉及以「被教唆人」和「非被教唆人」的身分而實現構成要件的問題，但此二身分於其判斷自身犯罪時並不會浮現，而但其後要進一步處理被教唆人如何論處的問題時，才會浮上檯面。</p>
	<p>「被教唆人逾越教唆範圍」屬於成立「教唆犯」範圍的問題</p>	<p>1.«被教唆人逾越教唆範圍»乃指以被教唆人於其行為終了時為準，其所具有的故意範圍大於教唆行為人的教唆範圍，但只有在教唆範圍內，其才具有「被教唆人」的身分，超出範圍的部分，其以「非被教唆人」的身分實現構成要件。而就「非被教唆人」的部分，既然不存在被教唆人，自然也無所謂教唆犯。</p> <p>2.即實現構成要件之人的犯意，一部分由教唆行為人所形成，另一部分卻非由其所形成，則僅就其以被教唆人身份實現構成要件的部分，才有可能發生教唆犯的問題。</p> <p>3.最精確的理解是：實現構成要件者，於被教唆範圍內而產生的可罰性，才是教唆犯的成立範圍。</p>
	<p>被教唆人逾越教唆範圍時，教唆犯的罪名於被教唆範圍內而成立的可罰性所得成立的罪名而從屬之。</p>	<p>1.一旦被教唆人逾越教唆範圍，教唆行為人僅於實現構成要件者於被教唆範圍內而產生的可罰性範圍內，才成立教唆犯。</p> <p>2.而罪名從屬性，乃教唆犯的罪名從屬於正犯的罪名，若欠缺教唆犯和正犯的關係，自無發生所謂罪名從屬性。</p> <p>3.因而，被教唆人逾越教唆範圍時，教唆犯的罪名於被教唆範圍內而成立的可罰性所得成立的罪名而從屬之。</p>



考題趨勢

本篇文章詳細的區分教唆人與被教唆人間的關係，以及論罪時應評價的範圍，並且釐清犯意擴張與法條競合等概念在適用上的關係，對於現行刑法共犯體系的學習，可說是十分重要的導引文獻。

