

刑事法判解

## 無證人身分之人利用證人偽證

最高法院102年度台上字第4738判決

### 【實務選擇題】

無證人身分之甲利用證人乙偽證，下列敘述依實務見解何者錯誤？

- (A) 乙成立偽證罪。
- (B) 甲可能成立偽證罪之教唆犯。
- (C) 甲成立偽證罪之幫助犯。
- (D) 甲可能成立偽證罪之間接正犯。

**答案**：D

### 【裁判要旨】

#### 【102台上4738決】

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。

### 【裁判分析】

#### 一、實務見解

針對無證人身分之甲利用證人乙偽證，實務見解認為，在己手犯性質的犯罪中（如偽證罪），正犯以外之人雖可對之加工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。因此，無證人身分之甲不構成偽證罪之間接正犯。

#### 【101台上5863決】

學說所稱「己手犯」，係指某些犯罪，在性質上必須具有某種特定身分或關係之人，直接親自實行構成要件行為，始能成立該犯罪之正犯。正犯以外之人雖可對之加工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，如偽證罪即是。

## 二、學說見解

對此，柯耀程教授認為，在不具證人身分的甲威脅證人乙為偽證，其偽證罪構成要件是否成立，所著重者為正犯乙是否具備構成要件的證人身分，並非甲是否具有該證人身分。另外，若認此時若無法將不具備證人身分之甲，使其視為間接正犯，將使刑法在特別犯的適用上出現嚴重的漏洞，只要出現無身分之人利用有身分之人為犯罪行為，則幕後無身分之利用人均不得視為間接正犯處罰。

因此，柯耀程教授認為，在特別犯的類型中，是以實現犯罪構成要件的正犯（被利用人）為規制基礎，並非要求幕後的利用人必須具備主體適格，因此無證人身分之甲利用有證人身分之乙偽證，乙成立刑法第168條偽證罪，而甲則成立刑法第168條偽證罪之間接正犯<sup>1</sup>。

## 三、實務見解延伸補充

### (一) 無業務身分之人利用有業務身分之人登載不實

必須注意的是，無業務身分之甲利用有業務身分之乙為登載不實，實務見解認為，因刑法第215條從事業務者登載不實文書罪，無如刑法214條（使公務員登載不實文書罪）之相類規定，法律既無處罰明文，亦不能再擴張援引間接正犯之理論論處，因此甲不成立業務登載不實之間接正犯。

#### 【99台上6977決】

刑法第215條之從事業務者登載不實文書罪，係以從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人，為構成要件，屬於身分犯之一種。故非從事該項業務之人，除與特定身分、關係者有正犯或共犯情形，得依刑法第31條第1項規定處理外，即無成立該罪之餘地。至若他人明知為不實之事項，而使從事業務者登載於其業務上作成之文書，因本條文無如同法第214條（使公務員登載不實文書罪）之相類規定，法律既無處罰明文，亦不能再擴張援引間接正犯之理論論處。

### (二) 無公務員身分之人利用有公務員身分之人登載不實

相對的，無公務員身分之甲利用有公務員身分之乙為登載不實行為，無公務員身分之甲，直接依刑法214條使公務員登載不實文書罪之直接正犯論處即可。

<sup>1</sup> 柯耀程，〈刑法釋論I〉，一品，2014年，頁592-593。

#### 四、考題分析

無證人身分之甲利用證人乙偽證，實務見解認為，在己手犯性質的犯罪中（如偽證罪），正犯以外之人雖可對之加工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。因此，無證人身分之甲，依實務見解「絕對」不可能構成偽證罪之間接正犯，選項(D)錯誤。至於選項(B)及(C)，甲是否成立偽證罪之教唆犯或幫助犯，則須視具體情形而定，上開二選項正確。

#### 【關鍵字】

偽證罪、己手犯。

#### 【相關法條】

刑法第168條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！