

刑法判解

偽證罪與己手犯

最高法院100年度台上字第2936號判決

【實務選擇題】

丁向民事法院起訴甲、乙返還不當得利，甲、乙為取得有利於己之證詞，遂邀約友人丙至其等所開設之代書事務所內，向丙出示其二人合力完成的偽造和解契約書，要求丙於民事法院返還不當得利事件開庭時，持該和解契約書出庭，表示甲、乙與丁先前就不當得利事件已達成和解，丙並為見證人。就偽證之刑責，本件應如何論斷？

- (A) 甲、乙、丙為偽證罪之共同正犯
- (B) 丙構成偽證罪，惟甲、乙不構成本罪
- (C) 丙構成偽證罪，甲、乙為本罪之教唆犯及幫助犯
- (D) 甲、乙為偽證罪之間接正犯，丙不構成本罪。

答案：C

【裁判要旨】

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。原判決認定事實為丙於返還不當得利事件準備程序中，於案情有重要關係之事項，以證人身份供前具結，而虛偽證述等情。倘若無訛，則原判決似認甲、乙二人於本件偽證犯行，係為共謀共同正犯。與偽證罪之性質不合。

【學說速覽】

一、己手犯之定義：

首先應說明的是本文的討論出發點，有學者採單一正犯理論，認為己手犯之概念並無意義，而是對於廣義犯罪人概念之誤解，若非要堅持此概念不可，在法理上必須用有責概念來作為己手犯之實質標準。惟因通說採取的是限縮正犯理論之立場，因此本文亦採之。在正共犯區分說的前提之下，己手犯屬於直接正犯之下位類型之一，其意義係指行為人必須直接並親自實施構成要件行為使得成立之

犯罪，不能假手他人實施。其法理基礎在於，只有行為人自己直接並親自實施，才能滿足某些特定構成要件之不法內涵，也因此，非親自實施之人無法成立正犯、共同正犯或間接正犯，至多成立教唆犯或幫助犯。典型的己手犯除了本判決相關之偽證罪之外，其他如通姦罪、重婚罪亦屬之。

此外，實務意見另可參照（81）廳刑一字第13529號函所附法律問題之研究意見：「所謂之『己手犯』特徵即在於：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施之，並無共同正犯可言，且數證人分別所為具結之效力，僅個別及於具結之各該證人，而不及於他證人，故偽證罪僅得由一人實施，無法由數人共同實施之可能。」

二、偽證罪之要件：

依照刑法第168條之規定，本罪之構成要件為於證人、鑑定人、通譯於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，就案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者。故要件為：

(一) 客觀要件：

1. 行為主體：證人、鑑定人、通譯

本罪為身份犯，行為人限於證人、鑑定人、通譯。此為亦屬己手犯亦如前述。

2. 行為情狀：於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時

所謂審判中係指開始審判至審判終結前之期間，並不以審判起日為限，因此，審判期日前由受命法官所為之準備程序亦包括在內。前述判決中，丙偽證的時期在準備程序，仍合乎本要件。

3. 供前或供後具結：應注意的是，所謂具結係指依法有具結義務之人，履行其具結義務而言，若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不發生具結之效力，即欠缺本條之構成要件（30年度非字第24號判例、99年度台上字第472號判決參照）。

4. 於案情有重要關係事項：係指陳述之內容足以影響司法機關對於該案偵查或審判之結果，至於事實上是否真已造成該不正確結果則非所問，依此，在本判決中，不論民事法院有無因丙之偽證而為原告敗訴之判決，均不影響丙偽證之結論。

5. 虛偽陳述：關於虛偽陳述，向來有主觀說與客觀說之區別，前者認為本罪要處罰的是陳述者違反其主觀上所知悉之事實而為陳述之行為，後者則認為本罪目的在確保司法審判機關之事實認定工作，不為偽證行為所危害，

因此所有與客觀存在事實不符之陳述，均屬虛偽陳述。對此爭論，其實在目前的犯罪結構之下可以這樣理解：所謂虛偽陳述，只要陳述事實與客觀真實的事實不合，就是虛偽陳述，客觀構成要件該當，至於行為人主觀上有無認識到客觀面的虛偽，則為偽證故意之問題。在前述判決當中，由於丙之陳述與客觀真實不符（現實尚未有和解契約），因此屬虛偽陳述。

(二) 主觀要件：偽證故意，亦即對上述事項認識並有意使其發生。

在上述判決中，丙亦認知到其所為之行為，具有故意。

【關連性試題】

(一) 刑法第230條規定謂：「與直系血親或三親等內旁系血親為性交者，處五年以下有期徒刑。」試問本罪之法律性質，究係「一般犯」抑或「特別犯」？又究係「任意共犯」抑或「必要共犯」？又是否為「己手犯」之性質？試說明之。(25%) (95年高大法研)

◎答題關鍵：

本題為申論題型，首應說明一般犯、特別犯及己手犯之意義，以及任意共犯及必要共犯之區別。最後論證因本罪必須行為人自己有性交行為方能成罪，故為己手犯，行為人支配他人性交無由成立本罪之間接正犯。

(二) 刑法第168條之偽證罪，其犯罪構成要件如何？如行為人之虛偽陳述，並未妨害訴訟程序中事實的認定，是否成立偽證罪？某甲為證人，偽證之對象為乙、丙二人，法院對其刑責應如何處斷？理由何在？(20%)

(96地特三等法律政風)

◎答題關鍵：

本題可分三個部分，第一部分只要綱舉目張將偽證罪之客觀要件及主觀要件清楚寫出，即可拿到基本分數。第二部分則是涉及到本罪之性質，因本罪為行為犯，即便最後法院並未因虛偽陳述而影響事實認定，仍可能構成犯罪。第三部分則涉及偽證罪之罪數認定，實務認為如係同一訴訟，雖有多次偽證，因只侵害一個國家法益，故只論一罪(31上1807號判例參照)。惟學者有不同見解，認為虛偽陳述應以待證事實為導向，若待證事實有所不同，即使是同一人在同一案件所為，亦非僅成立一個偽證罪²⁰。另亦有認為，證人在同一案件的偵查、一審及二審先

²⁰ 柯耀程，偽證罪是否得以成立連續犯？——評最高法院89年度臺上字第7591號判決，月旦法學第77期，頁176-182。

多次拒絕而虛偽陳述，是多次扭曲司法權之運作，如何只成立一個偽證罪²¹？

【關鍵字】

正共犯區分、偽證罪、己手犯。

【相關法條】

刑法第168條。

【參考文獻】

1. 黃榮堅，基礎刑法學，2006年9月三版。
2. 林鈺雄，新刑法總則，2011年9月3版。
3. 柯耀程，偽證罪是否得以成立連續犯？——評最高法院89年度臺上字第7591號判決，月旦法學第77期，頁176-182。
4. 林東茂，刑法，月旦法學第81期特刊，頁64-72。

²¹ 林東茂，刑法，月旦法學第81期特刊，頁64-72。