

再間接教唆犯

林 錦 村*

目 次

- 壹、前言
- 貳、比較法
 - 一、德國
 - 二、日本
 - 三、大陸地區
- 參、我國法之討論
 - 一、學者見解
 - 二、實務見解
- 肆、本文見解
- 伍、再間接教唆犯之處罰
 - 第一款 日本
 - 第二款 我國
 - 一、刑事責任
 - 二、既未遂
- 陸、結論

關鍵字：共犯、間接共犯、教唆犯、教唆教唆、間接教唆犯、再間接教唆犯

Keywords：Accomplice, Indirect Accomplice, Instigator, Indirect Instigator, Instigator of an Instigator, Indirect Instigator of an Instigator

* 林錦村，國立臺灣大學法律學系學士，國立政治大學法律研究所碩士，國立臺灣大學國家發展研究所（前三民主義研究所）碩士，臺灣臺北地方法院檢察署襄閱主任檢察官。

摘要

我國現行新修正之刑法雖有教唆犯及幫助犯之規定，惟均無間接教唆犯（共犯）及再間接教唆犯（共犯）之規定，則再間接教唆犯有無可罰性？如有可罰性，理由為何？又該如何處罰？本文透過比較法（主要為日本）及我國法加以探討，並提出筆者之意見。

惟實務上曾有再間接教唆犯之判決，此係因無明文規定必要，或明文規定有窒礙難行，抑或立法有掛一漏萬之弊，實有研究必要。究該如何適用始合法允當，俾符法理？國內相關之專文探討較少，是透過比較法及法學研究方法深究再間接教唆犯之可罰性及如何處罰。

再間接教唆犯二種再間接共犯有無可罰性及如何處罰；次就新修正刑法總則對再間接幫助犯、再間接教唆犯二種再間接共犯有無影響予以探討。

Indirect Instigator of an Instigator

Lin, Chin-Chun

Abstract

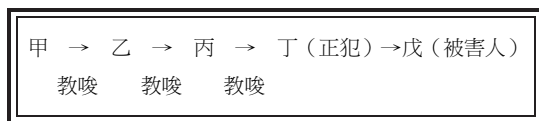
There are regulations of instigator and of the person who assists another person to commit an offense in our latest criminal law. However, there are no regulations about indirect instigator and about indirect instigator of an instigator. Is the indirect instigator of an instigator punishable? If the answer is "yes", we would like to know the reason and the way to punish him or her. This essay tries to probe into this issue by using the comparative method between different laws (especially the law of our country and of Japan) and bring up the author's opinion.

Yet in our practical practice, there are ever the judgments about the indirect instigator of an instigator. It is necessary to research the reason behind this phenomenon. The author would like to know what the appropriate way to explain the phenomenon is, in order to correspond to the legal principle. Because there are few essays discussing this part domestically, the author tries to use the comparative method between different laws and the legal research method to probe into that if the indirect accomplice punishable or not and that how to punish him or her.

壹、前言

我國學者通說及實務均肯認間接共犯¹，該間接共犯（含教唆教唆犯、教唆幫助犯、幫助幫助犯、幫助教唆犯）如為第一層之共犯（如下列圖示乙），則是否承認間接共犯之第二層間接共犯（如下列圖示之甲），即再間接共犯（含再教唆教唆犯、再教唆幫助犯、再幫助幫助犯、再幫助教唆犯）或往上推演之第三層間接共犯，即對間接共犯有無限制層級及應否處罰，容成為學說爭議之問題。

圖示：



上列圖示甲教唆乙轉行教唆丙教唆丁殺戊，丙為直接教唆犯，乙為間接教唆犯，甲則為教唆間接教唆犯（如上列圖示之甲為再間接教唆犯，乙為教唆犯，丙為教唆犯，丁為正犯，戊為被害人），或謂「再間接教唆犯」或「間接的間接教唆犯」，或稱「教唆之教唆之教唆」，亦稱「連鎖的教唆」（Kettenanstiftung）² 或稱順次教唆（本文則以「再間接教唆犯」稱之）。再間接教唆犯之特徵在於第一個教唆犯（如上圖之甲）與被教唆者（如上圖之正犯丁）之間還有兩個以上（如上圖之乙、丙）作為傳遞教唆內容

中介的教唆犯之情形³。

再間接教唆犯與間接教唆犯均屬共犯，且為間接共犯之一種，並均有透過直接共犯與正犯產生犯罪之連結關係，僅再間接教唆犯與正犯產生犯罪之連結關係較間接教唆犯為疏遠。

比較法上，間接共犯僅日本有教唆教唆犯及教唆從犯之立法例，其餘之比較法及我國均乏間接共犯及再間接共犯之立法例，惟我國再間接教唆犯與間接教唆犯均見於刑法理論及實務。

本文主要探討再間接共犯中之再間接教唆犯，至其餘之再間接共犯如再教唆幫助犯、再間接幫助犯、再幫助教唆犯等則不在本文討論之範疇。又再間接教唆是否具有可罰性？如具可罰性，該如何處罰？可否認屬教唆行為形態為教唆犯之一種？再如存在爭議，有無立法規定必要？或透過實務判決闡釋即可解決？本文則就再間接教唆犯分別以比較法、我國法探討，最後並提出本文之看法。

貳、比較法

一、德國

教唆犯可以教唆之教唆犯（Anstiftung zur Anstiftung）形式出現，即連鎖教唆（Kettenanstiftung）⁴，處於連鎖教唆中之教唆犯既不需要知道中間人之數量和姓名，亦不需要

¹ 我國大清新刑律、暫行新刑律及舊刑法曾有教唆教唆犯、教唆幫助及幫助幫助犯之規定，現行刑法及新修正之刑法已刪除，乏明文規定。至實務見解，最高法院 28 年度決議最高法院 28 年度決議（一）「教唆之教唆仍屬教唆犯。」及（三）「教唆之幫助與幫助之教唆及幫助之幫助，」均屬犯罪之幫助行為，仍以正犯構成犯罪為成立要件。」是實務見解肯認有教唆教唆犯、教唆幫助犯、幫助幫助犯、幫助教唆犯等四種間接共犯。

² 齊藤信治，《刑法總論》，有斐閣，平成 10 年，頁 255。

³ 魏東，《教唆犯研究》，中國人民公安大學，2002 年 12 月，頁 160。

⁴ Vgl.D.Meyer Jus 1973,755ff; Eser, Strafrecht II Nr.44A Rdn.3ff.

知道正犯之姓名 (6,359 [361ff] ;7,234 [237])⁵，只要其對正犯之行為有一個具體之認識即可，係肯定可罰性，且論以教唆犯。

二、日本

(一)學說見解

刑法第六十一條第二項明文規定間接教唆犯為教唆犯之一種，處罰依教唆犯論處，但對再間接教唆犯或順次教唆則未明文規定是否具有可罰性，而為教唆犯之一種，致衍生爭議，有下列肯定、否定二說：

1. 肯定說：具有可罰性，此為日本通說⁶，主要有下列五個理由：

(1)文義解釋：教唆教唆犯者，沒有理由限於間接教唆，亦可能有再間接教唆，從而解釋刑法第六十一條第二項規定，應解該項規定係注意或概括規定，而非列舉規定，應探求是項法律規定之目的及內涵，並非謂該規定係指再間接教唆犯以上之教唆犯係不可罰，而應解為包括間接教唆犯及再間接教唆犯（連鎖教唆），是第六十一條第二項解為連鎖教唆犯是妥當的⁷，承認間接教唆犯及再間接教唆犯均是教唆犯之一種，亦包括三層以上之其

他連鎖教唆犯⁸。

(2)論理解釋：即使是數次教唆形成連鎖教唆，基於第一次教唆而形成之正犯，因此從共犯從屬性之立場言，間接教唆犯，在以教唆之行為使正犯實行犯罪這一點毫無差異，只因教唆之方法係間接的，故第六十一條第二項不過將此種當然之事情，明文規定而已，故第二項係注意規定，無必要限縮解釋，而應採論理解釋之擴張解釋，則再間接教唆犯以上之教唆犯亦係可罰的，即再間接教唆犯及往上遞加之教唆犯均為教唆犯之一種⁹。簡言之，第六十一條第二項係論理解釋之擴張解釋，包括再間接教唆犯。另再間接教唆犯如上列圖示之甲不處罰，其間之教唆犯乙、丙卻處罰，不合理之處甚明，蓋再間接教唆犯終究係最原始之犯意創造者¹⁰。

(3)共犯處罰根據之共犯因果論：再間接教唆犯之行為和正犯行為間之因果關係（因果共犯論），對正犯之行為和結果之實現確認有相當因果關係，亦應確認間接之法益侵害，其教唆行為對正犯者引起犯罪之實行之決意具可

⁵ vgl. Hans-Heinrich Jescheck & Thomas Weigend, a. a. o. S828.

⁶ 山中敬一，《刑法總論Ⅱ》，成文堂，平成 11 年，頁 842。

⁷ 木村龜二著，阿部純二增補，《刑法總論》，1978 年，頁 418；齊藤信宰，《刑法講義（總論）》，成文堂，1991 年，頁 495；香川達夫，《刑法講義（總論）》，三版，成文堂，平成 8 年，頁 396；下村康正，《刑法總論》，北樹，昭和 59 年，頁 117-118；澤登俊雄著，廖正豪譯，《犯罪論（八）（九十三）再間接教唆犯》，28 卷 4 期，73 年 8 月，頁 74。

⁸ 大谷實，《刑法講義總論》，日本東京：成文堂，平成 12 年 5 月新版，2000 年，頁 466；西原春夫、大谷實、宮澤浩一、阿部純二、板倉宏、芝原邦雨，《刑法判例研究 4 未遂、共犯、罪數》，有斐閣，1981 年（昭和 56 年），頁 201-202；小泉英一，《刑法總論》，昭和 48 年，頁 197。

⁹ 青柳文雄，《刑法通論Ⅰ總論》，泉文堂，昭和 54 年，頁 385。

¹⁰ 齊藤信宰，前揭（註 7）書，頁 365；板倉宏，《刑法總論》，補訂版，勁草書房，2001 年 4 月，頁 326-327。

罰性，應解為具可罰性¹¹。又由第六十一條第一項、第二項規定條文觀之，實質上再間接教唆犯與正犯間，其間雖隔有間接教唆犯及教唆犯，然其與正犯間有相當因果關係，仍應論以教唆犯，並無正犯背後無限追及或擴大之疑慮¹²，亦無危及法之安定性。次就再間接教唆犯對正犯犯意之精神影響力言：再間接教唆犯對正犯犯意形成有精神影響力，是再間接教唆犯應加以處罰始允當¹³。

(4)就共犯獨立性言：再間接教唆犯就共犯本質之共犯行為仍具主觀之惡性，而有社會非難性，應具可罰性¹⁴。

(5)共犯從屬性言：本於共犯從屬性之原則，再教唆教唆犯與間接教唆犯、直接教唆犯在使正犯為犯罪行為之實行者以觀，並無歧異，僅其教唆係屬較間接而已，本項規定當無需再行表明此種情形，自應包括再間接教唆犯¹⁵。

2. 否定說：否定再間接教唆犯為教唆犯，不具可罰性，主要有下列三個理由：

(1)刑法過於擴張解釋之不當：再間接教唆犯雖亦是一種間接教唆之理論，但因處罰範圍有擴及無限之虞，是過酷、擴大不當的，有違法治國明確性原則¹⁶。又無限度地擴張或追及再間接教唆犯之可罰性及正犯背後關係，有損法之確定性及處罰過於擴張之虞，所以應採嚴格解釋之否定說為宜¹⁷，況證明力亦是一問題¹⁸。

(2)就刑法例外規定從嚴解釋言：圖示之甲實現自己犯罪意思透過規範障礙之乙、丙二人行為之中介，只要乙、丙實施犯罪行為，甲亦在間接實施犯罪。但甲之再間接教唆行為本身之危險性通常較間接教唆犯乙及直接教唆犯丙之危險性低，所以應該將作為正犯實現犯罪之例外形態，故對規範障礙的三人以上行為的中介，即再間接教唆犯或者再進一步的再間接教唆犯之教唆犯，應該予以否定¹⁹。又依刑法第六十一條第二項間接教唆犯之立法意旨，法文「教唆犯」應係指同條

11 內江文昭，《刑法I總論》，昭和52年7月，初版，頁299-300；大谷實，前揭（註8）書，頁466；牧野英一，《刑法總論下卷》，有斐閣，昭和34年，頁754；牧野英一，〈再間接教唆可罰性〉，《刑法研究三卷》，頁221；山中敬一，前揭（註6）書，頁842；澤登俊雄著，廖正豪譯，前揭（註7）書，頁74。

12 齊藤信治，前揭（註2）書，頁255。

13 莊子邦雄，《刑法總論》，青林書院，1996年（平成9年），頁451。

14 高橋則夫，〈共犯〉，《刑法總論》，野村稔編，青林書院，1997年4月，頁255。

15 澤登俊雄著，廖正豪譯，前揭（註7）書，頁74。

16 植松正，《刑法概說I總論》，昭和59年，頁379；植松正，《新刑法教室I總論》，2004年12月，頁223；森下忠，《刑法總論》，悠悠社，1993年12月，頁227。

17 板倉宏，前揭（註8）書，頁327；團藤重光，《刑法綱要總論》，創文社，昭和59年，頁410；團藤重光，《注釋刑法II》，有斐閣，昭和44年，頁795；理由說明，轉引自，澤登俊雄著，廖正豪譯，前揭（註7）書。

18 福田平、大塚仁，《刑法總論》，青林書院，1997年，頁215

19 野村稔，《刑法總論》，成文堂，平成16年4月10日，頁420。

第一項「對正犯進行直接教唆之人」，除此之外之其他再間接教唆犯或往上遞加之再間接教唆犯，均應不處罰，因基於刑法避免過度侵害人權，法規一貫嚴格解釋之立場，應不包括再間接教唆犯及再間接教唆犯以上之教唆犯，故再間接教唆者及其以上之教唆犯應解為不可罰²⁰。再以責任共犯論及不法共犯論，教唆為實現修正構成要件，教唆教唆犯為修正之構成要件之修正構成要件，乃處罰之例外規定，故刑法第六十一條第二項立法明文規定處罰間接教唆犯，惟再間接教唆犯法並無明文規定處罰，應採論理解釋之限縮解釋，即間接教唆之對象僅限「直接教唆犯」，往上遞加之間接教唆犯應不處罰始允當²¹。

(3)有違罪刑法定原則：刑法第六十一條第一項及第二項明文承認直接教唆犯及間接教唆犯，卻未明文承認再間接教唆犯，為法之安定性，間接教唆犯應在刑法第六十一條第二項範圍內始允當，即有意將再間接教唆犯不視為教唆犯之一種，且再間接教唆犯與正犯之因果關係為間接的亦較弱，故再間接教唆犯或再間接教唆犯以上之教唆犯應不處罰較妥²²。

(二)實務見解

實務見解採論理解釋之擴張解釋，認再間接教唆犯亦屬於間接教唆犯而為教唆犯之一種。如圖示之甲教唆被教唆犯乙實行犯罪，而被教唆犯乙自己不為實行，更進而教唆他人丙實行犯罪，認屬於間接教唆之一種，因教唆犯與正犯之實行行為間有因果關係時，不限於教唆教唆犯，進而對這種順次教唆犯回溯而存在的再間接教唆和連續教唆，解釋上亦有刑法第六十一條第二項之適用，因而該規定之教唆犯，不僅限於間接教唆，而且包括再間接教唆犯和連鎖教唆犯（大判大一、三、一刑集一、九九；日本大審院十一年三月一日刑集十、七九三判例），主要原因係其間有因果關係之存在²³。再間接教唆犯對正犯犯意之惹起，係犯罪之根源²⁴，是實務見解認第六十一條第二項應採論理解釋之擴張解釋，包括再間接教唆犯。

前開大判大一、三、一刑集一、九九之判決其犯罪事實為如前開圖示甲教唆乙恐嚇戊，乙又教唆丙，丙再教唆丁等人實施犯罪²⁵。一審認甲、乙、丙均為教唆犯而處罰。二審認第六十一條第二項僅指間接教唆犯，即法文所曰「教唆犯」指同條第一項教唆正犯之人而言，因而再間接教唆及再間接教唆犯以上之教唆犯不符該條法律規定之文義，應為不可罰。但實質理由為如果可無限度地

²⁰ 大塚仁，《刑法概說（總論）》，有斐閣，2004年4月10日，頁301；曾根威彥，《刑法總論（增訂三版）》，弘文堂，2000年（平成12年），頁291；香川達夫，前揭（註7）書，頁396；木村光江，《刑法》，東京大學出版會，1997年，頁154；森下忠，前揭（註16）書，頁227；高窪貞人、奈良俊夫、石川才顯、佐藤芳男，《刑法總論》，青林書院，1993年，頁199。

²¹ 山中敬一，前揭（註6）書，頁842。

²² 川端博，《刑法總論講義》，平成7年，頁561。

²³ 高窪貞人等，前揭（註20）書，《刑法總論》，頁199。

²⁴ 牧野英一，《刑法總論下卷》，有斐閣，昭和34年，頁754。

²⁵ 平野龍一，《刑法總論II》，有斐閣，昭和54年，頁353。

追及正犯背後有關之再間接教唆及再間接教唆犯往上遞加之教唆犯，將有害法之確實性及安定性²⁶。大審院見解則認教唆犯教唆之人不外亦係教唆犯，如更再教唆他人者亦屬刑法第六十一條第二項規定之「將教唆者教唆之人」，蓋最早之教唆犯係為惹起正犯犯意之人，事實上可謂犯罪之根源。因此縱係再間接教唆犯，然如無其教唆行為，將無最終正犯之實行犯罪行為，即前者的罪責將成為後者之一種條件，事實上有相當因果關係之連絡，因而倘將其付諸教唆之行為，置之不問，將與法律規定之精神不合，基於上述理由，觀諸刑法第六十一條第二項教唆教唆犯之立法旨趣，應包括再間接教唆犯及再間接教唆犯以上之教唆犯在內²⁷，即採前述論理解釋之擴張解釋。

三、大陸地區

一般學者認再間接教唆犯之多層次間接教唆犯仍然具有可罰性，但處罰時，不能採取簡單畫一之方式，應視具體個案而定，即按照其各自之間接程度，在量刑之輕重上予以區別對待²⁸。惟更有學者認多層次之間接教唆犯當然具可罰性，但在確定刑事責任程度問題時，應該考慮下列三因素：一、多層次間接教唆犯之類型，到底是中介共犯性之

間接教唆犯或者中介非共犯性之間接教唆犯，或者係兩者之複雜組合。二、再間接教唆犯之間接程度。三再間接教唆犯在共同犯罪中之地位和所起之作用²⁹。

參、我國法之討論

一、學者見解

再間接教唆犯是否具可罰性，論以教唆犯，主要有下列肯定、否定二說：

(一)肯定說：認具可罰性，主要有下列五個理由：

1. 論理解釋：教唆犯依現行法第二十九條第一項規定原則上固注重實行犯罪行為者，惟不以現實教唆他人實行犯罪為限（舊刑法第四十三條參照），足徵涵義甚廣，故教唆實行固為教唆他人實施犯罪，教唆教唆犯，亦係教唆他人實行犯罪，推而言之，即再教唆教唆（或再間接教唆犯），以及三次（層）以上之多次再教唆教唆（再間接教唆犯），莫不包括之³⁰，而屬於間接教唆犯，此即為連鎖教唆³¹，即採論理解釋之擴張解釋。

2. 文義解釋：刑法第二十九條第一項法文曰「他人」，該「他人」非僅指正

²⁶ 澤登俊雄著，廖正豪譯，前揭（註7）書，頁74。

²⁷ 西原春夫、大谷實、宮澤浩一、阿部純二、板倉宏、芝原邦雨，《刑法判例研究4未遂、共犯、罪數》，有斐閣，1981年（昭和56年），頁201；西田典之、山口厚、佐伯仁志，《判例刑法總論（三版）》，有斐閣，1998年3月，頁431；小泉英一，《刑法總論》，昭和48年，頁198。

²⁸ 吳振興，《論教唆犯》，吉林，1986年，頁95。

²⁹ 魏東，前揭（註9）書，頁161。

³⁰ 潘恩培，《刑法實用》，1954年，頁108。

³¹ 韓忠謨，《刑法原理》，臺北：臺灣大學，1982年；柯慶賢，《刑法專題研究》，三民，1998年3月，頁168。

³² 黃仲夫，《刑法精義》，2003年10月，頁179。

犯，兼及教唆犯等共犯³²，即除承認間接教唆犯之轉行教唆情事外，理論上應不加限制，故除承認間接教唆犯外，間接的間接教唆犯（三層以上之教唆），無不賅括「教唆他人犯罪」內³³，即輾轉教唆間接之層次應無限制，即使二次、三次、四次、五次以上之再間接教唆者，亦不失為間接之教唆，不惟教唆教唆犯，包括在內，即再教唆教唆犯，甚而更遞次之教唆教唆犯，亦然³⁴，均為教唆犯，且刑責亦無不同³⁵。

3. 行為態樣：再間接教唆犯，其行為形態與間接教唆、直接教唆犯同，同係以教唆他人實施犯罪為主旨，僅教唆之方式有別，再間接教唆犯係間接教唆他人為教唆行為，中間不論經過多少人，亦不論發動教唆者對被教唆者之正（主）犯是否認識，且可利用善意第三人為教唆工具，本質上及概念上仍屬教唆犯³⁶。
4. 共犯處罰根據之共犯因果論：如圖示丁之實行殺人，雖非直接由於甲或乙之教唆行為而來，但其犯罪之胚胎（根源），亦係由於甲之間接教唆而

來，其中顯有因果關係，即有因果關係之延長，自與直接教唆之本質無所差別，是如再間接教唆犯即連鎖教唆之教唆行為與正犯之犯罪行為間存有相當因果關係時，則具有可罰性³⁷，如上列圖示甲為殺人罪之再間接教唆犯，乙為間接教唆犯，仍應論以教唆犯³⁸。

5. 歷史解釋：暫行新刑律第三十條及舊刑法第四十三條雖均明文規定承認處罰教唆教唆犯，但間接教唆犯並非單一關係，如圖示甲教唆乙，乙教唆丙，丙教唆丁實施犯罪，教唆犯經過三重教唆多層關係之下，仍不足以資賅括，不如刪除成文規定而當然解釋之為愈³⁹。

(二) 否定說：認再間接教唆犯不具可罰性，主要有下列四個理由：

1. 擴張解釋之不當：認再間接教唆犯具可罰性，恐推擴及無限，顯然過酷為不當⁴⁰。
2. 因果關係中斷說：間接教唆以一次為限，再間接教唆犯因有兩個以上之間接行為，其因果關係已不能存在，或已中斷，不能再論以教唆犯⁴¹。

³³ 褚劍鴻，《刑法總則論》，三民，1989年，頁275。

³⁴ 陳樸生，《實用刑法》，臺北：三民，1973年1月，頁276；潘恩培，前揭書，頁108；郭君勳，《案例刑法總論》，三民，1985年，頁495。

³⁵ 梁恆昌，《刑法總論》，三民，1986年，頁148；孫德耕，《刑法實用總則編》，三民，1962年3月，頁142；趙琛，《刑法總論》，15版，1982年10月，頁134。

³⁶ 蘇俊雄，《刑法總論Ⅱ（犯罪總論）》，臺灣大學，1997年7月，頁455。

³⁷ 陳子平，〈刑法新修正之正犯與共犯〉，收錄於《中華民國刑法及刑法施行法全文暨修正條文對照表》，法務部印，2005年2月，頁209。

³⁸ 王振興，《刑法總則實用（第二冊）》，三民，1989年，頁99。

³⁹ 俞承修，《刑法總則釋義（上）冊》，上海法學翻譯社，1946年11月，頁225。

⁴⁰ 理由參考，林錫湖，《刑法總論》，初版，1999年8月，頁416。

⁴¹ 理由引自，王詠寰，〈從犯之研究〉，《臺灣大學法律學研究所碩士論文》，1990年，頁64。

3. 損及法律之安定性：如肯認再間接教唆犯，則無異推定株連牽涉甚廣，有損法之確定性及安定性⁴²。

4. 因果關係微弱且間接：再間接教唆犯即連鎖教唆之因果性極其微弱且間接，因此連鎖教唆者不具可罰性⁴³。

二、實務見解

實務見解認再間接教唆犯為教唆行為具可罰性，而為教唆犯。最高法院十九年上字第一九〇七號判例要旨「據原審認定事實，甲欲將其子乙殺死，託由丙覓丁轉覓戊，再由戊轉覓己，將乙刺斃，如果屬實，則丙丁上訴人等之犯罪行為，實係輾轉教唆殺人，丁上訴人為教唆教唆犯，丙上訴人為再間接教唆犯，如無丙等之間接教唆，則己刺斃乙之犯罪行為，將無由發生，其間顯屬因果關係之延長，第一審對於上訴人等之所為，依據刑法第四十三條、第二百八十二條第一項處斷，原無不合。」上開判決已為殺人罪之正犯，戊為教唆己殺人之教唆犯，丁為間接教唆犯。丙為再間接教唆犯。此判決意旨以「再間接教唆犯」有間接教唆之「因果關係延長」，遂論以間接教唆犯處斷一點，顯係採共犯處罰根據之共犯因果論（惹起說），即判決肯認再間接教唆犯具可罰性，殊值重視，認有和緩其推及無限之間接而過酷之結果⁴⁴。

肆、本文見解

本文肯認再間接教唆犯可罰性，主要基

於下列七個理由：

一、符合罪責相當原則及偵辦實務案件所需：實務案例上，組織幫派犯罪或暴力犯罪或販賣走私毒品案件，幕後主使者，可能係一幫派首腦，教唆幹部從事犯罪行為，該幹部再教唆手下，其手下可能再輾轉其他人實行犯罪行為，或派遣境外人士犯案，故該再間接教唆犯實係整個犯罪之指揮者及樞紐者，如無其指揮或教唆，則無該犯罪行為之實行，故其在犯罪網絡上，實居首要及重要地位，故如不具可罰性，難認允當，即於法於理於情未合。

二、論理解釋之擴張解釋：教唆犯係創造（製造）犯罪者，其惡性匪淺，故唐律曰「諸共犯罪者，以造意為首」，因此是否處罰再間接教唆犯，應視其規範目的而定，教唆犯係懲罰製造犯罪者，故第二十九條第一項之教唆犯應採論理解釋之擴張解釋，即依現行法不以現實教唆他人實行（施）犯罪為限（舊刑法第四十三條參照），足徵涵義甚廣，故教唆實行固為教唆他人實施犯罪，教唆教唆犯，亦係教唆他人犯罪，推而言之，即再教唆教唆（或再間接教唆犯），以及三次（層）以上之多次再教唆教唆（再間接教唆犯），莫不包括之，而屬於間接教唆犯，即肯認連鎖教唆為教唆犯之一種⁴⁵。又轉行教唆之情

⁴² 林錫湖，前揭（註40）書，頁406。

⁴³ 理由詳參，陳子平，前揭（註37）文，頁209。

⁴⁴ 林錫湖，前揭（註40）書，頁417。

⁴⁵ 韓忠謨，前揭（註31）書，頁291；柯慶賢，前揭書，頁168。

事，理論上應不加限制，故除承認間接教唆犯外，間接的間接教唆犯，亦無不可⁴⁶，即輾轉教唆間接之層次應無限制，即使二次、三次、四次、五次以上之再間接教唆者，亦不失為間接之教唆，即不惟教唆教唆犯，包括在內，再教唆教唆犯，甚而更遞次之教唆教唆犯，亦然⁴⁷，均為教唆犯，且刑責亦無不同⁴⁸。惟視其在個案中之地位及所起作用、所生危害及犯後態度等情，其間刑度或有差異。

三、我國實務（最高法院 19 年上字第 1907 號判例）及多數通說肯認具可罰性。

四、外國之實務採此說：日本第六十一條第二項明文規定處罰間接教唆犯，且實務及多數說咸認該間接教唆犯包括再間接教唆犯，是採論理解釋之擴張解釋。

五、共犯本質：再間接教唆犯，其行為與間接教唆、直接教唆犯同，僅其方式（方法）有別，再間接教唆犯與正犯之關係雖較間接教唆犯疏遠，但其行為為同係以教唆他人實行犯罪為主旨，其教唆之方式，係間接教唆他人為教唆行為，中間不論經過多少人，縱使非直接創造正犯犯意之人，但其係最初創造犯意之起源者，具可罰性，是不論發動教唆者對被教唆者即正

（主）犯是否認識，本質上及概念上仍屬教唆犯⁴⁹，蓋其本質具非難性而有可罰性，且其惡性及反社會性較幫助幫助犯程度為高，是舊律分首從，而以造意為首，故教唆之處罰實較實施正犯為高，故唐律規定「諸共犯罪者，以造意為首」⁵⁰。

六、共犯處罰根據之共犯因果論：如上列圖示丁之實行殺人，雖非直接由於乙或丙之教唆行為而，但其犯罪之胚胎或淵源，亦係由於甲之教唆間接而來，其中顯有因果關係，即有因果關係之延長，自與直接教唆之本質無差。乙為殺人罪之間接教唆犯，甲為再間接教唆犯，仍應論以教唆犯⁵¹。又不可罰說，僅基於限制犯罪成立之立場而考慮，並未斟酌其教唆之形態係屬間接的及犯罪之地位與所起之作用，亦未顧及教唆行為與正犯行為間之（相當）因果關係之要求，容有未洽。議者認如評價有可罰性，恐有追及背後關係之範圍之問題，惟此屬證據證明之範疇，自以可罰性說為有理⁵²。

七、歷史解釋：暫行新刑律第三十條及舊刑法第四十三條雖均規定承認處罰教唆教唆犯，但法律僅規定處罰教唆教唆犯，於教唆教唆犯如三重教唆多層

⁴⁶ 褚劍鴻，前揭（註 33）書，頁 275。

⁴⁷ 郭君勳，前揭（註 34）書，頁 495。

⁴⁸ 梁恆昌，前揭（註 35）書，頁 148；孫德耕，前揭（註 35）書，頁 142；趙琛，前揭（註 35）書，頁 134。

⁴⁹ 蘇俊雄，前揭（註 36）書，頁 455。

⁵⁰ 俞承修，前揭（註 39）書，頁 227。

⁵¹ 王振興，前揭（註 38）書，頁 99。

⁵² 澤登俊雄著，廖正豪譯，前揭（註 7）書，頁 74。

關係之教唆犯，仍不足以資賅括，尚難以法律明定，故不如刪除成文規定而當然解釋⁵³，或委由實務案例解釋。至實證法上勢必滾雪球衍生無數次之犯罪類型，現行司法體系可否承擔及如何舉證則係另一問題，與是否具有可罰性無涉。

伍、再間接教唆犯之處罰

第一款 日本

日本刑法第六十一條第二項明文規定教唆教唆犯依教唆犯論處。至再間接教唆犯是否具可罰性，有可罰說及不可罰說二說，如不可罰性，當不處罰。惟實務及多數說對再間接教唆犯肯認具可罰性，仍屬教唆犯，則其處罰亦與教唆犯同，即再間接教唆犯及間接教唆犯同樣依教唆犯處罰。又依日本刑法第六十一條第二項規定教唆犯比照正犯處罰，惟前提以正犯之實行行為存在為必備要件⁵⁴。所謂「比照」，是指儘管不是正犯，但意味應適用正犯處罰之同一法條（基本構成要件）之法定刑範圍內加以處罰⁵⁵。

教唆犯之刑度與正犯不必有關連，即教唆犯與正犯有關刑之量定係個別獨立存在，不受影響，是正犯與教唆犯獨立存在刑之加重或減輕事由，亦係個別考慮，非必有關連⁵⁶，例

如正犯初犯，教唆犯係再犯（累犯），此時教唆犯之量刑較正犯為重，即為一例⁵⁷。實務亦採同樣見解，如大判明四三、一二、九刑錄一六、二一三九。又如教唆他人實施犯罪之法定刑為拘留或罰金輕微之罪，與從犯同，如無特別規定，就不處罰教唆犯（刑法第六十四條）。再間接教唆犯不以處罰正犯為必要（大判明四四、一二、一八刑錄一七、二二一一）

第二款 我國

一、刑事責任

實務認間接教唆犯及再間接教唆犯具可罰性，與直接教唆犯之層次或方式雖有異，惟同為教唆犯，其責任並無差別，依刑法第二十九條第二項「教唆犯依其所教唆之罪處罰」，即依其所教唆之內容處罰⁵⁸，故再間接教唆犯仍應依其所教唆之罪處斷。惟再間接教唆犯之場合，必須被教唆者之教唆犯已轉向他人（正犯）為教唆者，教唆者方克成立犯罪。反之，若被教唆者並未轉向他人教唆犯罪者，則教唆者尚不成立犯罪。例如甲教唆乙教唆丙代僱兇手毀戊之容貌，丙並未實施，則乙固不成立犯罪，甲亦同⁵⁹。

二、既未遂

再間接教唆犯，是否既遂，以被教唆人即正犯之實行（施）行為為準⁶⁰。至未遂部

⁵³ 俞承修，前揭（註39）書，頁225。

⁵⁴ 香川達夫，前揭（註7）書，頁395；青柳文雄，前揭書，頁385。

⁵⁵ 大塚仁，前揭（註20）書，頁300；木村龜二，前揭（註7）書，頁418；香川達夫，前揭（註7）書，頁396；朝倉京一，《刑法總論》，酒井書房，1993年5月，頁324。

⁵⁶ 川端博，前揭（註22）書，頁562。

⁵⁷ 香川達夫，前揭（註7）書，頁396-397。

⁵⁸ 韓忠謨，前揭（註31）書，頁291。

⁵⁹ 王振興，前揭（註38）書，頁99。

⁶⁰ 韓忠謨，前揭（註31）書，頁291；陳樸生，前揭（註34）書，頁276。

分則有不同見解，一、說認如前開圖示甲之教唆因乙之轉教唆，獨立成罪，即使乙未轉教唆，甲仍以未遂犯論；如乙已轉教唆丙，丙再轉教唆丁，而丁未著手殺戊，其結果亦同。如乙、丙已轉教唆，且丁將戊殺死，則甲亦隨之而為教唆既遂⁶¹。另說認再教唆教唆犯若尚未向教唆犯為實施教唆時，當然無犯罪可言⁶²。實務見解最高法院三十九年台上字第一二三號判例亦揭示此旨，採後說。

陸、結 論

- 一、再間接教唆犯是否具可罰性：再間接教唆犯與間接教唆犯、直接教唆犯同，僅其方式（方法）有別，再間接教唆犯與正犯之關係雖較間接教唆犯疏遠，但其行為同係以教唆他人實行犯罪為主旨，其教唆之方式，係間接教唆他人為教唆行為，中間不論經過多少人，縱使非直接創造正犯犯意之人，但其係最初創造犯意之起源者，具可罰性，毋庸置疑，不論發動教唆者對被教唆者即正（主）犯是否認識，本質上及概念上仍屬教唆犯⁶³，蓋其本質具非難性，且其惡性及反社會性較再間接幫助犯程度為高，係間接侵害法益，故無論依責任共犯論（墮落說）、因果共犯論（惹起說）、不法共犯論，均應具可罰性。

大清新刑律、暫行新刑律第三十

條及舊刑法第四十三條雖均規定處罰教唆教唆犯，法律雖僅規定處罰教唆教唆犯，惟於教唆教唆犯如三重教唆多層關係之教唆犯未明文規定，乃因不足以資賅括，蓋法律明文規定有掛一漏萬之弊，是尚難以法律明定，故不如刪除成文規定而當然解釋。至實證法上勢必滾雪球衍生無數層級之間接共犯之類型，法律體系可否承擔及如何舉證則係另一問題。

再間接教唆犯是否具有可罰性，實務見解採肯定見解，具可罰性應予以處罰。惟再間接教唆犯是否具有可罰性既有引起學說上爭議而有不同解釋，如學者通說及實務見解均肯認其可罰性，則就罪刑法定原則，宜參日本立法例至少就間接教唆犯處罰之層級予以明文規定，至再間接教唆犯則透過實務判決闡釋，以杜爭議⁶⁴。

- 二、再間接教唆犯之處罰部分：按再間接教唆犯如肯認可罰性為教唆犯之一種，則其處罰亦與幫助犯、教唆犯同，即應適用正犯處罰之同一法條（基本構成要件）之法定刑予以處罰⁶⁵。教唆犯之刑度，與正犯不必有關連，即如正犯初犯，教唆犯係再犯（累犯），此時教唆犯或之量刑較正犯為重，殆非無可能，並為法之所許⁶⁶。我國刑法第二十九條第二項規定「教唆犯之

⁶¹ 鄭健才，《刑法總論》，三民，1991年9月，頁234。

⁶² 蘇俊雄，前揭（註36）書，頁455。

⁶³ 蘇俊雄，前揭（註36）書，頁455。

⁶⁴ 楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，三民，1998年3月，頁262。

⁶⁵ 大塚仁，前揭（註20）書，頁300；木村龜二，前揭（註7）書，頁418；香川達夫，前揭（註7）書，頁396。

⁶⁶ 香川達夫，前揭（註7）書，頁396-397。

處罰，依其所教唆之罪處罰之。」及第三十條第二項規定「幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。」故正犯縱使係犯拘役、罰金之罪，再間接幫助犯及再間接教唆犯亦應予以處罰。此與日本規定法定刑為拘留或罰金輕微之罪，教唆犯與從犯同，如無特別規定，就不處罰教唆犯（刑法第六十四條）、幫助犯之規定明顯有別。又教唆犯不以處罰正犯為必要，蓋有時無法確認正犯之姓名及年籍之故。

參考文獻

一、中文文獻：

- (一)澤登俊雄著，廖正豪譯，《犯罪論（八）（九十三）再間接教唆犯》，28卷4期，73年8月。
- (二)韓忠謨，《刑法原理》，臺北：臺灣大學，1982年。
- (三)柯慶賢，《刑法專題研究》，三民，1998年3月。
- (四)黃仲夫，《刑法精義》，2003年10月。
- (五)褚劍鴻，《刑法總則論》，三民，1989年。
- (六)陳樸生，《實用刑法》，臺北：三民，1973年1月。
- (七)郭君勳，《案例刑法總論》，三民，1985年。
- (八)梁恆昌，《刑法總論》，三民，1986年。
- (九)孫德耕，《刑法實用總則編》，三民，1962年3月。
- (十)趙琛，《刑法總論》，15版，1982年10月。
- (十一)蘇俊雄，《刑法總論Ⅱ（犯罪總論）》，臺灣大學，1997年7月。
- (十二)陳子平，〈刑法新修正之正犯與共犯〉，收錄於《中華民國刑法及刑法施行法全文暨修正條文對照表》，法務部印，2005年2月。
- (十三)王振興，《刑法總則實用（第二冊）》，三民，1989年。
- (十四)俞承修，《刑法總則釋義（上）冊》，上海法學翻譯社，1946年11月。
- (十五)林錫湖，《刑法總論》，初版，1999年8月。

- (㉟)王詠寰，〈從犯之研究〉，《臺灣大學法律學研究所碩士論文》，1990 年。
- (㊱)楊建華，《刑法總則之比較與檢討》，三民，1998 年 3 月。

二、日本文獻：

- (一)齊藤信治，《刑法總論》，有斐閣，平成 10 年。
- (二)魏東，《教唆犯研究》，中國人民公安大學，2002 年 12 月。
- (三)山中敬一，《刑法總論Ⅱ》，成文堂，平成 11 年。
- (四)木村龜二著，阿部純二增補，《刑法總論》，1978 年。
- (五)齊藤信宰，《刑法講義（總論）》，成文堂，1991 年。
- (六)香川達夫，《刑法講義（總論）》，三版，成文堂，平成八年。
- (七)下村康正，《刑法總論》，北樹，昭和 59 年。
- (八)大谷實，《刑法講義總論》，日本東京：成文堂，平成 12 年 5 月新版，2000 年。
- (九)西原春夫、大谷實、宮澤浩一、阿部純二、板倉宏、芝原邦雨，《刑法判例研究 4 未遂、共犯、罪數》，有斐閣，1981 年（昭和 56 年）。
- (十)小泉英一，《刑法總論》，昭和 48 年。
- (十一)青柳文雄，《刑法通論Ⅰ總論》，泉文堂，昭和 54 年。
- (十二)板倉宏，《刑法總論》，補訂版，勁草書房，2001 年 4 月。
- (十三)內江文昭，《刑法Ⅰ總論》，昭和 52 年 7 月，初版。
- (十四)牧野英一，《刑法總論下卷》，有斐閣，昭和 34 年。
- (十五)牧野英一，〈再間接教唆可罰性〉，《刑法研究三卷》。
- (十六)莊子邦雄，《刑法總論》，青林書院，1996 年（平成 9 年）。
- (十七)高橋則夫，〈共犯〉，《刑法總論》，野村稔編，青林書院，1997 年 4 月。
- (十八)植松正，《刑法概說Ⅰ總論》，昭和 59 年。
- (十九)植松正，《新刑法教室Ⅰ總論》，2004 年 12 月。
- (二十)森下忠，《刑法總論》，悠悠社，1993 年 12 月。
- (二十一)團藤重光，《刑法綱要總論》，創文社，昭和 59 年。
- (二十二)團藤重光，《注釋刑法Ⅱ》，有斐閣，昭和 44 年。
- (二十三)福田平、大塚仁，《刑法總論》，青林書院，1997 年。
- (二十四)野村稔，《刑法總論》，成文堂，平成 16 年 4 月 10 日。
- (二十五)大塚仁，《刑法概說（總論）》，有斐閣，2004 年 4 月 10 日。
- (二十六)曾根威彥，《刑法總論（增訂三版）》，弘文堂，2000 年（平成 12 年）。
- (二十七)木村光江，《刑法》，東京大學出版會，1997 年。
- (二十八)高窪貞人、奈良俊夫、石川才顯、佐藤芳男，《刑法總論》，青林書院，1993 年。
- (二十九)川端博，《刑法總論講義》，平成 7 年。
- (三十)平野龍一，《刑法總論Ⅱ》，有斐閣，昭和 54 年。
- (三十一)西原春夫、大谷實、宮澤浩一、阿部純二、板倉宏、芝原邦雨，《刑法判例研究 4 未遂、共犯、罪數》，有斐閣，1981 年（昭和 56 年）。
- (三十二)西田典之、山口厚、佐伯仁志，《判例

刑法總論（三版）》，有斐閣，1998年3月。

③小泉英一，《刑法總論》，昭和48年。

④吳振興，《論教唆犯》，吉林，1986年。

⑤潘恩培，《刑法實用》，1954年。

三、德國文獻：

① Vgl. D. Meyer Jus 1973, 755ff; Eser, Strafrecht II Nr. 44A Rdn. 3ff.

② vgl. Hans-Heinrich Jescheck & Thomas Weigend, a.a.o. S 828.