

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



誣告罪問題研究：以保護法益為中心

A Study on the Crime of Malicious Accusation:

An Analysis Focusing on Legal Interests

鄒萬承

Wan-Chen Tsou

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國 103 年 10 月

October 2014

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

誣告罪問題研究：以保護法益為中心
A Study on the Crime of Malicious Accusation:
An Analysis Focusing on the Legal Interests

本論文係鄒萬承君（學號 R00A21059）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 103 年 10 月 1 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

李炎生

口試委員：

李炎生

許恆遠

謝煜偉

謝辭



記得以前在拿起每一本碩士論文時，都會先翻閱謝辭的部份，看著看著感覺好像自己也跟著作者經歷了生命中的跌宕起伏。總是幻想著跳過論文而直接撰寫謝辭，畢竟這是可以毫無顧忌暢所欲言的部份，而到了要寫下謝辭的這一刻，雖然心中浮現出無數的畫面，但總覺得無法用隻字片語來形容，箇中的甘苦只有親自走過才能夠體會。

能夠完成這篇論文，首先要感謝李茂生老師。大一時黃老師休假，幾乎全系的人都選了艱澀難懂的 PD 刑總，在新生與共同大教室上課的日子，只記得慘烈的小考成績以及刑法以外的各種八卦，笑話。後來硬著頭皮繼續選了刑分，結果聽著聽著好像抓到訣竅，也慢慢理解法律之外的浩瀚世界。後來會選擇輔修哲學系、考刑法組，就是受到老師的深刻影響，想要提昇自己程度，而能像許多學長姊一樣與老師對等地對話（這個目標到現在還沒達成啊）。上了研究所之後，跟在老師身邊做事與學習的時光，都讓我獲益良多。雖然每次與老師討論論文時，我常常難以跟上老師思考的速度，老師簡單的一句話，我總是要反覆思量才有一點的回饋，但這一切都讓我獲益匪淺。非常感謝老師一路來的照顧與指導。

在謝煜偉老師課堂上唸到的國家與社會法益的相關文獻，是這篇論文很重要的靈感來源與參考資料。在課堂上與課後和老師的討論，也都讓我有著不同的刺激。謝老師在口試時提出的意見，不但能夠切中論文的問題核心，而其縝密的思緒更是讓我折服。此外，謝老師在課業之外的生活上指導，更讓我能夠勇敢地面對即將來臨的挑戰，在此一併致謝。許恒達老師的文章質量高又容易閱讀，一直是我在學習刑法路上的楷模。老師雖然與我素不相識，但卻一口答應擔任我的口試委員，並在口試時提出許多難以招架又發人深省的疑問，這些疑問都值得在日後的日子裡不斷思考，感謝老師。

在研究所學習的過程中，我非常偏食地選擇了刑法、基法為主的課程。在周濠沂老師課堂上所做的報告，是我的第一個研究所報告，而那次報告所獲得的肯定，讓對於研究所課程有莫名惶恐的我，產生了些許的自信；在王皇玉老師課程上的報告，則是在上百人面前報告的初體驗。之所以後來不再害怕研究所報告，想必是因為在那兩次報告經歷中所產生的信心。陳妙芬老師開設的歐陸法制史，奠定我對於法制史的理解，並能夠跟現代刑法理論有所連結。莊世同老師的英美法理學，則是另一個典範，課堂上精采地激辯讓我對於人文主義有了更深刻的理解。許宗力老師的公法專題，則讓我重溫學習憲法時的熱情。這本論文的雛形是來自於黃榮堅老師的課堂報告，雖然是被老師所指定的題目，但是研究之下發現非常有趣，同學們在課堂上的討論也相當豐富，於是決定將其延伸寫成論文。後

來在刑事法論壇報告時，擔任主持人的黃老師亦給予我非常寶貴的意見，老師可以說是這本論文的重要催生者。能夠在研究所階段遇到這些治學嚴謹、博學多聞的老師，是當學生的莫大幸福。在語言學習的路上，要感謝忠孝日語小劉老師的指點。短短的六個月密度高到想吐的日文課程，讓我一窺日文文法的堂奧。而與劉家丞從台北車站的狹小日文教室騎著 U-BIKE 回到研究室的愜意時光，此生應難再有。謝煜偉與王能君老師在日文法學名著課堂上的訓練，打下了日文閱讀的基礎，不僅是在書寫論文或出國遊玩的場合都能夠派上用場。

在研究所階段，除了像個海綿不斷學習之外，也有貢獻一己之力的時候。感謝白禮維學長引薦我接下刑法中心助理的工作，使我可以明白與老師相處應對的基本道理，更幫助我從繁瑣的行政工作中找到調適壓力的方法，也謝謝李茂生老師、王兆鵬老師在一旁的提點。感謝唐玉盈學姊介紹我擔任法文開放式課程的助理，讓我學習到拍攝、製作課程投影片、智慧財產權等等的相關知識，也感謝歐德尼老師很有耐心地與我們交換相關意見，使我們有效率地完成任務。後來學姊升級上台擔任助教，也要感謝炮哥可以鼎力支援。我非常懷念那些共事的時光。擔任刑總助教，是我在研究所最青春洋溢的時刻，與 B01 學弟妹一同討論刑法，從各種案例中探討刑法理論適用的可能，是最單純而美好的日子。要謝謝李老師願意給我這樣的機會重溫那純粹學習的美好，也謝謝一同擔任助教分憂解勞的珣珣、家丞、家豪、勇麒、玉兔、興邦。謝謝蔡承志老師、台大出版中心游紫玲小姐，讓我能夠參與醫療法律書籍的校對工作。最後，謝謝映岑、映岑爸媽與阿嬤一路以來的關懷與照顧，希望這段從映岑小二到小六的陪伴過程，帶給他的是正面而快樂的記憶。

參與 Vis Moot 模擬法庭辯論賽，則是另一個永難忘懷的回憶。和哲瑀學姊、奕穎、兆庸一同奮戰不懈的經歷，讓我看見難望其項背的身影，也明白自己能力的極限，同時體會到了維也納的美麗與哀愁。謝謝羅昌發老師在百忙之中願意撥空，與我們一同討論思考。政治系棒的所有隊友們、經理，是我大學生涯到研究所最重要的同袍戰友，沒有你們，我的大學生活將會黯淡無光。我們像瘋子一樣為著冠軍的夢想執著，最後美夢成真，而我的棒球生涯也了無遺憾。老大、含及學長對於棒球的熱情、社會的關懷讓我非常敬佩，不僅成立基層棒球服務社，還成立黑衫體育會，那些玩著 Water Football 的時光，也成為了永恆。對了，我還沒跟你們一起跑草嶺呢！

我是個閉俗的人，在研究所新認識的朋友並不多，感謝 1810 研究室的室友們願意接納我與福壽螺的進駐，而且一同參與我的論文研討會、登記大典，不愧是情義相挺。祝阿饒、羅姊、岱芸金榜題名，立涵、樞樞長長久久、開開心心，靖琳與男友恩恩愛愛，家丞學成歸國，庭庭成為日文流利的光頭王，廖肥成為檢座之王，宜寧學姊、叮噹貓成為學術泰斗，嫻恬幸福快樂，禹宏、沛文、其祥學

長平安健康。還有李門的學長姊、學弟妹，很榮幸能夠與你們一起進入老師的門下，謝謝你們一直以來的照顧。尤其是范耕維學長在研究所考試與國考的各種支援，都讓我銘感五內。與阮大、禮維、小郭、阿凱、龜大、駱駱（和後來的鹿其），在大學末期到剛進研究所的每週五晚上，我們一同嘴砲、幹譙各個大師的炫技，共度了一段無憂無慮的歲月。與玉盈學姊、慶禹學長、松鼠學長、家豪、和君、家丞、珣珣、鹿其、巧翊一同修改老師講義的讀書會，則是現正持續的開心時光。和君是研究所才認識的好友，有你的鼎力協助，我完全不需要擔憂論文研討會的行政事項，記得今年寒假與你和珣珣一起在綠屋頂談論刑法與論文的那個午後，是我夢寐以求的美好畫面。鹿其在口試準備上幫了我許多忙，我們能夠一起進入台大，一起順利畢業，也是很難得的緣份。跟阿源從高中一起同班到現在，從校慶班級佈置到求婚事項籌備，你都義不容辭地義氣相挺，有你真好。我們還一起學了網球，與博堯、映涵、積揚、奕穎成為了快樂的網球夥伴。魚燕、思穎、乙仙、阿摟、哲哲、柯胖，與你們聚會吐槽大笑的種種，只要想到我都會嘴角上揚。宋猩在去年司法官考試後幫我惡補的支援，是我能考上律師的關鍵，帥星。

對我來說，2014年是個憂喜參半的一年。在臺灣，318學運的發生雖然暫時擋下黑箱又可怕的服貿協議，但324血腥鎮壓的種種仍令人難以忘懷，只有親身體會面對國家機器所展現的暴力，才會明白要加入雞蛋那邊，必須要讓自己更堅強才行。更讓人意外的是，大學同窗好友瑞光日前竟然離開了我們，一時之間我無法承受這樣的衝擊，完全不敢相信這是真的，願你在天上與你愛的那些哲人愉快地生活。我很高興能參與過你的生命，而那些種種也已經成為我生命中很重要的部份。

當我把目光轉回到自己，只覺得萬分幸運與幸福。不知道自己何德何能可以健康快樂、無病無災地長大，然後幸運地認識長相廝守的另一半——珣珣。在一連串求婚、登記、拍攝婚紗的過程中，更深深覺得自己擁有好多。非常謝謝大家願意感受我們的愛，願意分享我們的喜悅。儘管世界看似黯淡，世間如此險惡，但我有著最愛的妻子，一切就不再困難。我常常在想，自己真的很幸運，才能夠在 18、19 歲時遇見珣珣，一起度過了生命中混沌迷惘、但又燦爛而充滿爆發力的歲月。我很幸運能夠到現在還能牽著你的手，能夠在你面前卸下防備的面具而展現最真實的自我，能夠一起開開心心打打鬧鬧。我希望能夠和你一起看遍人生的風景。我希望能夠一直牽著你的手不放開。還有小寶，願你平安健康快樂地長大。當然，今天我之所以能擁有的一切，都要感謝我最愛的爸爸媽媽與姊姊，沒有爸媽，我不會平安健康地長大，感謝你們含辛茹苦的付出；沒有姊姊，我不會堅毅不拔地前進，姊姊不僅勇往直前，還不吝牽著我的手一起前行。

2014 年 10 月 20 日 於東門家中

摘要



誣告罪作為歷史悠久的犯罪，從傳統中國法著重於保護被誣告者個人法益的誣告反坐制度，到繼受歐陸法體系後轉變為罪刑相當的條文規範，現今一般學說與實務皆認為誣告的保護法益主要是保護國家司法作用，兼及保護個人法益，但關於國家與個人法益的地位與實際內涵則少有著墨，導致無法精確描述誣告罪之本質，因此，本論文即嘗試從保護法益的角度來探究誣告罪之本質。

司法作為國家的重要任務，是透過法律知識與法律語言的高門檻形塑出司法制度的權威性來建立國家統治的正當性基礎。然而，司法系統的誤判危險無法完全排除，而虛偽申告的資訊會帶來誤判危險，一旦誤判則必須付出高額成本補償，以平復司法系統的動盪，此即為誣告罪的國家法益內涵。至於個人法益，則是被誣告者在刑事程序中所遭受的侵害與侵害的危險，蓋意圖使人入罪的誣告行為，若具有開啟偵查程序的能量，則會造成被告自由與名譽的侵害，並承擔著訟累。

一旦具有開啟偵查程序可能的虛偽告訴，則會同時連結到個人法益侵害，以及國家法益侵害的危險。因此，實際上是用個人法益的侵害作為國家法益侵害危險的證明，且個人法益受侵害與否，亦是用來判斷刑度輕重的要素，此即為副法益的觀點。若得到被誣告者的同意而阻卻個人法益侵害的違法性，但無法阻卻國家法益侵害而仍會成立誣告罪，不過在罪責上會予以減輕。相對地，若誣告行為具有更高度使人入罪的危險性，則應處以較重的刑度。

使人入罪危險性作為判斷誣告行為成罪的關鍵，對應到客觀要件上，其必須致使檢察官發動偵查或開啟行政懲戒程序；而在主觀要件上，則會與使人受刑事或懲戒處分的「意圖」相連結。至於準誣告罪與湮滅證據罪的差異，即在於主觀意圖的有無，而偽證罪應以使人入罪或出罪的差別區分出刑度之輕重。

關鍵詞：誣告、偽證、法益、司法系統、妨害司法、抽象危險犯、副法益論

Abstract

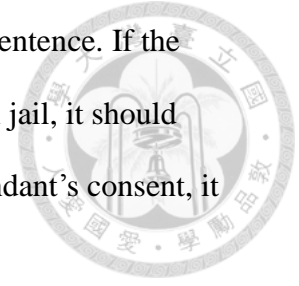


Malicious accusation has been regulated as a crime for a long time. From ancient China criminal law system to European continental law system, the regulation and the legal interest of malicious accusation have been changed a lot. Now most of the scholars and the jurists regard the legal interests of malicious accusation as both national interests and personal interests. However, the real content of the legal interests are still untouched, and it will make the essence of malicious accusation remain unknown. Therefore, the aim of this thesis is discover the essence of malicious accusation through the study of legal interests.

Justice is one of the important duties of nation, so every nation would make efforts to protect the authority of Justice. Also, the deep knowledge and high language ability make the authority of Justice intact. However, the risk of receiving an unjust judgment is unavoidable, and malicious accusation would bring the unjust judgment to the defendant. The consequence of unjust judgment is the turmoil in legal system. Hence, the main purpose of the punishment of malicious accusation is to prevent the legal system from collapse. Besides, it also protects the innocent defendant from being in a verdict of guilty.

Once the prosecutor receives a specific malicious accusation and decides to conduct the investigation, it would not only make the defendant suffer from the damage of freedom, reputation, and the cost of money, time, and strength, but also endanger the legal system. In other words, the key point to make a malicious accusation unlawful is its capability to lead to the investigation. Malicious accusation as an offender of abstract danger, we use personal damage to proof national damage. Therefore, the

personal damage is the proof of national damage and the factor of sentence. If the malicious accusation has higher possibilities to put the defendant in jail, it should receive severe sentence; if it has lower possibilities or has the defendant's consent, it should take lighter sentence.



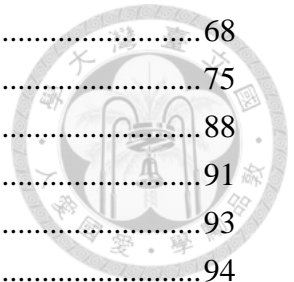
Key word: malicious accusation, perjury, legal interests, legal system, obstruction of justice, offender of abstract danger, the theory of sub legal interests

目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 問題意識與研究動機.....	1
第二節 研究範圍與論文架構.....	3
第二章 妨害司法罪章概說.....	5
第一節 前言.....	5
第二節 人民妨害司法罪章犯罪之類型.....	6
第一項 脫逃罪.....	7
第二項 藏匿人犯與湮滅刑事證據罪.....	8
第三項 偽證與誣告罪.....	12
第四項 小結：人民妨害司法罪之行為類型.....	16
第三節 人民妨害司法罪章之分類依據.....	18
第一項 區分之可能性與標準.....	19
第二項 以使人入罪與使人出罪為分類依據.....	21
第三章 我國誣告罪之過去與現在.....	23
第一節 立法沿革.....	23
第一項 傳統中國法－以唐律為例.....	24
第二項 繼受外國法－《大清新刑律》及《暫行新刑律》.....	24
第二節 刑事司法程序之演進.....	26
第一項 傳統刑事司法程序.....	27
第二項 現代刑事司法程序.....	29
第三節 現行誣告罪規範之分析.....	32
第一項 概要.....	32
第二項 誣告罪之保護法益.....	33
第三項 普通誣告罪.....	37
第四項 準誣告罪.....	40
第五項 未指定犯人誣告罪.....	41
第四節 小結.....	42
第四章 誣告罪保護法益之分析.....	44
第一節 法益理論.....	44
第一項 法益之實質內涵.....	45
第二項 法益之種類.....	49
第二節 誣告罪之外國法規定與學說討論.....	55
第一項 德國法.....	55
第二項 日本法.....	59
第三項 美國法.....	62
第三節 國家與司法制度的樣貌.....	68

第一項 司法作為國家主要任務.....	68
第三項 司法制度之樣貌.....	75
第四項 刑事程序的危險.....	88
第五項 小結.....	91
第四節 誣告罪中之國家法益.....	93
第一項 司法制度作為法益之適格性.....	94
第二項 抽象危險犯立法模式.....	95
第三項 誣告行為對司法制度的危險性.....	99
第五節 誣告罪中之個人法益.....	104
第一項 涉入訴訟程序而生的侵害.....	105
第二項 法官誤判導致的個人法益侵害.....	111
第六節 小結.....	116
第五章 誣告罪法益重構與體系定位.....	118
第一節 誣告罪之定位.....	118
第一項 副法益論的提出.....	119
第二項 以副法益論解釋誣告罪的保護法益.....	121
第三項 誣告罪之構成.....	123
第二節 其他問題.....	125
第一項 準誣告罪.....	125
第二項 未指定犯人誣告罪.....	126
第三項 偽證罪之保護法益.....	127
第六章 結論.....	128
參考文獻.....	131



第一章 緒論



第一節 問題意識與研究動機

我國刑法第 169 條第 1 項規定：「意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者，處七年以下有期徒刑。」學說上多半認為，誣告罪的立法目的在於保護國家司法權之作用，又認為誣告罪與偽證罪兩者性質類似，所以才會將兩者並列於同一罪章當中，並將誣告罪之保護法益描述為「維護司法權順暢運作」的國家法益，兼及保護個人不因虛偽申告而成為錯誤判決之被害人的個人法益¹。而實務見解與學說相仿，亦普遍認為誣告罪的直接結果是國家開始無益的刑事或懲戒程序，進而妨害其圓滑運作，且誣告罪亦已將妨害名譽及信用的犯罪包含在內，故個人所受不當刑事或懲戒處分之可能，為侵害國家法益的間接結果。因此，一狀誣告數人的行為，在罪數的認定上只能該當一個誣告罪²。然而，學說與實務都沒有對於何謂「司法權之順暢運作」，以及誣告行為如何侵害司法權運作有進一步解釋。

針對上述認為誣告同時具備國家與個人法益侵害的見解，首先可以提出的疑問是：這兩種法益在誣告罪中的地位為何？是以國家為重、個人為輔；還是個人為重、國家為輔；或是兩者並重？更重要的問題則是，何謂「司法權順暢運作」？誣告行為要如何對司法權加以妨害？誣告行為所可能侵害的個人法益內涵又有哪一些？

再者，若從誣告罪與偽證罪性質相似的觀點出發，或許可以參照偽證罪的解

¹ 林山田（2005），《刑法各罪論（下）》，修訂五版，頁 241-242，臺北：自刊。

² 參照最高法院 49 年台上字第 883 號判例。

釋而回過頭來理解誣告罪的性質。然而，學說與實務卻對誣告罪及偽證罪做出相異的解釋，認為偽證罪只有妨害國家司法權運作，而未侵害個人法益。如學者韓忠謨即指出：「偽證罪之被害法益，純為國家審判權力作用。蓋偽證之結果固可使當事人受錯誤之審判，因而發生損害，然審判機關推勘案情，廉得事實真相，乃其固有職責，縱受證人蒙蔽，被害者仍為國家，至個人之訟不得直，不過為偽證之間接影響³。」

實務見解亦否定偽證罪具有個人法益（底線為筆者所加）：「刑法上之誣告罪，得由被誣告人提起自訴，係以誣告行為一經實施，既足使國家司法上之審判權或偵查權妄為開始，而同時又至少必使被誣告者受有名譽上之損害，縱使審判或偵查結果不能達到誣告者欲使其受懲戒處分或刑事處分之目的，而被誣告人在名義上已一度成為行政上或刑事上之被告，其所受名譽之損害，自係誣告行為直接且同時所加害。至於他人刑事被告案內為證人、鑑定人、通譯之人，在審判或偵查時，依法具結而為虛偽之陳述，固足使採證錯誤，判斷失平，致司法喪失威信，然此種虛偽之陳述，在他人是否因此被害，尚繫於執行審判或偵查職務之公務員採信其陳述與否而定，並非因偽證行為直接或同時受有損害，即與刑事訴訟法第三百十一條所稱之被害人並不相當，其無提起自訴之權，自不待言⁴。」

此外，在直觀思考下，偽證行為相較於誣告應更容易侵害個人法益，蓋偽證是於審判程序開始後針對證人此種法定證據方法進行擾亂，因此相較於誣告是在整個刑事程序尚未開啟的狀況下干擾程序運作，偽證這種在刑事程序內部的侵擾行為，似乎更有可能導致法官做出錯誤的裁判而導致個人遭受損害。但是，學說與實務似乎都認為，偽證之所以欠缺個人法益的保護內涵是因為，個人是否受害，是繫於「執行審判或偵查職務之公務員是否採信該虛偽陳述」。然而，誣告行為之成立與否，不也是繫於「執行審判或偵查職務之公務員是否採信該虛偽陳

³ 韓忠謨（2000），《刑法各論》，增補一版，頁 151，臺北：自刊。學者褚劍鴻亦採此見解，可參見褚劍鴻（2000），《刑法分則釋論》，三次增訂版，頁 313，臺北：臺灣商務印書館。

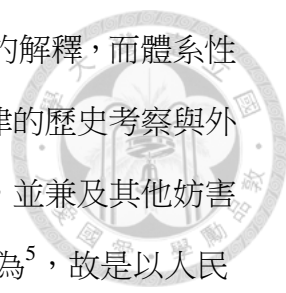
⁴ 參見 26 年渝上字第 893 號判例。

述」嗎？這種論理的背後，究竟是認為誣告行為一提出，偵查與審判機關即會採信？還是認為檢察官偵查之門檻比較低，較容易採信誣告者的虛偽陳述，而法官定罪的門檻比較高，所以會審慎考慮證言的可信度？或者更跳躍一點來思考，會不會是認為誣告行為會使得一般人無端被捲入刑事程序成為「無辜」被告，所以其個人法益應該特別加以保護；而作偽證之時，刑事程序既已開始進行，則被告就不是那麼「無辜」，就不需要特別保護了？

針對上述的疑問與猜想，本文認為，當我們對於誣告罪保護法益的解釋只停留在「司法權順暢運作」的層面時，並無法給予適切的回應。因此，必須在釐清誣告罪本質後，才有可能對誣告罪以及偽證罪的相關疑問給予合理的解釋。關於誣告罪之本質，必須透過保護法益的分析來探究，因為刑法作為嚴厲的制裁手段，其條文規範必須具有重要的保護目的，亦即必須要有保護法益的存在，始能確保刑法規範的正當性。因此，本論文即嘗試透過誣告罪保護法益的分析以釐清誣告罪的本質，進而回應上述疑問。而誣告罪作為保護「司法權順暢運作」的刑法規範，其保護標的並非具體得以觀察到的人的生命、身體或財產，而是一種抽象的制度性存在，學說上稱之為超個人法益，通常以抽象危險犯的模式加以規範，因此，在討論誣告罪保護法益時，亦必須一併處理抽象危險犯之問題。此外，司法作為一種與國家任務密切相關的制度，本論文企圖盡可能挖掘出司法權更深層的本質，以釐清透過刑法確保司法權順暢運作的正當性基礎，並將誣告罪重新加以定位。

第二節 研究範圍與論文架構

本論文的研究是以文獻整理的方式進行，所參考的文獻以中文、日文與英文為主，關於德國法的部份，囿於筆者的語言能力，以相關中日文文獻有提及者為



限。刑法分則的研究需要運用體系性地思考才得以進行較周延的解釋，而體系性解釋需要掌握特定罪章與條文保護法益，並就影響我國現行法律的歷史考察與外國立法例探討。因此，在研究的範圍上，本文以誣告罪為中心，並兼及其他妨害司法權作用的犯罪，但不包含公務人員濫權而影響司法權的行為⁵，故是以人民妨害司法作用之罪為討論範圍。在具體架構上，本論文在第二章首先探討與誣告罪類似的人民妨害司法犯罪的類型，以求能夠描繪出妨害司法犯罪類型的基本圖像，並提出可行的分類標準。第三章則說明我國誣告罪規範之過去與現在。誣告罪作為歷史悠久的犯罪，其保護內涵可能會隨著時代的變遷而呈現出不同的樣貌；此外，誣告行為屬於觸發刑事程序的第一步，關於刑事程序的變遷亦在此章中一併進行探討。其後，透過對於我國實務與學說見解的整理，來勾勒現今誣告罪的基本態樣。

第四章是本文的核心關懷，目的是分析誣告罪的保護法益。首先，簡介法益理論在刑法解釋學的角色，並處理司法權順暢運作作為超個人法益的意義，再做出立場的選擇。其次，透過參考影響我國刑法甚深的德國、日本法律條文，並兼及美國法上妨害司法之條文規範，就誣告罪涉及的國家司法運作與個人法益的面向深入剖析，希冀能掌握誣告罪保護法益的實質內涵。於整合前面各章的討論後，第五章從本文所掌握的誣告罪內涵出發，採擇副法益論作為解釋保護法益的方針，詮釋出誣告罪保護法益的實質內涵，將誣告罪在刑法體系中重新定位，並就誣告罪周邊犯罪之相關議題加以回應。最後，第六章做出本文結論，將研究所得做出整理，並提出後續研究的展望。

⁵ 如刑法第 124 條枉法裁判罪、第 125 條濫權追訴罪。

第二章 妨害司法罪章概說



第一節 前言

國家為了穩定社會秩序，維繫其統治的基礎，當遇到侵害個人生活利益等足以造成社會動盪的犯罪行為時，會選擇刑法這種制裁效果最嚴厲的法律施加懲罰，亦即透過刑罰權之賦予來穩定社會秩序。而刑事司法運作之目的是讓國家能夠找出實行犯罪之人，並對其施加刑罰權。所謂「正確地實行刑罰權」可略分為兩個層面：一是確認某個個人因為違反刑法之行為而必須受到刑罰，此為偵查與審判程序的目的；另一則是施加該刑罰權於該行為人身上，此為執行程序的目的。此外，為避免過度追求「正確的刑罰權」而戕害犯罪嫌疑人權利，現代刑事司法程序亦必須確保刑事被告能獲得符合程序正義之審判，禁止不擇手段地發現「實體真實」，以避免國家刑罰權對於個人權利之過度侵害⁶。

為達到上述目的，刑事訴訟法規定了一定的刑事訴訟流程、相應的程序規範，以及相關法律的效果等等。依照刑事訴訟法，該流程即為偵查、審判以及執行三個階段。在偵查與審判程序中，必須確認具體的刑罰權，其中又可分為事實確定與法律適用兩個步驟。對於事實的確定，依照刑事訴訟法的規定，必須基於證據而定，是為證據裁判原則的體現⁷。所謂法定的證據方法則有五種，分別是人證、文書、鑑定（人）、勘驗與被告。若對於證據之發現、提出或確認加以妨害，極有可能影響犯罪事實的認定，進而破壞刑罰權的確認程序，因此必須禁止妨害證據之行為；至於法律適用的部分，涉及法律解釋以及法官個別見解的判斷，雖然有可能透過行賄等方式加以妨害，但並非本文所要討論的範圍。在確認具體刑罰權之後，必須將之實現在犯罪人身上，此即為第三階段執行程序的目的。

⁶ 林鈺雄（2013），《刑事訴訟法(上冊)》，7版，頁12，臺北：元照。

⁷ 刑事訴訟法第154條第2項：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」

的。因此，掌握犯罪人行蹤是執程序的關鍵，若干擾國家機關對於受確定判決之犯罪人的行蹤，亦屬於妨害國家刑罰權的一種。

由上可知，因為國家透過刑事訴訟法的規範以正確地實行刑罰權，所以對於干擾刑事程序的行為必須加以處罰。然而，國家為什麼必須「正確地實行刑罰權」？此外，國家可以從刑罰權的正確發動一事中，獲得什麼樣的利益呢？本文認為，此問題牽涉司法權之本質，以及國家為何與如何得以壟斷司法權的理論爭議。本文將在第四章第三節會從國家與司法制度本質的角度切入加以探討，於此並不贅述。

簡單來說，人民在知曉犯罪侵害結果發生後，會產生恐懼、憤怒等情緒反應，最快速撫平該反應的作法即為找到犯罪結果的直接行為人，對其施加懲罰以確認法秩序的存在。因此，刑事訴訟國家刑罰權之發動，是試圖透過處罰犯罪行為人，以撫平人民對於侵害之反應，並透過惡害的賦予以平復法秩序的波動，進一步或可達到預防犯罪之效果。是故，司法制度，特別是針對刑罰權運作之刑事司法程序，是為了確認法律秩序的作用以及保障與程序相關連的行為人基本權利而存在。其雖然不是直接保護個別人民的特定利益，但是其確保了人民擁有權利救濟的管道，並表彰法秩序的存在。因此，司法制度應該屬於維持個人生活利益之基礎條件，是一種制度性的保障。若是該運作受到偽造證據、隱匿犯人等等的不當干擾，就可能會影響個人之生活利益之完整實現。此即為妨害司法罪章所保護的法益內涵。

第二節 人民妨害司法罪章犯罪之類型

各國對於妨害司法的刑法規範，大略可歸納為三種形態：一、專章類型化的

規範方式，如法國、義大利、加拿大、中國大陸等國家。二、個罪單章的規範模式，如德國、日本、南韓與我國。三、特定立法規範方式，如英國、美國等等⁸。我國所採取個罪單章立法模式，是將各種妨害司法行為的類型分別加以規範，如第 8 章（第 161～163 條）只規範脫逃罪，處罰依法逮捕、拘禁之人自行脫逃與他人縱放或便利其脫逃的行為，其保護法益為國家司法權之作用，具體而言即為司法權內執行程序之確保。第 9 章藏匿犯人與湮滅刑事證據罪、第 10 章偽證與誣告罪則規範不同類型的妨害司法權行為。各罪保護法益的內涵有所差異，但其共通的主要目的皆可指向「確保國家刑罰權之正確實行⁹」。以下部分將簡單介紹各種人民妨害司法權運作的犯罪，並確立可行的分類標準。

第一項 脫逃罪

國家為確定特定案件的具體刑罰權，必須確保犯罪嫌疑人或被告參與刑事程序的可能，因此，若「依法逮捕之人」與「依法拘禁之人」脫離國家機關的掌控時，即可能會妨害國家刑罰權之作用。我國脫逃罪主要的規範對象即為具備此身分之人。依法逮捕之人，係指被拘提者（刑事訴訟法第 75 條、第 76 條）、被通緝者（刑事訴訟法第 85 條）、現行犯（刑事訴訟法第 88 條）以及被緊急拘捕者（刑事訴訟法第 88 條之 1）。因為上述之人於逮捕之後國家會立即加以拘禁（刑事訴訟法第 91 條），故與依法拘禁之人並列為行為主體。多數學說認為脫逃罪保護之司法作用應及於刑事、民事與行政訴訟之審判，故亦包含民事管收或行政管束之人¹⁰。惟有學說進一步認為本罪之範圍應限於刑事司法權，應修法侷限於「國

⁸ 王凱玲（2012），〈妨害司法罪問題之研究〉，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，頁 6。

⁹ 黃惠婷（2010），〈自行脫逃罪之探討〉，《輔仁法學》，第 40 期，頁 4-5。盧映潔（2011），《刑法分則新論》，修訂四版，頁 145，臺北：新學林。

¹⁰ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 145。

家基於刑事司法權（刑罰權）依法逮捕拘禁之人」¹¹。

以實行脫逃行為之主體為據，又可分為受拘禁、逮捕之人自行脫逃（刑法第 161 條），以及他人縱放或便利脫逃（刑法第 162 條）兩種，並對於具公務員身分的他人縱放或便利脫逃（刑法第 163 條）另有加重規定。雖然不論行為主體為何人，脫逃行為皆會對於國家逮捕與拘禁作用造成妨害，然而，有認為基於罪責層面期待可能性的考量，對於自行脫逃者不應加以處罰，而應該修正與湮滅刑事證據罪限於處於「他人」刑事證據的規定相同¹²。事實上，德國刑法即基於欠缺期待可能性而不處罰自行脫逃者，而我國與日本相同仍對自行脫逃者加以處罰，但其刑度最輕，即係基於罪責層面之考量¹³。脫逃罪之保護法益，具體上來說是國家司法權力的逮捕與拘禁作用，目的在於確保犯罪嫌疑人或被告參與刑事程序的可能，以利找出刑事程序認定的犯罪人，而脫逃行為即是對上述國家公權力拘束作用的破壞¹⁴。

第二項 藏匿人犯與湮滅刑事證據罪

第一款 藏匿人犯罪

在行為客體的部份，本罪章對於國家司法權之妨害，著重在刑事追訴審判權順利進行的干擾。根據刑法第 164 條第 1 項，藏匿或使其隱避而不受國家刑罰權掌控的對象必須是「犯人」或是「依法逮捕拘禁之脫逃人」。後者之脫逃人概念即基於脫逃行為而來，若將脫逃罪視為繼續犯的性質，則藏匿該等人實質上即為

¹¹ 林山田（2005），前揭註 1，頁 210。

¹² 黃惠婷（2010），前揭註 9，頁 23。

¹³ 王凱玲（2012），前揭註 8，頁 7。

¹⁴ 林山田（2005），前揭註 1，頁 207。

脫逃罪之幫助犯。至於「犯人」的概念則有爭論，有認為只要觸犯具有刑罰效果的法律規定，亦即真正犯罪之人，不問其所犯之罪是否已被發覺或起訴或處刑，均屬之¹⁵；有認為犯人應為得成為偵查對象之犯罪嫌疑人；亦有認為犯人應等同於偵查、審判階段的「被告」以及執行階段的「受刑人」，而不包含「犯罪嫌疑人」¹⁶，其之所以排除犯罪嫌疑人，是因為此階段之行為人，尚未正式進入刑事程序，國家無需正確掌握程序目標的下落¹⁷。即便不論區別犯罪嫌疑人與被告的困難，就本罪保護目的來看，為了確保刑事偵查與審判順利的進行，只要是得以成為偵查對象之犯罪嫌疑人，無論其是否進入刑事偵查程序成為被告，皆需掌握其行蹤，因此不應排除藏匿犯罪嫌疑人之行為。而若採取真正犯罪人說，則幾乎難有成立本罪之可能，因為行為人只要堅持自己不知被藏匿者為真正犯人，即不具備故意。因此，本文認為，犯人的概念應為得成為偵查對象之犯罪嫌疑人，一旦將其藏匿即會影響國家特定人犯之作用，縱或犯罪嫌疑人並非真正犯人，亦不妨害本罪之成立。

再來看本罪行為類型。刑法第 164 條之行為態樣有藏匿、使之隱避（第 1 項）與頂替（第 2 項）。一般認為，「藏匿」是將犯人或脫逃人收容於行為人所得支配之場所，而使人不能或難於發現、逮捕之行為，以避免國家機關發現、逮捕，其妨害了國家確保犯人人身下落的可能，導致國家偵查、審判程序難以進行，進而無法順利發現真正犯罪人，甚至是在國家確立其為真正犯罪人之後，進一步妨害刑罰權之執行，可以說是對於刑事訴訟中偵查、審判以及執行程序的全面影響，而不像脫逃罪僅僅是妨害刑事司法作用的執行層面。此外，藏匿與使之隱避既然為相對應的概念，則認為兩者的解釋應該要相同，而「使之隱避」屬於用藏匿以外之方法妨害發現與逮捕對象之一切行為¹⁸，應認為亦是對於偵查、審判與執行

¹⁵ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 158。

¹⁶ 吳俊毅（2011），〈我國妨害刑事司法罪基本構成要件之研究－以現行刑法第 164 與第 165 條為中心〉《法學叢刊》，第 221 期，頁 92。

¹⁷ 吳俊毅（2011），前揭註 16，頁 92。

¹⁸ 實務上「使之隱避」的案例多半為提供逃亡費用給犯人、開車帶著犯人到處流竄、聯絡他人為犯人安排工作、為犯人改裝易容等等，屬於直接使得犯人或脫逃人便於逃亡之情形。

程序之妨害。

確立藏匿與使人隱避的定義之後，應以同樣的方式解釋同條第 2 項的頂替行為。頂替是「行為人假冒犯人或脫逃人之名而代替」之行為以及「以自己姓名代替犯人或脫逃人犯罪」之行為¹⁹，頂替之行為人代替真正之犯罪人出面接受刑事追訴，希望藉此使國家機關將其視為程序目標，而使真正犯罪人免於遭受刑罰權，其性質可以理解為「虛偽自首」，或是「誣告自己」。且頂替之時不需同時為冒名，因此會造成偵查與審判機關無法確知真正犯罪人，甚至在刑事程序確立真正犯罪人之後所為的頂替會造成刑罰權的執行落空，亦屬於對整體刑事司法程序運作的妨害。

值得注意的是，頂替行為具有「誣告自己」的特殊意涵。在偵查程序中「誣告自己」的行為，雖然與誣告罪的主觀要件「意圖他人受刑事或懲戒處分」不合，因而不該當誣告罪，然而若「誣告自己」的目的是為了隱避真正犯罪人的存在，仍會以刑法第 164 條處罰之。因此，從誣告罪與藏匿人犯罪的對照之下，可以知道單純「誣告自己」而主觀或客觀上並無使真正犯人免受刑事追訴或執行的干擾司法行為，並不具備可罰性，而其不罰的實質理由仍有待探究。反之，立法者則認為，頂替他人犯罪而「誣告自己」的行為即具有刑法上值得處罰的類型化危險，其刑度為 2 年以下。

關於保護法益，我國實務見解有認為藏匿人犯罪是在保護國家搜索權²⁰，而學說通說則認為本罪是確保廣義刑事司法作用之正當行使，而不及於刑事被告等人之保護，因此，不論行為人之動機是否係為犯人或脫逃人之利益，皆不影響本罪之成立²¹。本文從本罪行為態樣的定義中，亦得出與通說相同的結論，藏匿人犯或使之隱避與頂替行為，皆是對於刑事司法作用的偵查、審判與執行層面的侵

¹⁹ 歐陽弘（2006），〈論人民妨害刑事司法作用罪〉，頁 44，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁰ 司法院（81）廳刑一字第 13529 號解釋：「刑法第 164 條第 1 項藏匿犯人罪，係侵害國家裁判上之搜索權，雖同時藏匿乙、丙二人，仍應論以一罪。」

²¹ 歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 12。

害，故本罪保護法益即為刑事追訴、審判與執行權之確保。



第二款 湮滅刑事證據罪

本罪之行為態樣包括偽造、變造、湮滅、隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或是使用偽造、變造之證據。行為人只有具有前述五種行為中之任何一種，即足以構成本罪²²，且學說與實務上就行為態樣的定義並無爭議，於此即不贅述。

本罪係針對刑事司法作用中確認真正犯罪人的偵查與審判程序的保護，應為避免妨害刑事司法機關特定真正犯罪人之作用而設（特定人犯之作用），而不及於刑罰權之執行層面。因此，本罪與第 164 條藏匿人犯罪有所不同，而與偽證罪之性質較為相似，蓋偽證罪係透過干擾「人證」（證言）的方式妨害特定犯人之作用，而本條則是以「證據」的方式妨害之。此處所謂的證據，通說認為包含物證與人證，因此也有可能湮滅、隱匿「人證」²³。值得注意的是，偽造、變造證據與使用偽造、變造證據的行為，在外觀上與刑法第 169 條第 2 項的行為相同，只是後者多出了「意圖他人受刑事或懲戒處分」的主觀意圖。因此，學說有認為湮滅刑事證據罪與誣告罪之間有補充關係，若意圖他人受刑事處分而偽造證據進而誣告者，即論以第 169 條第 2 項之罪，不另論湮滅刑事證據罪。若無該主觀意圖且合於本罪要件者，即論以本罪²⁴。

此外，因為條文明定「刑事被告案件」，所以早期實務見解認為客體限於已經開始偵查而成立的刑事案件²⁵，然而本罪既為保護刑事證據之真實性，則不應因為偵查開始與否而有所差異。近來實務見解與學說亦皆認為，只要屬於實質上

²² 歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 45。

²³ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 165。

²⁴ 周治平（1968），《刑法各論》，頁 224-225，臺北：自刊。

²⁵ 最高法院 24 年度總會決議（三六），最高法院民刑事庭會議決議彙編（下冊），頁 77、588。

已經發生的刑事案件的證據，不論刑事訴訟程序的進行程度，即使在偵查前，亦為本罪的客體²⁶。

關於保護法益，通說認為本罪與藏匿人犯罪相同。然而根據上述，本罪保護法益應專指「妨害司法特定人犯之作用」，使國家刑事追訴與審判機關難以知悉真正犯罪者為何人，而不及於刑罰權之執行面，故與藏匿人犯有別。

第三項 偽證與誣告罪

不同於第 8 章、第 9 章的犯罪一直以來都被認為是對於國家司法作用的妨害行為，長久以來第 10 章的偽證罪在基督教的脈絡下被視為「瀆神罪」，此外，偽證罪與誣告罪，亦曾在羅馬法時期被認為是一種妨害公共信用的「偽造」罪²⁷。

「偽造」之罪的想法甚至延續到現行德國刑法體系的安排，偽證與誣告分別是德國刑法第 9 章與第 10 章，位於第 8 章偽造貨幣與有價證券犯罪以及第 11 章有關宗教與信仰犯罪之間，顯示其並未脫離「虛偽之罪」的範疇。此外，日本舊刑法亦將偽證、誣告罪列於偽造貨幣、偽造文書等罪之後，表彰其對於公共信用的妨害²⁸。值得注意的是，我國現代刑法雖然是繼受歐陸與日本的刑法而定，但偽證罪與誣告罪一開始即被當作是妨害司法作用之罪，而未將其編排在偽造貨幣等罪之後。

第一款 偽證罪

²⁶ 歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 46。

²⁷ 歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 74-75。

²⁸ 儘管日本舊刑法（西元 1880 年公告）條文體系如此，日本通說仍認為偽證與誣告為妨害司法作用之罪，舊刑法條文之體系有誤。

刑事訴訟法規定，必須依據證據認定犯罪事實。人證以及鑑定作為法定證據之一，若其證言與鑑定有所虛偽不實，則會影響國家司法機關認定事實之正確性，進而妨害國家司法運作。因此，刑法第 168 條之偽證罪針對證人、鑑定人、通譯於廣義審判機關前為虛偽陳述、鑑定或翻譯的行為設有刑罰，目的是保護國家審判作用之正確適當性。

本罪之行為是對於案情有重要關係之事項虛偽陳述，所謂有重要關係是指該事項足以影響司法機關對於該案件偵查或審判之結果，且無論當事人最終是否受到有利或不利之偵查或審判結果，都不影響偽證行為之認定²⁹。因此，偽證罪一般被認為屬於抽象危險犯，不須實質侵害司法審判作用之正確性才成立犯罪³⁰。至於要如何認定偽證行為具備對司法審判作用的抽象危險性，學說上認為此牽涉到「虛偽」陳述之認定，並存有主觀說與客觀說之爭議。主觀說認為偽證罪著重的是訴訟程序上的真實陳述義務，陳述者只要依照其記憶陳述即未違反該義務，因此，虛偽陳述是指與證人自己記憶相反的陳述；客觀說則強調，偽證罪之目的在於確保司法機關於認定事實時不受妨害，是故，虛偽陳述是指與客觀事實相反的陳述³¹。因此，若是違反證人記憶但合於客觀真實的場合，依照主觀說會構成虛偽陳述而客觀說則否；若是合於證人的記憶但違反真實的情形，主觀說會認為不成立偽證，而依客觀說雖然會成立虛偽陳述，但因為欠缺故意所以也不會成立偽證³²。我國實務多半採取客觀說的立場，認為虛偽陳述是指與案件真正事實相悖而足以使偵查或審判於錯誤之危險者³³。

偽證罪作為抽象危險犯，在主觀說的想法中，行為人只要做出違反記憶的陳

²⁹ 參照最高法院 71 年台上字第 8127 號判例。

³⁰ 十河太朗（2003），〈偽證罪の保護法益と危険概念〉，《現代刑事法》，5 卷 10 号，頁 11。

³¹ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 173。

³² 十河太朗（2003），前揭註 30，頁 11-12。

³³ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 173。有論者從最高法院 69 年台上 1506 號判例：「所謂偽證，係指證人對於所知實情故作虛偽之陳述而言，不包括證人根據自己之意見所做之判斷在內。」的文字推敲，認為屬於採取主觀說的見解。然而本文認為，該判例並未明確區別證人就其所知之「記憶」或是「實情」做出虛偽陳述，僅是強調虛偽陳述是證人依據事實所述，故難以論斷實務有採取主觀說的見解。

述即具有侵害國家審判作用的抽象危險。然而客觀說則認為，偽證之重點在於該陳述是否與客觀真實有所扞格，若違反記憶但合於真實就沒有導致審判機關誤認事實的可能，即不具備侵害國家審判作用的抽象危險，而陳述必須違反真實才會構成抽象危險³⁴。就此觀點，主觀說的回應是，違反記憶但與客觀真實一致的陳述，仍有可能造成法官基於觀察行為人陳述行為而形成該陳述是虛偽的心證，進而使得法官誤認客觀真實，因此，違反記憶的陳述即應具備侵害國家審判作用之抽象危險³⁵。此外主觀說強調，並非只要陳述違反記憶即百分之百認定該抽象危險的存在，若陳述內容明顯虛偽（一見即知說謊），或是該虛偽陳述與案情毫無重要關連的情形，仍會否定偽證罪之成立。換言之，違反記憶的陳述僅具備導致國家審判作用侵害的抽象危險的適格性，而其是否構成偽證行為還需要加上其他要件的認定。

在某些客觀說論者的觀點下，這樣的說法違反了抽象危險犯的理論。一般對於抽象危險犯的理解，只要做出符合構成要件的行為，即擬制法益侵害危險的發生而成立犯罪。因此，若貫徹主觀說的理論，應該是做出違反記憶陳述之時，即具備侵害國家審判作用之抽象危險而成罪³⁶。然而，這樣的批判未能理解虛偽陳述之認定、該陳述是否對於案情有重要關係，與是否產生侵害國家審判作用之抽象危險，兩者是屬於不同層次的議題。以我國條文要件來看即非常清楚，符合偽證罪構成要件的行為必須是：1.虛偽陳述、2.該陳述對於案情有重要關係。主觀說與客觀說的爭議僅存在於虛偽陳述的認定，對於要件 2 應無爭論。因此，即使主觀說認為違反記憶即構成虛偽陳述，但仍就必須加上要件 2，才具備導致誤判的抽象危險。簡言之，主觀說與客觀說的爭執存在於虛偽陳述的認定，而兩者既然都主張偽證罪屬於侵害國家審判作用的抽象危險犯，則偽證行為必須符合上述 1 跟 2 的要件才具有導致誤判的抽象危險性，進而妨害國家審判作用。

³⁴ 有些客觀說論者甚至認為，違反真實的陳述會對於審判作用產生更高度的「具體的危險」，而不是抽象危險。參見十河太朗（2003），前揭註 30，頁 13。

³⁵ 十河太朗（2003），前揭註 30，頁 13。

³⁶ 十河太朗（2003），前揭註 30，頁 13-14。

至於主觀說與客觀說的理論選擇，本文認為關鍵在於「客觀真實」的認定。基本上，所謂絕對的客觀真實應不存在，訴訟程序中所呈現的僅是「程序當事人所合意承認的真實」，而按照此想法，採取客觀說的話可能使得只要證人所陳述的事實與法官最終認定的事實不一致即為虛偽陳述，而使偽證罪的成立完全繫於法官心證。然而，主觀說的問題在於難以證明該陳述違反記憶³⁷，甚至就通譯與鑑定人的陳述而言，無法依賴主觀說來解釋。據此，應該以客觀說為當，在陳述之事實沒有與法官認定之事實相反，則構成要件不該當；在與法官認定之事實相反之時，認定屬於虛偽陳述，再進一步論述行為人有無偽證之故意。

關於偽證罪之保護法益，一般認為是國家司法作用之順暢運作，而不及於個人法益之保護。然而正如同前文問題意識所指出的，偽證屬於刑事程序內部的侵擾，似乎更有可能導致法官做出錯誤的裁判而導致個人遭受損害，為何不包含個人法益的成份仍值得探究。

第二款 誣告罪

誣告罪的要件與保護法益的相關討論，本文將於第三章完整介紹，於此即不贅述。值得在這裡提出來說明的是，誣告罪條文雖然沒有寫出「虛偽」兩字，但我國實務與學說皆認為誣告行為即為「虛偽」之告訴，且與偽證罪不同的是，實務與學說對於誣告的虛偽概念皆採取客觀說，認為虛偽之誣告是指與客觀真實不符的行為³⁸。誣告與偽證雖是獨立的犯罪行為，但是兩者的關係相當密切，若行為人為誣告行為之後，檢察官發動偵查或甚至進入審判程序後，行為人就有出庭

³⁷ 只能期待證人自己承認違反自己的記憶，不然有誰能夠知道證人的記憶內容為何。

³⁸ 最高法院 44 年台上字第 892 號判例：「誣告罪之成立，以告訴人所訴被訴人之事實必須完全出於虛構為要件，若有出於誤會或懷疑有此事實而為申告，以致不能證明其所訴之事實為真實，縱被訴人不負刑責，而告訴人本缺乏誣告之故意，亦難成立誣告罪名。」

作證的可能，而為了圓謊，其勢必會作出偽證³⁹。因此，最高法院 102 年台上字第 3070 號判決即指出，行為人誣告後居於證人地位具結，應為一行為同時觸犯誣告罪與偽證罪，屬於想像競合犯，而偽證既屬實現或維持誣告之必須行為，應論以情節較重的誣告罪。換言之，偽證行為非常有可能接續在誣告行為之後，因此，若對於偽證與誣告的虛偽概念採取不同的觀點，就可能會產生矛盾，故應採取一致的觀點較為妥當。

此外，從誣告行為之後往往會有偽證行為的角度來看，似乎應該認為誣告罪與偽證罪保護法益的相似性很高，或者至少可以認為，誣告既意圖使人受刑事處分，若後面接續著意圖使人入罪的偽證行為，應該具備相同的性質。進一步來說，在偽證罪的部份，應該可以區別為意圖使人入罪的偽證以及使人出罪的偽證行為。

第四項 小結：人民妨害司法罪之行為類型

脫逃罪、藏匿人犯罪、湮滅刑事證據罪、偽證罪、誣告罪等罪，其目的雖然籠統地說都是為了保護國家司法順暢運作，或是在刑事法的領域中可以說是為了確保國家刑罰權之順暢運作。然而，刑罰權作用的範圍相當廣泛，就刑罰權之運作來觀察，可以粗略分為兩個階段：第一階段是找出真正犯罪人的「特定犯人之作用」，相對應的刑事程序為包含偵查與審判程序；第二階段則是對國家刑事程序認定的真正犯罪人執行刑罰權，即為執执行程序，而「犯人之人身確保作用」即主要是此階段的作用。然而，事實上「特定犯人之作用」與「犯人之人身確保作用」並非截然二分的關係。在偵查與審判的階段，有時候需要透過「犯人之人身確保作用」來達成「特定犯人之作用」，只是在此階段原則上人身確保作用的程度較低，主要仍是特定人犯之作用。因為此時司法機關仍在調查何者為真正犯罪

³⁹ 參見最高法院 102 年台上字第 3070 號判決。

人，並不需要百分之百掌握犯人的下落，僅要求司法機關傳喚被告時，被告必須到場以便進行訊問，若傳喚不到才得以強制拘提到場。例外時才會採取高強度的犯人人身確保作用的羈押強制處分，目的在於預防被告滅證、串證、逃亡等等足以妨害程序進行之風險⁴⁰。

因此，國家刑罰權作用應該可以分為三個部分：一為偵查與審判程序中特定犯人之作用、二為偵查與審判程序中之人身確保作用，其目的是為了達成特定犯人之作用、三為執行程序中的犯人之身確保作用。

基於刑罰權運作之作用與上述各罪的分析可知，脫逃行為影響到的是犯人之身確保作用，並牽涉到國家拘禁權力的破壞，妨害國家執行特定刑罰於犯罪人身上；湮滅刑事證據的行為妨害證據的真實性，進而會妨害國家機關特定犯人之作用；藏匿人犯各行為的目的是為避免國家機關發現、逮捕，以妨害國家確保犯人之身下落，導致國家偵查、審判程序難以進行，進而難以發現真正犯罪人，甚至是在確立其為真正犯罪人之後，進一步妨害國家執行刑罰權，可以說是包含偵查與審判中犯人之身確保作用之妨害（目的是為達成特定犯人之作用），以及執行程序中的犯人之身確保作用之妨害；偽證行為擾亂人證、鑑定等法定證據方法，影響國家司法機關認定事實之正確性，妨害了司法特定犯人之作用；誣告行為亦是將虛假的資訊引入偵查程序中，試圖使無辜之人受有刑事處分，妨害司法特定犯人之作用。

值得注意的是，在上述各種人民妨害司法之犯罪中，實務與學說多數見解都認為其目的純粹是保護國家的刑事司法作用，誣告罪則是唯一例外，因為行為人誣告的行為會產生被害人，所以兼存有個人法益的成分。因此，被誣告人在刑事訴訟程序上可提出告訴，亦可提出自訴，或在成為自訴案件被告時提出誣告的反訴。是故，具有直接被害人而含有個人法益者，為第 169 條第 1 項的誣告罪及第 2 項的準誣告罪，而不及於第 171 條的未指定犯人犯人誣告罪。

⁴⁰ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 363。

然而，從體系性的刑法釋義學進行思考的話，應該會認為保護相同法益的條文，其規範的刑度應該相近。例如同為保護財產法益的竊盜罪與侵占罪，兩者的刑度皆為 5 年以下有期徒刑；而強盜罪除了財產法益之外，亦兼有人身法益的保護，所以其刑度較高，為 5 年以上有期徒刑。因此，對於上開實務與學說見解所產生的根本疑問是：若誣告罪保護的法益包含國家與個人法益，為何其刑度與只有保護國家法益的偽證罪一樣都是 7 年以下有期徒刑？或者，也可以換個角度來問：為何偽證罪與藏匿人犯、湮滅刑事證據罪都是保護國家司法權運作的條文，但後兩者的刑度卻是 2 年以下，偽證卻是 7 年以下？

延續著本文一開始的問題意識可以發現，這樣的疑問與偽證罪為何只保護國家法益而無個人法益的質疑相同，若偽證罪同時保護國家與個人法益，則上述刑度的疑問應可迎刃而解。然而，這部份仍有待進一步分析。

第三節 人民妨害司法罪章之分類依據

第 8 章脫逃行為涉及的是執行政序中的人身確保作用之妨害，以及影響國家為確保人身確保作用順利運作的行政拘禁作用⁴¹，與第 9 章、第 10 章之行為在國家法益層面僅影響刑罰權運作之作用的情形有別。此外，脫逃行為是針對已經在國家實力支配範圍內之依法逮捕、拘禁之人，直接去除國家支配力，使得國家拘禁作用落空，是對於國家司法運作之直接侵害，相較於藏匿人犯、湮滅證據此等間接阻隔國家刑事司法作用的行為，不法侵害的程度較高（3 年以下有期徒刑）。是故，以下的討論將排除第 8 章脫逃罪的規定，以第 9 章與第 10 章的犯罪為討論核心。

⁴¹ 林幹人（2007），《刑法各論》，第 2 版，頁 456，東京：東京大学出版会。

第一項 區分之可能性與標準



第一款 以刑度作為標準

若以條文刑度加以觀察，第 9 章的藏匿人犯罪、湮滅刑事證據罪皆是 2 年以下，第 10 章的偽證罪與誣告罪皆為 7 年以下。然而純粹以刑度為分類依據，可能會面臨該依據過於恣意且粗略的質疑。的確從我國近年來刑事立法的情形可知，立法者會基於各種刑事政策的考量調整犯罪之刑度，而破壞各種犯罪間刑度之均衡⁴²。然而，本文認為刑度仍然有初步界定犯罪性質的功能，保護相同法益的犯罪，刑度不至於相差過多，若相差過多則需透過解釋學加以補充說明。況且，本文討論的條文自 1935 年刑法制定公布至今，皆未曾有過修正，依舊維持著立法當時的體系架構，不致於因為近來重刑化的立法而呈現刑度失衡的現象。因此，本文認為以刑度作為劃分之依據仍有一定的價值，可以標示出罪刑輕重的序列，然而不可否認的是，除了刑度劃分之外，亦必須要釐清各個犯罪的法益內涵。

第二款 以法益內涵作為標準：誣告行為具有使人入罪的危險性

湮滅證據、藏匿人犯、偽證與誣告罪，都是屬於對於國家刑罰權作用的侵害，而且本文認為刑罰權作用有分為特定人犯作用與人身確保作用，或許有可能可以作為分類的基準。然而，事實上這樣的分類基準不具備辨別度，因為同樣屬於在偵查審判程序中妨害特定人犯作用的湮滅證據、偽證、誣告罪，在刑度上卻有 2 年與 7 年的分別，並無法做出妨害特定人犯作用的犯罪，其侵害程度較高、刑度較重的結論。此外，湮滅證據罪妨害特定人犯作用，其刑度為 2 年，而藏匿人犯

⁴² 刑法第 185 條之 3 醉態駕駛罪即為適例。該條第 2 項致死的加重結果犯的刑度，在短期間內就從 1~7 年提昇至 3~10 年。

罪著重在人身確保作用，並在偵查與審判程序之時可能妨害特定人犯作用，刑度亦為 2 年，因此也無法確認特定人犯作用與人身確保作用之保護孰重孰輕，而必須從其他基準著手。

前文在介紹頂替行為時，已指出頂替其實就是「對自己虛偽告訴」之行為，只是單純「誣告自己」的行為不會成立犯罪，必須要具備隱避某個他人的目的才會該當頂替罪。換言之，單純「誣告自己」的行為在我國現行法下既不會構成頂替罪，亦不會構成以意圖「他人」受刑事或懲戒處分為要件的誣告罪，而在事實上可以想見，誣告自己的行為提供了不實的資訊進入司法系統內，仍會造成國家特定人犯作用的紊亂（事實上沒有犯人卻誤以為有犯人而啟動刑事程序來偵查），但立法者認為其不具有刑法上值得處罰的類型化危險性，所以不予處罰。至於不罰的理由尚有待進一步釐清。以下則嘗試對照單純誣告自己、為頂替他人犯罪而誣告自己，以及誣告他人的行為，希冀能找出可行的分類標準。

客觀上同樣是誣告自己的行為，但是在有真正犯罪人存在的情況下，頂替行為讓國家無法掌握其下落，因而較有刑法的可罰危險性，相對應的刑度即為 2 年以下有期徒刑，相較之下，本來即不存在真正犯罪人而單純「誣告自己」的行為雖擾亂司法，但較無傷大雅；另外，同樣都是不存在真正犯罪人之狀況，在與誣告他人的行為對照之下，誣告他人與誣告自己相較，顯然立法者認為前者重傷他人的行徑比較惡劣，相對應的刑度即為 7 年以下有期徒刑。

由上述討論可以得知，若是意圖使他人出罪而誣告自己的頂替行為，雖然使他人免於刑罰權之執行，但沒有侵害到個人法益，此種僅有對於國家刑罰權的類型化危險，相對應的刑度為 2 年以下；而意圖使他人入罪的誣告行為，使他人被誣陷入罪而有受到名譽、自由、財產甚至生命等等侵害的可能，並同時會妨害國家發現真正犯人的特定人犯作用，而這種包含兩種法益的犯罪，刑度為 7 年以下。另外，湮滅證據亦屬於使人出罪的行為，其作為妨害國家特定人犯作用的類型化危險，對應的刑度為 2 年。換言之，不論是妨害特定人犯作用的湮滅證據罪

或是主要妨害人身確保作用的藏匿人犯罪，刑度都是 2 年。

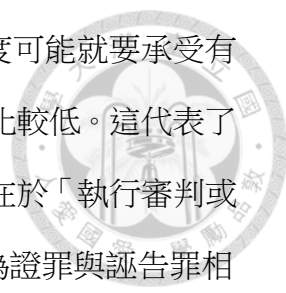
因此，如同上述，重點應不在於刑罰權下細部作用的差異，而應該在於「使人出罪／使人入罪」的差異：若是使人出罪，則不會包含透過司法造成的個人法益侵害，而僅存有妨害國家刑罰權作用的侵害，而其對應的刑度為 2 年；相對於此，除了妨害國家刑罰權作用之外，使人人罪的誣告行為可能造成的個人法益侵害，即為 7 年的刑度。從使人出罪的 2 年到使人人罪的 7 年，這 5 年的差距很可能就是誣告罪多出來的個人法益侵害，即為具有使人人罪的危險性⁴³。

雖然上述的推論仍有待關於誣告罪法益仔細檢討後才能完整，然而若以該使人出罪與使人人罪的區別標準來分析第 9 章與第 10 章的犯罪，可發現其仍有一定的可行性。是故，以下將以此區分標準針對與誣告罪列為同一章，刑度同為 7 年以下的偽證罪進行探討，再分析刑度同為 2 年以下第 9 章藏匿人犯與湮滅刑事證據罪，最後得出初步的結論。

第二項 以使人人罪與使人出罪為分類依據

一般認為，誣告行為一經實施即會對於個人法益有所侵害，而偽證之所以沒有個人法益的成份是因為個人是否受害繫於「執行審判或偵查職務之公務員是否採信該虛偽陳述」。然而實際上，誣告行為的成立也應該是由「執行審判執行審判或偵查職務之公務員是否採信該虛偽告訴」來判斷，若一見即知的虛偽告訴，根本不會啟動刑事程序，也就不可能造成個人法益的任何侵害，因此這樣的說法很顯然是有問題的。此外，該管公務員採信證人的虛偽陳述後，被告個人是否即會因為偽證而受到侵害，須視偽證行為是使人出罪或使人人罪而定，以下分別探討之。

⁴³ 相同見解，可參見歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 128-130。



使人入罪的偽證行為，若被該管公務員採信，被告就有高度可能就要承受有罪判決之不利益；若不被採信，其遭受有罪判決的可能就變得比較低。這代表了使人入罪的偽證行為，具有使人入罪的危險性，決定的關鍵就在於「執行審判或偵查職務之公務員是否採信該虛偽陳述」。因此，使人入罪的偽證罪與誣告罪相同，應該都具有個人法益的侵害，即為使人入罪的危險性。之所以是危險而不是侵害，是因為必須要有該管公務員採信該虛偽陳述，才會使得該危險進一步現實化。是故，在上述偽證罪的分析中，本文曾做出意圖使人入罪的偽證與誣告罪具有同質性的推論，這裡可以進一步得到證實。因此，偽證罪的法定刑之所以是 7 年以下，原因應該就是在於其包含了使人入罪偽證行為中所蘊含的個人法益侵害可能。至於使人出罪的偽證行為，即使被該管公務員採信，也不會造成使人入罪之危險，因此其欠缺對於個人法益的侵害可能，僅單純造成國家司法特定犯人作用之妨害，在不法程度上應較使人入罪的偽證行為來得輕微，量刑上應予以減輕。

同樣屬於對證據的妨害，偽證行為僅是造成人證的干擾，而湮滅刑事證據行為是造成物證與人證的妨害，而前者的法定刑遠遠高於後者的理由，不是偽證對於國家司法作用的干擾程度更高，而是因為其包含使人入罪的危險性，反觀湮滅刑事證據行為的目的則是使人出罪，使國家無法掌握真正犯罪人，就此部分的妨害，即為單純國家刑罰權作用之侵害，故僅有 2 年以下有期徒刑。藏匿人犯罪亦同，該行為一定是使得犯罪嫌疑人脫免國家刑罰權，為使人出罪之行為，不包含個人法益的侵害，所以亦是 2 年以下有期徒刑。

綜上，刑法第 9 章之法定刑均為 2 年以下，其作為使人出罪的犯罪類型，屬於對國家刑事司法作用的妨害行為；刑法第 10 章偽證與普通誣告罪之法定刑均為 7 年以下⁴⁴，除了對於刑事司法作用之妨害外，其亦包含對於個人法益侵害的危險性，亦即使人入罪的危險性，故與第 9 章犯罪之法定刑有一定之差距。

⁴⁴ 未指定犯人誣告罪之部分，將留待本文第五章分析之。

第三章 我國誣告罪之過去與現在



誣告罪是歷史悠久的犯罪，在中國歷史上就有相關的處罰規定。隨著時代的演進，我國刑法除了傳統中國歷史的脈絡，亦大量繼受歐陸法制的文化，而使得誣告罪呈現出不同的樣貌。此外，誣告作為影響司法制度運作的犯罪行為，其意義亦會依循著刑事司法制度的面貌而有差異。自 1935 年公布刑法至今，誣告罪相關條文皆未有過變動，然而，早期與晚近的實務見解對於誣告罪的看法仍有不同，學說見解方面亦存在歧異。以上種種關於誣告罪之過去與現在的觀察，本文將進一步加以介紹。

第一節 立法沿革

誣告罪是歷史悠久的犯罪，在中國歷史上最早的相關規範可見於「秦律」⁴⁵。在《睡虎地秦墓竹簡》的「法律問答」中，就有「伍人相告，且以辟罪，不審，以所辟之罪罪之」的內容。秦律中對於誣告罪的處罰是，行為人誣告他人某罪，則以某罪之刑處之，即係基於被害人所受之惡害，反報以相同惡害的同害報復思維之體現，一般稱之為「誣告反坐」制度。之後的歷朝歷代也多沿襲秦律的規範，例如晉律規定：「誣告謀反者，反坐。」；魏律規定：「諸告事不實，以其罪罪之。」等⁴⁶。

⁴⁵ 黃源盛（2012），《中國法史導論》，臺北：元照，頁 176。

⁴⁶ 戴炎輝（2010），《唐律通論》，臺北：元照，頁 31。

第一項 傳統中國法—以唐律為例



《唐律疏議》是中國封建時代保存下來最早最完備的法典，是秦漢以來封建法律的結晶，其文字簡明扼要，體系完整。關於誣告行為的體系分類，即始見於《唐律》，之後的朝代則沿襲之。《唐律》將誣告行為訂於第 8 篇鬪訟律中，其處罰誣告行為的基本原則亦為「反坐」制度⁴⁷。鬪訟律共有 60 條，其中關於誣告行為的規範就有 10 條，顯示《唐律》對於誣告行為的規範密度不低。此外，《唐律》為了維持禮教的權威，將倫常禮教視為立法精神，亦是論罪科刑之根據，因此，若是誣告官員則會加重處罰，而卑親屬者誣告尊親屬者，刑罰亦相當重⁴⁸。

「誣告反罪，所以省刑止訟也⁴⁹。」反坐制度的運作是將誣告他人之刑，完全反射至誣告行為人之身上，試圖透過嚴厲的刑罰來遏止濫訴，以保護被誣告者。其背後同害報復的思維，事實上彰顯了一般人普遍對刑事程序的不信任，當刑事程序無法成為篩檢告訴真實性的關卡之時，則被誣告者就有高度可能會陷入牢獄之災，因此可以說，反坐制度顯示當時誣告罪的保護法益較著重在個人法益的層面。

第二項 繼受外國法—《大清新刑律》及《暫行新刑律》

19 世紀末的中國受到西方思潮影響，認為具有濃厚封建思想的《清律》已不能符合時代的需要，是故於 20 世紀初，清政府決定由沈家本等人擔任修律大

⁴⁷ 趙晞華（2003），〈試論誣告罪及其立法檢討〉，《刑事法雜誌》，第 47 卷第 2 期，頁 43-44。

⁴⁸ 如唐律鬪訟律中第 49 條：「諸誣告本屬府主刺史縣令者，加所誣罪二等。」、第 44 條：「諸告祖父母、父母者，絞。」

⁴⁹ 轉引自鄭崑山（2003），〈誣告反坐在特別刑法的法治國原則思辨〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 282。

臣，延聘日籍專家參酌日本舊刑法與歐陸各國刑法，而起草《大清新刑律》，其跳脫自《唐律》延續下來的民刑事關係混合之體制，是一部在體例上⁵⁰和內容上⁵¹都模仿歐陸和日本近代刑法制度的法律⁵²。其中值得注意的是，未指定犯人誣告與指名誣告的區分，也首次明文出現在新刑律中。然而，新刑律草案引發了守舊派以及法理派之間的論戰，又因為清末內部動亂不斷，故遲遲未能頒佈《大清新刑律》。直到後來對《大清新刑律》進行刪修，取消附加暫行章程 5 條，易名為《暫行新刑律》，該律從 1912 年施行，直到 1935 年中華民國刑法典頒布。《暫行新刑律》關於誣告罪的相關規定是在第 182 條至第 184 條，茲列條文如下：

第 182 條：「(第 1 項)意圖他人受刑事處分、懲戒處分，而為虛偽之告訴、告發、報告者，處二等至四等有期徒刑⁵³。(第 2 項)犯前項之罪，未至確定審判或懲戒而自白者，得免除其刑。」

第 183 條：「意圖尊親屬受刑事處分、懲戒處分，而為虛偽之告訴、告發、報告者，處一等至二等有期徒刑。」

第 184 條：「誣告有犯罪事實而未指定犯人者，處五等有期徒刑⁵⁴、拘役或一百圓以下罰金。」

此時的條文與傳統中國法一個很大的轉變在於，廢除了「誣告反坐」的原則，而改用一定範圍內的有期徒刑或罰金的處罰規定，很明顯是受到外國法的影響。誣告反坐制度所展現的同害報復思想，與現代法治國精神下的罪刑相當原則有所出入，因為誣告行為之罪責必須依照其所製造的危害而論，而非透過極刑來

⁵⁰ 採用總則、分則分編的體例。

⁵¹ 引進緩刑、假釋與罪刑法定、不溯及既往等近代刑法制度與基礎原則。

⁵² 黃源盛 (2012)，前揭註 45，頁 348-350。

⁵³ 二等有期徒刑指十年未滿，五年以上；三等有期徒刑指五年未滿，三年以上；四等有期徒刑之三年未滿，一年以上。換言之，二等至四等有期徒刑即指十年未滿，一年以上。

⁵⁴ 五等有期徒刑指一年未滿，二月以上。

加以抑制。雖然誣告反坐的制度曾經在特別刑法的規範中出現，如已刪除的毒品危害防制條例第 16 條：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑」，但司法院大法官釋字第 551 號解釋認為該規定違反罪刑相當之比例原則，應屬違憲。自此，可以說是宣告誣告反坐制度死刑，其已不復見於現行刑法相關規定之中。

此外，我國於 1935 年公布現行刑法，將誣告罪未指定犯人誣告罪分別規定於第 169 條及第 171 條。從條文內容可以看出，現行刑法中的誣告罪在犯罪構成要件上絕大部分沿襲著暫行新刑律，僅在針對誣告行為的用語以及行為態樣上，有所修正，例如將「虛偽之告訴、告發、報告」改為現行之「誣告」，並增加以偽造、變造證據作為誣告之手段。

第二節 刑事司法程序之演進

除了誣告罪規範的改變，我國在繼受歐陸法制思想的同時，刑事司法制度亦跟隨著歐陸法制而全面轉變。誣告作為影響司法制度運作的犯罪行為，其意義會依循著刑事司法制度的面貌而有所不同，例如傳統中國文化中的「誣告反坐」制度，除了具備同害報復的根基外，某程度也彰顯對於司法制度的不信任，因為誣告行為有高度可能會導致被誣告者的不利益，所以才會將誣告的惡害悉數回推給誣告的行為人。相較於傳統制度，經歷各種錯誤而誕生的現代刑事司法程序，層層把關的機制或許能夠即早發現虛偽之告訴，但其是否能夠避免誣告對於行為人帶來的惡害，仍有待商榷。此外，誣告行為對於司法程序造成何種的侵害危險，亦值得仔細探究。因此，本文以下將先介紹中國古代刑事司法程序的內涵，釐清誣告反坐制度的背景。而由於我國於近代全面繼受西方法制度，因此有必要耙梳西方刑事訴訟程序的歷史，以期更深入了解我國現行的刑事司法制度。



第一項 傳統刑事司法程序

第一款 中國傳統制度

有人類的地方，就存在對於違反規範者的審判。古老文明都深信，審判違反者的最終權力，都掌握在神的手裡⁵⁵。然而，在凡間的人要如何判斷神的意志，又有誰能代表神來進行審判，就成為重要的事情。正因為相信全知全能的神可以判斷誰是真正的犯人，所以相較於發現真實，更重要的是透過現在看來迷信荒謬的方式來體察「神的意志」，而為了發現神的意志，古老文明發展出各種神判制度。

神判制度在中國古代主要有兩種方式：一為神獸裁判，由神獸的行為做出裁決；另一為占卜裁判，透過觀察龜殼的花紋或人的掌紋來查明案情⁵⁶。而後逐漸走向人判的形式，但仍殘留著神判的思維，例如透過鬼怪、夢境等方式來判案。到了夏商周時期，貴族位高權重，犯罪追訴由他們秘密掌握，故沒有固定的準則與制度，而此時期的偵查活動，往往是由被害人的控訴而啟動，而由貴族擔任仲裁者裁決。直到春秋戰國時期，因應成文法的制定，偵查活動走向制度化與公開化，並逐漸確立「糾問制」的刑事訴訟模式，而在中國社會中延續數千年之久⁵⁷。

中國糾問制內涵與西方糾問制大同小異，核心精神都是國家機關可以用盡一切手段發現真實，偵查權完全依附於司法權，而司法權又與行政權合一，由地方行政官員一手包辦偵查與審判的角色。其制度內涵可參考《唐律》：「諸應訊求者，必先以情，審查辭理，反覆參驗。猶未能決，事須訊問者，立案同判，然後拷訊。」

⁵⁵ Sadakat Kadri 著，吳懿婷譯（2007），《審判的歷史》，頁 18，臺北：商周。

⁵⁶ 王立民（2009），《中國傳統偵查與審判文化研究》，頁 232-233，北京：法律出版社。

⁵⁷ 王立民（2009），前揭註 56，頁 20-22。

前階段偵查機關可以透過詢問證人、逮捕並訊問犯罪嫌疑人的方式蒐集證據，此時採用「五聽」的訊問手段⁵⁸，希望能釐清事實。若仍無法發現真相，則必須進行拷訊。拷訊的對象包含了嚴重罪行的犯罪嫌疑人、證人，甚至當拷問犯罪嫌疑人完畢後而其依舊不認罪的時候，可以反過來拷問原告或被害人，試圖逼使上述對象表明真相⁵⁹。

當被害人報案、知情人舉報或是犯罪行為人自首啟動偵查後，即進入審訊的階段，而其程序目的即為發現事件真實，在過程中沒有對於虛假的告訴進行篩漏的程序。因此，傳統制度非常害怕誣告行為的發生，因為一旦誣告則錯判的可能非常高，只有當犯罪嫌疑人堅強到挺過拷訊之後，才會回過頭來拷訊原告，雖然沒有言明此種程序的目的，但應該是要確認其告訴是否為誣告。是故，誣告行為會嚴重擾亂刑事程序，甚至造成被誣告者生命身體的侵害，必須採取反坐的極刑來遏止。

第二款 西方傳統制度

神判的文化在西方傳統亦可見得。傳統刑事程序完全由當事人自主進行，刑事紛爭必須由被害人或其親屬提出控訴，而於控訴提出之後，若被告否認原告之主張，則必須由被告一方進行宣誓擔保自己的清白，而原告得再以「證罪宣誓」的方法主張被告有罪，此時就必須進行「神判」來決定最終的結果⁶⁰。神判的方式有火審、水審、雙方法鬥等等，例如徒手將滾水中的石頭取出，並將傷口包紮三天後，神父解開包紮來判定傷口的情形，若痊癒則是無辜的，則指控他的人可能反而遭受處罰；若傷口潰爛則是有罪的，將會遭到流放或處死⁶¹。

⁵⁸ 即為辭聽、色聽、氣聽、耳聽與目聽。說穿了，不過是面對面的直接訊問罷了。參見王立民（2009），前揭註 56，頁 104。

⁵⁹ 王立民（2009），前揭註 56，頁 107。

⁶⁰ 許恒達（2008），〈「實體真實發現主義」之知識形構與概念考古〉，《政大法學評論》，第 101 期，頁 156。

⁶¹ Sadakat Kadri 著，吳懿婷譯（2007），前揭註 55，頁 41-42。

此種司法程序的特性是，審判者是「神」的化身，所以擁有極大的權力，可以任意啟動並交錯適用偵查與審理的程序。而被告必須為了實體真實的發現，或者更精確地說，是為了「神的意志」的發現，而完全犧牲自己的權益，淪為審判程序的客體，只能盡力透過各種方式證明自己無辜，而通常只能夠期待奇蹟出現來拯救自己。隨著歷史演進，逐漸有人開始質疑「神裁」的公正性，尤其負責審判程序的神職人員，有極高的裁量權限而容易影響程序的公平，其過大的權限亦使得國家的統治階層心生畏懼，種種因素漸漸影響到教會的聲望與主宰程序的權威。因此，教會在 12~13 世紀左右，將「神裁」這種探求「神的意志」的程序改革為由普通官員所掌控的糾問制度，實質調查原告控訴的犯罪事實，以確認被告是否有罪⁶²。

糾問程序具有兩個必備的要件：一為公機關本其職權而為刑事訴追，另一為實體真實發現主義的要求，透過公機關探求犯罪事實而確定被告的刑事責任⁶³。從形式上來看，糾問程序比神判來的「理性」，因為是由國家公機關透過積極確認犯罪事實的方法，來決定被告個人罪責。然而實際上，其發現真實的方式採用所謂的「法定證據主義」，自白原則上具有最高的證據價值，而糾問法官一手包辦偵查與審判之權，容易具有偏頗的心證，認定被告很有可能有罪。因此，為了能有效地發現實體真實，對於被告的訊問就成為重點。一般來說，會透過施加肉體痛苦的拷問來獲得被告的自白，一旦被告自白即會被定罪⁶⁴。而面對這樣不公正的程序，被告幾乎難以主張自身權益，淪為形式程序之客體。即使無辜亦可能在拷問下屈打成招而入獄，不僅戕害個人自由且無助於發現實體真實。

第二項 現代刑事司法程序

⁶² 許恒達（2008），前揭註 60，頁 160。

⁶³ 許恒達（2008），前揭註 60，頁 160-161。

⁶⁴ 許恒達（2008），前揭註 60，頁 164。

第一款 檢察官制度之建立



1789 年法國大革命的浪潮席捲了整個歐洲大陸，不僅破除了糾問制度，而且為了避免重蹈覆轍，改以「控訴原則」作為重新架構整部刑事訴訟法的新藍圖⁶⁵。改革後的刑事訴訟程序，切割為偵查程序以及審判程序，由檢察官主導偵查程序，而法官負責審判檢察官起訴的案件。基於「不告不理」的原則，只要檢察官未為起訴，法官就不能進行積極如調查證據、審判等等的行動，試圖維持法官審判時的公正性。「控訴原則」與檢察官制度的建立，目的在於透過訴訟分權的方式，讓檢察官與法官相互節制自身權力，以保障刑事程序的客觀性⁶⁶。

第二款 被告作為刑事程序之主體

在現代刑事訴訟制度下，與過往糾問制度最大的差異在於被告取得了「程序主體」的地位。被告權利的擴張主要有兩個部份：消極權利與積極權利的擴張⁶⁷。消極權利是指防止被告淪為司法機關出於發現真實目的而壓榨的客體，典型如無罪推定原則（被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪）、不自證己罪原則（沒有人有義務對自己的罪行做出貢獻）以及有疑惟利被告原則（對於實體犯罪事實的認定，如果不能排除一切合理的懷疑，那麼就應為對被告有利的認定）等。積極權利則是確保被告的程序主體地位，典型如對質詰問權、聲請調查證據權等。因此，被告作為程序主體，有主張自身權利的可能。

於被告權利擴張的同時，檢察官的權力則遭到進一步的限制。雖然檢察官

⁶⁵ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 51。

⁶⁶ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 51。

⁶⁷ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 163。

因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，即應開始偵查，但是檢察官實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告（刑訴法第 228 條）。檢察官雖然身負客觀性義務，但必須在合乎程序的前提下發現實體真實。此外，檢察官不能一味舉證被告有罪，而必須同時注意對被告有利的事項。檢察官如果違背程序的話，就算其本意良善，就算其取得的證據符合實體真實，也有可能因為證據禁止規則而被排除使用於審判程序之中。

第三款 現代刑事司法程序之目的

從刑事實體法的角度來看刑事司法程序，會認為程序的目的應該是在於「讓國家能夠正確地實行刑罰權」，就已經發生的犯罪侵害，找到應該負責的行為人，並施加特定的刑罰，以平復法秩序的穩定，藉此穩定一般人對於法秩序的信賴。用刑法的術語來說，就是維繫刑法規範的效力。然而，多數的刑事訴訟法學者不會同意刑事訴訟法程序僅是為了維繫刑法規範效力而存在，其主張刑事訴訟具有三大目的：發現實體真實、保障法治程序、維護法和平性⁶⁸。從上述的歷史可知，一直以來發現實體真實都是最重要的程序目的，畢竟大家都會覺得要「還原事實真相」、要找到「真兇」，才能「毋枉毋縱」。然而，從過去慘痛的冤錯假案歷史也可知，或許真相確實存在，但是未必能為我們所知。畢竟，偵查與審判永遠是在事後去拼湊當時的情形，無法百分之百準確。因此，我們必須禁止國家機關利用優勢地位不擇手段、不問是非去發現真實，以確保人民的基本權利不受過度侵害。是故，刑事司法程序在發現真實與保障法治程序之間試圖取得平衡，以維持法和平性，盡可能透過程序經過及裁判結果，向被告、被害人以及社會宣告系爭案件在法律上已經終於落幕，以便回復社會的和平生活，回歸穩定的法秩序當中。

⁶⁸ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 7-14。

第三節 現行誣告罪規範之分析



第一項 概要

想到誣告，一般人腦海中可能會立刻聯想到捏造事實試圖誣陷他人受到刑事制裁的行為，然而我國對於誣告罪之規範並不僅僅只有如此，若是捏造事實使他人受到公務員懲戒之行為，亦是誣告罪所涵蓋之範圍，而且第 10 章中誣告罪之規範共有 4 個條文（第 169～第 172 條）。因此，以下將針對我國誣告罪相關規範進行介紹，並就我國實務以及學說關於誣告罪相關問題的見解進行整理，以試圖描繪誣告罪之基本圖像。

第 10 章中誣告罪之相關規定有第 169 條第 1 項之普通誣告罪、同條第 2 項之準誣告罪（偽造、變造證據之行為、使用偽造變造證據之行為），第 170 條對於直系血親尊親屬的加重規定，第 171 條第 1 項未指定犯人之誣告罪、同條第 2 項之準誣告罪，第 172 條則是自白的減輕規定。從第 170 條之加重規定可知，誣告行為不僅影響國家刑罰權之運作，也會對於被誣告者產生一定的個人侵害，否則無須區別被誣告者之身分而加重刑度。此處加重的理由應該也是出自於一種倫常規範的要求，或許是唐律重視禮教精神的遺留⁶⁹。至於第 172 條之減刑特別規定，規定自白的時點必須是在其所偽證或誣告（準誣告）的案件之裁判或懲戒程序確定前為之。所謂裁判確定係指法院之判決確定而言，所以即使是在其所偽證或誣告案件經檢察官不起訴處分確定後才自由，仍有減刑之適用⁷⁰。

第 170、172 條的加重與減輕規定出於刑事政策之考量成分較多，而與誣告罪之本質關連較少。因此，以下將針對普通誣告罪（第 169 條第 1 項）、準誣告罪（第 169 條第 2 項）以及未指定犯人誣告罪與準誣告罪（第 171 條第 1 項、第

⁶⁹ 此處加重刑度的理由應與殺害直系血親尊親屬加重刑度的理由相同。

⁷⁰ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 186。

2項) 進行討論，而在論述順序上，由於一般認為保護法益具有構成要件的指導功能，因此，以下將先整理我國實務與學說關於誣告罪保護法益的見解，再分別介紹各罪要件的解釋。



第二項 誣告罪之保護法益

第一款 實務見解

關於誣告罪的保護法益，實務在不同時期存有不同的見解。古早舊刑法時期的實務採取國家法益與個人法益的二元並列說，誣告行為必須同時侵害國家與個人，才能成立犯罪。例如最高法院6上943號判決⁷¹：「以一狀誣告數人者，應以人格法益計算其罪數，迭次誣告某人者，為誣告之連續犯。」、9上1007號判決⁷²：「誣告罪以意圖使人受刑事或懲戒處分，而為虛偽之告訴、告發或報告為成立要件。故其被害客體除國權外，並有被誣告之個人。又為因被誣告之個人亦係被害客體，故所誣告之事實需使受刑事或懲戒處分者，足以因之受刑事或懲戒處分，而後誣告罪乃完全成立。」

之後實務開始有了轉變，出現了較重視國家法益侵害的見解，認為罪數的計算應該以國家法益之侵害為準，因此，一狀誣告數人之行為非為連續犯罪，而僅犯一個誣告罪，如最高法院18年上字第904號判例認為：「誣告為妨害國家審判權之犯罪，誣告人者雖有使人受刑事或懲戒處分之故意，但祇能就其誘起審判之原因令負罪責，故以一狀誣告數人者，祇成立一誣告罪，原判決乃依被誣告者人格之法益而計算罪數，自有未合。」、最高法院49年台上字第883號判例：「以一狀誣告三人，祇犯一個誣告罪，無適用刑法第五十五條從一重處斷之餘地。」

⁷¹ 轉引自周治平（1968），前揭註24，頁241。

⁷² 轉引自周治平（1968），前揭註24，頁241。

現今實務見解多半認為，誣告罪的直接結果是國家開始無益的刑事或懲戒程序，妨害其圓滑運作，個人所受不當刑事或懲戒處分之可能，為侵害國家法益的間接結果。是為國家法益為主、個人法益為輔的二元主從說。例如最高法院95年台上字第29號判決即指出：「按誣告罪所保護之法益為國家之審判權及懲戒權，個人雖不免因誣告行為而受害，惟此乃國家進行不當審判或懲戒程序所發生之結果，與誣告行為不生直接關係；誣告人者雖有使人受刑事或懲戒處分之故意，但祇能就其誘起審判或懲戒程序之原因令負罪責，故以一書狀或以言詞同時誣告數人者，僅能成立一個誣告罪，無適用刑法第五十五條從一重處斷之餘地。」

至於誣告罪中個人法益的成份，實務見解有認為其內涵是被誣告者的名譽與信用，如26年滬上字第2號判例指出：「刑法第一百六十九條之誣告罪刑，原較第三百十條第一項暨第三百十三條所定妨害名譽信用之罪刑為重，而誣告行為對於被誣告人之名譽信用，亦大都有所妨害，故誣告罪之內容，已將妨害名譽及信用之犯罪吸收在內，行為人之誣告行為，即使具有妨害被誣告人名譽信用之情形，仍應論以誣告罪名，並無適用刑法第三百十條第一項或第三百十三條論科之餘地。」

近年來關於誣告罪保護法益說明較為詳盡的判決應為最高法院101年台上字6239號判決（底線為筆者所加）：「然刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，其保護法益，有認為係保護國家司法權圓滿運作之功能，使其不至於因誣告行為而開啟毫無實益的訴訟程序，有認為在保護個人不至受到國家不正行使的危險。而本條既規定於侵害國家法益罪中，其直接目的在保護國家司法權適正行使，當無疑義，至保護個人不至受到國家公權力不正行使之危險，則係間接目的。最高法院判例要旨固認：誣告罪之成立，須以被誣告人因虛偽之申告，而有受刑事或懲戒處分之危險為要件，故以不能構成犯罪或受懲戒處分之事實誣告人者，雖意在使人受刑事或懲戒處分，亦不能成立犯罪（本院三十年上字第二〇〇三號判例參照）。惟上開判例適用之情況，係針對誣告人所誣告之虛構事實，不能構成犯罪或受懲戒處分者而言，此際，始可援引上開判例作為判決誣告人無罪之依據。而

本件上訴人係指涉張俊雄犯刑法第二百十條之偽造文書之罪，屬刑法上所明列之罪名。上訴人指涉張俊雄偽造文書犯行是否屬實？該遭誣告之偽造文書犯行是否已逾越刑罰之追訴時效，均屬承辦檢察官於發動偵查後始能確定，而也正因為上訴人具體指訴張俊雄犯有偽造文書犯行，承辦檢察官方發動偵查作為，進而加諸刑罰追訴風險於張俊雄身上，縱該案之被誣告人（即張俊雄）遭刑事追訴之風險經檢察官偵查而排除，惟被誣告人得獲清白，係承辦檢察官明察結果，並無解於被誣告人遭刑事追訴之風險曾經存在之事實。況刑法誣告罪之規定，對被誣告者可能遭追訴處罰之訴訟風險，本係抽象存在，非指必有實現之可能或已然實現時，誣告人之誣告犯行始能成立。另從誣告罪直接目的在避免國家司法權不當發動而言，誣告人之誣指行為，已使檢察官不當發動偵查作為，檢察官須明白認定犯罪時間及告訴時間，詳加比較始能明確認定是否逾越追訴權時效，亦難謂無侵害國家之司法權。」

該判決首先指出誣告罪中國家法益為主、個人法益為輔的主從關係。再者，其認為判斷誣告行為成罪的關鍵在於，誣告所虛構之事實是否具有使被誣告人受刑事或懲戒處分的抽象危險。當誣告行為不具備該危險時，應為無罪；當行為具備該危險時，縱使該危險經檢察官偵查之後已經加以排除，但仍不妨害誣告罪之成立。換言之，誣告行為必須蘊含使人受刑事或懲戒處分的抽象危險，亦即當誣告行為具備個人法益侵害的能量時，才有成罪的可能。本文認為此判決精準地指出誣告罪成立的關鍵，並對於誣告罪中國家與個人法益之關連提供重要的線索。此部份留待第四章誣告罪保護法益的分析再予以詳述。

第二款 學說見解

早期刑法學者周治平認為，誣告罪中個人法益侵害既為妨害司法運作的間接結果，其危險未必可現實化，不可與國家法益相提並論。而為了避免競合的困難，

故僅以國家司法權作用為保護法益⁷³。學者韓忠謨則從訴訟制度的轉變來觀察誣告罪的保護法益，其指出：

古代訴訟制度盛行糾問主義，往往因一方之告劾，而嚴刑逼供，使嫌疑人含冤莫白，故每認誣告為妨害個人法益之罪，此關於誣告反坐之制，尤屬顯然。降及近世，犯罪事實之認定，須憑證據，單純之告訴告發，縱屬虛誣，亦祇使國家開始無益之訴訟程序而已，倘非另有不實之證據，尚不足使被告因誤判而生損害，因之傳統之觀念乃生動搖，而漸認為誣告罪有侵害國家法益之性質。[...] 依愚所見，誣告如與偽證相較，頗可闡明二者之真正性質，即偽證多見於國家實施偵審程序之中，而誣告則發生於偵審程序以前，往往為其開始之原因，就可能引起危害之程度而言，偽證尚居於誣告之上，如前所述，偽證乃對國家審判權之侵害，則相形之下，主張誣告亦以國家法益為其侵害對象，洵屬正確，然誣告之影響究不止此，被誣告人因之而蒙其不利，亦復顯而易見，故謂其同時有侵害個人法益性質，亦非無見，惟應注意者，此之所謂影響，僅指較為直接者而言，即如被誣告人因此所受之精神及物質上損失，尤其名譽之妨害，甚或因偵訊而被拘束自由，均其著例，至若不幸為國家誤判，而受懲處，亦祇為誣告之間接影響耳⁷⁴。

由上述論證可知，韓忠謨認為誣告罪除了會造成國家司法作用的侵害之外，亦會造成個人名譽、自由的侵害，然而個人法益的侵害，僅僅是因誣告行為侵害國家司法作用而來的間接影響，主張誣告罪保護法益是國家法益為主、個人為輔的主從關係。學者蔡墩銘亦採取相同見解：「誣告罪之立法目的—誣告者即屬虛偽之告訴或告發，其不但使國家為無益之偵查或審判權之發動，且易使國家誤用強制處分或刑罰，間接侵害個人之法益，是此種行為應為法律所不容。... 普通誣告罪之法益為國家審判權。本罪直接受害者係國家，即國家之審判事務，被誣

⁷³ 周治平（1968），前揭註 24，頁 240。

⁷⁴ 韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 151-152。

告之個人雖不免因誣告而受訟累，究為審判不良之結果，是個人僅為間接受害者⁷⁵。」

相對於此種看法，學者褚劍鴻則認為誣告行為係同時侵害國家與個人法益，蓋誣告之後，被誣告人將因開始偵查或審判程序，而使其精神或物質無待於偵審機關為錯誤之處分或裁判即遭受損害。如被誣告人受傳喚，即足使其時間、勞力、經濟、名譽受損，係為直接損害。因此，被誣告人無待審判或偵查機關為錯誤之判斷，即可發生損害。此外，學者林山田採取的是國家與個人法益兩者擇一保護的觀點：「本罪之保護法益具有雙重性格，一方面保護國家司法權之行使，另一方面保護個人不因虛偽申告而成為錯誤判決之被害人。誣告罪所具有的兩個刑法保護目的之間，具有擇一關係，行為只要違反一種保護目的，即為已足，而不必同時違反兩個保護目的，方構成本罪⁷⁶。」學者陳志龍亦認為除了國家司法運作的保護之外，亦不可忽視個人法益的保護，因而採取兩者擇一保護的方式，認為只要誣告行為侵害到國家或個人其中一種法益，即足以成立誣告罪⁷⁷。其並進一步說明擇一說的優點在於可以解決行為人向外國官署誣告的問題，蓋基於保護個人法益的立場，在本國人遭他人向外國官署誣告時，亦有成立誣告罪之可能。

綜上，關於誣告罪之保護法益，學者周冶平僅論以國家司法機能的維護；學者韓忠謨與蔡墩銘的見解則是「國家法益為主、個人法益為輔」的主從說；學者褚劍鴻認為國家與個人兩部分皆同時保護；學者陳志龍與林山田則是採取擇一理論。

第三項 普通誣告罪

⁷⁵ 蔡墩銘（2008），《刑法各論》，修訂六版，頁 740-741，台北：三民。

⁷⁶ 林山田（2005），前揭註 1，頁 242。

⁷⁷ 陳志龍（1990），《法益與刑事立法》，頁 274，臺北：自刊。

第一款 客觀要件



本罪行為是向該管公務員為誣告行為。如前所述，誣告即為虛偽告訴，是指以與客觀事實不符之事而為申告，其申告之內容須係虛偽之事實，惟實務見解認為並不以全部虛偽為必要，部分虛偽亦可構成誣告行為。誣告的方式不論以書面或言詞為之皆可，亦不以具名為必要，且不論採取告訴、告發或自訴等方式皆可，至於行為人虛偽自首之情形，必須依據具體個案判定其有無「使他人受刑事或懲戒處分之意圖」⁷⁸。但誣告的內容必須能夠積極證明為虛偽，若不能證明則無法論以誣告，如最高法院88年第2026號判決指出：「惟按誣告罪之成立，以意圖他人受刑事處分，虛構事實而向該管公務員申告為其要件，故其所訴事實，雖不能證明係屬實在，而在積極方面倘無證據證明其確係虛構事實故為申告者，仍不能遽以誣告罪論處。」

其次，誣告行為需向該管公務員為之，而一般認為係指有權接受申告而開始刑事程序或行政懲戒程序之公務員而言，例如誣告刑事案件，必須向司法警察或地檢署提出，或向法院自訴；行政懲戒事件，則為行政主管長官、機關中專負督察職責之公務員或監察院之監察委員等等⁷⁹。關於刑事處分的定義，刑法上未有明文。有學者認為應包含有罪之刑事判決、判決中的從刑、有罪判決之免刑判決、保安處分⁸⁰。行政懲戒之處分，應包含公務員懲戒法規定之撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等處分，以及律師法、會計師法、醫師法、藥劑師法、建築師法、技師法等專門職業法規定之懲戒處分。但實務基於26年渝上字1910號判例之見解⁸¹，將本罪之適用範圍侷限在公務員懲戒法上之懲戒處分。

⁷⁸ 法務部 86 年法檢決字第 03613 號法律問題：某甲向檢察署自稱收受公職候選人某乙買票錢，經偵查結果並無此事實。某甲有無誣告罪責？研究結論：應視某甲有無誣告之犯意，依具體個案決定其有無誣告罪責。

⁷⁹ 韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 158。

⁸⁰ 蔡佩芬（2012），〈誣告罪非僅保護特定身分者—26 年渝上字 1910 號判例應予廢止〉，收於《甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊）》，頁 483，臺北：承法。

⁸¹ 26 年渝上字 1910 號判例：「刑法第一百六十九條第一項所謂懲戒處分，係指指公務員懲戒法規所定之各項處分而言，故受此項懲戒處分之主體以有受上開法規懲戒處分之公務員之身分為前

至於申告行為是否到達該管公務員，則是本罪既遂與否的認定，如22年上字第826號判決指出：「其所為之申告復以達到該管公務員時，即完全成立，故誣告完成以後撤回告訴，不過犯罪既遂後之息訟行為，與誣告罪之構成毫無影響。」雖然本罪條文上沒有結果的規定，但是實務上認為本罪之行為必須有「使被誣者有受刑事或懲戒處分之危險」，倘若所虛構的內容不會成立犯罪或懲戒事由，例如僅構成民事糾紛而無涉刑事或行政制裁，則不構成本罪⁸²。此外，實務見解對於無法進行實體審判程序之申告行為，如對非個人法益的犯罪提出自訴，基於被誣告者無受刑事處分的可能，亦無法成立誣告⁸³。學說上亦有見解認為，誣告之行為必須到達足以使該管公務員信為不法行為可能存在因而開始調查程序的程度，才會成立犯罪⁸⁴。但亦有反對見解指出，誣告行為是否使該管公務員開始偵查或進而提起公訴，皆不影響其犯罪的成立⁸⁵。

第二款 主觀要件

在主觀的要件上，實務認為本罪為直接故意，行為人需明知所申告知事實為虛偽，若其誤信有此事實或誤以為有此嫌疑，則欠缺誣告之故意⁸⁶。而關於意圖的討論，實務上經常發生行為人基於掩飾自己犯行、脫免罪責的目的而誣指他人犯罪，此時行為人是否具有本罪意圖，有所爭議。實務見解基本上認為，雖其目

提，國營事業之職工，其進退縱由所屬長官以命令行之，而按其實質，要不過為一種僱傭關係，並無公務員懲戒法規上公務員之身分，即不受該項法規之適用，若意圖其歇業而申告虛偽事實於其僱用之機關，並非使受懲戒處分，自難以誣告論。」

⁸² 參照 94 年台上字第 6167 號裁判要旨：若申告他人有不法行為，而其行為在刑法上並未構成犯罪，則被誣告者既不因此而有受刑事訴追之餘，即難論申告者以誣告之罪。

⁸³ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 179。

⁸⁴ 韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 159。

⁸⁵ 蔡墩銘（2008），前揭註 75，頁 743。

⁸⁶ 參照 90 年台上字第 2024 號裁判要旨：誣告罪之成立，以明知所告事實之虛偽為要件，若因懷疑誤告，縱令所告不實，因其缺乏誣告故意，雖難始其負刑責；然若故意違反自己明知之事實而為申告，顯非出於懷疑或誤會，自不能謂其不應負誣告罪責。

的在脫免罪責，但因他人受誣告可能因此受到刑事處分，故亦可認為具有使他人受刑事處分之意圖。



第四項 準誣告罪

本罪未見於暫行新刑律，應是我國舊刑法增設之規定⁸⁷。本罪客觀要件是偽造、變造證據或使用偽造、變造證據之行為，主觀要件上則是「意圖他人受刑事或懲戒處分」。關於偽造、變造證據的意涵，與第165條湮滅證據罪的解釋相同。但兩者涵蓋的範圍不同，湮滅證據罪限於刑事案件，且不區分對他人有利與不利的證據；本罪則是包含刑事與行政懲戒案件，且限於對他人不利的證據，而被認為是湮滅證據罪之特別規定⁸⁸。

另一方面，本罪與普通誣告罪主要的差別在於客觀要件。本罪並不要求實際向該管公務員提出誣告，故學說與實務多認為本罪屬於普通誣告罪之預備行為，而之所以提前處罰是因為犯罪之危險性重大，即使嗣後未提出誣告，仍具備可罰性⁸⁹。因為本罪要求使人入罪的意圖，所以這裡的證據應該是指有關他人受刑事追訴或懲戒處分之證據，而所謂「使用」是指在偵查或審判程序中將之當做證據提出⁹⁰。因此，若偽造、變造證據後，在程序中使用系爭證據進行誣告，有學者認為基於本罪與普通誣告罪具有保護法益同一性，屬於法條競合之補充關係，應成立第一項之普通誣告罪；若先行誣告，再使用偽造、變造證據，亦僅論以第一項之罪⁹¹。實務上則認為，第一項普通誣告罪屬於高度行為，第二項準誣告罪屬於低度行為，當兩者競合時，高度行為吸收低度行為，僅論以第一項之罪，如最

⁸⁷ 蔡墩銘（2008），前揭註 75，頁 744。

⁸⁸ 褚劍鴻（2000），前揭註 3，頁 337。韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 160。

⁸⁹ 蔡墩銘（2008），前揭註 75，頁 743。韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 160。

⁹⁰ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 182。

⁹¹ 林山田（2005），前揭註 1，頁 263。褚劍鴻（2000），前揭註 3，頁 337。

高法院30年上字第194號判決所示：「刑法第169條第二項之偽造證據及使用罪，原屬同條第一項誣告之預備行為，因其犯罪之危險性較為重大，故不必實行誣告，仍與獨立處罰，如果偽造此項證據持以誣告，除另犯其他罪名外，按照低度行為吸收於高度行為之原則，祇應論以第一項之誣告罪名，不應再適用第二項從重處斷。」

第五項 未指定犯人誣告罪

刑法第 171 條第 1 項之客觀行為是未指定犯人而向該管公務員誣告犯罪，應指未以明示或默示的方式使人得以推知犯人為何人，若可推知犯人為何人，則屬於普通誣告罪，如謊報被搶劫，起初捏造搶劫者姓名，後經調查無此人，後始供述捏名誣告，即屬於未指定犯人而誣告⁹²。此外，本罪以誣告刑事犯罪為限，而不包含行政懲戒案件。本罪客觀行為雖然未指定犯人，而其足以使國家開啟無益之偵查程序，則與普通誣告罪或準誣告罪並無不同，但基於未指定犯人不致因而為不正確之審判，危險性較小，故刑度較輕。實務上未指定犯人誣告的案例多為掩飾自己過失行為或犯罪行為而虛構犯罪事實的情形，如自己遺失票據卻謊稱遭人侵占、自己侵占他人之物卻謊稱遭竊等等。

本罪第 2 項之客觀行為是未指定犯人而偽造、變造證據或使用偽造、變造證據，進而致開始刑事訴訟程序。所謂「開始刑事訴訟程序」是指司法警察（官）之輔助偵查行為或檢察官之偵查行為，或法院自訴程序之開始⁹³。因為要求本項客觀行為與開始刑事訴訟程序的結果之間的因果關係，故學說上多認為本項屬於結果犯，與普通誣告罪、準誣告罪屬於抽象危險犯不同⁹⁴。此外，並有學說進一

⁹² 褚劍鴻（2000），前揭註 3，頁 348-349。

⁹³ 盧映潔（2011），前揭註 9，頁 185。

⁹⁴ 周冶平（1968），前揭註 24，頁 257。褚劍鴻（2000），前揭註 3，頁 351。韓忠謨（2000），前揭註 3，頁 162。

步認為本項犯罪屬於第 1 項犯罪、普通誣告罪之預備行為，若進而實施誣告時，則會被吸收於各該犯罪之中⁹⁵。從這樣的觀點可知，若以本項犯罪作為最基本對於刑事訴訟程序的侵擾行為類型，一定要具備足以開啟刑事訴訟程序之能量，否則根本不構成犯罪，換言之，若是以任何人一望即知的虛假證據企圖擾亂刑事司法，因為不具備開啟刑事偵查程序的可能，所以不會成立誣告罪的相關犯罪。

第四節 小結

從誣告罪在傳統中國法的歷史沿革可以發現，誣告行為的處罰模式是採取將其所誣指的罪刑反推到誣告者身上的反坐制度，其背後思維是「同害報復」的觀念。在以往的訴訟制度下，誣告他人有高度可能會導致被誣告人被判刑，故被視為直接侵害個人法益，在這種想法下，司法系統只是誣告行為人犯罪的工具。然而，在吸收日本與歐陸等外國法後，制定出中國第一部現代刑法《大清新刑律》，以及後續的《暫行新刑律》，使得我國刑法與中國傳統法律體例產生斷裂。廢除誣告反坐制度，不再依據誣告者身分與誣告所針對之罪而適用不同的刑度。

誣告罪單一刑度的規定彰顯了對於誣告罪保護法益的轉變。從古時候誣告罪著重在對於個人法益的保護，到現代實務、學說上主張誣告行為主要是妨害國家司法系統的順暢運作，而個人的法益僅是間接、次要的侵害。然而，關於誣告罪保護法益的內涵仍舊眾說紛紜，不論是純粹保護司法機能的國家法益說、國家與個人法益並立說、國家為主個人為副的主副說、國家與個人擇一說、甚至是純粹保護個人法益的理論，都有深入討論的必要。一般認為保護法益對於犯罪構成要件的解釋具有指導的作用，例如關於誣告行為的描述，實務認為要有「使被誣告者有受刑事或懲戒處分之危險」，至少要能夠開啟相關偵查或懲戒程序，然而學

⁹⁵ 周治平（1968），前揭註 24，頁 257。

說上則有分歧的見解，這樣的歧見可能來自於對誣告罪中國家與個人法益內涵的解釋差異，因此，本文認為只有確立了誣告罪的保護法益之後，才能進一步對於其構成要件與周邊的問題狀況做出說明，而下一章的主要工作即是確認誣告罪之保護法益內涵。



第四章 誣告罪保護法益之分析



傳統刑法釋義學認為，法益具備解釋特定條文之解釋機能，透過法益解釋才能清楚理解犯罪構成要件的實質內涵。此外，除了解釋機能外，法益亦具有限縮刑法保護範圍之可罰性限縮機能，禁止以刑法保護道德或感情。因此，關於已經成立的或是正在進行的刑事立法，理論上都可以透過法益進行批判性檢討，進而賦予其正當性基礎⁹⁶。然而，從法益概念發展史的演進可以知道，法益雖然在形式上具有固定的機能，但其實質內涵卻會順應解釋上的需求而不斷變動。因此，法益若要達成對於立法的批判性機能，或許要像是李斯特（Franz von Liszt）所指出的那樣，從法律之外的社會觀點尋找與刑法目的切合的內涵，才有可能審查與限制立法者的恣意。否則，法益只是形式上存在的空殼，可任意填充與刑法目的無關的內容⁹⁷，無法達到批判刑事立法的機能，進而可能導致刑法肥大化。

以下將先簡單介紹法益理論的流變，並確立法益概念的實質內涵。此外，誣告罪牽涉司法權順暢運作的國家法益，學說亦有檢討此種超個人法益（又稱集體法益）與個人法益之間關係的一元、二元論的討論，本文亦會一併處理並做出理論選擇。此外，本文參考大陸法系的德、日法體系與海洋法系的美國法規範，以及該國學說針對誣告罪的保護目的，並進一步就通說認為誣告罪中包含的國家以及個人法益內涵進行分析，最後提出本文的見解。

第一節 法益理論

⁹⁶ 陳志龍（1990），前揭註 77，頁 273-274。

⁹⁷ 例如將性道德等社會情感亦解釋為法益，而承認通姦罪的正當性。

第一項 法益之實質內涵



考察法益理論的歷史，可發現關於法益內涵的討論，粗略可分為兩種類型。一是認為法益具有「前實證法」之性質，可透過先於法律存在的哲學基礎來建構法益內涵，並提供對於刑事立法的批判基準。另一則是認為與其追究法益的抽象哲學基礎而未有定論，不如以「實證法」的解釋作為前提，而在現行法的架構下對具有同種法益關連性的規定進行比較，進而檢討規範的妥當性，是屬於具有實證主義傾向的觀點。

第一款 從費爾巴哈到比爾邦

以費爾巴哈（P.J. Anselm Feuerbach）為例，雖然在其身處的時代，尚未有「法益」概念，但其主張的「權利侵害說」，將啟蒙主義中的契約論導入刑法解釋論，試圖把犯罪視為權利的侵害，而被評價為「對中世紀以來擴張的、曖昧的犯罪概念，具有實質性的限定意義」，且該限定是以國家權力的恣意與刑法的不安定為對象，可以說具有想要保護市民個人自由的意圖⁹⁸。為了擔保個人自由，個人與國家必須締結契約，國家並因而負有保護所有人自由的契約義務⁹⁹。基於契約而來的尊重他人權利的義務，國家須以「實證法」加以規定，禁止任何人違反契約。因此，實證法的目的在於保護個人與國家權利，免於他人任意侵害。透過契約論與罪刑法定主義的中介，費爾巴哈建立的實質犯罪意義，即為侵害個人與國家權利的權利侵害說。然而，在其理論中仍有一些犯罪並非屬於侵害個人或國家的行為，像是「違警罪」這種未直接侵害國家或個人權利的行為，國家為了達成一定

⁹⁸ 嘉門優（2011），〈法益論の現代的意義〉，《刑法雜誌》，50卷2號，頁121。

⁹⁹ 許恒達（2011），〈刑法法益概念的茁生與流變〉，《月旦法學雜誌》，197期，頁140-141。

目的仍可依據警察法令禁止人民為之¹⁰⁰。

就費爾巴哈的見解，比爾邦（Johann Michael Franz Birnbaum）提出一定的修正。其認為權利侵害是過度抽象化的概念，重點應在於形塑這些權利的內容，即為「法律上歸屬於我們的財」，並將之作為犯罪的自然定義¹⁰¹。這些權利內容，除了原先的權利類型的保護範圍，亦包含倫理與宗教等不具有典型權利的對象，為倫理與宗教犯罪建立一定的可罰性基礎，這樣的想法後來即被稱為法益（Rechtsgut）¹⁰²。儘管比爾邦主張犯罪的自然定義為「前實證的」，但從侵害的觀點來看，其導入經驗性、實證性要素較高的「財」概念，替代權利這種觀念性要素較高的概念，且其結論上傾向於承認現行刑法的所有規定，只要具備值得動用刑法保護的多數人共同的利益，即使屬於倫理或宗教的事物，都可能成為刑法的保護範圍，故被稱為「溫和的實證主義」¹⁰³。

第二款 賓丁的實證主義傾向

從比爾邦將倫理與宗教觀念稱呼為「公共財」這一點來看，其仍主張法益具有先於立法者而存在「前實證」的成分，因此並非是真正的實證主義者。相較於費爾巴哈與比爾邦的抽象的「前實證」進路，在法益概念創始人賓丁（Karl Binding）的理論中，則展現了實證主義的傾向。

賓丁認為，刑事立法的目的是用來確保「和平與健全法律生活的先決條件」，這些條件就是對於法律生活秩序有益的事物，即為「法益」。在賓丁的定義下，法益在立法者眼中，是作為法共同體健全的生活條件而具有法共同體的價值，所有的犯罪都侵害了法益，而立法者對於法益具有決定性的價值判斷¹⁰⁴。此外，賓

¹⁰⁰ 許恒達（2011），前揭註 99，頁 141。

¹⁰¹ 鍾宏彬（2012），《法益理論的憲法基礎》，頁 31，臺北：春風煦日學術基金。

¹⁰² 許恒達（2011），前揭註 99，頁 142。

¹⁰³ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 34。

¹⁰⁴ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 45。

丁認為，立法者在設定法益以及相關規範時，因為法律共同生活秩序相較於個人感受來得穩定，所以立法者所判斷出來的法益總是會歸屬於整體¹⁰⁵。

在賓丁的觀點下，法益除了法律共同秩序以及結果可侵害性的考量以外，就沒有其他限制了。因此，法益成為了形式完備但無實質內涵的概念，沒有任何的抽象價值體系足以指導立法。此種內涵空洞的法益概念，引來了李斯特強烈的批判，認為如此會使國家得以恣意地透過立法限縮人民權利。其認為必須在法律體系外尋找實質的標準作為法律的目的，才有可能限制國家恣意。李斯特透過刑事政策的觀點重新定義法益為「法律所保護的利益」，其認為所有的法律都是為了人類而存在，所有的法律都保護人類的生活利益。生活利益先於法律而存在，而人類的存在就是法益，並可從人類存在的不同面貌中得出法益的分類¹⁰⁶。此外，其提出行為具有社會損害性的實質違法性的概念，足以彌補實證法的缺失。而只有對於以維持共同生活為目標的法秩序造成影響者，才屬於實質違法。因此，李斯特亦是採取前實證法觀點的論者。

賓丁的觀點雖然遭到李斯特強烈地批評，但其仰賴立法者判斷的實證主義傾向則值得注意。有學者延續其實證主義的觀點，認為與其探究抽象的法益概念而不可得，不如從憲法的價值體系內建構法益的內涵，或在實證法的架構下依據憲法的要求而仔細檢討犯罪侵害程度與範圍的手段，來檢視現行的犯罪類型¹⁰⁷。如德國學者魯道菲（Hans-Joachim Rudolphi）即認為，從德國基本法的法治國原則，可以得出對立法者有拘束力，且可詮釋實證法的實質法益概念¹⁰⁸。

魯道菲認為，在主張前實證法的實質法益理論中，其雖然具有避免國家透過立法過度限制人民自由的優點，但是抽象的法益概念並非一定會被法秩序所承認，而實證法亦會出現法益概念無法解釋的法規範，因此其無法掌握實證法上全部犯罪的實質不法內涵。而在實證主義的法益理論中，卻因為承認立法者具有不

¹⁰⁵ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 43。

¹⁰⁶ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 52。

¹⁰⁷ 嘉門優（2011），前揭註 98，頁 125-127。

¹⁰⁸ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 148。

受任何標準限制的權限，而沒辦法說明犯罪的實質不法內涵，因此，其嘗試從基本法的法治國原則中，找出能結合兩邊理論長處的進路。基本法治國原則不僅要求權力分立，且要求國家基於尊重人民人格與自由而盡力維護之，以建立追求符合實質正義的法治國家。將此種法治國原則應用到刑法上，則需要就憲政生活的基礎條件與功能脈絡做出詳盡分析之後，才可能得出法益的具體內涵，而無法事前抽象決定¹⁰⁹。此外，更重要的是，由於憲政生活條件會隨著社會不斷發展與各國憲政體制的差異，法益內涵並非一成不變，而會呈現出不同的樣貌。

第三款 本文立場

在對於法益實質內涵做出價值選擇之前，本文必須先簡單說明刑法的目的為法益保護而非規範保護的理由。有認為從法益保護的機制觀察，法益保護最終必須依賴社會人穩定的規範價值認同，因此，確保行為規範一事，才是刑法的基本任務¹¹⁰。質言之，維護規範一事，就是透過維護規範的有效性以確保社會穩定的秩序。穩定的秩序雖然可以帶來人們對未來的可預測性，但是也僅止於此。穩定一個法律禁止人民上街抗議的秩序，就只是告訴人民不能夠上街抗議，否則會破壞秩序。當法規範的存在只是為了其本身的穩固，那表示其欠缺規範的實質內涵，剩下的只是循環論證罷了。因此，以規範保護作為刑法的目的，仍有待商榷。

基本上，本文認為刑法的目的在於法益保護，而且從平等看待每一個個人的基礎出發，刑法不能夠將法益歸屬於特定的群體或階級。確立這個目的之後，剩下的問題就是：法益的內涵是什麼？法益就是一種法律所要保護的生活利益。刑法之所以特別強調法益，是因為其擁有嚴厲的制裁手段，在適用上必須謹慎小心，因此會受到刑法謙抑性、最後手段性與比例原則的限制。從這樣的角度來看，法益必須要有實質的內涵，不可以完全交由立法者決定之，否則很可能會變成特

¹⁰⁹ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 148。

¹¹⁰ 黃榮堅（2013），《基礎刑法學（上）》，頁 36，臺北：元照。

定階級或群體壓迫另一個階級或群體的狀態。因此，本文否定欠缺實質內涵的形式化法益概念。

此外，本文亦無法從抽象的哲學基礎開展出放諸四海皆準的實質法益概念¹¹¹，因為法益是一種個人在社會生活應該擁有的基本生活狀態，以及維護該狀態所必須存有的條件，而這樣的狀態與條件無法被絕對化。例如同樣失去使用網路自由的狀態，現在我們可能會認為是侵害言論自由，但在 20 年前根本不會如此評價。因此，刑法所謂保護法益，應該是對於個人基本生活狀態與條件的最低限度保護，而這樣的基本狀態與條件會與時俱進。法益雖然沒有普遍與絕對的內涵，但是仍有一定的外在界線。其必須受到尊重個人自由與人格、平等原則等現代法治國精神的拘束，在法治國的架構之下，依據實證法個別犯罪類型與要件進行檢討與解釋。

第二項 法益之種類

如前所述，比爾邦提出「財侵害」取代「權利侵害」，認為犯罪不限於訂有契約的國家與個人作為保護對象，而只要符合確保「和平與健全法律生活的先決條件」的多數人共通利益，都可能受到刑法保護。因此，倫理與宗教之生活關係，亦可能成為保護對象。而因為對於倫理與宗教之妨害，很難連結到特定的被害人，故法益理論必須發展出不同於權利侵害說的被害人論述，此即為「法益持有人」的概念¹¹²。作為真正被害人的法益持有人，除了個人之外，還包含國家與社會，前者一般稱為「個人法益」，後者則是「超個人法益」。「超個人法益」的出現，代表除了法益實質內涵的討論之外，關於國家、社會與個人法益之間的關係

¹¹¹ 有學者從康德哲學理論出發而論證法益為「對他人的具體承認誠命」，具有絕對普遍性。詳參周漾沂（2012），〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 41 卷第 3 期，頁 981-1053。

¹¹² 許恆達（2011），前揭註 99，頁 143。

與分類方法，亦成為學說關注的焦點。

以本文關注的誣告罪為例，一般認為具有國家法益與個人法益兩個部分。國家法益屬於「超個人法益」，相較於生命、身體等個人法益，其無法直接觀察特定行為所造成的實際損害，甚至許多情形是一旦造成實害就成為無法挽回的災難¹¹³。因此，通常在保護國家法益的犯罪中，立法者擬制特定行為所可能帶來的危險，具有高度的危險定性，只要一做出該行為，即具有導致某國家法益受到侵害的危險而具備可罰性，是以所謂「抽象危險犯」的立法模式處理之。然而，此種模式會面臨的質疑是，該行為是否屬於「典型危險」之行為而被認為會造成該國家法益的動盪危險？危險定性之依據為何？除了此種對於抽象危險犯立法模式的疑問外，更根本的問題在於：國家法益這種「超個人法益」的類型是否具有正當性？對此，即有論者主張，國家法益必須還原至「個人法益」的層面才具備正當性，刑法的目的應該是保障個人對抗國家的自由，但是當國家單獨成為法益主體時，刑法反而有高度可能成為箝制個人自由的手段。針對此種法益一元論的見解，另一派學者則主張超個人法益無法或不需還原成個人法益，仍能夠找到其正當性依據。以下將簡單介紹相關學說的討論，並提出本文見解。至於抽象危險犯立法模式的相關論述，將於本章第四節論及誣告罪中的國家法益時，再一併說明之。

第一款 一元論－以法蘭克福學派為例

在 1980 年代於德國法蘭克福大學興起的法蘭克福學派，以自由主義、個人主義國家觀點為基礎，主張「一元個人法益說」。其認為國家不是自我目的，而是必須促進人類生存可能之發展與安全，因此，超個人法益只有在有助於個人人

¹¹³ 例如大量偽造貨幣行為導致貨幣系統整體崩盤，使仰賴貨幣交易的現代生活產生嚴重困難。

格實現與自由發展的前提下，才具有正當性¹¹⁴。換言之，超個人法益是「個人法益的保護可能性之條件」，透過保護超個人法益，才能更有效地保護個人法益，兩者之間具有「推導關係」¹¹⁵。進一步而言，因為超個人法益是由個人法益推導而來，而個人法益作為刑法的主要保護對象，其位階應高於超個人法益，所以，同為實害犯，個人法益的刑度應高於超個人法益¹¹⁶。他們並批判當時的刑事立法，為了有效管控風險，大量採用不需要判斷結果可歸責性的抽象危險犯的立法，來擴張刑法的守備範圍，違反啟蒙時期優先保護個人自由的價值，過度箝制人民的行動自由。以環境刑法為例，法蘭克福學派不認同純粹保護環境本身的生態法益觀點，因為此種與個人法益連結性相當薄弱的觀點，不僅難以界定侵害，且為了保護與個人法益無關的環境而會過度限縮個人行動自由¹¹⁷。因此，其傾向將環境法益理解對於個人生命、身體完整性的前階段保護，保護個人免於環境的危害¹¹⁸。換言之，環境作為人類生存的基礎，對環境造成侵害即是對於個人生命與身體的間接侵害。若以水污染相關犯罪來說，只有當注入的有害物質會引起個人生命身體的抽象危險之時，才會成立犯罪。

綜上，對一元論者來說，國家與社會法益作為多數個人法益的集合體，可以被還原成個人法益，其與個人法益之間僅有量差關係。

第二款 二元論

相對於超個人法益是由個人法益推導而來，或是超個人法益必須還原至個人法益的主張，二元論者認為，雖然超個人法益的目的是在追求個人利益，但不表

¹¹⁴ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 230-231。

¹¹⁵ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 231。

¹¹⁶ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 232。然而，這裡可以提出的疑問是：通常超個人法益的犯罪，刑度不一定低於個人法益。其理由為何？

¹¹⁷ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 234。

¹¹⁸ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 234。

示該法益是由個人法益推導而來，或是必須還原至個人法益¹¹⁹。例如環境刑法保護的法益中可能包含眾多的個人法益，但是無法確定地說是哪個特定的個人法益，可能是生命或健康，也可能是較溫和的變化，雖然必須要負擔昂貴的重建環境費用，但對於個人來說只是多花點錢而已¹²⁰。換言之，超個人法益並非與個人毫無關係，其作為獨立存在的法益，是所有人的共同利益，只是無法直接還原成個人法益，亦無法確定限定在特定種類的個人法益。又如國家是為了個人而存在的體制，但其要保護的不僅僅是維繫個人具體的生活利益，還包含各種市場、司法、學校、家庭等等社會制度的維護，此種社會制度之所以存在，是因為人類是社會性的動物，只有在與他人共處的制度中，其個人利益才能夠實現¹²¹。因此，對於社會制度的保護，就是對於生活在各種制度中的人類的間接利益而進行的法益保護。質言之，超個人法益中所蘊含的制度性保障，雖然無法還原成具體的個人利益，但是保障其存在即確保了個人得以繼續生活於該制度中。例如偽造文書罪保護文書制度的存在，而文書制度確保個人社會生活的可能性，但其無法化約成個人的利益。

第三款 集合法益論

有別於區別個人法益與超個人法益的二元論，德國學者赫芬戴爾（Rolland Hefendehl）提出「集合法益論」來重新定義超個人法益的內涵，並援引了經濟學上的公共財概念來說明¹²²。在經濟學理論中，公共財的屬性是非排他性與非敵對性。非排他性是指，無法排除他人享用商品，原因可能是排除他人的成本過高、技術上困難、或規範上禁止，例如基本醫療資源無法排除特定人使用；非敵對性

¹¹⁹ 陳志龍（1990），前揭註 77，頁 143-147。

¹²⁰ 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 244。

¹²¹ 陳志龍（1990），前揭註 77，頁 149-150。

¹²² 鍾宏彬（2012），前揭註 101，頁 253。

則是，某人的消費不會妨害他人對於同一商品的消費，因此，不必為了第二個人的消費而多生產一份商品，例如公用道路的使用。然而，這兩項特性容易造成搭便車、浪費、供給不足的困難。這也是為什麼公共財通常由國家來提供，而國家也會透過強制徵稅、處罰超量使用公共財等等的行為，維繫公共財的良好供給。

赫芬戴爾認為，所謂的集合法益，具有能夠被所有潛在的社會組成分子利用，且無法分割予特定的人、或無法區分成小部分加以利用之特徵；亦即，集合法益具有所謂消耗不可能性或者是分配不可能性的特徵；另外，集合法益被認為係指稱那些並不僅是作為觀念性價值而被加以捕捉的事物¹²³。因此，其具有如公共財一般的非排他性、非敵對性，還有不可分配性。其進一步將集合法益區分為「朝向人格實現可能性的法益」與「有關國家性機能的法益」兩部分。其並主張，前者是服務於個人自由領域的形成，而後者則是服務對於組成國家框架的條件的保護。所謂「朝向人格實現可能性的法益」，其主要是包含了如同環境資源那樣消耗可能且有限之事物的利用、以及對於社會或國家各種組織之機能的信賴；至於「有關國家性機能的法益」，則是包含了國家本身的存續、關於特定憲法組織的機能之條件、以及與市民有所接觸的國家具體活動之執行¹²⁴。

基於上述的體系化，國家或社會制度成為了集合法益中重要的成分，透過保護制度，才能達成個人人格以及國家機能的實現。制度的保護，尤其是那些會讓一般人民使用的制度（例如貨幣或司法制度），必須讓人民對其存有信賴。換言之，對於制度的信賴是制度的建構性要素，若缺少信賴，該制度就無法運作。例如人民缺少對司法制度的信賴，就會尋求私力救濟的管道。同時，其並採取累積犯的概念作為集合法益的可罰性基準¹²⁵。

¹²³ 謝煜偉，(2012)，《抽象的危險犯論の新展開》，頁 128，東京：弘文堂。

¹²⁴ 謝煜偉，(2012)，前揭註 123，頁 129。

¹²⁵ 謝煜偉，(2012)，前揭註 123，頁 129-130。

第三款 本文立場



基本上，本文認為將所有「超個人法益」還原至個人法益的一元論主張並不可行。有些公共危險罪如放火罪之法益，或許可還原成不確定範圍內之每一個個人的生命、身體與財產安全，但有些超個人法益，例如妨害公務罪的公務順暢運作的法益，則無法順利還原成個人法益的項目。理由或許在於，雖然社會是由個人所組成的，但當每個個人組合而成社會甚至國家，就具有一定自我運作的機能，而成為與個人不同層次的實體，無法透過個別加總的方式分析之。另一方面，個人固然是獨立自主的個體，但其人格的形成不可避免會受到所處社會文化、國家制度的影響而開展出不同的面貌，例如愛斯基摩人對於雪有好幾種稱呼，代表他們可以辨認出雪的不同特性，反觀中文世界中就不是如此；或是語言中不具備橘色單字的部落，對於橘色、黃色的辨認能力明顯低落¹²⁶。由此可知，社會或國家應該是具備自主機能的實體，雖然其本身的目的是為了個人（實現特定目的）而存在，亦即是對於個人法益實現條件的制度性保障，但是不代表社會或國家可以還原成每一個個人的組合¹²⁷。因此，社會或國家這種超個人法益，應具有獨立於個人法益的存在空間。

雖然有些時候國家或社會法益的成立，因為針對個人法益的直接攻擊而得以連結。例如妨害公務罪，是透過對於個別公務員的強暴脅迫，來證成「公務順暢運作」的國家法益的危殆化¹²⁸。這樣的解釋方式看似簡單明瞭，但是，當特定國家或社會法益不具有此種直接攻擊個人的犯罪型態時，強行將國家或社會等超個人法益強行還原至個人法益，有一定的困難，而且會造成侵害概念的稀薄化¹²⁹。所謂侵害概念稀薄化是指，像是將散布猥褻物品罪的保護法益從「性道德風俗」

¹²⁶ 梅崎進哉（2001），《刑法における因果論と侵害原理》，頁 305，東京：成文堂。

¹²⁷ 難道我們會因為人體是由細胞所組成的，所以就認為人可以還原成單一細胞的組合嗎？

¹²⁸ 梅崎進哉（2001），前揭註 126，頁 312-313。

¹²⁹ 嘉門優（2011），前揭註 98，頁 122。

還原成「公眾性感情的侵害」，以強調本罪是避免不願接觸猥褻資訊的人民遭受「強制入目」的侵害。然而，公眾即為多數的個人，猥褻資訊侵害的究竟是多數人的「自由」還是「情緒」？抑或是在沒有調查數據的情形下，成為只是「一般來說，會引起人民嫌惡」的感覺？這樣子的法益看似還原成個人，但是侵害的程度顯得更為不足，似乎不該用刑法加以處理。質言之，即便無法將超個人法益還原成個人法益，但也不是只要扣上國家或社會共同體的大帽子就具備法益適格性，其仍舊必須符合前面所述的「個人基本生活狀態與條件」之要件，否則很可能讓與個人生活利益無關的事項亦被包含進來，例如侮辱國父孫中山先生遺像之罪。

綜上，本文認為超個人法益本身具有獨立於個人而存在的可能的可能，而其正當性基礎在於所欲保護的制度或體制，是能讓個人能夠開展自我生活的一定條件。個人與國家、社會是相互關連而彼此獨立的存在，不可用完全與個人無關的抽象概念加以解釋。因此，該超個人法益同樣必須符合「個人基本生活狀態與條件的最低限度保護」的法益內涵要求。換言之，超個人法益應該是為了個人法益而存在，但不是每個超個人法益都可以還原為特定的個人法益。舉例而言，「金融體系」作為一種超個人法益，是在現代社會生活中，維繫個人財產之制度性保障。我們採用金錢交易而非以物易物，而幾乎每個人在銀行或郵局都有戶頭以進行存款、轉帳等交易，減少隨時攜帶大量現金交易之風險，並增進交易之便利，擴大個人經濟生活之範圍。因此，金融體系的保護本身即具備獨立成為法益的正當性。然而，誣告罪所保護的國家司法作用是否亦是如此，則有待進一步分析。

第二節 誣告罪之外國法規定與學說討論

第一項 德國法

第一款 條文規定



德國刑法中「誣告罪」是規定於第 10 章（位於第 9 章「虛偽的未經宣誓的陳述和偽誓」以及第 11 章「有關宗教和信仰的犯罪」兩章之間），共有兩條條文¹³⁰。條文規定如下：

第 164 條（誣告）：「（第 1 項）意圖使他人受有關當局的調查或處分而違背良知，向有關當局、有權接收告發的官員、軍隊長官或公眾，告發他人有違法行為或違背職務義務行為者，處 5 年以下自由刑或罰金。（第 2 項）以相同意圖，違背良知，向第 1 項所述當局或公眾告發他人有其他犯罪事實，致使他人受到當局調查或處分者，處與前項相同的刑罰。」

第 165 條（判決之宣告）：「（第 1 項）公然散發文書實施第 164 條之罪而被判處刑罰者，被害人有權要求公布因誣告而作之判決。被害人死亡者，第 77 條第 2 項所述親屬有請求權、第 77 條第 2 項至第 4 項之規定亦適用之。（第 2 項）公布方式適用第 200 條第 2 項之規定。」

除了上述條文之外，在德國刑法第七章的妨害公共秩序罪章中，有一條與我國未指定犯人誣告罪相似的條文，即第 145 條 d 的規定。條文規定如下：

第 145d 條（虛構犯罪）：「（第 1 項）違背良知，向當局或主管接受告發的機關虛構實施了 1、違法行為，或 2、即將實施第 126 條第 1 款所述違法行為，如該行為在第 164 條、第 258 條¹³¹或 258a 條¹³²未規定處罰的，處 3 年以下自由刑或罰金

¹³⁰ 以下整理自王凱玲（2012），前揭註 8，頁 12-15、歐陽弘（2006），前揭註 19，頁 85-87，以及蔡墩銘（1993），《德日刑法典》，頁 91-93，臺北：五南。

¹³¹ 第 258 條（阻擾刑罰）：

（第 1 項）有意地或明知地阻擾，致使他人因違法行為依法應受的刑罰或措施（第 11 條第 1 款第 8 項）全部或部份不被追究的，處 5 年以下自由刑。

（第 2 項）有意地或明知地阻擾，致使對他人宣告的刑法或措施的執行全部或部份無法進行的，處與第 1 款相同之刑罰。

（第 3 項）本罪的刑罰不得重於被其阻擾之刑罰。

刑。(第 2 項) 違背良知，向第 1 款所述機關虛構下列事實的，處與第 1 項相同之刑罰：1、參與違法行為的事實，或 2、即將參與第 126 條第 1 款所述違法行為的事實。」

第 145d 條為第 164 條誣告罪及第 258 條妨害刑罰罪的補充規定，主要是處罰存在有違法行為或自己參與違法行為的虛構行為，目的是填補誣告罪的漏洞，保護司法免受無理由、不必要的發動而減損正當追訴功能的運作強度。而處罰的範圍擴大到「即將發生」的行為，也使得預防犯罪的功能，特別是警察機關的運作，也納入保護範圍之中¹³³。

第二款 德國學說關於誣告罪保護法益之討論

德國學說一般認為，誣告罪保護法益有兩部分：一為國家司法制度，避免因誣告而產生無益的刑事偵查或懲戒處分；另一為個人法益，避免個人成為無益偵查與懲戒處分的被害人，避免損害個人可能的生命、身體、自由、名譽或財產之法益¹³⁴。環繞此國家與個人法益，隨著著重面向的差異，而產生了不同的學說理論¹³⁵。

第一目 法治理論

(第 4 項) 本罪之未遂，亦應處罰。

(第 5 項) 為使對其本人所判處的刑罰或措施、或刑罰或措施的執行全部或部份無法進行的，不因阻擾刑罰而處罰。

(第 6 項) 為使家屬免於刑罰處罰而為上述行為的，不處罰。

¹³² 第 258 條 a (利用職務阻擾刑罰)：

(第 1 項) 在刑事訴訟程序中或宣告保安處分(第 11 條第 1 款第 8 項)的程序中協助工作的公務人員犯第 258 條第 1 款之罪，或在刑罰或保安處分的執行中協助工作的公務人員犯第 258 條第 2 款之罪的，處 6 個月以上 5 年以下自由刑，情節較輕的，處 3 年以下自由刑或罰金。

(第 2 項) 本罪之未遂，亦應處罰。

(第 3 項) 不得適用第 258 條第 3 款、第 6 款的規定。

¹³³ 王凱玲 (2012)，前揭註 8，頁 12。

¹³⁴ 陳志龍 (1990)，前揭註 77，頁 273-274。

¹³⁵ 以下整理自陳志龍 (1990)，前揭註 77，頁 273-277、歐陽弘 (2006)，前揭註 19，頁 25-27。



此說認為誣告罪是單純規範對於超個人法益的侵害，也就是「純粹侵害法治犯」。誣告罪中的保護客體是國家司法與法治機能，至於個人的保護，則是由於法治機能保護下的「反射利益」。換言之，誣告罪之設立是避免國家公權力因為錯誤發動而浪費。而其直接目的是保障人民對於國家司法機能之信賴，間接目的則是避免個人因不正的裁判或處分侵害的危險。

第二目 擇一理論

此說認為誣告罪的保護法益包括法治的保護以及誣告行為對個人利益的侵害。然而，所謂「擇一」是指只要侵害法治或者被誣告人的權利兩者之中，有一個部分成立者，即可該當誣告罪之要件。若被誣告之人「同意」該誣告，則因為個人法益的部分已為放棄，故已無保護利益，原則上可阻卻誣告行為構成要件之該當。然而，若該誣告行為雖得被誣告人同意但仍影響國家法治機能時，仍有誣告罪之適用可能。

第三目 保護目的併和理論

此說認為誣告罪的保護法益包括法治的保護以及誣告行為對個人利益的侵害。而且，必須同時侵害到法治以及被誣告人的權利，才可以成立誣告罪。換言之，法治與個人這兩個不同類型的法益，是採取雙重保護方式，只有兩者皆受到侵害時，才會成立誣告罪。因為成立的要求較高，所以實質上限縮了誣告罪之處罰範圍。



第四目 個人法益理論

此說認為應該將誣告罪之保護回歸到個人利益的範疇。有學者從法制史中觀察，認為傳統的誣告罪立法，就是在保護個人利益不受司法侵害，因此現代的誣告罪保護法益也應該回歸到個人利益的保護。個人利益的保護可分為兩個層面：一為避免個人的生命、身體等因為不當的刑法判決與執行而受到侵害，另一則是避免誣告對於個人名譽的侵害。因此，若誣告行為得到被誣告人同意時，只會成立第 145 條 d 之犯罪，而不成立第 164 條之誣告罪。

第二項 日本法

第一款 條文規定

日本明治時期於 1880 年頒布之舊刑法，對於身體的罪當中設有「誣告及誹謗之罪」(第 12 節)。第 355 條以下關於誣告罪的規定，從法條體系的設置來看，是著重於誣告對個人法益的損害¹³⁶。然而，在 1907 年(明治 40 年)修法時，在「刑法改正政府案理由書」中，以「誣告罪主要是有關信用的犯罪，對身體的侵害不如說是該罪的結果」為理由，而將其挪到第 172 條的現行位置。並在 1995 年(平成 7 年)將誣告的名稱改為「虛偽告訴」¹³⁷。

現行第 172 條規定如下：「以使他人受刑事或懲戒處分為目的，而為虛偽之申告者，處三月以上十年以下懲役。」

¹³⁶ 橋本正博(2003)，〈虛偽告訴等の罪の保護法益と危険概念〉，《現代刑事法》，5 卷 10 號，頁 17。

¹³⁷ 橋本正博(2003)，前揭註 136，頁 17。

第 173 條：「犯前條之罪者，於所申告之案件，在裁判確定前或懲戒處分進行前自白者，減輕或免除其刑。」



第二款 日本學說關於保護法益之討論

就條文體系觀之，虛偽告訴罪與偽證罪相同，是被放置在偽造罪（偽造文書、貨幣等等）與猥褻罪之間，立法者似乎是認為虛偽告訴罪是有害於公共信用的社會法益之罪。然而，日本學說多半認為，虛偽告訴罪之保護法益主要為國家的司法作用，因此條文的位置並不適當。

關於誣告罪之保護法益，一般教科書的見解與德國學說類似，主要有下列幾種看法¹³⁸：有認為是保護正確的刑事司法作用與懲戒作用，亦即為純粹國家法益的成份；有認為相較於國家法益，應著重在保護個人法益；有學說則是將國家法益與個人法益視為同等重要，只有同時侵害兩者才有可能成立誣告罪；至於日本的通說則認為，主要的法益是作為國家審判作用的刑事司法制度與懲戒制度之保護，並包含了國家偵查與調查權適當行使的內涵，次要的法益則是被誣告者的個人法益的保護。即使誣告行為侵害了國家法益但未侵害個人法益，亦會成立誣告罪。因此，若被誣告人同意該誣告，仍會因為誣告行為影響國家刑事司法的作用而成立誣告罪。至於誣告罪中國家與個人法益的實質內涵，橋本正博教授的〈虛偽告訴等の罪の保護法益と危険概念〉一文有較詳盡的說明，以下概要介紹之¹³⁹。

橋本教授在文中首先提到誣告行為可能會侵害公共信用的見解，指出社會對於審判權有所信賴，進而會認為告訴人具有廣義信賴與誠實義務，因此誣告與偽證行為類似，都是一種誠實義務的違反，過去被認為具有社會法益的成份。然

¹³⁸ 山口厚（2005），《刑法各論》，補訂版，頁 594，東京：有斐閣。大谷實（2009），《刑法講義各論》，第 3 版，頁 594，東京：成文堂。林幹人（2007），前揭註 41，頁 457。橋本正博（2003），前揭註 136，頁 17。

¹³⁹ 橋本正博（2003），前揭註 136，頁 17-23。

而，在國家已經成為抽象化存在而與社會明確分離的現今，誣告罪直接回歸審判權作用的確保即可，而不需訴諸公共信用的社會法益。不過，橋本教授指出，仍需要特別注意的是誣告行為對於社會的影響，蓋誣告行為會侵害社會對於審判權的信賴。

基於本罪條文明確指出「以使他人受刑事或懲戒處分為目的」，所以誣告罪一定會牽涉到個人法益的面向。然而橋本教授認為，雖然不能否認被誣告者仍有受到誤判而承受不必要刑罰的可能性，但其機率實際上較小。比起該危險，反而應該重視被誣告者於現實中被迫參與程序，例如被要求到案說明、接受調查等程序上不利益。換言之，由於虛偽告訴會開啟刑事程序，因此，相較於個人受終局不利處分的侵害，實際上更應重視程序本身可能帶來的現實負擔這個面向的問題。

除了個人法益，一般認為誣告罪亦涉及國家法益的侵害，日本判例即認為，即便得被告訴人之同意仍肯認誣告罪之成立，表現出其重視國家法益侵害的態度。此外，在討論對個人法益侵害之際，必須考量被告訴人無端受到身體或精神上的負擔以及受錯誤處分之具體危險。然而在考量對國家法益侵害危險時，重點則轉移到行為所表彰之抽象危險上。其理由一方面是侵害國家司法權之危險性較難具體測量；另一方面則是，與先前提到個人法益所遭受之危險相比，國家司法權最終做出錯誤處分的危險性並不高。因此，得出誣告行為必須具有一定程度類型的危險性才為可罰之評價。

值得注意的是，若從誣告行為之「主觀目的」來看，行為人故意的內容是直接指向個人，而司法機能的紊亂頂多只是其間接的意圖。然而，一般討論誣告罪的侵害時，反而是認為國家法益是主要的部份，而其一旦被侵害，在該作用的性質上，將同時侵害被告訴人的個人利益。這樣的論述明顯與誣告行為的本質產生了落差。針對此點，橋本教授試圖從關於社會法益的討論中提取出「公共信用的侵害」的論點，認為國家司法權之運作係回應國民的託付並實現正義，是以具有

公共信用，另一方面，國民也同樣期待該順暢合法的運作不會受到妨礙，這也是禁止妨礙國家司法權之規範依據。據此，公共信用侵害之實體其實應理解為動搖國家司法權合法運作之危險。

若以上述論述為前提，在個人法益之侵害中，我們會重視被捲入刑事程序之危險；在國家法益中，不應將重點放在最終作成錯誤處分一事，而應理解為虛偽告訴妨礙了合法程序進行。因此，誣告罪所造成危險的對象應包含為作成之終局處分所進行之所有程序，可理解為廣義的審判權行使。在此意義下，現實上製造國家審判權混亂的情形甚至可以說並非少數。而且，由於本罪屬於危險犯，故即便於現實中不存在侵害也能成立本罪，因此，也必須注意對應於最終處分的危險前階段的某項程序之侵害。

綜上，橋本教授認為，在誣告罪的個人法益中，比起被告受處分之危險性，更應該重視被捲入程序所帶來的負擔；而在國家法益的部份，作為危險而被考量之行為對象是「不正確的程序」而非「不正確的處分」。

第三項 美國法

相較於德國、日本有直接的刑法條文來規範誣告行為，而且在文字上皆規定誣告行為主觀上必須意圖使他人受刑事調查或處分，在美國法的規定中則沒有這樣指向他人的目的，而是著重於刑事程序中虛偽陳述影響司法執行的面向。在聯邦法律中，除了偽証這種在正式的宣誓程序中虛偽陳述的情形外，亦有針對禁止行為人於偵查程序中虛偽陳述（**false statements**）的行為，其意義比較接近於妨害刑事偵查程序的意涵。此外，美國法亦規定概括的妨害司法行為（**obstruction of justice**），其中有些案例類似於我國法概念下的誣告罪。以下將參考美國刑法教

科書的介紹加以說明¹⁴⁰。



第一款 虛偽陳述

虛偽陳述規定在 18.U.S.C 第 1001 條 (2004)，內容是：「在美國的司法程序中，知悉且有意地 (a) 製造虛偽的、虛構的、或許欺的陳述或表現；(b) 製造或使用任何虛偽的文字或文件且知悉其具有事實錯誤；或 (c) 偽造、隱匿，或透過計畫、謀略掩蓋或設計案件事實¹⁴¹。」違反本條的刑罰是罰金一萬美元、5 年以下有期徒刑，或罰金與有期徒刑兩者併罰。在實務上，適用第 1001 條的案例多半是兩種類型：一為在不需要宣誓的情形下做出為虛偽陳述（若經過宣誓而虛偽陳述即屬於偽證行為），例如在聯邦調查局探員 (FBI) 或其他法律執行官面前說謊的行為，而所謂的虛偽陳述是指與客觀事實相反的陳述；二是隱匿、掩飾案件事實的行為，類似於我國法的湮滅刑事證據行為。

以 *Brogan v. United States* 的案例來說明適用第 1001 條的第一類型行為¹⁴²。*Brogan* 曾收受某家房地產公司的現金，當聯邦探員對於該房地產公司展開調查後，其在 *Brogan* 同意下展開相關訊問。在問到 *Brogan* 是否有收受該公司任何現金或餽贈時，*Brogan* 卻說：「沒有」。而在聯邦探員告知 *Brogan* 在進行調查時說謊是犯罪行為後，*Brogan* 仍維持原本否認的陳述。隨後，*Brogan* 即以違反第 1001 條為由起訴並被定罪。

被告首先爭執，單純否認的陳述並未影響政府作用 (did not pervert governmental functions)，然而，法院認為關於犯罪的調查屬於政府作用，而因為

¹⁴⁰ John Kaplan, Robert Weisberg & Guyota Binder, *Criminal Law: Cases and Materials* (2008), six edition, Aspen Publisher, pp.1007-1029

¹⁴¹ 原文：[...in matters within the jurisdiction of the United States, to knowingly and willfully (a) make a material false, fictitious, or fraudulent statement or representation ; (b) make or use any false writing or document knowing the same to contain material errors ; or (c) falsify, conceal, or cover up by any trick, scheme, or device a material fact.]

¹⁴² *Brogan v. United States* 522 U.S. 398 (1998)

調查程序的目的就是在發現真實，所以任何有關調查程序的虛偽資訊都會影響該作用。之所以如此嚴格，是因為法院認為即便被告爭執不具有可信度的虛偽陳述（disbelieved falsehood）無法影響偵查，但將本罪的基礎建立在聯邦探員的受欺騙可能，或是說謊者的說服力上，是很奇怪的。其次，被告爭執本罪可能會違反聯邦憲法增修條文第 5 條的不自證己罪，使得被告陷入承認犯罪、保持緘默、說謊否認犯罪之困境。但法院認為，上開條文的文字或精神都沒有賦予被告說謊的權利，其可以保持緘默，但不可說謊。

從這樣的案例可知，美國法制相當重視刑事偵查程序，任何提供錯誤資訊誤導偵查方向的行為，即使是妨害警方主導進行的刑事偵查，亦會被認為造成司法制度的混亂而具有可罰性，都可能被以§ 1001 虛偽陳述罪加以處罰。

第二款 妨害司法

與妨害司法相關的條文有妨害司法的概括規定（omnibus provision）18.U.S.C 第 1503 條、妨害國會或行政程序（obstruction of Congressional or administrative）§第 1505 條、影響證人（witness tampering）第 1512 條、報復證人（witness retaliation）第 1512 條等等。其中，較接近我們理解的誣告行為的規範應該是§ 1503 的概括規定，以下介紹之。

第 1503 條規範的行為內容是：「(a) 任何人惡意地以恐嚇、暴力、威脅的信件或通訊等方式，企圖影響、遏阻、妨害聯邦法院之大、小陪審團的陪審員、官員，或在聯邦治安法官或美國司法官面前從事詰問或其他程序之官員執行其職務，或因為大、小陪審團之陪審員同意做出判決或起訴，或因其擔任或曾經擔任上開案件之陪審員，而傷害其身體或財產，或因為官員、治安法官或其他美國司法官之執行職務而傷害其身體或財產；任何人惡意地以恐嚇、暴力、恐嚇的信件

或通訊等方式，影響、妨害、阻礙或企圖影響、妨害、阻礙司法之正當執行，應依第 (b) 項規定處罰¹⁴³。」違反本條的刑度非常重。視情形可以處 10 年以下的有期徒刑，若涉及故意或過失殺人，則可能被處以死刑、無期徒刑或 15 年以下有期徒刑。

如同第 1001 條懲罰做出會誤導偵查的虛偽陳述，第 1503 條懲罰那些會自然而然且可能會誤導偵查的妨害司法行為 (obstructive actions which have the nature and probable consequence of misleading an investigation)。甚至在上述的 Brogan 案判決做成之前，檢察官更常以第 1503 條為由起訴那些單純否認事實的虛偽陳述。由於第 1503 條的立法目的是保障司法調查、審判權之公正，也就是司法權之正當執行 (due administration of justice)，所以一般認為本條之犯罪行為必須在進行中的司法程序中發生 (pending judicial proceeding)，才可能會妨害司法之正當執行。這可包含大陪審團之偵查程序與法院之審判程序，以及其他偵查、量刑或上訴階段¹⁴⁴。在美國法的討論中，針對行為人妨害司法的行為如何影響正在進行中的司法程序一事，亦即，妨害司法行為與侵害結果之間的因果關係，有過一番討論。以下用 United States v. Aguilar 一案說明之¹⁴⁵。

本案起因於一位之前曾遭判決有罪，但後來撤銷並發回更審的當事人，為了

¹⁴³ 翻譯參考自郭銘禮 (2009)，〈美國妨害司法正當執行罪之介紹－以 18.U.S.C § 1503 之概括條款為中心〉，《檢察新論》，第 6 期，頁 225-226。條文原文：「Whoever corruptly, or by threats or force, or by any threatening letter or communication, endeavor to influence, intimidate, or impede any grand or petit juror, or officer in or of any courts of the United States, or officer who may be serving at any examination or other proceeding before any United States magistrate judge or other committing magistrate, in the discharge of his duty, or injures any such grand or petit juror in his person or property on account of any verdict or indictment assented to by him, or on account of his being or having been such juror, or injures any such officer, magistrate judge, or other committing magistrate in his person or property on account of the performance of his official duties; Whoever corruptly or by threats or force, or by any threatening letter or communication, influences, obstructs, or impedes, or endeavor to influence, obstruct, or impede the due administration of justice, shall be punished as provided in subsection(b).」

¹⁴⁴ 郭銘禮 (2009)，前揭註 143，頁 228。美國刑事程序與我國不同。犯罪嫌疑人被警察逮捕後，會立即被送到治安法官 (magistrate) 面前，法院會告知嫌疑人應有的權利，檢察官則必須證明其犯罪嫌疑，法官則決定是否交保或羈押。再來，會交由大陪審團 (Grand jury) 之偵查程序，審核是否有必要進一步起訴，作為控制檢察官是否濫行起訴的程序。最後才進入正式的審判程序。美國刑事訴訟法制度介紹，請參照王兆鵬 (2007)，《美國刑事訴訟法》，臺北：元照。

¹⁴⁵ United States v. Aguilar 515 U.S. 593 (1995)

提高其更審判決勝訴的可能性，於是請託朋友動用關係來協助他，他的朋友找上了本案的被告 Aguilar 法官，他雖然不是承審法官，但透過管道與負責更審的法官討論該案的案情。此時，聯邦調查局透過監聽得知上開情事，開始調查本件意圖影響更審結果之犯罪。聯邦探員前往詢問被告 Aguilar，但被告做出不實之陳述。被告後來被起訴試圖妨害司法正當執行之罪，並被陪審團認定有罪。然而，被告上訴後，上訴法院撤銷該罪名，認為被告並未干預第 1503 條所謂的進行中的司法程序，蓋大陪審團當時並未授權或指示聯邦探員進行調查，而且對聯邦探員單純地不實陳述並非「惡意地 (corruptly) 影響」，其認為「惡意地影響」必須是行為人有積極地企圖去勸說，而本案不存在此種狀況。

最高法院的意見也認為，單純地對於探員做出不實陳述，不足以構成本罪。首先，最高法院對於本罪的文義進行解釋，重申本條之概括條款的功能是禁止任何人有試圖影響、脅迫或阻礙司法之正當執行之行為。再來，其指出被告的主觀犯意必須在影響法院及大陪審團程序，若是其意圖影響那些並未取得法院或大陪審團授權之偵查程序，則不構成本罪。法院稱此為關連性 (nexus) 要件。本案檢察官未能證明聯邦探員是依照大陪審團的指示進行調查，或者大陪審團已經傳喚探員作證，因此聯邦探員前來詢問被告不能算是大陪審團的調查程序，所以無法從對於探員的不實陳述連結到妨害司法正當執行，換言之，此種不實陳述不能對於司法程序有任何自然而然的可能影響¹⁴⁶。

相較於上述兩個案件，United States v. Cueto 的案件更接近我國法意義下的誣告行為¹⁴⁷。被告 Cueto 是一位律師，一開始擔任 Venezia 所經營的公司之法律顧問，後來兩人成為事業夥伴，一起從事非法賭博與詐欺行為。聯邦調查局與州調查機關為了調查相關證據，由一位臥底探員喬裝為貪汙的探員，負責側錄被告等人決議行賄執法機關的對話。在調查行動結束後，Venezia 先遭到起訴，被告

¹⁴⁶ 但應該還是有可能構成第 1001 條的犯罪。

¹⁴⁷ United States v. Cueto 151 F.3d 620 (1998)

Cueto 則與 Venezia 商議，決定先下手為強，檢舉該名探員貪汙，要求檢察官起訴，又以聲請狀向法院聲請禁制令，禁止該名探員繼續參與相關執法工作。嗣後，被告 Cueto 又提出各種聲請阻撓大陪審團對 Venezia 調查，但大陪審團仍決定起訴，而且被告又在 Venezia 的案件中對於法院做出不實答辯。綜上，檢察官以第 1503 條起訴被告，並被判決有罪。

本案的臥底探員是為了犯罪偵查才會貪汙，但是被告也知悉此點，所以藉機檢舉該名探員，意圖使其受懲戒與刑事處分。雖然客觀上貪汙行為符合事實並非虛構，但其不致於成罪而被告明知此點卻意圖使其入罪，企圖妨害偵查與審判程序。這樣的行為與誣告相類似，而被認定為妨害司法。除了此種行為之外，以不實信件影響法官量刑、偽証、大陪審團成員洩漏偵查秘密、隱匿證據、司法黃牛等行為都會構成本條之妨害司法犯罪¹⁴⁸。

第三款 小結

美國法中不論是虛偽陳述或是妨害司法的條文，都是涵蓋多種行為類型的規範，第 1001 條虛偽陳述中包含了誤導偵查、偽造證據、湮滅隱匿證據的行為態樣，目的都是為了阻止偵查機關發現實體真實，若以本文提出的妨害刑法權作用的行為來分類，應屬於妨害偵查與審判程序中特定犯人之作用。至於第 1503 條妨害司法的犯罪，更是包山包海。只要能夠證明該行為會影響大陪審團偵查程序或法院程序，就構成妨害司法罪。可知，上述條文的目的都是在確保國家司法程序之順暢運作，若行為人意圖誣陷他人入罪，只會論及其妨害司法之罪，而不及於個人法益之層面。

¹⁴⁸ 郭銘禮（2009），前揭註 143，頁 237-239。

第三節 國家與司法制度的樣貌



在進入誣告罪法益的實質討論之前，本文認為必須先充分地釐清國家與司法制度的樣貌。不僅是因為一般認為誣告罪的國家法益內涵是司法權之順暢運作，而是因為看待誣告行為的方式會隨著國家理論與司法運作的模式而有不同。傳統中國法之所以採取誣告反坐制，是基於當時司法制度過度依賴被害人（原告）的陳述，以及被告的自白，較難以在訴訟初期即發現虛偽告訴的情形，所以會導致被誣告者無端受害。在現代刑事司法制度誕生之後，似乎可以透過檢察官來篩漏不實的告訴，進而避免被誣告者之個人侵害。不過，一般學說仍認為誣告行為會造成個人名譽、自由的侵害等等被捲入刑事程序所帶來的負擔，顯見現代刑事制度的層層糾錯機制似乎仍難以避免對於個人的侵害。

從刑事司法制度的歷史可知，自糾問制度開始國家即經由司法制度的中介成為解決人民紛爭的中立機關。再加上一般認為司法是作為國家三權分立之下重要的國家權力，因此我們對於國家存在與其任務的想像，不可避免地會影響司法制度的樣貌。從而以下段落將先以政治理論描繪國家的本質，作為討論國家司法制度運作的開端，再來則延伸至國家與司法制度之間的關係，並論及刑事程序的危險。

第一項 司法作為國家主要任務

第一款 國家的本質

韋伯（Max Weber）曾對現代國家做出以下的定義：

一個支配組織，如果在既定的地域範圍內，它的存在與秩序是持續地藉由其管理幹部應用及威脅使用「暴力」而獲得保證，可稱作「政治性組織」。一種政

治性「經營機構」，如果而且唯有當此機構的管理幹部成功地宣稱，其對於為了施行秩序而使用暴力的「正當性」有獨佔的權利，則稱之為國家¹⁴⁹。...政治性組織的特點是：它宣稱其管理幹部和其規則的支配效力及於一整個領域，而且還有暴力作為後盾。.....現代國家的形式特徵主要是，它擁有一個行政管理和法律秩序，經由立法程序可予以改變，管理幹部的組織行動在經營運作時——這亦透過明文規定來控制——即以此秩序為依歸。國家因此是個以地域為基礎的強制性機構¹⁵⁰。

從韋伯的說法可以知道，國家為了維護其內部秩序，具有獨佔且合理使用暴力的正當性基礎，在必要時國家可以動用武力，在其所掌控的領域進行支配，且其使用暴力的正當性基礎是來自於立法程序。換言之，國家是在一定的疆域內，對其全體成員，依照法律的合法性基礎而具有正當使用暴力的統治機構。且此種暴力的行為必須受到限制，若權力的存在只倚賴毫無顧忌的純粹暴力，則國家反而會失去對於使用暴力的壟斷權¹⁵¹。韋伯的描述似乎認為國家透過立法與行政的統合，對內擁有最高的主權權力（sovereignty）足以壟斷使用暴力之權力。然而，關於主權權力存在一個根本的問題：所謂的最高主權究竟是統治者的主權還是人民全體作為政治主體的人民主權？若是前者，則國家成為掌權者的化身，可以恣意施行壟斷性的暴力、決定例外狀態；若是後者，國家即為「人民共同體」意志的代表，必須受到該意志的拘束。

本文認為，要回應此問題，必須做出一定的價值選擇。從尊重每一個個人與保障其基本權利的價值來看，理想上應該是人民作為國家主權的主體。然而，為了制度運作，人民不得不將限縮自身的權利，並讓渡權力給國家機構以遂行共同體的意志，且必須透過各種規範拘束國家權力，避免遭到濫用。這種將自身權利賦予給國家的想法，即為社會契約理論的宗旨。盧梭（Jean-Jacques Rousseau）

¹⁴⁹ 轉引自 Max Weber 著，顧忠華譯（1993），《社會學的基本概念》，臺北：遠流，頁 94-97。

¹⁵⁰ 轉引自 Max Weber 著，前揭註 149，頁 96。

¹⁵¹ Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945~1953》，頁 75，臺北：左岸。

即透過以下這段話闡述社會契約論的本質，說明個人讓渡權力給予整個集體，將其自身共同置於集體意志之下的概念：

要尋找出一種結合的形式，使它能以全部共同的力量來護衛和保障每個結合者的人身和財富，並且由於這一結合而使得每一個與集體相聯合的個人只不過是在服從其本人¹⁵²。

在盧梭的想法中，人民之所以願意犧牲自己的權利，是為了保障個人的安全與利益，以及確保個人自由的存在。因為天賦人權的內容包含了每個人都有懲罰違反自然法之人的權利，所以每個人若是處在沒有規範的絕對自由的狀態下¹⁵³，對於侵害他人權利之人，都可以自行加以懲罰，可稱之為「私司法權」(Fehde)。然而，由於自力救濟、自助復仇的方式自行從事偵查、追訴、裁判及懲罰犯罪者，容易帶有個人情緒而失去一定的公正性，使得被追訴者無法接受懲罰而加以抗拒，故造成循環仇殺、報復等現象，使得社會關係相當不穩定。因此，為了避免自然狀態下萬人與萬人的永恆戰爭態勢，大家相互約定著將自己的意志服從於某個集體的意志，讓自己的判斷服從於集體的判斷，在相互信任的基礎上實現了聯合共同體，這就是國家，也就是霍布斯所稱的「利維坦」。換言之，個人放棄了依靠自我保護的權力，將之讓與給國家，藉此獲得安全。盧梭並且強調，為了不讓社會契約成為具文，必須有一些規定，讓那些不服從集體意志的個人能夠服從之，畢竟這些規定也是為了確保個人的自由而存在¹⁵⁴。

這種為保全自由而讓渡個人權力的社會契約理論，在洛克(John Locke)的理論亦可見得。洛克首先指出，人類天性最根本的要求，就是確保自己的生存¹⁵⁵。人在自然狀態中雖然是自己生命與財產的絕對主人，但是這樣的狀態是非常不穩定的，隨時有受到他人侵擾的可能，所以他寧可放棄這樣「自由但充滿恐懼」的

¹⁵² 轉引自 Jean-Jacques Rousseau 著，何兆武譯(2009)，《社會契約論》，北京：商務印書館，頁 19。

¹⁵³ 即為霍布斯(Thomas Hobbes)所說的自然狀態。

¹⁵⁴ Jean-Jacques Rousseau 著，何兆武譯(2009)，前揭註 152，頁 24。

¹⁵⁵ 張宏輝(1997)，〈理性與權力：現代國家統治的基本性質與問題〉，國立臺灣大學社會學研究所博士論文，頁 58。

狀態，而與其他願意聯合起來的人加入社會，以保護彼此的財產。因此，確保生存的方式是避免自己受到他人權力的絕對宰制，以保障自由。同時，也要約束自己不能去侵害他人。然而，在全無秩序的自然狀態下，無法透過個人的能力自保，所以必須共同建立一個具有普遍性基準的理性與正義規則，以維護所有人的權利¹⁵⁶。

社會契約論在政治思想上的重要貢獻在於，其改變了傳統強調整體優先於部分、國家或社會優先於個人的觀念，將個人的地位置於優先，其認為主導共同體的是人民而非統治者，人民才是至高的權力者，其意志是共同體決策的正當性來源。該理論所開啟的民主主義思想，認為普遍意志即為普遍理性，個人可能會犯錯，但普遍意志則不會，或者其即使犯錯，也是共同體的成員必須一同承擔該後果，蓋每個成員必須為自己所做的決定負責¹⁵⁷。

以社會契約為基礎而建構出的國家，接受個人權利的讓渡而成為「想像共同體」意志的代表進行管理統治。這具備幾種意義¹⁵⁸：

首先，共同體是藉由法律建構秩序的正當基礎。人民從作為君王的僕奴，受到絕對宰制的身分地位，轉變為國家的主人，可以向國家主張保障自身的基本權利。因而，必須制定法律保障人民權益，並限制國家權力，作為社會契約雙方共同的行動基準。一旦逾越此界線，穩定的秩序即會動搖。

其次，法律成為審判之規範基礎。從上述刑事程序歷史發展可知，早期共同體的中心是全知全能的神，當秩序發生動盪，透過探知神的意旨進行裁決。而在以社會契約為基礎的國家，法律被認為具有客觀且普遍的效力，作為刑事程序的主要依歸，認事用法成為審判的核心。

其三，法律適用之普遍性。盧梭指出：「我們無須再問應該由誰來制定法律，因為法律乃是公意的行為；我們既無須問君主是否超乎法律之上，因為君主也是國家的成員；也無須問法律是否會不公正，因為法律不過是我們自己意志的記

¹⁵⁶ 張宏輝（1997），前揭註 155，頁 59。

¹⁵⁷ 張宏輝（1997），前揭註 155，頁 69。

¹⁵⁸ 張宏輝（1997），前揭註 155，頁 128-130。

錄。...法律既然結合了意志的普遍性與對象的普遍性，所以一個人，無論他是誰，擅自發號施令就絕不能成為法令¹⁵⁹。」從這樣的說法可知，法律作為規範國家與人民，進而建構秩序的正當基礎，普遍及於每一個人，因為這是人民意志的象徵¹⁶⁰。

為了確保國家的法律能夠發揮上述機能，盧梭認為必須從制度上著手。若要讓人們能夠掌握一定權力的發動可能，就要控制立法權，因為立法權才是體現普遍意志的直接途徑。因此，必須要將立法權從國家中分立出來，才有制衡的可能。司法作為救濟人民基本權利的手段，亦必須獨立處理。從而，原本在神身上的絕對權力，分立成現今憲政體制下的立法、司法、行政三權分立。

第二款 司法制度的任務

在社會契約論的觀點下，透過想像中的國家與人民的「契約」賦予了國家統治的正當性基礎，並且將個人的地位放置於整體之上。社會契約帶來的利益是所有參與其中的人們於締約之時所共同肯認的利益，即使事後單一個體或小社群的利益與先前締約時決定的利益有所衝突，已經成為契約一份子的人們仍須放棄自己的利益而依從社會的權威決定，因為這個權威決定本身就已經蘊含著社會參與者當初的同意在內，所以必須放棄部分的自由。然而，雖然訂約的目的是為了確保未來的利益，但是放棄自由的正當性卻來自於當初的約定，這兩個時間點的落差會導致兩者的衝突。換言之，個體在締約當時的利益被預設為與其他參與者相同，因此才會同意當時的約定，但是當日後為了自身利益而違反社會契約時，即使得自身利益與締約時所預設的利益有所衝突。

解決該衝突的方式可能有兩種¹⁶¹：一為逕行認定當初的同意包含從此「任由

¹⁵⁹ 轉引自張宏輝（1997），前揭註 155，頁 129-130。

¹⁶⁰ 此外，法律與道德的關係，以及法律所彰顯的道德意義，是值得進一步探討的議題。

¹⁶¹ 鍾慶禹（2014），〈我國刑法—刑罰論述之解構與再構嘗試—以與社會的連動關係為核心〉，頁 75-76，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

共同體處置」，故即使個人利益在事後有所改變亦可繼續剝奪自由；另一則是恪守社會契約論「正當性來自於自我同意」的原則，使得剝奪自由的項目與強度都停留在締約時的階段，不可為了未來可能獲得的利益去限制其自由，而是以原本具有同意正當性的規則處理，重新將其視為社會一份子後，在利益不再衝突的情形下，使其重新接受並遵守新的社會契約。前者的方式過度限縮個人自由，使得本旨在於確保自身利益的社會契約變質成為賣身契約。是故應該採取後者的方式，透過同意限制自身自由的手段獲取免於他人侵害的侵擾。雖然潛在的利益衝突會減損部分的追求未來意義的可能性，但仍讓權威繼續維持其正當性¹⁶²。

社會契約論的根本論理在於，每個人雖然擁有自由與個人權利，但是力量薄弱，必須犧牲部分自由與他人連結以換取安全。這樣的論理不僅符合現今強調個人權利的思潮，且巧妙地透過「契約」的概念將國家權力拘束至一定的法律框架之內。本文認為，將國家權力與人民權利納入「契約」這種法律語言的框架，是社會契約論解釋國家本質的宗旨。因此，保障人民權利與建立權利遭受侵害時的救濟管道即屬於國家的主要任務。

美國古典自由主義哲學家諾齊克（Robert Nozick）即認為，個人有生命、財產與自由等神聖不可侵犯之基本權利，而國家任務只能限定在契約的履行、民事侵權救濟及刑事犯罪之懲罰上，扮演最小限度國家（minimal state）的角色¹⁶³。在他人侵害自身權利而進行救濟的部份，諾齊克亦認為「私司法權」的行使會帶來混亂，因而國家必須壟斷司法權。但與社會契約論者不同的是，其主張司法權不是由人民透過契約的簽訂而讓渡給國家，而應該是一種基於個人自利心理而自然發展所呈現的最終狀態。諾齊克指出，在自然狀態中私人會先尋求小型的「私人保護機構」以賞善罰惡，在經過競爭淘汰之後，在每個區域中都會出現最大的司法機構。因此，當各個區域的人民發生衝突，進而分別就自身所在區域的「私人保護機構」之正確性、公正性有所爭議時，雙方當事人就必須同意服從一個更

¹⁶² 鍾慶禹（2014），前揭註 161，頁 76。

¹⁶³ 林立（2002），〈由 Nozick 的學說釐清當代「基於權利的理論」（right-based theories）推論之獨斷性—兼論司法權與國家強制力之關連及其運作真相〉，《思與言》，第 40 卷第 3 期，頁 39-41。

大、更優位的機構的裁決。發展到最後，私人保護機構會逐漸建立壟斷司法救濟管道的地位，並憑藉其公信力強制執行裁決¹⁶⁴。這種壟斷為事實上之壟斷，最龐大的私保機構即為國家。而因為該壟斷並非透過與人民簽約授權而來，是故人民隨時可以中止其行使強制力而退回小型私人保護的型態。

諾齊克的論點，避開了社會契約設中頗具爭議的「契約」形式，其認為國家之所以擁有司法權並非是透過與人民訂立契約的「人造」方式產生，而毋寧是人民為了生存的目的而產生對於壟斷機構的「自然」需求¹⁶⁵。換言之，因為私下報復難以平息爭端，即便交由第三人處理，但不具公信力的機構亦無能為解決紛爭。因此，人們願意由強大的統治機構執行裁決，以求解決私人衝突，恢復平穩的秩序。是故，國家的重要任務即為透過合理公正的司法制度定紛止爭，使人民放心地將紛爭交由國家處理。當然人民希望國家能夠「準確」地解決爭端，但是事實上不可能每個案件都「準確無誤」，於是司法制度的重點應在於如何避免使裁決呈現使人民難以接受的不公正狀態，亦即維持制度的可信賴度。否則，人民可能因為司法制度無法使其信服，轉而私力救濟或尋求更強大有利的統治機構進行救濟。

不論是盧梭、洛克等社會契約論者，或是諾齊克以人性自利的角度切入去論述國家壟斷司法權的學說，都是以「私司法權」視為「天賦人權」的前提作為論據。然而有論者指出，以「天賦人權」的概念來界定「私司法權」並推斷國家得以壟斷司法權的論述，存在一定的問題。理由在於社會契約論者對於權利的種類與內容的預設過於武斷，例如其無法說明「私司法權」屬於天賦人權之一的實質理由；另一個理由則是私司法權本質上就不應該是個人擁有的權利。事實上，無論採取何種報復方式，都無法讓對造心悅誠服地接受私人執行的懲罰，所以不可能透過私了的方式平息社會紛爭。換言之，在本質上司法權不可能交由私人自行

¹⁶⁴ 林立（2002），前揭註 163，頁 58-60。

¹⁶⁵ 一般認為 Nozick 是古典自由主義的信仰者，所以傾向採取如 Adam Smith 的「看不見的手」那樣基於自利的人性而自然而然發展成為制度的想法。

執行¹⁶⁶。因此，國家不是從個人的手中拿到司法權力（不論是透過簽約或自然形成的方式），而是因為國家擁有現實上強制執行的能力，才能壟斷司法權力。

本文認為，不論是社會契約論者所主張的權利理論或是批判者所提出的國家擁有強制執行能力的論證，在本質上差異不大。蓋兩邊論者都認為，一個人即便有權利或能力可以自行執行權利救濟或所謂的司法程序而暫時平息紛爭，但是再強大的人都有脆弱的時候（人都需要睡眠），人既然有能力傷害別人，也會被他人傷害。正在因為這種恐懼會受傷害的感受，使得人們願意支持一個具有強制執行力也有公信力的權威機關，以換取長治久安的生活。而且，除了人民期待具有公信力的權威機關之面向之外，當權者亦會為了彰顯自己的公權力，而設立司法機構以建立統治的正當性。這樣的紛爭處理模式，在古代可能是由氏族首領出面來裁決紛爭並執行懲罰，現代則是透過國家機構來決定。事實上，紛爭調解者或裁判執行者的改變僅是形式上的差異，不變的是當權者必須解決人民糾紛及權利侵害，以維繫區域內的平穩秩序，建立其統治的正當性。然而，現代國家作為司法權的壟斷者，必須要確保司法制度不能流於徹底的不正義，否則將有被人民推翻的可能。因此，如何強化人民對司法制度的認同，建立司法制度的正當性，就成為壟斷司法權力者的另一項重要任務。

第三項 司法制度之樣貌

「納粹和其盟友已落敗，但從他們所犯罪行的程度來看，光是擊敗他們顯然還不夠。如果戰後政府的合法性只建立在他們於戰場打敗法西斯上，那麼他們比那些暫時法西斯政權又好到哪裡去呢？此刻，將後者的活動界定為罪行，予以相應的懲罰，至關重要。... 新政府的首要任務，乃是把武力全抓在手裡，取得合

¹⁶⁶ 林立（2002），前揭註 163，頁 77-78。

法性，設立司法機構¹⁶⁷。」



第一款 從戰爭衝突轉變為唇槍舌劍

二戰後的歐洲各國政府，表面上基於戰爭勝利者的姿態而擁有形式上的統治權，然而，在戰爭期間各種族群、種族之間累積的仇恨無法一夕解消，加上各個獨立反抗組織的政治算計，所以人民自行展開、殺戮的情形非常普遍。不過正如同上述所說私司法權帶來的是更深的的不安全感。剛經歷一場大戰的人民，對於血腥衝突、民不聊生的狀況十分厭惡，因而期待新成立的政府能夠擔當懲奸除惡的司法工作¹⁶⁸，另一方面，新政府也不可能允許成群結隊的武裝份子在路邊隨意逮捕、殺害人民，因此，其必須透過正式的司法權清算過去的罪行，以建立自身統治的正當性。

這種透過司法制度收編人民自力救濟權，進而建立統治正當性的想法，可以在法國哲學家傅柯（Michel Foucault）分析主權者統治權力的理論中見到。傅柯於《必須保衛社會》一文中將權力運用模式分為兩種：壓抑模式與戰爭模式¹⁶⁹。關於權力的壓抑模式，是指權力被加以實體化而具有壓抑性格，進而成為人得以行使運用的資產，與傳統上將權力視為一種上對下關係的想法相同。在傅柯的觀察下，壓抑模式與歐陸統治者運用羅馬法的統治策略¹⁷⁰，以及霍布斯的社會契約論有著密切的關連，兩者的共同點在於將權力收束在主權者身上，談論如何建立主權者的統治正當性¹⁷¹。

然而，對傅柯來說，權力的壓抑模式並非對於權力的適當觀察方式，因為權

¹⁶⁷ 轉引自 Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），前揭註 151，頁 83、87。

¹⁶⁸ Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），前揭註 151，頁 87。

¹⁶⁹ 江玉林（2000），〈主權，戰爭的系譜與權力論述－傅柯「捍衛社會－法蘭西學院演講（1975-1976）」評述〉，《月旦法學雜誌》，64 期，頁 175-183。

¹⁷⁰ 透過對於羅馬法的直接適用，歐陸統治者展示其權力的正當性基礎，乃是來自於羅馬帝國的延續性。

¹⁷¹ 范耕維（2013），〈「生命政治」視角下的刑事政策－以反恐刑事司法「論述」為楔子〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 179-180。

力不是可被實體化的概念，而毋寧是一種人際關係的展現，一種交互關係的網絡概念，此即為權力的戰爭模式。在這樣戰爭模式的權力論述中，權力關係藉由戰術與戰略的應用，透過衝突或抗爭的形式，來強化或調整關係網絡中各種力量的張力狀態¹⁷²。在戰爭模式的權力論述中，傅柯翻轉了克勞賽維茲（Carl Von Clausewitz）的名言：「戰爭為政治的延續」，而指出：「政治是透過其他方式延續的戰爭¹⁷³。」其認為政治的本質就是戰爭，就是各種權力關係的折衝，主權者必須透過治理性來解消人民的革命可能，將人民動輒訴諸武力私了的解決模式轉化為進在法院的唇槍舌劍。此外，傅柯進一步指出，法律、權力與真理之間具有一定的相互關係。我們用法律規定來劃定權力的界線，並從權力的運作導出一定的真理，該真理某程度上又會反過來引導這個權力。如果要以線性的方式來表達，其實會產生一種無限迴圈，因為權力的需求迫使真理出現，而真理進一步具體化為法律，法律作為真理的化身反過來給予權力一種界限¹⁷⁴。

用上述二戰後歐洲各國政府處理通敵者的事例，即可理解傅柯理論中的法律、權力與真理的相互關係。如同上述，二戰後各國政府為鞏固正當性基礎，必須透過司法來處理戰時從事與納粹政權合作的人¹⁷⁵的罪行，而不能讓人民私下報復。關於通敵者罪行的處理，不可能透過一道行政命令即可完成，必須訴諸法律。然而，這時新政府面對的難題即在於，可能有些行為人是替戰時的臨時政府服務（如法國的維琪政權），只是該臨時政府是納粹的走狗；或是行為人實行該行為之時，沒有任何規範通敵行為的法律。政府不可能以既有的法律將所有通敵者皆定罪，也不可能全部都放過。因此必須要適當地運用、擴張解釋，甚至創造法律來加以處理¹⁷⁶。在這裡我們可以看到，當主權者迫切地需要司法體制以穩固統治

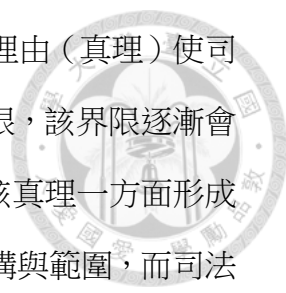
¹⁷² 范耕維（2013），前揭註 171，頁 180。

¹⁷³ Michel Foucault, *Il faut defendre la société: Cours au Collège de France, 1975-1976*, p.16, Paris: Garllimar (1997).

¹⁷⁴ Michel Foucault, *Il faut defendre la société: Cours au Collège de France, 1975-1976*, pp.21-22, Paris: Garllimar (1997).

¹⁷⁵ Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），前揭註 151，該書中用語為「合作者」，以下為論述方便，稱其為「通敵者」。

¹⁷⁶ 例如法國境內的通敵者，是依據 1939 年刑法第 75 條：「與敵人交換情報」而入獄，然而很多被定罪的人往往不是因為與納粹政權合作，而是為維琪政權服務，該政權由法國人領導，表面上



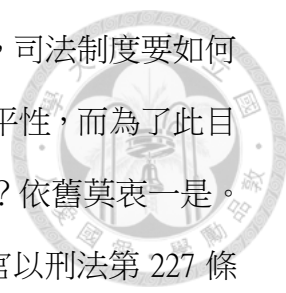
根基，解消人民自立救濟甚至是革命的可能，其必須創造一些理由（真理）使司法體制開始運作，而法律劃定了行為（人）可罰／不可罰的界限，該界限逐漸會形成司法權的框架，這就是所謂權力創造行為可罰性的真理。該真理一方面形成穩定的法院見解，一方面制定成為法律，形塑出司法權運作架構與範圍，而司法權會反過來限制行政權力，例如政府不可嗣後才決定要處罰另一種類型的通敵行為。於是，國家成功地透過司法權來收編人民的私司法權，進而建立統治正當性。人民則臣服於國家創造的真理與法律架構之下，不再使用暴力等手段實現自己的應報情感。

結合傅柯對於國家權力的觀察與上述國家本質的討論來看，司法制度就是一種戰爭模式下的權力關係，從以前實際掄刀動劍的衝突，轉化為唇槍舌劍的鬥爭，本質上沒有改變，只是現今披上以法律作為真理的神聖外衣。此外，在司法戰爭中，人民將矛頭指向的是對造，國家則是扮演中立的協調角色，並且擁有強制執行懲罰的能力。因此，若是能夠讓司法制度運作良好，國家的統治根基就更加穩固，亦即，司法制度的正當性就等同於國家權力的正當性，這就是司法作為國家權力重要環節的根本原因。

第二款 建立司法場域的認同與權威－以布爾迪厄的理論為中心

為了達成平息紛爭，建立自身統治正當性的重要國家任務，隸屬於國家之下的司法機關一方面須透過偵查及審判來發現實體真實，另一方面須透過裁判的方式貫徹立法者所設立的實體法，以實現實體法的規範效力。理想上，判決應該根據實體真實及法律規範所產生，才能使人民信任該紛爭解決機制的運作，因而放心地讓國家繼續行使司法審判權。因此，國家須透過一系列的「大多數人會認為是正確的判決」來宣告司法制度的公正性，以達成穩固實體法的效果。

是戰前法國政府的合法繼承者。關於通敵者之各國處理方式，請參見 Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），前揭註 151，頁 87 以下。



然而，如何讓判決成為大多數人民得以接受的呢？或者說，司法制度要如何建立其在人民心中的權威呢？對一般人而言，司法必須彰顯公平性，而為了此目的，制度設計上必須維持客觀與中立。然而，何謂客觀與中立？依舊莫衷一是。例如在 2010 年激起白玫瑰運動的高雄縣 6 歲女童性侵案，法官以刑法第 227 條幼年男女性交罪判處被告 3 年 2 個月，卻被大眾抨擊不以刑法第 222 條加重強制性交罪判決，等同法院認為女童「同意」該性交行為，且判決的刑度太輕，因此斥責法官是為「恐龍法官」¹⁷⁷。對此，做出判決的高雄地方法院則澄清，其並未做出「因女童同意而輕判」的決定，並強調判決可受公評。最後，最高法院則做出 99 年刑庭第七次決議以回應社會的強烈反彈。從法律專業人士¹⁷⁸的立場來看，基於無罪推定與刑法第 227 條之規定，在無法證明該性交行為有強暴、脅迫或其他違反女童意願的情形下，無法適用第 227 條。然而，在一般人民的想法中，對女童而言無法對於該性交行為做出任何反應，因此一定是違反其意願，一定要以 227 條重判。

質言之，法律人可能基於刑法謙抑性與無罪推定原則等等考量，認為上述女童性侵案之判決應堪稱合理，而對常民來說，其直觀思維即判定該判決不合理也不公平。這種法律人與常民看法對立的現象在法國社會學家布爾迪厄（Pierre Bourdieu）眼中，即為司法場域所呈現的特性，其指出¹⁷⁹：

這兩種對立的視角（一個從法律內部，一個從法律外部）同樣完全忽視一種完整的社會世界（即司法場域）的存在。如果我們想理解法律的社會意義，就不能忽略司法場域，因為正是在司法場域中，司法的權威才得以產生並行使。

不同於傅柯將司法放在國家權力的視角下而視其為戰爭的轉型，布爾迪厄著

¹⁷⁷ 〈荒謬判決 縱容色狼〉，2010 年 8 月 15 日，蘋果日報，參考網址：

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20100815/32739146/>，最後瀏覽日：2014 年 8 月 4 日。

¹⁷⁸ 如法官、檢察官、律師以及法律學者。以下簡稱為「法律人」。

¹⁷⁹ Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, pp.815-816, *The Hastings Law Journal* (1987)。轉引自洪建豪（2013），〈對抗、競爭與認同的司法遊戲－布爾迪厄的司法場域分析〉，頁 12，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

重在司法場域的內部邏輯，其將司法視為一種必須要透過當事人雙方參與才能進行的遊戲，對立的兩造所代表的視角構成了司法場域（field），進而才能在該場域中建立司法權威。要瞭解這樣的論述為何可以說明司法如何建立其權威，勢必要從布爾迪厄理論中的「場域」、「社會世界」等概念著手加以探討。

布爾迪厄之所以發展出場域的概念，是源自於社會學理論中經常會出現的結構（structure）與行動者（agent）的爭論。有認為個人的意志無可避免會受到社會結構的限制，即便個人自認為擁有的「自由意志」，其實都是結構所決定的產物，例如著名的馬克思主義哲學家阿圖塞（Louis Althusser）傾向將行動者視為（自我再生產體系的）社會結構的支撐，並透過參與意識型態而形成主體。因此，真正的主體並非個人，而是由生產關係的結構決定行動者所佔有的位置與所扮演的功能。這些位置與功能的定義與分配才是真正的主體¹⁸⁰。這種觀點即為結構決定論，其將行動者化約成構成行動者社會關係的承載者，並受到社會結構的拘束。與此相對，則是認為結構雖然對於行動者有一定程度的影響，但個人的能動性具有足夠的能量，足以突破社會結構帶來的限制的觀點。

布爾迪厄學說的一個重要面向，就在於其拋棄了此種結構與行動者的對立，而發展出場域（field）與慣習（habitus）的概念。其認為¹⁸¹：

每個行動者都真實的活在社會世界當中，而不是活在純粹結構化的世界裡，雖然深受結構影響，但行動者並非像機器般順從，而單純的將行動置於無意識的結構中。社會學家應先將行動者的主觀再現擱置在一旁，以客觀主義的要素所建構的客觀結構，形成這些再現的基礎，並構造人們互動上的結構限制。另一方面，如果欲解釋個體和集體為改變或保存這些結構，而在日常生活所進行的鬥爭，則必須考慮到行動者的主觀再現。

¹⁸⁰ Alex Callinicos 著，萬毓澤譯（2007），《創造歷史》，頁 12-13，臺北：群學。

¹⁸¹ 邱天助（2002），《布爾迪厄文化再製理論》，頁 28，臺北：桂冠。轉引自洪建豪（2013），前揭註 179，頁 12。

布爾迪厄主張社會運作的模式，無法簡化成上下宰制的關係。因為社會運作模式並非來自於行動者個人的主體意識，也不存在於客觀的事物上，而是在經年累月建構而成的「場域」(field)，與身體化的「慣習」(habitus)之中。「場域」是一個網絡，或是許多位置之間相互關係的組合。質言之，行為者或體制會佔據某些位置，這些位置會隨著不同資本的分配而組成目前或未來的狀態，並建立其與其他位置的相互關係，從而形成場域。整個社會是由這些相對自主的小型網路所組成，其擁有各自特定的、必然的、且與其他場域不同的運作邏輯¹⁸²，例如藝術的、宗教的、司法的場域。而「慣習」並非為個人的習慣，其是描述人的儀表穿著狀態與生存態樣，它參雜了各種歷史化、身體化的經驗，成為行動者的內外表徵。慣習作為在個人層面上持久的傾向系統，是個人在社會化過程中獲得的，而不是完全被結構所決定，也不是完全自由的，是源自於個人過去與現在經驗的產物¹⁸³。

相對於結構至上與個人行動至上論者的觀點，布爾迪厄認為，慣習如同中介者般處在結構與個人行動之間，個人的行為並非簡單地執行指令或明確的規範，而是表現出我們從慣習中所獲得的一種類似於遊戲感的現實感¹⁸⁴。行動者會受到其所處的場域與個人慣習而影響行動的準據，而在各種的場域以及慣習所累加的行動，構築了社會所呈現的真實樣貌，即為社會世界 (social world) ¹⁸⁵。

因此，同樣的事件進入不同的場域、遇到不同的行動者，會因為個別行動者的慣習以及場域運作的邏輯而產生質變。例如知名藝人在酒後毆打計程車司機的案件，在新聞媒體的場域，因為強調聳動、感官的收視取向，會不斷強化藝人的「鴨霸」行徑與被害人的「弱勢」地位。而在司法場域，則會去除當事人的身分標籤，試圖從客觀行為與結果之間的因果關係著手，以釐清相關刑事或民事責

¹⁸² Patrice Bonnewitz 著，孫智綺譯 (2002)，《布赫迪厄社會學的第一課》，頁 80，臺北：麥田。

¹⁸³ Patrice Bonnewitz 著，孫智綺譯 (2002)，前揭註 182，頁 98-104。

¹⁸⁴ Patrice Bonnewitz 著，孫智綺譯 (2002)，前揭註 182，頁 105-106。

¹⁸⁵ 洪建豪 (2013)，前揭註 179，頁 11。

任。事實上，司法場域的作用就是將糾紛導引進入法律的效力範圍內，並且排除其他可能的解決方案（吵架、打架或找黑道解決）。而司法場域的運作，是由「特定的力量關係」以及「司法運作的內在邏輯」所決定，前者是指可以解決法律糾紛的專業能力，該能力為司法場域提供了結構；後者則是司法程序的運作邏輯，拘束了行動者的行動範圍¹⁸⁶。可以想見的是，法律人熟稔司法運作的內在邏輯，因此較能接受司法場域的遊戲規則，而常民則受限於能力常常感到在司法場域寸步難行。對法律人而言，他們掌握了法律文本的解釋能力，所以比較在意法律文本的特定詮釋；對常民來說，卻傾向用直覺的正義觀點判斷公平與否，並且因為囿於專業能力難以與法律人的論述抗衡，所以傾向噤聲¹⁸⁷。可以說，法律語言的運用能力標誌出法律人與常民的區別，劃定了司法場域的界線，並建立起司法制度一定的客觀中立性。布爾迪厄指出¹⁸⁸：

法律語言清楚揭示了，司法場域的運作邏輯具有挪用效應。此種語言逕自將日常語言要素，與外來要素結合至自身的語言系統。並且承載了客觀性（impersonality）和中立（neutrality）的修辭學一切的標誌。

例如罵人三字經的話語，一旦經過法院判決認定屬於「公然侮辱」的行為，即建立起行為舉止的形式上普遍性（罵人要不帶髒字，否則必須背負刑責），該認定帶著法律專業的評價，常民無從置喙。換言之，司法場域將社會生活的事實轉換成法律語言，最終依據法律進行判決。在此場域中，糾紛的當事人，只能要求法律的權威給出判決以平息爭端，其信賴的或許不是法律條文本本身，而是體現在條文上的權威性質，以布爾迪厄的話來說，一般人信賴的即為法律的象徵權力

¹⁸⁶ Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, p.816, *The Hastings Law Journal* (1987)。

¹⁸⁷ 法律的解釋能力是司法場域的限制，它等同排除沒有解釋能力的人參與審判、只能埋怨判決不公。但是，這不表示常民無法決定司法的遊戲規則，只是必須從司法場域外的社會世界下手，例如透過社會運動推動立法或修法。

¹⁸⁸ Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, p.819, *The Hastings Law Journal* (1987)。轉引自洪建豪（2013），前揭註 179，頁 33。

(symbolic power)¹⁸⁹。然而，法律的象徵權力如何運作，又是值得進一步探討的問題。

布爾迪厄認為，法律的象徵權力除了來自於深奧難懂的法律語言門檻之外，亦是肇因於其形式化的表現。形式化即代表某程度的理性化，其足以維持法體系的一致性，並確保法律的理性與權威。形式的力量匯聚了普遍的、邏輯的、官方的語言，例如法律的法典化，使得某些協調性的邏輯控制成為可能，造就法官成為了法律解釋與威信的擔當者¹⁹⁰，而這樣的形式力量賦予法律解釋的恆定性與可預測性，足以跨越個體的差異與時間的落差，使得法律具有崇高的地位與承諾的效果而得以建立權威¹⁹¹。

因此，一般人之所以會認可國家的司法制度，是因為其對於法律判決具有正當性的期待，而這種正當性來自於法律知識、語言的落差，以及法律形式化的表徵。質言之，形式化的法律排除了不具備相關知識、語言能力的常民，使其難以進入司法場域進而將訴訟權利交由法律專業人士代理，透過使得雙方當事人遠離直接衝突，將紛爭轉變為代理人的對話，並將審判程序描述為井然有序邁向實體真實的過程，這種形式化、中立化、理性化的司法活動，加強了司法制度的象徵效果。此外，如前所述，不同的場域會隨著行動者個別的慣習與運作規則的差異而有所變化，在司法場域亦是如此。如同語言的轉換一樣，所有在「社會世界」發生的事實，也會轉換成法律事實，將社會糾紛轉化成法律案件，作為一個法律問題而存在。

以結論來說，形式化、體系化的法律，以及隨之而來的知識、語言門檻，使常民得以相信法律與法律專業人士的中立性與權威。透過能力的區分，劃定了司法場域的界限，也成為一般人信任司法的一個重要緣由。質言之，司法作為透過

¹⁸⁹ Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, p.838, *The Hastings Law Journal* (1987)。

¹⁹⁰ 不論何人擔任法官的工作，都可以做出具有法律邏輯的解釋，那我們就不再需要神一般的「包青天」了。

¹⁹¹ 洪建豪 (2013)，前揭註 179，頁 61。

形式化、體系化法律規範而運作的場域，配合著在司法場域中法律人的慣習，呈現出來的面貌就是：司法場域本身一種形式化的象徵。當人們不去理解（或無法理解）個別案件的多樣性，而是將司法視為信仰，相信法院能夠做出專業且公平的裁決。此際，司法的象徵性即達到最大化。



第三款 司法作為維繫規範效力與統治根基的儀式展演

透過形式化的法律，以及不斷生產的法律解釋與判決，司法場域建構出極大的象徵性。若人們不探討場域內的實質內容，而僅關注儀式性的象徵意義，則司法就建立起不可質疑的權威性¹⁹²。對國家的主權者來說，司法制度的正當性內涵即成為了如何維繫司法程序的儀式性的象徵意義。關於儀式性意義，在傅柯的想法中或許是透過法律包裝而形成真理；在布爾迪厄的理論中，法律場域所使用的語言即標示出場域內部運作邏輯的不同，隨著特定行動者的慣習差異，也會建構出不同的事實樣貌。值得注意的是，布爾迪厄這種不同場域會呈現出不同事實樣貌的概念，與盧曼（Nicolas Luhmann）的系統論有異曲同工之妙。此外，從盧曼的系統理論亦可更深刻明瞭司法程序的儀式性意義，而且其對於司法程序正當性與儀式性的連結，有一番獨特的見解。不過由於盧曼學說博大精深，本文無法全面性地處理，故以下篇幅將只針對系統論中關於法律系統的理論概要地介紹。

盧曼的系統論以系統的存在為前提，試圖化約社會複雜性。其透過系統與環境的區分，來理解社會中的干擾與刺激的運作方式。任何社會中的要素都可以被放入系統或者是環境的範疇內，一旦被歸入系統內時，該社會的要素就會以系統本身所具有的運作元素來理解，而系統永遠只能從系統的角度來理解社會中所存在的任何要素。相對於此，被歸入於環境中的社會要素則是系統所無法理解的。對於系統來說，環境是具有複雜性的狀態，而系統的重要功用就是化約環境中的

¹⁹² Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, p.828, *The Hastings Law Journal* (1987)。

複雜性。在系統中化約複雜性並形成運作元素，進而得以區別系統與環境的內在價值即為符碼（code）¹⁹³。

符碼作為一種區別，標示了系統自我價值的二元性，在系統的層次觀察任何社會要素時，符碼即劃定了觀察的界限，其幫助我們界定社會要素，但除了該界定之外，我們可能會不清楚社會要素的其他特性。以上述藝人毆打計程車司機的案件為例，在新聞媒體的系統中，我們會清楚看到「不論如何打人就是不對」的這種道德／不道德的符碼區別，但僅僅透過這種區別，我們可能就無法清楚辨認其打人的部位、力道等等在法律實務上可以用來區別輕傷／重傷的符碼。因此，我們不能說任何社會要素只有一組區別的可能性來進行觀察，任何社會要素都可以透過不同的系統、不同的符碼進行觀察，而觀察所運用的符碼會決定了被觀察到、被溝通的一切。

對盧曼來說，社會是複雜的狀態，我們不可能直接去處理它，必須要進行某程度的化約，而化約即為系統最重要的功能。在概念上其區別三種不同層次的系統：生物系統、心理系統與社會系統，而其研究的重心放在後兩者的層面¹⁹⁴。心理系統特有的元素是「思想」，對於每一個特定事件在每一個特定當下的動作，心理系統可以藉由思想標示其所能意識到的對象。思想不是恒定不動的元素，而只存在於一瞬間，並在下一瞬間由另一個新的思想所取代¹⁹⁵。

相對於心理系統以思想為運作元素，在社會系統中則是以對於訊息發出、告知與理解的溝通（communication）作為運作元素。對盧曼來說，構成社會系統的基本元素，不是人而是溝通。溝通是社會系統的產物，而人只是社會系統的環境，並非溝通的創造者，經由溝通與溝通不斷地銜接與選擇，系統就生產了自己¹⁹⁶。

¹⁹³ 許恒達（2002），〈科學證據之後設反省－以刑事程序上的 DNA 證據為例〉，頁 170-172，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁹⁴ 許恒達（2002），前揭註 193，頁 172。

¹⁹⁵ Georg Kneer & Armin Nassehi 著，盧貴顯譯（1998），《盧曼社會系統理論導引》，頁 78-79，臺北：巨流。

¹⁹⁶ 葉啟政（2000），《進出「結構－行動」的困境》，頁 136，臺北：三民。

溝通是在訊息發出、告知與理解中進行選擇的過程。因為社會系統的根本源自於溝通，所以訊息之間的意義選擇是社會系統之所以能夠運作的根據，社會系統也要在不同訊息的意義選擇之間繼續發展下去¹⁹⁷。換言之，社會系統不斷運作的條件是，求諸系統所特有的訊息選擇。例如法律系統對於社會事件所採用的符碼是合法／非法的區別，所以必須從社會事件中擷取法律系統所需要的事實，並做出合法或非法的結論。然而，合法或非法不過是一種訊息意義（法律評價）的選擇，在當下被認為是合法的事件，在下一個時空可能是非法的。

在系統論的架構中，系統永遠只能依據系統採用的運作元素（符碼）進行系統的觀察，並透過系統元素將系統與環境標示出來，系統無法觀察到系統元素無法觀察到的事物。質言之，系統的運作模式是一種自我關連或是自我指涉的模式，其自我製造出維持系統運作所需要的一切能量，具有一定的封閉性。然而，系統同時又是開放的，接受環境中的刺激，並透過符碼進行系統的觀察，但系統不會受到該刺激所宰制，其只是觸發系統運作的要素¹⁹⁸。按照盧曼的想法，法律系統只能辨認社會事件中與合法／非法相關的事實，而無法完整還原事實的全貌。法律系統所理解的真實，是系統在「當下」區別出系統與環境之時所建構出來的「當下」的事實，而不是超越時空的恒定不變的事實。換言之，任何真實都是社會系統運作下的產物，沒有絕對的真實存在，系統所創造出來的真實只是「當下、暫時」的真實。因此，作為刑事訴訟目的之一的發現實體真實，其實是永遠無法到達的彼岸。或者應該說，沒有百分之百的客觀實體事實的存在，而是透過刑事訴訟程序呈現出來的、程序當事人所合意認同的實體事實。而當發現實體真實已成為不可能之事，法律系統必須做到的是，透過一系列的形式化的程序、一整套行禮如儀的儀式，將紛爭解決機制「展演」得更加淋漓盡致。以法律人熟悉的話語來說，刑事訴訟主要的目的應該著重在重新獲得法和平性，平息社會紛爭，進而維繫刑事實體法的規範效力。

¹⁹⁷ 葉啟政（2000），前揭註 196，頁 136-137。

¹⁹⁸ Georg Kneer & Armin Nassehi 著，盧貴顯譯（1998），前揭註 195，頁 64-68。

或許上述理論的分析即足以理解司法制度的儀式性與權威性。然而，隨著刑事法實務越來越受到媒體與大眾的關注，單純儀式化的程序較難以建立司法的權威。一般人開始質疑法官的權威性，進而對於司法制度的正當性產生疑慮。換言之，當人人都擁有相等的法律知識與溝通能力，並能夠深入剖析個案的事實與論理時，法院判決的正當性將會被削弱。此際，補足司法制度正當性的方法，或許有兩種：一為不理會常民所給予的壓力，繼續維持司法制度的儀式性；另一則是讓深化人民參與程序的程度，以補強司法制度之正當性。

針對程序正當性的問題，盧曼亦曾著書加以探討¹⁹⁹。盧曼認為，一般人，尤其是敗訴的當事人，之所以願意接受司法判決的原因有兩個：一為不得不接受，因為你反抗沒用，意圖推翻體制的革命也很難讓人支持；另一個則是因為國家提供你參與一整套程序，表示你盡力過但是失敗了，只能遺憾地接受結果。國家當然比較希望人民是基於第二個原因而接受司法判決，因為你很難預料在什麼時間點人民會忽然意識到這不是個案的不公，而是整個體制的敗壞²⁰⁰。當人民參與司法程序，充分陳述己見、進行溝通辯論，歷經過形式上堪稱公平的司法程序了，對結果不論滿意與否都只能接受²⁰¹。若是不接受，敗訴者則可能必須承受社會的壓力。因為人們希望法院就是一個終局可以解決紛爭、保障社會秩序與人民安全的國家機關，所以當有人動輒以「司法不公」這種標語式的言論批評司法機關，則很可能會引起大家的反感²⁰²。此外，純粹只讓人民參與司法程序，可能難以達

¹⁹⁹ 書名為《透過程序獲得正當性 (Legitimation durch Verfahren)》。以下介紹請參見林立 (2002)，前揭註 163，頁 85-92。

²⁰⁰ 2013 年夏天，臺灣發生著名的洪仲丘事件，在一連串怒吼要求廢除軍事審判制度的龐大民意壓力下，在國會擁有多數席次的國民黨政府，不得不宣布修法改革，於承平時期的軍人犯罪亦交由一般刑事審判制度處理。軍事審判制度的弊端當然不少，然而，轉換到一般刑事程序，是否一切就海闊天空？2014 年 3 月桃園地院一審法院判決出爐，所有被告判處的刑期都不到一年，仍又引起社會譁然。但不滿的情緒已經無法達到當初的高點，事後也沒有大規模抗議的事件。一審判決時相關新聞報導，〈洪仲丘案一審 家屬不滿判決比倒讚〉2014 年 3 月 07 日，中央社，參考網址：<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201403075015-1.aspx>，最後瀏覽日：2014 年 8 月 22 日。〈桃園地院判決被噓爆〉2014 年 3 月 07 日，東森新聞網，參考網址：<http://www.ettoday.net/news/20140307/332477.htm>，最後瀏覽日：2014 年 8 月 22 日。

²⁰¹ 布爾迪厄以遊戲類比司法場域在這裡即非常貼切。按照規則進行遊戲，若最後結果不如意也只能接受，才會被認為有運動精神。

²⁰² 就像是政治人物或公務員一旦貪汙被判有罪，立刻說出「政治迫害」的言論。即便可能是真的，但也不免讓人感到厭惡。相關新聞標題：〈廠商說了算？判刑校長：司法不公〉，中時電子

到上述的效果。因此，盧曼進一步指出，除了參與司法程序之外，亦可透過選舉、立法的程序，強化人民對於司法程序正當性的認同。透過選舉與立法這種奠定司法程序正當性基礎的管道，一層一層吸收民眾抗議能量，進而增加人民參與司法程序並接受最終判決結果的意願。質言之，國家透過讓人民參與程序來正當化法律、正當化國家壟斷司法權的事實，進而正當化國家統治的根基。

第四項 刑事程序的危險

在司法制度中，我們必須依據法律所建構出的事實與法律規範進行刑事程序，才能維持一定的穩固規範效力的作用。從盧曼的理論可以知道，程序中不可能百分之百還原客觀實體事實，至多只能夠達成透過刑事訴訟程序呈現出來的、程序當事人所合意認同的實體事實²⁰³。

在不可能得到絕對真實的前提下，我們僅能夠依賴制定規範來確保程序事實，使其一方面不致於偏離絕對真實過多，而讓無辜的人依據薄弱的證據被認定有罪；一方面在程序事實的基礎之上，實施國家刑罰權。現行刑事程序有兩大基本的原則，一為無罪推定原則，另一則為嚴格證明法則。無罪推定原則的意義是，未經刑事審判程序認定有罪之前，所有人都被推定為無罪；而嚴格證明法則的意義則是，必須基於有證據能力、且經合法調查的證據，在沒有合理懷疑的確信下，法官才能形成有罪心證。因此，只有符合這兩個原則之下所認定的「程序事實」、與基於該「程序事實」而來的有罪判決的前提下，國家才能對人民施加刑罰權。透過如此嚴謹的程序，才能確保人民對司法制度的信賴，並讓波動的法秩序回復平穩。

報，2014年5月16日，參考網址：

<https://tw.news.yahoo.com/廠商說了算-判刑校長-司法不公-220027709.html>，最後瀏覽日：2014年8月22日。

²⁰³ 以下稱為「程序事實」。

然而，再完美的規範，都一定會出現漏洞與錯誤。即便我們透過嚴謹的規範設定「程序事實」作為國家刑罰權發動的基礎，但仍難免有出錯的可能。畢竟，程序是透過人來進行的，而事實確認與法律適用永遠涉及經驗法則與價值判斷，也就永遠會牽涉到超越人的能力極限的問題。因此，誤判危險是司法系統不可避免的問題。事實上，司法制度本身即預設錯誤一定會發生，而設計一連串的除錯機制。因此，我們有三級三審的通常救濟程序，也有再審與非常上訴的特別救濟程序。而在這樣的除錯機制下，可能會發生無罪的人被改判有罪，而必須再行施加刑罰；亦可能發生有罪的人被改判無罪，此時，對於其在刑事程序中所受的不利益，可能難以回復原狀，所以必須以金錢加以補償²⁰⁴。

刑事補償法的存在，即是為了彌補無辜被告在刑事程序所受的不利益。其理論根基是一種事後諸葛的觀點，雖然在程序中做出羈押、判刑等處分合於法律的規定，蓋此時在程序上認為其有罪，但是這樣的判斷卻在事後遭到推翻，使得原本合法的行為喪失實質的正當性，造成行為時無不法，但結果卻是不法的情形²⁰⁵。因此，刑事補償法所謂的「損失補償」有兩個特點，一是強調不論公務員有無故意、過失，二是不問該行為是否合法、違法，國家都必須就該不法的結果「補償」無辜被告所受的「損失」。所以，無論國家是違法有責、違法無責、合法有責、合法無責，都包含在刑事補償的範圍內²⁰⁶。因此，不同於一般侵權行為的法理，刑事補償處理的是再小心謹慎都會犯錯的情形，其制度目的比較接近保險的概念。因為刑事程序具有公共性，是每個人都可以利用的制度，也不可避免地會在少數情形為不特定的個人帶來誤判的風險，所以對於那些被誤判的受害者，必須由國家給予補償。

²⁰⁴ 不利益可能是生命的喪失、人身自由的損害（受羈押或徒刑）、財產損害（扣押、罰金等），以及較輕微的訴訟負擔（訟累）。

²⁰⁵ 唐玉盈（2013），〈論刑事程序的危險承擔與補償〉，頁 16，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁰⁶ 李茂生（2010），〈日本刑事補償制度簡介—以補償的性質與求償機制為重心〉，《月旦民商法雜誌》，第 27 期，頁 84-85。



相較於傳統公法上的損失補償概念，刑事補償的範圍更加廣泛。因為損失補償指的是合法的公權力行使造成人民權利的侵害，必須加以補償，而刑事補償則是不論合法與非法的公權力行為所造成的損失，皆加以補償。因此，刑事補償是為了彌補刑事制度帶來不可避免的誤判危險而生的制度，要求國家負起「無過失」的危險責任。關於國家補償責任的理論基礎，學說上存在特別犧牲理論與危險責任的爭論，然而本文囿於篇幅無法深入探討²⁰⁷。本文認同許宗力大法官於釋字第670號解釋的協同意見書所指出，相較於特別犧牲理論，危險責任理論更適合作為合法羈押之刑事補償責任之理論基礎。許大法官的理由在於，我國的特別犧牲理論居涉及土地公用徵收補償的爭議，而公用徵收自始便是國家基於公益而目的性地侵害人民財產權，此與行為時合法但事後確認為不正當的羈押在性質上有差異，一來羈押是否具有侵害之事實並非自始確定，倘若判決被告有罪，則羈押可以折抵刑期轉換為國家刑罰權之正當行使；若被告被判無罪，行為時合法之羈押才會產生結果的違法性，因此羈押對於人身自由之侵害有不確定性。二來公用徵收對於公益的增益釋直接且具體的，私益因而退讓，但是在形式程序中錯押無辜時，反而是使得國家刑罰權的行使產生挫折，而非增益。此時必須抽象地理解公益的內涵，才能解釋為了刑事追訴制度的公益性，人民必須忍受其犯錯侵害無辜者個人利益的弊害。

此外，許大法官認為，無罪推定原則也是刑事補償法制須考量的重點：「冤賠程序中，只要賠償與否的要件涉及聲請人之行為有無導致犯罪嫌疑的認定，必然驅使冤賠審理的法庭活動，須重新挖掘檢視被告自案行遭到指控的前後時空、歷經刑事偵查程序，乃至於刑事審判期間一切所作所為、所言所行，從國家眼中看去，把他（她）當做罪犯一般地懷疑、追訴，有無基礎？從而給予罪犯一般的待遇（羈押）是否正當？在刑事追訴程序中，追查的是被告犯罪嫌疑的真實虛假；

²⁰⁷ 相關理論爭議與討論，請參見：唐玉盈（2013），前揭註 205，頁 24-70。

至於冤獄賠償程序，雖然已不再追究被告的刑責，但此時法官係從被告已經獲判無罪的形式卷證中，繼續默默責問被告：是否作過那些使他陷入法網的事情，又是為了什麼理由要啟人疑竇？如此一來，縱然刑事訴訟與刑事補償程序的目標不同，但二者所探求的主要事實問題爭點卻相類似，無非均圍繞著被告的犯罪嫌疑打轉，只是冤賠程序對無罪被告更為不利—殘存的犯罪嫌疑，甚至連殘存嫌疑都稱不上的瓜田李下行為，便足以使之喪失請求權。」

綜上，危險責任恰好能與刑事補償法不問故意過失、不問違法與否的補償特性相結合。此外，危險責任理論更凸顯無罪推定原則的重要性，其基於刑事程序的特性而著重於國家就其公權力行使所造成的危險，並要求國家就其危險負起補償責任，不得以應容忍的社會義務作為理由拒絕之，更有利於程序之受害人。再者，危險責任強調國家的「無過失」責任，其不是因為故意過失等目的性侵害而負責，而是必須為了刑事程序本身所蘊含的危險負責。是故，本文採取危險責任的理論，以凸顯國家對於刑事訴訟程序對於人民帶來的程序不利益，以及無可避免的誤判風險，必須加以補償。

第五項 小結

從上述對於國家與司法制度的考察可知，國家為了維護其內部秩序，對內具有壟斷暴力的正當性基礎，對外則代表人民的普遍意志發聲。國家並非憑空得到這樣的權力，而是透過人民所賦予。人民之所以願意犧牲自己的權利與自由，是因為想要得到更平穩安全的生活，希望由具有公權力的中立機構處理私人紛爭，而非循環不斷的血仇報復。因此，司法制度成為了國家重要的任務之一。從傅柯對於主權權力的觀察中，我們也明瞭司法制度的正當性確保了國家統治的正當性，人民生活於國家創造的真理與法律架構之下，不再使用暴力等手段實現自己

的應報情感。因而，國家要積極使人民認同司法裁決，以奠定司法制度的正當性，使得人民能夠繼續放心讓國家處理私人衝突。

布爾迪厄的理論適切地描述了司法場域的獨特性，透過晦澀難解的法律條文與知識門檻，配合著在司法場域中法律人的專業能力（慣習），劃定了司法場域的範疇，最終呈現出來的面貌就是一種形式化的象徵。在一般人的眼光當中，法院象徵著中立、專業、理性，能做出符合公平正義的判決。若能將人民的目光持續放在形式上的訴訟程序，而使人民不去或不能關注到判決的實質論理，則人們對於司法的信仰就會達到頂點。因此，形式化、儀式化的司法程序就成為彰顯司法正當性的著力點。

盧曼的系統論清楚地說明了發現實體真實之不可能，司法程序僅能呈現出特定的事實切面，而無法還原事件的全貌。當實體真實已經不可能達成時，刑事訴訟程序的目的剩下法治程序的維護與法和平性的確保。白話地說，司法程序最重要的目的就是讓人民「滿意」。正因為誰都無法確定判決結果有利與否，所以必須讓當事人適度參與司法程序、表達意見，形塑一種「願賭服輸」的氣氛，增加人民對於判決的認同感。此外，搭配著選舉、立法程序的人民參與，以及平民參與審判的制度，奠定更穩固的正當性基礎。質言之，在體認到發現實體真實的不可能後，程序的目標就在於程序本身的化解紛爭。盧曼也認為，法律程序作為制度化紛爭解決之機制，其功能在於把當事人的憤怒呈現在程序中，透過遵循訴訟程序既有的形式達致共識以消解情緒。盧曼的論述某程度也足以說明我國之所以積極推動平民參與審判的主要理由，在於讓一般人介入審判程序，更能形塑出社會高度認同判決結果的氛圍，讓敗訴者必須承受更大的社會壓力而必須接受判決，進而社會就會更加信賴法院判決與司法制度²⁰⁸。這種說法不禁讓人聯想到日本學者橋本正博教授在討論誣告罪保護法益時，所提到人民信賴司法制度的面

²⁰⁸ 平民參與審判，是指人民得以透過參與審判程序成為審判主體，國家司法機關也就得以屆此吸收非職業司法人員參與案件審理，強化司法權內的民主色彩，落實司法權中「主權在民」的精神，並且透過該制度避免司法專業上的獨斷，讓裁判結果更貼近民意。平民參與審判制度與社會意涵的相關討論，請參見白尊宇（2010），〈論平民參與審判制度的社會意涵－從國民參審試行條例草案觀察〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

向，誣告行為之可罰性即在於其破壞了社會高度認同法院判決的氛圍，破壞人民對司法的信賴。

因此，針對誣告罪國家法益的部分，或許可以做出初步的推論。國家透過偵查、審判等司法程序的良好運作，使得人民對於司法產生信賴。這種信賴並不是無端對權力性、體制性組織的神聖想像或期待，也不是司法某種利益或者權利的反射利益，而是整個司法體系運行的建構性要素之一，影響了司法的功能性運轉。因為如果民眾對司法的整個運作欠缺信賴的話，對於私人之間，乃至於個人與國家之間的糾紛，可能就會尋求體制外的管道來解決，這種不滿甚至可能上升到動搖國家統治正當性的程度。

本文第二章曾提到以使人入罪的危險性當做偽證罪、誣告罪的法益內涵，在前一款關於刑事程序的危險中即可得到印證。即便制度設計再怎麼精良，刑事程序仍會對於人民帶來程序不利益，以及無可避免的誤判風險。如前述因為國家必須透過司法制度來解決人們的衝突，以建立統治正當性，所以司法制度必須為人民所利用，但也會對人民造成一定的損害。而刑事補償制度即是基於國家的危險責任應運而生，為那些不幸遭受刑事程序侵害的人給予補償。然而，當今天製造誤判風險的人不是國家，而是企圖誣陷他人入罪的個人時，國家就會透過誣告罪、偽證罪等規範來加以制裁。在考察完國家與司法制度的樣貌後，應可從中窺見誣告罪中國家法益與個人法益的實質內涵，下文即在此基礎之上進入法益層面的分析。

第四節 誣告罪中之國家法益

透過司法制度的順暢運作，處理私人糾紛、維繫規範效力與社會秩序，國家進而可以穩固統治的正當性。因此，對於司法制度的攻擊與妨害，對國家來說是必須禁止的行為。這也是為什麼司法制度的順暢運作被認為是屬於國家法益。然

而，國家司法制度這種超個人法益是否具備法益適格性，亦即，在本文的觀點下是否具備對於「個人基本生活狀態與條件的最低限度保護」的內涵，仍有待進一步確認。此外，對於超個人法益的犯罪，一般是以「抽象危險犯」的立法模式處理之，而因為沒有實害結果，要如何認定行為的抽象危險性亦是一大難題，必須提出可行的判斷標準。以下將進一步分析。

第一項 司法制度作為法益之適格性

司法制度的順暢運作作為國家法益，其不僅是維繫國家統治權力而存在，對於受國家統治的每一個個人而言，皆是必要的存在。人民利用具有強大公權力為後盾的司法制度來解決生活中的重大紛爭，而無需默默承受委屈或透過私力救濟來討回公道。即便人民可以選擇訴訟外紛爭解決或是訴訟結果不盡如人意，但是我們不會選擇放棄國家司法制度，而是尋求修正、改進制度的方法。用布爾迪厄的話來說，即司法是人民普遍會參與的遊戲，遊戲規則或許不夠良好，但是我們不會放棄參與遊戲，而是蒐集大家意見修改遊戲規則，讓更多人更加認同司法這種遊戲。此外，從社會契約論者的角度來看，司法制度的出現，使得人民能夠過著安全平穩的生活，不必再擔心私力救濟帶來的循環報復。因此，司法制度作為保障個人權利的體制，即使無法還原成個人生命、身體或財產的法益²⁰⁹，但仍是對於個人維持基本生活狀態的制度性保障。當失去司法制度，雖然不會立即使個人陷入危害，但是自由活動的可能性與空間就會縮小，或者說要維持基本生活的成本就會提高，例如有錢人可能會請貼身保鏢、平民則是除非必要不會出門，走在路上提高警覺等等。綜上，司法制度作為提供人民權利救濟、確保個人自由活動的制度性保障，屬於對於個人基本生活狀態與條件的最低限度保護，應具有作

²⁰⁹ 司法提供人民權利救濟，代表人民權利很可能已經遭受侵害，而透過司法尋求事後賠償。事實上並無法直接還原成對於不特定多數人的生命、身體或財產的法益。

為刑法法益之適格性。



第二項 抽象危險犯立法模式

第一款 前言

前文曾提到通常在保護國家法益等超個人法益的犯罪中，是以所謂「抽象危險犯」的立法模式處理之。抽象危險犯是立法者將一些對於保護法益具有「典型危險」的行為，描述成犯罪構成要件，只要實行該危險行為，無待實害的發生，即具備違法性。關於保護司法制度的犯罪，我國亦是採取抽象危險犯的立法模式，例如當誣告行為滿足誣告罪中規定的構成要件之時，就足以被認為具有侵害司法制度的危險而具備違法性。

因此，不論實害結果的抽象危險犯成為一種積極保護法益的利器，可以提早預防法益侵害的發生，在近年來刑罰前置化、重刑化的政策思維之下，成為國家調控社會整體風險的絕佳手段。囿於時間與能力，本文暫且擱置刑事政策層面的相關討論，而將焦點著重在抽象危險犯的定義與性質，例如之所以能夠在實害結果未發生前即予以處罰的正當性基礎為何、如何認定行為的危險性等等問題。在此基礎之上，進一步探究誣告罪中的國家法益內涵。

第二款 抽象危險犯與具體危險犯

刑法的制定是以實害犯為原則，一般我們是針對已經發生的實害結果，事後尋找導致該結果的行為，因此，行為人必須對於構成要件所設定的行為客體，

施予實際的損害，才會成立（既遂）犯罪，例如傷害必須造成某人身體受傷，竊盜必須造成某人財物損失等等。在概念上與實害犯相對立的是危險犯，其犯罪構成要件在設計上，只要使得保護客體陷於危險狀態，不待實害的發生即會構成犯罪。危險犯又可分為具體危險犯與抽象危險犯，前者是要求保護法益事實上存在危險，才可能構成犯罪；後者則是不論具體危險存在與否，只要行為人做出立法者所標示出來而特別規範的、對於法益具有「典型危險」的行為，就會成立犯罪²¹⁰。因此，學說上多半用條文文字是否有「致生...危險」來決定該犯罪是否屬於具體危險犯，有規定此要件者為具體危險犯，而沒有該要件之犯罪類型則為抽象危險犯，然而有無出現危險字句只是形式意義上的區別，如遺棄罪亦有不少學說理解為具體危險犯。此外，另有見解認為因為「致生...的危險」的要件是構成要件的結果，所以抽象危險犯是刑法規範的例外，其不需要有結果，而只要有行為即成立犯罪。然而，本文認為，原則上所有犯罪都需要結果，只是對於結果的解釋可能存有差異²¹¹。一般而言，結果概念有三種分類：一為環繞著行為客體的外在變動的形式結果、二是在社會上對於外部造成影響的意義下的外在變動的結果、三則是法益侵害或侵害危險的實質結果²¹²。就第一種結果的類型而言，沒有行為客體這種有形的事實性存在，就沒有結果存在。在此意義下，有些抽象危險犯如偽證罪是不會有結果的。然而，刑法作為法益保護法，其處罰前提在於「過去」已經成立的法益侵害，所以犯罪行為必須是造成某個法益侵害結果，或者製造出之後緊接很可能會產生侵害結果的法益侵害危險。因此，本文採取第三種類型的結果定義，是故，抽象危險犯與具體危險犯相同，仍需要判斷是否產生危險結果，都是屬於以「危險」做為結果的結果犯²¹³。由此可知，無論用是否有「致生...危險」的字句，或者用是否具有結果的形式判斷來區別抽象危險與具體危險犯，都不夠精確，所以必須要從實質意義探討抽象危險犯與具體危險犯。

²¹⁰ 王皇玉（2008），〈論危險犯〉，《月旦法學雜誌》，第 159 期，頁 235。

²¹¹ 李茂生（2012），〈論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）—兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決〉，《法令月刊》，第 63 卷第 3 期，頁 365。

²¹² 謝煜偉（2012），前揭註 123，頁 87。

²¹³ 李茂生（2012），前揭註 211，頁 356。

本文認為，具體危險是指行為人的行為已經使得保護法益陷入於與實害發生有密接可能性的狀態，即為法益受侵害可能的具體危殆狀態²¹⁴，實際判斷上，是以距離實害發生的時間上近接性，並輔以下一步是否發生實害全憑偶然的「偶然性」以及空間上「行為客體是否進入行為作用的領域」來判斷²¹⁵。以刑法第186條之1第1項之規定：「無正當理由使用炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物爆炸，致生公共危險者」為例。一般而言，致生公共危險是指不特定多數人生命、身體或財產法益侵害之危險。因此，即便實際上沒有人因為爆裂物爆炸而實際受損害，但只要爆炸之時，其爆炸範圍內有不特定多數人（行為客體），或是不特定多數人雖然在爆炸時不位於作用領域內但很短時間內會經過，就可以判斷使得爆裂物爆炸之行為具有使得不特定多數人生命、身體或財產法益侵害的危險性；若是在荒郊野外根本不會有人經過的地方爆炸，則無致使法益侵害的具體危險性。質言之，具體危險必須要在個案當中判斷行為是否確實導致保護法益陷入具體危殆狀態。

從上述可知，所謂的危險是指保護法益受到侵害的可能性。具體危險是指法益受侵害的可能性，即為法益的具體危殆狀態。抽象危險則是立法者經過大量事例的觀察，在經驗上將特定行為類型，依據其手段的力道、效果所及範圍、效果的持續性、蔓延性以及可控制性等等要素判斷，認定該行為具有法益侵害的高度蓋然性，下一步即為不特定多數人或特定多數人之法益侵害²¹⁶。一般常拿來舉例的抽象危險犯是放火罪。放火罪要保護的法益是不特定多數人生命、身體、財產的個人法益的集合。對於有人使用或居住的住宅、建築物放火的行為，因為火的蔓延性會造成極大的損傷，一旦延燒出去波及其他房屋，非常有可能造成不特定多數人生命、身體與財產法益的侵害。換言之，當放火行為達到火勢有可能延燒的程度，下一步即為不特定多數人生命、身體與財產法益的侵害，因而具備關

²¹⁴ 盧映潔（2011），前揭註9，頁193。

²¹⁵ 謝煜偉（2012），〈交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略〉，《月旦法學雜誌》，第210期，頁116。李茂生（2012），前揭註211，頁359。

²¹⁶ 李茂生（2012），前揭註211，頁359。

於法益侵害的抽象危險性。即使事後火勢受到控制未波及他人，但基於該行為對於法益侵害的擴散性與無法控制性，仍舊必須處罰。因此，放火行為作為抽象危險犯，必須具有「延燒」的能量，才會達到法益侵害的高度危險性²¹⁷。而其作為抽象危險犯的正當性基礎，來自於對於不特定多數人的個人法益的前置化保護。立法者認定此種行為到達具有對於不特定多數人生命、身體與財產的典型危險，若不提前制止之，下一步就會產生具體的侵害。

除了此種公共危險的類型，抽象危險犯的立法更常運用在保護國家公權力運作、證券交易市場秩序等等超個人法益的情形。例如，司法權順暢運作屬於個人基本生活狀態與條件的制度性保障，當受到特定行為類型攻擊時，可能會有動盪而導致大眾不安、恐懼進而危及該制度的存在，所以為了人民的生活利益必須加以禁止。若是等到對於制度的具體實害產生後再行處理，已經無法挽救，所以必須針對特定具有破壞制度危險性的行為，透過抽象危險犯的模式規範之。在此，其可刑罰性基礎在於一種對於顛覆制度性利益的預防²¹⁸。不過，基本上各種系統都會具備自我防衛機制以避免各種各樣的損害，例如司法系統以檢察官作為偵查與提起公訴的主體，可以即早排除不具備相當犯罪嫌疑的案件而不予以起訴，甚至對那些毫無犯罪嫌疑的案件可能連偵查都不必發動，如此一來，檢察官作為篩漏案件的關卡，即可以適度避免虛偽申告資訊進入司法系統內部。

第三款 小結

綜上，可以歸結出抽象危險犯的立法模式，是一種針對國家或社會的制度性利益，以及不特定或特定多數人的個人法益集合的前置化預防手段。換言之，

²¹⁷ 謝煜偉（2012），前揭註 215，頁 117。

²¹⁸ 王皇玉（2008），前揭註 210，頁 240。

在經驗上對於法益侵害具有高度蓋然性的行為類型，立法者傾向使用抽象危險犯的立法模式，而在判斷上，行為必須要達到具備致使法益侵害高度危險的程度時，才會具備違法性。例如以誣告行為來說，其必須達到致使司法制度受侵害的危險性。

在此必須說明的是，對於司法制度這種系統秩序而言，所謂的實害不只是系統完全崩毀，而應該包含避免系統崩毀而付出高額的成本等情事。因為我們不可能放棄司法制度而倒退到私人血仇報復的階段，不僅個人無法承受此種不利益，國家為了統治正當性亦不會棄守司法制度。因此，系統完全崩毀成為不可能發生的實害，我們只能在維持系統存續的前提下，進行一定程度的改革或更新。因此，即使行為無法達到系統毀壞的程度，但其一旦造成司法制度劇烈動盪而必須花費大量成本修復的情形之時，亦屬於系統所無法容忍的損害，例如當司法產生誤判時，必須付出的高額補償金額以平復系統的動盪。所以，在理論上來說，誣告行為的抽象危險性，必須達到突破司法制度的自我防衛機制而順利進入系統內部的程度時，才能夠彰顯出來。一旦讓誣告這種不當的刺激進入系統，就有可能造成系統的動盪，亦即具備致使司法制度受侵害的危險性。因此，為了避免司法制度的任何動盪，除了本身的審查機制外，我們透過誣告罪將虛偽不實的告訴排除在系統之外，以防堵其對於系統的危害。

然而，具體上來說，如何認定誣告行為對於司法制度的危險性、為何該危險是司法制度所不能容忍的，以及該危險與所謂人民對於司法制度的信賴之間的關連又為何？都必須進一步詳細思考。

第三項 誣告行為對司法制度的危險性

第一款 無法預測結果的制度



從盧曼的系統論觀點中，我們知道司法系統作為化約社會複雜性的機制，會透過符碼來擷取系統運作所必須的要素，以判斷系爭案件中與合法／非法相關的事實，而無法完整還原案件的全貌。因此，我們只能透過程序確認讓當事人以及社會大眾得以接受的程序事實。這種司法系統只能擷取程序事實的觀點，可以從兩個層面來分析，一來其與刑事法強調的無罪推定原則相符合，有時候會因為第一線證據保全不當、偵查方向錯誤等情事而無法追訴到「真兇」，也只能放棄已經鎖定的犯罪嫌疑人；二是從刑事程序的危險來看，有可能發生無辜的人民，因為程序中一連串的錯誤而承受訴訟之不利益，甚至被認定為有罪而受有生命、身體或財產的損害。當然在理論上，現代刑事訴訟法的制度目的是傾向允許前者發生而避免後者出現。然而，現實上基於一定要將「真兇」繩之以法，才能安撫被害人的正義觀，不僅一般民眾會期待司法能發現真相，還給被害人公道，第一線偵查的檢警亦會受到行政體系強調打擊犯罪政策的影響，以致於在執行職務時，注意力集中在對於犯罪嫌疑人不利的事項上，以求迅速結案，因而會有濫行起訴甚至導致無辜被告遭受司法誤判的情形²¹⁹。可知，對於人民來說，刑事訴訟程序其實充滿了危險。一個人可能只是去 KTV 唱個歌、跟別人一起喝酒，就成為殺人、性侵案的被告，必須接受司法偵查的干擾，因為檢察官必須經過調查才能決定是否起訴；而認定具有犯罪嫌疑起訴後，又必須經過冗長的審判程序，而雖然當事人得以參與訴訟表達意見，但最後的判決結果仍舊是由法官定奪，敗訴一方不服只能尋求上訴加以救濟。

的確，司法系統只會依據特定的符碼擷取犯罪事件中的法律事實，無法確

²¹⁹ 除了眾所皆知的江國慶冤案，近年亦有 1997 年震驚臺灣的臺中女童下體遭人以竹竿穿刺性侵案，監察院對法務部提出糾正案，認為檢察官對被告否認犯罪及有刑求抗辯，完全忽視不予調查，明知證物已經送鑑定，卻因鑑定結果可能有利被告，竟未待鑑定報告出爐，即先行起訴。纏訟 13 年後，最高法院始判決被告無罪確定。以及冤獄平反協會救援的陳龍綺案，其因乘機性交被判處四年有期徒刑定讞後，透過冤獄平反協會義務律師團的救援，開啟再審程序最後於 2014 年 4 月無罪確定，案情相關介紹，請參考 <http://www.tafi.org.tw/CaseDetail.php?CaseId=5>（最後瀏覽日：2014 年 9 月 2 日）

認絕對的真實，行為合法或非法不過是一種司法系統的訊息選擇，而且該選擇可能會隨著不同人物而出現不同的評價，在當下被認為是合法的事件，在下一個時空可能是非法的。因此殘酷的是，這也代表當某個犯罪事件作為刺激進入司法系統後，其會產生什麼樣的結果我們無從預料。如果無法發現真兇，雖然人民會斥責司法無能，但是犯罪侵害發生後，無法即時撫平的規範波動，過了一段時間仍會漸漸平復，而且法律人也可以辯解說這是司法系統的極限，不可錯抓無辜；如果錯抓無辜，經過一定的司法程序後認定其有罪，雖然這是程序本身的危險，但是事實上，除了沒抓到原本犯罪侵害的始作俑者之外，司法系統又另外製造出一個侵害，而且對於冤獄被害者的補償，因為較難以認定檢方、院方的故意過失，所以通常國賠後難以向檢、院求償，費用必須由全民買單，這對人民來說是難以接受的²²⁰。因此，司法系統必須盡可能避免此種不當程序的產生。一方面在系統內部的要求檢察官保障被告人權、對於被告有利事項亦需予以注意、嚴格遵守正當法律程序、提高起訴門檻等等²²¹；另一方面則是透過誣告罪嚇阻虛偽不實的刺激進入司法系統中。

第二款 誣告行為的危險性

誣告行為對於司法制度順暢運作的干擾，可能表現在干擾司法掌握真實性資訊，使司法陷入一種錯誤認識，並進而造成穩固刑事實體法的效用降低的情

²²⁰ 李茂生（2010），前揭註 206，頁 84。當然也有可能基於官官相護的心理而不積極求償，例如關於江國慶案，國防部決定不向陳肇敏等人上訴。〈放水！江國慶冤賠案 軍方不上訴〉，2014 年 7 月 30 日，蘋果日報，參考網址：

<http://m.appledaily.com.tw/realtimenews/article/local/20140730/442401/>，最後瀏覽日：2014 年 9 月 2 日。

²²¹ 如法務部近年來主張「精緻偵查」，要求檢察官加強蒐集證據，審慎評估偵查之證據確定具有始法院為有罪判決之高度可能性才得起訴。請參見郭吉助（2014），〈檢察官追訴犯罪功能不彰原因分析與提升之道〉，《檢察新論》，第 15 期，頁 121-127。



形。依刑事訴訟法第 228 條之規定可以得知²²²，偵查發動的門檻較低，只需要「單純的懷疑」即可。因此，誣告行為將致使偵查程序陷入一種錯誤的認識。而此後果主要有兩個面向。其一，司法作為一種「有限財」，並非取之不盡，用之不竭。誣告行為導致開啟的偵查程序，不僅是司法人員的時間精力上的耗費，而且訴訟程序本身亦會干擾到更多的人事物，譬如證人必須到偵查庭作證等等。因此，誣告行為對刑事訴訟程序的干擾，不僅是導致告訴數量的增長，以及訴訟資源的浪費，還有對其他真實告訴的資源排擠效應。因為「劣幣驅逐良幣」的存在，真正需要救濟的告訴雖然同樣可以導致偵查程序的開始，但其救濟之路將變得更加漫長。雖然同樣可以獲得資源上的救濟，但這些救濟資源，無論從數量上還是質量上來說，與人民原先對於司法的期待相比，都會大打折扣。然而，本文認為，訴訟資源排擠效應只是形式上的問題，告訴數量過多、檢察官工作負荷量過大的解決之道，應該是補足檢察官的人數，誣告罪僅能嚇阻故意進行虛偽告訴之行為，而無法阻止行為人自己（誤）認為對方有罪並堅持提告的行為，因此，解決訴訟資源排擠的問題並非誣告罪的主要目的。

其二，基於形式化、體系化的法律，以及法律知識、語言的門檻，使得一般人得以相信法律與法律人的中立性與權威。因此當不真實的虛偽告訴進入司法系統，應該很快就能發覺。然而，當具有糾錯機制的、告訴人民只要具有程序參與權利就應該認同判決的司法系統，竟然無法發現虛偽告訴而讓無辜的被告必須承受調查與訴訟的壓力，甚至承受誤判的不利益，亦即國家司法系統犯錯製造出被害人，而為了彌補該錯誤必須付出一定的成本，這對司法系統產生了無法容許的動盪，是一種實際的損害。而且，這種動盪會嚴重破壞人民對於司法的信賴。因為人民發現原來就算按照司法的遊戲規則進行，即便讓被誣告人在程序中不斷發聲，仍舊徒勞無功，此處實際呈現出來的系統危險的真實樣貌，與人們所期待的能夠發現真實、毋枉毋縱的司法制度落差過大，會讓人民動搖對於司法判決的

²²² 刑事訴訟法第 228 條第 1 項：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」

認同。因此，為了避免向人民揭露上開殘酷的真實，立法者判斷若不提早規範誣告這種對於司法系統具有高度危險之行為，當其順利進入系統內部後，因為我們無法控制其產生的結果，下一步就會造成司法系統動盪的實害。因此，在尚未發生實害之前，必須及早加以規制，藉此維繫大眾對於系統運作的信賴感。換言之，人民對於司法制度的信賴感是規範誣告行為的基礎，而抽象危險的內容則為造成司法系統動盪的危險。

在本文第二章第三節曾經指出，誣告行為中個人法益的部分是必須要具備使人入罪的危險性。在這裡可以將此要件與誣告行為對於司法制度造成的危險相連結。具備使人入罪的危險性，代表其具有擾亂司法制度的能量，足以破壞人民對司法的信賴，而成為立法者試圖避免的抽象危險行為。然而值得注意的是，司法制度本身即有層層糾錯、把關的機制，並非所有意圖使人入罪的誣告行為都可能干擾司法運作而具有可罰性，至少要让虛偽不實的資訊進入司法系統中運轉才有可能導致司法制度動盪。因此，本文認為，誣告行為提供的錯誤資訊至少要具備使得檢察官認定被誣告者具有犯罪嫌疑而開啟偵查的程度，才具備使被誣告者入罪的危險性。之所以如此認定，是因為檢察官作為開啟刑事訴訟程序的第一道門檻，若其不啟動偵查，則案件不會進入司法系統中。從刑法第 171 條第 2 項規定的「致開始刑事訴訟程序」的要件可知，立法者認定對於司法制度的侵擾行為必定要達到這樣的程度，才具備可罰性。此外，檢察官主導之偵查程序，往往預斷後來審判程序的證據調查，許多實證研究也指出，錯誤裁判最大的肇因來自於錯誤偵查²²³。當誣告行為具有使得檢察官開啟偵查的能量，其偵查的結果就可能決定了案件後續，雖然我們難以預測或控制檢察官在個案上的判斷，但平均來說，因為檢察官工作負荷大²²⁴，積案與績效的壓力導致檢察官存有迅速結案的心態，容易貿然起訴。而且若誣告行為搭配著使用偽造、變造證據或是偽證等手段，

²²³ 林鈺雄（2013），前揭註 6，頁 132。

²²⁴ 民國 96 至 101 年，地方法院檢察署檢察官平均每月每人新收案件為 200 件左右，偵字案件每件平均終結所需日數 49.25 天。統計數據資料來自法務部統計處，轉引自郭吉助（2014），前揭註 221，頁 113。

勢必提高其可信度，就更有可能讓檢察官提起公訴。

一旦起訴之後，根據臺灣各地法院統計數據來看，從 2002 年開始，檢察官起訴案件之平均定罪比率即已到達 90% 以上，而且從 2005 年至 2013 年 7 月，定罪比率甚至達到 95% 以上²²⁵，可想見一旦檢察官起訴後，被告幾乎無法免於承受誤判的不利益。因此，誣告行為一旦導致檢察官開啟偵查，則如同開啟潘朵拉的盒子，下一步可能造成誤判，使得司法系統產生動盪，而人民也會喪失對於司法制度的信賴。此外，若是行為人提出自訴，雖然不需要經過檢察官的審核，但在解釋上其自訴所提供的證據資料，必須到達若是向檢察官告訴，檢察官亦會開啟偵查的程度。

綜上，避免司法系統動盪的危險即為誣告罪中的國家法益的實質內涵，背後的理由則是避免系統動盪造成人民對於司法制度的不信任，進而影響國家統治的正當性基礎。至於判斷誣告行為是否具備此種抽象危險的標準則是，該虛偽告訴具有實際上致使檢察官開啟偵查的程度。此外，若誣告行為搭配著使用偽造、變造證據或偽證的行為，提高讓檢察官提起公訴的可能性，則行為的危險性更高，在量刑上應較單純誣告的行為來的重。

第五節 誣告罪中之個人法益

實務與學說皆認為誣告罪除侵害國家司法作用之外，侵害了個人法益，只是存有直接侵害或間接侵害的不同見解。一般對於誣告罪中個人法益侵害，有幾種可能的解釋。有認為一旦遭到誣告，被誣告人就難免會造成個人評價的降低，而有名譽的貶損；亦有認為因為被誣告人於偵查、審判程序中，必須應訊、出庭，

²²⁵ 統計數據資料來自法務部統計處，轉引自郭吉助（2014），前揭註 221，頁 128。

而造成其自由的侵害；更甚者，會因為誣告而導致不當的羈押裁定或有罪判決，造成個人生命、自由、財產的嚴重侵害。本文則是以「使人入罪的危險性」作為個人法益的內涵，並將其與侵害國家司法制度的危險連結。然而，在個人法益的層面使人入罪的危險性所指究竟為何，仍需要進一步探究。

從刑事訴訟程序的進行時序來看誣告行為可能造成的個人法益侵害。首先，於某人提出刑事告訴，且檢察官開啟偵查程序進行搜索與傳喚時，刑事程序就已經開始影響犯罪嫌疑人的正常生活。當檢察機關為偵查犯罪事實而傳喚被告時，被告必須到案說明，否則即會因為無正當理由不到場而遭到拘提，加上問訊的次數可能不只一次，時間亦相當不定，故被誣告人即因為偵查行為而遭受行動自由的限制。此外，偵查行為亦可能導致犯罪嫌疑人受到負面評價，使得名譽受損害。進一步而言，若犯罪嫌疑是最輕本刑 5 年以上之罪，則可能搭配著逃亡與串證之虞的要件，被法官裁定羈押，完全剝奪其行動自由。甚至檢察官起訴之後，法官認定有罪而承受有罪判決帶來的生命、身體與財產的侵害，都是誣告行為對於被誣告人可能造成的個人法益侵害。以下將一一檢討之。

第一項 涉入訴訟程序而生的侵害

第一款 因偵查機關傳訊而有行動自由之侵害

若檢察官因誣告行為而決定開啟偵查程序，雖然檢察官可能在傳訊被告之前就發現誣告情事²²⁶，但為了釐清案情，實際上傳喚被告到案說明的可能性非常高，而被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得加以拘提²²⁷。是故，被告會因

²²⁶ 刑事訴訟法第 228 條第 3 項：「實施偵查非有必要，不得先行傳喚被告。」

²²⁷ 參照刑事訴訟法第 75 條規定。

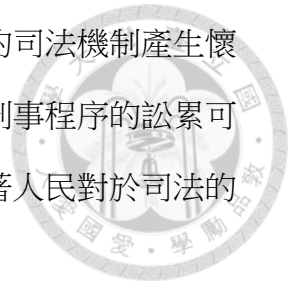
為傳訊而有行動自由的侵害，此雖不如羈押一般完全剝奪行動自由，而屬於較低程度的侵害，不過一般認為，在衡量司法訴追的利益下，對於被告造成低度的行動自由限制應屬合理的手段。然而，當該偵查是基於誣告所引起進而導致被誣告者行動自由受侵害時，因為誣告行為與被誣告者行動自由受侵害之間，具有條件因果關係，且中間介入的檢察官傳喚拘提等偵查行為是誣告行為本來就會引發的情事，不足以阻斷因果關係；又誣告行為人並無追訴犯罪的利益，沒有其他阻卻違法的事由，故誣告行為應具有侵害被誣告者之行動自由之違法性。

第二款 生活侵擾：訟累

除了上述因為偵查而導致個人行動自由的限制，本文認為被誣告人亦會因為誣告而必須承受司法系統對於個人生活的侵擾，像是因為受偵查、訊問而付出各種勞力、時間、費用，以及擔心判刑入獄的心理壓力。而且一般人面對法律問題，多半會不知所措，擔心不知該如何應對檢警的應訊、害怕會說錯話而導致入罪的嚴重後果。換言之，個人生活會因為誣告行為而造成干擾，必須向國家機關揭露個人的資訊，亦須花費勞力、時間、費用應付陌生繁雜的刑事程序，同時還要承受可能入罪的心理壓力。這些導因於誣告行為而生的各種生活上的侵擾，或可總稱為「訟累」，可以被視為誣告罪所要保護的個人法益。

問題是，任何程序的開啟對於當事人來說，都是一種「訟累」（例如誤被開罰單而提起申訴），何以刑事程序的「訟累」具有特別保護的必要？除了刑事程序有一定的強制力之外，本文認為，刑事程序的訟累之所以如此重要，是因為其是依附著國家司法順暢運作的利益而來。如前述，人民對於司法的信賴是該制度的建構性要素，一旦信賴受到減損，即會逐漸動搖司法制度的穩固，亦會導致國家因任務行使不力而產生統治的危機。因此，程序上的訟累，若是因為誣告此類

虛偽的刺激而來，會使人民對具有強制執行力、最後手段性格的司法機制產生懷疑，進而侵蝕人民對於國家擁有司法壟斷權的信賴。質言之，刑事程序的訟累可以說伴隨著侵害國家司法權運作之下的個人法益的映照，侵蝕著人民對於司法的信賴，所以相較於其他程序，特別需要加以避免。



第三款 名譽侵害

有論者從羅馬法的歷史觀察，認為傳統誣告罪主要是在保護個人的名譽侵害。此外，日本舊刑法也曾將誣告罪與誹謗罪並列為其第十二節以下，故亦具有保護名譽法益的成分。然而，這是否代表當誣告行為作成，被誣告人成為犯罪嫌疑人後即會造成個人名譽的侵害，不無疑問。學說上關於名譽的內涵眾說紛紜，因此在討論誣告行為是否會造成名譽損害之前，必須先釐清名譽概念，以及檢討透過刑法保護名譽的必要性。

第一目 名譽概念

我國有學者認為，名譽可分為內部名譽與外部名譽的兩種意涵，前者是個人內在的價值，即為人格價值，原則上無法被侵害；後者則是對於人格價值之社會評價，是可被侵害的對象，應受法律所保護²²⁸。

德國學界關於名譽概念的討論較為豐富，分類上有所謂的事實名譽概念、規範名譽概念、與承認關係理論等不同主張²²⁹。其中，事實名譽概念中的「聲望說」，

²²⁸ 蔡墩銘（2008），前揭註 75，頁 125。

²²⁹ 關於此部分的學說討論，主要參考自徐偉群（2005），〈論妨害名譽罪的除罪化〉，國家臺灣大

近似於上述我國學說內、外部名譽的主張。其認為聲望來自於個人的特質、能力、成就與社會角色，而聲望的高低會影響他人對待該人的態度與方式，進而構成個人的生活基礎。聲望作為一種「外在名譽」，不代表個人的人格與人性尊嚴，而是一種身分或階級的展現。然而，此種偏向於階級社會下的思維，與現代強調人人平等的想法背道而馳，因而受到嚴厲的批評，故現今已較少人主張²³⁰。

在德國學說中，本文認為特別值得討論的是承認關係理論。該理論主張，名譽是一個人「基於人格尊嚴所要求以及作為獨立人格的與第三人之間的承認關係」。對名譽的侵害實際上是侵害個人在社會中的承認關係，亦即其人格發展與人格實現的可能性²³¹。詳言之，承認關係是指社會一般人對於個人作為一個自由且平等之人，及其個人特質的承認，進而使這些個人特質得以呈現在主體之間溝通的過程中。其背後的理論根據為符號互動學派（significant symbols）的概念。該學派觀察兒童遊戲的過程，指出個人除了扮演自己的角色外，亦需瞭解他人的角色以及他人對自己角色的期待，才能順利進行遊戲。因而主張，個人需要參照他人看待自身的態度，才能完成自己的任務，而成為社會的成員。換言之，人是透過人際互動的方式與他人產生關連，進而形塑自我²³²。因此，名譽作為一種他人承認個人的關係，牽涉到他人看待自己的態度，屬於人際互動的展現，進而會影響人格發展。儘管現今我們會強調個人的人格獨立性，但人作為社會性的動物，仍會因為在成長過程中受到他人觀點的影響而呈現不同的樣貌。

本文認為，承認關係理論道出了名譽的核心意涵，即為人際互動中不可或缺的評價要素。個人與他人互動產生一定的評價，進而會影響看待彼此的態度而調整互動的模式。而第三人欲與之互動時，也會參照該評價而決定互動方式。不過，雖然個人會參照他人對自己的評價而形塑出特定人格樣貌，但是，該評價並非個

學法律學研究所博士論文，頁 18 以下。

²³⁰ 徐偉群（2005），前揭註 229，頁 18-19。

²³¹ 徐偉群（2005），前揭註 229，頁 26-27。

²³² 徐偉群（2005），前揭註 229，頁 28。

人所擁有之物，而是一種資訊，是環繞在個人周邊，被製造出來的外部資訊。因此，名譽會隨著時空背景影響，在不同的載體、社群下而呈現出不同樣貌，人作為資訊的複合體，從環境中擷取各種資訊，進而形成人的意識，並透過選擇資訊來進行行動²³³。名譽不是所謂抽象的人性尊嚴概念，而是具體展現在人際關係中的評價資訊。

第二目 以刑法保護名譽之必要性

這種環繞在個人周邊的資訊，儘管因為評價的主觀性，而不可能百分之百準確，但是，我們應該要確保該評價的基礎是來自於事實而非虛妄。例如，我們告訴某人現在交往的男友曾經離婚三次，可見他對感情很不忠誠，進而導致兩人吵架甚至分手，但其男友實際上並無離婚之事實。這種基於虛假情事而影響他人評價、貶損名譽的行為，可能造成他人人際互動的困難，使其實際生活利益受到損害。正因為名譽代表的評價資訊可能會改變現實上的生活狀態，所以保護名譽就是保護人的現實生活利益，使名譽不因不實資訊而受到損害。

從這樣的角度來看，法律保護的並非具體存在的名譽，而是名譽所連結到的現實上生活利益。因此本文認為，罵髒話的單純侮辱行為，不至於會改變現實上的生活狀態，因為人不會因為被罵「幹」就被排擠而喪失與其他人互動的可能。然而若是被誣指為小偷，則很可能承受喪失工作機會的損害，就是因為名譽侵害所導致的生活利益損害。換言之，製造不利評價的名譽侵害行為，需要透過因果關係的檢驗證明其受有實際生活利益上的損害，該損害可能是喪失人際關係、失去工作、甚至是心理上的傷害。當不能證明這樣的連結時，就不應處罰該侵害行

²³³ 王正嘉（2012），〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限－以實體與虛擬的二分社會論之〉，《政大法學評論》，第 128 期，頁 151。

為。

於此，建立了法律上保護名譽法益的正當性基礎，然而，是否要運用刑法來加以保護，則必須經過最小侵害、最後手段性等比例原則的檢驗。一般認為妨害名譽之所以不應交由刑法處理的理由在於，其與言論自由之間的緊張關係。特別是在政治性言論的範圍，為了確保意見表達的自由與人民知的權利，而容易被認為不應以嚴厲的刑法加以處罰²³⁴。然而本文認為，名譽保護與言論自由與知的權利沒有絕對的高低，而須就個案進行衡量，且刑法架構上亦可容納此種利益衡量的情形。因此，不能以此為理由否定用刑法保護名譽。

大法官釋字第 509 號亦肯認了妨害名譽的合憲性，但必須個案判定行為人是否「相當理由確信其言論內容為真實」的方式，以限縮刑罰權的適用。有論者認為，當妨害名譽罪仰賴著個案認定是否侵害個人的現實生活利益之時，例如：該人是否為公共人物、該言論指涉的事物是否為公共事務而具備公共利益²³⁵、該言論是否為適當的評論²³⁶，可能會導致準則不明確而違背罪刑法定主義的明確性要求²³⁷。此外，當名譽造成現實生活利益的損害，似乎難以透過刑法制裁的方式回復名譽，反而用公開道歉、損害賠償等民事手段才是提供修正負面評價的較佳途徑。雖然刑事訴訟法第 253 條之 2 賦予檢察官於做出緩起訴處分之時，得命被告向被害人道歉或立悔過書的處分，而足以修正該負面評價。然而，若民事與刑事皆可以達到回復名譽的作用，在最小侵害手段的要求下，應該使用民事手段較為合理。故理論上妨害名譽之行為，不應由刑法加以處理。然而，本文認為這屬於立法論層次的論述，在大法官亦肯認妨害名譽罪正當性的現實下，只能透過解釋論加以限縮處罰的範圍，以免過度侵害人民的言論自由。

²³⁴ 徐偉群（2005），前揭註 229，頁 143。

²³⁵ 刑法第 310 條第 3 項但書：「但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限。」

²³⁶ 刑法第 311 條第 3 款：「對於可受公評之事，而為適當之評論者。」

²³⁷ 徐偉群（2005），前揭註 229，頁 144-147。

第三目 誣告行為侵害被誣告人之名譽



於某人提出刑事告訴，且檢察官開啟偵查程序進行搜索與傳喚時，刑事程序就已經開始影響犯罪嫌疑人的正常生活，告訴與偵查行為即可能會對於該人造成一定的負面評價。雖然在理論上，若「無罪推定」的價值能夠被廣泛接受，則犯罪嫌疑人自不會因為告訴與偵查行為而受有負面評價。然而，名譽既是人際關係中的評價資訊，仍須現實地貼近一般人的角度觀察，上開行為是否會造成個人的名譽受損。

本文認為，多數民眾依舊相信「沒有黑影不會開槍」，認為所謂犯罪嫌疑人，一定是有什麼問題才會被鎖定。而且新聞媒體亦僅就嫌疑的部分進行報導，若後續受不起訴處分或無罪判決，則無相應的報導²³⁸。因此，一旦行為人為虛偽不實申告而使被誣告人受檢警偵訊，被誣告人即會受街坊鄰居指指點點，並被貼上犯罪標籤，人際關係的發展亦可能因此受限。是故，誣告行為會導致個人評價的下降，而有名譽的侵害²³⁹。因此，本文肯認當誣告行為致使被誣告者成為犯罪嫌疑人或被告後，會使其名譽損害，故此損害是誣告罪所蘊含的個人法益侵害。

第二項 法官誤判導致的個人法益侵害

第一款 受羈押而有自由法益之侵害

²³⁸ 以職棒放水球的案例來說，職棒球迷對於受檢方傳喚的球員，多半已推定有犯罪嫌疑，職棒球隊的潛規則亦是不予錄用，如前職棒球星曹錦輝、謝佳賢經過檢方調查後雖然予以不起訴處分，但已無法再回職棒界打球，相關評論：〈曹錦輝謝佳賢回中職 葉君璋餽主意〉，參考網址：http://mag.udn.com/mag/sports/storypage.jsp?f_ART_ID=252669（最後瀏覽日：2014年9月6日）。而中華職棒聯盟的內部規定則是，只要受交保處分即予以開除。

http://mag.udn.com/mag/sports/storypage.jsp?f_ART_ID=371579（最後瀏覽日：2014年5月18日）

²³⁹ Schonsheck Jonathan, *On Criminalization: an essay in the philosophy of the criminal law* (1994), Kluwer Academic Publisher, pp.2-4.



有認為遭「裁定羈押」的情形係因誣告行為所導致，而承認誣告行為與羈押之間的因果關係，蓋現實上濫行羈押的情形仍相當嚴重。然而，本文認為，羈押不再如過去可由檢察官自行決定，而是必須向法官聲請，並開羈押庭就羈押要件審理之²⁴⁰。理論上司法系統於羈押此階段應揪出錯誤，若未能發覺而導致剝奪被誣告者的人身自由，應由司法系統來承擔，而非回溯追究誣告行為的責任。因此，行為人不應為被誣告者被羈押而有自由法益之侵害負責。因此，誣告罪的個人法益應不包含個人受到羈押而侵害自由法益的成份。

不過必須強調的是，從前述檢察官囿於案件及上級壓力，仍不斷出現浮濫聲請羈押的情形，以及現行核准羈押比率仍有 8 成左右的數據來看²⁴¹，若法官一時不察，仍有做出羈押裁定的可能。因此，因為羈押而受到人身自由的侵害，雖然理論上不應由誣告行為人負責，但誣告行為會產生人身自由侵害的危險性，即為使人入罪危險性的部分內涵。

第二款 受有罪判決而有生命、自由與財產法益之侵害

過去，在糾問制度下，因為「有罪推定」盛行，故誣告行為一旦出現，極可能使得被誣告之被告陷入百口莫辯的困境，而導致誤判的情形，造成個人法益的生命、身體與財產之具體侵害。故本文認為在糾問制度下，被告一經國家指控，被誤判而成罪的概然性很高，應可以將誣告直接視為侵害的個人法益之犯罪，這也是傳統中國法中之所以存在誣告反坐制度的理由。

²⁴⁰ 羈押權改由法官保留後，駁回羈押比率約為 11%，羈押人數益有顯著下降。詳參林俊益（1999），〈羈押權改制後法院對被告人權之保障〉，《月旦法學雜誌》，45 期，頁 47-56。

²⁴¹ 司法法治委員會立法委員李貴敏質詢稿。參考網址：
http://www.ly.gov.tw/03_leg/0301_main/interrogate/interView.action?id=16878&lgn=00022&stage=8&atcid=16878（最後瀏覽日：2014 年 9 月 6 日）

然而，現今司法制度的核心價值已轉變為「無罪推定」，並採行「嚴格證明法則」以降低誤判的機率，且在現行制度下，告訴行為僅是啟動刑事司法系統的刺激，而後需經過檢察官的起訴審查、法官審理，最終的確定判決才會造成被告具體侵害，因此在理論上，司法系統作為誣告行為與最終確定判決之間的介入因素，應能有效地排除此一誣告行為此一錯誤，而不致使被誣告人受到錯誤確定判決之侵害。然而，司法制度本身不可能完美無缺，誤判仍是不可避免的危險，因此，司法系統是否截斷了誣告行為與誤判及基於執行判決而導致的個人生命、自由與財產法益侵害之間的因果關係，仍值得探討。

讓我們先來回顧在我國司法史上，於死刑定讞執行後才發現誤判的著名且唯一的案例－江國慶案²⁴²。在確認江國慶屬誤判之後，啟動了追究軍方相關承辦人員責任的程序。最後，台北地方法院檢察署對全部被告為不起訴處分²⁴³。除了已因追溯時效完成的強制罪、私刑拘禁罪、洩漏國防以外秘密罪與恐嚇危安罪等等，不起訴書主要處理的是，刑法第 125 條第 1 項第 2 款所規定的有追溯或處罰犯罪職務之公務員意圖取供而施強暴、脅迫罪，以及同條第 2 項之加重結果犯。

其中與本文密切相關的部分是，為取供而實施強暴、脅迫致他人死亡的行為是否成立第 125 條第 2 項加重結果犯之問題。不起訴處分書認為，軍事審判體系具有一定之獨立性，實施強暴、脅迫之行為人或下令之上級長官，無從干預或影響軍事審判之最終結果，即使當時江國慶所涉犯之罪屬唯一死刑之罪，亦無從確認其必將遭受法院判處死刑確定。因此，江國慶被判處死刑並執行，不是上開行為人之直接立即結果，從而也不符合加重結果犯對於故意犯罪行為與加重結果之間相當因果關係之要求。

²⁴² 該案起因為 1996 年 9 月 12 日位於臺北市大安區的空軍作戰司令部營區內五歲謝姓女童遭到姦殺身亡的案件，軍方組成了「0912 專案小組」，將被認定涉案的江國慶於 1997 年 8 月 13 日執行槍決，被槍決時年僅 21 歲。遲至 2010 年 5 月 12 日經監察院提出調查報告指出江國慶被刑求一事，才重啟調查。經再審改判無罪後，國防部北部地方軍事法院依新修正之刑事補償法，補償江國慶母親新台幣 1 億 318 萬 5 千元。

²⁴³ 臺北地方法院檢察署 100 年度偵字第 10617 號。

黃榮堅老師認為，不起訴處分書所指「軍事審判體系具有一定之獨立性」一事，應為刑法的「回溯禁止」概念，並認為回溯禁止不是穩定的歸責概念，因為行為人若已實行超越容許風險的不法行為，對於法益侵害而言，已經具備迴避可能性，是故也沒有理由因他人不法行為的介入而使自己脫罪²⁴⁴。此外，不起訴書於此處使用回溯禁止的概念亦有偏誤，因為回溯禁止僅限於第三人故意行為介入的情形，才能阻卻客觀歸責，而法院的誤判並非故意不法行為，故行為人不可依據回溯禁止的概念阻卻不法²⁴⁵。然而黃老師亦認為，在討論行為人是否構成殺人罪時，客觀上無法確定行為人若未實施強暴脅迫的取供手段，江國慶是否仍會被處以死刑，在客觀因果關係上仍有疑問，故不能直接論以殺人既遂之罪，但仍可能構成殺人未遂²⁴⁶。

本文認為，要論斷強暴、脅迫取供此一行為與江國慶因死刑執行而死亡的結果之間，是否存在因果關係，不可能忽略中間具有獨立決斷可能的司法審判系統。然而，不代表司法審判的存在，即當然地截斷強暴脅迫行為與死刑判決間的因果關係。不起訴書雖然清楚意識到司法系統屬於因果關係中的介入情事，但未能細緻說明為何其足以截斷因果關係。相對於此，黃榮堅老師在客觀不法的層次上，採取條件因果關係與容許風險的檢驗關卡。因此，若非該強暴、脅迫的超越容許風險的取證行為，則不會使江國慶進入審判程序，然而，進入審判程序後，是否一定會形成死刑的確定判決，則仍有疑問。是故，客觀不法的層次上無法成立殺人既遂的罪名，但因為司法系統本身的危險，其不法取供致江國慶進入審判程序的結果，應以達到死亡法益侵害危險性高漲的程度，故應論以未遂。

本文就因果關係的立場上，採取相當因果關係概念，亦即須判斷行為與結果之間的事實關係與規範關係，且行為須具備造成結果的具體危險性，最後，就行

²⁴⁴ 黃榮堅（2012），〈2011年刑事法發展回顧：法律說詞與說詞之外〉，《臺大法學論叢》，第41卷特刊，頁1541-1542。

²⁴⁵ 黃榮堅（2012），前揭註244，頁1542。

²⁴⁶ 黃榮堅（2012），前揭註244，頁1542。

為與結果之間的介入情事，須判斷其為正常或異常的介入，正常異常的判斷牽涉到刑事政策整體的評估，以及是否具有導致結果發生的凌駕性力道。此外，必須強調的是，因果關係的判斷，相當程度依賴個案事實的認定，因此，必須就個案做出詳盡的討論。

關於江國慶案中強暴、脅迫取供的行為，本文認為即便當時的社會氛圍要求儘速偵破該案、軍事審判司法程序仍略顯粗糙，所以被告的自白亦成為重要的定罪證據。但司法制度本身即有一定的獨立性與證錯性，除了被告自白之外，仍應該需要其他證據來證明犯罪嫌疑，若僅僅依據自白即將被告定罪，則司法系統應該承擔起誤判的責任，因此在價值判斷上應認為司法系統的誤判屬於異常介入情事，而且其力道會凌駕原本的不正取供行為，故會截斷因果關係。是故，不正取供的行為即與死亡結果間不具有因果關係。然而，不正取供的行為仍會有論斷殺人未遂的空間。

從這樣的分析來判斷誣告行為與法院誤判之間的因果關係。若實際上存在因為誣告而導致誤判的情事，在事實關係與規範關係皆具備的前提之下，必須檢驗誣告行為本身具備的使人入罪的具體可能性，亦即廣義相當性的判斷。在狹義相當性的判斷上，則高度仰賴個案事實的認定，若認為虛偽告訴的情事有非常高的程度會使得法院誤判，則法院誤判的介入情事即應為正常，不會截斷因果關係，而須由誣告者承擔導致誤判的責任；若是認為法院應該可以發現該虛偽資訊的存在，則認為法院的誤判屬於異常且凌駕的介入情事，會截斷誣告行為與誤判之間的因果關係，而應該由司法系統負起誤判的因果支配力。

總言之，理論上因為具備存在司法系統此種具有糾錯機制的介入情事，所以誣告行為的提起最終引起法官誤判的機率較低。若承認誣告行為會導致誤判而來的具體侵害，毋寧是將司法犯錯的責任，轉嫁給誣告者承擔。然而現實上亦可能存在虛偽告訴的資訊相當逼真而致使法官難以發現錯誤的情形，而無法截斷誣告行為與誤判之間的因果關係，而應該由誣告行為人承擔起製造他人生命、自由或

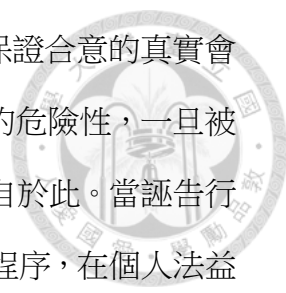
財產侵害的責任。但若撇開此種的案例不論，誣告行為與因誤判造成的個人法益具體侵害似乎並不存在因果關係，而應該由司法系統本身負起誤判之因果支配力。然而，雖然誣告行為不需要對於有罪判決所產生的實際侵害加以負責，但其仍舊使得法官可能陷入誤判，而具有使人受到生命、自由與財產法益侵害的危險性。

第六節 小結

從法益理論的探討中，本文採擇了「對於個人基本生活狀態與條件的最低限度保護」的法益概念，並且認為不是所有的超個人法益都能夠還原至個人法益，其應有獨立存在的價值與必要，而其內涵一樣必須是對於個人基本生活狀態與條件的維護。誣告罪所涉及的司法順暢運作法益，是給予個人權利救濟的重要管道，使得人民不必活在血仇報復的陰影之中。

在外國法的部份，因為美國的條文與我國誣告罪規範差距較大，所以較無參考價值。相對於此，德國、日本的條文與我國相近，在學說上關於保護法益的討論較值得參考。此外，日本學者橋本正博對於誣告罪法益內涵的解析益相當深刻，其指出誣告行為可能造成的社會影響，亦即會造成人民對於司法制度的不信任一事，本文認為是值得注意的重要論點。

司法制度是國家法益相當重要的部分，蓋司法制度的存在足以穩固主權者的統治正當性。而司法場域透過體系化的架構、知識及語言的門檻建立了人民的信任。因此，若是能夠展演出理性、中立、客觀的司法程序，就更能讓人民相信法律（人）的專業。亦即，國家要讓司法制度穩健順暢的運作，並且適度開放讓人民參與司法程序，才能穩固人民信賴的基礎。然而，由於司法制度無法發現絕對



的真實，只能透過程序找出當事人合意真實，而且沒有人能夠保證合意的真實會對何者有利。是故，對於一般人來說，刑事程序仍舊具備一定的危險性，一旦被牽扯入內，必須承受入獄的心理壓力，誣告行為的可罰性即來自於此。當誣告行為一旦具有被誣告者入罪的危險性，進而導致檢察官開啟偵查程序，在個人法益層面，當偵查啟動後檢察官傳訊問話等行動，勢必會影響被誣告人的個人行動自由，以及伴隨訴訟程序而來的訟累和名譽損害。除了此部分的個人實害之外，被誣告者遭到法官誤為羈押、誤判生命、身體與財產的侵害危險，亦是使人入罪的危險性之一部分。

除了個人法益之外，使人入罪的危險性亦可連結到國家司法制度的侵害危險。司法制度一方面維持了實體法規範的有效性，另一方面亦是解決人民紛爭的重要機制，且國家特別在刑事司法將偵查、審判及處罰的權力收編，透過國家作為公正第三人的地位介入人民間的關係，若人民不信賴國家的介入能公正解決糾紛，則會質疑國家將人民自助救濟、私力救濟之權利收編的正當性，進而懷疑整個統治的正當性。是故，司法作為解決紛爭的機制，必須展現一定的真實，使人民信賴該機制的運作。這種司法真實與人民信賴呈現一種互生關係，支撐著整個司法體制的運轉。而告訴作為啟動司法程序的刺激，一旦有錯誤的訊息進入，會阻礙司法機制呈現一定真實，使得人民懷疑其運作的有效性，故必須針對此種擾亂加以處罰。

以上就是本文對於誣告罪保護法益內涵的看法。一般認為，一旦確立保護法益，下一步就是依據法益內涵來解釋誣告罪的要件，並釐清誣告罪在犯罪體系中的定位。因此，第五章就是要重新描繪誣告罪中的法益架構，說明國家司法制度的侵害與個人法益侵害之間的關係，並將誣告罪與其相關議題條文重新檢討，以確立誣告罪在妨害司法犯罪當中的體系位置。

第五章 誣告罪法益重構與體系定位



第一節 誣告罪之定位

如同第四章所述，本文認為在個人法益的部份，誣告行為涉及的是行動自由、名譽的侵害，無法在現行個人法益中被歸類的訟累，以及生命、自由與財產的侵害危險；在國家法益的部份則是司法制度的動盪危險。當誣告行為具備致使檢察官開啟偵查的能量時，其必然帶來的是被誣告者行動自由、名譽與訟累的侵害，同時，這也代表著個人受誤判的侵害危險以及司法制度的動盪危險。換言之，誣告行為中個人的侵害與危險，代表著國家法益的侵害危險，亦即，在這裡我們是透過個人法益去證明國家法益的侵害危險。之所以如此，是因為司法的動盪是較為抽象的、隱微的，個人的侵害是具體的、明顯的，所以當我們觀察到個人法益的侵害，就可以推知國家法益的侵害危險，這也是抽象危險犯立法模式的展現²⁴⁷。蓋立法者通常都會利用一個具有侵害個人法益外形的行為來替代甚難定義的危險行為，借重個人法益犯罪的明確性來證明危險結果，以迴避抽象危險的證明困難性²⁴⁸。

以下將從個人法益侵害證明國家法益侵害危險的觀點出發，就誣告罪中國家與個人法益加以定位，於確立誣告罪之實質內涵後，再一併討論誣告罪周邊的各項問題，像是誣告與未指定犯人誣告之區別，以及與誣告相似的偽證罪法益內涵等等。

²⁴⁷ 謝煜偉（2012），前揭註 215，頁 119。

²⁴⁸ 李茂生（2012），前揭註 213，頁 366。

第一項 副法益論的提出



現今我國實務見解與學說多半認為，誣告罪的直接結果是國家開始無益的刑事或懲戒程序，妨害司法的順暢運作，個人所受不當刑事或懲戒處分之可能，為侵害國家法益的間接結果。此即為國家法益為主、個人法益為副的觀點，與日本通說對於誣告罪保護法益的看法相同。此外，從「個人有受到刑事或懲戒處分可能時，才會認定其具有誣告行為之抽象危險」的見解，亦可見個人法益的侵害或其可能性，是作為證明國家法益侵害危險的要素。這樣的想法，在日本學說上被稱之為「副法益論」。副法益論的內涵是指，伴隨著國家或社會法益而同時保護個人法益的想法。由上述的設想出發，於檢討犯罪成立之時，主張必須合併考慮對於國家、社會法益與對於個人法益侵害的理論，並按照犯罪類型不同會有不同的主、副法益的解釋。一般來說，個人法益多被認為是副法益，而被認為可用以達到對於國家或社會法益犯罪處罰範圍的限定機能，並可以作為認定具有對於社會、國家法益侵害性的判斷標準²⁴⁹。除了作為成立社會、國家法益犯罪之關卡外，亦有認為副法益本身具有減輕或加重罪責的功能，例如第 173 條第 1 項之放火罪，其保護法益包含了現居住於該建築物中的人的個人法益侵害可能，以及造訪該建築物、鄰近建築物的人的個人法益侵害可能，而當放火行為得到居住在該建築物中的人的同意時，該行為所造成的危害僅剩下造訪者以及延燒出去可能造成鄰近他人的生命、身體與財產的侵害可能性，其責任較輕，此時，適用的法條會變更為第 174 條第 1 項之放火燒燬非現供人使用之住宅之罪²⁵⁰。換言之，即便得到個人法益歸屬者的同意，亦無法阻卻放火行為對社會法益的侵害，只是會認定其行為之違法程度較低。

因此，副法益論與保護兩個法益的雙法益論並不相同。在雙法益論中，只有

²⁴⁹ 謝煜偉（2012），前揭註 123，頁 139-141。

²⁵⁰ 李茂生（2004），〈刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上）〉，《台灣本土法學》，54 期，頁 240。

同時侵害兩種法益的行為才會成立犯罪，例如認為誣告罪同時保護個人與國家法益的論者，在面對得被誣告者同意而為誣告的案例時，會認為此時因為不存在個人法益的侵害，而不成立誣告罪²⁵¹。然而，若主張國家為主要侵害而個人為副次的副法益論，個人侵害的存在是用來作為證明國家法益抽象侵害的關卡，只有到達足以使得個人受到侵害的程度時，才會被認為具有國家司法作用侵害之危險而成立誣告罪，此時，即便得到被誣告者的同意，阻卻個人法益侵害的違法性，但是無法阻卻國家法益侵害的違法性，仍會成立誣告罪，只是在罪責上可能會予以減輕。換言之，副法益作為限定成罪的關卡，並非如雙法益一樣一定要有所侵害或危殆化才會成罪，而是用來透過個人法益的侵害來證明系爭犯罪行為對於國家或社會法益侵害的危險性。

本文認為，基於得他人同意之誣告仍會成立誣告罪的這點來看，誣告罪應是屬於副法益論而非雙法益論。之所以禁止得他人同意之誣告行為，是因為當國家機關不知道誣告者與被誣告者私下的協議時，仍會就虛偽申告展開偵查，甚至起訴進而定罪。這同樣會破壞一般人對於司法系統能夠發現真實的期待，認為權威的司法竟然輕易地就被當事人玩弄於鼓掌之間，而會造成司法系統產生一定的動盪，所以必須加以禁止。

綜上，以誣告罪來說，當個人法益的侵害被視為成罪之關卡，就代表只有當誣告行為到達足以侵害個人法益的程度之時，才會被認為具有國家司法作用侵害的危險，因而成立誣告罪。具體來說，誣告行為必須導致被誣告人的自由與名譽受到侵害，並具有使其入罪的危險性，才能證明國家司法制度的侵害危險。但當被誣告人同意誣告行為時，因為該行為會造成司法系統的侵害危險，所以仍會成誣告罪。

²⁵¹ 林幹人（2007），前揭註 41，頁 457。

第二項 以副法益論解釋誣告罪的保護法益




儘管副法益論是透過副法益的侵害作為關卡而證明主法益的危殆化，然而，如何說明主副法益之間的關聯性，以及為何副法益的侵害可以證明主要法益的危殆化等等疑問，仍必須針對個別犯罪的內涵進一步澄清²⁵²。以本文所討論的誣告罪而言，上述的疑問就變成：為何個人法益的侵害可以連結到國家法益的危殆化？兩者之間的關聯性何在？

如前所述，本文認為誣告行為要具備可罰性，必須有使得檢察官開啟偵查的能量²⁵³。此時檢察官即有義務啟動偵查程序，進而會造成個人自由、名譽、以及訟累等等個人的侵害。這些侵害是較為輕微的，因為誣告所開啟的偵查並非高度限制他人行動自由，而僅是較低度的限制；名譽之侵害一直有除罪化的爭議，且其相對應的刑度只有 2 年以下；至於訟累，因為是較低度、間接的心理與物理侵擾，而無法連結到相關刑法的規範。此外，被告亦需承受因為虛假不實的資訊而可能入罪的危險。當誣告行為透過偵查進入司法系統時，理論上來說應該會被檢察官排除出去，但現實上可能因為誣告行為人提供的證據幾乎亂真，蒙蔽檢察官的判斷而致使其起訴，亦可能因為檢察官的案件壓力而導致濫行起訴，總之，起訴與否牽涉到價值判斷，並非「非黑即白」的判斷。起訴之後在審判階段亦是如此，尤其數據上顯示的高定罪率可能使得被誣告者必須承受有罪判決的不利益。此種情事除了被誣告者個人的不利益之外，對於國家司法制度來說，更是難以承受的危險。

從本文對於司法制度的分析可知，司法之所以作為國家的重要任務，是因為擁有處理私人紛爭的權力代表著國家統治的正當性。國家透過司法將真槍實彈的衝突轉化成唇槍舌劍，並制定法律指引著司法運作，在這過程中，由於法律語言、

²⁵² 鎮目征樹（2009），〈社会的・国家的法益〉，《法律時報》，81 卷 6 號，頁 68-70。

²⁵³ 本文認為，此時檢察官的偵查應該是要致使影響被告生活的程度，而排除不會影響被告的任意偵查行為。



知識的限制，一般人無法分辨個案的多樣性，所以傾向將司法制度與法律人視為權威，相信司法制度所作出的判決。因此，國家的重要任務就在於使得司法制度能夠順暢運作，就能夠穩健地維護其統治正當性。然而，司法制度，特別是刑事程度，具有一定的危險性，其只能辨識特定的事實，而無法發現全貌，這雖然是司法制度的真實樣貌，但是對於人民來說並非如此，其相信司法能夠毋枉毋縱，還給當事人公道。是故，誤判一事雖然無法避免，但卻會造成司法制度一定程度的動盪，而必須付出一定成本以平復波動，在司法制度不可能消失的前提下，是一種不可容許的侵害，國家必須盡力避免。

因此，當誣告行為可能製造出誤判情事時，這代表其是一種造成司法制度侵害的危險行為，必須加以禁止。而要到怎樣的程度才會達到這樣的危險程度，本文認為，就是誣告行為致使檢察官啟動偵查程序的程度，一旦啟動則無法預料是否會產生誤判情事，而被認定具有導致國家司法陷入誤判的危險性。當然，之所以要預防這樣的危險產生，背後的根基在於要確保人民對於司法制度的信賴感，以維繫國家統治的正當性，然而，形式上來說，誣告行為製造的抽象危險內容是造成司法系統動盪的危險。

綜上所述，認定誣告行為的可罰性是以檢察官開啟偵查程序作為判斷，同時，一旦開啟偵查會造成對於個人自由、名譽的侵害，並且其受有誤判的可能而有產生司法制度侵害的危險。換句話說，以開啟偵查程序作為要件，可以同時連結到個人法益的侵害，以及國家法益的危險。因此，可以說誣告罪是以個人法益的侵害作為證明國家法益侵害的危險性。不過要強調的是，若是欠缺個人法益的侵害，不會影響造成國家法益危險的認定，所以若得被誣告者同意而為誣告，雖然會阻卻個人自由、名譽之侵害，但不會影響司法制度侵害危險的認定，蓋在國家機關不知情的情形下，得他人同意之誣告仍具有誤判的可能，不過因為不包含個人法益的侵害，所以在違法性的判斷上可能會有所減輕。另一方面來說，一旦誣告罪行為導致偵查程序之開啟造成了個人侵害，且其具有更高度的使人入罪的危險性，例如使用第 169 條第 2 項偽造、變造證據的手段進行誣告，應該處以

更重的刑度。



第三項 誣告罪之構成

確立了保護法益的內涵，再來進行誣告罪要件的解釋。在客觀要件方面，必須是客觀上虛假不實的告訴，全部虛偽或部分虛偽都包含在內。成立本罪的關鍵在於行為人提供的不實資訊是否到達該管公務員，在刑事程序上的判斷是，使得檢察官發動偵查；至於懲戒處分的部份，首先，本文認為並無限定在公務員懲戒的理由，蓋專門職業的相關法規如律師法、醫師法亦有懲戒處分，實務之所以限於公務員懲戒，可能只是基於其所援引的判例背景當時，只有公務員懲戒之規定。然而，現今專門技術職業人員之懲戒處分，身分上雖非公務員，但其懲戒的組織、事件性質與公務員懲戒法類似，並無區別之必要。因此，應包含公務員以及專門技術職業人員的相關懲戒處分，而誣告行為要具有可罰性，亦必須使得相關懲戒程序開始進行²⁵⁴。

其次，在實質內容部分，為使他人受行政懲戒而進行誣告的行為，理論上應該要限定在與刑事判決不利程度相當的懲戒處分，例如剝奪公務員身分、除去專業人員資格的處分，才能相應於刑事上剝奪個人自由、財產的判決，而具有相當的侵害程度。然而，實際上要如何判斷行政懲戒處分與刑事判決之間的對應關係，需要進一步探討行政處分與刑事判決之間的差異與界線，本論文在此只能提出基本原則，應限於與刑事判決相當的不利處分，而無法細緻地處理。

在主觀要件的部份，先從誣告故意來論。行為人對於誣告罪的客觀要件，例如虛偽告訴或偽變造證據，主觀上應該要有認識，要具備故意。然而，是否要限

²⁵⁴ 參照公務員懲戒法第 18 條以下之相關規定。

於直接故意而排除未必故意呢？實務認為行為人必須明知申告事實為虛偽，要具備直接故意。限於直接故意的目的在於，若對申告事實的虛偽有未必故意而提出告訴時，就會認為誣告罪得以成立，很可能會妨害到一般正當告訴的行為，因此為了避免正當權利的行使受到侷限，當誣告罪之主觀限縮在直接故意。然而，即便我們對於申告事實的虛偽只有未必故意，但誣告罪還有「意圖他人受刑事或懲戒處分」的主觀要件會限縮處罰的可能，不至於侵害一般告訴權之行使。因此，本文認為並不需要限定在直接故意，未必故意亦可。

除了對於虛偽申告具備故意之外，行為人亦須具備使人受刑事或懲戒處分的「意圖」。一般來說，之所以另外要求「意圖」，可能是基於違法層面或是罪責層面的考量，例如刑法第 234 條第 1 項「意圖」供人觀覽而公然猥褻，此處的意圖應該為行為人的「目的」，而這樣的「目的」必須透過客觀行為來彰顯，亦即公然猥褻的行為必須是在能夠讓不特定多數人能夠看見的地方實行，否則即不符合此「目的」。此時的「意圖」必須透過客觀行為而加以證明，代表著行為本身值得處罰的違法性，因此，這是關於違法層面的「意圖」，又可稱為「目的」。至於刑法第 234 條第 2 項「意圖」營利而為前項之行為，即為罪責的加重。因為同樣意圖供人觀覽的公然猥褻行為，不會基於營利而增加其違法程度，只是我們認為透過這樣違法的行為賺錢，是更加可惡的行徑，因此，這裡的「意圖」是罪責層面的意義。

誣告罪中「意圖」使人受刑事或懲戒處分，應該被理解為違法層面的「目的」，要達成這樣的目的，行為人必須讓誣告行為到達足以誤導刑事或懲戒處分的程度，亦即使人入罪的危險性²⁵⁵。換言之，行為人的目的，也是必須透過客觀行為加以彰顯出來的，亦即，虛偽申告或是偽造變造證據的行為必須具有使人入罪的危險，必須致使檢察官發動偵查。因此，「意圖」使人受刑事或懲戒處分，代表著誣告行為的客觀危險性，而行為人亦須認識其行為具有致使他人入罪的危險

²⁵⁵ 中山研一（2006），《口述刑法各論》，補訂 2 版，頁 345-346，東京：成文堂。

性。



第二節 其他問題

第一項 準誣告罪

基於誣告罪要求使人受刑事或懲戒處分的意圖，接下來處理第 169 條第 2 項準誣告罪與第 165 條湮滅刑事證據罪如何區別的問題。前者的客觀行為是偽造、變造（他人）證據或使用該證據，後者則是偽造、變造、湮滅或隱匿他人證據或使用該證據，客觀行為相似，故其更主要的區別在於行為人的主觀目的。如前所述，要確定行為人的主觀目的，應有相應的客觀事證來確定，亦即行為人所偽造、變造、使用之證據，在客觀上必須能使他人受刑事或行政懲戒處分，才符合準誣告罪之主觀要件，若該證據無這種指向性，則難以認定其有此種意圖，應以湮滅刑事證據罪處理。換言之，唯有在行為人的行為能使被誣告人入罪，並有侵害國家司法運作及被誣告人個人法益之可能性時，才能以第 169 條第 2 項的準誣告罪相繩，其刑度為 7 年以下；反之，若該行為客觀上並無法使人入罪，而是讓真正犯人得以出罪，其僅妨害國家刑罰權的特定人犯作用，並未侵害個人法益，則應構成湮滅刑事證據罪，其刑度為 2 年以下。因此可知，誣告罪多出來部分，除了個人法益的侵害之外，亦是對於國家司法制度造成較大的妨害，因此，當使用偽造、變造的證據進行誣告時，因為造成檢察官誤信的可能性較高，其行為的不法程度也更高，相對應的刑度也較高。

第二項 未指定犯人誣告罪



雖然誣告行為必須具有使人入罪之危險性，且行為人必須對此有所認識，但因為誣告罪仍著重在於國家司法制度侵害的危險，而該危險須透個人法益侵害加以證明，因此，在國家機關不知情的狀況下，若是得到他人同意而為誣告，仍符合誣告罪之要件。然而，本文認為這是立基於被誣告者事實上存在的情形，蓋此時刑事程序仍會啟動，仍具有產生誤判的危險，只是因為欠缺個人法益侵害，不法程度較低；至於被誣告者事實上不存在或是未指定犯人的誣告，則由於其沒有直接指向特定個人，所以對於刑事司法的侵擾程度更低。例如自己遺失票據但謊報遭竊，若無進一步的事證或相關資料，警察頂多調閱假設案發地點的監視器畫面，查無實證的情形下也不會將案件發交給檢察官。因此，其行為似乎不致於造成刑事司法誤判的危險而不具備可罰性。然而，可以想像謊稱自己遭到性侵的案例，檢警應該會調查報案人周遭的相關人士以釐清案情，因此仍舊有可能會侵害到不特定人的個人法益，以及造成其入罪的危險，並且會對於司法制度產生危險。因此，與指名誣告相同，未指定犯人誣告若要成罪，其必須具備致使檢察官啟動偵查的能量，但是相較於指名誣告的 7 年以下有期徒刑，未指定犯人誣告刑度只有 1 年的原因，應在於未提供犯人姓名時，犯罪的證據較薄弱，檢察機關較有可能在受案之後即發現此事係虛偽，而僅造成不特定人的個人法益的低度侵害，或甚至毫無侵害，而且未指定犯人誣告的行為對於司法的侵擾較低，檢察官受到欺瞞而浮濫起訴致使誤判的可能性也更低。

附帶值得說明的是，未指定犯人誣告與刑法不罰的非使人出罪的單純「誣告自己」行為的區別。兩者雖然都沒有直接指向特定人加以誣告，但是後者之所以不罰，是因為其不具有牽扯不特定人進入刑事司法程序的可能。誣告自己是將矛頭指向自己，不具有使他人入罪之危險性，也不會造成司法制度的危險，因為就

算最後造成誤判，會因為可歸責於被告而無法補償損害²⁵⁶，代表司法制度不需要花費成本來填補行為人自己造成的損害。



第三項 偽證罪之保護法益

回到本文一開始關於偽證罪是否包含個人法益成分的疑問，答案應該很清楚。偽證行為雖然是在刑事程序開啟後才實行，不會如同誣告行為一樣因為開啟偵查而造成被告自由、名譽的侵害，但是當偽證行為的目的在於使人入罪時，與誣告行為相同，會造成被告受到有罪判決的危險，而且形成誤判的可能性亦高，進而造成司法系統的動盪。因此，偽證罪之保護法益亦應包含國家與個人法益之內涵。反之，亦有用偽證的方式使他人出罪之行為態樣，而此時欠缺對於個人法益的侵害危險，而僅有可能誤判縱放人犯的危險，而與國家司法系統製造出冤罪被害人所會造成的系統動盪相較，應屬輕度的違法，在量刑上應予以減輕。換言之，應該從法益觀點區別「使人入罪」及「使人出罪」偽證的行為，即便皆侵害國家司法運作，但程度可能有差異，蓋前者多侵害了個人法益的部份。而且，這種違法性的高低應具體反應在刑度上，始符合平等原則。目前在立法上未加以區分，實務上亦否定在偽證罪中就個人法益進行評價，將造成適用上輕重失衡的結果。即使在解釋上不認為偽證罪含有個人法益的成份，至少要區別「使人入罪」與「使人出罪」的偽證行為給予不同的法律評價，以符合平等原則²⁵⁷。

²⁵⁶ 刑事補償法第 4 條第 1 項：「補償請求之事由係因受害人意圖招致犯罪嫌疑，而為誤導偵查或審判之行為所致者，受理補償事件之機關得不為補償。」

²⁵⁷ 至於在非刑事訴訟程序中的偽證行為，本文初步認為應歸類在不涉及個人法益的「使人出罪」偽證行為內，僅侵害國家司法制度的法益。

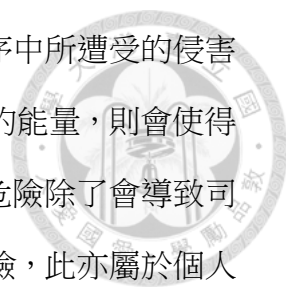
第六章 結論



誣告罪作為歷史悠久的犯罪，從傳統中國法誣告反坐制度，著重於保護被誣告者個人法益的層面，到繼受歐陸法體系之後轉變為罪刑相當的條文規範，一般學說與實務皆認為誣告的保護法益主要是保護國家司法作用，兼及保護個人法益，但關於國家司法作用與個人法益兩者的地位與實際內涵則未有著墨，導致無法精確描述誣告罪之本質，也無法掌握與誣告罪性質類似的偽證罪保護法益。因此，本論文即嘗試從保護法益的角度來探究誣告罪之本質。

首先，關於刑法的保護法益，本文認為應該是對於個人基本生活狀態與條件的最低限度保護，而這樣的狀態與條件會與時俱進。法益雖然不具備普遍的內涵，但是仍有一定的外在界線。司法制度本身，應該是具有刑法保護法益適格性的法益，因為司法制度的存在，確保了救濟個人權利的重要管道，並使得國家透過收編私力救濟的手段而得以穩固其統治基礎，故司法權順暢運作身為國家法益，雖然無法還原成個人法益，但其保障了個人基本生活狀態與條件。

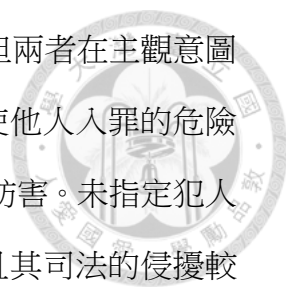
其次，司法作為國家的重要任務，其目的是將掄刀弄槍的血腥鬥爭轉化為唇槍舌劍的法庭爭辯，以法律作為真理來建立國家統治的正當性基礎。而法律知識、語言的高門檻塑造出司法制度的權威性，使得人民得以信賴司法。然而，法律系統只能擷取特定的社會要素來確認法律上重要的、當事人合意的真實，即便透過各種程序的參與可以加強司法判決的正當性，但是，當司法所認定的事實與社會所認定的事實有著過大的差距，則可能會侵蝕著人民對司法的信賴。司法系統所帶來的誤判危險是無法透過制度設計完全排除的，因此，虛偽申告的資訊即可能帶來誤判的危險，一旦誤判則國家必須付出高額成本補償，以求平復司法系統的動盪。這就是誣告罪所蘊含的國家法益侵害危險的內涵，我們透過誣告罪將虛偽不實的告訴排除在系統之外，以防堵其對於司法系統的可能危害。



至於誣告罪的個人法益內涵，則是被誣告者個人在刑事程序中所遭受的侵害與侵害的危險。使人入罪的誣告行為，一旦具有開啟偵查程序的能量，則會使得被誣告者受到自由與名譽的侵害，並承擔著訟累。此外，誤判危險除了會導致司法系統的動盪，亦會造成被誣告者生命、自由與財產的侵害危險，此亦屬於個人法益侵害的層面。綜上，誣告行為一旦具有使人入罪的危險性，則具有個人法益的侵害，並彰顯出該行為對於國家法益的侵害危險。

誣告罪雖然屬於抽象危險犯，但並非只要提出虛偽不實的申告就會該當誣告罪，必須該誣告行為具備開啟偵查程序之能量。一旦開啟偵查行為，則同時會連結到個人法益的侵害，以及國家法益侵害的危險，因此實際上，等同是用個人法益的侵害作為國家法益侵害危險的證明，而且在誣告罪中，個人法益的侵害與否，也是用來判斷加重減輕刑度的要素，此即為副法益論的觀點。換言之，個人侵害的存在是用來作為證明國家法益抽象侵害的關卡，只有到達足以使得個人受到侵害的程度時，才會被認為具有國家司法作用侵害之危險，因而成立誣告罪。因此，即便得到被誣告者的同意，阻卻個人法益侵害的違法性，但是其無法阻卻國家法益侵害的違法性，仍會成立誣告罪，只是在罪責上可能會予以減輕。相對地，一旦誣告行為導致偵查程序之開啟造成了個人侵害，且其具有更高度的使人入罪的危險性，例如使用第 169 條第 2 項偽造、變造證據的手段進行誣告，應該處以更重的刑度。

因此，使人入罪的危險性成為判斷誣告行為是否成罪的關鍵。對應到客觀要件上，誣告行為必須致使檢察官發動偵查或是開啟行政懲戒程序，行政懲戒處分應該相當於刑事有罪判決之不利程度，但其實際內涵則有待進一步探究；在主觀要件，則會連結到意圖使人受刑事或懲戒處分的「意圖」。誣告罪中「意圖」使人受刑事或懲戒處分，應該被理解為違法層面的「目的」，要達成這樣的目的，行為人必須讓誣告行為到達足以誤導刑事或懲戒處分的程度，亦即使人入罪的危險性，而且行為人也必須認識該危險性。



至於準誣告罪雖然其行為的外觀看似與湮滅證據罪相同，但兩者在主觀意圖的差異，則會彰顯在客觀行為的意義上。準誣告行為具有致使他人入罪的危險性，而湮滅證據則無此危險性，其僅造成國家特定人犯作用之妨害。未指定犯人誣告罪則是對於個人法益的低度妨害或甚至不造成妨害，而且其司法的侵擾較低，檢察官受到欺瞞而浮濫起訴致使誤判的可能性也更低，故僅有 1 年以下有期徒刑。此外，非為頂替他人犯罪的誣告自己的行為，不具有使他人入罪之危險性，也不會造成司法制度的危險，故不透過刑法加以禁止。

總結來說，誣告罪屬於使他人入罪的妨害司法行為，因此其包含了國家與個人法益的侵害，而偽證行為若是意圖使人入罪，則會與誣告罪相同，可能會造成個人法益與國家法益的侵害，因此，偽證罪的保護法益應該也包含個人法益。並且，應該在量刑上區分使人出罪與使人入罪的偽證行為，後者僅涉及國家法益違法性較低，前者多出個人法益的侵害則違法性較高。

關於刑事與行政處分之間的界限劃分，本文力有未逮，有待進一步釐清。又有關使人入罪危險性與致使檢察官發動偵查的能量等等情事，需要搭配著刑事訴訟法相關程序與實務運作規範，以建立更清楚的判斷基準。

參考文獻



中文部分（依作者姓名筆畫排列）

（一）專書

Alex Callinicos 著，萬毓澤譯（2007），《創造歷史》，臺北：群學。

Georg Kneer & Armin Nassehi 著，盧貴顯譯（1998），《盧曼社會系統理論導引》，臺北：巨流。

Jean-Jacques Rousseau 著，何兆武譯（2009），《社會契約論》，北京：商務印書館。

Max Weber 著，顧忠華譯（1993），《社會學的基本概念》，臺北：遠流。

Patrice Bonnewitz 著，孫智綺譯，《布赫迪厄社會學的第一課》，臺北：麥田。

Sadakat Kadri 著，吳懿婷譯（2007），《審判的歷史》，臺北：商周。

Tony Judt 著，黃中憲譯（2012），《戰後歐洲六十年：進入旋風 1945~1953》，臺北：左岸。

王立民（2009），《中國傳統偵查與審判文化研究》，北京：法律出版社。

王兆鵬（2007），《美國刑事訴訟法》，臺北：元照。

林山田（2005），《刑法各罪論（下）》，修訂五版，臺北：自刊。

林鈺雄（2013），《刑事訴訟法(上冊)》，7版，臺北：元照。

周冶平（1968），《刑法各論》，臺北：自刊。

陳志龍（1990），《法益與刑事立法》，臺北：自刊。

張晉藩（1994），《清朝法制史》，北京：法律。

黃榮堅（2013），《基礎刑法學（上）、（下）》，臺北：元照。

黃源盛（2012），《中國法史導論》，臺北：元照。

葉啟政（2000），《進出「結構－行動」的困境》，臺北：三民。

褚劍鴻（2000），《刑法分則釋論》，三次增訂版，臺北：臺灣商務印書館。

蔡墩銘（1993），《德日刑法典》，臺北：五南。

蔡墩銘（2008），《刑法各論》，修訂六版，臺北：三民。

鍾宏彬（2012），《法益理論的憲法基礎》，臺北：春風煦日學術基金。

韓忠謨（2000），《刑法各論》，增補一版，臺北：自刊。

戴炎輝（2010），《唐律通論》，臺北：元照。



（二）碩博士論文

王凱玲（2012），〈妨害司法罪問題之研究〉，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文。

洪建豪（2013），〈對抗、競爭與認同的司法遊戲－布爾迪厄的司法場域分析〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

范耕維（2013），〈「生命政治」視角下的刑事政策－以反恐刑事司法「論述」為楔子〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

徐偉群（2005），〈論妨害名譽罪的除罪化〉，國家臺灣大學法律學研究所博士論文，頁 18 以下。

許恒達（2002），〈科學證據之後設反省－以刑事程序上的 DNA 證據為例〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

張宏輝（1997），〈理性與權力：現代國家統治的基本性質與問題〉，國家臺灣大學社會學研究所博士論文。

歐陽弘（2006），〈論人民妨害刑事司法作用罪〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

鍾慶禹（2014），〈我國刑法－刑罰論述之解構與再構嘗試－以與社會的連動關係為核心〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

（三）期刊論文



王正嘉（2012），〈網際網路上之刑法妨害名譽罪適用與界限－以實體與虛擬的二分社會論之〉，《政大法學評論》，第 128 期。

王皇玉（2008），〈論危險犯〉，《月旦法學雜誌》，第 159 期。

江玉林（2000），〈主權，戰爭的系譜與權力論述－傅柯「捍衛社會－法蘭西學院演講（1975-1976）」評述〉，《月旦法學雜誌》，64 期。

李茂生（2012），〈論義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念（下）－兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決〉，《法令月刊》，第 63 卷第 3 期。

李茂生（2010），〈日本刑事補償制度簡介－以補償的性質與求償機制為重心〉，《月旦民商法雜誌》，第 27 期。

李茂生（2004），〈刑法新修妨害電腦使用罪章芻議（上）〉，《台灣本土法學》，54 期。

林立（2002），〈由 Nozick 的學說釐清當代「基於權利的理論」（right-based theories）推論之獨斷性－兼論司法權與國家強制力之關連及其運作真相〉，《思與言》，第 40 卷第 3 期。

林俊益（1999），〈羈押權改制後法院對被告人權之保障〉，《月旦法學雜誌》，45 期。

周漾沂（2012），〈從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 41 卷第 3 期。

郭吉助（2014），〈檢察官追訴犯罪功能不彰原因分析與提升之道〉，《檢察新論》，第 15 期。

郭銘禮（2009），〈美國妨害司法正當執行罪之介紹－以 18.U.S.C § 1503 之概括條款為中心〉，《檢察新論》，第 6 期。

許恒達（2008），〈「實體真實發現主義」之知識形構與概念考古〉，《政大法學評論》，第 101 期。

許恒達（2011），〈刑法法益概念的茁生與流變〉，《月旦法學雜誌》，197 期。

黃惠婷（2010），〈自行脫逃罪之探討〉，《輔仁法學》，第 40 期。

趙晞華（2003），〈試論誣告罪及其立法檢討〉，《刑事法雜誌》，第 47 卷第 2 期。

蔡佩芬（2012），〈誣告罪非僅保護特定身分者—26 年渝上字 1910 號判例應予廢止〉，《甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（下冊）》，臺北：承法。

鄭崑山（2003），〈誣告反坐在特別刑法的法治國原則思辨〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期。

謝煜偉（2012），〈交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略〉，《月旦法學雜誌》，第 210 期。

外文部分（依英文字母與日文平假名順序排列）

John Kaplan, Robert Weisberg & Guyota Binder, *Criminal Law: Cases and Materials* (2008), six edition, Aspen Publisher.

Michel Foucault, *Il faut defendre la société: Cours au Collège de France, 1975-1976*, Paris: Garllimar (1997).

Pierre Bourdieu, *The Force of law : Toward a Sociology of Juridical Field*, *The Hastings Law Journal* (1987)。

Schonsheck Jonathan, *On Criminalization: an essay in the philosophy of the criminal law* (1994), Kluwer Academic Publisher.

大谷實（2009），《刑法講義各論》，第 3 版，東京：成文堂。

嘉門優（2011），〈法益論の現代的意義〉，《刑法雜誌》，50 卷 2 号。

謝煜偉（2012），《抽象的危險犯論の新展開》，東京：弘文堂。

鎮目征樹（2009），〈社会的・国家的法益〉，《法律時報》，81 卷 6 号。

梅崎進哉（2001），《刑法における因果論と侵害原理》，東京：成文堂。

十河太朗（2003），〈偽證罪の保護法益と危険概念〉《現代刑事法》，5 卷 10 号。

中山研一（2006），《口述刑法各論》，補訂2版，東京：成文堂。

橋本正博（2003），〈虚偽告訴等の罪の保護法益と危険概念〉，《現代刑事法》，5卷10号。

林幹人（2007），《刑法各論》，第2版，東京：東京大学出版会。

山口厚（2005），《刑法各論》，補訂版，東京：有斐閣。

