

「刑法基礎篇解題書」增補資料

P.5-26

◎ 試題 1

【教唆犯與錯誤】

甲為了剷除政敵A，以重金聘請黑道兄弟乙殺害A。乙受甲之指示，深夜在目前獨居的A家門口埋伏等待，見有黑影來到門前，即上前以水果刀猛刺，該人隨即倒地死亡。惟當場被刺死者並非A，而是A甫學成歸國之兒子B。試問甲、乙觸犯刑法上何罪名？（25分）（105年調查局調工組）

實戰解析

(一)乙誤殺B之行為，構成刑法第271條第1項故意殺人既遂罪。

1. 客觀上，乙殺人行為是造成B死亡結果不可想像其不存在的條件，且亦製造B死亡之法不容許風險，風險也實現在構成要件效力範圍內；惟主觀上有疑問者在於，乙於殺人時主觀上欲殺A，而對於B並無殺人故意，是否構成殺人罪，將涉及等價客體錯誤問題：

(1)所謂「等價客體錯誤」係指，乙對於殺人對象有所誤認，然而乙主觀認知與實際發生結果均係殺人之死亡結果，其法律上非難價值相當，亦即其所認識之內容與現實所發生之事實，構成要件既相一致，屬於**等價的客體錯誤**，無礙殺人故意之認定，仍構成故意殺人既遂罪。

(2)基此，乙對於殺B的行為，不阻卻殺人故意，而該當殺人罪之主觀構成要件。

2. 乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3. 綜上，乙構成本罪。

(二)甲教唆A殺人卻殺錯人的行為，構成刑法第271條第1項故意殺人既遂罪之教唆犯（刑法第29條參照）

1. 有疑問者在於，甲客觀上有教唆乙殺人之行為，主觀上雖有教唆乙殺A之教唆犯故意；然乙發生之錯誤誤殺B，是否足以影響教唆犯甲之教唆故意？茲分述如下：

(1)教唆未遂說：此說主張，正犯乙發生等價的客體錯誤，對於教唆犯甲而言，因為正犯乙發生客體錯誤的風險，並非教唆犯的指示造成，教唆犯甲應成立打擊錯誤，對於乙未殺死A的行為論以教唆殺人未遂罪，而對於乙殺死B的行為於有預見可能性範圍內成立過失致死，再依刑法第55條想像競合重一重處斷。

(2)未遂教唆說¹：本說認為正犯之客體錯誤對於教唆犯而言是一種非故意之逾越，既然正犯故意逾越教唆犯之教唆範圍，教唆犯對逾越部分不負責任，在正犯非故意之逾越情形中，正犯之偏離行為與故意逾越情形一樣，均超乎教唆犯之想像，二者之偏離並無不同，偏離結果皆不應由教唆犯負擔。且對目的客體乃是未遂教唆之情形。

(3)個別化理論²：此說認為，關鍵在於教唆犯是否將「被害人特定」任務交給被教唆人，如果肯定，則被教唆人因選擇產生的客體錯誤，依「一般社會生活經驗」，也在教唆犯的預見可能範圍，因此教唆犯應負擔既遂犯之責。

(4)惟管見以為應採「教唆既遂說」。亦即，客體錯誤不影響正犯乙之構成要件故意，正犯發生客體錯誤而偏離計畫的歷程，倘屬教唆犯甲得以預見的範圍內，屬於不重要且於法律上不具意義之偏離，並無逾越教唆故意的範圍，對於B之死亡而言，甲應論以故意殺人既遂罪之教唆犯³。

2. 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3. 綜上，甲構成本罪。

1 未遂教唆於我國刑法2005年修正後，依照刑法第29條立法理由「刪除現行條文第三項失敗教唆及無效教唆之處罰」，改為不罰。

2 林鈺雄，新刑法總則，元照，2019年，頁473-474。

3 王皇玉，教唆與客體錯誤，台灣本土法學雜誌，第92期，2007年3月，頁167。