

刑事實例第十一題報告

報告人:財法二/411630033/高盈庭

評論人:犯防二 411725031 杜謹民

壹、題目內容

甲出資唆使乙將丙殺害，乙應允，甲交付給乙一張丙的生活照。某日夜晚，乙見丙出門跑步，遂埋伏在暗處槍擊之，乙見丙應聲倒地後迅速離開現場。實際上倒地死亡者並非為丙，而是身形與丙非常近似的丁。試問甲、乙應負何刑責？

貳、本題爭點

1. 乙的目標為丙，卻誤認無相關第三人者丁為丙並致其死亡，是否構成我國刑法第271條第一項普通殺人罪既遂？
2. 甲是否構成我國刑法第271條第一項教唆殺人？

參、前言

一、法條規範及性質

(一)殺人罪

1. 我國刑法第 271 條第一項：

「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」

2. 性質¹

殺人罪對殺人行為的手段方法無任何限制，僅要求殺人行為(能導致客體死亡的任何行為)，為一非定式犯罪。

(二)我國刑法第29條：

第一項「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。」

第二項「教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。」

¹ 盧映潔，刑法分則新論，2023，19版，頁511

二、淺談構成要件錯誤

(一)錯誤理論

1. 行為人主觀上的的認識與客觀上的情況不一致的情形，即為錯誤。

刑法上的錯誤主要分成兩類探討：構成要件錯誤與禁止錯誤（又稱事實錯誤與法律錯誤）。前者是行為人對自己行為有認知缺漏或認知錯誤，後者是行為人對自身行為有明確認識，但並不知道該行為違反法律²。

(二)構成要件錯誤

前面提到，構成要件的定義是行為人主觀上對自身行為的認知有遺漏或錯誤，對於構成犯罪的事實並不瞭解。

學界分類方式略有不同，但皆有如下幾類：打擊錯誤，客體錯誤，因果歷程之錯誤³。

1. 打擊錯誤

行為人之行為有失誤，導致未擊中所欲侵害之目標客體。

打擊錯誤依據法益上的價值差異不同，可分為等價的打擊錯誤或不等價的打擊錯誤。

通說認為，行為人是基於犯罪故意著手，對目標客體應論以故意犯之未遂

至於對實際受侵害的客體，應自行為人的主觀想法進行推敲，判斷是故意還是過失既遂犯。

2. 客體錯誤

該種錯誤通常由「對行為客體有所誤認」的形態呈現。行為人對欲攻擊的對象有誤認，且被鎖定的客體與被誤認的客體，依據法益上的價值差異不同，亦可分為等價的客體錯誤或不等價的客體錯誤。

等價客體錯誤的處理方式為：該錯誤並不阻卻構成要件故意。學說認為，行為人之中對客體的錯誤想像，只是動機上的錯誤，並不妨礙故意的成立⁴。

² 林東茂，刑法總則，2019，頁317至331

³ 本段主要參考林東茂教授的看法（註1），並佐以王皇玉教授的著作加以比較（王皇玉，刑法總則，2022，8版，頁240至253）

⁴ 許澤天，刑法總則，2020年，初版，頁243

不等價的客體錯誤的處理方式為：對目標客體成立未遂，對誤中客體成立過失。

3. 因果歷程之錯誤

該種錯誤泛指因果流程超越了行為人的設想範圍，如果行為與結果主觀上可預見的因果歷程與客觀上發生的因果歷程並不相同，則符合因果歷程上的錯誤。

四、淺談教唆犯與其構成要件

(一) 定義與性質

1. 定義

依我國刑法29條第一項，教唆犯為挑起無犯罪意念的他人特定犯罪意念，並著手實行犯罪行為者。對教唆的方法並無限制，可明示或默示⁵。

然而，被教唆者必須是特定對象，否則應視為「煽惑」⁶。

2. 共犯從屬性與共犯獨立性

(1) 共犯從屬性

目前我國刑法採用共犯從屬性說，認為共犯的成立必須建立在正犯行為的基礎上，否則無從成立，此即「共犯的從屬性」。

(2) 共犯獨立性

對教唆犯，亦有學者支持共犯獨立性說，認為教唆這一行為惡性重大，不應以正犯的存在為必要，而是獨立加以處罰。若教唆行為沒有結果（若正犯處於未著手或未遂的狀態），則是「教唆的未遂」⁷。

(3) 嚴格從屬性與限制從屬性

基於共犯（如教唆犯、幫助犯）的從屬性，正犯的既遂與否，與共犯既遂與否相同。舉例來說，教唆者應基於產生的犯意完成犯罪行為，則教唆者才能認定成

⁵ 陳子平，刑法總則，2015，3版，頁576

⁶ 我國刑法第153條

⁷ 見註1，頁295

立。然而，「完成行為」僅僅涵蓋我國刑法三階層犯罪體系中「構成要件該當性」，「違法性」兩部分，針對是否應將罪責性也納入考量，發展出兩種學說：

「嚴格從屬性說」認為應將罪責納入考量範圍，若正犯不具有責性，雖有犯罪行為，犯罪卻不成立，則共犯亦不受處罰（仍可依間接正犯處罰）。

「限制從屬性說」則否，認為僅需探討構成要件該當及違法性即可成立。

目前我國通說與實務皆採限制從屬性說。

（二）教唆犯的犯罪構成要件⁸

結合上述要點，教唆犯的構成要件有三：

1. 被教唆者必須成立正犯行為

（1）教唆犯的成立必須以正犯行為成立為前提

（2）教唆犯無法教唆他人過失行為，該正犯行為應為故意行為

2. 行為人需有教唆行為

對教唆行為的認定，並無對方法的限制，只要能使被教唆者產生犯意並加以實現即可。

3. 行為人需要有教唆故意

對教唆故意，必須具有雙重故意

（1）使被教唆者意欲犯罪的故意

（2）希望被教唆者完成犯罪的故意

⁸ 見註2，頁482至490，同註4，頁576至579

肆、解題過程

一、乙開槍殺死丁，可能成立刑法第271條第1項殺人罪既遂。開啟審查如下：

(一)客觀上，乙開槍導致丁死亡，死亡結果已發生，且乙之行為與該結果間符合因果關係與客觀歸責。客觀構成要件該當。

(二)主觀上，乙心中有對殺人行為的認知與意欲，具有殺人之故意。

然而乙的目標為丙，卻誤認無相關第三人者丁為丙並致其死亡，是一等價客體錯誤。

依照通說見解，乙著手犯罪行為時對客體「誤丁為丙」的錯誤想像，不阻卻故意構成要件成立，主觀構成要件該當。

(三)乙無阻卻違法事由，成立本罪。

二、甲出資唆使乙將丙殺害，可能成立刑法第271條、第29條殺人罪之教唆犯，開啟審查如下：

(一)客觀上，乙已成立殺人罪故意既遂犯。依共犯限制從屬性原則，甲之教唆行為可從屬於乙。

甲有出資唆使乙出手殺害丙，且乙確實因此產生殺害丙的犯意，並著手殺人，可見甲已作成教唆行為。

(二)主觀上，若非甲之教唆，乙不會出手殺人。

可見是甲具有激起乙犯意的故意，且希望乙完成犯罪行為。

(三)甲之行為具有違法性，且無阻卻違法事由，成立本罪。

三、結論

(一)乙成立刑法第271條第一項殺人罪既遂，應依規定處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

甲成立刑法第271條、刑法第29條教唆殺人既遂，依其所教唆之罪處罰之。