

最高法院 101 年度第 11 次刑事庭會議紀錄

【討論事項】

101 年刑議字第 6 號提案

刑八庭提議：

甲欲以包裹夾藏第一級毒品海洛因，以航空快遞方式由大陸地區運輸、私運至台灣，乃商請乙代為收受包裹，並允給高額報酬，但未告知包裹內藏海洛因。乙預見甲請託其代收之包裹可能係毒品，仍基於運輸、私運毒品之間接故意，同意提供其住址、姓名為包裹收件地址及收件人。甲旋在大陸地區將海洛因夾藏於包裹內，書妥乙之住址及姓名，交寄快遞公司，於運抵桃園國際機場貨運站入境後，經關稅人員查驗發覺。乃由警方喬裝送貨員，將包裹按址送交乙收受時，當場查獲乙。甲、乙就運輸、私運海洛因之犯行，分別基於直接故意（確定故意）與間接故意（不確定故意），可否形成犯意聯絡而成立共同正犯？有甲、乙二說：

【甲說】

1. 刑法第 13 條第 1 項、第 2 項所規範之犯意，學理上稱前者為直接故意或確定故意，後者係間接故意或不確定故意。
2. 二者之區隔在於前者係行為人明知並有意使其發生，故對於行為之客體及結果之發生，皆有確定之認識，並促使其發生；
3. 後者為行為人對於行為之客體或結果之發生，並無確定之認識，但若發生，亦與其本意不相違背。
4. 是直接故意與間接故意之態樣不盡相同，而共同正犯間既有犯意聯絡，則其故意之態樣應屬相同，無從分別基於直接故意與間接故意為之。
5. 因之，行為人如分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，自不成立共同正犯。

【乙說】

1. 共同正犯在主觀上須有共同犯罪之意思，客觀上須為共同犯罪行為之實行。
2. 所謂共同犯罪之意思，係指基於共同犯罪之認識，互相利用他方之行為以遂行犯罪目的之意思；共同正犯因有此意思之聯絡，其行為在法律上應作合一的觀察而為責任之共擔。
3. 至於共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第 13 條第 1 項、第 2 項雖分別規定行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生不違背其本意者，以故意論。
4. 前者為直接故意，後者為間接故意，惟不論「明知」或「預見」，僅認識程度之差別，間接故意應具備構成犯罪事實之認識，與直接故意並無不同。
5. 除犯罪構成事實以「明知」為要件，行為人須具有直接故意外，共同正犯對於構成犯罪事實既已「明知」或「預見」，其認識完全無缺，進而基此共同之認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」，彼此間在意思上自得合而為一，形成犯罪意思之聯絡。
6. 故行為人分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，自可成立共同正犯。



以上二說，應以何說為當？請公決

【決議】

採乙說。

