

共同正犯之著手前脫離與打擊錯誤

編目 | 刑法

出處	月旦法學教室·第212期·頁20~22	
作者	吳耀宗 中央警察大學法律系教授	
關鍵詞	共同正犯、著手前脫離、因果關係切斷說、打擊錯誤	
摘要	<p>一、共同正犯之著手前脫離，對後續犯罪，刑法上應如何歸責，就此須在共同犯罪決意範圍內，始符合共同正犯之交互歸責原理。如共同行為人著手以前已明確向其他行為人表示退出犯罪，不論其他行為人是否同意，且其客觀上對於犯罪的繼續施行不再有任何貢獻時，其對於其他行為人後續的犯罪實行，欠缺交互歸責基礎，自應不負擔共同正犯之責任。</p> <p>二、在共同正犯打擊錯誤情形，對原來所預定攻擊對象應成立未遂犯之共同正犯，但對誤擊對象，共同正犯可否成立過失犯，應個別認定。</p>	
重點整理	解析	<p>一、例題</p> <p>甲、乙、丙與張三有仇。某日甲等人得知張三將於飯店用餐，因而共謀殺害張三。甲持槍、乙持開山刀、丙持西瓜刀共同前往。剛抵達飯店，丙接聽手機後匆忙離去。甲、乙兩人對張三展開圍殺，張三躲避敏捷，只受到輕微槍傷；乙未砍中張三卻誤中一同用餐的李四，李四傷重，送醫不治。問甲乙丙三人的罪責如何？</p> <p>二、共同正犯之著手前脫離</p> <p>(一) 共同正犯中一人改變原來的犯意，在犯罪既遂前，退出原本預定共同犯罪之繼續實施，對後續犯罪，刑法上應對之如何歸責？</p> <p>(二) 關於此議題，近期實務見解有採主觀客觀擇一標準說，即「共同正犯...在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯實行之行為，亦應共同負責，此即所謂『一部行為全部責任』之法理；且共同正犯在犯意聯絡範圍內之行為，應同負全部責任。行為人參與共同謀議後擬脫離犯罪者，如於著手前對其他共同正犯已提供物理上之助力，或強化心理之犯意，則須在客觀上明確解除前述對其他共同正犯之影響力，而切斷與其他共同正犯嗣後遂行犯罪結果之相當因果關係者，始得對該犯罪之結果免責，而不論以該罪之共同正犯（參108台上406、100台上5925）。</p> <p>(三) 另外，學者徐育安教授則認為，關鍵在於其是否仍符合共同正犯之歸</p>

高點法律專班
版權所有，重裝必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>責原理或者取決於正犯與共犯之區分標準。本文亦贊同此見解，蓋共同正犯之成立，客觀上須有犯罪行為分擔，主觀上須有共同決意，所謂「一部行為全部責任」，亦須在共同犯罪決意範圍內，始符合共同正犯之交互歸責原理。如果共同行為人著手以前已明確向其他行為人表示退出犯罪，不論其他人行為人是否同意，且其客觀上對於犯罪的繼續施行不再有任何貢獻時，其對於其他行為人後續的犯罪實行，欠缺交互歸責基礎，自應不負擔共同正犯之責任。</p> <p>三、共同正犯之打擊錯誤</p> <p>在共同正犯打擊錯誤之情形，對原來所預定的攻擊對象固成立未遂犯之共同正犯，但對誤擊的對象，由於實務與通說均不承認過失之共同正犯，職故，共同正犯可否成立過失犯，應予以個別認定。</p> <p>四、本例題簡答如下：</p> <p>(一) 甲、乙、丙主觀上對於殺人有共同犯罪決意，但客觀上有行為之分擔只有甲、乙，丙在著手前即離去，因此，可以肯定的是甲、乙二人為共同正犯，但丙是否屬共同正犯，容有討論空間。</p> <p>(二) 就殺害張三而言，因張三只受有輕傷，故甲、乙成立殺人未遂罪之共同正犯；就乙誤殺李四而言，乙成立過失致人死，甲對此誤殺一事，應探討殺人行為發生時，其是否有預見可能性，而由於殺人行為是在飯店裡進行，誤殺其他用餐客人，應在甲預見可能性範圍內，故甲亦成立過失致死罪。兩人所犯殺人未遂罪與過失致死罪，分別依想像競合，從一重處斷。</p> <p>(三) 丙有關殺害張三部分，是否已達完全脫離程度，由於題旨僅提到「丙持西瓜刀，共同前往殺人，剛抵達飯店，丙接聽手機後匆忙離去」等語，資訊有限，因此，可分別假設如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 如丙匆忙離去但未打消共同殺人犯意，如承認共謀共同正犯下，仍可能成立殺人罪之共同正犯；而若採犯罪支配理論者，如無從確定其犯罪支配作用為何，至多僅能成立共犯，反之亦然。 2. 如丙匆忙離去有退出犯罪之意思且也有告知甲乙，至多僅能論以共犯，甚至僅能論以預備犯； 3. 如丙在著手前之參與對於犯罪之繼續有重大貢獻時(如殺人計畫之主要策劃者、準備殺人的刀槍等)，在未解消之情況下，則可成立共同正犯。 <p>(四) 至於丙有關乙誤殺李四部分是否成立過失致死，同樣亦係取決於丙對於此等誤殺有無預見可能性。</p>
-------------	-----------	--

<p>考題趨勢</p>	<p>一、共同正犯其中一人在著手前退出犯罪，刑法應如何評價？ 二、共同正犯其中一人的打擊錯誤，其他共同正犯應如何評價？</p>
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、徐育安(2019)·〈參與犯罪之脫離與中止〉·《共同正犯專題(二)－加重、中止與脫離》。 二、李進榮(2017)·〈共同正犯在預備階段之脫離〉·《刑事法與憲法的對話》。 ※ <u>延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</u></p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！