

刑法判解

共同正犯之相關問題釋疑

最高法院刑事判決107年度台上字第2054號

【實務選擇題】

朋友偷車時，幫他把風在巷口注意看警察或車主有沒有來，有責任嗎？

- (A) 把風的人沒有下手偷，不算犯罪
- (B) 把風的人是共同正犯，同犯竊盜罪
- (C) 偷車和把風的各負一半刑責
- (D) 沒偷成二人都沒事

答案：B

【裁判要旨】

共同實行犯罪行為，在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。而共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且共同正犯中之一人所引起之加重結果，其他正犯於客觀上能預見時即應就該加重結果共同負責，不以正犯間主觀上對於加重結果之發生有犯意聯絡為必要。又刑法第277條第2項後段傷害致人重傷，係因犯傷害罪致發生重傷結果之「加重結果犯」，依同法第17條之規定，以行為人能預見其結果之發生為其要件，所謂能預見，乃指客觀情形而言，與行為人主觀上有無預見之情形不同。若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍。故傷害行為足以引起重傷之結果，如在通常觀念上無預見之可能，或客觀上不能預見，則行為人對於被害人因普通傷害致重傷之加重結果，即不能負責。此所謂「客觀不能預見」，係指一般人於事後，以客觀第三人之立場，觀察行為人當時對於加重結果之發生不可預見而言，並非行為人主觀上有無預見之問題。

【爭點說明】

共同正犯係指具有共同犯罪決意且彼此分擔犯罪行為的多數正犯（刑法第28條），大法官釋字第109號解釋亦承認以正犯之意思事先同謀者亦成立共同正犯的共謀共同正犯類型，以下介紹數則共同正犯相關問題：

版權所有，重製必究！

一、共同正犯之逾越

實務見解認為，共同正犯彼此就意思聯絡之範圍內之行為負全部責任，至於加重結果之發生，則非部分人引起之加重結果皆由全部人共同負責，而是針對個別共同正犯對於加重結果之發生有無預見可能性而定。

由此見解可推知行為人彼此的意思聯絡是共同正犯成立的必要條件，若是個別行為人的行為逾越了其他共同正犯的意思聯絡範疇，此時即屬於「共同正犯之逾越」，除非個別行為人具有預見可能性的情形，否則其他共同正犯不須對逾越意思聯絡的部份負責。

二、共同正犯之脫離

共同正犯脫離理論認為，當行為人完全切斷與其他共同正犯之間的物理上與心理上的因果影響力時，此時行為人只需要為切斷時點以前的行為負責，至於切斷時點之後的行為則與該行為人無涉，犯罪著手前脫離的話至多成立預備犯，著手後脫離則按刑法第27條判斷是否適用中止犯規定。目前此理論亦漸受到實務所採納。

至於如何判斷個別共犯是否脫離，應視其在犯罪計畫中所扮演的角色如何，如果只是竊盜計畫中負責開鎖的人，或許只要把開鎖工具帶走並拒絕幫忙開鎖就構成脫離；但如果是犯罪首謀者的地位，應該要達到切斷整個指揮關係甚至讓犯罪計畫失敗才能認定為脫離。

三、相續共同正犯

一般的共同正犯是指事先就有共同決意存在，但在某些情況下，個別行為人可能是在著手後才形成共同正犯關係，此時參與程度與他人不同，應負何種程度責任即有爭議，此即為相續共同正犯的概念。

實務見解原則上肯定相續共同正犯概念，後來加入的行為人只要對先前的行為內容有所認知，也願意承繼實行該行為，此時仍有共同實行犯罪之事實，仍負共同正犯責任，但若是先前行為已經完成而未被加入者所利用之時，該共同正犯即不必為先前行為所負責。

學說上有認為只要利用既有的法益侵害狀況而實行犯罪，仍屬支配前後整體法益侵害的實現，應成立相續共同正犯；另有認為，當先前行為支配的法益侵害已經完成之時，後續加入的行為人不可能再重複對已經受到終局侵害的法益再侵害一次，故僅能就後來所支配的法益侵害負責，藉此對相續共同正犯過於寬鬆的定義加以限縮。

【相關法條】

刑法第17條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！