

刑法判解**過失與共同正犯之適用關係****最高法院98年度台上字第3125號判決****【關鍵字】**

過失、共同正犯、同時犯。

【事實摘要】

甲為A公司負責人，A公司向B公司購入之「消毒液」非純乙醇，但甲仍將其以乙醇名義對外出售。適乙、丙、丁、戊等人共同謀議產製私酒販賣營利，丁即連續多次向甲購買該乙醇，丙、戊並得乙授權陸續以該「藥用酒精」製造米酒並販賣各商行，致該酒內含有甲醇，使C等因飲用上開米酒而死亡或受傷結果。

【判決要旨】

最高法院撤銷原判決，發回高等法院。

甲係從事業務之人，丁向甲詢問購買乙醇以供製酒食用，甲是否明知其所販賣之「消毒液」為甲醇？或縱不知購入之「消毒液」為甲醇，但既販賣他人供製造米酒食用，於業務上有無應辨認並注意非「甲醇」之義務？關係甲有無業務上過失之判斷，自有再加調查、審認之必要。

又共同正犯之成立，必須數人間有共同之行為決意，即共同正犯以二人以上實行犯罪行為，有共同故意為要件；至於過失行為並無成立共同行為決意之可能，是若二人以上同有過失行為，縱於其行為皆應負責，只能成立過失犯之同時犯，並無適用刑法第28條之餘地。本件原判決事實認定乙、戊、丙、丁均涉有上開業務過失致人於死之罪行，並於理由丙、參內說明：乙、戊、丙、丁就產製、販賣維若林米酒之犯行，有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。就乙、戊、丙、丁涉犯本件業務過失致人於死罪，論以共同正犯，亦有適用法則不當之違法。

【學說速覽】

共同正犯規定之適用僅限於故意犯罪，而不及於過失犯，乃是實務與通說的一貫見解，如44年度台上字第242號判例：刑法第28條之共同正犯，以二人以上實施犯罪行為，有共同故意為要件，若二人以上同有過失行為，縱於其行為皆應負責，亦無適用該條之餘地。

其理由在於：共同正犯之成立，以犯意聯絡為前提，在過失犯罪，行為人間既

無所謂犯意聯絡，自無成立共同正犯之可能，故此時應分別對各行爲人課予過失犯罪罪刑⁷⁰。

惟亦有學說對此一見解持質疑態度，其觀點可分爲兩個層次：

一、「過失共同正犯」這個概念有沒有可能存在？應爲肯定。蓋所謂「共同正犯必須要有故意的犯意聯絡」此一要件，原本就是學說自己對「共同正犯」此一名詞所設之限制，故只要將一開始對於共同正犯的解釋內容放寬，就沒有共同正犯絕對不能包含過失犯之理。

二、「過失共同正犯」這個概念有沒有必要存在？這就不一定了。黃榮堅老師持否定態度，蓋老師基本上支持單一正犯理論，「共同正犯」此一概念原本就不需要存在（包括故意共同正犯也是），只是由於現行法已有共同正犯規定而不得不從之，就此觀點言，過失犯罪究竟適不適用共同正犯實無多大意義⁷¹。

【考題分析】

甲、乙二人從事營造業工作，某日二人謀議自建築工地之頂樓共同將建築廢棄物投下地面，惟因未注意樓下是否有人，致將經過該處之路人丙壓死。試論甲、乙成立何罪？
(99地方特考四等法律政風①)

◎答題關鍵

本題要考的就是過失是否適用共同正犯的概念。應注意的是，題目中所謂「二人謀議……」只是個幌子，二人所謀議的內容只是投下廢棄物，換言之其共同故意的內容只及於「任意拋擲廢棄物」，動機可能是貪一時便利等等均不重要，重點是二人對丙之生命法益侵害並無故意，只能論意業務過失致人與死，此時即無法以共同正犯論擬，只能就兩人分別成立過失犯。

答題時，先討論故意，不成立時接著討論「過失共同正犯」（帶出爭點！），說明何以過失不能成立共同正犯後，再分別寫甲與乙的過失罪刑。

【相關法條】

刑法第28條、第276條。

【參考文獻】

1. 陳子平，共同正犯與共犯論，2000年，頁199以下。
2. 黃榮堅，基礎刑法學（下），2006年，頁867-868。

⁷⁰ 可進一步參照陳子平，共同正犯與共犯論，2000年，頁199以下。

⁷¹ 黃榮堅，基礎刑法學（下），2006年，頁867-868。