

刑事法判解

「共同正犯」與「對向犯」之差異

臺灣高等法院110年度上訴字第1900號刑事判決

【實務選擇題】

下列關於對向犯之敘述，何者錯誤？

- (A)對向犯係指參與犯罪者，彼此間具有一對向關係之犯罪型態
- (B)對向犯係一種必要之參與犯（共同犯罪）
- (C)重婚罪即為一種對向犯之類型
- (D)對向犯之法律效果，適用共同正犯之規定

答案：D

【裁判要旨】

按共犯在學理上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性質，尚可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀、下手實施或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其餘均應引用刑法第28條共同正犯之規定（最高法院81年台非字第233號判例意旨參照）。

【爭點說明】

(一)共同正犯乃「刑法總則」之多數行為人概念，係指兩人以上，以共同之犯罪決意（共同之犯罪計畫），各自分擔犯罪計畫之一部，而共同實現犯罪之人。我國刑法在第28條稱：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」即為共同正犯的明文規範。

1. 共同正犯的成立基礎：在於犯罪支配理論中「功能支配觀點的分工合作與角色分配關係」。每一個參與者都是犯罪共同體的「夥伴」；所作所為也

是屬於「自己」的犯罪。

2. 共同正犯的成立要件：客觀上必須有「共同行為之分擔」，係指基於共同行為之決意，依角色分配而分擔犯罪行為之實施，重點在於行為人是否為整體犯罪過程中所不可或缺的角色；主觀上必須有「共同犯罪之決意」，指數行為人出於違犯犯罪之故意，彼此聯絡、謀議、計畫而形成共同一致的犯意。
 3. 共同正犯的構成類型：可以區分為「實行共同正犯」與「共謀共同正犯」，前者乃行為人基於共同意思之決意，「皆至犯罪現場」參與構成要件行為或構成要件以外行為之共同正犯；後者則是多數行為人以共同犯罪之意思而共同謀議，由「參與謀議之部分行為人」進而著手於犯罪行為之實行，則其他只參與謀議之人，仍得藉由他人之實行行為成立共同正犯，即為共謀共同正犯。
 4. 共同正犯的法律效果：採取「直接交互歸責原則」，一部行為人之行為，全部行為人均須負責。
- (二)對向犯乃「刑法分則」之多數行為人（必要共犯）概念，係指數行為人的「目的相對」，在構成要件的設計上，雖僅預定一人之行為，但為了實現構成要件之內容，必須有對向關係之他方一定行為協助的必要，始得以成立之犯罪類型。
1. 對向犯的立法模式：
 - (1)處罰對向的雙方且刑度相同：如重婚罪、通姦罪、賭博罪等。
 - (2)處罰對向的雙方但刑度不同：如違背職務受賄罪與違背職務行賄罪。
 - (3)僅處罰單方：如不違背職務受賄罪與不違背職務行賄罪。
 2. 對向犯並無刑法總則中多數行為人規定（第28條至第30條）之適用，理由如下：
 - (1)處罰對向的雙方時，立法者既然已經認為對向之雙方均為正犯，縱有參與犯之行為，亦無適用參與犯之實益。
 - (2)僅處罰其中一方時，立法者既然已經認為對向行為無成立正犯處罰之必要，自毋須依參與犯之規定處罰。（81年台非233例參照）

【相關法條】

刑法第28~30條

版權所有，重製必究！