

刑事法判解

共同正犯之認定及範圍

臺灣高等法院112年度上訴字第1371號刑事判決

【實務選擇題】

依照我國實務見解，下列關於共同正犯之論罪，何者錯誤？

- (A) 共同正犯中一人著手，其他共同正犯即應論以未遂
- (B) 事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯
- (C) 過失犯不能成立共同正犯
- (D) 共同正犯之成立，以參與者間有明示的犯意聯絡為必要

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年度台非字第233號判決意旨參照）。關於犯意聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，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。且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內（最高法院98年度台上字第713號、第4384號判決意旨參照）。

【爭點說明】

1. 共同正犯的成立

通說採犯罪支配說，或稱為犯罪行為支配說，以對犯罪事件是否具有支配，

判斷是正犯還是共犯。依照本說，正犯對於犯罪能以自己之意思阻止或令其進行，等於把事件掌握在自己手上的決定性人物。反之，共犯乃無自己的犯罪支配，在犯罪流程中也只居邊緣角色。至於實務，則是採行極端擴張的「主客觀擇一標準說」，亦即，擴張到主、客觀標準中「擇一」就能成立正犯。

效果上，共同正犯在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，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。

2. 共同正犯的範圍

共同正犯間需具有犯意聯絡，且並不以數人間直接發生為必要，即有間接之聯絡者，仍包括在內，也不限於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，而其表示之方法，更不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可。也就是共同正犯之行為，應整體觀察，就合同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責；且共同正犯因為在意思聯絡範圍內，必須對於其他共同正犯之行為及其結果負責，從而在刑事責任上有所擴張，此即「一部行為，全部責任」之謂。而這樣的意思聯絡的範圍，也就是「全部責任」之界限。

因此共同正犯之逾越（過剩），僅該逾越意思聯絡範圍之行為人對此部分負責，未可概以共同正犯論。至於共同正犯意思聯絡範圍之認定，其於精確規劃犯罪計畫時，固甚明確，但在犯罪計畫並未予以精密規劃之情形，則共同正犯中之一人實際之犯罪實行，即不無可能與原先之意思聯絡有所出入，倘此一誤差在經驗法則上係屬得以預見、預估者，即非屬共同正犯之逾越。蓋在原定犯罪目的下，祇要不超越社會一般通念，賦予行為人見機行事或應變情勢之空間，本屬共同正犯成員彼此間可以意會屬於原計畫範圍之一部分，當不以明示為必要。

【相關法條】

刑法第28條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！