

最高法院一一一年度台上字第 2789 號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】共同正犯行為如已至著手階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使之知悉外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認解除共同正犯關係。

【概念索引】刑法／正犯與共犯

【關鍵詞】共同正犯脫離

【相關法條】刑法第 28 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

共同正犯脫離應如何判斷。

（二）選錄原因

闡釋共同正犯脫離理論之內涵。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 109 年度台上字第 2945 號刑事判決亦有相似之見解：「共同正犯間，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。是以共同正犯之行為，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。是以凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。又複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，在刑法評價上應視為一整體行為，與單獨正犯無從等同視之，從而共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使其明瞭認知外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之

行為，係立於未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認已解除之後仍成立之共同正犯關係，毋庸就全部犯罪事實共同負責，否則仍應就犯罪終局結果負共同正犯責任。」

（二）相關學說

學說見解參考德、日刑法學理，若確認共同正犯之一人或數人已與其他共同正犯成功脫離，則即便其他成員使犯罪既遂，脫離者仍僅論以該罪之未遂犯，甚且在脫離者符合其他中止之要件時，亦即出於己意而盡力防止結果時，可以適用中止犯之規定而獲得刑罰上的寬免。當然，本文認為，其間尚存有另一個可能的型態，倘若行為人退出的程度不足以完全消除其對於犯罪既遂之助力，因而仍然要對於此一既遂負責，但是可以承認其可能已退居於幫助犯之邊緣地位，而負擔較輕微之幫助刑責。

三、本案見解說明

重申共同正犯脫離理論。

【選錄】

複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，在刑法評價上應視為一整體行為，與單獨正犯無從等同視之，從而 **共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使之知悉外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認已解除之後仍成立之共同正犯關係，毋庸就全部犯罪事實共同負責，否則先前基於共識，所形成之共同正犯關係，不因脫離者單方戢止其行，即當然解消無存，應認未脫離者後續之犯罪行為仍係基於合同犯意而為，脫離者尚須就未脫離者賡續實施之犯罪終局結果負共同正犯責任。**

【延伸閱讀】

· 陳子平，著手實行前共同正犯關係之脫離——九十四年度台上字第三五一五號與九十五年度台上字第三二五一號刑事判決之評析，月旦法學雜誌，203期，2012年4月，167-178頁。