

最高法院一一三年度台上字第一二七三號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】本判決以主客觀擇一標準說，區分共同正犯或幫助犯：苟已參與構成要件行為，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅以幫助他人犯罪之意思而參與，亦仍屬共同正犯。亦即共同正犯與從犯之區別，係採主觀（是否以自己共同犯罪之意思而參與）、客觀（是否參與構成要件行為）擇一標準說。案例事實可供參考。

【概念索引】刑法／正犯與共犯

【關鍵詞】主客觀擇一標準說

【相關法條】刑法第 28 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

共同正犯與幫助犯應如何區分。

（二）選錄的原因

透過「主客觀擇一標準說」輔以具體事例說明區分共同正犯或幫助犯。

二、相關實務學說

（一）相關實務

最高法院 112 年度台上字第 1001 號刑事判決亦有相類見解：「以自己共同犯罪之意思，參與構成要件之行為者，為該條所規定之共同正犯，固不待言。至刑法上之幫助犯，固以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件以外之行為而成立，惟所謂以幫助他人犯罪之意思而參與者，指其參與之原因，僅在助成他人犯罪之實現者而言，倘以自己共同犯罪之意思而參與，縱其所參與者為犯罪構成要件以外之行為，仍屬共同正犯。苟已參與構成要件行為，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅以幫助他人犯罪之意思而參與，亦仍屬共同正犯。」

（二）相關學說

學說上有提出若個案犯罪參與者的行為分擔是以不作為的方式呈現時，個案中即有確認正犯或共犯資格的必要性。正犯與共犯的二元區分系統的建構依據為限制正犯概念，亦即正犯為由自己實現不法構成要件之人。倘若要將已經實現的不法狀

態算到其他參與者的頭上，便有必要在總則編另訂一套歸責規範(Zurechnungsnorm)，作為不法歸責的法定依據。儘管刑法第 28 條以下規定沒有明白排除不作為犯的適用，卻不表示這些規定即屬不作為犯的歸責規範。任何與不作為犯有關的歸責準據仍須回歸到刑法第 15 條。換句話說，經由刑法第 15 條連結到分則各罪的不法構成要件，使得原本針對作為犯所預設的禁命要求轉變為以不作為犯為對象的誡命要求。唯有在誡命要求的義務承載對象獲得確定之後，我們才有可能按照刑法第 28 條以下規定確認其於犯罪參與中的資格。

【選錄】

基於近代刑法之個人責任原則及法治國人權保障思想，民國 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 28 條，將共同正犯之範圍，修正限縮於共同實行犯罪者，始成立共同正犯，排除陰謀犯、預備犯之共同正犯。而以自己共同犯罪之意思，參與構成要件之行為者，為該條所規定之共同正犯，固不待言。至刑法上之幫助犯，固以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件以外之行為而成立，惟所謂以幫助他人犯罪之意思而參與者，指其參與之原因，僅在助成他人犯罪之實現者而言，倘以自己共同犯罪之意思而參與，縱其所參與者為犯罪構成要件以外之行為，仍屬共同正犯。苟已參與構成要件行為，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅以幫助他人犯罪之意思而參與，亦仍屬共同正犯。亦即共同正犯與從犯之區別，係採主觀（是否以自己共同犯罪之意思而參與）、客觀（是否參與構成要件行為）擇一標準說，此為現行實務上一致之見解（參照 94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 28 條之修正立法理由）。本件原判決理由已說明：上訴人雖未親自實施詐騙行為，惟其提供本案帳戶供作詐欺取財使用，復將被害人受騙匯入其提供帳戶內之款項提領，再購買比特幣後存入指定虛擬貨幣錢包，俾利完成詐欺取財及洗錢行為，是上訴人之分工屬本案詐欺取財及一般洗錢犯罪歷程不可或缺之重要環節，堪認上訴人所為本件犯行分別與暱稱「ATLAS AIR EXPRESS」等人間，係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達共同詐欺取財、洗錢之犯罪目的，自應就其所參與之犯行，對於全部發生結果共同負責，而應論以共同正犯等旨，是原判決已依卷內資料說明上訴人係以自己犯罪之意思而參與詐欺、洗錢犯罪，而關於上訴人犯意之認定，係原審採證認事之職權，其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，核其此部分論斷，於法尚屬無違。

【延伸閱讀】

1. 古承宗，不作為之正犯與共犯的區分，月旦法學教室，221 期，2021 年 3 月，20-24 頁。