

刑事法判解

自招危難之容許性

最高法院72年度台上字第7058判決

【實務選擇題】

甲隔壁新搬來的鄰居A養有一隻小狗，名叫Lucky，A經常帶著Lucky出外散步，甲多次遇見，覺得Lucky嬌小玲瓏，極為可愛，狀似溫馴，越看越喜歡。某日甲回家時，看見Lucky孤伶伶地被栓在鄰居門口前，好像被主人處罰，心感不忍，便拿出零食給牠吃，並伸手逗弄。孰料Lucky突然獸性大發，猛力咬住甲的手指頭不放，由於一直無法掙脫，疼痛難忍，甲情急之下，將Lucky抓起，往牆壁用力砸了好幾下，Lucky當場斃命，甲的手也血流如注，趕緊自行到醫院就醫。下列敘述，依實務見解，何者正確？

- (A) 正當防衛必須是對於不法之侵害，但該侵害不一定是為人類行為所能支配。
- (B) A之犬的攻擊雖非人類所能支配之侵害，仍屬現在不法之侵害，甲得對之主張正當防衛。
- (C) 刑法上的緊急避難行為，不以災難之發生非出於行為人之故意或過失所致為前提。
- (D) 甲雖非出於故意自招危難，惟其出於憐憫之心餵食該犬時，應注意能注意而不注意該犬可能攻擊伊，導致危難之發生，依實務見解，不得主張緊急避難。

答案：D（102年地特廉政考題）

【裁判要旨】

【72台上7058決】

刑法第24條所稱因避免緊急危難而出於不得已之行為，係基於社會之公平與正義所為不罰之規定。倘其危難之所以發生，乃因行為人自己過失行為所惹起，而其為避免自己因過失行為所將完成之犯行，轉而侵害第三人法益；與單純為避免他人之緊急危難，轉而侵害第三人法益之情形不同。依社會通念，應不得承認其亦有緊急避難之適用。否則，行為人由於本身之過失致侵害他人之法益，即應成立犯罪，而其為避免此項犯罪之完成，轉而侵害他人，卻因此得阻卻違法，非特有背於社會之公平與正義，且無異鼓勵因過失即將完成犯罪之人，轉而侵害

他人，尤非立法之本意。至其故意造成「危難」，以遂其犯罪行為，不得為緊急避難之適用，更不待言。

【裁判分析】

一、自招危難之意義

自招危難，係指危難之所以發生係因主張緊急避難之行為人因故意或過失之所招致，行為人得否主張緊急避難則有疑問。實務見解認為，不論故意或過失自招危難，皆不得主張緊急避難；惟多數學者認為，除非自招危難之避難者事先預謀並藉此遂行犯罪，屬於緊急避難權之濫用，不得主張緊急避難外，緊急避難者因自己故意、過失招致危難發生，仍應具體審查緊急避難各要件，判斷是否符合「優越利益」的保護。

二、自招危難之不同見解

(一) 實務見解

1. 肯定說：上訴人殺傷某甲後，背負某乙涉江而逃，行至中流，水深流急，將某乙棄置江中溺斃，其遭遇危險之來源，固係上訴人所自召，但當時如因被追捕情急，以為涉水可以避免，不意行至中流，水急之地，行將自身溺斃，不得已而將某乙棄置，以自救其生命，核與法定緊急避難之要件，究無不合，原審認為不生緊急避難問題，尚有未洽（25上337例）。
2. 否定說：為節省篇幅，請參見【72台上7058決】

(二) 學說見解

多數學者認為，原則上主張緊急避難者因自己故意、過失招致危難發生，仍應具體審查緊急避難各要件，判斷是否符合「優越利益」的保護，並基於相當性的要求，特別限制自招危難者避難行為的種類、強度、方式。惟例外時，若自招危難之避難者事先預謀並藉此遂行犯罪，則屬於緊急避難權之濫用，不得主張緊急避難¹。簡言之，自招危難之避難者，不應如實務見解全面排除主張緊急避難餘地，仍應回歸緊急避難各要件之審查（特別是優越利益的審查）。

三、考題分析

選項(A)及選項(B)錯誤，原因在於：甲不得依照刑法第23條主張正當防衛，

¹ 陳志輝，〈緊急避難與自招危難〉，《月旦法學教室》，2012年2月，頁34-35；林鈺雄，《新刑法總則》，元照，2014年，頁271-273；林山田，《刑法通論（下）》，自版，2008年，頁349-350；許恒達，〈自招危難與阻卻違法——評最高法院九八年度台上字第六七四九號判決〉，《台灣法學雜誌》，第157期，2010年8月，頁199-202；陳子平，《刑法總論》，元照，2008年，頁263。

蓋正當防衛必須是對於不法之侵害，且該侵害為人類行為所能支配之侵害為限，亦即刑法不承認「對物防衛」，因此A之犬的攻擊並非人類所能支配之侵害，而非屬現在不法之侵害，甲不得對之主張正當防衛。

選項(C)錯誤，依實務見解，刑法上的緊急避難行為，須以災難之發生非出於行為人之故意或過失所致為前提（最高法院59年台上字第2505號判決參照）。

選項(D)正確，刑法第24條所稱因避免緊急危難而出於不得已之行為，係基於社會之公平與正義所為不罰之規定。倘其危難之所以發生，乃因行為人自己過失行為所惹起，而其為避免自己因過失行為所將完成之犯行，轉而侵害第三人法益；與單純為避免他人之緊急危難，轉而侵害第三人法益之情形不同。依社會通念，應不得承認其亦有緊急避免之適用。否則，行為人由於本身之過失致侵害他人之法益，即應成立犯罪，而其為避免此項犯罪之完成，轉而侵害他人，卻因此得阻卻違法，非特有背於社會之公平與正義，且無異鼓勵因過失即將完成犯罪之人，轉而侵害他人，尤非立法之本意，至其故意造成危難，以遂其犯罪行為，不得為緊急避難之適用，更不待言（最高法院72年台上字第7058號判決）。因此，甲雖非出於故意自招危難，惟其出於憐憫之心餵食該犬時，應注意能注意而不注意該犬可能攻擊伊，導致危難之發生，依上開實務見解，不得主張緊急避難。

【關鍵字】

緊急避難、自招危難。

【相關法條】

刑法第24條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！