

刑事法判解

自招危難可否主張緊急避難

臺灣高等法院高雄分院108年度上易字第557號刑事判決

【實務選擇題】

小偷於夜間潛入吳家之別墅，為兇猛狼犬所威脅，情勢危急下，以刀刺殺之。下列敘述何者正確？

- (A) 小偷所以刺殺狼犬是因狼犬有危及其生命身體之急迫危險，屬於緊急避難，可不負賠償責任。
- (B) 由於吳家沒有掛出牌示「內有惡犬」，致小偷於不知情狀況下潛入其別墅，故狼犬之死，小偷可不負賠償責任。
- (C) 因小偷係先有潛入別墅之違法行為，才導致狼犬所噬，小偷應對吳家負賠償責任。
- (D) 小偷雖先有潛入民宅之違法行為，而吳家亦損失一犬，可互不理賠。

答案：C

【裁判要旨】

按正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言。至彼此互毆，又必以一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論。故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權，最高法院著有30年上字第1040號判例可資參照。而互毆係屬多數動作構成單純一罪，而互為攻擊之傷害行為，縱令一方先行出手，還擊之一方，在客觀上苟非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其本即有傷害之犯意存在，自無主張防衛權之餘地（最高法院96年台上字第3526號判決意旨參照）。又按刑法上之緊急避難行為，須以災難之發生非出於行為人之故意或過失所致為前提，若災難之發生係由於行為人之故意或過失所致，則其故意或過失之行為自應依法處罰，殊無主張緊急避難之餘地。即所謂「自招危難行為」不得主張緊急避難（最高法院105年度台上字第383號判決意旨參照）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【爭點說明】

刑法上的緊急避難 (§24)，最為重要的特徵便是「利益衡量」此一要件，並可以由兩個面向切入，一者為結果層面的觀察 (= 衡平性)，另一係行為層面的觀察 (= 相當性)。自招危難的案例便與利益衡量有高度相關性。行為人以可歸責的方式，自行引起緊急避難的危難情狀，學理上稱作可歸責的自招危難，這種情形可否主張緊急避難，有下列不同見解：

- 一、原因不法行為理論 (72台上7085決傾向此說)：只要原因行為有過失而具備不法性，這個原因不法行為致使之後的結果行為不得援引緊急避難而阻卻違法。倘若承認可以援引緊急避難阻卻違法，無異鼓勵行為人不必盡注意義務保護法益。
- 二、利益衡量說 (通說)：可否主張緊急避難還必須通過衡平性之檢驗，並且將「行為人自招危難」納入的考量因素當中。因此只有當保全利益「顯然優越於」犧牲利益時才能阻卻違法。
- 三、區分判斷說 (如黃榮堅老師)：此類案例可供評價的行為時點有兩個，「結果行為時」與「原因行為時」，應針對兩個不同時點逐一個別地評價是否得以成立犯罪。倘若結果行為時已然符合所有的緊急避難要件，那麼該時點便得以主張緊急避難以阻卻違法；惟原因行為時行為人具有過失，且不具備緊急避難要件，仍然構成犯罪。

【相關法條】

刑法第24條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！