



自招危難是否能成立 刑法上緊急避難？

至理法律事務所黃敏綺律師

一、前言：

緊急避難係基於保護優越利益之目的，而認緊急危難發生時，行為人為保護自己或他人優越利益，侵害他人利益之避難行為，乃是人之常情，未違背整體法秩序，國家並不加以刑罰。是按我國刑法第 24 條第 1 項本文規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。」例如甲乙同住一屋遭遇火災，屋頂即將塌陷，甲為先行逃出門避難而推倒乙，致乙被屋頂壓死，乃甲為自救而不得已為之，是刑法所不罰，應為無罪。然而行為人對危難之發生可歸責時，亦即當危難之發生係因行為人之故意或過失自行招致時，是否能以保護優越利益之目的，認為行為人之避難行為未違背整體法秩序，仍得成立緊急避難？尚非無疑。本文介紹國內實務及學說不同見解，以探討主題：行為人對自己故意或過失自招之危難而為避難行為，是

否成立緊急避難？

二、國內實務見解：

(一) 完全肯定說：本說認為自招之危難，仍屬危難，而得成立緊急避難。

1. 最高法院 25 年上字第 337 號判例要旨：「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。」

(二) 完全否定說：本說認為對故意或過失自招之危難，非屬緊急危難，且有背公平正義，不得成立緊急避難。



1. 最高法院 72 年上字第 7058 號判決要旨：「刑法第二十四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。」

最高法院 98 年台上字第 6749 號判決要旨：「又刑法第二十四條之緊急避難行為，以自己或他人之生命、身體、自由、財產猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件。本件車禍係因上訴人駕駛小貨車行駛內側車道，負載超重，左後輪爆胎，導致操控失當而翻車，侵入外側車道遭大客車撞擊，為肇事原因。是本件車禍之發生，既由於上訴人自己過失造成，上訴人

所為核與緊急避難行為要件不符。」

三、國內學說見解：

(一) 形式二分說：本說認為故意招致之危難，不得成立緊急避難；但過失招致之危難，得成立緊急避難。國內學者採此說者：

1. 林東茂教授：「以侵害為目的，故意招致危難，不能主張緊急避難。例如：為撲殺他人愛犬，鬥弄殺之；對於他人愛犬的攻擊，成立毀損罪，不得主張緊急避難。此一行為如同防衛之挑釁，不得主張正當防衛。若過失引發動物攻擊，則可主張緊急避難，因行為人無意利用避難行為侵害他人權利。」

(二) 實質二分說：本說認為除以侵害他人為目的而故意招致危難，不得成立緊急避難外，故意或過失招致之危難，得否成立緊急避難，應具體判斷是否具備緊急避難之要件。國內多數學者採此說：

1. 林山田教授：「因避難者的過失行為或過錯所導致的危難狀態，除非是事先預謀而想要藉此犧牲他人利益的情形之外，只需就其他具體情形從事利益衡量，即為已足，而不必考慮避難人的先前的過失行為或過錯行為。」



2. 甘添貴教授及謝庭晃教授：「個別化說，又稱實質的二分說，認為意圖利用緊急狀態而遭致危難者，已逸脫社會相當性，且係緊急避難權的濫用，不得主張緊急避難；雖係故意自招的危難，但因偶然的事情，以致招來較預測更大的危難者，則仍有成立緊急避難的餘地。」
3. 黃常仁教授：「所謂『緊急避難意思』乃指緊急避難之行為人，主觀上須認識緊急危難狀態且有意防避該危難。至於該緊急避難狀態是否由於緊急避難行為人之過咎所導致者，並非重要。但若緊急避難行為人故意造成該緊急避難狀態，並欲藉此侵害他人之法益，則屬緊急避難權之濫用，不得主張「緊急避難」，自不待言。」
4. 陳子平教授：「即便是故意之自招危難，若該危難遠超過當初之預期程度，應得承認緊急避難之成立，因此從實質之觀點而做個別處理之見解，基本上可謂妥適，且自招之性質並非僅與補充性或相當性要件當中之有一有所關聯，因此應綜合所有緊急避難之成立要件加以判斷為妥。」
5. 林鈺雄教授：「俗話雖說『自作孽不可活』，但若以要件來分析，危難並不因其自作孽而不成為危險，

因此關鍵在於避難行為的判斷，尤其是具體實施的避難行為是否符合利益衡量的相當性條款（反之，客觀必要及法益優越兩者，同其他緊急避難情形，並無較特殊之處）。據此，首先可以明確否定其合法性者，乃蓄意自招危難以便藉故遂行犯罪行為的極端情形；至於其他情形，避難人縱使因其自身故意或過失行為而招致了危難發生，至多僅能基於相當性之要求，而特別限制自招危難者之避難行為的種類及強度，但不能據此概括排除其避難的可能性。至於個案中到底何種行為才屬自招危難者的相當手段，則屬具體情狀之判斷問題。」

6. 許恒達教授，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—：「危難即使可歸責於行為人，仍不排除適用緊急避難阻卻違法的可能性，但還是回歸到具體審查緊急避難要件，尤其是能否符合優越利益。由於行為人自招危難，將會影響優越利益的認定，法律對行為人的保護程度，將因前述事實而有相當程度的縮減，結論即是：行為人縱然可以適用緊急避難，但難以滿足優越利益的要求，往往無法阻卻違法。」

(三) 原因行為責任獨立說：本說認為行為人故意或過失招致危難



之行為與避難行為，應分別認定是否具備緊急避難之要件而成立緊急避難。國內學者採此說者：

1. 黃榮堅教授：「在現實利害關係的考量上，行為人於侵害行為時如有緊急避難事由，當然可以主張緊急避難。即使是因為行為人自己之故意或過失之原因行為所造成的緊急避難情狀，只要在行為當時完全符合緊急避難的要件，也是如此。…阻卻不法(或責任)事由指的是存在於行為時的阻卻不法(或責任)事由…就犯罪行為時的界定而言，緊急避難行為時的行為不法是一個問題，先前故意或過失之原因行為時的行為不法是另一個問題。緊急避難阻卻緊急避難時之行為的不法，但是並沒有阻卻先前行為的不法。」

四、結論：

緊急避難作為阻卻違法事由，以具備緊急危難情狀、緊急避難行為及避難意思為要件，本文認為「行為人對自己故意或過失自招之危難而為避難行為，是否成立緊急避難？」此一問題，自當分別檢視是否具備緊急避難之要件。

首先關於要件一：緊急危難情

狀，國內學者對危難的定義為，生命、身體、自由、財產法益產生災難可能性的具體情況，不論是自然發生、人為造成或是動物攻擊都包括在內。依此定義，行為人故意或自招之危難，仍屬於危難，當無疑義。至於危難是否緊急，應依據個案實際狀況為具體判斷，與危難是否為行為人故意或過失自招而來並無關聯。

其次是要件二：緊急避難行為，行為人實施的避難行為是否出於不得已(最後手段性)且不過當(相當性)，都應依據個案實際狀況為具體判斷。

最後是要件三：避難意思，除行為人意圖侵害他人利益而故意招致危難，可認行為人係出於侵害意思而非避難意思外，其他故意或過失招致危難之情形，並不影響行為人避難意思。

綜上可知，除以侵害他人為目的而故意招致危難，因欠缺避難意思，不得成立緊急避難外，行為人故意或過失招致之危難，得否成立緊急避難，應具體判斷是否具備緊急避難之要件。因此，本文認為「對行為人故意或過失自招之危難為避難行為，是否成立緊急避難」此一問題，應以實質二分說較為妥當。