

論攻擊性緊急避難之定位*

周漾沂**

〈摘要〉

攻擊性緊急避難，是指為了避免緊急危難而攻擊和危難造成無關之第三人的法益。避難行為的效果是否為阻卻違法，則取決於第三人是否有侵害忍受義務。本文認為，侵害忍受義務本質上如果不是一種純粹道德義務，就是一種對應共同體中他人單方恣意資源索求的無正當性要求，因而其無法被整合在法概念之中。在以自由為基礎的法概念之下，一個社會人對於他人只負有不加以侵害的負面義務，而不負有積極協助或犧牲的正面義務。亦即，生活風險原則上應該由個人自己管轄，只有在特殊原因之下才允許移轉管轄。由於在攻擊性緊急避難中，被犧牲者和避難者之間只存有最基本的負面義務關係，因此避難者強制被犧牲者承受屬於自己管轄的風險，已經將被犧牲者工具化而實現了不法。針對此一不法行為，被犧牲者得以主張正當防衛，以回復其外在自由領域的完整性。

關鍵詞：緊急避難、阻卻違法事由、侵害忍受義務、社會連帶性、不法概念

* 作者在此特別感謝兩位匿名審查人精確的評論。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授，德國波昂大學法學博士。

E-mail: yangyichou@ntu.edu.tw

• 投稿日：05/20/2011；接受刊登日：08/04/2011。

• 責任校對：許哲涵、張家茹。