

阻卻不法之緊急避難： 法理基礎、適用範圍與利益權衡標準*

薛智仁**

<摘要>

通說認為刑法第 24 條之緊急避難是阻卻不法事由，其理論根據在於優越利益原則。此一效益主義觀點將個人視為國家或社會利益的載具，不符合法秩序的個人自主原則。不僅如此，這個觀點也造成緊急避難和其他阻卻不法事由的適用關係模糊，以及緊急避難的利益權衡標準不明確。因此，本文從個人自主原則出發，主張攻擊性緊急避難和防禦性緊急避難是兩種不同的緊急權限，前者的法理基礎在於被避難人的社會連帶義務，後者的法理基礎則是結合妨害人責任及避難人的社會連帶義務。本文的主張有助於釐清緊急避難的適用範圍及其利益權衡標準。首先，由於緊急避難的法理基礎在於社會連帶義務，故僅適用於人際的利益衝突，至於個人內部的利益衝突，則應適用被害人（推測）承諾的阻卻不法事由。其次，緊急避難的利益權衡標準必須類型化，攻擊性緊急避難適用重大優越標準，防禦性緊急避難僅適用合乎比例標準，在極端情形下，殺人行為可能適用防禦性緊急避難而合法化。上述論點不僅可以作為現行刑法第 24 條之適用方針，而且顯示立法政策上應該分別規定攻擊性和防禦性緊急避難。

* 筆者感謝兩位匿名審查人之修改意見，使本文的錯漏更少。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。E-mail: cjhsueh@ntu.edu.tw

• 投稿日：09/21/2018；接受刊登日：12/28/2018。

• 責任校對：李佳蓉、辜厚僑、顏良家。

• DOI:10.6199/NTULJ.201909_48(3).0006

關鍵詞：緊急避難、防禦性緊急避難、攻擊性緊急避難、優越利益原則、社會連帶義務、妨害人責任、正當防衛、死亡協助、殺人行為

◆目次◆

壹、前言

貳、緊急避難之法理基礎

一、攻擊性／防禦性緊急避難之區分必要性

二、攻擊性緊急避難之法理基礎

三、防禦性緊急避難之法理基礎

四、小結

參、緊急避難與（推測）承諾之適用關係

一、基本原則

二、邊界案例

三、小結

肆、緊急避難之利益權衡標準

一、法理基礎之引導作用

二、差異化之利益權衡標準

三、殺人行為與緊急避難

伍、結論