

## 刑事實例第8題報告

報告人：財法二/411630018/孫嘉妤、財法二/411630019/陳映竹

評論人：財法二/411630020/潘佳英、財法二/411630034/陳曉椿

甲深夜走在斑馬線上，機車騎士乙紅燈右轉，按鳴喇叭，強要甲退讓。甲走避不及，在即將被撞之際，奮力將乙推開。乙摔跌出去，碰撞路旁的車輛。甲不加聞問，飄然而去。隔日方知，乙因為傷勢沉重，沒有受到即時的送醫救援，不治身亡。問：甲是否有罪？

### 【爭點】

- 1 甲之行為係屬正當防衛或緊急避難？
- 2 正當防衛後之甲，是否應對乙之死亡結果負責？

### 【擬答】

1. 甲奮力將乙推開之行為，不成立刑法(下同)第277條第1項故意傷害罪  
第277條第1項規定，傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。
  1. 客觀上，甲將乙推開之行為係乙摔車受傷之結果不可欠缺之條件，兩者具因果關係。其行為已製造法所不容許之風險且風險亦實現於構成要件效力範圍中，故具客觀歸責；主觀上，甲對乙是否受傷並不在意，至少具有間接傷害故意。故甲該當第277條第1項之構成要件。
  2. 而甲之行為係成立第23條正當防衛或第24條緊急避難之討論如下
    - a. 正當防衛係指對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。若要符合正當防衛之要件，主觀上需具有防衛的意思<sup>1</sup>，客觀上以遇有現在不法之侵害，始能成立<sup>2</sup>，再者，正當防衛之防衛手段，對於所防衛之法益與所侵害法益之間，無需進行優越利益衡量之判斷<sup>3</sup>。
    - b. 緊急避難係指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。若要符合緊急避難之要件，主觀上需具有避難意思，客觀上需具有緊急危難之情狀<sup>4</sup>，惟避難行為應符合利益衡量，亦有稱為應具衡平性<sup>5</sup>，乃所要維護之利益必須明顯大於所犧牲之利益時，使得阻卻避難行為之違法性。<sup>6</sup>
    - c. 本文採正當防衛以阻卻違法，分析如下
      - i. 客觀上，機車騎士乙紅燈右轉之行為已屬違規，而乙按鳴喇叭，強要有先行權之甲退讓之行為，係以強暴方式妨害他人行使權利，已成立強制罪，自屬對於甲之自由法益之現在不法侵害。甲

<sup>1</sup> 王皇玉，刑法總則，7版，2021，頁281以下。

<sup>2</sup> 最高法院98年度台上字第6558號判決

<sup>3</sup> 王皇玉，同註1，頁291以下。

<sup>4</sup> 王皇玉，同註1，頁298以下。

<sup>5</sup> 黃榮堅，基礎刑法學(上)，4版，2012，頁255。

<sup>6</sup> 王皇玉，同註1，頁303。

將乙推開，應屬有效且必要的防衛手段，雖甲為保護自己身體法益而侵害乙之身體法益，兩者間並無輕重之分。惟通說認為，正當防衛不需考慮衡平性，欠缺衡平性仍可成立正當防衛，而甲之行為亦不違反社會倫理限制。

- ii. 主觀上，甲具有防衛意思。
- iii. 甲得正當防衛阻卻違法，不成立本罪。

II. 甲對乙不加聞問，飄然而去之行為，致乙死亡之結果發生，是否需負第276條過失致死罪，討論如下

1. 第276條規定，因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。
2. 第15條第2項規定，因自己行為致有發生一定結果之危險者，負防止其發生義務。
3. 甲放任乙離去而死，顯屬放任乙的死亡風險擴大，應屬不作為。然甲能否依照「危險前行為」，而認為對乙具有保證人地位，牽涉不同學說，分述如下
  - a. 因果之危險前行為理論<sup>7</sup>

倘危險係因自己行為所製造，則行為人須消滅風險。依此說觀點，本題甲因防衛而傷人，負防果義務。
  - b. 違背義務之險前行為理論<sup>8</sup>

保證人地位並非皆如因果之危險前行為理論所指涉之範圍，而必須限於違背義務始有作為義務，例如：因正當防衛而傷人，即無防果義務，若不將之送醫，亦無妨。依此說觀點，本題甲不負防果義務。
  - c. 有預見可能性及期待可能性之危險前行為理論<sup>9</sup>

即必須行為人對於因自己行為致有發生一定結果之危險有預見可能性，並且有期待可能性，始負防止其發生之義務。蓋有預見可能性即表示自己能支配，而若無期待可能性，則亦無由強加行為人有防果義務。依此說，甲即使可能有預見可能性，仍無期待可能性而無保證人地位，無防果義務。
  - d. 上述不同見解，本文認為應採取「違背義務之險前行為理論」較為合理。依照此說，甲因乙的現在不法侵害行使合法防衛，對於因而受傷需要送醫的乙，甲不具有保護其生命身體的義務地位，故甲之不作為不成立任何犯罪。

III. 結論：甲之行為不成立犯罪。

<sup>7</sup> 邱忠義，刑法通則新論，3版，2015，頁147。

<sup>8</sup> 邱忠義，同前註，頁147。

<sup>9</sup> 邱忠義，同前註，頁148。