

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※111 年度台上字第 3235 號判決

- 1.按刑法第 23 條前段規定：「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」，將正當防衛明文規定為法定阻卻違法事由。
- 2.正當防衛何以不罰，源於個人之保護（保護原則）以及法秩序之維護（維護法秩序原則）：
 - (1)前者，在於確保個人捍衛其擁有之法益不被侵害；
 - (2)後者，正是「正者無庸向不正者低頭」的法秩序體現，經由正當防衛行為，積極確保整體法秩序。
- 3.正當防衛之成立，必須具有現在不法侵害之「防衛情狀」，及出於防衛意思，所為客觀、必要，非屬權利濫用之「防衛行為」：
 - (1)法文規定「現在不法侵害」之防衛情狀，侵害須具有現在性以及不法性，
 - (2)所稱之「現在」，有別於過去及未來的侵害，是指不法侵害已經開始而尚未結束之階段。包括不法侵害直接即將發生（迫在眼前）、正在進行或尚未結束者。
 - (3)倘若不法侵害已成過去或屬未來，自與法定防衛情狀不符，自無成立正當防衛可言。
- 4.又對於「現在性」之開始時點，仍應進一步探討，區別現在侵害與未來侵害之分際，究竟何時算是不法侵害即將直接發生？：
 - (1)解釋上，在不法侵害行為已經著手，固然存在現在不法之侵害；
 - (2)惟為避免法律釋義過於嚴格，造成受侵害者無法—或者難以有效且必要的防衛其法益，不法侵害行為在「預備最後階段（Endstadium der Vorbereitung）緊密相接到著手」之階段，同應認不法侵害已經開始：
 - A.乃因倘將不法侵害行為嚴格限縮於著手實行階段，則一旦著手實行侵害，依其歷程發展，受受害者之生命、身體健康等法益往往已然遭受侵害，徵諸典型家暴案例（受暴婦女面對施暴先生，或受暴孩童面對施暴父母，反覆施加暴力或處於隨時可能爆發衝突的門點），誠屬適例。
 - B.故此時若已出現一個可以直接轉變為侵害的威脅狀態，侵害行為既在「預備最後緊接著手」之階段，為避免防衛者錯過採取適當防衛行為之有效時點，應認侵害即屬開始。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！