

## 「正當防衛」，殺人也不必定罪！ 葉雪鵬

前幾天，報上出現一則少見的新聞，報導一位陳姓女子，三年前持刀刺死一名無惡不作的鄭姓男子，被檢察官以殺人罪提起公訴。新北地院開庭時，陳姓女子在法庭上向法官哭訴說：當天她是被鄭男持鐵棍擄走，在一輛汽車上被百般凌虐，用膠帶將她綑綁毆打，並對她潑汽油及強灌毒品，用刀刺她大腿，企圖對她性侵，正在危險關頭，她在車上摸到一把藍波刀，她就拿起這把刀來奮力抵抗，鄭姓男子見她手中有刀，便來搶她的刀，兩個人拉扯間，她一刀刺進了鄭姓男子的右頸部，鄭男因為流血過多而告死亡。法院審判中，除了聆聽陳女的供詞以外，還檢視了相關的證物，包括警方在車上查獲綑綁陳女的膠帶，經鑑定驗出上面沾有鄭男和陳女的DNA，陳女尿液並有毒品反應，右大腿且有十公分的撕裂傷，加上參酌證人的詞證，以及LINE的對話等證據，認定陳女當時是在受到不法侵害下，有喪命的危險，拿出可以保護自己的刀作為武器來抵擋，屬於適當、必要、合宜的自我防護手段。屬刑法上的「正當防護」，而且防護行為也未過當，因此判決她無罪。

「正當防衛」，是我國刑法總則中所規定的犯罪行為「不罰」的一種法則，犯罪是反社會性的行為，理應加以懲罰！為什麼規定犯罪與刑罰的刑法會認為是犯罪卻不予處罰呢？這裡提到的「正當防護」是指一個人受到現在不法的侵害，為了維護自己或者他人的權利，適當地加以反擊的行為，可以阻卻違法。

自衛是人類的本性，當人們的權利受到不法侵害時，國家公權力無法及時加以保護，這時若不容許被害人以自力防衛，也不合乎情理。因此世界各先進國家的刑法，大都有「正當防衛」可以免除刑責的條款。我國唐、明、清律，也有「夜無故入人家，格殺勿論」的「正當防衛」明文。現行刑法的「正當防衛」規定在總則第二十三條，條文全文是這樣的：「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。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」依此法條的內容加以分析，一個人如果犯了罪，主張自己的行為是「正當防衛」，必須符合下列四個要件。才會被法院採納：

第一：要有不法侵害的存在 「正當防衛」是一種被動的行為，沒有外來的侵害，就沒有防衛的可言，侵害必須是非法的，對於合法的侵害，就不得主張「正當防衛」，像刑事案件的被告，經法院用傳票傳他到法院審問，這位被告對合法傳喚到庭應訊，竟置之不理，法院就發拘票要警員拘提他到案，警員持拘票拘人是按照刑事訴訟法的規定執行職務，被拘提的人就有隨同前往法院報到的義務。這時候被拘人若對拘提他的警員動粗，不但不能主張「正當防衛」，反而要負起「妨害公務」的刑事責任。

第二：須防衛現在不法的侵害 現在是指既不是過去，也不是未來，而是眼前發生急迫的危害，國家的公權力來不及加以保護，法律才允許人民可以用自力實施防衛。如果侵害已經過去，被害人可以要求國家運用法律對加害者給

予處罰或依法律請求損害賠償。如果是可預見的侵害，也可以要求國家給予保護，更無自力防護的必要。所以「正當防衛」，僅限於現在面臨的侵害，才可以實施防衛。至於對方的犯罪行為是不是已經完成，可以不問，例如竊盜偷竊被害人的錢包，到手後轉身就跑，怎知被害人為武林高手，發覺錢包被竊，追前去抓住竊賊手臂一摔，對方便躺在地上，順利取回錢包。這也是必要的反擊行為，屬於「正當防衛」。

第三：須防衛自己或他人的權利 「權利」指的是 人的生命、身體、自由、財產、名譽、貞操等法益，也不問權利屬於自然人或法人所有，凡是法律所保護下的正當權利，都在防護範圍以內。「正當防護」所防護的權利，不只是防護自己所有的權利，對於他人的權利，包括公法益在內，出於義憤也可以出面替人實施防護。但國家的拘禁力，則不在防護之列。例如公務員追捕通緝犯，被追捕的人就不可主張「正當防護」。

第四：防護行為必須不過當 防護行為是指不法侵害的反擊行為，所謂「不過當」是指防護行為不能超越必要的程度，也就是說防護程度必須適當。至於是否超越必要程度，要視實際情形來決定，像對方只是揮拳毆打，為防衛自己身體即拔槍將對方打死，防護行為顯然過當。防衛過當仍應負起刑事責任，至於是否應減輕或免除其刑，則由審理事實的法院來認定。

備註：

- 一、本文登載日期為109年2月4日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。
- 二、本刊言論為作者之法律見解，僅供參考，不代表本部立場。