

最高法院刑事判決

111年度台上字第3235號

上訴人 羅有吏

選任辯護人 吳淑靜律師

上列上訴人因傷害案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年3月1日第二審判決（110年度上訴字第1123號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第21271號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人羅有吏於民國109年6月24日14時35分許，駕駛車牌號碼000-0000號營業貨櫃曳引車（下稱乙車），行經高雄市○○區○○路0號前，與前方由告訴人張景益所駕駛車牌號碼000-0000號營業貨櫃曳引車（下稱甲車）發生行車糾紛，告訴人乃下車叫陣並爬上乙車車門處出手揪住上訴人之衣領，上訴人情急緊急煞停致告訴人甩落地面，引致告訴人不滿，乃返回甲車擬拿取鐵管。上訴人明知若大力推擠車門極可能導致站在車子與車門中間之人遭車門夾傷，竟基於縱因此致人受傷亦不違背其本意之不確定傷害故意，於告訴人返回並開啟其車門拿取鐵管時，猛力推擠車門，致站在車子與車門中間之告訴人因此受有左側前臂壓砸傷、左手腕紅3x0.2公分、2x1公分等傷害，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判論處上訴人傷害罪刑，並諭知易科罰金之折算標準。固非無見。

二、惟查：

01 (一)按刑法第23條前段規定：「對於現在不法之侵害，而出於防
02 衛自己或他人權利之行為，不罰」，將正當防衛明文規定為
03 法定阻卻違法事由。正當防衛何以不罰，源於個人之保護
04 (保護原則)以及法秩序之維護(維護法秩序原則)。前
05 者，在於確保個人捍衛其擁有之法益不被侵害；後者，正是
06 「正者無庸向不正者低頭」的法秩序體現，經由正當防衛行
07 為，積極確保整體法秩序。

08 正當防衛之成立，必須具有現在不法侵害之「防衛情狀」，
09 及出於防衛意思，所為客觀、必要，非屬權利濫用之「防衛
10 行為」。法文規定「現在不法侵害」之防衛情狀，侵害須具
11 有現在性以及不法性，所稱之「現在」，有別於過去及未來
12 的侵害，是指不法侵害已經開始而尚未結束之階段。包括不
13 法侵害直接即將發生(迫在眼前)、正在進行或尚未結束
14 者。倘若不法侵害已成過去或屬未來，自與法定防衛情狀不
15 符，自無成立正當防衛可言。

16 又對於「現在性」之開始時點，仍應進一步探討，區別現在
17 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
18 生？解釋上，在不法侵害行為已經著手，固然存在現在不法
19 之侵害；惟為避免法律釋義過於嚴格，造成受侵害者無法—
20 或者難以有效且必要的防衛其法益，不法侵害行為在「預備
21 最後階段(Endstadium der Vorbereitung)緊密相接到著
22 手」之階段，同應認不法侵害已經開始，乃因倘將不法侵害
23 行為嚴格限縮於著手實行階段，則一旦著手實行侵害，依其
24 歷程發展，受侵害者之生命、身體健康等法益往往已然遭受
25 侵害，徵諸典型家暴案例(受暴婦女面對施暴先生，或受暴
26 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
27 的門點)，誠屬適例。故此時若已出現一個可以直接轉變為
28 侵害的威脅狀態，侵害行為既在「預備最後緊接著手」之階
29 段，為避免防衛者錯過採取適當防衛行為之有效時點，應認
30 侵害即屬開始。

01 至行為人是否符合現在不法侵害之要件，而合於正當防衛規
02 定，事實審法院於具體個案，自應依卷內充分之證據資料，
03 綜合當時客觀情狀而本於經驗法則與論理法則判斷之，並應
04 於理由內為必要之說明，始為適法。

05 (二)原判決認定上訴人上揭傷害之事實，另對於上訴人主張係出
06 於正當防衛乙節，則以上訴人並非已受現在不法之侵害而出
07 於防衛意思所為，與正當防衛之規定不符。卷查：

08 1.上訴人於109年7月7日警詢即供稱：「告訴人駕駛甲車從大
09 貨車專用道駛出，行經高雄市○○區草衙二路和金福路口
10 時，右轉金福路由內側車道變換至外側車道，因為當時我擔
11 心會與他所駕駛之車輛發生碰撞，所以我就向右靠駛向路
12 肩，當時前方號誌為紅燈，我們於車陣中等待，告訴人就下
13 車來到我駕駛座車門旁向我叫囂要我下車，我不予理會他，
14 他就攀爬進我駕駛座車窗朝我胸口揍一拳。於是我下車要找
15 他理論，他返回車內副駕駛座腳踏墊取出一根鐵管，作勢要
16 朝我攻擊，因為當時他的副駕駛座車門大開，我欲過去時遭
17 車門擋住行徑路線，所以我才用手將車門推開，於過程中不
18 慎車門關閉時壓傷告訴人的手臂，之後我趁勢一手把鐵管奪
19 下」、「情急之下我要先奪下他的鐵管，所以才會推開車
20 門」（見警卷第13、14頁）；再於109年11月2日偵查中供
21 稱：「我看到他開車門拿鐵管，我要過去搶那支鐵管，我把
22 他的車門關上，因為他鐵管拿在手上，我要搶他鐵管」、
23 「如果我沒過去搶那支鐵管，我就會被他打」等語（見偵卷
24 第24、25頁），上訴人於警詢及偵訊似已陳稱係因為告訴人
25 返回甲車車內取出鐵管，為要奪下鐵管而推車門。則依上訴
26 人所陳，縱其曾述及於離開自己乙車之際有「要找告訴人理
27 論」，然與上訴人嗣後見告訴人拿取鐵管而推上車門，事件
28 發生之歷程是否先後有別，並非互相排斥？原判決以上訴人
29 於上開警詢曾稱「下車欲找告訴人理論」等語，逕認上訴人
30 推上車門即非出於防衛之意思，復未就卷存相關訴訟資料詳

01 為審究且為必要之說明，尚有判決理由與卷內證據不符之判
02 決理由矛盾以及判決理由未備之違誤。

03 2. 稽之告訴人於第一審依證人身分具結供證：「（當時）我是
04 走外側，上訴人從右邊路肩超我的車，惡意逼車，我就緊急
05 煞車…把我的右車窗搖下來要跟他理論…我也聽不懂他講什
06 麼，就在那邊吵，然後我就跳下去要攀爬他的窗戶，要叫他
07 下來，他故意往前衝…我就直接衝出去…我摔出去的時候我
08 就很氣，我就跑回去車上拿鐵管」、「我還沒拿到（鐵
09 管），他（上訴人）就跑過來用力用門夾到我的手」、「後
10 來我就把鐵管拿出來，他一下子就把鐵管搶走了」等語（見
11 第一審訴字卷第148至150頁）；佐以告訴人前於警詢中證
12 述：「我又返回車內拿鐵管正當防衛。上訴人下車奪走我手
13 上的鐵管且大力推車門導致車門板金凹陷且夾傷我的手
14 臂」、「因為當時上訴人身型魁梧，我擔心他會對我不利，
15 所以才返回車內取出鐵管要作為防身使用，而且當時鐵管也
16 已遭上訴人奪去」等語（見警卷第4、9頁）。雖然對於上訴
17 人推擠車門之時告訴人拿取鐵管之行為階段（是否已經拿
18 取），與上訴人之陳述或有不同，然告訴人之證言亦未排除
19 上訴人推擠車門與告訴人拿取鐵管之關聯性。再者，關於本
20 件是否存在「現在不法之侵害」？倘如上訴人所稱「告訴人
21 取出一根鐵管，作勢要朝我攻擊」，佐以告訴人所證及卷存
22 照片所示鐵管直徑約5公分、長度約65公分之攻擊力，以及
23 行車紀錄器所呈現場畫面截圖，本件發生時上訴人站立位置
24 尚在告訴人持鐵管可達之範圍，則告訴人所為是否已經開始
25 不法侵害？縱如告訴人所證其被車門推壓時尚未拿到鐵管，
26 然依鐵管本來放置於副駕駛座腳踏墊的位置、告訴人係打開
27 副駕駛座車門且站立於門邊，以及告訴人緊接其後，果有拿
28 取鐵管遭上訴人奪下等諸事實，上訴人推壓車門之際，是否
29 已出現一個可以直接轉變為侵害的威脅狀態？告訴人是否已
30 有在預備最後緊接到著手之階段的侵害行為？亦即，告訴人
31 拿取鐵管或即將拿取鐵管所為，是否已構成「現在不法侵

01 害」之防衛情狀？凡此，涉及上訴人本件是否構成正當防衛
02 而不罰，原判決對此俱未根究明白，復未為必要之說明，遽
03 行為上訴人不利之判決，本院自無從評判其適用法則當否，
04 同有調查未盡以及判決理由不備之違失。

05 三、以上或係為上訴人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查
06 之事項，原判決上述違背法令，影響於本件犯罪事實是否成
07 立之認定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更
08 審之原因。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日

11 刑事第二庭審判長法官 林勤純

12 法官 蔡新毅

13 法官 黃斯偉

14 法官 吳秋宏

15 法官 王梅英

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 鍾惠萍

18 中 華 民 國 111 年 12 月 6 日