

購書請上：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=18525>

# 刑法判解評釋(一)

---

蔡聖偉 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

# 序

本書收錄了近年撰寫的 22 篇判解評釋文章，其中〈侵害現在性的判斷〉一文更是首次完整發表。在每篇文章中，筆者力求盡可能完整地整理國內相關意見，並引介德文資料中的重要主張，最後再提出自己的觀點。

法律是一門實用科學，學說的可實踐性，自然也是評估其價值的一個重要指標。法學界的任務之一，便是製作、提供論證彈藥。透過判決與司法實務對話，不僅能夠提供更多元的觀察視角，也能照見自身研究的盲點與不足處。從筆者踏入法學院大門成為法律新鮮人以來，迄今將近四十年的時間，見證了台灣法學界與司法實務界間關係的重大演變。從早年鮮少交流，到今日的互補互助、密切往來，判決評釋如今已成為法學期刊中的重要欄位，甚至已有專門刊載判解評釋的法學期刊，這正是繼受法國家法學發展成熟度的重要指標，這樣的正確發展也是未來應繼續努力強化的方向。

關於本書的出版，特別要感謝臺北大學法律研究所博士班郭文傑律師，以及碩士班蔡宥漢、陳楞嚴、俞喬文、高丞宏等同學的細心校對與寶貴建議，同時也要感謝元照出版公司在出版庶務上的專業協助，讓本書得以最佳面貌呈現於讀者面前。

2026 年 2 月 6 日

# 目 錄

序

- 第 1 篇 限時法與罪刑法定／1  
——評雲林地方法院112年度易字第274號刑事判決
- 第 2 篇 通姦罪的合憲性審查／15  
——兼評大法官釋字第554及791號解釋
- 第 3 篇 概然性與結果歸責／49  
——評臺灣高等法院105年度重醫上更(一)字第4號  
刑事判決
- 第 4 篇 被害人吸食毒品過量死亡的歸責問題／69  
——評最高法院110年度台上字第5318號刑事判決
- 第 5 篇 偽造文書罪的故意與錯誤／79  
——評最高法院110年度台上字第3566號刑事判決
- 第 6 篇 關於空白要素填補規範的錯誤／91  
——評最高法院110年度台上字第2037號刑事判決
- 第 7 篇 侵害現在性的判斷／99  
——評最高法院111年度台上字第3235號刑事判決
- 第 8 篇 參與犯罪組織罪與加重詐欺罪的競合／109  
——評最高法院107年度台上字第1066號刑事判決
- 第 9 篇 想像競合中輕罪保安處分之適用／125  
——評最高法院108年度台上大字第2306號裁定
- 第 10 篇 想像競合從重處斷與輕罪的併科罰金／141  
——評最高法院111年度台上字第977號刑事判決

- 第 11 篇 想像競合中的部分自首問題／165  
——評最高法院刑事大法庭108年度台上大字  
第3563號裁定
- 第 12 篇 公務員詐領加班費的刑法適用問題／173  
——兼評司法實務關於貪污治罪條例第5條第1項  
第2款的解釋
- 第 13 篇 論貪污治罪條例第12條的數額計算／187  
——評最高法院刑事大法庭110年度台上大字  
第3997號裁定
- 第 14 篇 謊報權狀遺失vs.使公務員登載不實／209  
——評最高法院109年度台上字第2522號刑事判決
- 第 15 篇 分歧的居住者意見與侵入建物罪／225  
——評最高法院112年度台上字第4010號刑事判決
- 第 16 篇 誹謗罪與客觀歸責／235  
——評最高法院109年度台上字第4239號刑事判決
- 第 17 篇 合理查證與誹謗罪／243  
——評憲法法庭112年度憲判字第8號判決
- 第 18 篇 散布選舉謠言與查證義務／261  
——評最高法院110年度台上字第389號刑事判決
- 第 19 篇 未獲同意＝違反意願？／269  
——評最高法院110年度台上字第1781號刑事判決
- 第 20 篇 三論私裝GPS追蹤器與竊錄非公開活動罪／281  
——評最高法院109年度台非字第61號刑事判決
- 第 21 篇 準強盜罪前行為判準的真相與矛盾／295  
——評最高法院109年度台上字第607號刑事判決
- 第 22 篇 破壞古蹟的刑法制裁問題／307  
——評臺灣高等法院108年度上訴字第196號刑事判決

## 第 7 篇

# 侵害現在性的判斷

評最高法院 111 年度台上字第 3235 號刑事判決

### 壹、本案事實

被告甲駕駛貨櫃曳引車（下稱 A 車）行經高雄市某路段，與同樣駕駛貨櫃曳引車（下稱 B 車）之被害人乙發生行車糾紛，乙下車謾罵，並攀爬上行駛中的 A 車車門，伸手揪住甲之衣領，甲緊急剎停 A 車，致乙被甩落地面，激起乙心中怒火，便返回 B 車欲拿取鐵管。甲見狀，雖明知用力擠壓車門極可能導致位於車門後方的乙被夾傷，仍基於傷害之故意，於乙開啟 B 車車門要拿取鐵管時，猛力推擠車門，致乙左側前臂與左手腕遭車門夾傷。

### 貳、爭點

正當防衛的防衛情狀中，「侵害之現在性」要素的認定。

### 參、判決理由

本案一審法院認定被告之行為成立正當防衛，諭知無罪（高雄地方法院 110 年度訴字第 114 號），但隨後遭二審法院撤銷，改依傷害罪判處拘役 30 日（臺灣高等法院高雄分院 110 年度上訴字第 1123 號）。全案上訴至第三審，最高法院做成本判決，將二審判決撤銷發回，臺灣高等法院高雄分院隨即改判，駁回上訴（111 年度上更一字第 44 號刑事判決），全案終告確定<sup>1</sup>。二審法院除了質疑被告推擠車門是出於防衛意思外，另亦提出以下理由否定存有現在之侵害：

---

<sup>1</sup> 對於本判決，已有以下的評論文章：薛智仁，台灣法律人，29 期，141 頁以下；陳文貴，月旦實務選評，3 卷 11 期，118 頁以下，均肯定本案中成立正當防衛的結論，但理由相異。

惟查其既未及拿出該鐵管即遭被告推擠車門而夾傷，並無持鐵管對被告有不法傷害之攻擊行為，已如前述，則被告推擠車門之時，顯係自行揣摩推測將遭攻擊而為誤想之防衛，而非已受現在不法之侵害而出於防衛意思以防免不法行為之發生無訛，依上說明，其所為尚與刑法第 23 條前段正當防衛之規定有間。

對此，最高法院刑二庭則於本判決提出反對看法：

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？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；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，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，受侵害者之生命、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。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。

#### 肆、評釋

元照出版 搶先試閱版

本文中，行為人業已實現刑法第 277 條第 1 項故意傷害既遂罪的構成要件，這部分並無疑問。但此一構成要件該當行為能否透過正當防衛（刑法第 23 條本文）阻卻違法，則是本案的主戰場。

立法者在刑法第 23 條本文描述防衛行為的對象時，使用了「侵害」一詞。在一般語境下，「侵害」這個表述經常會被用以指稱實害、業已遭受到損害（如：飽受侵害）。但概念上很清楚的是，對於已發生的損害，技術上不可能再進行任何的「防衛」。因此，條文中所稱的侵

害，顯然不會是指已發生的損害，而必須理解成可能造成實害的攻擊行為<sup>2</sup>。就此而言，德國刑法第 32 條使用攻擊（Angriff）一詞來描述防衛情狀，用以指稱對於利益的直接威脅<sup>3</sup>，在文字使用上較為理想。

正當防衛僅能針對現在不法侵害行為，刑法第 23 條訂有明文。「現在」（gegenwärtig）一詞，是要和「過去」及「未來」二者區隔<sup>4</sup>，也就是要劃出侵害的始點與終點。過去與現在的區分較容易，繫諸於攻擊行為是否終了。倘若攻擊業已完結，就像本案中被害人乙攀爬到 A 車上抓住甲衣領的行為，在甲著手構成要件該當之行為時（推擠車門）早已結束，推擠車門自然就不可能被認定成是對於抓衣領攻擊的防衛行為。相較之下，未來與現在二者間的界分，則顯得棘手許多，學說及實務對此也提出了諸多不同主張。本案中，甲推擠車門時，乙尚未取出鐵管，即便乙意在持以攻擊甲，拿取鐵管之行為仍處於預備階段。能否對此預備行為施行正當防衛，即為本案的關鍵爭點。

### 一、學說及實務見解

依照文獻上流行的說法，侵害行為的現在性係指：直接在眼前即將發生（unmittelbar bevorstehen）、已經開始進行且仍在持續中<sup>5</sup>。這句話嘗試畫出侵害行為的始點與終點，其中關於始點的部分，像是「直接在眼前即將發生」或「迫在眉睫」這類說詞，相較於「現在」似乎沒有明顯的具體化效果<sup>6</sup>。在實際操作上，法律適用者還是需要藉助其他的具體判準。對此，文獻上主要有以下四種建議。

首先，有文獻指出，刑法第 23 條既然明文要求侵害須屬「現

<sup>2</sup> 黃榮堅，刑罰的極限，1999 年，87 頁。

<sup>3</sup> Perron/Eisele, TK-StGB, 2025, § 32 Rn. 3。

<sup>4</sup> 僅參閱林鈺雄，新刑法總則，2024 年，248-249 頁。

<sup>5</sup> 僅參閱 Heinrich, AT, 2022, Rn. 345; Kindhäuser/Zimmermann, AT, 2020, 16/17; 王皇玉，刑法總則，2025 年，294 頁。類似說法，如陳子平，刑法總論，2017 年，255 頁：法益之侵害已迫在眉睫。

<sup>6</sup> 已見薛智仁，中研院法學期刊，16 期，19 頁。

102 刑法判解評釋（一）

在」，語意上就不包含尚未開始的攻擊<sup>7</sup>。另一方面，只有刑事不法行為才是適格的不法侵害，而刑事不法行為係指著手後、終了前的行為階段，故侵害行為的起點應為攻擊者著手實行，攻擊者著手後始存有現在之不法侵害<sup>8</sup>。

對此，有學者認為前開的著手判準過度壓縮正當防衛的空間，但強調該判準的出發點，也就是從攻擊法益的行為階段來界定現在性，則屬正確，進而主張應將侵害行為的起點適度地由著手時點向前調校，前移至預備行為的最終階段（das Endstadium der Vorbereitung）<sup>9</sup>。此說所稱的最後階段，須緊鄰於著手實行前的密接行為。舉例來說，攻擊者撿拾掉落於地面的槍枝，可預期其拾起後會瞄準（密接行為）並進而開槍（著手實行），故可認定撿槍的行為已屬預備階段的最終行為，對方可對此一侵害行為實施正當防衛<sup>10</sup>。

另則有主張應從正當防衛機制的目的切入，將重點置於如何始能有效保護權利。既然法律要讓防衛者可以對抗不法侵害來保護權利，所應賦予防衛者的就應該是一個可以有效保護權利的手段，否則便會和法律設定正當防衛的目的矛盾。依此，侵害行為的始點應該是指，侵害行為已進展至防衛者最後的有效防衛時間點，這種主張也被稱為有效理論（Effizienzlösung）或有效防衛說<sup>11</sup>。一旦逾越最後的有效防

<sup>7</sup> Freund/Rostalski, AT, 2019, 3/105。

<sup>8</sup> 採此說者，如蔡墩銘，刑法精義，2005年，202頁；柯耀程，月旦法學雜誌，60期，88頁以下；同作者，刑法總則，2014年，179頁。另亦有從法權原則的人際法律關係導出相同結論者，如周漾沂，臺大法學論叢，48卷3期，1253頁。

<sup>9</sup> 如Roxin/Greco, AT/1, 2020, 15/24。；林鈺雄，新刑法總則，2024年，249頁之註10；許恒達，月旦法學教室，185期，25頁；許澤天，刑法總則，2025年，146-147頁（緊鄰未遂的最後預備階段）。

<sup>10</sup> 此參閱許恒達，月旦法學教室，185期，25頁。

<sup>11</sup> 採此說者，如Schmidhäuser, AT, Lehrbuch, 1975, 9/94；ders., StuB AT, 1984, 6/61；黃榮堅，臺大法學論叢，24卷2期，306-307頁；同作者，刑罰的極限，1999年，91-95頁；同作者，基礎刑法學（上），2012年，230-232頁；高金柱，裁判時報，2期，122頁；黃惠婷，台灣本土法學雜誌，23期，139頁。

衛時間點，防衛者將無法或難以達到防衛目的，或是必須付出額外的代價。

最後，亦有主張應從被攻擊之法益的視角切入觀察，正當防衛行為僅能針對一個直接危及他人利益的具體不法行為，因此，現在性的判斷應取決於相關法益是否面臨具體危險（具體危險判準）。倘若已有遲延危險的急迫性，亦即，當下若不阻止相關的預備行為，很可能會立即轉變成實害，即可肯定存有現在侵害<sup>12</sup>。須注意者是，若僅存有抽象危險尚不足夠，必須有客觀上的具體事證足以認定存有直接危及他人利益的攻擊行為，藉以降低無辜第三人承擔（不受衡平性拘束之）防衛後果的風險<sup>13</sup>。

司法實務上，對此問題亦呈現分歧的局面，主要游移在著手實行和預備行為最後階段這兩個判準之間。首先，有不少判決強調侵害行為必須「已經開始」<sup>14</sup>，或是明白表示採取著手實行判準者<sup>15</sup>。與此相對，有越來越多的判決將「迫在眉睫」與「已經開始」並列為現在侵害的類型，想要將侵害行為的始點提前至著手實行之前<sup>16</sup>，其中不乏直

<sup>12</sup> 如 Heinrich, AT, 2022, Rn. 345。另王皇玉，月旦法學教室，105 期，28 頁；同作者，刑法總則，2025 年，297 頁亦同此旨，但其將此稱作有效理論。

<sup>13</sup> 採此說者，如 Kindhäuser/Zimmermann, AT, 2020, 16/18；國內文獻中則如薛智仁，中研院法學期刊，16 期，29 頁；同作者，台灣法學雜誌，182 期，187 頁；同作者，台灣法律人，29 期，151 頁。類似說法亦見余振華，刑法總論，2022 年，258 頁（已迫在眼前，非立即排除該危險，將產生侵害結果）；林書楷，刑法總則，2024 年，150 頁（與法益侵害近接密切之階段，無須再有其他中間步驟，實際侵害行為緊接著就會被實施）；陳文貴，月旦實務選評，3 卷 11 期，128 頁（迫在眉睫的威脅狀態）。

<sup>14</sup> 如最高法院 112 年度台上字第 221 號、112 年度台上字第 2753 號、114 年度台上字第 1782 號等刑事判決。

<sup>15</sup> 應可追溯至最高法院 84 年度台上字第 1057 號等刑事判決，近期則有 100 年度台上字第 4939 號、101 年度台上字第 3827 號、103 年度台上字第 1495 號、109 年度台上字第 4530 號、110 年度台上字第 2281 號、110 年度台上字第 4940 號、111 年度台上字第 4713 號、111 年度台上字第 5144 號、113 年度台上字第 3762 號等刑事判決。

<sup>16</sup> 如最高法院 96 年度台上字第 1061 號、97 年度台上字第 179 號、101 年度台上字第 3453 號、104 年度台上字第 1414 號、107 年度台上字第 2071 號、107 年

104 刑法判解評釋（一）

接表明採取預備行為最後階段判準者<sup>17</sup>。

## 二、本文看法

侵害（攻擊）行為現在性的認定，會直接影響到正當防衛的行使空間，呈現兩方利益的拉鋸。一方面，不應過於限縮個人有效保全利益的空間，以免妨害有效防衛之目的；另一方面，倘若過早肯定侵害的現在性，將會導致潛在不法侵害者承受過苛的後果，特別是誤判風險<sup>18</sup>。如何在兩者間找出妥適的平衡點，著實是個難題。以下，便逐一檢視前述的各種具體判準。

首先，將侵害行為的現在性判斷與侵害行為的著手判斷串連的作法，其理論史背景為早年的德國刑法學界，特別是實證主義居於支配地位的古典犯罪論時期。也正是因為如此的串連，當時關於著手判斷的主流看法—形式客觀理論（formell-objektive Theorie）—才會遭到「不利於法益保護」的批評：一旦將著手時點壓後，就也同時壓縮了相對人行使正當防衛的空間<sup>19</sup>，會使受攻擊者錯失有效保護利益的機會<sup>20</sup>。另有學者指出，將防衛時點壓後也會讓侵害者處於更為不利的處境，因為防衛者往往必須採取更激烈的防衛手段才能擋下攻擊<sup>21</sup>。

---

度台上字第 2968 號、111 年度台上字第 2491 號、112 年度台上字第 537 號、112 年度台上字第 1726 號、113 年度台上字第 1384 號、113 年度台上字第 2305 號、113 年度台上字第 2442 號、113 年度台上字第 3179 號、114 年度台上字第 1645 號、114 年度台上字第 1923 號、114 年度台上字第 2964 號等刑事判決。但也有判決一方面強調侵害行為必須「已經開始」，另一方面卻又表示「迫在眉睫」、「即將發生」亦屬已經開始，如 111 年度台上字第 3235、111 年度台上字第 5144 號等刑事判決。

<sup>17</sup> 如最高法院 108 年度台上字第 62 號，以及本判決。

<sup>18</sup> 參閱薛智仁，中研院法學期刊，16 期，24 頁；同作者，台灣法律人，29 期，146 頁。

<sup>19</sup> 反之，若讓這兩部分的問題脫勾，那麼法益保護不足就不再是批評形式客觀理論的有效論據。

<sup>20</sup> 已見薛智仁，台灣法學雜誌，182 期，185、187 頁。

<sup>21</sup> 此見 Roxin/Greco, AT/1, 2020, 15/22；黃惠婷，台灣本土法學雜誌，23 期，139 頁。

這種看法過度壓縮防衛空間，可藉由格林童話「糖果屋」中的著名情節來說明：巫婆拘禁了迷路的兄妹打算吃掉兩人，煮了一鍋爐的水，妹妹已看穿對方的殺害企圖，便趁巫婆站在鍋爐旁察看時，由後方猛力將其推入滾水中。倘若將攻擊行為的現在性與已否著手的判斷連結，那麼在這個例子中，實現殺人罪構成要件的妹妹就無法透過正當防衛阻卻違法，因為煮水的行為至多僅屬殺人的預備行為。但對於被拘禁待宰的幼童來說，錯過這個時點恐怕就不再能夠有效地防衛，難以保全自己的生命。

其次，著手實行的認定問題爭議性相當高，在灰色地帶很難得出有共識的認定結論<sup>22</sup>。將侵害現在性的判斷繫諸於侵害行為的著手認定，將會同步提升正當防衛在認定上的不確定<sup>23</sup>。更重要的是，侵害現在性的認定與著手認定各自處於不同的問題脈絡，前者涉及到防衛者的可罰性，亦即何時應允許人民實現構成要件來維護權利的完整，所要審酌者是權利保護的需求與相對人的行為自由。與此相對，著手判斷所要處理的問題，則是行為人的犯行進展至何時點始具應刑罰性、國家始得以刑罰做出回應，涉及到國家對於不法侵害者的刑罰正當性問題。這兩個問題之間沒有任何事理上的關聯性，不應將之串連掛勾<sup>24</sup>。簡言之，攻擊行為是否已屬現在之侵害，取決於正當防衛機制的目的，不應受到攻擊者是否成立犯罪所影響。

至於「預備行為之最後階段」判準，雖然清楚表達了「毋須等到攻擊者著手實行才能主張正當防衛」的想法，正確地從著手時點向前

<sup>22</sup> 關於著手實行的判準爭議，可參閱蔡聖偉，新學林法學，6期，241頁以下。

<sup>23</sup> 另亦有指出，未遂犯的著手判斷是以行為人主觀設想之計畫為基礎，無法套用於過失的侵害。此批評見林山田，刑法通論（上），2008年，320頁；許澤天，刑法總則，2025年，146頁；薛智仁，中研院法學期刊，16期，21頁。不同意見，如許恒達，月旦法學教室，185期，25頁；當過失行為人即將進入違反注意義務行動前的最終階段，就已達到現在侵害時點。

<sup>24</sup> Schmidhäuser, AT, Lehrbuch, 1975, 9/94; Roxin/Greco, AT/1, 2020, 15/22。國內文獻已見林山田，刑法通論（上），2008年，320頁；陳子平，刑法總論，2017年，255頁；薛智仁，中研院法學期刊，16期，20頁；同作者，台灣法學雜誌，182期，184-185頁。

推移，但仍有以下的問題。首先，有文獻指出，這個判準是以預備行為的清楚輪廓為前提，但眾所周知的是，要如何劃定預備行為的起點，爭議性極高，進而會影響本判準的操作<sup>25</sup>。不過這個批評似乎需要修正，因為本判準所依賴的僅是預備階段的「終點」，隨而，起點的認定問題就不會直接影響到本判準的操作。但也就是因為本判準是以預備階段的終點（未遂階段的起點）為基礎，從著手時點向前推移，所以也同樣會遭遇到前述著手時點認定不確定的問題，這部分當然就會直接影響到本判準的操作穩定性。另一個問題則是，所謂的「最後階段」要如何劃定？這裡似乎蘊含了一個自然主義的謬誤，認為攻擊者的每個行為階段都是清楚區隔開來的事實片段。然而，自然事實是一個整體，何時開始算是預備行為的最後階段，無法單純透過實證觀察得到答案，而是必須做出一個規範性決定。倘若沒有提出決定背後的理據，就會淪於法律適用者的恣意決斷<sup>26</sup>。更重要的是，本判準與著手判準的出發點相同，都是以侵害行為的犯罪階段作為基礎，但就如前述，侵害行為的犯罪階段區分所涉及的是攻擊者的責任問題，和防衛者的責任論定間並無事理上的關聯性。

至於有效理論和具體危險判準，則是擺脫了著手實行的判斷，轉而從防衛行為的有效性或是法益受威脅的程度切入觀察，是正確的出發點，殊值贊同<sup>27</sup>。本判決雖然明白指出係採用預備最後階段之判準，但在操作時卻又提到「可以直接轉變為侵害的威脅狀態」，故有文獻認為本判決實質上是採用了具體危險判準<sup>28</sup>。但在選擇具體危險判準時必須特別留意的是，侵害行為與侵害的現在性是兩個獨立的要素，並非同一。但是「侵害」這個概念，體現為一種威脅，本質上也是一種危險的判斷，是要根據行為時所存在的一切情狀，來預測侵害者是否幾

---

<sup>25</sup> 此見薛智仁，中研院法學期刊，16期，21-22頁。

<sup>26</sup> 另可參閱薛智仁，台灣法律人，29期，150頁。

<sup>27</sup> 亦有文獻有在論述時，沒有特別表態，而是兼採了有效理論與具體危險判準，如 Perron/Eisele, TK-StGB, 2025, § 32 Rn. 13。

<sup>28</sup> 此見薛智仁，台灣法律人，29期，152-153頁。

近確定將會做出攻擊行為<sup>29</sup>。若要採擇具體危險判準來認定現在性要素，就必須先行釐清，認定現在性要素的具體危險和認定侵害行為的危險二者間有何差異。倘若判準內涵上無法切割，就會有重複審查的問題。其次，在前述糖果屋的例子中，雖可肯定最後有效防衛時點業已出現，但是否存有具體危險，似乎仍有斟酌的空間。此外還要注意的是，無論採取何判準，都應當根據客觀情事進行判斷，而非取決被侵害者的主觀想像<sup>30</sup>。倘若被侵害者主觀認知的事實與客觀事實有異，即應依照錯誤的法理來處理。最後，現在性的認定與防衛行為必要性的判斷二者間，往往會有滾動式的連動影響，亦即，防衛者在越早的時點能夠選擇的必要手段選項往往也就越少。

本案中，僅有依照著手判準才會否定侵害行為的現在性，因為拿取鐵棒還不能算是傷害行為的著手。但該動作已屬預備行為的最後階段，也是最後的有效防衛時點，同時也已出現了身體傷害的具體危險，均會肯定侵害行為已屬現在，存有防衛情狀。而被告推擠車門阻止攻擊者拿取鐵棒，亦可有效終結後續的攻擊，且是當下所能選擇的最小侵害手段，屬適當且必要之防衛行為，故其所為之傷害行為可經由刑法第 23 條本文阻卻違法。



元照出版

搶先試閱版

<sup>29</sup> 此見黃榮堅，基礎刑法學（上），2012 年，229 頁。

<sup>30</sup> 蘇俊雄，刑法總論 II，1998 年，190 頁。

購書請上：<https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=18525>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法判解評釋／蔡聖偉著．-- 初版．--

臺北市：元照出版公司，2026.03

面：公分

ISBN 978-626-369-378-4（第1冊：平裝）

1.CST：刑法 2.CST：判例解釋例

585

114013756

# 刑法判解評釋(一)

5P081RA

2026年3月 初版第1刷

作者 蔡聖偉

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定價 新臺幣 500 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司



元照出版 搶先試閱版

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-626-369-378-4