



臨門一腳：侵害現在性的判斷

蔡聖偉 · 臺北大學法律學系教授

甲駕駛貨櫃曳引車（下稱「A車」）行經某路段，與同樣駕駛貨櫃曳引車（下稱「B車」）之乙發生行車糾紛，乙下車謾罵，並爬上行駛中的A車車門，伸手揪住甲之衣領，甲緊急煞停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，雖明知用力踢踹壓擠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，猛力踹了車門一腳，致乙左側前臂與左手腕遭車門夾傷¹。刑法上應如何評價甲之行為？

○關鍵詞：正當防衛、現在性、不法侵害、著手實行

壹 爭點

正當防衛的防衛情狀中，關於「侵害之現在性」要素的認定。

貳 解析

甲踢踹車門可能構成刑法（下同）第277條第1項故意傷害既遂罪

乙手臂遭車門夾傷，甲踢踹車門的行為對此結果係屬不可想像不存在之條件，所製造的不受容許之夾傷風險亦在此結果中實現，且不存在專屬他人負責之情事，客觀構成要件該當。甲對於前開構成要件該當事實有所認知（明知），並有意使其發生，具傷害之故意。

惟此一構成要件該當行為或可透過第23條本文（正當防衛）阻卻違法。要能透過正當防衛阻卻違法，必須客觀上存有防衛情狀（現在不法之侵害），且前述之構成要件該當行為（踢踹車門）體現為適當且必要的防衛行為。

事後確認乙係嘗試拿取車上的鐵管來攻擊甲，縱使採事前(ex ante)認定的立場，基於先前發生的衝突情境，亦可為此推斷，故可認定存有攻擊行為。

DOI: 10.53106/1684739328204

¹ 本案例是以最高法院111年度台上字第3235號刑事判決的案件事實作為基礎，該判決肯定了正當防衛的適用。對於該判決的評論，可參閱薛智仁，正當防衛之侵害現在性——最高法院111年度台上字第3235號刑事判決，台灣法律人，29期，頁141以下，2023年；陳文貴，正當防衛之最佳防衛時間點——最高法院111年度台上字第3235號刑事判決評釋，月旦實務選評，3卷11期，頁118以下，2023年。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。