

挑釁別人卻挨打，還能主張正當防衛嗎？什麼是「挑唆防衛」？

文:李侑宸（認證法律人）· 刑事犯罪 · 2022-11-21

案例

欺善怕惡的X看到比自己弱小的人就會忍不住欺負他。一日，X在路上看到平日的死對頭A正在與正妹逛街。X心想怎麼可以讓A出盡風頭，便跑過去故意跟A打招呼，A不疑有他便也回應打起招呼。不料，X說完後，便把A平常的糗事等「事蹟」說了出來，存心要讓A丟臉，A聽到一半極為不爽，便請X不要再繼續說了。X故意回道：「怎麼樣呢？不爽嗎？我要講囉！我又不講囉！怎麼樣怎麼樣怎麼樣？！誒我又要繼續講囉～打我呀笨蛋^[1]。」A怒而表示：「像這種要求，我還是第一次聽到」，便一拳揍了過去。孰料X正是要A惱羞出手，便揮拳還擊把A打倒在地，讓A在正妹面前丟臉。事後，X更向警察局提起A犯傷害罪的告訴。請問，X跟A會成立犯罪嗎？

註腳

[1] 本案例臺詞取自電影「九品芝麻官」，是廣東第一訟師——方唐鏡的名言佳句。

本文

一、正當防衛的概念

現行法的正當防衛^[1]其實起源相當早，在羅馬法時代的法學家就有認為「正者不用向不正者低頭^[2]」。換句話說，在國家無法及時介入保護的情況下，受到攻擊的人能採取保護自己的行為，在此同時，這個保護自己的人也能夠實現國家建立的法律秩序^[3]。

例如刑法傷害罪^[4]的規定，是要禁止人們傷害彼此，而只要有人要對你進行傷害的行為，在警察沒辦法即時保護你的情況下，你就可以採取保護自己的「正當防衛」行為來抵擋對方^[5]，一方面保護自己；另一方面也可以讓出手傷害的人知道，這個行為是不被法律允許的，所以保護自己的行為不會被法律處罰。這會與我們接下來所要介紹的概念環環相扣！

二、挑唆防衛的介紹（見圖1）

先挑釁別人，還能主張正當防衛嗎？

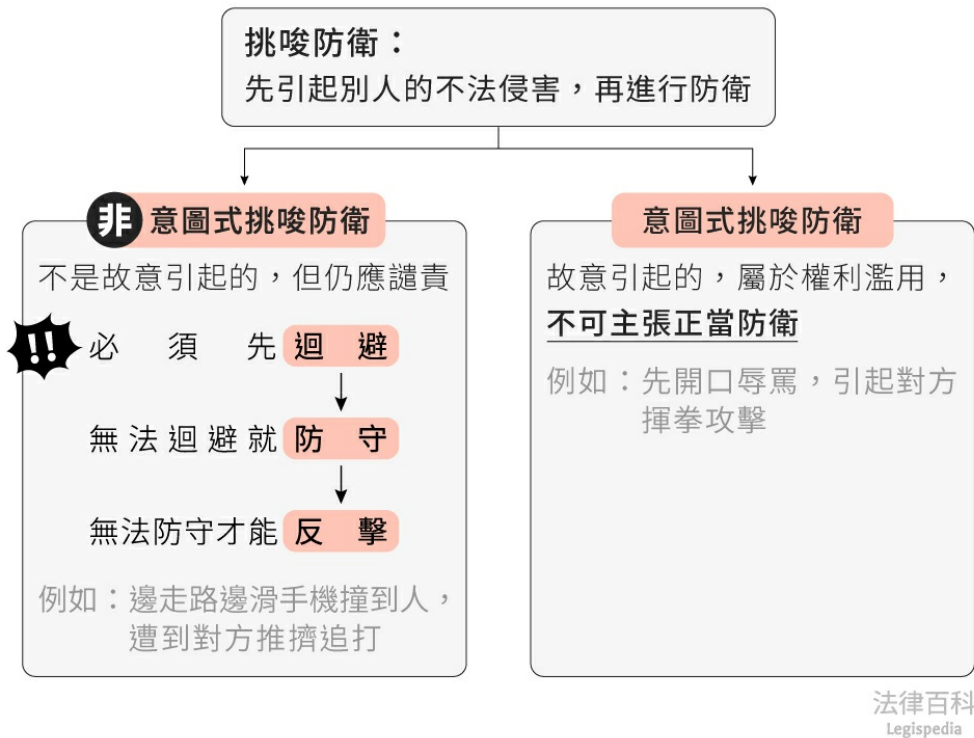


圖1 先挑釁別人，還能主張正當防衛嗎？

資料來源：李侑宸 / 繪圖：Yen

(一) 挑唆防衛的概念

從字面上的意思可以大概猜出來，在法律上是指「引起別人的不法侵害，再進行防衛」的意思。白話來講就是有一個人挑釁你，比如說了一些不好聽的話而激怒你，讓你失去理智而對他出手，他就可以正大光明的還手。

不知道各位讀者在小時候有沒有這種經驗，會對不喜歡的同學扮鬼臉說：「來打我啊誰怕誰？」，然後在他衝過來打人的時候就可以順便打他，如果不幸被老師發現，又可以跟老師告狀說：「剛剛是他先動手的！」沒錯！這種計畫通的概念就是挑唆防衛的情形。

(二) 挑唆後還可以「防衛」嗎？

而挑唆防衛到底合不合法呢？這就要分成兩個情形，一個是不經意、但也值得譴責的引起他人攻擊，另一個就是前面說的故意引起他人的攻擊^[6]。

1. 非故意的情形—非意圖式挑唆防衛

在不經意，但還是值得譴責的狀況，引起別人對自己的攻擊行為時，因為自己對於對方發起的攻擊行為還是有

責任，這時候就只能先進行「迴避」，若無法迴避就要採取「防守」行為保護自己。如果防守行為還是不能減少對方的攻擊行為的話，才能採取積極的「反擊」行為來防衛。

比如說，你走路時急著用手機查路線而沒注意前方，不小心撞到別人，因而遭到對方推擠、追打，這時候因為自己也有一點責任，只能先迴避、再防守，退無可退時才能反擊。

2. 故意的情形—意圖式挑唆防衛

而對於你自己故意引起對方的攻擊行為，還想要藉此反擊的話，那麼這就是所謂的「權利濫用」。也就是說，雖然國家讓你在遭受攻擊時，可以透過即時的防衛行為來保護自己，不過這並不包括你「自己」想要透過引起別人的攻擊，來披上合法外衣達到你攻擊別人的目的。所以這時候就不能以刑法第23條所賦予的「正當防衛」權利，來主張攻擊行為合法、不成立犯罪。

三、結論

X在講A壞話的時候，心裡面已經有預想到A在聽到時會暴跳如雷，並且以挑釁意味的言語試圖挑起A的攻擊，再加以還手，這時就不能主張正當防衛來免除傷害A的刑責。那當然，失去控制的A也無法主張自己的行為合法，所以兩人都會成立傷害罪。

附帶一提，X跟A如果是一見面就互看不爽而互毆的情況，可不可以各自主張正當防衛呢^[7]？關於這個問題，實務則認為，只要兩人在打架的時候就有傷害彼此的犯罪意圖存在的話，就不能主張正當防衛喔！

註腳

[1] [中華民國刑法第23條](#)：「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。」

[2] 余振華（2001），〈正當防衛之變遷〉，《刑法違法性理論》，頁91。

[3] 此乃正當防衛原則的基礎，透過防衛者藉由防衛行為保護個人的權利、並且實現法規期待，而捍衛法律秩序的法確證原則。參照自，許恒達（2016），〈從個人保護原則重構正當防衛〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第45卷第1期，頁321-322。

[4] [中華民國刑法第277條](#)第1項：「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」

[5] 關於正當防衛的法律要件，可以參考洪偉修（2020），《[為了壓制小偷造成對方受傷，有罪嗎？什麼是正當防衛？](#)》。

[6] 挑唆防衛的分類，可參考臺灣花蓮地方法院109年度訴字第259號民事判決：「又所謂挑唆防衛，可分為『意圖式挑唆防衛』及『非意圖式挑唆防衛』，前者乃行為人已知防衛行為之相對人將因挑唆而實施不法侵害行為，該行為人為了脫免侵害他人的刑事責任，遂於接續流程中，故意以言語或行動挑釁相對人，使得相對人對其實施不法侵害行為，此時行為人因面對現在不法侵害的防衛情狀，即可再對該不法侵害施以

正當防衛，以此手段遂行自己侵害相對人的目的，後者則欠缺透過正當防衛情境而規避刑責之意圖，僅客觀上以言語或行動引起相對人的不法侵害。前者既刻意誘發現時不法侵害之事態，實屬權利濫用，自應排除意圖侵害而挑唆他人為不法行為者的事後防衛權能，後者既非刻意濫用防衛情境而傷害相對人，則其挑唆行為應獨立於防衛手段觀察，不應限制行為人事後防衛權能。」

[7] 最高法院110年度台上字第5638號刑事判決：「正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，或無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權，而衡之一般社會經驗法則，互毆係屬多數動作構成單純一罪而互為攻擊之傷害行為，縱令一方先行出手，而還擊之一方在客觀上苟非單純對於現在不法之侵害為必要排除之反擊行為，因其本即有傷害之犯意存在，則對其互為攻擊之還手反擊行為，自無主張防衛權之餘地。」

標籤

► 正當防衛，挑唆防衛，自招危難，權利濫用，互毆