

## 為了壓制小偷造成對方受傷, 有罪嗎? 什麼是正當防衛?

文: 洪偉修 (認證法律人) · 刑事犯罪 · 2022-11-29

### 案例

A趁夫妻B、C外出，進入B與C共同的住處偷東西，因為B、C不久後就返家，A未得手就躲進廁所內，仍被B發現，A、B發生扭打，身強體壯的B將A壓制在地，造成A右手扭傷，B能否主張自己無罪？

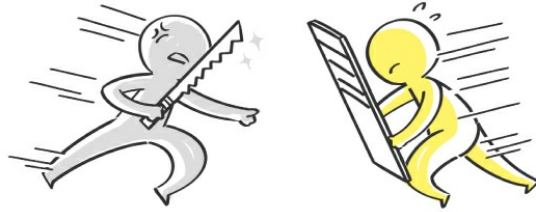
### 本文

一、

B將A壓制在地並造成A右手扭傷，有可能觸犯刑法第302條私行拘禁罪<sup>[1]</sup>以及刑法第277條的普通傷害罪<sup>[2]</sup>，但A這樣的情況是因為B現正面臨A對其居住安全及財產權產生危害的「防衛情狀」當中，而B所為的「防衛行為」不僅是為了防衛自己，也是在防衛C的權利，並且是客觀上所「必要」的手段，所以可以依據刑法第23條正當防衛<sup>[3]</sup>主張不成立犯罪。以下介紹刑法第23條的要件。（見圖1）

## 正當防衛必須符合哪些條件？

刑法 § 23



### 1 情況

#### ✓ 現在有一個不法侵害行為

↑  
侵害即將開始、  
已經開始、還在持續中

↑  
違反法律秩序的侵害，  
例如：傷害身體、侵害名譽

### 2 應對方式

#### ✓ 為了保護權利，採取必要的防衛行為

↑  
例如：身體健康、  
生命、財產

↑  
能夠有效阻止侵害，  
侵害者受損害最小的手段

法律百科  
Legispedia

圖1 正當防衛必須符合哪些條件？

資料來源：洪偉修 / 繪圖：Yen

## 二、防衛情狀

刑法第23條規定：「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。」成立正當防衛的前提是必須有一個「防衛情狀」正在發生，亦即「現在」有一個「不法侵害」行為存在：

### (一)「不法侵害」

「不法」可以說是「違反法律」，但不以刑法為限，其他法律所承認的利益也包括在內<sup>[4]</sup>。因此，A未經B、C的同意進入其住處，實已侵犯B、C的居住安全領域。而且A進入B、C住處雖然沒有成功偷到東西，但已造成B、C可能失去財產的危險，實屬「不法侵害」，觸犯刑法第321條第2項加重竊盜未遂罪<sup>[5]</sup>。

## (二)「現在」

侵害行為不能是「過去」，也不能是「未來」。對過去行為的反擊有可能是報復，對尚未發生的行為予以攻擊有可能是個人的臆測想像<sup>[6]</sup>，不一定實際發生。因此，A仍在屋內還沒離開，而且仍可能造成B、C失去財產的危險，屬於「現在」的不法侵害。

## 三、防衛行為

在確認有「防衛情狀」發生後，所為的「防衛行為」必須是出於防衛「自己」或「他人」的「權利」，而且必須是「必要」的手段，不能過當：

### (一)「權利」

只要權利遭受侵害，無論是自己還是他人，都可以進行防衛；權利的性質，不限於生命、身體、健康或自由等，財產也在保護範圍內，例如：錢幣、紙鈔、有價證券等等<sup>[7]</sup>。因此，B為了保護自身及C的居住安寧與財產，可以對竊賊做出防衛行為。

### (二)「必要」

必要性是指能夠「有效」防衛，且侵害最小的手段。從侵害行為的方法、方式、輕重、緩急或侵害權利的種類與程度判斷，以認定防衛行為是否超越必要的程度<sup>[8]</sup>。因此，B為了避免A在屋內繼續偷竊或是在屋內亂竄，將A壓制在地或是扭傷手腕，是有效的防衛行為，讓A無法繼續偷竊，而且對A的傷害是最小的，所以可以依據刑法第23條正當防衛主張不成立犯罪。

## 註腳

[1] 刑法第302條。

[2] 刑法第277條。

[3] 刑法第23條。

[4] 參臺灣高等法院94年度上易字第597號刑事判決：「……次按正當防衛為阻卻違法事由之一，必須具備：（一）存在現時不法侵害之緊急防衛情狀；（二）所實施者為客觀上必要之防衛行為等要件，其中所謂「不法侵害」，並不以刑法所規定之犯罪為限，亦即不以受侵害者為刑法所保護之法益為限，其他各種法律所承認之利益，亦包括在內，是辱罵他人之行為，雖非公然為之，而不構成刑法第三百零九條第一項之犯罪，然仍屬侵害他人名譽之行為，名譽權既受民法第十八條、第十九條規定之保障，對之實施侵害，自屬不法侵害之一種……」。

[5] 刑法第321條。

[6] 參最高法院101年度台上3827號刑事判決：「因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之時間性要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。」

[7] 參最高法院45年台上字第531號刑事判例：「刑法第二十三條所定得為防衛之權利，不以人格權為限，財產權亦包括之。苟為現在不法之侵害，無論所侵害為何種權利，皆在防衛作用範圍以內，原不以侵害之大小與行為之輕重相權衡而有所變更，縱使防衛行為超過必要程度，亦僅生防衛過當問題，尚不能認非防衛之行為。」

[8] 參最高法院48年台上字第1475號刑事判例：「對於現在不法侵害之防衛行為是否過當，須就侵害行為之如何實施，防衛之行為是否超越其必要之程度而定，不專以侵害行為之大小及輕重為判斷之標準。」

#### 延伸閱讀

下一篇：為了壓制小偷卻造成對方死亡，有罪嗎？什麼是防衛過當？

#### 標籤

➤ 正當防衛，防衛行為，私行拘禁罪，普通傷害罪