勇夫護孕妻的代價—
正當防衛與防衛過當及實務見解簡要研究（上）

文／張弘昌

壹 判決簡介

民國（以下同）105 年 9 月 6 日，臺灣高等法院作成 105 年度上易字第 1232 號判決[1]，要旨為：某日被告即何姓男子與其懷孕之妻子返家時，撞見早先侵入其住宅欲行竊而躲藏於浴室之竊嫌張姓男子，竊嫌揮拳攻擊被告，被告與竊嫌扭打，並壓制竊嫌，其後警方趕到現場將竊嫌上銬，被告方鬆手，竊嫌因受壓制過程呼吸困難而死亡，判決認為被告見竊嫌呼吸困難、手部發抖、臉色蒼白[2]後，仍持續壓制，防衛過當，判決被告應構成過失致死罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。此刑事判決不得上訴而確定。

H.L.A. 哈特[3]在「法律的概念」（*The Concept of Law*）一書中曾提到「疑難案件」之重要性，無疑地，疑難案件絕對是值得研究的對象，而某些案件之法院判決引起社會廣泛討論，或可稱為高度爭議案件，也是值得研究之對象。前開刑事判決，經媒體報導之後，均引發社會輿論熱烈議論，依據本文作者當時在各種媒體閱聽之粗略歸結，似乎「非法律人」較多傾向於批判或不認同判決結論，就刑事方面，一般非法律人可能較多傾向「覺得」前開被告何先生應該無罪。而法律人也寫了些短文刊登在媒體上，立場就與一般非法律人之感覺有頗大之差異。我們也看到不少對於法院的責罵或不滿，此一案例既然造成如此重大的意見鴻溝，本文認為有深入探討研究之價值。

關於正當防衛及防衛過當等法律問題，學說及實務界均有很多的文獻及討論，這些部分本文將擇要分析，而本文較為特別的是，將引介一些與向來法律人論述較為不同的觀點提供參考。

貳 不同觀點的挑戰

本文以為法律人除關注法律圈內論述之外，亦應多關注社會其他領域提出之觀點或意見，並深入反省檢討[4]，關於本文前揭案例事實，於 103 年 10 月 31 日，彭振宣先生刊登了一篇網路評論文章〈屋主勒死竊賊是「防衛過當」？這種論點根本是「紙上談兵的書生之見」[5]〉，文章指出在本件案例事實那種緊急的情況下，防衛者在數秒內根本無法冷靜思考，稍有遲疑就可能讓自己或家人遭到重傷甚至殺害，要求防衛者論理思考實無可能，而防衛者出手也無法自由收放力道，若認為防衛過當，實在過苛且無理，因而該文章認為「台灣法律所奉行的卻是一種書生坐在冷氣房，完全抽離現實脈絡的一種架空正義觀。」

本文以為彭先生這篇文章之論述頗有見地，也指出了許多有力的論點，這些論點在法律上是否也是思考的重點呢？本文認為可以從很多方面來討論，而且的確可以用較為接近法律人的法律思考邏輯來重新探討。

既然本文要引介一些不同的觀點，那麼，先帶各位讀者來看些網路影片如何[6]？首先，我們先來看一下某場 MMA（Mixed Martial Arts）即綜合格鬥[7]之比賽，此影片[8]長約 4 分多鐘，實際比賽過程約 1 分半鐘。讀者們看過了這個影片之後，會看到雙方選手在短短 1 分多鐘的時間內，激烈地互相搏鬥，使出了打擊技、抓摔技、地板壓制、關節技等，最後某方選手壓制對手並控制扭轉對手關節，使對手認輸而結束比賽。這種比賽盡量希望不要有太多規則，但仍有不得插眼、不得攻擊下體等保護選手之規定，本文建議讀者觀看這個影片，目的之一是希望讓大家看一下比較接近激烈搏鬥的狀況會是如何。畢竟文字的描述或書桌前的想像，可能離現實狀況十分遙遠。我們應該注意的是在格鬥比賽中，仍有相當規則，並有裁判隨時看狀況中斷比賽保護選手，在這種狀況下，選手受傷的狀況仍是司空見慣，而在某些拳擊或格鬥比賽，也有選手遭擊死亡的狀況發生。互相搏鬥的過程是激烈的，瞬息萬變的，除非刻意套招，否則任何一方一個不留神或小失誤就可能使戰況完全扭轉。我們可以來引介另一個影片[9]，這是美國的終極格鬥冠軍賽（UFC）[10]的比賽，由兩位女選手對打，Ronda 選手曾遭對手背後絞頸，但掙脫後，以地板關節技擊敗對手。本文講的搏鬥瞬息萬變，在前開兩個比賽影片，都可見到。而搏鬥之間，任何一方只要有一點點鬆懈或失誤，或只是稍稍採取不同的動作，在比賽場上可能逆轉勝負，而若在現實生活的犯罪場景，可能就使生死結果翻轉。

我們再來引介讀者觀看另一部影片，這是某些格鬥選手到美軍陸戰隊參與戰鬥搏鬥等訓練課程的影片[11]，影片中美軍陸戰隊的某教官提到[12]：「在你們的世界[13]，打鬥可能結束於擊倒或裁判裁定；在我們的世界[14]，則可能結束於，他殺了我，或我殺了他，或我們互相殺了對方。我們必須不被擊倒，否則就得死。」在戰場上或現實世界的犯罪情境中，任何東西都有可能被任一方拿來當作武器，而且情況往往十分緊急，如果是處在需要進行正當防衛的情況時，防衛者瞬間做出的反應就可能決定生死，例如只要稍有遲延，就可能被打死。在這種情況之下，要求防衛者冷靜判斷，是否強人所難，而無期待可能性[15]呢？或者，在情急之下，防衛者有可能意識到任何其他的防衛手段嗎[16]？如果要求防衛者採其他較輕手段，是否對防衛者存在其他風險？可能使防衛者必須付出慘重代價[17]？如果我們在看過上開 2 部影片之後，是否對於這些問題有著不同的思考方向？

本文希望引導讀者深入勇夫護孕妻的判決事實之情境脈絡，判決認為被告見竊嫌呼吸困難、手部發抖、臉色蒼白後，仍持續壓制，屬防衛過當。然而，被告在那麼緊張且面臨生死交關的情況下，在數分鐘的短時間內，要如何判斷竊嫌已經喪失攻擊能力[18]？縱然表面上注意到竊嫌某些生理變化，或許被告在軍中受過些搏擊訓練，但並非醫生或醫護人員，要如何在即短時間正確判斷人的生理狀況？更何況，這些表面徵象並不可靠，竊嫌可能裝昏，被告若稍稍鬆手，搞不好竊嫌立即掙脫攻擊，甚至可能跑到廚房拿到菜刀殺害被告及其妻。那麼，要求被告在當時鬆手，是否就是要被告採用存在風險的防衛行為？也可能使被告及其家人付額外代價[19]。本文以為以上都是需要加以檢討的重要爭點。

黃榮堅教授告訴我們：「正當防衛是所謂的以正對不正[20]」這也是本文強調的重點，當我們在討論各種正當防衛及防衛過當與否的議題時，都應該時時想到正當防衛的基本價值所在。

（下期待續）

（作者為臺灣南投地檢署檢察官）

註釋

1 本文在文中有稱之為「勇夫護孕妻」判決。

2 判決內容提及竊嫌當時有戴口罩，那麼要如何見其臉色蒼白？這點本文稍後亦將探討之。

3 英語：H. L. A. Hart，1907 年－ 1992 年。

4 近年來，法律人似乎常招譏為恐龍，或許應多參考各種觀點思考探討。

5 https://www.thenewslens.com/article/8823，本文受此文章啟發甚多。

6 本文定位並非純學術文章，希望能用不同方式引介不同觀點，促進更多討論。當然，此處可能須請讀者自備電腦或手機等電子設備連上網際網路觀看影片，如果能在本文發表的刊物網站找到本文之電子版本，用複製貼上的方式尋找相關網路影片等資源將更方便。影片內容可能有暴力或血腥，未成年人請勿觀看，或由長輩陪同觀看。

7 MMA 即綜合格鬥是一種允許運用多種不同格鬥術的搏擊運動。是允許雙方選手使用打擊技、摔技與地板技的比賽。原則上任何一種的武術在這一種極為靈活的規則之下，都可以自由發揮，不受限制。可參考相關網站介紹，網路上比賽之影片也很多。

8 https://www.youtube.com/watch?v=mtnFhMlbuXE ，Fedor Emelianenko vs Kevin Randleman，影片內容可能有暴力或血腥，未成年人請勿觀看，或由長輩陪同觀看。

9 https://www.youtube.com/watch?v=rVLqEGAoyEw，Ronda Rousey vs Liz Carmouche，此為 UFC 比賽。影片內容可能有暴力或血腥，未成年人請勿觀看，或由長輩陪同觀看。

10 英語：Ultimate Fighting Championship，縮寫：UFC。

11 https://www.youtube.com/watch?v=dFB_kLi65Rk ，影片內容可能有暴力或血腥，未成年人請勿觀看，或由長輩陪同觀看。

12 此部分談話內容為本文作者聽影片英語後簡要翻譯之。

13 指格鬥比賽場上。

14 指現實世界，像是戰場上。本為以為犯罪現場的情境時常有如戰場，甚至更為危險激烈。

15 牽涉到犯罪成立與否。

16 牽涉到主觀上的故意或過失等。

17 這些疑問在法律討論上面可能都有其意義，本文稍後將分析之。

18 在此應強調，這是多麼緊張的情況，不是讀者們此刻坐在書桌前冷靜思考的情境。

19 正當防衛在考慮各種可能有效的防衛手段時，須注意所謂有效防衛手段不包括不可靠而對防衛者仍有風險的手段，也不包括防衛者需付出其他代價的防衛手段。請參見：黃榮堅，基礎刑法學（上），2012 年 3 月 4 版，頁 237。

20 同註 19，頁 234。

法律網 最佳平台
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊 增訂三版）
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊 增訂第三版）
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 800 元
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY 周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
幣400元
訂閱