

從個人保護原則重構正當防衛*

許恒達**

〈摘要〉

本文討論刑法正當防衛阻卻違法的實質理由，以及與正當防衛相關連的法律效果。有別於通說主張正當防衛同時保護受害者及法秩序，筆者認為正當防衛只保護受不法攻擊的個人，侵害者必須退讓部分法益於法秩序的保護範圍之外，容任防衛者反擊，筆者稱之為「部分法益懸置說」，至於其懸置範圍，應從不法侵害的強度判斷，從而形成類優越利益的審查要素，並應以之作為防衛手段在適當性、必要性以外的第三項合法要件：類優越利益關係。基於以上的個人保護原則觀點，本文進一步考量正當防衛的若干法律效果，並提出具體看法：（一）由於原侵害者法益已被部分懸置，故防衛者不負任何退避義務；（二）正當防衛的四類社會倫理限制中，除了挑唆防衛之外，並不足以改變防衛者積極反擊的法律效力；（三）第三人緊急救助時，原侵害者基於社會連帶義務，必須接納一般正當防衛法律效果同樣適用於第三人防衛所帶來的侵害。

關鍵詞：正當防衛、法確證原則、個人保護原則、協和關係、社會倫理限制

* 本文為科技部專題研究計劃100-2410-H-004-214-MY2之部分研究成果，部分文稿亦曾於2014年3月22日發表於臺灣法理學會主辦之法律哲學與刑法研討會，筆者感謝當日來賓給本文的寶貴建議，此外，兩位匿名審稿委員細心斧正本文，提供了極具建設性的修正方向，亦大大充實本文的可讀性，筆者敬致謝忱。唯文責當由筆者自負。

** 國立政治大學法學院法律系副教授，德國法蘭克福大學法學博士。E-mail: hdhsu@nccu.edu.tw。

• 投稿日：05/13/2015；接受刊登日：09/18/2015。

• 責任校對：詹詠媛、賴澄羽、郭峻瑀。

• DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.01.05

◆ 目 次 ◆

壹、導論

貳、正當防衛的通說觀點

- 一、阻卻違法的實質理由及具體要件
- 二、正當防衛的社會倫理限制
- 三、小結

參、法確證原則的批判

- 一、法確證原則的發軔、源流及其釋疑
- 二、正當防衛的積極一般預防功能
- 三、正當防衛的要件與法確證原則
- 四、小結

肆、個人保護原則的重塑

- 一、法外私力說
- 二、防衛權利說
- 三、個人利益附加保護說
- 四、本文見解：侵害者法益懸置說
- 五、小結

伍、正當防衛法效的推論

- 一、防衛情狀與現在不法侵害
- 二、防衛手段與類優越利益的合比例衡量
- 三、退避義務
- 四、緊急救助
- 五、正當防衛與其社會倫理限制

陸、結論