

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) -----  
--- 日期：29/07/2014 -----  
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

編號：第 348/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 29 日

主要法律問題：正當防衛

## 摘要

上訴人自稱情報科警員，要求眾人不要在酒吧鬧事及要求各人付賬款，明知自己並不具備警員身份，仍明示自己為警員，且在未經許可的情況下執行類似警員喝止犯罪的職務。上訴人自稱警員的目的已超出其所提出的正當防衛中要求的防衛意圖。

另一方面，從案中資料顯示，在打鬥發生時，上訴人並非不能立即求助警察部門等公權力，因此，有關情況亦不符合相關的前提條件。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 簡要裁判

編號：第 348/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 29 日

## 一、案情敘述

於 2011 年 3 月 28 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-10-0442-PCS 號卷宗內以直接正犯及既遂形式觸犯一項《刑法典》第 322 條 a)項所規定及處罰的『職務之僭越罪』，被判處七個月徒刑，暫緩執行一年，緩刑條件為上訴人須於兩個月內支付澳門幣八千元 (MOP\$8,000) 予澳門特別行政區，以彌補犯罪惡害。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. Em síntese, e com plena relevância para o presente recurso, resulta do douto aresto que: o Arguido se fez passar por um agente da autoridade, uma vez que invocou tal título perante terceiros; mas, fê-lo, única e exclusivamente para “parar a prática de actos ilícitos”.
2. Na realidade, tal como consta da matéria provada, o Recorrente

tentou apaziguar uma alteração que assumia já contornos violentos - o acto ilícito.

3. Isto porque, as pessoas que se encontravam envolvidas na contenda estavam a agir por forma a colocar em risco a segurança e integridade física de terceiros - as restantes pessoas que se encontravam na sala - assim como o próprio espaço onde se encontravam, cujos equipamentos de Karaoke e mobiliário têm um valor calculado acima das duzentas mil patacas.
4. Ao instituto da legítima defesa - causa da exclusão da ilicitude - subjaz o princípio da ponderação de interesses. Por outro lado, a legítima defesa não é nem pode redundar numa acção punitiva, a ela se encontrando subjacente o princípio do maior respeito pelo agressor, devendo processar-se com proporcionalidade e razoabilidade.
5. Por isso, o defendente deve limitar-se ao uso do meio ou meios adequados menos gravosos para o agressor e abster-se de qualquer acto defensivo perante agressões insignificantes ou irrelevantes.
6. Também não parece discutível a afirmação de que, no caso, existia necessidade de defesa por ser «normativamente imposta para que o recurso a ela possa ser visto como exigência de reafirmação do direito face ao ilícito».
7. Note-se que o ora Recorrente era proprietário do estabelecimento em causa, tendo por isso legitimidade e obrigatoriedade de defender os seus clientes, bem assim como o

seu património, de actos ilícitos de terceiros, in casu, três indivíduos que se agrediam mutuamente e que não aparentavam qualquer vontade de deixar de o fazer.

8. Acresce que, tudo se passa num estabelecimento nocturno a altas horas da madrugada, onde o álcool se apodera facilmente da mente dos mais incautos, pelo que, como é do conhecimento geral, urge acabar rapidamente com qualquer contenda ou disputa para que não se transforme numa luta campal.
9. Assim, para que este instituto possa funcionar, apenas se poderá questionar, se existia, naquela situação, uma efectiva necessidade do meio utilizado pelo defendente, ou seja, se o Arguido precisava, para se defender, ou seja, se o Arguido precisava, para se defender, de afirmar que era um agente da autoridade.
10. Como refere Figueiredo Dias «a defesa será necessária se for realizada através de um meio idóneo a deter a agressão e, caso sejam vários os meios adequados de resposta, esse meio for o menos gravoso para o agressor. Só quando isso aconteça se poderá afirmar que o meio usado foi indispensável à defesa e, portanto, necessário».
11. Só que «o juízo de necessidade reporta-se ao momento da agressão, tem natureza ex ante, e nele deve ser avaliada objectivamente toda a dinâmica do acontecimento, merecendo todavia especial atenção as características pessoais do agressor (idade, compleição física, perigosidade), os instrumentos de que dispõe, a intensidade e a surpresa do ataque, em contraposição

com as características pessoais do deficiente (o porte físico, a experiência em situações de confronto) e os instrumentos de defesa de que poderia lançar mão». - DIAS, Jorge de Figueiredo in «Textos de Direito Penal - Doutrina geral do crime», Coimbra, 2001, p. 163 e segs.

12. Confrontando a dinâmica dos acontecimentos descritos com os critérios acabados de enunciar, tendo em especial atenção o facto de não ter sido usada qualquer tipo de violência e a contenda se ter resolvido rápida e eficazmente, tem de se reconhecer a efectiva necessidade do meio empregue pelo Arguido.
13. Naquela situação o Arguido não podia impedir a continuação da agressão senão através da utilização da arma que detinha - a palavra -, sendo que, com certeza concordarão que nem lhe era exigível que utilizasse outro meio menos lesivo porque, provavelmente, não existe.
14. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos objectivos da defesa que aqui se propugna, importa apenas verificar se se encontrava presente o necessário elemento subjectivo, que, em nosso entender, consiste no mero conhecimento da situação de legítima defesa.
15. Ora, da factualidade descrita resulta necessariamente que o Arguido agiu com esse conhecimento, o que é o bastante para se considerar que actuou em legítima defesa.
16. Mas, mesmo que se exigisse a presença de uma especial intenção de defesa, ela encontrava-se presente uma vez que isso consta

expressamente dos pontos 5 e 6 da matéria de facto assente.

17. Deveria assim, por essa forma, ter sido excluída a ilicitude da conduta do Arguido, o que conduz à necessária absolvição da prática do crime de usurpação de funções que lhe foi imputada.

NESTES TERMOS E NOS MAIS DE DIREITO, que Vossas Excelências doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogada a decisão recorrida, absolvendo-se o ora Recorrente do crime de que vem condenado.

Assim procedendo, farão Vossas Excelências inteira e sã JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. A legítima defesa pressupõe elemento objectivo e subjectivo, existe uma agressão actual e ilícita, e que se actue com animus deffendendi.
2. Foi provada a existência de agressão ilegal, mas não foi provada a agressão actual.
3. Não se sabe se a agressão parou-se apenas por as agressores terem ouvido as palavras do recorrente.
4. Mesmo que existisse uma agressão actual, o meio que empregou também não é necessário e racional, pois existe outra alternativa em vez de mentir às pessoas que seja agente policial.
5. Segundo os factos provados, a intenção de prática do crime é mais para exigir o pagamento de despesas do que parar a agressão.
6. Não estão preenchidos os pressupostos de legítima defesa.

7. Pelo que deve negar provimento ao recurso.

Porém Vossas Excelências farão a melhor e habitual JUSTIÇA!

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，經分析案件的具體情況，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，因此，認為上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2005 年 12 月 23 日凌晨約零時 30 分，B 與 10 多名朋友前往位於澳門聖德倫街「XX 卡拉 OK」一樓的其中一個廂房內消遣。
2. 同日凌晨約 3 時 30 分，當眾人消遣完畢結帳時，B 因帳單價錢問題與該酒吧的兩名侍應，C 及 D 發生爭執。
3. 當時正在酒吧樓下工作的酒吧東主上訴人 A(第四嫌犯)聽到打鬥聲，便立即前往上述廂房查看，並向 B 及其朋友 E 等人自稱情報科警員，要求他們不要在酒吧鬧事及要求各人一起籌錢付帳後方得離去。

4. 隨後，在得悉已有人支付帳款後，上訴人始讓第一嫌犯等人離去。離開酒吧後，第一嫌犯隨即致電報警求助。
5. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知自己不具警員身份，仍對市民明示自己為警員，且在未經許可下執行類似警員喝止犯罪的職務。
6. 上訴人知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。  
另外，還證明下列事實：
7. 第一、二及第三名嫌犯已撤訴。
8. 根據刑事紀錄證明，上訴人曾於 2010 年 11 月 29 日，上訴人於 CR4-10-0229-PSM 卷宗，因觸犯：一項『醉酒駕駛罪』被判處六十日徒刑，該徒刑准以罰金代替，每日金額為澳門幣\$100 元，合共澳門幣 6,000 元，另禁止駕駛為期一年三個月的附加刑。該案的犯罪事實發生於 2010 年 11 月 28 日。判決於 2010 年 12 月 9 日轉為確定。

未經證明之事實：沒有重要之事實有待證明。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 正當防衛

1. 上訴人提出，其於事發時向第三人表示為警員身份是單純為了阻止不法行為的發生，屬於正當防衛，其行為應不予處罰。



《刑法典》第 30 條規定：

“一、從法律秩序之整體加以考慮，認為事實之不法性為法律秩序所阻卻者，該事實不予處罰。

二、尤其在下列情況下作出之事實，非屬不法：

a) 正當防衛；

b) 行使權利；

c) 履行法律規定之義務或遵從當局之正當命令；或

d) 獲具有法律利益而受侵害之人同意。”

《刑法典》第 31 條規定：

“為擊退對行為人本人或第三人受法律保護之利益正在進行之不法侵犯而作出之事實，如其係擊退該侵犯之必要方法者，為正當防衛。”

《刑法典》第 32 條規定：

“一、在正當防衛時採用之方法過當者，該事實為不法，但得特別減輕刑罰。

二、因不可譴責於行為人之精神紊亂、恐懼或驚嚇而導致過當者，行為人不予處罰。”

正如中級法院 2003 年 6 月 19 日第 126/2002 號案件所裁決：

“學說及司法見解主張，為了具備正當防衛的法律概念，必須符合描述的要素：某些關於侵犯，另一些關於防衛：正在進行的侵犯；該侵犯是不法的；使用的方法是必要的及合理的；以及行為具防衛意

圖。

屬於應當同時具備的要件。

由此可知，正當防衛的前提是正在實行的或緊迫的違法侵犯。如果侵犯不屬於緊迫的或已開始實行，正當防衛是不可能的。

另一方面，防衛行為之目的必須是避免或中止這種侵犯。換言之，防衛者行為應具防衛目的。這被視為我們法律中正當防衛的結構性要素。

顯然，為了具備侵犯的現行性，只需這種侵犯可即刻發生就足夠，受威脅者不必等待犯罪實行的開始。

防衛方法的必要性及合理性應在防衛者所處的具體情況中考量。必要性指防衛者處於這種狀況：面對進行中的不法侵犯，除了使用的方法外別無選擇；合理性指，面對具體情況，有關方法足以實現防衛的目的，無適度性之要求。使用者過當的防衛方法則屬於第 32 條之範圍，從中推斷出前項要件不應當被排除，而應當從後者角度觀察。

前高等法院第 293 號案件的 1995 年 3 月 29 日合議庭裁判在審理相同問題時載明：

“正當防衛的前提係非由防衛者引發的、進行中（因在實行中或具緊迫性）的違法侵犯，不可能求諸公共部隊，且使用之方法合理，主觀要件則符合防衛意圖。”

這種主觀要件，即正當防衛的基本要件——防衛意圖——應當在事實事宜範疇內查明。”

故此，是否存在正當防衛取決於以下要件的同時成立：

- 行為人本人或第三人受法律保護的利益正遭受不法侵犯，該

侵犯必須是正在實施或迫在眉睫的侵犯；

- 為擊退不法侵害所使用的方法必須是必要且合理的。
- 行為人必須具有“防衛”的意圖(animus defendi)。

另外，雖然立法者並未在上述第 31 條中將無法求助於公權力明確規定為正當防衛的要件，但澳門的司法見解一致認為僅當行為人無法即時求助於公權力而必須採取適當手段自衛時才符合正當防衛的前提條件(參閱前高等法院 1995 年 3 月 29 日於第 293 號案件中作出的合議庭判決及中級法院於第 126/2002 號及第 484/2006 號刑事上訴案中作出的合議庭判決)。

根據本案已證事實：“當時正在酒吧樓下工作的酒吧東主上訴人 A(第四嫌犯)聽到打鬥聲，便立即前往上述廂房查看，並向 B 及其朋友 E 等人自稱情報科警員，要求他們不要在酒吧鬧事及要求各人一起籌錢付帳後方得離去。”

本案中，原審法院並未證實上訴人自稱情報科警員時，打鬥仍在進行當中，從原審法院認定的事實中無法得知《刑法典》第 31 條所指的不法侵犯正在實施。

上訴人自稱情報科警員，要求眾人不要在酒吧鬧事及要求各人付賬款，明知自己並不具備警員身份，仍明示自己為警員，且在未經許可的情況下執行類似警員喝止犯罪的職務。上訴人自稱警員的目的已超出其所提出的正當防衛中要求的防衛意圖。

另一方面，從案中資料顯示，在打鬥發生時，上訴人並非不能

立即求助警察部門等公權力，因此，有關情況亦不符合上述的前提條件。

故此，上訴人所提出的有關上訴理由明顯不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2014 年 7 月 29 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)