

(譯本)

正當防衛  
前提  
減輕傷害  
從屬於支付損害賠償的緩刑  
支付期限  
經濟狀況

摘要

一、為了具備正當防衛，必須具備有關前提：存在著正在進行的不法侵犯；使用的方法是必要的及合理的，以及行為具防衛意圖。

二、屬於應當同時具備的要件。

三、在嫌犯躲在餐廳裏面，看見與之相互侵犯的三人仍在該餐廳之外後，拿起一把廚房菜刀，“破門而出”並決定“砍向這三個司機”的情況下，不具備正當防衛之法律概念，因為不存在正在進行中的侵犯，而該嫌犯之行為也不具防衛動機（防衛意圖）。

四、如不具備防衛的狀況，就不能談及防衛過當。

五、欲根據《刑法典》第 141 條特別減輕刑罰，必須具備第 130 條規定的任何情節 — 尤其顯著減輕嫌犯罪過之“可以理解的激動情緒”，“憐憫”，“絕望或重要之社會價值觀或道德價值觀之動機”。

六、法院在科處暫緩執行徒刑之刑罰時，可命令履行在特定期限內支付定出的損害賠償之義務，這一期限在合理性要求的履行限度內，按行為人經濟及社會能力等標準定出。

2003 年 6 月 19 日合議庭裁判書

第 126/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴嫌犯甲，身份資料詳見卷宗，觸犯澳門《刑法典》第 138 條 c 項規定及處罰的嚴重傷害身體完整性罪。

初級法院舉行了聽證，合議庭裁判判嫌犯甲作為直接正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 138 條 c 項，第 141 條及第 130 條規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年 3 個月徒刑，緩刑兩年執行，條件是在 6 個月期間內向乙支付澳門幣 43,000 元的財產損害及非財產損害之損害賠償。

嫌犯不服有罪裁判，提起上訴，陳述內容歸納如下：

“ 1. 查明的事實不容許判現上訴人觸犯《刑法典》第 138 條 c 項，第 141 條及第 130 條規定及處罰的犯罪，而是開釋之，因為其被歸責的獲證明的事實可納入不法性之阻卻，換言之，嫌犯的行為係正當防衛 — 根據《刑法典》第 31 條，終極而言，應當將其行為納入防衛過當 — 根據《刑法典》第 32 條第 2 款。

2. 原審法院認定上訴人作出減輕的傷害身體完整性罪。**因此，應當查明上訴人的行為應否被視為一項（作為連續行為）或者另一方面，上訴人的行為應否分為兩個行為。**

3. 原審法院沒有從視為證實的行為中得出全部必然結果及推論。

4.法院將上訴人視為兩個不同的人，將他視為遭受毆打他的三人之侵犯行為受害人，另一方面將上訴人視為三個人，其中包括受害人的侵犯者。

5.原審法院認為嫌犯以這種形式作出行為，是由於尾隨上訴人的這些人在餐廳門口 — 在三人侵犯一人後 — 由於在與受害人及其同事（三人對一人）爭吵及互相侵犯後，嫌犯被可理解的激動情緒支配作出了其作出的行為。

6.從被上訴的合議庭裁判所載的獲證明的事實中只允許認定，我們面對著上訴人一個連續行為而非分裂的行為。因為上訴人意識到其行為構成正當防衛，對於三個人對其身體完整性正在進行的不法侵犯予以自衛。

7.上訴人的防衛／攻擊行為由於與受害人及其同事的爭吵及相互侵犯而被可理解的激動情緒支配，我們認為係保護其不可侵犯的法益，即其身體完整性。

8.上訴人係孤身保護自己的身體完整性。

9.按照《刑法典》第 31 條，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，如其是擊退該侵犯之必要方法者，為正當防衛。

10.可以堅稱，按照今天占主導地位的學說，對侵犯所威脅的個人法益之保護的必要性，使人可以訴諸認為必要的方法，儘管是過當的方法，據以自衛。

11.針對上訴人的暴力侵犯行為正在進行中，在正當性的法律框架內，這是阻卻其不法性的原因。

12.毫無疑問，上訴人受到的攻擊是正在進行的，同時，上訴人只是自衛以免受暴力侵犯，從而排除其身體完整性已經遭受並可能遭受的危險，這一意圖也不存疑問。

13.原審法院疏忽了形成必要性的判斷，從而查明侵犯時刻是否具有“先前”性質並應從中客觀評估事件全部動因。

14.如果不肯定這種嚴重程度相對較低的防衛方式的效果，且注意到一旦使用這種手段不成功便可對其造成之危險，則不強迫受害人應試圖透過一種更輕微的手段（而非針對受害人使用更具損害性的手段）來避免侵犯。

15.上文之闡述並不妨礙不法性的斷言，但可以決定罪過的減輕（也許還可決定不法性本身的減輕），並容許按照《刑法典》第 32 條第 2 款阻卻罪過，因為原審法院將上訴人‘因不可非議的害怕’而作出行為視為證實。

16.應當對於原審法院視為證實之事實給予實用內容及實際上的適用性，從而應開釋上訴人。因為上訴人應當被開釋，理由是其行為應納入正當防衛的法律框架中。

17.即使不這樣認為，原審法院應認為，根據《刑法典》第 32 條第 2 款，上訴人的防衛過當不受處罰，因為按照該法院所證實，防衛過當是由於不可非議的害怕及驚恐。

18.簡而言之，顯然上訴人在《刑法典》第 31 條規定的正當防衛的法律框架內作出行為。

19.如果不這樣認為，法院唯有根據《刑法典》第 32 條第 2 款開釋上訴人。

20.原審法院因此作出了錯誤的事實定性，這構成審判錯誤，因此應當廢止被上訴的合議庭裁判，開釋上訴人。

21.原審法院適用《刑法典》第 49 條第 1 款對上訴人規定的前述義務。

22.法院在推理中沒有考慮《刑法典》第 49 條第 2 款。

23.上訴人不可能履行原審法院按照《刑法典》第 49 條第 1 款命令履行的義務。

24.結論是原審法院沒有考慮到上訴人的費用開支，因此在規定上訴人須在 6 個月期間內支付損害賠償時，違反《刑法典》第 49 條第 2 款。”

請求裁定上訴理由成立，並相應地開釋上訴人《刑法典》第 138 條 c 項，第 141 條及第 130 條規定及處罰的犯罪，因為其行為屬於正當防衛的法律框架。

如果不這樣認為，則應將命令上訴人履行之義務予以延長，確定超過原審法院科處的 6 個月期限。

檢察院對上訴作出答覆，主張否決上訴理由成立。

在本院，助理檢察長維持其答覆中所持立場。

助審法官法定檢閱已畢。  
應予裁判。

## 一、事實

原審法院認為下列事實已告確鑿：

- 嫌犯甲是 XXX 有限公司司機，負責駕駛 XXX 路汽車。
- 2000 年 12 月 12 日 19 時許，當嫌犯在北京街駕車靠近京澳酒店時，由於交通問題與 MD-XX-XX 號黃色的士司機丙爭吵，兩人爭吵後，分別離開現場。
- 當嫌犯駕駛汽車回到位於筷子基利樂大馬路的車站時，發現丙及另外兩名黃色的士司機（丁及乙，乙是本卷宗受害人）正在找他。
- 接著，嫌犯與這三人再次就前述交通問題發生爭吵。之後開始打鬥。
- 嫌犯因孤身一人，故脫身逃往附近的 XXX 餐廳裏，當看到三名與他爭吵的司機仍在餐廳外面時，拿起該餐廳的一把切肉之菜刀，破門而出，砍向這三名司機。
- 丙及丁成功地避免了嫌犯的攻擊，然而乙被嫌犯追趕。
- 嫌犯故意持刀向受害人頭部砍去，受害人舉起一輛單車防衛。因此，刀子砍中持車的左手之無名指。
- 當受害人試圖逃走時，倒在地上。嫌犯沒有停止其行動，拿著刀子向他砍去，造成受害人右上肢及右腳外側腳踝嚴重創傷，需要 94 天康復但可能造成左手無名指及右腳踝關節永久性傷殘（有關醫生報告書及法醫鑑定筆錄載於卷宗第 92 頁至第 94 頁）。
- 嫌犯被聞訊立刻趕到現場的警員拘留。
- 嫌犯因個人衝突，訴諸暴力攻擊第三人之行為是蓄意的，有意識地，造成第三者身體完整性的嚴重創傷。
- 嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。
- 嫌犯是汽車駕駛員，每月收入澳門幣 8,000 元。
- 未婚，不須負擔他人。
- 沒有自認事實，是初犯。
- 受害人聲明希望就遭受的損失作損害賠償。

在指明未獲證明的事實時，只指出“下列事實未獲證實：無”。

在指明用作形成法院心證的證據時，認為（法院的心證的形成基於）：

“嫌犯的聲明

受害人的聲明，他們公正無私地作了敘述。

辯方證人的聲明。

調查中收集並附於卷宗的多份文件的分析，受害人的醫生檢查報告書（第 92 頁及第 94 頁）。

對於全部證據總體的批判性及評價性分析，基於一般經驗法則及常理法則。”

## 二、法律

### （一）事實的法律定性

上訴人只提出了一個法律問題，或者有補充關係的兩個法律問題，提出因屬正當防衛行為而阻卻不法性，其行為至多是防衛過當。

因此，我們首先審理正當防衛問題。

上訴中提出的這個問題是在法律框架中或者事實的納入中提出的法律問題。

載明的事實事宜構成《刑法典》第 138 條 c 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪的實質正犯。

儘管法院根據該法典第 141 條及第 130 條適用法定特別減輕，上訴人首要主張其行為的不法性阻卻，因屬正當防衛行為，並作為補充，主張防衛過當。

我們看看是否合理。

關於正當防衛，《刑法典》規定：

“第30條

(阻卻不法性)

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；

(...)

第31條

(正當防衛)

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。

第32條

(防衛過當)

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。”

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<sup>1</sup>。

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<sup>2</sup>。

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。”<sup>3</sup>

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。

在本案中已經查明：

在新填海區因交通問題在嫌犯（汽車司機）及一名的士司機發生一件小爭吵後，嫌犯駕駛汽車回到位於筷子基利樂大馬路的車站，發現該的士司機及另外兩名的士司機前來找他。接著，嫌犯與這三人發生爭吵，之後開始打鬥。嫌犯因孤身一人，故脫身逃往附近的XXX餐廳裏，當看到三名與他爭吵的司機仍在餐廳外面，拿起該餐廳的一把切肉之菜刀，破門而出，砍向這三名司

<sup>1</sup> 參閱 Eduardo Correia:《Direito Criminal》，第2卷，第44頁；Maia Gonçalves 大法官，《Código Penal Português》，第10版，第191頁。葡萄牙最高法院的1984年4月26日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第336期，第331頁；1985年5月8日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第347期，第149頁；1987年5月27日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第367期，第334頁；1990年1月16日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第393期，第219頁；葡萄牙科英布拉上訴法院的1984年10月18日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第340期，第448頁。

<sup>2</sup> 參閱 Maia Gonçalves 大法官，《Código Penal Português》，第10版，第191頁。

<sup>3</sup> 這些葡萄牙學者認為以“不可能求諸公共部隊為前提”，因為《共和國憲法》第21條的規定。

機。

在追逐一名的士司機的過程中，嫌犯一刀傷及後者的頭部，由於受害人舉起一輛單車防衛。因此，刀子砍中持車的左手之無名指。在的士司機倒地後，嫌犯繼續刀砍後者，造成受害人右上肢及右腳外側腳踝嚴重創傷。

如何裁判？

面對著敘述的事實，雖然可以認定嫌犯捲入了與尋釁的三人（的士司機）的互相侵犯中而且嫌犯處於明顯劣勢（一人對三人），並決定逃入一個餐廳內<sup>4</sup>，但他不具備“正當防衛”的前提。我們看看。

不論嫌犯當時的處境如何，從他看見三人仍在餐廳外，拿起餐廳的廚房菜刀，“破門而出”地走出大門決定砍向三名的士司機之時起，便立即“證明其行為不具防衛的動機（防衛意圖），因不存在正在進行的及緊迫的侵犯。

不僅不存在進行中的侵犯，嫌犯使用的“主動進攻”的方法，即使為了擊退進行中的侵犯，也不是必要的。因為該方法不是唯一選擇，可以在該餐廳求諸公眾部隊（顯然透過打電話），甚至使用“武器”作為對抗三名司機進行中的侵犯之“威懾”方法，從而維持其防衛地位。

不幸的是，事件未如應當的那樣發生。嫌犯在主動進攻中不僅砍傷其中一名司機，並且在他倒地的時候繼續砍他，造成嚴重創傷，“左手無名指及右腳踝關節可能永久性傷殘”。

這是一個沒有防衛理由的攻擊，不可能作為正當防衛。相應地不能考慮防衛過當。

沒有具備正當防衛任何前提，本上訴理由不應成立。

但，證實對於適用《刑法典》第 141 條及第 130 條存有一個值得補救之問題，雖然這個問題沒有被提出，應當由本院依職權審理。但不影響上訴不加刑原則（《刑事訴訟法典》第 399 條）。

合議庭裁判寫道：

“還考慮到導致嫌犯以這種形式作出反應的情節，因為他與受害人及其同事正在相互爭吵及攻擊中，而被可以理解的激動情緒所支配。具備了澳門《刑法典》第 141 條及第 130 條規定的情節，應當特別減輕刑罰。

《刑法典》第 141 條及第 130 條規定：

第 141 條：

“如出現第一百三十條所規定之情節，則特別減輕對傷害身體完整性罪可科處之刑罰。”

第 130 條：

“如殺人者係受可理解之激動情緒、憐憫、絕望、或重要之社會價值觀或道德價值觀之動機所支配，而此係明顯減輕其罪過者，處...”（底線為我們所加）。

結合上文列明之視為證實的事實，我們相信不具備《刑法典》第 141 條准用的第 130 條規定的任何情節 — 既沒有“可以理解的激動情緒”，沒有“憐憫”，沒有“絕望或重要之社會價值觀或道德價值觀之動機”，也沒有其他“明顯減輕其罪過者。”

因此，我們認為這是錯誤的法律定性及相應的錯誤刑罰份量。但是，有關變更只影響法律定性，而不影響刑罰份量 — 根據澳門《刑事訴訟法典》第 399 條規定的上訴不加刑原則 — 因此，應當維持具體刑罰份量。

## （二）損害賠償支付的可能性

最後，在另一個補充問題中，上訴人指責法院違反《刑法典》第 49 條第 2 款，因為在適用該條第 1 款 a 項時未考慮之。

原審法院決定緩刑，條件是在 6 個月內向受害人支付澳門幣 43,000 元損害賠償。

提出的問題只是確定 6 個月為付款期限。

我們認為，根據澳門《刑法典》第 48 條第 2 款及第 49 條第 1 款 a 項，從屬於損害賠償的支付之緩刑裁判是合法的。

這項措施“對於處罰目的實現是適宜及適當的，還容許**保障**（至少具較高可能性）原審合議

<sup>4</sup> 由於手段的優勢而加重，指以暴力作為行為方式並相應地指不法性。只有當優勢是明顯的，使得受害人的防衛更困難時才有價值（引用的高等法院第 293 號案件的合議庭裁判）。

庭作為彌補對受害人造成之損失的手段而定出的損害賠償被確實遵守<sup>5</sup>。

已知命令履行的這些義務之目的是彌補犯罪的惡害<sup>6</sup>，法院應當考慮《刑法典》第 49 條第 2 款的規定：“在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務。”

這些按行為人經濟及社會能力標準而運作。

儘管法院可以依照該條第 3 款變更義務，但應當考慮到卷宗查明的經濟狀況，而不冒著使緩刑從屬於不可能之條件的危險。

但是，我們絕不能忘記受害人的情感。

因此，面對著卷宗中獲證實的事實，“嫌犯每月收入約澳門幣 8,000 元，未婚，無須負擔他人”，我們相信，確定 10 個月以支付定出的損害賠償是適當的，因此此部分上訴理由成立。

綜上所述，合議庭裁判上訴理由部分成立。確定嫌犯向受害人支付定出的損害賠償，期限為 10 個月，準確按照裁定維持其餘裁判。嫌犯仍被判處《刑法典》第 138 條 c 項規定及處罰的犯罪。

因其敗訴，訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

---

<sup>5</sup> 參閱本中級法院第 228/2002 號案件的 2003 年 2 月 20 日合議庭裁判。

<sup>6</sup> Maia Gonçalves：《Código Penal Português anotado》，第 10 版，1996 年，第 234 頁。