

Processo n.º 56/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 30 de Setembro de 2021

Assuntos:

- Crime de desobediência previsto no artigo 151º/5 da LRT

SUMÁRIO:

Quando se imputa ao arguido a prática de crime de desobediência, expressamente previsto em norma incriminadora, é o caso do artigo 151º/5 da LRT, não há necessidade de na transmissão da ordem ou mandado se fazer constar que a sua inobservância constitui crime e muito menos crime de desobediência, porque isso já resulta da própria lei, não relevando sequer a invocação da ignorância dela, consoante o princípio geral contido no art.º 5.º do Código Civil de Macau.

O Relator,

Fong Man Chong

合議庭裁判書

編號：第 56/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：檢察院

上訴標的：第一審法院的開釋判決

日期：2021 年 9 月 30 日

*

一、案情敘述

2019 年 10 月 25 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR1-19-0060-PSM 號卷宗)被控以直接正犯、故意及既遂方式觸犯澳門《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰之一項「違令罪」，經庭審後被裁定罪名不成立，立即釋放嫌犯。

*

檢察院不服判決，向中級法院提起上訴，理據如下（結論部分）：

1. 檢察院認為原審法院的判決違反了《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之法律理解之瑕疵，並因該法律瑕疵而導致出現了審查證據上的明顯錯誤，即同一法典第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。

2. 而根據原審判決的重要「事實判斷」〔第 26 頁背頁第一段至第三段〕一原審法院之所以判處嫌犯罪名不成立，其原因有二：

(一)根據第 25 頁第三段之嫌犯的聲明內容—「嫌犯表示於停泊電單車 ME-XX-X9 期間，因其膝頭有舊患一時失去平衡而推倒在旁的電單車 CM-7XXX6，故警員前來了解情況，其接觸的

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

首位警員未能以英語對答，及後前來的第二位警員曾以英語作溝通但並不知悉該警員曾說明拒絕進行測試將會構成違令罪，隨後便被警員帶回警局。」以及第 26 頁背頁「事實判斷」中第一段的後半部份—「考慮語言不通，法庭認為在本案中沒有充份證據證明嫌犯當時已清楚了解上述命令的具體內容，因此，未能認定嫌犯清楚知悉其拒絕有關的呼氣酒精測試將會構成違令罪。」，可見原審法院的心證已認定了嫌犯並不懂得聽和說中文，嫌犯當時並不明白警員編號 11XXX1 的英文及中文告誡內容〔該名警員負責以英文及中文告誡「嫌犯不進行測試會構成違令罪」〕，所以基於嫌犯未能知悉「拒絕測試會構成違令罪」此一告誡內容，從而將「嫌犯自由、自願及有意識的情況下，清楚知悉警員向其告誡如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成違令罪，但嫌犯仍然拒絕進行呼氣酒精測試。嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。」視為「未證事實」，及因此判處罪名不成立。

(二)原審法院亦表達了「應視嫌犯是在有理由的情況下拒絕警方的酒精呼氣測試要求」的法律觀點，亦即是說，原審法院在此亦認定了「嫌犯之拒絕行為是有合理理由作為基礎」，所以更印證了嫌犯不是「故意」不去進行酒精測試，即嫌犯是具有合理理由去拒絕進行測試，所以其行為亦不符合《道路交通安全法》第 115 條第 5 款之規定。

3. 針對原審法院的以上法律理解，本檢察院不認同，理由如下：

4. (一) 按原審法院的理解，如果警員編號 11XXX1 當時能令嫌犯知悉及明白「拒絕測試會構成違令罪」此一告誡，然後嫌犯仍再拒絕酒精測試，則嫌犯的行為才會構成犯罪。所以，在原審法院的立場下，既然嫌犯不知道其拒絕行為會構成犯罪，那麼，嫌犯就沒有觸犯該罪之「故意」了。

5. 所以，原審法院認為《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的規定中包含了「警員的告誡」作為犯罪構成要件。換句話來說，原審法院亦認為當警員要求某人作酒精呼氣測試，即便某人明確拒絕後，警員是需要特別地告誡一番，例如「如你還是拒絕測試會構成違令罪」。

6. 然而，按中級法院第 387/2013 號合議庭裁判²中對《道路交通安全法》第 115 條第 1 款及

² 原文為：「1. O art.o 115.º da Lei do Tránsito Rodoviário (LTR) reza, no seu n.º 1, que “Os agentes de autoridade podem submeter os condutores a exame de pesquisa de álcool no ar expirado”, e depois, no seu n.o 5, que “Quem se recusar injustificadamente a submeter-se ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado ou ao exame médico previstos

第 5 款的理解，只要執法人員要求駕駛者進行酒精測試時被駕駛者拒絕，而駕駛者的拒絕是無合理原因下，這樣駕駛者的拒絕行為已構成犯罪，則此時已不再需要執法人員在面對駕駛者的第一次拒絕後再次要求駕駛進行測試，以及執法人員也不需要向駕駛者表明「不做測試會構成違令罪」的告誡。

7. 為此，按照中級法院的法律理解，結合本案的內容，符合《道路交通安全法》第 115 條第 5 款之「違令罪」的主客觀構成要件必需符合以下三點：

(1) 嫌犯是本案的駕駛者〔否則，警方無權要求嫌犯進行酒精呼氣測試〕。

(2) 「警方要求嫌犯進行酒精測試」的意思表示已為嫌犯所知悉〔倘嫌犯根本不明白警方正在要求他進行酒精測試，則其行為當然無故意〕。

neste artigo é punido pelo crime de desobediência” .

2. Assim sendo, e em conjugação com o disposto n.º art.º 312.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal (CP), basta a recusa injustificada da pessoa condutora à submissão ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, para essa pessoa ficar responsável penalmente nos termos cominados no n.º 5 do art.º 115.º da LTR, desde que tal submissão tenha sido ordenada por agente de autoridade e que a ordem da submissão tenha sido objecto de comunicação regular à mesma pessoa condutora.

3. Isto porque: é a própria norma do n.º 1 do art.º 115.º da LTR que confere o carácter legítimo à ordem de submissão ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, e ao mesmo tempo, prevê que pode o agente de autoridade submeter a pessoa condutora a esse exame no ar expirado; e fazendo o n.º 5 do mesmo art.º 115.º a cominação da punição da desobediência, já não é necessário que o agente de autoridade faça previamente a correspondente cominação.

4. Sendo o guarda policial de segurança pública dos autos um agente de autoridade, pode ele ter exigido com toda a legitimidade legal, ao abrigo do n.º 1 do dito art.º 115.º e mesmo desde já no local da operação de investigação de veículos, que o arguido condutor ora recorrente fizesse o teste de pesquisa de álcool no ar expirado.

5. A recusa injustificada de prestação de colaboração para realização, com sucesso, do teste de pesquisa de álcool no ar expirado (através da não observância, de propósito, do modo previamente demonstrado pelo polícia executor para a realização, com sucesso, desse teste) equivale à recusa injustificada à submissão a esse exame, sendo, por isso, certo que do facto de o arguido não ter observado, de propósito, tal modo previamente demonstrado, se deduz, com segura congruência, que a ordem policial de submissão ao teste por expiração do ar tinha já sido objecto de comunicação regular à sua própria pessoa.

6. Razões por que o recorrente tem que ser condenado como autor material de um crime consumado p. e p. conjugadamente pelo art.º 115.º, n.os 5 e 6, da LTR e pelo art.º 312.º, n.º 1, alínea a), do CP.」

(3) 嫌犯得知自己被要求進行測試後，其作出拒絕的意思表示，而且，該拒絕的背後原因需被法律上視為「不合理理由」〔而不論嫌犯在當場有沒有說明拒絕的原因〕。

8. 現在，讓本院以第 24 至 27 頁之審判聽證記錄，結合庭審錄音³作為依據依次回答—

(1) 嫌犯是駕駛者，因為根據「事實之判斷」第 26 頁背頁第一句—「嫌犯在庭上沒有否認曾駕駛車輛」，結合庭審錄音 13:32 的內容〔嫌犯回答檢察院的問題〕，嫌犯承認當時正在 XX 前面的停車場準備泊車；而且，根據第一名證人警員編號 11XXX1 的證言，其目睹嫌犯駕駛電單車 ME-XX-X9 駛入 XX 娛樂場門口並在他面前經過，約一分鐘後，其發現嫌犯在正搬動其電單車〔見第 1 頁之實況筆錄第六段之內容及相關證人的庭審錄音〕。

由此可見，嫌犯是駕駛者，且在駕駛至 XX 前面的停車場準備泊車，由於泊車時使其電單車傾倒而引起了警員編號 11XXX1 的注意。

(2) 「警方要求嫌犯進行酒精測試」的意思表示已為嫌犯所知悉？

警員編號 16XXX1 曾以英文要求嫌犯進行酒精呼氣測試，根據庭審錄音 56:45 的內容，警員以英文說：「I suspect you are drunk. I need you to have the test.」，而且，警員當時有將酒精呼氣機拿出來放在嫌犯面前。當時嫌犯回答警員：「NO」，嫌犯說：「My motorcycle park in here.」(庭審錄音 57:44)，於是警員便以英文說：「If you don't [conval]⁴ with me, so I will charge you for convict⁵.」(庭審錄音 58:20)。當本院問警員認為嫌犯是否能聽明白其英文，警員回答：「唔知佢聽唔聽得明」(庭審錄音 58:49)，及後警員的證言透露現場有人表示嫌犯識少少中文，故警員改以中文說：唔做就會違令(庭審錄音 59:36)

無可否認，警員編號 16XXX1 當時的英文程度是無法向嫌犯表達「不做酒精呼氣測試會構成違令罪」的意思⁶，但是，警員至少是成功地向嫌犯傳遞「你要做酒精呼氣測試」的意思，

³ 部份內容見附件。

⁴ 不能辨識證人發音之對應英文詞語，只能填上拼音

⁵ 此處讀音亦為[conval]，但按其中文意思，證人應想表達的用詞為 convict

⁶ 就此方面，本院亦認為交通警員的做法是不理想，既然警員的英文程度無法與嫌犯進行專業的溝通時，其應向交通廳要求支援，應要求派遣一名懂流利英文或葡文的警員到現場與嫌犯進行對話，而交通廳亦應在日常增強警員此類型的英語或葡語訓練〔或者提供違令罪內容的翻譯文本予之〕，而不是強行以中文與嫌

其理由在於：警員曾以英語說：「I suspect you are drunk. I need you to have the test.」，而且，警員當時有將酒精呼氣機拿出來放在嫌犯面前。而且，嫌犯當時多次以英文說不，更向警員解釋不做的原因：「I have the right to not to make the alcohol test」(庭審錄音 20:30 及 20:46，嫌犯回答檢察院的問題)，嫌犯更向警員解釋為何不做測試的原因：「I am not driving. My motor stopped in park, so I am not driving, so I have the right to not to do the alcohol test.」(庭審錄音 20:28 及 21:55，嫌犯回答檢察院的問題)。

9. 由此可見，嫌犯的回答「由於嫌犯認為自己已經不在駕駛過程中，故有權利拒絕做測試」已可反映其清楚知道警員的要求「用酒精呼氣機做測試」。那麼，嫌犯的拒絕已基本符合《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的規定。即使當時警員無法作出令嫌犯明白的「告誡」，也不妨礙違令罪的成立，因為此類違令罪的犯罪構成要件並不需言詞上的「告誡」。

10.相反，原審法院對第(2)點的判斷標準不同，其着重於「警員有沒有作出令嫌犯明白的“告誡”，而不是「嫌犯早已明白了警員要求做測試」此一元素：根據第 26 頁背頁第一段的內容——「隨後，雖然第二名警員證人編號 16XXX1 有清楚指出其曾分別以英語及廣東話向嫌犯作出構成違令罪的告誡，並指嫌犯因否認自己是電單車的駕駛者而拒絕接受酒精呼氣測試。…考慮到語言不通，法庭認為在本案中沒有充份證據證明嫌犯當時已清楚了上述命令的具體內容，…」，可見原審法院將「嫌犯明白警方的告誡」作為嫌犯必需要明白及理解的命令內容，而沒有重視「嫌犯已明白“警方要求其進行酒精測試”」此一事實的法律效力——該事實正是《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的規定中的核心內容。

11.為此，原審法院的判決已陷入錯誤的方向，而沒有把重心放在分析「嫌犯已明白警方要求其進行酒精測試」下有沒有觸犯違令罪的問題上。而事實上，「嫌犯已明白警方要求其進行酒精測試」才是該項違令罪成立的第一個前提；相反，「嫌犯是否明白違令罪的告誡內容」與違令罪的成立並沒有關係，如果嫌犯明白告誡內容，那當然是最好的錦上添花，若嫌犯不明白告誡內容，也不妨礙嫌犯已構成違令罪。

犯對話；因為即使嫌犯懂一定程度中文，但為確保嫌犯的權利，其也應在現場提供適當的翻譯，而不是要求嫌犯配合警員使用中文。

12.所以，只要嫌犯是故意地拒絕酒精呼氣測試便足以構成違令罪，並不需要警員將拒絕的後果告知，因為有關的「告誡」已在法律上列明了。

13.在本案中，雖然嫌犯沒有明白「告誡」內容，但不代表嫌犯不知道其拒絕之行為會構成犯罪，因為從日常的政府宣傳中，或從生活經驗中已經得知「拒絕酒精測試的法律後果是犯罪」⁷—因為嫌犯雖為葡籍人士，年齡為 52 歲，且在澳門多年生活及有多年駕駛經驗，理應知道澳門的交通規則及相關法例，其理應知道警方有權要求酒試，且駕駛者拒絕測試是法律所不容許的。

14.然而，原審法院只是從「警員沒有適當告誡」此一事實，就斷定了嫌犯的行為尚未符合違令罪的所有犯罪構成要件〔因原審法院認為警方必需告誡，且需令嫌犯明白有關告誡內容〕；

15.也因此，在審查證據層面上，原審法院只審查了關於「嫌犯不明白警方告誡之內容」的相關證據，而沒有再進一步審查關於「以嫌犯當時的知識及處境，即使無警員的提醒及告誡，其是否知道拒絕測試便會構成犯罪」的相關證據，例如嫌犯對澳門交通規則的認識程度、嫌犯在澳門的駕駛年期、嫌犯以前是否有被酒測的經驗等。

16.故此，基於原審法院在法律理解上之錯誤，從而延伸至在審查證據中僅審查了與主觀構成要件無關的證據⁸，亦因此沒有審視「該審視的證據—構成犯罪主觀構成要件的證據」，那麼，被上訴判決就沾上了「審查證據上的明顯錯誤」，而這個明顯錯誤是由於法律錯誤所導致的。

17.原審法院不能只憑警員沒有適當告誡便等同「認定嫌犯不知悉其行為構成違令罪」，這不僅是違反《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的法律理解，亦是違反一般經驗法則。因此，原審法院之「本案未能認定嫌犯已清楚知悉拒絕酒精呼氣測試將會構成違令罪」[見第 26 頁背頁最後一段]的結論不能成立。

18.(3) 最後需要解決的是，嫌犯拒絕測試的原因符合《道路交通安全法》中「合理理由」嗎？按原審法院的法律理解，其認為只要「嫌犯本人當時的確主張了權利，主觀地認為自己因不在駕

⁷ 當然，即使警員沒有言語告誡下，法院仍要判斷嫌犯在作出拒絕行為時是否知道拒絕的法律後果，倘嫌犯確實不知道，就有可能出現《刑法典》第 16 條「對不法性之錯誤」的情況。

⁸ 例如控訴書要求法院審查關於盜竊罪的犯罪故意之證據，但法院只審查了關於拾得物不正當據為己有罪之犯罪故意之證據，那麼法院得出之結論必定是盜竊罪不成立〔不論拾得物不正當據為己有罪是否成立〕。

駛中而有權合法拒絕呼氣測試」，則「應視嫌犯是在有理由的情況下拒絕警方的酒精呼氣測試要求」，亦即是說，原審法院在此亦認定了「嫌犯之拒絕行為是有合法理由作為基礎」，但是，**我們並不認同這個法律觀點：**

19.第一，《道路交通安全法》第 115 條第 5 款「合理理由」應是指按照一般經驗法則下之客觀理由，例如行為人當時已接近昏迷，身體狀況難以進行呼氣動作〔因該測試需要行為人大力及長時間向測試儀器吹氣〕；又例如行為人事實上僅為乘客〔不是行為人宣稱自己是乘客的情況〕，而當時有證據〔如有車內即時錄像〕立即予警員觀看及判斷；在以上情況下，按照一般第三人的判斷，行為人拒絕測試是合情合理，執法人員亦不應強行測試。

20.然而，嫌犯的情況是如此嗎？並不！根據嫌犯在庭上的聲明內容，其當時有向警方說明「自己已在泊車及已關上引擎因此非駕駛途中」，更向警方表示「自己不是駕駛者，所以不用進行酒精呼氣測試」⁹；但是，正如第一名證人警員編號 11XXX1 所言，嫌犯在一分鐘前才駕駛進入 XX 的停車場區域，之後在泊車時發生意外被警員發現¹⁰；那麼，嫌犯怎麼可能不是駕駛者？！更可況按照常理，駕駛者的定義當然包括正在駕駛之人或剛完成駕駛操作之人，正如《刑事訴訟法典》第 239 條現行犯的規定，嫌犯醉酒駕駛狀態下剛駕駛完成之時，嫌犯也是醉酒駕駛罪的現行犯，嫌犯是憑什麼認為自己不應進行測試？！

21.事實上，根據《道路交通安全法》第 115 條第 1 款，執法人員可要求任何道路的駕駛人士進行測試，而不論其正在駕駛途中，又或正在泊車中，又或剛泊完車準確離開車位。

22.所以，即使嫌犯正在泊車〔按警員編號 11XXX1 的版本〕，抑或嫌犯剛泊完車並已關上引擎〔按嫌犯在庭上的版本〕，嫌犯在泊車之前一直有駕駛操作，那麼，執法人員就有法律上的正當理由去要求嫌犯進行測試！

23.再者，如果嫌犯的「截獲本人時非正在駕駛」立場成立，可以預見駕駛者為了拒絕酒

⁹ 嫌犯以英語向第二名警員證人表示：I have the right to not to make the alcohol test(庭審錄音 20:30 及 20:46，嫌犯回答檢察院的問題)；

嫌犯有向警員解釋為何不做測試的原因：I am not driving. My motor stopped in park, so I am not driving, so I have the right to not to do the alcohol test(庭審錄音 20:28 及 21:55，嫌犯回答檢察院的問題)。

¹⁰ 根據庭審錄音(33:15-33:57)之內容，由檢察院詢問第一名證人警員編號 11XXX1。

測，都會在被截獲之前主動停車約 1-2 分鐘，及以此為抗辯並主張自己已不在駕駛操作中，那麼，唯一的結果是執行人員根本無法執法，而酒測只會淪為空談！

24.第二，「嫌犯主張權利」不等於「嫌犯確實擁有權利」，按客觀的第三人標準，我們必需分析嫌犯所主張權利的背後理據是否合理，而不是盲目地照單全收；正如我們不能不談「事實基礎」而空談「權利本身」。

25.作為「發現事實真相及實現公義」作為最根本原則的刑法體系中，法院更是責無旁貸，其必須判斷一主張權利之人是否擁有權利基礎及相關的事實基礎，而且，其還必需防止「權利濫用」¹¹的情況發生。

26.原審法院的立場無疑是將「嫌犯主張權利」等同「嫌犯擁有權利」，而不去探究嫌犯是否真有理由去拒絕酒精測試；也就是說，原審法院將《道路交通安全法》第 115 條第 5 款「合理理由」錯誤地包括以下理由—「嫌犯主觀的理由」。

27.第三，嫌犯所「主觀認定/主張權利」—「一旦泊車完成後就可以豁免酒測」並不是合理理由。如果按嫌犯的主觀認定標準，則只有在以下情況下才不會拒絕執行人員的酒測要求：當嫌犯正在駕駛的途中被截獲，而嫌犯在整段駕駛過程中都未曾停車！否則，只要嫌犯曾停過車，嫌犯都會以此為由否認自己是駕駛者。

28.由此可見，所謂嫌犯「主觀認定」不過是嫌犯明知自己有醉酒駕駛下的藉口及托詞，用以瞞混警員並希望達到不進行酒測的後果！而事實上，警員 16XXX1 在明白其「解釋」下也堅持要求嫌犯進行酒測，可見該警員也不認為這是法律上的合理理由，才會不斷要求嫌犯進行酒試。

29.總的而言，其一，「合理理由」應從客觀標準去認定，不應由「主觀標準」去認定，更不應由「嫌犯/行為人的主觀標準」去認定；其二，嫌犯當時所謂「主觀標準—自己已泊好車則不再是駕駛者」也是違反常識—在本案情節下任何人都會認為嫌犯具有駕駛者的身份，任何人都會認為嫌犯的理由只是拒絕酒測的藉口，而不是真心相信的理由。

30.進一步而言，為何我們不接納「駕駛者當時主觀認定」作為「合理理由」？是因為上

¹¹ 正如「權利濫用禁止原則」—法院應就主張權利人有無權利濫用及違反誠信原則之情事均予調查審議，以求符合善意、善良風俗及實質公平。

述標準一旦成立，即容許任何人在被要求測試時均享有法律上的合理理由，只要該人懂得向執法人員宣稱「我認為我不屬駕駛者」。不禁要問，執法人員還能在何種情況下有權要求行為人酒精測試呢？

31.原審法院援引了錯誤的法律標準去理解《道路交通安全法》中第 115 條第 5 款「合理理由」，才會導致原審法院認為嫌犯是合法地拒絕酒精測試。在此，原審法院沾有「法律前提的錯誤」〔亦因此，原審法院才會認定嫌犯的拒絕行為不構成違令罪，因不符合違令罪當中「合理理由」法定構成要件〕。

32.也就是說，嫌犯以「已完成泊車而非駕駛中作為拒絕酒測的理由」並不符合《道路交通安全法》中第 115 條第 5 款「合理理由」的內容，則應視嫌犯無合理理由下拒絕酒精測試。

*

33.既然原審法院錯誤理解了《道路交通安全法》第 115 條第 5 款中兩個法律概念—「合理理由」及「違令罪的構成要件包含“警員向嫌犯的事前告誡”」，其又以該兩項法律理解為由判處嫌犯無罪，那麼，原審法院的判決便沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的法律問題之瑕疵。同時，上述法律理解上之錯誤必然會延伸至在審查證據階段，尤如第 15 及第 16 點結論中所言，原審法院只審查了符合其法律理解的相關證據，也就是說，原審法院必然忽視了符合正確法律理解的其他證據，那麼，被上訴判決自然就沾上了「審查證據上的明顯錯誤」，而這個明顯錯誤是由於法律錯誤所導致的。

**

34.上述原審法院的兩個法律錯誤導致的後果—未證事實的內容即使成立，也不能因此開釋嫌犯。

35.既然原審法院的瑕疵來源法律前提的認定錯誤，那麼，我們下一步要分析的是，有關的錯誤對原審法院判決帶來怎樣的影響—首先，我們將「未證事實」[見第 26 頁]分為以下四個部份：

- (1) 嫌犯自由、自願及有意識的情況下；
- (2) 嫌犯清楚知悉警員向其告誡 如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成違令罪；
- (3) 嫌犯仍拒絕進行呼氣酒精測試；

(4) 嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。

36.如前分析，「警員的事先告誡」非為違令罪的構成要件，即「嫌犯不知悉警員的告誡」不會妨礙違令罪的成立。以該違令罪而言，能夠排除嫌犯主觀上「故意」的要件是「嫌犯不知道警方正在要求嫌犯進行酒精呼氣測試」而不是「嫌犯不知悉告誡內容」，所以，即使原審法院將「嫌犯知悉警員向其告誡」列為「未證事實」，亦不等於嫌犯沒有觸犯違令罪。

37.事實上，《道路交通安全法》第 115 條第 5 款的「違令罪」的主觀構成要件應是：

- (1) 嫌犯自由、自願有及有意識的情況下；
- (2) 嫌犯清楚知道警方正在要求嫌犯進行酒精呼氣測試；
- (3) 嫌犯清楚知道：如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成犯罪；
- (4) 但嫌犯在無合理理由下仍拒絕進行呼氣酒精測試；
- (5) 嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。

38.為此，考慮到原審法院的「未證事實」¹²的內容未能符合違令罪的主觀構成要件，則中級法院應糾正原審法院的錯誤[法律錯誤及審理證據之錯誤]，並訂定違令罪的主觀構成要件內容—「嫌犯自由、自願有及有意識的情況下，清楚知道警方正在要求嫌犯進行酒精呼氣測試；且清楚知道如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試可構成犯罪；但嫌犯在無合理理由下仍拒絕進行呼氣酒精測試。嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。」[即第 37 點之內容¹³]，及根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定命令新的合議庭對此部分進行審理，從而判定為「已證事實」或「未證事實」，及作出有罪或無罪判決。

★

39.本案另一錯誤來自於原審法院對「合理理由」的定性，雖然原審法院沒有將「嫌犯所主張的理由為合理理由」視為「已證事實」，但是從其「事實之判斷」中已認定了「嫌犯是在有

¹² 「嫌犯自由、自願及有意識的情況下，清楚知悉警員向其告誡如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成違令罪，但嫌犯仍然拒絕進行呼氣酒精測試。嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。」

¹³ 「嫌犯自由、自願有及有意識的情況下，清楚知道警方正在要求嫌犯進行酒精呼氣測試；且清楚知道如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試可構成犯罪；但嫌犯在無合理理由下仍拒絕進行呼氣酒精測試。嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。」

理由的情況下拒絕警方的酒精呼氣測試要求」，自然原審法院便會認定「嫌犯沒有觸犯違令罪的故意」。但是，如前所述，嫌犯所主張的理由不構成法定合理理由，那麼，原審法院就不能將之視為「未證事實」，更不能依此去證明嫌犯沒有觸犯違令罪之「故意」。

40.為此，中級法院應命令新的合議庭判斷嫌犯是否存有「故意」時應以「嫌犯以自己非駕駛中為由拒絕進行該測試非屬合理理由」為前提。

*

41.總括而言，基於原審法院的「未證事實」的內容並不是「違令罪」的主觀構成要件之正確標的，則原審法院不能以此「未證事實」為依據而判處嫌犯罪名不成立，同樣地，原審法院從未就正確的主觀構成要件作出審議及決定；為了消除此一瑕疵，上級法院首先應確立「違令罪」之正確主觀構成要件內容—「嫌犯自由、自願有及有意識的情況下，且嫌犯清楚知道警方正在要求嫌犯進行酒精呼氣測試，以及清楚知道：如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成犯罪；但嫌犯在無合理理由下仍拒絕進行呼氣酒精測試。嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。」為控訴事實之標的，以及認定「嫌犯以自己非駕駛中為由拒絕進行該測試屬“不合理理由”」之法律理解；並根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定發還重審，由新的合議庭按上述訴訟標的及法律理解下再判斷該控訴事實為「已證事實」或「未證事實」。

**

42.倘上級法院亦不支持上述理解，則：

43.原審法院沒有將卷宗第 1 頁之實況筆錄第六段的相關底線的控訴事實〔已根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 2 款在庭審上宣讀，見庭審錄音 03:58-05:19、05:20-07:40〕—「2019 年 10 月 25 日約 3 時 10 分，警員編號 11XXX1 在 XX 大馬路 XX 娛樂場門口執勤期間，當時嫌犯所駕駛的電單車編號 ME-XX-X9 由 XX 大馬路駛入 XX 娛樂場門口並在警員面前經過，約一分鐘後，警員聽見後方傳來聲響，發現前方 20 米處嫌犯正在搬動傾倒的電單車 ME-XX-X9」視為「已證事實」或「未證事實」，有關的遺漏屬重要，且構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的「證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判」之瑕疵。

44.而在本案中，有關底線的控訴事實內容已載於實況筆錄，及在庭上予以宣讀，也就是說，這是法院對這部份的控訴事實應予以審理，即在聽取嫌犯聲明及證人證言後作出審查，從而

將該部份的控訴事實視為「已證事實」或「未證事實」。

45.事實上，根據庭審錄音 32:50-34:30，警員編號 11XXX1B 在回答檢察院問題時，曾對上述內容作出回答—(33:15-33:57)警員表示自己位於 XX 娛樂場正門站在樓梯處望著前，當時不是有很多電單車進來，見到有一輛電單車經過，自己之所以有印象是因為是外國人，之後也沒有特別理會並繼續執勤；(33:58-34:17)隔了分半鐘，其聽到很大聲“嘸”，所以自己就望，見到泊車區有一部很大的電單車向右邊躺下了(訓低左)；(34:18-34:20)警員站的位置距離泊車區約 20 米；(34:25-35:10)警員又見另一部電單車亦訓低左，因恐怕是一宗交通意外，便走向泊車區；(35:12-35:32)當檢察院問大部電單車是否 ME-XX-X9 及細部亦傾倒在地上是否為電單車 CM-7XXX6，警員的回應為「係」。

46.由此可見，警員 11XXX1 清楚到見到嫌犯正駕駛的 ME-XX-X9 在 XX 娛樂場正門門口經過，並駛往該娛樂場的泊車區泊車，故此，相關控訴事實應予證實，或至少應予證實—「2019 年 10 月 25 日約 3 時 10 分，警員編號 11XXX1 在 XX 大馬路 XX 娛樂場門口執勤期間，當時嫌犯所駕駛的電單車編號 ME-XX-X9 駕駛至 XX 娛樂場門口並在警員面前經過，約一分鐘後，警員聽見後方傳來聲響，發現前方 20 米處嫌犯正在搬動傾倒的電單車 ME-XX-X9」。

47.而上述底線的內容非常重要，這是界定嫌犯在泊車前是否正在進行駕駛操作，按嫌犯所主張的理據，這亦是執法警員有沒有權利要求嫌犯進行酒精測試的基礎。

48.雖然原審法院有審理這部份的控訴事實，但就沒有將審理的結果反映在「已證事實」或「未證事實」中，亦只曾在事實之判斷中描述「嫌犯在庭上沒有否認曾駕駛」，這種對重要訴訟標的之遺漏足以構成「獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判」之瑕疵。

49.而這種遺漏亦必然影響有關控罪之成立或不成立，亦對原審法院判決的整體合理性造成負面影響，故此，有關瑕疵必然導致上訴成立，從而由上級法院決定再次調查證據抑或發還予新的合議庭進行重審。

*

嫌犯 A 對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. Vem o Ministério Público insurgir-se contra a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, no âmbito dos presentes autos, invocando que existe "erro notório na apreciação da prova" (*cf.* artigo

400.º, n.º 1 e 2, al. c) do CPP), violação de lei (*cfr.* art. 400.º, n.º 1 do CPP e art. 115.º n.º 5 da Lei do Trânsito Rodoviário "doravante "LTR"), requerendo, a final que o recurso seja procedente ou, caso assim não se entenda, requer o reenvio do processo para novo julgamento nos termos do artigo 418.º n.º 1 do CPP).

2. O arguido, aqui recorrido, vinha acusado da prática de um crime de desobediência, p. e p. pelos artigos 312.º, n.º 1 al. do CP, conjugado com o artigo 115.º, n.º 5 da LTR.

3. Foi absolvido desse mesmo crime pelo facto do Tribunal *a quo* ter formado a convicção, na sequência da produção de prova, nomeadamente a prova testemunhal, e atento o essencial facto de ao arguido, na devida altura e ocasião, não ter sido efectuada e transmitida de forma clara, precisa e concisa, numa língua comum que fosse entendida, quer pelo arguido quer pelos agentes, a cominação do crime de desobediência pelos guardas da PSP que estavam no local, nem posteriormente na esquadra policial.

4. Antes de mais cumpre salientar que os documentos devem ser juntos aos autos no decurso do inquérito ou da instrução e, não sendo possível, deve sê-lo até ao encerramento da audiência, tudo nos termos do artigo 151.º do CPP mas juntamente com as alegações de recurso, vem o MP juntar aos autos documentos que não foram analisados em sede de audiência de discussão e julgamento, tendo procedido a essa junção já apos o encerramento da audiência.

5. É legalmente inadmissível.

6. O julgamento sumário realizou-se no dia 25/10/2019, sendo que os documentos juntos aos autos estão datados de 11/11/2019 - como apreendido -, 19/11/2019 a entrega da videovigilância, a comunicação do CPSP de 31/10/2019, bem como a declaração de identidade datada de 31/10/2019

7. Todos documentos posteriores à realização do julgamento, sendo que os mesmos não devem ser atendidos para todos os efeitos legais, pois foram juntos numa fase processual em que não é admitida a junção de documentos, tanto mais que nem sequer são supervenientes e nem sequer ficou demonstrado o facto de os mesmos não poderem ter sido oferecidos no momento da

realização da audiência de julgamento.

8. Sempre poderia o MP ter requerido, a requerimento, para a audiência ter início ou ser adiada, até ao limite do trigésimo dia posterior à detenção, para se proceder a quaisquer diligências de prova essenciais à descoberta da verdade, tudo nos termos do artigo 367.º do CPP e os mesmos não devem ser atendidos por este Tribunal.

9. O Recorrido dá por integralmente reproduzidos, para todos os efeitos legais, todos os factos provados, e não provados.

10. O MP discorda da decisão, considerando, em síntese, que o arguido se recusou a receber o teste ao álcool sem motivo justificado, que o arguido compreendeu a cominação que lhe foi feita por crime de desobediência e, mesmo sem ter sido efectuada essa cominação - por o MP entender legalmente desnecessária - o arguido devia submeter-se ao teste de álcool e, por último, que o arguido estava a conduzir ou tinha acabado de conduzir e, como tal, percebeu perfeitamente o sentido da ordem.

11. Na verdade o arguido não sabia que a sua recusa constituiria o crime de desobediência, não tendo dolo ao actuar desta forma, porquanto, nenhuma cominação lhe foi efectuada de forma clara e esclarecida.

12. Quando um agente de autoridade exige a alguém que se submeta a um teste de álcool, tem de ser claro ao afirmar que o mesmo, caso não o faça, poderá incorrer no crime de desobediência.

13. Algo que não ocorreu neste caso em apreço, tendo sido o arguido levado para a esquadra, pensando que estava a exercer um direito seu de recusa pelo facto do motociclo já estar parado e, depois, ter sido detido e algemado, "*sem saber ler nem escrever*", tão só porque nada lhe foi claramente comunicado, quer no local, quer, posteriormente, na esquadra.

14. Na verdade, o n.º 5 do artigo 115.º da LTR refere que quem se recusar injustificadamente submeter-se ao exame de álcool no ar expirado [...] é punido pelo crime de desobediência.

15. Sendo que o artigo 312.º do CP refere que quem faltar à ordem devida regularmente comunicada e emanada de autoridade ou funcionário competentes, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se: uma disposição legal cominar e, na ausência de disposição legal, a autoridade fizer a correspondente cominação, sendo que a ordem tem de ser regularmente comunicada e isto significa que tem de ser transmitida a ordem no sentido em que seja perceptível e clara.

16. Tem ainda de lhe ser claramente dito que cometerá o crime de desobediência caso não o faça, algo que não aconteceu.

17. Isto porque, antes do arguido ter dito que não, se ter recusado, salientou que o motociclo estava parado e perguntou se podia não soprar, não efectuar o teste.

18. Tendo-lhe sido respondido pelo guarda afirmativamente, ou seja, que sim.

19. Na transcrição das declarações dos segundo guarda, o mesmo terá apenas dito ao arguido (58.20) "If you don't [conval] with me, so i will charge you for [contact]".

20. Acusava o arguido de quê? De que crime? "Charge You", ou seja, acusá-lo-ia de quê e porquê?

21. É óbvio que o arguido, aqui recorrido, não entendeu o alcance desta declaração, tanto mais que o mesmo pensava verdadeiramente que estava a exercer um direito, tendo perguntado ao guarda tão só pelo facto do motociclo já estar parado.

22. Na verdade o arguido nunca disse que não tinha conduzido o motociclo, tendo anets referido que na altura não estava a conduzir e o motociclo estava parado, estacionado, não percebendo o mesmo por que razão teria de se submeter ao referido teste.

23. Tudo isto foi ignorado pelo agente da autoridade que, como autoridade que é, certamente pensou que bastaria actuar desta forma para que o arguido, aqui recorrido, pudesse perceber o sentido e o alcance com todas as consequências legais que daí podiam advir.

24. Pois bem, não é assim que se pode tratar um caso de desobediência, de uma forma leve, sem a devida e necessária preparação e comunicação clara e concisa.

25. Mesmo que se tenha por base o entendimento já sufragado por este venerando Tribunal, no acórdão 387/2013 de 2013-12-16, e apesar de não se concordar com o mesmo, o que está verdadeiramente em questão é a "*ordem regularmente comunicada*", ou seja, tem necessariamente de ser comunicado porque é que está a ser pedido o teste, qual o motivo e a cominação

26. Neste caso em apreço a ordem não foi regularmente comunicada, nem sequer houve qualquer cominação, como se entende que deveria ter existido.

27. E não foi porque nada foi referido que cometeria o crime de desobediência.

28. O recorrido pensava efectivamente que estava a exercer um direito e nesse sentido estava a actuar sem dolo, sendo que o crime de desobediência é necessariamente um crime doloso, ou seja, cometido sempre com dolo.

29. Tanto mais que na transcrição das declarações do 2.º guarda o mesmo refere que ficou na dúvida se o arguido perceber ou não a ordem emanada em resposta à meritíssima juiz.

30. Na verdade o próprio guarda ficou na dúvida, naquele momento, se o aqui recorrido tinha ou não percebido.

31. Sempre afirmou também que era o condutor, contudo, o motociclo estava aparado, estacionado, desligado, sem chave colocada e o arguido estava a seu aldo a tentar levantá-lo.

32. O recorrido sofreu, como referiu em tribunal, uma longa fractura da perna direita num passado recente, tendo sido submetido a várias intervenções cirúrgicas e tendo tido a necessidade em se deslocar em cadeira de rodas e de muletas durante vários meses.

33. Hoje tem a perna direita mais fraca, e foi precisamente por esse facto que deixou cair a mota, tendo-se desequilibrado ao colocar o descanso na referida motorizada.

34. E o facto de ter dito que não se submetia ao teste foi tão só pelo facto de a motorizada já estar estacionada e de penar que estaria a exercer um direito (sem abuso de direito), tendo inclusive perguntado ao guarda se se podia recusar, tendo o guarda afirmado que sim.

35. Na transcrição que é efectuada na parte final do ponto 8. do recurso, a mesma não se

deve-se entender como afirmação mas sim como interrogação, ou seja, quando o recorrido refere "*No, I have the right to not make the alchool test?*" a frase foi uma pergunta e não uma afirmação por parte do aqui recorrido.

36. O desentendimento linguístico ocorreu e foi entrave à boa comunicação, tendo sio um obstáculo inultrapassável neste caso em apreço.

37. Tendo o tribunal entendido e decidido nesse sentido, daí que razões não há a apontar à decisão do Tribunal *a quo*, não existindo os vícios apontados pelo MP, nomeadamente erro notório na apreciação da prova.

38. O arguido não actuou dolo, como se alegou e ficou provado.

39. Pensou e estava convicto estar a exercer um direito.

40. Perguntou se podia recusar-se e o agente disse que sim, sem lhe explicar o que poderia suceder, nomeadamente o cometimento do crime de desobediência.

41. O arguido, aqui recorrido, não entendeu sequer o crime pelo qual estava a ser indiciado, muito menos a cominação.

42. Mas convém salientar que jamais o arguido se tentou esquivar ao exame de álcool, convicto que estaria nesse sentido a evitar a sua realização, pois como se alegou pensou o mesmo estar a exercer um direito, sem abuso de direito.

43. Alega ainda MP que o Tribunal *a quo* incorreu em erro de direito pelo facto da recusa do arguido não se fundamentar numa recusa justificada e, nesse sentido, a decisão proferida viola a lei, nomeadamente o n.º 5 do artigo 115.º da LTR.

44. Não se pode aceitar esta ideia, esta alegação, pois que pensando o arguido/recorrido que estava a exercer um direito, tendo o motociclo parado, tendo perguntado se podia não realizar o teste, jamais o mesmo estava a apresentar uma recusa injustificada.

45. Em suma, nem o arguido/recorrido sabia que crime lhe estava a ser indiciado, bem tão pouco, num aspecto mais preciso, ocorreu a cominação devida e necessária.

46. A sentença ora posta em crise, salvo o devido respeito por opinião contrária, Não

padece dos vícios apontados e, nesse sentido, não deve o processo ser reenviado para novo julgamento, devendo manter-se, na íntegra a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, formulando-se as seguintes

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴理由成立。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

2019年10月25日約03時10分，治安警察局警員編號11XXX1在XX大馬路XX娛樂場門口執勤期間，發現嫌犯A正在搬動傾倒的電單車ME-XX-X9，故上前了解並通知派員協助處理。

治安警察局警員編號16XXX1到場並發現嫌犯身上散發出濃烈的酒精氣味，故警員根據《道路交通安全法》第115條第1款的規定要求嫌犯進行呼氣酒精測試，但嫌犯以自己非駕駛中為由拒絕進行該測試，隨後，嫌犯被帶回警局。

直至同日05時00分，警員將嫌犯帶往仁伯爵綜合醫院，以便醫生診斷嫌犯受酒精影響的狀況，最後報告結果為懷疑嫌犯有急性酒精中毒徵狀。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯現為設計師，每月平均收入澳門幣30,000元，須要供養兩名兒子。

嫌犯具專科學位學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

* * *

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

編號 CR1-19-0060-PSM

簡易刑事案

第一刑事法庭

2019 年 10 月 25 日，下午 03 時 27 分，於本法院第七號審判庭。

法官：鄭綺雯 (Dra. Chiang I Man)

檢察官：蕭燕霞 (Dra. Sio In Ha)

自聘辯護人：XX 律師 (Dr. XX)

中葡傳譯員：XX、XX 及 XX

法院初級書記員：XX

嫌犯：A

* * *

所有有關人士已被召集且在場參與本庭審聽證。

* * *

法官宣佈開始本庭審聽證。

嫌犯 A 自願聲明聘用 XX 律師 (Dr. XX) 為辯護人。

XX 律師 (Dr. XX) 願意接受委託。同時，聲請按《法院訴訟費用制度》第 108 條第 1 款的規定，在本案內繳付相應的授權費用。

上述聲請獲得法官接納。

本案沒有具正當性提請成為輔助人或民事當事人的人士根據《刑事訴訟法典》第 369 條規定作出申請，即使是口頭申請以輔助人或民事當事人的身分參與訴訟。

* * *

由於聽證中以口頭作出的聲明必須記於紀錄，否則無效，故此，法官著令審判聽證根據

《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條的規定，進行錄音紀錄。

隨後，法官作出下列批示：

本法院對此案有管轄權，訴訟形式恰當。

檢察院具有提起刑事訴訟的正當性；沒有無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

法官根據《刑事訴訟法典》第 323 條的規定，向嫌犯告誡，如不回答或不實回答關於其身份資料及犯罪紀錄的問題，須負刑事責任。

嫌犯聲稱為：A，男，未婚，19XX 年 XX 月 XX 日在 XX 出生，父親 XX，母親 XX，持有編號 12XXXXXX(5)之澳門永久性居民身份證及編號 28XXXX9 之澳門駕駛執照，居於澳門 XX 大馬路 XX 閣 XX 樓 XX，電話：62XXXXXX9。

嫌犯聲稱無任何刑事犯罪紀錄，且目前沒有被任何訴訟程序控告。

檢察院代表根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 2 款的規定，宣讀進行拘留的當局所作的實況筆錄作為控訴，並指控嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出有關行為，清楚其行為違法及會受處罰，因而控訴嫌犯 A 觸犯《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的一項「違令罪」。

向辯護人提供卷宗相關資料，其表示以口頭方式進行辯護。

之後，法官根據《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款的規定，告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。

嫌犯自願且主動對訴訟標的作出聲明，並否認故意拒絕進行呼氣酒精測試，解釋當時電單車編號 ME-XX-X9 已處於停泊狀態，並非在駕駛中，因此，嫌犯認為有權利拒絕進行相關酒精測試。

嫌犯表示於停泊電單車 ME-XX-X9 期間，因其膝頭有舊患一時失去平衡而推倒在旁的電單車 CM-7XXX6，故警員前來了解情況，其接觸的首位警員未能以英語對答，及後前來的第二位警員曾以英語作溝通但並不知悉該警員曾說明拒絕進行測試將會構成違令罪，隨後便被警員帶回

警局。

嫌犯更對本身的個人、家庭及經濟狀況作出聲明。

法官根據《刑事訴訟法典》第 329 條的規定詢問證人。

法官聽取了以下證人：

B，男，治安警察局警員，編號 11XXX1。

詢問證人與嫌犯之間之親屬及利害關係，該聲明人表示於案發前並不認識嫌犯，且與嫌犯沒有存在善意、惡意或任何關係；隨後，證人根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。

接著，證人對本訴訟標的作出聲明。

C，男，治安警察局警員，編號 16XXX1。

詢問證人與嫌犯之間之親屬及利害關係，該聲明人表示於案發前並不認識嫌犯，且與嫌犯沒有存在善意、惡意或任何關係；隨後，證人根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。

接著，證人對本訴訟標的作出聲明。

法官根據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的規定，審查了卷宗內及庭上取得之證據。

證據調查完結後，根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 5 款規定，法官讓檢察院及辯護人發言。

根據《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款規定，法官讓嫌犯作最後聲明，詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取為其辯護利益而聲明之一切內容。

隨後，法官根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 6 款的規定作出判決。

檢察院控告嫌犯 A 觸犯《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項規定及處罰的一項「違令罪」。

本案既證事實：

(...)

* * *

未獲證實的事實：

嫌犯自由、自願及有意識的情況下，清楚知悉警員向其告誡如無合理理由拒絕進行呼氣酒精測試，可構成違令罪，但嫌犯仍然拒絕進行呼氣酒精測試。

嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。

* * *

事實判斷：

經綜合考慮嫌犯在庭上的陳述、兩名警員證人之證言，以及本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

經分析庭審證據，根據生活常理及經驗法則從而進行邏輯判斷。嫌犯在庭上否認故意拒絕進行呼氣酒精測試，解釋自己當時並非處於駕駛狀態，涉案電單車 ME-XX-X9 已停泊於 XX 娛樂場門口的泊車區，故主張自己有權利拒絕該測試。嫌犯在庭上沒有否認曾駕駛車輛，在接受第一警員調查期間自願承認駕駛電單車 ME-XX-X9 並交出駕駛執照以助調查，可見嫌犯無論在案發現場及庭上均未否認曾經駕駛涉案電單車。另外，儘管車匙一直插於車上，但法庭認為在本案庭審過程中沒有具體足夠證據證實電單車 ME-XX-X9 的引擎在停泊時仍處開啟狀態。

案中首名警員證人編號 11XXX1 稱未能與嫌犯在現場作有效的英語溝通，並指嫌犯只懂很少廣東話，隨後，雖然第二名警員證人編號 16XXX1 有清楚指出其曾分別以英語及廣東話向嫌犯作出構成違令罪的告誡，並指嫌犯因否認自己是電單車的駕駛者而拒絕接受酒精呼氣測試。經綜合分析兩名警員證人的證言及嫌犯的陳述後，考慮語言不通，法庭認為在本案中沒有充份證據證明嫌犯當時已清楚了解上述命令的具體內容，因此，未能認定嫌犯清楚知悉其拒絕有關的呼氣酒精測試將會構成違令罪。

考慮到本案案發經過，尤其綜合分析旁邊車輛被嫌犯撞倒是起源於嫌犯泊車行為，嫌犯又認為泊車時已關上引擎因此已不屬駕駛操作，因而拒絕呼氣測試的具體細節之後，法庭認為不論嫌犯的泊車行為是否在法律上已符合駕駛的定義，但嫌犯本人當時的確主張了權利，主觀地認為自己因不在駕駛中而有權合法拒絕呼氣測試，因此，應視嫌犯是在有理由的情況下拒絕警方的酒精呼氣測試要求。

考慮到上述原因，同時，本案未能認定嫌犯已清楚知悉拒絕呼氣酒精測試將會構成違令罪，由此，法庭認為無法認定嫌犯明知必須遵守警方依法發出的正當命令，且清楚知悉違反有關命令將受刑事法律制裁的情況下，仍故意在無合理理由的情況下拒絕接受呼氣酒精測試，並由此

而作出上述事實的判斷。

綜上所述，裁定嫌犯被控觸犯《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的一項「違令罪」，應判處罪名不成立。

* * *

綜上所述，現判決如下：

嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項的規定及處罰的「違令罪」，裁定罪名不成立。

嫌犯無訴訟費用負擔。

通知及移送刑事紀錄登記表予身分證明局。

立即釋放嫌犯。

上述的判決及批示即場通知檢察院代表、自聘辯護人、嫌犯以及其他在場人士，各人均表示清楚明白。

同時，通知在場各訴訟主體，倘不服上述判決，可自作出判決存放日起計二十日內提出上訴，上訴必須透過本法院向中級法院提交。

下午 05 時 04 分，法官宣佈終止審判聽證。

為備作據，特繕立此筆錄，並簽署作實。

*

Quid Juris?

Apreciando:

Toda a discussão neste processo anda à volta da aplicação do artigo 115º (Exame de pesquisa de álcool) da Lei do Trânsito Rodoviário (LTR), aprovada pela Lei nº 3/2007, de 7 de Maio, que estipula:

1. Os agentes de autoridade podem submeter os condutores a exame de pesquisa de álcool no ar expirado.

2. O exame referido no número anterior é obrigatório para os condutores ou para quaisquer outras pessoas envolvidas em acidente de que resultem mortos ou feridos, sempre que o seu estado o permita.

3. Quando não tiver sido possível a realização do exame de pesquisa de álcool no ar expirado, o médico do estabelecimento de saúde, oficial ou legalmente designado para o efeito, a que os intervenientes no acidente sejam conduzidos deve proceder à colheita da amostra de sangue para posterior exame de diagnóstico do estado de influenciado pelo álcool.

4. Se o exame de pesquisa de álcool no sangue não puder ser feito, quer por razões médicas, quer por recusa do examinando, deve proceder-se a exame médico para diagnosticar o estado de influenciado pelo álcool.

5. Quem se recusar injustificadamente a submeter-se ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado ou ao exame médico previstos neste artigo é punido pelo crime de desobediência.

6. Nos casos de recusa previstos no número anterior, pode ainda ser aplicada a sanção de inibição de condução prevista no n.º 3 do artigo 96.º

Ora, no que se refere ao 1º vício imputado à sentença recorrida, à luz da jurisprudência dominante deste TSI (*cfr. Ac. do Processo nº 387/2013*), há que entender que o crime do artigo 115.º, n.º 5, da LTR, não exige a advertência do agente da autoridade ao condutor, no sentido de que a recusa injustificada de

fazer o teste de alcoolemia implica desobediência.

A propósito deste crime, anotou-se (*cfr. Manuel Leal-Henriques, in Anotação e Comentário a CPM, , CFJJ, 2018, pág. 235 e seguintes*):

“Questão porventura menos líquida será a de definir os *termos em que a cominação deve ser feita*.

No caso de *cominação legal* - [n.º 1, al. a)] - creio não haver necessidade de na transmissão da ordem ou mandado se fazer constar que a sua inobservância constitui crime e muito menos crime de desobediência, porque isso já resulta da própria lei, não relevando sequer a invocação da ignorância dela, consoante o princípio geral contido no art.º 5.º do Cód. Civil (vd., neste sentido, *Acs. Rel. Lisboa, Portugal, de 28.01.2010, Col. Jur. XXXV, 1, pág. 141 e Rel. Guimarães, Portugal, de 02.12.2013, Col. Jur., XXXVIII, 5, pág. 304*).

Tratando-se, porém, de *cominação funcional* - [n.º 1, al. b)] - já o destinatário da ordem ou mandado, no momento da notificação, tem que ficar a saber, cabendo ao notificante propiciá-lo em termos explícitos, que o seu incumprimento gera responsabilidade criminal, havendo toda a conveniência em lhe dar conhecimento preciso de qual o crime correspondente, para melhor se poder determinar face a tal ordem ou mandado.

Pese embora a diferença entre os dois tipos de cominação, reconheço ser recomendável, para superar quaisquer dúvidas, informar *sempre* o destinatário da ordem ou mandado, e com a indispensável precisão, o que lhe poderá acontecer, em termos criminais, se não der cumprimento ao que é imposto que cumpra.

Rematarei estes considerandos com duas lembranças: a primeira, é a de que a *ordem* ou *mandado* têm que se apresentar sempre sob a forma de

imposição clara e inequívoca de uma obrigação, não constituindo tal um simples *aviso*, *convite* ou *conselho* para assumir ou não assumir um determinado comportamento (neste sentido, cfr., v.g., os *Acs. Rel. Porto, Portugal, de 07.03.84, BMJ 335-339 e de 29.09.93, Col. Jur. XVIII, 4, pág. 253*); a segunda, já tem que ver com a *desobediência propriamente dita*, servindo para nos levar a reflectir que a relevância criminal do incumprimento de ordem ou mandado não pode ser dissociada da *intenção do agente*, pelo que se não deve ter por preenchido o tipo sempre que esse agente dirija a conduta, não no sentido da lesão do bem jurídico que a norma penal visa proteger, mas para acautelar um seu direito fundamental (por exemplo, a sua liberdade), o que acontece, entre outros, nos casos em que o agente, intimado a parar numa operação "stop", não obedece por saber existirem mandados de detenção contra si e temer ser preso."

Sem dúvida o caso dos autos cai na alçada na alínea a) do nº1 d artigo 312º do CPM.

Ao fazer depender a prática do crime desse elemento não integrante do tipo, a douda sentença incorreu em erro sobre os elementos típicos do ilícito cominado no artigo 115º, n.º 5, da LTR, **cuja disposição sai violada por erro de interpretação, pelo que procede este fundamento do recurso.**

*

Importa frisar que toda a gente sabe que, quem conduz, tem que se submeter ao teste de alcoolemia, se para tanto instado pelas autoridades de trânsito. O arguido, residente de Macau, não pode ignorar que existe essa obrigação no ordenamento jurídico da RAEM, se não tem consciência de que a recusa injustificada de submissão ao teste constitui um ilícito penal, essa falta de consciência é-lhe evidentemente censurável, já que quando recusar dar

cumprimento a qualquer ordem que lhe seja dirigida, deve alegar motivos justificativos. No caso, a causa alegada foi a de que ele não estava a conduzir no momento, o que não constitui causa justificativa como obviamente. Daqui não pode deixar de arcar com as inerentes responsabilidades.

*

Relativamente ao 2º vício imputado à sentença recorrida: erro notório na apreciação da prova:

O Tribunal recorrido fundamentou a sua posição nos seguintes termos:

“(…)

案中首名警員證人編號 11XXX1 稱未能與嫌犯在現場作有效的英語溝通，並指嫌犯只懂很少廣東話，隨後，雖然第二名警員證人編號 16XXX1 有清楚指出其曾分別以英語及廣東話向嫌犯作出構成違令罪的告誡，並指嫌犯因否認自己是電單車的駕駛者而拒絕接受酒精呼氣測試。經綜合分析兩名警員證人的證言及嫌犯的陳述後，考慮語言不通，法庭認為在本案中沒有充份證據證明嫌犯當時已清楚了解上述命令的具體內容，因此，未能認定嫌犯清楚知悉其拒絕有關的呼氣酒精測試將會構成違令罪。

考慮到本案案發經過，尤其綜合分析旁邊車輛被嫌犯撞倒是起源於嫌犯泊車行為，嫌犯又認為泊車時已關上引擎因此已不屬駕駛操作，因而拒絕呼氣測試的具體細節之後，法庭認為不論嫌犯的泊車行為是否在法律上已符合駕駛的定義，但嫌犯本人當時的確主張了權利，主觀地認為自己因不在駕駛中而有權合法拒絕呼氣測試，因此，應視嫌犯是在有理由的情況下拒絕警方的酒精呼氣測試要求。

考慮到上述原因，同時，本案未能認定嫌犯已清楚知悉拒絕呼氣酒精測試將會構成違令罪，由此，法庭認為無法認定嫌犯明知必須遵守警方依法發出的正當命令，且清楚知悉違反有關命令將受刑事法律制裁的情況下，仍故意在無合理理由的情況下拒絕接受呼氣酒精測試，並由此而作出上述事實的判斷。

綜上所述，裁定嫌犯被控觸犯《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的一項「違令罪」，應判處罪名不成立。”

Ora, coerentemente interpretados todos os factos descritos no auto de notícia, um dado assente: o arguido sabia perfeitamente na altura o que o agente policial mandou e o que ele fez era simplesmente não cumpriu, por entender que ele tinha motivos suficientes para incumprir a ordem (fazer o teste exigido)!

Nesta óptica, uma única questão que importa analisar é saber se a recusa do arguido foi justificada ou injustificada tal como o artigo 115º/5 da LRT manda!

Face aos factos imputados e às provas produzidas, salvo o melhor respeito, entendemos que o juízo que considerou não provado que o arguido tenha tomado conhecimento da advertência feita pelo guarda, de que poderia incorrer em crime de desobediência, padece de erro notório na apreciação da prova, pois não se harmoniza bem com as regras da lógica e da experiência, tal como e põe em xeque, sem razão justificada, o auto de notícia. Este auto, confirmado em julgamento, é inequívoco quanto à advertência.

Não há motivos para lançar dúvidas sobre a compreensão, pelo arguido, do que lhe foi transmitido. O arguido foi alertado para as consequências da sua recusa, quer em língua inglesa, que domina, quer em cantonense, que não domina bem. E certo é que explicou suficientemente, fazendo-se entender, que se arrogava o direito de não fazer o teste porque não era condutor. E mais, até tentou fazer passar a ideia de que o ciclomotor caiu fortuitamente, mostrando-se alheio ao facto. Tentar agora fazer passar a ideia de que estava convicto da não obrigatoriedade de fazer o teste e de que não sabia, nem foi informado, das consequências da recusa, é um raciocínio que não quadra bem com as regras da lógica e da experiência.

Pelo que, os seguintes factos constantes da acusação devem ser

considerados provados com base nos elementos probatórios constantes dos autos:

嫌犯自由、自願及有意識的情況下，清楚知悉警員向其告知、如拒絕進行呼氣酒精測試，可構成犯罪，但嫌犯仍然拒絕進行呼氣酒精測試。

嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。

*

Pelo expendido, é de conceder provimento ao recurso e consequentemente revoga-se a sentença recorrida, e condenando-se o arguido, pela prática de um crime de desobediência da previsão do artigo 115.º, n.º 5, da LTR, com referência ao artigo 312.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de Macau.

É momento para determinar a medida concreta da pena do arguido.

Nos termos dos artigos 64.º e 65.º do Código Penal, face aos elementos disponíveis quanto à personalidade do arguido — *manifestada no facto e na sua envolvência, na falta de confissão e de arrependimento, e na circunstância de ser primário* — bem como atendendo à sua profissão e condição económica, é justo e proporcional aplicar ao arguido/Recorrente **a pena de 30 dias de multa à taxa diária de MOP\$200 (duzentas patacas), totalizando em MOP\$6,000.00 (seis mil patacas) e, nos termos do artigo 115.º, n.º 6, e 96.º, n.º 3, da LTR, ao mesmo é aplicada ainda a pena acessória de inibição de condução por um período de 3 meses.**

*

Síntese conclusiva:

Quando se imputa ao arguido a prática de crime de desobediência, expressamente previsto em norma incriminadora, é o caso do artigo 151º/5 da LRT, não há necessidade de na transmissão da ordem ou mandado se fazer constar que a sua inobservância constitui crime e muito menos crime de desobediência, porque isso já resulta da própria lei, não relevando sequer a invocação da ignorância dela, consoante o princípio geral contido no art.º 5.º do Código Civil de Macau.

*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

*

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 上訴人/檢察院之上訴理由成立，改判如下：

*

a) - 裁定嫌犯觸犯《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的一項「違令罪」，罪名成立，判處 30 日之罰金，按每日 MOP\$200 元計算，共科 MOP\$6,000 元罰金。如不繳付，用 20 日徒刑代替。

b) - 判嫌犯禁止駕駛為期三十日(停牌)。

2. 判處上訴人繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的

訴訟費用。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 9 月 30 日

馮文莊 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)