

澳門特別行政區行政法院

行政司法上訴第 1085/14-ADM 號

*

卷宗編號：1085/14-ADM

*

判決書

*

甲，詳細身份資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，就治安警察局交通廳廳長(下稱被上訴實體)於 2014 年 2 月 28 日針對其實施的行政違法行為，向其作出科處澳門幣 30,000 元罰款的決定，向本院提起司法上訴，要求撤銷被訴行為，理由是被訴行為存在對法律解釋錯誤，以及違反善意原則與調查原則。

*

被上訴實體提交答辯，認為司法上訴人提出之訴訟理由不成立，應駁回司法上訴人提出之訴訟請求。

*

依法聽取司法上訴人指定的兩名證人。

*

於法定期間內，僅司法上訴人提交非強制性陳述，並維持起訴狀中提出的結論(見卷宗第 40 頁至第 43 頁及其背頁)。

*

駐本院檢察官發表意見，認為被上訴實體沒有履行調查義務，建議撤銷被訴行為(見卷宗第 44 頁至第 48 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決的無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案的實體問題。

*

根據本卷宗及其附卷的資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

於 2013 年 12 月 26 日，治安警察局警員制作編號：XXX/2013/CTM 實況筆錄，指出於同日在蓮花口岸近出境車道截查由司法上訴人所駕駛的車牌號碼：MO-XX-XX 汽車時，發現車上載有一名乘客乙。乙向該警員表示由其弟弟替其安排一輛汽車，從澳門[酒店(1)]前往番禺，其弟弟稱車費為澳門幣 1,500 元，其並不認識司機，司機亦不會帶其觀光。車牌號碼：MO-XX-XX 汽車的登記所有人為[公司(1)]，登記為旅遊用途，從而認為司法上訴人涉嫌利用車牌號碼：MO-XX-XX 汽車提供有別於獲許可或註冊用途且有報酬的服務，違反《道路交通規章》第 52 條第 14 款，結合《道路交通安全法》第 122 條第 1 款 5) 項及第 123 條第 2 款的規定，向司法上訴人發出編號：AN-XXXXXXX 控訴書，並扣押有關車輛(見附卷第 7 頁至第 9 頁及第 22 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

車牌號碼：MO-XX-XX 汽車的登記所有人為[公司(1)]，登記為旅遊用

途(見附卷第 22 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 1 月 10 日，司法上訴人透過訴訟代理人向被上訴實體提交書面答辯及相關文件(見附卷第 10 頁至第 33 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 1 月 16 日，被上訴實體根據《道路交通安全法》第 138 條第 1 款的規定，針對司法上訴人開展書面答辯預審程序(見附卷第 1 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 2 月 28 日，被上訴實體在預審報告上作出批示，指出經第 XX/CPSP/2010 號批示授權，根據《道路交通安全法》第 138 條第 2 款的規定，駁回書面答辯及對相關控訴書作出處罰決定(見附卷第 1 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 3 月 10 日，被上訴實體透過編號：XXXXXXXXX 公函，將上述決定通知司法上訴人，並在通知書上告知司法上訴人自 2014 年 3 月 13 日起計十五日內繳付罰款，同時指出司法上訴人可在法定期間內向治安警察局提出聲明異議，或向保安司提起任意訴願，亦可向行政法院提起司法上訴(見卷宗第 9 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 4 月 9 日，司法上訴人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

司法上訴人在起訴狀中提出之反駁，主要指出其於案發當日乃以旅行社員工的身份，按照公司的指示為公司的顧客提供接送服務，且被上訴實體亦沒有針對其答辯作出適當的調查措施，從而認為被訴行為具有錯誤解釋法律、違反善意原則與調查原則等瑕疵。

針對司法上訴人提出被訴行為錯誤解釋法律此一訴訟理由，實際上與

對卷宗證據作出之分析相關，本院認為，應與其提出之另一訴訟理由——違反調查原則一併審理。

以下為轉錄自本案預審報告及載於其上的處罰決定的內容(見附卷第 1 頁)：

預審報告：

“被控訴人使用被檢控車輛提供的接載服務是一種單純點對點的客運服務，顯然不涉及任何旅遊服務的性質；其行為與出租車的性質相同，故此上訴人將輕型汽車 MM-XX-XX¹所提供的服務有別於其註冊用途；同時車上的乘客乙亦表示車費為 1500 元，顯示其已收取報酬。

被控訴人的行為構成上述違法事實，建議駁回書面答辯。”

處罰批示：

“本人經 XX/CPSP/2010 號批示授權根據《道路交通法》第 138 條第 2 款規定駁回書面答辯，對控訴書作出處罰決定。”

而經第 15/2007 號行政法規第 2 條及第 4 條修改的四月二十八日第 17/93/M 號法令核准的《道路交通規章》第 52 條第 14 款的規定：

“... ..

十四、車輛如被用於提供有別於獲許可或註冊用途且有報酬之服務，則向車輛駕駛員科處罰款澳門幣 30,000 元，且不影響第 3/2007 號法律第一百二十三條之適用；

... ..”

綜合卷宗已搜集的證據，本院認為，未能證實第 17/93/M 號法令核准的《道路交通規章》第 52 條第 14 款規定的事實前提。

依照預審報告中提出的分析，被上訴實體針對司法上訴人提供的接載

¹ 根據同一頁文件內容結合卷宗其他資料，涉案輕型汽車編號應為 MO-XX-XX。

服務是一種單純點對點的客運服務，不涉及任何旅遊服務的性質，與出租車的性質相同，有別於該車輛註冊為旅遊的用途，結合車上乘客需支付車資的事實，從而認定司法上訴人收取報酬及其行為構成違法事實。

然而，按照附卷所載的乘客聲明，當時該名乘客聲明如下：

“…于今天 2013 年 12 月 26 PM3:00 于[酒店(1)]准备到番禺，由弟弟安排车牌为 MO-XX-XX 的车辆，我和司机不认识，没有观光，将会直接到番禺，我弟说车费是葡币壹仟伍佰元，没有收据，当车辆驶至莲花口岸时，被警员截查。…”

根據上述聲明內容，可以知道，司法上訴人並沒有與該名乘客商議或以任何形式向其直接收取車資。

卷宗亦證實司法上訴人於接獲控訴書後，曾針對被指控的事實提交書面答辯，指出其於[公司(1)]任職司機(並提供書證)，同時提及事發當日接獲公司指令前往澳門[酒店(1)]接載該乘客。

在本院進行的詢問證人措施中，同樣任職[公司(1)]的證人確認司法上訴人於該公司任職司機，案發當日由公司安排司法上訴人從澳門[酒店(1)]接載該乘客前往內地。

然而，在預審報告中，顯然沒有針對司法上訴人的答辯內容提出任何分析，卷宗亦沒有資料顯示局方曾針對卷宗的違法事實作出任何補充的調查措施。

五月七日第 3/2007 號法律《道路交通安全法》第 136 條及第 138 條規定如下：

“第一百三十六條

識別違法者

一、如執法人員不能識別違法者，則對車輛的所有人、保留所有權的取得人、

用益權人或以任何名義實際占有車輛的人作出控訴，並通知其有權自通知日起計十五日內，前往通知書所指地點自願繳付罰款、提交書面答辯或指出違法者的身份。

二、如證實違法行為由另一人實施或車輛被濫用，則將上款所指卷宗歸檔。

第一百三十八條

決定

一、預審員接獲答辯書及採取措施以查明是否存在違法行為後，應編製有關決定的建議書，並將之呈交有處罰職權的實體審理。

二、審理建議書後，有處罰職權的實體決定可科處的處罰或著令將卷宗歸檔。

三、如在第一百三十五條及第一百三十六條規定的期限內，被控訴人不提交答辯書，亦不自願繳付罰款，又或在第一百三十六條所指情況下也不指出違法者的身份，則上款所指實體應審理卷宗，並決定可科處的處罰或將卷宗歸檔。

四、應將決定通知被控訴人。”

從有利執法的角度，立法者於《道路交通法》第 136 條明文對不能識別違法者的情況作出法律推定，讓執法人員對車輛的所有人、保留所有權的取得人、用益權人或以任何名義實際占有車輛的人作出控訴；同時，此一法律推定可透過證實違法行為由另一人實施或車輛被濫用的情況下被推翻，導致相關卷宗歸檔。

因而在提出控訴時，被識別的違法者(包括因上述法律推定而被認定為違法者)會同時被通知前往指定地點自願繳付罰款、提交書面答辯或指出違法者的身份。提交書面答辯或指出違法者的身份的目的顯而易見，均為確保違法者的辯護權；倘若在沒有作出任何明示保留下自願繳付罰款，則可以認為被提出控訴的違法者自認實施有關違法事實。

同一法律第 138 條則明確要求預審員於接獲答辯書後，必須採取措施以查明是否存在違法行為，再編制有關決定的建議書，將之呈交有處罰職權的實體審理；而當利害關係人沒有提交答辯，只要在法定期間內沒有出現自願繳付罰款的情況，又或沒有出現指出違法者的身份的情況，則行使處罰職權的實體亦需依職權對卷宗作出審理。

申言之，作出控訴後倘若沒有出現自願繳付罰款的情況，不論是否存在答辯，行使處罰職權的實體亦需依職權對卷宗資料作出審理。

本院認為，此一法律規定與刑法的基本原則-無罪推定原則²的法律精神相一致(見《澳門特別行政區基本法》第 29 條)，行使處罰職權的實體在作出決定前，根據《行政程序法典》第 85 條及第 86 條的規定，必須設法查明所有對決定屬重要的事實，當中可能包括對利害關係人屬有利或不利的�事實，以確保利害關係人不致於因沉默而遭受對其不利的結果(見《道路交通法》第 112 條第 2 款準用十月四日第 52/99/M 號法令第 3 條第 3 款及《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c)項)。

本案中，不僅未能證實卷宗預審員及被上訴實體分別在作出決定建議及處罰決定前，曾針對司法上訴人於答辯中作出的陳述及提供的文件，採取任何調查措施及提出任何分析，在預審報告以至處罰決定中亦沒有對不考慮有關答辯內容或書證作出任何說明。此一做法，實際上將答辯程序淪為一形式上的要求，失去維護利害關係人辯護權的功能，違反《道路交通法》第 138 條第 1 款的規定。

同時，根據《道路交通法》第 112 條第 2 款準用《行政程序法典》第 85 條及第 86 條的規定，具處罰職權的實體在行政違法程序中行使領導偵查及審查證據的職能，司法機關只能在已提起的訴訟程序中針對有關程序

² 見第 3/2007 號法律《道路交通法》第 112 條第 2 款及第 52/99/M 號法令第 3 條第 3 款的規定。

可能出現的違法性作出審查，並不能取代具處罰職權的行政當局在作出決定前應履行的調查義務。

本案中，在預審報告中引述乘客乙的聲明，該名乘客清楚指出由其弟弟安排一輛汽車從澳門[酒店(1)]前往番禺，經向其弟弟查詢後得悉車費是澳門幣 1,500 元，且並不認識擔任司機的司法上訴人。由此可知，該乘客並非與司法上訴人直接商議有關車資或車資由司法上訴人直接收取，故此，難以理解被上訴實體如何作出上述認定(見答辯狀第 3 條)；此外，卷宗證實涉案車輛的登記所有人為[公司(1)]，既然車輛非由司法上訴人擁有，而司法上訴人在書面答辯中亦提及為該公司的僱員及乃按照公司指示於案發時間提供接載服務，局方理應作出調查措施，包括向司法上訴人聽取聲明、向[公司(1)]了解涉案車輛於案發當日由司法上訴人駕駛的情況、又或嘗試聯絡乘客的弟弟以了解如何安排接載服務及車資交付等情況，這些事實顯然對準確判斷司法上訴人是否將涉案車輛用於提供有別於獲許可或註冊用途且有報酬的服務屬重要(見《道路交通法》第 138 條第 1 款)。

同時，正如尊敬的駐本院檢察官在其意見書中所指：“…另一方面，雖然單看《道路法典規章》第 52 條第 14 款規定的行文“*車輛如被用於提供有別於獲許可或註冊用途且有報酬之服務，則向車輛駕駛員科處罰款澳門幣 30,000 元，且不影響第 3/2007 號法律第一百二十三條之適用。*”，似顯示唯一可觸犯這條文之人，僅可係“駕駛員”，但有必要注意的是，行政違法行為的處罰，仍需以行為人具有過錯、“可歸責”為依歸，正如第 52/99/M 號法令所訂定的《行政上之違法行為之一般制度及程序》第 3 條第 3 款亦規定，刑法的一般原則補充適用於行政違法之實體及程序制度，而行為過錯原則正是刑法的基本原則，當然不應忽略。…但在預審分析中卻不能不考慮被檢控者是否應予歸責，否則便會違反行為過錯原則。試想，如果駕駛員之所以將車輛用於提供有別於獲許可或註冊用途

且有報酬之服務，乃基於其僱主的指令，那這一行為是否仍可歸責於駕駛員，便值得商榷，需知道關於車輛的註冊用途，當然可透過車輛的登記摺(依法必需放在車上的)而得知(本案中，涉案車輛的註冊用途就是“旅遊”，從上訴人的角度，其所進行的接載服務亦屬“旅遊”——此點稍後再分析)，駕駛員不應不知悉，但“獲許可”的用途，則不一定可為僅具僱員身份(負有義務在他人之權威及領導下向其提供智力或勞力活動 — 《民法典》第 1079 條)的駕駛員所認知，如僅具有僱員身分的駕駛員，基於履行工作而按照僱主傳達的指示接載僱主的客人/親友，所駕駛的車輛亦係由僱主提供、供其執行工作之用的車輛，那實在看不出有任何理由可將該違反車輛用途的行為歸責於純屬僱員的駕駛員身上，因為駕駛員所作的接載行為完全是“por conta de outrem - empregador” 歸入他人即其僱主之計算的行為)。另一方面，如果身為僱員的駕駛員，利用由僱主提供、供其執行工作之用的車輛，接載非僱主指示的人士以私自收取報酬(用僱主提供的工作工具“走白牌、搵外快”)，那當然應予歸責。…”。

因此，被訴行為中顯然亦未載有對司法上訴人是否存在過錯之分析。

本案另一值得討論之處，就是在預審報告中對司法上訴人提供接載服務的行為，作出不具有任何旅遊服務的性質及與出租車性質相同的結論，而司法上訴人則認為該接載服務屬於旅行社經營的業務，從而主張被訴行為錯誤解釋法律。

涉案車輛由[公司(1)]擁有且登記為旅遊用途，按照司法上訴人及法院聽取的證人所言，司法上訴人於被查獲時乃接獲公司指示提供接載服務，從而認為屬於旅行社經營的業務。

經第 42/2004 號行政法規修改的十一月三日第 48/98/M 號法令有以下規定：

“第三條

(本身業務)

- 一、旅行社本身業務包括：
- a) 辦理旅行證件，尤其是簽證；
 - b) 組織旅遊及出售旅遊；
 - c) 出售任何交通工具之票證及預訂座位，以及與該等票證有關之行李托運；
 - d) 預訂酒店場所、同類場所及任何旅遊場所提供之服務；
 - e) 以中介名義出售澳門特別行政區或澳門特別行政區以外同類旅行社提供之服務；
 - f) 向旅客提供接待、中轉及援助之服務。

二、旅行社不得拒絕提供上款 a、c 及 d 項規定之服務。

三、提供旅遊資料視為以中介名義提供服務，但屬由官方實體在本身職責範圍內、運輸企業或籌辦會議或展覽會之實體所提供者除外。

第四條

(補充服務)

旅行社本身業務之補充服務包括：

- a) 按有關法例之規定出租車輛；
- b) 預訂及出售影演項目或其他公開演出之入場券；
- c) 在獲許可之公司辦理保險，以承保由旅遊活動產生之風險；
- d) 派發旅遊宣傳資料、售賣旅遊指南及同類刊物；

第三十一條

(定義)

一、旅遊係指人在澳門特別行政區內從一處到另一處或指人從澳門特別行政區到外地。

二、旅遊得分為個人旅遊或集體旅遊。

三、個人旅遊係指為滿足某人或某些人之利益或實現彼等訂出或接受之計劃而與彼等協定之旅遊。

四、集體旅遊係指旅行社為接受其預先及全面訂出之計劃及價格之集體而組織之旅遊。

第三十二條

(不包括之業務)

旅行社純粹以中介名義參與出售或預訂顧客特別要求之個別服務，不被視為旅遊。

第四十二條

(對顧客之援助)

一、如因不可歸責於顧客之原因而導致顧客不能完成旅遊，旅行社須給予援助，直至顧客抵達出發地或目的地，且應採取一切必要之措施。

二、顧客投訴時，應由旅行社證明其已盡力尋求適當之解決辦法。”

有關旅行社根據上述法律規定獲許可經營的業務，當中包括向旅客提供接待、中轉及援助的服務，而依照上述法令第 31 條第 1 款及第 32 條的規定：“旅遊係指人在澳門特別行政區內從一處到另一處或指人從澳門特別行政區到外地。”及“旅行社純粹以中介名義參與出售或預訂顧客特別要求之個別服務，不被視為旅遊。”

本文中，由於涉案車輛由[公司(1)]擁有，並登記為“旅遊”用途，而旅行社業務由旅遊局負責監察，因此，究竟司法上訴人以“旅遊”用途註冊的車輛單純向客人提供接載服務，是否屬於旅行社依法容許經營的業務，對準確判斷車輛是否被用作非註冊的用途，或屬經營出租車輛非常重要。在欠缺作出查證及分析下，被上訴實體得出“被控訴人使用被檢控車輛提供

的接載服務是一種單純點對點的客運服務，顯然不涉及任何旅遊服務的性質；其行為與出租車的性質相同”的結論，明顯欠缺充足的事實及法律依據，亦凸顯被上訴實體沒有依法履行其調查義務，導致涉案行政違法程序卷宗在證據審查方面出現缺陷。

基於此，由於被上訴實體沒有履行其調查義務，違反《道路交通安全法》第 136 條、第 138 條第 1 款及第 2 款、第 112 條第 2 款準用《行政程序法典》第 85 條及第 86 條的規定，導致涉案行政違法程序卷宗因調查不足，欠缺充分資料證明司法上訴人具過錯地實施《道路交通規章》第 52 條第 14 款規定的違法行為，故此，根據《行政訴訟法典》第 20 條與第 21 條第 1 款 d) 項及《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

至於司法上訴人同時指出被訴行為違反善意原則，本院認為，單憑被上訴實體沒有作出調查措施之舉措，並不足以說明違反上述法律原則，此訴訟理由應被裁定不成立。

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的訴訟理由部分成立，撤銷被訴行為。

免除支付本案的訴訟費用，因被上訴實體獲得主體豁免。

登錄本判決及依法作出通知。

*

2014 年 10 月 31 日

法官

梁小娟