

澳門特別行政區行政法院

行政司法上訴第 1021/13-AMD 號

卷宗編號：1021/13-ADM

＊

判決書

＊

里，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 2013 年 5 月 29 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，理由是被訴行為違反說明理由義務及存在事實前提錯誤。

＊

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

＊

依法聽取司法上訴人指定的三名證人。

＊

於法定期間內，僅司法上訴人提交非強制性陳述，除維持起訴狀提出的結論外，同時指出治安警察局交通廳警員制作本案控訴書時違反《道路交通法》第 135 條的規定及使用的證人聲明屬違法證據從而違反《刑事訴訟法典》第 116 條的規定(見卷宗第 60 頁至第 68 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 69 頁至第 73 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

*

被上訴實體獲通知駐本院檢察官的意見後提交回覆，指被上訴實體乃依據乘客的聲明作出檢控，從而沒有進一步作出其他調查措施，同時認為司法上訴人具條件確認車輛的註冊用途，應拒絕上級作出的違法使用車輛的指令，故其過錯無法排除(見卷宗第 76 頁至第 78 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。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案之實體問題。

*

根據本卷宗及其附卷的資料，本院認定以下事實：

於 2013 年 5 月 6 日，治安警察局警員制作編號：XXX/2013/CTM 實況筆錄，指出於同日在關閘廣場近離境車道截查司法上訴人駕駛的車牌號碼：MO-XX-XX 汽車時，發現車上共載有四名乘客，其中乘客乙表示與朋友一同乘坐由朋友(丙，電話：XXXXXXXX)安排車牌號碼：MO-XX-XX 的汽車，從新葡京酒店到拱北口岸，車費為港幣 200 元，而車牌號碼：MO-XX-XX 汽車登記車主為丁，登記為私人用途，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 款的規定，經結合《道路交法》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(見附卷第 8 頁及其背頁與卷宗第 11 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

車牌號碼：MO-XX-XX 汽車登記車主為丁，登記為私人用途。

於 2013 年 5 月 20 日，司法上訴人透過訴訟代理人向澳門治安警察局局長提交書面答辯，指出司法上訴人於[公司]任職司機，於案發當日接到公司指令，接載數名客人從新葡京酒店到珠海拱北，公司亦向其提供車牌號碼：MO-XX-XX 汽車以進行接送服務，其沒有收取乘客任何車資，同時附同其員工證副本(見附卷第 2 頁至第 7 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 5 月 23 日，被上訴實體根據《道路交法》第 138 條第 1 款的規定，針對司法上訴人的書面答辯展開預審程序(見附卷第 1 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 5 月 29 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《道路交法》第 138 條第 2 款的規定，駁回司法上訴人提交的書面答辯及對其作出處罰(見附卷第 1 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 5 月 31 日，被上訴實體透過編號：XXXXXXXXXX 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 2013 年 6 月 3 日起計十五日內繳付罰款，同時亦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 15 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 7 月 1 日，司法上訴人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

就司法上訴人於起訴狀主張的訴訟理由提出分析前，有必要指出，司法上訴人於提交非強制性陳述時，除維持起訴狀提出的結論外，同時指出治安警察局交通廳警員制作本案控訴書時違反《道路交通法》第 135 條的規定，因制作相關控訴書的警員(即控訴書通知上所指的證據方法)並非為目睹被指控的違法事實的警員；此外，指出實況筆錄中欠缺被聽取聲明的證人簽署，且行政卷宗欠缺載有上述聲明筆錄及實況筆錄所載的聲明內容不清楚及不明確，認為屬違法證據，從而違反《刑事訴訟法典》第 116 條的規定。

本案中，司法上訴人於起訴狀中曾提及直至本司法上訴提起之日，仍未能查閱有關行政卷宗(見起訴狀第 2 條至第 6 條)，直至提交非強制性陳述時，首次提出上文所指的訴訟理由，以支持被訴行為具有事實前提錯誤的瑕疵主張；同時指出乃於 2012 年 9 月 11 日下午才成功到治安警察局交通廳查閱相關行政卷宗(本院認為，上述年份應屬筆誤，而正確日期應為 2013 年 9 月 11 日下午)。

另一方面，按照被上訴實體於答辯狀中的陳述(見答辯狀第 2 條至第 4 條)，指司法上訴人於提起本司法上訴前已獲悉有關行政卷宗的內容，但沒有提供任何證據以證明其陳述；同時承認基於郵件寄送出現錯誤，以至未能及時通知司法上訴人獲批准查閱行政卷宗的決定；並確認編號：XXXXXX 警員目睹違法事實發生。

然而，根據上述警員在本院進行的聽證措施作出的陳述，清楚表示其僅負責繕寫控訴書，而由另一名警員(編號：XXXXXX)負責查車及作出檢控；此外，被上訴實體亦僅於獲通知駐本院檢察官的意見後，指出因遺漏而要求將一份關於證人乙作出的聲明筆錄附入卷宗。

故此，本院認為，司法上訴人乃於提起本司法上訴後，才獲悉行政卷

宗出現的瑕疵(欠缺附入證人乙作出的聲明筆錄)及編號:XXXXXX 警員非為違法事實的目擊者,因此,根據《行政訴訟法典》第 68 條第 3 款的規定,本院批准司法上訴人於非強制性陳述中增加有關新依據及依法作出審理。

*

接著,本院將對司法上訴人提出被訴行為違反說明理由的形式瑕疵作出審理。

司法上訴人認為被訴行為沒有附隨有關預審報告一併作出通知,且其依據《行政程序法典》第 63 條及第 64 條的規定提出的查閱卷宗及發出卷宗證明的請求一直沒有獲得批准¹,故指出被訴行為在理由說明方面,違反《行政程序法典》第 114 條及第 115 條的規定。

司法上訴人實質上將通知行為與被訴行為混為一談,通知行為本身出現的不規則情況(見《行政程序法典》第 70 條),並不影響被通知行為(被訴行為)的有效性(validade),而僅影響其效力(eficácia)(見《行政程序法典》第 117 條);另一方面,如通知時遺漏指出《行政程序法典》第 70 條所指的内容,又或公布時未載有同一法典第 113 條及第 120 條第 4 款所列的事項,利害關係人得於十日內向作出行為實體申請就所欠缺的内容或事項作出通知,又或發出載有該等内容或事項的證明或經認證的影印本;而在此情況下,自提出申請直至作出上述通知或發出有關證明或經認證影印本之日止,已開始計算的提起司法上訴期間中止進行(見《行政訴訟法典》第 27 條第 2 款)。

對於行政行為的理由說明,立法者僅要求以明示方式、扼要闡述有關決定的事實依據及法律依據,讓具有一般理解能力的相對人能夠理解行為

¹ 如上所述,司法上訴人指出乃於 2012 年 9 月 11 日下午才成功到治安警察局交通廳查閱相關行政卷宗,上述年份應屬筆誤,而正確日期應為 2013 年 9 月 11 日下午。

的內容；同時亦容許透過表示贊成先前所作的意見書、報告或建議的依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為的組成部分（見《行政程序法典》第 115 條第 1 款）。

以下為轉錄自本案預審報告及載於其上的處罰批示的內容：

預審報告：

“根據實況筆錄 XXX/2013/CTM 所見，被檢控車輛當時所接載的乘客乙聲稱，乘坐被檢控車輛，並繳付港幣 200 元作為車資；根據被檢控車輛的註冊資料所見，其用途為私人載客用途，並非用作出租車商業用途，故此被控訴人以被檢控車輛接載乘客並收取車資，違反 52.14 R.T.R.的規定。

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。”

本院認為，預審報告及載於其中的被訴行為已清楚及扼要闡述決定的事實依據及法律依據，當然，有關依據(fundamentação)是否正確²，則屬於被訴行為的實質問題(questão de mérito)，不可與是否履行說明理由的義務(falta de fundamentação)混為一談，故此，司法上訴人提出首項被訴行為欠缺說明理由的訴訟理由應被裁定不成立。

＊

針對司法上訴人提出被訴行為出現認定事實錯誤，從而違反《道路法典規章》第 52 條第 14 款的規定，司法上訴人的訴訟理由包括如下：

1. 制作相關控訴書的警員（即控訴書通知上所指的證據方法）並非為目睹被指控的違法事實的警員；

² 見中級法院編號：265/2011(2011 年 11 月 10 日)及 801/2009(2011 年 7 月 7 日)卷宗裁判書。

2. 實況筆錄中欠缺被聽取聲明的證人簽署，且行政卷宗欠缺載有上述聲明筆錄及實況筆錄所載的聲明內容不清楚及不明確，認為上述屬違法證據；及

3. 卷宗欠缺資料證明司法上訴人向他人提供有報酬的服務（直接向乘客收取車資）及涉案汽車用於非註冊用途屬違反法律。

概括而言，司法上訴人針對卷宗已搜集的證據，認為未能證實第 17/93/M 號法令核准的《道路法典規章》第 52 條第 14 款規定的事實前提。

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 款規定如下：

“... ..

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；

... ..”

依照預審報告上提出的分析，被上訴實體主要指出根據實況筆錄所載的乘客聲明繳付港幣 200 元作為車資，同時涉案車輛註冊為私人用途，從而認定司法上訴人將涉案車輛用作接載乘客並收取車資。

針對司法上訴人認為卷宗實況筆錄所出現的不規則情況，五月七日第 3/2007 號法律《道路交通法》第 135 條規定如下：

“第一百三十五條

提起程序及控訴

一、在下列情況下，具監察權的人員可立即提起處罰程序及編製控訴書，並將控訴內容通知違法者：

（一）如上述人員目睹構成行政違法行為的事實；

(二)如有足夠跡象顯示已實施行政違法行為，即使其並無目睹該違法行為。

二、在上款所指控訴書內，須通知違法者有權自接獲控訴書通知日起計十五日內，前往指定地點自願繳付罰款或提交書面答辯。”

根據上述規定，可見立法者容許非目睹被指控的違法事實的人員提出控訴及編制控訴書，只要有足夠跡象顯示已實施行政違法行為；進一步說，不能由此認定控訴書上所指的人證必須同為控訴書的制作者。

本案中，負責繕寫相關控訴書的警員(見附卷第 6 頁)亦在本院進行的聽證措施中清楚表示，由當時在現場的另一警員(編號：XXXXXX)負責作出檢控(見附卷第 6 頁控訴書上所指的證據方法，以及附卷第 8 頁及其背頁所載實況筆錄的制作者)，故此，司法上訴人實際上將卷宗的實況筆錄及控訴書混淆，其針對被上訴實體違反《道路交通法》第 135 條規定的指控顯然不能成立。

*

對於司法上訴人提出實況筆錄欠缺被聽取聲明的證人簽署，且行政卷宗欠缺載有上述聲明筆錄及聲明內容不清楚及不明確，認為上述屬違法證據，不能否認，於獲通知駐本院檢察官的意見後，被上訴實體才指出因遺漏而要求將一份關於證人乙作出的聲明筆錄附入卷宗(有關聲請被駁回，見卷宗第 80 頁)；此外，實況筆錄亦未載有上述證人的簽署。

然而，即使行政卷宗出現不完整，又或被上訴實體引用實況筆錄中欠缺簽署的證人聲明作為決定的參考因素，並最終向司法上訴人作出處罰，均牽涉局方對卷宗證據作出的評價；根據十月四日第 52/99/M 號法令(見第 3/2007 號法律《道路交通法》第 112 條第 2 款)第 19 條規定所準用的《刑事訴訟法典》的相關規定，當中明確包括對證據的自由評價原則(見《刑事訴訟法典》第 114 條)，但沒有將該法典第 116 條所指間接證言的

規定涵括在內。

再者，卷宗實況筆錄轉錄的證人聲明由負責制作該筆錄的警員負責聽取及記錄，在該實況筆錄亦同時載有附呈口供筆錄的記錄，有關證人聲明的轉錄並不構成該警員經聽取證人的聲明後，在刑事訴訟程序審判聽證中作出的聲明，因此，難以理解司法上訴人將此視為《刑事訴訟法典》第 116 條規定所指的間接證言。

基於此，應裁定本訴訟理由不成立。

*

然而，經綜合分析卷宗已獲得的證據，本院認為，確實不足以證明卷宗存在《道路交通規章》第 52 條第 14 款所規定的處罰前提。

按照實況筆錄所載內容，包括涉案車輛接載四名乘客、其中一名乘客指出需支付港幣 200 元車資、涉案車輛的註冊用途為私人用途等，確實存在充分跡象顯示司法上訴人涉嫌觸犯《道路交通規章》第 52 條第 14 款的規定，使用車輛以提供有別於獲許可或註冊用途且有報酬的服務。

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]任職司機(並提供書證)，否認向乘客收取任何車資，以及僅是接獲公司指令而接載有關乘客，同時提及事發當日接獲公司指令接載被查獲的四名乘客的具體時間、地點及行程等。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。

第 3/2007 號法律《道路交通法》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，並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。

簡言之，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³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出的訴訟程序中針對有關程序可能出現的違法性作出審查，不能取代具處罰職權的行政當局在作出決定

³ 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。

前應履行的調查義務。

而在預審報告中所引述作為決定基礎的證人聲明，當中其指出繳付港幣 200 元作為車資，縱使結合涉案車輛的註冊用途為私人用途，本院認為，有關證據亦顯然不足以說明司法上訴人實際上收取該名證人支付的车資以作為提供接載服務的報酬；事實上，該名證人亦同時聲明由一名稱為“丙”的朋友(該名人士為本院聽取的其中一名證人)安排有關車輛，並提供該人的聯絡電話，但局方亦沒有對此採取任何補充的調查措施。

再者，司法上訴人在書面答辯中不僅否認收取車資，同時提出抗辯，包括指出於[公司]任職司機及案發當日接獲公司指令而接載涉案車輛上被查獲的四名乘客。

正如尊敬的駐本院檢察官在其意見書中所指：“…誠然，單從《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，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，被訴行為顯然亦沒有對司法上訴人是否存在過錯提出任何分析。

基於此，由於被上訴實體違反《道路交通法》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 款規定的違法事實，故此，根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 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。

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的訴訟請求成立，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 5 月 30 日

法官

梁小娟