

上海市高级人民法院

行政判决书

(2020)沪行再2号

抗诉机关上海市人民检察院。

申诉人(一审原告、二审上诉人)张曙东，男，1959年2月2日出生，汉族，住上海市。

。

被申诉人(一审被告、二审被上诉人)上海市公安局长宁分局交通警察支队，住所地上海市。

法定代表人张辉。

行政负责人庄志炜，上海市公安局长宁分局交通警察支队副支队长。

委托代理人徐俊峰。

被申诉人(一审被告、二审被上诉人)上海市公安局长宁分局，住所地上海市。

法定代表人祝新军。

委托代理人张启源。

委托代理人徐俊峰。

申诉人张曙东因与被申诉人上海市公安局长宁分局交通警察支队(以下简称“长宁交警支队”)、上海市公安局长宁分局(以下简称“长宁公安分局”)行政处罚及行政复议一案，不服上海市第三中级人民法院(2018)沪03行终150号行政判决，向检察机关申请法律监督。上海市人民检察院于2020年7月31日作出沪检民(行)监[2019]XXXXXXXXXX号行政抗诉书，向本院提出抗诉。本院于2020年8月21日作出(2020)沪行抗2号行政裁定，提审本案。本院依法组成合议庭，于2020年9月29日公开开庭进行了审理。上海市人民检察院指派检察员何某某出庭。申诉人张曙东，被申请人长宁交警支队的行政机关负责人庄志炜，长宁交警支队和长宁公安分局的共同委托代理人徐俊峰，长宁公安分局的委托代理人张启源到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上海市铁路运输法院一审查明，位于本市遵义路与中山西路之间的天山路西向东方设有公交专用车道。2017年4月24日17时19分许，长宁交警支队交警徐寅面朝西，站立于上述公交专用车道中写有“让”字处，将驾驶号牌为沪BGXXXX小型轿车沿天山路自西向东行驶在公交专用车道的张曙东拦下。经交警徐寅询问，张曙东表示要右转至中山西路。长宁交警支队遂认定，张曙东驾驶机动车在天山路中山路西约100米处违反规定使用公交专用车道，经口头向张曙东进行行政处罚事先告知后，作出条形码编号为XXXXXXXXXXXXXXXXXX公安交通管理简易程序处罚决定(以下简称“被诉处罚决定”)，认定：张曙东于2017年4月24日17时19分，在天山路中山路西约100米实施机动车违反规定使用公交专用车道的违法行为，违反了《中华人民共和国道路交通安全法》(以下简称《道路交通安全法》)第三十七条的规定，根据《道路交通安全法》第九十条，决定对张曙东罚款100元。被诉处罚决定书当场送达，但张曙东拒绝签字。张曙东不服被诉处罚决定，向长宁公安分局申请行政复议。长宁公安分局于2017年5月9日收到行政复议申请后，于2017年7月6日作出沪长公复延字[2017]408号《行政复议期限延长通知

书》，告知张曙东延长行政复议期限30日。经审查，2017年7月27日长宁公安分局作出沪公长复决字〔2017〕408号行政复议决定(以下简称“被诉复议决定”)，维持了长宁交警支队作出的被诉处罚决定。张曙东收到复议决定书后，起诉至上海市铁路运输法院，请求判决撤销被诉处罚决定及被诉复议决定。

上海市铁路运输法院一审认为，根据《道路交通安全法》第五条之规定，长宁交警支队具有作出被诉处罚决定的职权。长宁交警支队经询问、口头告知拟作出行政处罚事项后，当场作出处罚决定，程序合法。长宁交警支队认定，张曙东于2017年4月24日17时19分许，在天山路中山路西约100米处实施了违反规定使用公交专用车道的违法行为，有其提交的民警工作情况、现场照片等证据证明，交警徐寅的陈述亦能证明，故事实认定清楚。张曙东认为，其没有违法行为。但现场照片已证实事发路段立有公交专用车道提示牌、地面写明适用时间，确实设有公交专用车道。公交专用车道的设置目的在于保障公交车优先通行，故张曙东要在道路尽头右转，应当在地面的箭头指示处变道行驶，而不应当提前变道驶入，否则公交专用车道的设置目的无法实现。本案中，根据交警徐寅的陈述，张曙东在地面箭头指示前就已行驶在公交专用车道内，属于违反规定使用公交专用车道的违法行为，故对于张曙东意见不予采纳。长宁交警支队根据《道路交通安全法》第三十七条、第九十条之规定，作出被诉处罚决定，适用法律正确。长宁公安分局收到张曙东提出的行政复议申请后，经审查，在法定延长期限内作出被诉复议决定，符合法定程序。上海市铁路运输法院遂依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、第七十九条之规定判决驳回张曙东的诉讼请求。

张曙东不服一审判决，向上海市第三中级人民法院提出上诉。上海市第三中级人民法院经审理查明，一审判决认定事实清楚，依法予以确认。

上海市第三中级人民法院二审认为，本案中，张曙东驾驶机动车进入的车道为公交专用车道有事发地照片及现场执勤交警的指证等证据证实。张曙东提出的异议为该车道有白色虚线相间，故其驶入并不违法。但在案证据反映，该车道除有公交专用车道、限行时点等文字标识外，还有公交专用车道的黄色虚线标线。按照一般通常的认知，即使有白色虚线相间，也不应导致对该车道性质的误判。且张曙东事发时驶入的公交专用车道内有“让”文字标识与减速让行线，左侧车道内有“右转车道”文字标识和向右合流导向箭头，结合现场路况，可以判断出右转进入中山西路的车辆需在出现向右合流导向箭头后方可进入公交专用车道。故张曙东占用公交专用车道行驶的行为不具有合法性及合理性，长宁交警支队认定张曙东实施了违反规定使用公交专用车道的违法行为并无不当，被诉处罚决定及被诉复议决定均合法有据。同时指出，长宁交警支队也应合理规划设置道路交通标识标线，避免引发类似争议。上诉人的上诉请求和理由不能成立，原审判决驳回张曙东的诉讼请求正确，应予维持。上海市第三中级人民法院遂依据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第(一)项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

张曙东不服二审判决，申请再审。上海市第一中级人民法院于2019年4月26日作出(2019)沪01行申85号行政裁定，驳回了张曙东的再审申请。张曙东仍不服，向检察机关申请法律监督。

上海市人民检察院抗诉认为，原审在案证据的证明力无法达到“优势证据”的证明

标准。就本案实际情况来看，张曙东的违法行为转瞬即逝，在无法提供监控设施的情况下，属于“一对一”的证据状况。基于交通执法的特殊性，应当充分尊重交警亲历判断，以维护日常交通秩序管理的权威。但执法部门提供的证据至少应当满足“优势证据”标准，即证据链能够还原案件的要件事实和基础事实，并且关键证据符合客观性的基本要求。结合在案证据，本案最主要的证据是执法人员的陈述。本案执勤交警的陈述表现两种形式：一是其于本案一审出庭的陈述；二是复议阶段出具的工作情况。这两份陈述均为至少事发三个月后制作完成，且执法民警陈述的关键内容并不一致，影响了基础事实的认定。本案中行政机关在欠缺视频监控、执法记录仪及执法记录的情况下，理应提供其他具有客观性的行政处罚最初时形成的证据材料予以补强，以最大限度补强证据的证明力。本案中，行政机关未能予以出示或说明。另外，张曙东的否认亦能有效抗辩长宁交警支队对基础事实的证明。根据庭审记录，张曙东陈述“其是按照右转车道指示行驶，按照要求行驶正常变道，右转时需进行所谓的‘借用公交车道’再进入右转车道，右转的时候就是白色分割线，白线任何车辆都可以驶入。其不认为其有‘借用’的行为，是正常行驶，不认为那是‘公交车道’”。执勤交警陈述“张曙东驾驶路线始终占用公交车道。其看到的时候张曙东已经在公交车道了，视野范围在100米内，其面向朝西。没有看到张曙东变入公交车专用道的位置”。双方对于事实陈述方面存在明显分歧。故上海市第三中级人民法院作出的(2018)沪03行终150号行政判决适用法律适用有误，且认定案件事实的主要证据不足，应当再审。

本案再审中，申诉人张曙东同意检察机关的抗诉意见，并表示事发当时其驾车行驶到白色虚线处时才向右变道，并未构成违反规定借用公交车专用道的违法行为。其在行政复议和行政诉讼过程中始终坚持这一说法。而被申诉人长宁交警支队却仅提供了执法交警前后说法不一的个人陈述，并未提供执法记录仪视频等直接证据。因此，被诉处罚决定认定事实不清，主要证据不足，应予撤销。请求撤销原一、二审判决。

被申诉人长宁交警支队不同意检察机关的抗诉意见，并认为，执法交警在执勤过程中发现申诉人违反公交车道使用规定，对其作出被诉处罚决定，认定事实清楚，适用法律正确，执法程序合法。执法交警执法时佩戴了执法记录仪，相关视频上传至公安系统后因系统感染病毒致使相关数据丢失故无法提供。而事发路段上方的治安探头因未对准车道故而也未拍摄到事发现场的视频。但根据执法交警的陈述可以证明违法行为确实存在。原审判决正确，请求依法予以维持。

被申诉人长宁公安分局不同意检察机关的抗诉意见，认为被诉处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，执法程序合法。其作出的被诉复议决定亦无不当。原审判决正确，请求予以维持。

本案再审过程中，被申诉人长宁交警支队向本院提供了一份落款日期为2017年5月25日的长宁公安情况，用以补充说明公安内网感染病毒及后续处置情况。经审理查明，原审法院认定事实无误，本院予以确认。

本院认为，根据《道路交通安全法》第五条的规定，被申诉人长宁交警支队依法具有作出被诉处罚决定的行政职权。被申诉人长宁公安分局依法具有受理申诉人提出的行政复议申请并作出被诉复议决定的行政职权。

本案争议焦点在于长宁交警支队作出被诉处罚决定提供的事实方面的证据能否证明交通违法行为确实存在。对此，本院认为，被申诉人向原审法院提供的事实方面的证据包括民警工作情况(含道路示意图)以及现场照片8张。现场照片系事发后数月拍摄，仅能反映事发路段车道设置情况，并不能证明申诉人有无交通违法行为。故用以证明申诉人实施了涉案违法行为的直接证据仅有民警工作情况(含道路示意图)，属于“一对一”的证据状况。鉴于该交通违法行为的瞬时性以及交通警察的亲历性特点，司法审查中法院对于交通警察就违法行为的指认和判断一般应予认可和尊重，但交通警察对于违法行为的描述应当清晰明确，前后一致。本案中，长宁交警支队提供的民警工作情况记载：“2017年4月24日17时19分左右，我在天山路巡逻，发现号牌为沪BGXXXX的小型轿车在天山路(遵义至中山)之间占用个公交车道行驶，随即我将车辆拦下，并且对驾驶员按照机动车违反规定使用公交车专用车道进行处罚”。另有一张执法交警提供的手绘现场示意图，标示了张曙东驾驶机动车变道进入公交车专用道的情况。上述证据显示，执法交警在巡逻过程中目击了张曙东变道进入公交车专用道的行为。而执法民警在一审庭审时出庭陈述：“晚上17：19分时，在天山路中山西路口100米处查获原告，当时站的位置是公交车道里让字的位置。原告驾驶路线始终占用公交车道。我看到的时候原告已经在公交车道了，视野范围在100米内，我面向朝西。没有看到原告变入公交车专用道的位置”。显然，执法交警关于违法行为的发生过程、违法形态等关键事实前后陈述不一，不能准确清晰地反映申诉人是否实施了相关违法行为以及行为的全过程和违法形态。故本院认为仅凭长宁交警支队出具的民警工作情况(含道路示意图)认定张曙东实施了涉案违法行为，证明力尚显不足。另外，根据原审法院查明的事实，执法交警执法时佩戴了执法记录仪，执法记录仪处于正常工作的状态，事后交警将执法记录仪的记录内容上传至公安内网。长宁交警支队称本案执法视频资料因公安内网遭受病毒侵袭遭受损坏故无法提供。但长宁交警支队提供的一份关于成功处置“永恒之蓝”勒索病毒安全事件的长宁公安情况明确记载“无重要业务数据丢失情况”。故长宁交警支队关于执法视频资料遭病毒攻击而损坏丢失的陈述与其提供的相关材料的记载存在矛盾，本院亦难以采信。鉴于长宁交警支队提供的执法交警陈述前后不一，对执法记录仪电子证据的解释自相矛盾，本院认为长宁交警支队提供的证据尚未达到证据确实充分的证明标准，难以认定申诉人张曙东实施了涉案违法行为。被诉处罚决定主要证据不足，认定事实不清，应予撤销。被诉复议决定未准确查明案件事实，认定事实有误，亦应予以撤销。

综上所述，被诉处罚决定依据的主要证据不足，认定事实不清，应予撤销。长宁公安分局作出的被诉复议决定认定事实有误，亦应予以撤销。原审判决适用法律错误，应予撤销。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第(二)项、第八十九条第三款、第一百零一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款之规定，判决如下：

- 一、撤销上海市第三中级人民法院(2018)沪03行终150号行政判决；
- 二、撤销上海铁路运输法院(2017)沪7101行初940号行政判决；
- 三、撤销上海市公安局长宁分局交通警察支队作出的条形码编号为XXXXXXXXXXXXXXXXXX公安交通管理简易程序处罚决定；

四、撤销上海市公安局长宁分局作出的沪公长复决字(2017)408号行政复议决定。

一审案件受理费人民币50元、二审案件受理费人民币50元，共计人民币100元，由被申诉人上海市公安局长宁分局交通警察支队、上海市公安局长宁分局共同负担。

本判决为终审判决。

审 判 长

汤军

审 判 员

陈振宇

人民陪审员

黄自耀

书 记 员

潘亮

二〇二〇年十二月三日