

第 9/2009 號案件

行政事宜司法裁判的上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：判決之無效·審理之遺漏·審判之錯誤·自衛武器之使用和攜帶權·司法警察·已退休人員

裁判日期：2009 年 6 月 29 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、當判決對某一應予審理的問題沒有進行審理，但對這一審理之遺漏作出了解釋時，並不因審理之遺漏而存在判決之無效，反而屬於審判之錯誤。

二、司法警察局刑事偵查人員(在此包括已退休人員)行使自衛武器之使用和攜帶權的許可及有關許可之撤銷規定於司法警察局《組織法》第 15 條(6 月 12 日第 5/2006 號法律)，故對此等情況，並不適用 11 月 8

日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條和 31 條。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

司法警察局已退休首席偵查員甲針對保安司司長於 2008 年 1 月 17 日作出的批示提起了撤銷性司法上訴，該批示決定取消有關之自衛武器的攜帶和使用准照。

透過於 2008 年 11 月 20 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定上訴勝訴並撤銷了被上訴批示。

對此不服，保安司司長向終審法院提起司法裁判之上訴。

以提出如下之結論結束其有關上訴陳述：

a) 作為與公共安全有關的整體公共秩序法條的總匯，經第 77/99/M

號法令核准的規範在澳門特區的個人自衛武器的使用和攜帶的一般制度優於任何人員通則，尤其是第 5/2006 號法律。

b) 對取消上訴人之自衛武器使用和攜帶准照來講，作為與《武器及彈藥規章》第 31 條一起，作為其中一項理據，提出了第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款，但被上訴裁判對此一充份的理據遺漏了審理。

c) 由於忽視了此事項之審理，中級法院不再可能達致對法律的正確實施，此一遺漏使現被上訴之裁判沾有瑕疵，根據經《行政訴訟法典》第 1 條轉致適用的《民事訴訟法典》第 668 條第 1 款 d) 項，成為了該裁判無效的原因。

尊敬的**助理檢察長**認為，由於被上訴之裁判認為涉及生理和/或心理上之無能力的因素方面的揭示並不構成取消准照之理據。這是不對的，因此因遺漏審理而所提出的無效的此一部份，應裁定上訴勝訴。

二、事實

被上訴裁判認定如下事實：

A) 已於退休狀態下之司法警察局人員，上訴人獲發出載於第 34 頁的證件，該證件確保“持有人..... 不論是否持有槍械執照..... 可保留使用和攜帶自衛槍械之權利。”

B) 其個人資料紀錄內無載有任何紀律處分的不良記錄。

C) 於 1996 年及 1997 年獲得的工作評核為「良」；1998 年為「優」；2002 年、2003 年及 2004 年為「良」，2004 年及 2005 年為「滿意」。

D) 從卷宗內的證據顯示上訴人曾參與多宗頗為嚴重並與有組織犯罪有關的案件的調查工作，因為這個原因，上訴人一直以來都顯得擔驚受怕。

E) 上訴人為人能幹、冷靜、不衝動、善良。

F) 保安司司長於 2008 年 1 月 17 日就已退休偵查員甲提起的訴願作出如下批示：

“上訴人以欠缺理據以及事實前提之錯誤為由，對治安警察局局長所作的批示提出無效之爭議，該批示取消了上訴人使用及攜帶自衛武器

的准照。

從有關行政程序可以看到相當多的證據及根據下列法理所得的理據。

事實上，行政行為的理據應以從卷宗內取得的事實作為基礎，從而令到被管理者能知悉在何種情況下其請求被否決，以及有關法律依據。被質疑的批示並不是這種情況，該批示只是沒有列明事實來支持符合法律規定的結果。

因此，根據《行政程序法典》第 161 條之規定，**撤銷**被質疑的批示，**然而：**

考慮到由司法警察局提供、治安警察局組織的行政卷宗內所載的資料，該等資料反映申請人的行為衝動，提到申請人曾 8 次被投訴濫用暴力並涉及一宗恐嚇案件；還考慮到其他載於卷宗第 34 至第 39 頁的資料，顯示其與有組織犯罪有關的成員有染及聯繫密切，曾參與他們某些活動；最後，本人認為申請人已處於退休狀態，任何人都知道對於人身安全來說使用及攜帶武器並不是特別需要，因為警方會像向普通市民那樣一視同仁地為他提供足夠的人身安全保障。

行使第 6/1994 號行政法規第 4 條所賦予的監督權力以及來自於第 13/2000 號行政命令所授予的權限，根據經第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 31 條的規定及其第 32 條的效力，以及第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款規定的、由司法警察局提供的報告，決定取消申請人甲使用及攜帶武器的准照。

按《行政程序法典》的一般規定，由治安警察局通知上訴人，並為著《行政訴訟法典》第 81 條第 1 和第 3 款規定的效力，將批示告知中級法院。”

這就是被上訴之行為。

三、法律

1. 要審理的問題

首先要審理的問題是想知道，被上訴之裁判是否對由行政行為所提出的第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款之規定遺漏了審理。

第二個要審理的問題為要決定，對司法警察局刑事偵查人員(在此包括已退休人員)自衛武器之使用和攜帶權的行使的許可以及有關許可之撤銷是否適用由第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條和第 31 條。

2. 判決因遺漏審理或審判錯誤而無效

上訴實體以下列判決無效為理據提出上訴：由於被上訴裁判對由行政行為提出的第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款之規定的有關問題沒有作出審理，故屬審理之遺漏。

被上訴裁判確實沒有審理行政行為所觸及的(儘管簡單提及)該些問題。

但被上訴裁判解釋了為何不審理這些問題，根據同一裁判，行政行為並非以所提到的規範內的規定的要素作為理據，而我們將會看到，這是不正確的。

如出現這種情況，即是當判決對一個應予以審理的問題遺漏了審理，同時解釋了這一不予審理的理由，一直以來均提出了一個問題——

尤其在司法見解中——即要知道是否因遺漏審理而存在判決無效或者有關瑕疵屬於審理錯誤。

一直以來均認為有關之瑕疵為審判中之錯誤(根本性之錯誤)而不是審理上之遺漏(形式上之瑕疵)。是這樣決定的，例如高等法院於 1995 年 12 月 18 日在其第 346 號案件¹的裁判。

我們同意這一理解。

因此，當被上訴之裁判決定，對取消已退休督察自衛武器之使用和攜帶准照²時，其行政行為並非以規定於第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款的要素為理據時，出現了審判上的錯誤。

後面我們將再回到此一問題。

3. 自衛武器之使用和攜帶權

首先必須決定另一個問題。

司法上訴之上訴人為司法警察局之退休偵查員。

¹ 《高等法院司法見解》，1995 年，第二卷，第 781 頁。

² 我們將看到，嚴格來說不是准照，而僅為許可。

被質疑之行政行為取消了給予上訴人的自衛武器之使用及攜帶(准照，提出如下兩項法規作為理據：經由 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 31 條以及 6 月 12 日第 5/2006 號法律(《司法警察局組織法》)第 15 條第 4 款。

《武器及彈藥規章》第 31 條規定如下：

“第三十一條

(准照之取消)

除基於公共安全及公共秩序之原因外，如獲批給准照所需之前提確實改變，尤其係關於准照持有人之需要、品行及人格方面之改變，第二十七條³及第二十八條所指之准照亦得被取消。”

第 5/2006 號法律(《司法警察局組織法》)第 15 條第 4 款規定如下：

“第十五條

槍械的使用及攜帶

³ 第 27 條規定已成年的一般居民如要獲得批給使用及攜帶自衛武器准照，須具適當之道德品行及公民品德，有保護自身或家庭安全之必要及具備使用自衛武器之能力。
批給准照屬治安警察局局長之權限。

一、本法律第十二條所指人員，以及刑事偵查人員與助理刑事偵查員，有權持有、使用和攜帶口徑及類型經行政長官以批示核准的工作槍械。

二、經局長批准後，上款所指人員不論是否持有槍械執照，亦有權使用和攜帶自備的自衛槍械，但必須依法定程序申報。

三、凡在所屬職程最後五年內未受停職或更嚴厲的紀律處分的第一款所指人員，在退休後可保留使用和攜帶自衛槍械的權利，但有關人員如被確定性判決有罪，且所作犯罪顯示其有失尊嚴或欠缺道德品行，上述權利須終止。

四、有權使用和攜帶自衛槍械的人員在任何時間若出現生理或心理上無能力享有該權利的情況，亦喪失使用和攜帶自衛槍械的權利。”

被上訴之裁判認為《司法警察局組織法》第 15 條賦予了該局之已退休督察使用和攜帶自衛武器權，但根據同一條第 4 款之規定予以取消者除外，因此不必去援引《武器及彈藥規章》第 31 條中的規定，它不適用於該等人員。

而對上訴實體來講，《武器及彈藥規章》第 31 條之規定不但也適用於司法警察局的偵查人員，而且優於其本身之人員章程，即優先於《司法警察局組織法》第 15 條之規定。

理由在被上訴裁判一方。

《武器及彈藥規章》第 31 條適用於一般居民，而根據其第 27 條第 5 款，包括適用於澳門保安部隊的軍事化人員。

這一第 31 條規定了可以取消自衛武器之使用和攜帶准照和競技武器之使用和攜帶准照之情形。

司法警察局刑事偵查人員自衛武器之使用和攜帶權規定在其《組織法》第 15 條內。

與一般居民相反，這一權利並不取決於准照，一如第 15 條第 2 款所明示規定那樣，僅需許可。

作為簡要之導言，我們記得在行政法中，准照之概念不同於許可。

如 MARCELLO CAETANO⁴所教導的：“從嚴格意義上講，許可是允許某人行使其權利或合法權力的行政行為。因為被許可實體已擁有某

⁴ MARCELLO CAETANO 著：《Manual de Direito Administrativo》，第一卷，第十版，Livraria Almedina

項權利或某些權力，但在行政當局在分析了對公共利益之情況來講，其權利或權力之行使是否合適後，並以此作為理據作出了預先之許可之前，禁止它行使有關之權利/權力。屬於個人權利或行政當局之機構或人員職權之行使的附加條件(監督之許可、權力之授予.....)。

准照是允許某人作出一項或從事一項相對禁止的行為或活動的行政行為。

相對禁止是指法律接受某一禁止之活動在一定情形內或由行政當局許可之人士作出，因此在這裡，被管理者不擁有權利，因為原則上有關之活動是被禁止的，但行政當局可以透過准照，賦予權力以行使之。”

因此，兩項法規顯示出其嚴謹性。

對一般居民而言，發出自衛武器之使用和攜帶之准照，因為使用和攜帶這些武器是相對禁止的。

對於司法警察局之偵查員，則許可他們使用和攜帶自衛武器，因為這是他們享有的一項權利，其實《司法警察局組織法》第 15 條第 2 款是明確的，其規定他們使用武器不必准照，但必須申報用以識別武器的文件。

出版，科英布拉，1980 年，第 459 和第 460 頁。

結束導言後，我們得出的是這一許可屬司法警察局局長之職權，而不是治安警察局局長的。

與一般市民的情況相反，刑事偵查人員有權使用和攜帶自衛武器以及持有、使用和攜帶工作武器，而不必顯示其有適當之道德品行和公民品德或有保護其本人或其家庭安全之必要，亦無須顯示具備使用自衛武器的能力，因為法律恰恰認為這些是成為刑事偵查人員的要件。

當然，這一保留給那些在其職業生涯的最後五年中沒有受過高於停職紀律處分的已退休人員的權利在下列兩種情況下終止：

— 如被確定性判決有罪，且所作犯罪顯示其有失尊嚴或欠缺道德品行(第 15 條第 3 款)；

— 在任何時間若出現生理或心理上無能力使用該權利。

這樣，《武器及彈藥規章》第 31 條不直接適用於本案，被上訴之裁判決定直接適用於本案的規範為《司法警察局組織法》第 15 條，非常正確。

4. 最後一點

一如我們在第 2 點中所言，被上訴之裁判對行政行為所提出的與第 5/2006 號法律第 15 條第 4 款規定有關的問題沒有作出審議，也就是說，公務員是否顯示出沒有攜帶和使用自衛武器之生理和/或心理方面之能力。被上訴裁判對此應予以審理的。

我們現在不對所提到的規範作任何解釋，但從法律問題的多種解決辦法出發，似乎謹慎的做法是在執行本裁判時，將涉及有關行政行為的行政程序中的報告內容(第 34 至 39 頁)加進到中級法院裁判的事實事宜內。

四、決定

綜上所述，裁定上訴部分勝訴，撤銷被上訴之裁判中的一部分，中級法院應當在新的審理中，對我們在上款提到的問題作出分析。

被上訴人因部分敗訴，須承擔訴訟費用，當中司法費訂為 3 個計算單位。

2009 年 6 月 29 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉