

澳門特別行政區行政法院

行政司法上訴第 1097/14-ADM 號

＊

卷宗編號：1097/14-ADM

＊

判決書

＊

甲，詳細身份資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，就治安警察局局長(下稱被上訴實體)於 2013 年 4 月 29 日作出不批准發給司法上訴人使用及攜帶自衛武器准照之決定，向本院提起司法上訴，要求宣告被訴行為之通知書上載有之取消其在槍械暨彈藥科登記持有之使用及攜帶自衛槍准照之行政行為不存在，或撤銷被訴行為，理由是被訴行為錯誤適用法律及沒有充份履行說明理由之義務。

＊

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，要求駁回有關訴訟請求。

＊

於提交非強制性陳述之法定期間內，被上訴實體提出妨礙審理本司法上訴之問題，指出經參閱終審法院編號：10/2014 卷宗之裁判後，認為第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款規定之批給使用及攜帶自衛武器准照之權限，不屬治安警察局局長之專屬權限，針對被訴行為仍需進行必要行政申訴，要求駁回本司法上訴(見卷宗第 42 頁至第 43

頁)。

＊

司法上訴人獲通知被上訴實體之陳述後，沒有針對上述問題發表意見，但指出基於被訴行為具有應宣告不存在之瑕疵，認為法官有權作出審理（見卷宗第 48 頁）。

＊

駐本院檢察官發表意見，認為在追隨終審法院就相同問題案件所作裁判之前提下，被訴行為不具《行政訴訟法典》第 28 條所規定之“可上訴性”要件，建議駁回本司法上訴（見卷宗第 49 頁背頁至第 52 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

＊

司法上訴人及被上訴實體獲通知駐本院檢察官之上述意見後，於指定期間內均沒有發表任何意見。

＊

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。

＊

對於司法上訴人指出在起訴狀中提出要求宣告不存在之請求，基於該瑕疵之嚴重性，認為上述涉及行為可訴性之問題並不妨礙對本案實體問題作出審理。經分析起訴狀之陳述（包括第 6 條至第 15 條），需要指出司法上訴人並非針對被訴行為提出上述指控，而是針對被訴行為之通知，考慮通知行為獨立於被通知行為（被訴行為），即使證實通知行為載有多於被訴行為之內容，並不對被訴行為本身之有效性構成影響，從而導致被訴行為沾上該瑕疵或使之不存在。

此外，根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款及第 2 款之規定，行為可訴性之關鍵在於行為具有垂直確定性及代表行政當局之最終立場，按照同一法典第 25 條第 1 款之規定，除可撤銷行為外，對無效或法律上不存在之行為提起司法上訴之權利並不失效，得隨時行使。故此，對於尚未具可訴性之行政行為，法院不能因應可能證實之非有效屬重大瑕疵為由而作出審理，因為尚未存在行政當局之最終決定；倘若行為屬無效或法律上不存在，司法上訴人亦不會喪失其提起司法上訴之權利，因該權利不失效。

基於上述，在審理本案之實體問題前，有必要分析被上訴實體適時提出之被訴行為不具可訴性之問題。

以下為根據本卷宗及附卷所載資料獲得證明之事實：

於 1994 年 3 月 25 日，司法上訴人當時擔任水警稽查局一等警員，獲治安警察局發出使用及攜帶自衛槍准照，編號為 XX/XX(見附卷第 13 頁至第 14 頁及第 20 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

根據於 2013 年 2 月 XX 日第 X 期第 II 組澳門特別行政區公報，刊登司法上訴人自 2013 年 1 月 23 日起離職退休(見附卷第 42 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 2 月 25 日，司法上訴人向治安警察局遞交申請表，指出因退休關係，重新申請使用及攜帶自衛槍准照(見附卷第 43 頁至第 44 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 3 月 25 日，被上訴實體在編號：XXX/XXXX-XXX.XX.XX 報告書上作出批示，指出基於澳門的治安環境良好及綜觀司法上訴人的過往工作歷程，並沒發現因司法上訴人退休而危及其個人及家庭安全的隱憂，以及司法上訴人在職期間曾違反紀律，根據第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款之規定，決定不批准司法上訴人之申請(見附

卷第 48 頁至第 49 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 4 月 3 日，治安警察局向司法上訴人發出書面聽證通知，指出按照第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款之規定，該局有意不批准司法上訴人之申請；另根據《武器及彈藥規章》第 31 條之規定，該局有意取消司法上訴人在槍械暨彈藥科登記持有之使用及攜帶自衛槍准照，並按同一法令第 32 條第 2 款及第 3 款與第 34 條第 4 款之規定作出處理。對於該局之決定意向，司法上訴人自接到通知後，可於 10 日期限內以書面陳述其認為有可獲得到批准使用自衛槍械的任何理由，以便該局作出適當處理(見附卷第 58 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 4 月 11 日，司法上訴人向被上訴實體提交書面陳述，並附同相關資料副本(見附卷第 51 頁至第 55 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 4 月 22 日，被上訴實體在編號：XXX/XXXX-XXX.XX.XX 報告書上作出批示，決定不接納司法上訴人陳述之理由(見附卷第 56 頁至第 57 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2013 年 4 月 29 日，被上訴實體作出批示，指出經分析有關陳述之內容，司法上訴人所提出的理由並不充分，沒有因職業活動而存在固有之危險及脅迫，以及沒有再持有自衛槍械的必要，故仍不足以支持獲批准擁有自衛武器之理由。綜觀司法上訴人的過往工作歷程，在職期間曾違反紀律，因此，根據第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款賦予之權限，決定不批准發給司法上訴人使用及攜帶自衛槍械准照(見附卷第 60 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 5 月 7 日，治安警察局將上述決定通知司法上訴人，同時通知司法上訴人按照第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 31 條之規定，該局已取消司法上訴人在槍械暨彈藥科登記持有之使用及攜帶自

衛槍准照，並按同一法令第 32 條第 2 款及第 3 款與第 34 條第 4 款之規定作出處理，並指出司法上訴人可於獲悉上述批示後 30 日內向行政法院提起司法上訴(見附卷第 59 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2014 年 6 月 5 日，司法上訴人針對被上訴實體於 2013 年 4 月 29 日作出之批示向本院提起本司法上訴。

*

針對使用及攜帶自衛武器准照之申請人，十一月八日第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款規定：“應利害關係人之申請批給使用及攜帶自衛武器准照屬治安警察廳廳長之權限，其得以公共安全及公共秩序為一般理由拒絕批給准照。”

對於尊敬的終審法院法官於 2014 年 7 月 9 日在編號：10/2014 卷宗裁判中對上述法律規定作出之精闢分析，從而認為由治安警察局局長根據該權限作出之決定不具可上訴性之訴訟前提，在此僅轉錄如下：

“... ..

按照被上訴的合議庭裁判的理解，由於第 77/99/M 號法令沒有條文規定針對下屬的行為必須提起行政申訴又或者針對其可以提起司法上訴，因此應當得出結論認為，針對治安警察局局長根據第 27 條第 2 款賦予的權限所作的不批准發出使用及攜帶自衛武器准照申請的批示提起的訴願為任意訴願，而鑒於該規定具有賦予權限的效力，故此對治安警察局局長的行為可以直接提起司法上訴。

此外還補充指出，保安司司長的批示僅確認了治安警察局局長的批示，並轉用了後者所採納的理由。

與之相反的是，兩上訴人認為對治安警察局局長的決定不服時必須首先提起必要訴願，因此保安司司長所作的行為才可被提起司法上訴。

那麼現在要查明的問題就是，法律在相關領域賦予治安警察局局長的權限是否屬於專屬權限。

有關法人機關之權限的問題，Marcello Caetano 指出，在多數情況下，每個法人都有不止一個機關，而該等機關又由擔任公共職務的人員輔助。

機關的權限是法律為了使機關所在的法人能夠履行其職責而賦予每個機關的職務上的權力的總和。

如在某個法人中，多個機關或人員負責同一項事宜，彼此之間形成位階，則每個機關或人員的權力按照他們各自在位階中所處的相對位置而決定。原則上，上級的權限包含下屬的權限。⁵

至於如何知道上級的權限是否確實包含下屬的權限的問題，Robin de Andrade 列出了多個標準，並指出，“如果沒有任何先前的資料可以為我們解決問題提供決定性的線索，那麼便應當認為上級權限包含下屬權限，而上級也因此擁有收回及廢止下屬行為的權力，從而下屬的行為不能被認為是最後決定或者確定行為，因為針對該等行為不服時要向上級提起必要訴願。部門的等級架構本身允許我們作出這樣的推定，因為上級的領導權雖不必然但卻是自然地以上級對其所領導之事務的決定權為依託”。而即便是上級沒有被賦予收回權，這也並不必然意味著其權限不包含下屬的權限。⁶

但有一些時候，法律也會賦予下屬獨立於上級權限之外的專屬權限，“以明示或者可以清楚地從中推斷出立法者的意圖是想要分配權力以及通過命令一個程序來確保或保證行政相對人的權利的方式”，將其保留給下屬。

“這其中就包括那些允許下屬科處處罰但規定可以向上級提起上訴的情況，因為免除上級參與就等於省略了一個審級”。⁷

Freitas do Amaral 也支持這一觀點，他認為一般規則是下屬具有分屬權限，並指出“根據法律，下屬可以作出行政行為，這些行為雖然可能已經具備執行力，

⁵ Marcello Caetano 著：《Manual de Direito Administrativo》，第十版，第一卷，第 223 頁及第 224 頁。

⁶ Robin de Andrade 著：《A Revogação dos Actos Administrativos》，科英布拉出版社，第二版，1985 年，第 283 頁至第 285 頁。

⁷ Marcello Caetano 著：《Manual de Direito Administrativo》，第十版，第一卷，第 224 頁及第 224 頁。

但還不是確定行為，因為對它們不服時應向上級提起必要訴願(這是在我們的法律體制中有關下屬所作之行為的一般規則)”⁸。

除了以上這些理論學說上的觀點，從行政機關之間所存在的承認上級對下屬擁有領導權的等級關係和有關廢止行政行為之權限的法律規定中也可以清晰地看出，澳門法律體制中的規則也是前文所述的上級權限包含了下屬權限，下屬擁有獨立於上級權限之外的專屬權限的情況只是例外。

《行政程序法典》第 131 條第 1 款規定，“除作出行政行為者外，有關上級亦有權限廢止行政行為，只要該行為不屬其下級之專屬權限；但就上述情況有特別規定者除外”。

從這一規定中可以看出，上級有權廢止下屬所作的行政行為(規則)，除非這一行為是下屬行使專屬權限作出的(例外)⁹。

一如 Paulo Otero 針對葡萄牙法律的類似條文所說，行政機構內部擁有至高權力的機關的廢止權總是包含了受等級關係約束的作出行為的機關的廢止權，而“這兩個機關的廢止權之間的同一性，作為行政權限競合的一種表現，說明了同樣在廢止權的歸屬方面，也是只有在例外情況下才會出現僅單獨的一個機關擁有專屬權限的情形”。

另外，該作者還補充說明“領導權的可操作範圍賦予了上級就法律交予下屬機關負責的一切事務發出指示及指令，確定決策的時間及內容－甚至是直接授意具體決定－的可能，而下屬則要遵守一般的服從義務。

領導權使得上級可以介入下屬權限範圍內的所有事宜，甚至架空或者剝奪法律賦予下屬的自由裁量權的這一事實(……)，必然意味著在上級和下屬之間存在一個權利共享的關係。¹⁰

⁸ Freitas do Amaral 著：《Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico》，1981 年，第一卷，第 62 頁及《Curso de Direito Administrativo》，第三版，第一卷，第 785 頁。

⁹ 然而，在訴願中，上級還是可以廢止被上訴行為，即便下屬的權限是專屬權限，只是不能變更或取代該行為(《行政程序法典》第 161 條第 1 款)。

¹⁰ 在此我們採納之前曾就這一問題所闡述的觀點，參閱 Paulo Otero 著：《Conceito e fundamento...》，第 120

如果某一機關不以某種形式分享其他機關的權限，如何能有效地確定後者行使對外權限所作之決定的內容呢？如果上級對其下屬權限範圍內的所有事宜並不同時具有決定權，那又怎麼解釋他可以介入該等事宜，對其下屬行使相關權力所作的具體決定發出具約束力的指令及指示呢？”¹¹

另一方面，第 2/1999 號法律(《政府組織綱要法》)在其第 17 條中這樣規定主要官員的權限：“主要官員行使所領導或監督的實體或部門的組織法規及其他法規所規定的職權”。

根據訂定政府部門及實體的組織、職權與運作的第 6/1999 號行政法規，司長的職權包括施政領域。

至於保安司司長的職權，上述法規第 4 條規定保安司司長“在下列施政領域行使職權：

- (一) 澳門特別行政區的內部治安；
- (二) 刑事偵查；
- (三) 出入境控制；
- (四) 海上交通及有關罰則的監察；
- (五) 民防；
- (六) 監獄體系的協調及管理。
- (七) 第 11/2001 號法律所定範圍內的海關事務”。

而根據第 6/1999 號行政法規第 4 條第 2 款及附件四的規定，治安警察局隸屬於保安司司長。

同時，第 22/2001 號行政法規第 1 條第 1 款也明確規定，治安警察局隸屬於保安司司長。

因此，必須認為保安司司長行使治安領域內的所有職權，除非法律有相反規

頁及後續頁。

¹¹ Paulo Otero 著：《Legalidade e Administração Pública》，2003 年，第 884 頁及第 885 頁。

定，賦予下屬專屬職權。

而保安司司長對於治安警察局擁有等級權力，由此得出，他對於該局的機關擁有領導權，也因為這個原因，他對於該等機關有權管轄的事宜也兼具管轄權。

回到本案。第 77/99/M 號法令第 27 條第 2 款規定，應利害關係人之申請批給使用及攜帶自衛武器准照屬治安警察廳廳長之權限，其得以公共安全及公共秩序為一般理由拒絕批給准照。

法律並未規定該機關擁有任何的專屬權限。

這樣，根據上級權限包含下屬權限的一般規則，治安警察局局長所行使的是其本身、但非專屬的權限，與其上級共同擁有該權限。

有鑑於此，根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款的規定，針對作為保安司司長下屬的治安警察局局長作出的行為尚不能提起司法上訴，應首先對其提起必要行政申訴。

因此，可被提起上訴的是保安司司長的行為。

所以，必須廢止被上訴的合議庭裁判。

... ..”

在絕對尊重對同一法律問題之不同見解下，本院贊同終審法院在上述裁判中針對治安警察局局長就《武器及彈藥規章》第 27 條第 2 款所行使之權限作出之決定，不可逕行提起司法上訴，考慮立法者沒有明確訂定上述權限屬治安警察局局長之專屬權限，並根據十二月二十日第 2/1999 號法律通過之《政府組織綱要法》第 17 條、結合十二月二十日第 6/1999 號行政法規《訂定政府部門及實體的組織、職權與運作》第 4 條及其附件四、《行政程序法典》第 131 條第 1 款及第 154 條第 1 款與十月二十二日第 22/2001 號行政法規核准之《治安警察局的組織與運作》第 1 條第 1 款之規定，針對該決定尚需向其上級機關——保安司司長提起必要訴願。

另一方面，綜觀整個《武器及彈藥規章》制度，除總督(行政長官)外(分

別見第 8 條第 1 款、第 18 條第 2 款、第 22 條 e) 項、第 23 條、第 24 條、第 40 條至第 42 條及第 48 條至第 49 條)，訂定由治安警察廳(現為治安警察局)負責履行武器及彈藥之監察及行使權限(分別見第 5 條第 2 款、第 13 條第 1 款、第 14 條、第 15 條第 3 款、第 20 條、第 21 條第 2 款、第 27 條第 2 款、第 28 條第 2 款、第 34 條、第 35 條及第 36 條第 1 款)，然而，沒有明確規定針對治安警察廳廳長(現為治安警察局局長)行使該等權限作出之決定之行政申訴方式或是否可逕行提起司法上訴(分別見第 5 條第 2 款、第 15 條第 3 款、第 20 條、第 21 條第 2 款、第 27 條第 2 款及第 28 條第 2 款)，但上述規章第 38 條及第 39 條則指出：

“第三十八條

(處罰權限)

如屬違反對外貿易活動制度之違法行為，經濟司司長有權限科處本規章所規定之罰款；如屬其他違法行為，則治安警察廳廳長有權限科處有關罰款。

第三十九條

(罰款之繳納)

一、違法者須自接到處罰決定之通知之日起三十日內繳納罰款。

二、如在上款所定之期限內不自願繳納罰款，則按稅務執行程序之規定，透過有權限實體，以處罰決定之證明作為執行名義強制徵收。

三、就罰款之科處，得向行政法院提起上訴。”

由此可見，治安警察局局長針對上述規章所規範之活動衍生之行政違法行為科以處罰之決定，立法者訂定就該決定可逕行提起司法上訴，凸顯治安警察局局長根據同一規章之其他相關規定作出之決定，正如本案被訴行為所適用之第 27 條第 2 款規定，在沒有明確規定治安警察局局長行使專屬權限之前提下，不可逕行提起司法上訴，因尚未屬終局行政行為，故仍需向其上級機關提起必要行政申訴。

基於此，根據《行政訴訟法典》第 28 條第 1 款之規定，本司法上訴因被訴行為不具可訴性而應予駁回。

綜合所述，本院裁定被訴行為不具可訴性，駁回本司法上訴。

訴訟費用訂為 3UC，由司法上訴人承擔。

登錄及依法作出通知。

*

2014 年 11 月 25 日

法官

梁小娟