

第 40/2007 號案件

行政司法裁判上訴

上訴人：保安司司長

被上訴人：甲

主題：使用及攜帶個人自衛武器之許可·自由裁量·平等原則·先例之規則·先例之放棄

裁判日期：2008 年 3 月 11 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、經 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條第 1 款 c)項賦予行政當局在評估使用及攜帶自衛武器的必要性上享有自由裁量權。

二、平等原則構成了自由裁量的一項內部限制，儘管只有當行政決定以不可容忍的方式違反了這一原則(以及其他原則，如公正原則、適度原則和公正無私原則)時，法官才參與到對該原則的評審中來，故行政當局

對該原則的違反可以受法院的審查。

三、在其自由裁量權範疇內，行政當局自動受約束，在對所有相同個案的處理上，應使用根本上相同的準則(先例原則)，如沒有任何實質上的理據而改變準則，則該改變違反平等原則。

四、先例原則要求出現主體和客體要件。相同主體要求的是在相關事宜上，同一機關或其法定繼承機關；兩種情況的客體應當一樣(關於重要的要件方面)。此外，規範涉案情況的法規應當一致(法律規定的一致性)。

五、如果今天的公共利益對行政當局採取一個與以往在相似或相同的個案中所作出的不同的行為提供合理的解釋時，基於良好行政或情勢變遷的理由，可以排除適用先例原則。

六、先例之排除必須提出解釋不適用該項原則的事實和法律的理據。

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

澳門監獄退休副警長甲針對保安司司長於2006年9月12日作出的批示提起撤銷性司法上訴，該批示是在訴願中確認了治安警察局代局長不批准使用及攜帶自衛武器之請求的決定。

透過2007年5月17日的合議庭裁判，中級法院裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴之行為。

保安司司長不服，向本終審法院提起行政司法裁判的上訴，在其上訴陳述中提出如下結論：

1) 即使從相同之專業背景中，基於上訴人已長時間——2年——離開行動性質的職務，這一不同的情況，客觀地看，對相關之個案作出不平等

的處理，保安司司長的批示也沒有違反平等原則；

2) 保安司司長小心地考慮了所提出情況的平等性，這在預審卷宗內有證據並從那得出結論的，但這沒有在法院內被否定。上訴人履行職務的情況與所提出、用以作比較的個案情況有所不同，因此，這對作出不同的行政處理提供了合理解釋；

3) 被上訴之裁判不但沒有考慮這些要素，而且得出其相反的結論，在事實要件方面出錯，因而沾有違反法律的瑕疵；

4) 起碼，以違反平等原則為據作出決定不能對主要理據的解釋方面提供支持，明顯地表現出不足；

5) 整體上，現被質疑的決定侵入了行政自由裁量職權的範疇，違反了權力分立原則；

因此，因違反《行政訴訟法典》第 76 條(理據之不足)、經 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條第 1 款 c)項(必要性標準)和同條第 2 款(治安警察局局長之職權)的規定，被上訴之裁判沾有影響其法律有效性的瑕疵，因此應予以撤銷。

尊敬的檢察院司法官在其發出的意見書中認為：

— 不存在法院侵入行政當局自由裁量職權範疇；

— 被上訴之裁判就被上訴之行為違反平等原則方面沒有提出應有之理據，故應裁定上訴勝訴。

二、事實

被上訴之合議庭裁判認定了如下事實：

— 上訴人任職澳門監獄獄警約 26 年，於 2006 年 1 月 30 日退休。

— 在其作為獄警職業在澳門監獄服務期間，出任各種職位和承擔各種任務，特別是自 1997 年 7 月 14 日至 2006 年 1 月 14 日期間，獲任命為警長。

— 在 1998 年和 2000 年期間，在澳門監獄內發生多起暴力、傷害身體和絕食事件，而上訴人參與了這些事件的解決，使其處於複雜的境地，尤

其是當其須應付拘禁於澳門監獄內的被指為黑社會成員的囚犯時。

— 在這同一期間，上訴人與被指為危險的囚犯打交道，曾受到他們以及其他拘禁於澳門監獄內的其他囚犯的威脅和恐嚇，因而，領導各獄警及維持澳門監獄內之秩序所顯示的危險給他帶來恐懼。

— 面對這些所發生的事件以及即使在退休後，上訴人及其家庭感受到巨大的壓力並害怕因其在作為獄警，尤其是履行警長期間所開展的行動而成為任何報復的目標，這使得上訴人及其家庭成員感受到在其身體完整性方面所存在的潛在威脅。

— 為此，並在看到他的批給“使用和持有武器許可”的請求被否決後，上訴人對該決定向保安司司長提起訴願，透過 2006 年 9 月 12 日作出的如下內容的批示，維持了被質疑的決定：

“訴願人對治安警察局局長於 2006 年 4 月 24 日作出的批示提出質疑，該批示不批准根據經 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條第 1 款 c) 項提出的使用及持有自衛武器許可的請求。該訴願提出因有關之批示欠缺理據而行為無效，要求對之予以撤銷並因此而批准請求。

由於訴願提出，將他的職業生活條件與他的其他同事，也是前獄警隊伍的警員相比，對他的處理是不平等的，因此，從一個相對公平的期許出發，為對其提出的有關他所遇到的危險性評估以及對其有利之決定的理據成立進行分析，採取了調查措施，並得出否定的結論，因為從其個人檔案得知，起碼在最後幾年，他從事純技術輔助工作，因此，他與具危險性的囚犯接觸可能使他及他的家庭私人生活處於危險境地中的陳述的理據是不能接受的，而他們相同之請求獲批准的其他人，他們履行的職責更具行動性質以及每天與監獄囚犯接觸，對於他們，存在被認為屬具危險性的敵意是可以接受的。

持有及使用自衛武器一直被認為是其個人防衛的‘最後理由’，各保安實體本身的衡量準則認為，只有當這些實體承認，通過正常的預防手段去阻止危險或威脅方面存在一定困難時，才予以批准。在訴願人的個案中，由於他遠離嚴格意義上的行動工作的時間使在他的周圍，處於一個社會平和的氛圍中，即使在主權移交前夕的那段困難時間內，也沒有來自於第三者的敵意方面的訊息，也沒有指出這方面的迹像或根本不存有警方的這方面的記錄。似乎沒有使訴願人之聲請獲批准作合理解釋的理由，尤其是那些根據《武器及彈藥規章》第27條第1款c)項規定，可以對請求予以批准提出理據的理由。

因此，行使第13/2000號行政命令賦予我的職權並根據《行政程序法典》第161條規定，本人確認不批准的決定，但我優先考慮了上述列舉的理據。”

這是被上訴的行為。

—澳門監獄其他一些警員在他們退休後，也感到有必要維持使用和持有個人自衛武器，而相關之許可亦得到批准。

—如上訴人那樣，他們中的部份在澳門監獄服務的最後幾年中，也是履行技術輔助方面的職責。

—一位曾經擔任司機職務的警員被給予使用及持有自衛武器的牌照。

—現上訴人之刑事紀錄證明書內沒有任何記錄，也從未對他提起過任何紀律程序，尤其在其長期職業生涯中，一直獲得“良”的工作評核。

三、法律

1. 要審議的問題

要決定的問題只是要查究被上訴之行為是否沒有違反平等原則，以及因此，當被上訴之裁判認為出現這一違反時，是否對所提到的原則解釋和適用得不好。

事實是，一項司法決定的理據不足只要不構成因欠缺理據而使決定無效的瑕疵〔《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b) 項〕時——而一致認為的是，只有當完全欠缺理據時才出現這一瑕疵——則歸入審判上的錯誤。

這樣一來，必須要查究的是在解釋和適用平等原則方面，有關之裁判是否違反了法律。

2. 使用及持有自衛武器·自由裁量權·自由裁量的內部限制

經 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 27 條規定如下：

第二十七條

(使用及攜帶自衛武器准照)

一、同時具備以下要件之人，得獲批給使用及攜帶自衛武器准照：

a) 成年；

b) 具適當之道德品行及公民品德；

c) 因特殊之生活環境或從事之職業活動所固有之危險而有保護自身或家庭安全之必要；

d) 具備使用自衛武器之能力。

二、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局局長之權限，其得以公共安全及公共秩序為一般理由拒絕批給准照。

三、……

四、……

五、……

六、……

七、……”。

被上訴之行為以所提到的第 27 條第 1 款 c) 項為據否決了使用和持有自衛武器的許可，因認為申請人沒有顯示出“因特殊之生活環境或從事之職業活動所固有之危險而有保護自身或家庭安全”而使用及持有武器之必要。

上述規範含有賦予行政當局自由考量部分內容，尤其是當想知道，對申請人而言：武器對“保護自身或家庭安全”是否必要的；以及申請人是否有“特殊之生活環境”或是否存在“從事之職業活動所固有之危險”。

因此，對我們來講，這意味著法規賦予行政當局在評估使用及持有自衛武器必要性方面的自由裁量權。

正如我們於 2000 年 5 月 3 日，在第 9/2000¹ 號上訴案內所作的合議庭裁判內所指出的：平等原則構成了自由裁量的一項內在約束因素，法院可以審查行政機關是否遵守該原則，這無論從理論或司法見解來說，是沒有被質疑的，然而，在審議是否遵守這一原則（以及其他原則，如公正原則、適度原則及不偏不倚原則）時，只有在行政決定嚴重違反該等原則情況下，法官才進行干預。

¹ 《澳門特別行政區終審法院裁判匯編，2000 年》，澳門，2001 年，終審法院院長辦公室，第 66 頁。

3. 平等原則·先例

《基本法》第 25 條規定了居民平等原則：“在法律面前一律平等，不因國籍、血統、種族、性別、語言、宗教、政治或思想信仰、文化程度、經濟狀況或社會條件而受到歧視”。

一直以來認為所提到的原則的保護範圍包括禁止獨斷，即沒有任何合理理由而給予不同的待遇以及對明顯不同的情況給予相同待遇均是不能接受的；禁止歧視，即任何基於純粹的主觀等級或因為這些等級而對市民給予不同的待遇都是不合法的；以及區別的義務，作為機會不均等的補償方式²。

特別關於行政活動方面，《行政程序法典》第 5 條第 1 款規定：“與私人產生關係時，公共行政當局應遵循平等原則，不得因被管理者之血統、性別、種族、語言、原居地、宗教、政治信仰、意識形態信仰、教育、經濟狀況或社會地位，而使之享有特權、受惠、受損害，或剝奪其任何權利或免除其任何義務”。

² J. J. GOMES CANOTILHO 及 VITAL MOREIRA：《*Constituição da República Portuguesa Anotada*》，科英布拉，科英布拉出版社，第四版，2007 年，第一卷，第 339 頁。

而關於行政當局受平等原則所限方面，J. J. GOMES CANOTILHO 及 VITAL MOREIRA³教導說，其中最為重要的時刻之一為“在其自由裁量權範疇內行政當局的自動受約束，在對所有相同個案的處理上，應使用根本上相同的準則，如沒有任何實質上的理據而改變準則，則該改變違反平等原則(但並不存在‘非法性上的平等權利’或‘重複錯誤’的權利，因此行政當局可以不遵從顯示出屬於非法的以前的做法)”。

談到行政當局自動受先前行為的約束是說到了先例原則。

然而，為可以談論先例原則，有主體和客體方面的必需要件。相同主體要求的是在相關事宜上，同一機關或其法定繼承機關；兩種情況的客體應當一樣(關於重要的要件方面)。此外，規範涉案情況的法規應當一致(法律規定的一致性)⁴。

但一如 MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 及 J. PACHECO DE AMORIM⁵所解釋的，在其自由裁量權範疇內，“只有當所追求的公共利益或與公共利益相衝突的個人利益層面方面出現變化時，行政當局才可以不遵從以前的、不屬於非法的做法”。

³ J. J. GOMES CANOTILHO 及 VITAL MOREIRA：《Constituição.....》，第一卷，第 345 頁。

⁴ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 及 J. PACHECO DE AMORIM：《Código do Procedimento Administrativo Comentado》，科英布拉，Almedina 出版社，第二版，第 101 頁。

⁵ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA、PEDRO COSTA GONÇALVES 及 J. PACHECO DE AMORIM：《Código.....》，第 100 頁。

我們與 PAULO OTERO⁶理解一樣，行政當局並非永遠受某一特定先例所限(在處理相似個案上遵從先前通常的做法)：

“(i) 只要今天的公共利益對行政當局採取一個與以往在相似或相同的個案中所作出的不同的行為提供合理解釋，那麼基於良好行政或情勢變遷的理由，應認為所作出的不同對待是合法的，此時，行政當局可以不遵從先例；

(ii) 在此一假設中，要求履行一特定的提出理據的義務，法律對想不遵從先例的決定者給予約束：對這一不同於通常所遵循的行政做法提出合理理由的義務，否則有關之決定屬於非法。

當存在可以提出來的公共利益的理由作為合理解釋時，在相類似的個案中，先前的事實上的作法這一情況才可以被排除適用。同時，一方面，前述的排除適用的情況一如一個書面的先例背後的規範存在予以體現出來那樣，而另一方面，在不損害可以不適用或排除適用的情況下，前述排除適用的情況不能不賦予行政性先例一項約束性。

⁶ PAULO OTERO：《*Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*》，科英布拉，Almedina 出版社，2003 年，第 787 及 788 頁。在轉載該著作時我們將註腳刪除。

但要指出，即使不適用先例，也不是一項可自由裁量的行政活動：在理據方面不是可自由裁量的，要求其必須有公共利益作為理由，同時在形式方面也不是可自由裁量的，要求其必須提出解釋不適用先例的事實和法律理由的理據。

從上可見，如沒有對不適用先例作合理解釋或提供理據的公共利益的理由，對公共行政當局而言，行政性先例即具有單方面自我約束的特徵：儘管在有充分合理理由時，有排除其約束力的可能性，但一般原則是要求遵從先例。

4. 本案情況

本案之個案方面，有由行政當局作出批准決定的先例。

上訴人實施過行動性質的活動，作為監獄警長達 26 年，且自 1997 年 7 月 14 日領導監獄的其他警察。

在 1998 年至 2000 年期間，在澳門監獄內發生多起暴力、傷害身體和絕食事件，而上訴人參與了這些事件的解決，使其處於複雜的境地，尤其是當其須應付拘禁於澳門監獄內的被指稱為黑社會成員的囚犯時。

在這同一期間，上訴人與被稱為危險的囚犯打交道，曾受到他們以及其他拘禁於澳門監獄內的其他囚犯的威脅和恐嚇，因而，領導各獄警及維持澳門監獄內之秩序所顯示的危險給他帶來恐懼。

上訴人在其退休前的幾年確實沒有參與過行動性質的活動，履行技術輔助性職務。

但行政當局許可了監獄其他警員使用及持有自衛武器，他們也是在監獄內的最後幾年履行技術輔助職務的。

同時還包括一名曾經擔任司機職務的警員獲得使用及持有自衛武器的牌照。

因此，我們有許可那些在監獄內曾參與過行動性質活動，但在履行職務的最後幾年內，從事非行動的技術性活動，因而沒有特別危險的警員使用及持有武器的先例(主體和情況的客體相同)。

這是可以理解的，因為與囚犯接觸所帶來的危險並非隨着直接接觸的終止而馬上消失。

也就是說，在本案中，行政當局沒有遵從先例，不許可使用及持有武器，不像在其他個案中所做的那樣。

因此，存在準則的改變而沒有任何實質理據或起碼沒有提出這些理據，這樣構成了對平等原則的違反。

確實，行政當局既沒有為不適用先例而提出任何公共利益的理由，尤其是良好行政或情勢變遷的理由，也沒有提出解釋不適用先例的事實和法律理由的理據。

因此，所提出的法規沒有被被上訴裁判所違反。

四、決定

綜上所述，駁回上訴，維持撤銷被上訴行為的決定。

沒有訴訟費用。

2008年3月11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