

第 5/2006 號案件

行政司法裁判的上訴

上訴人：甲

被上訴人：保安司司長

主題：上訴標的。使用及攜帶自衛武器的准照。

裁判日期：2006 年 4 月 26 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、對在撤銷性司法上訴中所作的決定提起的司法裁判上訴中，如原審法院認為有關之瑕疵已獲補正，而司法上訴和司法裁判上訴之上訴人，在後一上訴中重複那些向原審法院已提出的理據，但卻對決定中作為瑕疵已補正的理據不發表任何意見，那麼，本法院將不審議行政行為存在瑕疵的問題。

二、根據《武器及彈藥規章》第 27 條第 1 款 c) 項規定，只有提出並證明因例外或特殊之生活環境或從事特定職務活動所固有之危險時，警察

當局才可以批給使用及攜帶自衛武器准照。

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

甲針對保安司司長 2005 年 3 月 11 日的批示提起撤銷性司法上訴，該批示駁回了對治安警察局局長的批示提起的訴願，該局長的批示為否決其提出的批給使用及攜帶武器准照的申請。

中級法院透過 2005 年 11 月 3 日的合議庭裁判，裁定駁回上訴。

甲不服裁判，提起本司法裁判的上訴，在其理由闡述的最後部分提出以下結論：

(一) 確實，第 77/99/M 號法令賦予批給准照的實體在審查相關批准是否適當和適時方面一定的自由，首先體現在審查和衡量對每個公民的人身安全、生命、身體完整性或對其財產的保護構成之風險的程度，當然還要考慮到利害關係人的公民品德。

(二) 因此，這屬於在行使自由裁量權中作出的行為。

(三) 但是，自由裁量不是隨心所欲的同義詞，這是因為，它雖然是適用法律規範的一種特殊方式，但仍然要受到下列種種制約：管轄權規則、賦予該權力的目的和各種諸如平等、適度、公正和無私等法律原則，以及訴訟規則和提供理據的義務，還有，合法性原則也不例外，在法律保留方面也是如此。

(四) 同樣，裁判中的事實前提錯誤屬於行使自由裁量權中的重要錯誤，這是因為，立法者在賦予該等權力時所指的自由評價有一個前提，即裁判所依據之事實的真實性。

(五) 這就是自由裁量行為中受制約的部分：確認確實發生和/或屬重要的事實。

(六) 在本案中，沒有就對於作出良好的裁判屬重要的某些問題進行詢問，儘管該等問題是訴狀的關鍵部分，是上訴人的理據。

(七) 從本案總體上看，有一點很明顯：鑒於進行調查的方式，特別是在聽取證人證詞的方式方面，未就上訴人明確提出的、對作出裁判起關鍵作用的問題進行詢問，沒有考慮到案件出現的對作出良好的裁判必不可少的利益。

(八) 因此，由於出現事實前提錯誤而存在違反法律的瑕疵。

(九) 基於同樣理由，由於作出被上訴之批示的行政程序中出現違反上訴人充分行使辯護權而出現形式上的瑕疵。

(十) 如果不認同這種看法，也必須認為存在法律前提錯誤的瑕疵，這是因為，被上訴的機關在其被質疑的裁判中作出了“違反法律”的法律解釋，該解釋沒有任何法律字面含義或法律精神作為依據，增加了法律條文中沒有的要件，並以此為由不接受申請人即現上訴人的訴求。

助理檢察長出具以下意見書：

甲不服中級法院的合議庭裁判，該裁判裁定其針對保安司司長的批示提起的司法上訴理由不成立，該司長的批示駁回了對治安警察局局長的批示提起的訴願，決定維持被質疑的決定，即駁回其提出的批給使用及攜帶自衛武器的申請。現在，甲向本終審法院提起上訴，指該裁判有事實和法律前提錯誤方面的瑕疵，違反公正原則，以及違反充分行使辯護權而導致的形式上的瑕疵。

我們不認為上訴人有理。

關於事實前提方面的錯誤，上訴人稱，卷宗中現有內容足以確認必不可少的事實/要件已經具備，據此可以滿足其申請准照的訴求，而被上訴的批示僅依據與現實不符的情況。

為此，上訴人堅持提出的主要是，在執行職務時曾經對付過數十個不法分子，其中有些還是所謂黑社會成員，這對其本人的身體完整性構成危險，並間接危及其家人。

根據第 77/99/M 號法令第 27 條第 1 款的規定，獲批給使用及攜帶自衛武器者，必須同時具備以下要件：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。

現在要討論的問題是，是否具備 c) 項所指的要件，也就是說，上訴人是否“因特殊之生活環境或從事之職業活動所固有之危險”而有使用及攜帶自衛武器保護自身或家庭安全之必要。

但他沒有提出因“特殊之生活環境”而產生的必要。

現在，只須看一看，卷宗是否表明上訴人面臨因從事的職業活動所固有的危險。

在這方面，從被上訴的批示可以看出，現在被上訴的實體認為未能證

明上訴人所稱的曾對付和逮捕數十名與黑社會有關係的分子的事實，因為“未能對該等事實提供任何證據，而作為擁有與其軍事化人員職程相關的所有文件的實體，即治安警察局，對這等壯舉一無所知 還要補充一點，上訴人 當時的職務為警員，交通廳的警員，其任務是處理公共道路發生的情況和交通意外，以及在出現交通堵塞時加以疏導，只此而已”。而“另一方面，因不自行繳納罰金或交通意外導致的違例訴訟案和輕刑訴訟案中的召集書，對這些理據沒有絲毫證明作用，而重刑訴訟案中的召集書則不然”。

從這裏可以看出，被上訴的實體已考慮到所瞭解的因素，尤其是已考慮到治安警察局已有的文件、上訴人被安排之工作的種類和性質，以及上訴人作為證人被召喚出庭之案件的性質和嚴重程度。

雖然在調查程序中沒有就相關問題對上訴人提出的證人進行詢問，但可以肯定，這些證人（還有另外兩位）都已在司法上訴中作證，原審法院從中得出以下事實：

“大概是 1998 年，在未能具體查明的某天，現上訴人在行使其警員職責的過程中來到‘的士高’附近，與幾個好像或者可能為黑社會成員或與黑社會有聯繫的人士打過交道”。

莫非這一認定的事實能夠變更被上訴實體的結論，證明上訴人提出的

瑕疵存在嗎？

我們不認為如此，這是因為，在我們看來，也正如被上訴的法院所指出的，一方面，“與幾個好像或者可能為黑社會成員或與黑社會有聯繫的人士打過交道”的情況只是個單純的“假設”，另一方面，從該事實看不出上訴人行使其職責使其本人及家人的身體完整性處於危險之中。

上訴人提出因法律前提錯誤而導致的違反法律瑕疵，質疑被上訴的實體對第 77/99/M 號法律規定的批給使用及攜帶自衛武器准照的例外性所作的解釋。

從保安司司長的批示（該批示採納了治安警察局局長的批示和 2004 年 6 月 29 日報告中的理據）可見，被上訴的實體認為，“看不出申請人面臨的風險超越了受命保護公民及其財產安全者所提供保護的切實可行的界限”，而“申請人所依據的事實也不足以達到例外的程度，而根據標準，必須達到例外的程度才批給使用及攜帶武器准照”，因此駁回現上訴人的請求。

還有，“有權限的機關只有在考慮到各個個案的特殊情況，才會准許一個公民持有槍支。這屬於例外情況，這是因為，如果無須有權限機關審核，則人人可獲頒發使用及攜帶武器准照，而如此將會影響社會的和諧生活。”。

我們不認為這些考慮和看法應受質疑。

一方面，對“例外”一詞，必須從其所在的整體中加以解釋，也就是說，與是否超越“受命保護公民及其財產安全者所提供保護的切實可行的界限”一併考慮。

另一方面，如被上訴法院所說，正是第 77/99/M 號法令第 27 條第 1 款本身要求被上訴的實體“審慎評估”各種情況，考慮每一個案中查明的具體情節，尤其是申請人“特殊生活環境或從事的職業活動固有的危險”，以便就為保護自身或其家庭而使用及攜帶自衛武器的必要性得出結論。

根據卷宗中的材料，我們相信，上訴人提出的“危險”並未出現，而上述“危險”是證明使用及攜帶自衛武器之必要性的要素。

因此，上訴人的理由不成立。

上訴人還提出了違反公正原則的問題，而平等是公正的主要組成部分。上訴人說，“治安警察局的所有退休人員”都獲批准取得了使用及攜帶自衛武器准照，“只有一兩個例外”。

這裏必須說明，卷宗中並未載有認定上訴人提出的事實，因此其理據就失去了“前提”。

所謂平等對待，只有在完全相同的情況下才可要求，而這也未被證實，不知道是否確實向與上訴人處於同樣情況的某個治安警察局退休人員批給了准照。

至此，必須瞭解，在本案中，上訴人未能表明像第 77/99/M 號法令第 27 條第 1 款 c 項所要求的那樣，存在從事之職業活動固有的危險，為保護自身或家庭安全，有必要使用及攜帶自衛武器，所以，不批給上訴人所要求的准照的決定無可指責。

最後，關於因違反行使辯護權而導致的形式瑕疵問題，必須承認，正如卷宗中已證明的，在行政程序層面，未就上訴人提出的關於曾對付和逮捕所謂“黑社會”成員的事實這一問題對上訴人提供的證人進行詢問。

但是，如上所述，所有這些證人，還有另外兩位，在司法上訴中尤其就這一問題接受了詢問，而詢問的結果僅有一個，即在某個場合，上訴人“與幾個好像或者可能為黑社會成員或與黑社會有聯繫的人士打過交道”。

以我們之見，透過這一調查甚至可以認為，上訴人以未就這一問題詢問證人為由提出的疏漏已獲補正。

當然，在上訴中調查證據的目的並非是補正行政程序中的疏漏。

但是，這絕不妨礙以下事實：就前一階段所疏漏的同一問題對證人進

行的詢問，實際上使再次進行同一調查變得毫無意義。如果在上訴中沒有進行該證據調查，這一調查也會進行，這甚至因為，我們不認為“在行政程序中可能進行的新詢問，在相同條件下 由於上訴人的參與，可能會帶來 至今未在卷宗中出現的事宜”，被上訴的法院也是這樣說的。

我們並非無視未在行政程序中對這個與作出決定有關的問題聽取證人意見構成的欠缺，但我們相信，在司法上訴中對那些證人甚至更多的證人進行的聽證，使再次進行同一調查失去了實際意義。

應裁定上訴人提出的這一瑕疵不具重要性。

因此，我們認為應裁定本上訴敗訴。

二、事實

被上訴的合議庭裁判認定以下事實，僅對其排列形式作了調整：

A) 大概是 1998 年，在未能具體查明的一天，現上訴人在行使其警員職責的過程中來到‘的士高’附近，與幾個好像或者可能為黑社會成員或與黑社會有聯繫的人士打過交道；

B) 透過 2003 年 10 月 15 日在澳門特別行政區《政府公報》刊登的批示，當時任職治安警察第四職階警員的現上訴人因工作意外以強迫退休離職（見調查卷宗第 205 頁）；

C) 2003 年 10 月 28 日，該人提出“批給使用及攜帶自衛武器准照的申請”（第 200 頁）；

D) 2003 年 11 月 11 日，透過治安警察局（代）局長的批示，該申請被否決（第 195 至 196 頁）；

E) 向保安司司長提起訴願（第 166 頁和 175 頁）；

F) 此後，考慮到所作的陳述以及《行政程序法典》第 93 條（對申請人之聽證）未得到遵守的情況，（代）局長透過 2004 年 3 月 5 日的批示決定廢止先前作出的否決申請的決定（第 136 條）；

G) 作出上述決定之後，於 2004 年 4 月 20 日將“批示草案”通知申請人（第 125 頁）；

H) 於是，申請人呈交了文書，稱在其行使職責中曾“對付數十個不法份子，拘捕了他們當中的很多人”，.....“其中一些是所謂黑社會成員”，.....這“對其本人的身體完整性構成危險，並間接危及其家庭成員”，.....稱“由於任職期間作出的法律行為而為其本人及其家人的安全擔心”，為了證

明這一點，提供了一份有三個人的證人名單（第 109 頁至 115 頁）；

I) 對所提供的證人進行了詢問，但沒有問及上訴人聲稱他曾對付和逮捕所謂黑社會成員的問題；2004 年 5 月 12 日，(代)局長作出新批示，否決批給使用及攜帶自衛武器准照的申請（第 100 頁至 115 頁）；

J) 獲上述決定的通知之後，上訴人可以向行政法院提起上訴或者選擇向保安司司長提起任意訴願，申請人向保安司司長提起了新的訴願（第 68 頁至 81 頁），同時向行政法院提起上訴（第 37 頁至 57 頁）；

K) 局長針對上述訴願作出以下報告書：

“報告書

事由：任意訴願

訴願人：甲

法律依據：《行政程序法典》第 159 條

訴願人對治安警察局局長否決批給使用及攜帶武器准照申請的決定提出質疑，所闡述的主要理據如下：

1. 訴願人曾對付和逮捕過數十名與黑社會有聯繫的分子，澳門司法

當局已經對他們進行了審判，訴願人在其訴狀中還列出很多出席與上述審判相關的庭審召集書作為證據。

2. 因此，他為本人及家人的安全擔心，需要武器自衛。

3. 同時提出被上訴的實體因為否決相關訴求而違反了平等原則，因為並未否決其他退休者提出的同樣申請。

4. 批給使用及攜帶武器准照無須以例外性為標準。

讓我們來看一看，訴願人是否有理，理由何在。

首先，應當肯定指出，在現被質疑的決定通知書中已經告知訴願人，可以用兩種方式對相關決定提起上訴：向澳門行政法院提起司法上訴，因為在澳門行政法規中這一問題屬治安警察局局長之本身權限，以及向保安司司長提起任意訴願。

雖然如此，訴願人還堅持認為，相關申訴屬於必要訴願，並且在其理由闡述中也是這樣表示的。後來訴願所針對的實體把這一事實告知了訴願人。

讓我們接著往下看。訴願人說，他在警察生涯中曾對付和逮捕過數十個與黑社會有聯繫的分子。但是，未能對該等事實提供任何證據，而作為

擁有與其軍事化人員職程相關的所有文件的實體，即治安警察局，對這等壯舉也一無所知，如果確有其事，必定會受到嘉獎，大家會引以為榮，並且大加讚揚。還要補充一點，正如被上訴的批示中所說，上訴人當時的職務為警員，交通廳的警員，其任務是處理公共道路發生的情況和交通意外，以及在出現交通堵塞時加以疏導，只此而已。

另一方面，因不自行繳納罰金或交通意外導致的違例訴訟案和輕刑訴訟案中的召集書對這些理據沒有絲毫證明作用，而重刑訴訟案中的召集書則不同。

還有，由於批給使用及攜帶武器准照的政策越來越緊 — 獲批准的執照越來越少 — ，甚至因為本地區處於有史以來最安定的時期之一，所以駁回申請的情況非常之多，每個申請均按照具體情況進行審查，因此，這一理據同樣不能成立。

最後，根據以上所說，有權限的機關只有在考慮到各個個案的特殊情況，才會准許一個公民持有槍支。這屬於例外情況，這是因為，如果無須有權限機關審核，則人人可獲頒發使用及攜帶武器准照，而如此將會影響社會的和諧生活。

因此，既然得出結論認為，否決上訴人批給使用及攜帶武器准照申請的批示中不存在導致其無效的任何瑕疵，所以本訴願理由不成立”（第 51

頁至 54 頁)；

L) 保安司司長就上述意見書作出以下批示：

“批示

本人駁回這一訴願，依據是被質疑的批示以及治安警察局局長根據《行政程序法典》第 159 條的規定撰寫的 2004 年 6 月 29 日的報告，本人將這兩個文件視為本批示的組成部分。

2004 年 7 月 2 日於澳門”（第 51 頁）；

M) 2005 年 1 月 21 日，考慮到對局長的批示要提起必要訴願，行政法院決定拒絕已向該院提起的上訴（第 26 頁至 33 頁）；

N) 上述決定作出之後，保安司司長作出了現被上訴的行政行為，其內容如下：

“針對治安警察局局長 2004 年 5 月 12 日的批示提起的訴願是作為單純的任意訴願被接受的，但是，鑒於行政法院於 2005 年 1 月 21 日作出的判決（第 283/04/ADM 號案件）是以行為不可上訴為依據駁回司法上訴的，所以，對其確定性而言，現在應當作為必要訴願加以審理。

因此，與此前在 2004 年 7 月 2 日作出的決定那樣，根據其理據中的事實和法律，以及卷宗第 51 頁和後續數頁中我的前一個批示針對的於 2004 年 6 月 29 日根據《行政程序法典》第 159 條作出的報告中採用之相關內容（事實與法律），本人維持被質疑的決定。

因此，本人決定訴願理由不成立。

將本批示通知訴願人，並且，在本通知作出之日起 30 日內，可向中級法院對本批示提起司法上訴。

澳門特別行政區保安司司長辦公室，2005 年 3 月 11 日”；

這就是被上訴的行為。

三、法律

1. 上訴標的限定

眾所周知，要解決的問題是那些載於上訴陳述結論中的問題（《民事訴訟法典》第 589 條第 3 款，因《行政訴訟法典》第 1 條的規定而適用）。

A) 在上訴陳述結論（一）至（三）中，上訴人認同經 1999 年 11 月

8 日頒佈的第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》賦予批給准照的實體在審查相關批准是否適當和適時方面一定的自由，因此，這是一個在行使自由裁量權中作出的行為。

可是補充道，自由裁量不是隨心所欲的同義詞，這是因為，它雖然是適用法律規範的一種特殊方式，但仍然要受到下列種種制約：管轄權規則、賦予該權力的目的和各種諸如平等、適度、公正和無私等法律原則，以及訴訟規則和提供理據的義務，還有，合法性原則也不例外，在法律保留方面也是如此。

我們同意上述摘要的觀點，但無論是上訴陳述的結論還是上訴陳述內，都沒有說因被上訴之行為沒有遵守該等原則，而當被上訴之合議庭裁判把該行為維持於法律秩序內時，違反了該等原則。

因此我們將不觸及該等結論。

B) 在司法上訴中，上訴人提出在行政程序中，沒有就其提出的重要事實向由其提出的證人進行詢問，該等事實是，在履行其治安警察警員的職責過程中，曾拘捕過一些與黑社會有聯繫的人士，從而證明其有持有武器的需要。

上訴人認為調查員沒有就該等事宜進行詢問，使詢問利害關係人失去

應有的意義，因此，存在對《行政程序法典》第 93 條和第 94 條的違反。

然而，被上訴之合議庭裁判已觸及此問題，認為如下：

“... 五名證人中有三名的證言涉及該 ‘假設事實’。而這三名證人恰恰在有關的行政程序中曾被詢問”。

這樣一來，現在提出的問題是要了解，基於一種現在已經予以 ‘補正’ 的 ‘疏漏’ 而撤銷被上訴之決定是否合理，因為最後上訴人已經有機會看到，就所欠缺的事實，他的那些證人已經被詢問了。

我們相信回答是否定的。

並不否認如下理解，即是：加插於司法上訴中的證據措施的目的不是為了糾正在導致被上訴決定程序中所出現的疏漏。

但是，考慮到《行政程序法典》第 74 條第 5 款的規定，以及我們不認為在行政程序中進行一項新的、在本上訴中相同條件下以及經上訴人的參與的詢問可以帶來至今未在卷宗中出現的事宜，該 ‘疏漏’ 應被視為不重要。

在其上訴陳述結論的（四）至（九）中，上訴人也觸及同一問題，一如在司法上訴中那樣，但就被上訴裁判對此問題所作的分析沒有提出任何

評論，尤其是因在司法上訴中所作的詢問使得行政程序預審中的疏漏被補正一點上，也就是說，上訴人對中級法院就此問題所作的決定一言不發。

眾所周知，一如我們的制度，在再審的上訴中，上訴之標的為被上訴決定本身，而不是決定所涉及的問題。¹

因此，因上訴人沒有對被上訴決定的理據提出質疑，故我們對此問題不予審理。²

C) 這樣，唯一要審理的問題是載於結論（十）的問題，即上訴人認為違反《武器及彈藥規章》第 27 條，因為被上訴之行為認為只有在例外情況下才應當批給使用及攜帶武器准照，這是所提到的規範所不允許的。

2. 批給使用及攜帶自衛武器准照的例外性

《武器及彈藥規章》第 27 條規定如下：

¹ A. RIBEIRO MENDES, *Recursos em processo civil*, 里斯本，LEX 出版社，1994 年，第 2 版，第 138 頁至第 140 頁及 J. CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, 里斯本，AAFDL 出版社，1999 年，第三卷，第 20 及續後各頁。

² 同樣觀點，本法院的 2004 年 7 月 28 日合議庭裁判，在第 22/2004 號上訴案。

“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。

三、...

四、...

五、...

六、...

七、...”。

在被納入到被上訴行為內的報告書中，可以看到：

“... 還有，由於批給使用及攜帶武器准照的政策越來越緊 — 獲批准的執照越來越少 — ，甚至因為本地區處於有史以來最安定的時期之一，所以駁回申請的情況非常之多，每個申請均按照具體情況作審查，因此，這一理據同樣不能成立。

最後，根據以上所說，有權限的機關只有在考慮到各個個案的特殊情況，才會准許一個公民持有槍支。這屬於例外情況，這是因為，如果無須有權限機關審核，則人人可獲頒發使用及攜帶武器准照，而如此將會影響社會的和諧生活。”

被上訴之合議庭裁判認為所提到的《規章》第 27 條第 1 款 c) 項規定要根據特殊之生活環境或危險來作出個別的評估，因此，被上訴機關提出的例外特性是可以理解的。

我們不認為被上訴之合議庭裁判對法律解釋得不好。

既然法律要求申請人顯示出有使用及攜帶武器准照的需要“以便因特殊之生活環境或從事之職業活動所固有之危險而要保護自身或家庭安全”，那麼可以說，批給准照是例外，一般是不應當批准的。只有提出並證明因例外或特殊之生活環境或從事特定職務活動所固有之危險時，警察當局才可以批給使用及攜帶自衛武器。

因此，在解釋和適用所提到的法規過程中，沒有違反法律。

因此，上訴敗訴。

四、決定

綜上所述，駁回本司法裁判的上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，其中司法費訂為4個計算單位。

2006年4月26日，於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

出席評議會的檢察院司法官：宋敏莉