

卷宗編號：909/2024

(司法上訴卷宗)

裁判日期：2026年1月22日

主 題：撤職處分轉換為強迫退休；司法上訴中審理瑕疵的順序；聽證。

裁判摘要

1. 在司法上訴程序中，法院原則上須根據《行政訴訟法典》第74條第2款及第3款所規定的順序審理司法上訴人所提出的瑕疵。根據有關規定，法院須先審理那些一旦成立時，將更穩妥或更有效保護受侵害之權利或利益的理據，而原則上，實質性的瑕疵應先於形式性或程序性瑕疵之審理。

2. 司法上訴人主張其無法對被訴行為新增的事實理據作預先聽證。在本具體個案中，司法上訴人是否沒有獲給予對有關問題發現意見的機會，無疑影響行政當局續後判斷有關狀況是否屬實的結論，因此，法院應先審理與預先聽證有關的上訴理據。

3. 本案中，分析載於行政卷宗的相關資料，考慮到司法上訴人確未能在聽證階段就被訴決定中所援引並否決其申請的部份理由表明立場，此外亦考慮到涉案行政當局須作出的，不屬羈束行為，而行政當局

依法亦非只有唯一一種決定的可能，故對利害關係人的聽證不得降格並視之為非根本性手續，因此，須裁定司法上訴人此一部份的理由成立，並撤銷被訴行為。

裁判書製作人

盛銳敏

澳門特別行政區
中級法院合議庭裁判

卷宗編號：**909/2024**

(司法上訴卷宗)

裁判日期：**2026年1月22日**

上訴人：**A**

被訴實體：**保安司司長**

一、 案件概述

司法上訴人**A**，詳細身份資料載於卷宗，針對**保安司司長**於2024年10月23日作出的行政決定，向本中級法院提出上訴。在其起訴狀中，司法上訴人提出以下結論：

1. 司法上訴人不服**保安司司長**於2024年10月23日作出之第093/SS/2024號批示（被上訴行為，參見附件1，為一切法律效力，該批示內容及其提及的相關文件治安警察局第900159/DRHDGR/2024P號報告書在此視為完全轉錄），該批示不批准司法上訴人於2024年2月28日向**保安司司長**提交的將科處於司法上訴人的撤職處分轉換為強迫退休的決定，並提起本司法上訴。

2. 被上訴行為具確定性及已對外產生效力，司法上訴人具正當性且適時（參見附件2）提起本司法上訴，本案不存在對立利害關係人。

3. 司法上訴人於19XX年X月XX日起在澳門治安警察局擔任澳門公職。

4. 保安司司長在2018年11月20日作出第130/SS/2018號批示，司法上訴人被指控之不正當缺勤行為構成違反十二月三十日第66/94/M號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第十三條第二款a項所載義務的違紀行為。根據上述《通則》第二百三十八條第二款i項及第二百四十條c項的規定，被處以撤職處分（參見附件3）。該撤職處分由2018年12月22日起開始執行。

5. 2024年2月28日，司法上訴人向被上訴實體提交恢復權利和將對其科處的撤職處分轉換為強迫退休的申請（參見附件4）。

6. 2024年3月25日，司法上訴人按要求以書面形式提交補充文件，當中包括無欠稅證明書及證人書面證言（參見附件5）。

7. 2024年5月10日，透過治安警察局資源管理廳編號099/DRH/DGR/2024書面聽證通知書，司法上訴人獲通知行政當局對其申請的審批意向為不予批准（參見附件6）。

8. 2024年5月20日，司法上訴人就上述書面聽證通知提交書面陳述（參見附件7）。

9. 2024年11月5日，透過治安警察局資源管理廳編號342/DRH/DGR/2024通知書（參見附件2），司法上訴人獲通知被上訴實體作出的被上訴行為即第093/SS/2024號批示。

10. 被上訴行為核實司法上訴人滿足了《澳門公共行政工作人員通則》第349條第3款d項及第315條第3款所指的客觀前提，即其自撤職處分至申請恢復權利已過5年，且在被處分日已最少具有為退休效力而計算的15年服務時間。被上訴行為認定司法上訴人自撤職日起一直保持良好行為，符合“良好行為”概念，因而根據《澳門公共行政工作人員通則》第349條第1款至第5款規定准予其恢復權利。

11. 司法上訴人不服被上訴行為不批准其提出將撤職處分轉換為強迫退休的申請，並認為被上訴行為沾有

- (1) 欠缺對被上訴行為新增的事實理據作預先聽證；
- (2) 因事實前提錯誤而導致違反法律；
- (3) 錯誤理解及適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定；
- 及
- (4) 存在絕對不合理行使自由裁量權的瑕疵而應被撤銷。

12. 針對第1個瑕疵，於被上訴行為作出前，司法上訴人從未獲悉行政當局擬以“申請人 ... 更於部門工作人員致電詢問其缺勤情況時表示不會再上班”及“申請人的行為顯然屬於故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處”等事實和理由作出有關決定。

13. 2024年5月8日，治安警察局代局長作出批示，同意編號900113/DRHDGR/2024P報告書內容，命令交資源管理廳根據《行政程序法典》第93條及第94條規定對利害關係人進行書面聽證。

14. 2024年5月10日，透過治安警察局資源管理廳編號099/DRH/DGR/2024書面聽證通知書，司法上訴人獲通知行政當局對其申請的審批意向為不予批准（參見附件6，為一切法律效力，該書面聽證通知書內容在此視為完全轉錄）。

15. 治安警察局編號900113/DRHDGR/2024P報告書和編號099/DRH/DGR/2024書面聽證通知書，均以司法上訴人曾涉嫌觸犯刑事罪行為理由，向司法上訴人通知行政當局可能作出的最終決定，從未以任何關於司法上訴人不正當缺勤的事實情節和情況作為理據，也沒有提及司法上訴人缺勤的最終目的是要謀取紀律程序帶給其的益處。

16. 為此，司法上訴人僅就關於其被指涉嫌觸犯刑事罪行以及司法上訴人是否滿足恢復權利前提要件的問題作出書面陳述（參見附件7，為一切法律效力，該書面陳述內容在此視為完全轉錄）。

17. 治安警察局第900159/DRHDGR/2024P號報告書（即被上訴行為提及的報告書）內，除以司法上訴人曾涉嫌觸犯刑事罪行外，還**新增**了司法上訴人在2018年6月25日起不正當缺勤的事實情節（該報告書第4點至第6點內容）作為理據。

18. 及後，被上訴實體沒有再以第900159/DRHDGR/2024P號報告書中據稱司法上訴人涉嫌觸犯刑事罪行為理由作出不批准其轉換決定（事實上，該報告書內所指針對司法上訴人的刑事程序已基於案中被害人撤回告訴而歸檔，該刑事案件內指控司法上訴人的犯罪事實從未獲審理及證實。），而是，被上訴實體以司法上訴人由2018年6月25日起開始連續五天沒有合理理由或批准下缺勤，並從未主動聯絡任職部門交待原因或提出任何合理理由，更於部門工作人員致電詢問時表示不會再上班，及**新增**認定司法上訴人的行為屬於故意曠工，以便藉此達到或者誘發使其強迫退休的目的而謀取紀律制度帶來的益處作為其理據。

19. 明顯地，在對司法上訴人進行聽證後，行政當局**新增**了以司法上訴人不正當缺勤的事實情節和其擬透過不正當缺勤謀取紀律制度帶來的益處作為其理據。

20. 在被上訴行為作出前，司法上訴人沒有辦法就上述新增的事實和理據表明立場。

21. 由於欠缺對被上訴行為新增的事實理據作預先聽證，根據《行政程序法典》第93條、第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定，被上訴行為應被撤銷。

22. 針對第2個瑕疵，被上訴實體以司法上訴人由2018年6月25日起開始連續五天沒有合理理由或批准下缺勤，從未主動聯絡任職部門交待缺勤原因或提出任何合理理由，於部門工作人員致電詢問時表示不會再上班，並認定司法上訴人的行為屬於故意曠工，以便藉此達到或者誘發使其強迫退休的目的而謀取紀律制度帶來的益處作為其事實理據。

23. 被上訴行為提及的治安警察局第900159/DRHDGR/2024P號報告書指司法上訴人在2018年6月25日沒有返回工作崗位報到，及後經多次致電及到其申報的住址均未能接觸到司法上訴人。在2018年6月28日，司法上訴人透過電話聲稱之後不會再上班，

且沒有交待基於甚麼原因而不上班。該報告書亦指司法上訴人的不合理缺勤導致其他同事需要額外分擔原由其負責的工作。

24. 在司法上訴人因缺勤而被提起的第143/2018號不正當缺勤紀律程序中，2018年7月2日編號300045/CPFASM/2018P報告書記載了司法上訴人自2018年6月26日當值時間起沒有返回工作崗位及部門人員致電並尋找司法上訴人的情況，當中亦提及司法上訴人於2018年6月28日聲稱不會再上班。

25. 可是，上述兩份報告書所提及2018年6月28日司法上訴人與部門人員的詳細通話內容沒有被實質紀錄下來，沒有記載當日與司法上訴人通話的部門人員姓名或編號，司法上訴人也從沒有確認當日的通話內容及情況，其是否一如報告書所指在沒有交待任何原因下聲稱“之後不會再上班”，實屬無從稽考。事實上，司法上訴人在2018年6月28日與部門人員的電話通話中並無說出“之後不會再上班”的說話。

26. 而重點在於，以司法上訴人沒有交待原因下缺勤及部門人員無法尋獲司法上訴人為由，便認定了司法上訴人故意曠工是以便藉此達到或者誘發使其強迫退休的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處，這種推論欠缺邏輯及對司法上訴人來說確實有欠公允。

27. 司法上訴人從沒表達或承認其缺勤是為了要在將來達至或誘發使其強迫退休從而謀取任何益處，此一事實及推論在整個第143/2018號不正當缺勤紀律程序中（尤其載於2018年7月2日編號300045/CPFASM/2018P報告書的內容）也從沒被提及並獲得證實。

28. 須指出的是，被上訴行為只是將其所援引在終審法院第33/2020號案和第43/2021號合議庭裁判中的部分行文直接轉錄於其理據中而已，卻忽視了本申請個案與該兩宗案件的具體事實情形有實質上的差別。

29. 在本案中，司法上訴人在2018年6月25日起開始沒有合理理由或批准下缺勤，其在2018年6月28日與部門人員的電話通話中沒有聲稱不會再上班。在整個第143/2018號不正當缺勤紀律程序中，沒有任何事實證實司法上訴人是有預謀地缺勤不上班，也沒有任何事實證實司法上訴人缺勤的最終目的是為了達至強迫退休並謀取任何益處。

30. 須指出，倘若一公務員因不合理或不正當缺勤被科處撤職處分，在無任何事實根據下就推斷其實際是希望透過缺勤來達至強迫退休的結果；或認為其不可能不知道可於將來申請轉換處分，而推斷其缺勤的目的就是希望誘發強迫退休的結果，那麼是否就意味着因不合理或不正當缺勤被科處撤職處分的公務員永遠都不可能將撤職處分轉換為強迫退休呢？

31. 司法上訴人從來沒有想過藉着不合理缺勤達到或者誘發使其強迫退休的目的，從而獲取任何益處。不論是在第143/2018號不正當缺勤紀律程序抑或本申請恢復權利程序，也沒有證實此一事實。

32. 被上訴實體在缺乏事實依據下，錯誤認定司法上訴人故意曠工是為了達到或者誘發使其強迫退休的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處，並以此錯誤的事實及

推斷為事實理由作出被上訴行為。以此錯誤的事實及推斷為由適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定，作出不批准司法上訴人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的決定，無疑存在違反法律規定的瑕疵。根據《行政訴訟法典》第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定，被上訴行為應被撤銷。

33. 針對第3個瑕疵，被上訴行為核實了司法上訴人滿足《澳門公共行政工作人員通則》第349條第1款至第5款規定，符合“良好行為”概念，准予其恢復權利。

34. 但被上訴實體認定司法上訴人的行為屬於故意曠工，以便藉此達到或者誘發使其強迫退休的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處，故根據《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定，不批准司法上訴人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的申請。

35. 正如上所述，司法上訴人從沒有藉故意曠工達至使其強迫退休並獲取紀律制度帶給其益處的意圖，不論是之前的紀律程序抑或本申請恢復權利程序，也沒有證實此一事實。同時，也不應該認為司法上訴人不可能不知道可於將來申請轉換處分而推斷其存在上述意圖。

36. 即便如此，為着適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定將撤職處分轉換為強迫退休的效力，被上訴行為不應考慮（或不應僅考慮）導致科處撤職處分的紀律行為及有關原因。

37. 被上訴行為不批准司法上訴人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的決定，其理據全部都建基於司法上訴人被撤職的原因—因不正當缺勤而違反了《澳門保安部隊軍事化人員通則》第13條第2款a項的勤謹義務。

38. 在判斷是否將司法上訴人的撤職處分轉換為強迫退休，被上訴行為完全沒有考慮過司法上訴人自撤職處分至申請恢復權利期間反映司法上訴人具備良好行為的事實，並強調了科處撤職處分的理由以及司法上訴人不正當缺勤的事實，作出了沒有事實依據的推斷，形同對司法上訴人被提起的不正當缺勤紀律程序再作一次審理。這變相是再一次對相同事實作重覆審理，因為當時在科處最嚴重撤職處分時已考慮構成不正當缺勤的一切情節，無疑是違反了澳門特區法律制度所確立的“不得重複審理原則”，並再次讓司法上訴人處於不利的境地。

39. 當然，從過往的司法判例分析，法院的觀點大部分均認為在適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定將撤職處分轉換為強迫退休的效力，法律沒有禁止行政當局在作出決定時再次考量導致利害關係人科處紀律處分的違紀事實（司法上訴人始終不認同此一觀點）。

40. 但既然被上訴實體在決定是否批准司法上訴人轉換處分時再次考慮科處其紀律處分所依據的事實情節，那麼，在作出相同決定上也不應不考量司法上訴人在撤職處分之後發生反映其擁有“良好行為”的全部事實。

41. 為判斷是否將撤職處分轉換為強迫退休，更應着重的是審視及評估司法上訴人在被科處紀律處分之後的行為，因為恢復權利和轉換處分的制度是為了讓具有“良好行為”的公務員減輕其已受紀律處分的不利後果。

42. 被上訴行為在對司法上訴人從撤職日至恢復權利申請遞交日的行為作出了分析，推定司法上訴人自撤職日起一直保持良好行為，符合“良好行為”概念，因而准予恢復其權利（被上訴行為第3自然段內容）。然而，在被上訴行為第4-6自然段內容，便說明了不批准司法上訴人轉換處分請求的理由是援用了司法上訴人不正當缺勤的事實情況及推斷司法上訴人意圖誘發強迫退休的結果並謀取不正當益處，顯然完全沒有將司法上訴人自撤職日起一直保持良好行為及其他對其有利情節納入作考量因素。

43. 既然良好表現是恢復權利的前提，而恢復權利又是轉換處分的前提，那麼，就算法律沒有禁止判斷轉換處分時再次考慮當事人過往的紀律行為，最起碼也須同時考慮反映其保持良好行為的事實，方能正確解讀及適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定。

44. 被上訴行為在判斷將撤職處分轉為強迫退休時，違法地考慮了導致司法上訴人被撤職處分的事實，且沒有考慮反映其保持良好行為的事實及其他有利情節，無疑是錯誤解讀及違反了《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定。根據《行政訴訟法典》第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定，被上訴行為應被撤銷。

45. 針對第4個瑕疵，被上訴行為認定司法上訴人故意曠工，以便藉此達到或者誘發使其強迫退休的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處，並認為如批准司法上訴人請求對其撤職處分轉換為強迫退休，將有損公共利益及損害行政當局的尊嚴。

46. 再次指出，不論是之前的紀律程序抑或本申請恢復權利程序，均沒有證實司法上訴人上指“目的”及意圖。

47. 不論是第66/94/M號法令《澳門保安部隊軍事化人員通則》第238條抑或現行第13/2021號法律《澳門保安部隊及保安部門人員通則》第153條及第155條所列舉可科以強迫退休及撤職的情況，不正當缺勤是當中嚴重性較低的情況。

48. 被上訴行為和其所提及的治安警察局第900159/DRHDGR/2024P號報告書所判斷是否批准司法上訴人轉換處分的請求時，（起碼在其內容和行文上）沒有考慮反映司法上訴人工作表現、其一直保持良好行為及其他有利的情節，並過份強調了科處司法上訴人撤職處分的理由。

49. 被上訴行為沒有考慮司法上訴人任職時的工作表現和評核，尤其是於2007年至2008年期間司法上訴人在任職治安警察局警員時積極參與打擊及逮捕非法勞工行動。在被撤職前，其在2016年及2017年也取得“良”的工作評核紀錄，多年來一直安份守己地工作，沒有發生其他重大的違紀行為。自撤職日起，司法上訴人沒有刑事紀錄，不是澳門特別行政區的債務人，為維持生計，司法上訴人從事不同的工作，閒時會參與公益活動。（參見附件4及附件5）。司法上訴人也獲其曾經的同事讚揚其工作表現和證明其具有良好的人格。（參見附件5）

50. 另外，雖然司法上訴人被提起第143/2018號不正當缺勤紀律程序所建基的治安警察局第900159/DRHDGR/2024P號報告書提及基於司法上訴人的不合理缺勤而導

致其他同事需要額外分擔原由其負責的工作，但綜觀現時可查閱的所有資料，沒有再進一步證實其他同事是否需要額外分擔原由其負責的工作以及所分擔的工作量，也沒有任何事實說明其缺勤導致任職部門受有影響的嚴重程度。

51. 司法上訴人雖然因不正當缺勤而獲撤職處分，但綜合對司法上訴人有利和不利的所有因素，以及尤應撇除那些在不正當缺勤紀律程序中及本恢復權利申請中沒有證實的事實和純屬推測的事實，司法上訴人的紀律行為沒有對公共和集體利益造成嚴重和不可磨滅的影響，且正如上述，透過所有資料，也無法確實說明其缺勤導致任職部門受有影響的嚴重程度。

52. 被上訴行為是以極其嚴苛的方式適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定，在謀求公共利益時，過份地犧牲了司法上訴人的利益，使得謀求的利益和有關代價之間出現了明顯失衡的情況，違反了適度原則。

53. 決定是否批准司法上訴人轉換處分是被上訴實體的一項自由裁量權，但被上訴實體在行使此一權力時，過份強調了行政當局及公共利益或有的損害，忽略了司法上訴人工作表現和其所具備的良好人格，明顯絕對不合理地行使自由裁量權。根據《行政訴訟法典》第124條及《行政訴訟法典》第21條第1款d項規定，被上訴行為應被撤銷。

54. 綜上所述，因被上訴行為沾上多項瑕疵而應被撤銷，並命令作出對司法上訴人有利的決定。

*

被上訴實體就上述上訴提交了載於卷宗第83至90頁的答覆，當中作出結論內容如下：

A. 一如起訴狀所述，司法上訴人請求（中級法院）撤銷第093/SS/2024號批示（見卷宗第69至70頁），該批示為保安司司長於2024年10月23日根據第13/2021號法律《保安部隊及保安部門人員通則》第170條及《澳門公共行政人員通則》第349條第6款的規定，不批准上訴人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的申請。

B. 治安警察局於2024年5月10日第099/DRHDGR/2024號書面聽證通知書已清楚列明司法上訴人在2018年6月25日起不正當缺勤的事實情節（見第41頁及第42頁），有關聽證通知書讓上訴人能積極和有建設性地參與對其有直接影響的行政決定的形成過程，尤其是讓上訴人就行政機關擬作出的決定內容表達其意見或立場；另外行政當局在聽證通知書中並沒有限制上訴人書面陳述的範圍，被訴實體認為毫無疑問，行政當局已避免作出“出其不意的決定”，適當且合乎規範地遵守“辯論原則”，給予上訴人（公平地）“參與其決定的權利”。

C. 必須強調，不論有否複查紀律程序，受任何處分之公務員及服務人員均得獲恢復權利；准予恢復權利屬行政長官之權限。治安警察局是透過第900159/DRHDGR/2024P號報告書表明意見，相關意見對被訴實體並無約束力；事實上，被訴實體已根據《澳門公共行政人員通則》第1款至第5款規定准予上訴人恢復權利。

D. 被訴實體之行為僅為執行合法性原則，將撤職紀律處分轉為強迫退休處分的前提是權利已恢復，它是權利恢復的其中一項結果。然而，該結果並不是自動產生，因為它還取決於一項具自由裁量性質的行政決定。行政當局在決定不批准轉換的申請時，確實考慮了科處紀律處分所依據的情節。

E. 行政當局在審查將撤職紀律處分轉為強迫退休的申請時格外嚴格，因為行政當局知道，很多時候發生的是真正的法律欺詐，即公務員故意違反勤謹義務，為的是被科處強迫退休處分，或者，若不被科處強迫退休處分而被撤職，則期待經過五年後該撤職處分被轉為強迫退休，以便通過這種行不通的方法來在法律為自願退休而規定的時間之前實現自願退休。

F. 在第143/2018號不正當缺勤紀律程序中，上訴人於2018年7月30日的口供已向預審員清楚表示按照自己個人意願決定不會繼續上班，而且沒有任何解釋。（見附件3）

G. 既然已經確定上訴人被科處紀律處分的行為顯示出其對維持自身與行政當局的聯繫漠不關心、對所提起之紀律程序的後果無動於衷，而又有強烈迹象顯示上訴人是有預謀地作出相關行為，且他不可能不知道他可以申請將撤職處分轉為強迫退休，那麼，被上訴實體作出不批准轉換的行政決定是有理據。

H. 《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款賦予了行政當局一項批准或不批准上述處分轉換的自由裁量權。即使已批准恢復權利亦然，這意味著立法者同時規定了，表現良好雖然有可能足以成為恢復權利的理由，但鑒於有關情況涉及的所有情節，它可能尚不足以成為轉換處分的理由。

I. 被上訴決定在對導致裁定觸犯違紀的整個情況作出評價，並以此作為不批准轉換申請的理由時，並未出現事實前提方面的錯誤，因為沒有什麼妨礙行政當局在審查申請時衡量促成有關情況的所有事實，不管是裁定觸犯違紀所基於的事實，還是恢復權利所依據的事實（之後的良好表現）。

J. 被訴實體的決定並不違反“不得重複審理”原則；被訴行為涉及的不再是科處處分，而是審查是否符合對所科處之處分作出轉換的前提，被上訴決定所進行的思維活動，是分析裁定違紀的前提，以便根據這些前提來審定之後的良好表現能否成為轉換所科處之處分的理由，這與基於同一事實先後兩次裁定觸犯違紀是完全不同的。

K. 合理行使自由裁量權的行為指的是符合適度原則和公正原則的行為，上訴人於上訴狀第79點至第92點獨立提出存在絕對不合理行使自由裁量權的情況明顯不存在。

L. 如果按照上訴人的請求對其處分予以“轉換”，那麼從根本上講會讓人以為是在“令違紀者受益”，而這會對公共行政當局的尊嚴和士氣造成嚴重損害（不要忘記在上訴人的行為——恰恰——是故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取該制度帶給他的益處）。

M. 行政當局並不意味著上訴人（絕對及永久地）“被剝奪了”得益於這一“轉換”制度的可能性，但須強調，面對現時所發生的“情形”，從被質疑的行政行為所作之分析與考量的結果來看，都沒有理由對行政當局的決定存有任何不認同或非議。

N. 為此，請求 閣下否決司法上訴人提出撤銷第093/SS/2024號批示之請求。

*

隨後，司法上訴人提交了載於卷宗第133至150頁的非強制性陳述。

*

根據《行政訴訟法典》第157條，本卷宗送交檢察院進行檢閱。檢察院主任檢察官作出本附卷第151至155背頁的意見書，建議裁定上訴理由成立，其內容如下：

Nos termos previstos na norma do artigo 69.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d) do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC), vem o Ministério Público pronunciar-se como segue:

1.

A, melhor identificado nos autos, interpôs o presente recurso contencioso, pedindo a anulação do acto do **Secretário para a Segurança** que lhe indeferiu o pedido de conversão da pena disciplinar de demissão em pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Foi apresentada contestação no sentido da improcedência do recurso.

2.

(i)

(i.1)

O primeiro fundamento do presente recurso contencioso consiste na alegada invalidade do acto impugnado, resultante da preterição da audiência prévia do Recorrente.

No entender do Recorrente, e em síntese, apesar de notificado pela Administração para exercer a audiência prévia não foi, nesse momento, confrontado com os fundamentos que serviram de base à decisão final.

Parece-nos que o Recorrente tem razão. Brevemente, pelo seguinte.

Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), «salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta».

É consensual que, através da audiência do interessado, o que se procura é assegurar-lhe a possibilidade de participar no procedimento pronunciando-se não só sobre os factos e sobre a sua prova no âmbito do procedimento, mas também sobre o próprio resultado da operação da subsunção dos factos à norma que o órgão administrativo se propõe realizar, mesmo quando esteja em causa um poder vinculado (assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 3.ª edição, Coimbra, 2015, p. 115).

Assim, através da participação do interessado no procedimento procuram assegurar-se, por um lado, funções subjectivas, de modo a evitar as chamadas decisões-surpresa e a facultar ao particular a possibilidade de fazer valer a sua posição e, por outro lado, funções objectivas, auxiliando a Administração a decidir melhor (nestes termos, MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, tomo III, Lisboa, 2007, p. 127).

Sendo este o sentido da garantia de participação procedimental associada à audiência prévia logo se alcança, parece-nos, que, sob pena de a mesma ser transformada numa mera formalidade despida de qualquer conteúdo substancial, a decisão final não pode vir a assentar em pressupostos de facto e de direito que sejam totalmente novos, é dizer, com os quais o particular, de alguma maneira, não tenha sido confrontado em sede de audiência prévia, pressupostos, afinal, sobre os quais o mesmo não se tenha podido pronunciar no momento próprio. Daí, parece-nos, que um acto administrativo que assente em pressupostos de facto e de direito que não foram facultados ao particular a fim de o mesmo sobre eles se pronunciar constitua uma decisão-surpresa, como tal afectada por um vício procedimental por preterição da falada audiência prévia.

(i.2)

(i.2.1)

No caso em apreço, o Recorrente requereu perante a Administração a sua reabilitação e a conversão da pena disciplinar de demissão que lhe foi aplicada na pena de aposentação compulsiva.

A Administração, em 10 de Maio de 2024, através do ofício n.º 099/DRH/DGR/2024, notificou o Recorrente para exercer a audiência prévia, tendo-o informado de que o sentido provável da decisão era o do indeferimento

da reabilitação por considerar que não estava preenchido o pressuposto do n.º 2 do artigo 349.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM) aprovado pelo Decreto-lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro relativo à boa conduta em virtude da acusação de que o Recorrente havia sido alvo quanto à prática de um crime de ofensa simples à integridade física e de um crime de dano.

O Recorrente pronunciou-se sobre a projectada decisão e seus presumíveis fundamentos.

A Entidade Recorrida, no Despacho n.º 093/SS/2024, acabou por deferir a reabilitação dado ter considerado que estava preenchido o pressuposto do n.º 2 do artigo 347.º do ETAPM. Contudo, indeferiu, ao abrigo do n.º 6 do artigo 349.º do ETAPM, a conversão da pena de demissão na pena de aposentação compulsiva com fundamento no facto de o Recorrente ter deliberadamente faltado ao trabalho para obter, finalmente, a dita conversão pelo que a ser esta concedida tal implicaria um benefício do infractor que causaria impacto grave à dignidade e moral da Administração Pública.

Do que antecede decorre, pois, que o acto administrativo impugnado foi praticado com base em pressupostos de facto e de direito diversos daqueles que constavam da notificação para o exercício da audiência prévia. Sobre esses pressupostos novos não foi facultada ao Recorrente, como parece manifesto, qualquer possibilidade de o mesmo se pronunciar e, portanto, de poder influenciar a decisão final a ser tomada pela Administração, tratando-se, pois, em bom rigor, de uma verdadeira decisão-surpresa.

Deste modo, salvo o devido respeito, da apontada preterição resulta, em nosso modesto entendimento, a anulabilidade do acto recorrido.

(i.2.2)

Não se mostra, ademais, possível proceder ao aproveitamento do acto.

Com efeito, o acto recorrido foi praticado ao abrigo da norma de competência prevista no n.º 6 do artigo 349.º do ETAPM, o que significa que corresponde ao exercício de um poder discricionário. Ora, entre nós tem vindo a ser decidido de modo uniforme que, quando tal suceda, não é possível aproveitar o acto praticado com preterição da audiência prévia. Apenas quando «no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível» é que a falta de audiência do interessado, prevista no art.º 93.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo se degrada em preterição de formalidade não essencial (assim, entre muitos outros, veja-se o acórdão do Tribunal de última Instância de 31.7.2020, processo n.º 18/2020). Estando em causa um poder discricionário, só pode aproveitar-se o acto ferido de vício procedimental por omissão de audiência nas situações em que a apreciação do

caso permita identificar apenas uma solução como possível (as chamadas situações de redução da discricionariedade a zero). Ora, manifestamente, isso não sucede no caso em apreço pelo que, como dissemos, cremos ser inviável a neutralização do efeito invalidante do vício antes assinalado ao acto recorrido.

(ii)

Acautelando a possibilidade de o fundamento de recurso antecedente vir a ser julgado improcedente, iremos pronunciar-nos sobre a segunda questão suscitada que é a de saber se o acto recorrido sofre do vício de erro nos pressupostos de facto.

Salvo o devido respeito, parece-nos que não tem razão.

Como sabemos, o erro sobre os pressupostos de facto ocorre quando se verifica uma divergência entre os factos de que o autor do acto partiu para proferir a decisão administrativa e a sua efectiva verificação na situação em concreto, resultante da circunstância de se terem considerado na decisão administrativos factos não provados ou desconformes com a realidade. Dizendo de outro modo, ocorre o dito erro quando os fundamentos de facto que motivaram o acto administrativa praticado, ou não existiam de todo ou, pelo menos, não existiam com a dimensão ou configuração suposta pelo respectivo autor.

No caso, não se vislumbra o dito erro. Na verdade, o que o Recorrente discute é a conclusão extraída pela Administração a partir da factualidade concreta recolhida no procedimento disciplinar, nomeadamente, que desde 25 de Junho de 2018, o Recorrente, sem justa causa ou autorização faltou ao serviço durante cinco dias seguidos e que nunca apresentou o motivo da sua falta ao serviço onde trabalhava e bem assim que no telefonema que lhe foi feito a perguntar pela razão da falta disse que jamais iria trabalhar no referido serviço e não deixou qualquer justa causa. Essa conclusão da Administração foi a de que o Recorrente teria deliberadamente faltado ao trabalho para provocar a respectiva demissão com o objectivo final de obter a conversão dessa demissão em aposentação compulsiva. Ora, em relação a esta conclusão da Administração, não nos parece que a mesma possa ser objecto de censura uma vez que ela não afronta de modo flagrante qualquer padrão de razoabilidade nem corresponde, à luz das regras da experiência comum, a um manifesto erro de apreciação por parte da Administração.

O acto não sofre, pois, em nosso modesto entendimento, de erro nos pressupostos de facto.

(iii)

O terceiro fundamento do presente recurso consiste num alegado erro na interpretação e aplicação do artigo 349.º, n.º 6 do ETAPM.

Salvo o devido respeito, não nos parece.

De acordo com o disposto no artigo 349.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (ETAPM) aprovado pelo Decreto-lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro,

«1. Os funcionários e agentes punidos em quaisquer penas podem ser reabilitados, independentemente da revisão do processo disciplinar, competindo ao Chefe do Executivo conceder a reabilitação.

2. A reabilitação será concedida a quem a tenha merecido por boa conduta, podendo para esse fim o interessado utilizar todos os meios de prova permitidos em direito.

(...)

6. Se a pena aplicada tiver sido a de demissão poder-se-á decretar a sua conversão em aposentação compulsiva, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 315.º» (destacado nosso).

Como resulta da simples leitura da norma em apreço, a conversão da pena disciplinar de demissão em aposentação compulsiva pressupõe a reabilitação, sendo uma consequência desta. Não se trata, no entanto, de uma consequência automática, dependendo, ao invés, de uma decisão administrativa que, fora de dúvida, tem natureza discricionária.

No exercício desse poder discricionário, não vemos, contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, que a Administração esteja de alguma forma impedida de considerar a natureza e a gravidade das infracções disciplinares praticadas pelo requerente da conversão, e se veja limitada à apreciação da boa conduta do mesmo no tempo posterior à aplicação da medida disciplinar. A boa conduta apenas constitui pressuposto da reabilitação, nos termos que resultam do n.º 2 do artigo 349.º do ETAPM e esta, por sua vez, é pressuposto da dita conversão, pelo que não faria sentido, estamos em crer, que o pressuposto da conversão só pudesse coincidir com o da reabilitação.

Mais. Não é rigoroso dizer-se que a Administração esgotou a fundamentação do indeferimento agora sindicado em considerações atinentes à natureza da própria infracção. Pelo contrário, aliás. Bem interpretado o acto recorrido facilmente verificamos que o que foi decisivo para a sua prolação foi a consideração de que, em causa poderia estar uma tentativa do Recorrente de contornar as regras da aposentação. Com efeito, a experiência tem demonstrado que, não raras vezes, os trabalhadores da Administração Pública violam dolosamente o dever de assiduidade tendo em vista sofrer uma pena disciplinar de aposentação compulsiva ou, quando não, uma pena de demissão, na expectativa de que, decorridos 5 anos, a mesma possa ser convertida em aposentação compulsiva, conseguindo lograr dessa forma ínvia uma aposentação voluntária antes do tempo legalmente previsto para o efeito. Ora, foi este tipo de consideração que a Entidade Recorrida, com inteira cobertura legal para o efeito, teve essencialmente presente no momento de indeferir o requerimento de conversão apresentado pelo Recorrente.

(iv)

O quarto fundamento do recurso é o da alegada total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário por parte da Administração.

Segundo cremos, também este fundamento não colhe.

Quando a Administração exerce, como no caso presente, poderes discricionários, o papel reservado ao tribunal quando chamado a intervir é meramente fiscalizador e não, ao contrário daquilo que acontece quando a actividade administrativa é legalmente vinculada, de reexame. Por isso, para além do desvio de poder, do erro sobre os pressupostos de facto, do vício de forma da falta de fundamentação e, eventualmente, do vício de procedimento da falta de audiência prévia, só constitui fundamento de anulação o erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício daqueles poderes (artigo 21.º, n.º 1, alínea d) do Código de Processo Administrativo Contencioso), sendo que só em casos flagrantes de mau uso do poder discricionário e de evidentes e intoleráveis violações dos princípios gerais da actividade administrativa como o da proporcionalidade ou o da justiça, deve o acto contenciosamente atacado ser objecto de anulação judicial.

Tendo isto em devida conta, parece-nos que da fundamentação do acto recorrido não resulta a manifesta desrazoabilidade deste. Pelo contrário, aliás. Na verdade, estando, como dali se extrai, fortemente indiciado que o Recorrente se ausentou do serviço de modo deliberado com vista a provocar o fim da sua ligação à Administração na expectativa de, mais tarde, vir a pedir e a obter a conversão da pena de demissão em aposentação compulsiva, nem sequer vemos como podia a Entidade Recorrida ter decidido de forma diferente. Daí que, a nosso modesto ver, seja destituída de sentido, com todo o respeito o dizemos, a invocação em sede contenciosa de uma manifesta desrazoabilidade no exercício do poder discricionário que a norma legal do n.º 6 do artigo 349.º do ETAPM atribui à Administração. Para usarmos a expressiva formulação de que o Tribunal de Segunda Instância se serviu no acórdão de 21.11.2019, tirado no processo n.º 143/2019, versando sobre situação idêntica àquela que constitui objecto do presente recurso contencioso, «não nos parece que o acto se tenha desviado, nem um milímetro sequer, do padrão de razoabilidade que em geral se espera da actuação administrativa, nem igualmente cremos que ele tenha incorrido em erro grosseiro, palmar e intolerável do exercício dos poderes discricionários».

Daí que também este último fundamento recurso deva, a nosso modesto ver, claudicar.

3.

Pelo exposto, deve ser julgado procedente o presente recurso contencioso com fundamento na invalidade resultante da preterição da audiência prévia.

É este, salvo melhor opinião, o parecer do Ministério Público.

*

卷宗上呈後，各助審法官已對卷宗進行檢閱。

現對案件進行審理。

二、 訴訟前提

本院對此案具有管轄權。

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，且已適當地被代理。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

三、 事實

根據載於卷宗之證據，本院認為以下事實屬重要並視為獲得證實：

1. 司法上訴人曾為治安警察局的一等警員，其於19XX年X月XX日入職。
2. 司法上訴人由2018年6月25日起開始連續五天因沒有合理理由或批准下缺勤而被提起第143/2018號不正當缺勤紀律程序。(見行政卷宗第38頁)

3. 於2018年11月20日，保安司司長作出第130/SS/2018號批示，當中指出司法上訴人被指控之不正當缺勤行為構成違反十二月三十日第66/94/M號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第十三條第二款a項所載義務的違紀行為。根據上述《通則》第二百三十八條第二款i項及第二百四十條c項的規定，向司法上訴人處以撤職處分。上述批示內容如下：(見行政卷宗第15至16頁)

“Nos autos de processo disciplinar acima identificados, em que é arguido, **Guarda n.º 1****1, A**, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, constam, como melhor se circunstancia na Acusação que aqui se dá por reproduzida, suficientemente provados os seguintes factos:

O arguido, não se apresentou ao serviço no dia 25 de Junho de 2018, na sequência do gozo de um período de férias entre 7 e 24 do mesmo ano, assim se mantendo ininterruptamente até ao presente, sem qualquer justificação. Pelo contrário, ao ser contactado, o arguido declarou a sua vontade de abandono de funções na corporação, o que viria a reiterar aquando da audição escrita.

O arguido constitui-se, assim, em ausência ilegítima a partir do 5.º dia de faltas injustificadas.

Com a descrita conduta o arguido infringiu *o dever de assiduidade*, na formulação da alínea a) do n.º 2 do artigo 13º, com referência ao disposto nas alíneas i) do n.º 2 do artigo 238.º e c) do artigo 240.º, todos do mesmo Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro

Foi ouvido o Conselho de Justiça e Disciplina.

Nestes termos, ponderadas a gravidade da falta, a culpa e a responsabilidade do arguido, **Guarda n.º 1****1, A**, do Corpo de Polícia de Segurança Pública, o Secretário para a Segurança, no uso da competência que lhe advém do disposto no Anexo G ao artigo 211.º do EMFSM e, bem assim, da Ordem

Executiva n.º 111/2014, pune-o com a pena única de **DEMISSÃO**, nos termos da alíneas i) do n.º 2 do artigo 238.º e c) do artigo 240.º daquele diploma estatutário.

Notifique-se o presente despacho nos termos do artigo 285.º do EMFSM e, bem assim, de que do mesmo cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instancia.”

4. 上述撤職處分由2018年12月22日起開始執行。(見行政卷宗第38頁)
5. 於2020年4月3日，司法上訴人因觸犯了《刑法典》所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」及一項「毀損罪」，由於被害人撤回告訴而歸檔(CR4-19-0326-PCC)。(見行政卷宗第25頁)
6. 2024年2月28日，司法上訴人向被上訴實體提交恢復權利和將對其科處的撤職處分轉換為強迫退休的申請。(見行政卷宗第2至5頁)
7. 2024年3月19日，行政當局透過編號第059/DRH/DGR/2024號通知書，要求司法上訴人以書面形式補充提交其現時有否拖欠特區債務的資料以及其他有利於證明其行為良好的資料。(見行政卷宗第29頁)
8. 司法上訴人就上述事宜於2024年3月25日向行政當局提交了載於行政卷宗第30至36頁之文件。

9. 行政當局於2024年5月10日以透過第099/DRH/DGR/2024號書面聽證通知書，將擬不批准恢復權利及將撤職處分轉為強迫退休之具體理由通知了司法上訴人。上述通知書內容如下：(見行政卷宗第41至42頁)

“根據《行政程序法典》第九十三條及九十四條之規定，現通知 台端，行政當局對是次申請之審批意向為不予批准，其理由如下：

1. 台端於2018年11月20日，被保安司司長透過第130/SS/2018號批示科處撤職處分，而在撤職日（即2018年12月22日）台端已具備15年為退休效力而計算之服務時間。

2. 就 台端提出的要求，現分析如下：

台端由2018年6月25日起開始連續五天沒有合理理由或批准下缺勤，而被提起第143/2018號不正當缺勤紀律程序，經調查證實其違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》第十三條第二款a)項所載義務的違紀行為。根據上述《通則》第二百三十八條第二款i)項及第二百四十條c)項的規定，時任保安司司長於2018年11月20日透過第130/SS/2018號批示，對 台端處以撤職處分，而根據上述《通則》第二百四十二條第二款之規定，該撤職處分由2018年12月22日開始執行。

3. 根據本廳資料顯示 台端自19XX年X月XX日入職日開始，至2018年12月22日執行撤職處分日為止，具備為退休效力而計算的服務時間為22年10個月。

4. 根據第13/2021號法律《保安部隊及保安部門人員通則》第一百七十條並結合《澳門公共行政工作人員通則》第三百四十九條第三款d)項及第六款的規定，在科處撤職處分五年後，得根據得同一通則第三百一十五條第三款之規定命令將撤職處分轉換為強迫退休。而 台端自被科處撤職日（2018年12月22日）起，至本次提交有關申請恢復權利的日期（2024年2月29日）之間已逾五年，故符合上述規定。

5. 根據《澳門公共行政工作人員通則》第三百四十九條第二款之規定，行為良好之人方得獲恢復權利，按本局資料所示，台端於本局存有下列不良記錄：

- 於2020年4月3日，台端因觸犯了《刑法典》所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」及一項「毀損罪」，由於被害人撤回告訴而歸檔（CR4-19-0326-PCC）。

6. 本廳認為判斷行為良好應全面、嚴謹及客觀地分析，因 台端於本局存有上述不良記錄，故沒有足夠條件判斷 台端具備良好行為。就台端目前之情況，本廳認為並不符合《澳門公共行政工作人員通則》第三百四十九條第二款之規定。

總結：台端於2018年12月22日被科處撤職處分至申請恢復權利及將撤職處分轉為強迫退休之日期（2024年2月29日），雖已符合《澳門公共行政工作人員通則》第三百四十九條第三款d）項及第六款的規定，但沒有足夠的客觀條件判斷 台端具備良好行為的前提條件。因此，台端申請恢復權利及將撤職處分轉為強迫退休的請求，應予不批准。

台端可於收到本通知書翌日起之十天內，以書面形式對上述內容表達意見或提供最新的證據，並可於辦公時間內到本廳查閱有關之卷宗。”

10. 司法上訴人於2024年5月20日提交了書面意見。(見行政卷宗第44至48頁)
11. 治安警察局資源管理廳廳長於2024年10月3日作出了第900159/DRHDGR/2024P號報告書，建議不批准司法上訴人所提出的恢復權利及將撤職處分轉為強迫退休之申請。(見行政卷宗第64至68頁)
12. 治安警察局局長同意報告書之內容，並於2024年10月3日將有關報告書上呈保安司司長考慮。(見行政卷宗第64頁)
13. 被訴實體於2024年10月23日作出了第093/SS/2024號批示，決定不批准司法上訴人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的申請。上述決定內容如下：(見行政卷宗第69至70頁)

“申請人於19XX年X月XX日開始擔任澳門公職，其由2018年6月25日起開始連續五天沒有合理理由或批准下缺勤，並從未主動聯絡任職部門交待

缺勤原因，更於部門工作人員致電詢問其缺勤情況時表示不會再上班，且沒有提出任何合理理由，基於違反《澳門保安部隊軍事化人員通則》內的勤謹義務，保安司司長於2018年11月20日對其科處撤職處分。

申請人於2024年2月28日向保安司司長提交恢復權利的申請。

根據報告書的資料，核實了《澳門公共行政工作人員通則》（下稱《通則》）第349條所指的客觀前提，即自撤職處分至申請恢復權利已過5年；同樣，申請人在被處分日已最少具有為退休效力而計算的15年服務時間；經對申請人從其被撤職日至恢復權利申請遞交日的行為作出一個全面、有權限、嚴謹和客觀的分析，推定申請人自撤職日起一直保持良好行為，可被視為符合“良好行為”概念，而因此根據《通則》第349條第1款至第5款規定准予恢復權利。

惟關於撤職處分轉為強迫退休的申請，本人認為有強烈和值得考慮的理由而不能作出轉換，根據現行《通則》第349條第6款的規定，“撤職處分轉換為強迫退休”只不過為一種“可能性”或者是申請人的一種“期待”，與之相對應的是行政當局的一項“自由裁量權”，而不是亦不構成批准恢復權利的“直接”、“立即”或“必然”效果。

終審法院第33/2020號案和第43/2021號案的合議庭裁判中明確指出：
“轉換處分”作為“恢復權利”可能產生的其中一種效果，其前提是（重新）“對利益作出評估”，一而在這些利益中，除了聲請人的利益之外，尤為突出的顯然是“公共和集體的利益”一和一項相應的決定。

參照上述司法裁判的觀點，申請人的行為顯然屬於故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處。為此，如果按照申請人的請求對其“撤職處分”轉換為“強迫退休”，這樣必定會讓人以為是在“令違紀者受益”，定當對公共行政當局的尊嚴和士氣造成嚴重損害。

有鑑於此，本人行使經第86/2021號行政命令修改的第182/2019號行政命令第1款所賦予的權限，並根據第13/2021號法律《保安部隊及保安部門人

員通則》第170條及《通則》第349條第6款的規定，決定不批准申請人提出將其撤職處分轉換為強迫退休的申請。

著令通知申請人本批示的內容，並將有關文件送予治安警察局及跟進隨後的附註手續。本決定可根據《行政訴訟法典》內規定的期限，向澳門特別行政區中級法院提起司法上訴。”

14. 獲通知被訴決定後，司法上訴人於2024年12月3日向中級法院提起本司法上訴案。

四、 法律適用

本上訴中，綜觀司法上訴人所提出的結論，其認為被上訴行為沾有以下瑕疵：

- 1) 欠缺對被訴行為新增的事實理據作預先聽證；
- 2) 因事實前提錯誤而導致違反法律；
- 3) 錯誤理解及適用《澳門公共行政工作人員通則》第349條第6款規定；以及
- 4) 存在絕對不合理行使自由裁量權。

*

根據《行政訴訟法典》第74條第2款及第3款的規定，法院原則上須按照該條文所指的順序審理司法上訴人所提出的瑕疵。根據上引條文第3

款，法院須先審理那些一旦成立時，將更穩妥或更有效保護受侵害之權利或利益的理據。原則上，實質性的瑕疵應先於形式性或程序性瑕疵之審理，因為前者一旦成立將有可能導致行政當局在執行撤銷性司法裁判時，受限於司法裁判的既判案效力而不得重新作出內容相同的另一行政行為。

如上所言，儘管為對司法上訴人的利益給予最有效的保障，原則上應優先審理其主張的實質性的瑕疵，但同樣值得注意的是，學理及司法見解亦認為，此一規則並非絕對：當具體個案確有須優先審查形式上的瑕疵的必要時，例如是司法上訴人同時提出被訴行為帶有欠缺理由說明的瑕疵，以及法律適用錯誤的瑕疵時，則審理形式上的瑕疵在某些具體情形中也許應予以優先，尤其是，當有關行政行為確完全欠缺事實及法律理由時，法院便無法得知行政當局作出有關行為時所持之依據，此一情況足以導致對實質瑕疵作審理變得不可能。此外，在例如是司法上訴人主張行政當局在作出決定前，未有確保其聽證權利的情況，由於此等聽證是否已被貫徹直接影響行政當局最終決定的形成過程，因此，不乏司法見解認為，一旦獲得證實的欠缺聽證瑕疵將令行政當局後續的事實或法律認定變得不穩妥，在此情況下，法院應先審理此類型的瑕疵，尤其是當有關行政決定涉及自由裁量權的行使時更甚。(就前述問題，見 VIRIATO LIMA 及 ÁLVARO DANTAS 合著，*Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado*，2015，法律及司法培訓中心，第237至239頁；中級法院2003年11月27日在第46/2003號卷宗的合議庭裁判；比較法上的司法見解，見葡萄牙最高行政法院分別於2002年7月10日、2003

年3月18日、2007年2月1日、2010年11月17日在第046004號、01749/02號、047540號、第01051/09號卷宗的合議庭裁判)

有必要指出的是，形式性或程序性瑕疵是否應首先予以審理須因應具體個案的情節進行分析，尤其是須考慮該等瑕疵對後續行政程序的影響程度。

本案中，被訴決定內容顯示，有關決定的核心依據在於申請人故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處。此外，被訴決定尚指出，如果按照申請對撤職處分轉換為強迫退休，這樣必定會讓人以為是在“令違紀者受益”，定當對公共行政當局的尊嚴和士氣造成嚴重損害。

透過現審理的司法上訴，司法上訴人正正是質疑行政當局在對其進行聽證後，新增了以司法上訴人不正當缺勤的事實情節和其擬透過不正當缺勤謀取紀律制度所帶來的益處作為有關理據，惟在被訴決定作出前，其沒有辦法就上述新增的事實和理據表明立場。

由此可見，司法上訴人是否沒有獲給予對有關問題發現意見的機會，無疑影響行政當局續後判斷有關狀況是否屬實的結論，因此，法院應先審理與預先聽證有關的上訴理據。

就此一理據，司法上訴人主張被訴實體在作出被訴決定前，其從未獲悉亦未被給予機會就以下問題表明立場：被訴實體擬以“申請人...更於部門工作人員致電詢問其缺勤情況時表示不會再上班”及“申請人的

行為顯然屬於故意曠工，以便藉此達到或者“誘發”使其“強迫退休”的目的，從而獲取紀律制度帶給其益處”等事實和理由作出有關決定。

《行政程序法典》第93條第1款規定：“一、調查完結後，利害關係人有權於最終決定作出前在程序中陳述意見，並尤其應獲通知可能作出之最終決定；但第九十六條及第九十七條規定之情況除外。”

本文中，載於行政卷宗第41至42頁的第099/DRH/DGR/2024號書面聽證通知書提及行政當局在作出最終決定時擬考慮司法上訴人曾涉嫌觸犯刑事犯罪，但該通知書當中從未提及任何關於司法上訴人不正當缺勤的事實情節，亦沒有提及司法上訴人缺勤的最終目的是要謀取紀律程序帶給其益處。因此，一如檢察院主任檢察官所留意，司法上訴人最後僅就其被指涉嫌觸犯刑事罪行，以及其是否滿足恢復權利前提要件的問題作出書面陳述，而無法就上述未有載於第099/DRH/DGR/2024號書面聽證通知書的情節表明立場。因此，司法上訴人此一部份的理據，有其道理。

由於行政當局須作出的，不屬羈束行為，而行政當局依法亦非只有唯一一種決定的可能，因而，對利害關係人的聽證不得降格並視之為非根本性手續。

基於上述理由，須裁定司法上訴人部份理由成立，並撤銷被訴行為。

*

根據《行政訴訟法典》第74條第5款，如法院基於有可能重新作出司法上訴所針對之行為，而認為為更好保護司法上訴人之權利或利益，有

需要審查其他依據，則一項依據理由成立並不影響按所訂定之順序審查其他依據。

司法上訴人透過司法上訴尚提出以下各項實質瑕疵，包括：被訴決定存在事實前提錯誤(簡言之，司法上訴人否認其曾與部門人員的電話通話中說出“之後不會再上班”的說話，亦表示其從沒表達或承認其缺勤是為了要在將來達至或誘發使其強迫退休從而謀取任何益處)的瑕疵、法律適用錯誤的瑕疵以及自由裁量權的行使具明顯錯誤。

除更佳見解，由於司法上訴人無法就上述未有載於第099/DRH/DGR/2024號書面聽證通知書的情節表明立場，而行政當局亦是在司法上訴人未能就有關問題說明其觀點的情況下進行續後的事實認定及法律認定，因此，在未有證據支持無論聽證是否有效進行也好有關行政決定的內容及方向均必然會與現審理的被訴決定相同，應視其餘司法上訴人於上段提及的三項瑕疵均不具備予以獨立審理的可能。

因此，前述與聽證有關的瑕疵導致被訴行為被撤銷，而此妨礙法院對其他瑕疵的審理。

五、 決定

綜上所述，本院合議庭裁定司法上訴人上訴理由部份成立，並撤銷被訴行為。

無訴訟費用，因被訴實體享有主體豁免。

依法登錄本裁判並作出通知。

澳門特別行政區，2026年1月22日

盛銳敏 (裁判書製作人)

馮文莊 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)

米萬英 (助理檢察長)