

卷宗編號： 746/2022
日期： 2023 年 03 月 16 日
關鍵詞： 貸款、輕微違反、行政上的違法行為

摘要：

- 根據司法上訴人向 16 名不同的人士借出款項，同時要求借款人把自己的房屋作出抵押並登記，且收取比銀行更高的貸款利息(3%至 29.25%)這些事實，足以認定其以慣常及營利為目的向他人貸款，違反第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 2 條第 1 款、第 17 條第 1 款 b)項及第 19 條第 1 款之規定。
- 輕微違反和行政上的違法行為雖在實體法和程序法方面均適用刑法和刑事訴訟法的基本原則，但兩者間的法律性質並不同。
- 第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 122 條所用的是「輕微違反」一詞，然而根據同一法令第 131 條所規定的程序，當中可見是在完成預審後，由預審員作出控訴，其後通知嫌疑人以便其作出書面辯護，最後由澳門金融管理局出具意見書，交由行政長官(或獲授權之司長)作出決定。這一程序清楚表明了相關違法行為的屬性是行政上的違法行為而非具刑事意義的輕微違反，因為倘是後者，應由檢察院作出控訴，其後移送卷宗給法院作出審判，而嫌疑人的辯護是在法院訂出審判日期才作出(見《刑事訴訟法典》第 380 條至第 388 條之規定)。

裁判書製作人

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號: 746/2022
日期: 2023 年 03 月 16 日
上訴人: A(司法上訴人)
被訴實體: 澳門經濟財政司司長

*

一.概述

司法上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服行政法院於 2022 年 06 月 02 日作出的決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

- A. 上訴人於 2021 年 2 月 23 日針對被上訴實體之處罰決定提起司法上訴，要求行政法院因欠缺說明理由、事實前提錯誤、或因調查不足，根據《行政程序法典》第 124 條撤銷有關處罰決定。
- B. 而行政法院於 2022 年 6 月 2 日作出裁決裁定上訴理由不成立，認為被上訴實體之有關處罰決定沒有欠缺說明理由、沒有事實前提錯誤以及沒有欠缺調查義務。
- C. 針對說明理由義務，上訴人認為被訴實體於未有就為何認定司法上訴人這種朋友間的借款行為屬於金融體系中的批給借貸行為作出說明、未有就司法上訴人與私人之間的借款行為性質為何不視為民事私人間的借款行為作出說明、未有就如何為之慣常行為作出客觀說明、未有就指控司法上訴人以營利為目的作出客觀說明前，即使具有一般理解及認知之人亦不可能清楚明白處罰決定之標準為何。
- D. 因此，被訴實體未有提出充分依據以具體解釋如何獲得處罰決定的結論，根據《行政程序法典》第 115 條第 2 款的規定，理由說明不足等同沒有說明理由，應根據同一法典第 124 條的規定，裁定被上訴行為存有理由說明不足的形式瑕疵，撤銷被上訴行為。

- E. 針對事實前提錯誤，即使上訴人沒指出其借款的對象為其朋友，被上訴實體應證明上訴人之貸款行為是針對不特定對象而作的公開招攬。
- F. 卷宗內卻沒有任何資料是關於上訴人有公開向任何人士招攬貸款的證據，何況上訴人已指出其借款的對象為其朋友。
- G. 被上訴實體不能單憑上訴人於18個月內作出16次借款行為而斷定其借款行為具慣常性。
- H. 即使是《民法典》也沒有限制消費借貸的次數。
- I. 再者，根據《民法典》的規定，消費借貸合同之性質有疑問時，推定其為有償，且當事人亦得約定以支付利息作為上訴人借款的回報。因此，並不能單憑借款合同約定利息便斷定其以借款作為其盈利的模式。
- J. 因此，應根據《行政程序法典》第124條的規定，裁定被上訴行為沾有事實前提錯誤之瑕疵，撤銷被上訴行為。
- K. 針對調查義務，上訴人首先認為被上訴行為存有事實前提錯誤，而造成事實前提錯誤之原因完全是基於被訴實體沒有採取必要的調查措施以證實上訴人向其朋友作出的借貸行為屬於須經許可的活動、上訴人是以慣常及營利為目的作出、上訴人公開地進行借款的經營活動等。
- L. 被訴實體除了根據一名投訴人的片面之詞，便推定上訴人向其他人所作的借貸行為是公開的經營活動。
- M. 因此應根據《行政程序法典》第124條的規定，裁定被上訴行存在調查不足情況，撤銷被上訴行為。

*

檢察院作出意見書，內容載於卷宗第99至102頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

原審法院認定的事實如下：

- No período compreendido entre 02/07/2018 a 10/01/2020, o ora Recorrente subscreveu no total de 16 contratos de empréstimo hipotecário com os terceiros, concedendo-lhes os empréstimos com taxas anuais de juros convencionadas entre 3% a 29.25% (conforme os docs. juntos a fls. 246 a 321 e fls. 143 a 178 verso do P.A.).
- As actuações acima referidas do Recorrente nunca foram autorizadas pela autoridade financeira.
- Por ofício n.º 6159/2020-AMCM-DAJ, datado de 29/09/2020, foi o Recorrente notificado o Relatório Final n.º 188/2020-DAJ, enviada ao Recorrente a cópia do dito relatório final, para se pronunciar no prazo de 10 dias (conforme o doc. junto a fls. 57 a 65 verso do P.A.).
- Foi tomada a deliberação n.º 906/CA de 05/11/2020 do Conselho de Administração da AMCM no sentido de propor à Entidade recorrida a determinação da aplicação da multa ao Recorrente no montante de MOP200,000.00, pela prática não autorizada da concessão de crédito a terceiros na RAEM, com carácter habitual e intuito lucrativo, no período compreendido entre 02/07/2018 e 10/01/2020 (conforme o doc. junto a fls. 22 a 29 do P.A.).
- A proposta acima referida mereceu o despacho da concordância da Entidade recorrida exarada na proposta n.º 218/2020-CA, de 10/11/2020, que foi por ofício n.º 0386/2021-AMCM-DAJ, de 18/1/2021, enviado ao recorrente. (conforme o doc. junto a fls. 11 a 20 do P.A.).
- Em 22/02/2021, o ora Recorrente interpôs o recurso contencioso

da dita decisão.

*

三.理由陳述

檢察院就司法上訴人提出的問題作出以下意見：

“ ...

No recurso jurisdicional em apreço, o recorrente pediu a revogação da sentença em escrutínio, assacando que o MMº Juiz a quo incorreu no erro de julgamento quanto aos vícios imputados ao despacho objecto do recurso contencioso, quais são a falta de fundamentação, o erro no pressuposto de facto e a deficiência do inquérito.

*

1. Da assacada violação da falta de fundamentação

A pretexto da falta da fundamentação, o recorrente reiterou que (cfr. arts.5.º e 6.º da alegação do recurso jurisdicional): 5. 但被訴實體於被上訴行為中，只提及了司法上訴人作出借款行為的期間、次數、金額以及借款利息等。並未有就為何認定司法上訴人這種朋友間的借款行為屬於金融體系中的批給借貸行為作出說明、未有就司法上訴人與私人之間的借款行為性質為何不視為民事私人間的借款行為作出說明、未有就如何為之慣常行為作出客觀說明以及未有就指控司法上訴人以營利為目的作出客觀說明。6. 上訴人認為，在被上訴實體未有對上述問題作解釋時，即使具有一般理解及認知之人亦不可能清楚明白處罰決定之標準為何，更重要的是，完全不能分辨何時借款行為會屬於民事私人間的消費借貸行為，何時會被認為是金融體系中的批給借貸行為。

1.1. Repare-se que o dever de decisão e o princípio da globalidade da decisão, contemplados respectivamente nos n.º1 do art.11.º e art.100.º do CPA, impõe tão-só que a Administração fique sujeita a resolver todas as questões pertinentes suscitadas durante o procedimento.

Ora, é pacífico o entendimento, à luz do qual (cfr. Acórdão do TSI no Processo

n.º867/2010): I- A nulidade por omissão de pronúncia prevista no art.571º, n.º1, al. d), do CPC só se verifica quando o tribunal ignora pura e simplesmente qualquer questão que devesse ser apreciada por essencial ao resultado ou desfecho da causa, não já em relação a alguns dos fundamentos invocados pelas partes. II- Por isso se diz que, mesmo sem abordar algum dos fundamentos alinhados por elas, não é nula a sentença se esta contiver todos os argumentos de facto e de direito que a sustentam, ainda que, porventura, em erro de julgamento.

Por sua vez, o n.º1 do art.115.º do CPA prescreve categoricamente que a fundamentação consiste na expressa e sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão. À luz do n.º2 do mesmo preceito legal, a fundamentação deve ser clara, congruente e suficiente.

Bem, é generalizadamente aceite a inculca do STA (a título do direito comparado, cfr: o seu aresto no Processo n.º44302), no sentido de que a fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Tudo isto assegura-nos a inferir que a fundamentação do acto administrativo não exige que se analisem e respondam todos os argumentos invocados por interessado na audiência, basta que dar a conhecer ao seu destinatário o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

1.2. No caso sub judice, acontece que exarado pelo Exmo. Senhor SEF na Proposta n.º218/2020-CA (doc. de fls.13 a 16v. do P.A.), o despacho em causa reza: 本人行使第

181/2019 號行政命令授予的權限，同意按建議作出處罰。De acordo com o n.º1 do art.115.º do CPA, esse despacho acolhe e absolve os fundamentos aludidos nessa Proposta traduzida em não aceitar a justificação do ora Recorrente, no sentido de que todos os empréstimos eram concedidos por ele aos seus amigos a pedido destes.

No nosso prisma, é inatacável a observação da ilustre colega que apontou (cfr: fls.58 a 61 dos autos): 從上述援引的被上訴行為的內容可見，被訴實體清楚指出不接納司法上訴人於書面答辯的理據：即考慮到司法上訴人與借款人之間存在借款合同及相應的抵押登記，這與一般從事批給貸款業務者的操作相同，以及於2018年7月至2020年1月期間內向第三人批給十六筆貸款金額達至港幣貳佰多萬，而該等貸款本身設定不同的利率介乎3%至29.25%不等，即使該等借款人均是與司法上訴人為朋友關係亦不能改變司法上訴人貸款行為具有慣常及營利的性質。毫無疑問，被上訴實體對於司法上訴人的申辯已作出具體的分析並說明不成立的理由。

Parece-nos acertada e imaculada a sua conclusão de que 此外，上述建議書第II部份「關於事實方面」第1至5點內文亦已扼要地說明被訴實體認為司法上訴人的貸款行為具有慣常性及營利性的原因：“3. 被上訴人於2018年7月2日至2020年1月10日期間，在澳門向第三人批給十六筆貸款的事實充分反映其在該期間的慣常行為。4. 另外，上述貸款採用和訂定介乎3%至29.25%的利率，清楚地表明了相關行為具有營利方式。”顯然，被訴實體是基於司法上訴人於兩年多的期間內已向第三人批給十六筆的貸款，以及有關貸款均訂定相應的利率，因而認為有關貸款的行為具有慣常性及營利性質。

No caso sub iudice, importa nomeadamente relembrar (Acórdão do TSI no Processo n.º509/2009): Na fundamentação de direito dos actos administrativos não se torna necessária a referência expressa aos preceitos legais, bastando a indicação da doutrina legal ou dos princípios em que o acto se baseia e desde que ao destinatário do acto seja fácil intuir qual o regime concreto aplicável.

Convém não olvidar que compreender é uma coisa, concordar é outra, a discordância duma posição não se equivale à não compreensão ou à incompreensibilidade da mesma posição. Por isso, pode-se concluir que a não concordância do interessado com qualquer decisão da Administração, de per si, não germina a falta de fundamentação.

Chegando aqui, inclinamos a concluir que o despacho impugnado no recurso contencioso não enferma da falta de fundamentação, por isso não padece do erro de julgamento a douda sentença in questio na parte de julgar improcedente a arguição da falta de fundamentação.

*

2. Do erro no pressuposto de facto

Substanciando o invocado erro nos pressupostos de facto, o recorrente alegou que ele tinha concedido empréstimos apenas aos seus amigos a pedido deles e, de outra banda, que a Administração Pública, durante o procedimento, não conseguira apresentar provas objectivas quanto ao fim lucrativo e à habitualidade da sua conduta de fornecer empréstimos.

Anote-se que os argumentos encontrados nos arts.18.º a 25.º da petição vêm judiciosamente criticados pelo MMº Juiz a quo na sentença em questão. De outro lado, acreditamos que é prudente e cabal a impugnação da ilustre colega que apontou (cfr. fls.58 a 61 dos autos, sublinhas nossas): 按照行政卷宗所載的證據，包括司法上訴人及第三人訂立的借款合同，物業登記顯示為着擔保該等借款而設定的抵押/預約抵押、司法上訴人的聲明以及證人 B 的證言，均清楚證實司法上訴人於 2018 年 07 月至 2020 年 01 月期間向不同的第三人一共批給的十六筆貸款，訂定格式化的借款合同、協議借貸期間的利息及遲延利息、提供相應的不動產擔保的事實，因而被訴實體認定司法上訴人在沒有獲得行政當局的預先許可下，以營利及慣常方式從事批給貸款業務的行政違法行為並沒有明顯錯誤之處。

À luz das regras da experiência comum, os 16 empréstimos concedidos pelo recorrente dão seguramente a entender que a conduta dele é não só habitual e lucrativa, mas também profissional. Daí decorre que na nossa óptica, não cometeu erro de julgamento o MMº Juiz a quo que julgou não verificado o assacado erro nos pressupostos de facto.

*

3. Da assacada deficiência da instrução

O disposto nos arts.59.º e 86.º do CPA conduz-nos a crer tranquilamente que o princípio do inquisitório tem por axiologia subjacente a justa e rápida decisão das questões suscitadas durante certo procedimento, por isso, tem de ser entendido em harmonia com o princípio da economia processual e o dever de celeridade (arts.12.º e 60.º do CPA).

Inculca a brilhante jurisprudência (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º3/2017 e n.º252/2017): Quando existe “deficit instrutório”, ele não vale autonomamente como vício do acto. Ou seja, não se diz que o acto é inválido porque houve “deficit instrutório”, embora se possa dizer que o acto pode vir a ser julgado inválido por não ter considerado todos os factos possíveis, precisamente por instrução deficiente. Quer dizer, a carência de elementos instrutórios o que pode é fazer resvalar o caso para a existência de um quadro factual imperfeito ou incompleto da realidade, apto, portanto, a preencher o vício do erro sobre os pressupostos de facto.

No vertente caso, os arts.30.º a 34.º da petição inicial revela que em nome da deficit da instrução, o recorrente pretendeu, no fundo, imputar ao despacho contenciosamente recorrido a falta de prova demonstrativa quanto ao fim lucrativo, à habitualidade e ao modo de exercício. Implica isto que a arrogada deficiência da instrução não é mais que a repetição do reivindicado erro nos pressupostos de facto.

Sendo assim, basta-nos subscrever a sensata impugnação da ilustre colega que

reza: 正如上述所分析，行政卷宗所載的證據已充分證實司法上訴人所作出處罰的行政違法行為的事實，並不存事實認定錯誤，因此，根本不存在欠缺某一或某調查措施以查明有關的事實前提，更何況，司法上訴人所主張的上述還需查明事宜根本毫無重要性：有關借款人因何原因向司法上訴人借款或者以何特定模式經營完全不屬於行政違法行為的事實前提範圍內，至於司法上訴人與證人 B 借貸關係上，司法上訴人於其書面答辯中已明確承認有關借貸行為，顯然，被訴實體無需採取其他的調查措施以調查該借款人當初係透過 XX 帳號與司法上訴人取得聯繫及提出借款要求等輔助性事實，足以作出本案處罰決定。

Por todo o expendido acima, propendemos pelo não provimento do presente recurso jurisdicional.

...”。

我們完全同意檢察院就有關問題作出之論證及意見，故在訴訟經濟快捷原則下，引用上述意見作為本裁判的依據，裁定上訴理由不成立。

事實上，根據一般經驗法則，一名普通人如何會向 16 名不同的人士借出款項，同時要求借款人把自己的房屋作出抵押並登記？

根據第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 2 條第 1 款、第 17 條第 1 款 b) 項及第 19 條第 1 款之規定，以營利及慣常方式向第三人批給貸款屬信用機關的業務，未獲得許可下不得經營。

從司法上訴人作出借款的次數及有收取比銀行更高的貸款利息 (3% 至 29.25%)，足以認定其以慣常及營利為目的向他人貸款。

值得探討的是，司法上訴人的違法行為的性質是什麼：輕微違反或是行政上的違法行為？

輕微違反和行政上的違法行為雖在實體法和程序法方面均適用刑法和刑事訴訟法的基本原則，但兩者間的法律性質並不同。

10月04日第52/99/M號法令第2條規定如下：

一、行政上之違法行為係指單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法事實，而該事實不具輕微違反性質，且規定之處罰屬金錢上之行政處罰，稱為罰款。

二、稱為行政上之違法行為之不法事實，如可處以徒刑，則視為犯罪；如可處以可轉換為監禁之罰款，則視為輕微違反。

依據《刑法典》第123條第1款之規定，輕微違反是單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為。

單憑立法者所給予的法律定義，是很難將兩者區分的。

首先，兩者均是單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為；對違法行為人均是科處金錢制裁¹和一般情況下不可轉換為監禁²；過失無論在輕微違反或行政違法行為均必受處罰；處罰程序之時效均為2年；處罰之時效同為4年；時效均按刑法中之有關規定中止或中斷；在實體法上均適用刑法的基本原則。

對上述兩種違法行為作出區分，不但在學說理論層面上具有價值，在實際層面上亦有實質的意義，因兩者適用不同的處罰程序和受不同的法院管轄。輕微違反適用之程序為刑事訴訟程序，受普通法院管轄，而行政上的違法行為則適用行政違法處罰程序，受行政法院管轄。

學說和司法見解均認為，輕微違反和行政上的違法行為之分別在於兩者之法律性質不同。

基於上述不同的法律特性，它們的處罰內容雖然相同(同是金錢處罰)，但在本質意義上是不同的。

¹ 在中文的法律用語上，輕微違反的處罰稱為罰金，而行政違法行為的則是罰款。但兩者葡文均使用“multa”一詞。

² 在法律明確訂定下，輕微違反的罰金可轉換為監禁，由6日至1年(《刑法典》第125條之規定)，但行政違法行為則絕對不可能(見52/99/M號法令第6條第1款之規定)。

輕微違反是界乎刑事犯罪和行政違法行為之間的一種不法行為，旨在維護社會秩序，但其嚴重性未達到需刑法介入之程度，帶有刑事色彩，屬準刑事不法行為，在傳統學說中被稱為“二級刑事不法行為”(ilícito criminal de 2º grau)。

在葡萄牙，已不存在這種違法行為。自上世紀 80 年代開始，該國逐步將這種違法行為從刑法中獨立出來，轉化成單純的違反社會秩序行為(ilícito de mera contra ordenações sociais)，不再具有刑事不法行為性質。

澳門並沒有伴隨葡萄牙在這方面的法律改革，仍保留了輕微違反這種不法行為。

在處罰方面，法院具權限作出處罰，而輕微違反的罰金在法律明文規定下，可轉換為監禁。一般情況下，不帶有對違法行為人的倫理道德譴責，但並不排除這種可能性³。

行政上的違法行為方面，其法律屬性既不是犯罪或輕微違反，亦不是具民事或紀律性質⁴的不法行為。

雖然在實體和程序法上適用刑法和刑事訴訟法的基本原則和一些規定，但並非從屬它們。相反，是以行政法、行政程序法和行政訴訟法為基礎。

在處罰方面，由行政機關作出處罰；主罰為罰款，在任何情況下均不得轉換為監禁。

除主罰外，可視乎情況另處以法定附加罰。與輕微違反相比，在倫理道德上更為中立。

回到本案，第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 122 條所

³ 例如第 7/2008 號法律(勞動關係法)第 85 條第 1 款(一)項所規定之輕微違反。

⁴ 公職人員或某些專業人員(例如律師、會計師、則師)違反其職業操守的行為。

用的是「輕微違反」一詞，然而根據同一法令第 131 條所規定的程序，當中可見是在完成預審後，由預審員作出控訴，其後通知嫌疑人以便其作出書面辯護，最後由澳門金融管理局出具意見書，交由行政長官(或獲授權之司長)作出決定。這一程序清楚表明了相關違法行為的屬性是行政上的違法行為而非具刑事意義的輕微違反，因為倘是後者，應由檢察院作出控訴，其後移送卷宗給法院作出審判，而嫌疑人的辯護是在法院訂出審判日期才作出(見《刑事訴訟法典》第 380 條至第 388 條之規定)。

*

四．決定

綜上所述，裁決司法上訴人之上訴不成立，維持原審決定。

*

訴訟費用由司法上訴人承擔，司法費訂為 10UC。

作出適當通知。

*

2023 年 03 月 16 日

何偉寧
(裁判書製作人)

唐曉峰
(第一助審法官)

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro (李宏信)
(第二助審法官)

米萬英
(助理檢察長)