

(譯本)

違法從事未經批准之金融中介人活動
行政當局選擇及確定具體罰款之權力
行為的理由說明
以表示同意作為理由說明
在事實前提和法律前提上的錯誤
平等原則、無私原則及公正原則之違反
平等和不法原則
行政管理機關成員之責任

摘要

一、在審查決定程序及其效力或瑕疵時，理由說明之知悉在法律上具重要意義，且是不可或缺的。

二、對於在行使自由裁量權時作出的行為，除了受制於自由裁量權的內部限制和行政行為的一般原則外，還須受法院針對其事實前提的準確性以及其達至法定目的適當性進行審查，故此，行政當局須說明其在行使自由裁量權時所依循的標準或觀點。

三、無論是對於一個法律規範的錯誤解釋或不當適用，還是基於實體上不存在的事實或者被錯誤評定的事實而產生的錯誤，均屬違反法律的瑕疵。

四、在有關範圍內科處之刑罰之適當性不應受到司法監督；在定刑時，法官之審判權不應凌駕於被賦予處罰權的機關。當遇有嚴重錯誤之案件、情況明顯不公平、又或罪刑明顯不相適應時，法官才介入，因為在任何情況下，行政當局都必須依循公正及適度原則，偏離該等原則而作出的行為都不具正當性。

五、澳門特別行政區的法律體系都深深體現著平等、公正和無私的基本原則。

六、如果只在守法時才存在平等權，在違法時就爭取平等，那就會對系統的根基和法治本身造成影響。

七、法人機關的成員同樣有責任支付罰款，只要能證明他們的行為明顯及直接違反金融體系的法律制度。

2003 年 10 月 16 日合議庭裁判書

第 183/2002 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲集團是一家商業股份有限公司，總部設於[...], 以 XXX 登記於澳門商業及汽車登記局，可向其訴訟代理人作出通知，後者辦事處位於澳門[...], 現針對經濟財政司司長在 2002 年 8 月 15 日的第 563/CA 號決議上作出核准科處澳門幣 100 萬元（澳門幣壹佰萬元）罰款的 2002 年 8 月 19 日批示提起司法上訴。

為此，上訴人提出的主要上訴理由概述如下：

爭議之行為沾有違法性，該違法性可導致行為無效及可被撤銷。

因載於 2002 年 8 月 15 日的第 563/CA 號決議證明書內的事實已獲證實，而證明書於 2002 年 8 月 26 日寄發，被上訴行為因欠缺理據而存在形式瑕疵，同時又因在事實前提和法律前提上的錯誤而存有違反法律的瑕疵。

上訴人被歸責違反 7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 116 至 120 條之規定；但是，只需要粗略分析處分程序，便發現上訴人被指控的行為並沒有違反上述條文之規定。

在審查決定程序及其效力或瑕疵時，理由說明之知悉在法律上具重要意義，且是不可或缺的。

說明理由是指將行為人作決定的認知及評價思路進行重組，使行政相對人（普通人）能理解為何作出如此決定的動機，繼而有意識地選擇接納或提出爭訟，並期望透過原則上是能清楚交代的理據，能作出審慎的考慮和思考。

法律在規定說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之理由說明而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分 — 請參閱《行政程序法典》第 115 條第 1 款的最後部分。

從細閱被上訴行為便得知我們在面前的是有待提述或納入的說明理由。

為達法定之目的，上訴人有權了解有關的真實理由說明。被上訴實體可以用扼要的方式提供事實及法律理據，但要明確、連貫及充分，同時也要具體地闡釋其決定之動機，但是，被上訴實體並沒有這樣做，其行為因而構成不合法。

2002 年 8 月 15 日第 563/CA 號決議之證明在說明理由上有不足及不準確之處，但被上訴批示沒有作出補正。

當中提及第 89/2002-GAJ 號意見書，但是上訴人不了解有關內容，因為該意見書並沒有附隨該決議的證明一併交予上訴人。

由於完全沒有說明理由，導致被上訴批示存有形式瑕疵。上訴人作為被爭議行政行為之對象，並未能了解行政決定之動機。

根據《行政程序法典》第 115 條第 2 款之規定，被上訴批示因說明理由不充分，法律將之等同於無說明理由，無說明理由導致批示可被撤銷。

上訴人純粹從事顧問工作，尤其是提供有關外匯之資訊。

在經營業務過程中，上訴人沒有為第三人從事貨幣、金融、外匯市場之有價證券或流通票據之買賣活動，或接受投資者關於該等有價證券的指示。

須強調的是，上訴人並沒有簽署被上訴實體所提交的答辯狀內提及的合同。

由此可總結出，被上訴實體應不知道有另一間同樣稱為甲集團之公司，其總址設於英屬處女島。

答辯狀第 9 點所述之合同 — 第 55 頁及續後數頁以及第 75 頁及續後數頁 — 就是該公司所有。

上述合同內的簽約方正是該公司。

上訴人擁有以上合同之正本是由其客戶所提交。由於在向不同客戶提供顧問服務時，需要參閱有關合同，以便能就合同的可行性向客戶提供正確建議。

況且有關合同並非在澳門簽訂，而是在外地，準確而言，是在馬來西亞簽訂。

因此，答辯狀第 9 點就卷宗第 55 頁起及續後數頁以及第 75 頁起及續後數頁的合同所作出的反駁並不符實。

至於在上訴人辦公室內找到的接受有價證券買賣指令的表格，不表示上訴人從事金融中介人業務。

上訴人擁有該些表格純粹是為客戶作計算之用。

此外，還要強調的是，上訴人從來沒有在有關表格上簽署，這一點可從卷宗內的文件得以證實。

由此可見，被上訴實體向上訴人作出之處罰是建基於另一家公司所作出的行為。

事實證明被上訴實體對該兩家公司的情況產生混淆。

附於卷宗內有關金融中介人活動的書面證據與上訴人從事的活動並無關聯。

故此，歸責上訴人之事實所作出之法律定性不成立。

因在事實前提和法律前提上之錯誤導致該法律定性有違反法律的瑕疵。

因上訴人所從事的活動不屬金融中介人活動，因而不能按《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項及第 128 條第 1 款之規定予以處罰。

上訴人同樣不知道確定罰款金額的方式，因為被上訴行為沒有說明確定罰金之標準或方式。

具有相同的業務宗旨、且從事與上訴人相同或相近的活動的公司多不勝數。

由於上訴人與其他公司從事相同的活動及提供相同的服務，因此不明白為何有不同的對待。

澳門特區的法律體系深深地體現兩項原則：平等原則以及公正、無私原則。前者禁止公共行政當局“(…)使被管理者享有特權、受惠、受損害、或剝奪其任何權利或免除其任何義務(…)”——請參閱《行政程序法典》第 5 條第 1 款、《中葡聯合聲明》附件一第 5 點以及《澳門特別行政區基本法》第 25 條之規定。後者則規定“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者”——請參閱《行政程序法典》第 7 條。

事實上，原則不僅存在於形式上，而且實質上也要求法律按照既定程序以“相同方式對待相同的情況，以不同方式對待不同的情況”，因此，不應因從事與其他公司相同、且至今尚未受到任何監管之活動而受到處罰。

有關情況被指嚴重主要在於其違反了平等、公正和無私原則。

被上訴批示因違反以上原則導致有違反法律的瑕疵，因而可被撤銷。

至於對其“訴訟代理人”之處罰，明顯違反該法規第 124 條第 3 款之規定，同時對有關法規有錯誤及荒謬的理解。

該第 3 款只規定當證明有關機關的成員的行為明顯及直接違反金融體系的法律制度時，他們才有責任支付罰款。

因此，不能理解為公司與公司機關據位人之間有連帶責任。

被上訴實體似乎有這樣的理解，因為被上訴實體沒有解釋為何同時向公司及公司的其中一名行政管理機關成員科處罰款。

由此可見，被上訴實體違反了法律，具體而言，違反了上述法規第 124 條第 4 款。

因此，得出的**結論**是，應裁定上訴理由成立，並撤銷經濟財政司司長就科處澳門幣 100 萬元（澳門壹佰萬元）罰款而作出之 2002 年 8 月 19 日之批示，原因是該批示沾有形式瑕疵和違反法律的瑕疵。

經傳喚後，經濟財政司司長**譚伯源**就甲集團提起的司法訴訟提交答辯狀，當中結論如下：

- 被上訴行為具事實及法律依據；
- 搜集證據所得，證實存有要對上訴人處以刑罰的事實；
- 法律規範經正確解釋；
- 未能證明上訴人遭到無理的不公平對待；
- 未能證明行政當局有偏私行為。

綜上所述，得出的**結論**是應駁回上訴。

載於卷宗內的檢察院法官的**意見**簡述如下：

在司法訴訟中，機關就其搜集之證據作出之審議對法院沒有約束力，審判者將按卷宗中提供的事實資料，以及就該些事實的發生方式以主觀的確定和正面的心證去作出其本人的判斷。

本文中，可理解為被上訴批示中的主要結論與取得之證據一致。

事實上，被上訴行為之內容就是繕寫在金融管理局行政委員會的決議上（2002 年 8 月 15 日第 563/CA 號決議——請參閱供調查之用的行政卷宗第 694 頁及背頁）之批示。有關決議的結論是以結案報告的製作人在其報告內所作的分析為理由說明。該結案報告的內容及結論在決議中視為全部轉錄。結案報告指出，根據卷宗內容，歸責於上訴人之事實不容置疑，因此建議向上訴人科處有關罰款，而該建議其後亦為現在審理之批示所核准。

結案報告製作人在其報告第 7 點扼要及嚴謹地陳述了以上的事實（供調查之用的行政卷宗第 693 頁），並準確地闡述結論之論據（包括援引出資料載於供調查之用的行政卷宗內的頁數），

對此，上訴人亦未能予以反駁，究其原因，是因為不論是審理實質事實，抑或是解釋法律、填補法律、法律歸納等都處理恰當。基此，作為有關決定基礎的前提要件未見有被上訴實體反駁所提出的事實和法律上的錯誤。

本案中，行政當局對上訴人科處之具體罰款沒有不適度或明顯不公平的情況，因此，法院沒有需要介入此一行政行為。

另一方面，根據《金融體系法律制度》第 52 條之規定，已證實訴訟代理人乙作為上訴人之董事有參與有關行為，同時沒有書面證明他曾提出反對或不贊同，因此，根據法律規定，他有“不可推卸”的責任。

其後，正如被上訴實體所強調，平等不可用來捍衛違法行為，也就是說，追求法律面前的平等必須要合法。

在違法情況下，就不可主張平等權。

那麼，對於上訴人以同樣違法的第三人（仍）未受處罰為由，而提出不應受罰的請求，其理由不成立。

至於說明理由的義務，被上訴實體認為其行為已符合該義務所要求的必要條件。

基於此，沒有需要再作更深入的考慮，因不存在所指控的瑕疵，又或其他需審理的瑕疵，故應駁回上訴。

*

經助審法官適時檢閱。

*

二、事實

現把下列事實視為確鑿：

被上訴之批示由經濟財政司司長於 2002 年 8 月 19 日在金融管理局行政委員會的第 563/CA 號決議上作出的，內容是根據經 7 月 5 日第 32/93/M 號法令核准之《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項及第 128 條第 1 款的規定，對甲集團及其代理人科處罰款，金額為澳門幣 100 萬元（澳門幣壹佰萬元），因甲集團違反該法規第 11 至 120 條之規定。

2002 年 8 月 26 日將被上訴行為通知利害關係。

上訴人為商業股份有限公司，其宗旨是提供多種多樣的服務，並對工商業提供支援。

2002 年 1 月 15 日金融管理局工作人員對上訴人進行檢查。

檢查過程中，檢獲 12 部據稱被上訴實體用於經營未獲批准之金融活動之電腦。

除電腦外，還扣押了在甲集團總址內的其他物品。

上訴人獲通知有關指控，同時亦獲告知提交書面答辯。上訴人於 2002 年 4 月 15 日提出書面答辯。

2002 年 5 月 8 日向上訴人當時的代理人呈交了一份載有被扣查之文件以及儲存於被扣查電腦硬盤內的文件的清單全文副本。

2002 年 8 月 21 日向上訴人寄發了一封信，內容如下：“根據經濟財政司司長在金融管理局行政委員會的第 563/CA 號決議上作出的 2002 年 8 月 19 日批示，並經完成處理第 452/2002 號違法行為程序，對甲集團及其代理人乙先生科處罰款，金額為澳門幣 100 萬元（澳門幣壹佰萬元），（...）”。

2002 年 8 月 26 日又再發信通知上訴人，內容如下：“日前已發函 台端，內容提到已完成處理第 452/2002 號違法行為程序，而經濟財政司司長在金融管理局行政委員會的第 563/CA 號決議上作出了處罰批示，但因一時遺漏，未有寄上有關決議之證明，現隨函附上。”

在完成處理對甲集團提起的違法行為程序後，預審員撰寫了結案報告，內容如下：

“1.2002 年 1 月 15 日，金融管理局銀行監察處及法律辦公室技術員在司法警察局人員輔助下對甲集團位於[...]及[...]的設施進行檢查後，因該甲集團違反了 7 月 5 日第 32/93/M 號法令核准之《金融體系法律制度》第 118 條之規定，經作出 2002 年 3 月 1 日第 134/CA 號決議，對該實體提起違法行為程序。

2. 被告於 2002 年 4 月 3 日接獲通知。
3. 2002 年 4 月 15 日由其代理人提交答辯。
4. 在收到要求澄清通知之申請書及答辯狀後，將 2002 年 4 月 26 日的卷宗副本交予申請人，同時亦額外給予 10 天時間，讓當事人提交補充答辯。
5. 被告或其代理人在本案處理期間沒有採取任何其他行動，故此，本人撰寫結案報告。
6. 被告在其答辯中，簡述如下：
 - a) 不知道為何被金融管理局指控經營未經批准之金融中介人活動（第 8 條）；
 - b) 被告只提供顧問服務，尤指提供外匯方面的資訊服務（第 16 條）；
 - c) 被告在經營活動中，沒有為第三人從事貨幣、金融、外匯市場之有價證券或流通票據之買賣活動，或接受投資者關於該等有價證券的指示；
 - d) 屬同類的公司、具相同公司宗旨、且從事同類活動的公司多不勝數。
7. 經細心分析卷宗內的資料後，所得的結論有別於被告提出的反駁，內容如下：
 - a) 被告人甲集團是由多間公司組成的企業集團。組成該企業集團的多間公司的兩名股東是在某些公司（尤指丙有限公司，丁有限公司，戊有限公司 — 根據商業汽車登記局簽發的證明以及載於卷宗第 24、336 及 399 頁）中作為共同被告的己和乙；以及最初由他們組成的公司（以庚有限公司 為例，其股東是辛有限公司和丁有限公司）。
 - b) 上述公司的宗旨基本相同，全都是“為工商業提供多種多樣的服務”。
 - c) 然而，在檢查行動中檢獲的文件中，有大量由該集團的公司與新加坡、馬來西亞和中國客戶簽訂有關金融中介人活動的合同，有關合同可參閱第 55 頁至第 66 頁、第 75 頁至第 89 頁、第 244 頁至第 334 頁、第 437 頁至第 454 頁等。
 - d) 不可反駁的是，上述合同是由客戶與甲集團以外的實體簽訂，因為卷宗內載有甲集團的公司與位於新加坡、馬來西亞和中國的公司之間所訂立的協議，根據該等協議，該等公司就成為甲集團的公司的代理，有關文件載於第 29 頁至第 31 頁、第 148 頁至第 175 頁、第 339 頁至第 345 頁、第 400 頁至第 403 頁等。
 - e) 另一方面，存有大量與顧客帳戶有關的資料，而根據卷宗內第 40 頁、第 48 頁、第 51 頁至第 53 頁、第 179 頁至第 203 頁等都可見甲集團的公司所存有的顧客帳戶文件。
 - f) 還有一宗特別個案，由於有一客戶就其情況提出了問題，公司因此稱該客戶為“問題帳戶”，個案載於卷宗第 67 頁至第 72 頁內。
 - g) 亦發現有潛在投資者向甲集團的公司索取資料的請求，可參閱卷宗第 178 頁及第 356 頁至第 360 頁。
 - h) 有文件證明甲集團的公司與其客戶間存在客戶/服務提供者的事實關係，可參閱卷宗第 50 頁、第 207 頁、第 208 頁、第 361 頁至第 364 頁等。
 - i) 第 238 至 243 頁為落盤指令表格副本。
 - j) 卷宗內存有大量甲集團銀行帳戶單據以及一些顯示甲集團的整合其轄下公司的帳目資料。
8. 根據以上資料，難於明白被告提出答辯的理據。
9. 事實上，根據第 7 點詳列的事實清單，甲集團的公司顯然有從事金融中介人活動。
10. 根據《金融體系法律制度》第 118 條的規定，有關公司須經批准後才可進行上述活動。由於被告人進行未經批准之活動，因而觸犯了該制度第 122 條第 2 款 b 項之規定。
11. 卷宗第 5 頁至第 143 頁之文件對於答辯不具重要性。
12. 不存在減輕情節。
13. 由於被告在檢查進行期間，未有與金融管理局合作，並處處為難，因此應將這一事實列入加重情節作考慮。
14. 答辯明顯有虛假之辯駁。
15. 因此，本人認為應根據澳門《金融體系法律制度》第 128 條之規定，對被告科處澳門幣 1 萬至 500 萬元的罰款。

在決定罰款金額時，應考慮以下因素：不存在減輕情節；第 13 及 14 點所述之加重情節；組

成甲集團的公司的特大量營業額；以及該集團是由眾多法人組成。

2002 年 7 月 18 日於澳門

製作人

XXX”

行政委員會於 2002 年 8 月 15 日作出決議如下：

“事由：銀行監管 — 第 452/2002 號違法行為程序 — 甲集團 — 科處刑罰

1. 透過第 134/CA 號決議，行政委員會於 2002 年 3 月 1 日議決對甲集團提起違法行為程序，因其違反了經 7 月 5 日第 32/93/M 號法令核准的《金融體系法律制度》第 116 至 120 條之規定，未經行政長官預先許可從事專屬金融中介人的業務。鑑於：

- 已於 2002 年 4 月 3 日首次通知被告；及
- 於 2002 年 4 月 15 日透過訴訟代理人提出辯護。

2. 考慮到：

- 對被告所歸責的事實，為卷宗所載無可辯駁的事實；
- 透過 2002 年 7 月 18 日第 89/2002-GAJ 號意見書，將結案報告中所作的分析呈交行政委員會，而該報告的內容及結論在此視為全部轉錄。

3. 行政委員會議決：

— 根據《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項及第 128 條第 1 款之規定，建議對甲集團科處澳門幣 100 萬元（澳門幣壹佰萬元）罰款；

- 將本決議送呈經濟財政司司長考慮。”

就載有上訴批示之金融管理局行政委員會之 2002 年 8 月 15 日決議所作出之證明書（請參閱卷宗第 111 頁及第 112 頁）內容如下：

“本人，XXX 學士，澳門金融管理局行政委員會委員，該局名稱是由透過 2000 年 2 月 21 日第 8 期《澳門特別行政區公報》第一組刊登的 2 月 15 日第 18/2000 號行政法規所訂定，葡文簡稱 AMCM，公法人，其組織章程經 3 月 11 日第 14/96/M 號法令核准，現證明：在 2002 年 8 月 15 日舉行的澳門金融管理局行政委員會會議第 035/2002 號會議記錄中，載明作出如下決議：

根據 2002 年 3 月 1 日第 134/CA 號決議，行政委員會議決對甲集團提起違法行為程序，因其違反了經 7 月 5 日第 32/93/M 號法令核准的《金融體系法律制度》第 116 條至 120 條的規定，未經行政長官預先許可從事專屬金融中介的業務。鑑於：

- 已於 2002 年 4 月 3 日首次通知上述涉案集團；
- 該集團於 2002 年 4 月 15 日透過委託律師提出辯護。

考慮到：

- 對涉案集團所歸責的事實，為卷宗所載無可辯駁的事實；
- 預審員於 2002 年 7 月 18 日透過第 89/2002-GAJ 號意見書向行政委員會呈交的結案報告中所作的分析及結論，在此視為全部轉錄。

行政委員會議決：

— 根據《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項及第 128 條第 1 款的規定，建議對甲集團科處澳門幣 100 萬元罰款；

- 將本決議送呈經濟財政司司長核准。

經濟財政司司長於 2002 年 8 月 15 日在上述決議上作出核准科處罰款的批示。

另證明，在澳門金融管理局的會議記錄中，並無任何妨礙、修改或廢止上述決議的事項、引述或決議。

本證明內容確實無訛，由澳門金融管理局行政委員會簽署作實，並蓋上該局鋼印，以資認證。發出本證明以容許對上述決議提出上訴。

2002 年 8 月 23 日於澳門

澳門金融管理局行政委員（簽名見原文）

三、理由

按以下問題 — 應否撤銷被上訴的經濟財政司司長的2002年8月19日之批示 — 分析上訴的標的：

- 因欠缺說明理由導致形式瑕疵；
- 前提要件在事實及法律上的錯誤；
- 違反平等、公平及無私原則；
- 責任。

*

（一）欠缺說明理由

上訴人首先提出有關行為因欠缺說明理由而具有形式瑕疵，因而導致可被撤銷。

上訴人有權知道有關的真正理據，也就是說被上訴實體需要從事實及法律方面說明理由，理據可以簡述，但要清晰、連貫和充分，同時要具體說明作出決定的理據，但是，在有關行政行為中則未見有說明理由。

被上訴批示未能對就2002年8月15日第563/CA號決議發出之欠缺充分理據之證明予以補足，該批示純粹表示贊同上述決議，而並沒有從事實及法律方面說明理由。

決議之證明提到第89/2002-GAJ號報告，但是上訴人並不了解其內容，因為並沒有附隨於有關證明內。

基於此，由於完全欠缺說明理由，被上訴批示有形式瑕疵。上訴人作為被爭議的行政行為的相對人，並不了解行政決定的理由，因此，該決定的理據欠充分。

有關之說明理由是以同意為之，此方式在《行政程序法典》第115條第1款第2部份有規定，可參閱附隨之行政卷宗第694頁及第695頁。

在審查決定程序及其效力或瑕疵時，理由說明之知悉在法律上具重要意義，且是不可或缺的。

如果行政行為涉及一定程度的自由裁量權又或自由審議權時，這並不意味著可免除行政當局說明理由的義務。對於在行使自由裁量權時作出的行為，除了受制於自由裁量權的內部限制和行政行為的一般原則外，還須受法院針對其事實前提的準確性以及其達至法定目的適當性進行審查，故此，行政當局須說明其在行使自由裁量權時所依循的標準或觀點¹。

本案中，刑罰建議內有事實及法律的理由說明，儘管以扼要方式為之，這做法根據《行政程序法典》第115條第1款第1部份之規定是法律所容許的。而科處刑罰之決議第1點亦提到因上訴人從事未獲行政長官事先批准的專屬金融中介人活動，違反了7月5日第32/93/M號法令核准之《金融體系法律制度》第116至120條之規定。

透過2002年8月20日的金融管理局公函及其後發出的2002年8月23日的證明，將上述指控的理由說明通知上訴人，因此上訴人了解被上訴實體有關行為的事實及法律理由說明，知道行政當局作出的決定的認知及評價思路。

與此同時，上訴人亦完全了解行政卷宗內的資料，因為已獲發整份資料的副本，以確保其作答辯和辯論的權利（見行政卷宗第687頁）。為此，已清楚標示出決議所理由說明之文件，以方便上訴人在有需要時翻閱。

（二）在事實前提及法律前提上的錯誤

上訴人重申其從事之業務從沒有違反7月5日第32/93/M號法令核准之《金融體系法律制度》第116至120條。

上訴人只從事顧問服務，純粹提供有關外匯之資訊，從沒有從事金融中介人活動。

被扣押之文件以及儲存在被扣押電腦硬盤內之文件足以證明上訴人並沒有違法，原因是澳門

¹ 最高行政法院第47767號案的2002年2月7日合議庭裁判，載於<http://www.dgsi.pt>。

並沒有專門法例規範這類型活動。

因此，被上訴批示之論據不充分，既沒有法律理由說明，也沒有事實理由說明。

綜上所述，歸責於上訴人的事實的法律定性理由說明不足。

由於該行為因在事實前提及法律前提上的錯誤導致違反法律的瑕疵，不得按《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 h 項、第 126 條第 1 款 a 項及第 128 條第 1 款之規定對上訴人科處刑罰，且上訴人所從事的業務並不屬金融中介人範圍之內。

澳門特區政府經濟財政司司長完全贊同金融管理局行政委員會關於科處澳門幣 100 萬元之決議，這意味著其批示是以該決議為基礎，當中預審員撰寫之報告內之分析及結論被視為全部轉載。

因此，從撤銷行為角度來看，我們面對的是違反法律的瑕疵，因錯誤適用有關金融中介人活動之法規。本上訴僅審理行為之合法性，其目的在於撤銷上訴所針對之行為，或宣告其無效或法律上不存在（《行政訴訟法典》第 20 條）。

違反法律的瑕疵在於“行為的內容或目的與對其可適用的法律規範之間的不一致”²，儘管該等瑕疵一般發生在受約束權力的行使中，但可以肯定的是，如果以一般方式限制或制約的行政自由裁量的一般性原則——例如公正無私、平等、公正及適度等原則遭受到侵犯時，那麼該等瑕疵也可能出現在自由裁量的行使中。³

根據某一種理解，無論是對於一個法律規範的錯誤解釋或不當適用，還是基於實體上不存在的⁴事實或者被錯誤評定的事實而產生的錯誤，均屬違反法律的瑕疵。對於裁判所建基的事實前提的虛假觀念是違反法律的原因。因為，如果所行使的權力是自由裁量權，那麼，相同的法律仍然要求在行使這些權力時，要慎重考慮“某些情節”之存在，“對這些情節的評定可使司法人員在多個可能的決定之中，選擇他認為最適合於實現法律目的的決定。如果這些法律目的不以設想的方式存在，那麼，法律精神即遭到違反。”⁴

儘管存在上述立場，但是有人仍然認為存在獨立的前提錯誤瑕疵，而該等瑕疵僅僅在自由裁量的活動範圍內屬重要。⁵

無論如何，在本上訴案中，根據當事人提出的辯駁，錯誤源自被指控的法定事實與查獲之證據不符，這是由於決策者的無知又或其認定事實有不足，因而產生意願被歪曲的情況，往往導致行為被撤銷；或最少是由於未能向相對人提供必不可缺的對該罰款的科處具解釋性納入罪狀的證據資料。

然而，針對以上的辯駁，行政卷宗內的書面證據揭示出當事人從事未獲核准之金融中介人活動，此一事實亦可從不同文件中得到證實，如代客買賣之單據、涉及有關交易之合同等，可參閱行政卷宗第 55 頁及續後數頁。由此可總結出當事人的行為符合《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項規定的輕微違反的罪狀。事實上，當事人雖在辯駁時提到公司與另一公司有相同名稱，有關合同是在外地簽訂，所存有之文件是為計算和提供顧問服務所需等等的解釋，但並不足夠。由於所有證據都證明當事人從事有關違規活動，故此當事人需要舉證推翻有關指控。對有關指控，上訴人責無旁貸。事實上，上訴人未能推翻被上訴實體憑現存之證據所作出的結論。

上訴人還提出刑罰裁量的問題，同時亦指控被上訴實體未有說明對其科處的具體刑罰的標準。

無疑在對一般處罰條款進行納入罪狀時，行政當局需受法院審查，但在量刑和定刑時，行政當局則有自由裁量權去決定是否處罰以及科處的具體刑罰。

對於在有關範圍內科處之刑罰之適當性不應受到司法監督，法官之審判權不應凌駕於行政當局之處罰權。

² Freitas do Amaral：《Dto Adm》，第 2 卷，2002 年，第 390 背頁。

³ Freitas do Amaral，同上著作，第 392 頁。

⁴ Marcelo Caetano：《Man. Dto Adm》，第 10 版，第 1 卷，第 504 背頁。

⁵ 中級法院的 2000 年 1 月 17 日合議庭裁判，中級法院《裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 7 頁；Freitas do Amaral：《Dto Adm》，1989 年，第 3 卷，第 308 頁。

根據載於在本案卷宗內的檢察院的清晰意見，以及本法院一直遵循的司法裁判的指引⁶，只在遇有嚴重錯誤之案件、情況明顯不公平、又或罪刑明顯不相適應時，法官才介入，因為在任何情況下，行政當局都必須依循公正及適度原則施政，偏離該等原則而作出的行為都不具正當性。

基於分權原則，只有出現明顯不公平或不適度時，才可作出以上所述的司法監督。由於本案中未見有明顯不公平或對上訴人科處的具體刑罰明顯不適度，因此法院不可介入行政當局的決定。

適用於行政上之違法行為及其程序之法律制度 — 10月4日第 52/99/M 號法令 — 沒有像刑法一樣規定必須說明科處刑罰份量的理由，因考慮到科處有關刑罰的機關所保護的價值和利益不同。具體而言，就是指上述有關科處刑罰決定內容之法規第 14 條中並沒有像《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款一樣作出指令性的規範。

然而，值得一提的是，亦有關注到量刑方面的問題，因為預審員在其報告內提到沒有減輕情節，但有載於行政卷宗第 693 頁的加重情節，有關加重情節在 2002 年 8 月 15 日金融管理局行政委員會第 563/CA 號決議視為完全轉載。

（三）違反平等、公平及無私原則

上訴人亦提出其他公司也有從事同類型的活動，但是沒有因此而被追究，因而認為自己受到不同的對待。

澳門特區的法律體系以兩項原則作為綱領：平等原則以及公正、無私原則。前者禁止公共行政當局“(…)使被管理者享有特權、受惠、受損害、或剝奪其任何權利或免除其任何義務(…)” — 請參閱《行政程序法典》第 5 條第 1 款、聯合聲明附件 1 第 5 點以及基本法第 25 條之規定。後者則規定“公共行政當局從事活動時，應以公正及無私方式，對待所有與其產生關係者” — 請參閱《行政程序法典》第 7 條。

然而，不能由此結論可免除上訴人對其違法行為所負的責任。

如果只可在守法時才享有平等權，在違法時就維護平等，那就會對法律體系及法治社會造成影響。事實上，違規者不能以其他違規者沒有受罰來為自己辯護，相反，應被處罰，以使所有違規者都一樣受罰。

正是以此來審視公正原則和無私原則，公正原則是透過依法處罰來實現。至於無私原則，那就將不會證實有關的程序沒有適用到相同的情況，又或具體個案的處理方法並非追求絕對依法，並以賦予行政當局權力的原因以外的原因來衡量。

（四）責任

上訴人認為對甲集團的訴訟代理人乙先生科處刑罰明顯違反 7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 124 條第 3 款（《金融體系法律制度》）之規定，同時亦是對該法規的錯誤及荒謬理解所致。

該第 3 款只規定當證明有關機關的成員的行為明顯及直接違反金融體系的法律制度時，他們才有責任支付罰款。

因此，不能理解為公司與公司機關據位人之間有連帶責任，由於被上訴實體沒有說明對公司及公司的其中一名董事科處罰款的理由，因而導致違反法律的瑕疵，也就是違反了上述法規第 124 條第 4 款之規定。

對於被上訴實體作出違反《商法典》的解釋可以接納，因為該類公司以其本身及其財產負上債務。

就這問題，需注意《金融體系法律制度》第 52 條，“信用機構管理機關成員對其參與之一切違背法律或機構章程之行為，須負連帶責任，但以書面表示反對或不同意者除外。”此責任同時規定在同一法規第 124 條第 1 款。

作為上訴人的董事乙先生參與了有關行為，但沒有書面證明他表示反對或不同意，因而需負

⁶ 中級法院第 52/2000 號案件的 2003 年 6 月 12 日合議庭裁判，及第 201/2001 號案件的 2003 年 6 月 19 日合議庭裁判等。

上法律責任。

本案不適用《商法典》有關公司債務責任的規定，不只因為股東責任問題已專門規定在《金融體系法律制度》，即 10 月 4 日第 52/99/M 號法令第 3 條，同時還因為本案屬公法範疇，私法規定不適用。

最後要提出的是，上訴人不具正當性提出董事的責任問題，這不僅是因為董事並非本上訴的當事人，同時也是基於本上訴狀以及第 92 頁的授權書的內容，根據該授權書，有關董事是以其被代表人的名義作出其行為。

四、判決

綜上所述，合議庭裁定**上訴理由不成立**。

上訴人須繳付 8 個計算單位的司法費。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴建雄