

(譯本)

法律問題 前提存有錯誤 金融中介 從事活動的預先許可

摘要

一、涉及到的是一個解讀事實及相關法律架構的問題，需要弄清當局將上訴人的活動定性為單純的金融中介活動，而非以保證金帳戶作外匯投資的特別活動是否正確。

二、當某一機關將實際上沒有發生之事實視作已獲證明時存在事實前提方面的錯誤，與前提的約束力或選擇前提的自由裁量無關。

三、如果某一機關在選擇前提時已選定了一個法律或技術概念，將事實視為符合所選的概念，但實際上事實不得如此定性，那麼則在前提方面犯有法律錯誤。

四、根據第 32/93/M 號法令第 118 條第 1 款的規定，從事金融中介人或其他金融機構之專有業務取決於行政長官根據澳門金融管理局之意見之許可，否則根據第 122 條的輕微違反受處罰。

五、金融中介人是以慣常及營利方式為第三人從事貨幣、金融、外匯市場之有價證券或流通票據之買賣活動，或僅接受投資者關於該等有價證券指示之任何自然人或法人。

2006 年 1 月 19 日合議庭裁判書
第 20/2005 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

丁公司，總部位於澳門，以及該公司之代表甲，已婚，中國籍，持有香港特別行政區身份證，職業住所位於澳門，提起司法上訴，請求撤銷經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日就澳門金融管理局行政管理委員會之決議（2004 年 11 月 11 日第 XXX/CA 號）作出的批示。決議根據 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項、第 128 條第 1 款，因違反該制度第 116 至 120 條而對上訴人科處澳門幣 100 萬元罰款。上訴之陳述如下：

經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日就澳門金融管理局行政管理委員會 2004 年 11 月 11 日第 XXX/CA 號決議作出的被上訴批示可根據《行政程序法典》第 124 條的規定而被撤銷，因為：

一、上訴人從事的經營活動是用保證金帳戶作外匯投資的特別活動，被上訴批示以不同方式作出決定，所以沾有：

（一）違法瑕疵：

1.事實前提方面有錯誤，因為將上訴人的活動定性為單純的金融中介活動，而非以保證金帳戶作投資的特別活動，以《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款作為依據並因「未經許可而從事」經營活動科處罰款，但是並沒有任何特別法例對此要求授權；第 116 條末尾排除了在這種情況下對第二編之規定的適用；

2.違反《行政程序法典》第 5、7 條的平等、公正、無私原則，因為變更了當局應自我約束的「慣常採取之做法」——即歸檔違例訴訟程序，在相同情況下以別種方式作出決定；

(二)形式瑕疵，因為無理由說明，沒有履行《行政程序法典》第 114 條第 1 款 e 項規定的義務。

二、即使認定（僅在邏輯上承認但並不贊同）上訴人從事的經營活動不是以保證金帳戶作外匯投資的特別活動，而只是單純的金融中介活動，被上訴批示也依然因沾有違法瑕疵而違法，因為其依據是並不適用於上訴人的《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項。

基於此：

應裁定本司法上訴理由成立，繼而撤銷經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日作出的、對上訴人科處澳門幣 100 萬元罰款的批示。

被上訴實體經傳喚後，答辯如下：

- (一)乙簽署的委託不合規則；
- (二)以保證金帳戶作外匯投資是金融中介的一種形式；
- (三)現行法律沒有就從事以保證金帳戶作外匯投資之活動的金融中介人制定特別規則；
- (四)根據《金融體系法律制度》，所有金融中介人都是金融機構；
- (五)根據《金融體系法律制度》，所有金融中介人都須獲得許可；
- (六)《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項懲處未獲許可之實體作為金融機構從事專屬於獲許可之實體的經營活動；
- (七)丁公司自認未經許可從事金融中介活動；
- (八)當局沒有認定未獲證明的事實為已獲證明，也沒有認定已獲證明的事實為未獲證明；
- (九)當局正確解讀並適用了《金融體系法律制度》的規定；
- (十)上訴人沒有證明當局對他們的處理與對他人之處理不同；
- (十一)上訴人並非因未獲許可之金融中介而受處罰的第一人；
- (十二)上訴人沒有證明歸檔訴訟程序這一先例；
- (十三)上訴人沒有證明當局作出了不公正或不公平的行為；
- (十四)上訴所針對的行為在法律和事實上形式充分，而且清晰嚴謹。

上訴理由不成立。

本審級中，上訴人的委託被裁定為合規則。

上訴人在非強制性陳述中稱：

上訴人

- 1.上訴人從事的活動是以保證金帳戶作外匯投資。
- 2.以保證金帳戶作外匯投資是一種「特別活動」，是金融中介的「一種方式」或「一種形式」。
- 3.確實所有金融機構（信用機構，金融中介人及其他金融機構）都受《金融體系法律制度》的約束，但該制度僅「訂定適用於在澳門地區從事金融活動之總法律框架」（《金融體系法律制度》，7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 2 條第 1 款）。
- 4.如果上述金融機構「亞種」中的每一個都受第一編（第 1 至 10 條）和第四編（第 121 至 138 條）之「總法律框架」的約束，那麼也同樣受到由《金融體系法律制度》直接訂定或由特別法例訂定的特別法律制度的約束。
- 5.《金融體系法律制度》第三編（第 116 至 120 條）確立了「中介人及其他金融機構」的特別法律制度。
- 6.《金融體系法律制度》第 116 條排除了在第二編中「業務受特別法例規範」的金融中介人。
- 7.現行法律確實沒有對從事以保證金帳戶作外匯投資活動的金融中介人制定特別規則。
- 8.但卻承認以保證金帳戶作外匯投資活動的特殊性和對此作出規定之特別法例的必要性，被上訴實體一直以來都將違紀程序歸檔。
- 9.之所以將這些違紀程序歸檔，也是因為根據自由原則證明了相關活動的合法性，公法規定了：「法無禁止即容許」。

10.《金融體系法律制度》第三編不適用，直至該特別法例生效前，當中規定的許可不是必須的。

11.所以被上訴批示沾有違法瑕疵：

(1) 事實前提方面有錯誤，因為將上訴人的活動定性為單純的金融中介活動，而非以保證金帳戶作外匯投資的特別活動；

(2) 法律錯誤，因為認定適用《金融體系法律制度》第二編。通過解讀第 116 條可看出，立法者考慮到相關金融中介活動的特殊性，試圖把以保證金帳戶作外匯投資的活動從第三編的規定中排除，並以將在特別法例中規定的規則來對其進行約束。

12.因此，被上訴批示違法，原因是以《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項為基礎，因「未經許可而從事」活動而科處罰款，但並沒有任何特別法例要求從事該活動須獲許可。

13.由於沒有特別法例對以保證金帳戶作外匯投資活動進行規範，所以被上訴實體一直以來的慣常做法是將違例訴訟程序歸檔。

14.被上訴實體在與上訴人之情況完全相同的情況下變更了（當局應自動遵守的）慣常採取之做法，所以違反《行政程序法典》第 5 條及第 7 條的平等、公正、無私原則。

15.這裏並不是在「違法中要求平等」，反而是在「合法中要求平等」，因為沒有法例對其禁止或限制，該活動可自由從事。

16.另外，被上訴實體在沒有足夠依據的情況下就變更將違例訴訟程序歸檔這一慣常採取之做法，所以上訴所針對的行為因無理由說明而沾有違法瑕疵。

17.確實，行政行為有著一定的自由裁量或自由審查的界限。但《行政程序法典》第 114 條第 1 款 e 項所規定，「在解決類似情況時，或在解釋或適用相同之原則或法律規定時，以有別於慣常採取之做法，作出全部或部分決定之行政行為」，被上訴實體有義務對此說明理由。

18.但是被上訴實體沒有履行該義務，所以違反《行政程序法典》的上述規定。

19.法院無法了解被上訴實體變更慣常採取之做法是僅為了履行合法性，還是出於使其被賦予處罰權的其他原因。

20.即使認為這不是一種以保證金帳戶作投資的特別活動，而是因「以慣常及營利方式」（《金融體系法律制度》第 1 條 c 項）從事《金融體系法律制度》第 117 條第 1 款的經營活動而認為這是一般的金融中介活動，抑或甚至因缺少特別法例而認定第二編適用，但《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項也依然不適用於上訴人。

21.如果《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項說的是「未獲許可而從事……經營活動」，那麼 a 項說的也是「從事未經許可之經營活動」。

22.也就是說，這裏指的均是從事許可不包含的經營活動，無論是存在有權限實體作出的包含其他經營活動之許可的決議，還是不存在這方面的任何決議。

23.但是，從適用客觀範圍來看這兩項規定沒有區別，而根據主觀範圍這種區別又是可能且必要的。

24.如果《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 a 項說的是「受監管之機構」的從事，那麼 b 項說的就是「任何其他人士或實體」的從事。

25.被上訴實體認為第 122 條第 2 款 b 項「懲罰未獲權限之實體從事金融機構專有的行為」，但卻沒有說明應如何理解這一說法。

26.在上訴人看來，對於該問題的回答在於《金融體系法律制度》第 5 條及第 8 條，因此應對該法律規定進行系統解讀。

27.那麼第 122 條第 2 款 a 項中的「受監管之機構」根據第 5 條第 1 款理解為：「信用機構、金融中介人及其他金融機構」。

28.為成為金融中介人並不要求「預先作出之許可」，「設立信用機構」才需要該許可（《金融體系法律制度》第 19 條第 1 款 a 項）。

29.《金融體系法律制度》第 120 條確實規定「經適當配合後補充」適用第二編第一章第五至七節，但並不適用包含第 19 條第 1 款 a 項的第一節。

30.只是金融中介人的「活動」——而非其「設立」——才須獲許可。

31.從《金融體系法律制度》第 1 條中可看出，只要「以慣常及營利方式」從事第 117 條所指的活動，「任何自然人」——並不只是「法人」——均可被視作金融中介人。

32.另外，所有「受監管之機構」，即所有金融機構（包括金融中介人）均須受《金融體系法律制度》第 8 條第 1、2 及 4 款所指的澳門金融管理局監管。

33.在「監管行動」之下，「信用機構、金融中介人及其他金融機構」從事標的之外（合法）或之內（合法）、但未經（有權限當局）許可或「特別禁止」的經營活動，那麼這種經營活動便如第 122 條第 2 款 a 項所稱，「構成特別嚴重之違法行為」。

34.但是，第 8 條第 3 款允許澳門金融管理局的「監管行動」針對於「其他經濟部門」從事「專屬金融機構之業務」——即「貨幣、金融及外匯市場」之活動——的實體。

35.雖然指的是有別於金融機構的「其他人士或實體」，但根據第 122 條第 2 款 b 項，這些「其他人士或實體」「未經許可而從事（……）機構之專有經營活動」同樣構成「特別嚴重之違法行為」。

36.因此，上訴公司作為金融中介人，根據《金融體系法律制度》第 5 條第 1 款的規定屬於受監管之機構。

37.最多對其適用《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 a 項的規定，但絕不適用 b 項。因為儘管從事金融中介人之「未經授權的經營活動」，但上訴人是一間按規定設立的受監管之機構。

38.此外，如果立法者試圖將《金融體系法律制度》第 122 條 b 項適用於未獲許可（即活動未獲許可）之金融中介人，那麼會以這種方式明確說明：「（金融中介人或）任何其他人士或實體未經許可而從事（法律規定）專屬於（……）機構（信用機構或其他金融機構）之經營活動」。

39.所以，被上訴批示以《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項作為依據，因法律錯誤而沾有違法瑕疵。

綜上所述，法院應撤銷經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日就澳門金融管理局行政管理委員會 2004 年 11 月 11 日第 XXX/CA 號決議而作出的批示，以便被上訴實體在執行判決時將其廢止並替代為決定將違例訴訟程序歸檔的批示，且不對上訴人科處任何罰款。

被上訴實體

上訴人在陳述中持對立觀點，認為根據特別法優於一般法（但是卻承認不存在特別法！）原則，沒有義務必須取得 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的《金融體系法律制度》規定的許可。矛盾很明顯：如果不存在特別法的話，那麼上訴人是怎麼提出來的呢（見陳述第 12 條），怎樣主張排除一般法的適用呢？

上訴人稱自己的解讀也是被上訴實體以往在類似情況中採用的解讀，但是卻一直沒有證明——值得注意的是，在對陳述第 21 條之請求的答覆中，調查證據當時不被接受（《行政訴訟法典》第 68 條第 1 款）。但即使做了證明，法院也並不能因此而「了解被上訴實體變更慣常採取之做法（……）是否是出於其他原因」（陳述第 33 條），因為上訴人從未質疑本卷宗中權力的偏差——只有當相關權力具有自由裁量性質時這一點才凸顯。

無論如何我們都無法相信被上訴實體曾經以公法中自由原則（陳述第 19 條，過去和現在均不存在）的名義採用過上訴人的看法。相反，公法與私法不同，公法規定了合法性原則。我們能說的就是，如果被上訴實體以往採用過這種解讀（僅作為假設而已），那麼也是錯的，因為我們絕對相信我們的看法才是正確的解讀。

實際清晰透明的是，無論形式如何，所有金融中介人都受《金融體系法律制度》這一般法的約束，同時有義務須取得其中規定的許可（當存在作出不同規定的特別法例時除外）。由於不存在有關特定金融中介類型的特別法，所以我們無法將其認定為一種自由不受限的自由活動，而是僅能認定對此應適用一般法，即《金融體系法律制度》。畢竟這是法律的基礎知識。

最後有關第 34 至 56 條的陳述，法官，我們承認自己水平有限：儘管做出了努力，但還是沒看出來這有什麼邏輯或用途，它仍深埋在不合邏輯的土壤中。難道上訴人是想說寧願根據第 122 條第 2 款 a 項而非 b 項受處罰？

有一點確定的是：上訴人選擇了一條漫長、曲折、佈滿荊棘的道路來掩蓋第 118 條的存在，這條規定要求所有金融中介人均須獲許可；而我們直指第 122 條第 2 款 b 項，第三方從事獲許可之機構（這些機構受監管）專有的活動。

毋庸贅述，現在提出我們的結論：

- 1.由於不存在特別法，所有金融中介人均受《金融體系法律制度》約束；
- 2.《金融體系法律制度》（第 118 條）要求所有金融中介人均須取得許可；
- 3.個人未經許可而從事專屬於獲許可之機構的活動，受《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項處罰；
- 4.沒有證明被上訴實體就上訴人採用了有別於類似之情況的標準。

檢察院司法官在其出具的意見中指出：

根據上訴人的論述以及被上訴實體提到的 Jorge Luís Borges 小說中的有趣人物，我們不得不用幾個字概括一下，這正應了一句中國古話「此地無銀三百兩」。

從前有一個中國人，非常有錢——三百兩白銀（中國古代貨幣）。害怕銀子被偷，便決定把銀子埋在野外。為了掩人耳目，決定在埋銀子的土堆上立一塊木板，上面寫著「此地無銀三百兩」。

這與上訴人的情況十分相似，上訴人的大部分論述正好被用來揭示其性質，即金融中介人，就這麼立了一塊「木板」。

上訴人正是根據這個前提來攻擊上訴所針對的行為——即經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日批示，根據《金融體系法律制度》第 122 條第 1 款 b 項對上訴人科處澳門幣 100 萬元罰款，稱其沾有違法瑕疵，在事實和法律前提方面有錯誤，違反平等、公正、無私原則，並沾有形式瑕疵，無理由說明。

我們確信是沒有道理的。

作為「金融中介人」，上訴人應根據上述制度第 1 條的規定被視作金融機構，並不能因其特殊的中介形式——以保證金帳戶作外匯投資——而不屬於金融機構。

第 116 條僅從「金融中介人及其他金融機構」中排除了「業務受特別法例規範者」。

顯然「以保證及帳戶作外匯投資」不受特別規定的約束，所以此種金融中介人在受法律制度限制方面無異於其他金融中介人。

假使存在發生這種情況的任何可能，那也屬於與本案無關的事宜。只有當制定出了特別法例的時候，才可考慮這種情況。但是現在不可以。

就目前來看，上訴人實際上受《金融體系法律制度》規定的一般制度約束，其中第 118 條規定須獲許可。

上訴人過去和現在都沒有許可，這正是第 122 條第 2 款 b 項規定的違法行為，該條規定處罰未獲許可之實體從事專屬於金融機構之經營活動。並非 a 項的規定，即因從事未包括在有關所營業內之任何業務而處罰獲許可之金融機構。

所以不存在上訴人指出的事實或法律前提方面的錯誤。上訴人自認未經許可而從事金融中介活動，該活動卻必須獲許可，法律規定對未經許可的從事科以罰款。被上訴實體只是為此適當適用法律而已。

至於所提出的違法平等、公正、無私原則，上訴人僅援引按自己標準理解的事實，即被上訴實體「慣常採取之做法是將違例訴訟程序歸檔」。

由於上訴人沒有舉例說明這種慣例於何處發生，所以就不知道這是否符合事實真相。一方面如被上訴實體所強調，並非從來沒有審理過該事宜，在本法院的司法上訴中就進行過，其中其他參與人因從事與上訴人完全類似的金融中介活動而受處罰；另一方面，即便情況並非如此，但如果上訴人主張的「一般性歸檔」在與本案相同的條件下作出，根據上文提到的原則和法律規定也屬違法，因為平等在違法情況中不起作用。

在本案中看不到沒有遵照以往類似情況的相同標準、方法或條件；或者說在相同情況中沒有相同對待，從而使上訴人的權利遭受無依據或不必要的犧牲；再或者說，沒有以客觀透明的方式

維護法律所規定的公共利益。

最後，在指出缺少理由說明這一形式瑕疵時，上訴人的依據僅是當局「在沒有充分依據的情況下……變更將違例訴訟程序歸檔這一慣常採取之做法」。

但正如所見，並沒有證明存在指出的這種做法，所以其依據空泛無力。

總之，僅科處罰款的被上訴批示同意澳門金融管理局的決議。該決議又明確同意違例訴訟程序最終報告的內容及結論，以此認定事實已獲證明。還同意將這些事實納入處罰性規定的理由。顯然理由說明對於普通相對人來說充分且明確，後者可據此知悉科處罰款的原因和價值判斷。申訴人對此完全知悉。

綜上所述，上訴所針對的行為並不沾有所指出的任何瑕疵或任何應受審理的其他瑕疵，我們認為上訴理由不成立。

現在進行決定。

經助審法官檢閱

以下事實屬重要：

—— 澳門金融管理局行政管理委員會 2004 年 11 月 11 日決議決定；

—— 事由：針對丁公司提起的違例訴訟程序第 XXX/2004 號；實施制裁。

—— 澳門金融管理局行政管理委員會 2004 年 5 月 28 日第 XXX/CA 號決議決定，根據第 XXX/2004 號違例筆錄所載依據對丁公司提起違例訴訟程序。

—— 已證明：

（1）被檢控人於 2004 年 6 月 30 日透過刊登於當日澳門政府公報之公示得到通知；

（2）於 2004 年 8 月 6 日提交辯護；

（3）管理委員會同意預審員所提交最終報告（載於 2004 年 9 月 3 日報告第 XXX/2004-GAJ 號）的內容和結論，在此被視為完全轉錄；¹

¹ 1.在 2003 年 7 月 1 日澳門金融管理局銀行監察處和法律事務辦公室技術員在澳門司法警察局的協助下對位於 XXX 之丁公司進行檢查，之後 2004 年 5 月 28 日第 XXX/CA 號決議以違反 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的《金融體系法律制度》第 118 條為依據對該公司及其管理者甲先生提起違例訴訟程序。

2.嫌犯透過刊登於 2004 年 6 月 30 日政府公報的公示得到通知。

3.已透過委託人於 2004 年 8 月 6 日提交辯護。

4.在本訴訟程序中嫌犯或其委託人沒有發起任何其他程序，所以繕立最終報告。

5.嫌犯於辯護中作出陳述，概括如下：

（1）根據辯護第 5 條的自認，確實一直從事《金融體系法律制度》第 117 條定義的金融中介活動；

（2）之所以未經許可而從事該活動，是因為在等待相關法律的批准（第 6 條）；

（3）然而對於從事該活動來說無需許可，因為《金融體系法律制度》第 118 及 119 條僅對專屬於受監管之機構（即信用機構或銀行）的活動適用（第 8 條）；

（4）未經許可而從事該活動最多也就是出於因等待相關法律生效而導致的過失，因此根據《金融體系法律制度》第 129 條的規定，將科處之罰金的最高及最低限額應減半（第 13 條）；

（5）最後，缺少授權僅是可獲補正的不當情事，澳門金融管理局僅得作出警告；

（6）而且該公司的活動也沒有對澳門特別行政區的貨幣-金融體系或經濟造成嚴重損害。

6.仔細分析卷宗中要素，會得出與嫌犯之陳述不同的結論，被查明：

（1）無可否認且如違例人自己所承認，該公司從事金融中介經營活動。

（2）檢查過程中扣押的文件記載著該公司和客戶間訂立的大量金融中介合同。例如卷宗第 22 頁至第 76 頁之文件。

（3）第 77 頁的公司簡介清晰闡明了所從事之活動的性質。

（4）另外還有大量有關客戶帳戶的信息，本卷宗命名的公司文件在第 79 頁至第 84 頁。

（5）在卷宗第 85 頁至第 90 頁，有關於客戶的投資保證金退回的報告。

（6）在卷宗第 104 頁至第 109 頁有客戶資料詳細清單。

（7）卷宗第 109 頁至第 120 頁及第 124 頁至第 129 頁載有一些該公司的內部帳目文件。

（8）卷宗第 131 頁至第 134 頁載有多份證券買賣指示的樣本。

（9）卷宗第 142 頁至第 150 頁載有關於所從事活動的銀行結單。

7.根據上述內容，違例人無疑從事著金融中介活動。

8.這些活動缺少《金融體系法律制度》第 118 條的許可，所以嫌犯違反該制度第 122 條第 2 款 b 項的規定。

9.就辯護來看，辯護中提出的、即本報告第 5 點 b、c 項的依據無關緊要。因為《金融體系法律制度》第 116 條至第 120 條規定的原因正是從事金融中介活動要有預先許可，這從該制度第 118 條第 1 款中可明確看出。

—— 因為：

- 1.無可否認且如違例人自己所承認，該公司從事金融中介經營活動；
- 2.該公司已長期從事未獲許可之活動；
- 3.檢查過程中扣押的文件記載著該公司和不同客戶間訂立的大量金融中介合同；
- 4.從這些文件中可看出，從事的活動是與具有特別風險之不同領域（如洗黑錢和資助恐怖主義）的客戶間進行，只不過無法證明存在此類刑事不法行為的跡象；
- 5.該公司透過從事這些未獲許可的活動獲得大量客戶和巨額款項；
- 6.與在性質和領域類似的情況下科處的罰款數額相當；

—— 行政管理委員會決定：

- 1.建議根據 7 月 5 日第 32/93/M 號法令通過的《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項、第 128 條第 1 款對丁公司並連帶對其管理人甲處以澳門幣 100 萬元的罰款；
- 2.將本決議呈交經濟財政司司長。」

—— 經濟財政司司長 2004 年 12 月 14 日批示批准該決議；

—— 被控訴人不服裁判，提起本上訴。

審理如下：

已證明自某日起，上訴公司開始從事金融中介經營活動，透過開立客戶的保證金帳戶，與多名客戶在貨幣市場領域簽訂了大量買賣合同。

由於未經許可而從事該活動，所以根據第 32/93/M 號法令第 122 條第 2 款 b 項、第 126 條第 1 款 a 項、第 128 條第 1 款，上訴人被科處澳門幣 100 萬元罰款。

上訴人不服該處罰，向本法院提起上訴，依據分為如下兩個部分：

1.違法瑕疵

（1）事實前提方面有錯誤，將上訴人的活動定性為單純的金融中介活動，而非以保證金帳戶作外匯投資的特別活動；

（2）違反平等、公正、無私原則，在相同情況下以不同方式作出決定；

（3）無理由說明。

2.法律錯誤，以不適用於上訴人的《金融體系法律制度》第 122 條第 2 款 b 項作為依據。

上訴人提出的內容實際上是與法律前提 —— 而非事實前提 —— 方面有錯誤的問題相關，因為涉及到的是一個解讀事實及相關法律架構的問題。正如上訴人自己所稱，被上訴決定在前提方面有錯誤，原因是將上訴人的活動定性為單純的金融中介活動，而非以保證金帳戶作外匯投資的特別活動。

我們知道，只有當某一機關將實際上沒有發生之事實視作已獲證明時才存在事實前提方面的錯誤，與前提的約束力或選擇前提的自由裁量無關。

如果某一機關在選擇前提時已選定了一個法律或技術概念，將事實視為符合所選的概念，但實際上事實不得如此定性，那麼則在前提方面犯有法律錯誤。

上訴人無論在主要依據還是在補充依據中提出的內容實際上都是關於一個問題：當局對卷宗中已獲證明的事實是否作出了正確的法律定性。

在我們看來，上訴人在玩文字遊戲：上訴人一直從事以保證金帳戶作外匯投資的特別活動，由於其活動沒有受到法律的特別規定，所以不屬於金融中介活動，也不適用《金融體系法律制度》第三編。

10.違例人聲稱在等待規範金融中介活動之法律的通過以便獲得批准，這也無關緊要。因為根據《金融體系法律制度》第 116 條至第 120 條的規定，批准本可以也本應該獲得。

11.減輕情節是，違例人就所從事經營活動的性質迅速、坦白且主動地作出自認。

12.沒有任何加重情節。

13.因此我認為，嫌犯應被科處罰款，根據《金融體系法律制度》第 128 條應介乎澳門幣 1 萬元至 500 萬元罰款。

在酌科相關罰款時應考慮到減輕情節和不存在加重情節的事實。

2004 年 9 月 3 日，於澳門

上訴人，即上訴公司，既非金融機構又非信用機構，更不是此類機構的代理或分支。那麼在它從事金融活動時，這些活動算什麼呢？

第 32/93/M 號法令確立了規範金融中介人及其他金融機構之活動的法律制度。第 116 條規定「本編之規定適用於金融中介人及其他不視為信用機構之金融機構，但其業務受特別法例規範者除外」。

第 117 條規定了准許之經營活動：

「一、金融中介人僅獲許可為第三人從事可在貨幣、金融或外匯市場交易之有價證券或票據之買賣活動或接受投資者關於該等有價證券或票據之指示。

二、其餘金融機構僅可從事規範有關業務之法律規定或規章規定所准許之經營活動。」

從事金融中介人或其他金融機構之專有業務取決於行政長官根據澳門金融管理局之意見之許可。（第 118 條第 1 款）

從事有關金融活動者構成第 122 條規定之輕微違反：

「一、根據本章之規定，所有違反本法規之規定及載於 AMCM 通告或傳閱文件內之規章性規定、干擾信用體系或歪曲貨幣、金融及外匯市場運作之正常條件等行為，均構成可處罰之輕微違反。

二、下列做法或行為構成特別嚴重之違法行為：

a) 受監管之機構從事未包括在有關所營事業內之任何業務，及從事未經許可之經營活動或特別禁止該機構進行之經營活動；

b) 任何人士或實體未經許可而從事上項所指機構之專有經營活動；

c) 偽造或不存在適當組成之會計，以及不遵守所適用之會計規定及程序，而可能影響對機構之財產及財政狀況之了解；

d) 拒絕或妨礙 AMCM 之監管工作；

e) 不遵守用作確保機構之清償能力及償付能力、預防風險以及保障存款人及其他債權人之具法律、規章或行政性質之規定及謹慎限額，而引致或可引致其財政結構之平衡受影響；

f) 不遵守第八十二條所指之提供資訊之義務；

g) 公司資本之繳付或有關增資與所許可者不符；

h) 違反批給貸款之法定限制及向第六十五條及第六十六條第一款 b、c 及 d 項所指人士批給貸款及提供擔保；

i) 不遵守有關之法定限制而對信用機構及其他金融機構進行合併、分立或組織變更；

j) 在違反 AMCM 命令之情況下進行廣告活動；

k) 拒絕向 AMCM 提供資訊或寄送必須送交之資料；

l) 向 AMCM 送交或出示任何虛假資訊或文件；

m) 不遵守第四十條至第四十六條規定之公司出資之控制制度；

n) 違反第四十九條至第五十一條所載規定；

o) 不遵守在登記方面之義務；

p) 在科處某一制裁後，構成輕微違反之事實繼續存在，而不當情事未能在 AMCM 所訂之期限內彌補。」

第 1 條 c 項規定金融中介人是以慣常及營利方式為第三人從事貨幣、金融、外匯市場之有價證券或流通票據之買賣活動，或僅接受投資者關於該等有價證券指示之任何自然人或法人。

上訴人的活動就是金融活動，但只有「符合規範而設立且根據本法規或特別法例規定獲許可」之金融機構方可從事金融活動，不影響第 16 條及第 117 條規定之適用 —— 第 2 條。

第 16 條規定「符合規範而設立且根據本法規或特別法例規定獲許可之信用機構（銀行、儲金局、融資租賃公司、法律上歸類為相當於第 1 條 b 項規定之信用機構之其他公司 —— 第 15 條），方可從事包括接受公眾之存款或其他應償還款項之業務」。

第 117 條規定了可以由其他自然人或法人（同樣取決於預先許可的金融中介人 —— 第 118 條）從事的金融活動。

這是一個原則。

第 116 條末尾排除了對於由特別法律規範之活動的適用。無論上訴人從事的活動是否算作「以保證金帳戶作外匯投資的特別活動」，其金融活動都不可擺脫政府的控制，須獲得預先許可。

此外，沒有特別法律對這種活動作出特別規範，顯然這類金融中介人在受一般制度約束方面於其他金融中介人無異，因此欠缺第 118 條規定的預先許可。

關鍵在於，如上訴人自己也承認，他們未經許可而從事金融中介活動，所以觸犯了第 112 條第 2 款 b 項的輕微違反。

我們認為被上訴決定的法律架構正確，無應受譴責之處，上訴在這一部分的主要依據和補充依據不成立。

現在來看輔助依據 —— 無理由說明和違反平等、公正、無私原則。

上訴人在此部分認為，被上訴實體變更了將違例訴訟程序歸檔這一慣常採取之做法，有義務對此作出理由說明。但被上訴實體沒有作出理由說明，所以違反《行政程序法典》第 114 條。另外，被上訴實體還以不同標準對相同案件作出決定，違反平等、公正及無私原則。

我們認為這明顯理由不成立。

根據上文中作出的決定，裁定上訴人行為違法的被上訴決定屬合法，無需對平等進行審理。當局本身不受制於以往的「慣例」，法院只能審理行政行為的合法性。眾所周知，平等在違法情況中不起作用。所以上訴這部分的依據極有可能無效。

另外，就無理由說明方面上訴人稱缺少依據，即實質上的理由說明，這與《行政程序法典》第 114 條所要求的（形式上的）理由說明不同。被上訴決定是對於澳門金融管理局建議的科處罰款的認可，贊同報告中的所有依據，包括違例訴訟程序預審員的最終報告，報告中明確記錄了已獲證明事實及其法律歸納，這樣的理由說明無論在定性還是科處罰款方面都已充分且明確。

即使在實質上的理由說明方面，上訴依據也不成立。因為根據上文內容，這一說法明顯站不住腳。

因此不存在上訴人提出的任何瑕疵，應裁定上訴理由不成立。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定**丁公司及甲**提起的上訴理由不成立。

上訴人支付訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）—— José M. Dias Azedo（司徒民正）—— 賴健雄