

卷宗編號： 492/2016

日期： 2016 年 09 月 15 日

關鍵詞： 合同的法律定性、借貸合同

摘要：

- 當有關合同雖然被冠上“投資(融資)”之名，但卻沒有投資之實，而雙方的真實意願為原告向被告借出金錢，用作經營賭場貴賓會之用，被告則需每月向原告支付 3% 的利息，那該合同應定性為借貸合同。

裁判書製作人

何偉寧

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 492/2016

日期: 2016 年 09 月 15 日

上訴人: A (第二被告)

被上訴人: B (原告)

*

一.概述

第二被告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2015 年 12 月 14 日所作出之判決，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 196 至 203 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 第二被告的上訴結論如下:

- A. 上訴人就上述裁判不服，認為存在適用法律之錯誤，因而提出本上訴;
- B. 現在，裁判主要爭議為案中原告是否有權向上訴人請求返還涉案曾支付之投資款項，合共為港幣 2,500,000 元。
- C. 就案中由原告與上訴人之間所訂立之前後三份“X 大酒店賭場 X 貴賓會投資(融資)證明書”之合同性質;
- D. 裁判認為上述協議內容不符合按照商法典第 551 條規定“二、分享盈餘為合同之要素...”由於原告並沒有權力分享 X 貴賓會之盈餘，故該等合同明顯不乎合相關隱名合同之規定;
- E. 故此，裁定上訴人需向原告返還涉案曾支付之投資款項，合共港幣 2,500,000 元。
- F. 然而，上訴人認為，按照已證明之事實 m)、o)及 q)項，已證明了原告每月獲分派按其占有資本額之比例 3%作為股息，認為該等股息為盈餘之方式之一;
- G. 由於分享盈餘之方式，法律並沒有指定，而上訴人為商業企業主，商業企業 X 貴賓會非為公司，按照法律，並沒有規定商業企業不得以固定比例之方式發放紅利，又或以月作為分派之單位，也沒有禁止商業企業以投資者投資金額作基準計算分配之紅利(股息)予投資者。
- H. 上訴人認為，上述事實已符合按照商法典第 551 條規定“二、分享盈餘為合同之要素...”;
- I. 而且上述合同當中，排除了原告需要對 X 貴賓會之虧損作出承擔，亦符合商法典第 551 條之規定“二、分享盈餘為合同之要素，但分擔虧損得在合同中免除。”;
- J. 由是者，上訴人認為案中三份合同符合隱名合同之規定。
- K. 既然原告作為隱名投資者，投資之行為必然涉及風險，原告在自由自願之情況下，選擇對該會投資，以取得 36%之特高派息，其必須已預計相關投資風險在內。
- L. 雖然合同當中，排除了原告需要對 X 貴賓會出現之虧損作出承擔，但因 X 貴賓會本身出現虧損而無法繼續營運而結業之狀況下，原告無權要求上訴人承擔相關投入資本之賠償/返還。
- M. 對於裁判指出上述合同之性質為按照民法典第一千零七十條規定之消費借貸合同“透過該合同，一方將金錢或其他可代替物借予他方，而他方則有義務返還同一種類及品質之物。”;
- N. 上訴人認為由於從已證事實當中證明(m)、o)及 q)項事實中相關合同視為已轉錄)，除合同內容十分明確為一份投資協議，該協議當中之(6)亦指出原告有權動用其投入之資金，但規定

原告 **B** 就有關上訴作出答覆，內容載於卷宗第 208 至 213 背頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

原審法院認定之事實如下：

- a) Em Janeiro de 2009, a Autora conheceu por negócio o 1º Réu C;
- b) A 2ª Ré A é esposa do 1º Réu, e tem a licença de promotor de jogo de pessoa singular nº ...;
- c) Em 26 de Novembro de 2006, a 2ª Ré abriu X VIP Club no Hotel X;
- d) Em 09 de Fevereiro de 2009, o 1º Réu celebrou com a Autora, na qualidade de responsável por X VIP Club, um “Certificado de Contribuição de Capital (Financiamento) de X VIP Club do Casino de X Macau” o qual consta de fls. 7 a 9 dos autos e aqui se dá por integralmente reproduzido;
- e) Em 08 de Abril de 2009, o 1º Réu celebrou com a Autora, na

了必須在貴賓會內運作(即簽 Marker);

- O. 原告亦有權在貴賓會內借款(簽 Marker)不少於壹佰萬在會內運作。
- P. 可見，原告事實上在貴賓會內有著特殊身份，我們不能稱之為法律上之“股東”由於貴賓會是商業企業，然而，由於其投資人之身份，原告在貴賓會內有著特權，可以在貴賓會內借款(簽 Marker)不少於壹佰萬在會內運作。
- Q. 而且規定了只能在會內運作，這是因為作為該會之投資者，其有義務協助增長該會之生意額；相反來說，如果雙方只存在單純之消費借貸關係，該等協議當中何以需要限制原告動用(拿出)資金之後之使用方式？
- R. 可以在貴賓會內借款(簽 Marker)不少於壹佰萬在會內運作，這相對原告之投資之金額來說，是不少之數目，這種特殊權力，是明顯不會出現在單純之消費借貸合同關係當中；
- S. 可見，該協議事實上，並非只為原告方投入金錢，而收取利息之合同，當中涉及投資之元素，對投資人即原告有著其他附帶之權利與義務。
- T. 由是者，上訴人認為，裁判在適用法律方面出現錯誤；相關協議應適用商法典中所規定之隱名合同之規定；如是者，由於原告作為投資人之身份，故應承擔於貴賓會投資風險，在現時上訴人商業企業龍栢貴賓會倒閉之狀況下，應無權請求相關投資之返還。
- U. 從而裁定上訴人之上訴理由成立。

qualidade de responsável por X VIP Club, um “Certificado de Contribuição de Capital (Financiamento) de X VIP Club do Casino de X Macau” o qual consta de fls. 11 a 13 dos autos e aqui se dá por integralmente reproduzido;

- f) Em 08 de Junho de 2009, o 1º Réu celebrou com a Autora, na qualidade de responsável por X VIP Club, um “Certificado de Contribuição de Capital (Financiamento) de X VIP Club do Casino de X Macau” o qual consta de fls. 15 a 18 dos autos e aqui se dá por integralmente reproduzido;
- g) Dois meses depois de a Autora ter depositado pela última vez dinheiro na conta de X VIP Club (i.e. Agosto de 2009), ela ainda recebeu juros chamados “dividendo”.
- h) Desde Setembro de 2009, a Autora nunca mais recebeu os juros chamados “dividendo” pagos por X VIP Club, aberto pela 2ª Ré;
- i) Em 01 de Novembro de 2009, a 2ª Ré fechou X VIP Club;
- j) Depois de ter fechado X VIP Club, o 1º Réu e a 2ª Ré não devolveram à Autora o capital por ela investido, no montante de HKD2.500.000,00;
- k) Os dois Réus admitiram, quando prestaram declarações à PJ, que ainda deviam à Autora HKD2.500.000,00;
- l) X VIP Club é administrado de forma material pelo 1º Réu;
- m) Em Fevereiro de 2009, o 1º Réu persuadiu a Autora para investir HKD1.200.000,00 em X VIP Club aberto pela 2ª Ré, afirmou que a Autora poderia adquirir mensalmente juros fixos de 3%, chamados “dividendo”, no valor total de HKD36.000,00, e

assinou um documento de garantia de retribuição para efeito de prova cuja cópia conta de fls. 7 a 9 dos autos;

- n) Por isso, a Autora investiu HKD1.200.000,00 e depositou directamente esta verba na conta de X VIP Club;
- o) Em Abril, o 1º Réu persuadiu mais uma vez a Autora para investir HKD1.000.000,00 em X VIP Club, afirmou que a Autora poderia adquirir mensalmente juros fixos de 3%, chamados “dividendo”, no valor de HKD30.000,00, e assinou um documento de garantia de retribuição para efeito de prova cuja cópia consta de fls. 11 a 13 dos autos;
- p) Por isso, a Autora depositou directamente HKD1.000.000,00 na conta de X VIP Club mais uma vez;
- q) Em Junho de 2009, o 1º Réu persuadiu novamente a Autora para investir HKD300.000,00 em X VIP Club, afirmou que a Autora poderia adquirir mensalmente juros fixos de 3%, chamados “dividendo”, no valor de HKD9.000,00, e assinou um documento de garantia de retribuição para efeito de prova cuja cópia consta de fls. 15 a 18 dos autos;
- r) Por isso, a Autora depositou directamente HKD300.000,00 na conta de X VIP Club mais uma vez;
- s) A Autora telefonou para os Réus exigindo que eles lhe devolvessem a verba investida no valor total de HKD2.500.000,00;
- t) Mas até agora os dois Réus não pagaram à Autora nenhuma verba.

*

三. 理由陳述

本上訴案的核心在於對訴訟雙方所簽署合同的法律定性。

相關合同內容如下：

“X 娛樂渡假 X 大酒店賭場 X 貴賓會

投資(融資)證明書

甲方) X 貴賓會負責人： C 先生(C)，持澳門永久性居民身份証 編號...

地址： 澳門...

乙方) 投股人：B 小姐(B)，持澳門永久性居民身份証編號...

X 大酒店 X 貴賓會投入總資金 港幣陸仟萬元 HK 60,000,000。

約因：

茲根據甲方C與X娛樂渡假簽署聯合經營及運作澳門X大酒店賭場之其中一個賭廳名為X貴賓會(以下簡稱本會)。

茲經甲，乙雙方商議同意就X大酒店X貴賓會投資(融資)一事達成以下共識，並確認同意股份及集資協議內容。

乙方投入資金港幣壹佰貳拾萬元正 HK 1,200,000，乙方將股資直接存入X貴賓會賬房，或在律師事務所簽署有關投資(融資)證明文件後，將資金港幣壹佰貳拾萬元正 HK 1,200,000 交付甲方，由X貴賓會出具存款單。

投資方權利與義務：

- (1) 乙方投入資金之風險由X貴賓會承擔，甲方經營盈虧與乙方無關。
- (2) 甲方每月給予乙方固定股息3%，合計港幣叁萬陸仟元正 HK36,000。
- (3) 乙方在每月6號領取固定股息。
- (4) 乙方投入資金時間必須以1年為期限。
- (5) 乙方如果撤資必須提前二個月通知。
- (6) 乙方如果需要動用其投入資金，可向X貴賓會商借款項不少於壹佰萬在X貴

賓會運作，(即簽 MARKER)，但必須在指定日期償還所借款項(一般以 10 天內)，如果逾期不能償還借款，甲方有權扣除逾期借款之股息。

(7) 如有其他沒有列明事項或持有異議，經甲，乙雙方商議可另作補充，否則，一切爭議均按澳門法例辦理。

(8) 本證明書一式二份，由甲，乙雙方簽署後即日生效。甲，乙雙方各持一份為據。

甲方：X 貴賓會負責人 C 先生(簽名)

乙方：投股人 B 小姐(簽名)

見證律師樓：(簽名)

此證明書立於澳門2009年2月9日”

*

“X 娛樂渡假 X 大酒店賭場 X 貴賓會

投資(融資)證明書

甲方)X 貴賓會負責人： C 先生(C)，持澳門永久性居民身份証 編號...

地址： 澳門...

乙方) 投股人：B 小姐(B)，持澳門永久性居民身份證編號...

X 大酒店 X 貴賓會投入總資金 港幣陸仟萬元 HK 60,000,000.00。

約因：

茲根據甲方C與X渡假簽署聯合經營及運作澳門X大酒店賭場之其中一個賭廳名為X貴賓會(以下簡稱本會)。

茲經甲，乙雙方商議同意就X大酒店X貴賓會投資(融資)一事達成以下共識，並確認同意股份及集資協議內容。

乙方投入資金港幣壹佰萬元正 HK 1,000,000.00，乙方將股資直接存入X貴賓會賬房，或在律師事務所簽署有關投資(融資)證明文件後，將資金港幣壹佰萬元正 HK 1,000,000.00 交付甲方，由X貴賓會出具存款單。

投資方權利與義務：

- (1) 乙方投入資金之風險由 X 貴賓會承擔，甲方經營盈虧與乙方無關。
- (2) 甲方給予乙方固定股息 3%，合計港幣叁萬元正 HK30,000.00。
- (3) 乙方在每月 6 號領取固定股息。
- (4) 乙方投入資金時間必須以 1 年為期限。
- (5) 乙方如果撤資必須提前一個月通知。
- (6) 乙方如果需要動用其投入資金，可向 X 貴賓會商借款項不少於壹佰萬在 X 貴賓會運作，(即簽 MARKER)，但必須在指定日期償還所借款項(一般以 10 天內)，如果逾期不能償還借款，甲方有權扣除逾期借款之股息。
- (7) 如有其他沒有明事項或持有異議，經甲，乙雙方商議可另作補充，否則，一切爭議均按澳門法例辦理。
- (8) 本證明書一式二份，由甲，乙雙方簽署後即日生效。甲，乙雙方各持一份為據。

甲方：(簽名)

X 貴賓會負責人 C 先生

乙方：(簽名)

投股人 B 小姐

見證律師樓：(簽名)

於 2009 年 04 月 08 日於澳門潘世隆律師樓”

*

“X 娛樂渡假 X 大酒店賭場 X 貴賓會

投資(融資)證明書

甲方) X 貴賓會負責人： C 先生(C)，持澳門永久性居民身份証 編號...

地址： 澳門...

乙方) 投股人：B 小姐(B)，持澳門永久性居民身份證編號...

X 大酒店 X 貴賓會投入總資金 港幣陸仟萬元 HK 60,000,000.00。

約因：

茲根據甲方C與X娛樂渡假簽署聯合經營及運作澳門X大酒店賭場之其中一個賭廳名為X貴賓會(以下簡稱本會)。

茲經甲，乙雙方商議同意就X大酒店X貴賓會投資(融資)一事達成以下共識，並確認同意股份及集資協議內容。

乙方投入資金港幣叁拾萬元正 HK 300,000.00，乙方將股資直接存入X貴賓會賬房，或在律師事務所簽署有關投資(融資)證明文件後，將資金港幣壹佰萬元正 HK 1,000,000.00 交付甲方，由X貴賓會出具存款單。

投資方權利與義務：

- (1) 乙方投入資金之風險由X貴賓會承擔，甲方經營盈虧與乙方無關。
- (2) 甲方給予乙方固定股息3%，合計港幣玖仟元正 HK9,000.00。
- (3) 乙方在每月6號領取固定股息。
- (4) 乙方投入資金時間必須以1年為期限。
- (5) 乙方如果撤資必須提前一個月通知。
- (6) 乙方如果需要動用其投入資金，可向X貴賓會商借款項不少於壹佰萬在X貴賓會運作，(即簽 MARKER)，但必須在指定日期償還所借款項(一般以10天內)，如果逾期不能償還借款，甲方有權扣除逾期借款之股息。
- (7) 如有其他沒有明事項或持有異議，經甲，乙雙方商議可另作補充，否則，一切爭議均按澳門法例辦理。
- (8) 本證明書一式二份，由甲，乙雙方簽署後即日生效。甲，乙雙方各持一份為據。

甲方：(簽名)

X 貴賓會負責人 C 先生

乙方：(簽名)

投股人 B 小姐

見證律師樓：(簽名)

於 2009 年 06 月 08 日於澳門潘世隆律師樓”

原審法院裁定該等合同為借貸合同，繼而判處被告返還原告所借出的金額及相關之利息。

被告不服有關判決，認為原審判決作出錯誤法律定性，茲因雙方所簽署的合同為投資合同，原告作為投資者理應承擔相關投資的風險，故不存在任何返還投資款項及相關利息之義務。

原審判決認定有關合同為借貸合同的理據如下：

“...Nos termos dos contratos celebrados as partes falam em investimento/financiamento, pelo período de um ano mediante o pagamento da remuneração mensal igual a 3% do capital investido, sendo que:

- O risco de investimento de capital da Autora será assumido pela sala VIP e os ganhos e as perdas da sala VIP não têm nada a ver com a Autora.

- Caso a Autora pretenda reaver o seu capital tem de avisar com a antecedência mínima de 2 meses.

De acordo com o disposto no artº 399º do C.Civ. «1. Dentro dos limites fixados pela lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.».

O contrato em causa aparentemente consistiria num contrato de depósito previsto nos artº 840º e seguintes do C.Com., contudo, tais contratos requerem que o

depositário seja um banco situação que não ocorre nos autos em apreço, pelo que, logo pela qualidade dos sujeitos está afastado este tipo contratual, para além de, nos termos do n.º 1 do art.º 2.º e al. a) do n.º 1 do art.º 17.º ambos do Decreto-Lei n.º 32/93/M tal actividade estar vedada às instituições financeiras legalmente autorizadas a funcionar em Macau.

Define o art.º 551.º do C.Com. o contrato de associação em participação nos seguintes termos:

«1. Contrato de associação em participação é aquele pelo qual uma pessoa é associada a uma empresa comercial exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou nos lucros e perdas que desse exercício resultarem para a segunda.

2. É elemento essencial do contrato a participação nos lucros; a participação nas perdas pode ser dispensada.

3. As matérias não reguladas nos artigos seguintes são disciplinadas pelas convenções das partes e pelas disposições reguladoras de outros contratos, conforme a analogia das situações.».

Um dos elementos essenciais deste contrato é a participação “pelo menos” nos lucros do associante, o que no caso em apreço está expressamente excluído, porquanto a Autora (que seria a associada) não participava nos lucros, mas recebia o pagamento de uma remuneração fixa (juros).

Pelo que, se impõe concluir que no caso em apreço o contrato celebrado entre as partes não integra esta categoria.

Reza o artº 1070º do C.Civ. que «Mútuo é o contrato pelo qual uma partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.».

De acordo com o disposto no artº 1072º C.Civ. as partes podem ainda convencionar o pagamento dos juros, presumindo-se segundo o artº 1074º do C.Civ. que o prazo é estipulado a favor de ambas as partes.

Ora no caso em apreço o que ocorre é que as partes referem no contrato que os montantes em causa visam “financiar” a sala VIP da qual é titular a 2ª Ré, tendo estabelecido que o dinheiro é entregue por um ano, sendo devido juros mensais.

Tal situação configura a existência de um mútuo oneroso.

O contrato em causa, nos termos do artº 399º do C.Civ. apresenta, contudo, uma especialidade no que concerne ao prazo pois permite que o mutuante possa exigir o pagamento antecipadamente desde que avise com dois meses de antecedência.

No que concerne a juros ao fixar uma taxa de 3% ao mês - o que corresponde a 36% ao ano – verifica-se ser esta superior ao máximo previsto no artº 1073º do C.Civ., pelo que, de acordo com o nº 3 do indicado preceito deve a mesma considerar-se reduzida ao triplo dos juros legais, o que aliás corresponde ao que a Autora pede.

Destarte, tendo os empréstimos sido realizados pelo prazo de 1 ano com início em Fevereiro, Abril e Junho de 2009, verifica-se que quando a acção foi instaurada há muito que havia decorrido o prazo dos mesmos, não tendo o Mutuário procedido à devolução dos respectivos montantes.

De acordo com o artº 400º do C.Civ, os contratos devem ser pontualmente

cumpridos.

«O não cumprimento pode assim definir-se, com maior propriedade, como a não realização da prestação debitória, sem que entretanto se tenha verificado qualquer das causas extintivas típicas da relação obrigacional» - cit. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol.II, 3ªEd., Pág. 61. -.

Nos termos do artº 787º do C.Civ. «o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor».

De acordo com o disposto no nº 1 do artº 795º do C.Civ. na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora, juros esses contados à taxa que antes vigorava – artº 795º nº 2 do C.Civ. – e que no caso em apreço corresponde ao triplo dos juros legais.

Da responsabilidade dos Réus.

O que resulta da factualidade apurada é que a 2ª Ré ao abrigo da licença de promotora de jogo pessoa singular abriu a sala VIP/Club aqui em causa a qual na prática era gerida de facto pelo seu marido aqui 1º Réu, sendo que, os Réus são casados entre si.

Porém, já não se prova em que regime são os Réus casados.

Os mútuos foram concedidos à sala VIP, a qual como resulta dos autos será um estabelecimento pertencente à 2ª Ré.

Pese embora a gestão material e de facto da sala VIP seja feita pelo 1º Réu o que resulta é que a sala VIP foi aberta pela 2ª Ré ao abrigo da Licença de Promotor de Jogo de que é titular, pelo que, tal como resulta do nº 1 do artº 3º do Regulamento

Administrativo n.º 6/2002, a 2.ª Ré actua aqui como empresário comercial, pessoa singular, sendo nessa qualidade responsável pelas dívidas contraídas no exercício da respectiva actividade – art.º 82.º do C.Com – sendo certo que, no caso em apreço, não sendo a actividade exercida – promotor de jogo pessoa singular – autonomizável do sujeito que a exerce – in casu, a 2.ª Ré – não se aplicam por força do n.º 2 do art.º 2.º do C.Com as regras da empresa comercial, com todas as consequências legais.

Destarte, é a 2.ª Ré responsável pelas dívidas contraídas no exercício da actividade de promotora de jogo, nomeadamente as contraídas pela indicada sala VIP.

Contudo, não se demonstrando qual o regime de bens dos cônjuges aqui Réus e actuando o 1.º Réu na indicada sala VIP apenas como um gestor de facto, desconhecendo-se a que título, não havendo fundamento legal para lhe imputar a responsabilidade pelo pagamento das quantias em dívida, impõe-se ser absolvido do pedido....”。

根據已審理查明的事實和分析了有關合同的內容，我們認為原審判決不論在法律定性或決定方面均是完全正確，故根據《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款之規定，引用原審判決之理據，判處本上訴的理由不成立。

事實上，雖然有關的合同被冠上“投資(融資)”之名，但卻沒有投資之實。

倘真的是投資，那為何原告不需承擔任何經營虧損？為何不具股東身份？為何不按投資比例分享利潤，而是不論經營有否盈利，均可有 3% 的所謂“股息”？

雙方的真實意願為原告向被告借出金錢，用作經營賭場貴賓會之

用，而被告則需每月向原告支付 3% 的利息(被冠以“股息”之名)。

*

四. 決定

綜上所述，判處第二被告的上訴不成立，維持原審法院之決定。

*

訴訟費用由第二被告支付。

作出適當通知。

*

2016 年 09 月 15 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰