

Processo n.º 221/2017

(Autos de recurso em matéria cível)

Relator: Fong Man Chong

Data: 18/Julho/2019

ASSUNTOS:

- Utilização de gravação telefónica não consentida como prova no processo civil e consequência jurídica

SUMÁRIO:

I - Uma gravação de conversa telefónica, sem consentimento do interessado, ora Recorrente, representa uma intromissão ilícita na sua correspondência e como tal viola o artigo 32º da Lei Básica da RAEM, e por força do disposto no artigo 435º do CPC, tal não pode ser utilizada como prova em juízo.

II - Como o Tribunal Colectivo que julgou a matéria de facto formou a sua convicção com recurso à prova proibida, não há outra solução senão anular todo o acórdão em causa e também a respectiva decisão final, mandando repetir o julgamento sem ponderar a prova agora julgada ilícita

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n° 221/2017¹

(Autos de recurso em matéria cível)

Data : 18 de Julho de 2019

Recorrente : Recurso Interlocutório

A (A) (2º Réu)

Recurso Final

A (A) (2º Réu)

Recorrida : B (B) (Autora)

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I - RELATÓRIO

A (A) (2º Réu), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datada de 30/09/2015, que o Tribunal recorrida admitiu a junção da gravação de conversas entre o Autor e a 1ª Ré, veio, em 13/11/2015, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 374 a 380, tendo formulado as seguintes conclusões :

1. 本上訴是針對尊敬的主理法官接納原告在對事實之篩選作出聲明異議期間，2015年2月25日方提交文件19(CD)。

¹ Processo redistribuído em 11/04/2019, conforme a deliberação do CMJ, de 04/04/2019.

2. 雖然，澳門民事訴訟法典第450條容許當事人在繳納罰款的情況下於第一審辯論終結前提交發生於提交訴辯書狀階段前之事實，但是，原告沒有說明清楚有關文件(錄音)的製作日期，法院也沒有辦法審查，被告也沒有辦法質疑其真偽，故不能被採納為有效的證據。

3. 上訴人在反對附入卷宗有關錄音文件時質疑其侵犯了個人隱私而不能作為合法的證據。

4. 有關文件19(CD)，依原告所述，是原告與第一被告之間的通話紀錄，屬於侵犯個人的通訊私隱，根據澳門民事訴訟法典第435條規定，原告不能單方提交作為證據，違反證據合規範原則。

5. 由於原告提交的文件只是原告單方個人的聲明，並未能推定(或產生)對方是同意錄音或事先知悉錄音等事實。尤其是原告沒有證明有關錄音是已得到第一被告呂淑嫻同意或知悉錄音。

6. 即使代表第一被告的檢察院對有關申請沒有表示意見，其沈默的態度也不能推定為第一被告的同意，因為這必須是個人行為。

7. 原告與第一被告之間的通話紀錄，屬於侵犯個人的通訊私隱，根據澳門民事訴訟法典第435條規定，原告不能單方提交作為證據，違反證據合規範原則。

8. 有關錄音為原告與第一被告的電話錄音，即使它被製作成文件，也不能稱為文件證據，而是一個當事人的陳述。

9. 這種陳述無疑涉及有關的利害關係人對事情經過的敘述、對事情發生的態度的紀錄。

10. 具有自認當事人的陳述只能陳述對其不利的事實，而不是有利的事實。

11. 雖然我們還沒有考慮有關的錄音資料裡面的事實全部，但是單憑原告提交錄音資料的目的和動機也只能推定為全部是對原告有利的。

12. 不具有自認效力，是當事人依法對事實的個人認識和親身經歷的認知的陳述。

13. 這種本意上的當事人陳述也必須符合法律的程序，尤其是當事人的申請或者法院依職權決定(民事訴訟法典第477條)。

14. 任何一方(原告或被告)並沒有在訴狀中申請當事人(尤其是原告本人)陳述。

15. 批准有關錄音資料附入卷宗無疑是非法將當事人陳述合法化。

16. 因此，尊敬的法官的批准附入卷宗第 19 號“文件”的決定違反民事訴訟法典第

435 條、477 條第 2 款的規定。

*

A (A) (2º Réu), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, datada de 10/11/2016, que julgou parcialmente procedente a acção, sentenciando da seguinte forma:

“Anula-se (*sic*, devia declarar nulidade) a compra e venda da fracção autónoma “E7”, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº... a folhas ... do Livro ..., celebrada entre a Autora e 1ª Ré por escritura pública de 14.09.2010, sendo consequentemente nulos todos os actos praticados na sequência desta declaração de nulidade, ordenando-se o cancelamento das inscrições efectuadas sob os nº ..., nº ... e a conversão em definitiva desta inscrição pela apresentação nº 17 de 22/11/2012.

- Absolver os Réus dos demais pedidos formulados pela Autora;
- Condenar a Autora a pagar em 45 dias ao 2º Réu a quantia de MOP1,248,276.66 (equivalente a HKD1,211,919.09);
- Absolver a Autora dos demais pedidos formulados pelo 2º Réu.”

Veio, em 13/01/2017, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 544 a 577, tendo formulado as seguintes conclusões :

(一)、被被上訴判決無效的瑕疵

1) 被上訴判決在理由說明部分，闡述了原告與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書因虛假而無效(nulo)的理由，但是在決定時卻是用anular(撤銷)。

2) 基於對無效於可撤銷兩者的法律後果，法律做了不同的規定，參見《民法典》第279條和第280條。

3) 如果用撤銷(anular)的制度，那麼，被上訴判決不但在與第一部分審理上訴人所提出的訴權失效的抗辯的理由不相融，也與主文的理由不相融。

4) 如此，被上訴判決就患有民事訴訟法典第571條第1款c項規定的判決理由與決定相矛盾的瑕疵。

(二)、被上訴判決錯誤將原告與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書歸於“虛偽行為”

先前問題——中間上訴的審理

5) 學說上認為：各虛偽人彼此提出行為應屬無效的可能，是受到相當大的間接限制的。該款規定，如虛偽人聲稱有虛偽協議與隱藏法律行為，則證明有此協議與行為時不得採納人證。虛偽人聲稱有虛偽的證明，實際上就只限於書證(反表示或其他文件)及自認，**而推定證據則不能採納，亦不能採納人證。**(民法總論中譯本，1999年澳門大學法學院及法務局出版，第277頁中段)

6) 由於中間上訴涉及到證據的效力的問題，加上原審法院在庭審期間仍然傳召上訴人反對的證人出庭作證，那麼，如果上訴法院裁定中間上訴理由成立，原審法院所認定的事實部分將出現瑕疵，會影響整個審判的效力。

7) 上訴人對中間上訴的上呈仍然有實際的和客觀的利益，請求予以上呈，並與最後的判決的上訴一同審理。

(1) 原告與第一被告之間的買賣行為不符合虛偽行為的要件

8) 被上訴判決認為：

“No caso em apreço o que se provou é que a Autora e a 1ª Ré no intuito de enganar o banco e obter mais um empréstimo bancário, realizaram a escritura de compra e venda da fracção autónoma a que se reportam os autos entre si, sem que alguma vez hajam tido a intenção de efectivamente a venderem e a comprarem, nem que haja sido pago o preço por tal transacção nem tão pouco sido entregue a fracção ao comprador – tal é o que resulta da conjugação das alíneas a) a c), j), m) a pp) - pelo que, não tem a compra e venda celebrada entre a Autora e a 1ª Ré os elementos de um contrato de compra e venda, isto é, a entrega da coisa e o pagamento do preço. Nem nunca houve entre Autora e 1ª Ré a intenção de celebrar esse contrato nem qualquer outro, visando apenas, ambas, obter de uma instituição bancária um empréstimo de maior valor do que aquele que a Autora havia obtido aquando da aquisição da fracção, pagando este e distribuindo o valor obtido entre as duas segundo o plano previamente gizado.

Destarte, no caso em apreço há divergência entre a vontade real dos declarantes

- aqui Autora e 1ª Ré - e a declaração, vício que implica a nulidade do negócio.

De acordo com o n.º 1 do art.º 234.º do C. Civ. a Autora tem legitimidade para arguir a simulação do negócio em causa.

Pelo que, sendo desnecessárias outras considerações se impõe julgar procedente o pedido de declaração de nulidade da compra e venda celebrada entre Autora e 1ª Ré.”

9) 根據澳門《民法典》第232條、第233條的規定及相關司法見解，虛偽有多種分類，其中一種區分為非欺詐性虛偽和欺詐性虛偽，取決於是否存在單純欺騙第三人但不對其造成損害的意圖，或者非法使第三人遭受損失或規避任何法律規定的意圖，其中欺詐性虛偽更加常見。

10) 另一種區分則為絕對虛偽和相對虛偽。

在絕對虛偽中，當事人假裝訂立一個法律行為，但實際上並不想實現任何法律行為。只存在虛偽法律行為，在其背後沒有任何其他行為。

在相對虛偽中，當事人假裝訂立一個法律行為，但實際上想要實現的卻是另一個不同種類或內容的法律行為。在虛偽(或表面、虛假或明顯)法律行為背後還存在著一個隱藏(或真實、潛在或隱蔽)行為。

11) 區分絕對虛偽與相對虛偽的重要性在於，相對虛偽會產生一個按照《民法典》第233條第2款的規定解決的問題。當虛偽法律行為無效時，在絕對虛偽的情況中，由於其背後沒有其他法律行為因此不會出現問題，但在相對虛偽的情況下，隨著虛偽法律行為的無效，隱藏或真實行為便暴露出來，由此產生了應如何處理該行為的問題。

12) 從上述轉錄的規定 — 即《民法典》第232條 — 可以看到，虛偽以提出及證明構成以下要素的事實為前提：

- 存在一個法律行為的意思表示；
- 在表意人和受意人之間存在意圖欺騙第三人的協議；
- 在表意人的意思表示和真實意思之間存在不一致。

(參閱終審法院於2015年3月11日在第10/2015號案以及2015年5月13日在第69/2014號案中所作的合議庭裁判)。

13) 該等要件必須同時成立。

14) 原告與第一被告間的買賣，依原告於請求書第5條至第62條所述(第二被告不知悉所陳述的事實是否事實，亦沒有義務知悉)，清楚可知，原告是自願將該單位轉讓予第一被告的名下，轉名予第一被告的結果是原告想要的(文件3 — 原告與第1被告的買賣公證書)。正如已證事實第16條和第21條的回答清楚並重複證明原告簽訂買賣合同乃“意圖取得現錢”(解決財政困難)，並且是唯一的辦法(已證事實第18條及第20條的回答)。

15) 很顯然，根據已證事實，原告與第一被告的合同，並非虛假的合同，而是真是存在的，為了解決原告的財政困難的目的而立，並不存在欺騙第三人(銀行)的意圖，故不能採用這個制度主張權利。

16) 對於第一被告來說，一切都是真實的意思表示，沒有任何的虛假。

17) 至於原告的意思表示與真實的意圖有出入，那是因為第一被告的足以引起原告的作出錯誤意思表示的欺詐行為的原因，而非像被上訴判決所認為的原告與第一被告之間存在的虛假行為。

18) 對於原告來說，一直認為所簽訂的合同是“加按”合同，是一種合法的獲得銀行的貸款的方式方法，也從來沒有抱著欺騙銀行貸款的意圖。

19) 這些目的或動機的事實在原告的起訴書均是這樣陳述的。

20) 然而，被上訴法院卻要“加害”原告，反其起訴狀的訴因而動。

21) 本來這對於上訴人來說沒有任何的正當性提出，但是，被上訴判決的決定損害了合法的第三人的上訴人的利益。

22) 事實上，事實的發生皆源於在簽訂被撤銷的合同之前，第一被告使用欺詐方式，令其陷入錯誤之中，然後才簽訂不符合他真實意思表示的合同。

23) 然而，被上訴決定漠視這些事實，而武斷地作出錯誤合同虛假的解釋，導致最後決定的結果完全錯誤。

24) 被上訴判決違反了澳門《民法典》第232條、第233條的規定。

(2) 原告與第一被告的行為應屬於欺詐(dolo)

25) 澳門《民法典》第246條、第247條的規定及相關司法見解，構成欺詐必要具備以下要素：

第一、表意人陷入錯誤之中；

第二、表意人的這種錯誤由受意人或第三人造成或因其隱瞞真相造成；

第三、受意人或第三人為此故意地使用手段提出建議或設置圈套或類似的東西。

26) 無論原告的法律行為的錯誤屬於可以分為意思表示障礙錯誤(Erro-obstáculo)及意思形成時的錯誤(erro-vício)，但在法律上但在其可撤銷的後果上並沒有區別(《民法典》第247條)。而若錯誤因欺詐而生，關鍵在於依本案證實的事實能否認定原告上訴人在意思的形成過程中陷入錯誤。

27) 中級法院在二〇〇〇年六月十五日在第997號上訴案中做出了這樣的司法見解：

— 欺詐是意圖或明知會使表意人陷於錯誤或繼續陷於錯誤而作為任何提議或施展手段的行為。

— 欺詐行為必須是決定對方產生錯誤的因素。

— 錯誤可分為障礙錯誤和瑕疵錯誤，前者是意思的表示時產生的錯誤，後者則是意思形成時產生的錯誤。

— 當案中的事實表明受意人明知田底權持有人無法在其土地上拆建新樓而與表意人簽訂買賣“地權”並於相當高的價錢支付房屋的搬遷費用，表明受意人欺詐表意人令其作出有瑕疵的意思表示。

28) 其實，只要隨便從證實了的事實中抽出幾點即足以認定原告確實陷入錯誤之中：

t) A Autora comunicou à 1ª Ré e marido desta que precisava de obter dinheiro;

u) A Autora estimava que a sua fracção autónoma valia HKD2.500.000,00 tendo uma hipoteca para garantia de um empréstimo de MOP620.000,00 pelo qual pagava uma amortização de cerca de MOP4.000,00 mensais;

v) Deste modo, a 1ª Ré disse à autora que podia ajudar fazer o aumento do empréstimo hipotecário;

w) A 1ª Ré encarregou-se de conseguir a obtenção de um empréstimo hipotecário para a Autora obter o dinheiro;

x) A Autora acreditava na 1ª Ré que era capaz e havia forma de fazer o aumento do empréstimo hipotecário;

29) 同樣很明顯存在第一被告令原告陷入錯誤的欺詐行為：

aa) Assim sendo, a Autora assinou os documentos que foram apresentados pela

1ª Ré;

bb) Conforme as instruções e a pedido da 1ª Ré, a Autora foi requerer o cancelamento da concessão de 4% da bonificação de juros de crédito no Instituto de Habitação, a fim de ser mais fácil obter a autorização do aumento do empréstimo hipotecário;

cc) A 1ª Ré disse à Autora para se dirigir a determinado notário no dia 14 de Setembro de 2010 para assinar os documentos;

dd) A Autora apareceu no dia combinado e foi a 1ª Ré que tratou de todas as formalidades e documentos;

ee) A Autora assinou a escritura de compra e venda porque queria receber o dinheiro;

ff) Aquando da assinatura da escritura de compra e venda e facilidades bancárias com hipoteca cuja cópia consta de folhas 108 a 116 a 1ª Ré disse à Autora que aquela era a única maneira de conseguirem obter um novo empréstimo;

gg) A 1ª Ré disse à Autora que a única maneira de obterem o dinheiro era fazer uma compra e venda pedindo um empréstimo noutra banco e com o valor obtido pagarem o empréstimo anterior e ficarem com o remanescente do novo empréstimo no valor de HKD690.000,00;

30) 由於第一被告的誤導而令原告作出同意：

dd) A 1ª Ré disse que esta era a forma de obterem o empréstimo, sendo uma situação provisória, pois logo que a Autora tivesse um emprego estável a Ré transmitia novamente o direito da propriedade da fracção autónoma para a Autora;

ee) A Autora assinou a escritura de compra e venda porque queria receber o dinheiro;

ff) Nesse dia, a Autora recebeu um cheque bancário, no valor de HKD690.000,00 (seiscentas e noventa mil dólares de Hong Kong) no escritório de advocacia;

(3) 欺詐的行為的法律後果

31) 即使原告可以訴諸意思表示的錯誤(因對方的欺詐)而產生的可撤銷，原告亦過了

撤銷期限。

32) 根據澳門《民法典》第280條第1款的規定，倘若具有可撤銷的情事，原告應於簽署買賣公證書後1年內提起撤銷之訴訟。

33) 原告與第一被告於2010年9月14日簽署買賣公證書，於2012年11月12日方提起訴訟，時間上已過了2年多。(見已證事實L)

34) 登記行為在法律上不僅確定了權利人的權利，而且使得這個權利的“取得”得到公開，而為所有人知曉。

35) 根據澳門《物業登記法典》第1條、第5條、第7條等之規定及相關原則，**任何人不能以沒有看到此項登記內容而主張已經失效的權利。**

36) 故此，原告所主張的撤銷訴權並沒有在“可在作為撤銷依據之瑕疵終止後一年內”提出，其此項權利並沒有完成對抗第二被告合法取得的權利的條件。

37) 我們必須強調的是，原告所面對的“可在作為撤銷依據之瑕疵終止後一年內”的時間是在第一被告取得有關物業的時刻起算，因為這個時候，其原告的所有權在法律上已經失去。

38) 也就是說，可在作為撤銷依據之瑕疵終止了。

39) 如此，如果原告沒有在一年之內提出撤銷之訴，他的訴權就不能對抗上訴人，一個善意的第三人。

(4) 被上訴判決關於訴權失效的抗辯的決定錯誤適用法律

40) 原審法庭認為：“Da excepção de caducidade do direito à acção por banda da Autora.

Vem a Autora invocar que o negócio celebrado entre si e a 1ª Ré, bem como, o negócio celebrado entre a 1ª Ré e o 2º Réu são simulados e como tal nulos – artº 232º do C. Civ. -.

Nos termos do artº 279º do C. Civ. a nulidade pode ser invocada a todo o tempo.

Destarte, sem necessidade de outras considerações improcede a invocada excepção da caducidade do direito à acção.”

41) 原告與第一被告間的買賣，依原告於請求書第5條至第62條所述(第二被告不知悉所陳述的事實是否事實，亦沒有義務知悉)，清楚可知，原告是自願將該單位轉讓予第一被告

的名下，轉名予第一被告的結果是原告想要的(文件3 — 原告與第1被告的買賣公證書)。正如已證事實第16條和第21條的回答清楚並重複證明原告簽訂買賣合同乃“意圖取得現錢”(解決財政困難)，並且是唯一的辦法(已證事實第18條和第20條的回答)。

42) 原告與第一被告所簽署的買賣公證書，根據澳門《民法典》第363條至第365條的規定，該買賣在法律上推定為真確性。

43) 原告在簽訂合同之前明顯接受了第一被告的解釋(第20條的回答)，在其找到穩定的工作之後就將所有權轉回原告，然後才簽訂合同的。至於是否因為第一被告違反(口頭)合同，這不是第二被告需要關心或者需要承擔責任的事情，原告所能做的是，像上文所提到的，對第一被告追討受到的損失，而不是對第二被告的合法所有權提出挑戰。

44) 那麼，原告在此基礎上，正因為需要取得現金而與第一被告的簽訂買賣合同，真確地作出了沒有瑕疵的意思表示，買賣標的為一個不動產物業，該物業在登記上或法律上都處於可出售的狀態，現在卻反過來主張標的物為事實上或法律上不能、無效或可撤銷、違反法律或不確定的或者違反公共秩序或侵犯善良風俗瑕疵，明顯表達著一種非善意，出爾反爾。(參見中級法院第98/2014號判決)

45) 正如以上所述，原告與第一被告簽署的買賣公證書，不屬於虛偽行為，不屬於無效。

46) 故此，原告與第一被告的買賣是有效的，並不具有無效。

47) 原審法庭一方面主張是虛偽行為，適用無效的制度，另一方面，又適用《民法典》第284條的規定否定了第二被告買賣合約的權利(有效性)。

48) 法律制定了一個不得以虛偽行為對抗善意第三人的特別制度(前《民法典》第243條，現行《民法典》第235條)，與之相對的是由虛偽以外的原因造成的無效和可撤銷的不可對抗的一般制度(前《民法典》第291條，現行《民法典》第284條)。(參見Mota Pinto教授上引第484條及見終審法院第69/2014號案件)

49) 原審法庭認為：“De acordo com o disposto no artº 282º do C.Civ. a declaração de nulidade do negócio celebrado entre a Autora e a 1ª Ré tem efeitos retroactivos havendo que restituir tudo quanto haja sido prestado o que neste caso se traduz na decorrente nulidade de todos os efeitos da compra e venda feita, nomeadamente, para efeitos de registo.

De acordo com o disposto no artº 284º do C.Civ. quando o negócio nulo respeite a bens imóveis «não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé, se o registo da aquisição do terceiro for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação».”

50) 為此，原審法庭引用《民法典》第284條的規定而否定了第二被告(上訴人)的請求，完全是錯誤的，完全是適用法律的錯誤。

51) 如上所述，即使原告可以訴諸意思表示的錯誤(因對方的欺詐)而產生的可撤銷，原告亦過了撤銷期限。

52) 根據澳門《民法典》第280條第1款的規定，倘若具有可撤銷的情事，原告應於簽署買賣公證書後1年內提起撤銷之訴訟。

53) 原告與第一被告於2010年9月14日簽署買賣公證書，於2012年11月12日方提起訴訟，時間上已過了2年多。(見已證事實L)

54) 故此，原告的主張在法律上不能成立。

55) 如是者，被上訴的判決違反了《民法典》第280條第1款的規定。

(5) 這個可撤銷的結果不能對抗上訴人

56) 即使尊敬的上訴法院認為原告的訴權尚在訴訟時效之中，原告的撤銷聲請權也不能對抗作為善意第三者的上訴人。

57) 原告於2010年9月14日將有關物業轉於第一被告，此買賣於2010年9月16日作出登記(登記編號為...).

58) 上訴人於2012年5月25日從按照有關登記所載具有處分正當性之人(第一被告)取得，並做出了臨時登記(登記編號為...)，此臨時登記也因沒有任何確定瑕疵而於2013年3月12日轉為確定(見卷宗第二被告於2013年3月28日提交的物業證明書)。

59) 而原告於2012年11月12日方提出訴訟，明顯是超出了上引條文第2款的可以對抗上訴人的一年的時間。

60) 更重要的是，物業登記局並沒有因原告的訴訟的提起而認為有任何的疑問而影響臨時登記的轉為確定。

61) 根據澳門《物業登記法典》第6條第3款的規定，由於第二被告的“取得”的臨時登記早於原告的訴訟登記，故此，當第二被告簽契後申請轉為確定登記時就追溯至“取得”的臨

時登記的日期，即第二被告(上訴人)的“取得”**確定性登記**亦絕對先於原告的訴訟登記(見卷宗內第二被告於2013年3月28日所提交的物業證明書第4頁)。

62) 正如上文所提到的，既然原告的撤銷訴訟沒有在該款規定的一年之內提出，那麼，作為善意第三人的上訴人所取得的權利具有《民法典》第284條所賦予的不可對抗性。

63) 如是者，被上訴的判決違反了《民法典》第284條的規定。

(6) 上訴人參與的合約的有效性

(a) 原審法院將第一被告與第二被告於2012年5月23日所訂立的買賣合約無效，認為是屬於買賣他人之物而作出可撤銷的決定，亦是錯誤的。

64) 第一被告已是法律上，物業登記上的合法業權人，第一被告出售名下的物業，絕不能認為是“出售他人”之物。

65) 原告與第一被告間的買賣，依原告於請求書第5條至第62條所述(第二被告不知悉所陳述的事實是否事實，亦沒有義務知悉)，清楚可知，原告是自願將該單位轉讓予第一被告的名下，轉名予第一被告的結果是原告想要的(文件3 — 原告與第一被告的買賣公證書)。正如已證事實第16條和第21條的回答清楚並重複證明原告簽訂買賣合同乃“意圖取得現錢”(解決財政困難)，並且是唯一的辦法(已證事實第18條和第20條的回答)。

66) 原告與第一被告所簽署的買賣公證書，根據澳門《民法典》第363條至第365條的規定，該買賣在法律上推定為**真確性**。

67) 正因為如此，第二被告完全信任第一被告是合法業權人，以及對現行法律制度及登記制度的信任，方願意購入上述單位。

68) 原告在簽訂合同之前明顯接受了第一被告的解釋(第20條的回答)，在其找到穩定的工作之後就將所有權轉回原告，然後才簽訂合同的。至於是否因為第一被告違反(口頭)合同，這不是第二被告需要關心或者需要承擔責任的事情，原告所能做的是，像上文所提到的，對第一被告追討受到的損失，而不是對第二被告的合法所有權提出挑戰。

69) 那麼，原告在此基礎上，正因為需要取得現金而與第一被告的簽訂買賣合同，真確地作出了沒有瑕疵的意思表示，買賣標的為一個不動產物業，該物業在登記上或法律上都處於可出售的狀態，現在卻反過來主張標的物為事實上或法律上不能、無效或可撤銷、違反法律或不確定的或者違反公共秩序或侵犯善良風俗瑕疵，明顯表達著一種非善意，出爾反爾。

70) “中級法院對案件作出了審理，指出，權威的法律學說和司法見解均認為，如果

一方當事人透過一項他自認為有效的法律行為取得了某個法律地位，並長期在這個想法的基礎上處理及規劃自己的生活，同時是對方當事人的行為導致法律要求的書面形式不被遵守，又或者合同已被執行而現狀已經順利維持很長時間，那麼導致出現形式瑕疵的當事人不能主張無效，或者提出企圖得到與無效宣告具有相同效果的請求，否則將構成濫用權利(《民法典》第326條)”。(見2014年5月29日中級法院第98/2014號判決)

71) 當原告將物業轉讓予第一被告時，應已預見第一被告可自由出售上述物業的狀況，因為第一被告已是合法業權人，又怎可能不知道這風險，這是原告自造的風險，應由原告承擔相關責任，又怎能讓一個無辜的第三人承擔呢？

72) 倘若讓原告能取回有關物業，這又何須有買賣公證法的制度？又何須有物業登記的制度？又何須有法律的規定？任何人都可以主張他人的物業是屬於自己的物業而主張撤銷或無效！

73) 故此，原告與第一被告的買賣是有效的，並不具有無效，原審法院對此作出錯誤的審理。

(b) 有關第二被告與第一被告的買賣是合法的，第二被告完全合法取得有關單位。

74) 第一被告已是法律上以及物業登記上的合法業權人，第一被告出售名下的物業，絕不能認為是“出售他人”之物！

75) 第二被告於2012年5月23日與作為登記的所有權利人的第一被告簽署承諾買賣房屋合約，購入“澳門...7樓E座單位(物業登記編號...)”。(見原告所提交的文件1 — 承諾買賣房屋合約及已證事實E)

76) 第一被告是第二被告購入上述單位之前最後的登記業權人(登記編號為...)，該項登記屬於確定性登記(見原告所提交的文件1之第4頁及第15頁)。

77) 根據澳門《物業登記法典》第7條及澳門《民法典》第343條等條文之規定，法律上，賣方(第一被告)具有足夠權力出售上述單位。買方(第二被告)亦想購入上述單位。這是一個正式及合法的買賣，事實上及法律上絕對不存在任何問題。

78) 基於此，第二被告才在堅信第一被告的合法權力的前提下，與之簽訂預約不動產買賣合同。

79) 此預約合同由私人公證員馮建業作當場認證簽名筆跡(見文件1及已證事實E)。並於2012年5月25日向財政局繳交印花稅(見文件2 — 印花稅單及已證事實F)。第二被告作為買

家，為保障自己的權利，並根據法律作出“買賣合約”的預約登記(見原告所提交的文件1，已證事實F)。

80) 有關“承諾買賣房屋合約”於2012年5月25日向物業登記局申請“性質臨時性登錄”，登記編號為...(原告所提交的文件1之第4頁及第18頁，已證事實F)。這也成就了該合同的物權效力，可以對抗任何第三者。

81) 雙方(第一被告與第二被告)約定買賣價為港幣1,100,000.00元正，並同時約定，上述單位的銀行貸款大約港幣1,290,000.00元正由買方負責清付，並付清了XX銀行有限公司貸款港幣1,211,919.09元(見附件10，卷宗第138頁)。(見已證事實E及I)

82) 第二被告不但於2012年11月21日持著俗稱“大授權”的授權書，簽署涉案單位的買賣公證書，將之轉名到自己名下(有關授權書及買賣公證書的內容見附件6、件8及附件9，卷宗第119至123頁、第124至126頁及第127至136頁 — 見已證事實H)，而且，於辦理買賣合約登記時及簽契手續時(已確定事實E、F及H項)，共支付了費用澳門幣30,819.00元正，當中包括印花稅澳門幣17,105.00元正，買賣合約臨時登記費澳門幣3,866.00元正，買賣公證書的簽契手續費澳門幣9,848.00元正等(見已證事實K)從這一點完全可以得出結論，第二被告已經合法取得有關不動產的完全物權——所有權。

83) 因為第二被告完全履行了《民法典》第865條及第869條所規定的合同締結人所有義務：支付價金，而成就了這一法律行為的必要要素。而買賣的基本效力包括將物的所有權或將權利的擁有權移轉、物的交付義務以及價金的交付義務。

84) 雖然，有關單位由原告所居住並繼續維持至今(見已證事實J)，但是，這完全不影響第二被告取得物權的效力，法律也正賦予第二被告要求返還所有物的權利，這也是本上訴人的請求之一。

85) 本案中，原告所提出的事實，是與第一被告有關的，第二被告沒有義務知悉他們的關係，亦不知悉他們的關係。原告應只針對第一被告提起訴訟，追回自己損失，而原告對依法取得完全物權的第二被告提起訴訟的請求是完全沒有理由，也是不能成立的。

86) 故此，請求尊敬的法官 閣下作出公正的決定，判處原告對第二被告的請求不成立，而判處第二被告的請求成立。

(7) 上訴人的損失

(a) 當然，如果上訴法院認定上訴理由成立，在維持被撤銷的原告與第一被告簽訂

的合同效力，或者駁回原告的基础上，當然應該撤銷原告賠償上訴人的那部分決定，將有關單位反還予第二被告(上訴人)

87) 根據澳門《民法典》第1235條的規定，第二被告(上訴人)有權要求原告返還有關單位。

88) 根據澳門《物業登記法典》第6條第3款的規定，由於第二被告的“取得”的臨時登記(2012年5月25日)早於原告的訴訟登記(2012年11月12日)，故此，當第二被告簽契後申請轉為確定登記時就追溯至“取得”的臨時登記的日期，即第二被告(上訴人)的“取得”**確定性登記**亦絕對先於原告的訴訟登記(見卷宗內第二被告於2013年3月28日所提交的物業證明書第4頁)。

89) 為此，原審法院對此是沾有法律理解上的錯誤。

90) 正如原告所述及已證事實，有關單位現正由原告所居住。(見已證事實J)

91) 如上全部所述，第二被告已取得有關單位，原告並沒有任何法律上的理由，居住於上述單位，現時原告是處於非法侵占第二被告(上訴人)的業權。

92) 原告必須將上述單位返還予現時業權人(第二被告(上訴人))。

93) 故此，請求尊敬的法官 閣下判處原告返還有關單位予現時業權人(第二被告(上訴人))。

b) 倘若尊敬的中級法院法官 閣下有不同的見解維持被上訴判決時(純粹基於假設)，原審法院沒有判處原告賠償第二被告的全部損失澳門幣2,412,097.00元正，是錯誤的，違反損害賠償的原則，違反公正原則

94) 第二被告(上訴人)事實上，對於原告與第一被告的關係，是全不知悉的，亦不可能知悉的。

95) 第二被告(上訴人)為本案的真正受害人，購買本單位時，已支付港幣2,311,920.00元正(相當於澳門幣2,381,278.00元正)，包括於簽署買賣合約時支付港幣1,000,000.00元正、簽署授權書交付現金港幣100,000.00元正及於辦理簽契手續時，清還銀行貸款港幣1,211,919.09元。(見文件5及文件10，以及已證事實E、F、G、H、I)

96) 並於辦理買賣合約登記時及簽契手續時，共須支付費用澳門幣30,819.00元正，當中包括印花稅澳門幣17,105.00元正，買賣合約臨時登記費澳門幣3,866.00元正，買賣公證書的簽契手續費澳門幣9,848.00元正等。(見文件2及文件11 —契費及登記費收據，已證事實K)

97) 倘若尊敬的法官 閣下有不同的理解時(純粹基於假設)，應判處原告支付上述損

失共澳門幣2,412,097.00元正予上訴人後，方可取回有關單位，因為原告是本案的過錯者，是始作俑者，是原告與第一被告的欺詐行為而令第二被告(上訴人)受到損害，原告應對此負責；以及第二被告(上訴人)告已清還上述單位之銀行貸款港幣1,211,919.09元，該款項對原告來講屬於不當得利。

98) 本案中的事宜完全是屬於原告與第一被告的私人糾紛，完全與第二被告(上訴人)無關，第二被告(上訴人)亦沒有任何過錯，原告亦沒有於訴訟中指出第二被告的過錯或為何對原告與第一被告之間的私人糾紛而負責。

99) 原審法院在沒有彌補第二被告的全部損失共澳門幣2,412,097.00元正予上訴人，只判處原告支付第一被告已支付銀行貸款港幣1,211,919.09元予上訴人，是直接侵害了第二被告的財產，是對第二被告不公平，以及不公道的，也違反了法律的信任原則，第二被告是基於信任對第一被告的物業登記以及現行的法律制度而購入單位的，事實上，這個過錯是由原告與第一被告的行為所引致的。

100) “中級法院對案件作出了審理，指出，權威的法律學說和司法見解均認為，如果一方當事人透過一項他自認為有效的法律行為取得了某個法律地位，並長期在這個想法的基礎上處理及規劃自己的生活，同時是對方當事人的行為導致法律要求的書面形式不被遵守，又或者合同已被執行而現狀已經順利維持很長時間，那麼導致出現形式瑕疵的當事人不能主張無效，或者提出企圖得到與無效宣告具有相同效果的請求，否則將構成濫用權利(《民法典》第326條)”。(見2014年5月29日中級法院第98/2014號判決)

101) 原告與第二被告的權利相比，第二被告的損失是受原告的行為所導致的，第二被告的權利比原告更應得到保護或保障。

102) 根據澳門《民法典》第477條及第556條等條文的規定，原告絕對有義務賠償第二被告所受到的全部損失。

103) 故此，原審法院是存有錯誤的，有關判決應被撤銷或改判原告須彌補第二被告的全部損失共澳門幣2,412,097.00元正後，方可取回單位，撤銷有關物業登記。

104) 事實上，第二被告已確實支付了有關訂金(港幣1,100,000.00元正)，該支付是有第一被告的簽收聲明，有文件證明的(見文件5)，遺憾地該事實沒有被原審法庭證實，第二被告已對此作出聲明異議(見卷宗資料)。

105) 有關訂金是以支票形式(港幣1,000,000.00)及餘款是用現金(港幣100,000.00)

形式支付的，為著更確實證明有關訂金的支付，第二被告向支票銀行(XX銀行及XX銀行)申請入票、過數的證明。

106) 有關支票所支付的訂金，確實已入票及已過數，見銀行入數紙證明(現補交文件1)。

107) 關於“附具文件”，《民事訴訟法典》第616條第1款：“一、在第451條所指之情況下，或僅因第一審所作的審判而有需要附具文件時，當事人得將有關文件附於其陳述。”

108) 而第451條規定了“嗣後提交”文件的問題：

“一、辯論終結後，僅當有上訴時，方接納不可能於辯論終結前提交之文件。二、用作證明於提交訴辯書狀階段後出現之事實之文件，或因嗣後出現之情況而導致有需要提交之文件，得於訴訟程序之任何時刻提供。”

109) 第二被告的損失在案中是得以確實的(見卷宗內文件資料)，原告應賠償第二被告全部損失後(澳門幣2,412,097.00元正)方可取回上述單位及撤銷有關登記。

(三)、即使原告所主張的虛偽理由成立(純粹基於假設性)，也不能對抗第二被告

(1) 上訴人乃善意第三人

110) 澳門《民法典》第235條及相關司法見解(其中之一：終審法院2015年5月13日第69/2014號案件)明確定了“不得虛為對抗善意第三人”。

111) 根據Mota Pinto教授的觀點，善意是指在取得有關權利時不知存有虛偽情況。僅僅有可能知曉虛偽，或者懷疑或猜測存在虛偽並不足構成惡意。(參見Mota Pinto教授上引第281頁)

112) 對於Orlando de Carvalho來說，虛偽是指蓄意使所想的(意思)與所說的(表示)不一致，源自表意人與受意人之間意圖欺騙第三人的協議〔虛偽合意：欺詐意圖(*consilium fraudis*)〕，而當就虛偽提出爭辯且虛偽法律行為被宣告無效時，該等相信有關欺騙性表示(即相信虛偽行為的有效性)並以此為依據取得權利的第三人需要受到特別保護。

113) 對於在法律行為非有效的情況下保護善意第三人的兩個彼此不同的基本規定 — 葡萄牙《民法典》第243條及第291條，分別對應澳門《民法典》第235條及第284條，同一作者認為在第243條中，善意是指第三人在取得其權利時，無論是否有過錯，確實不知道存在虛偽情況；只不過，如果在取得權利時，已提起虛偽行為之訴並作出登記，則法律推定(絕對推定)為惡意。(參見Orlando de Carvalho所著：《Teoria Geral do Direito Civil》，第三版，第

169頁至第171頁。)

114) 法律制定了一個不得以虛偽行為對抗善意第三人的特別制度(第243條，現行《民法典》第235條)，與之相對的是由虛偽以外的原因造成的無效和可撤銷的不可對抗的一般制度(第291條，現行《民法典》第284條)。(參見Mota Pinto教授上引第484頁)

115) 雖然，尊敬的合議庭沒有證實第55條的待證事實，但是，這完全不能解讀其相反的意思，即第二被告認識原告，知悉他們之間(原告與第一被告)的關係。更不能解讀為知道他們之間的合同關係存在虛偽的瑕疵。

116) 相反，正如本案已證事實顯示，原告於2012年11月12日提起本訴訟(事實—L)，並於2013年1月17日傳喚第二被告，只有這時，第二被告才有可能知悉本案的事實，但是，在此之前，第二被告已經完成了取得有關不動產的法律規定的手續(事實—H)。

117) 因此，在沒有任何事實顯示第二被告清楚原告與第一被告的合同關係的任何意思表示的瑕疵存在的情況下，原告所主張的任何權利都不能對抗作為善意第三者的上訴人。

118) 原告不得以虛偽對抗善意第三人。

(2) 原審法庭並沒有對第二被告(現上訴人)所提出的“不得以虛偽行為對抗善意第三人”作出審理，根據澳門《民事訴訟法典》第571條第1款d項的規定，判決因遺漏審理而無效。

119) 即使原審法庭將原告與第一被告所作的買賣公證書定為“虛偽”行為，根據澳門《民法典》第235條的規定也不能對抗第二被告，這是第二被告(現上訴人)一直主張的權利。

120) 如上所述，法律制定了一個不得以虛偽行為對抗善意第三人的特別制度(第243條，現行《民法典》第235條)，與之相對的是由虛偽以外的原因造成的無效和可撤銷的不可對抗的一般制度(第291條，《民法典》第284條)。(參見Mota Pinto教授上引第484頁)

121) 雖然，尊敬的合議庭沒有證實第55條的待證事實，但是，這完全不能解讀其相反的意思，即第二被告認識原告，知悉他們之間(原告與第一被告)的關係。更不能解讀為知道他們之間的合同關係存在虛偽的瑕疵。

122) 再者，證人X講述是知道第二被告(上訴人)透過地產買回來的，這樣可證明第二被告是不認識第一被告的，第二被告(上訴人)更不可能知悉原告與第一被告的關係的。

123) 正如本案已證事實顯示，原告於2012年11月12日提起本訴訟(事實—L)，並於2013年1月17日傳喚第二被告，只有這時，第二被告才有可能知悉本案的事實，但是，在此之前，第二被告已經完成了取得有關不動產的法律規定的手續(事實—H)。

124) 因此，在沒有任何事實顯示第二被告清楚原告與第一被告的合同關係的任何意思表示的瑕疵存在的情況下，原告所主張的任何權利都不能對抗作為善意第三者(上訴人)。

125) 原審法庭並沒有對第二被告(現上訴人)所提出的“不得以虛偽行為對抗善意第三人”作出審理，根據澳門《民事訴訟法典》第571條第1款d項的規定，判決因遺漏審理而無效。

(四)、被上訴判決違反了一般的經驗法則以及法律所規定的舉證責任的原則

126) 也因此可見，原告沒有履行《民法典》所規定的舉證責任，而被上訴的判決違反了該法典第335條所規定的原則。

127) 參考終審法院第69/2014號司法案件：“二、根據《民法典》第235條規定，對於自表見權利人取得權利的善意第三人，且其權利係與曾為虛偽行為標的的財產有關者，不得以虛偽所引致的無效對抗之。

三、善意是指在取得有關權利時不知存有虛偽情況。為出現惡意，對虛偽的認知或懷疑存在虛偽是不夠的。

四、關於舉證責任的一般標準是指應由缺乏證據使其權利獲得承認的人負責證明。

五、一個通常情況下的阻礙性事實也可被視為創設性事實，因其屬於原告在法庭上提出主張的依據。所以應由原告而不是被告負責證明。”

128) 在本案中，原告負有舉證責任，負有責任證明該行為是虛偽行為。

129) 學說上認為：各虛偽人彼此提出行為應屬無效的可能，是受到相當大的間接限制的。該款規定，如虛偽人聲稱有虛偽協議與隱藏法律行為，則證明有此協議與行為時不得採納人證。虛偽人聲稱有虛偽的證明，實際上就只限於書證(反表示或其他文件)及自認，**而推定證據則不能採納，亦不能採納人證**。(民法總論中譯本，1999年澳門大學法學院及法務局出版，第277頁中段)

130) 在本案中，原告除了自行陳述事實外及親人作證人外，根本沒有實質證據證明原告與第一被告的關係，所以，根本不符合法律對構成有關“虛偽”行為所要求的證明。

131) 故此，原審法庭對此作出了錯誤的審理，應撤銷有關判決。

*

B (B) (Autora), Recorrida, com os sinais identificativos nos autos, ofereceu a resposta constante de fls. 590 a 635, tendo formulado as seguintes

conclusões:

1) 上訴人A(A)提出上訴狀，旨在不服合議庭法官 閣下於2016年11月10日作出的判決，現為被上訴判決，其內容如下；

“

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se a acção parcialmente procedente porque parcialmente provada e em consequencia.

- Anula-se a compra e venda da fracção autónoma “E7”, do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº. ... a folhas ... do Livro ..., celebrada entre a Autora e 1ª Ré por escritura pública de 14.09.2010, sendo consequentemente nulos todos os actos praticados na sequência desta declaração de nulidade, ordenando-se o cancelamento das inscrições efectuadas sob os nº. ..., nº.... e a conversão em definitiva desta inscrição pela apresentação nº. 17 de 22/11/2012.

- Absolver os Réus dos demais pedidos formulados pela Autora;

- Condenar a Autora a pagar em 45 dias ao 2º Réu a quantia de MOP1,248,276.66 (equivalente a HKD1,211,919.09);

- Absolver a Autora dos demais pedidos formulados pelo 2º Réu.

Custas a cargo do Autora na proporção de 1/4 e a cargo dos Réus no remanescente.

Registe e notifique.

Macau, 10.11.2016.

”

2) 上訴人主要提出「上訴標的」主要包含兩個部份，分別是針對被上訴判決所作出的判處“I—原告的請求得值”及“II—第二被告的請求不成立”，並為此提出上訴 - 見上訴狀第14頁；

3) 繼而，上訴狀指出被上訴判決沾有『四項錯誤或瑕疵』，並以此作為其「上訴依據」；

4) 針對「上訴之理由陳述」第(一)項部份：上訴狀主要提出被上訴判決在「理由說明部份」，既然已闡述了原告(即被上訴人)與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書

因虛假而無效(nulo)的理由，但是在決定時卻是用anular(撤銷)的“字句”，並認為“無效”與“可撤銷”的法律後果有異；

5) 上訴狀認為被上訴判決出現此情況沾有《民事訴訟法典》第571條第1款C項規定的判決理由與決定相矛盾的瑕疵。

6) 我們對於上訴持這個法律觀點是尊重的，但不能認同。

7) 首先，被上訴判決第18頁配合第28頁，原審合議庭主席均明確指出了宣告原告(即被上訴人)與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書為無效，乃基於其無效行為所引致，並命令註銷於物業登記局作出之相關取得之登記編號...，以及於2012年11月22日呈交的已轉為確定登錄的編號...。

8) 雖然在判詞一開始用了“Anula-se”字句，但這種表述僅僅是反映法官閣下對文字使用的一種態度而已，並未出現作違反實體法律的情況。

9) 根據《民法典》第282條規定，宣告“無效”及“撤銷”的效果是相同的。

10) 上訴指出被上訴判決在作出判詞時，僅僅關注第一個字“Anula-se”而忽略了判詞的“核心內容”，並指控被上訴判決出現此情況沾有違反《民事訴訟法典》第571條第1款C項規定的“所持依據與所作裁判相矛盾”的瑕疵，最終引致判決無效。

11) 然而，這個“矛盾”在那里？上訴狀此部份沒有詳細說明，上訴僅僅指出“*如果用撤銷(anular)的制度，那麼，被上訴判決不但在與第一部分審理上訴人所提出的訴權失效的抗辯的理由不相擁，也與主文的理由不相融。*”

12) 事實上，被上訴判決是裁定被上訴人與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書屬“無效行為”，構成“無效性”，故宣告“無效”。

13) 個表述是符合『事實依據』及『法律依據』，我們看不到當中有任何表述錯誤、誤解或依據不足，又或出現諸如上訴人所說的“矛盾”地方。

14) 我們認為這是上訴人對於法院一貫採用的「法律術語」存在誤解而已，這方面不構成任何違法性。

15) 所以，這部份的上訴應裁定不成立。

16) 上訴之理由陳述第(二)項：這部份，上訴人主要質疑被上訴判決對於被上訴人與第一被告於2010年9月14日所訂立的買賣公證書屬認定為“虛偽行為”的依據，且提出了7點內容作出陳述 – 見上訴狀第15頁；

17) 上訴人在上訴狀第7點重複指出其提出『中間上訴』的觀點，但其僅僅引述學說上的“一點”，且作出評論，但沒有再詳述其他事宜。

18) 被上訴人對此陳述內容是不能認同，且相信本案將一如以往遵從法例、法理及事實予以公平審理的，這部份留待上級法院依職權處理。

19) 繼而，對於上訴狀第(二)項(1)指出被上訴人與第一被告之間的買賣行為不符合“虛偽行為”的要件，並詳述多種「虛偽」的概念及適用情況 – 見上訴狀第11點至第26點。

20) 當中，上訴指出多個事實，可以歸納一點，就是指被上訴人與第一被告簽署的“合同”並非虛假。

21) 被上訴人認為上訴人的上述評論，只是不認同被上訴判決對於本案被上訴人與第一被告之間的法律行為存在的不真實而引致的買賣無效的一種“主觀判斷”而已。

22) 被上訴判決這部份的“認定”如下: “*No caso em apreço o que se provou é que a Autora e a 1ª Ré no intuito de enganar o banco e obter mais um empréstimo bancário, realizaram a escritura de compra e venda da fracção autónoma a que se reportam os autos entre si, sem que alguma vez hajam tido a intenção de efectivamente a venderem e a comprarem, nem que haja sido pago o preço por tal transacção nem tão pouco sido entregue a fracção ao comprador – tal é o que resulta da conjugação das alíneas a) a c), j), m), a pp) – pelo que, não tem a compra e venda celebrada entre a Autora e a 1ª Ré os elementos de um contrato de compra e venda, isto é, a entrega da coisa e o pagamento do preço. Nem nunca houve entre Autora e a 1ª Ré a intenção de celebrar esse contrato nem qualquer outro, visando apenas, ambas, obter de uma instituição bancaria um empréstimo de maior valor do que aquele que a Autora havia obtido aquando da aquisição da fracção, pagando este e distribuindo o valor obtido entre as duas segundo o plano previamente gizado.*” – 見被上訴判決第17頁及第18頁。

23) 上述的認定中，其判斷依據充分說明是根據已證事實a項至c項、j項、m項至pp項 – 見被上訴判決第7頁至第15頁。

24) 從這些已證事實中，均已完全符合《民法典》第232條規定及證明構成三個要素：1.存在一個法律行為的意思表示；2.在表意人和受意人之間存在意圖欺騙第三人的協議；3.在表意人的意思表示和真實意思之間存在不一致。

25) 所以，上訴狀在此部份的上訴陳述是不成立的，應予駁回。

26) 另外，被上訴人對於上訴狀第23點的表述不太明白，尤其一句“被上訴法院卻要“加害”原告”是何種意思？

27) 然而，為了謹慎原則，若有關字句表述不利於被上訴人，一概予以不認同。

28) 上訴狀第24點至第26點指出被上訴判決不予處理的問題；

29) 若上訴人提出此“上訴陳述”，被上訴人認為有兩個結論：1.即上訴人的事實觀點也認同被上訴人與第一被告所構成的法律行為存在無效元素，應宣告無效； 2.上訴人忽視了被上訴判決所闡明的2段內容-“*Destarte, no caso em apreço há divergência entre a vontade real dos declarantes - aqui Autora e 1ª Ré - e a declaração, vício que implica a nulidade do negócio*”及“*Pelo que, sendo desnecessárias outras considerações se impõe julgar procedente o pedido de declaração de nulidade da compra e venda celebrada entre Autora e 1ª Ré.*”- 見被上訴判決第18頁。

30) 上述的陳述，已證明被上訴判決已充分考慮了本案的各種已證事實的情節，才作出認定被上訴人與第一被告之間的涉案法律行為構成“虛假”- 見《民法典》第232條第1款規定。

31) 所以，上訴狀第17點至第27點的陳述是不能成立的。

32) 關於上訴狀第(二)項(2)指控被上訴人與第一被告的行為應屬於欺詐(dolo)的陳述，被上訴人是表示尊重其觀點，但也不能認同。

33) 根據《民法典》第246條及第247條規定的內容，被上訴人從來沒有欺詐上訴人，也沒有令上訴人受到損失，上訴人所交付給第一被告的款項，需要由上訴人依法追討第一被告償付，不論是透過本案裁決宣告第一被告與上訴人之間的交易有效性問題，或是“另案”提出，以便透過法律制度規定的“返還原狀”處理相關款項-見《民法典》第282條規定。

34) 所以，就上訴人與被上訴人之間的關係，根本不存在“欺詐”情節。

35) 因此，上訴狀第31點至第35點陳述的內容，對本案“上訴標的”是毫無關連的。

36) 另外，上訴狀陳述被上訴人是因第一被告的行為欺詐而作出的虛偽行為，認定屬於澳門《民法典》第280條規定『可撤銷』的情況-見上訴狀第(二)項(3)。

37) 繼而，認為被上訴人沒有在可撤銷的事實發生日起計1年內提起撤銷之訴訟，出現了“訴權失效”的情況-見上訴狀第(二)項(3)

38) 然而，這裡有數點是上訴狀忽視了而沒有提及：第一，本案上訴人所提交的答辯狀中，從未指控“被上訴人與第一被告之間的行為是否存在“欺詐””，故法官 閣下於2015年1月28日作出的『清理批示』，亦沒有就“欺詐行為”作出審庭前的批示；第二，被上訴判決也沒有對於“被上訴人與第一被告之間的行為是否存在“欺詐””作出判決，根據《民事訴訟法典》第589條第2款規定對於『上訴在客觀方面的限制』作出了規範，換言之，上訴不能針對未有載於判決的“任何裁判”；第三，上訴人指控“被上訴人與第一被告之間的行為存在“欺詐”性質”，但未能排除被上訴判決認定“被上訴人與第一被告之間的行為屬於“虛偽行為”的結論，這不能證明被上訴判決在認定上指行為屬無效時存有“錯誤的瑕疵”。

39) 何況，要證明“被上訴人與第一被告之間的行為僅屬於“欺詐”性質”，並歸類為“可撤銷行為”而排除適用無效制度，“舉證責任”應屬於上訴人，但上訴人在答辯狀從未提及這部份內容。

40) 上訴人不能在上訴階段提出這個新增部份，因此，上訴狀就上訴第(二)項(2)至(4)的陳述是不能成立的。

41) 關於上訴狀第(二)項(5)提出的部份『這個可撤銷的結果不能對抗上訴人』，被上訴人也不能認同。

42) 對於「善意第三人」的概念，在“無效”或“可撤銷”制度中，澳門法院作出的司法實踐非常多，沒必要在此再作出詳述，因為，相信任何一個審級的法官都已具有豐富及專業的法律知識作出審理。

43) 在本案中，被上訴判決從未有載明“認定上訴人為「善意第三人」的事實-見被上訴判決第7頁至第16頁；

44) 站在被上訴人的立場，上訴人至少要證明下列的事實，才能符合相關法例所指之「善意第三人」的構成要素：I.上訴人完全不知悉“被上訴人與第一被告之間的法律行為存在“無效性”或“可撤銷性”，II.上訴人在與第一被告簽署涉案不動產的《預約買賣房屋合約》的前後，曾否前往涉案單位查看，以及進入“單位”內了解實況，以及有否詢問單位有否任何人士居住？III.上訴人尚要解釋載於卷宗第41頁及第45頁的登記及文件所顯示的事宜：上訴人以港幣\$1,100,000元承購涉案單位(見已證事實e項及vv項)，上訴人已於2012年5月23日簽署預約樓宇買賣合約支付了港幣\$1,000,000元，且於2012年6月12日取得了第一被告賦予涉案不動產的【具特別權限授權書】(見已證事實ww項)，等待至2012年11月21日，即被上訴人提出本訴訟

及進行了物業訴訟登記之日(2012年11月12日)，才於私人公證員馮建業辦理簽契手續(見已證事實h項)，而更奇怪的事，上訴人卻願意為第一被告支付清算涉案單位尚欠【XX銀行】計至2012年11月21日的借貸款項港幣\$1,211,919.09(見上訴人之答辯狀第108條及答辯狀文件10)(見已證事實i項及tt項)；IV.上訴人為何在簽署涉案不動產買賣公證書之日，即2012年11月21日，沒有進行涉案單位之“交吉”手續？V.上訴人為何在澳門初級法院第四刑事法庭卷宗第CR4-16-0108-PCC號內作出的聲明筆錄內容，引致其構成檢察院作出的控訴書第25點至第30點的指控 – 見已附於卷宗的檢察院立案編號第11477/2012號的【控訴書】。

45) 上述的各個事情，應由上訴人作出“舉證”，以便法院確認其具有本案的「善意第三人」身份。

46) 因為，在司法實踐中是有這樣認為 – 由於善意第三人的作用為阻卻無效制度的追溯效力，有關舉證責任落在主張善意的第三人身上(即本案中的第二被告/上訴人) – 見《民法典》第335條第2款之規定。

47) 換言之，由於沒有任何事實反映上訴人在作出涉案不動產之買賣時不知悉被上訴人與第一被告之間的買賣存在瑕疵，此行為的瑕疵情節(無效性或可撤銷性)不存在不可對抗上訴人的“問題”。

48) 所以，上訴狀第(二)項(5)的陳述是不能成立的。

49) 另外，應被上訴人要求，就關於上訴狀第70點至第72點的陳述內容，被上訴人聲明是非常驚訝及感到極不公平的。

50) 根據上訴人的答辯狀第104點及第105點(倘上級法院有需要時，也可參與澳門初級法院第四刑事法庭卷宗第CR4-16-0108-PCC號內所載的檢察院控訴書第25點、其隨後的條文及載於該刑事卷宗的『聲明筆錄』)所載的內容，以及被上訴判決已證事實g項內容，自被上訴人及其親妹X透過【XX銀行】辦理買賣按揭手續(購回涉案不動產)，且信函已發送到上訴人的訴訟代理人事務所內時，是2012年10月12日作出的，是“早於2012年11月21日”上訴人作出行使【授權書】簽署涉案不動產買賣公證書的日子。

51) 按澳門一般買賣連銀行按揭的手續程序，一般“一個星期”已可完成簽署買賣連銀行按揭文件，並進行登記。

52) 可是，上訴人的訴訟代理人不單只沒有為被上訴人處理排期簽署涉案不動產的『按揭手續』，更甚是通知上訴人有關事情，以便其立即進行辦理簽署涉案不動產公證書手

續。

53) 的確，上述已證事實，令被上訴人對澳門法律工作者的態度有“不好印象”及“負面評價”，因為，本事件中，只要是一個盡責的律師事務所，接收到被上訴人的書函委托時，一是拒絕辦理且指出原因(推斷當時已成為上訴人的訴訟代理人)，另一是不應透露有關辦理買賣連按揭事宜給第三者知悉(不論何種原因，只基於【職業道德原則】)。

54) 但是，今天上訴人提出的“時間問題”，即上訴人以【授權書】文件於2012年11月21日簽署涉案不動產公證書的日期追溯確定性日期來對抗被上訴人的訴訟登記日期，確實是講不過去！

55) 除此以外，被上訴人還就法律效力方面作出一些補充陳述，上訴人於2012年5月23日以具簽名“公證認定”的《承諾買賣房屋合約》方式作出「物業登記」，僅是一種『債權登記』(根據“合約內容”所判斷，未賦予具物權效力的預約買賣)而已，且屬於「性質臨時登錄」(見《物業登記法典》第86條第2款c項規定)，即使上訴人於2012年11月21日再以【授權書】方式作出簽署的買賣不動產公證書，並作出登記，但僅限於“登記”轉為『確定性登錄』，但其效力仍處於「性質臨時登錄」－見卷宗第163頁。

56) 被上訴判決亦對此部份作出審理：“*No caso em apreço foi apenas registado o contrato de promessa de compra e venda. Não consta do registo que o contrato de promessa em causa tenha eficácia real nos termos do artº 407 C. Civ., nem tão pouco tal resulta do contrato de promessa - inferindo-se aliás o contrário do texto do mesmo. Tendo o contrato de promessa no caso em apreço mero efeito obrigacional e não tendo o promitente comprador adquirido por força do mesmo direito algum sobre a o imóvel, não lhe é inoponível a declaração de nulidade, sendo de anular o registo por força do efeito da nulidade nos termos do n.º 1 do artº 282º do C. Civ.*”－見被上訴判決第23頁及第24頁。

57) 那麼，上訴狀第68點、第70點至第72點的陳述及結論並不能成立。

58) 關於上訴狀第(二)項(6)所陳述的『上訴人參與的合約的有效性』部份，其內包括a項及b項－見上訴狀第73點至第97點陳述。

59) 關於a項及b項部份，我們只想表達一種見解，立法者在訂立相關取得不動產的「所有權制度」時，並賦予“公證”及“登記”的程序規定，是一種結合式保障買賣交易行為的有效性、穩定性及真實性等等。

60) 單單只講求『形式及程序的合法性』，而不論有關行為繕立的過程是否合乎取得人的“心素”，是非常危險的一種“論調”，也並非澳門《民法典》立法者所倡議所體現的真實及核心內容。

61) 因此，對於上訴狀第73點至第97點陳述的內容不能認同，也應裁定不成立。

62) 另外，這部份有數點也需要特別一提，除非上訴人能提供更多的已證事實支持，否則，對於上訴狀第73點的“單純表述”，只是其一種不能接受被上訴判決行使【法院自由心證原則】對事實認定及判斷的權限的態度而已 – 見《民事訴訟法典》第558條第1款規定。

63) 故此，其主張是不能成立。

64) 上訴狀第83點至第85點、第88至第97點提及的陳述，被上訴人不能認同。

65) 雖然，被上訴判決對於被上訴人在起訴狀提出的第3項及第4項請求，基於被上訴人欠缺正當性，故駁回有關請求 – 見被上訴判決第20頁及第21頁。

66) 然而，當被上訴判決裁定被上訴人與第一被告於2010年9月14日簽署的不動產買賣公文書(涉及澳門...7樓E座)為無效時並予以撤銷，那麼，基於法律規定，則曾出現的“交付”將要“完全返還” – 見《民法典》第282條規定。

67) 並因為此“無效”的法律效果，則第一被告無權將不屬於其所有的不動產轉讓他人。

68) 亦因為如此，才引致第一被告與上訴人自2012年5月25日申請登錄涉案不動產之取得業權登錄編號為...才被命令“註銷” – 見卷宗第163頁及被上訴判決第28頁(即卷宗第534頁背頁)。

69) 因為，第一被告不具正當性出售涉案的不動產予上訴人 – 見《民法典》第882條規定。

70) 所以，上訴狀第83點至第85點、第88至第97點陳述的內容是不能成立的。

71) 另外，還想一提上訴狀第92點，根據上訴人呈交的，涉及其與第一被告的簽署涉案不動產(澳門...7樓E座單位)的《預約買賣房屋合約》，其內明確顯示：1.買賣價金為港幣\$1,100,000元(見該合約第一條)；2.簽契交吉前有關本物業之任何負擔，包括銀行按揭、政府四厘津貼、租賃、政府稅項之罰款、罰息及補繳獲豁免相關印花稅等，概由賣方(即第一被告)須負責向銀行或政府申請取消上述負擔，.....(見該合約第七條)；3.上述單位內有臨時性登記(編號220218G)由甲方(即第一被告)承諾須取消(見該合約之備註)。

72) 這樣，答辯狀第9條及上訴狀第92點的陳述，明顯與《預約買賣房屋合約》所載的內容不相符!

73) 哪一個版本才是真實? 哪一個版本才是正確? 而《預約買賣房屋合約》是“親身行為”繕立的，換言之，上訴人無可能不清楚有關內容!

74) 若第一被告與上訴人所簽署的《預約買賣房屋合約》是真實及正確的，則出現了2個問題：1.如何解釋上訴人於2012年11月21日為何多拿出款項HKD\$1,250,000.00去清付涉案不動產的【XX銀行】借貸款項HKD\$1,211,919.09(見答辯狀文件10，卷宗第138頁及第139頁)(見已證事實i項及tt項)?；2.為何上訴人在“訴辯書狀”及“上訴狀”內堅持除了要支付買賣價金HKD\$1,100,000.00外，聲稱尚需要負責清付銀行貸款而支付了HKD\$1,290,000.00?(這裡尚可以參閱澳門初級法院第四刑事法庭卷宗第CR4-16-0108-PCC號內所載的檢察院【控訴書】第25點內容及第28點內容 – 見檢察院刑事偵查卷宗第11477/2012號控訴書)

75) 若上訴人於答辯狀第9條及上訴狀第92點的陳述是真實及正確時，那麼，第一被告與上訴人所簽署的《預約買賣房屋合約》就存在“不真實”或“不正確”之處，也影響了其『合法性』、『正確性』及『有效性』。

76) 按邏輯而言，上述『第一個版本』是有利於上訴人，因為上訴人只需要支付價金HKD\$1,100,000.00就可無負擔取得涉案單位。

77) 可是，就難以解釋上訴人為何願意多支付款項HKD\$1,290,000.00來辦理清付載於涉案不動產的銀行按揭貸款。

78) 被上訴人認為，僅屬於“認為”的層次而已，由於上訴人知悉被上訴人將辦理涉案不動產的買賣連按揭手續，當時又找不到第一被告，而涉案不動產又存在一項【XX銀行】的“借貸登記”，如要辦理涉案不動產的買賣公證書以便“轉名”，必須清付有關銀行借貸款項，銀行才會“放行”，而上訴人才能辦理轉名手續，在此時刻，上訴人才願意作出沉重的決定，多拿出款項HKD\$1,290,000.00以清付【XX銀行】的借款金額及辦理相關銷號登記。

79) 否則，被上訴人不能明白，且認為上訴人一而再、再而三地作出了“兩個版本”的描述，對查清事實真相造成了阻礙，屬「惡意訴訟」之情況之一!

80) 上訴人在此部份的行為，在被上訴人而言，存在歪曲事實的情況，因此，有必要對於上訴人宣告為「惡意訴訟人」，並科處罰款，金額由上級法院按情節予以審定 – 見《民事訴訟法典》第385條規定。

81) 最後，有必要就上訴狀第95點的陳述表達被上訴人的意見，既然上訴人是知悉被上訴人一直居住涉案單位至今，那麼，上訴人與第一被告所構建的“交易關係”，其“心素”是什麼？是否僅限於取得涉案不動產的文件上的所有權，而不論是否日後能取回該“使用權”？還是認為先取得了文件上的業權人身份，就認為自然地可取得該單位的“使用權”？又或是，再慢慢想想如何取得該“使用權”？

82) 我們對採信此種觀點非常擔憂，因為，這並非我們一向以來相信的澳門民法原則。

83) 因此，不能採信這種觀點及立場，否則，就會出現「形式主義」大於及高於「真實主義」的情況(訴訟代理人認為“兩者”應該兼備且互相制衡，也互相補充的)。

84) 所以，上訴狀第95點的陳述是不能成立的。

85) 關於上訴狀第97點的陳述，被上訴人認為有關表述明顯出現錯誤，因為，現階段被上訴人已沒有主動請求上級法官作出決定，被上訴人僅僅因應上訴人提出上訴，而要求上級法院依法駁回上訴請求而已。

86) 基於此，被上訴人認為上級法院可無需審議上訴人在此部份提出的內容，並可駁回上訴人此部份的請求。

87) 關於上訴狀第(二)項(7)提出的『上訴人』的損失部份，被上訴人是不能認同。

88) 針對上訴狀第99點陳述的內容，被上訴人已於“前面”表述過，在此不作重複，僅指出上訴人作出的陳述並不正確，完全出現對相關法律制度的“誤解”而引致，故不能成立。

89) 另外，對於上訴狀第102點的陳述，我們是尊重上訴人的觀點，但不可能認同，尤其是對於指控被上訴人處於“非法侵占”上訴人的業權的表述，被上訴人不可能接受。

90) 被上訴人在涉案單位自2010年5月3日以首次置業方式取得涉案不動產的業權且一直居住至今天 – 見已證事實a項及j項。

91) 那麼，就不存在“非法侵占”的狀況，即使自上訴人於2012年11月12日以【授權書】方式辦理及簽署涉案不動產的買賣公證書，也不能判斷被上訴人的行為處於“非法侵占” – 見《民法典》第1222條及第1185條規定。

92) 更何況，從已獲證明之事實表明，被上訴人於2012年11月12日對涉案不動產進行本案的『訴訟登記』，就顯示被上訴人對於涉案不動產有正當性使用權 – 見卷宗第136頁。

93) 所以，上訴狀第102點及第103點的陳述是不成立的。

94) 對於上訴狀第103點提出的請求，被上訴人認為上訴人提出的“請求”是不適時的，因為現階段已進行上訴陳述階段，而非第一審未作出判決前的訴辯書狀陳述階段。

95) 因此，應予駁回上訴狀第104點的請求。

96) 另外，被上訴人僅僅同意被上訴判決裁定，由於宣告了被上訴人與第一被告之間就涉案不動產的轉讓行為屬於“虛偽行為”而無效，並指出因為上訴人於2012年11月21日向【XX銀行】清付了原屬於不動產的銀行借貸但尚欠的款項金額為HKD\$1,211,919.09，故命令被上訴人在本判決確定之日起計45天內向上訴人支付相關金額，否則按《民法典》第467條規定構成『不當得利』的情況 – 見被上訴判決第26頁。

97) 除此以外，被上訴判決再沒有任何裁決命令被上訴人需要向上訴人作出任何金錢的交付。

98) 因為，造成上訴人的損失並非被上訴人所造成，而是由第一被告所造成。

99) 亦因為如此，第一被告才被澳門檢察院作出立案調查(刑事偵查卷宗編號第11477/2012)，而有關案件已在澳門初級法院第四刑事法庭安排於2017年3月2日進行庭審，卷宗編號為 CR4-16-0108-PCC – <http://www.court.gov.mo/zh/subpage/searchschedule?page=1>。

100) 第一被告及其配偶被控“五項”刑事犯罪 – 見已載於卷宗檢察院刑事偵查卷宗第11477/2012號控訴書。

101) 換言之，造成上訴人的損失是第一被告的行為(涉及金額為HKD\$1,100,000.00)，且不明白上訴人為何於2012年11月21日作出支付款項HKD\$1,211,919.09來清付屬涉案不動產“銀行借貸”，因為，按上訴人與第一被告所簽署涉案不動產的《承諾買賣房屋合約》第八條規定，逾期未能履行合約規定時，一是“沒收定金”，另一是“雙倍賠定”，卻沒有約定上訴人可使用第一被告作出的【授權書】來辦理2012年11月21日的涉案不動產買賣公證書手續。

102) 所以，上訴狀第105點至第122點的陳述是不能成立。

103) 再者，因無效或可撤銷制度引致對相關的法律行為宣告無效或可撤銷時，其法律效果即出現具追溯效力的返還原狀 – 見《民法典》第282條規定。

104) 換言之，本案中，“物”如何來，就應如何返還，對於任何涉案人士的“支付”如何交付，就需要如何返還。

105) 基於這個制度的規定，上訴狀第105點至第122點的陳述及請求均不能成立，應予駁回。

106) 關於上訴狀第(三)項部份，即涉及第123點至第138點的陳述，被上訴人也不能認同。

107) 被上訴判決沒有對上訴人宣告為本案相關事件的「善意第三人」，不論在原審法院“庭審前”或“裁決後”。

108) 觀乎整份上訴狀，也沒有列舉充足的已證事實可予上訴人在上訴階段作為“上訴依據”。

109) 要證實上訴人具備本案相關事件的「善意第三人」的條件，上訴人負“舉證責任”，但上訴人卻沒有做到這一點，至少，不論在「清理批示」內，又或是在針對庭審疑問列作出的「合議庭裁決」內，更或是在「被上訴判決」內，均沒有任何證明。

110) 我們認為，上訴人在此部份出現了兩個極嚴重的錯誤：一是錯誤理解現有法律對於「善意第三人」的適用規定，二是錯誤理解原審法院行使【法院自由心證原則】對事實認定及判斷的權限，造成質疑的情況－見《民事訴訟法典》第558條第1款規定。

111) 在民事領域上，基於【民事處分原則】，故【法院自由心證原則】往往與其他法律領域有所不同，其自由性僅僅是限於法律規定的約束，即“除非涉及被法律具定性為具有約束力的法定證據，法院應按經驗法則和常理來審查證據的證明力，以決定是否採信有關證據以認定或否定待證事實。”－見澳門特別行政區中級法院民事上訴卷宗第44/2010號的合議庭裁決。

112) 從法律詮釋中，《民事訴訟法典》第558條的規定是法官對事實的認定享有「自由心證的權力」。

113) 本案中，由“形成心證”的理由說明可見，原審合議庭法官是經過「細心分析」和「比較」後才作出被上訴判決。

114) 至於，上訴人質疑被上訴判決出現遺漏審理「善意第三人」的部份，其指控也不成立。

115) 這是因為上訴人的答辯狀提出的“請求內容”，上訴人從未請求原審法院審理其在是次相關事件中賦予「善意第三人」的身份。

116) 換言之，基於民事訴訟法的「處分原則」，原審法院僅僅以提出的“請求”作出

審理便足夠。

117) 為此，被上訴判決有這一段載明“*Relativamente aos demais pedidos indemnizatórios formulados pelo 2º Réu, seja porque não se provaram seja por falta de fundamento legal há que julgar os mesmos improcedentes.*”- 見被上訴判決第28頁第1段。

118) 從上述的“理由說明”，原審法院已對上訴人的答辯狀所載的內容作出了整體性審查，並作出判斷。

119) 所以，上訴狀第132點至第138點陳述的內容，是不能成立的。

120) 最後，關於上訴狀第(四)項部份，即涉及第139點至第144點的陳述，被上訴人也不能認同。

121) 在被上訴人的立場，上訴人在此部份提出的“上訴依據”，只是再一次質疑原審法院行使【法院自由心證原則】對事實認定及判斷的權限而已 - 見《民事訴訟法典》第558條第1款規定。

122) 同樣地，上訴人在這部份沒有提出更多更新的已證事實來推翻被上訴判決作出的事實認定及判斷的“依據”，而單純的質疑並不能證實被上訴判決在事實認定上出現錯誤的“瑕疵”。

123) 根據被上訴判決的「說明理由方面」，已闡述了按已證事實a項至c項、j項、m項至pp項的內容，可獲得“結論”是被上訴人與第一被告於2012年9月14日簽署涉案不動產的買賣公證書是“虛偽行為”，並宣告無效。

124) 這是非常充份、客觀、具邏輯及證明力的事實判斷，繼而獲得一個“公正的判決”，當中看不到有任何不正確及不規則的“瑕疵”並引致被上訴判決出現損害其效力的問題。

125) 那麼，上訴狀第139點至第144點陳述的內容，同樣是不能成立的。

*

Corridos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade,

matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS ASSENTES:

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

a) **B**, do sexo feminino, solteira, maior, nascida a 3 de Maio de 2010, adquiriu pela primeira vez uma fracção autónoma para habitação, sita em Macau, na...,7º andar E, descrita na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o número ... e com registo da propriedade nº ..., tudo conforme consta da certidão a fls. 24 e seguintes que aqui se dá por integralmente reproduzido;

b) Para adquirir o imóvel acima aludido, a Autora requereu ao governo e foi autorizado a isenção de imposto do selo sobre a aquisição pela primeira vez a fracção autónoma para habitação e o Regime de bonificação ao crédito;

c) A Autora pediu empréstimo ao Banco Luso Internacional, S.A., no valor de MOP620.000,00 (seiscentas e vinte mil patacas) e na Conservatória do Registo Predial ficou registado a hipoteca sob o número ...;

d) Já se procedeu ao cancelamento do empréstimo e do registo de hipoteca acima aludidos;

e) Em 23 de Maio de 2012, a 1ª Ré e o 2º Réu celebraram o contrato promessa da compra e venda do imóvel em causa, com o preço de HKD1.100.000,00 (um milhão e cem mil dólares de Hong Kong), tendo as assinaturas apostas no contrato sido autenticadas na presença do notário privado Fong Kin Ip dando-se aqui por integralmente reproduzido o respectivo contrato cuja cópia consta de fls. 45 a 47;

f) No dia 25 de Maio 2012, o 2º Réu pagou o imposto do selo para aquisição do imóvel em causa na Direcção dos Serviços das Finanças; e procedeu ao registo provisório da promessa de compra e venda sob o número ...;

g) Por volta do dia 12 de Outubro de 2012, a advogada Wu Sao Wan recebeu uma carta de autorização de empréstimo hipotecário enviado pelo **Banco X** em 9 de Outubro de 2012, sendo X e B novos beneficiários da hipoteca;

h) No dia 21 de Novembro de 2012, o 2º Réu celebrou a escritura da compra e venda com a procuração e transmitiu o referido imóvel para seu nome cujo teor da procuração e da escritura da compra e venda aqui se dá por integralmente reproduzido;

i) O 2º Réu liquidou o empréstimo ao Banco X, S.A.R.L., no valor de HKD1.211.919,09 (um milhão, duzentas e onze mil, novecentos e dezanove dólares e nove centavos de Hong Kong);

j) A Autora sempre viveu na fracção autónoma em causa até hoje em dia;

k) O 2º Réu pagou os emolumentos para o registo de contrato da compra e venda e da escritura (os factos assentes e), f) e h)), no valor total de MOP30.819,00 (trinta mil e oitocentas e dezanove patacas), que inclui o imposto do selo no valor de MOP17.105,00 (dezassete mil e cento e cinco patacas), o registo provisório do contrato de compra e venda no valor de MOP3.866,00 (três mil, oitocentas e sessenta e seis patacas) e escritura de compra e venda no valor de MOP9.848,00 (nove mil, oitocentas e quarenta e oito patacas);

l) No dia 12 de Novembro de 2012, a Autora intentou a presente acção;

m) Em 2010 a Autora deixou de trabalhar;

n) A Autora já conhecia a 1ª Ré há um certo tempo e sabia que o marido da 1ª Ré era um mediador imobiliário que fazia compra e venda de imóveis e ajudava a pedir empréstimo com hipoteca aos bancos;

o) A Autora comunicou à 1ª Ré e marido desta que precisava de obter dinheiro;

p) A Autora estimava que a sua fracção autónoma valia HKD2.500.000,00 tendo uma hipoteca para garantia de um empréstimo de MOP620.000,00 pelo qual pagava

uma amortização de cerca de MOP4.000,00 mensais;

q) Deste modo, a 1ª Ré disse à Autora que podia ajudar fazer o aumento do empréstimo hipotecário;

r) A 1ª Ré encarregou-se de conseguir a obtenção de um empréstimo hipotecário para a Autora obter o dinheiro;

s) A Autora acreditava na 1ª Ré que era capaz e havia forma de fazer o aumento do empréstimo hipotecário;

t) Assim sendo, a Autora assinou os documentos que foram apresentados pela 1ª Ré;

u) Conforme as instruções e a pedido da 1ª Ré, a Autora foi requerer o cancelamento da concessão de 4% da bonificação de juros de crédito no Instituto de Habitação, a fim de ser mais fácil obter a autorização do aumento do empréstimo hipotecário;

v) A 1ª Ré disse à Autora para se dirigir a determinado notário no dia 14 de Setembro de 2010 para assinar os documentos;

w) A Autora apareceu no dia combinado e foi a 1ª Ré que tratou de todas as formalidades e documentos;

x) A Autora assinou a escritura de compra e venda porque queria receber o dinheiro;

y) Aquando da assinatura da escritura de compra e venda e facilidades bancárias com hipoteca cuja cópia consta de folhas 108 a 116 a 1ª Ré disse à Autora que aquela era a única maneira de conseguirem obter um novo empréstimo;

z) A 1ª Ré disse à Autora que a única maneira de obterem o dinheiro era fazer uma compra e venda pedindo um empréstimo noutra banco e com o valor obtido pagarem o empréstimo anterior e ficarem com o remanescente do novo empréstimo no valor de HKD690.000,00;

aa) A 1ª Ré disse que esta era a forma de obterem o empréstimo, sendo uma situação provisória, pois logo que a Autora tivesse um emprego estável a Ré transmitia

novamente o direito da propriedade da fracção autónoma para a Autora;

bb) A Autora assinou a escritura de compra e venda porque queria receber o dinheiro;

cc) Nesse dia, a Autora recebeu um cheque bancário, no valor de HKD690.000,00 (seiscentas e noventa mil dólares de Hong Kong) no escritório de advocacia;

dd) A Autora pagou o imposto do selo devido para realizar a escritura de compra e venda;

ee) No início de 2011 a Autora conseguiu arranjar um emprego;

ff) Até que nos finais de 2011, a Autora encontrou um trabalho que desempenhava as funções de gerente de serviços prestados para clientes e auferia mais de HKD15.000,00 (quinze mil dólares de Hong Kong), por mês;

gg) No início de 2012 a Autora pediu à 1ª Ré para lhe transmitir novamente o direito da propriedade da fracção autónoma em causa;

hh) A 1ª Ré aceitou e pediu à Autora para fornecer comprovativos de rendimento e cópia do bilhete de identidade para ajudar a fazer o pedido de empréstimo ao banco;

ii) A Autora disse que o valor do empréstimo era apenas de HKD1.400.000,00 (um milhão e quatrocentas mil dólares de Hong Kong);

jj) O valor da fracção autónoma em causa no mercado é de HKD3.000.000,00 (três milhões de dólares de Hong Kong);

kk) Para pedir o empréstimo, a 1ª Ré deu à Autora para assinar um contrato de promessa de compra e venda do tipo que a agência imobiliária do cônjuge desta usa, a fim de submeter ao banco para aprovação;

ll) Passados dois meses, a 1ª Ré disse à Autora que o pedido do empréstimo foi indeferido e ia tentar fazer noutro banco, por isso a transmissão do direito da propriedade da fracção autónoma foi adiada;

mm) A Autora achou que não era possível dirigindo-se ao referido banco para solicitar informação, tendo obtido a informação de que não tinham recebido o pedido de empréstimo do imóvel requerido pela Autora;

nn) Quando a Autora perguntou à 1ª Ré, esta disse que foi um erro do banco e que para obter a concessão do empréstimo do banco era apenas necessário a Autora assinar outro contrato de compra e venda segundo o modelo da agência imobiliária indicando um preço de compra e venda mais alto;

oo) A Autora assinou novamente o contrato promessa de compra e venda apresentado pela 1ª Ré para pedir o empréstimo bancário;

pp) No entanto, depois de a Autora ter assinado, a 1ª Ré não lhe voltou a contactar;

qq) Em meados de 2012, a Autora requereu a busca da fracção autónoma em causa e descobriu que o 2º Réu fez o registo do contrato promessa da compra e venda, na forma provisória, na Conservatória do Registo Predial;

rr) A Autora no dia 4 de Novembro de 2012 apresentou queixa na PJ;

ss) A 1ª Ré nunca entregou à Autora o preço da transacção;

tt) Em 21.11.2012 o saldo da conta de empréstimo em nome da 1ª Ré no Banco X era de HKD1.211.919,09;

uu) A fracção autónoma em causa tem o valor actual de HKD3.000.000,00 (três milhões dólares de Hong Kong);

vv) A 1ª Ré e o 2º Réu determinaram o preço da compra e venda do imóvel em causa por HKD1.100.000,00 (um milhão e cem mil dólares de Hong Kong);

ww) No dia 12 de Junho de 2012, a 1ª Ré passou uma procuração ao 2º Réu, para que este pudesse fazer a escritura da fracção autónoma a que se reportam os autos;

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Começamos pelo recurso contra a decisão intercalar.

O despacho atacado tem o seguinte teor:

DESPACHO

Relativamente ao doc. 19 apresentado pela A., a mesma apontou o referido CD que tinha haver com uma gravação de falas entre ela, o namorado dela e a 1.ª R., e ainda explicou, no esclarecimento, que ambos o namorado dela (X) e a 1.ª também saberão e consentiram tal gravação (fls. 263 a 265).

Notificado do esclarecimento, o 2.º R. ainda defendeu que a conversa gravada entre a A. e a 1.ª R. viola a privacidade pessoal de comunicação, por a declaração da A. constante no esclarecimento apenas ser unilateral e não se presumir o consentimento e conhecimento da parte contrária envolvida, pedindo a rejeição da junção daquele documento (CD) (fls.349)

O art. 435.º do C.P.C. dispõe que "Não podem ser utilizadas em juízo as provas obtidas mediante ofensa da integridade física ou moral das pessoas ou intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nos outros meios de comunicação".

Entende o Tribunal que, mesmo que a A., apenas mediante uma declaração, declarou unilateralmente que a gravação de conversas entre a A., o namorado dela e a 1.ª R. foi conhecida e consentida pelos últimos dois, a 1.ª R., representada pelo M.P., depois de ser notificada, não diz nada sobre a junção aos autos do aludido CD ou sobre o seu conteúdo.

Embora não sabemos concretamente se a gravação de falas foi sabida e consentida como a A. declarou, podemos averiguar esse assunto, se houver necessidade, durante a audiência, porque especialmente o namorado dela (X) também foi arrolado como um das testemunhas da A. e o Tribunal também poderá ouvir o referido CD para descobrir se a gravação é ou não uma intromissão no meio de comunicação a qual resulta a inutilização da prova ilícita - art. 435.º do C.P.C.

Portanto, salvo o devido respeito, o Tribunal admite, por ora, a junção do doc. 19 (CD) e o conhecimento da questão acima arguida relega-se para audiência. Aliás, considerando que esse documento (CD) não foi apresentado com o(s) articulado(s) respectivo(s) nem o A. alegou e provou que o não pode oferecer com o(s) articulado(s), condena-se a A. em 1UC.

*

Fls. 350: Defiro o requerido.

D.N.

*

Por despacho de fls. 461 dos autos, o Tribunal admitiu a gravação das conversas telefónicas em causa como prova.

Contra esta decisão foi interposto recurso mediante o requerimento de fls. 367, o qual foi admitido por despacho de fls. 368 dos autos.

*

No acórdão que decidiu toda a matéria de factos, na fundamentação menciona-se, em várias passagens, o teor da gravação da conversa telefónica que serviu de base de formação do convencimento dos julgadores, razão pela qual transcrevemos aqui para elucidar melhor o problema em análise:

“(...) A folhas 230 temos o CD com a gravação da conversa telefónica entre a Autora, o marido desta e aqui testemunha e a 1ª Ré e de onde resulta que a 1ª Ré sabia que a fracção não lhe pertencia e que a tinha usado prometendo-a vender à companhia X para garantia de uma dívida sua (da 1ª Ré) e que logo que fosse possível pagar a dívida devolvia à Autora a fracção transmitindo-a outra vez para nome da Autora, tentando a 1ª Ré justificar-se e protelando no tempo a transferência da propriedade da fracção.

Contudo o que resulta dos documentos é que antes da realização da escritura a Autora restituiu ao Instituto de habitação as bonificações que auferiu e liquidou o imposto de selo a que havia lugar para poder vender a fracção, sendo que esta liquidação é efectuada

em Agosto, pelo que, a versão da Autora de que foi para a escritura sem saber o que passava não pode ter credibilidade alguma, pois como a própria alega efectuou estes pagamentos, sendo a Autora quem os junta.

Com base em todos estes elementos entendeu este tribunal responder à matéria de facto dada como provada da forma indicada.

Relativamente aos itens 10º, 11º, 23º, 25º, 28º, 29º, parte do 49º e 50º, ou seja, todos os que respeitam ao alegado empréstimo entre a Autora e 1ª Ré ao qual apenas a segunda testemunha ouvida se refere mas relativamente a um empréstimo ao marido da 1ª Ré não sabendo em concreto quais os valores, não resultando da caderneta bancária da Autora ao contrário do que a testemunha indica que hajam sido levantados cerca de HKD300.000,00 mas sim HKD600.000,00, bem como a constituição da conta no Banco X que é só da 1ª Ré e os depósitos nessa conta onde apenas 11 e não 20 são feitos pela Autora e seu marido, pelo que, na dúvida não pode este tribunal responder de outra forma que não seja a de os dar como não provados.

Quanto aos demais factos dados por não assentes itens 14º, 15º, 19º, 26º, 44º a 46º, 53º a 56º, 58º a 63º não foi produzida alguma de que resulte a prova dos mesmos.”

Ora, não resta dúvida que uma gravação sonora de conversas telefónicas, sem competente autorização, constitui uma intromissão na correspondência, matéria que merece protecção jurídica. Pelo que, sem a autorização das pessoas cujas conversas foram gravadas, em princípio, a gravação não deve ser admitida como prova. É o que resulta do artigo 435º do CPC.

Este preceito legal tem o seguinte teor:

(Princípio da licitude das provas)

Não podem ser utilizadas em juízo as provas obtidas mediante ofensa da integridade física ou moral das pessoas ou intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nos outros meios de comunicação.

Sem dúvida, a gravação de conversa telefónica em causa, sem consentimento do interessado, ora Recorrente, representa uma intromissão na correspondência, o que o legislador não autoriza. Pelo que, esta prova, em processo civil, não pode ser utilizada.

A propósito desta matéria, escreve-se:

"(...) 5.2.2.1. As provas ilícitas em si mesmas

5.2.2.1.1. Gravações

Um exemplo de "provas ilícitas em si mesmas" é o das gravações secretas de conversas entre ausentes ou entre presentes, mais tarde apresentadas em juízo enquanto provas fonográficas.

Segundo SÁ JÚNIOR², as gravações, directas (realizadas com a presença física dos donos das vozes registadas e também denominadas gravações entre presentes) ou indirectas (obtidas na altura em que as vozes estão a ser transportadas por aparelhos de comunicação e também chamadas gravações entre ausentes), podem ser de três tipos. Ao primeiro, pertencem as gravações da fala de duas ou mais pessoas, feitas com a concordância destas; ao segundo, dizem respeito as gravações de conversa mantida entre duas ou mais pessoas, com o conhecimento de uma ou algumas delas; finalmente, o terceiro tipo engloba as gravações feitas por um terceiro, com o desconhecimento dos intervenientes no diálogo. Neste último caso, se se tratar de uma gravação indirecta (ou seja, de conversas entre ausentes), estar-se-á perante a figura da *interceptação*³:

² R. M. SÁ JÚNIOR, "A prova fonográfica", op. cit., pág. 154.

³ G. ILLUMINATI, *La Disciplina Processuale...*, op. cit., págs. 35-41. Como refere o autor, a interceptação implica a actividade de um terceiro (o que significa que o consentimento de um dos interlocutores a exclui) e uso de meios mecânicos de captação. Quanto à sua natureza jurídica, é um meio autónomo de obtenção e formação da prova e não

Enquanto a inadmissibilidade da prova obtida por meio de interceptação se pode fundar no disposto no art. 32º, nº 8 CRP (na medida em que prevê a "abusiva intromissão" nas telecomunicações), já diversa é a situação quanto às gravações entre presentes ou entre ausentes, feitas por um dos intervenientes na conversa ou por um terceiro (no primeiro caso) ou por um dos intervenientes (no segundo caso). Com efeito, quando a gravação não tem a sua origem numa interceptação, é necessário distinguir consoante represente ou não uma "abusiva intromissão na vida privada" e, se a resposta for afirmativa, a sua inadmissibilidade pode fundar-se também no art. 32º, nº 8 CRP; se for negativa (ou porque a gravação não diz respeito a aspectos da vida privada de outrem, ou porque foi obtida licitamente), deve questionar-se se a consagração de um direito fundamental à palavra (art. 26º, nº 1 CRP) impede a sua utilização em juízo. Utilização essa que, quando injustificada, constitui crime, independentemente da forma lícita ou ilícita de obtenção da gravação, e do conteúdo da mensagem registada (art. 199º, nº 1 al. b) CP).

A inadmissibilidade das gravações não pode ser defendida com base no princípio da melhor prova, que implicaria a preferência pelas declarações, perante o próprio tribunal, das pessoas cuja voz ficou registada. Com efeito, o princípio da imediação em sentido objectivo não vigora no processo civil português⁴, dado que, diferentemente do processo penal, não se proíbe o testemunho-de-ouvir-dizer, nem se impõe às partes a inquirição directa de uma testemunha em vez da utilização de um documento⁵. (in *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Isabel Alexandre, Almedina, 1998, pág. 274 a 275).

Estas considerações, embora construídas com referência à Lei Fundamental de Portugal, pensamos que, *mutatis mutandis*, valem perfeitamente para o ordenamento jurídico da RAEM, porque o artigo 32º da Lei Básica consagra a mesma protecção da liberdade de correspondência dos residentes de Macau, preceituando ele:

um meio de prova: com efeito, só o documento fonográfico (o resultado da interceptação) é meio de prova.

⁴ CASTRO MENDES, Do Conceito ..., op. cit., págs. 169-170; K. Pleyer, "Schallaufnahme ...", op. cit., págs. 324-325.

⁵ A *best evidence rule* é, pelo contrário, característica do direito angloamericano e, através dela (M. G. ROSSI, Brevi Note sulla Prova ..., op. cit., pág. 10), "dá-se preferência ao original sobre a cópia, à prova escrita sobre a oral e a algumas testemunhas (por exemplo, testemunhas oculares) em relação a outras (...)". Segundo J. L. MONTROSE ("Basic concepts ...", op. cit., pág. 528), a regra em questão teria sido descoberta por Gilbert, na sua obra "The Law of Evidence", de 1756.

Artigo 32.º

A liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes de Macau são protegidos pela lei. Nenhuma autoridade pública ou indivíduo poderá violar a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes, sejam quais forem os motivos, excepto nos casos de inspecção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação em processo criminal.

Nestes termos, não resta dúvida que o despacho recorrido violou o artigo 435º do CPC e também o artigo 32º da Lei Básica da RAEM.

Como o Tribunal Colectivo que julgou a matéria de facto formou a sua convicção com recurso à prova proibida, não há outra solução senão anular todo o acórdão em causa e também a respectiva decisão final, mandando repetir o julgamento sem ponderar a prova agora julgada ilegal.

Vai, assim, revogado o despacho posto em crise, concedendo provimento ao recurso interposto pelo Réu nesta parte.

Com esta decisão fica prejudicado o conhecimento do recurso contra a decisão que conheceu o mérito.

*

Síntese conclusiva:

I - Uma gravação de conversa telefónica, sem consentimento do interessado, ora Recorrente, representa uma intromissão ilícita na sua

correspondência e como tal viola o artigo 32º da Lei Básica da RAEM, e por força do disposto no artigo 435º do CPC, tal não pode ser utilizada como prova em juízo.

II - Como o Tribunal Colectivo que julgou a matéria de facto formou a sua convicção com recurso à prova proibida, não há outra solução senão anular todo o acórdão em causa e também a respectiva decisão final, mandando repetir o julgamento sem ponderar a prova agora julgada ilícita

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em:**

1) – Julgar procedente o recurso interlocutório *(despacho que admitiu a junção de gravação telefónica aos autos para efeitos probatórios)* **interposto pelo Réu/Recorrente, revogando-se o despacho nos termos acima fixados, ordenando a sua devolução à apresentante.**

*

2) – ANULAR o acórdão que decidiu a matéria de factos e também a sentença final, mandando repetir o julgamento sem ponderar a prova considerada ilícita.

*

Sem custas.

*

Registe e Notifique.

*

RAEM, 18 de Julho de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho