

(譯本)

案件編號：第 15/2004 號
案件類別：民事訴訟程序的上訴
評議會日期：2005 年 5 月 11 日
上訴人：甲
被上訴人：乙

主要法律問題：

- 理據與決定相互對立
- 考慮了沒有提出的事實 (不當審理)

摘要

應該根據檢查理據的推斷和結論之間的一致性來衡量理據和決定之間的相互對立。

當理據中顯示的推理指向一個特定的法律後果，而結論中得出另一後果，即使它法律上正確，也認定無效。

考慮未經各當事方提出、也未獲證明、同時還是不明顯的事實，存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項後半部分規定的裁判書的無效。

該項無效應該在向終審法院提起的上訴範疇通過審理案件的實體問題而得以補正。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)

澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

民事訴訟程序的上訴

第 15/2004 號

上 訴 人：甲

被上訴人：乙

一、概述

原告甲，即本上訴中的上訴人針對被告乙，即本案被上訴人向初級法院提起第 CAO-006-01-6 號通常訴訟程序的宣告之訴，請求判決被告歸還其寄存的款項共計港幣 2,275 萬元，另加不少於現時計算所得至實際支付時到期的法定利息澳門幣 3,514,875 元，以及賠償其所有為債權所發生之費用。

被告在答辯中請求裁定該訴訟理由不成立，要求傳丙以賭廳招攬客人的博彩仲介負責人出庭介入，並判決原告惡意訴訟。

傳喚請求在清理批示中被駁回。

審判後，判決訴訟敗訴，被告罪名不成立。同時駁回被告提出裁定原告惡意訴訟的請求。

原告和被告針對上述裁判向中級法院提起上訴，被告提起的上訴僅針對駁回惡意訴訟請求部分。

透過 2004 年 1 月 15 日作出的合議庭裁判，中級法院合議庭駁回了他們的上訴。

不服判決，原告現在向本終審法院提起上訴，在理由陳述中提出如下結論：

“1. 本上訴針對中級法院作出的合議庭裁判，該合議庭裁判判決“本項訴訟理由不成立和未獲證明，並為此”決定駁回“針對被告提起的請求”。

2. 根據協定中接受或卷宗中視為已獲證明的事實可以得出，當拒絕歸還寄存籌碼或相應的金錢時，被上訴人的行為是毫無根據和非法的。因此，原審法院應該認定被告為作出有關歸還的責任人，同時判決其支付所申請之款項，另加自原告提出請求之日開始計起的已到期和即將到期的法定利息。

3. 為了說明被告無罪，所爭議的裁判贊同被上訴的一審法院作出的裁判，將其作為處理相關上訴的具體辦法，辯稱“如果上訴方在理由陳述中堅持自己的請求理由成立之觀點已經在被上訴裁判理據部分以充分的理由辯論及駁斥，上訴法院可以贊同該理據，並將其作為對有關上訴的具體解決辦法”——見本案合議庭裁判之摘要，澳門特別行政區法院網站 (www.court.gov.mo)。

4. 贊同一審法院作出的裁判，並將其作為解決原告提出的上訴的具體辦法，還採用了該司法裁判理據闡述中相同的內容，被上訴合議庭裁判也就帶有相關瑕疵，特別是原裁判犯有的無效及審判錯誤。

5. 換句話說，在享用該裁判的理據時，被爭議的合議庭裁判也必然犯有該判決所犯的同樣的審判缺陷和錯誤，尤其是根據《民事訴訟法典》第 639 條規定及為著相關規定之效力構成本上訴依據的各種無效，這些在

後面進一步爭辯。

6. 除了對已獲證明的事實在適用的法律規範方面作出錯誤的歸納，對法律規則作出錯誤的解釋及在可適用法律方面存在錯誤的瑕疵，被上訴合議庭裁判——和那則被全部採用的裁決——存在無效：

(i) 不僅因為視為確鑿的依據與所作裁判完全矛盾——《民事訴訟法典》第571條第1款c項規定的無效，在此經同一法典第633條規定適用；

(ii) 同時還因為該合議庭裁判依據的是未提起的訴因及未列明的事實，而且這些事實最終在開釋被告時起到決定性作用——《民事訴訟法典》第571條第1款d項規定之無效，在此經上指第633條規定准用適用。

7. 在對第99、100、101和第104頁（在此視為為著所有法律效力全部轉錄）所載事實作出闡述時，很顯然被上訴合議庭裁判只能認為：

(i) 一方面認定存在非法轉批給行為，因為該等事實清楚顯示乙在未獲澳門政府許可的情況下將所涉及賭廳的經營轉讓給了他人；

(ii) 另一方面，承認對原告的信任保護，因為就是這些事實向社會顯示，去乙以專營制度經營的賭廳的任何人，無論是否為常客，都知道被告對在有關賭廳發生的一切負責，而且那裡一切全在他的控制中！

8. 但是沒有如此。被上訴合議庭裁判，與其所贊同的裁判一樣，用那些同樣的事實主張原告是了解它們的，並為其推波助瀾（這被卷宗內所載的事實否定，而且也未經陳述，這方面根本不可能想像這類情況），為此宣告其申請理由不成立！

9. 現在面對的是依據和裁判之間明顯的邏輯對立，因為合議庭裁判在理據中的分析路向趨於某一結論，可審判者沒有得出這一結論，反而從另一相反或不同的方向作出了裁判決定—— **Lebre de Freitas**的著作：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，第670

頁。

10. 原審法院尊敬的法官們一方面裁定原告提起的上訴不成立，虛構其對某特定事實，即一項不折不扣的轉批給事實狀況的了解及幫助，並將這一了解和起到的幫助作用視為駁回對原告的表像保護的重要因素，在承認這是被告方的經營轉移時，就只有被告方能對上訴人負責，因為這項非法頂讓是永遠無法對抗上訴人的。

11. 另一方面，又宣佈一系列事實，顯示只有乙具備對其賭廳內所發生一切之管理權，即使如此還是否定對原告的表象保護。

12. 根據經《民事訴訟法典》第633條規定適用同法典第571條第1款c項規定，這一如此明顯清晰的對立構成合議庭裁判無效的理由。回顧一下，它完全採納了原來的裁判。

13. 的確，在合議庭裁判第100頁和第101頁，列出了這一裁判與其所持的依據，即轉批給狀況的根本特點之間五項明顯的矛盾，鑒於這一轉批給行為的公開和明顯的不法性，無論對審理中的本案適用什麼法律法規，賠償原告的義務始終會落到乙一方，但這沒有發生。

14. 在合議庭裁判第103頁，被上訴合議庭裁判對整個事實進行編列，按照其理解，這些事實可以認定在所爭議的貴賓廳不存在乙違背同澳門政府簽署的博彩經營合同規定，將博彩經營轉讓給第三者的任何問題，還認為應該免去被告對專營制度下各娛樂場娛樂廳所發生的一切應負的任何責任，駁回因表象保護及善意而衍生的對原告的保護。

15. 面對的是所持依據和所作裁判之間明顯無誤的矛盾和對立，所以根據《民事訴訟法典》第571條第1款c項和第633條規定導致該裁判無效，並且根據所指法典第651條規定，尊敬的本法院必須對所指瑕疵作出補正，宣告按照上訴人的觀點對被上訴合議庭裁判作出變更。

16. 另一方面，爭議中的合議庭裁判拒絕上訴人的請求，認定上訴人的行為與自己的行為相抵觸，理由為他瞭解下列事實並有助其的作用：

– “各貴賓廳系統”提供“寄存服務，要重新取回該等款項，寄存人必須與有關賭廳負責人聯繫”（被上訴合議庭裁判第105頁及判決書第73頁）；

– 除其他事項外，貴賓廳的賭客與被告沒有直接的商務關係，因為那些賭廳裡擁有自己的籌碼，這些籌碼只能由相關持有人在那些賭廳內參博（見合議庭裁判第98頁和第99頁及判決書第63頁）；

– 各貴賓廳設有自己的負責人，他們對這些賭廳負全部的“管理責任”（見合議庭裁判第100、101和104頁及判決書第65、66和第71頁）。

17. 但是，作為本案裁判決定的重要事宜（因為被上訴合議庭裁判最終還是認為原告起訴被告為惡意行為，因原告知道及對相關事實有幫助作用，為此不給予其權利保護，從而免去被告的責任），即聲稱上訴人了解所指事實並有幫助其的作用，並非得自經協議而承認之事實，也未有文件證明，更沒有書面記錄之自認，甚至連合議庭也未將其視為獲證明之事實。這些就是按照經《民事訴訟法典》第631條第2款准用的第562條第3款規定被上訴合議庭裁判理據中所考慮的獨有的事實。

18. 所提及的這些事實也不是明顯的事實，在這方面如果許可非法和不合法的轉批給就是承認明顯違法，肯定不該認為乙以專營制度經營的貴賓廳代表不同於其他賭場的法律現狀，在那些賭場的關係中專營承批人沒有作為他方當事人，而這一位與有關經營和管理完全無關。

19. 從上面的闡述可以得出，分析中的合議庭裁判——對認定確鑿的事實沒有作任何變更——與它所贊同的判決書類似，對證據的審查基於與該裁判理據中應該載有的所有事實完全矛盾的純假設中，明顯違反《民事

訴訟法典》第562條的規定，經同法典第631條第2款所指規定適用。

20. 所有虛假的事實——重複一下，即為爭論的當事各方沒有提出來的事實，也未經任何調查所獲得的事實，而且還是與闡述過、已經獲得證實、在對疑點的答覆中明確指出的事實完全對立的事實，而且也不是明顯的事實——在合議庭裁判第100、101和104頁及判決書第65、66和71頁已經清楚顯現，還作為上述各有關司法裁定的理據。

21. 那麼，贊同一審法院所作的判決書和以這些為依據作出相關裁定，被上訴合議庭裁判違反了《民事訴訟法典》第567條和第5條第2款（規定法官僅得以當事人陳述之事實作為裁判基礎）之規定。

22. “只有在不改變訴因時，法院才可以對事實自由地作出法律定性。如此，法官在對各當事方就事實的法律定性或者對法律的解釋或個性化分析方面的缺陷或不確切之處進行補正時，必須保持在訴訟行為所指定的基本界限內，不得變更認定相關理由及說明有關結論的部分”——Alberto dos Reis的著作：《CPC Anotado》，第5點，第93頁。

23. 正如所說，表決認定原告上訴敗訴的尊敬的法官們所做的是就是利用各當事方根本沒有提出或逐一縷述的事實來訴諸永久抗辯——所謂原告的惡意——，結果終於對阻礙或消滅原告期望在法庭上得到的權利起到了決定作用，而根據《民法典》第335條第2款規定，應該由被上訴人在被上訴合議庭裁判中提出及舉證被上訴人無過錯和上訴人的惡意！

24. 被上訴合議庭裁判絕對無權以被告的名義提出永久抗辯或忽略被告辯護的缺陷。審判法官的這些行為確定了該裁判存在《民事訴訟法典》第571條第1款d項後半部分、第633條及第563條規定的無效，在這裡為了相關的法律效力而明確主張，根據所指法典第651條規定決定由尊敬的本法院對所指無效作出補正，宣告按照上訴人主張之理由對被上訴合議庭裁

判作出變更。

25. 對被上訴人批給博彩合同應被視為一行政合同，這一點上對被上訴合議庭裁判不應有非議。

26. 查明並認定被上訴人稱為“賭廳賭團”（或者博彩仲介人）及乙之間建立的關係，就可以嚴格及完全確定賠償原告的義務主體。

27. 根據各當事方提出的事實，即那些經協議承認、並被文件證明及合議庭視為獲得證明之事實，對其適用相關法律，就只能對那些關係賦予上面所闡述的性質。

- 或是不合法的轉批給；或者
- 是代辦合同或帶有該跡象的無名合同；或者
- 是這樣的一種關係：委託人/主要/輔助受託人。

28. 隱名合夥合同，被告在2003年9月30日所作的答辯中提出的假設，是指一種合夥性質的協定，根據合同多個人以商人的資格提出經營某一行業，財產屬於其中的某位合夥人。

29. 承認在其賭場存在這種協議，被告就明確清楚地承認將貴賓廳的經營轉移給了前面一直提到的第三者。這就證明和體現出不合法的轉批給！是被告承認商人們在其貴賓廳，特別是在這個所指貴賓廳經營博彩業，承認賭場籌碼屬於其中某一個合夥人，承認相關利潤和業務就是出售有關籌碼！

30. 對博彩仲介人(junket)和被上訴人之間的現有關係的法律定性工作被表決認定上訴人提起的上訴敗訴的尊敬的法官們遺漏了，他們純粹簡單地放棄了對本案卷內的事實適用任何法律規定。

31. 將博彩仲介人和乙之間的關係稱為一種“固有的”狀況，被上訴合議庭裁判違反了經《民事訴訟法典》第631條第2款准用的同法典第567

條的規定，因為沒有質疑更沒有指出可以適用於本項爭議及該爭議的各種關係的法律規範。因此完全有道理認為絲毫沒有對這些法律規範進行解釋及適用。

32. 考慮到乙擁有整套安全和保障信任方面嚴謹的條件，給予該公司經營業務的專營擔保。為此，批給人不再同意其他任何人從事被作為承批標的業務。同時，也禁止乙將該地位轉讓給別人，除非取得批給人的許可，該明顯的事實被上訴人在卷宗所載的全部材料中一次也沒有提到。

33. “博彩批給合同”第36條規定：將經營全部或部分、暫時或確定地轉移，無論該轉移屬何種性質或以任何方式作出，均需經澳門政府事先批准。

34. 為此重要的是要查明，面對確鑿及被視為已獲證明的事實，被上訴合議庭裁判給以其模糊不清的輪廓、用它自己的表述是“固有的”、“在批給制度庇護下企業管理的一種生存和自主創新”，對此能否稱作轉批給，毫無疑問是可以的。

35. 是上訴人本人在其訴訟中提供了必要的資料，得出了面對的是轉批給狀況。見相關陳述：答辯狀第49條及後面的第54、58、59條，在此為著一切法律效力，視為全文轉錄；2003年9月30日答辯狀第5、14、20及34頁，同樣在此為著一切法律效力，視為全文轉錄。

36. 另一方面，從確鑿的事實事宜得出，在“賭廳”存在一出納部，那裡允許存款和提取籌碼，還有一投放紀錄簿，其中記錄著各項交易。

37. 也是該合議庭裁判及判決書分別在第98、99、100、101和102頁及第63、66和67頁（在此同樣視為轉錄）認為，貴賓廳存在一種與轉批給相匹配的運作模式。

38. 最終，是被告自己指定的證人之一在法庭明確表示，在這一位置證

人和被告之間存在簽署的“一合同”，合同規定那個賭廳按照轉批給制度經營。

39. 儘管有這些事實及被告通過暗示或明喻的承認，被上訴合議庭裁判還是輕率地認定本案中不存在轉批給行為，而是將其表述為“企業管理”或“固有的狀況”。

40. 這樣，從前面概要列出的事實中，得出存在乙將所爭議的專營制度下的貴賓廳的管理及經營交給某一“賭團”的轉批給的結論就是完全正當的和必需的，用他們自己的話來說這個“賭團”有自己的員工，有自己的會計部和出納部，並且用自己的資金從被告處購得籌碼，然後再將其出售，該等行為是同澳門政府簽署的批給合同中絕對禁止的。

41. 轉批給明顯是非法及不合法的，因為澳門政府沒有批准，這是大家知道的和顯而易見的。

42. 稱本案的情況為轉批給，而且上面闡述的理由認定其不法性確鑿，被告，即被上訴人不能用該違法行為對抗原告，以此擺脫自己作為轉批給人的責任，這是因為實施的轉讓不合法、對第三人，即原告不產生效果。

43. 這樣，被告就是原告請求中的唯一責任人，正如往後要闡述的，因為是他令上訴人相信他對賭廳內，特別是對這個賭廳內發生的一切負責（再說也必須是）。

44. 不要因為轉批給是違法的事實，就說它不存在！但事實上顯示的是它的存在：存在事實上的轉批給，相關背景前面已經敘述。

45. 乙不能做的就是反對原告提出的轉批給的無效，因為面對這種轉讓他是個—與“賭廳賭團”和被告之間建立的法律關係無關的—第三者，依此迴避履行他的義務，否則就真的與自己的行為相抵觸。

46. 像任何人一樣，無論有經驗還是無經驗的博彩者，原告絕對想像不到，因為對這項批給所要求的巨大擔保而被澳門政府選作幸運博彩專營承批人的乙會把“賭廳”或其他任何其他賭廳的經營轉讓給另一實體，更何況沒有法律依據，因此就對那裡所發生的一切不負責任！

47. 存在那個上訴人稱為“賭團”的情況，任何其他人肯定只稱其為乙的內部組織，而且很明顯不能把該公司的責任轉讓給那些人。

48. 還看到，上訴人堅持認定的部分沒有什麼創新的內容。前澳門高等法院在1998年11月25日對第921號案件作出的合議庭裁判中，分析了酒店賭場“賭廳”發生的情況及作為那個案件的上訴人的檢察院司法官認定的確鑿事實，毫不猶豫地認定當時面對的就是一種違法的轉批給狀況！上指案件中的嫌疑人就是丙。而在本案中被告卻將責任歸罪於作為“賭廳”博彩仲介人頭頭的他。

49. 所以，得出“賭廳”有非法轉批給是完全合理和可以接受的，而且也是必須的結論，因此首先是被上訴人應該對獲得轉批給者的行為負責，因為原告與該法律關係完全無關，他僅與被告訂立了合同關係。

50. 所以被上訴合議庭裁判應該裁定原告提起的上訴勝訴，並裁定該訴訟因獲得證明而勝訴。不如此裁定，就是對獲證事實作出錯誤的解釋，從而必然導致撤銷。

51. 說前面所提及的各方之間不存在轉批給關係，那就只能認為乙和“賭廳賭團”之間的關係為代辦合同性質的關係，即使為無名合同或委託人/主要/輔助受託人關係，否則別無其他結論；但即使這種關係也應該由被告對原告負責。

52. 代辦“合同係指當事人一方有義務以自主及固定方式為他方促使合同之訂立以取得回報之合同，在合同內，後者得為前者確定一定區域

或一定組別之顧客”（澳門《商法典》第622條規定之定義）。

53. 儘管毫無疑問對上訴人存在轉批給，由於轉批給是非法及違法的，在答辯書及在2003年9月30日的文件中被告本人已經提出存在代辦合同——分別見第50和51、第53和54條及第27頁。

54. 綜上所述，被上訴合議庭裁判完全可以自由確定現在所討論的關係是真正的名副其實的代辦合同，這是在事實發生之日澳門法律上沒有訂定但完全可以設定的狀況，因為根據自由合同原則相關使用顯示出它像一則無名合同。

55. 事實上，鑒於上指事實，毫無疑問“博彩仲介人”或“賭廳賭團”開展的業務符合代辦合同的特點要素：一方代辦人有義務促使合同之簽訂。

56. 所以，某種程度上可以肯定，如果不存在轉批給（這是不可能的），就可以根據已經獲得證明的事實合理認定面對的是代辦合同，其中主要方為乙，而代辦者為“博彩仲介人”或“賭廳賭團”。

57. 採用代辦合同作為“博彩仲介人”和乙之間關係的特徵要素不因為在該事實發生之日還沒有相關法律規定而受到妨礙。正如被告本人辯護，這裡可能生效的是自由合同原則，為此審判者可根據該原則審理本案中的具體狀況，並對相關演變給以深刻剖析。

58. 如果被上訴合議庭裁判得出案件中的狀況顯示出是法律方面的漏洞情況，那它就應該根據《民法典》第9條規定（前法典第10條）所提供的標準做出歸納，或者使用類推或根據法制精神自己制定可以規範具體案件的一般及抽象的法律（見1966年《民法典》第10條第3款，相當於現行該法典第9條第3款規定）。

59. 關於這一點還得說明，永遠禁止審判者使用商業委任及商業委託

方式來類推，因為它們和本案具體情況之間有著根本的區別，而類推法“只有法律缺項和規定情況之間的不同處在規章的不重要之點時才可適用” – Castro Mendes的著作：《Introdução》，第205頁。

60. 商業委託的區別明顯不過，看看被上訴人說就足夠了，“博彩仲介人”不是他的代表、也沒有代理權，與受託人不同他們在其經營的組織內部可以自主行為，這是受託人所不為的。另一方面，“博彩仲介人”的行為不存在委託的根本要素：“即受託人必須根據合同約定從事一項或多項法律行為”（ M. J. Costa Gomes的著作：《Direito das Obrigações》中的文章“Contrato de Mandato”，協調：Menezes Cordeiro，第三卷，第271頁）。

61. 商業行紀合同也是如此。這裡非常明顯，“賭廳”的“負責人”不在行使某項商業方面的委託，沒有提及顯示委託人（應該是乙）“作為主要及獨一立約方為其雇用及以其名義”（前《商法典》第266條）的任何說明。

62. 同樣無需制定任何法規來規範現爭議中的本案，更不需要上訴人求助事實發生時未生效的《商法典》的相關規定。

63. 面對現有的事實及被上訴人的承認，法院就只能將“賭廳”“負責人”和被上訴人之間的現有合同稱為無名合同了。

64. 得出上面的結論，面對所有被證明的事實，尊敬的法官們必須根據《民法典》第800條第1款規定及對善意的第三者的保護原則，或者是信任保護方面的一般善意原則來保護原告的請求。

65. 事實上，卷宗中充足的證據證明，原告像以任何方式光顧乙的專營賭場的其他人一樣，有理由客觀地相信只有它對那些賭場裡發生的一切負首要責任，尤其是對以其名義、在其（乙）作為主要所有人的賭場（賭

場)的某一賭廳簽署的寄存合同(不規則)的某位代理人的不履行合同的行為負責。

66. 本案中的主要方乙對形成這種信任起到作用。事實很簡單，它被公認為是該領域的唯一的經營者，從而對主要方能夠擔保裡面的一切會按規定辦理有了明確的信任和安全感。

67. 毫無疑問，“賭廳賭團”的所作所為給原告形成它是乙的代辦人、合作者或輔助人的表象，(上訴人還絕對相信負責所爭議的博彩仲介的人肯定是乙的員工，這種相信源於被上訴人出具的、經常務董事署名的文件)，如此完全相信他據有的權力是真的存在的。

68. 正是在這種框架中根據表象原則和信任保護原則說明對原告的信任保護是合法的，因為在代辦合同中，即使是表面代理，或者在“賭廳賭團”與乙之間簽署的無名合同中，原告是第三者。

69. 請看1992年6月6日波爾圖上訴法院的合議庭裁判的所有依據，當代辦與委託相對立時，除了對代辦、商業委託及仲介的形式拒絕類推的範例，還認為即使不適用“第178/86號法令第23條第1款[相當於澳門《商法典》第644條]規定，解決辦法始終同樣是採用——對我們是允許的——善意的一般原則，具體為對信任保護和對第三者的保護。

70. 總的來說及根據使用輔助人的事實，債務人不得不去執行，而債權人不會放棄努力執行。“那是因為，如果債務人作為第三者，當使用已經開始及存在為了債務人的利益時，讓第三者承擔居間人的過錯風險就沒有道理；債權人看著他的狀況因這一事實而不利是不公正的”(.....)

71. 在審理的本案中，針對被代理人/代理人、委託人/被委託人、主要方/輔助方等關係，無論適用《民法典》第269條，還是適用同法典第500條第2款規定，還是上面所指法典第800條第1款規定，我們面對的始終是

被告對信任損害負責的狀況。

72. 實質上是指因為輔助人的第三者的合作帶來的一種固有風險責任（《民法典》第800條第1款）。在這種情況下，與第500條規定相反，絲毫無需主要方和輔助方之間的依賴或從屬的關係（……）”。

73. 唯一合理的結論就是，原告處於善意，因為深信與那位博彩仲介人建立的關係將得到正常順利地處理，不會遇到問題，事實很簡單，因為乙令其相信，即“寄存的”款項一定安全，而且一定能夠歸還（類似以往發生過的那樣）。

74. 所以，面對負責支付所請求款項責任的主要方（乙），有關交易總會是有效的。

75. 根據1966年《民法典》第800條第1款，相當於現行法典第789條第1款，乙對原告的賠償義務基於信任保護及對第三者保護的善意的一般原則，因為很明顯應該由前者、而不是後者來承擔與博彩仲介人合夥所帶來的風險的責任。

76. 作為被上訴人的義務之根源的委託人/被委託人、主要方/輔助方的關係源於乙和“賭廳”博彩仲介人之間存在根據1966年《民法典》第500條規定的委託關係，或者起碼是同法典第800條和第789條規定的關係。如此，被告與博彩仲介人之間就存在從屬的或者起碼是合作、但不屬於依賴的某種關係，這種關係在視為確鑿的事實中得以支持。

77. 這樣，對現有的狀況必須適用1966年《民法典》第500條規定（現行《民法典》第483條），或者如果認為面對的是合同責任的情況，就適用所指法典第800條（第789條），在此為了所有的法律效力明確提出適用它們。

78. 委託（僅限於闡述委託，因為它的有關原則就是上指第800條規

定之精神，儘管這裡絲毫不要求依賴關係）係指將某項任務或職能交由不是利害關係人的他人來辦理相關的事實或法律的行為，或者指“在他人領導下為他人服務或辦理事務，這種事務可以是一項單獨的事務或者是某項長期事務”，但是“委託以委託人和被委託人之間存在依賴關係為前提，必須允許前者對後者下達命令或指示”—— Pires de Lima和Antunes Varela的著作：《Código Civil Anotado》，第四版，第一卷，第507頁和第508頁。

79. 從某種法律和法治的觀點來看，允許像貴賓廳或“賭團”這類沒有任何法律依據獨立自己存在的實體擁有自己的員工或擁有自主的、本應屬於乙開展業務的業務是絕對不可以的。除非承認實際上這些賭廳是在轉批給的制度下營業。除此沒有其他解釋！

80. 如此，應該認為在“賭廳”出納部進行的所有寄存、投放及來往賬目紀錄等業務是在被上訴人領導下並經其同意進行的，儘管它們是經合作者或輔助人辦理。一旦提出相反的看法，再一次說明乙為了別人的利益非法轉讓了該廳的經營，所以必須承擔相應的後果，從而對被告給以判罪。

81. 從本案卷宗中還得出其他一些要素，它們至少可以支持認定在乙和仲介人之間存在1966年《民法典》第500條，現行法典第493條，及第800條和第789條規定所指的那種關係。

82. 的確，卷宗內列出的事實很容易讓我們得出這樣的結論，被委託人或合作者（“賭廳”的員工是被告的雇員，甚至其經理也是該公司任命的）是由委託人或主要方（乙）任命及選擇的，因此他們和主要方之間是從屬或依賴關係，或許不到這種程度而僅僅是合作或輔助——用原審法官的話來說是“直接領導掌控”——，為此被告不僅擁有對實施委託及合作（作為對承批人同意和專營的規定）之目的或手段下達指令的權利，也擁

有對有關業績（如有關“死碼”經營方面）直接監督的權利。

83. 與被認同的裁判書一樣，被上訴合議庭裁判認為毫無疑問被上訴人對各貴賓廳內發生的一切保持領導權，很明顯，比如對“死碼”的管理及要求在那裡服務的員工必須是他的雇員等方面，把這種運作模式表述為“自主管理”，對該權力就不用爭議了。

84. 即使得出乙和博彩仲介人之間存在主要方/輔助方的委託或合作關係，在這裡被上訴人始終是支付原告所申請的賠償費用的首要責任人。

85. 這就證明在履行職能中實施的不法和違法的、有過錯的及造成損害的自願行為，以及在該行為——拒絕歸還籌碼——和原告所受損失之間的因果關係。

86. 毫無疑問，1966年《民法典》第500條（現行《民法典》第483條）及同法典第800條（澳門《民法典》第489條）規定的要件和前提完全符合，因此從這方面乙也應該根據請求被判罪。

87. “債務人在執行中利用輔助人，為其承擔風險，所以應該為輔助人的行為負責，因為他們僅僅是其執行中的工具”—— Vaz Serra的著作：《Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos》，公報第2期，第72頁）

88. 信任保護及保護第三者的善意原則再一次強調了被告賠償原告的義務。

89. 當然，即使受託人或輔助人有意或違反委託人的指令行事，或即使委託人沒有過錯，委託人或主要方依然負有責任。那是因為上面所指法律對委託人/輔助人規定的地位最終成為對受到損害的第三者、即原告賠償的擔保的地位。

90. 原告所作的籌碼寄存屬於一種不規則的寄託合同（1966年《民法

典》第1205條，相當於現行《民法典》第1131條)，因為寄託之標的為可代替物。

91. 所以，綜觀前面對被告乙和博彩仲介人之間建立的關係的法律性質的闡述，毫無疑問以原告的賭場籌碼財產作為標的之不規則寄託合同的法律效率對上訴人只能在被告的法律權利範疇反映。

92. 的確，原告絕對不可能同所指的“賭團”（堅持認為該賭團是法律上不存在的）有什麼合同，因為該團體是作為被上訴人的不合法獲轉批給人而作為的，或按照一種無名合同作為其代理人或作為其委託人或輔助人作為的。

93. 所以，原告是向被上訴人表達自己的意願的，正如事實證明的，他不知道用來在賭場“賭廳”以金錢或賭場籌碼運作/提取的交款合約是同這賭廳的疊碼賭團（俗稱博彩仲介人）簽署的。

94. 這樣，從上面所述事實只能得出唯一可行的結論：原告同被告乙簽署了所爭議之寄託合同，所以支付原告港幣2,275萬元的義務只能是該公司而不是其他人。

95. 原審法官們認為，這裡不存在“表象”，因為所有事實的行為主體完全知悉存在的現實。

96. 但是，被上訴合議庭裁判及判決書作出相關裁定的事實並非得自經各當事方的任何認同，沒有書證、也沒有書面的自認證明，甚至連合議庭也沒有將它們視為已獲證明，因此在提出它們時，原審法官違反了《民事訴訟法典》第5條第2款、第562條及第571條規定。

97. 再次提及乙是政府批給從事賭場幸運博彩的專營承批人，並禁止其在未獲得批出實體許可時將該項經營全部或部分、臨時或永久轉讓給其他實體並非多餘。

98. 原告處於與自己的行為相抵觸狀況的說法是沒有根據的，卷宗內沒有任何事實可以支持。

99. 事實上，即使原告了解或幫助了（根據對第9點疑問的回答，這沒有發生）原審法官們認為他知道並起到幫助作用的那些事實，也絲毫不能改變顯而易見的結論，即乙才是對各貴賓廳的作法負責的實體，而不是其他任何人。

100. 這裡到底是誰處於與自己的行為相抵觸的狀況，不是原告，而是乙，因為“賭廳”所發生的一切是其了解、同意、批准及得到其指令和指示的。

101. 乙是唯一為其經營方式負責的人，無論其經營產生利潤，還是帶來損失！

102. 作為專營承批人，乙必須視自己為現在所爭議的法律關係（具體為博彩合同及寄存籌碼合同）中的必然主體。

103. 到底誰處於與自己的行為相抵觸的狀況，是被告。因為“它作為澳門地區推廣及專營幸運博彩的公司，給人形成了是它、只有它擁有對所有賭場內發生的一切負責的心證和信任，所以不能把歸還某特定款項的義務歸罪於沒有法律根據、以任意方式安置在某賭場的其他人，而那些款項是為了在澳門某特定賭場進行幸運博彩出於信任才寄存的”——前澳門高等法院1999年6月23日對第1047號案件作出的合議庭裁判。

104. 原告發生的情況完全相同，在“賭廳”寄存多筆金額的籌碼，也多次提取，但清楚知道不得超過所剩餘額，該交易在近兩年（！）時間內得以正常進行，所以相信乙作為該寄託合同的對方當事人，能夠擔保合同的履行，具體指一旦提起申請時能夠履行歸還籌碼的義務。

105. 被上訴人拒絕歸還寄存標的或原告的相關金錢（根據卷宗內證

明共計港幣2,275萬元)，正如上面陳述的那樣，構成真正的被告與自己的行為相抵觸的狀況，形成被上訴人因自己行為產生的法律狀況和其行為的直接矛盾。

106. 實際上，毋庸置疑是被上訴人讓原告產生了有理由的信任，即作為包括“賭廳”的賭場的專營承批人，他對那裡所發生一切始終會負首要責任。

107. 卷宗內的事實構成原告有理由信任、確信乙過去是、現在也是唯一對以專營制度經營的賭場內所發生之一切負責的客觀要素。

108. 不影響上面的陳述，如果可能認為寄存合同不是乙和原告直接簽署，正如已經知道的這也沒有任何意義，因為肯定還說被上訴人因不歸還賭場籌碼而賠償原告的義務是源於事實上的合同關係，因為他（被告）與自己的行為相抵觸。

109. 正如前面提到的1999年6月23日高等法院的合議庭裁判所指，這種關係證實“一種信任狀況，既令原告產生抽象可接受的信念的客觀要素上”，所以無可置疑原告的請求應該成立，從而撤銷被上訴合議庭裁判並以另一則裁定爭議之無效理由成立、訴訟獲得證實而勝訴的合議庭裁判替代。”

請求撤銷被上訴合議庭裁判，並以另一則裁定爭議之無效理由成立的裁判來替代，請求審理其他依據及裁定該訴訟全部勝訴。

原被告，現被上訴人在答覆中提出如下結論：

“1. 在裁定上訴人的上訴敗訴時，被上訴合議庭裁判沒有僅限於同意被爭執裁判中所提起的依據，即沒有只說“我們根據被爭執裁判所載的理由及依據裁定上訴敗訴”，如此沒有違反《民事訴訟法典》第631條第5

款規定；

2. 不存在所持依據和尊敬的原審法官的裁判之間的任何矛盾，僅僅是對事實事宜解釋上的分歧；

3. 更談不上在考慮原告提出的定性為表象的事實事宜方面的矛盾；

4. 原告提出的表象問題不僅不能被所有事實支持，也與卷宗第84、87、89、91和第92頁所附的上訴人致被上訴人的信函內容公開明顯對立。

5. 為了表現出被上訴人與被稱為貴賓廳負責人的仲介人之間的關係，除了上訴人為此提出的三種定性假設，還可以展現該等關係，正如尊敬的原審法官先作出的，後來的被上訴合議庭裁判將其視為一種非典型的狀況；

6. 被上訴人使用法律和經濟上與其獨立、擁有全部自主權的第三者們來為其娛樂場籌集資金、招攬顧客/賭博者；

7. 他們的行為場所根據具體地理位置不同，但肯定始終是在非專營制度下行為；

8. 仲介人通過整套服務，包括交通、住宿、伙食等一切手段來招攬、爭取客人，即一切為了維護優先選擇；

9. 為了保證各娛樂場所及各仲介人之間的好氛圍，也為了保證同所有仲介人保持盡可能透明的關係；

10. 被上訴人保證給各仲介人提供專有的博彩場所，即貴賓廳。

11. 這些場所內，只有仲介人（其合夥人或合作者）招攬來的博彩者可以參賭；

12. 顯然，這樣隨時可以知道對每一個仲介人被上訴人應負的義務價值；

13. 被上訴人根據押賭過的籌碼的總金額的比例對各位仲介人支付

回報；

14. 為了鼓勵仲介人招攬大量的生意及以輔助形式保障最少量的生意，被上訴人規定仲介人必須購得最低額度的賭場籌碼；

15. 這些籌碼可以由仲介人本人、其合夥人及合作者按照同等價格出售給他們招攬來的賭客/博彩者；

16. 仲介人定期必須取得的籌碼的最低額度是很高的，因此仲介人一般同第三者們一起籌集；

17. 按照被上訴人的觀點，該等合同是他人之間的行為；

18. 被上訴人不關注、也無需關注、了解仲介人是獨自還是通過同他人合作開展業務，是獨一承擔其業務的風險還是同其他合夥人分攤風險；

19. 仲介生意合同是與某一個仲介人簽署的，這人才是被上訴人的唯一的中間人；

20. 所以，在貴賓廳裡押賭過的所有籌碼都是經仲介人或其合作者取得的；

21. 如果仲介人使用的付款方式是他本人或第三者的，即使是對被上訴人有利直接發出，那也與其無關；

22. 被上訴人從來都是通過相關仲介人在貴賓廳出售賭博籌碼，而後通過他、他的合夥人及其他合作者出售給其他有實力的博彩者；

23. 被上訴人根據押賭過的籌碼金額支付仲介人一定的佣金，有時還為其支付用來招攬賭客/娛樂者所承擔的一定比例的費用；

24. 如果仲介人獨自佔有這些款項，或者同其合夥人和合作者分攤該等款項，這與被上訴人沒有關係；

25. 有關貴賓廳是僅供某特定的仲介人（及其合夥人）的賭客/博彩者參賭的事實，即該廳專門留給那位仲介人的賭客，這就是實際被稱作有關

賭廳的“經營業務”；

26. 這種說法不當，因為進行博彩的場所是被上訴人的，所以下注、回收籌碼、支付籌碼的人，總之是被上訴人通過其雇員經營博彩；

27. 不過即使在貴賓廳，仲介人根據合同為其招攬來的賭客提供服務（如交通、住宿、伙食、安全、娛樂），為的是讓賭客的逗留更加愉快舒適；

28. 被上訴人提供娛樂，仲介人為賭客/娛樂者提供舒適條件；

29. 無論是賦予仲介人還是賦予被上訴人提供的服務均不能納入轉批給的形式，因為成為轉批給需要在被上訴人和仲介人之間設定的合同關係上再次出現基礎或主要合同的根本要素：專營幸運博彩批給合同；

30. 不只是博彩經營屬於被上訴人的專有責任，同時仲介人不向被上訴人支付任何回報，而是被上訴人根據進行的交易額支付那位一定的佣金；

31. 這就排除了把上述合同關係定為某一種轉批給的可能性；

32. 當然，第16/2001號法律及第6/2002號行政法規等新的規定對這一方面有所加強，它們對從事娛樂場貴賓廳業務的負責人，即被稱為博彩仲介人的業務做出規定；

33. 法律從來沒有把這種情況歸入轉包合同的範圍；

34. 另一方面，在規定新狀況時，立法者明確表示被上訴人和其仲介人之間的關係事宜並不是法律訂定的，是非典型的，就像前面的尊敬的原審法官和後來原審法院的法官們確定的那樣；

35. 沒有表現轉批給的情況，現在所分析的合同關係可以也應該納入根據代辦合同提供服務的範圍，因為仲介人必須在穩定和自主的制度下開展籌集、招攬生意的業務，但並非為專有的，因為他們必須取得最低限額

的籌碼及再按照取得的價格出售給賭客/博彩者之義務又不屬於代辦合同的範圍；

36. 而是屬於商業行紀合同；以自己的名義，但以他人的利益和為了他人而行為；

37. 不是真正意義上的出售，因為仲介人從出售行為中得不到任何收益；

38. 對商品的預先取得是在商業行紀中常見的行為，它激勵受託人努力行為，也保障委託人交易的最低限額；

39. 被上訴人的給付是不變的：根據合同訂定交易額支付佣金，分攤部分仲介人承擔的費用；

40. 這一切都讓我們取向一種提供代辦合同及商業行紀合同服務的混合合同，不存在任何一方從屬於另一方的情況，即仲介人方和在佣金基礎上的獨一對付給付的被上訴人一方；

41. 這種合同處理的法律制度是在行紀合同、商業委任等法規的結合理論中產生的，正如1888年的《商法典》所載，因為事實發生在1997年，1999年的《商法典》還沒有生效；

42. 被上訴人沒有賦予仲介人接受相關貴賓廳寄存參賭過的籌碼的權力，也沒有批准該等行為，所以根據1966年《民法典》第268條、第269條及第770條規定，被上訴人不對該等行為承擔義務；

43. 如果被上訴人為相關假設寄存的一方，賭場籌碼用銀行本票支付就無法理解；

44. 開個屬於交付銀行本票人的債權帳戶足已，他可以按照預先收到金額的限度支取賭場籌碼；

45. 正如大家知道及從卷宗內所載的其致被上訴人的信函中得知，上

訴人知道在賭廳保管籌碼的人不是被上訴人的員工；

46. 那些人是仲介人的合作者，他們為自己、為其合夥人，其中包括上訴人本人及相關的賭客/博彩者保管和管理使用好屬於他們的籌碼；

47. 正是因為這些人不是被上訴人的員工，被上訴人才通過其員工每隔四小時對該賭廳所持籌碼的下限進行監控；

48. 如果相關人員是被上訴人的員工，很明顯這項監控就沒有任何意義；

49. 本案中不存在被上訴人對其仲介人的領導及監督的權力，也不存在這些仲介人的從屬或依賴的關係，還值得強調一次，他們完全是自主行為，這是行紀（民事）關係範疇內委託人（民事）對其受託人的行為負責的前提；

50. 保管籌碼不是被上訴人賦予仲介人的權力，鑒於保管未經被上訴人確認，對他來說就是無效的。

51. 另一方面，上訴人清楚“貴賓廳”經營的詳情，也知道保管籌碼的處理辦法；

52. 具體是由誰保管，為什麼只有經丙一許可才可以動用它們；

53. 上訴人聲稱與被上訴人保持合同關係，根據該合同關係針對所交付的金錢款項，他可以參加“賭廳”的利潤分成；

54. 但沒有證明同被上訴人存在該合同；

55. 該合同是存在的，不過是與丙(丙一)簽訂的，根據後者的證言及本卷宗第170和第171頁的聲明；

56. 該項合同就是一個分享帳戶或是上訴人和仲介人丙之間的分包合同；

57. 如果憑著交付的款項，上訴人僅取得分享仲介人丙仲介業務的利

潤，即因其進行推介業務被上訴人支付給他的作為回報的佣金的分成權利，那我們就只是個分享帳戶；

58. 如果上訴人交付款項是為了取得籌碼（本案似乎就是如此），並且由他本人負責出售給由他招攬的博彩者，即在他對“賭廳”仲介人所承擔的義務範疇，因此按照取得及經其售出的籌碼金額收取相應佣金之部分作為回報，那我們面對的就是分包合同；

59. 這麼解釋從經濟學角度不太合理，而且讓如此巨額的賭場籌碼處於長時間非運作狀況，而不用其他方式如銀行存款去盈利也令人費解；

60. 於是可理解為籌碼處於丙的掌控下，上訴人想要使用時必須通過他，他擁有自己的會計部；

61. 兩種解釋性假設一般都可以解釋成上訴人說的那項“投資”，儘管作為分包合同的解釋更可以接受，因為如果屬於分享帳戶，那就很難理解上訴人以什麼名義支取籌碼（款項），即所進行的投資和存在的相關支取紀錄；

62. 在整個案件中，上訴人與仲介人之間的那些合同關係與被上訴人完全無關，更談不上由此產生的爭議；

63. 但卻能說明上訴人本案中所申請的款項交給誰及以什麼名義交付的；

64. 顯而易見，它們不是交付給被上訴人，而是交付給仲介人；

65. 被上訴人從仲介人處接收到該等款項，但是作為有關仲介人為取得賭場籌碼而支付的款項；

66. 仲介人和上訴人之間的內部合同與被上訴人無關；

67. 提出不對所謂的存款及存款用途負責，被上訴人沒有作出與自己的行為相抵觸的行為，因為這不屬於被上訴人處理的業務，這是上訴人很

清楚的；

68. 在本案情況中，不存在負責替仲介人、其合夥人及博彩者保管籌碼的任何人是被上訴人員工的表象，因為上訴人就是仲介人的合夥人之一，而且比任何人都更加了解有關合同的規定；

69. 所以，被上訴人對本案中的有關籌碼發生的事不負責任，沒有保管它們，也沒有許可任何人去這麼做；

70. 更談不上給上訴人造成由被上訴人保管的表象；

71. 這些籌碼究竟是否消失，這是與被上訴人絲毫無關的事，對此不能要求其負擔任何責任。”

請求確定被上訴合議庭裁判。

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 初級法院及中級法院認定的事實如下：

“被告為 1962 年至今獲得澳門政府批准的博彩專營權的承批人，賭場（位於酒店內）是其經營的賭場之一。

1999 年 4 月 23 日，原告獲悉酒店賭場內的貴賓廳（賭廳）因進行內部裝修工程而暫停營業。

這樣，所指賭廳在 1999 年 7 月重新開張，內部裝飾一新。

1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告分別在不同的時間以原告從銀行取出的簽發給被告的銀行本票通過“賭廳”出納部工作人員交付被告多

筆款項，共計港幣 46,500,000 元（四千六百五十萬）。

原告可以在“賭廳”貴賓廳出納部提取最多不得超過所剩餘額的籌碼。

上指賭廳的出納部有投放記錄簿，其中記錄了各項提存交易。

在上述期間內，一切提存交易全部按照寫明的程序正常進行，原告多次從相關貴賓廳出納部提取籌碼，同時也交付各不等金額款項以取得籌碼。

在所指賭廳裝修後並於 1999 年 7 月重新營業後，原告多次意圖要求被告支付其港幣 22,750,000 元。

前述的索取意圖分別多次作出，具體時間為：1999 年 7 月——及後來在簽署日期分別為 03/02/2000、23/05/2000、05/09/2000、27/10/2000、27/10/2000 和 03/11/2000 的函件中提出。

被告沒有支付原告任何款項。

被告通過“賭廳”出納部工作人員參與收到原告從銀行取出的銀行本票票據共計港幣 46,500,000 元（分多次），被告已經支付了作為回報的等值的籌碼。

從機構上“賭廳”為被告的組成部分，而在運作上享有某些自主權。”

2.2 所持依據和所作裁判之間的對立及矛盾

上訴人提出該裁判犯有相關瑕疵，因為被上訴法院沒有認定存在被告方的不法轉批給、沒有承認上訴人對作為娛樂場貴賓廳一切事務負責人的被告寄予的信任保護，具體考慮的是被上訴合議庭裁判理據中所提到的下列情況：貴賓廳博彩者同被告沒有直接的商務關係，可以在貴賓廳寄存籌

碼，“賭廳”有一位負責人專門負責該廳的管理事宜；貴賓廳在被告直接領導的掌控下運作及所有行為都必須符合被告的決定；在貴賓廳工作的人員是被告的僱員，所有賭場設施也都屬於被告，所有泥碼為被告的財產，而被告的雇員掌控貴賓廳的所有泥碼。

認為存在對立，是指被上訴法院在駁回對上訴人利益的保護時，其理由是沒有證明“原告知道交付現金以便在酒店“賭廳”用金錢或籌碼來交易/提取的合同是同有關賭廳賭團的（被稱為各仲介人）疊碼們簽署的”，以及證明“上指賭廳為被告機構的組成部分，以及那裡服務的工作人員是被告的員工”。

按照《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定，所持依據與所作裁定對立，該裁判無效。

應該從檢査理據的推斷和結論之間的一致性來衡量理據和決定之間的相互對立。

“因為法官提出的依據從邏輯上得出與裁定中表明的結果完全相反的結果，那撰寫的裁判帶有瑕疵”，這就是真正的矛盾。^[1]

“.....當理據中表明的推理取向一個特定的法律後果，而結論中得出的卻是另一後果，即使這後果從法律上是正確的，也證明無效。”

“不能把該種對立與把事實納入法律規範的錯誤混同，更不能同對該法律的解釋錯誤混同：即當法官認定從已查明的事實中得出一個特定法律後果，而他的這種理解已在理據中表明，或者在理據中產生，那我們面對的就是審判錯誤，而不是導致無效的對立。”^[2]

^[1] Alberto dos Reis 的著作：《Código de Processo Civil anotado》，第五卷，科英布拉出版社，1984 年第 141 頁。

^[2] José Lebre de Freitas 的著作：《Código de Processo Civil anotado》，第二卷，科英布拉出版社，2001 年，第 670 頁及《A Acção Declarativa Comum à Luz do Código Revisto》，科英布拉出版社，2000 年，第 298 頁。在這方面，Fernando Amâncio Ferreira 的著作：《Manual dos Recursos em Processo

上訴人通過提出所持依據和所作裁判之間的對立是要表明他本人所主張的法律解決方法是不同於被上訴合議庭裁判所得出的辦法的。

很明顯，上訴人提出的問題與審判錯誤有關，而不是與所持依據和所作裁判之間的對立而導致裁判無效相關。

不管怎樣，不存在所持依據和所作裁判之間的對立。事實上，被上訴合議庭裁判是從審理批給被告經營的博彩業的法律性質及被告承批人在批給人和承批人經營博彩的權利和義務框架中的自主權開始，而後闡述了被告機構內運作的貴賓廳的不存在轉批給，上訴人與“賭廳”之間關於寄存款項的關係是不可歸責於被告的，最後甚至因其行為與自己的事實相抵觸的狀況所致，駁回上訴人的信任保護。依據這一理據必然認定原告的訴訟和上訴敗訴，正如兩審法院裁定的那樣。

上訴這一部分理由不成立。

2.3 不當審理：對未提出事實的考慮

上訴人認為，在駁回上訴人的表象保護時，被上訴法庭以各當事方沒有提出的、也不是明顯的下列事實事宜作為依據，這構成因違反《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款、第 567 條及第 5 條第 2 款規定而導致同法典第 571 條第 1 款 d 項後部分規定的無效：

“各貴賓廳系統提供寄存款項服務，存款人為了再取回該等款項必須與相關賭廳負責人聯繫”（被上訴合議庭裁判第 105 頁）

“在貴賓廳賭博的人同被告沒有直接的商務關係，因為除了其他原因外這些賭廳擁有自己的籌碼，該等籌碼只供該等賭廳的權利人賭博”。（被上訴合議庭裁判第 98 頁和第 99 頁）。

Civil》，科英布拉 Almedina 出版社，2004 年第 5 版，第 49 頁和第 50 頁。

“各貴賓廳擁有自己對各廳管理事宜的負責人”（被上訴合議庭裁判第 100、101 和 104 頁）。

事實上，被上訴合議庭裁判與其所吸納的一審法院的裁判相同，在理據部分考慮了未載於已經證實的事宜、各當事方未提出的一系列事實，而且也不是明顯的事實：

a) 為了說明不存在與被告娛樂場貴賓廳相關的轉批給，考慮了下列事宜(第 96 頁和第 103 頁，這裡及以後提到的均為被上訴合議庭的頁碼)：

貴賓廳在被告直接領導下經營；

僅有一個以被告的名義開設的銀行戶口，各貴賓廳沒有自己的銀行戶口；

在娛樂場賭廳、包括各貴賓廳工作的員工都為被告的僱員，不允許貴賓廳擁有自身的自主，但自己的合作者除外；

所有場所屬於被告；

泥碼（實質標的）是被告的財產；

被告每隔四個小時對貴賓廳的泥碼進行一次監督管理，一旦這些泥碼低於一定的數額，有關負責人就必須從總出納部取得。

b) 在闡述像原告，現上訴人與賭廳這樣的寄存關係時，指出如下：

“原告由於與丙一的關係簽署了有關合同，因為每次當原告欲參賭時，都與丙一或經他指定的人聯繫，以便獲得他在賭廳寄存的籌碼。”（第 98 頁）

“原告早知道及完全清楚，要在澳門娛樂場參賭，有兩種方式可供其選擇：

或直接在被告的總出納部兌換生碼，如屬這類情況，擁有這類籌碼的人有權將該籌碼以同樣的價格換成現錢，被告絕對不能否認或不承認相關

持有人的這一權利。

另一種方式，不要這種直接同被告的商務關係，欲得到高品質的服務及某些方便，可以去特定的貴賓廳參賭。”（第 98/99 頁）

（這第二種路子）意味著籌碼持有人只能在這些籌碼所屬的相關貴賓廳、而不得在其他貴賓廳賭博（第 99 頁）。

“這裡，原告去了相關貴賓廳，表示他的合同意願：接受泥碼，那應該是相關貴賓廳負責人按照合同內容辦事。”（第 100 頁）

c) 在認為貴賓廳作出的行為不可歸罪被告時，認定如下：

原告完全清楚，自他的現金變為泥碼之時起，被告就只承認這些泥碼，而不認其持有人；

自該時刻起，被告就只有義務將籌碼變為現金；

這是由與原告訂立合同獲得寄存服務的貴賓廳的負責人來進行；

原告不只是貴賓廳的賭客，遠不止這個，他還是貴賓廳負責人的賭客；

原告還知道，每當希望在貴賓廳寄存泥碼時，他都得與該廳負責人或該負責人指定的人聯繫，因為只有這人才知道相關客戶“戶口”上的餘額。（第 100-101 頁）

d) 最後，在歸責原告與自己的行為相抵觸的情況時，認定原告知道哪些是使用泥碼的有關前提，以及在哪裏可以使用。（第 104 頁）

根據同法典第 567 條規定，法官“僅得採用當事人分條縷述之事實，但不影響第五條規定之適用”。

另一方面，《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款規定：

“三、說明判決之理由時，法官須考慮經協議而承認之事實或未有提出爭執之事實、透過文件或透過以書面記錄之自認予以證明之事實，以及法院視為獲證明之事實，並審查其負責審理之證據及衡量其價值。”

如此，在考慮未經當事方提出、未獲證實，也不是明顯的事實時，證明存在《民事訴訟法典》第 1 款 d 項後半部分所指的無效。

2.4 無效之彌補

對這類情況，《民事訴訟法典》第 651 條第 1 款規定了終審法院的審判權力：

“一、如終審法院裁定第五百七十一條 c 項、e 項及 d 項第二部分所指之任何無效理由成立，又或所製作之合議庭裁判之內容違反表決中勝出之立場，則終審法院須對無效作出補正，宣告其認為該裁判應如何變更，以及審理其他上訴依據。”

根據該規定，被證實的無效應該在本上訴範圍補正，審理實質問題、不考慮兩審法院實際上不能審理卻審理了的相關事實。

本上訴中，上訴人欲顯示出在賭廳存在被告方乙將博彩業經營轉批給一位名叫丙的人的狀況，以及寄存合同是在原告和被告之間簽署的狀況。

但是，這不是提起相關訴訟的訴因觀點，而且原告也沒有按照《民事訴訟法典》第 216 條和第 217 條第 1 款之規定有效地進行任何訴因的變更。所以，原告不能在現在的上訴理由陳述中提出新的訴因以請求訴訟理由成立。

如此，我們只能基於訴訟中各當事方逐條陳述及已經獲得證明的事實審查案件的實體問題。

原告提出申請的依據為，為了在娛樂場的貴賓廳“賭廳”應用資金，交付被告港幣 4,650 萬元，在那裡投放資金可以根據該廳所獲利潤得到不等的收益，起訴書第 2 條和第 3 條所述。

但是，根據對調查基礎第 2 點所做的否定答覆，沒有證明原告交付金

錢的目的。

同樣，根據所剩的餘款和投放記錄簿的紀錄，也沒有證明提取籌碼的交易與起訴書第 3 條或者調查基礎內容第 2 點所指的合同有什麼聯繫。

這樣，原告的請求失去了有效存在的依據。

還證明原告從有關賭廳裡多次提取籌碼，也多次交付了用來獲取籌碼的款項。但不明白這些交易，具體為提取籌碼，與原告交付被告所指的金額有什麼聯繫，也不知道相關的金額。

儘管證明原告為了在“賭廳”提取籌碼將那筆款項交付了被告，可也沒有證明歸原告的餘款還有多少。在對調查基礎內容第 6 點所作的答覆中，沒有證明還有屬於原告的港幣 2,275 萬元的餘款，卻僅僅證明原告要求被告支付該款項。這就是說，沒有證明被告欠其什麼款項，更別談以什麼投放資金所得收益的名義。

相反，還證明被告的觀點，即儘管被告收到原告港幣 4,650 萬元，但根據對調查基礎內容第 10 點所作的答覆及在答辯第 18 條所作的陳述，他已經支付了作為回報的同等價值的籌碼，上訴人在其理由陳述中從未提及這一已獲證實的事實。

面對一份提供如此貧乏材料的起訴書，即沒有充分說明寄存款項的關係，也未證明起訴的論點，即交付金錢的合同，更沒有證明存在的正餘額，卻證明對方已經支付了相等價值的籌碼，如此訴訟必然失敗。

除了不能構成本訴訟的訴因外，引用承認了乙所作的轉批給狀況的其他合議庭裁判是絲毫無助的，因為重要的是本程序中獲得證明的事實。

三、決定

裁定上訴理由部份成立，宣告被上訴的合議庭裁判中審理原告提起的上訴部份無效。補正該無效後，裁定訴訟原告敗訴，駁回其請求。

訴訟費用由上訴人和被上訴人按照四分之三和四分之一的比例分擔。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2005 年 5 月 11 日。