

(譯本)

上訴裁判的範圍

澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項

澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項

贊同被上訴的判決作為上訴的具體解決辦法

摘要

上訴法院只有對上訴人在其上訴狀結論中具體提出的問題作出裁判的法律義務，沒有法律義務就上訴人為支持其請求理由成立而主張的每一論據是否正確作出裁判。

如果法院視作確鑿的事實事宜與所作判決中的裁定在邏輯上是相容的，那麼就看不到存在澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項所指的矛盾。

如果作出判決的法院已經嚴絲合縫地履行了對訴訟案件進行裁判的義務，就不存在該第 571 條第 1 款 d 項規定的任何情形。

如果上訴人為支持其上訴主張理由成立而在其理由陳述中力主的論點已被原判理由說明部分的精闢內容充分駁斥，上訴法院得以贊同這一理由說明作為對上訴案的具體解決辦法。

2004 年 1 月 15 日合議庭裁判書

第 272/2003 號案件

勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、在本中級法院第 272/2003 號（民事上訴）案（本卷宗範疇）內，獲分配該案的裁判書製作法官遞交其擬就的合議庭裁判稿，內容如下：

“...

概述

（一）甲，身份資料載於卷宗，在普通管轄法院針對乙有限公司提起並進行本平常訴訟，請求判令該公司向其支付澳門幣 23,432,500 元以及利息澳門幣 3,514,875 元。

為此，陳述內容核心如下：

“1. 被告是澳門地區從事幸運博彩的獨家承批人，是丙酒店的正當所有權人，該公司總部設於該酒店並且有一家相同名稱的賭場在該酒店運作；

2. 1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告透過澳門丁銀行，向被告開出現金票據，向被告交出多筆款項，總金額為港幣 4,650 萬元；

3. 這些存款用於投資丙酒店賭場貴賓廳之一（具體為戊貴賓廳），在該廳中按注資比例，收取按照該廳總利潤而浮動的利潤；

4. 按照約定，原告可以以現金或籌碼從該貴賓廳的帳房中存取任何金額，以餘存的餘額為限；

5. 為此效果，該貴賓廳帳房存有一本提款簿冊，簿冊中詳細登記全部操作，並由在該廳服務的被告之職員負責繕錄及保管該簿冊；

6. 在上述期間內，按照描述的程序正常進行操作，原告數次存取多筆款項；

7. 但在 1999 年 4 月 23 日，原告得知該貴賓廳因內部裝修而臨時關閉；

8. 因此，該貴賓廳在內部重新裝修後於 1999 年 7 月重新開放；

9.但是，在該廳服務的被告之職員拒絕原告提取任何金額，儘管按該廳會計登記簿冊，原告名下仍有餘額港幣2,275萬元，相等於澳門幣23,432,500元；

10.這項出人意外的事實，使得原告向被告作出多次請求，以收回存放的金額。在該廳重新開放的當日（1999年7月）就作出了這一請求，隨後亦透過日期為（2000年2月3日，2000年5月23日，2000年9月5日，2000年10月27日以及2000年11月3日向被告發出的掛號信作出請求；

11.至今為止，被告仍無意向原告返還任何金額，也沒有以任何方式表明有意尋找問題的一致解決辦法，原告別無選擇只能訴諸本司法途徑以收回其債權。

（...）”（參閱第2頁至第8頁）。

*

經合規範的傳喚，被訴人乙有限公司公司答辯，其分條屢述的結論如下：

“（...）

a)有關存放合同即使存在，也不曾且不能與被告訂立；

b)即使該合同存在，也只能是與一名賭客招徠人在其自主權及所建立的關係範圍內，按照其與由其招徠的所有賭客的自由意志訂立的；

c)即使承認“賭團”是被告的代理人，被告也不能因此對合同承擔任何責任。因為金額存取之收取不屬被告活動範疇，代理人也沒有（在本案中也根本不可能有）代表被告作出類似責任行為的權力。

d)已經知道原告沒有將金額交給被告，而是交給為戊貴賓廳招徠賭客的賭團，因此，排除了表像代理的任何情形，因為表像代理制度的目的只是保護第三人之正當信任（參閱 Pinto Monteiro：《Anotação ao Contrato de Agência》），而原告的情形並非如此。

綜上所述，確認上文所講，原告所作的這些存款只能是戊貴賓廳賭團的排他利益並由其完全責任。該賭團隨後將之用於向被告取得籌碼，以便其招徠的賭客下注（其中可能包括原告以及其信函中所述的團體其他成員）。

因此，原告應當請求返還存放金額的對象（如果原告對該金額享有權利的話），應當是“賭團”的負責人，更具體地說是賭團的頭領己先生）。

己顯然具有一切利害關係參與本程序，這不是澳門《民事訴訟法典》（第58條）引入的新的正當性概念，事實上，他是具被告方正當性的唯一之人（但不妨礙團體其他成員）。

按照澳門《民事訴訟法典》第267條，任一當事人得召喚有權參加有關訴訟之利害關係人參加訴訟。

戊貴賓廳負責人的參加不僅可以確認上述內容，而且允許有關團體及其頭領為自己辯護，並澄清以原告所稱的向被告開出的現金票據而取得之籌碼的下落。

另一方面，假設被告荒誕地被作出判處，被告仍然並永遠有權針對戊貴賓廳賭團及其負責人行使追索權。

因此，己先生的參與完全有正當理由，因此己先生作為戊貴賓廳招徠賭客的賭團首領參加本案是完全正當的。”

最後，確認應當：

“A）本訴訟應被視為理由不成立，因為完全欠缺法律依據，並且從中可以看到被告負有責任的任何事實均未獲證實。

B）應當召喚己先生以戊貴賓廳招徠賭客的賭團負責人身份參加訴訟，因此，應當按照指明的住址作出召喚。

C）應判處原告為惡意訴訟人，因為答辯狀全文中所指的大量事實證明原告捏造事實真相，不當使用訴訟手段以達到法律不予保護的目的。還應當對其科處重金罰款並為原告定出適當的損害賠償；（參閱第20頁至第47頁）。

*

將遞交的答辯狀通知原告後，原告反對所聲請的召喚（參閱卷宗第103頁至第112頁）。

*

原審法官適時作出清理批示，駁回了誘發參加的附隨事項並列舉了認為獲證實的事實以及有矛盾而構成預審基礎的事實；（參閱第 151 頁至第 154 頁）。

*

原告提起異議，在審理異議後（第 167）程序繼續進行，卷宗送交審判。

*

透過 2002 年 11 月 1 日合議庭裁判，合議庭宣告審判中獲證明及未獲證明的事實（參閱第 258 頁至第 261 頁）。

*

遞交了法律上的陳述（第 269 頁至第 282 頁）。卷宗移送合議庭主席，主席透過判決裁定針對被告的請求不成立，也判處請求之惡意訴訟之判令理由不成立；（參閱第 284 頁至第 320 頁）。

*

對於沒有判處原告為惡意訴訟一節，被告提起上訴。

陳述內容結論為：

- “1.原告以明知不符實情的事實為基礎提起司法訴訟，行事方式邪惡；
- 2.原告主張一項存放於上訴人處的根本不存在的存款，因為透過交付的金額，即刻獲給予賭碼。因此，透過戊貴賓廳買賣籌碼的唯一既有法律關係即告終結；
- 3.視為獲證明的事實以及訴狀所載的事實足以支持認定原告有意識地歪曲事實，此事應予譴責；
- 4.原告熟知賭場貴賓廳運作，正如審判聽證中所指出，在負責人己不在的時候，原告在最後兩年中“在事實上”管理戊貴賓廳的運作。因此可以穩妥地認定，原告明知在上訴人那裏沒有任何存款，也明知上訴人不是其債務人；
- 5.從其致上訴人並附於訴狀中的信函中（其中僅請求其妥善解決有關事宜）也能看出此點；
- 6.即使如此，以濫用的方式使用了訴訟手段，以達到法律不予保護的且不應受任何法律保護之目的；
- 7.此類行為是可譴責的，正如貴院的司法見解（僅援用最近之一的中級法院第 57/2003 號案件合議庭裁判）一向所認為，理應按照《民事訴訟法典》第 385 條起之法律規定予以制裁，但這並沒有發生，從而違反了這些法律規定。”

請求：

- “a)廢止判決中裁定惡意訴訟問題理由不成立之部分；
- b)認定原告惡意訴訟，判處其罰款並為被告定出適當的損害賠償；”（參閱卷宗第 334 頁至第 345 頁）。

*

原告針對裁判中沒有按請求判處被告之部份提起上訴。

理由陳述結論為：

- “1.本上訴針對裁定‘本訴訟理由不成立及未獲證實’，並相應地裁定‘針對被告的請求’不成立的判決提起上訴。
- 2.本理由陳述的結構如下：
 - 首先，以先決問題的名義，將證明被上訴判決無效；
 - 隨後，上訴人將重提確鑿的事實事宜，以及為著案件的良好裁判屬於根本性的、對預審基礎所載疑問的其他答覆；
 - 本文書第三章含有一個簡要分析，分析對像是批給合同之法律性質，尤其澳門政府與被上訴人訂立的合同的法律性質。因為在此部分原判並無不當；
 - 接著，上訴人羅列被上訴人與澳門政府訂立的博彩批給專營合同中產生的權利和義務，探索戊貴賓廳負責人與乙有限公司之間所建立的關係的真正性質（對於正確審判原告作出的請求而言，此乃基本問題），以及法院最後對本案狀況之定性，但沒有在意作出法律定性，而它本來

應這樣做：

— 上訴陳述第五章闡述了乙有限公司按請求金額對原告作損害賠償的義務淵源之一：不遵守與其訂立的寄託合同；

— 最後，第六章（即最後一章）研究了產生被上訴人對上訴人賠償損害之義務的其他狀況，對於這一狀況，判決書在真正行使司法權時沒有重視原告的善意及信任以及在此案中發生的事實上的合同關係（這些關係理應按請求予以法律保護），而是宣告開釋被告；

3. 被上訴的判決不僅在將獲證實的事實套入適用的法律規範中有錯誤，還選擇了法律規則的錯誤解釋，存有適用規範錯誤的瑕疵，使它淪為無效；

（i）不僅因為視為確鑿的依據與作出的判決完全矛盾 — 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款規定的無效；

（ii）而且因為該判決基於沒有陳述的訴因以及沒有分條列舉的事實，這些訴因與事實在對被上訴人的開釋中有決定性的作用 — 《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項規定的無效。

4. 以判決書列舉事實的方式列舉事實後（尤其在第 63 頁、第 66 頁、第 67 頁及第 71 頁），顯然原審法官本來應當：

（i）一方面認定存在著不法的轉承批，因為這些事實清楚顯示乙有限公司未經澳門政府許可轉移有關博彩經營；

（ii）另一方面，承認原告的信任受到保護。因為該等事實向社會顯示，前往乙有限公司以專營制度經營之賭廳的任何人，不論是否是經驗的賭客，都知道被告為賭廳內發生一切負責，一切都在被告控制之下！

5. 但是事實並非如此。被上訴判決利用這些事實，卻認為原告知道這些事實，並有助於這些事實（這顯然已被卷宗所載的所有事實否定，並且根本沒有被陳述），並宣告訴求不成立！

6. 我們面臨著依據與判決之間明顯的邏輯上的矛盾。因為在判決的理由說明中所追循的、指向某一特定結論的推理思路不但沒有得出該結論，審判者反而作出了對立或不同的裁判 — Lebre de Freitas：《Código de Processo Civil Anotado》，哥英布拉出版，第 2 卷，第 670 頁。

7. 根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項的規定，這個如此明顯的對立是判決無效的原因，我們所面對的‘邏輯瑕疵’表現為：

— 判決中的某些依據清楚顯示了轉批給的狀況，但這個狀況被有關裁判否定；

— 另一些依據清楚表明應予表像保護的狀況，但被否決。

8. 根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項的規定，這個如此明顯的對立是判決無效的原因，我們所面對的‘邏輯瑕疵’表現為：

— 判決中的某些依據清楚顯示了轉批給的狀況，但這個狀況被有關裁判否定；

— 另一些依據清楚表明應予表像保護的狀況，但被否決。

9. 原審法官閣下拒絕上訴人的訴求，認為原告的行為是針對事實本身，因為上訴人可能知悉並有助於下列事實：

— 各貴賓廳有系統地提供存款服務，為了收回金額寄託人必須與賭廳負責人聯絡（參閱判決第 73 頁）；

— 在貴賓廳賭博者與被告等人無直接商務關係，因這些貴賓廳有本身的賭碼，這些賭碼只能由其持有人在這些賭廳賭博（參閱該判決第 63 頁）；

— 貴賓廳有本身的負責人，這些負責人承擔各廳‘管理中產生的全部責任’（參閱判決第 65 頁、第 66 頁及第 71 頁）。

10. 按照《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款在判決的理由說明中，法官只應當考慮下述事實：

— 經協議而承認之事實；

— 透過文件或書面之記錄之自認予以證明之事實；

— 法院視為獲證明之事實。

11. 所謂的上訴人之知悉以及有助於前述事實真相之參與，作為對案件裁判屬重要的事宜，並非是因當事人經協議而承認的事實，既沒有文件證實之，也沒有書面記錄之自認予以證明，法

院也未將之視為獲證明之事實。

12.相反，合議庭認為下列事實未獲證實：

原告明知交付金錢以在戊貴賓廳存取現金或賭碼的協議，是與一個團體（具體為該廳招徠賭客之人）所訂立的。

13.換言之，原審法官以簡單的揣測為基礎對證據作出了批判性分析，這些揣測與其在判決之理由說明中應關注的事實絕對抵觸，因此違反了《民事訴訟法典》第 562 條。

14.原審法官運用第 9 點列舉的事實（當事人並沒有陳述或分條屢述這些事實 — 此外還徹底抵觸所調查的並作為疑問題答覆依據的證據），其行為也違反《民事訴訟法典》第 567 條第 5 款及第 2 款之規定（該等條款要求法官只能使用當事人陳述的事實）。

15.但是遠非僅此而已：原判在最後的分析中，自己擬制了一個在其看來可以消滅或阻止原告為著被告利益而行使權利的永久抗辯，從而透過一種不可解釋的巧妙傳遞，將被告從請求中開釋。

16.審判者的這一行為也決定了判決無效，因為違反《民事訴訟法典》第 563 條及第 571 條第 1 款 d 項，在此我們為著應有的法律效果而明確援引之。

17.當然，原判在對幸運博彩批給的法律性質予以確定時，正確地將被上訴人與澳門政府之間訂立的批給合同定性為行政合同。

18.在總承批人的義務中，包括有下述義務：即使有義務完全履行批給之創設行為中的全部條款，承批人也不得將其地位移轉給另一企業。換言之，完全禁止“頂讓”，因為只有批給人才可以許可及同意承批人向他人轉移部分或全部被批給的服務及履行此等服務的必要權力。

19.必須確定被上訴人與戊貴賓廳負責人之間的關係性質，因為只有澄清這一性質，並在之後對被上訴人稱之為“戊賭團”的實體與乙有限公司之間的關係作出定性後，我們才可以嚴格準確地確定有義務向原告作出賠償的義務主體。

20.按照雙方陳述的事實（即透過協議承認的事實）、文件證實的事實及合議庭視為獲證明的事實，並將法律適用於這些事實後，只可能賦予前述關係以下列性質：

- 要麼屬於不法轉承批；
- 要麼是一份代辦商合同；
- 或者是一種行紀關係。

21.但是，原審法官根本沒有這樣做，而是在具有前述矛盾的情況下，裁定乙有限公司與戊貴賓廳之“負責人”之間不存在轉承批關係，隨後又純粹、單純地且在抵觸其權限的情況下對於這種關係未在法律上作出定性／定義。

22.面對著當事人陳述的、透過協議被承認的、被文件證實以及被合議庭視為獲證實的、且從根本上在其面前展現不同法律關係的事實，要求法官選擇並確定調整這種關係的規範，解釋之（規範），確定其內容、內涵及外延。

23.但是，對事實的法律定性業已被原審法官簡單及乾脆地忽略。

24.確實，原判將戊貴賓廳與乙有限公司之間的現行關係定性為一種固有（*Sui generis*）狀況是基於何種現行法律規範？存在著某種固有（*Sui generis*）法律定性嗎？

25.儘管審判者被確保在對事實之法律定性時有廣泛自由，但這項自由根本不能表現為一種不作為或訴諸不具法律依據的概念，尤其當法律明確規定了調整有關狀況的規範和制度時（如本案所發生一樣）。

26.原審法官將賭團與乙有限公司之間的關係定性為固有（*Sui generis*）狀況，違反了《民事訴訟法典》第 567 條。因為法官既沒有研究也沒有指明適用於本爭訟以及該爭訟所表現的各種關係的法律規範。相應地，也因此根本沒有解釋並適用這些規範！

27.乙有限公司被確保進行博彩專營，這是考慮到該公司確保的嚴格的保安要件及該公司確保的信任保障後而賦予的。因此，批給人不同意再有任何他人從事批給標的之活動，也因此禁止乙有限公司在未經批給人許可時頂讓其地位。

28.在本案中，如果尚有疑問，透過專營批給合同第 36 條也可以消除這些疑問。該條規定：

全部或部分，暫時或確定轉移經營，不論該轉移屬何種性質或方式作出，須經澳門政府事先批准。

29.因此，重要的是查明：面對著確鑿的及視為獲證實的事實（法官對於此等事實給出了模糊、不清晰的外貌及用其本人的話說，將其定性為因有關係），“承批制度下的一種倖存物及企業管理獨立性之創造品”（參閱判決第 60 頁），是否可被定性為轉承批？

30.我們確信，面對著被告的陳述，從確鑿的事實事宜中得出者以及判決書本身認為與回答相符者，不能不讓我們對上述回答作出肯定答覆。

31.從上述簡要列舉的事實中，完全可以認定存在著明確之轉承批，尤其表現在下列狀況中：乙有限公司以專營制度將有關貴賓廳之管理及經營交給一個團體。按照被上訴人的說法，該團體有自己的職員、有自己的帳目以及自己的庫房。

32.顯然，轉承批是不法及違法的。因為正如從所周知，澳門政府未批准轉承批。

33.在將有關狀況定為轉承批，並確定前述方式屬違法的情況下，被告／被上訴人不能用這一不法性對抗原告，以逃避對轉承批人所作行為而負有之責任，這是因為“作出的頂讓因違法而不對第三人產生效力”。

34.因此，面對著原告的訴求，被上訴人是唯一的責任人，這甚至因為，正如下文將闡述，它使上訴人確信其對貴賓廳（尤其是該貴賓廳）發生的一切事情承擔全部責任（而且也必須負責）。

35.確實存在著法律上無效的事實上的轉承批。乙有限公司不能以這項無效對抗原告以逃避其義務。就這項轉承批而言，在戊貴賓廳與乙有限公司之間確立的法律關係上，原告是與之無關的第三者，無須履行其義務，否則就是真正的抵觸事實本身。

36.像任何人一樣，原告不論是否是有經驗的博彩者，根本不能認為或想像乙有限公司（該公司由澳門政府按照該特許所要求的高度保障，被選擇為博彩專營的承批人），可以將戊貴賓廳或者任何其他廳的經營轉移給其他實體，更何況該實體在法律上也不存在，從而對於其中發生的一切均不負責任！

37.對原告來說，正如使用被告賭廳的一切人一樣，是被告而非任何其他人對其中發生的一切承擔責任；所有合約關係是與被告且只與被告建立。

38.存在著上訴人稱之為‘團體’者這一情形，只能被所有人理解為是一種乙有限公司內部組織的單純表述，而顯然不是由該公司向這些團體轉移責任。

39.下列結論完全正當：我們面臨著戊貴賓廳的不法轉承批，被上訴人／乙有限公司首先要對這種轉承批行為負責。因為原告與該法律關係完全無關並且只與被告建立了合約關係。

40.承認上述雙方之間不具備轉承批關係，就只得出下述結論：乙有限公司與戊貴賓廳之間的關係具有代辦商合同或行紀關係的性質。

41.按照澳門《商法典》第 622 條，“代辦商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”。

42.被告本人在其答辯中提出了代辦商合同之存在。確實：

(i) 被告堅稱‘賭團’或‘戊貴賓廳’團體在‘招徠賭客到被告賭場博彩中提供服務，並作為交換按活動業績收取某些利益，尤其交通（應當注意被告的業務是在賭場開發幸運博彩——參閱答辯狀第 50 條及第 51 條）。

(ii) 另一方面，被上訴人承認以專營制度給予‘戊團體’一個由戊貴賓廳組成的區域（參閱答辯狀第 53 條及第 54 條）。

(iii) 最後，乙有限公司本身的代理人在辯論聽證及審判範疇內力主這名己是代辦商（參閱卷宗第 255 頁）。

43.從闡述中得出，原審法官完全可以將有關關係視為真正的代辦商合同。

44.確實，鑑於前述事實，‘戊貴賓廳’或‘賭團’從事的活動無疑符合可定性為代辦商合同的要素：代辦商促使合同訂立的義務（《商法典》第 622 及第 627 條）。

45.可以比較有把握地認定：如果不存在轉承批（這點我們不能苟同），便可以斷言我們面臨著代辦商合同，在該合同中，被代辦人是乙有限公司，代辦商則是戊貴賓廳團體或賭團。

46.以這種方式構勒有關狀況後，鑑於有關代辦商與第三人（即現上訴人）訂立了法律行為，因此就面臨著澳門《商法典》第 644 條規定及規範的表意代理情形。

47.因此，本來應當按照原告在訴狀中請求的方式判處被上訴人。

48.事實上，帶入卷宗的大量證據顯示，像以任何方式涉足乙有限公司以專營制度經營的賭場的任何人一樣，原告對被告存有客觀上有依據的信任，即公司是其中發生之一切，尤其對於不履行代辦商合同，即以其名義在乙有限公司財產之賭場之一（XXX 賭場）中（不合規範之）訂立的寄託合同之首要責任人。

49.本案中被代辦人乙有限公司有助於建基這種信任，原因很簡單，該公司是眾所周知的此等賭場的獨一經營者，因此奠定了一種信任及明確的安全性：被代辦人是賭場內正規進行的一切之擔保。

50.毫無疑問，‘戊團體’之行為方式對於原告產生一種代表乙有限公司的表像（上訴人有強烈的信念認為有關賭團負責人是乙有限公司職員，這種確定性基於被上訴人本身發出並由其常務董事簽署的文件），相信它確定擁有代理權。

51.這種背景證明：對於以信任保護及表像原則為基礎而在戊貴賓廳賭團與乙有限公司之間訂立的代辦商合同而言，即使屬表意代理合同，原告作為第三者也理應受到信任之保護。

52.原告有理由堅信與該賭團確立的全部關係毫無問題地正常發展。因此，原告是善意的。原因很簡單，乙有限公司給它灌輸了這種信任，尤其是‘寄託’的錢是保險的，總是可以收回的（與通常發生的相似）。

53.因此按照《商法典》第 644 條，如果不這樣做，就應負責支付請求的金額。

54.然而，如果認為戊貴賓廳與乙有限公司之間建立的關係並既不構成轉承批，也不構成代辦商合同（這種看法將產生一個後果：即認為前述法律規範對本案法律狀況不適用。這種看法的另一個原因是認為在發生有關事實之時，澳門《商法典》尚沒有生效 — 我們不同意此點），那麼面對著查明的事實，就只能認定（在該等“賭團”與乙有限公司之間）存在行紀關係。

55.行紀合同由事實發生之日有效的《商法典》第 266 條起所規範，該等條款沒有就行紀關係中作為第三人的原告的利益保護作出明確規定。因此，按照《商法典》第 3 條的規定（相當於《商法典》第 4 條），尤其 1966 年法規第 500 條之規定（現行《民法典》第 483 條），必須補充適用《民法典》規定的規範。

56.行紀乃作出法律或實體性的行為屬於向不同於利害關係人之人託付職能或任務，換言之，“為他人並在他人指揮下進行服務或工作，這種活動可表現為孤立的行為或長期職責”，“行紀之前提是委託人與受託人之間的依附關係，前者許可後者發出指令或指示 — Pires de Lima e Autunes Varela：《Código Civil Anotado》，第 4 版，第 1 卷，第 507 頁至第 508 頁。”

57.如果認定組成戊貴賓廳之賭客招徠者與乙有限公司之間不存在不法轉承批及代辦商合同，那麼面對著卷宗所載事實，面對原審法官為論證這種狀況不能被定性為轉承批而發表的論據，以及適用法律的規範，毫無疑問在被告與前述“團體”及其組成人員之間生效著行紀關係。

58.乙有限公司作為博彩專營承批人（在所有賭場及構成賭場之所有賭廳），必須對於各賭場賭廳內發生的一切行使權力。就任務的執行方式及目的，它必須向賭團發出準確的命令或指示。

59.如果堅稱有關賭廳及其餘貴賓廳不是以轉承批制度運作，那麼就只能得出結論認為：這些賭廳是完全內部性的現實，對於第三人沒有效力也沒有任何法律上的價值，這甚至是因為被上訴人乃澳門地區博彩專營承批人。

60.因此，在戊貴賓廳庫房作出的提存及帳戶調撥登記等全部業務，均須被視為係在被上訴人指揮下並在得到其同意的情況下作出。

61.受託人（戊貴賓廳職員，即被告的僱員，甚至其經理，亦是由被告委任的）是由委託人乙有限公司委任及選擇的，因此，兩者存在從屬或依附關係 — 用原審法官的話說，是“控制方面的直接指揮”關係 — 該公司不僅有權對於行紀的執行方式及目的發出指令（這是適宜的並應當是對專營批給人所要求的），而且有權直接稽查其表現（正如在“泥碼”關係中所發生的一樣）。

62.與我們分析轉承批或代辦商關係的情形時所講的相似，如認定乙有限公司與賭團之間存

在著行紀關係，那麼被上訴人在此也永遠是支付原告要求的損害賠償的首要責任人。

63.確實，按照1966《民法典》第500條（現行《民法典》第483條），委託人對於受託人造成的損害承擔客觀上的責任，即乙有限公司不管有無過錯，均應對原告承擔責任，條件是如在本案中具備了該條的適用前提。

64.發生了自願的、不法、非法的、有過錯的、造成損失的事實且在該事實（拒絕歸還賭碼）與原告造成的損失之間存在著因果關係。

65.此外，毫無疑問，受託人作出在行使被交辦的職能時作出了損害的事實，且不僅僅在這些時候而已，正如對第一、二、三、四及八疑問題之回答明確顯示的那樣，這些充分顯示了該賭廳的運作方式。

66.因此，具備了1966年《民法典》第500條（現行《民法典》第483條）規定的前提及要件，因此，應當按請求判處乙有限公司。

67.原告作出的存放賭碼行為是不規則寄託合同（按照1966年《民法典》第1205條，相當於現行《民法典》第1131條），因為該合同的標的特徵是可代替性。

68.按照前文所述的乙有限公司與賭團之間關係之法律性質，毫無疑問，就上訴人而言，不規則的寄託合同（以原告享有所有權的賭碼為標的）之法律效果，只能反應在被告的法律範疇內。

69.原告根本不可以與該“團體”簽訂合同（我們堅持認為該團體在法律上不存在），因為該團體要麼是作為被上訴人的不法轉承批人，要麼作為其經理人，要麼作為受託人而作出行為！

70.原告作出意思表示之對象是被上訴人，對此加以證實的是下列事實：原告並不了解交付金錢以在丙酒店戊貴賓廳提存現金或賭碼的協議是與該廳招徠賭客者之團體（稱為“賭團”）訂立的。

71.因此，前述事實導致唯一可能的結論：原告與被告乙有限公司訂立了寄託合同，因此乙有限公司（而非任何其他實體）應承擔向原告支付港幣2,275萬元之義務！

72.在原審法官看來，在此不存在這種“表象”，因為所有的事實主體完全知道所存在的事實。

73.然而，我們已經看到，原審法官這一裁判的依據，並非來自當事人經協議而承認者，未透過文件所證實，也非來自透過書面的自認，合議庭也根本沒有視為獲證明。原審法官使用這些事實，違反了《民事訴訟法典》第5條第2款、第562條及第571條。

74.還要指出，乙有限公司是澳門政府給予的博彩專營承批人。在沒有批給人許可的情況下，禁止其全部或部分，臨時或確定性向任何實體轉移這種經營權。

75.認為上訴人處於一種抵觸事實本身的狀況是無稽之談，在卷宗中也沒有任何事實支持。

76.事實上，即使原審法官稱原告知悉及有助於發生之事屬實（事實並非如此，對疑問題第9題的答覆可予證明），也根本不改變貴賓廳運作方式之負責實體是乙有限公司而非其他實體這一明顯結論。

77.在這裏處於抵觸事實本身狀況的不是原告，而是乙有限公司，因為在戊貴賓廳發生的一切都是其知悉、同意、許可的，及在其指示及指揮下發生的。

78.乙有限公司是管理其業務方式的唯一責任人，無論在這種管理產生利潤，還是在發生損害時！

79.乙有限公司作為專營的承批人，必須視為有關法律關係（尤其是賭碼寄託及博彩合同）的義務主體。

80.因此，處於“抵觸事實本身”狀況的是被上訴人。它“作為在澳門地區專營大眾博彩業的獨家服務供應商，已使人們堅信及信任它（而且只有它）才為在賭場範圍內所發生的一切負責，因此，不能要求以某種方式在賭場內駐場的、在法律上並不存在的他人，就出於信任而存放在澳門某一賭場供博彩之用的某筆款項，負有將其返還的義務。”——前澳門高等法院第1047號案件的1999年6月23日合議庭裁判。

81.原告在認為適宜時在戊貴賓廳以籌碼形式存放金額及多次取款（以所存在之餘額為限），就屬於這種情況（此等操作在近兩年的時間內一直正常進行）。這是因為原告相信乙有限公司作

為存放合同的代理方的另一方，將確保合同的履行，尤其是在要求取款時履行交還籌碼的義務。

82.被上訴人拒絕返還寄託標的或者等額現金（卷宗中已經證實金額為港幣 2,275 萬元），正如‘上文所述，這構成被告方抵觸事實本身，構成事實本身中產生的法律狀況與被告之第二次行為之間直接矛盾’。

83.事實上，無疑是被上訴人使原告合理地相信，乙有限公司作為丙酒店賭場（其中包括戊貴賓廳）之排他承批人，永遠是賭場內所發生的一切的最高責任人。

84.卷宗中得出的事實所構成的客觀要素，使原告深信及堅信乙有限公司過去和現在一直是對於以專營制度經營的各賭廳內發生之一切的唯一責任人。

85.在我們堅持上述觀點的情況下，如果有人認為寄託合同不是乙有限公司與原告直接訂立（顯然這毫無道理），永遠應當說，鑑於（被告）抵觸事實本身，被上訴人因未返還賭碼而負有的損害賠償義務產生自‘事實上的合約關係’。

86.正如 1999 年 6 月 23 日高等法院合議庭裁判所正確指出（上文已經引用之），此等關係合理證明了‘一種信心狀況，它表現為客觀要素之具備，而該等要素能夠抽象地使原告產生可接受的信任’。因此，毫無疑問其訴求應當成立，應廢止原判，並以另一個裁定訴訟獲證實而理由成立的裁判替代原判”；（參閱第 346 頁至第 395 頁背頁）。

*

原告及被告就有關上訴提出反駁性陳述（參閱卷宗第 399 頁至第 416 頁及第 420 頁至第 474 頁）。

*

卷宗適時移送本院。

*

已經作出初步批示，助審法官檢閱已畢，應予審理及裁判。

理由說明

事實

（二）原審法院認為下列事實事宜已夠確鑿：

“— 從 1962 年至今，被告是澳門地區博彩專營的承批人，其經營的賭場之一名稱為 XXX 賭場（位於丙酒店內）；

— 1999 年 4 月 23 日，原告得悉丙酒店賭場貴賓廳（戊貴賓廳）因內部裝修而臨時關閉。

— 因此，該廳即內部裝修完畢後於 1999 年 7 月重新開放。

（從預審基礎中所得）：

— 1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告透過戊貴賓廳庫房僱員的參與，數次透過以澳門丁銀行為付款人，以被告為受益人的現金票據，向被告交付多筆金額，支付總計港幣 4,650 萬元。

— 原告可以在戊貴賓廳提取籌碼，以所餘的餘額為限。

— 在該貴賓廳的庫房內有一存取登記簿，其中紀錄所有提存情況。

— 在前述期間，提存情況按照前述的程序正常進行，原告多次在該廳庫房提取籌碼，並交付多筆金額以取得籌碼。

— 在賭廳裝修及 1999 年 7 月重新開放後，原告試圖向被告要求支付港幣 2,275 萬元。

— 在前述疑問題中所指的索取努力是在多個日期進行的，尤其下列日期：1999 年 7 月 — 隨後透過下列掛號信進行：2000 年 2 月 23 日、2000 年 5 月 23 日、2000 年 9 月 5 日、2000 年 10 月 27 日、2000 年 11 月 3 日。

— 被告沒有向原告支付任何金額。

— 原告（多次）經戊貴賓廳庫房僱員的參與，透過以丁銀行為付款人而開出的現金支付票據（總計港幣 4,650 萬元）由被告收取。作為對待給付，被告交付了等值籌碼。

— 從組織上講，戊貴賓廳是被告架構的一部分，在運作層面上講，擁有若干自主性”；（參閱第 304 頁背頁至第 306 頁）。

關於法律

(三)作出了上述敘述部分並闡述了原審合議庭視為確鑿的事實後，我們現在審理爭議雙方的訴求。

考慮到該等訴求的性質，容易認定：應當首先審理原告提起的上訴，因為考慮到其中提起的訴求（尤其是原判的無效），且被告請求判原告為惡意訴訟人，充分可見，該上訴的成立將導致無需審理被告提出的訴求。

因此，我們看看。

1.關於原告的上訴

原告在（冗長的）陳述及結論提出的問題中，提出了原判無效的相同問題。

堅稱原判無效：

“i)不僅因為視為確鑿的依據與作出的決定完全矛盾 — 《民事訴訟法典》第571條第1款c項規定的無效；

ii)而且因為原判基於未經陳述的訴因以及未作分條列舉的事實，而在開釋被上訴人的決定中這些訴因及事實有決定性的作用 — 《民事訴訟法典》第571條第1款d項規定之無效；”

然而，經分析卷宗，尤其原判，我們的觀點是本院面臨另外一個問題。

該問題與原審法院視為獲證實的事實事宜本身有關，如果我們判斷正確，似乎有不可補正的缺陷。

我們具體闡述。

簡而言之，原告以本訴訟請求判令被告向其支付澳門幣 23,432,500 元（以及利息澳門幣 3,514,875 元），述稱其向被告“交付”了總計港幣 4,650 萬元，儘管已“返還”了其中部分金額，仍有澳門幣 23,432,500 元的餘款。

對於這個訴求，被告答辯，（核心）陳述是未從原告“收取”任何金錢，因此不欠分文。而且還（側面）堅稱，如果原告“處置”港幣 4,650 萬元是屬實的，那麼，受益人也不是被告，而是他人，因此被告同樣對原告分文不欠。此外，考慮到原告已知悉該事實，故提出了判處其為惡意訴訟人的請求。

將這些斷言及訴求作比對後，合議庭認為下列事實已獲證實（對現在的問題具重要性者）：

— 1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告透過戊貴賓廳庫房僱員的參與，數次透過以澳門丁銀行為付款人，以被告為受益人的向被告交付多筆金額現金票據，支付總計港幣 4,650 萬元。

— 嗣後，原告從賭廳庫房多次取走籌碼。

— 隨後，1999 年 7 月後，原告試圖向被告要求支付港幣 2,275 萬元（即原告所請求的澳門幣 23,432,500 元）；

— 但是，（在此之後），亦認為下列事實也已獲證實：

— 被告沒有向原告支付任何金額；

— 原告（多次）經戊貴賓廳庫房僱員的參與，透過以丁銀行為付款人而開出的現金支付票據（總計港幣 4650 萬元）由被告收取。作為對待給付，被告交付了等值籌碼。

最後，還證實：

“從組織上講，戊貴賓廳（為著所有效果該廳是戊貴賓廳）乃被告架構的一部分，在運作層面上講，具有若干自主性”。

經審議及分析視為證實的事實事宜後，我們僅認為，這個事實是“模糊不清”及“自相矛盾”的。

“模糊不清”是因為首先我們似乎不能理解下列事實：堅稱戊貴賓廳 — 儘管是被告架構的一部分 — 在運作層面上享有“若干自主性”。我們相信，該處用來確定該賭廳運作層面上的自主程度的表述不甚適當。因為“若干自主性”無法使我們理解實際上指的是什麼，我們也不認為可以透過推定予以具體化。

有關的事宜也是矛盾的，因為在堅稱“原告向被告交付總計港幣 4,650 萬元”後，又說“被告沒有向原告支付任何金額”。接著，再次堅稱“被告收取了該筆港幣 4,650 萬元”後，又說，

“被告作為對待給付交付了等值籌碼”。

因此，不知道被告是否已向原告付款，向原告收取的又是什麼（港幣 4,650 萬元）。從客觀上講，我們認為這是不可克服的矛盾。

顯然，透過邏輯推理以及其他種類的考慮，可能可以說矛盾並不存在，且一句話有某種含義，另一句話有另一種含義。

然而，我們認為這種方法並不適當。

訴訟雙方的陳述是清楚的，即使並非如此，法院也應當注意到沒有清楚的事實事宜，法律上的裁判便是不可行的。因此，要麼邀約雙方澄清其觀點，要麼在確定認為獲證實的事實事宜時，在作出的陳述中消除一切與清楚闡明事實及事件不符的內容。

不應當將這種模糊不清或自相矛盾的說法包含其中，也不應當在此之後透過主觀的推論，認定一方或另一方當事人有理。

在我們看來，不論其他，在本案中必須查明原告是否“交付”了其述稱的金錢，向誰交付並且該金錢或其他金錢是否被退還。

從視為證實的事實事宜中得出，向被告交出了港幣 4,650 萬元。

但是，儘管如此只請求港幣 2,275 萬元，聲稱這是餘額。在此情況下同樣視為獲證實的是：被告沒有向原告支付分文。隨後，堅稱交出了等值的籌碼作為這筆港幣 4,650 萬元的對待給付。

面對著明顯的模糊及矛盾，鑑於澳門《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款，必須撤銷有關事實事宜的裁判，以便在新的審判中重新就此作出裁判。應當澄清被告是否交付等值金額的籌碼，如果確實交付了，向誰交付？原審法院如果認為必要，還可以使用該條文最後部分賦予的權能。

決定

（四）綜上所述，並依此為據，合議庭裁判撤銷原判，為著載明的效果，將卷宗下發原審法院。

訴訟費用由最後敗訴方承擔。

[...]”（參閱合議庭裁判草稿原文，在有關本上訴案解決辦法的理由說明部分以及相應裁判部分，我們加了底線）。

二、將前述裁判稿遞交本上訴法院合議庭今天舉行的評議會會議辯論後，裁判書製作法官最後在作出的表決中落敗。因此，應當按照首席助審法官根據《中級法院運作規章》第 19 條第 1 款的規定而製作的確定性合議庭裁判所載的下列內容，對本上訴案作出裁判。

三、在審理本案中的兩份上訴時，應當首先在此利用裁判書製作法官撰寫的裁判稿最初部分所載之內容，並將其全部轉為確定性裁判。但是，關於我們加底線的理由說明及裁判部分除外（因為合議庭裁判稿的這些部分在本合議庭表決中沒有取得一致通過）。

四、因此，應當對本案的兩份上訴作出裁判。確實，本法院作為上訴法院，僅有法定義務去裁判上訴人在上訴狀結論中具體提出的問題，不必裁判為支持其訴求成立而援用的各項論據是否正確（在此意義上，參閱本中級法院第 215/2001 號（民事上訴）案 2002 年 5 月 2 日裁判，也符合 JOSÉ ALBERTO DOS REIS 教授的學說“當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定，法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。當然這並不妨礙上訴法院在認為適宜時，就上訴人在其理由闡述書總結部分所主張的任何理由發表意見的可能性。”載於《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷，第 658-720 條（重印本）哥英布拉出版，1984 年，第 143 頁）。

五、因此，關於原告（甲）針對第一審法院終局判決的上訴 — 上訴人以下列爭辯理由為基礎提起上訴：在該判決中，不僅視為確鑿的依據與作出的裁判完全矛盾，而且該判決還是基於沒

有陳述的訴因以及沒有分條陳述的事實之上，屬於《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項及 d 項規定的情況 — 我們認為，在審查了作為本上訴案基礎的訴訟中爭訟雙方當時遞交的全部陳述書，尤其在審查了判決內容後，看不到第 571 條第 1 款 c 項所指的矛盾。因為原審法院視為確鑿的事實事宜，與判決中作出的決定在邏輯上相符。此外，也不具備第 571 條第 1 款 d 項規定的狀況，因為我們認為清楚的是，現被上訴判決的主審法官不差分毫地嚴格履行了其在訟案中作出裁判的義務。現上訴人／原告在其理由陳述中為支持上訴訴求成立而提出的觀點，已經被充分地辯論及反駁。這些精闢的駁斥已收入原判之理由說明部分之中，它們因其卓越、詳實及完善性，值得我們贊同及讚賞。另一方面，與本案主審法官在合議庭裁判稿中建議的解決辦法相反，我們沒有發現該判決中有任何事實上的理由說明的瑕疵。

因此，為了闡述我們的答覆 — 觀點。應當將原判內容全文轉錄如下，用於更好地理解全部訴訟：

“[...]

I—概述

甲，已婚，商人，持有澳門居民身份證，號碼為 XXX，簽發日期為 XXX 年 XX 月 XX 日，住址為澳門 XXX。

提起本平常程序形式的宣告訴訟。

狀告：

乙有限公司，總部設於澳門丙酒店。

陳述內容簡要如下：

1

被告是澳門地區從事幸運博彩的獨家承批人，是丙酒店的正當所有權人，該公司總部設於該酒店並且有一家相同名稱的賭場在該酒店運作；

2

1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告透過澳門丁銀行，向被告開出現金票據，向被告交出多筆款項，總金額為港幣 4,650 萬元（第 1 號至第 74 號文件）；

3

這些存款用於投資丙酒店賭場貴賓廳之一（具體為戊貴賓廳），在該廳中按注資比例，收取按照該廳總利潤而浮動的利潤；

4

按照約定，原告可以以現金或籌碼從該貴賓廳的帳房中存取任何金額，以餘存的餘額為限；

5

為此效果，該貴賓廳帳房存有一本提款簿冊，簿冊中詳細登記全部操作，並由在該廳服務的被告之職員負責繕錄及保管該簿冊；

6

在上述期間內，按照描述的程序正常進行操作，原告數次存取多筆款項；

7

但在 1999 年 4 月 23 日，原告得知該貴賓廳因內部裝修而臨時關閉；

8

因此，該貴賓廳在內部重新裝修後於 1999 年 7 月重新開放；

9

但是，在該廳服務的被告之職員拒絕原告提取任何金額，儘管按該廳會計登記簿冊，原告名下仍有餘額港幣 2,275 萬元，相等於澳門幣 23,432,500 元；

10

這項出人意料的事實，使得原告向被告作出多次請求，以收回存放的金額。在該廳重新開放的當日（1999 年 7 月）就作出了這一請求，隨後亦透過日期為（2000 年 2 月 3 日、2000 年 5 月 23 日、2000 年 9 月 5 日、2000 年 10 月 27 日以及 2000 年 11 月 3 日向被告發出的掛號信作出請

求（第 75 至 85 號文件）；

11

至今為止，被告仍無意向原告返還任何金額，也沒有以任何其他方式表明有意尋找問題的一致解決辦法。原告別無選擇，只能透過本司法途徑收回其債權。

II—法律

12

按照描述的事實情狀，在原告與被告之間訂立一份寄託合同，該合同制度由現行《民法典》第 1111 條起規範。

13

確實按照該規範，（我們引用如下）“寄託係指一方將動產或不動產交付他方保管，而他方於被要求返還時將之返還之合同。”（見《民法典》第 1111 條）。

14

按照《民法典》第 1113 條 c 項之規定：返還寄託物之義務，延伸至相應孳息。

15

在本案中，由於寄託之物是一筆確定金額的現金，我們面對著不規則寄託之情形，其完整規範框架由有關消費借貸合同在可適用之範圍內專門規範 — 《民法典》第 1132 條如此規定。

16

從該規範中得出，受寄人不僅像上文所述有義務返還及保管寄託物，而且自交付行為起，就負責掌控寄託物並為其滅失、變質或減少負責。

17

但是毫無疑問，無論是透過寄託的專有法律制度，還是透過消費借貸的專有規則，接受方必須在被要求時立即歸還收取之物，在本案中，即向原告歸還現有餘額港幣 2,275 萬元，相應於澳門幣 23,432,500 元。

18

由於自 1999 年 7 月起，被告在被適當要求後沒有及時地返歸存款，因此自該日起，被告還有義務向債權人支付欠款利息（以法定利率計算），目前總金額不低於澳門幣 3,514,875 元。

19

由於被告拒絕自願履行其債務，屬於純粹因其過錯而產生了本訴訟，故應當負責向原告支付為實現債權而產生的全部費用，尤其是最後決定的司法代理人之服務費。

20

法院有權限，訴訟形式適當，原告及被告是正當當事人，具完全的當事人能力。

結論是請求判本訴訟因獲證實而理由成立，應當相應地判令被告：

- a) **向原告返還所存放之現金，金額為港幣 2,275 萬元，相當於澳門幣 23,432,500 元；**
- b) **另加以法定利率計算的利息，目前計得不低於澳門幣 3,514,875 元，直到付訖之日；**
- c) **向原告賠償為實現債權而必須發生的全部費用，尤其是最後決定的司法代理人服務費；**
- d) **支付訴訟費用及其餘訴訟負擔。**

經合規範地傳喚被告，被告在法定期間內作出答辯，反駁依據如下：

1

有關行為是由原告輕率及唯利是圖和他人一起發起，該行為倘有之損失完全由其負責。在多次嘗試對該等損失予以補償未果的情況下，且儘管深信被告根本不是作出這一補償的責任人，原告仍然提起了本訴訟，以便在受其誘惑而一起進行冒險的人面前，將之作為說明失敗理由的唯一手段，並以此拖延履行其針對第三人之責任。

2

為此，原告透過信函及私人關係，直接地或透過多個其所求助的律師樓，試圖說服被告與其

所捲入的賭團之負責人一起，幫助他解決個人困難。被告對此一直加以拒絕，並且向原告重申（這一點原告也是了解的）：有關事宜應由原告與賭團及其負責人一起，在他們所訂立的、被告並不知悉的協議框架內解決。原告的上述嘗試未果後，狡猾地憑空捏造了與被告之間的寄託合同，以此為一個完全荒謬及與事實不符的訴求惡意地尋求法律依據，因為被告從未參與與原告分割博彩收入的任何協議及承諾（尤其是以原告現在陳述的不連貫的方式），而且經營幸運博彩者自己和自己對賭也是毫無意義的。

3

此外，不法使用了訴訟手段。由於進行不法使用的人完全了解賭團在招攬賭客方面的運作技巧，甚至被給予之百分比及好處的細節（只要看看原告寫給被告、現作為文件附入於訴狀中的多封信函即告足夠），因此原告不能逍遙法外，應被判處為惡意訴訟人。

因此，現予爭執

4

正如常說，本訴訟是典型的瞎子摸魚撞撞運氣式的訴訟。

但是希望落空了，而且魚並不存在！！

5

詳細而言，針對原告列舉的甚少的事實，被告應當簡要表示如下：

a) 確認自 1962 年到今天一直是澳門地區博彩專營的承批人，經營的賭場之一名稱為 XXX 賭場；

b) 確認丙酒店（不應當混同於 XXX 賭場...）屬於其財產，但是不知道原告在本訴訟中提起這一事實的目的何在。因為在現送交法院的訴訟之裁判中不能產生任何效果；

c) 原告從來沒有向被告或者其 XXX 賭場的庫房直接交付任何（總計為前述港幣 4,650 萬元）之金額。下文中將解釋指令向被告付款的情節及在其帳號中存放的情形。

原告知道沒有這樣做過；

d) 更不用說這些交付是以寄託名義為之並用於戊貴賓廳，用以按注資本金產生比例性收益及按照賭廳利潤產生浮動的利潤。

原告知道被告不需要第三人資金投資賭廳，擁有眾所周知充足的資源，也不接受有償存款一類的生意（這一活動保留予具適當准照的實體）。原告只是使用（可以說以錯誤及可譴責的方式使用）這一塊招牌以掩蓋其將被告拖進根本不是當事人的法律關係中的卑劣意圖。

e) 就存取現金或賭碼（以既有餘額為限）而言，原告與任何人之間從未有過約束被告的協議，而被告正在運作的唯一庫房已恰當被標示，它服務整個賭場而非個別賭廳。

在這裏，原告再次歪曲真相，因其明知各貴賓廳現有的類似庫房的間隔，既不受被告管理也不受被告控制，而只是向“賭團經營者提供的場地”，以供其協調賭團活動及其與被招徠的賭客和生意夥伴的關係，並與後者建立工作方式（對此被告不知道細節，對於其賭場經營也不重要。

f) 被告不知道（也沒必要知道）原告與使用戊貴賓廳的賭團人員之間是否存在某個關於存取款的書面或口頭協議，也不知道是否存在記錄他們之間所約定之所有操作的簿冊。

原告明知現實情況，不能期望自己被當作一名只是偶爾才去賭廳、不能分辨被告之員工及其真正職能、可能被表像所迷惑的普通顧客。原告在此再次掩蓋了事實，故作無知地將“被告之員工”作為記錄及保存操作簿冊的負責人員，而事實上，原告明知這些“員工”雖然他們中的某些人可能穿著與被告之其他員工相似的制服（這一點僅僅可以說明這些員工在賭廳中且有為賭團提供服務之活動），但他們不過是賭團的直接合作者。而原告為了快錢而捲入的，是賭團，而且在與賭客及貴賓廳推廣活動之拍文件的關係中，原告只從賭團處接受指示。

g) 對於在戊貴賓廳運作期間原告向在該貴賓廳運作的賭團已經作出的存款及提款，被告不知道（也沒必要知道）。被告也不知道該等存取是否正常或有什麼性質的問題，而肯定的是，該貴賓廳曾在某個時候關門裝修，並在稍後重新開放。

h) 被告不知道在重新開張後，原告是否確實被拒絕提取有關金額及因何被拒絕，也不知道餘額是否是原告述稱的金額，因為正如所陳述的那樣，在原告與賭團經營者有關係期間，被告沒

有（也不必有）任何關於原告存取金額的記錄。

i) 在無能力解決其與該賭團經營者之間的問題的情況下，原告決定找被告，看看是否能夠找到減少其損失的解決辦法，但這一直未被被告接受，因為被告不能因原告與第三人之間簽訂的協議而承擔責任，在此我們重申：**該等第三人沒有也不能以被告的名義及代表被告作出行為，被告也從未賦予他們類似的權利。**

j) 原告也不得聲稱他不了解、不熟悉賭團的運作，因為在原告本人附入的信函中，提及了該等賭團的運作細節，**尤其是建議對賭團展開的且原告同樣希望展開的活動發放比例性利潤，以此補償與戊貴賓廳經營者拍文件時造成的前期損失。**

k) 被告確認：沒有準備且也不準備向原告返還後者交予第三人的任何金額，也不感覺自己對原告因其與戊貴賓廳經營者之協議而蒙受的損失有任何責任。絕不會存在任何一致的解決辦法。

6

在被告面對原告訴狀中列舉的事實情狀，以詳細的方式確定其立場後，還必須就原告提出的請求及援引的理由發表另外一些看法，從而進一步凸顯原告不持理據以及其爭訟之惡意。同時，將被告嗣後查明的原告數年以來的所作所為的情節事實交法院審理。

展述如下：

7

原告**知道根本不可能與被告訂立這種寄託合同。**

8

原告**知道**該協定（被告不知道其內容）是與一個團體（具體而言為 XXX 賭場貴賓廳招徠賭客的“賭團”）訂立，該賭廳名稱為戊貴賓廳。

更具體而言，

9

就存取之金額而言，原告知道是與誰發生關係，以及向誰交付。這個人就是 1997 年至 1999 年之間推動戊貴賓廳及招徠賭客之賭團負責人，名叫己，住所在澳門 XXX，此人沒有能力代表被告，並且不屬於被告的管理層，原告知悉這一事實。

10

原告只狀告被告，而非賭團及其負責人，**不是因為將被告視為合同當事方**，而是純粹簡單地因為沒有能夠與賭團諸人達成諒解及清結帳目。另一方面，被告無論怎麼說都是一家穩定的公司，有能力承擔類似金額的判處。

如上所述，看看能否撞撞運氣。

關於被告與原告之間不存在任何關係。

11

原告堅稱向被告交付過多筆金錢，總計港幣 4,650 萬元。

12

正如前述，被告不認識原告，也根本沒有與之建立任何種類的特別關係或特權關係（但顯然不包括原告曾在被告的賭廳賭博這一事實）。

13

為了證實存款，原告附入一張現金支票清單（**通常稱為“Cashier Order”**，在該票據中不提及付款人的姓名），付款人為澳門丁銀行，受益人為被告（參閱訴狀所附文件 1-74）。

14

將這些支票與其記錄作出詳盡，細緻的對比後，被告證實事實上收取了這些支付憑證。

但是，

15

沒有一次是從原告那裏收取！

相反

16

而是從經營戊貴賓廳的賭團負責人處收取這些現金支票，而且在該賭團日常處理的正常業務範疇內收取。

但是，

17

不是以寄託（存款）的名義為之 — 因為沒有任何理由採用這種方式 — 而是以賭團取得的、交由招徠來的賭客（可能也包括原告！）使用的賭碼價金名義為之。

18

因此，被告可以確認：在獲戊貴賓廳賭團適當授權之人交付的、用於結算賭碼金額的金額中包括有現金支票，尤其是原告可能交付這個賭團的現金支票，但被告已向該等人士交付了相應賭碼。

被告為了證實一切係被透明地處理，而不是像原告試圖使人相信的那樣處理，

19

正如前述，被告還經過仔細的工作，查閱了保存多年的檔案，原告所指的全部支票（其中包括一張原告可能誤寫了錯誤編號，但指出了其金額的支票）均被找到。被告確認以這些付款憑據進行的全部交易，都是按照為賭台使用而售出的賭碼的內部規則處理，並且是在被告在澳門 XXX 賭場擁有的唯一庫房中處理，具適當的隱私和被參與此等操作的人士所採用的嚴格的程序。

20

經確認後，附上與每次賭碼出售操作相關的文件，其中必然提到收取的金額、交付的籌碼金額，以及付款時交付的支票或現金票據影印本（文件 1-32）。

21

被告不知道也沒有義務知道誰是命令鑑發現金支票的人，尤其不知道是原告下的命令。因為正如前述，這些票據中未提及簽發者的姓名（原告的姓名只在所附清單上出現過一次，其名字的旁邊是一位與戊貴賓廳賭團有緊密聯繫的戊貴賓廳職員／獲准結算賭碼金額之職員的姓名。

22

事實上，在這種付款憑證中，因為是銀行／出票人須承擔支票的付款義務，故查明誰是出票人根本不重要。況且，出票人的姓名也不出現在支票的任何地方。

關於原告與被告之間訂立前述寄託合同在法律上及邏輯上的不可能。

23

正如前述，被告根本不能按原告所指方式與之訂立寄託合同，因為此舉在法律上及邏輯上不可能。

24

之所以法律上不可能，是因為被告既不是銀行，也不是銀行機構。

25

也不是投資或基金管理公司。

26

因此，接受定期或活期存款不屬公司所營事業。被告的經營活動在過去及現在均受到澳門特別行政區行政當局持久及密切的稽查及跟進，正如前澳門政府所為。

27

更不用說在特定時期屆滿後收取與投資金額成比例之利潤之存款（訴狀第 3 條）。

28

另一方面，如果被告像原告所構勒的那樣可能參與存款合同則是荒誕的、不合邏輯的、毫無意義的。

29

這是對原告一方有利的合同，並是在所有層面上對於被告高度有害的合同。

試看：

30

原告自認存放金錢在戊貴賓廳使用，（強調）在該廳中“按投資金額比例產生利潤，該等利潤按照該廳總利潤浮動”（訴狀第3條）。

31

原告進一步自認可以以存款餘額為限提走存放的金額 — 無論現金或者賭碼(訴狀第4條)。

32

換言之，處分這筆金錢之人是原告。

33

故排除了被告本人使用該筆金錢的可能性，這甚至是因為，除被告使用該錢與自己對賭的荒誕情形外，看不到原告在賭場內會將該筆款項用於何處。

34

因此，在肯定原告維持對於存放的金錢之完全處置權的情況下，該存款只能被視為被告或許給予原告（以慣常賭客的身份）的一項便利。

35

为了更好地解釋了這一純粹學說性的假設情況（只是為了幫助該推理），我們可以說原告可以不總是將現金帶往賭場，而是在賭場有一個存錢的帳號。這筆存放的資金由其處置，可以在既有餘額限度內以賭碼或現金形式提取。

但是

36

這種假設情形不是由被告實踐的。但即使有此可能，原告本身也直接予以了反駁，因其堅稱這些存款按投資本金按比例產生利潤，此等利潤按照該廳總利潤浮動。

37

在存款由原告完全處置，只是因原告屬於慣常賭客的身份而被給予的便利的情況下，如何證實他有權收取前述利潤屬合理？

38

正如所容易理解，面對著原告所述的荒謬情形，我們可以有下列狀況：

a)原告作為賭客存放一筆基金，並對此享有完全的處置權進行賭博；

b)取走籌碼並且下注，我們就有兩個後果之一：

b1：要麼，原告在所作的下注中贏錢；被告（透過賭場）輸錢，並且對於其本人及原告都沒有利潤（但賭客透過下注贏錢），要麼

b2：原告在下注中輸錢，而被告（透過賭場）取得利潤，但應當以賭客 — 投資者身份將部分利潤（此等利潤按投資額本金比例及取得的利潤得出）交給原告（原告現在不是以賭客的身份，而是以投資者的身份贏錢）。

39

應當重申，這是一份對原告一方有利，對於被告完全有損害的及荒誕的合同。

40

在這兩種情形中，正如所示，原告總是贏錢，要麼以投資者身份贏錢，要麼以賭客身份贏錢，而被告總是輸錢。

41

如果接受如此管理賭場，被告在過去和將來根本不能為向澳門特別行政區預算以及澳門繁榮進步作貢獻！

42

被告作為承批人管理澳門賭場已近 40 年，即使欲詆毀之，如此的不合邏輯及不合理性也應當根本排除被告訂立如此毀滅性及不利合同的可能情形。

43

另一方面，應清晰無誤地指出：第三者所作的對於被告（即博彩經營者）有意義的“投資”，

是在賭場裏以金錢下注（且最好該等第三人輸錢或至少第三人之全體輸錢多過贏錢）。

44

此外再無任何由第三人作出的、對被告利益有意義的或被被告接受的其他投資。

45

另一方面，賭場的客戶只能在下注贏錢後才有返還，在此情形中，將收取法律及博彩規則所規定的金額。

如果沒有在投注中贏錢，就會輸錢。僅此而已（因此稱為幸運博彩）。

46

因此，只有被告從澳門賭場及其賭廳經營中取得利潤，也只有被告承擔相關風險。

關於行銷戊貴賓廳之賭團的責任。

47

已經證實被告根本沒有與原告訂立任何寄託合同，並且訂立該合同毫無意義。如果有協議，它也將是原告與行銷戊貴賓廳及為該廳招徠賭客的“賭團”之間所訂立的協議。

在此再次僅僅作出學說上的假設：“賭團”及其負責人如果沒有履行賭團與第三人訂立之協議，這是否對於被告產生任何責任？

48

結論是不能不是否定的。

試看。

49

正如所說，經營戊貴賓廳的“賭團”是招徠賭客的團體，又稱為戊賭團。

50

自 1992 年起（文件 33-被告致戊貴賓廳的信件，日期為 1992 年，信中接受並批准戊貴賓廳改由己領導），這一賭團改由己領導。

51

因此，非常清楚的是：這一團體不是被告架構之組成部分，而只是提供招徠賭客在被告賭場進行博彩之服務，並作為交換收取因活動業績而得到的某些好處，尤其住宿、交通等等。這是全世界所有賭場成功招徠客人的方式，並且在澳門賭場二十年以來取得明顯成果，收入顯著增加。

52

“賭團”招徠的賭客通常是巨額投注的賭客，因此，需要若干隱私及安靜下注。

53

因此，被告多年以來且與其他賭場相似，決定創設專門賭廳，即所謂貴賓廳，僅供由一名招徠者或招徠者集團引來的賭客在貴賓廳下注，從而避免“賭團”及其客人之間的可能衝突。

54

有關貴賓廳保留予戊貴賓廳賭團。

55

根據我們所了解的該賭團的行為方式，我們知道，為了招徠並吸引更多賭客（從而增加其收益），招徠者與賭客之間建立了特定的關係，並給予其某些特權及好處。

56

一切都是**完全自主的**，即不告知也不通知被告，因為被告對於招徠的方式**毫無興趣且不負責任**，只要知道誰是賭團負責人，被告的利益不受任何損害即可。

57

由於其與賭客之間創設及維持的這些關係，招徠者與各賭團在貴賓廳或作為其活動中心及其他地點均備有登記，其中可能會載明被招徠的賭客或屬於賭團成員之存取筆記。

58

每個“賭團”用本身基金（被告不知道這些基金如何組成）購買籌碼用於在賭場賭桌，尤其在相關賭廳的賭桌上下注，本案情形可能就是如此。

59

因此，“賭團”在賭廳中有其本身的職員以協調及幫助其賭客。只是為著更好地識別及控制其在賭廳內的存在，這些職員以類似於被告真正雇請的職員之制服作出認別。

60

所附的多份文件清楚無誤地證實：收取支票並隨後取得籌碼的職員，是戊貴賓廳的職員（見文件 34-42，賭團之職員名單，賭團通知被告關於替換職員的信件，所附的賭團職員登記以及致被告庫房的信件，以便庫房知道其是否是獲授權以賭團的名義獲取籌碼之人）。

61

原告明知誰是領導並完全知悉是與戊貴賓廳賭團而非與被告作出交易，並且在與該團體交惡之前，根本沒有找被告或其僅有的少數負責人（在隨後在寄發的信函中原告非常明白地指出了這些負責人的身份...），作出敘述或就賺取的利潤或者造成的損失提出要求！在很長時間中，原告說一切非常正常。

62

換言之，在取得籌碼之前，所有經營僅僅是在賭客與招徠者關係範疇內進行。

63

存款（如果可以稱之為存款的話）是純粹為著賭團的利益並且是在與原告約定的情況下收取，**被告與他們之間確立之關係無關。原告明知這些事實，但是卻希望歪曲事實以便以犧牲被告利益為代價得利。**

64

原告在 XXX 賭場從事活動兩年多，在賭場“存放”4,600 多萬元，在此期間從來沒有向被告求助解決任何問題。可以看出原告非常知悉賭場技巧、賭團及其運作方式，這在隨後直接向被告發出的信函中得到了充分證實。在此情況下，原告不能故作無辜地述稱在其所進行的多次操作中，是因為接待他的人士的制服使其受到了迷惑。

65

確實，在信件中，尤其在訴狀 77 號文件中，原告請求被告的一位董事介入，但不是作為解決分歧的負責人，而是作為一種中間人 — 調解人 — 以協助解決問題。

66

同樣，原告在另一份函件中堅稱“...在 1997 年 10 月至 1999 年 4 月期間，以簽署者的名義簽發了多張支票，總金額超過 2300 萬元，受益人為乙有限公司。這些支票被 XXX 賭場戊貴賓廳存入公司帳號（訴狀所附文件 75，該底線由被告所加）。

67

換言之，原告本人在信件中堅稱不是向被告，而是向戊貴賓廳交付了支票（該廳不同於構成“賭團”的實體），之後由後者存放在被告帳戶中，以換取賭碼。

68

還證實原告非常了解賭場技巧及賭團（作為文件 78 附入的信件）。**原告請求被告協助解決本案，其本人甚至提出某百分比作為解決方法。**

69

在該信件中，原告建議由另一個廳活動的團體“XXX”（應當注意沒有向被告這一前述唯一的賭場負責人及經營人請求，而是向其他實體請求）向其本人以及其他參與項目的人發放某一比例及佣金。從根本上說，原告亦希望參與賭團活動（見所附供調查之用的行政卷宗文件 78）。

70

換言之，應當重申：原告明知從未與被告建立有任何聯繫，這在其信件中得到了證實。

法律

71

在原告與被告之間不存在任何寄託合同，因此即刻可以得出結論認為：被告不是原告提出的法律關係的當事人。由此，沒有理由向被告要求清償債務，並請求法院判令被告返還其向第三人

交付的任何金錢。

此外。

72

由於被告未從原告處收取任何有義務返還之款項，而只是收取了現金支票（也許這些現金支票是原告命令出具的，且是作為支付籌碼之方式而使用的，而此等籌碼可能已經確實被交付給向被告提交此等付款憑證之人），**因此，被告已經全部及確定性地履行了在該籌碼買賣關係中的給付。**而且，這一買賣關係是與原告所提出的支付憑證有關的唯一法律關係，但即使是這一關係，也不構成原告與被告之間的直接聯繫，原告根本不是該法律關係中的當事人。被告在履行其給付後，就再無義務，也不知道原告是否將在嗣後使用這些被售出的籌碼，或將之占有及將之用於其利益。

因此，在被告與原告之間不存在任何關係，原告明知他未曾與被告建立有任何關係。**綜上所述**，原告提起本訴訟狀告現被告，只能用惡意或撞撞運氣加以解釋。

73

已經證實並分析了原告與被告之間不存在任何關係。現在我們看看，儘管如此，能否基於該賭團可能被視為被告代理人（這一可能的依據來自下列事實：賭團可以被視為被告的代辦商，因其為被告賭場招徠賭客），從而產生被告對原告的某些責任。

74

因此，應當在此援用《商法典》第 622 條起對於代辦商合同之規定。

75

按照該合同，代辦商為他方推動合同之訂立（《商法典》第 622 條），隨後由被代辦人訂立這種合同。而被告以在此被傳喚的身份，其行為只是博彩專營人的活動，而不是以投資為目的接受存款的實體的活動。

76

因此，就被告而言，招徠者只須招徠賭客在賭場博彩。

僅此而已。

客戶與招徠者之間訂立的其他關係（或者對被告利益沒有損害的其他手段），即使被告知悉之甚至批准之，均與其無關，因為這不屬於被告活動範疇。

77

正如所知，這是因為代辦商自主作出行為（《商法典》第 622 條）。

另一方面

78

代辦商僅獲被代辦人許可後方得收取債款，本案顯然不是這樣（《商法典》第 624 條）。事實上，**博彩合同透過下注實現並且僅在被告的銀行機構作出**。

同樣

79

在此根本不能提及《商法典》第 644 條規定的表意代理，因為只有**在原告有依據地相信是將錢交給被告**而非交給其他實體的情況下，才有這種表意代理。

80

事實上，表意代理是保護這種第三人善意之方式，此第三人有依據地（這是重要理由 — 客觀要件）相信**代辦商有代辦權**。這是對善意及抵觸事實本身方式上的濫用權利的延伸保護，因為被代理人必須對這種信任予以許可（參閱 António Pinto Monteiro：《anotação ao Contrato de agência》）。**然而，本案並非如此**。

81

正如所完全證實，不論是因為涉及被告之合同欠缺邏輯，還是因為原告熟知賭場技巧或賭團（正如在致被告的信件中所證明者），原告**明知未與被告訂立任何寄託合同，而是與招徠賭客來戊貴賓廳賭博的賭團訂立了合同**。

82

因此，不可能構成任何表意代理，因為，如原告明知未與被告訂立法律行為，就根本不能期望被告承擔任何履約責任。

83

最後結論是：

a)即使有關寄託合同存在，也不是並且根本不可能是與被告訂立；

b)即使存在這種合同，也應當是與招徠賭廳賭客之人，純粹為其本身利益且在自主與所招徠的全部賭客確立關係之範疇內訂立；

c)即使承認賭團是被告的代辦商，被告也不能因此對合同承擔任何責任，因為接收現金存款不屬於被告經營範圍，而且代辦商對於相似責任的行為無（本案中也不可能有）代理權；

d)原告明知沒有向被告交付金錢，而是向戊貴賓廳招徠賭客的賭團交款。在此情況下，排除了任何表意代理的假設，因為這個制度的目的只是保護第三人有正當理由之信任（參閱 Pinto Monteiro：《anotação ao contrato de agência》），而原告的情形並非如此。

關於誘發主參加。

84

綜合並確認上文所述，原告所作的此種寄託只能是戊貴賓廳賭團的排他責任，並純粹為其利益。賭團隨後將之用來向被告購買賭碼，以便所招徠的賭客（其中可能包括原告以及信件中談到的其他團體）投注。

85

因此，原告應當請求返還存款的對象（如果原告有此項請求權的話），是該賭團的負責人，具體而言，是己先生。

86

因此，很明顯，己完全有訴訟利益來參加本程序。這不是澳門《民事訴訟法典》第 58 條引入的新正當性概念，事實上，他是唯一具被告方正當性的人（但不妨礙賭團其他成員有此正當性）。

87

按照澳門《民事訴訟法典》第 267 條，任何當事人可以召喚有權參加訴訟之利害關係人參加訴訟。

88

戊貴賓廳負責人的參加不僅可確認上述內容，而且還使得賭團及其領導得以作出辯護並澄清以原告聲稱向被告發出的支票所取得籌碼的用途。

89

另一方面，在被告被判處的荒誕情形中，仍然及永遠有權針對戊賭團及其負責人行使追索權。

90

因此，己先生以招徠戊貴賓廳賭客之賭團的頭領身份參加本訴訟是完全有理由的。

因此，按照法律並希望法官閣下補正，應當：

a)認定本訴訟因完全欠缺法律依據及事實未獲證實而不得直，且從中看不到被告有任何責任；

b)召喚己先生作為戊貴賓廳招徠賭客的賭團負責人參與訴訟。因此，應當按照指明的住址傳喚之；

c)因答辯狀所指的充分事實，並且證明原告捏造事實真相，不當使用訴訟手段以達到法律不予保護的目的，判處原告為惡意訴訟人，應當對其科處巨額罰款，並判處向被告支付適當的損害賠償。

III—訴訟前提

本院在國籍、事宜及審級上有管轄權。

雙方具訴訟能力及當事人能力，具本案的正當性。

訴訟形式適當。

不存在無效、抗辯或阻礙實體審理的先決問題。

IV—事實

由卷宗中得出的與案件裁判有利害關係的事實情狀如下：

— 從 1962 年至今，被告是澳門地區博彩專營的承批人，其經營的賭場之一名為 XXX 賭場（位於丙酒店內）（A）；

— 1999 年 4 月 23 日，原告得悉丙酒店賭場貴賓廳（戊貴賓廳）因內部裝修而臨時關閉（B）。

— 因此，該廳即內部裝修完畢後於 1999 年 7 月重新開放（C）。

從預審基礎中所得：

— 1997 年 10 月至 1999 年 4 月，原告透過戊貴賓廳庫房僱員的參與，數次透過以澳門丁銀行為付款人，以被告為受益人的現金票據，向被告交付多筆金額，，支付總計港幣 4,650 萬元。

— 原告可以在戊貴賓廳提取籌碼，以所餘的餘額為限。

— 在該貴賓廳的庫房內有一存取登記簿，其中紀錄所有提存情況。

— 在前述期間，提存情況按照前述的程序正常進行，原告多次在該廳庫房提取籌碼，並交付多筆金額以取得籌碼。

— 在賭廳裝修及 1999 年 7 月重新開放後，原告試圖向被告要求支付港幣 2,275 萬元。

— 在前述疑問題中所指的索取努力是在多個日期進行的，尤其下列日期：1999 年 7 月 — 隨後透過下列掛號信進行：2000 年 2 月 3 日、2000 年 5 月 23 日、2000 年 9 月 5 日、2000 年 10 月 27 日、2000 年 11 月 3 日。

— 被告沒有向原告支付任何金額。

— 原告（多次）經戊貴賓廳庫房僱員的參與，透過以丁銀行為付款人而開出的現金支付票據（總計港幣 4,650 萬元）由被告收取。作為對待給付，被告交付了等值籌碼。

— 從組織上講，戊貴賓廳是被告架構的一部分，在運作層面上講，擁有若干自主性”；

V—依據

茲分析事實及適用法律。

先作兩個注釋。

原告的論辯理由確實給出了一種“撞撞運氣”的理念，希望攻擊多點，但失去中心！

原告聲稱以寄託的名義交付了金錢，作為在戊貴賓廳投資，目的是取得與投資金額相應之收益及按該廳利潤浮動的利潤，又說該存款是用於有需要時下注。

應當看到是兩件不同之事。前者是“經營”有關賭場業務，承擔由此產生的全部風險，而後者只是賭廳的客戶。

顯然，面對視為確鑿的事實，前者沒有擊中要害。但是，按照證人己的證詞，實際發生的是，己與他人聯手，其中包括現上訴人，共同經營戊貴賓廳。隨後，該團體“散夥”。這個版本更值得相信，但是，由於原告之訴因不是基於這個事實框架，按照訴訟處置原則，我們不應當浪費更多時間分析這個狀況。

在第二個情形中（構成原告請求之基本依據），其理由的（不）成立將決定該訴訟的勝敗。

無論如何，如果原告的動機只是取回現金存款，那麼，原告使用的方法（即只狀告乙有限公司而不同時狀告當時戊貴賓廳負責人己）就非常令人懷疑，為什麼？這首先成為法院有依據的懷疑。因為在相似情形中，原告人本應竭盡所能以便召喚所有或許承擔責任者參與訴訟！但原告並未如此行事，這導致法院相信，在該訴訟背後隱瞞有其他意圖，這可能構成惡意訴訟的狀況。但是，因目前我們無這方面充分的資料，我們不能如此訂定原告的現狀。如此裁判後，解決了被告指責原告惡意訴訟問題，故裁定該問題（判令原告惡意訴訟的請求）理由不成立。

法院應當表態的主要問題恰恰在於了解，原告在一家貴賓廳寄託之賭碼，這些賭碼因故消失了，誰是責任人？是寄託的中間人？還是作為博彩專營承托人的乙有限公司？

這不是一個容易的問題，這個問題的分析及答覆必然轉為分析一系列不同性質的問題，即研究下列問題：

- 1) 幸運博彩專營批給的法律性質；
- 2) 批給人與承批人的權利與義務；
- 3) (專營) 合同條款的違反；
- 4) (死碼寄託) 的寄託合同與消費借貸合同；
- 5) 抵觸事實本身的狀況。

(一) 幸運博彩專營批給的法律性質

基本一致的見解是，幸運博彩專營批給合同是按照實體或實質標準，包含大量民法規範或者應服從行政公法制度的行政合同¹。

批給是一個(單方或者雙邊的)行為，透過批給一個公權法人委託一個(公共或私人)實體展開其職責及權限範圍內的活動。

批給是自願從事法律賦予批給實體之活動的一種形式(而不是諸如徵用等強制從事活動的形式)。得到批給後，承批實體以其名義並自行承擔風險地自行在批給實體的監察及稽查下從事該等活動。批給的主要結果，是將承批實體變為具有集體利益的企業，並以此納入公共行政當局中，但具有自主性及本身的法律人格。承批實體在公共職能中被賦予為普遍利益而展開活動的職能(這一職能是法律保留給批給實體的)，並因此(儘管維持其個性)作為批給實體的延伸而運作。²

但是在幸運博彩的批給方面，涉及的不是一項公共服務批給合同。首先，這是因為幸運博彩的經營從原則上講是被禁止的(而且是被普遍道德所譴責的)，只是由於與旅遊業有關的經濟財政方面的理由，才在狹隘意義上可證明其合法性。因此，它不是一項公共服務或為公共或集體利益而進行的活動(參閱 A. Queiró: 《Anotação》，重印本，第 318 頁，第 3281 號案件，)。

其次，它也欠缺本義上的批給的特徵要素，即：行政當局權力或義務的透明。在行政當局的公共宗旨中顯然不包括幸運博彩經營(參閱 Marques Guedes: 《A Concessão》，第 126 頁；M. Caetano: 《Manual》，第 1 卷，第 10 版次，第 583 頁至第 584 頁及第 593 頁)。

相反，這一經營還危及公共利益，必須透過對承批人義務的詳細規範，尤其是對其活動的高壓式稽查和對不法行為的預防以及嚴厲懲處，來保護公共利益。這也就解釋了為何在合同形成過程中承批人的意思自主性的作用較弱，因為法律及規章性規範給承批人留下的進行合同談判的空間很小。

不論如何，不能否認博彩的專營批給具有合同性質，而在公法中，最重要的是與行政當局建立聯繫之自由及意思。而這一意思尤其是透過行政當局選擇合同方時提交的建議書來表達的。另一方面，作為一般合同特徵的義務背景及因果聯繫也是存在的，因為承批人承擔起了作出特定給付的義務，而行政當局則有義務行使公權力以便可以執行此等給付，並且默示地著眼於財政平衡或給付的經濟對等性(並為著公共利益，將之作為可以變更或修訂合同標的的對等條件)。

毫無疑問，在行政合同範疇內，行政當局在執行合同時一般具有廣泛的(制定規章與約定的)權力(例如那些過份的條款)，以便滿足集體的需要及保護或謀求公共利益。這些權力要麼是稽查給付之履行方式方面的(檢查、查核、要求提供資訊等等)，要麼是領導有關合同方活動方面的(發出命令、指示等等)，要麼是科處懲處方面的(罰金、中止活動、解除合同等等)，要麼

¹ 參閱最高行政法院的 1985 年 6 月 18 日合議庭裁判，《學說判例》，第 291 期，第 310 頁起及續後數頁。在相反含義上(今天這種見解已經被主流學說所排斥)，參閱最高行政法院的 1990 年 10 月 16 日合議庭裁判，《學說判例》，第 229 期，第 25 頁起及續後數頁。

² 《Dicionário da Administração Pública》，第 1 卷，第 541 頁。

是單方強制對給付進行修改方面的，要麼是解釋方面的。

（二）批給人及承批人的權利與義務

我們在此無意對承批人的權利與義務做詳盡的描述，僅僅指明那些最為重要的權利及義務，其中首先包括承批人的自主性。

學說方面確鑿的見解是：行政當局合作者的管理自主，在技術層面上，是批給的前提。這一自主性使承批人可以承受對其管理結果的指責（該管理是以其名義並由其負責的）。因此，我們認為行政當局不具有干涉服務管理的權利：如果行政當局因為承批人的管理與公共利益不太相符而不贊同這一管理，行政當局／批給人可以贖回批給或解除合同；所不能做的，是將承批人變為一個完全依附於批給人的“代理人”，成為一個不斷地要使其服務適應於批給人的管理理念的“第二個我”。

領導權不應消滅承批人的管理自主。但這一事實並不意味著行政當局在某些方面不可以發佈對承批人具有約束力的命令、指示或指引。³

關鍵在於，這種規範權或指導權並不意味著為承批人創造不同於合同所載的獨立義務⁴。因此，基本上來說這是“領導給付執行方式”的權力（參閱《行政程序法典》第 180 條 b 項），換言之，行政當局要求承批履行其義務的權力。

在行使這種企業自主權時，被告有廣泛權力開發業務，貴賓廳之存在實現這個目的方式之一。這個現實不應當被簡單地視為違反博彩專營批給合同，為什麼？我們立即看看。

（三）違反幸運博彩專營批給合同條款

原告述稱，在以被告名義開立的帳戶中寄託的金額及存放在貴賓廳的以這些現金換取的籌碼，並非該廳收取，這一事實被視為獲證實，因此要求被告返還該金額。

在直接答覆該問題前，我們應當審視承批人／被告的法律地位。

按照，澳門地區政府與乙有限公司訂立的，公佈於 1986 年 10 月 13 日第 41 期《政府公報》的《澳門地區幸運博彩專營批給合同》（1987 年 1 月 19 日及 1990 年 9 月 24 日公佈於《澳門政府公報》之合同附加部分作了修定）第 1 條之規定：“乙有限公司繼續獲批給（...）以專營制度在澳門地區經營博彩業（...）”。

第 4 條規定：

“承批人僅可在下列場所經營批給之博彩業，且於批給期間結束前，必須保持該等場所之現有特徵，並保持在現有之所在地點及運作規則下經營，但不影響本條下款規定：

- a) 葡京娛樂場；
- b) 澳門皇宮娛樂場；
- c) 回力球娛樂場；
- d) 金碧娛樂場；
- e) 東方娛樂場。”

第 36 條規定：

“在下列任一情況下，得藉《澳門政府公報》公佈之總督批示解除批給合同：
（...）

b) 未經第一簽署人事先批准，全部或部分，暫時或確定將經營轉移，而不論該轉移屬何種性質或以任何方式作出。”

³ 這是公認的權力—參閱 SILVESTRI：《Concessione》，上引著述第 378 頁，TRIMARCHI，上引著述，第 145 頁；GIANNINI：《Diritto Pubblico dell'Economia》，第 151 頁，DUEZ/DEBEYRE，上引著述，第 560 頁，DUFAY：《Les concessions》，上引著述，第 117 頁，及 GARRIDO FALLA：《Tratado》，第 2 卷，第 344 頁。

⁴ 這意味著領導權並不使得行政當局有權在沒有任何法律基礎的情況下作出非典型的行政行為；領導權的限度是承批人義務的合同確認。

第 37 條規定：

“（…）

g)出現第 36 條所述情況，而總督並未認為有必要解除合同 — 處承批人最高澳門幣一百萬元罰款，且不妨礙將有關情況恢復為未發生違例時之原有狀況。

（…）

三、各項罰款具有行政性質，且由按照法律規定負責有關監察工作之官方實體科處；就所定罰款，可按現行法例提出上訴。”

無論如何，可以即刻得出結論認為，按照澳門政府與乙有限公司之間訂立的專營批給合同，禁止該公司“未經第一簽署人事先批准，**全部或部分，暫時或確定**將經營轉移，而不論該轉移屬何種性質或以任何方式作出。”

違反該條款可以導致解除合同，如果認為這項解除不應發生，可對承批人處以罰款（第 36 條及第 37 條第 3 款）。但在求諸這個條款以查明是否存在違反合同時，必須首先了解什麼叫“暫時轉移”經營，換言之，這種現象之表現是什麼？

轉移即允許其他實體以平行或類似於轉讓人的地位行使後者的相同權利。

確實，在對這些貴賓廳定性時，常聽人們在公共廣場談到“轉承批”。但我們對此定性有很大保留，我們認為，尚沒有達到“轉承批”的程度，而是特有／專有狀況。這些“轉承批人”根本不享有承批人的相同地位。

因為：

a)只存在以被告／承批人名義開立的一個銀行帳戶，不容許與博彩經營有關的其他銀行帳戶；

b)在賭場，包括貴賓廳工作的僱員，都是被告的僱員，不容許貴賓廳之本身僱員；

c)每四個小時被告控制各貴賓廳的死碼，當死碼低於特定數目時，負責人需向總庫房購買死碼。

所有這些顯示，被告在經營賭場時享有管理的自主權，此等貴賓廳恰恰處於該範圍內，這表現為真正的企業管理。其他實體為被告提供之其他服務同樣如此，應當應與誰訂立合同，在何種條件下訂立合同，一切均屬私人自治範圍，但不妨礙批給人／澳門政府擁有的監察權。

因此，我們不能說，貴賓廳是“轉承批”，因為貴賓廳並不以平行於承批人之方式從事該活動，尤其不具有管理權及人事權。這些貴賓廳不過是批給下的“寄生物”，並且是企業管理自主性之創造物。

如果原告認為這些貴賓廳的存在違反有關專營合同批給合同，就應當在相應行政訴訟範疇內提起行政合同訴訟以解決這個先決問題，但他沒有這樣做。

確實，原告沒有提出充分證據證實被告違反合同，只是作出抽象的斷言。

（四）寄託合同

似乎無爭議地認為，戊貴賓廳與原告之間維持的關係形成關係，儘管是不合規範性質的寄託關係。

關於這個概念，《民法典》第 1111 條規定：

“寄託係指一方將動產或不動產交付他方保管，而他方於被要求返還時將之返還之合同。”

如果認為原告與被告之間訂立合同標的是金錢，那麼該合同並非無效的。因為獲特許人沒有銀行機構的准照，因此不能從事未經許可的活動。

因此，在本案分析中這一論點不是最正確的。

或者，如果認為合同標的是原告以金錢換取的籌碼，這個觀點倒有某些道理。

但是，接著試問，誰是合同的當事人？是正如原訴人所構思的本案原告及被告？如果答覆是肯定的，那麼試問，被告有這方面的意圖嗎？簡單地交付戊貴賓廳的死碼，代表著這方面的意思嗎？

但，首先應當查明另一個先決問題：原告向誰表示訂立合同的意願？直接向被告的代表嗎？

我們認為似乎不是這樣。因為從卷宗中得出，原告之所以訂立該合同，是因為與己的現有關係，每次當原告希望賭錢時，均必須與己或其指定之人聯絡，以取得其在戊貴賓廳可處置之籌碼。

原告一向完全知道，在澳門，為了在賭場博彩，有兩個方式可用：要麼在被告的總庫房換取活碼，在這個情形中，誰擁有活碼，就有權以籌碼換取等值現金，被告根本不能否認或不承認活碼持有人的這種權利。

另一個途徑是不希望與被告發生直接商務關係，希望得到更好的服務以及某種便利，那麼可以在某些貴賓廳博彩。

這第二個途徑意味著什麼？

意味著賭碼的持有人只能在這些籌碼所屬的貴賓廳博彩，不能在另一個貴賓廳博彩。

但是，人們會問：當原告將金錢交給被告總庫房並透過戊貴賓廳僱員取得泥碼時，這意味著什麼？是否意味著被告留置原告交付的金錢？

我們認為不是這樣的，否則交付該籌碼就沒有意義。

原告認為，在戊貴賓廳寄託籌碼意味著被告留置了合同之部分標的，這部分標的未予歸還。

這一觀點成立嗎？

乍一看似乎如此，因為各貴賓廳及乙有限公司是同一回事，因此各廳之行為應歸咎於後者。

但是，充分審視有關事務後，這個觀點就過於膚淺了。

因為，如果這些行為是同一回事，為什麼要設立貴賓廳？為什麼要指定或委任各貴賓廳的負責人？

在本案中，為什麼原告選擇戊貴賓廳而非其他廳？原告可否直趨乙有限公司的總庫房，說在戊貴賓廳存有 X 泥碼，希望現在取得“現金”？顯然不能。因為，當被告向一名客戶交付泥碼時，其作為合同一方的合同義務就終止了。

請注意，被告是向戊貴賓廳一名僱員而非直接向原告交付泥碼，原告知道並接受此事實。該表象問題並不存在，存在的是原告完全知悉的一種實際情況。

原告進入有關的貴賓廳表明其合同意願：收取泥碼，之後貴賓廳的負責人按照約定行事。

完成這一操作後，原告可以攜帶全部泥碼回家。原告沒有這樣做，因為其信任與之簽約的、發出命令交換籌碼並與之建立關係的人。

我們認為，從原告知道其現金被換成泥碼的一刻起，就對該等泥碼有全部的權力和處置之自由，但他選擇了在貴賓廳之寄託服務，因此他必須承擔由此產生的全部後果。

試問，貴賓廳在法律上是否存在？澳門前高等法院的一份合議庭裁判曾裁定這種貴賓廳在法律上不存在，貴賓廳作出的行為應歸於乙有限公司。我們不敢苟同這一立場。因為：

a)原告明知自其現金換成泥碼之刻起，被告只承認這些泥碼，而不承認其持有人。換言之，誰持有這些泥碼，就擁有將其換成現金的權力。

b)從此刻開始，被告只有以現金換取籌碼之義務，是否保存這些籌碼是每個持有人的責任。持有人可以選擇在第三者處或者在貴賓廳中寄託之，此事與被告完全無關。

c)由此可見，貴賓廳在法律上存在或不存在不甚重要。因為貴賓廳本身不作出行為，換言之，貴賓廳不以本身名義作出行為，也不可能作出行為。作出行為的人乃貴賓廳的負責人，原告是與該負責人訂立合同以取得寄託服務，被告沒有也無意參與這個過程，因為原告不僅是貴賓廳的客戶，而且更是貴賓廳負責人的客戶（除非有相反的證據，但沒有調取任何這種證據）。

d)因此，原告同樣知道，每次希望取得貴賓廳保管的籌碼時，必須與賭廳負責人或其指定的人聯絡。因為，只有此人擁有每個客戶“帳戶”餘額的資料。由此產生了參與者之個人責任。

e)那麼，試問：表面上看，原告在換取籌碼並請求存放籌碼時，不是在與被告訂立合同嗎？表面上看是，但在本案中以及實際上來看，這種表象並不足夠。因為貴賓廳的存在已有二十年歷史，其運作方式也是公眾包括前政府及現政府知悉的。原告作為有經驗的賭客，這根本不是新鮮事。因此，表象保護不能用於這種狀況。相反，在本案中援用該理論意味著真正的“抵觸事實本身”。因為在明知實情並接受的情況下，現在不能採用一種抵觸其本身協助建立的、矛盾的行事

方式，在現在要求第三者承擔責任。對我們來說，關於表像保護的論據只有下述情況下適用在本案中：證實該第三者有過錯。如果將這種推理進一步，試問：在此等貴賓廳輸錢的其他賭客之關係如何？可以同樣請求解除與貴賓廳先前訂立的合同嗎？顯然不能這樣做。

因此，說貴賓廳的運作有某些獨立性，恰恰意味著：

1) 是否向貴賓廳客戶提供特定的、具某種特徵的服務，屬於貴賓廳的管理政策，除非乙有限公司嗣後規定其他相反的政策。

2) 給予貴賓客戶何等利益或方便，可以由該廳負責人決定。

當然，所有這些活動必須在博彩專營合同許可範圍內，在批給人給予的自治範圍內方可進行。

確實，按照大多數人觀點，貴賓廳的存在表現為一種轉承批的方式。我們對此觀點有許多保留，因為：

a) 這些貴賓廳是在乙有限公司直接控制及指揮下運作，不能有本身的銀行帳戶，所有活動必須符合乙有限公司的決定；

b) 在貴賓廳工作的僱員是乙有限公司的僱員，但不妨礙每個廳有若干本身的合作者（例如會計師、記錄員等等）；

c) 設施屬於乙有限公司；

d) 泥碼屬於乙有限公司所有（不是指這些泥碼顯示的面額，而是實物本身）；

e) 乙有限公司每四個小時計算貴賓廳持有的賭碼數量，如果低於先前規定的數量，這些貴賓廳必須向總庫房交換籌碼。

所有這些顯示，貴賓廳的存在不能被視為違反批給合同。這是在承批人被承認的企業自治框架下的企業運作方式。

（五）**抵觸事實本身的狀況**

一 原告明知與誰訂立了寄託這些泥碼之合同以及是在何種情形下訂立的該合同；

1) 同樣知道使用泥碼的固有條件是什麼以及何處可以使用之；

2) 如果戊貴賓廳的負責人透過第 170 頁至第 171 頁的聲明書承擔了該廳管理上產生的全部責任，為什麼原告不訴諸債務承擔機制解決該問題？

3) 原告明知前述所有條件及狀況，但仍要求被告承擔這些賭碼“消失”的全部責任，就屬於一種真正的“**抵觸事實本身**”狀況；

4) 正如前文中我們所指出，表像保護理論也不能為原告提供保護，因為不存在表像，存在的是所有事實主體均明知的現實。

這恰恰涉及“**抵觸事實本身**”（它表現為法律立場與行為人之前承認的行為相互矛盾）：帶在涉案主體之信任痕跡的行為是成立的。

按照 António Manuel da Rocha 及 Menezes Cordeiro 在《Da Boa Fé no Direito Civil》（第 756 頁）中的說法，以信任之說代替泛指的善意，絕不是以另一個類似的方式替換一種空洞的方式。

對信任可以以一項標準作出判斷：一項可被人們信任的行為是不得被反對的。信任還可避免麻煩的問題，即法律上不可能對作出行為的人持久地約束。

按照該等作者（上述著作第 1248 頁）的說法，“這就是該種信任的理由正當，該等信心體現在客觀要素上，而該等客觀要素則抽象地造成一種**可接受的信賴**。”

原告明知貴賓廳有系統地提供寄託服務，為了取回這些金額，必需與有關賭廳負責人聯絡。這表明這種關係是在特定的個人信任的基礎上建立的。

5) 在戊貴賓廳關閉時，如果這些籌碼沒有被任何人用於賭博，肯定仍然存在且被某人在總庫房換成了現金，除非被被告無償據為己有。但是，無論在第一個情形中，還是在第二個情形中，舉證責任都由原告承擔。在兩種情形中，他均得以不當得利為由收回其泥碼，但這一切均取決於證據。

6) 綜上所述，必須裁定原告的請求理由不成立。

俱經檢閱，應予裁判。

(六) 決定

綜上所述，法院裁定訴訟理由不成立，訴訟未獲證實，相應地裁定：
駁回針對被告的請求。

訴訟費用由原告承擔，付最低的代理費。

[...]”；（參閱卷宗第 284 頁及 320 頁背頁原文）。

六、最後關於被告（乙有限公司）針對不判處原告為惡意訴訟人的原判提起的上訴，我們的觀點是，原告在本上訴案建基的訴訟範圍內作出行為，只是力主其就爭訟事宜的觀點。因此，應當維持此部分被上訴的裁判，被告的相應上訴理由當然不成立。

七、俱經檢閱及考量，按照上文所述，**合議庭裁判否決原告甲及乙有限公司／被告的上訴理由成立，本中級法院的訴訟費用由兩名上訴人按敗訴比例承擔。**

陳廣勝（勝出的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官），（本人按草擬的合議庭裁判稿所載的內容表決落敗，該裁判稿現構成本合議庭裁判“第一點”）。