

卷宗編號： 408/2022  
日期： 2022年09月22日  
關鍵詞： 嗣後提交文件、自由心證

**摘要：**

- 在上訴中須符合以下情況才可嗣後提交文件，否則將不能獲准附入卷宗內：
  1. 不能於辯論終結前提交之文件；或
  2. 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。
- 原審法院依法享有自由心證，故上訴法院的事實審判權並非完全沒有限制的，只有在原審法院在證據評定上出現偏差、違反法定證據效力的規定或違反一般經驗法則的情況下才可作出干預。

裁判書製作人

何偉寧

## 民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號： 408/2022

日期： 2022 年 09 月 22 日

上訴人： A(執行人/被異議人)

被上訴人： B(被執行人/異議人)

\*

### 一.概述

執行人/被異議人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2021 年 11 月 16 日作出的決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

1. 上訴人 A 於 2020 年 3 月 5 日針對被執行人 B(以下簡稱為“被上訴人”)，以被上訴人 B 簽發的一張支票向澳門初級法院提出一執行程序，並請求法院裁定：根據《民事訴訟法典》第 695 條、第 1 款規定採取適當措施以傳喚被執行人，以便其在 20 天內支付下列款項或提供足以支付以下請求的財產供請求執行人查封；當中有關的請求執行金額為澳門幣貳佰柒拾陸萬叁仟壹佰陸拾圓肆角(MOP\$2,763,160.40)；自提起本執行程序至付清之日的法定利息；判處被執行人須承擔相關的訴訟費用，及職業代理費用。
2. 被上訴人 B 於收到上述執行案件後提出對執行之異議，並提出有關之債務並非為借予上訴人，而是上訴人借予 C 國際集團控股有限公司之債務。
3. 根據澳門初級法院第一民事法庭於 2021 年 11 月 16 日作出之合議庭裁判，對被上訴人提出之異議作出判決，裁定：“*Pelo exposto, julgam-se*

*procedentes os presentes embargos de executado e , em consequencia, determina-se a extinção da execução apensa. Custas pelo embargado.”*

4. 然而，上訴人對於尊敬的合議庭法官閣下之見解，除了給予應有的尊重外，上訴人並不認同上述的合議庭裁判(以下簡稱為“被上訴之裁判”)，並認為“被上訴之裁判”出現了關於事實事宜認定之錯誤。

關於事實事宜認定之錯誤方面

5. 根據“被上訴之裁判”的內容顯示：“Indo então agora aos factos provados vê-se que o exequente não logrou provar que emprestou dinheiro ao executado. Com efeito, não se provou o quesito primeiro da base instrutória onde se questionava se o embargado/exequente emprestou ao embargante/executado.A consequência do incumprimento do ónus de prova é a decisão desfavorável à parte onerada. Não tendo o embargado satisfeito o ónus de prova que sobre si impendia, não demonstrou a existência da obrigação exequenda de restituir a quantia emprestada e não resta senão julgar como não demonstrada esta obrigação exequenda, julgando também procedentes os embargos e extinta a execução embargada. °”

6. 對此，上訴人除了給予應有的尊重外，完全不能認同。

7. 根據“被上訴之裁判”，在經過審判聽證後，下列之事實是獲得證實的：

1. O Embargante/Executado emitiu um cheque (n.º: HJ882862, data: 18 de Setembro de 2017, local de emissão: Macau, à ordem do Exequente) ao Embargado-exequente, no montante de dois milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, seiscentos e oitenta dólares de Hong Kong (HKD2.682.680,00).

2. *D e E são proprietários da XXX.*
3. *F e seu cônjuge, G, são proprietários da XXX.*
4. *H é proprietário da XXX.*
5. *I é proprietário da XXX.*
6. *Em 17 de Maio de 2017, D e E prometeram hipotecar a sua fracção autónoma “C1” ao cônjuge do Embargado/Exequente ara garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD600.000,00.*
7. *Apromessa de hipoteca sobre a fracção autónoma C1 foi cancelada em 30 de Outubro de 2017, pelo que o Executado recebeu HKD600.000,00.*
8. *Em 11 de Agosto de 2017, F e seu cônjuge, G, prometeram hipotecar a fracção autónoma “A3” deles ao cônjuge do embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD500.000,00.*
9. *Foi cancelado o registo de promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “A3” em 14 de Fevereiro de 2018, e apõs o cancelamento, o embargado/Exequene recebeu o montante de HKD500.000,00, a título do pagamento do empréstimo.*
10. *Em 18 de Setembro de 2017, H prometeu hipotecar a sua fracção autónoma “E11” ao cônjuge do Embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exquente, no montante total de HKD800.000,00.*
11. *Em 3 de Outubro de 2018, o embargante pagou ao Embargado o*

*montante de oitocentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong (HKD850.000,00).*

- 12. A promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “E11” foi cancelada em 5 de Outubro de 2018.*
- 13. Em 25 de Setembro de 2017, I prometeu hipotecar a sua fracção autónoma “A24” ao cônjuge do Embargado/exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD1.000.000,00.*
- 14. Foi cancelada a promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “A24” em 9 de Maio de 2019.*
- 15. Em relação à dívida em causa, o Embargado já instaurou processo penal contra J e já proferida sentença quanto à indemnização civil.*
- 16. O supradito montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) foi emrestado pelo Embargado/Exequente à empresa C nos meados de 2017, e esta garantiu a dívida a favor do Embargado/Exequente pela promessa de hipoteca aludida na al. F) dos factos assentes. (Q. 2º)*
- 17. Em meados de 2017 o exequente/embargado voltou a emprestar dinheiro à e Empresa C, tendo aquele transferido da sua conta bancária no Interior da China para a conta bancária do Embargante/Executado em Reminbi no Interior da China e tendo este, depois, transferido para a conta bancária em dólares de Hong Kong em Macau indicada pela Empresa C (conta n.º XXX, à ordem de K). (Q. 4º)*

18. *Para garantir a transferência efectiva do referido montante à Empresa C e o pagamento da dita dívida, o Embargado/Exequente pediu que o Embargante/Executado emitisse cheque para garantir o pagamento do capital da dívida em causa. (Q. 5º)*
19. *Os dois também combinaram que a garantir do embargante fosse reduzida proporcionalmente ou ficasse extinta, quando a Empresa C prestasse ao Embargando/ Exequente outra garantir adequada ou pagasse a dívida. (Q. 6º)*
20. *Visando emprestar dinheiro à Empresa C, o Embargado/Exequente transferiu, através da sua conta bancária em renminbino Interior da Chia, para a conta bancária no Interior da China do Embargante/Executado o montante de RMB3.500.000,00 em meados de 2017. (Q. 7º)*
21. *Recebendo o dito montante, o Embargante/Executadoo converteu-o integralmente em dólares de Hong Kong (no valor de HKD3.982.689,00, à taxa de então) e depositou-o na conta indicada pea Empresa C. (Q. 8º)*
22. *Com o objective indicado no quesito n.º 6), a Empresa C encontrou um terceiro para garantir com hipoteca e, a pedido do Embargado/Exequente, foi prometida a consituição da hipoteca a favor do cônjuge do Embargado/ Exequente. (Q. 9º)*
23. *A C conseguiu a promessa de hipoteca aludida na al. G) dos factos provados. (Q. 10º)*
24. *O embrgado/exequente recebeu o montante referido na al. H) dos*

*factos assentes. (Q. 11º)*

25. *A C conseguiu a promessa de hipoteca aludida na al. I) dos factos provados. (Q. 12º)*
  26. *Como foi pago o montante acima garantido, no valor de HKD800.000,00, foi cancelada a promessa de hipoteca em 5 de Outubro de 2018 (Q. 13º)*
  27. *Em 18 de Setembro de 2017 foi emitido pelo embargante, com o valor de HKD2.682.680,00, o cheque constante da acção executiva como título executivo para garantir a obrigação da Empresa C de restituir ao embargado a quantia que este lhe havia emprestado. (Q.14º)*
  28. *J, sócio da Empresa C, concordou garantir as dívidas da empresa C para com o embargado, pelo que, depois de 25/09/2017 o Embargado concordou em fazer extinguir a garantia do Embargante e prometeu devolver ao Embargante o cheque junto à acção executiva como título executivo assim que outorgasse com J os respectivos documentos. (Q. 18º)*
  29. *Em 20 de Abril de 2018, o Embargado reconheceu que já outorgou com J os documentos de empréstimo e que ficou logo extinta a garantia do Embargante, pelo que o Embargado notificou o Embargante da situação e lhe disse que o cheque em apreço já foi entregue a J para lhe ser devolvido. (Q. 19º)*
8. *根據尊敬的第一審合議庭法官閣下於2021年10月19日作出之事實事宜之裁判，下列的待調查事實未能獲得證實：*
- 1.º *Em Julho de 2017, o Embargado/Exequente emprestou ao*

*Embargante/Executado o montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) e quantia de RMB 3.500.000,00?*

*3.º Após o cancelamento da promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma C1, o embargado/Exequente continuou a emprestar ao Embargante/Executado o montante de HKD600.00,00?*

9. 對於尊敬的第一審合議庭法官閣下，在經過審判聽證後，將待調查事實第1條、第3條列為不獲證實，而將第2條、第4條、第5條、第6條、第7條、第14條、第17條、第18條列為已獲證實，上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同有關的見解。
10. 首先，針對待調查事實第1條、第2條、第3條、第4條、第5條、第6條、第7條、第14條之事實主要是關於本案之債務誰為債務人，而第17條、第18條則涉及被上訴人之擔保責任是否被解除。(下文將詳細作出分析)
11. 根據本案已證事實第A)及上訴人附於請求執行狀之文件1，由被上訴人B 向上訴人 A 開立了一張港幣貳佰陸拾捌萬貳仟陸捌拾圓 (HKD\$2,682,680.00)的支票(支票號碼:HJ 882862，日期為2017年9月18日，出票地為澳門，祈付予請求執行人)以確認上述債務，並作為有關欠款的憑證。
12. 根據尊敬的法官閣下於2021年10月19日對本案之事實事宜所作出之裁判，指出：“調查基礎中最重要的事實問題是得悉請求執行人是向誰作出支票-執行名義所擔保之借貸(第1條、第2條、第3條、第4條、第7條、第11條及第15條)。請求執行人主張其向被執行人作出借貸，而被執行人主張請求執行人是向第三人(C公司)作出借貸。(…)有關請求執行人以及C公司所訂立的借款(第2條、第4條以及第7條問題)

法院認為證人 L 以及證人 M 的證言很重要，法院綜合之前所提及的因素，特別是考慮到請求執行人催告 C 公司支付借款利息的證言，結合文件第 6 頁至第 10 頁的內容指 J 是 C 公司的股東，也結合之前的文件也載有請求執行人先提及其有返還 J 的支票之後再提及他沒有支付便消失了。”(劃線部分為本人後加)

13. 換言之，尊敬的合議庭法官閣下在作出事實事宜之裁判時，主要是採納了被上訴人之證人 L 及 M 之證言，並最終認定本案之債務的主債務人為 C 國際集團控股有限公司(以下簡稱為“C 公司”)而不是被上訴人 B。對此，上訴人除了給予應有的尊重外，完全不能認同。
14. 本案於 2021 年 10 月 11 日進行之審判聽證中，被上訴人之證人 L 於審判聽證時作出下列之證言：(詳見審判聽證之錄音 Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 1:55 至 4:17，劃線及粗體部分為本人後加)

異議人之律師：你係 C 公司做係會計啊嘛？

證人 L：無錯。

異議人之律師：咁你知唔知道係 2017 年 ge 7 月呢，當時呢就係，er 有幾筆個數係借佐俾公司 ge，咁其中一筆數呢就係 60 萬 ge 港幣啦，第二筆數就係喺先法官大人要求增加佐戈個內容，，就係戈個 350 萬 ge 人民幣，er 有無聽過呢兩筆數啊？

證人 L：有。

異議人之律師：呢兩筆數係邊個借俾邊個嫁？

證人 L：係由張，啊係由而家本案 ge，er... 叫咩啊... 個

異議人之律師：A 啊？

證人 L：係，A 佢借俾公司 ge。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25

(3I7T82I103520319) 2:35 – 2:36)

異議人之律師：借俾公司嫁？

證人 L：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 2:37)

異議人之律師：一筆 60 萬，一筆係 350 萬人民幣，60 萬就係港幣。

證人 L：60 萬港幣，另外一筆人民幣我記得唔知大概 300 萬定 300 幾萬，呢個就係我唔係好記得實際數囉。

異議人之律師：er，當時係就係借俾呢間公司 ge 時候，咁係有 d 咩做擔保嫁？啊...啊...啊張生有無要求到 d 咩做擔保？

證人 L：啱啱開頭就係無擔保 ge，咁之後就會係再有借錢，即係可能搵到擔保，就會慢慢再褪返俾啊張生 ge。

異議人之律師：er..你講戈個擔保係，有邊 D 人做過擔保啊？

證人 L：應該係老闆佢地，或者係公司 ge 支票咁樣。

異議人之律師：你地公司？

證人 L：係。

異議人之律師：無...無搵過第三人做擔保啊？

證人 L：呢個我無聽過呢個。

異議人之律師：呢單案件，B 呢個人你有無聽過啊？(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 3:19 – 3:21)

證人 L：呢個有。

異議人之律師：咁佢有無，呢單案件佢有無牽涉在內嫁？

證人 L：er 有。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 3:25 – 3:26)

異議人之律師：佢牽涉 ge 戈個角色係點樣？

證人 L：佢係一個去幫手搵啊 A 返嚟 ge 人，係啦。

異議人之律師：佢..佢有無做過 d 咩擔保行為啊？(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 3:36 – 3:38)

證人 L：呢個唔係好清楚。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 3:39 – 3:40)

異議人之律師：咁你係公司 ge 戈個..戈個會計，呢 d 你唔清楚？你點會唔清楚。

證人 L：佢...佢做擔保係對於 A 係私人行為啊嘛，咁唔係公司啊嘛。

異議人之律師：er 剛才講戈兩筆數係點樣去轉到去公司戈到嫁？

證人 L：係經 A 戈邊幫手再轉去公司戶口。

異議人之律師：再轉去公司戶口。姓陳呢位先生，剛才我所講呢位 B 先生，佢有無，你知唔知佢有無做過 d 咩擔保行為啊？(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 3:59 – 4:13)

證人 L：er...呢個唔係太清楚。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319) 4:14 – 4:17)

15. 按照證人 L 上述之證言，證人聲稱本案之債務為上訴人 A 借予“C 公司”，而證人不知悉被上訴人 B 是否有作出任何的擔保行為。

16. 但於同日之審判聽證中，證人 L 在回答法庭關於如何得悉有關之債務是上訴人借予“C 公司”時，證人是作出下列之證言(詳見審判聽證之錄音 Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 8:54 至 10:51，12:10 至 12:56，18:55 至 19:25 以及 24:28 至 24:41，劃線及粗體部分為本人後加)

被異議人之律師：證人你好啊，我第一個想問 ge 就係，你有無親耳聽到 A 話借錢俾 C 公司啊？

證人 L : A 親耳

被異議人之律師 : 講話借錢俾 C 公司 , 你有無聽到 ?

證人 L : 無。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319))  
9:09)

被異議人之律師 : 咁你憑乜野話 A 係借錢俾 C 公司啊 ?

證人 L : er 因為佢地係會簽 d 貸款 ge 文件咁野 ge , 同埋 d 錢係入佐嚟  
公司 ge。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 9:13  
至 9:18)

被異議人之律師 : 那 , 我再想問清楚 , 你話入佐嚟公司。

證人 L : 係。

被異議人之律師 : C 公司自己有戶口嫁係咪啊 ?

證人 L : 係。

被異議人之律師 : A 佢將佢 ge 錢係 A 戶口轉入去 C 公司戶口啊 ?

證人 L : er 因為當時 C 公司 ge 戶口係有少少問題 , 所以公司借用佐我  
ge 戶口去收呢一筆錢。

被異議人之律師 : 有咩問題啊 ?

證人 L : er 好似係貸款 ge 問題吧 , 所以被銀行凍結佐 , 暫時凍結佐。

被異議人之律師 : 因為呢個係卷宗裏面見唔到任何 A 轉錢俾入去 C 公  
司戶口 ge 資料啲。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25  
(3I7T82I103520319)) 9:43 至 9:49)

證人 L : er 佢係經啊 , 經而家 ge 被告去轉 ge 。

被異議人之律師 : B 啊 ?

證人 L : 係。

被異議人之律師 : 定係 A 係轉錢入 B 戈到啊 ?

證人 L：佢係經 B 再轉入公司(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 9:59 至 10:01)

被異議人之律師：那，兩個點，第一，資料上顯示唔到 A 直接入俾 C 公司，那卷宗見唔到 ge；頭先你話 A 係入俾 B 啊嘛係咪啊？

證人 L：係。

被異議人之律師：好，好好，第二個問題點，頭先講啦，你有無親耳聽到 A 話借錢俾 C 公司？

證人 L：無。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 10:19)

被異議人之律師：文件上見唔到，C 公司一個借據啊，簽收啊都無任何 ge 資料顯示係有收到過 A 錢，或者係借過 A 錢嗎。

證人 L：er 唔係好清楚。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 10:30)

被異議人之律師：係咪啊？

證人 L：唔係好明。

被異議人之律師：咁如果按道理，C 公司問 A 借錢，咁 C 公司應該開返個借據嚟證明，俾 A，話俾佢聽而家係借錢俾公司啊嘛。

證人 L：嗯

被異議人之律師：但我見唔到有任何公司文件，或者公司有開過借據俾 A 嗎。

證人 L：er 呢個應該唔屬於我 ge 範圍。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 10:48 至 10:50)

被異議人之律師：即係你唔知？

證人 L：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319))

10:52)

(...)

被異議人之律師：文件卷宗有啦，我地知道啦，呢到就唔討論。即係  
啦，即係你頭先三個點，第一，你無聽過A 話借錢俾C 公司ge，第二  
個點就係，關於公司戶口戈到，你當時話係凍結佐tim。

證人L：嗯。

被異議人之律師：係咪啊，你都無資料顯示A 係直接將d 錢入去C 公  
司嫁，係咪啊？

證人L：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319))

12:32 至 12:33)

被異議人之律師：反而轉俾B，其實你都知道d 嫁嗎。

證人L：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319))

12:35)

被異議人之律師：啊ok，即係轉俾B，d 錢入B 戶口啦，啱唔啱啊？

證人L：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319))

12:39)

被異議人之律師：ok。第三點就係頭先講關於戈個解押ge 問題，你都  
無資料，或者你都唔係親自知道，啊A 係收佐錢，或有簽收據呢d 嫁  
啦嗎，你都唔知嫁啦嗎，你無親眼見到嗎，你睇文件咋？無其他疑問，  
多謝法官閣下。

(...)

合議庭法官：ok，咁我淨係問你關於借款，咁即係，我淨係講借款啦，  
咁即係話呢，就係er 當然啦，如果係即係按揭呢，會有另外一份合約  
啦，咁但係呢，當時無其他ge 借款嫁嘛係咪啊？都係指呢兩個嫁嘛，

係咪啊？咁佢地簽合約 ge 時候幾份嫁啦，咁你有無，曾經係你都係在場嫁？

證人 L：唔在場。 (Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 19:22 至 19:24)

(...)

合議庭法官：咁，你有無 er 見到呢就係話 A 係轉俾 C 呢？有無見到？

證人：轉俾 C，呢個我無。 (Recorded on 11-Oct-2021 at 10.43.25 (3I7T82I103520319)) 24:38 至 24:41)

17. 根據證人 L 上述之證言，證人根本不是直接知悉本案之債務是上訴人借予“C 公司”，結合本上訴狀第 16 條之證人之證言，證人 L 之證言是前後不一、片面且不可信的；其一開始指有關債務是上訴人借予“C 公司”，但問及證人關於債務的設定的細節及如何知悉，其回答沒有見過上訴人與“C 公司”談及或簽署任何的合同，也沒有見過上訴人轉帳至“C 公司”之銀行帳戶，有關內容不是其工作的範圍、其無參與有關的債務及無法提供有關的文件。
18. 事實上，按照證人 L 之證言，只能證實，上訴人曾將 RMB\$3,500,000.00 及 HKD\$600,000.00 轉帳給被上訴人 B 的銀行帳戶。
19. 至於被上訴人之後透過證人 L 將之存到“C 公司”的帳戶，上訴人無可能知悉，也沒有條件知悉。
20. 透過證人 L 也能證實，“C 公司”有自己的銀行帳戶。
21. 從一般的經驗法則以及邏輯作出推斷，如果上訴人是借款予“C 公司”，至少應當將有關的款項直接存入“C 公司”之銀行帳戶或是與“C 公司”有關的職員或會計，以及由“C 公司”簽署相關的貸款文件或合同。
22. 而載於本案卷宗所有之書證，以及被上訴人以及證人 L、M 也無法提供

上訴人借予“C 公司”債務相關之文件、收據，以及沒有辦法清楚指出有關文件的內容及日期。

23. 相反，根據本案獲證明之事實 A)、I-1)，證實，被上訴人向上訴人簽立本案之執行名義(支票)作為債務的憑證以及被上訴人曾向上訴人償還 HKD\$850,000.00 債務。
24. 再者，根據卷宗內之資料顯示，“C 公司”是於 2019 年 5 月 22 日解散及清算而消滅。
25. 據上訴人所知悉，“C 公司”的資產負債表及損益表上，根本沒有列出任何的債務人的債務，也沒有顯示出“C 公司”與上訴人之間存在任何的債權債務關係及其他法律關係。(詳見文件 1)
26. 顯然地，證人 L 作為公司之會計，其所作之證言與“C 公司”向澳門商業及動產登記局所提交之文件是完全不符，而且有關證言是間接且屬結論性事實，根本不能作為尊敬的法官 閣下對本案調查基礎事實形成心證的依據。
27. 而被上訴人之另一名證人 M 對本案涉及債務之事實之證言屬於模糊且結論，根本無法從中證實上訴人與被上訴人之間的債權債務關係，正如尊敬的法官 閣下於 2021 年 10 月 19 日對本案之事實事宜之裁判所述：“A testemunha M demonstrou conhecimento dos factos sobre que depôs por ter exercido funções administrativas para a sociedade comercial “C”;  
-A mesma testemunha prestou depoimento sereno, mas muito vago, conclusivo e dedutivo, razão por que relevou muito pouco para a formação da convicção do tribunal.”
28. 換言之，本案經過審判聽證後，透過被上訴人提供之 2 名證人的證言(即尊敬的法官 閣下於“被上訴之裁判”中採納了上述 2 名證人之證言)，

但根本無法證實本案涉及之債務是上訴人與“C 公司”所訂立，也沒有對本案之債務是由上訴人與被上訴人訂立帶來任何的疑問。

29. 相反，上訴人提供之證人 N 於審判聽證時作出下列之證言：(詳見審判聽證之錄音 Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 1:25 至 3:13，劃線及粗體部分為本人後加)

被異議人律師：唔該，尊敬嘅法官閣下，我係會問全部嘅疑問列嘅。

被異議人律師：咁證人我想問，剛才你講過你見過 B 啦，咁係因咩事見 B 同埋幾時呢？

證人 N：喺 2018 年嘅年初，大約四月份咁上下，我細佬 A 就同我講，佢借咗筆錢畀 B，之後呢，無還過，咁跟住呢，起 2018 年嘅 8 月 5 號晚上大約 8 點半到，我同我細佬呢就去到 B 嘅琴行個度呢就係傾呢件事，咁當其時呢，我入到去嘅時候呢，我哋幾方都有一個對話嘅。

(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 1:37 至 2:04)

被異議人律師：有咩人在場呀當時？

證人 N：額當其時有我啦，我細佬 A、B、O，四個人在場。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 2:07 至 2:13)

被異議人律師：情況點呀？講咗啲咩當其時？

證人 N：嗰晚咁樣嘅，我細佬呢之前同我講咗，就話佢借咗筆錢畀 B 啦，咁佢無還過，咁跟住嗰日嘅晚上，我同我細佬就到個度額應額約咗 B，入到去嘅時候，我細佬就同 B 就講，佢話，我借畀你嘅兩筆錢，分別係價值人民幣嘅三百五十萬同埋港幣嘅六十萬都係喺澳門一個物業同埋國內一個物業抵押，拎咗出嚟去借畀你嘅，咁到宜家呢，你都無還過畀我。而喺銀行呢宜家收嘅利息係比較沉重，我自己真係承擔唔起。咁當時 B 就講，佢話，我宜家投資咗錢都係虧蝕緊，我宜家無

辦法還畀你，我要將手上嘅物業賣咗，慢慢攤還畀你，希望你能夠畀時間我。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 2:15 至 3:06)

被異議人律師：即意思即係話 B 佢親口承認咗差 A 呢啲款項？

證人 N：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 3:10 至 3:11)

被異議人律師：佢欠嘅？

證人 N：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 3:12 至 3:13)

被異議人律師：咁 O 又關咩事咩？有咩事要 O 喺度嘅？

證人 N：嘩，O 呢就係佢哋之間，喺呢件事之後，額，B 就係呢，喺，額，大約係 2018 年到啦，大約，係喇。咁佢呢就介入咗呢 O 呢度呢有咩作用呢，咁當其時，B 都知道自己額未有呢個可以即時還錢畀我細佬，佢呢就係同我細佬講呢，啊，加入咗 O，作為一個連帶嘅一個債務人嘅關係係度。咁當其時，我細佬佢問過我，噏佢加咗落去係點呀，咁我話，噏如果係加咗落去嘅話，佢屬於一個連帶責額債務嘅責任人，真係無問題嘅，咁當其時呢，就加佢。而我哋係追款嘅時候呢，亦都 O 亦都在場嘅。

30. 證人 N 於審判聽證中，清晰及毫無疑問地指出其所知悉及參與的部分，尤其指出證人和上訴人與被上訴人在 2018 年 8 月及另一名男子 O 於被上訴人之琴行的對話，而且，在當時之對話中，被上訴人是承認其為有關債務之債務人。
31. 值得一提的是，於 2021 年 10 月 19 日之審判聽證，尊敬的合議庭法官閣下讓上訴人及被上訴人之訴訟代理人查閱了案件編號：

CR3-18-0452-PCC 案件之卷宗，並將之視為本案之證據(為著一切之法律效力，在此視為將有關卷宗及判決之內容完全轉錄)

32. 根據上述之有罪判決(上述之裁判已附於卷宗內)，當中提及關於本案之債務事實(尤其是涉及被上訴人 B 與該案之嫌犯 O 之間的事實)，內容如下：

自 2017 年 1 月開始，嫌犯 O 與 B 合作經營樓宇抵押中介業務。同年 7 月，B 向 A(被害人)借款人民幣叁佰伍拾萬圓(CNY3,500,000.00)及港幣陸拾萬圓(HKD600,000.00)用作生意週轉，B 承諾每月給予 A 上述借款額的 1.5% 作為利息。

自 2018 年 4 月開始，B 沒有再向 A 支付上述借款的利息。其後，B 向 A 表示上述債務會由嫌犯 O 共同承擔。

33. 故此，案件編號：CR3-18-0452-PCC 有罪判決中所涉及之事實，推定存在(即涉及上訴人與被上訴人之間之債權債務關係)。
34. 即使對上述之法律見解持有不同的看法之情況下，上述案件中之證據以及上述有罪判決中認定之事實，也對認定上訴人 A 及被上訴人 B 之間債權債務關係具有重大之意義。
35. 正如於案件編號：CR3-18-0452-PCC 第 32 頁至第 33 頁，當中，該案的嫌犯 O 簽署之文件，清楚指出：“於 2017 年 7 月份，B(被上訴人)表示找到一位金主 A(上訴人)，A 向 B 出資 RMB\$3,500,000.00 及 HKD600,000.00，並已轉帳至 B 名下帳戶，而 B 開出月息為 1.5%，即每月需支付 AHKD52,500 利息。本來一直由 B 出面向 A 出利息，但由於嫌犯 O 私下將一些款項轉移用予償還 C 舊債及各種周轉，導致沒有餘款交予 A，為此亦使 B 十分不滿，故於 2018 年 4 月 B 不再與嫌犯合作，並著嫌犯 O 自行與 A 交待及接手上述事宜。”

36. 該案嫌犯 O 之於上述刑事案第 47 頁及背頁，於檢察官面前再次確認有關之內容及簽署有關之文件。而刑事案件編號：CR3-18-0452-PCC 中提及的事實及債務之金額，正正是本案涉及之債務的金額及貨幣，而債務的主體就是上訴人 A 以及被上訴人 B。
37. 上述內容及事實、卷宗內的書證以及結合證人 N 於審判聽證之證言可以毫無疑問地認定，本案涉及之債務，是由上訴人 A 以及被上訴人 B 所訂立。
38. 而且，於 2021 年 10 月 19 日之審判聽證，尊敬的合議庭法官 閣下讓上訴人及被上訴人之訴訟代理人查閱了案件編號：CR3-18-0452-PCC 案件之卷宗後，被上訴人並沒有對當中之事實及證據提出任何的爭執或反對，故此，有關之事實是應當被視為獲得證實。
39. 從本案之已證之事實、證人 N 之證言以及刑事卷宗編號：CR3-18-0452-PCC 之證據(尤其是 O 於該案的聲明)及內容，而上訴人已經完全履行有關的舉證責任，足以證實本案之債務人為被上訴人 B。
40. 即使被上訴人之證人 L 聲稱本案債務之利息是由證人 L 之銀行帳戶轉帳至上訴人之銀行帳戶內，也不代表有關的債務必然是“C 公司”之債務，因為是可以出現第三人代被上訴人作出給付的情況，尤其是考慮到於刑事卷宗編號：CR3-18-0452-PCC 所確認之事實第 2 點：“被上訴人 B 與該案的嫌犯 O 合作經營樓宇抵押中介業務；”故此，由公司來支付有關的利息是合理，也不會令法庭及尊敬的法官 閣下對於本案涉及債務主體的身份產生任何的疑問。
41. 而且，證人 L 無參與過有關債務設定的過程，只是知悉上訴人轉帳予被上訴人的帳戶，而被上訴人將有關的金額轉帳到“C 公司”。
42. 然而，尊敬的法官 閣下卻沒有將上訴人之事實(即調查基礎事實第 1

條列為已證事實，出現認定事實方面之錯誤。

43. 基於此，結合本案卷宗之書證(尤其是刑事案件編號：CR3-18-0452-PCC之卷宗及判決)以及本案之證人N於審判聽證中之證言，待調查基礎事實第1條、第3條之事實是應當獲得證實。(即2017年7月被異議人/請求執行人曾將港幣陸拾萬圓(HKD\$600,00.00)及約人民幣叁佰伍拾萬圓RMB\$3,500,000.00元借給異議人/被執行人；註銷“CI”獨立單位預約抵押後，被異議人/執行人繼續將HKD\$600,00.00借予異議人/被執行人。)

44. 同時，於“被上訴之裁判”中關於上訴人借款予“C公司”之事實(例如，待調查基礎事實第2條、第4條、第5條、第6條、第7條、第14條)，應當視為不能獲得證實或只能有部分內容能獲得證實，而獲得證實之內容應修改如下：

待調查基礎事實第2條之回答應為：上述所指的港幣陸拾萬圓(HKD\$600,00.00)是被異議人/執行人於2017年年中借給異議人，而後者則就該債務向被異議人/執行人提供已證事實F)所指的物業作擔保。

待調查基礎事實第4條之回答應為：2017年約7月份，異議人再向被異議人借入款項，但被異議人/請求執行人表示其流動資金主要存放於內地銀行賬戶，所以被異議人便要求先將款項透過其內地的人民幣銀行賬戶交予異議人/被執行人。

待調查基礎事實第5條之回答應為：為確保相關債務之償還，被異議人/請求執行人要求異議人/被執行人開立支票以擔保有關債務之本金。

待調查基礎事實第6條之回答應為：兩人亦協議，當異議人向被異議人/請求執行人提供其他適當之擔保或履行債務後，異議人之擔保責任將相應減少或消滅。

待調查基礎事實第 7 條之回答應為：為著向異議人借款之目的，被異議人/請求執行人於 2017 年年中曾透過國內之人民幣賬戶向異議人/被執行人之國內賬戶合共轉賬 RMB3,500,00.00。

待調查基礎事實第 14 條之回答應為：於 2017 年 9 月 18 日，異議人/被執行人開出金額為 HKD\$2,682,680.00 的支票，該載於執行案的支票是為擔保異議人返還取代之前所借出之款項而開立的。

45. 基於此，為着一切之法律效力，尤其是為着澳門《民事訴訟法典》第 599 條、第 629 條之規定，上訴人現對尊敬的第一審合議庭法官閣下於 2021 年 10 月 19 日之作出事實事宜的裁判及於 2021 年 11 月 16 日所作出之合議庭裁判提出爭執。基於上訴人於本陳述第 5 條至第 48 條之理據，待調查事實第 1 條、第 3 條應當列為獲得證實。而待調查基礎事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條亦應作出相應的修改及裁決。

即使尊敬的法官 閣下不認同上述之內容，則為著保障上訴人之利益，請求尊敬的法官閣下考慮下列之內容。

46. 除此以外，被上訴人於異議中所主張，即使認為被上訴人並不是有關債務之主債務人，而認為被上訴人於本案中為了擔保一個第三人之債務(儘管上訴人不予認同，但為了謹慎起見，在此上訴人聲明維持本上訴狀之立場)，被上訴人認為有關之擔保已經解除了，對此，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。

47. 根據“被上訴之裁判”中所述：“Porém, ainda se dirá que se provou que, de facto, a obrigação do embargante era outra diferente da obrigação exequenda e que aquela já se extinguiu. Na verdade, o exequente invocou uma obrigação do executado enquanto mutuário (restituir o que lhe foi

emprestado) e provou-se que o executado não foi mutuário mas apenas assumiu garantir o pagamento da obrigação de terceiro até que este terceiro oferecesse outras garantias (pontos 18., 19. e 27. da factualidade provada). Foi, pois, convencionada uma condição resolutive, pois, como consta do ponto 19. da factualidade provada, embargante e embargado subordinaram a resolução dos efeitos do seu acordo a um facto futuro e incerto (constituição de garantias pelo mutuário). Mais se provou que tais garantias de terceiro foram prestadas, pelo que sobreveio a condição resolutive da garantia prestada pelo embargante e ficou esta garantia resolvida ou sem eficácia jurídica capaz de continuar a vincular o executado/embargante ao cumprimento da obrigação de terceiro cujo cumprimento garantiu (pontos 22., 23., 25., 28. e 29. da factualidade provada).”

48. 換言之，尊敬的原審合議庭法官閣下認為，即使認定被上訴人以支票向上訴人提供了有關之擔保，但由於上訴人於同意解除被上訴人之擔保責任，故被上訴人之擔保已經失去了法律效力。對此，上訴人除了給予應有的尊重外，完全不能認同，並認為“被上訴之裁判”出現了關於事實事宜認定之錯誤。
49. 儘管尊敬的合議庭法官閣下根據載於卷宗第 142 頁及第 143 頁，指由於上訴人與 O 已經簽署一份消費借貸合同，而上訴人於卷宗第 142 頁及第 143 頁於微信中提及已經向 O 返還被上訴人之支票，繼而認定被上訴人之擔保責任而消除。事實上，上訴人從來沒有成功解除或免除被上訴人之債務或擔保。
50. 根據載於卷宗第 142 頁及第 143 頁之微信記錄，當中顯示，上訴人曾

於2018年4月20日向被上訴人表示會將一張二百多萬的票交比XX。

51. 首先，根本無法確定，到底上訴人於微信所提及之二百多萬的票與被上訴人於本案之債務的關係。其次，上訴人於卷宗第142頁及第143頁之微信內，也沒有表示免除或解除被上訴人之責任，只會談及將一張的票據交予O。
52. 從一般的經驗法則及正常人之邏輯推斷，如被上訴人是提供了擔保，如要解除或消滅有關的擔保，須同時證實下列事實，第一，債權人作出明示的意思表示，表明放棄有關的擔保；第二，債權人或將擔保相關之文件返還予債務人或提供擔保之人。
53. 於本案中，證實上訴人與被上訴人達成協議，在被上訴人還款或提供有效的擔保時，就會適當減少或消滅有關的責任，包括將有關的文件及票據返還予被上訴人。
54. 事實上，於卷宗第142頁及第143頁之微信記錄，上訴人只向被上訴人表示，如果O提供有效的擔保(能兌現之支票)時，其就會將票交予O，再由O將票據返還予被上訴人。
55. 當時，O也承諾會提供可兌現之支票，故上訴人才會於微信向被上訴人表示，被上訴人之支票會轉交予O，再由O將有關的票據返還予被上訴人。
56. 最終，由於O向上訴人簽立之支票根本無法兌現，故此，被上訴人之支票(即已證明事實A)所述之支票)便繼續由上訴人持有並繼續作為債務之憑證及擔保。
57. O更因開立空頭支票而於案件編號：CR3-18-0452-PCC號案件而被判刑。
58. 這就可以說明，為什麼上訴人於2018年4月向被上訴人發出有關微信

後，仍持有被上訴人作為債務憑證及擔保之支票之正本，並將之附於本執行案件之最初聲請書內。

59. 與此同時，被上訴人分別於2018年5月16日、2018年5月21日、2018年6月28日及2018年8月2日向上訴人分別支付【RMB\$40,500.00】、【RMB\$12,000.00】、【RMB\$50,000.00】、【RMB\$20,000.00】，作為本案所涉及的債務的利息(均在2018年4月份以後)。(詳見文件2至文件9)
60. 此外，本案於2021年10月11日進行之審判聽證中，證人N於審判聽證時作出下列之證言:(詳見審判聽證之錄音 Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 3:16 至 6:08，劃線及粗體部分為本人後加)

被異議人律師：咁O又關咩事咩？有咩事要O喺度嘅？

證人N：嘩，O呢就係佢哋之間，喺呢件事之後，額，B就係呢，喺，額，大約係2018年到啦，大約，係喇。咁佢呢就介入咗呢O呢度呢有咩作用呢，咁當其時，B都知道自己額未有呢個可以即時還錢畀我細佬，佢呢就係同我細佬講呢，啊，加入咗O，作為一個連帶嘅一個債務人嘅關係係度。咁當其時，我細佬佢問過我，噃佢加咗落去係點呀，咁我話，噃如果係加咗落去嘅話，佢屬於一個連帶責額債務嘅責任人，真係無問題嘅，咁當其時呢，就加佢。而我哋係追款嘅時候呢，亦都O亦都在場嘅。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 3:16 至 4:08)

被異議人律師：即係2018年4月份嘅時候其實你細佬已經開始向B追個個本金款項？

證人N：係。

被異議人律師：咁當時佢點呀？即係還唔到啦都係。

證人 N：係。

被異議人律師：為咗呢樣嘢，所以就話啊我畀多個額叫做共同債務人呀 O 畀你，等你唔好追佢住啦咁嘅意思？

證人 N：係，係，係。 (Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 4:23 至 4:24)

被異議人律師：咁我再想問就係話你有冇見過 O 開一啲嘅支票？

證人 N：有。

被異議人律師：嗰啲支票上面嗰啲銀碼嘅金額係點樣樣？

證人 N：係。

被異議人律師：即意思即係話 B 佢親口承認咗差 A 呢啲款項？

證人 N：佢咁樣嘅，佢起，佢開嘅票呢就係分別係 2018 年 8 月 14 號同埋 7 日，7 號，兩張票。咁呢兩張票價值嘅金額就係價值人民幣三百五十萬嘅澳門幣嘅票，同埋一張價值港幣六十萬嘅澳門幣嘅票。

被異議人律師：你講清楚先，票上面嘅銀碼係澳門幣嚟個嗎，你記唔記得幾多錢先？

證人 N：如果係嗰個價值三百五十萬港紙嗰張應該係四。

被異議人律師：三百五十萬人民幣嗎。

證人 N：三百五十萬人民幣嗰張呢就係澳門幣嘅四百零六萬八千五百蚊。

被異議人律師：即折返嗰個數？

證人 N：係，當，按返當日個排價去折算嘅。

被異議人律師：另外嗰張呢？

證人 N：另外嗰張港幣六十萬就等於澳門幣嘅六十一萬八千。

被異議人律師：知唔知幾時開張票去交界呀 A 呀你知唔知？

證人 N：呢張票呢就係大約七月份嘅時候呢，咁 A 就收到嘅。咁宜家嗰張票就開咗去八月份，係一張期票。當然啦，去到八月份嘅時候，係無辦法兌到現嘅。

被異議人律師：即係之後當然啦，我哋之後(...)

證人 N：係，係。

被異議人律師：咁 8 月 5 號嗰日，額個晚就係你哋四個喺度傾呢件事喇？

證人 N：係。

被異議人律師：還款個問題。

證人 N：係。

被異議人律師：喺，關於嗰啲空頭支票到目前為止，嗰個案啦你都知知道啦，咁呀 A 有冇收過咩賠償先？

證人 N：無。

被異議人律師：一毫子都無收過？

證人 N：無。

被異議人律師：即判咗喇但收唔到任何賠償？

證人 N：係。

被異議人律師：請問，證人知唔知道架，A 有冇曾經同意過話解封針對，即或者解除啦，針對呀 B 嘅債權債務關係？

證人 N：無。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 6:06)

被異議人律師：都無啲個？

證人 N：係。(Recorded on 11-Oct-2021 at 11.34.08 (3I7V\$W(G03520319) 6:07 至 6:08)

61. 根據證人 N 之證言，上訴人從來沒有提及免除被上訴人之責任，即使於 2018 年 8 月，在被上訴人之琴行，證人與被上訴人、上訴人及 O 均在現場並在證人面前承認有關之債務。
62. 倘若一如被上訴人所述，上訴人於 2018 年 4 月份已經免除及解除被上訴人之擔保，被上訴人根本不用理會或陪同 O 與上訴人商談關於本案之債務，甚至於 2018 年 4 月後仍繼續向上訴人支付利息。
63. 由此可見，被上訴人所簽立之支票的債務根本沒有於 2018 年 4 月份被免除或解除，相反，被上訴人更於 2018 年 8 月份在證人面前承認有關的債務。
64. 基於此，結合本案卷宗之書證(尤其是刑事案件編號：CR3-18-0452-PCC 之卷宗及判決)以及本案之證人 N 於審判聽證中之證言，待調查基礎事實第 18 條及第 19 條之事實是應當不能獲得證實。
65. 根據澳門《民事訴訟法典》第 599 條第 629 條之規定，由於本案中，結果卷宗內的書證(尤其是載於卷宗，關於刑事案件編號：CR3-18-0452-PCC 之判決)以及上訴人之證人之證言，實質上已證實到待調查事實第 1 條、第 3 條，應當獲得證實。相反，待調查事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條、第 17 條、第 18 條，應當視為不能獲得證實或只能有部分內容能獲得證實。
66. 然而，尊敬的第一審合議庭法官閣下在經過審判聽證後，卻錯誤地認定待調查事實第 1 條、第 3 條列為不獲得證實，而將待調查事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條、第 17 條、第 18 條列為獲得證實，出現認定事實方面之錯誤。
67. 上訴人認為，認定待調查事實第 1 條、第 3 條應當列為獲得證實，而待調查事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條、第

17 條、第 18 條應當為不獲得證實或部分獲得證實。

68. 基於此，為着一切之法律效力，尤其是為着澳門《民事訴訟法典》第 599 條、第 629 條之規定，上訴人現對尊敬的第一審合議庭法官閣下於 2021 年 10 月 19 日之作出事實事宜的裁判及於 2021 年 11 月 16 日所作出之合議庭裁判提出爭執，基於上訴人於本陳述第 5 條至第 73 條之理據，待調查事實第 1 條、第 3 條應當列為獲得證實，而待調查事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條、第 17 條、第 18 條應當為不獲得證實或部分獲得證實。
69. 鑒於上述未獲認定之待調查之事實及有關之書證(尤其是刑事案件編號：CR3-18-0452-PCC 號案件及判決)，以及本案審判聽證之錄音，已全數附於卷宗內，且按照有關事實及資料是具備條件使尊敬的中級法院法官閣下對本案被爭議之事實事宜之裁判重新作出認定及裁判，並作出與被上訴之裁判相反之裁判，及裁定上訴人於起訴狀之所有請求成立。
70. 故此，上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下裁定上訴人之上訴理由成立，變更“被上訴之裁判”之事實事宜之裁判，裁定待調查事實第 1 條、第 3 條獲得證實，待調查事實第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 14 條、第 17 條、第 18 條應當為不獲得證實或部分獲得證實，並根據相關之法律規範，判處上訴人於起訴狀之所有請求理由成立。

\*

被執行人/異議人 **B** 就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 448 至 467 頁，在此視為完全轉錄。

\*

## 二.事實

原審法院認定的事實如下：

1. O Embargante/Executado emitiu um cheque (n.º: HJ882862, data: 18 de Setembro de 2017, local de emissão: Macau, à ordem do Exequente) ao Embargado/exequente, no montante de dois milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, seiscentos e oitenta dólares de Hong Kong (HKD2.682.680,00).
2. D e E são proprietários da XXX.
3. F e seu cônjuge, G, são proprietários da XXX.
4. H é proprietário da XXX.
5. I é proprietário da XXX.
6. Em 17 de Maio de 2017, D e E prometeram hipotecar a sua fracção autónoma “C1” ao cônjuge do Embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD600.000,00.
7. A promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma C1 foi cancelada em 30 de Outubro de 2017, pelo que o Executado recebeu HKD600.000,00.
8. Em 11 de Agosto de 2017, F e seu cônjuge, G, prometeram hipotecar a fracção autónoma “A3” deles ao cônjuge do embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD500.000,00.
9. Foi cancelado o registo de promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “A3” em 14 de Fevereiro de 2018, e após o cancelamento, o embargado/ Exequente recebeu o montante de

HKD500.000,00, a título do pagamento do empréstimo.

10. Em 18 de Setembro de 2017, H prometeu hipotecar a sua fracção autónoma “E11” ao cônjuge do Embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD800.000,00.
11. Em 03 de Outubro de 2018, o embargante pagou ao Embargado o montante de oitocentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong (HKD850.000,00).
12. A promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “E11” foi cancelada em 5 de Outubro de 2018.
13. Em 25 de Setembro de 2017, I prometeu hipotecar a sua fracção autónoma “A24” ao cônjuge do Embargado/Exequente para garantir o crédito do Embargado/Exequente, no montante total de HKD1.000.000,00.
14. Foi cancelada a promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma “A24” em 09 de Maio de 2019.
15. Em relação à dívida em causa, o Embargado já instaurou processo penal contra J e já foi proferida sentença quanto à indemnização civil.
16. O supradito montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) foi emprestado pelo Embargado/Exequente à Empresa C nos meados de 2017, e esta garantiu a dívida a favor do Embargado/Exequente pela promessa de hipoteca aludida na al. F) dos factos assentes. (Q. 2º)

17. Em meados de 2017 o exequente/embargado voltou a emprestar dinheiro à Empresa C, tendo aquele transferido da sua conta bancária no Interior da China para a conta bancária do Embargante/Executado em Renminbi no Interior da China e tendo este, depois, transferido para a conta bancária em dólares de Hong Kong em Macau indicada pela Empresa C (conta n.º 25-11-10-168513, à ordem de K). (Q. 4º)
18. Para garantir a transferência efectiva do referido montante à Empresa C e o pagamento da dita dívida, o Embargado/Exequente pediu que o Embargante/Executado emitisse cheques para garantir o pagamento do capital da dívida em causa. (Q. 5º)
19. Os dois também combinaram que a garantia do embargante fosse reduzida proporcionalmente ou ficasse extinta, quando a Empresa C prestasse ao Embargado/Exequente outra garantia adequada ou pagasse a dívida. (Q. 6º)
20. Visando emprestar dinheiro à Empresa C, o Embargado/Exequente transferiu, através da sua conta bancária em renminbi no Interior da China, para a conta bancária no Interior da China do Embargante/Executado o montante de RMB3.500.000,00 em meados de 2017. (Q. 7º)
21. Recebendo o dito montante, o Embargante/Executado converteu-o integralmente em dólares de Hong Kong (no valor de HKD3.982.689,00, à taxa de então) e depositou-o na conta

indicada pela Empresa C. (Q. 8º)

22. Com o objectivo indicado no quesito n.º 6), a Empresa C encontrou um terceiro para garantir com hipoteca e, a pedido do Embargado/Exequente, foi prometida a constituição da hipoteca a favor do cônjuge do Embargado/Exequente. (Q. 9º)
23. A C conseguiu a promessa de hipoteca aludida na al. G) dos factos provados. (Q. 10º)
24. O embargado/exequente recebeu o montante referido na al. H) dos factos assentes. (Q. 11º)
25. A C conseguiu a promessa de hipoteca aludida na al. I) dos factos provados. (Q. 12º)
26. Como foi pago o montante acima garantido, no valor de HKD800.000,00, foi cancelada a promessa de hipoteca em 05 de Outubro de 2018. (Q. 13º)
27. Em 18 de Setembro de 2017 foi emitido pelo embargante, com o valor de HKD2.682.680,00, o cheque constante da acção executiva como título executivo para garantir a obrigação da Empresa C de restituir ao embargado a quantia que este lhe havia emprestado. (Q. 14º)
28. J, sócio da Empresa C, concordou garantir as dívidas da Empresa C para com o embargado, pelo que, depois de 25/09/2017 o Embargado concordou em fazer extinguir a garantia do Embargante e prometeu devolver ao Embargante o cheque junto à acção executiva como título executivo assim que outorgasse

com J os respectivos documentos. (Q. 18º)

29. Em 20 de Abril de 2018, o Embargado reconheceu que já outorgou com J os documentos de empréstimo e que ficou logo extinta a garantia do Embargante, pelo que o Embargado notificou o Embargante da situação e lhe disse que o cheque em apreço já foi entregue a J para lhe ser devolvido. (Q. 19º)

\*

### 三.理由陳述

#### 1. 先決問題：在上訴陳述附隨之書證：

《民事訴訟法典》第 450 條規定如下：

- 一、 用作證明訴訟或防禦依據之文件，應與陳述有關事實之訴辯書狀一同提交。
- 二、 如不與有關訴辯書狀一同提交，得於第一審辯論終結前提交；但須判處當事人繳納罰款，除非其證明有關文件不可能與該訴辯書狀一同提供。

《民事訴訟法典》第 451 條規定如下：

- 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。

從上述轉錄的法規可見，只有在下列情況下才可嗣後提交文件：

1. 不能於辯論終結前提交之文件；或
2. 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。

在本個案中，執行人/被異議人在上訴陳述時所提交的文件並不符

合上述任一情況，故不能獲准附入卷宗內。

基於此，將有關文件抽出並退回給執行人/被異議人。

抽出費訂為 2UC。

作出適當通知和採取相應之措施。

\*

## **2. 對事實裁判提起之爭執：**

執行人/被異議人針對待調查基礎內容第 1 至 7 條、第 14 條、第 17 條及第 18 條的事實裁判提出爭執，有關內容如下：

1.º

*Em Julho de 2017, o Embargado/Exequente emprestou ao Embargante/Executado o montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) e a quantia de RMB3.500.000,00?*

2.º

*O supradito montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) foi emprestado pelo Embargado/Exequente à Empresa C nos meados de 2017, e esta garantiu a dívida a favor do Embargado/Exequente pela propriedade aludida na al. F) dos factos assentes?*

3.º

*Após o cancelamento da promessa de hipoteca sobre a fracção autónoma C1, o embargado/Exequente continuou a emprestar ao Embargante/Executado o montante de HKD600.000,00?*

4.º

*Em Julho de 2017, a Empresa C voltou a pedir dinheiro emprestado ao Embargado/Exequente, este, todavia, disse que os seus meios líquidos tinham sido depositados principalmente na conta bancária no Interior da China, pelo que o*

*Embargado/Exequente pediu que o montante fosse entregue ao Embargante/Executado através da sua conta bancária em Renminbi no Interior da China primeiro, e depois este ajudasse na transferência do referido montante para a conta bancária em dólares de Hong Kong em Macau indicada pela Empresa C (conta n.º 25-11-10-168513, à ordem de K)?*

5.º

*Para garantir a transferência efectiva do referido montante à Empresa C e o pagamento da dita dívida, o Embargado/Exequente pediu que o Embargante/Executado emitisse cheques para garantir o pagamento do capital da dívida em causa?*

6.º

*Os dois também combinaram que a garantia do embargante fosse reduzida proporcionalmente ou ficasse extinta, quando a Empresa C prestasse ao Embargado/Exequente outra garantia adequada ou pagasse a dívida?*

7.º

*Visando a emprestar dinheiro à Empresa C, o Embargado/Exequente transferiu, através da sua conta bancária em renminbi no Interior da China, para a conta bancária no Interior da China do Embargante/Executado o montante de RMB3.500.000,00 em Julho de 2017, pelo que o Embargante/Executado emitiu o cheque para a garantia?*

14.º

*Até 18 de Setembro de 2017, o montante garantido pelo Embargante/Executado passou a ser HKD2.682.680,00 (= \$3.982.680,00 - \$500.000,00 - \$800.000,00), no mesmo dia, o Embargado/Exequente pediu que o Embargante/Executado emitisse o*

*cheque constante da acção executiva para substituir o cheque emitido anteriormente?*

17.º

*Até 25 de Setembro de 2017, o montante garantido pelo Embargante/Executado passou a ser somente de HKD1.682.680,00 (= \$2.682.680,00 - \$1.000.000,00)?*

18.º

*Posteriormente, o Embargado veio a conhecer melhor a Empresa C e o sócio desta empresa, J, também concordou que as dívidas em causa fossem garantidas por outros valores, pelo que, chegando a acordo, o Embargado concordou em fazer extinguir a garantia do Embargante, prometendo que devolvesse ao Embargante o cheque em apreço assim que outorgasse com J os respectivos documentos?*

原審法院就上述事實的裁判結果為：

- 待調查基礎內容第 1、3 及 17 條：“*Não provado*”。
- 待調查基礎內容第 2 條：“*Provado que o supradito montante de seiscentos mil dólares de Hong Kong (HKD600.000,00) foi emprestado pelo Embargado/Exequente à Empresa C nos meados de 2017, e esta garantiu a dívida a favor do Embargado/Exequente pela promessa de hipoteca aludida na al. F) dos factos assentes.*”。
- 待調查基礎內容第 4 條：“*Provado que em meados de 2017 o exequente/embargado voltou a emprestar dinheiro à Empresa C, tendo aquele transferido da sua conta bancária no Interior da China para a conta bancária do Embargante/Executado em Renminbi no Interior da China e tendo este, depois, transferido para a conta bancária em dólares de Hong Kong em Macau indicada pela Empresa C (conta n.º 25-11-10-168513, à ordem de K).*”。

- 待調查基礎內容第 5、6 條：“*Provado*”。
- 待調查基礎內容第 7 條：“*Provado apenas que, visando emprestar dinheiro à Empresa C, o Embargado/Exequente transferiu, através da sua conta bancária em renminbi no Interior da China, para a conta bancária no Interior da China do Embargante/Executado o montante de RMB3.500.000,00 em meados de 2017.*”。
- 待調查基礎內容第 14 條：“*Provado apenas que em 18 de Setembro de 2017 foi emitido pelo embargante, com o valor de HKD2.682.680,00, o cheque constante da acção executiva como título executivo para garantir a obrigação da Empresa C de restituir ao embargado a quantia que este lhe havia emprestado.*”。
- 待調查基礎內容第 18 條：“*Provado que J, sócio da Empresa C, concordou garantir as dívidas da Empresa C para com o embargado, pelo que, depois de 25/09/2017 o Embargado concordou em fazer extinguir a garantia do Embargante e prometeu devolver ao Embargante o cheque junto à acção executiva como título executivo assim que outorgasse com J os respectivos documentos.*”。

被告則認為根據證人的證言，待調查基礎內容第 1 及 3 條的事實應獲證實，而待調查基礎內容第 2、4、5、6、7、14、17 及 18 條的事實應不獲得證實或部分獲得證實。

現就有關問題作出審理。

眾所周知，原審法院依法享有自由心證，故上訴法院的事實審判權並非完全沒有限制的，只有在原審法院在證據評定上出現偏差、違反法定證據效力的規定或違反一般經驗法則的情況下才可作出干

預。

就同一見解，可見中級法院於 2016 年 02 月 18 日、2015 年 05 月 28 日、2015 年 05 月 21 日、2006 年 04 月 27 日及 2006 年 10 月 19 日分別在卷宗編號 702/2013、332/2015、668/2014、2/2006 及 439/2006 作出之裁判，以及葡萄牙最高法院於 2003 年 01 月 21 日在卷宗編號 02A4324 作出之裁判(載於 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))。

原審法院作出相關心證的理由說明如下：

“...

*A convicção do tribunal resultou da análise conjunta e crítica da prova produzida, ponderada segundo a sua verosimilhança e em confronto com as regras da lógica e da experiência.*

*Quanto à prova testemunhal, ponderou-a o tribunal tendo em conta a razão de ciência demonstrada pelas testemunhas inquiridas e a forma mais ou menos clara, coerente, serena, pormenorizada ou vaga, firme ou vacilante, espontânea ou reflectida e fundamentada ou conclusiva como foram prestados os depoimentos. Ponderou também o tribunal a relação de proximidade das testemunhas com as partes e com os interesses destas. Designadamente ponderou o tribunal que:*

*- A testemunha L demonstrou conhecimento dos factos sobre que depôs por ter exercido funções de contabilista para a sociedade comercial “C” a quem o embargante afirma que foi feito o empréstimo controvertido nos autos;*

*- A mesma testemunha demonstrou ainda conhecimento dos factos por ser o titular da conta bancária referida no quesito 4º onde o embargante diz ter depositado o dinheiro que recebeu do embargado (art. 9º da petição inicial de embargos);*

- A mesma testemunha prestou depoimento sereno, claro e fundamentado, apesar de conclusivo e dedutivo na parte respeitante à restituição ao exequente de uma parte do capital mutuado, tendo tal restituição sido afirmada como conclusão fundada no facto de ter havido cancelamento de promessas de hipoteca que garantiam a obrigação de restituição apesar de terem como beneficiária a esposa do embargado, uma vez que, segundo afirmou a testemunha, este era funcionário público;

- A mesma testemunha referiu de forma coerente e firme, designadamente, que o embargado interpelou a Sociedade “C” para pagar os juros do empréstimo e referiu ainda que foi através da conta da própria testemunha que tais juros foram pagos ao embargado, depois de transferidos para a conta do embargante;

- A testemunha M demonstrou conhecimento dos factos sobre que depôs por ter exercido funções administrativas para a sociedade comercial “C”;

- A mesma testemunha prestou depoimento sereno, mas muito vago, conclusivo e dedutivo, razão por que relevou muito pouco para a formação da convicção do tribunal. No entanto, ainda interferiu na formação da convicção porquanto, de forma espontânea e que, por isso, ao tribunal mereceu credibilidade, deu conta do modo como a sociedade “C” exercia a sua actividade comercial, tendo referido que era semelhante a intermediária entre os seus clientes que eram pessoas que emprestavam dinheiro e pessoas que pretendiam obter empréstimos garantidos por hipotecas, sendo tal circunstancialismo coerente com o facto de os empréstimos feitos pelo exequente/embargado terem sido garantidos por hipotecas de bens de terceiras pessoas, possivelmente clientes da “C” que pretendiam obter empréstimos;

- A testemunha N demonstrou conhecimento dos factos sobre que depôs por lhe terem sido relatados pelo seu irmão, o exequente/embargado, designadamente que

*tinha emprestado dinheiro ao executado/embargante, e demonstrou ainda conhecimento dos factos controvertidos por ter, em 05/08/2018, acompanhado o seu irmão ao estabelecimento comercial do Executado/embargante para receber o dinheiro emprestado;*

*- A mesma testemunha prestou depoimento claro e fundamentado na parte relativa ao “encontro” do dia 05/08/2018 e vago e conclusivo relativamente aos factos que lhe foram relatados pelo exequente/embargado. Denotou, no entanto, menor serenidade e alguma intranquilidade;*

*- A mesma testemunha referiu de forma clara que no “encontro” do dia 05/08/2018 o executado/embargante disse que não podia devolver o dinheiro naquela altura porque os negócios não estavam bem e que pediu ao exequente que lhe desse tempo. Referiu ainda que J aceitou ser devedor solidário.*

*Além de ter ponderado o depoimento desta última testemunha em conjugação com a demais prova produzida, como já referido, o tribunal ponderou este depoimento tendo presente a relação de família da testemunha com uma das partes, tendo em conta que foi pouco pormenorizado acerca do “encontro” e tendo em conta algum nervosismo da testemunha.*

*Ponderou ainda o tribunal o referido depoimento tendo em conta que o encontro em que a testemunha participou ocorreu já depois de:*

*- Em 20/04/2018 o exequente ter referido ao executado que já tinha devolvido a J o cheque sacado pelo executado, como consta dos documentos de fls. 142 e 143;*

*- Em 30/07/2018 o exequente ter enviado mensagem ao executado a dizer que J desaparecera, como consta do documento de fls. 46;*

*- Em 20/04/2018 o exequente ter assinado com J o contrato constante de fls. 210.*

*Esta sequência temporal faz questionar a coerência daquilo que a testemunha afirmou, designadamente que o executado se confessou mutuário e devedor e que J se assumiu como devedor solidário.*

*Quanto à prova documental ponderou-a o tribunal considerando que nenhuma impugnação mereceu das partes e que também ao tribunal não mereceu razões de dívida.*

*Os factos nucleares da controvérsia que as partes trouxeram ao tribunal para dirimir não são complexos: O exequente disse que emprestou ao executado e que este emitiu o cheque título executivo para garantia de que cumpriria a obrigação de restituir a quantia emprestada. Por sua vez o executado negou que fosse ele o mutuário e disse que o empréstimo foi feito à sociedade comercial “C” e que o cheque título executivo se destinou a garantir a obrigação de restituir da C até que esta garantisse por outro meio, tendo dito ainda que esta prestou efectivamente outras garantias e que o exequente, como acordara, extinguiu a garantia prestada pelo executado.*

*A principal questão fáctica da base instrutória consiste, pois, em saber a quem o exequente emprestou a quantia que consta do cheque título executivo (quesitos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 11º e 15º). O exequente alega que emprestou ao executado e este alega que foi emprestada a terceiro – a sociedade comercial “C”.*

*O processo de formação da convicção do tribunal quanto a esta questão iniciou-se considerando que pertence ao exequente/embargado o ónus da prova de que o empréstimo foi feito ao executado/embargante. De facto, o exequente veio executar a obrigação subjacente ao saque do cheque e não a obrigação cambiária do sacador do cheque perante o tomador/portador/endossatário. Veio executar a obrigação do mutuário que pediu emprestado (a obrigação de restituir o que lhe foi emprestado),*

*mas não veio executar a obrigação do sacador que deu ordem ao Banco sacado para pagar o cheque ao tomador. Assim, atenta a petição inicial da execução apenas, o cheque/título executivo tem a função de documento particular e não de título de crédito e cabe ao exequente a prova da relação subjacente, aquela que está na origem do saque do cheque. Não há dúvidas que houve empréstimo e que o cheque foi emitido para garantia da obrigação do mutuário, pois que embargante e embargado estão de acordo quanto a esta função de garantia e quanto à existência do empréstimo. A dívida colocada ao tribunal pelo embargante e que cabe ao embargado remover para não ver a questão fáctica decidida em sentido que lhe é desfavorável é, pois, relativa à identidade do mutuário.*

*Se o exequente tivesse vindo executar a obrigação cambiária do tomador do cheque contra o seu sacador, o ónus da prova da falta de relação causal do saque do cheque ou da sua invalidade e ineficácia caberia ao executado.*

*Para formar a sua convicção partiu, pois, o tribunal considerando que pertence ao exequente/embargado o ónus da prova de que o mútuo foi celebrado com o executado/embargante. A partir daí e tendo em conta que, através do requerimento de embargos, o embargado colocou o tribunal em dúvida quanto à identidade do mutuário, considerou o tribunal que o exequente não removeu tais dúvidas pelo que não deu cumprimento ao ónus de prova que sobre si impendia e não foi considerado provado que o exequente emprestou ao executado. Com efeito, apenas o cheque sacado pelo executado (título executivo) e o depoimento da testemunha N foram oferecidas como prova do facto em análise (empréstimo ao executado). Porém, são insuficientes para remover as dúvidas colocadas pelo embargante e reforçadas pelos já referidos depoimentos de L e M e pelos documentos de fls. 46, 142 e 143 onde o*

*exequente refere que o sócio da sociedade Hao Ieng (J) não pagou, que desapareceu e que já recebeu do próprio exequente o cheque sacado pelo executado. Na verdade, o cheque apenas indicia a possibilidade de ter havido empréstimo do tomador (exequente) ao sacador (executado), mas não mais do que isso. Por outro lado, o depoimento da testemunha N está debilitado pela relação de proximidade familiar com o exequente, por alguma intranquilidade manifestada durante a inquirição, pela reduzida razão de ciência demonstrada e pela incoerência já apontada em relação à actuação do exequente documentada a fls. 46, 142 e 143.*

*E também não foi suficiente para remover as dúvidas do tribunal o facto de constar da alínea I-1) dos factos assentes o facto alegado no art. 27º da contestação dos embargos (em 03 de Outubro de 2018 o embargante pagou ao embargado a quantia de HKD850 000,00). De facto, se houve pagamento, indicia-se que houve prévio empréstimo. Porém, o facto de ter sido considerado assente aquele pagamento, só por si, não é eficaz para remoção das dúvidas do tribunal nem é absolutamente incompatível com a inexistência do empréstimo ao executado/embargante. Uma coisa é o pagamento ter ocorrido e outra é ter sido considerado no despacho de condensação da matéria de facto que tal pagamento ocorreu. Com efeito, como é entendimento da generalidade da doutrina e da jurisprudência, a decisão de inserir um facto nos factos assentes do despacho de condensação não faz caso julgado, nomeadamente ao ponto de ser considerado como incontornável na formação da convicção do tribunal quanto aos factos com ele conexos.*

*E não foi ainda suficiente para remover as dúvidas do tribunal o facto de ter sido considerado provado no processo-crime nº CR3-18-0452-PCC, movido contra J pelo crime de emissão de cheque sem provisão, que o embargado emprestou ao embargante.*

*É que não ocorre a presunção legal prevista no art. 578º do CPC nem estão em causa as situações reguladas no art. 73º do Código de Processo Penal e no art. 446º do CPC. Além disso, verifica-se que no referido processo-crime foi a prova testemunhal constituída pelo aqui embargado, pela sua irmã aqui testemunha e pelo agente da PSP e resulta da respectiva sentença que foi no depoimento do aqui embargado que se fundou a decisão.*

*Quanto ao facto de o empréstimo ter sido celebrado entre o exequente e a sociedade comercial “C” (quesitos 2º, 4º, 7º) foram determinantes os depoimentos das testemunhas L e M, avaliados pelo tribunal nos termos anteriormente mencionados, especialmente tendo em conta o depoimento que referiu que o exequente interpelou a sociedade “C” para pagamento dos juros do empréstimo, em conjugação com o documento de fls. 6 a 10 onde consta que J é sócio da sociedade “C” e com os documentos anteriormente referidos que se reportam ao comportamento do exequente referindo primeiramente que já havia devolvido o cheque a J e referindo mais tarde que este deixou de pagar e desapareceu.*

*Quanto à forma como o dinheiro emprestado chegou do exequente à conta bancária da “C” (quesitos 7º e 8º), não tendo sido apresentado qualquer documento relativo às contas bancárias envolvidas, foi determinante o depoimento da testemunha L, a qual, nos termos já referidos mereceu credibilidade ao tribunal quanto a esta matéria.*

*Quanto ao facto de, após o cancelamento das promessas de hipoteca, o exequente ter continuado a emprestar ao executado o montante pago pelo devedor garante (quesitos 3º e 11º), a convicção do tribunal no sentido de “não provado” formou-se*

*nos termos já referidos, pois que se o tribunal não se convenceu da existência originária do empréstimo, não se convenceu da sua continuação.*

*Quanto à matéria dos quesitos 5º e 14º (garantia do embargado em relação à dívida da “C”), a convicção do tribunal partiu do facto de ambas as partes aceitarem nos seus articulados que o cheque título executivo se destinou a servir de garantia e do facto de só se ter provado o empréstimo à “C”.*

*Quanto ao acordo referido nos quesitos 6º e 18º (acordo cumprido de redução e extinção da garantia prestada pelo embargante logo que a “C” constituísse outras garantias) foi determinante para a formação da convicção do tribunal a afirmação do exequente que já havia restituído o cheque do executado a J e que este já havia outorgado os documentos necessários (fls. 142 e 143). Com efeito, não encontrou o tribunal dentro do âmbito da discussão das partes outra forma de interpretar a actuação do exequente. Além disso o acordo é coerente com a actividade comercial da “C”, tal como referida pelas testemunhas L e M. O acordo de redução e extinção da garantia prestada pelo embargante/executado e o seu cumprimento são ainda coerentes com a cronologia dos factos que resulta dos presentes autos e dos autos de processo-crime que correram termos sob o número CR3-18-0452-PCC, seguidamente sumariada e onde avulta que o exequente só tentou a execução apenas contra o embargante depois de proferida a sentença crime condenatória de J em primeira instância e onde avulta que o cheque título executivo só foi apresentado a pagamento depois de o exequente ter referido que J não pagou e desapareceu (fls. 46):*

- 1. 17/05/2017 – Promessa de hipoteca de “C1” para garantia de HKD600 000.*
- 2. 11/08/2017 – Promessa de hipoteca de “A3” para garantia de HKD500 000.*
- 3. 18/09/2017 – Promessa de hipoteca de “E11” para garantia de HKD800 000.*

- *Data de emissão do cheque título executivo.*
4. 25/09/2017 – *Promessa de hipoteca de “A24” para garantia de HKD1 000 000.*
  5. 30/10/2017 – *Cancelamento da promessa de hipoteca de “C1”.*
  6. 14/02/2018 – *Cancelamento da promessa de hipoteca de “A3”.*
  7. 20/04/2018 – *Contrato de mútuo entre o exequente e J - fls. 210.*

– *Data em que o embargado referiu que já devolveu o cheque a J - docs. de fls. 142 e 143.*
  8. 30/07/2018 – *Data em que o exequente envia mensagem via WeChat ao executado a dizer que J desapareceu (fls. 46).*
  9. 07/08/2018 – *Data constante de um cheque emitido por J de MOP618 000.*
  10. 08/08/2018 – *Apresentação a pagamento no BOC do cheque título executivo.*

– *Apresentação a pagamento no BNU de um cheque de J no valor de MOP618 000 – Fls. 28 do processo-crime.*
  11. 14/08/2018 – *Data constante num cheque emitido por J de MOP4068500.*
  12. 15/08/2018 – *Apresentação a pagamento no BNU de um cheque de J no valor de MOP4 068 500 – Fls. 25 do processo-crime.*
  13. 03/10/2018 – *Pagamento de HKD 850 000 ao exequente – alegado no art. 27º da contestação. No processo-crime foi considerado provado que foi J que pagou. No despacho de selecção da matéria de facto dos presentes autos foi considerado assente que foi o embargante que pagou – al. I-1).*
  14. 05/10/2018 – *Cancelamento da promessa de hipoteca de “E11”.*
  15. 22/10/2018 – *Apresentação da queixa-crime contra J.*
  16. 09/05/2019 – *Cancelamento da promessa de hipoteca de “A24”.*
  17. 23/01/2020 – *Data da sentença crime.*

18. 05/03/2020 – Data de entrada da petição inicial da execução.

*Quanto à outorga das promessas de hipoteca “conseguidas” pela C (quesitos 9º, 10º, 12º) formou-se a convicção do tribunal essencialmente nas regras da experiência que apontam no sentido de ser o devedor a “procurar” as garantias que serão constituídas e no depoimento das testemunhas L e M, designadamente na parte em que se referiram à actividade da “C” de intermediária entre pessoas que pretendiam emprestar e pessoas que pretendiam obter empréstimos.*

*Quanto ao reconhecimento por parte do exequente da extinção da garantia prestada pelo executado (quesito 19º), foi determinante o teor de fls. 142 e a sua gravação áudio a fls. 143.*

*Quanto ao quesito 20º (interpelação), a convicção do tribunal ancorou-se na total falta de prova produzida sobre a matéria quesitada.*

*Quanto aos pagamentos na sequência do cancelamento do registo das promessas de hipoteca (quesitos 11º, 13º, 16º e 17º) formou-se a convicção do tribunal nas regras da experiência que não foram afastadas por qualquer outra prova e que vão no sentido de normalmente as garantias serem extintas apenas após o cumprimento da obrigação que garantem e na afirmação do exequente/empleado no sentido de que foram recebidas as quantias referidas nos quesitos 11º e 13º, apesar de ter afirmado também que tais quantias continuaram a ser emprestadas. Já quanto ao pagamento da quantia referida nos quesitos 16º e 17º o tribunal não o considerou provado por ter sido seriamente colocado em dúvida pelo empleado negando-o de forma motivada afirmando que se divorciou e a beneficiária da garantia era a sua esposa, dúvida que não foi removida através de qualquer meio de prova pelo empleado que tinha o respectivo ónus da prova.*

...”。

從上述轉錄的原審法院的決定內容中，可見原審法院對於證人證言的評定是作出了多方面的考慮及分析，且對各證人所述證言作出了逐一詳細審查，當中未能發現存有明顯錯誤或偏差。相反，有關評定符合法定證據原則及一般經驗法則。

事實上，執行人/被異議人所轉錄的證人證言並不足以改變原審法院就相關事實作出之裁判。

至於卷宗編號 CR3-18-0452-PCC 的刑事有罪裁判方面，我們認為並不適用《民事訴訟法典》第 578 條所規定的事實推定，理由在於本案並非取決於作出有關違法行為之法律關係進行爭議的民事訴訟，本案的爭議在於被執行人/異議人是否借了執行人/被異議人的金錢。

再者，即使適用相關的法律推定，被執行人/異議人也成功透過反證而推翻了推定。

\*

### **3. 實體問題：**

原審判決內容如下：

“...

#### ***Questão prévia à apreciação do mérito da causa.***

*Consta da alínea I-1) da matéria de facto assente do despacho de condensação de fls. 198 a 203, com tradução a fls. 260 a 268 que “em 3 de Outubro de 2018, o embargante pagou ao Embargado o montante de oitocentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong (HKD850.000,00)”.*

*Tal facto foi considerado assente pela decisão que decidiu as reclamações do despacho de selecção da matéria de facto relevante para a decisão. E tal decisão só*

*pode ser impugnada por recurso interposto da decisão final (art. 430º, nº 3 do CPC), pelo que pode entender-se que sobre ela se esgotou o poder jurisdicional deste tribunal (art. 569º, nºs 1 e 3 do CPC).*

*Porém, dispõe o art. 562º, nº 3 do CPC que os factos que devem ser considerados na sentença não são os que constam como assentes no despacho de condensação, mas os que estão provados por acordo, documento, confissão escrita e decisão do tribunal após julgamento da factualidade controvertida. Deve, pois, a sentença tomar como não provado um facto indevidamente considerado assente no despacho de selecção da matéria de facto.*

*Ora, o facto constante da referida al. I-1) e mencionado supra sob o ponto “11.” da factualidade provada provém do art. 27º da contestação dos embargos, onde se alega que o embargante restituiu, sendo que, nos termos do art. 700º, nº 2 do CPC não poderia o embargante impugná-lo em novo articulado. Mas acresce que já resulta da petição inicial dos embargos que o embargante não aceita tal pagamento, pois que disse que nada recebeu emprestado, nada deve e que quem restituiu parte da quantia que recebeu emprestada foi a sociedade comercial “C”.*

*O facto da al. I-1) não está assente por acordo, documento, confissão escrita nem por decisão do tribunal tomada após julgamento da factualidade controvertida.*

*Os efeitos de tal facto são de dois níveis:*

*- É facto instrumental relativamente ao facto essencial que é a existência de um empréstimo contraído pelo embargante, pois se restituiu (facto instrumental) fica indiciado que recebeu emprestado (facto essencial);*

*- É essencial quando estiver em causa a excepção peremptória de cumprimento parcial da obrigação de restituir a quantia mutuada.*

*Na sequência do que já o tribunal referiu na fundamentação da sua decisão sobre a matéria de facto controvertida (fls. 289 verso e 290), o facto constante da referida alínea I-1) não será considerado na presente sentença quanto aos referidos efeitos de facto instrumental indiciador da existência do empréstimo controvertido.*

***Do mérito da causa.***

*Como ficou aflorado, são quatro os fundamentos dos presentes embargos de executado, um principal e três subsidiários:*

*1 – Inexistência da obrigação exequenda (principal);*

*2 – Privilégio da excussão prévia.*

*3 – Pagamento parcial da obrigação exequenda.*

*4 – Início da mora apenas com a citação.*

*Como é evidente, procedendo o fundamento principal, é desnecessário conhecer dos fundamentos subsidiários, pois que foram invocados apenas para o caso de não proceder o principal.*

*Vejamos então.*

*O exequente/embargado apresentou como título executivo um cheque de que é tomador e do qual é sacador o executado/embargante.*

*Tendo o referido cheque sido apresentado a pagamento depois de expirados os prazos regulados no art. 1240º do Código Comercial, o exequente não tem acção cambiária contra o sacador para executar a obrigação cambiária abstracta, incorporada no título e resultante do saque do cheque (art. 1251º do Código Comercial).*

*Não dispondo já da acção cambiária ou cartular resultante do título de crédito, veio o exequente executar a obrigação resultante da relação subjacente ao saque e*

*alegadamente causal deste. Disse que tal relação, que esteve na base do saque do cheque, consistiu num contrato de mútuo que celebrou com o executado sacador em que este sacou o cheque para garantir que cumpriria mais tarde a sua obrigação de restituir a quantia que recebeu emprestada. O cheque dado como título executivo não constitui, pois um meio de pagamento, mas um meio de garantia de cumprimento.*

*Não estando em controvérsia nos presentes embargos a existência ou inexistência de título executivo, dir-se-á que é claramente dominante a jurisprudência e a doutrina no sentido de o cheque que já não tem acção cambiária pode ainda servir de título executivo, agora não da obrigação cartular abstracta, mas enquanto indiciador de uma qualquer obrigação causal subjacente ao saque, ao endosso, etc. que o exequente tem de alegar no requerimento executivo, funcionando o cheque, não como título de crédito incorporando uma obrigação cartular abstracta, mas como documento particular potencialmente comprovativo daquela obrigação causal exterior ao título e nele não incorporada.*

*É, crê-se, uniforme a jurisprudência e a doutrina no sentido de que, neste caso, cabe ao exequente o ónus da prova da relação subjacente e da existência da obrigação exequenda dela resultante.*

*Também assim se entende.*

*Indo então agora aos factos provados vê-se que o exequente não logrou provar que emprestou dinheiro ao executado. Com efeito, não se provou o quesito primeiro da base instrutória onde se questionava se o embargado/exequente emprestou ao embargante/executado.*

*A consequência do incumprimento do ónus de prova é a decisão desfavorável à parte onerada.*

*Não tendo o embargado satisfeito o ónus de prova que sobre si impendia, não demonstrou a existência da obrigação exequenda de restituir a quantia emprestada e não resta senão julgar como não demonstrada esta obrigação exequenda, julgando também procedentes os embargos e extinta a execução embargada.*

*Não se tendo provado a existência da obrigação que o exequente alegou no requerimento executivo, sempre se dirá que, mesmo tendo o embargante dito que a sua obrigação era outra diferente da exequenda e que já está extinta, não há que averiguar se esta outra obrigação existe. Esta averiguação nada acrescenta à razão de decidir, pois que ninguém pediu o seu cumprimento coercivo na execução embargada.*

*Porém, ainda se dirá que se provou que, de facto, a obrigação do embargante era outra diferente da obrigação exequenda e que aquela já se extinguiu. Na verdade, o exequente invocou uma obrigação do executado enquanto mutuário (restituir o que lhe foi emprestado) e provou-se que o executado não foi mutuário mas apenas assumiu garantir o pagamento da obrigação de terceiro até que este terceiro oferecesse outras garantias (pontos 18., 19. e 27. da factualidade provada). Foi, pois, convencionada uma condição resolutive, pois, como consta do ponto 19. da factualidade provada, embargante e embargado subordinaram a resolução dos efeitos do seu acordo a um facto futuro e incerto (constituição de garantias pelo mutuário). Mais se provou que tais garantias de terceiro foram prestadas, pelo que sobreveio a condição resolutive da garantia prestada pelo embargante e ficou esta garantia resolvida ou sem eficácia jurídica capaz de continuar a vincular o executado/embargante ao cumprimento da obrigação de terceiro cujo cumprimento garantiu (pontos 22., 23., 25., 28. e 29. da factualidade provada).*

*Portanto, mesmo convalidando a obrigação exequenda transitando da obrigação de mutuário alegada pelo exequente para a obrigação de fiador alegada pelo executado/embarcante, também os embargos seriam procedentes, pois que se provou a verificação da referida condição resolutiva que extinguiu a obrigação do executado/embarcante.*

*Procedendo o primeiro dos fundamentos dos embargos, desnecessário se torna apreciar os demais fundamentos que foram invocados a título subsidiário.*

*No entanto sempre se dirá que a questão do benefício da excussão prévia não pode servir de fundamento de oposição à execução, pois que apenas serve de fundamento de oposição à penhora. De fato o beneficiário da excussão prévia não pode evitar ser executado, podendo apenas evitar que os seus bens sejam penhorados enquanto não se esgotarem os bens do devedor principal. É a doutrina do art. 634º do CC e do art. 712º do CPC.*

*E também sempre se dirá que não se provou a interpelação anterior à citação, razão por que, se se concluísse haver mora do executado/embarcante sempre seria de se considerar a mora do devedor apenas depois da citação.*

\*

## **V – DECISÃO**

*Pelo exposto, julgam-se procedentes os presentes embargos de executado e, em consequência, determina-se a extinção da execução apensa.*

*Custas pelo embargado.*

*Registe e notifique.*

*...”。*

我們完全認同原審法院就有關問題作出之論證及決定，故根據

《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款之規定，引用上述決定及其依據，  
裁定上訴理由不成立。

\*

#### 四. 決定

綜上所述，裁決如下：

1. 將在上訴陳述附隨之書證抽出並退還給執行人/被異議人。
2. 判處執行人/被異議人的上訴不成立，維持原審決定。

\*

抽出費用訂為 2UC，由執行人/被異議人支付。

訴訟費用由執行人/被異議人承擔。

作出適當通知。

\*

2022 年 09 月 22 日

何偉寧

唐曉峰

李宏信