卷宗編號： 61/2024

日期： 2024 年 04 月 11 日

關鍵詞： 自由心證、舉證責任

摘要：

- 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。
- 倘被告們提出的借款是用於賭博，一經證實將導致原告的請求理由不成立，屬永久抗辯的事實，因此根據《民法典》第 335 條第 2 款之規定，由主張權利所針對之人負責證明，即由被告們負責舉證。

裁判書製作人

何偉寧

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號：61/2024

日期： 2024 年 04 月 11 日

上訴人： A、B、C 及 D(被告們)

被上訴人：E(原告)

*

一.概述

被告們 A、B、C 及 D，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2023 年 06 月 30 日作出的決定，向本院提出上訴，有關結論內容如下：

1. 上訴人對原審法院判處上訴人支付人民幣捌佰陸拾壹萬元正及自 2018 年 9 月 14 日起計至完全實際支付的法定利息之判決內容不服，故提起本上訴。
2. 上訴人認為原審法庭錯誤認定調查基礎事實第 6 條及第 6-A 條及第 9 條。
3. 上訴人認為原審法庭違反了第 8/96/M 號法律第 13 條、《民法典》第 342 條及《民事訴訟法典》第 416 條及第 417 條之規定。
4. 原審法庭錯誤認定由被上訴人給予第一上訴人的為現金而非賭博籌碼，理由主要為：載於卷宗第 30 頁，35 頁及 36 頁的文件且具事實證明的證明有借貸協議，原告有按協議向被告作出給付及 2-4 被告為保證人及載於卷宗內 31-34 頁，37-41 頁，195-199 頁的文件。
5. 原審法庭錯誤認定借款是否為了賭博應由被告對此負舉證責任。
6. 雖然上述「借款證明」載有第一上訴人之簽署，但並不表示第一上訴

人收取的是港幣現金，而不是籌碼。合同內「現金」的意思是否即是排除上訴人所收到的是現金而不是籌碼呢？為了確認這一點，我們必須遵循法律行為的解釋規則：

7. 上述「借款證明」作成之目的，是為了確認第一上訴人收到從澳門 F 貴賓會借來的價值港幣柒佰肆拾柒萬元整，雖然該證明當中載有“現金”字眼，但這裡的“現金”並不是與籌碼對立的意思，並沒有排除第一上訴人收到的“現金”是“籌碼”，該文件只是「借款證明」，所有當事人的意思表示都是以這個前提去書寫的，按照正常邏輯都不會在協議內強調收到的是籌碼而不是現金，其更好的表達字眼應是「金額」。但上述人寫上「現金」，從中文表述上也沒有錯誤，因為收到的籌碼金額相等於現金 7,470,000。由於並無顯示現金是一個與籌碼對立的概念，所以不應該僅從字面意思就得出該筆款項是以“現金”收取而非以“籌碼”收取作為解釋。
8. 根據澳門《民法典》第 228 條及第 229 條之規定，應該確認上訴人於本書狀上條所述之見解；
9. 澳門 F 貴賓會的真正經營者為博彩中介人 G，其為一自然人企業主(登記編號為...)，經營 F 貴賓會 F V.I.P. Club，其是分別於二零一零年一月二十七日、二零一一年一月二十六日及二零一二年一月二十六日於政府公報上公佈為獲發經營娛樂場幸運博彩中介業務准照的博彩中介人。其作為合法經營 F 貴賓會之“博彩中介人”，在此期間所簽出之款項均應適用第 5/2004 號法律娛樂場博彩或投注信貸法律制度。
10. 上指“博彩中介人”簽出被上訴人起訴狀內的借據，亦符合一般“博彩中介人”所作之借款方式。
11. 根據上指第 5/2004 號法律第 3 條第 6 款(二)項之規定，信貸關係可發生

於信貸實體的某一博彩中介人與博彩者或投注者之間。

12. 根據上述法律規定，信貸僅於信貸實體將娛樂場幸運博彩用籌碼的擁有權移轉予第三人，但就該移轉並無即時以現款作出支付的情況下成立，換言之，F 貴賓廳當時作出借貸只能給付“籌碼”，而不能是“現金”，否則需要承擔的行政、民事及刑事的責任。
13. 被上訴人卻從來沒有就上述情況作出說明也沒有舉證。
14. 根據第 5/2004 號法律第 4 條之規定：按照本法律的規定提供信貸，則產生法定債務。為了達到法定債務的效力，有關的博彩中介人不會也沒有必要貿然地違反法律的規定。
15. 根據第 8/96/M 號法律第 13 條之規定：即使尊敬的法官閣下認為，所交付的是現金而不是籌碼，根據上條所指的法律第 2 款規定，推定在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供，並且為著有關效力，所有特別用於經營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化、康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。
16. 上述規定於中級法院第 1068/2020 號司法見解內亦有提出，並適用於民事借貸當中。
17. 被上訴法庭在事實事宜的裁判中認為被上訴人在未查明的地點將款項交予上訴人，但根據起訴狀第 67 點，被上訴人自認是在 X 酒店大堂(即在 X 酒店之內)，即使上訴人在答辯狀中作出爭執，但也不能改變有關自認之事實，尤其根據《民法典》第 351 條第 1 款之規定，對被上訴人有完全證明力。
18. 故應確認上訴人收取的是籌碼而非現金，並且因此是為賭博而提供。
19. 被上訴法庭不能單純以不能查明確實交付款項的地點為由，拒絕適用第 8/96/M 號法律《不法賭博》第 13 條第 2 款之推定。

20. 由於上述於 X 酒店內交付款項之事實具完全證明力，而當時 X 娛樂場就在 X 酒店之內，故借款行為符合法律推定，應視為在賭場作出借款
21. 由此推定，必然產生舉證責任倒置，因此，對於當時的借款是否為博彩而提供的舉證責任應屬於原告，而不是被告即現上訴人。
22. 原審法院卻錯誤認定疑問點 6-A，其認為被告(即現上訴人)對此負舉證責任。
23. 被上訴人並沒有非為“為博彩提供”作出任何舉證，相反，證人 H 在庭審中說明其陪同上訴人 A 於 X 娛樂場內賭博，亦親眼看到被上訴人是以“籌碼”作賭注，因此，借款應被認定是為賭博提供的。
24. 被上訴人 E 並不是“博彩中介人”，如其非為法律所規定之“合作人”被上訴人亦沒有作出證明自己是法律規定的合作人，故不能作出賭博借貸，被上訴人主張透過 F 貴賓會借款予第一上訴人的行為，雖然其後以被上訴人所提供之“借款證明”或“承諾書”試圖將其所追索的款項的不法性正當化，但由於原因行為(即最初借款的行為)的不法，導致原告所述之行為亦屬不法。
25. 根據澳門《民法典》第 1171 條之規定：由於被上訴人所主張之 HKD7,470,000 元符合上指法律第 1 款所述之“如不屬上述各情況，則法律容許之賭博及打賭，僅為自然債務之淵源”，因此，該部分款項應被認定為自然債務。
26. 透過上述證人之證言，可以更加肯定第一上訴人借的港幣柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)是泥碼，而不是現金，並且，第三證人 H 所陳述的金額與本案的港幣柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)的金額相符。
27. 原審法院錯誤認定調查基礎事實第 9 條，其認定於 2011 年 2 月 10 日，

在第一上訴人的指示下，被上訴人將人民幣壹佰叁拾萬元正(RMB1,300,000.00)轉帳予I，然而並無考慮內地的判決第22頁：“此外，关于涉案《借款证明》列明的“借款资金流向明细”中记载的“剩下余款转给C指定账户”，E主张具体包括2011年2月10日E转给K的104万元，还有同一天E转给C妻子I的130万元。经审查，E主张上述两笔转账对象分别为案外人K和I，本案一，二审期间；E未能举证证明C有指示该两案外人收款。”

28. 由於收款人為I，不是本案中的任何上訴人，在沒有其他證據的證明下，不應確認調查基礎事實第9條。
29. 原審法院違反第8/96/M號法律第13條及《民法典》第342條之規定。
30. 根據第5/2004號法律《娛樂場博彩或投注信貸法律制度》第16條之規定“按照本法律的規定獲賦予資格的實體，在從事信貸業務時作出的事實，不視為七月二十二日第8/96/M號法律第十三條所指向他人提供用於賭博的高利貸，該條規定的效果亦不適用於該等事實。”
31. 根據第8/96/M號法律第13條規定：
32. 立法者規定5/2004號法律第16條之目的是為著使合資格實體作出之信貸業務非刑事化，然而，卻沒有排除欠缺法定資格者所作出之信貸行為之非法性。
33. 按照上述規定之系統解釋，沒有法定資格的實體，即被上訴人，在貴賓廳內向上訴人作出之借貸適用第8/96/M號法律《不法賭博》第13條之規定，包括第2款。
34. 根據調查基礎事實第4條及起訴狀文件9、10，原審法院認定被上訴人E於2011年2月2日抵達澳門X酒店的F貴賓會，從帳戶中提取港幣現金柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)。

35. 根據調查基礎事實第 5 條，原審法院認定第一上訴人 A 與被上訴人 E 在 F 賭廳簽署借據，在未具體確定的地點交付港幣現金柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)予第一上訴人 A。
36. 由於被上訴人 E 於 F 貴賓會簽署「正式借據」，而 F 貴賓會屬於“特別用於經營博彩的附屬設施”，故按照第 8/96/M 號法律第 13 條第 2 款之規定，視為賭場，而在賭場作出的高利貸或消費借貸，則推定是為博彩提供。
37. 舉證責任屬於被上訴人 E。
38. 根據《民法典》第 342 條第 1 款，因法律推定而受益之一方，對所推定之事實無須舉證，因此被告(即第一上訴人)無須負舉證責任。
39. 即使尊敬的法官閣下認定該筆港幣柒佰肆拾柒萬元正的款項(HKD7,470,000.00)不是為博彩提供，但根據《民法典》第 342 條第 2 款，只有原告(即被上訴人)提出完全反證才可推翻上述推定。
40. 被上訴人並無提出任何完全反證的證明，而且原告主張支付工資的說法被裁定不成立。
41. 由於被上訴人 E 於 F 貴賓會簽署「正式借據」，根據第 8/96/M 號法律第 13 條第 2 款，則推定是為博彩提供的高利貸或消費借貸，證明不是賭債的舉證責任屬於被上訴人，在沒有完全反證且原告主張支付工資的說法不成立的情況下，則應視為為博彩提供。
42. 不法賭博借貸屬自然之債。
43. 根據《民法典》第 1171 條之規定：當特別法有規定時，賭博及打賭方構成法定債務之淵源，否則僅為自然債務之淵源。
44. 根據第 5/2004 號法律第 3 條之規定：被上訴人向 F 貴賓會簽了港幣柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)的泥碼，並簽署了「正式借據」，然

後再將之借給第一上訴人，由於F 貴賓會屬於“特別用於經營博彩的附屬設施”，故按照第8/96/M 號法律第13 條第2 款之規定，推定是為博彩提供之高利貸或消費借貸。

45. 在此情況下，應調查被上訴人是否屬於第5/2004 號法律第3 條第1 款及第2 款之獲賦予從事信貸業務的實體，以及其信貸關係是否符合第5/2004 號法律第3 條第6 款所規定之情況。
46. 倘若被上訴人不是獲賦予從事信貸業務的實體，且其信貸關係不符合第5/2004 號法律第3 條第6 款所規定之情況，則不產生第5/2004 號法律第4 條所規定的法定債務之效力。
47. 根據《民法典》第1171 條第1 款最後部分之規定，僅為自然債務。
48. 在本案的情況，被上訴人在F 貴賓會借給第一上訴人的港幣柒佰肆拾柒萬元正(HKD7,470,000.00)的債務，僅為自然之債，不得透過司法途徑追討。
49. 原審裁判違反《民事訴訟法典》第416 條及第417 條之規定。
50. 在內地(2017)粵0402 民初8693 號案件中只有第一被告(即第一上訴人)成為該案被告人，在《借款協議》中作為擔保人的第二、第三和第四被告(即第二、第三及第四上訴人)並沒有被起訴。
51. 在本案一審中，原告(即被上訴人)同時針對第一、第二、第三和第四被告(即第一、第二、第三及第四上訴人)提出請求，除了被訴主體有所增加外，在請求和訴因方面均與上述內地裁判相同。
52. 根據《民事訴訟法典》第416 條第1 款的規定，案件已有確定裁判之抗辯，其前提為就一案件重複提起訴訟；如重複提起訴訟係於首個訴訟已有判決後出現，而就該判決已不可提起平常上訴者，則為案件已有確定裁判之抗辯。

53. 根據《民事訴訟法典》第 417 條第 1 款的規定，如提起之訴訟，在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，則屬重複提起訴訟。
54. 由於第一被告(主債務人) (即第一上訴人) 才是該債法律關係中最為重要的主體，第二被告、第三被告和第四被告(從債務人)(即第一、第二、第三及第四上訴人)在該關係中都只具從屬性質，原告可選擇只告主債務人，而不告從債務人，故當第一上訴人與內地案件的唯一被告為同一人時，兩案件應被理解為主體相同。
55. 鑒於本案在主體、請求和訴因方面均與內地(2017)粵 0402 民初 8693 號案件相同，存在重複提起訴訟的情況，因此屬延訴抗辯，應駁回原告的起訴。
56. 即使法官認為不屬於延訴抗辯，然而，上訴人於答辯狀第 24 至 26、30、31、34 及 37 點均有援引相關內地判決為證據。因此，根據《民事訴訟法典》第 1199 條第 2 款之規定，在無須審查該內地判決的情況下，法庭應援引其作為證據。

*

原告 **E** 就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第 409 至 413 頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

原審法院認定的事實如下：

- a) Em 02 de Fevereiro de 2011, o Autor E, na qualidade de credor, o 1.º Réu A, na qualidade de devedor, e os 2.º a 4.ª Réus, na qualidade de fiadores, outorgaram o termo de confirmação do empréstimo a fls. 29-30 dos autos, cujo teor é o seguinte:

“1.º outorgante: E, com o Bilhete de Identidade n.º ...

2.º outorgante: A, com o Bilhete de Identidade n.º ...

O 2.º outorgante pede ao 1.º outorgante o empréstimo de dez milhões Renminbis (¥10000000), com prazo de concessão de três meses, desde 01 de Fevereiro de 2011 até 01 de Maio de 2011. Todo o produto da alienação das acções no projecto de Tianjin, recebido por D, responderá prioritariamente pelo reembolso de tal empréstimo e do empréstimo de \$10.000.000,00, anteriormente afiançado por C a M e dos juros.

Creditado: (assinatura e impressão digital de A vide o original)

Fiador 1: (assinatura e impressão digital de M vide o original)

Com o Bilhete de Identidade n.º ...

Fiador 2: (assinatura e impressão digital de C vide o original)

Com o Bilhete de Identidade n.º ...

Fiador 3: (assinatura e impressão digital de D vide o original)

Com o Bilhete de Identidade n.º ...

Data: 2011.2.2”

- b) Sucede que, relativamente aos conflitos de concessão de crédito ora em questão, o Autor intentou, em 2017, a acção judicial, autuada como processo n.º (2017) Yue0402 MinChu8693, junto do Tribunal Popular do Distrito de Xiangzhou da Cidade de Zhuhai da Província de Guangdong, tendo sido proferida, em 2018, a sentença cível n.º (2017) Yue0402 MinChu8693 a fls. 125 a 133v dos autos, cujo teor aqui se dá como reproduzido.
- c) Inconformando com a decisão judicial, o Autor interpôs recurso junto

do Tribunal Popular de Segunda Instância da Cidade de Zhuhai da Província de Guangdong, tendo sido proferida, em 14 de Setembro de 2018, a sentença cível n.º (2018) Yue04 MinZhong1508 a fls. 47-70 dos autos, cujo teor aqui se dá como reproduzido.

- d) A dita decisão proferida no exterior de Macau não foi revista por tribunais de Macau.
- e) Em data não concretamente apurada, mas anterior a 03 de Fevereiro de 2011, o 1.º Réu A pediu emprestado ao Autor a quantia de dez milhões Renminbis (RMB\$10.000.000,00). (Q 1.º)
- f) Os 2.º e 4.ª Réus concordaram em prestar garantia pelo 1.º Réu no âmbito do dito empréstimo do capital de dez milhões Renminbis (RMB\$10.000.000,00). (Q 2.º)
- g) Os 2.º a 4.ª Réus ao assinarem o documento referido na alínea a) dos ditos factos tiveram conhecimento de que eram fiadores do 1.º Réu. (Q 3.º)
- h) Após concluído o Acordo de Concessão do Empréstimo, no dia 02 de Fevereiro de 2011, o Autor chegou ao Clube VIP F, perto do Hotel X em Macau, e dirigiu-se, à tesouraria do referido “Clube” onde levantou da conta em numerário a quantia em numerário de sete milhões, quatrocentos e setenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$7.470.000,00). (Q 4.º)
- i) Após concluídas as formalidades de assinatura na tesouraria do Clube VIP F, o Autor entregou ao 1.º Réu, em local não concretamente apurado, a quantia em numerário de sete milhões, quatrocentos e

setenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$7.470.000,00). (Q 5.º)

- j) Foi convencionado entre o Autor e o 1.º Réu que a quantia em numerário de sete milhões, quatrocentos e setenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$7.470.000,00) era equivalente a seis milhões e setecentos mil Renminbis (RMB\$6.700.000,00). (Q 7.º)
- k) Decorridos alguns dias, em 10 de Fevereiro de 2011, no Interior da China, o Autor procedeu à transferência bancária, através da conta bancária (n.º ...) de que era titular no Banco X, da quantia de duzentos e sessenta mil Renminbis (RMB\$260.000,00), para a conta bancária (n.º ...) do 1.º Réu A. (Q 8.º)
- l) Em 10 de Fevereiro de 2011, sob as instruções do 1.º Réu, o Autor procedeu, através da conta bancária (n.º ...) de que era titular no Banco X, à transferência bancária da quantia de um milhão e trezentos mil Renminbis (RMB\$1.300.000,00), a título de remanescente do dito empréstimo, para a conta bancária (n.º ...) de N. (Q 9.º)
- m) A par disso, o Autor também entregou ao 1.º Réu, a título de remanescente do dito empréstimo, a quantia em numerário de trezentos e cinquenta mil Renminbis (RMB\$350.000,00). (Q 10.º)
- n) O 1.º Réu não reembolsou ao Autor, em 01 de Maio de 2011, o empréstimo de dez milhões Renminbis (RMB\$10.000.000,00), conforme estabelecido no Acordo de Concessão de Empréstimo. (Q 13.º)
- o) Em 16 de Junho de 2013, o 1.º Réu assinou o “comprovativo de

concessão de empréstimo” e a “carta de compromisso”, confirmando de novo que: (Q 14.º)

“Comprovativo de Concessão de Empréstimo

1. *O Sr. A pediu emprestado ao Sr. E a quantia no montante total de onze milhões Renminbis.*
 2. *Foi recebida, em 02 de Fevereiro de 2011, pelas 13H00”, do Sr. E no Clube VIP F, Macau, a quantia emprestada em numerário de sete milhões e quatrocentos mil dólares de Hong Kong, equivalente a seis milhões e setecentos mil Renminbis.*
 3. *Foi transferida, do Banco X da Cidade de Zhuhai para o Sr. A, a quantia de duzentos e cinquenta mil Renminbis, a quantia em numerário de \$350.000,00,, e o remanescente foi transferido para a conta indicada por C (transferência feita em 10 de Fevereiro de 2011)”*
- p) Na carta de compromisso, os 2.º e 3.º Réus, como sendo fiadores, declararam conjuntamente que, dada à impossibilidade de reembolsar, em 01 de Maio de 2011, o empréstimo em causa, no montante de dez milhões Renminbis (RMB\$10.000.000,00), prometeriam, para o efeito, pagar os juros e reembolsar ao Autor, antes de 01 de Maio de 2015, o capital e os juros do empréstimo. (Q 15.º)
- q) Decorrido o dia 01 de Maio de 2015, os 1.º a 4.ª Réus não pagaram ao Autor o dito empréstimo e os juros. (Q 16.º)

*

三. 理由陳述

1. 對事實裁判提出之爭執：

被告們針對待調查基礎內容第 6、6-A 及 9 條事實提出爭執，有關內容如下：

6°

A quantia de sete milhões, quatrocentos e setenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$7.47.000,00) que o Autor entregou ao 1.º Réu não é em numerário mas em fichas de jogo?

6°-A

O dinheiro emprestado pelo autor ao primeiro réu foi destinado por ambos ao jogo em casino?

9°

Em 10 de Fevereiro de 2011, sob as instruções do 1.º Réu, o Autor procedeu, através da conta bancária (nº ...) de que era titular no Banco X, à transferência bancária da quantia de um milhão e trezentos mil Renminbis (RMB\$1.300.000,00), a título de remanescente do dito empréstimo, para a conta bancária (nº ...) de N?

原審法院就上述事實的裁判結果為待調查基礎內容第 6 及 6-A 條：“*Não Provado*”，而待調查基礎內容第 9 條為：“*Provado*”。

被告們則認為根據證人 **H** 的證言，待調查基礎內容第 6 及 6-A 條應獲得證實，而待調查基礎內容第 9 條應不獲證實。

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)。

原審法院作出相關心證的理由說明如下：

“...

Análise crítica das provas e especificação dos fundamentos decisivos para a formação da convicção do tribunal.

Além de eventuais presunções judiciais, nos presentes autos apenas foi produzida prova testemunhal e documental. Porém, a prova testemunhal em nada contribuiu para a formação da convicção do tribunal porquanto o tribunal não lhe pôde atribuir com segurança qualquer força persuasiva, em face dos interesses revelados pelas testemunhas quanto à questão controvertida; em face da proximidade entre as testemunhas e as partes processuais; em face da forma por vezes mecanizada e quase declamatória como foram prestados os depoimentos e em face da pouca espontaneidade demonstrada, denotando-se que as testemunhas estão muito entrosadas na controvérsia que se discute nos autos. A primeira testemunha inquirida (O) é irmão do autor e a pessoa a quem este alegadamente entregou uma parte da quantia que aqui reclama dos réus. A segunda (P é parte contrária aos aqui 1º e 3º réus em acção judicial pendente nos tribunais da China continental sobre “o projecto de Tianjin” referido nos arts. 6º a 9º da petição inicial e no documento de fls. 30, traduzido a fls. 253. A 3ª e última testemunha inquirida (H) é amigo do 1º réu e faz-lhe companhia quando este joga nos casinos.

Restou ao tribunal a prova documental. Entre ela avultam três documentos, um

deles assinado por todos os réus, outro pelo 1º réu e outro pelos 1º, 2º e 3º réus (fls. 30, 35 e 36, traduzidos a fls. 253 a 255), pois que nenhum dos réus negou ter assinado o/os documento(s) cuja assinatura lhe é atribuída pelo autor (art. 368º, nº 1 do CPC). Assim, nos termos do art. 370º do CC, estão provados os factos declarados em tais documentos pelos réus, autores desses documentos, pois que não foi arguida a respectiva falsidade nem foi produzida prova documental contrária, não sendo admissível prova testemunhal para provar convenção contrária à que consta de documento particular de autoria reconhecida (art. 388º do CC). Está, pois, provado o acordo de empréstimo alegado pelo autor, está provada a entrega ao primeiro réu de parte da quantia mutuada e está provada a prestação de fiança pelos 2º a 4º réus. E tanto assim é que, nos termos do art. 336º do CPC, a prova feita por um documento assinado apenas por um dos réus releva em relação a todas as partes do processo.

Mas existem ainda outros documentos nos autos que, embora sem força probatória plena de quaisquer dos factos controvertidos, são determinantes para a formação da convicção do tribunal depois de ponderados no âmbito da livre convicção. Trata-se dos documentos de fls 31 a 34 e 37 a 41 e 195 a 199.

Assim, quanto ao pedido de empréstimo e quanto à prestação consciente da fiança (quesitos 1º a 3º) foi determinante o documento de fls. 30; Quanto ao levantamento no “Clube VIP” (quesito 4º) foram determinantes os documentos de fls. 31, 32 e 35; quanto à entrega pelo autor ao 1º réu de HKD7.470.000, em numerário e não em fichas de jogo, e quanto ao acordo sobre a taxa de conversão para Renminbi (quesitos 5º, 6º e 7º) foi determinante o documento de fls. 35; quanto à quesitada transferência bancária de 10 de Fevereiro (RMB260.000 - quesito 8º) foram determinantes os documentos de fls. 33, 35 e 198, sendo que a referência à quantia de

250.000 no documento de fls. 35, não é impossível nem improvável que se trate de lapso de escrita, como o autor diz no art. 50º da petição inicial, pois que o documento de fls. 33 data de 2011 e o de fls. 35 data de 2013.

Quanto à quesitada transferência bancária de 10 de Fevereiro (RMB1.300.000 - quesito 9º) foram determinantes os documentos de fls. 34, 35 e 198 (última linha).

Quanto à entrega de RMB350.000,00 em numerário (quesito 10º), foi determinante o documento de fls. 35.

Quanto ao não reembolso quesitado nos quesitos 13º e 16º, sendo dos réus o ónus de alegação e de prova do reembolso e tendo estes impugnado o seu alegado dever de reembolsar, o tribunal considerou provado que não ocorreu o quesitado reembolso.

Quanto ao “comprovativo do empréstimo” (quesito 14º) e à “carta de compromisso” (quesito 15º) foram determinantes os documentos de fls. 35 e 36.

Que o empréstimo era para jogo, isto é que ambas as partes ou pelo menos uma delas destinava o empréstimo ao jogo (quesito 6º-A), é do ónus da prova do réu e não logrou demonstrar tal finalidade. O facto de algum dinheiro ter sido transferido para contas bancárias é indício de não ser destinado ao jogo. O local onde parte do dinheiro foi levantado (“Clube VIP”) é um indício de que é para jogo. Segundo as regras da experiência nos vários processos que correm e correram neste tribunal o valor da quantia levantada no “Clube VIP”) indicia que não é para jogo. De facto trata-se de uma quantia “irregular” 7.740.000, sendo que normalmente tais quantias destinadas ao jogo que dão origem a processos neste tribunal são múltiplos de 1.000.000, de 500.000, de 100.000 e algumas vezes de 50.000. Foi, pois, na falta de prova minimamente consistente que o tribunal fundou a sua convicção quanto a esta questão fáctica. E o mesmo se diga quanto ao quesitado e não provado destino do

empréstimo para pagamento de salários dos empregados do 1º réu.

Relativamente aos demais factos não provados, designadamente acordo sobre juro remuneratórios (quesito 12º) e instruções do 1º réu para pagamento ao irmão do autor, a testemunha O (quesito 11º), fundou-se a convicção do tribunal da ausência de prova documental e na insuficiência e inconsistência da prova testemunhal produzidas sobre a factualidade em causa.

....”。

從上述轉錄的決定內容，可見原審法院對相關心證的形成作出了詳細的理由說明，當中我們並沒有發現原審法院在證據評定上出現明顯錯誤或偏差。相反，有關評定符合法定證據原則及一般經驗法則。

事實上，在本個案中，被告們並沒有對相關《借款證明》(卷宗第 35 頁)的真偽或有關簽名提出任何爭執，故相關《借款證明》根據《民法典》第 368 條第 1 款之規定，被視為真實，且根據《民法典》第 370 條第 1 及 2 款之規定，對其作成人所作之意思表示有完全證明力，當中意思表示違背表意人利益之事實，視為已證實。

此外，依照同一法典第 387 條第 1 及 2 款的規定，“法律行為之意思表示，如因法律之規定或當事人之訂定而須以書面作出，或須以書面證明時，則不採納人證”及“事實已由文件或其他具完全證明力之方法完全證明時，亦不採納人證”。

基於此，僅憑證人的證言，不足以推翻卷宗內的書證客觀展現出來的事實。

至於被告們提出的借款是用於賭博這一事實，倘一經證實，將導致原告的請求理由不成立，屬永久抗辯的事實，因此根據《民法典》第 335 條第 2 款之規定，由主張權利所針對之人負責證明，即由被告

們負責舉證。

最後，根據卷宗第 34 頁的銀行轉帳記錄和第 35 頁由被告 A 簽署的《借款證明》足以認定待調查基礎內容第 9 條的事實獲得證實。

綜上所述，被告們對事實裁判提出的爭執並不成立。

*

2. 實體問題：

原審判決內容如下：

“...

Da celebração do contrato de mútuo.

Resumidamente, o autor pretende a condenação do 1º réu a restituir, com juros de mora, a quantia que recebeu emprestada e pretende a condenação solidária dos demais réus enquanto fiadores.

Por sua vez, o 1º réu diz que recebeu quantia inferior à pedida pelo autor e que tal quantia configurava crédito para jogo.

Já os demais réus negam a sua responsabilidade solidária e alegam desconhecer a finalidade do empréstimo e desconhecer se o 1º réu recebeu emprestada a quantia que o autor alega.

Não há, pois, dúvidas que foi acordado um contrato de mútuo entre o autor e o 1º réu, nem que os demais réus se constituíram fiadores para garantir a obrigação do 1º réu de restituir ao autor a quantia que dele recebeu emprestada. Com efeito, as partes não disputam estas questões e não se encontram razões para dúvidas que demandem outras considerações.

Porém, como o contrato de mútuo só se considera celebrado com a entrega da coisa mutuada ao mutuário (arts. 1070º e 1071º do CC), e como os 2º a 4º réus

impugnaram tal entrega por desconhecimento, vejamos os factos provados pertinentes à questão.

Resulta das als. j) a m) da factualidade provada que, após o autor e os réus terem acordado o mútuo com fiança, o autor, em conformidade com o acordado:

- Entregou ao 1.º réu a quantia de dólares de Hong Kong correspondente a RMB\$6.700.000,00;

- Procedeu à transferência bancária da quantia de duzentos e sessenta mil Renminbis (RMB\$260.000,00), para a conta bancária do 1.º Réu;

- Sob as instruções do 1.º Réu, procedeu à transferência bancária da quantia de um milhão e trezentos mil Renminbis (RMB\$1.300.000,00), a título de remanescente do dito empréstimo, para a conta bancária de N;

- Entregou ao 1.º Réu, a título de remanescente do dito empréstimo, a quantia em numerário de trezentos e cinquenta mil Renminbis (RMB\$350.000,00).

Conclui-se pois que apenas se provou que o autor entregou ao 1º réu a quantia de RMB8.610.000,00.

Provou-se também que esta quantia não foi restituída ao autor (als. n) e q) da factualidade provada.

Da validade do contrato de mútuo.

É nulo por ser contrário à lei o mútuo para jogo celebrado fora das condições legais em que pode ser celebrado.

O 1º réu diz que a quantia de RMB6.700.000,00 que recebeu do autor se destinava ao jogo em casino. Não provou esta sua afirmação (resposta negativa dada ao quesito 6º-A, aditado em audiência conforme consta da acta de fls. 329 verso e 330). Também não se provou a afirmação do autor relativa ao pagamento de salários

como sendo o objectivo do mútuo (resposta ao quesito 1º).

Nas suas alegações de Direito, os réus dizem que se presume que o empréstimo foi para jogo por ter sido efectuado no casino. De facto, o nº 2 do art. 13º da Lei nº 8/96/M estabelece uma presunção legal no sentido de ser concedido para jogo de fortuna ou azar o mútuo efectuado nos casinos, entendendo-se como tais as áreas de jogo e as áreas adjacentes. Porém, também não se provou o local onde foi entregue ao 1º réu a referida quantia emprestada pelo autor. Nem sequer se provou que o réu esteve juntamente com o autor nas instalações do casino (respostas dadas aos quesitos 4º e 5º - als. h) e i) dos factos provados).

Não procede, pois, a tese dos réus relativa à nulidade do mútuo.

Ora, como os contratos devem ser cumpridos (art. 400º do CC) e como o contrato de mútuo cria para o mutuário a obrigação de restituir a quantia que recebeu emprestada (art. 1070º do CC), terá de ser julgada procedente a pretensão do autor de condenação do 1º réu a restituir a quantia que recebeu emprestada.

Da mora do 1º réu.

Foi acordado entre o autor e o 1º réu que este restituiria a quantia mutuada até ao dia 1 de Maio de 2011 (al. a) dos factos provados).

A mora ocorre no momento acordado para o vencimento da obrigação (art. 794º do CC) e, nas obrigações pecuniárias como a dos presentes autos, determina, com excepções que aqui não relevam, a indemnização correspondente aos juros legais a contar do dia da constituição em mora (art. 795º do CC).

O autor pretende juros moratórios apenas desde 14 de Setembro de 2018. Não se vê como recusar procedência à pretensão indemnizatória do autor.

Da responsabilidade dos 2º a 4º réus.

Resulta das als. a), f), g) e p) da factualidade provada que os 2º a 4º réus declararam constituir-se fiadores para garantir perante o autor a obrigação de restituição do 1º réu. Foi observada a forma da declaração de vontade de prestar fiança (art. 624º do CC).

O fiador garante a satisfação do crédito (obrigação principal e obrigação de indemnização por mora) e fica pessoalmente obrigado perante o credor (arts. 623º, nº 1 e 630º do CC).

Não há, pois, lugar para dúvidas que os 2º a 4º réus respondem pela obrigação de restituir do 1º réu.

Da responsabilidade solidária dos 2º a 4º réus.

De forma algo nebulosa os 2º a 4º réus invocam o benefício da excussão e a natureza não solidária da sua obrigação em relação à obrigação do 1º réu, devedor principal.

A responsabilidade do fiador não é solidária com o devedor principal, é acessória da responsabilidade deste (art. 623º, nº 2 do CC). Ora, a solidariedade é questão entre obrigações principais e só em caso de pluralidade de fiadores se coloca entre estes (arts. 645º e 646º do CC). O fiador responde autonomamente em relação ao devedor principal e não em solidariedade ou conjuntamente com este.

A questão da solidariedade é alheia à relação entre o fiador e o devedor principal.

Já quanto à questão do benefício da excussão é questão da execução da obrigação e não da fase declarativa, pois que não tem efeitos de excepção. Ainda se admite que o fiador pretenda que se declare que beneficia da excussão prévia dos bens do devedor principal, mas terá de formular o pedido em sede de acção ou de

reconvenção. Ora, os 2º a 4º réus parecem querer dar à questão uma feição de excepção peremptória que, sem dúvida, não tem.

Não há qualquer efeito para a decisão do presente pleito na invocação que os réus fizeram da solidariedade e do benefício da excussão.

Da responsabilidade dos 2º a 4º réus pela mora do devedor.

O autor pede juros moratórios ao 1º réu a contar de 14/9/2018 e pede tais juros aos demais réus a contar da respectiva citação.

Não se sabe a razão da distinção, uma vez que o fiador responde pela mora do devedor e não apenas pela sua própria mora (art. 630º do CC). Porém, o autor pode pedir menos do que é o seu direito. Ora, a citação ocorreu depois do dia 14/9/2018, pelo que esta pretensão do autor será atendida na medida restrita em que foi formulada.

*

V – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenam-se os réus, o primeiro réu como devedor e os restantes como fiadores, a pagar ao autor a quantia de RMB8.610.000,00 (oito milhões, seiscentos e dez mil RMB), acrescida de juros de mora à taxa legal, contados até integral pagamento, desde 14 de Setembro de 2018 relativamente ao 1º réu e desde a respectiva citação relativamente a cada um dos demais réus.

...”。

在不變更事實裁判的情況下，原審法院的法律適用決定並沒有任何可指責之處，應予以維持。

基於此，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，裁定這部分的上訴理由不成立。

*

四.決定

綜上所述，裁決被告們的上訴不成立，維持原審決定。

*

訴訟費用由被告們承擔。

作出適當通知。

*

2024年04月11日

何偉寧（裁決書製作人）

唐曉峰（第一助審法官）

李宏信（第二助審法官）