

摘要

一、私文書只有在經債務人簽名且其中載有確定或可確定金額之債務的內容而非訴諸於外部要素時，才構成執行名義。

二、第 681 條規定，只要證明已作出使有關法律行為成立之給付，已就將來之給付作出約定的公證書便可以作為執行依據。立法者僅允許請求執行人執行公證書中有關其實現作為證明標的的未來給付的那一部分。

三、如果證明已作出使有關法律行為成立之部分給付，則公證書可作為執行名義，但僅針對其實現已被證明的給付。

2005 年 11 月 10 日合議庭裁判書

第 68/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲針對駁回其異議的判決提起上訴，為此，主要陳述如下：

根據澳門《民事訴訟法典》第 677 條的規定，異議針對人所附入的文件均不可被視為執行名義以作為執行依據。

公證書並未構成或確認上訴人的任何債務。

它僅確定抵押旨在確保向提出異議人支付已經作出或將要被作出的全部及任何銀行信貸，但絕未設定或確認這些銀行信貸。

公文書或經認證文書在形成設定債務之行為之時，或在從中可看出債務人承認預先存在的債務之時，才構成執行名義。

與平常情況下作出銀行信貸的情況相反，公證書沒有規定構成真正合同的給付。

也不可以稱文件中包含債務人確認預先存在的債務。

如果公證書不滿足可執行性的要求，那麼適用該法典第 681 條的規定則毫無意義，因為這一條僅涉及已約定將來之給付或已規定將來之債之設定的情況。

雖然認為將執行的公證書約定將來之給付，但我們也不可認定這份文件可以作為有效的執行依據。

卷宗中沒有透過按照該等文件所載條款而發出之文件或透過本身具執行力之文件，證明已作出使將執行之公證書中協定的法律行為成立之給付。

公證書為著其執行效力賦予了證明實現使貸款成立之給付的文件一種不那麼莊嚴的方式。

這明顯不意味著這些文件無法通過其內容證明相關給付的實現。

第 681 條並非不要求證明給付完全實現。

消費借貸在澳門的法律體制中被認為是一種真正的法律行為，對此要求作出交付標的物的行為。

如果沒有交付借貸款項則不構成債務，那麼根據第 681 條的規定，已約定將來之給付或已規定出將來之債之設定的公證書的可執行性僅有關於已經實現的給付或嗣後設定的債務。

換句話說，即允許繼續執行雖然在債項限定之內但未被切實交付至被執行人（因沒有提出請

求而不是債權人)的款項。

立法者僅允許請求執行人執行公證書中有關其實現為證明標的之將來給付的那一部分。

但如果證明僅實現部分債務，則自然不允許完全執行債務。

因已證明在作出法律行為中實現部分給付，公證書成為執行名義，但僅限於其實現被證明的給付。

因此，雖然我們承認公證書(結合文件4、5)可以作為有效的執行依據，但僅可繼續進行關於澳門幣15萬元的債務，因為只有這部分款項對上訴人的交付才是證明標的。

如果承認公證書無論是否結合文件4、5都無法作為有效的執行依據，那麼也不可以稱文件4、5本身可作為執行名義。

請求變更上訴所針對的裁判，繼而裁定作為本異議標的之執行理由不成立。

請求執行人**中國銀行**澳門分行(提出異議人/上訴人)提交答辯，結論如下：

本抵押執行之訴的執行名義是抵押銀行信貸的公證書，其中規定了銀行(請求執行人)和被執行人之間債務關係於不同時間的設定。

同日簽署的私文書構成將執行之公證書的一部分，其中證明在抵押保障範圍內被執行人對執行人負債，債務來自於不同日期的貸款。

文件5構成提取其中一筆貸款的證明，此階段並不需要有關全部使用執行人所借之款項的更多證明。

公證書和私文書一起構成執行名義。

這些名義的可執行性僅取決於對提取任何一筆所協定之給付的證明。

根據以上答辯，應裁定被執行人提起的上訴理由不成立。

法定檢閱已畢。

二、事實

因具關切性，從卷宗中得出以下事實：

中國銀行，總行設於北京，支行位於澳門蘇亞利斯博士大馬路323號，針對甲提起以通常訴訟程序支付一定金額的執行之訴，要求被執行人支付債務澳門幣756,728.38元以及相關到期和將到期利息。

根據1996年8月21日的公證書，被執行人對執行人作出自願抵押，並在1996年9月30日於澳門物業登記局XXX冊以第XXX號登記，內容如下：

“1996年8月21日，於澳門氹仔海島公證署，由於相關公證員因年假而缺席，由本人乙，一等助理員，於現場證明，以下人員出席：

甲方：

丙，已婚，出生於澳門，居於[...]，

以下列銀行之複授權人身份簽名：

中國銀行，總行位於北京，支行位於澳門蘇亞利斯博士大馬路323號中銀大廈，已由本人通過一九九六年應當事人要求歸檔之文件第二疊第十三號本公證署之商業通知書證實。

乙方：

甲，未婚，成年，出生於中華人民共和國，中國籍，居於澳門[...]，持有澳門居民身份證，編號XXX，1992年11月由澳門身份證明司簽發。

本人因熟識甲方而證實其身份，而乙方之身份經出示相關身份證明文件予以證實。

— 雙方宣告：

雙方協定以下內容：

—

乙方向銀行(經銀行同意由甲方代表)抵押位於澳門[...]之都市房地產，登記於房地產紀錄第XXX號，物業登記局XXX簿冊第XXX號第XXX頁背頁；屬租借予私人之都市房地產，見XXX簿冊第XXX號登記；取得紀錄見XXX簿冊第XXX號登記。

二

抵押旨在擔保及保障已經或即將向乙方(以下稱借款方)提供的全部及任何銀行服務作出之支付,無論其來源、性質、依據、貨幣、外匯或證券為何,即匯票、本票、承兌、財務之出票人、承兌人、認購人,或當前結餘、貸款、信用證、補助、墊款、透支出票或其它經雙方協定已經或即將作出之債務的債務人,並且保障於限期之前歸還澳門幣 50 萬元之款項。

獨一段

有關債務金額,利息於銀行之交易生效時到期,僅為登記效力,利率為每年百分之十二點五,若遲延則為另加百分之三。

三

按月支付補償利息,否則便立即歸入欠款本金之中,繼而產生複利息。

四

遲延利息到期或未被支付,則同樣轉作本金。

五

抵押還保障銀行為確保支付上述債項而花費的所有司法及非司法開支,包括律師費,僅為登記效力訂定為澳門幣 5 萬元。

六

借款方應購買不低於澳門幣 60 萬元的火險,並指定銀行為受益人。

七

銀行以明確代理形式被授權執行上述保險單之全部保險費、稅、費用及其它有關負擔標的的開支,相關債務包含入本抵押中,上述費用將到期之利息按上述利率計算。

八

本借款合同期限為一年,默認以相同條件續期一年,除非任何一方通過書面形式於始期或續期之前至少 30 日單方終止合同。

九

若出現以下情況,銀行可要求借款方所有債務提前到期:

- a) 未支付到期利息;
- b) 於執行歸還本金之期限中遲延;
- c) 負擔標的被轉讓、設定負擔、租賃、查封、假扣押或其它形式的法院扣押或行政扣押。

十

無論與本公證書有關的所有及任何文件性質為何,即以抵押負擔標的為承諾的銀行融資合同和其它私文書、債權證券、債務通知及其它文件,根據《民事訴訟法典》第 50 條第 2 款的規定,這些文件為著可執行性的效力均構成本公證書的組成部分。

雙方立約如此

出示澳門財稅廳於 1996 年 8 月 14 日發出之證明,本人已由此證實該房地產之房地產紀錄登錄。

由於雙方不懂葡文而懂中文,在雙方立約人的同意下,參與本行為的還有官方傳譯員丁,該傳譯員未婚,成年,居於澳門[...],對雙方作出本公證書之即時傳譯,且讓本人知悉是符合雙方的意願。

本人在雙方同時在場的情況下向他們高聲宣讀並解釋該文件。”

上訴所針對的批示內容如下:

“卷宗第 16 頁批示無效力,因為在批示作出當日提出異議人已經(於 2002 年 5 月 30 日)向主卷宗中附入經必要修改的授權書。(卷宗第 41 頁及第 42 頁)

*

被執行人對執行提出異議,稱欠缺執行名義,按其理解:

— 沒有提出證據證明已作出使有關法律行為成立之給付,又或證明在當事人作出上述規定後已設定某一債務。

— 附於起訴狀的文件 4 及 5 本身不具有執行力，因為它們僅屬沒有經他簽名又不導致設定或確認根據法律確定或可確定金額之金錢債務的私文書。

最後請求宣告執行消滅。

*

我們來看看他有沒有道理。澳門《民事訴訟法典》第 681 條規定，“在經公證員作成或認證之文件中，如已就將來之給付作出約定或已就將來之債之設定作出規定，則該等文件得作為執行之依據，只要透過按照該等文件所載條款而發出之文件，又或該等文件中無載明有關條款時，只要透過本身具執行力之文件，證明已作出使有關法律行為成立之給付，又或證明在當事人作出上述規定後已設定某一債務。”（下畫線由我們所加予以強調）

本案中，請求執行人附入設定抵押之公證書的證明書和證明向被執行人借出澳門幣 15 萬元貸款之私文書的照片（附於起訴狀的文件 4 及 5，執行主卷宗第 21 頁至第 25 頁）。

在被執行人（提出異議人）看來，文件 4 及 5 本身不具有執行力，因為它們僅屬沒有經他簽名又不導致設定或確認根據法律確定或可確定金額之金錢債務的私文書。

這是沒有道理的，根據設定抵押之公證書的條款，文件 4 及 5 雖然是私文書但卻屬於前者的一部分。

所以是根據設定抵押之公證書的規定開出的文件。

這樣則不適用《民事訴訟法典》第 677 條 c 項，而是適用 b 項。

另一方面，為著可執行性的效力，法律（《民事訴訟法典》第 681 條）不要求證明完全實現給付，僅需證明實現部分給付，本案正是如此。

綜上所述，法院根據澳門《民事訴訟法典》第 700 條第 1 款 c 項的規定駁回異議。

提出異議人支付訴訟費用。

著令作出通知。”

現有卷宗第 158 頁之貸款合同和卷宗第 157、160 及 161 頁之執行文件。

三、理由說明

（一）本上訴標的主要在於了解這些執行文件是否具有執行力。異議中提出的問題並不涉及否定被執行人的債務，而只是有關這樣一個事實，即一方面是沒有證明已作出使有關法律行為成立之給付或設定抵押後已設定某一債務，另一方面是附於起訴狀的文件 4 及 5 由於僅屬沒有經被執行人簽名又不導致設定或確認根據法律確定或可確定金額之金錢債務的私文書而本身不具有執行效力。

（二）無疑，銀行貸款合同被切實簽訂，法律行為的意思表示通過磋商確定了構成消費借貸合同的談判要點。現在應厘清出具的文件是否能證明對債務的所有權，在此重申，被執行人（提出異議人／上訴人）並未對此提出質疑。

這不是執行之訴中的關鍵部分。

而是要弄清這些執行文件是否構成執行名義。

在相關規範性框架內進行考慮。

《民事訴訟法典》第 677 條規定：

“僅下列者方可作為執行依據：

a) 給付判決；

b) 經公證員作成或認證且導致設定或確認任何債之文件；

c) 經債務人簽名，導致設定或確認按第六百八十九條確定或按該條可確定其金額之金錢債務之私文書，又或導致設定或確認屬交付動產之債或作出事實之債之私文書；

d) 按特別規定獲賦予執行力之文件。”

澳門《民事訴訟法典》第 681 條規定：

“在經公證員作成或認證之文件中，如已就將來之給付作出約定或已就將來之債之設定作出

規定，則該等文件得作為執行之依據，只要透過按照該等文件所載條款而發出之文件，又或該等文件中無載明有關條款時，只要透過本身具執行力之文件，證明已作出使有關法律行為成立之給付，又或證明在當事人作出上述規定後已設定某一債務。”

為了能提起執行之訴，¹ 請求執行人須在起訴狀中附入法律認為足以作為依據的文件，還須根據文件來提出請求，這些文件構成執行名義，即訴因。

是這些文件賦予了債務人提起執行之訴的權利，同時確定目的及限制。

如果請求與名義不符，則為起訴狀不當。

名義中應精確載明所欠債務為何，無須糾正根本關係，因此應具備能使債務實現的不可或缺的形式要件，它是由執行名義推定，從中產生執行之訴的自主性。

從名義本身當中無法看出沒有履行給付這一執行之訴的前提，如果給付不確定、不可要求履行或在某些情況下未被付清，應將其變為確定、被付清、可要求履行。

在整個案件中，是在法律中規定了憑證應包含的內容，《民事訴訟法典》第 677 條 c 項對此作出規定，僅下列者方可作為執行依據：經債務人簽名，導致設定或確認按第六百八十九條確定或按該條可確定其金額之金錢債務之私文書，又或導致設定或確認屬交付動產之債或作出事實之債之私文書。

這裏指的是可執行性的要件，根據新法律的規定，文件在被作出之日 — 1996 年 8 月 21 日 — 還不具備成為執行憑證的不可或缺的要件，原因是沒有確認簽名以及通過私文書借貸的假定體現，見《民法典》第 1143 條。

無論如何，這是無關的問題，甚至都沒有被提出。如果新法律賦予名義可執行性而於作出之日不存在，則應適用新法律，應根據執行之聲請之日生效的法律來審理名義可執行性的問題。²

私文書只有在經債務人簽名且其中載有確定或可確定金額之債務的內容而非訴諸於外部要素時，才構成執行名義。³

（三）現將這些原則應用到本案中，根據原審法官的看法，他認為提出異議人沒有道理，因為文件 4 及 5 雖然是私文書，但屬於設定抵押之公證書一部分，可參見公證書第 10 條：

“無論與本公證書有關的所有及任何文件性質為何，即以抵押負擔標的為承諾的銀行融資合同和其它私文書、債權證券、債務通知及其它文件，根據《民事訴訟法典》第 50 條第 2 款的規定，這些文件為著可執行性的效力均構成本公證書的組成部分。”

就此部分應贊同該裁判，由於是根據設定抵押之公證書而開出的文件，所以不適用《民事訴訟法典》第 677 條 c 項的規定，而應適用 b 項。還應指出，登記了澳門幣 15 萬元轉帳的文件 5 提及第 XXX 號貸款文件（文件 4），甚至還有借款人（被執行人、提出異議人、上訴人）的簽名 — 見卷宗第 157 頁至第 161 頁。

（四）關於剩餘金額？

原審法官認為，為著可執行性的效力，法律（澳門《民事訴訟法典》第 681 條）沒有要求證明完全實現給付，只需證明實現部分給付，本案正是如此。

就此部分無法贊同這一看法。

如果沒有交付借貸款項則不構成債務，那麼根據第 681 條的規定，已就將來之給付作出約定或已就將來之債之設定作出規定的公證書的可執行性則僅有關已實現之給付或嗣後設定之債務。

換句話說是允許繼續執行雖然處於貸款的限定之內但卻由於被執行人沒有提出要求而未被切實交付給被執行人的款項，他甚至也不是款項的債務人。這明顯有違作為收取債務之方式的執行的目的。

法律規定的是這樣一種方式，即補充證明公文書和證明交付錢款之文件所規定的貸款，因為

¹ 本中級法院第 35/2004 號案件的 2004 年 4 月 29 日合議庭裁判。

² 最高法院 1988 年 2 月 8 日的合議庭裁判，《司法部公報》，第 374 期，第 395 頁；1986 年 2 月 18 日的合議庭裁判，《司法部公報》，第 354 期，第 467 頁；1988 年 10 月 20 日的合議庭裁判，《司法部公報》，第 380 期，第 440 頁；第 00A2488 號案件的 2000 年 3 月 23 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt>。

³ 里斯本中級法院第 48412 號案件的 1997 年 9 月 25 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt>。

借貸合同是借貸金錢的合同，其前提是切實交付金錢。

第 681 條規定，只要證明已作出使有關法律行為成立之給付，已就將來之給付作出約定的公證書便可以作為執行依據。立法者僅允許請求執行人執行公證書中有關其實現作為證明標的的未來給付的那一部分。

自然不意味著允許在僅證明實現部分給付的條件下去完全執行債務。

也就是說，如果證明已作出使有關法律行為成立之部分給付，則公證書可作為執行名義，但僅針對其實現已被證明的給付。

（五）綜上所述，得出結論認為根據文件 4、5 可證明存在有關澳門幣 15 萬元及所協定利息的執行名義，應對此金額繼續執行，因為只有這部分金額對上訴人的交付才是證明標的。

關於剩餘部分，異議理由成立。

四、裁決

綜上所述，合議庭裁定上訴部分理由成立，接受異議中有關超過澳門幣 15 萬元的那一部分，應就此金額及所協定利息費用繼續執行。

上訴人按敗訴比例支付訴訟費用。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄