

卷宗編號： 494/2018

日期： 2018 年 11 月 29 日

關鍵詞： 訴之利益、給付之訴、執行之訴

摘要：

- 根據《民事訴訟法典》第 73 條第 3 款 a)項之規定，當原告擁有明顯具執行力之憑證時，其不具有提起給付之訴的訴之利益，應提起執行之訴。

裁判書製作人

何偉寧

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號： 494/2018

日期： 2018 年 11 月 29 日

上訴人： A(原告)

被上訴人： B(被告)

*

一.概述

原告 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2018 年 01 月 26 日作出的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 101 至 112 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告的上訴結論如下：

- A. 首先，上訴人認為原審法庭在本案之訴訟程序中違反了《民事訴訟法典》第 5 條和第 6 條第 3 款所規定的處分原則和調查原則。
- B. 原審法庭在於 2017 年 10 月 25 日之審判聽證過程中，因證人先後在庭上提及在上訴人位於 C 酒店五樓開設的“D 貴賓廳”工作，以及被上訴人是在貴賓廳提取借款的事實，
- C. 原審法庭認為有必要查證在 C 酒店是否存在證人所提及之貴賓廳，以及其廳主是何人之事實，故此，要求去函澳門博彩監察協調局作出補充調查有關“Sala D VIP Club”的資料。
- D. 既然原審法庭認為有必要調查上述的輔助性事實，則可依職權向澳門博彩監察協調局作出調查，根據前者的回覆，指出當時的 C 酒店並不存在“Sala D VIP Club”的博彩貴賓廳登記記錄。
- E. 但上訴人隨後亦於 2017 年 11 月 13 日向原審法庭就澳門博彩監察協調局的調查結果作出回覆，且提交文件並附於卷宗，說明其在 C 酒店五樓開設的貴賓廳中文名為“D 貴賓會”，葡文名為“D VIP Club”，而非“Sala D VIP Club”。
- F. 當上訴人已提出貴賓廳之正確名稱為“D 貴賓會”及“D VIP Club”，原審法庭並沒有作出任何回覆或決定，例如以貴賓廳正確的名稱再次去函澳門博彩監察協調局要求作出調查。
- G. 顯然地，原審法庭並再沒有採取任何必要的調查措施去證明其認為重要的輔助性事實。
- H. 原審法庭單方面認為證人所指工作的貴賓廳名為“Sala D VIP Club”，但事實上，證人於庭上稱其工作的貴賓廳名為“D 貴賓廳”，而上訴人亦提交了貴賓廳的資料，以證明證人工作的地點位於 C 酒店五樓開設的中文名為“D 貴賓會”，葡文名為“D VIP Club”。
- I. 而上訴人已提交開設“D 貴賓會”的財政局開業申報表，足以證明貴賓廳是屬於上訴人的。
- J. 上訴人認為當原審法庭知悉貴賓廳的正確名稱後，應根據《民事訴訟法典》第 6 條第 3 款所規定之調查原則，去函澳門博彩監察協調局再次作出調查，而不是單方面地認為是兩個貴賓廳的存在，選擇性地相信不正確的證據調查所得之結果。
- K. 故此，上訴人認為原審法庭違反《民事訴訟法典》第 5 條第 1 及 2 款和第 6 條第 3 款。
- L. 其次，上訴人認為原審法庭在確定及審理事實事宜方面存有錯誤。
- M. 證人的證言並非俱不可信，事實上，證人明確說出工作的地點，亦指出被上訴人是在“D 貴賓會”取得借款。

*

二.事實

- N. 被上訴人於 2010 年 1 月 4 日至 7 日、以及 2010 年 2 月 5 日先後五次向上訴人借款，合共 HKD9,500,000.00，有關之借款合同正本已附於卷宗第 63 至 67 頁。
- O. 被上訴人同意借款的條件，明確知悉還款期為借款期起七天內，而利息則根據澳門法律容許下之最高利率，有關之款項已載於被上訴人所簽署的借款合同中。
- P. 雖然上訴人在審判聽證期間，於庭上出示上述五份借款合同的影印本，但依職權代理被上訴人的檢察院已提出對文件之爭執，
- Q. 事實上，上訴人及後亦已提交了五份借款合同之正本，亦已附入卷宗。
- R. 雖然編號 002734 之借貸合同上的簽名式樣與其餘的有明顯不同，但上訴人之證人於審判聽證亦清楚解釋該份合同是代替舊的於 2010 年 1 月 3 日所簽署的借貸合同編號 002508，
- S. 由於被上訴人並沒有親自作出還款，而是由中間人 E 代被上訴人向上訴人就舊有的借款(即 2010 年 1 月 3 日所簽署的借貸合同)作出部份金錢償還。
- T. 故此，上訴人為了扣減被上訴人已就 2010 年 1 月 3 日的借貸合同作出的部份還款，重新就未償還貸款部份的款項簽署一份新的借款合同。
- U. 由於當天並非被上訴人親自作出還款，而是透過 E 作出，按照上訴人一貫的做法，當有新的借貸合同代替舊的借貸合同時，舊的借貸合同正本就會返予借款人，以消除原有的借貸關係，再就未償還的餘額重新訂立一個新的借貸關係。
- V. 故此，於 2010 年 2 月 5 日，基於 E 替被上訴人作出部份還款，因此在訂立一個新的借貸關係時，是由 E 於借款人一欄簽署，但實際上，借貸的款項已於 2010 年 1 月 3 日借出予上訴人!
- W. 由於上訴人並不持有載有被上訴人簽署的其他文件，但至少借款合同編號 002514、002526、002531 及 002538 上在借款人一欄之簽署均是一致且由被上訴人親自簽署的。
- X. 原審法庭指出因不能確定文件(借款合同)由被上訴人所簽署，因而不能認為有關借款的所有事實，由於未能證實借貸的存在，也不可能證明被上訴沒有償還借款的事實。
- Y. 上訴人必須指出根據法律之規定，任何經債務人簽署的私文書，只要載有確實的借款金額均視為有效之文件，而不需要去確認私文書的簽署借款合同雙方的基礎法律關係!
- Z. 雖然上述之規定是適用在執行之訴的情況，但考慮到載於卷宗 63 至 67 頁之借款合同，當中載有被上訴人之簽名以及借款金額，故此，在尊重不同的意見下，上訴人認為被上訴人向其借款的事實是無庸置疑的。
- AA. 至於被上訴人沒有向上訴人作出償還借款的事實，上訴人的淺見認為其根本無法證實從未收到還款這一消極的事實。
- BB. 上訴人認為其主張了曾向被上訴人作出貸款的事實，並已提供了由被上訴人簽署作實的借款合同，同時亦有證明在庭上證明作出借款的事實。
- CC. 至於原審法庭指出因未能證實借貸的存在，故此也不可能證明被上訴人沒有償還借款的事實，
- DD. 上訴人認為被上訴人倘有作出還款的事實，應由其負有舉證責任，而不能由上訴人去證明自己從來沒有收到還款的消極事實!
- EE. 上訴人認為原審法庭在審理事實事宜方面存有重大的錯誤，甚至是有違常理!
- FF. 故此，載於起訴狀中的第 1 至 3、6 至 9、11 及 13 條之事實應視為被證實。
- GG. 根據《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 a) 及 b) 項及第 2、3 款，基於卷宗內之證據足以作出與原審法庭所作不相同之裁判，故此中級法院得變更原審法庭就事實事宜所作之裁判。
- HH. 最後，上訴人根據《民事訴訟法典》第 616 條第 1 款之規定，在提交本上訴陳述理由時附入證明書，
- II. 該證明書是由澳門博彩監察協調局於 2018 年 1 月 24 日發出，證明作為自然人博彩中介人的上訴人曾在 C “D 貴賓會” 經營博彩中介業務。
- JJ. 該證明書一來證實了 “D 貴賓會” 的存在，即證人稱聲工作的賭場貴賓廳是確切存在，二來證明了上訴人於 2009 年 6 月 26 日至 2013 年 12 月 31 日期間擁有自然人博彩中介人准照，並在 “D 貴賓會” 經營博彩中介業務。

經過審判聽證，原審法院未能證實任何對審理實體問題為重要的事實。

*

三. 理由陳述

在審理原告提出的上訴理由是否成立前，我們需依職權審理可能存在缺乏“訴之利益”的延訴抗辯。

根據《民事訴訟法典》第 73 條第 3 款 a) 項之規定，當原告擁有明顯具執行力之憑證時，不具有提起給付之訴的訴之利益。

原告自身承認持有具執行力的執行憑證，但指出由於知悉被告在澳門的財產不足以償還其債務，因此，預計除了在本澳向被告追討欠款外，將來還極有可能在澳門以外的地方申請執行本澳法院的判決。除此之外，原告憑藉同類文件在其他法域進行訴訟時，的確遇到過被告以“賭債”為由進行抗辯，而由於其他法域的法官並不瞭解澳門的實際情況，往往會接受被告的抗辯理由，從而令原告無以為繼，故選擇在本澳提起宣告之訴，而非執行之訴。

在尊重不同見解下，我們認為《民事訴訟法典》第 72 條所指訴之利益的合理性並不包括需考慮原告為了避免可能在其他法域敗訴，從而即使已持有具執行力的憑證，仍在澳門提起給付之訴的情況。

與舊《民事訴訟法典》不同，現行《民事訴訟法典》引入了訴之利益這一訴訟前提。

在舊的《民事訴訟法典》中，原告即使持有具執行力的憑證，仍可提起給付之訴，但相關的訴訟費用由其支付，即使勝訴亦然。

在現行《民事訴訟法典》中，立法者的立場相當清晰，就是當原告持有具執行力的憑證時，則不可提起給付之訴，而應提起執行之訴。

另一方面，原告在起訴狀中從沒有提及有關借貸是基於經營博彩中介人業務而作出。相反，在事實審後的法律書面陳述中更明言有關借

款是私人借款，並不是以任何公司或賭場貴賓廳的名義作出。在此前提下，提出擔心被告以“賭債”在其他法域作出抗辯似乎與其原立場互相矛盾。

基於此，應裁定缺乏訴之利益的延訴抗辯成立，駁回原告的起訴並廢止原審判決。

*

四. 決定

綜上所述，裁定缺乏訴之利益的延訴抗辯成立，駁回原告的起訴並廢止原審判決。

*

訴訴訟費用由原告承擔。

作出適當通知。

*

2018 年 11 月 29 日

何偉寧

簡德道

唐曉峰