

上訴案件編號：901/2020

合議庭裁判日期：二零二零年十二月十七日

主題：

執行人的異議

訴訟取證原則

私法自治原則

更新 (Novação)

裁判書內容摘要：

1. 根據《民事訴訟法典》第四百三十六條規定的訴訟取證原則，法院無需考慮獲證事實是基於哪方當事人的主張和舉證而獲得證實，亦得和應該考慮這些獲證事實對案件爭議的法律問題作論斷。易言之，即使事實是基於依法無舉證責任的當事人提出的證據而獲得證實，法院均應考慮之。或即使應負舉證責任的當事人未有主張或舉證證明這些事實，但這些事實最終由法院依據依法無舉證責任的他方當事人提出的證據，或基於法院依職權調查的證據而獲認定者，法院亦應考慮之。
2. 基於私法自治原則(*princípio da autonomia privada*)，當事人有自由以任何形式創設權利和處分其現有的債權和債務，包括變更和消滅之。這些自由約定以處理各自的問題或各取所需的解決債務方式，

只要雙方是自由合意、且不涉第三人、意思表示不存在錯誤、不違反和與善良風俗無違者，則理應受法律保護。而《民法典》的第八百四十八條就正是對當事人這種以新債取代舊債，或由後債取代前債的做法作出特定規範和明示賦予法律保護。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 901/2020 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於本卷宗，為初級法院第三民事庭編號 CV3-18-0056-CEO 執行卷宗的被執行人，在該執行案的範圍內，就執行人 B 針對其所提起的執行之訴提出異議，請求法院終止執行程序。

初級法院民事法庭依法受理和經法定程序審理後作出如下裁判：

I) 概 述

A (A)，女，持澳門居民身份證編號...，居於澳門...

提起 **對執行的異議案** 針對

B (B)，女，持澳門居民身份證編號...，居於澳門...

在執行之訴中，被異議人據一份由異議人簽署的借貸合同，要求異議人清償澳門幣\$400,000 元的款項，附加自提訴之日起以年息 29.25%的逾期利息。

異議人提交第 2 至 7 頁之異議指其與 C 本為一間名為“XX 咖啡”的股東，於 2017 年 10 月，被異議人與 D 向 C 表示有意投資於該咖啡店，雙方

遂於 2017 年 11 月 1 日簽訂一份“股的轉讓合同”，協議作價澳門幣\$400,000 元，由異議人及 C 各出售一股票價值 60,000 元予被異議人及 D。

至 2018 年 1 月，被異議人及 D 向異議人表示欲退股，雙方於 1 月 12 日再簽訂一份“股的轉讓合同”，協議由異議人以澳門幣\$400,000 元購回二人所持股份，但由於異議人未能即時交付轉股的價金，被異議人及 D 便要求異議人簽立案中的借貸合同，以便二人日後作追討之用，主張該借貸合同是用作隱藏股的移轉關係，雙方之間實際上不存在任何借貸關係，主張相關合同因屬虛偽而無效。

被異議人獲傳喚後提交第 35 至 39 頁之反駁，要求駁回異議人之異議。

在清理批示中篩選了確定事實以及置於調查基礎內容的事實事宜後，本院依法由合議庭主席以合議庭形式對本訴訟進行公開審理。

在事宜、等級及地域方面，本院對此案有管轄權。

不存在不可補正之無效。

訴訟雙方具有當事人能力及訴訟能力，且具有正當性。

沒有無效，抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

II) 事實

經查明，本院認定如下事實：

已確定事實：

- O exequente deu a execução o doc. junto a fls. 6 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para os legais efeitos. (已確定事實 A)項)
- Ficou consagrado na cláusula 3ª do referido doc. que : “As Partes A e B acordam ser o montante acima referido reembolsado em 6 prestações, de MOP\$66.667,00 cada e pagas antes do dia 5 de cada mês. A falta de

realização de uma delas importa o vencimento de toda a obrigação. O pagamento é efectuado mediante depósito na conta bancária da Parte A (n.º220110232991 do Banco da China), de 5 de Fevereiro de 2018 a 5 de Julho de 2018”. (已確定事實 B)項)

- Em 2014, a executada e C exploraram um café de estilo italiano, denominado “Café X X”, e em função da exploração e gestão deste Café, as mesmas constituíram, no dia 27 de Março de 2014, uma sociedade limitada denominada “Companhia E Limitada”. (已確定事實 C)項)
- Em Outubro de 2017, a exequente e D disseram à executada e a C que estavam interessadas no investimento do “Café X X”. (已確定事實 D)項)
- Para esse efeito, após negociações entre as duas partes, a exequente, D, C e a executada celebraram, no dia 1 de Novembro de 2017, um “Contrato de transmissão de quotas”, do qual conta (vide doc. 1 – “Contrato de transmissão de quotas” de fls. 7 e 8):
 - C transmite, pelo preço de \$60.000,00 patacas, a D uma acção sua com valor nominal de \$60.000,00 patacas, da “Companhia E Limitada”, tendo esta primeira declarado ter recebido da outra parte o preço pago por meio de transferência bancária;
 - A executada transmite, pelo preço de \$60.000,00 patacas, à exequente uma acção sua com valor nominal de \$60.000,00 patacas, da “Companhia E Limitada”, tendo esta primeira declarado ter recebido da outra parte o preço pago por meio de transferência bancária. (已確定事實 E)項)
- Em função da aquisição dessas acções da “Companhia E Limitada”, a exequente e D transferiram uma quantia de \$400.000,00 patacas, a título do preço de aquisição, para a conta bancária do Banco da China aberta em nome da executada. (已確定事實 F)項)
- Após negociações entre as duas partes, a exequente, D e a executada celebraram, no dia 12 de Janeiro de 2018, um “Contrato de transmissão de quotas”, que qual consta (vide doc. 1- “Contrato de transmissão de quotas” de fls. 10 e 11):

- A exequente transmite, pelo preço de \$60.000,00 patacas, à executada uma acção sua com valor nominal de \$60.000,00 patacas, da “Companhia E Limitada”;
- D transmite, pelo preço de \$60.000,00 patacas, à executada uma acção sua com valor nominal de \$60.000,00 patacas, da “Companhia E Limitada”. (已確定事實 G)項)
- Aquando da celebração do aludido “Contrato de transmissão de quotas”, a executada não conseguiu efectuar o pagamento imediato do preço de transmissão de quotas supracitado, ou seja, o montante de \$400.000,00 patacas mencionado supra. (已確定事實 H)項)

調查基礎內容：

- A Exequente telefonou à Executada e deslocou-se à sua residência para interpelação do pagamento da quantia reclamado nos autos de execução, não tendo porém conseguido contactá-la. (對調查基礎內容第 3 條的答覆)
- Para poder efectuar a transmissão de quotas id em G) à Executada e concluir o registo comercial o mais rápido possível, a Exequente e D e a Executada concordaram que esta assinaria um documento comprovativo de ter contraído empréstimo junto da Exequente e tê-lo recebido, para efeitos de reclamação no futuro. (對調查基礎內容第 4 條的答覆)
- Nesta circunstância, para efeito de pagar, no futuro, à Exequente e a D o preço de transmissão de acções, a Exequente e a Executada assinaram o “Contrato de empréstimo” constante do doc. 1 id. em A). (對調查基礎內容第 5 條的答覆)

III) 法 律 理 據

確定了既證事實，現須對事實作出分析並考慮適用法律的問題。

在本案中，異議人主張其與 C 本為一間名為“XX 咖啡”的股東，於 2017

年 10 月，被異議人與 D 向 C 表示有意投資該咖啡店，雙方協議作價澳門幣 \$400,000 元，由異議人及 C 各出售一股票價值 60,000 元予被異議人及 D，並於 2017 年 11 月 1 日簽訂一份“股的轉讓合同”。

至 2018 年 1 月，被異議人及 D 向異議人表示欲退股，雙方遂於 2018 年 1 月 12 日簽訂另一份“股的轉讓合同”，協議由異議人以澳門幣 \$400,000 元購回二人所持股份，被異議人及 D 便要求異議人簽立案中的借貸合同，該借貸合同是用作隱藏股的移轉關係，主張相關借貸合同因屬虛偽而無效。

被異議人承認雙方確實存在“股的轉讓合同”，但反駁指在 2017 年 11 月投資入股後，不但發現“XX 咖啡”因欠租半年而被業主終止租約，而且公司賬目含糊不清，被異議人與 D 的投資款項更沒有納入公司的營運賬目內。被異人與 D 於是要求取消合作關係，異議人遂承諾以澳門幣 \$400,000 元購回二人的股份，然而，在簽署合同當天，由於異議人未能即時交付所有轉股款項，雙方協議由異議人簽下借貸合同並分六期攤還，若逾期不還異議人尚需支付利息，但至今被異議人仍未支付任何轉股款項，認為異議人與被異議人之間確實存在債務關係。

《民事訴訟法典》第六百七十七條 c) 項規定，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可構成執行依據。

私文書被賦予法定效力使債權人足以據此展開執行之訴。但是，執行依據畢竟不同於具有法定證明力的文件，其執行力只是推定執行人的債權存在，實質上此項權利有可能並不確切的存在。

因此，法律允許被執行人可以透過提出異議主張一切在宣告訴訟程序可提出作為防禦方法的依據反對執行。（《民事訴訟法典》第六百九十九條）

異議在訴訟程序上不能簡單視之為宣告之訴的答辯，異議的屬性乃存在於執行之訴之外的訴訟行為，旨在阻卻執行依據及執行之訴的效力的反訴訟。不過，對執行的異議的此一特別面貌並沒有改變舉證責任的基本原則，當執行依據並不具備法律的完全證明力，被執行人提出異議爭執執行債務的實質存在，但並非由被執行人對執行人聲稱擁有的權利的構成事實作出消極的證明，而仍是由請求執行人證明其存在。舉證責任原則不是由當事人在訴訟中所處的地位而是由彼等在實質法律關係中所處的位置去斷定（Anselmo de Castro 的 *Acção Executiva, Singular, Comum e Especial*, 第二版, 第 46, 48, 49 頁）。

因此，在異議案中亦遵循宣告之訴的規則，即遵守《民法典》第三百三十五條的舉證責任的規定。

若異議屬於實體性的異議，如旨在爭執執行依據所據以的實質法律關係的存在，請求執行人便有舉證義務證明產生該權利的構成事實。

明確了雙方的舉證責任後，我們進一步處理雙方爭議的實體問題。

異議人提出的異議理據主要有兩個：一）借貸合同上所載的借貸行為乃虛偽行為，雙方之間不存在借貸，透過借貸行為隱藏了一項轉讓股的行為；二）消費借貸合同因沒交付借款而在法律上不存在。

*

虛偽

對於虛偽，《民法典》第二百三十二條規定：

“一、如因表意人與受意人意圖欺騙第三人之協議而使法律行為之意思表示與表意人之真正意思不一致，則該法律行為係虛偽行為。

二、虛偽行為無效。”

Pedro Pais de Vasconcelos 指出“*A simulação é uma divergência bilateral entre a vontade e a declaração, que é pactuada entre as partes com a intenção de enganar terceiro. Na simulação as partes acordam entre si emitir uma declaração negocial que não corresponde à sua vontade real e fazem-no com o intuito de enganar terceiros.*” 意即虛偽乃由當事人合意，以圖欺騙第三人的意思與表示的不一致。在虛偽行為中，當事人彼此合意發出一個不符合真正意思的表示，而作出的意圖為欺騙第三人。（見“民法總論”，Almedina 出版社，第四版，第 682 頁）

按照傳統的法學論說，虛偽行為的構成要素為：一）表示及意思之不一致的故意性；二）當事人（表意人與受意人）之彼此存在合意（虛偽的合意）；三）以欺騙第三人為目的。（見 Carlos Alberto da Mota Pinto“民法總論”中譯本，第 271 頁，法律翻譯辦公室與澳門大學法學院出版）

按照既證事實，異議人與被異議人簽署了執行程序中予以執行的一份

名為“借貸合同”的協議，該協議的主要內容為甲方(被異議人)向乙方(異議人)借出一筆款項共澳門幣\$400,000 元，乙方聲明已收悉全數借款。甲乙雙方同意該借款分六期償還，每期為澳門幣\$66,667 元，需於每月五號前支付，還款期限為 2018 年 2 月 5 日到 2018 年 7 月 5 日。

上述事實顯示異議人與被異議人簽訂了一份合同，協議的內容指向雙方之間建立了消費借貸的關係，由被異議人向異議人貸出澳門幣\$400,000 元。

因此，在表面上，異議人與被異議人是作出了一個符合消費借貸的表示。

然而，實質上，雙方之間是否真的存在符合消費借貸的意思表示？

既證事實顯示在簽訂上指合同前，被異議人、D、C 及異議人之間存在股的轉讓合同，分別由異議人及 C，以作價澳門幣\$60,000 轉讓兩人各在意式 XX 有限公司的面值澳門幣\$60,000 的股予被異議人及 D。但後者實際上向前者支付了澳門幣\$400,000 元。

在股份轉讓後，異議人、被異議人及 D 又於 2018 年 1 月 12 日訂立了另一份股的轉讓合同，這次由後兩人將此前承讓的股同樣以作價澳門幣\$60,000 再轉讓予異議人。不過，在訂立上述合同時，異議人仍未支付轉讓股份的價金澳門幣\$400,000 元。

為了完成交易並進行登記，三方同意並由異議人與被異議人簽署上述的借貸合同以便在將來要求異議人清償轉讓股份的價金。

換言之，被異議人根本沒有向異議人作出借貸的內在意思，異議人同樣亦沒有接受借貸的意思。異議人與被異議人之間只存在一個外在的借貸意思表示，在外在的意思表示的底下，雙方的真實的意思為異議人仍未向被異議人及 D 支付轉讓股份的價金。

異議人與被異議人在《消費借貸合同》中的表示與兩人的真正意思確實存在不一致。雙方之間不曾存在消費借貸的法律行為，雙方及與 D 之間實際上存在股的轉讓行為，雙方簽訂此一文件只為了異議人在獲轉讓股份之後，將來支付轉讓股份的價金予出讓人。

表示與意思的不一致是構成虛偽的其中一個要件，不過虛偽還需要符合另外兩個要件，即虛偽的合意及以欺騙第三人為目的。

在本案中，異議人、被異議人以及第三人 D 合意簽訂一份消費借貸合

同以代替由三方簽署一份異議人仍未支付價金的聲明，雙方確存在虛偽的合意。

至於欺騙或損害第三人的意圖，在此具體個案中，異議人與被異議人表面上實施了一個消費借貸行為，此行為背後隱藏了一個異議人未支付轉讓股的價金的意思表示。但是，無論外表的行為，還是隱藏的行為均沒有牽涉第三人的利益，異議人與被異議人均沒有欺騙第三人，亦沒有任何第三人的權利或利益受損。

總括而言，異議人與被異議人確實作了一個不符合真實意思的法律行為的表示，但有關表示並不構成虛偽。

由是，異議人與被異議人透過書面所表示的消費借貸合同，由於不符合虛偽的構成要件，不能因此被視為無效。

*

不過，事實上異議人與被異議人透過合同所作的表示與兩人各自的真實意思根本是兩碼事，那該如何看待此行為的法律效力。

Pedro Pais de Vasconcelos 在前述的著作，第 683 頁，對此問題的論述給了我們指引：“若沒有欺騙第三人的意圖，虛偽亦可以從法律行為的解釋中獲得解決。表示及意思的雙方及合意不一致可透過《民法典》第二百三十六條第二款 (*Falsa demonstrativo non nocet*) 獲得法律解決。倘若雙方立約表示某些與彼等真正所欲不一樣的東西，而雙方對於真正欲達成的行為的內容具有合意，法律行為應按雙方的真意為之。一切問題應透過法律行為的解釋來解決，法律行為按雙方的真實意思解釋。在相對虛偽的情況，透過解釋，便可以達致隱藏的法律行為；而在絕對虛偽時，亦可以透過解釋得到不存在法律行為的後果。《民法典》第二百四十條至第二百四十三條的規定，僅在以下情況適用：透過解釋法律行為，查明存在不一致的意圖，行為人有意圖虛構與法律行為事實不同的法律假像，以達致欺騙第三人的目的。”

故此，本案應透過對法律行為解釋的規則解決雙方的爭議。

對於法律行為的解釋，《民法典》第二百二十八條規定如下：

“一、法律行為意思表示之含義，以一般受意人處於真正受意人位置時，能從表意人之有關行為推知之含義為準，但該含義未能為表意人所預料係屬合理者除

外。

二、如受意人明知表意人之真正意思，則表意人所作之意思表示應以該真正意思為準。”

Carlos Mota Pinto 教授在《民法總論》指（中譯本，法律翻譯辦公室及澳門大學法學院出版，第 255 至 257 頁）：“《民法典》對應解釋的決定性的行為含義加以界定时，就是本著上述的客觀主義主張的：“意思表示以一個處於真正受意人的具體地位的正常受意人所能從表意人的行為中引伸出來的含義為準”（第二百三十六條第一款）。這裏強調了一個有正常程度的勤勉、敏慧和經驗的人面對意思表示的內容以及面對處在受意人的具體視野中的全部情況而會理解到的含義，亦即意思表示的具體相對人面對所知道一切而會認識到的含義以及該認識能達到的深度。

但是，突出與相對人的印象相符的含義，根據 Larenz 及我國的 Ferrer Correia 的觀點，在法律上是受到一個限制的：要使這個含義能有優先作用，就必須有可能將之歸責於表意人，也就是說，要表意人能合理顧及這一含義（第二百三十六條第一款下半部分）。一方面是與相對人的印象相對應的客觀含義，另一方面是可歸責於表意人的其中一個含義，倘兩者之間不一致，那麼，後果將是行為無效。

同“錯誤描述不影響文件效力”（拉下文：Falsa demonstrativo non nocet）這一古老箴言主張一致，第二百三十六條第二款規定，只要受意人知曉表意人的真實意思，則已作的意思表示就應以此真實意思為準。在這樣的情況下，真實的意思，儘管可能同正常的客觀含義有出入，但卻是符合具體受意人的真正印象的，而不論表意人的真正意圖是由於甚麼原因而被發現。表意人想要表達的真正含義才是重要的，即使其表述措詞含糊而不明確，只要受意人知悉這一含義，就應以該含義為準（對要式行為而言，則有第二百三十八條第二款的限制）。也就是說，如果相對人已經知悉了真實意思，則外部表現即使在客觀上模稜兩可或甚至不確切，都不妨礙真實意思的重要性。這裏兩個含義（原先要表達的含義和對方理解的含義）發生了重合現象，因此，這就是決定性的含義了。

解釋同樣還包括一個問題，即究竟有沒有法律行為之意思表示。如果從一個處於現實受意人地位的正常受意人的角度看，能對此作出肯定的結論，那麼答案也就是肯定的。無論如何，如果沒有行動的意思（vontade de ação），也就沒有法律行為之意思表示（第二百四十六條）。同一法律規定認為，如果沒有表示之意識（consciência da declaração），也就“不產生任何效力”。但是，就有可能出現疑問，這種情況（沒有表示之意識），因為與

沒有行動的意思的情況很相像而係指表示根本不存在，又或者我們所遇到的只不過是一個無效的情況並隨之而可能出現民事責任問題。（標線乃我們所加）

.....

《民法典》並未規定哪些是解釋上應考慮之情況。但按它在何者為需要解釋的決定性行為含義問題上所提倡的標準，在這個問題上也應該以受意人是正常人這一假定為準：凡是一個文化程度、勤勉程度與敏慧程度屬中等的受意人，處在實際的受意人地位時會考慮到的一切系數與因素，都是解釋時應該考慮的。M. de Andrade 舉例說明時提及了“行為的內容：行為涉及的利益（以及如何處理這些利益最為合理）；表意人欲達到的目的；事先的談判；當事人之間過去的法律行為關係；表意人的習慣（語言習慣及其他習慣）；遣詞用字方面的習俗，以及其他可能應比一般習俗或特殊習俗（某些行業專有的）更優先考慮的習俗等等”。除了這些列舉的情況，還可以舉出另一些，尤其是“日後所遵奉之行為方式”。

Pedro Pais de Vasconcelos 在前引《民法總論》中（第 550 至 552 頁）則論述了不一樣的見解：

“儘管重要學理上持相反意見，我們認為第二百三十六條確立的制度法律意思表示的解釋的一般規則，似乎不應簡單地結論葡萄牙法律採納了解釋的客觀主義理論……。”解釋的首要規則顯而易見，亦無必要在法律闡明：倘當事人或表意人及相對人，對於意思表示有合意，便應按照此意思解釋。首要準則應為共同的真意，共同的主觀意思。第二百三十六條第二款所載的為次要的規定（*falsa demonstrativo non nocet*），當意思表示的主觀意思與客觀意思不一致，如相對人知悉，應考慮主觀的意思。若主觀意思及客觀意思不一致，而相對人不知悉表意人的真意，以客觀意思為準，除非表意人不能預計的此意思，但意思不能與表意人的合理預期相悖除外。

總而言之，無論哪一種理論，相對於外在的意思表示，締約人的真實意思才是優先及重要的考慮因素。

遵循前面的分析，異議人與被異議人雖然表面上簽訂了一份消費借貸合同。但訂立此份合同的底因，是因為異議人與被異議人以及 D 之間存在轉讓股權的法律行為，但是異議人在獲兩後者轉讓股份後未支付價金，遂協議由異議人與被異議人簽訂一份消費借貸合同以便後者在將來可以要求前者清償相關價金。

易言之，異議人與被異議人之間真實存在的關係為一向被異議人及 D 承購股份後，在股份轉讓後，尚未支付股份的價金予轉讓方。據此事實，異議人與被異議人之間不存在消費借貸的法律行為，被異議人沒有向異議人貸出一筆澳門幣\$400,000 元的借款，異議人亦沒有欠被異議人一筆澳門幣\$400,000 元的借款。

在提出執行之訴時，被異議人要求異議人償付一筆澳門幣\$400,000 元的款項，被異議人主張支持其訴求的訴因為雙方之間存在消費借貸行為。

被異議人有舉證責任證明構成其權利的事實，被異議人未能證明構成其主張的訴因（消費借貸）的事實，因此，不能裁定被異議人針對異議人有一筆源自消費借貸的澳門幣\$400,000 元的債權。

由於被異議人未能舉證執行名義上所指的債權的確實存在，故此，被異議人不能據執行名義要求異議人作出償付。

因此，異議人的異議應裁定成立。

IV) 裁 決

據上論結，本法庭裁定異議理由能成立，裁定異議人 A (A) 針對被異議人 B (B) 對執行提起的異議成立，因而終止後者提起的執执行程序。

*

訴訟費用由被異議人承擔。

*

依法作出通知及登錄本判決。

被異議人依法獲通知一審判決後不服，向本中級法院提起上訴，
並結論如下：

1. 在本案中，原審法庭裁定異議人提出的異議理由成立，終止被異議人提起的執执行程序。

2. 在尊重原審法庭見解的情況下，上訴人表示不予認同，認為在本案中應由異議人負舉證責任，由異議人證明阻礙、變更或消滅上訴人權利的**事實**。
3. 上訴人在執行之訴中已提交有異議人的簽名的“執行名義”，且異議人的簽名在澳門第二公證署辦理當場認定筆跡的公證手續。因此，透過上訴人所提交的“執行名義”得以證明其主張的創設權利的事實，即與異議人之間存在債務關係。
4. 根據《民法典》第335條之規定，舉證責任的一般標準是應由需要證據使其權利獲得承認的人負責證明。在本案中，應由異議人負責證明阻礙、變更或消滅上訴人權利的**事實**，例如無能力、虛偽、錯誤或欺詐等等，而不是由上訴人去負責證明其權利沒有被任何障礙或變更性或消滅性原因所阻礙、變更或消滅。
5. 同樣地，中級法院第504/2018號及第528/2019號判決書也就此舉證問題作出闡述， “...在持有被執行人簽署相關借據的前提下，應由被執行人去提出及舉證相關借據內容不符合事實。申言之，應由被執行人舉證相關債務的不存在，而非由執行人在已持有執行名義的前提下，仍需舉證相關債務的存在。執行之訴有別於宣告之訴，前者要求執行人必須具有法定執行名義才可提起相關訴訟，而被執行人則可透過異議反對執行。因此，倘被執行人認為其所簽署的借據不符合事實，從而提出異議反對執行，應由其作舉證。”
6. 另一方面，根據《民法典》第452條之規定，當存在債的確認行為時將導致債權人免去對債的設定行為的舉證負擔，透過債務人的確認，法律推定債權人擁有相關的債權，從而無須債權人證明其與債務人之基礎法律關係。
7. 透過本案已證事實不難發現，本案中的執行名義是基於股權轉讓而產生，上訴人簽署相關協議將股權轉讓予異議人，異議人有義務向上訴人支付轉讓價金MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)。
8. 但異議人當時沒有足夠的金錢立即履行支付義務，為了保障上訴人的權利，異議人自認與上訴人之間存有債務關係，並主動提出雙方簽署本案的“執行名義”，以便日後上訴人作出追討。
9. 因此，異議人有義務向上訴人作出一項給付，同時確認其將分6期向上訴人償還合共MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)，在此情況下，根本無需由上訴人證明其與異議人之間的基礎法律關係。

10. 另一方面，上訴人主張的訴因是消費借貸，即上訴人透過合同將一筆 MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)借予異議人，而異議人有義務分6期返還。
11. 對此，原審法庭認為涉案的一筆 MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)並非源自消費借貸的債權，而是異議人尚未向上訴人支付的股份價金。也就是說，原審法庭認定異議人需向上訴人支付 MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)。
12. 那麼，原審法庭應根據《民事訴訟法典》第5條規定的“處分原則”，考慮本案中透過辯論得出的事實，也就是異議人需要向上訴人作出支付的事實，認定異議人與上訴人之間的債務關係。因為不論債務是基於消費借貸亦或轉股價金，異議人自認的債務真實存在，上訴人所請求的金額及原審法庭認為異議人需支付的金額均為MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)，不存在作出超出請求的判決。
13. 最後，被針對的判決亦違反“訴訟經濟原則”，由於原審法院終止执行程序，上訴人便需要依據本案中已認定的全部事實再次提起訴訟，請求法庭針對相同的事實再次確認及請求異議人支付 MOP\$400,000.00(澳門幣肆拾萬圓正)，這樣明顯浪費司法資源及時間。

綜上所述，上訴人請求 閣下認定本上訴狀所載的理據成立，撤銷原審法庭在本案中所作的判決。

請求 閣下作出公正裁決!

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查和受理後，再經兩位助審法官檢閱後，由評議會作出如下的裁判。

二、理由說明

根據《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴的審理標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上

訴法院依職權審理的問題。

在上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

一審法院認為鑑於執行人在提起執行之訴時主張執行名義中的債權是來自一借貸關係。

然而，經調查被異議人提出爭議所依據的事實後，認定執行名義的債權背後存在一買賣股份的合同和價金未付的事實。

故結論執行人所主張其針對被執行人享有的債權不符獲證事實、屬虛假和因而不存在，繼而以此為據裁判異議理由成立和終止執行人提起的執行之訴。

執行人不服判決，向本院提起上訴，主張執行名義中的澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)乃屬其與被執行人先前股份轉讓作為讓予人應收的價金，且這一事實在異議附卷中的庭審後獲得證實，因而執行名義中的澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)債權存在，故請求上訴法院撤銷一審判決。

就執行名義中的澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)的債權是否存在的事實問題，無論是原審法院或上訴人均以大篇幅關於舉證責任的法律理由陳述來分析和作結論以支持其主張的立場。

然而，本院則認為一審法院和上訴人，甚至被執行人均對以下的扼要事實並無爭議：

- 執行人把其在一間有限公司所持有的股份以澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)的價格轉讓予被執行人；

- 鑑於被執行人未能立即支付價金，而基於未查明的原因有需要立即完成交易和作股份轉讓登記；
- 兩人通過合意約定另一份金額為澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)的借貸合同，當中執行人(出讓股份者)為貸方，而被執行人(買入股份者)為借方，以便日後若被執行人不支付股份轉讓的澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)價金時，執行人有憑證易於通過法律途徑獲得償還。

首先，本院強調一點是，儘管執行人在提起執行之訴時沒有主張和舉證證明該澳門幣肆拾萬圓(MOP400,000.00)債權是把其持有的一有限公司的股份轉讓予被執行人的應收價金，而是僅主張為其與被執行人之間的消費借貸衍生的債權。然而，因被執行人提出異議，主張該債權並非源自消費借貸，實乃基於一宗有限公司股份轉讓的價金。

經一審法院在本異議附卷中進行庭審後，一審法院認定我們上文扼要列出的事實。

《民事訴訟法典》第四百三十六條規定「法院應考慮訴訟程序中取得之一切證據，即使該等證據非由負舉證責任之當事人提出，或非由其所聲請進行之措施中獲得，又或並非從該當事人所查得者亦然，但不影響因一事實非由特定之利害關係人陳述而聲明無須理會該陳述之規定」。

就這一條文規定的訴訟取證原則的含意，我們以比較法角度引用葡萄牙民事訴訟法中，Lebre de Freitas 的如下學說主張：“*no momento da decisão, é irrelevante que a proposição do meio de prova tenha provindo de uma ou de outra parte, ou ainda que a produção do meio de*

prova constituendo ou a apresentação no processo do meio de prova pré-constituído tenha resultado de iniciativa oficiosa; uma vez que produzida a prova constituenda ou admitida a prova pré-constituída, ela deverá ser considerada na decisão; por isso, não pode a parte retirar do processo, para nele não ver considerado, o meio de prova por si proposto, sem prejuízo de o poder fazer antes de produzido (se se tratar de prova constiuenda) 見 CPC Anotado, 第二冊, 第二版, 第431至432頁.

在本個案中，即使執行人未曾在提起執行之訴時，就執行人和被執行人其後因被執行人未能立即支付購買公司股份的價金和基於某些原因有必要趕緊對轉讓股份的事實作商業登記，和因而兩人合意簽訂另一份借貸合同以便執行人日後易於追償等事實履行其主張事實和舉證責任，但這一事實卻有趣地由異議人為反駁執行人主張的借貸合同的存在而陳述和承認該合同是因為其向執行人購入公司股份而須支付但未付的價金而衍生的事實，且最終為一審法院所認定。

此外，本院亦不見得由異議人自行陳述這事實屬上引《民事訴訟法典》第四百三十六條的當中所指，即「*但不影響因一事實非由特定之利害關係人陳述而聲明無須理會該陳述之規定*」的情況。

因此，根據上文所闡述的訴訟取證原則，法院無需考慮獲證事實是基於哪方當事人的主張和舉證而獲得證實，亦得和應該考慮這些獲證事實對案件爭議的法律問題作論斷。

易言之，即使事實是基於依法無舉證責任的當事人提出的證據而獲得證實，法院均應考慮之。或即使應負舉證責任的當事人未有主張或舉證證明這些事實，但這些事實最終由法院依據依法無舉證責任的

他方當事人提出的證據，或基於法院依職權調查的證據而獲認定者，法院亦應考慮之。

回到本個案中，本院認為雙方當事人，以及一審法院均對同一事實版本不存在異議，只是法院和各當事人之間對如何解讀事實和如何將之進行法律上的定性有分歧。

- 執行人認為存在執行名義中的澳門幣肆拾萬圓 (MOP400,000.00)債權；
- 被執行人主張僅存在股份交易所衍生出的澳門幣肆拾萬圓 (MOP400,000.00)債務，但不是執行名義所載的借貸行為創設的債權；
- 一審法院則結論執行名義中所載者的澳門幣肆拾萬圓 (MOP400,000.00)債權不存在，因不符合執行人和被執行人在簽定借貸合同時的真正意思表示。

根據《民事訴訟法典》第五百六十七條規定「法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束；然而，法官僅得採用當事人分條縷述之事實……」。

對本院而言，若我們根據訴訟取證原則和上述的第五百六十七條的規定，經整體考慮獲證事實後，則可結論本個案的情況乃屬《民法典》第八百四十八條及隨後數條所規定名為「更新」的法律行為。

該條文定義「更新」者為「債務人對債權人承擔一項新債務以取代原債務者為客體更新」。

在本個案中，基於私法自治原則(princípio da autonomia privada)，當事人有自由以任何形式創設權利和處分其現有的債權和債務，包括變更和消滅。而本個案正是以另一債取代先前存在，但已被共同意願協議消滅之債。

這些自由約定以處理各自的問題或各取所需的解決債務方式，只要雙方是自由合意、且不涉第三人、意思表示不存在錯誤、不違法和與善良風俗無違者，則理應受法律保護。

而上述《民法典》的第八百四十八條就正是對當事人這種以新債取代舊債，或由後債取代前債的做法作出特定規範和明示賦予法律保護。

由於只有標的的變更，主體是維持不變，故學說上稱為債的客體變更（見Antunes Varela著，Das Obrigações em geral，第二冊，第五版，第229頁）。

隨着執行人和被執行人簽定的被用作執行名義的合同，整體考慮的獲證事實後，本院認為足以顯示出彼等的意願是各自懷有符合自己的利益的目的，以新的借貸合同取代原來的股份轉讓合同中由被執行人承擔支付價金的債務部份。

對執行人而言，即使被執行人未能即時支付股份價金，亦可立即進行交易，又能以新借貸債務關係確保其日後可享有易於追償的便利，或及早進行股份出讓的商業登記。

對被執行人而言，反正澳門幣肆拾萬圓正(MOP400,000.00)的新債務就是買入股份的價金，其利益可能在於能立即取得股份，且被執行

人承認債務後股份商業登記亦可立即進行。

事實上，整體解讀的獲證事實，我們認為可被解釋為股份買方，即被執行人實質上是向股份賣方，即執行人，借貸澳門幣肆拾萬圓正(MOP400,000.00)以購入股份，通過借入的款項支付購買股份的價金，而完成的履行股份轉讓合同後，被執行人轉而以借貸合同的借方主體身份承擔等同股份買賣價金的債權。

可謂各取所需，意思表示與合同內容一致，且不涉第三人，似乎看不見為何不應受法律保護。

因此，本院應承認執名義中的債權確實存在，和因此廢止一審判決，繼而根據《民事訴訟法典》第六百三十條的規定，改判異議理由不成立，以便一審法院繼續進行執行之訴的續後程序。

結論：

3. 根據《民事訴訟法典》第四百三十六條規定的訴訟取證原則，法院無需考慮獲證事實是基於哪方當事人的主張和舉證而獲得證實，亦得和應該考慮這些獲證事實對案件爭議的法律問題作論斷。易言之，即使事實是基於依法無舉證責任的當事人提出的證據而獲得證實，法院均應考慮之。或即使應負舉證責任的當事人未有主張或舉證證明這些事實，但這些事實最終由法院依據他方依法無舉證責任的當事人提出的證據，甚至基於法院依職權調查的證據而獲認定者，法院亦應考慮之。
4. 基於私法自治原則(princípio da autonomia privada)，當事人有自由以任何形式創設權利和處分其現有的債權和債務，包括變更和消滅

之。這些自由約定以處理各自的問題或各取所需的解決債務方式，只要雙方是自由合意、且不涉第三人、意思表示不存在錯誤、不違反和與善良風俗無違者，則理應受法律保護。而《民法典》的第四百四十八條就正是對當事人這種以新債取代舊債，或由後債取代前債的做法作出特定規範和明示賦予法律保護。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，裁定廢止一審判決，改判異議理由不成立，以便一審法院繼續進行執行之訴的續後程序。

由被執行人/異議人支付兩審訴訟費，但不妨礙其已獲批給的司法援助。

依法作登記及通知。

二零二零年十二月十七日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧