

(譯本)

第三人異議 訴訟法在時間上的適用 訴因之追加 被執行人之配偶 商業債務 實質商業性 舉證責任

摘要

一、原則上，只要訴訟係在某一法律生效時被提出，但卻在一項在某些要點上與前法不相容的新法律開始生效後仍未結束時，或所期望獲得保護的實體法確實先於訴訟被提出之時生效的訴訟法時，就產生訴訟法律在時間上的適用（問題）。

二、在對所有新法律或某種類別或等級的新法律不存在有效的一般過渡性規定、也不存在僅對特定的具體訴訟法律有效的特別過渡性規定的情況下，為此效果而有效的是學說作為一般論點而提出的觀點。

三、對於第三人異議，新澳門《民事訴訟法典》將之定義為附隨事項，而在 1961 年的法典中，第三人異議則被納入特別訴訟程序（即一種與占有有關的方法）之範疇。

四、第三人異議雖然具有一項真正的“宣告之訴”的特點，但在訴訟上卻尤其由於其訴訟前提而與主訴訟（執行之訴）相關聯。此等訴訟前提指：根據葡萄牙《民事訴訟法典》（它適用於主訴訟之訴訟程序及導致產生第三人異議之訴訟程序）而命令作出的司法行為及查封措施。

五、在存有訴訟依附情況下，作出接受第三人異議之批示後，異議所附屬之訴訟中涉及有關財產之程序中止進行，提出異議人得透過交付擔保金請求臨時返還占有。而異議之理由成立，將引致解除主訴訟所命令的對相關財產的查封並將之交付提出異議人。

六、在第三人異議之具體案件中，對其適用規範執行之主程序的訴訟法律。

七、在 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》的範疇內，在接受第三人異議後，將通知最初當事人進行答辯，並進行簡易（宣告）訴訟程序。

八、在宣告之訴中，如果雙方當事人沒有約定，則訴因僅在訴訟被受理情況下方可在反駁中被變更或擴展，除非這一變更或擴展是被原告接受之被告自認的結果；之後進行簡易（宣告）訴訟程序，在第三人異議中，如果沒有這些條件，則不接受訴因之追加。

九、葡萄牙《民事訴訟法典》第 273 條所指的“反駁”一詞，用於狹義上的分條縷述之上（對這一反駁，被告可以再答辯對抗），而不是用於廣義上的對答辯之答覆之上。換言之，第 785 條所指的答覆不具為第 273 條之效力而指的反駁之價值。

十、在執行中具有第三人地位的一名配偶，在債務具有不可由夫妻共同擁有之性質時，得就針對夫妻共同財產作出的查封提出第三人異議及作出陳述。

十一、當透過執行予以清償之債務是源自一張本票（它構成一個客觀的

商業行為)的一項債務，且其支付(這一支付必須自債務人在共同財產中所占之半數中支付)係在婚姻解銷前或分產前就被要求支付時，在所提出的第三人異議中的配偶／非被執行人，為著得益於被查封之財產之延長債務履行之期間，應負責排除透過執行予以清償之債務的實質商業性(即證明有關債務非商業債務)。

十二、鑑於欠缺就債務之實質非商業性之證明事實的陳述，法院得就異議立即作出良好裁判，裁定異議理由不成立。

2002 年 9 月 26 日合議庭裁判書

第 183/2001 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

請求執行人甲銀行在針對乙提出之初級法院第 5 庭第 87/99 號平常執行卷宗中，以一張被執行人為出票人、請求執行人為受益人的本票為憑証，請求命令對位於 XXX 之樓宇 31 樓 A 座(名稱為 A31)之住宅單位及 1 層及 2 層地庫停車場中的 1 層地庫 A 座(名稱為 AC/V1)獨立單位之 2/415(即 415 分之 2)作出查封。

作出查封後，傳喚了丙(她與被執行人以取得共同財產制結婚)，以根據《民事訴訟法典》第 825 條請求分產或附入證明書，證明已在另一訴訟程序中申請分產且該訴訟未決。

以附文形式處理後，該被傳喚人丙提出第三人異議，指稱：

“ — 現提出異議人與被執行人以取得共同財產制結婚(參閱作為第 1 號文件附入的婚姻登記副本)；

— 該等單位是在婚姻存續期間取得，因此構成被執行人與提出異議人的共同財產(參閱附入於第 51 頁之執行中的澳門物業登記局證明書)；

— 根據 8 月 3 日第 39/99 號法令第 6 條第 2 款而適用的前葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定，對於由夫妻之一方獨自負責之債務，須以該負債一方之個人財產承擔，並以該一方在共同財產中所占之半數補充承擔。

— 在以共同財產中所占之半數進行承擔方面，僅在婚姻解銷、宣告無效或撤銷，或司法裁判判令之分居及分產，或簡單司法裁判判令之分產後，方可被要求(該條第 1 款第二部分)。

— 對於這一規則，制度上允許一項例外情況，即：如果期望履行之債務所具有的不可由夫妻共同擁有之性質源自澳門《民法典》第 1692 條 b 項(前葡萄牙《民法典》第 1696 條第 3 款)之規定，則不存在所規定的延長債務履行之期間。

— 與這一制度相聯繫的是 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條規定的原則，它強調：“在僅針對配偶一方提出之執行程序中，在對債務人所占半數之權利予以查封後，執行程序中止進行，直至依據實體法之規定被要求履行為止。

— 第 1696 條乃是針對一方配偶獨自負責之債務作出規定，而《民事訴訟法典》第 825 條則是就所有僅針對配偶一方提出之執行程序作出規定(參閱 Lebre Freitas, 載於《A Acção Executiva》，科英布拉出版，1993 年，第 188 頁)。

— 適用葡萄牙《民法典》第 1696 條第 3 款規定的例外，應遵守前訴訟法典第 825 條第 2 款之規範，其規定乃是排他性地針對與上述例外相關的情況。

— 事實上，僅在第 1696 條第 3 款規定的情況中，才不存在該條第 1 款規定的延長債務履行之期間。

— 這樣，如果不存在延長債務履行之期間，那麼只要請求執行人在指定查封時請求傳喚被執行人之配偶申請分產，就得立即查封夫妻共同財產(前葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 2 款)。

— 在僅針對被執行人提出執执行程序的情況下，只有該被執行人的個人財產及其在共同財產中所占的半數權利可以成為查封之標的。

— ‘因此，如果係針對共同財產，則查封無效，由此可透過第三人異議予以異議...’（Alberto dos Reis，載於《Processo de Execução》，第1卷，第3版次，科英布拉出版，1985年，第281頁）

— 經與1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第1038條第2款c項結合後，該法典第825條第2款接受對這一規則的一項例外，即只要請求執行人在指定查封後，請求對被執行人之配偶予以傳喚以申請分產，便允許針對共同財產作出查封。

— 但是很自然地，這樣做的前提是必須不存在前葡萄牙《民法典》第1696條第1款規定的債務之延長期間。正如卷宗明確顯示，本案並非如此。

— 因此，不允許請求執行人指定查封夫妻之共有單位。

— 法律僅賦予請求執行人下述權能：在證明不存在被執行人之個人財產的情況下，指定其在共同財產中所占之半數權利。但對此等權利的執行則在婚姻解銷、宣告無效或撤銷，或司法裁判判令之分居及分產，或簡單司法裁判判令之分產前中止。”

請求宣告對有關財產之查封無效。

法院在未採取任何措施的情況下初端接受了異議，並命令通知請求執行人作出答辯。

獲通知接受第三人異議之批示後，請求執行人作出答辯，指稱：

“ — 提出異議人指稱，依據（1961年）葡萄牙《民事訴訟法典》第1696條第1款，‘對於由夫妻之一方獨自負責之債務，須以該負債一方之個人財產承擔，並以該一方在共同財產中所占之半數補充承擔’，‘因此，不允許請求執行人指定查封夫妻之共有單位’。

— 但是，現引致被異議之執行的債務，是在被執行人進行商業活動時舉借的。

— 根據當時生效的葡萄牙《商法典》第10條之規定，如果要求任何一方配偶履行商業行為中產生之債，便不存在（1966年）葡萄牙《民法典》第1696條第1款規定的延長債務履行之期間。因此，有鑑於此，只要請求執行人請求依照（1967年）葡萄牙《民事訴訟法典》第825條第2款傳喚被執行人之配偶（現提出異議人），以申請分產，那麼請求執行人便得指定（如同已經指定的那樣）予以查封的夫妻共同財產 — 現請求執行人所作的正是這樣！

— 事實上，上述葡萄牙《商法典》第15條規定，商人配偶之商業債務推定為因經營企業而負之債務。因此，在此要知道被執行人（乙）是否是該葡萄牙《商法典》第13條所規定的並為著該條之效力之商人。

— 事實上，該乙以下述3間商業設施的所有權人身份在澳門財稅廳工業登記簿中註冊：

（i）[商業設施(1)]，位於XXX；

（ii）[商業設施(2)]，位於XXX；

（iii）[商業設施(3)]，位於XXX — 根據澳門財稅廳出具的證明書所證明，現為作為反駁而附入。

— 上述第13條規定，‘商人指有能力進行商業行為並以此為職業者’（引號為我們所加）。

— 正如Miguel J. A. Pupo Correia在《Direito Comercial》（第3版，Lusíada大學，1994年，第97頁）指出，‘商人指納入第13條所指之類別之一，並從事葡萄牙《商法典》第230條所定性的商業活動的一家公司之所有人’。

— ‘開始進行商業活動者，只要具有明顯的以此為穩定生活方式之意圖，就取得了商人資格’（參閱Abilio Neto，前引書，第35頁）。

— 被執行人不僅是3間所經營的商業店鋪的所有權人，而且在其進行活動時還向請求執行人／銀行”（毫無疑問它是一家商業公司）簽發了一張本票。

— 即使不這樣理解（雖然我們不贊同這樣做，但卻接受這一假設），但肯定的是：上述第10條明示指出：‘如果要求任何一方配偶履行商業行為中產生之債，便不存在（1966年）葡萄牙《民法典》第1696條第1款規定的延長債務履行之期間，即使該債僅與一方當事人有關。’

— 事實上，正如Antunes Varela指出（載於《Direito da Família》，第2版，1987年，第

403頁起及續後數頁)，‘新規定摒除了對配偶中的債務人所占之半數予以執行的法定延長期間，即使有關執行源自對債權人而言僅屬於商業上的行為。這樣，在承兌人或出票人未在到期日付款的情況下，如果銀行向一方配偶（非商人一方）貼現匯票（本案中為本票），則其配偶向銀行舉借的債務必須適用葡萄牙《商法典》第 10 條，雖然有關行為僅對於一方當事人（銀行）而言屬商業行為’，‘但是眾所周知，一方面，存在著因一方配偶從事的商業行為而產生的債，該債因確實或推定使夫妻共同受益，故立即對共同財產設定負擔，而非對葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定的延長債務履行之期間所指的所占之半數設定負擔；另一方面，存在著源自商業行為之債務，但此等債務已被證明是使配偶中的一方獨自受惠而被舉借的，依據葡萄牙《民法典》第 1691 條第 1 款 d 項之規定，該等債務應受到該法典第 1696 條載明的延長債務履行之期間的約束’。

— 換言之，提出異議人必須推翻上述第 15 條規定的債務之商業性的推定，並已指稱或已證明所負債務排他性地使配偶中的被執行人受惠 — 但提出異議人並未這樣做！

— 另一方面，正如 Abílio Neto 指出（載於《Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais, Legislação Complementar Anotados》，Petrony 出版社，第 9 版次，1988 年），‘簽署一張匯票或本票所引致之債客觀上是商業性的，因為產生一項該簽署的行為在商法中被規範。’

— 在這一背景下，被執行人乙向銀行（現被異議人）舉借了一項商業債務，尤其是：

（i）這是因為被執行人是商人；如果不這樣理解，

（ii）這是因為銀行毫無疑問在進行商業活動，並且正如所述，葡萄牙《商法典》上述第 10 條規定了對（1966 年）葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定之債務之延長期間的一項例外；即使作為所負之債務基礎的有關商業行為僅就銀行而言，這一例外亦可運行。

— 這樣，為著所有之法律效果，茲對現針對其作出答辯的異議起訴狀第 5 條至第 21 條中所陳述的事實作出爭執。

— 另一方面，在根據（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 2 款之規定，債權人已經請求傳喚被執行人之配偶以申請分產的情款下，該法典第 1038 條第 2 款 c 項針對共同財產之查封等禁止使用第三人異議。

— 事實上，正如 Eurico Lopes-Cardoso 指出，配偶中的非被執行人一方所擁有的、用以保護其財產查封的方法，因債務的性質及來源而各自不同，而該債務根據是否已被依據（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 3 款傳喚而納入該條款之規定中。

— 如果透過執行予以清償之債屬非商業性質，那麼配偶得透過第三人異議阻卻查封之解除。在債務屬商業性時，依據第 1038 條等的規定，禁止使用第三人異議 — 這符合當被執行人僅為配偶一方時，第 825 條第 2 款及第 3 款就共同財產之可查封性而規定的例外情形之一。

— 換言之，被執行人之配偶即使被傳喚以申請分產，亦可不作出申請而是提出第三人異議，並在該異議中證明有關債務非商業債務及證明其他事項，當然‘這肯定冒著如果在異議中敗訴，則將失去該分產之申請權利的風險’（引號為我們所加）—Eurico Lopes-Cardoso，前引書，第 328 頁。

— 另一方面，為了使該第 1038 條第 2 款 c 項所指的禁止運作，除債務具商業性之外，只要請求執行人請求傳喚另一方配偶以申請分產且後者已被確實傳喚，即告足夠。

— 在這種情況下，被執行人之配偶一方提出的第三人異議，僅在請求執行人未適時申請其傳喚（即在指定予以查封的財產之申請中提出這一申請）時，或如果未作出傳喚時，方可被受理。這在本案中並未出現，因為現提出異議人已被恰當傳喚（參閱主卷宗第 56 頁至第 57 頁）。

— 正如 Eurico Lopes-Cardoso 指出（參閱《Manual da Acção Executiva》，第 3 版次，Almedina 出版社，1992 年，第 324 頁），‘在適當時候（即在指定予以查封之財產之申請中）請求傳喚被執行人之配偶後，這一傳喚在作出查封之後立即進行，以便在 10 日內請求分產，否則執行針對被查封的財產進行（參閱第 825 條第 3 款）。’

— 換言之，在被傳喚以申請分產後，不論提出異議人在證明透過執行予以清償之債務不具

商業性質的情況下是否提出第三人異議，該提出異議之人還本應已提出分產申請。

— 這也是 Eurico Lopes-Cardoso 的理解（前引書，第 324 頁），‘如果妻子未被傳喚，這就不是對她的保障；對她進行保障的是第三人異議，根據葡萄牙《民事訴訟法典》第 1038 條第 2 款 c 項之明確規定，這在今天已不是問題。’

— 另一方面，該司法官還指出，第三人異議作為與所有權有關的方法，‘用於保護查封所傷害的占有’（引號為我們所加）。

— 在此情況下，為了使用第三人異議，提出異議之人本應分條縷述並證明：

（i）其第三人資格；

（ii）其在被查封財產中的占有；

（iii）此等財產完全是她的財產或共同財產；

（iv）已依據第 825 條第 2 款被傳喚，且債務非商業性質。

— 在本案中，如果說提出異議之人已經陳述了其第三人資格及被查封的財產屬夫妻共同財產的話（這一切均已被證明，不論是透過與指定予以查封之財產的申請一起附入的文件，還是透過請求執行人本人之指認 — 請求執行人正是因此才申請傳喚被執行人之配偶），那麼提出異議人卻未得以陳述、更未得以證明（i）對其占有的傷害及（ii）透過執行予以清償之債務的非商業性。

— 事實上，在其起訴狀中，除了轉錄了實體法及訴訟法的數項規定外，提出異議人僅分條縷述了她與被執行人以取得共同財產制結婚，且被查封的獨立單位是夫妻共同財產。

— 請求執行人接受此等事實是真實的，因為正如所述，這已被請求執行人附入卷宗中的文件所證實。

— 但是，提出異議之人在其請求書中未能證明她對該不動產行使任何占有，尤其未能陳述可體現這一占有的事實。

— 事實上，雖然提出異議人享有下述推定，即：依據當時生效的葡萄牙《物業登記法典》第 8 條，其確定性登記註冊賦予其可資作為第三人異議理由的占有（正如所述，這一占有還必須由提出異議人陳述並證明），但是這一占有必須是真實的及確切的，而非簡單的法律或民事占有 — 參閱 Alberto dos Reis，〈RLJ〉，第 87 期，第 180 頁；〈Processos Especiais〉，第 1 期，第 404 頁。

— 依據（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 1040 條之規定，鑑於提出異議人必須對其占有予以簡要證明，因此本案異議不能勝訴，因此同樣循此途徑，它們應被裁定理由不成立。

— José Lebre de Freitas 亦認為（載於《A Acção Executiva》，Coimbra 出版，1993 年，第 235 頁），‘提出異議之人除對占有予以證明外，還應對被查封之財產的（本身或共同）性質予以證明，如涉及共同財產，還須證明不具備第 1038 條第 2 款規定的任何情況。’

— 在不存在占有（或即使存在占有，卻未曾作出陳述、亦未得以證明體現這一占有的任何事實）的情況下，提出異議之人現在不能將與占有有關的方法用作第三人異議，來對抗所進行的查封。

— 因此，很明顯不存在可資提出異議人在本訴訟中勝訴的任何法定依據或合同依據，因為現提出異議人：

（i）違反了（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 1038 條第 2 款 c 項所規定的禁止，使用了一項法律未賦予其權能使用的方法，因為她在提出第三人異議時，未證明不存在任何該葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 2 款規定的任何情況，而透過執行予以清償之債務是受上述第 1696 條第 1 款規定的延長債務履行之期間約束的；

（ii）即使可以使用這一與所有權有關的方法（雖然我們不贊同這樣做，但卻接受這一假設），並提出第三人異議，那麼她：

未就對被查封的不動產行使占有之證明性事實作出分條縷述，亦未加以證明；

亦未推翻《商法典》第 15 條規定的推定，並證明債務不具有商業性質。

— 另一方面，在依據第 825 條第 2 款被傳喚以申請分產後，沒有這樣做，從而喪失了在嗣

後如此為之的權利以及針對被查封之財產繼續執行的權利。”

提出異議之人就上述答辯提交答覆，同時擴展了訴因以增加下述分條縷述：

“ — 提出異議之人與被執行人共同居住於 XXX 之樓宇名稱為 A32 之住宅單位內，這是配偶雙方確定的家庭住址。

— 提出異議人及被執行人每天使用該樓宇停車場 1 層地庫 A 號名為 AC/V1 號的獨立單位。

— 總而言之，提出異議人作出了體現對應於該等不動產之所有權之占有的所有事實行為，一直具有她係該等不動產之共同所有權人的心證。

— 補充而言，如果也認為應由提出異議人而非被異議人負責對債務的性質予以舉證，永遠應當說有關的借貸不是在進行商業活動中舉借的，且該借貸排他性具有民事性質。

— 被借與的標的亦非用於任何商業行為。

— 事實上，它是被執行人的一項個人借貸，與其商業活動毫無關係。

最後提交了證人名單。

請求執行人則反對擴展訴因，並請求將“對答辯的答覆”予以摘除。

提出異議人對此作出了答覆。

(負責)案件的法官作出了補正 — 判決，在對先決問題作出裁定後，裁定異議理由不成立。

提出異議之人對裁判不服，提出上訴，其陳述簡要如下：

“1. 執行在新澳門《民法典》生效之日處於待決中，故依據 8 月 3 日第 39/99 號法令第 6 條第 2 款，對本案適用 1966 年葡萄牙《民法典》之規範。

2. 因此，查封之合法性可以且應該在此等規範的範疇內被審理。

3. 但是，這不意味著所提出的第三人異議應該被 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》規範。

4. 作為原則，訴訟法律應被立即適用。

5. 第 55/99/M 號法令第 2 條第 2 款明確規定，只有在 1999 年 11 月 1 日處於待決中的訴訟，方可被被廢止的法律規範。

6. 對於命令作出傷害提出異議人權利之行為的訴訟，雖然第三人異議在其提出時依附於它，但該第三人異議仍構成一項新訴訟。

7. 異議不論是被定性為附隨事項，還是被定性為所有權之訴，其本身均構成一項獨立的訴訟程序，並依據第 55/99/M 號法令第 2 條第 2 款第一部分對其適用新法典。

8. 但是，即使我們不能對審級中的附隨事項賦予訴訟獨立性，我們也不應該不對有關的異議適用新法典。

9. 因為在第三人異議程序中引入的變更，根據被上訴人本人對其作出的理解，將體現為作出某些訴訟行為之前提的改變。

10. 即使在待決訴訟程序適用被廢止之法律的情況下，對於在訴訟所遵循的方式中撤銷一項行為或變更作出該行為之前提的法律，我們也不應該不立即適用之。

11. 在異議本身之可被受理性的前提方面也是如此，因為新澳門《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款在這一背景下擴展了該等前提。

12. 的確，上述規範明示賦予提出異議人下述可能性，即：透過異議而實現任何與所犯有的侵犯財產行為不相容的權利，而非僅僅是占有。

13. 鑑於其價值，依據澳門《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款之規定，異議應以平常訴訟程序進行。這一訴訟程序接受反駁及再答辯。

14. 因此，在受理再答辯後，被異議人永遠得變更訴因。

15. 在僅針對被執行人提出執行程序且存在前葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定的延長債務履行之期間的情況下，只有該被執行人的個人財產及其在共同財產中所占的半數權利可以成為查封之標的。

16. 不允許請求執行人指定將夫妻共有的單位予以查封。

17. 由此的結論是：所命令作出的查封不當侵犯了上訴人的權利，上訴人透過第三人異議對此等查封表示反對是正當的。

18. 不論在前法典範疇內還是在現行法典範疇內，法律都明確允許被執行人之配偶訴諸第三人異議來保護其個人財產及被查封所不當影響的其共同財產。

19. 前葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定的延長債務履行之期間，並未因葡萄牙《商法典》第 10 條之規定而被摒除。

20. 事實上，在以債權證券為依據的執行中，依據葡萄牙《商法典》第 10 條的規定且即使在間接關係範疇中，配偶任何一方的商業債務之支付（該債務必須透過債務人在夫妻共同財產中所占的半數中支付）只有在證明透過執行予以清償之債務之實質商業性的情況下，才與葡萄牙《民法典》第 1696 條第 1 款規定的延長債務履行之期間無關。

21. 持有匯兌證券之請求執行人負責證明最基本之債的商業性質，以使債務之延長期間被取消。

22. 但是，被上訴人在執行中未指稱債務具有商業性質。

23. 換言之，**沒有在訴因或執行訴訟程序之請求中主張所借之借貸的商業性質，而僅在對異議的答辯中方才如此為之。**

24. 而第三人異議不是請求執行人證明透過執行予以清償之債之實質商業性的適當訴訟程序。

25. 不應由被執行人之配偶負責證明某一並非由其舉借的債務的實質非商業性。

26. 所涉及的問題，不是要了解誰負有有關債務之實質商業性的舉證責任，而是審理請求執行人／現被上訴人是否負責在執行中陳述所面對的是一項商業性質的債務這一事實，正如我們所見，並未見到這一陳述。

27. 即使我們接受有關債務的性質在事實上是所主張的性質，並因此應由上訴人在第三人異議中證明該債務的實質非商業性，但是事實是：上訴人從未有可能調查有關證據。

28. 卷宗中未包含可讓我們得出下述結論的要素，即：我們所面對的是一項面向雙方當事人而借與的商業債權。

29. 即使我們對下述事實表示贊同，即就銀行而言所涉及的是一項商業行為，我們也不應該不考慮下述情況，即：在澳門，第 10 條不適用於對其而言合同不屬於商業合同的立約人。

30. 上訴人對被查封的財產的占有已被上訴人確實陳述。

31. 依據 1966 年葡萄牙《民法典》第 1264 條，占有隨物權轉移之法律行為而取得，不必作出與行使相關權利有關的任何事實行為。

32. 因此，上訴人在陳述了是不動產之所有權人之後，就豁免對相關的占有作出陳述。

33. 即使不如此理解，肯定的是：有關的占有已經在上訴人提交的反駁中被明示陳述。

34. 當時仍允許其如此為之。

35. 即使上訴人的占有未被主張或在反駁中無法主張（正如被上訴的批示所理解的那樣），異議至少也不能因有關理由而被裁定理由不成立。

36. 因為，即使在前葡萄牙《民事訴訟法典》範疇內，也不是永遠需要提出異議人必須對財產具有確實占有，方可使其對第三人異議提出的上訴的正當性獲得承認。

37. 特別而言，在被執行人本人提出的針對第三人異議的上訴方面，明示接受提出異議人對財產根本沒有確實占有的情況。

38. 我們在由被執行人提出之異議中所見到的類似理由，在由配偶提出的第三人異議中同樣成立。

39. 與第 1038 條第 1 款所指的（甚至可能不存在的）對占有之侵害，包括對其個人財產的侵害相比，更多的是經常涉及因違反因債務產生之責任法則而對所有權或其他權利的侵害。

40. 調查證據乃是針對後者（而非前者）具有決定性。

41. 因此，提出異議人／現上訴人已經立即被豁免就其對被查封之財產的占有作出陳述，只需論及該等財產的所有權即告足夠。

42. 即使不這樣理解，上訴人也無義務就占有該等被查封的財產作出主張，因為正如前文所闡述，對異議所適用的是新澳門《民事訴訟法典》第 292 條起的規範。

43. 此等規範明示賦予了上訴人下述可能性，即：得在任何情況下實現任何與所犯有的侵犯財產行為不相容的權利，而非僅僅是占有。”

請求執行人針對上訴提出針對性陳述，其結論如下：

- “1) 提出異議人 2000 年 12 月 5 日的申請是在法定期間屆滿後的第二個工作日提交的；
- 2) 提出異議人沒有申請出具立即支付罰金的憑單；
- 3) 提出異議人作出行為的權利在 2000 年 12 月 1 日失效；
- 4) 未就這一申請的提交以及有關憑單之出具向被上訴人作出通知；
- 5) 在期間之外作出行為，意味著行為不可被審理，因此應摘除該申請；
- 6) 在上訴範疇內不可審理新問題；
- 7) 因此，對本第三人異議案適用新澳門《民事訴訟法典》的問題，不能是本上訴的標的；
- 8) 即使不持此等見解，依據第 55/99/M 號法令第 2 條第 2 款，在 1999 年 11 月 1 日後提出的新的訴訟程序亦是宣告之訴或執行之訴；
- 9) 根據對上述第 55/99/M 號法令第 2 條的解釋，可以得出結論認為：新法律僅僅適用於前項所指的訴訟，以及立法者明示賦予立即適用性的程序，即：上訴及不取決於已提出之訴訟的保全程序；
- 10) 對本第三人異議案適用（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》之規定；
- 11) 提出異議人在提出異議時，本應：
 - a) 對可體現其對被查封之不動產之占有的事實已作出陳述；
 - b) 對債務的非商業性已作出陳述，並由此證明訴諸第三人異議而非訴諸葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 2 款規定的方法屬合理；
 - c) 已經立即提供了證據方法。
- 12) 本異議以簡易訴訟程序之方式進行；
- 13) 在對答辯的答覆中不接受訴因之追加；
- 14) 另一方面，僅在本卷宗中方可討論及審理債務的商業性問題；
- 15) 在執行之訴中的訴因是憑證，它決定訴訟的目的及範疇；
- 16) 因此，請求執行人在執行之訴中不得請求法院審理其他任何問題；
- 17) 在被執行人的配偶不是當事人的情況下，請求執行人在指定予以查封的共同財產後的唯一義務，是請求傳喚被執行人之配偶以作出分產申請；
- 18) 引致執行的債務是商業性的：
 - a) 因為被執行人是商人；
 - b) 即使他不是商人，亦因為銀行毫無疑問是一商業公司；而且即使所舉借的債務所基於的商業行為僅僅是面向銀行而言，對延長債務履行之期間的例外仍可運作。”

助審法官的法定檢閱已畢。

茲予裁判。

審理如下：

一、先決問題 — 第 74 頁起之申請的適時性

在對被上訴人／現被異議人提交的上訴答覆中，就提出異議人提交第 74 頁起之申請的逾時性提出了先決問題。

但是，在裁判書製作法官命令就卷宗第 72 頁之證明書（該證明書證實在 2000 年 12 月 4 日透過傳真提交了申請）向被上訴人作出通知後，被上訴人沒有作出任何嗣後的相關澄清。

因此，根據卷宗所載之文書，該先決問題理由不成立，因為有關申請是事實提交的。

二、訴訟法律在時間上的適用

由於第三人異議在新澳門《民事訴訟法典》生效後才提出，而主訴訟（執行之訴）卻在前法典範疇內被提出，故產生了這一問題。

原審法院認為：

鑑於查封是在前葡萄牙《民事訴訟法典》範疇內被命令的，且其法定要件應在該範疇內被審理，鑑於不論在新澳門《民法典》範疇內（第 1564 條）還是在新澳門《民事訴訟法典》範疇內（第 709 條），延長債務履行之期間之規定已不復存在，因此本異議應由 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》之規則所規範，否則，提出異議人就根本沒有提出異議的理由，因為延長債務履行之期間之規定目前已不復存在。

相反，上訴人認為：

1.對於命令作出傷害提出異議人權利之行為的訴訟，雖然第三人異議在其提出時依附於它，但該第三人異議仍構成一項新訴訟。

2.異議不論是被定性為附隨事項，還是被定性為所有權之訴，其本身均構成一項獨立的訴訟程序，並依據第 55/99/M 號法令第 2 條第 2 款第一部分對其適用新法典。

Manuel Andrade認為，對於訴訟法律在時間上的適用（問題），“只要訴訟係在某一法律生效時被提出，但卻在一項在某些要點上與前法不相容的新法律開始生效後仍未結束時，或所期望獲得保護的實體法確實先於訴訟被提出之時生效的訴訟法時，就產生這一問題。”在這方面，這位教授還認為，“主要是要知道訴訟程序是應被所審理的事實或實體關係發生之時的法律所規範，還是應完全被提出訴訟之時的法律所規範，抑或訴訟程序的每一行為首先均不受其作出之時的法律所規範。”¹

很明顯，這一問題不論是透過一般過渡性規定（它們在對所有新法律或某種類別或等級的新法律而言是有效的），還是透過特別過渡性規定（它們僅對特定的具體訴訟法律有效），均可得以解決。但是，只要在立法上未作任何規定，那麼為此效果而有效的就是學說作為一般論點而提出的觀點。²

在澳門《民事訴訟法典》的核准性法律（第 55/99/M 號法令）中，在維持立即適用訴訟法律的原則（該法令第 2 條第 2 款）的同時 — 因此對於 1999 年澳門《民事訴訟法典》生效前提出的主訴訟適用 1961 年之法典 — 還明示命令對在所規定的情況下處於待決之中的訴訟程序適用新澳門《民事訴訟法典》下述各條款：

- 第 97 條第 2 款（經雙方當事人協議之期間延長）
- 第 100 條（向法院遞交或郵寄訴訟文書）
- 第 223 條第 4 款（當事人協議中止訴訟程序）
- 第 224 條（稅務上債務之不履行）

除此之外，特別是針對第三人異議而言，澳門《民事訴訟法典》的核准性法律不含有其他一般性或特別性過渡規定。

在澳門法律所追循的葡萄牙訴訟法中，特別指出了下述特別制度：

— 對於具有宣告性質、且應依據 1997 年 1 月 1 日後起計之期間而提出的待決執行中的程序，完全適用新法律之規定，包括涉及通常、簡易或極簡易宣告性訴訟程序之新程序規定（第 329-A/95 號法令第 26 條第 1 款）。舉例而言，這一規定包括了被執行人之異議（第 812 條至第 818 條、第 926 條第 1 款、第 929 條及第 933 條第 2 款及第 3 款）以及第三人異議（第 351 條至第 359 條）。

第 329-A/95 號法令第 26 條第 2 款規定，對於 1997 年 1 月 1 日後命令作出之查封，適用第 821 條至第 832 條（可被查封之財產）之規定及第 837-A 條至第 863-B 條（依職權調查可被查封之財產；被執行人之合作義務；不動產、動產及權利之查封）之規定。

— 在出現強制性延長債務履行之期間時，依據第 329-A/95 號法令第 27 條之規定，對 1997 年 1 月 1 日待決之案件適用該法令第 4 條對葡萄牙《民法典》第 1696 條作出的新修訂。這意味著對強制性延長債務履行之期間的撤銷（在此之前，在對完全因一方配偶之責任而造成的債務予以執行時，如果其在共同財產中所占半數被查封，則該強制性延長債務履行之期間是存在的）立

¹ 載於《Noções Elementares de Processo Civil》，1993 年，重印本，第 41 頁。

² 上引書。

即適用於在 1997 年 1 月 1 日待決的執行。³

葡萄牙最高法院合議庭裁判表明是在此等意義上作出裁判的(參閱第 98A847 號案件的 1998 年 11 月 20 日合議庭裁判)。

第三人異議是由執行之訴訟程序中的非當事人(在本案中係被執行人之配偶)提出的,其目的是為了對抗作出查封之裁判。該第三人異議在訴訟依附狀態下進行訴訟(新法典中未使用訴訟依附一詞,而是使用了“以附文形式”一詞)。

由於第三人異議以附文形式並附於執行之訴訟程序,因此應知道其與主訴訟之關係如何。

對於第三人異議,新法典將之定義為不同於前訴訟程序的一項訴訟程序:在 1961 年法典範疇內,第三人異議被納入特別訴訟程序(即一種與所有權有關的方法)之範疇;而在新法典中,第三人異議被置於對訴訟的附隨事項予以規範的章節中。但是,在其訴訟程序方面未見任何革新。

第三人異議雖然具有一項真正的“宣告之訴”的特點,但在訴訟上卻與主訴訟(它在異議提出期間待決)相關聯,因為其訴訟前提(即根據葡萄牙《民事訴訟法典》——它適用於主訴訟之訴訟程序及導致產生第三人異議之訴訟程序——而命令作出的司法行為及查封措施)必然取決於其主訴訟。

在存有訴訟依附情況下,作出接受第三人異議之批示後,“異議所附屬之訴訟中涉及有關財產之程序中止進行,提出異議人得透過交付擔保金請求臨時返還占有。”(葡萄牙《民事訴訟法典》第 1041 條第 2 款)。而異議之理由成立,將引致解除主訴訟所命令的對相關財產的查封並將之交付提出異議人。⁴

由於這一理解,我們認為,在主訴訟程序與以附文形式並附之訴訟程序之間維持法律適用之一致性,似乎更加被接受。

因此,在這一部分應得出結論:適用主訴訟所適用的葡萄牙《民事訴訟法典》。

我們繼續。

三、訴因之追加

在繼續分析之前,在適用 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》的情況下,應指出第三人異議的可受理性問題。為此應考慮葡萄牙《民事訴訟法典》第 1038 條的規定。

該條規定:

“2. 不允許任何一方配偶就共同財產提出第三人異議:

c) 在不存在第 825 條第 1 款規定的延長債務履行之期間的情況下,當債權人已經請求傳喚配偶中的非責任一方以就分產作出申請時。”

但是,解決這一問題以欠缺葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條規定的延長債務履行之期間為前提,這才是在本上訴中應予審理的問題,即:為著陳述延長債務履行之期間的效果,而對可清償之債務的商業性予以舉證的責任。

因此,不首先回答後面這個問題,就無法解決相關問題。

那麼讓我們審議是否受理追加訴因的問題。

在對訴訟法律在時間上的適用問題作出裁判後,這一問題不難解決。

在接受(第三人)異議後,將通知最初當事人進行答辯,並進行簡易(宣告)訴訟程序——葡萄牙《民事訴訟法典》第 1042 條第 1 款准用之第 1033 條(很明顯,不適用第 1034 條,因為被異議人並未陳述物之所有權)。

作為一般原則,得透過雙方當事人之約定,在不以不合適的方式擾亂訴訟預審、辯論及審判的情況下,對訴因予以變更或擴展——(1961 年)葡萄牙《民事訴訟法典》第 272 條。

³ Miguel Teixeira de Sousa, 《Estudos sobre o Novo Processo Civil》, 1997 年,第 20 頁至第 21 頁。

⁴ 同樣參閱 Castro Mendes 教授,《Direito Processual Civil》,第三卷,1989 年,第 417 頁。

在新澳門《民事訴訟法典》中,在異議中作出的對案件實體之判決,就所主張的權利所有權而言,構成實體性裁判已確定案件——(1999 年)澳門《民事訴訟法典》第 299 條。

如果雙方當事人沒有約定，則訴因僅在訴訟被受理的情況下方可在反駁中被變更或擴展，除非這一變更或擴展是被原告接受之被告自認的結果——（1961年）葡萄牙《民事訴訟法典》第273條第1款。

在本案中，提出異議人面對被異議人的答辯（該答辯以為著第三人異議之效果之欠缺占有陳述為由而抗辯），以“針對答辯作出之答覆”的名義分條縷述了與其“占有”有關的事實，並補充陳述了推翻債務之商業性的事實。

在簡易訴訟程序中，雖然存在“針對答辯作出之答覆”這一規定（其目的是對被告提出的某些抗辯予以“爭執”），但是正如Alberto dos Reis指出，該“反駁”一詞“被用於狹義上的分條縷述之上（對這一反駁，被告可以再答辯對抗），而不是用於廣義上的對答辯之答覆之上”，換言之，第785條所指的答覆不具為著第273條之效力而指的反駁之價值。”⁵

因此，擴展訴因不可接受，相應地，被分條縷述的新事實將被視作未被書面書寫的事實。我們接下來審理本上訴的實質性問題。

四、債務的商業性

正如卷宗顯示，在針對提出異議人的丈夫而提出的、以後者簽發的一張本票為憑證的平常執行程序中，位於XXX之樓宇31樓A座（名稱為A31）之住宅單位及1層及2層地庫停車場中的1層地庫A座（名稱為AC/V1）獨立單位之2/415（即415分之2）被查封。傳喚現提出異議人後，她提出第三人異議，指稱她與被執行人以取得共同財產制結婚，該等單位是在婚姻存續期間取得，因此構成被執行人與提出異議人的共同財產，因此查封應是非法的及無效的。

在進行進一步分析前，茲指出提出異議人繼續陳述與其“物權之占有”有關的事實似乎是不需要的，因為就其與被執行人共同擁有被查封的財產的所有權，提出異議人已經陳述了證明性事實。（異議申請第2條至第4條）。

被執行人之配偶提出的第三人異議被特別規定於葡萄牙《民事訴訟法典》第1038條中，配偶中的非被執行人一方只要證明其在共同財產中所占之半數不對完全屬被執行人之債務負責，即告足夠。

必須如此為之。因為正如本案一樣，具有第三人地位的一名配偶，在債務具有不可由夫妻共同擁有之性質時，得就針對夫妻共同財產作出的查封提出第三人異議。⁶

我們看看。

在其上訴理由闡述中，上訴人主要認為：

被查封的財產是提出異議人與被执行人的共同財產，他們以取得共同制度結婚；依據實體法之規定，提出異議人針對配偶一方的個人債務，就夫妻共同財產有權延長債務期間；可被請求清償之債務是被執行人個人的債務，為著剔除延長債務履行之期間之效果，該債務的實質商業性應由執行人在指定予以查封之財產時予以證明。

對此我們認為，提出異議人對有關法律問題持有另一種理解，即：就透過執行予以清償之債之實質非商業性，她認為她不負有舉證責任。因此她最終沒有在本異議中陳述實質性的事實。

正如卷宗顯示，衍生本異議之查封，是在一項狀告配偶中的一方並以其簽發的一張本票為憑證的執行中，針對一項共同財產而作出；之後，按照葡萄牙《民事訴訟法典》第825條的規定，對配偶中的非被執行人進行了傳喚。⁷

對於第三人異議，1961年法典第1037條規定：

“1. 非屬在破產或無償還能力之訴訟程序中作出之扣押的查封、假扣押、製作清單、司法占有、勒遷或另外任何由法院命令之措施，如侵犯第三人之占有，則受害人得透過第三人異議之方

⁵ 載於《Comentário》，第3卷，第123頁。

⁶ Castro Mendes，《Direito Processual Civil》，第3卷，第398頁。在此意義上，亦參閱葡萄牙最高法院的1980年4月17日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第296期，第229頁。

⁷ 傳喚應由執行人在指定予以查封的財產時申請，但是所申請的傳喚不應被立即命令作出，它得在履行了葡萄牙《民事訴訟法典》第864條（現第755條）後才作出。

法使其占有得以返還。

2. ...”

當其不是被執行人時，被執行人之配偶被特別賦予提出第三人異議的權利。葡萄牙《民事訴訟法典》第 1038 條規定：

“ 配偶一方具第三人之地位時，無須經另一方許可，得透過第三人異議，維護其對個人財產及共有財產之占有。”

因此我們看看第三人異議的理由是什麼。

面對對夫妻共同財產的查封，配偶中的非被執行人一方應盡一切努力，透過檢索配偶中的債務人的個人財產以及檢索債務所具有的不可由夫妻共同擁有之性質，來維護其就被查封的共同財產所擁有的個人權利。

從邏輯上講，提出異議人應該首先這樣做。之後，在問題理由成立後，再以“強制性延長債務履行之期間”為理由，維護其在受影響的共同財產中所占半數之權利。

正如葡萄牙《民法典》第 1696 條規定：

“ 一、對於由夫妻之一方獨自負責之債務，須以該負債一方之個人財產承擔，並以該一方在共同財產中所占之半數補充承擔。但在此情形下，僅在婚姻解銷、宣告無效或撤銷，或司法裁判判令之分居及分產後，方可被要求履行。”

“ 按照第 1274 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判的說法，這一學說上稱之為“強制性延長債務履行之期間”的中間期間是為了以共同財產向債權人作出支付，其理由基於這一事實：共同財產被用於滿足夫妻共同生活之需要。”

正如Ferrer Correia教授所認為，夫妻的共同財產“是...特別用途之財產，因此邏輯上該等財產只對與...滿足夫妻共同需要有關的債務負責。當它們轉為對配偶的個人財產負責時，它發生於因婚姻解銷 — 或因所占半數已告分割 — 而使此等財產已不再是共同財產並變成個人財產之時刻。”⁸

但是，這僅是對民事債務而言。如果是商業債務，則解決辦法不同。

正如卷宗所顯示，透過執行予以清償之債務以一張本票為憑證，因此它構成一項客觀的商業行為，因為它由商法特別調整。

（1888 年）葡萄牙《商法典》第 10 條規定，“必須由共同財產中丈夫—在此解讀為配偶一方—所占之半數中作出支付的其商業債務，得在婚姻解銷前或分產前被要求支付，但須對妻子 — 另一方配偶 — 予以傳喚，以便在願意的情況下，在查封之後申請司法裁判判令之分產。”

這一條款的實質在於：它免除了商業債務的強制性延長債務履行之期間。正如Pinto Furtado所認為，“葡萄牙《商法典》第 10 條所規定的規範的深刻含義可以歸納如下：只要債權屬於商業行為產生之債，則對於因債務具有不可與另一方配偶共同擁有之性質而對該債務負有個人義務的配偶而言，其債權人不必等待婚姻之消滅或分產，便可以透過其債務人所占財產之半數得到支付。”⁹

實體法這一規定的運作已規定於（1961 年）葡萄牙《民事訴訟法典》第 825 條第 2 款中：

“如果不存在延長債務履行之期間，那麼只要請求執行人在指定查封時請求傳喚被執行人之配偶申請分產，就得立即查封夫妻共同財產。”

Pinto Furtado認為，在透過執行予以清償之債務在形式上是商業性質的情況下，上述情形就屬於“臨時保護表象原則之訴訟範疇，並免除所有關於事先提供文件證明透過執行予以清償之債之商業性的要求”¹⁰，但是同時接受其權利被查封影響的被執行人或第三人排除透過執行予以清償之債務的實質商業性（即證明債務非商業性質），以便使被查封之財產受惠於延長債務履行之期間。

⁸ 《裁判匯編》，2000 年，第 1 卷，第 246 頁起及續後數頁（編者註）。

⁹ Pinto Furtado, 《Dívidas comerciais ou dos comerciantes e executoriedade por dívida dos cônjuges》，《Inocência Galvão Telles, O Direito》，第 106 期至第 119 期，1974 年至 1987 年。

¹⁰ 載於《Disposições Gerais do Código Comercial》，第 30 頁起及續後數頁。

換言之，在本案中，提出異議人就“債務的實質非商業性”負有舉證責任。

不久前本中級法院第 1262 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判及同一天的第 1274 號案件合議庭裁判對同樣的問題已經表明了立場，其中載明：

“面對在執行中（該執行以一方配偶簽發的一張本票為憑證而提出）所作出的針對一項共同財產的查封申請，只要已經請求傳喚配偶中的非被執行人一方，那麼法院就應當以透過執行予以清償之憑證的‘初步表像證據’為基礎（只要該表項證據不立即引致‘債務之實質商業性’）命令作出查封，並將證明‘透過執行予以清償之債務的實質商業性’之時刻延至倘有之異議再審理。”

正如第 1274 號案件合議庭裁判也引用的那樣，Guilherme Moreira對這一問題也已經表明了立場，認為“匯票簽發人之配偶在對查封提出異議時，應負責證明匯票並非源自一種商業關係。”¹¹ Alberto dos Reis在其《Processo de Execução》一書中對此補充寫道，“為了可以利用第 10 條之惠及，並非由持有形式商業憑證的債權人負責證明實質商業性；為了排除這一條款之適用，債務人或其妻子應負責陳述並證明有關之債的民事性質。”¹²

Pinto Furtado 對此總結認為，“當債權人指定予以查封的財產並請求傳喚債務人之配偶，以便以最終歸於被執行人所占之半數中的財產立即（對債務進行）支付時，不能真正將任何就債之實質商業性的證明性事實予以舉證的責任歸於債權人。

如果認為透過執行予以清償之債務沒有該性質，那麼應由被傳喚的配偶負責提出第三人異議，並且由於葡萄牙《民法典》第 342 條之直接適用，應由該配偶證明反對查封之權利的設定事實，並必須證明有關債務欠缺可資排除民事方面的延長債務履行期間之實質商業性質。”¹³

因此，既然異議是辯論這一（實質）商業性的適當階段，必須陳述不具備該商業性的證明性事實。

鑑於欠缺就相反之事實之陳述，如果不存在其他阻卻理由，法院得就異議立即作出良好裁判。

在本案中，且鑑於就訴因之追加之（不）可接受性部分所作的有關裁判，故只剩下所指稱的被查封之獨立單位屬夫妻共同財產這一事實。因此，無法以已證明透過執行予以清償之債務之實質非商業性為由記載被證實之事實。

因此，我們認為依據葡萄牙《民事訴訟法典》第 510 條第 1 款 c 項，可立即對案件進行清楚的裁判，而無需進行事實事宜之審判。

由於未陳述可資作為其第三人異議之理由的事實，故異議應被裁定理由不成立。

俱經考慮，茲予裁判。

本中級法院合議庭裁判如下：

被上訴人在第 76 頁之附隨事項中提出的理由不成立；

駁回提出異議人提出之上訴，維持被上訴的裁判。

附隨事項的訴訟費用由被上訴人承擔，司法費定為 1/2 個計算單位；上訴之訴訟費用由提出異議人承擔。

“6”字是由本席刪除。

¹¹ 載於《Boletim de Faculdade de Direitos de Coimbra》，第 5 卷，第 251 頁。

¹² 見第 1 卷，第 296 頁。在同一意義上還可參閱 Vaz Serra，載於《RLJ》，第 110 期，第 196 頁；及我們所講述的本中級法院第 1262 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判。我們相信，這一學說也是最高法院最近的司法見解接受的學說，特別是在異議是否適宜被用於辯論“債務之實質商業性”方面（參閱第 085266 號案件的 1994 年 6 月 21 日合議庭裁判；第 087328 號案件的 1995 年 9 月 26 日合議庭裁判；第 087330 號案件的 1995 年 11 月 9 日合議庭裁判；第 96A028 號案件的 1996 年 5 月 7 日合議庭裁判；第 96A549 號案件的 1996 年 11 月 26 日合議庭裁判；第 96A410 號案件的 1999 年 2 月 24 日合議庭裁判；載於 <http://www.dgsi.pt/>）

¹³ Pinto Furtado，《Dívidas comerciais ou dos comerciantes e executoriedade por dívida dos cônjuges》，《O Direito》，第 44 頁。

表決聲明

雖然本席對前文合議庭裁判中關於對本案適用 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》的部分表示贊同，但卻不能不表達本席對該合議庭裁判下述部分裁判之異議，即：該合議庭裁判認定，在配偶中的非被執行人一方以存在延長債務之履行期間為由而提出的異議中，應由該配偶一方負責就透過執行予以清償之債務的非商業性予以舉證；並以未就債務之非商業性提出陳述及提交證明性證據為由，裁定異議理由不成立。

如果（裁定）請求執行人在指定予以查封的財產時必須證明透過執行予以清償之債務的實質商業性，那麼本席就會表示贊同。

本席如此認為的理由在於：異議倘有之理由成立不能不與查封之合法性聯繫在一起，而這一合法性正是此等異議所質疑的。

本席謹不接受 Pinto Furtado 所維護的、並被前文合議庭裁判所接納的觀點。

相反本席認為，附於第 1262 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判中的表決聲明依據其所闡明的司法見解及學說而主張的觀點，才是正確的。

根據這一觀點，在因完全由一方配偶負責之債務而僅僅針對其提出的執行案件中，為了立即查封夫妻的共同財產，持有一張本票作為執行憑證的請求執行人（本案即是如此）必須證明排除延長債務之履行期間之事實（即對以本票為憑證之透過執行予以清償之債務之實質商業性、對配偶中的債務人一方沒有個人財產或其個人財產不足等證明性事實予以證明）。

事實上，配偶作為第三人／非被執行人而提出異議的制度，乃是依據 1966 年葡萄牙《民法典》第 346 條規定的證據規則，透過陳述及提交針對性證據（該等針對性證據將對阻卻請求執行人立即使夫妻共同財產被查封之權利的事實予以證明），用於對抗被法院裁判所命令的、損害其占有的查封，並作為抵抗該司法措施所衍生的不合法性的機制。

在請求執行人（依據 1966 年葡萄牙《民法典》第 342 條或澳門《民法典》第 335 條之規定，他負責就其使共同財產立即被查封之權利予以舉證）未對基於執行主訴訟中的票據（本票）之上的債務的實質商業性尋根探源性式地予以證明的情況下，依據 1966 年葡萄牙《民法典》第 346 條或澳門《民法典》第 339 條之規定，配偶中的非債務人一方在異議範疇內，應被免除就該債務的實質非商業性作出陳述及提交針對性證據的責任，他只要為此陳述並證明其占有及被查封的財產所具有的共同財產性質即告足夠，因為請求執行人不受惠於其作為債權人之債務的實質商業性的推定。

綜上所述，在本案中，提出異議人就債務的實質非商業性未作出陳述及未提交證明性證據不具重要性，因為以請求執行人未證明債務之實質商業性為由而對一項共同財產命令作出的查封，只要提出異議人已經獲得證明其對被查封的財產之占有並證明其性質屬一項共同財產，則所命令的查封所衍生出的不合法性必然導致異議理由成立。

賴健雄

2002 年 9 月 26 日於澳門特別行政區