

(譯本)

執行名義  
私文書  
樓宇建造之承攬合同  
工程驗收  
樓宇使用准照  
澳門《民事訴訟法典》第 677 條 c 項  
澳門《民事訴訟法典》第 703 條  
依職權宣告執行程序的終止

摘要

一、法院得根據澳門《民事訴訟法典》第 703 條依職權宣告執行程序的終止。該條規定，即使無人提出異議，法官亦得於命令進行變賣或採取其他措施以作支付前，基於先前未經審理且原會導致請求執行之最初聲請被初端駁回之依據，宣告有關執行終止。

二、如果力主執行的承攬人沒有完全證明定作人已經確實驗收了工程，那麼建造一幢分層所有權制大樓的承攬合同，就不得被視作這樣一份私文書，即：它導致設定或確認由定作人負擔的金錢債務，並具有《民事訴訟法典》第 677 條 c 項規定的執行名義之價值。

三、這是因為，從承攬這一法律制度中，自然及合乎邏輯地產生了這樣的規定，即：僅當承攬人根據約定完成了工程的執行，且毫無排除或降低工程價值之缺陷時，定作人才被設定有支付價金之債務。

四、澳門土地工務運輸局就已建造完畢之大樓發出的使用准照，本身並不同於定作人之驗收。

2004 年 6 月 17 日合議庭裁判書

第 113/2004 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在 2001 年 10 月 4 日甲及乙在初級法院第 3 庭提起的、狀告丙有限公司的第 CEO-017-00-3-I 號第三人異議卷宗中（丙有限公司是 2000 年 2 月 16 日提起的、狀告丁有限公司的第 CEO-017-00-3/A 號假扣押卷宗中的聲請人，而丁有限公司也是該聲請人 2000 年 4 月 6 日提起的第 CEO-017-00-3 號支付特定款項之通常執行之訴中的被執行人，該聲請人依據上述兩個公司在 1993 年 5 月簽訂的一份私人合同提起後一項訴訟，該合同旨在由該聲請人建造一幢位於澳門 XXX、名為 XXX 的分層所有權制大樓，並由丁有限公司支付相應的價金），在 2004 年 1 月 7 日製作了以下文件：

“審判聽證記錄

案件號碼：017-00-3-I 號 — 第三人異議卷宗

2004 年 1 月 7 日，於本法院

合議庭主席：[...]

檢察官：[...]

提出異議人之代理人：[...]

被異議人之代理人：[...]

助理書記員：[...]

司法文員：[...]

到場者：所有被召集者

法庭已設定，經遵守法定手續後宣佈開始聽證，法官作出以下批示：

‘在開始證據聽證前，法院依職權向各位到場的參與者介紹稱，存在著一項先決問題，這一問題與初級法院第 3 庭第 CEO-017-00-3 號通常執行訴訟程序所基於的執行憑證是否存在或至少該憑證是否有效有關（在該案件中，請求執行人是丙有限公司，住所位於澳門 XXX，在澳門商業暨汽車登記局的註冊編號為第 XXX 冊第 XXX 頁第 XXX 號，為現被異議人；被執行人為丁有限公司，住所位於澳門 XXX，在相關登記局的註冊編號為 XXX 冊第 XXX 頁第 XXX 號。由該案件產生了本第三人異議案件，其中異議人為甲及其妻子乙，均為澳門居民，住所位於 XXX）。

儘管對於現在審理的第三人異議案件，當事人沒有提出執行名義之有效性問題，但是這一有效性在另外兩個異議訴訟程序中（第 CEO-017-00-3/M 號及第 CEO-017-00-3/G 號）已經被提出，且已經附於本通常執行中，相關的提出異議人除其他主張外，已經以相關名義不存在為由聲請終止執行之訴。’

邀請提出異議人之代理人、被異議人之代理人及檢察官發言後，他們沒有作出任何聲明。

緊接著，法官作出下述批示：

#### 批示

查明問題並聽取當事人意見後，經查詢卷中所載的所有資料（尤其是通常執行之資料及附於該執行的假扣押之資料），法庭認為，就這一效果而言，請求執行人／被異議人丙有限公司作為執行憑證而基於的承攬合同，的確明顯不充分，因為無法納入《民事訴訟法典》第 677 條規定的任何前提之中。

請求執行人／被異議人已經表示，正如通常執行程序之起訴狀所言，根據《民事訴訟法典》第 677 條 c 項，該合同是由被執行人簽署的一份私文書。

但儘管如此，這也是不夠的，因為承攬合同本身不構成被執行人一方設定的特定債務，而是這樣一個指示：如果請求執行人／被異議人履行了該合同中規定的未來給付，且僅在此等情況下，被執行人才有義務支付合同中規定的價金，換言之，請求執行人／被異議人提出的名義並不能以肯定的方式明確顯示被執行人金錢債務的存在，因此不具備執行名義之前提。

因此，法庭依職權並為了訴訟的快捷性（因為有關問題不論如何都必須在上述異議案件中被審理），依據《民事訴訟法典》第 703 條並根據前文所述的理由，宣告本卷宗消滅，著立即將本裁判通知附文之所有異議案件的全部參與人，並以對本記錄作出副本摘錄，以便附入執行之主要訴訟程序中。

訴訟費用由被異議人負擔。

已經將這一批示通知了所有到場者，他們表示已經了解。

因無其他事項，庭審結束。

茲作出本記錄用作載明，經宣讀後將予以簽字。

[...]”（參閱該記錄之文字內容，載於相關第三人異議卷宗第 80 頁至第 81 頁）。

請求執行人／被異議人丙有限公司（身份資料尤其載於本第三人異議卷宗內）對該記錄中作出的這一司法批示不服，針對該批示向本中級法院提出上訴，為此效果提出以下上訴理由陳述：

“[...]

中級法院法官：

上訴人是第 3 庭第 CEO-017-00-3 號通常執行卷宗中的請求執行人以及現以該執行之附文形式審理的本卷宗中的其中一個被異議人。

上訴人在組成該執行之訴卷宗時，將該訴訟最初聲請之第 3 條所指明的合同作為執行名義（在此視作轉錄），該執行名義也作為第 1 號文件附入了假扣押卷宗中（該假扣押卷宗同樣是上

述執行案的附文)。

在本第三人異議卷宗的辯論聽證及審判聽證中，初級法院依職權裁定，審理已經作為該執行之基礎的執行名義是否存在或是否有效。

經審理這一問題，法院裁定，根據《民事訴訟法典》第 677 條，所使用的文件不具有被視作執行名義的必要要件，並**依據《民事訴訟法典》第 703 條宣告本卷宗消滅**，命令立即將本裁判通知附文之所有異議案件的全部參與人，並以對本記錄作出副本摘錄，以便附入執行之主要訴訟程序中。

**現針對這一裁判提起上訴。**

上訴人並不認為，初級法院可以根據《民事訴訟法典》第 703 條宣告執行終止。

實際上，該條規定：

*“即使無人提出異議，法官亦得於命令進行變賣或採取其他措施以作支付前，基於先前未經審理且原會導致請求執行之最初聲請被初端駁回之依據，宣告有關執行終止。”*

在該執行中，被執行人沒有提出異議，也沒有被命令進行變賣或採取其他措施以作支付，執行名義倘有之不存在問題也是本可以命令初端駁回的依據。

但這並不足夠。

因為，根據第 703 條之規定宣告執行終止，**其必要條件是：依據**（即執行名義之存在或者有效）**在此之前未經法官審理。**

但是在執行卷宗第 19 頁所載的批示中，法官在**命令卷宗繼續前**，已經命令通知請求執行人，以便其向法院說明最初聲請第 26 條所指的私文書是什麼。

該聲請第 26 條如下：

*“根據《民事訴訟法典》第 677 條 c 項之規定，必須導致設定或確認由定作人負擔的金錢債務的、由債務人簽署的私文書，是執行名義。”*

將第 19 頁的批示通知請求執行人後，該請求執行人在第 20 頁的聲請中說明，在本案中，他在起訴狀上述第 26 條中作為執行名義所提及的私文書，是該訴辯狀第 3 條所指的合同，並以作為第 1 號文件附入於作為執行附文的假扣押卷宗中。

提起第三人異議後，法官透過第 21 頁背頁的批示，依據《民事訴訟法典》第 297 條之規定中止了執行，換言之，僅針對第三人異議所涉及的財產進行，也就是說，**針對其餘財產，執行繼續進行。**

在第 24 頁的批示中，再次明確堅持了這一決定，在該批示中法官**決定執行針對 Ar/c、A-13、A-32、2/19 及 A-1 獨立單位繼續進行。**

因此，很容易看出，據以作為執行之基礎且作為執行名義而被使用的私文書的問題，是一個已經被初級法院法官**審理過的問題**（因為在命令卷宗繼續進行前，該法官就這一問題已經請求作出了他認為必要的說明，同樣，不惜得出結論認為法官已經認為**這一文件具備了被視作執行名義的必要要件**），因為他命令（針對非第三人異議標的的財產）執行繼續進行。

因此，作為結論：

**作為該執行之基礎的執行名義是否存在或者有效的問題，是一個之前已經被初級法院法官審理過的問題，因此現在不能作為依據《民事訴訟法典》第 703 條宣告執行終止的依據。**

綜上所述以及其他期望補正的理由，上訴人希望所提起的上訴得直，並具所有其他法律後果，以**伸張正義**。

[...]

針對請求執行人／被異議人的這一上訴，提出異議人甲及乙（其身份資料亦詳見異議卷宗）作出回覆，力主上訴理由不成立，其理由被他們總結在聯合針對性理由陳述狀的結論部分，如下：

[...]

i. 未發現不得依據澳門《民事訴訟法典》第 703 條宣告執行終止。

ii. 事實上，被執行人沒有提出禁制，而是提出了第三人異議，除其他請求外，主要聲請以執行名義不存在為由終止執行。

iii.因此，由於在舉行審判前提出了一個新問題，故原審法院在聽取當事人意見後，決定視執行已經終止，因為存在未被審理的依據。

ix.根據澳門《民事訴訟法典》第 703 條，這是正確的。

xii.因此，我們認為原審法院的做法（即將執行視作終止）是正確的，因為確實沒有對作為執行名義被主張的文件的有效性加以審理過。”（參閱該第三人異議卷宗第 102 頁之內容原文）。

上訴上呈至本現審法院，裁判書製作法官在初步檢閱階段作出以下批示：

“經檢查本案在訴訟中作出的行為，可以得出結論認為上訴人（請求執行人／被異議人）丙有限公司期望針對初級法院合議庭主席批示中作出的決定（該合議庭主席的批示被口述記錄在 2004 年 1 月 7 日第 017-00-3-I 號第三人異議附文之聽證記錄中），即“依據《民事訴訟法典》第 703 條（...）宣告本卷宗消滅”（參閱本訴訟中作出的行為第 81 頁的內容），向本中級法院進行上訴。在現被異議人（請求執行人）看來，該口頭決定猶如針對主要執行之訴，換言之，猶如等同於宣告執行之訴終止。

這樣，首先必須請求第一審寄送（第 3 庭）第 CEO-017-00-3 號執行卷宗（包括所有其餘附文），以便本中級法院可以掌握對於本上訴案件裁判屬必要的全部資料。

著按照上文所述致函初級法院第 3 庭。

著令通知[...]”（參閱該第三人異議卷宗第 110 頁背頁至第 111 頁之內容原文）。

之後，已經將主要執行之訴卷宗以及相關的附文（其中包括第 CEO-017-00-3/A 號假扣押卷宗）等全部卷宗移送本中級法院，裁判書製作法官完成了初步檢閱，助審法官的法定檢閱已畢，因無任何障礙，現應對本上訴予以審理。

為此效果，必須首先指出：

— 在本上訴階段審理的核心問題（因為在請求執行人／被異議人的上訴狀結論中 — 這是現予審理的其上訴的標的 — 實質性及具體地提出了這一問題）在於首先要知道：初級法院負責該執行之訴的法官，對於作為該執行之基礎的執行名義是否存在或者是否有效，是否在之前已經作過審理（因為在請求執行人／上訴人本人看來，由於負責案件的法官已經審理過有關執行名義是否存在或是否有效這一問題，因此原審合議庭主席就不可以根據《民事訴訟法典》第 703 條，像其在現被上訴的批示中所做的那樣，依職權宣告執行終止）。此乃一方面。

— 及，另一方面，經過仔細分析被上訴的司法批示之內容（這一分析當然是在有關的第三人異議卷宗第 80 頁至第 81 頁的“審判聽證記錄”的其餘內容的背景下進行的），必須像現上訴人所理解的那樣，視該批示已經載明：由於該批示的效力，已經根據《民事訴訟法典》第 703 條，依職權宣告（主要）執行之訴終止，儘管這一宣告是在有關的第三人異議卷宗的訴訟範圍內作出的。

指出這一點後，現在為了解決上訴人提出的這一問題，必須透過對目前所掌握的所有卷宗進行的整體和批判性檢查，立即將以下事宜視作已經確鑿：

— 丙有限公司（現請求執行人／被異議人／上訴人）與丁有限公司（現被執行人）1993 年 5 月訂立的、該請求執行人為狀告該被執行人而提起的支付特定款項之通常執行之訴（登記為初級法院第 3 庭第 CEO-017-00-3 號訴訟）的最初聲請第 3 條中具體指出的合同（其認證繕本作為第 1 號文件附於現上訴人當時提出的假扣押之最初聲請中 — 參閱假扣押卷宗第 5 頁至第 26 頁之內容），鑑於其中所實質性載有的條款，很明顯是一項（不動產建造之）承攬合同，當時由在澳門生效的 1966 年葡萄牙《民法典》（以下簡稱 1966 年《民法典》）第 1207 條起調整。

— 根據 2000 年 4 月 6 日的上述最初聲請，負責相關執行卷宗的法官在 2000 年 5 月 11 日作出初端批示（載於該卷宗第 16 頁），決定傳喚被執行人以支付被申請執行之款項，否則假扣押將轉換成查封。

— 之後，在 2000 年 5 月 17 日傳喚被執行人後（參閱執行卷宗第 18 頁上作出的向本人傳喚之證明書），負責案件的該法官在 2000 年 7 月 5 日決定通知該請求執行人“以便其向法院說明最初聲請第 26 條所指的私文書是什麼。”（參閱執行卷宗第 19 頁該司法批示的內容）

— 之後，2000 年 7 月 18 日，該請求執行人說明“在起訴狀第 26 條中期望一般性指出的是，

在具備特定要件後，私文書可以是執行名義。在本案中，這一私文書指該訴辯狀第 3 條所指的、作為第 1 號文件附入本執行之附文假扣押卷宗中的合同。”（參閱執行卷宗第 20 頁請求執行人的說明內容），而肯定的是：提出執行的該最初聲請尤其具有以下內容：

“[...]

1°

被執行人是位於澳門 XXX 的土地的所有權人[...]

2°

被執行人期望在該土地上建造一幢樓房，其單位以分層所有權制度出賣。

3°

1993 年 5 月 14 日，被執行人與請求執行人訂立了一份合同，根據合同，被執行人向請求執行人交付這一大樓（名稱為 XXX）的建築工程（作為第 1 號文件附入本訴訟附文之假扣押卷宗中的文件）。

4°

因此，請求執行人進行了工程，並在 1995 年 4 月 19 日被工務局視作結束（該作為附文的訴訟程序中所載的第 2 號文件）。

5°

[...]

6°

根據該合同，被執行人有義務向請求執行人支付建築總價金港幣 1,920 萬元（參閱合同第 2 款第 3 項）。

[...]

26°

根據《民事訴訟法典》第 677 條 c 項之規定，必須導致設定或確認由定作人負擔的金錢債務的、由債務人簽署的私文書，是執行名義。

27°

請求執行人期望從被執行人處討回上述澳門幣 11,867,674.70 元之金額、直至切實支付止的未到期利息、在作出的假扣押卷宗中將決定的訴訟費用（根據《民事訴訟法典》第 382 條）以及訴訟費用及應得之職業代理費。

28°

因此，根據法律，茲請求[...]命令傳喚被執行人，以便在 20 日之期間內支付被申請執行之款項，否則將假扣押變為查封 — 《民事訴訟法典》第 732 條。

[...]”（參閱執行卷宗第 2 頁至第 4 頁背頁之內容原文）

— 在 2000 年 7 月 24 日將請求執行人的上述說明附入有關執行卷宗，並將此等卷宗在 2000 年 7 月 27 日併入以第 017-00-3C、017-00-3E、017-00-3D 及 017-00-3F 號登記的第三人異議，並在 2000 年 9 月 1 日併入以第 017-00-3G 號登記的第三人異議後（參閱執行卷宗第 21 頁的內容），2000 年 9 月 22 日將之交給負責案件的法官，該法官決定如下：“鑑於在本卷宗中存在第三人異議，依據《民事訴訟法典》第 297 條之規定，本通常執行中止執行”（參閱執行卷宗第 21 頁背頁作出的本司法批示的內容原文）。

— 在此期間，2000 年 9 月 2 日，請求執行人向該法院表示，“針對非第三人異議標的的財產，[...]執行應繼續進行，並將假扣押轉換為對該等財產的查封”（參閱執行卷宗第 22 頁至第 23 頁背頁的闡述內容原文）。

— 負責有關執行之訴的新法官針對這一請求作出以下裁判：“鑑於獨立單位[...]不是第三人異議的標的，本人決定針對此等不動產，訴訟程序繼續進行。[...]”（參閱執行卷宗第 24 頁該司法批示內容之第一部分原文）。

— 在現被上訴的司法批示作出之日前，在有關的執行之訴中，就進行變賣或採取其他措施以支付被申請執行之債務，沒有出具過任何批示。

面對上文所收集的一系列資料，我們認為再明顯不過的是：在有關的執行之訴中（即主要訴訟程序中），（最初）負責案件的法官從未具體審理有關“執行名義”“是否存在”或者“是否有效”這一問題，因為該法官在作出傳喚之初端批示後，僅限於在此後決定通知請求執行人，以便其說明提出執行的最初聲請之第 26 條所指的“私文書是什麼”，而在此之後且在請求執行人嗣後作出澄清後，該法官沒有再就這一事項作出表態，也沒有就此加以決定，而只是決定中止執行，而且中止執行的原因僅是已經提出了某些異議。而負責案件的新法官之後同意請求執行人關於針對異議所不涉及的其他財產繼續進行執行這一請求，這一事實也不足以變更我們的這一結論，因為該新法官順著之前作出的訴訟行為，針對當時已經提出的異議所不涉及的財產，只是命令繼續進行執行，這只是因為在該新法官看來，此等其他財產“不是異議之標的”，而不是因為該法官已經具體得出結論認為，執行之訴最初聲請之第 26 條所指的私文書具有“可執行性”。

因此，上訴人所持理據（即他提出有關執行時作為執行名義使用的私文書問題，已經被負責該訴訟的法官審理過），其理由完全不成立。

因此其上訴必然不得直，因為我們已經指出：原審法院合議庭主席的確可以以當時已經具備了《民事訴訟法典》第 703 條為此效果規定的所有條件（該條規定：“即使無人提出異議，法官亦得於命令進行變賣或採取其他措施以作支付前，基於先前未經審理且原會導致請求執行之最初聲請被初端駁回之依據，宣告有關執行終止”）為由，依職權及合法地宣告有關執行終止，這主要是因為：鑑於現被上訴的批示中已經精闡闡明的下述理由，請求執行人提出的承攬合同的確不能被視作一個《民事訴訟法典》第 677 條 c 項規定的、“導致設定或確認由”被執行人負擔的“金錢債務”：

這是因為，從承攬這一法律制度中，自然及合乎邏輯地產生了這樣的規定，即：僅當承攬人根據約定完成了工程的執行，且毫無排除或降低工程價值之缺陷時，定作人才被設定有支付價金之債務（參閱 1966 年《民法典》第 1208 條及第 1211 條）。而在請求執行人提起有關執行之訴時附入的及／或提出的文件中，欠缺這一完全證明（尤其在其定作人／現被執行人實際驗收方面）。同時清楚的是：澳門工務局 1995 年 8 月 28 日就已建造完畢之大樓發出的第 XXX 號使用准照（即當時附入現載於第 CEO-017-00-3A 號假扣押卷宗第 27 頁之假扣押聲請中的第 2 號文件），本身並不同於定作人／被執行人之驗收 — 正因為如此，承攬人／請求執行人甚至只是在其執行之訴最初聲請之訴辯狀中述稱，由其進行的工程“在 1995 年 4 月 19 日被工務局視作結束（...第 2 號文件）”，但對相關的定作人是否已經對工程進行了驗收，及有關工程是否全部按照最初在承攬合同中所作約定進行則再無任何提及。

因此，合議庭裁判駁回上訴，本審級的訴訟費用由請求執行人／上訴人承擔。

著通知上訴人及被上訴人。

將本裁判通知執行訴訟程序及該程序之其餘附文中的其他所有訴訟主體。

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