

第 108/2019 號案

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：被執行人的配偶 · 查封 · 共同財產的分割 · 第三人異議 · 權利的排除 · 反對查封

裁判日期：2019 年 11 月 29 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、按照《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定被傳喚的被執行人的配偶並不是執行程序的當事人，只有權在獨立的訴訟程序中申請分割被查封的共同財產，否則执行程序將繼續以被查封財產為標的進行。該配偶可以根據《民事訴訟法典》第 293 條的規定提出第三人異議，但不能反對查封，因為只有被執行人才可以根據《民事訴訟法典》第 753 條第 1 款的規定提出反對。

二、《民事訴訟法典》第 757 條所指的被執行人的配偶僅僅是按第 755 條第 1 款 a 項第一部分之規定被傳喚的被執行人的配偶，並不是按第 755 條第 1 款 a 項第二部分之規定被傳喚的配偶。

三、被執行人的配偶沒有提起第三人異議的情況並不排除其提出作為共同財產被不當查封的財產是其個人財產之辯護的可能性。

四、按《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定被傳喚的被執行人的配偶，若認為沒有待分割的共同財產，尤其是因認為被查封的財產是其個人財產時，可以申請分產，請求法官裁定被查封的財產不是共同財產，以便使查封不再繼續維持，又或者，因應可能出現法官認為財產清冊程序不是裁決複雜問題(例如被查封財產的性質問題)的適當方式的情況，而請求中止該財產清冊程序，以便提起旨在證明被查封財產是其個人財產的宣告之訴。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

乙針對甲的配偶丙提起支付一定金額的執行程序，在該程序中，查封了登記在甲獨自一人名下的不動產。

在按《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定對甲作出傳喚之後，甲提出分產。

在被委任為待分割財產管理人，並以該身份被聽取意見時，甲稱沒有待分割的共同財產(並解釋了原因)，同時請求法院裁定沒有待分割的財產，並繼而命令終止分產附卷的進行。

聽取了執行請求人的意見，它認為相關財產屬於共同財產。

執行請求人的這一立場被通知給了待分割財產管理人甲，後者表示這一問題背後的事實事宜具有複雜性，因而請求中止財產清冊

程序，以便在初級法院提起旨在就被查封財產的性質(究竟是夫妻共同財產還是待分割財產管理人的個人財產)作出裁決的司法訴訟，並請求就此給予 30 日期間。作為補充，因應可能法院不支持其上述觀點，還請求法院就被查封財產的性質(究竟是夫妻共同財產還是待分割財產管理人的個人財產)作出裁決。

法官基於訴訟嗣後無用宣告程序消滅，理由是申請人自己稱沒有待分割的共同財產。因此，既沒有批准給予用於提起宣告之訴的 30 日期間，也沒有就補充請求發表意見。

甲針對該批示向中級法院提起上訴，該院透過 2019 年 5 月 30 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴，理由是，被查封的財產是待分割財產管理人的個人財產，此人本應提起第三人異議或反對查封而不是申請分產，因為分產是只有在認為存在待分割的共同財產時才能使用的訴訟程序。另外還有一項理由是，《民事訴訟法典》第 970 條第 1 款的規定只有在財產清冊程序中的被申請人持與申請人相反的觀點，認為所列明的財產不是共同財產的情況下才能適用，不能在申請人自己認為沒有共同財產的情況下適用。

甲仍不服，向本終審法院提起上訴，稱：

— 上訴人不論是提起第三人異議還是反對執行，都是不合法

的，而且也是不可行的，他除了目前所使用的手段，即根據《民事訴訟法典》第 970 條第 1 款的規定提出中止程序的請求之外，別無其他選擇。

— 正如《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款和第 293 條所明文規定的，第三人異議的其中一項前提條件是(除了指明潛在的異議人不是執行之訴的當事人之外)未曾在執行程序中按照《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定為申請分產的目的而被傳喚。

— 但即便認為按《民事訴訟法典》第 709 條的規定及為該條效力所進行的傳喚並不妨礙上訴人行使其提起第三人異議的權利，上訴人沒有提起第三人異議的情節也不會亦不能阻礙其單獨提起以取得有關被查封財產的所有權歸屬之宣告為宗旨的訴訟。

— 這一可能性被明文規定在《民事訴訟法典》第 296 條中。

— 被上訴裁判還稱上訴人還可以(應該)“在認為被查封的財產是其個人財產時”使用反對查封的訴訟手段，並引用《民事訴訟法典》第 757 條的規定以支持其觀點。

— 然而，被執行人的配偶提出反對查封，並在執行程序中被傳喚之後的各階段中行使法律賦予被執行人的各項訴訟權利的可能性，取決於按《民事訴訟法典》第 755 條第 1 款 a 項的第一部分對其

進行的傳喚，但在本案中，與原審法院所錯誤認為的正相反，這一傳喚並未發生。

— 在本案的情況中，不存在任何妨礙按照《民事訴訟法典》第 970 條第 1 款的規定中止財產清冊程序的法定障礙。

二、事實

以下事實獲認定：

— 2017 年 6 月 29 日，上訴人提出分產程序，以便對在執行程序中被查封的不動產進行分割(案卷第 2 頁)。

— 2017 年 12 月 21 日，上訴人告知原審法院，被查封的不動產是其個人財產，因此不存在待分割的共同財產，請求宣告分產程序消滅(案卷第 34 頁)。

— 被適當通知後，執行請求人稱被查封的不動產應被視為共同財產，因為夫妻的財產制度為取得共同財產制，而涉案的不動產是在婚姻持續期間取得的，所有這些都是出自相關的物業登記(案卷第 44 頁至第 47 頁)。

—面對執行請求人的這一觀點，上訴人向原審法院申請(案卷第 52 頁及第 53 頁)：

—根據澳門《民事訴訟法典》第 970 條第 1 款的規定，命令中止訴訟程序；並

—批給 30 日期間以便另行提起旨在證明被查封的不動產是其個人財產的獨立訴訟。

—作為補充，請求為上指效力允許在分產程序中調查證據。

—2018 年 4 月 17 日，原審法官作出如下批示：

“……

在本分產附卷中，申請人根據《民事訴訟法典》第 709 條的規定請求分產。

在被聽取意見之後，申請人(待分割財產管理人)獲批 30 日期間，以便列明待分割的財產。

之後，待分割財產管理人稱沒有需要進行起初所申請之分割的財產。

鑒於申請人自己稱沒有待分割之財產的這一情形，本院認為這屬於因嗣後無用而捨棄請求的情況。

有鑒於此，本人現根據《民事訴訟法典》第 229 條 e 項的規定，宣告訴訟程序因嗣後無用而消滅。

由於訴訟程序是因嗣後無用而消滅，因此不存在執行請求人所提出的惡意訴訟的情況。

根據《民事訴訟法典》第 377 條第 1 款的規定，訴訟費用由申請人承擔。

解除執行程序的中止狀況，以便主案卷宗繼續進行其後續步驟。

通知並採取適當措施……”

—之後，為履行《民事訴訟法典》第 617 條第 2 款的規定，原審法院作出如下維持批示：

“……

上訴人針對宣告作為本卷宗之附卷的分產程序消滅的批示提起上訴。

本分產程序是應申請人自己，亦即目前之上訴人的申請，根據《民事訴訟法典》第 709 條的規定提起的，因為在執行的主案卷內所詳細列明並被查封的獨立單位屬於共同財產(參閱載於第 2 頁的申請書)。

同時，也是上訴人自己通過載於第 33 頁至第 34 頁的申請請求宣告分產程序消滅，因其認為沒有待分割的財產，因為在其看來，在主案卷中被查封的財產是上訴人的個人財產。

在執行程序中進行分產的目的是結束財產的共同擁有狀況，以便執行程序僅針對身為被執行人的配偶所擁有的財產繼續進行，從而確保對債權人之財產的保障(《民事訴訟法典》第 1030 條)。

如果上訴人認為在主案卷中被查封的財產不是共同財產而是上訴人的個人財產，那麼他應該採取其他適當手段來反對查封(第三人異議或反對查封)。然而，上訴人並沒有採取這種做法，而是在本案中申請了分產。

要知道，在待分割財產管理人以其個人名譽作出承諾時(第 32 頁)，是上訴人自己，亦即待分割財產管理人，宣告‘一如所見，是上訴人自己莊嚴地向法院聲明確實存在待分割的共同財產。’

如果說申請人之前申請分產，而之後到了遞交財產清單的時候

又改口稱沒有待分割的財產，那麼他等於是在自食其言，從某種程度上來看是存在惡意訴訟的。

如果說申請人起初申請了一項措施，而之後又稱不想繼續進行該措施，請求宣告之前已進行的步驟消滅，那麼這構成捨棄請求的情況。

另外，申請人，亦即上訴人，稱其為被查封財產的主人，但卻沒有向案卷中呈交證據。相反，從登記上所載資料來看，D5 單位(執行卷宗第 48 頁)以及 P17 單位(執行卷宗第 62 頁)是登記在上訴人名下，而上訴人又是以取得共同財產制與主案卷中的被執行人締結婚姻的，這兩個單位是在取得共同財產制生效期間所取得的財產，因此根據《民法典》第 1603 條第 1 款的規定應被視為共同財產。

在某一時刻，上訴人稱，用來購買被查封之獨立單位的錢是上訴人自己的錢，並據此認為這兩個單位是其個人財產。但他不僅沒有向案卷內呈交任何證據，而且根據《民法典》第 1606 條第 1 款的規定，不論在夫妻間之效力上，還是在對第三人之效力上，均推定就夫妻任一方所取得之財產係以共同擁有之金錢或有價物取得，而改善物亦係以共同擁有之金錢或有價物作出。

根據 Pires de Lima 和 Antunes Varela 的理解，這一推定 ‘……是

最為符合法律關係之安全利益，而且也是最能有效保障第三人的利益不受出其不意的狀況和不可控制的證據侵害的解決方法……’。

由於沒能證明在執行程序中被查封的獨立單位是上訴人的個人財產，同時考慮到上訴人自己的訴求是終止分產程序，我們認為，上訴人也已經失去了繼續進行本分產附卷的興趣。

不論是出於無用而捨棄請求，還是因上訴人失去繼續程序的興趣，我們所能做的都只能是宣告以附卷形式進行的分產程序消滅。

這樣，基於以上理由，本人維持在案卷第 60 頁所作的被上訴批示。

*

將案卷送交中級法院。”

三、法律

1. 要解決的問題

要知道的問題是，根據《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規

定被傳喚的被執行人的配偶，如果認為沒有待分割的共同財產，特別是因認為被查封的財產是其個人財產，是否可以或者有責任申請分產，以及如果像被上訴裁判那樣認為答案是否定的，那麼他擁有哪些避免這些財產被執行的機制(第三人異議或反對執行，一如被上訴裁判所認為的那樣?)。

2. 被執行人的配偶提出第三人異議及反對查封

與上訴人所辯稱的相反，按照《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定被傳喚的被執行人的配偶並不是執行程序的當事人，只有權在獨立的訴訟程序中申請分割被查封的共同財產，否則执行程序將繼續以被查封財產為標的進行¹。

這樣，他可以根據《民事訴訟法典》第 293 條的規定提出第三人異議²，但不能反對查封³，因為只有被執行人才可以根據《民事訴訟法典》第 753 條第 1 款的規定提出反對。

與被上訴裁判所陳述的觀點相反，《民事訴訟法典》第 757 條所

¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《*Acção Executiva Singular*》，Lex 出版社，里斯本，1998 年，第 321 頁，以及 FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA 著：《*Curso de Processo de Execução*》，Almedina 書局，科英布拉，第 3 版，2002 年，第 48 頁及第 49 頁。

² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《*Acção*》，第 301 頁。

³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《*Acção*》，第 295 頁。

指的被執行人的配偶(“按第 755 條第 1 款 a 項第一部分之規定傳喚被執行人之配偶後，其得就查封提出反對，且在執行程序中緊接傳喚之各階段內享有與被執行人相同之訴訟地位”)僅僅是按第 755 條第 1 款 a 項第一部分之規定被傳喚的被執行人的配偶，亦即“當查封涉及被執行人不可自由轉讓的不動產時的被執行人的配偶”。並不是按第 755 條第 1 款 a 項第二部分之規定被傳喚的被執行人的配偶，亦即“請求執行人依據第 709 條第 1 款之規定聲請傳喚的”配偶。

3. 不損害提起返還所有物之訴的權利

被執行人的配偶沒有提起第三人異議的情況會像被上訴裁判所認為的那樣，排除其提出作為共同財產被不當查封的不動產是其個人財產之辯護的可能性嗎？

並不會，因為根據《民事訴訟法典》第 296 條的規定，異議被駁回並不妨礙異議人提起訴訟，請求宣告其擁有對有關措施的實行或實行範圍構成障礙的權利，又或要求返還被扣押物。正如 MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 所解釋的⁴，“沒有提起第三人異議—即權利被侵害的第三人沒有對查封提出反對—並不妨礙該第三人主張他對

⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《Acção》，第 317 頁。

被查封之財產的權利，哪怕是在這些財產被執行變賣之後。實際上，該變賣是將被執行人對被變賣之物的權利轉讓給買受人(《民法典》第 824 條第 1 款⁵)，因此該買受人並不會像這些財產被查封時那樣取得它們，而只是取得被執行人對這些財產的權利。所以，權利被侵害的第三人並非不可以向買受人主張他對這些被變賣之財產的權利”。

另一方面，從《民事訴訟法典》第 804 條的規定中可以得出，被查封之財產的所有權人可以隨時提起返還所有物之訴。

原則上，所有權人可以選擇性地使用第三人異議和返還所有物之訴，而在某些情況下，甚至可以同時使用這兩種訴訟手段⁶。

這樣，使用被執行人的配偶錯過了第三人異議的期間這一論據(用被上訴裁判的話說，等於是允許規避提起第三人異議及反對查封的期間)來否定其使用獨立的訴訟手段去主張對相關財產之所有權就是不成立的。

⁵ 指的是 1998 年生效的葡萄牙《民法典》。

⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA 著：《Acção》，第 317 頁，以及 JOSÉ LEBRE DE FREITAS 著：《A Acção Executiva Depois da Reforma》，科英布拉出版社，第 4 版，2004 年，第 301 頁。

4. 共同財產的分割和針對被查封財產繼續進行執行程序

按《民事訴訟法典》第 709 條第 1 款的規定被傳喚的被執行人的配偶，若認為沒有待分割的共同財產，尤其是因認為被查封的財產是其個人財產時，可以申請分產(又或者有責任申請分產)。

乍看之下，可能有人會說，被執行人的配偶若認為沒有待分割的財產仍可申請分產是不合邏輯的。

然而，既然被執行人的配偶沒有提起第三人異議的情況並不會排除其提出作為共同財產被不當查封的不動產是其個人財產之辯護的可能性，正如我們在之前所看到的那樣，那麼只有一種極端形式主義的觀點才會妨礙配偶申請分產，請求法官裁定被查封的財產不是共同財產，以便使查封不再繼續維持，又或者，因應法官可能認為財產清冊程序不是裁決複雜問題(例如被查封財產的性質問題)的適當方式，而請求中止該財產清冊程序的進行，以便提起上述宣告之訴。

因為，如果被執行人的配偶不申請分產，那麼後果將是執行被查封之財產程序繼續進行(《民事訴訟法典》第 709 條第 2 款)。

被上訴裁判提到，上訴人“自己曾經請求宣告終止訴訟程序，只是後來又改變了立場”。

這個段落並沒有如實地描述所發生的情況。一如前述，在被委任為待分割財產管理人並以該身份被聽取意見時，上訴人稱沒有待分割的共同財產(並解釋了原因)，同時請求法院裁定沒有待分割的財產，並繼而宣告以附卷形式進行的分產程序消滅。

換言之，對上訴人而言具有根本重要性的是，財產清冊程序/分產程序的主理法官，亦即執行程序的法官，裁定沒有待分割的共同財產，因為相關財產是其個人財產，而只有在這樣的背景之下，財產清冊程序/分產程序的消滅對其而言才是有意義的，因為如果財產清冊程序/分產程序是在沒有作出這一裁決的情況下消滅，那麼後果將是執行被查封的財產(《民事訴訟法典》第 709 條第 2 款)。

而上訴人或許正是因為意識到案件的主理法官沒有條件就這一問題作出裁決才請求中止財產清冊程序，以便提起請求法院宣告相關財產是其個人財產而非共同財產的宣告之訴。

另外還要補充一點，法官從未就該問題(被查封之財產的性質)發表意見，即便是後來上訴人申請中止財產清冊程序以便在初級法院提起旨在就被查封財產的性質(究竟是夫妻共同財產還是待分割財產管理人的個人財產)作出裁決的司法訴訟，並為此請求給予 30 日的期間，同時因應可能出現前述觀點不獲法院認可的情況，補充請求法院就被查封財產的性質(究竟是夫妻共同財產還是待分割財產管理

人的個人財產)作出裁決時，也還是沒有就此問題發表意見。

5. 為分產而中止財產清冊程序

最後，是《民事訴訟法典》第 970 條規定了，當“……出現對於可否受理案件或對於訂定與分割財產有直接利害關係之人之權利屬先決問題之事項，而鑑於其性質或該等審理前先決問題所依據之事實事宜之複雜性，不應以附隨事項形式裁定……”的情況時，財產清冊程序應被中止。沒有什麼妨礙由財產清冊程序的申請人去申請中止訴訟程序，而被上訴裁判從該第 1 款的最後一段行文“……在列明財產之步驟完成後即……”中所提取出的論據其實與列明財產沒有半點關係。提到“列明財產”僅僅是為了確定法官讓當事人採用一般訴訟手段解決該問題的時間，因為正如所見，該項規定適用於以上提及的所有情況，而非僅適用於與列明財產有關的問題。

因此，上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，法官應作出批准中止訴訟程序，以便申請人在 30 日期間內提起旨在證明相關財產是其個人財產的訴訟的批示，以取代原批示。

各審級的訴訟費用均由被上訴人承擔。

2019 年 11 月 29 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝