

(譯本)

上訴標的之限定
案件裁判範圍
被查封之財產的出賣
要求返還之訴
第三人異議

摘要

一、上訴法院僅解決聲請人具體提出、且以上訴陳述書結論部分界定之問題，結論未包含的問題，即使在該陳述書中偶爾被提出，亦轉為確定。

二、當事人向法院提出某問題，必在每一個步驟訴諸各種理由或理據支持其觀點；重要的是法院對所提出的問題作出裁判；法院無需審議當事人據以支援其訴求的全部依據或理由。

三、如果因要求返還之訴理由成立而查明被查封之財產不屬於被執行人，則這同樣構成此等財產的出賣或判給無效之原因。

四、雖然第三人異議是第三人反對對其財產予以查封以及相應的檢索抗辯的最常見及最簡單的手段，但是它並不妨礙使用要求返還之訴。使用要求返還之訴不是為了阻止查封及維護其占有，而是為了獲得該等財產之返還，即使該等財產在其他執行中已被出賣或判給。

五、第三人得使用這一訴訟而不使用與所有權有關的工具；得在尚擁有占有時使用之，且得因喪失占有或因提出異議之期間已經屆滿而使用之。

六、與第三人異議之占有之訴相反，要求返還之訴不取決於財產已被查封的執行之訴；要求返還之訴必須分開提出。

七、因此，1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第910條及第911條所指的返還並不是一項保全程序，而是一項在此意義上的要求返還之訴，它應按一般規定並與執行之訴分開提出，而第911條的作用是規定要求返還之訴的提出可能意味著第910條規定的保全之啟動。

2002年10月24日合議庭裁判書

第198/2002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

一、概述及事實

在源自前澳門普通管轄法院（今初級法院）第2庭第227/96號平常執行（案）的本中級法院第198/2002號上訴本卷宗中，上訴人甲有限公司不服負責該主訴訟程序的法官在2001年11月26日作出的批示。該批示針對其“依據1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第909條第1款d項及第911條”提出的“提出請求返還而事先未有申明權利”（原文）之起訴狀（其中請求應認定就位於XXX之地面AC號單位的取得權的司法變賣及查封無效，請求承認其為該權利之所有權人，並指稱該權利系由被執行人乙在法院對該單位作出的查封實現前向其讓與的），裁定判令

將有關起訴狀自執行卷宗中摘除，以便作為要求返還之獨立訴訟，對其予以重新分派。

為此，上訴人在本上訴中，以被上訴的批示絕對欠缺合法理由說明為由，請求其“應被另一項接受‘提出請求返還之訴而事先未有申明權利’之保全程序的批示所取代，並在此之後進行法律的嗣後程序直至終結”，為此效果，上訴人在其上訴狀中作出結論並實質性認為：1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第911條規定的‘提出請求返還之訴而事先未有申明權利’是一項保全程序，透過該條之准用，對其適用1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第911條之規定，因此它不是一項要求返還之訴，而是一項在此類訴訟前的保全工具，可以透過這一保全工具阻止對其財產（非被執行人之財產）之司法變賣的實現。為此，有關的保全程序絕不能被初端駁回，絕不能作為要求返還之訴被立案（原審法院可能將之視作要求返還之訴，並視之具有普通訴訟程序中的通常程序之宣告給付之訴的性質）。

將這一上訴陳述通知其他訴訟主體後，均保持沈默。

原審法院支持被上訴的批示。

卷宗移送本法院，初步審查及法定檢閱已畢，應對上訴標的予以裁判。

二、法律

一方面，上訴法院僅解決聲請人具體提出、且以上訴陳述書結論部分界定之問題，結論中未包含的問題，即使在該陳述書中偶爾被提出，亦轉為確定。另一方面，應重溫 José Alberto dos Reis 之學說，“當事人向法院提出某問題，必在每一個步驟訴諸各種理由或理據支持其觀點；重要的是法院對所提出的問題作出裁判；法院無需審議當事人據以支援其訴求的全部依據或理由”（見《Código de Processo Civil anotado》，第5卷，重印版，第658條至第720條，科英布拉出版，1984年，第143頁）。有鑑於此，在本上訴中需要解決的唯一顯現出來的法律問題，主要是對1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第911條及第910條的解釋，其目的是要知道在一項執行之訴的範疇內，以現上訴人主張並作出的相同方式‘提出請求返還之訴而事先未有申明權利’，在法律上是否可行。

對主卷宗仍適用的1961年葡萄牙《民事訴訟法典》第910條以“申明請求返還之權利之情況下須採取之預防措施”為標題，規定：

“一、在交易時或變賣前如某人請求對物予以返還，則須作成申明權利之書錄；在此情況下，僅當採取第1384條第1款b項及c項規定之預防措施時，方可將有關動產交予買受人，且僅當提供擔保時方可提取變賣之所得。

二、然而，如申明權利之人未在三十日內提出物之返還之訴，或有關訴訟因該人之過失而停止進行逾三個月者，得聲請為確保返還有關財產及償還有關價金而作之擔保終止；在前述任一情況下，如有關訴訟被裁定理由成立，則買受人在獲返還有關價金前有權留置所買得之物；如有關財產之所有人須支付該價金以便獲交付請求返還之物，則其得向有關之責任人取回該價金。”

而該法典第911條以“提出請求返還之訴而事先未有申明權利之情況下須採取之預防措施”為標題，規定：

“對交付動產或提取變賣之所得前提出物之返還之訴而事先未有申明權利之情況，上條之規定，經作出必要配合後適用之。”

此外，與上文轉錄的兩項規定有關，在該法典第909條第1款序言部分及d項規定，如果變賣之物不屬於被執行人，且物主已請求返還該物，則在執行之訴中作出的變賣無效。此為一方面。

另一方面，依據對實體民事法律載明的事宜適用的規範，尤其是1966年葡萄牙《民法典》第1311條及第1315條（與澳門《民法典》第1235條及第1240條相同），物之所有人，得透過司法途徑要求占有或持有屬其所有之物之任何人承認其所有權，並向其返還該物，同時肯定的是，所有權一經承認，則僅在法律規定之情況下，方得拒絕返還所有物，這一規定經作出必要配合後，適用於各種物權之保護。

（注意：對於預約買賣合同所產生的某個獨立單位的取得權是否可為著此效果而被認定為物權這一問題，我們姑且不論 — 這一問題可能是實體民事訴訟中的問題，不屬於本上訴裁判之範疇 — 但上文的一切可能屬於現上訴人期望提出的要求返還之實體問題中的組成部分。）

因此，作為解決本上訴的關鍵，必須立即查明依據何種法律規定可以在訴訟中提出 1961 年葡萄牙《民事訴訟法典》第 910 條及第 911 條所指的對物之要求返還。

正如所知，從學說上講可立即指出，“在賦予第三人／被查封之財產的占有者的、對查封提出異議之權能之外，該等財產的所有權人保留有透過依據一般規定而提出的訴訟，要求將它們予以返還的權利。” — 參閱 Eurico Lopes-Cardoso，〈Manual da Acção Executiva〉，第 3 版次（重印本），科英布拉 Almedina 出版社，1992 年，第 224 號，第 606 至第 607 頁。

另一方面，該學者在上引書第 599 頁第 221 條中指出，很明顯：

“...如果因要求返還之訴理由成立而查明被查封之財產不屬於被執行人，則這同樣構成此等財產的出賣或判給無效之原因。

...雖然第三人異議是第三人反對對其財產予以查封以及相應的檢索抗辯的最常見及最簡單的手段，但是它並不妨礙使用要求返還之訴。使用要求返還之訴不是為了阻止查封及維護其占有，而是為了獲得該等財產之返還，即使該等財產在他項執行中已被出賣或判給。

第三人得使用這一訴訟而不使用與所有權有關的工具；得在尚擁有占有時使用之，且得因喪失占有或因提出異議之期間已經屆滿而使用之。

與第三人異議之占有之訴相反，要求返還之訴不取決於財產已被查封的執行之訴；要求返還之訴必須分開提出...”（底線為我們所加）。

綜上所述，可以連貫地認為，現上訴人別具一格地“提出的請求返還而事先未有申明權利”，並不是在請求返還之訴提出前而提出的一項保全程序，而是一項在此意義上的要求返還之訴，它應按一般規定並因此必然地與執行之訴分開提出，而第 911 條的作用是規定要求返還之訴的提出可能意味著第 910 條規定的保全之啟動。舉例而言，這些保全是僅當提供擔保時方可提取變賣之所得等等。因此，與上訴人的見解相反，民事訴訟立法者所使用的“保全”這一措辭，不能將要求返還之訴變成一項保全工具。

因此，必須裁定本上訴理由不成立，相應地維持被上訴的批示。

三、決定

基於所述，**合議庭裁判駁回**甲有限公司針對在現初級法院第 2 庭第 227/96 號平常執行(案)卷宗中於 2001 年 11 月 26 日作出司法批示而提出的**上訴**。

訴訟費用由上訴人承擔。

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