

(譯本)

第三人財產之執行
撤銷查封及司法變賣（澳門《民事訴訟法典》第 803 條）
“適當途徑”

摘要

一、第三人據以對抗在執行情序中所命令的查封的適當途徑是“請求返還之訴”（如該第三人為有關財產之所有權人）以及“第三人異議”（如該第三人僅為占有人）。

二、但是，這不妨礙第三人在面對對其取得不動產之權利進行的查封或司法變賣時，（透過一般途徑）“要求返還”該權利，因為澳門《民事訴訟法典》第 803 條第 1 款 d 項所使用的“物”這一措辭含義廣闊並涵蓋了債權權利，而在該條款中含有的“請求返還”一詞同樣包括了該等性質的權利。

2003 年 6 月 5 日合議庭裁判書

第 68/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲有限公司在初級法院提起本訴，狀告（1）乙銀行、（2）丙有限公司、（3）丁、（4）戊、（5）己以及（6）庚，身份資料均載於卷宗。

主要作出的理由陳述如下：

- 第一被告是第 227/96 號通常執行卷宗的請求執行人，該卷宗在貴院第 2 庭審理；
- 第二被告至第 6 被告是該等卷宗的被執行人；
- 1997 年 8 月 21 日，原告以港幣 2,615,940 元之價金，向第 6 被告／被執行人庚買入了位於 XXX 地下 AC 座獨立單位的取得權；
- 該讓與是在債務人‘辛’知悉並同意的情況下訂立的；
- 在讓與之日，原告立即占有了該不動產，因為占有該獨立單位的現第 6 被告庚立即向原告交付了該單位的鑰匙；
- 第一被告及請求執行人乙銀行於 1997 年 9 月 18 日在執行中，堅信現在請求返還的財產屬於第 6 被告／被執行人庚，故將該財產指定查封；
- 但是第一被告在該聲請中，錯誤地將債務人指明為‘壬有限公司’；
- 透過 1997 年 9 月 22 日之批示（執行卷宗第 70 頁），命令將屬於現原告的取得權予以查封；
- 未依規則作出查封，因為沒有向債務人辛作出通知，而是向壬有限公司作出通知，正如執行卷宗中的 1999 年 10 月 27 日之批示所承認及裁定的那樣；
- 但是，在相關的取得權被指定查封後，第 6 被告／被執行人庚立即透過 1998 年 11 月 28 日之聲請告知法院，該權利已經不屬於自己，因為在一年多以前（1997 年 8 月 21 日）就已經移轉給原告；
- 原告本人多次告知貴院，期望作出查封的取得權屬於他本人，而不屬於第 6 被告／被執行人庚；

— 在上述 1999 年 10 月 27 日之批示中，法官發現查封尚未確實進行。因此命令依規則進行對取得權之查封，並為此命令通知真正的債務人辛；

— 因此，為著 1961 年《民事訴訟法典》（以下簡稱《民事訴訟法典》）第 856 條第 2 款之規定及效果，在 2000 年 1 月 21 日通知了債務人辛；

— 債務人辛在為此規定的期間內未向卷宗作出任何表示；

— 向諸被執行人通知通常執行卷宗第 174 頁之批示後，第 6 被告／被執行人庚再次透過 2000 年 6 月 9 日的聲請，向貴院聲明取得權不歸其所有，因為已經將其依規則且合法地移轉給原告；

— 透過 2000 年 7 月 8 日之聲請，原告亦再次重申該取得權歸其所有，因此不能被查封；

— 但是，透過 2001 年 5 月 23 日之批示，負責執行卷宗的法官認定對取得權的查封已告落實，但卻命令作出如下記載：‘如果未參與程序或查封行為的任何利害關係人期望就查封提出反對，應依據 1961 年《民事訴訟法典》第 1037 條提出異議’，故該法官未就第 179 頁至第 182 頁的聲明表明立場；

— 對於原告的正當利益而言屬實質性的這一批示，從未向原告作出過通知，儘管原告已經透過多份聲請參與了執行卷宗；

— 由於沒有再受到法院方面的任何消息，相應地且自然地，原告一直堅信其對權利的擁有權是被承認的且不會被作出任何質疑；

— 但是，2001 年 11 月 15 日，原告收到了第一被告及請求執行人乙銀行一封信函，其中通知該原告有 15 日之期間騰空且離開上述不動產；

— 直到該日期，原告才意識到存在某種奇怪及錯誤的事情，且其取得權在執行情序中已被公開拍賣（第 3 次拍賣），因此被迫訴諸目前的手段，以便使重新恢復狀況並追回其權利；

— 此外，在收到第一被告及請求執行人乙銀行的信函後，聲請人聯絡債務人辛，請求其作出答覆，當時後者告知聲請人，透過 2001 年 7 月 4 日的聲請他已經聲明取得權屬於原告；

— 事實上，透過在執行卷宗中在日期為 2001 年 7 月 11 日之聲請上作出的批示，該聲請已被命令摘除並交給辛；

— 原告認為自平常執行卷宗中的 2001 年 5 月 23 日之批示後，卷宗有絕對無效之瑕疵，因為正如所見，從未向原告通知該批示，以便給與其機會以適當途徑反對查封；

— 2001 年 11 月 13 日的司法變賣同樣是絕對無效的，因此出賣的是一項不屬於第 6 被告／被執行人的權利，但屬於原告的權利；

— 在查封未落實前，貴院已經了解且已經恰當地製成文件表明取得權不屬於第 6 被告／被執行人庚；

— 財產的競買憑證尚未交給第一被告及請求執行人乙銀行，而且依據司法變賣的無效，也不應該這樣做；

— 第一被告及請求執行人應被退還所付價金的 1/10 以及所支付的支出金額，並且有關的查封以及司法變賣應被視作無效，同時承認現原告擁有取得權。”

最後，請求訴訟成立，並因財產屬他人所有裁定有關查封及司法變賣無效，及判處被告承認原告對該財產具有取得權。（見卷宗第 2 至 10 頁）

*

卷宗移送原審法官後，該法官作出以下批示：

“原告甲有限公司依據 1961 年《民事訴訟法典》第 909 條及第 911 條之規定，以‘在事先未有申明權利之情況下提起請求返還之訴的預防措施’為標題提起本平常之訴，狀告被告乙銀行、丙有限公司、丁、戊、己以及庚，請求撤銷第 2 庭第 227/96 號通常執行卷宗中進行的查封及司法變賣，並承認原告擁有取得權。

原告沒有附入向簽署文件的律師開具的在法院進行代理的授權書，因認為本卷宗應與上述執行卷宗合併。

首先，應指出 1961 年《民事訴訟法典》第 910 條所指的請求返還之訴是一項獨立訴訟，供

其權利已被查封侵害的、另一項他物權的所有人或擁有者使用。

如果作為請求返還人的第三人勝訴，則買受者或者獲判給人喪失了被查封的財產，此等財產向前者返還。

正如1961年《民事訴訟法典》第909條第1款d項規定，儘管可以使司法變賣撤銷，但是請求返還是一項完全獨立於執行的手段。

另一方面，與原告所理解的相反，第910條及第911條之規定的真實外延，是在嗣後裁定請求返還之訴理由成立的情況下，向請求返還人及買受人或判給人提供保障，因為在此情況下，不論是前者還是後者，均因為返還得到保障（至少是財產的價值得到保障）。

因此，為了享有在上述規定中給與的保障，所謂的所有權人必須依據相關的法律規定提起請求返還之普通宣告之訴，並依據上述條文之規定，以請求返還作出拒絕證書。

這一訴訟不取決於執行之訴，也獨立於執行中發生的變化，因為在本卷宗中所質疑的是（且僅僅是）被查封之財產的所有權返還。

至於返還請求，《民法典》第1235條規定，‘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。’

根據這一規定，很明顯，擁有不動產之所有權者有正當性提起請求返還之訴及請求對物予以返還。

在本案中，根據原告在其最初聲請中指明的事實情狀，原告只是位於XXX地下AC座獨立單位的取得權的擁有者。

既然原告不是有關的獨立單位的所有權人，那麼他就沒有請求返還該單位的任何權利，並因此，其請求明顯理由不能成立。

基於，因訴訟理由明顯不成立，本席依據澳門《民事訴訟法典》第394條第1款d項，茲初端駁回有關請求。

訴訟費用由原告承擔。（澳門《民事訴訟法典》第376條第1款）
（...）”（參閱第13頁至第14頁）。

*

將就所作裁判通知原告後，原告提起上訴；（參閱第16頁）。

*

上訴獲受理後（參閱第17頁），其理由陳述及結論如下：

“A.綜上所述，對上訴人之取得權的查封及司法變賣是無效的 — 參閱1966年《民法典》第892條、第286條及第289條。

B.上訴人為了保全及保護其權利，在第2庭第227/96號執行卷宗中使用‘在事先未有申明權利之情況下提起請求返還的預防措施’，是合法的及正當的 — 1961年《民事訴訟法典》第911條、第910條及第909條。

C.以通常訴訟程序提起的本宣告之訴是因為上訴人在第227/96號執行卷宗中使用的預防措施而適時提起的，其所適用的訴訟法律是1966年《民事訴訟法典》，而在現行澳門《民事訴訟法典》中不存在其他種類的訴訟可以更好地保護上訴人的利益並且與前法典規定的請求返還相容。

D.1961年《民法典》第10條（其條文之規定與現行澳門《民法典》一致）規定，當存在法律漏洞時（例如本案），使用類推。鑑於對所提起的請求返還予以相容之必要以及在澳門《民事訴訟法典》中沒有對其予以規定或保護的適當的訴訟規範，因此，第2庭第227/96號執行卷宗應與本訴訟合併。

E.從其字面上可以輕易看出，1961年《民事訴訟法典》第911條及第910條規定的‘在事先未有申明權利之情況下提起請求返還’並不僅僅限於請求返還人作為所有權人的不動產，而是涉及以任何名義屬於他的所有財產，其目的在於保障由於被不當及不法剝奪屬於自己之物的被害人，至少可以保障財產倘有地以不確定方式消失在其法律範圍內。

F.上訴人在執行卷宗中提出的請求返還，與本普通之訴的訴因、標的及請求沒有絲毫的衝突。

G.所提起的訴訟不是一項請求返還之訴，鑑於在執行中存在的不可補正的不合法性（尤其是變賣他人財產），其標的及正當請求在於宣告查封及司法變賣無效，並判令被告承認上訴人的取得權之權利人身份。

H.看不出上訴人的請求理由如何可以不成立，更看不出如何可以駁回請求，也看不出如何可以指稱該訴是一項在現行法律中根本已不存在的請求返還之訴。

I.上訴人沒有援引原審法官在有關的被上訴之批示中提及的 1966 年《民法典》第 1235 條的法律規定，也沒有主張由該規定而產生的任何權利。

J.所提起的訴訟沒有被原審法官正確解釋，因此應予受理並繼續其正常步驟。”

請求上訴得直，“有關訴訟應被受理並繼續後續法律步驟直至結束”；（參閱第 29 頁至第 56 頁）。

*

沒有作出反駁性陳述。

*

助審法官的檢閱已畢，卷宗移送評議會。

*

上訴獲得受理，我們看看其理由是否成立。

理由說明

二、在開始審理所提起的本上訴前，我們認為應立即載明：上訴人所提及的並在第 227/96 號通常執行卷宗中提及的在訴訟作出的行為，並不構成本中級法院的審理標的，因為現在重要的是要審理原審法官在本卷宗中作出的裁判的適當性。

同樣，須注意有關上訴的目的在於變更被爭執的裁判，而非對新事宜作出新的裁判。因此，對該上訴人在其上訴理由闡述中指稱的、且未載於現被質疑的批示所針對的起訴狀中的事宜，不予認定。

作出上述澄清後，我們繼續審理。

正如上文所述，現上訴人指稱自己擁有對本卷宗中的獨立單位之占有，並且是該單位取得權之擁有者，請求宣告在有關的執行卷宗中對該權利作出的查封及變賣無效，並判令被告（當時的請求執行人及被執行人，亦即現上訴人）承認上訴人的取得權之權利人身份。

面對如此指稱及請求，且在上訴人將所使用的訴訟手段認別為一項澳門《民法典》（在此適用該法典，因為本訴於 2001 年 12 月 13 日提起 — 參閱第 2 頁）第 1235 條所指的“請求返還之訴”的情況下，原審法官認為該上訴人不是該獨立單位的所有權人，因此訴訟理由明顯不成立，故依據澳門《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項，作出了該批示並對訴訟予以初端駁回。

這樣作出的裁判是否應予維持？

我們看看。

現上訴人不擁有該單位的所有權人的資格是毫無疑問的，況且該上訴人也沒有作出如此陳述。

因此，該上訴人不持有這一所有權人的資格，很明顯必須承認該“請求返還之訴”是（更準確地說可能是）不適當的訴訟手段。

事實上，在澳門《民法典》“所有權之保護”之章節第 1235 條規定的該“請求返還之訴”，正如 P. de Lima 及 A. Varela 所強調，是“一項要求確認不動產所有權之訴，其標的是承認原告一方的所有權並相應地由該所有權的占有人或者持有人將物返還”；（參閱《C. C. Anotado》，第 2 卷，第 112 頁）。正如 Manuel Rodrigues 明確指出，“在請求返還之訴中存在著一個不占有所有權的該所有權的權利人，存在著一個不是該所有權權利人的占有人或持有人，存在著一項訴因（即所有權），此外還有一個目的，那就是對原告擁有所有權之宣告以及所有權之標的物的交付”；（參閱《A reivindicação no direito civil português》，《RLJ》，第 57 期，第 144 頁）。

但是，我們不相信針對現被上訴人而提起的本訴訟是這一性質的“請求返還之訴”。

正如所見，現上訴人並不主張對該單位的所有權，也沒有請求承認這一資格。

他所指稱的，是對該單位的占有及其取得權，並請求宣告對該權利的查封及變賣無效，同時請求判令被告承認這一權利。

因此，我們僅認為不應維持被上訴的批示（至少不以所援引的理由維持之）。

那麼，又當如何裁判？

1961 年《民事訴訟法典》（因第 227/96 號執行卷宗在其生效期間提起，故適用之）第 821 條規定，“依據實體法之規定屬用作清償債務者，不論其屬於債務人抑或第三人，均可執行”；（目前，澳門《民事訴訟法典》第 704 條雖行文有別，但實質相類似，該條規定：“一、債務人之財產中凡可予以查封，且依據實體法之規定屬用作清償透過執行予以清償之債務者，均可執行；二、在法律特別規定之情況下，只要執行程序係針對第三人提起，亦得查封第三人之財產。”）

與這一規定相呼應，實體法在 1967 年《民法典》第 818 條（現行澳門《民法典》第 808 條）規定，“第三人之財產用作擔保債權者，又或該財產係導致債權人受到損害之行為之標的，且債權人對該行為所提出之爭議被判理由成立者，執行權之標的得為該第三人之財產”。對於第一種情況，我們規定了擔保、收益用途之指定、查封及抵押；對於第二種情況，我們規定了債權人爭議權。

在本案中，針對該執行而言，現上訴人是“第三人”（因為在該執行中他不是當事人），依據其起訴狀中的陳述，他不符合實體法上文轉錄的規定中的任何一項情況。

因此，至少從表面上看（因為所指稱的事實情狀未獲證明），我們認為對現上訴人取得權的查封及變賣可能是不正確的。

行文至此，在上訴人不能使用上述“請求返還之訴”，且肯定的是“...就所有權利均有適當之訴訟，以便能向法院請求承認有關權利...”（參閱澳門《民事訴訟法典》第 1 條）的情況下，如何裁判？

眾所周知，正如上訴人所指稱的那樣，對於一位“身為占有人的第三人”而言，在訴訟上用以反對查封的最適當手段，就是“第三人異議”，因為正如我們不久前指出的那樣，“規定一種簡易手段以迅速保護受損害權利這一意願，是將第三人異議勾勒成為‘占有之訴’的基礎”；（參閱本中級法院第 246/2002 號案件的 2003 年 2 月 27 日及第 247/2002 號案件的 2003 年 3 月 13 日合議庭裁判）。

但是（且姑且不論其適時性），現上訴人使用的不是這一手段（應指出：稱提及該等第三人異議的“2001 年 5 月 23 日之批示”“從未向其通知”是毫無作用的，因為在得知查封後應由其本人採取措施）。

因此，必須使用澳門《民事訴訟法典》第 802 條及第 803 條之規定，這兩個條款是規範司法變賣得被撤銷之情形的條款。

正如其標題所指（“撤銷變賣及對買受人之損害賠償”），只要遵守了其必要前提，第 802 條允許買受人撤銷透過司法變賣而被移轉之“物”。既然現在不涉及物之“買受人”對變賣之撤銷，那麼我們輕易可以得出這一條款不適用於本案的情況。

至於第 803 條，它規定：

“一、除上條所指之情況外，僅在下列情況下變賣方不產生效力：

a) 已執行之判決被撤銷或廢止，又或被執行人異議被裁定理由成立，但有關判決僅部分被撤銷或廢止或該異議僅部分理由成立，而根據所作之裁判，該變賣係可維持者，不在此限；

b) 因未傳喚被執行人或對其所作之傳喚無效，且其未有到庭，而使整個执行程序被撤銷者，但不影響第八百一十五條第三款規定之適用；

c) 按第一百四十七條之規定變賣被撤銷；

d) 變賣之物不屬於被執行人，且物主已請求返還該物。

二、（...）

三、（...）”；（底線為我們所加）

鑑於所轉錄的規定之內容，必須澄清 d 項的含義，因為我們相信本上訴的解決取決於此。

我們認為，該處所使用的“物”這一措辭含義廣闊並涵蓋了債權權利，而在該條款中含有的“請求返還”一詞同樣（並因此）包括了該等性質的權利。因為正如最高法院 1963 年 7 月 26 日之合議庭裁判所裁判的那樣（《葡萄牙司法公報》，第 129 期，第 428 頁），“允許一項被非法出賣的租賃權利的權利人追還該項權利，與允許一個同樣被非法變賣的不動產的權利人請求作出相關返還，是同樣有道理的。在上述兩種情況下，有關的變賣均是無效的”；（在“物”這一措辭同樣涵蓋債權權利方面，還可參閱 Rodrigues Bastos，〈Notas ao CPC〉，第四卷，第 147 頁）。

因此必須注意：立法者未作區分者，解釋者不應予以區分。

此外，還必須考慮到：雖然在有關規定的第 1 款中含有“僅”這一副詞，但是對其多項中規定的情況進行延伸性解釋確實正當的；（在此意義上，參閱科英布拉上訴法院 1948 年 11 月 3 日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第 14 期，第 189 頁；最高法院 1956 年 6 月 19 日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第 58 期，第 383 頁；最高法院 1988 年 6 月 30 日合議庭裁判，載於 www.dgsi.pt/jstj；A. dos Reis：〈Proc. de Execução〉，第 2 卷，第 474 頁；Anselmo de Castro：載於《A Acção Executiva Singular, Comum e Especial》，第 242 頁）。

因此必須得出結論認為，現上訴人可以透過例如本訴訟之普通訴訟，“請求返還”其被查封及變賣的取得權，我們沒有發現得出所作請求明顯理由不成立的理據，相反，卷宗應繼續其步驟。

決定

三、綜上所述，合議庭裁判所提起的上訴理由成立。

免繳費用。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄