

第 12/2018 號案

民事上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

會議日期：2018 年 7 月 11 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 共有

— 共同擁有

— 優先權

## 摘 要

一、夫妻的共同財產被視為一種共同擁有，與共有不同，二者是不同的概念。

二、根據《民法典》第 1300 條的規定，第 1308 條第 1 款的規定適用於其他共同擁有權利之情況，包括前夫妻的共同財產。

三、在以分割夫妻財產為目的的財產清冊中，將屬於夫妻共

同財產的不動產作為整體進行司法變賣時，前配偶不具有優先購買該不動產的權利。

裁判書制作法官

宋敏莉

## 澳門特別行政區終審法院裁判

### 一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，向初級法院聲請針對其前配偶丙進行財產清冊程序以分割夫妻財產，為此而指出卷宗第 52 頁及續後數頁所描述的唯一一項不動產。

由於未能在利害關係人會議上就分割方式達成共識，所以法院命令以遞交密封標書的方式將上述不動產進行司法變賣(卷宗第 196 頁及背頁)。

變賣消息公布之後，共遞交了 11 份標書，全部獲接納。

在所有利害關係人在場的情況下，標書被開啟，發現投標人乙出價最高，投標價為 14,510,000.00 澳門元。

在按照《民事訴訟法典》第 791 條的規定對具有優先權的在場人士作出催告，以便聲明是否欲行使其優先權之後，聲請人甲聲明欲行使優先購買相關不動產的權利。

主持司法變賣的法官認定聲請人具有優先權，並根據《民事訴訟法典》第 791 條第 3 款的規定命令聲請人立即存入購買相關不動產的價金。

出價最高的投標人乙不服上述批示，向中級法院提起上訴。中級法院裁定上訴勝訴，撤銷被上訴批示，同時決定將上述財產以投標人乙的出價判給她。

針對該裁判，聲請人甲現向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

a) 本上訴所針對的是中級法院的合議庭裁判，該裁判裁定由乙適時提起的上訴理由成立，撤銷初級法院法官於 2016 年 11 月 9 日作出的被上訴批示。該批示認定被上訴人，即現上訴人，在司法變賣中享有優先購買屬於上訴人甲及其前夫丙這對現已離婚的夫妻唯一財產的獨立單位(“D35”)的權利；

b) 被上訴裁判得出如下結論：

“ (.....) ”

根據《民法典》第 1308 條第 1 款的規定，任何共有人向第三人出賣其份額或以其份額作代物清償時，其他共同權利人享有優先權，且優先於其他法定優先權人；

已終止婚姻的夫妻的共同財產屬於共同擁有，與共有不同，不能混為一談；

如果共有人是某具體而特定物的共同持有人，那麼已離異的前配偶雙方則僅對共同財產中一想像份額享有權利，只有在離婚後進行財產分割才能將想像份額轉化為具體而特定的財產。

即便已終止婚姻的夫妻的共同財產中僅有一項財產，作為共同財產半數持有人的任一前配偶也與該財產的共有人有所不同，亦不能等同於共有人；

作為共同財產半數持有人的任一前配偶，沒有優先取得屬於其前配偶所占想像份額之財產的權利。

(.....) ”。

c) 本案中以下事實獲認定：

上訴人甲與丙離婚之後，聲請財產清冊以分割夫妻財產；

位於[地址]、房地產紀錄編號 XXXXX、標示於物業登記局第 XXXXX-D 號的居住用途獨立單位“D35”作為夫妻唯一財產被列出。

上述單位為“家庭居所”，離婚時被判給聲請人妻子(及夫妻二人的子女)，即上訴人甲；

該財產清冊卷宗後被併入丙的無償還能力訴訟程序，案件編號為 CV1-15-0002-CFI。

該程序的第二次利害關係人會議於 2016 年 7 月 6 日舉行，上訴人在會議中沒有表明購買其前夫在有關不動產中所占份額的意願，法院決定以遞交密封標書的方式，將上述不動產擇日進行“司法變賣”，底價為 12,000,000.00 澳門元；

2016 年 11 月 9 日開標時，最高出價為 14,510,000.00 澳門元；

上訴人作為具有優先權之人，被通知出席開標(《民事訴訟法典》第 787 條)，並最終聲明欲行使其作為前夫妻共同財產中一想像份額的持有人所享有的優先權；

儘管相關不動產是以夫妻共同財產的名義被登記在其二人名下，但初級法院的法官稱，為著分割的效力，應將夫妻各自占有的份額等同於相關獨立單位不可分割的一半，由此認為，根據《民事訴訟法典》第 971 條的規定以及《民法典》第 1308 條的規

定，在向第三人轉讓上述不動產時，上訴人具有行使優先權的正當性；

因此，上訴人被通知支付最高出價的一半—即 7,255,000.00 澳門元—另外再附加該不動產於中國銀行的抵押貸款的一半金額，3,000,000.00 澳門元；

上訴人透過將上述金額存入以相關程序名義開立的賬戶支付了該筆款項；

d) 如前文所述，初級法院法官於 2016 年 11 月 9 日作出的這一批示被上訴至中級法院，而中級法院透過上文所引述的現被上訴的裁判撤銷了相關批示；

e) 現上訴人不服該決定，因為(1)雖然承認已終止婚姻的夫妻的財產屬於“*共同擁有，與共有不同*”，但這兩者之間存在相似性，應將共有的規則適用於這種另外的共同擁有權利的方式，因此，在以司法變賣形式將其前夫的份額轉讓予第三人時，上訴人有行使優先的權利；此外(2)還因為，雖然被上訴裁判並不同意這一觀點—如上文所述，被上訴裁判僅表明“*在已終止婚姻的夫妻的共同財產中占有半數與該財產的共有人有所不同*”—但在以司法變賣形式向第三人轉讓一項完全屬於夫妻共同擁有的財產時，上訴人仍保有上述優先權。

f) 《民法典》第 1308 條第 1 款規定：

“任何共有人向第三人出賣其份額或以其份額作代物清償時，其他共同權利人享有優先權，且優先於其他法定優先權人。”

g) 上訴人所希望的一也是初級法院的法官所批准的一是將這份歸夫妻共同擁有且她在其中持想像份額的財產完全判給她；

h) 鑒於沒有專門對夫妻共同擁有，或者更具體地說，對夫妻共同財產的轉讓進行規範的規定，所以應對此情況適用共有的規則，因為此夫妻任一方在某一夫妻共同財產中占有的想像份額類似於該財產中一部分不可分割的份額，二者背後的原則基本相同。

這是《民法典》第 1300 條的規定。

i) 亦即，對本案的具體情況應作如下分析：相關不動產為上訴人目前的家庭居所，上訴人不願轉讓其在該不動產中所占的份額；上訴人前夫的債權人所要求的司法變賣僅僅針對其前夫在相關財產中持有的想像份額；因此，在上訴人與潛在的第三方取得人處於同等條件的情況下，前者的地位必然優先於後者的訴求；

j) 上訴人的這一地位並不因其未在 2016 年 7 月 6 日的第二次利害關係人會議上表明欲取得前夫在相關不動產中所占的份額而發生任何改變；

k) 在適用共有的規則時，應考慮到，在轉讓共有財產份額的特別情況下給予共同權利人優先權的目的之一正是“促進完全所有權的形成”——本案中，即為由前夫妻中的一人享有“D35”獨立單位的完全所有權——因為，在夫妻共同擁有這種特定情況中，另一擁有人的債務僅以其所占的半數承擔；

l) 此外，這種法定優先權的社會性目的在於保護家庭——再次強調，這裡牽涉到的財產是法院透過已轉為確定的判決分配給上訴人的家庭居所——維持相關財產的完整性；

m) 要強調的是，在針對上訴人前配偶進行的司法變賣中，其債權人並不會受到任何影響，因為上訴人(在本案中為“優先權人”)會滿足(更準確地說，已滿足……)潛在的第三方取得人所提供的那些條件；

n) 另一方面，雖然被上訴裁判並不同意這一觀點——如上文所述，被上訴裁判僅表明“在已終止婚姻的夫妻的共同財產中占有半數與該財產的共有人有所不同”——但上訴人認為，其所享有的

上述優先權並不因夫妻共同財產作為整體被司法變賣給第三人而受到任何影響；

o) 只要以共有規則適用於夫妻共同財產這一解釋作為出發點(上訴人正是在這一根本方面與被上訴裁判有分歧)，那麼在以司法變賣形式向第三人轉讓一項完全屬於夫妻共同擁有的財產時，上訴人便保有上述優先權；

p) 上訴人持有組成夫妻共同擁有的唯一財產的一半，因此，在第三方出價人完全付清該財產的價金(對此，已於 2016 年 9 月 19 日提交標書)之前——尚未完全付清——上訴人保有上述擁有權；

q) 法院命令進行的買賣只有在有關財產被判給第三方出價人時方屬完成，但至今未作出判給，故上訴人在變賣完成之前為前夫妻共同財產的“共有人”；

r) 所以，若有關財產被轉讓給第三人，上訴人可以優先取得，況且上訴人也已經按照法院命令存入相當於其前夫所占的半數的價金；

s) 因此，在尊重不同意見的情況下，初級法院的法官於 2016 年 11 月 9 日作出的允許上訴人行使優先權的批示並無不妥。

被上訴投標人乙作出上訴答辯，認為上訴人甲不具有優先權，相關不動產應被判給被上訴人，因其在司法變賣中出價最高。

已作出檢閱。

現予以裁決。

## 二、事實

對相關不動產進行司法變賣時，初級法院的法官作出了本案中被質疑的批示，其內容如下：

「在本次開標程序中共有11份標書，經審標，以第10份標書(投標人乙)MOP\$14,510,000.00(澳門幣壹仟肆佰伍拾壹萬圓)成為本次司法變賣出價最高的一位。法院按照《民法典》第791條第1款規定通知在場人士並詢問有否提出行使優先權之人，在場中的甲(A)，即本卷宗聲請人向法院表示作為本案標的物35D單位一半業權之人，因為其購入該單位時是以取得共同財產制結婚，作為夫妻可行使優先權人。

.....

在卷宗第143頁的物業登記資料中，可以清楚顯示本標的物的取得人身份為甲(A)，取得標的物時，其婚姻制度為取得共同財產制，配偶為丙(C)，按照《民法典》第1603條的規定，上述不動產為共同財產，按規定配偶對財產有一半權利。雖然這一半權利不能夠以共有人份額方式標示出來，但實際上對整個不動產卻佔一半權利。當無須進行分產時，自然不需考究夫妻之間財產具體的份額，因整個不動產是夫妻二人共同擁有的，但當需要分割時(如本案情況)就有必要從二人共同擁有整體財產之中，轉為共有之狀態。因此，在現正處理的分割財產案之中—即本次司法變賣當中—另一方配偶確實具有共有人身份，根據《民法典》第1308條及《民事訴訟法典》第791條的規定，甲(A)享有優先權。

庭審上配偶甲(A)明確表示行使優先權，法庭認為根據《民事訴訟法典》第791條第1款的規定，甲(A)具有正當性行使。按照《民事訴訟法典》第791條第3款的規定，甲(A)須立即寄存有關價金之總額(即中標價MOP\$14,510,000.00)，但考慮到甲(A)在存款後亦有權收取總額一半，因此，考慮到存在著債權債務混同之情況，原則上可考慮批准存放總額一半(即MOP\$7,255,000.00)。但是，考慮到抵押債權人之利益，夫妻雙方因抵押借貸尚欠中國銀

行之債務，夫妻雙方亦應各自負擔一半，因此，甲(A)在存放總額一半(即MOP\$7,255,000.00)金額的同時，亦應先支付夫妻二人尚欠中國銀行總債務之一半金額(具體金錢著令銀行提供，以便讓甲(A)進行支付)，而尚欠銀行另一半之抵押作擔保之債務，基於抵押享有優先受償，批准先由變賣所得價值之中受償。

接著，法官根據《民事訴訟法典》第791條第3款規定，甲(A)須立即存放價金，金額為即MOP\$7,255,000.00加約300萬，實際金額待獲中國銀行提供後才確定。」

### 三、法律

被上訴裁判中，中級法院撤銷了認定前配偶在屬已終止婚姻的夫妻之共同財產的不動產被變賣時享有優先權的批示，認為已終止婚姻的夫妻的共同財產屬於共同擁有，與共有不同，並認為作為共同財產半數持有人的任一前配偶也與該財產的共有人有所不同，亦不能等同於共有人，因而不具有優先取得屬於其前配偶所占想像份額之財產的權利。

上訴人甲持相反觀點，稱共有的規則適用於夫妻共同擁有的財產，所以在以司法變賣形式向第三人轉讓一項歸夫妻共同擁有的財產時，上訴人也享有優先權。

那麼要知道的就是，前配偶是否享有優先取得某項屬夫妻財產的不動產的權利。

根據《民法典》第 1300 條的規定，“有關共有之規則，經作出必要配合後，適用於其他共同擁有權利之情況，但涉及該等權利之特別規定仍適用之。”

而根據《民法典》第 1308 條第 1 款的規定，“任何共有人向第三人出賣其份額或以其份額作代物清償時，其他共同權利人享有優先權，且優先於其他法定優先權人。”

第一審裁判認為前配偶具有共有人的身份，並根據《民法典》第 1308 條的規定享有優先權。

此見解不甚準確。

“現在，立法者將共同財產明確定性為共同擁有之財產，根據第 1603 條第 1 款第二部分的規定，夫妻各自與他方共同擁有共同財產。”<sup>1</sup>

嚴格來講，夫妻財產屬於日耳曼式的共同擁有、集體所有或集體財產，沒有份額<sup>2</sup>，並隨婚姻的解銷而終止，不管解銷的原因是死亡還是離婚(《民法典》第 1643 條)。

婚姻終止後，夫妻財產並不轉變為構成其財產的資產的共有，而是像介乎於兩者之間的第三類，更像是集體所有，直至作出分割為止。這不是財產的共有，因為假如是的話，就無需進行分割了。相關財產已屬共有財產，如前配偶不願維持共有狀態，只需將各自的份額分開即可(《民法典》第 1311 條)，但這顯然不是分割<sup>3</sup>。

在 PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 看來，共同擁有是一個比共有更加寬泛的概念。只要存在共有，便存在共同擁

---

<sup>1</sup> MANUEL TRIGO 著：《Lições de Direito da Família e das Sucessões》，第二冊，第 239 頁。

<sup>2</sup> MANUEL TRIGO 著：《Lições de Direito da Família e das Sucessões》，第二冊，第 238 頁。

<sup>3</sup> 見葡萄牙最高司法法院於 2008 年 11 月 18 日在第 08A2620 號案件作出的合議庭裁判，載於以下網址：[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)。

有或共同所有權，但並非所有共同擁有或共同所有權都構成共有的形式。

而“其中一種不包含在共有概念中的共同擁有的情況就是所謂的**共同共有**……或**集體財產**。它是被用作特定用途的財產，可由不同性質的法律關係組成(特別是物權關係及債權關係)，並由相互間存在特定聯繫(親屬、合夥或其他性質的聯繫)的兩位或多位人士共同擁有。

學說上……習慣使用這個概念來定性夫妻共同財產的法定制度、不具法律人格的合夥的制度以及未分割遺產的制度。

共同共有的特徵以及其區別於共有的地方主要在於：‘共同擁有人的權利並不直接針對相關財產的每項組成要素(物或債權)，而是針對作為一個整體的全部財產’。<sup>4</sup>

因此，共同財產與共有財產是不同的。

---

<sup>4</sup> PIRES DE LIMA 及 ANTUNES VARELA 合著：《*Código Civil Anotado*》，第三冊，第 347 頁。

然而，我們認為，這並不導致對夫妻共同擁有的情況不再按照第 1300 條的規定適用作出必要調整後的第 1308 條第 1 款的規定，根據第 1300 條的規定，有關共有的規則適用於其他共同擁有權利的情況。

如 PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 所說，“在共同擁有的各種情況中，尤為重要的是物權的共同擁有，所謂的共同共有或集體財產，以及採用共同財產制的夫妻之間在婚姻解銷後財產分割前形成的共同擁有”。<sup>5</sup>

關於與澳門《民法典》第 1300 條相對應的 1966 年《民法典》第 1404 條的規定，上述作者有如下解釋：

“在第 1404 條所設立的補充制度具有的各種效力之中，最為突出的是優先權(第 1409 條及第 1410 條)以及不維持未分割狀態的權利(第 1412 條)適用於第 1404 條中提到的所有共同擁有的情況。

如此便解釋了，為何第 2130 條在並不必要的情況下，依然規定出售某一繼承份額予他人或以該份額向他人作代物清償時，各

---

<sup>5</sup> PIRES DE LIMA 及 ANTUNES VARELA 合著：《Código Civil Anotado》，第三冊，第 350 頁。

共同繼承人享有優先權；以及為何第 2101 條賦予各共同繼承人和享有夫妻共同財產半數的配偶在其認為合適時要求進行財產分割的權利”。<sup>6</sup>

在得出《民法典》第 1308 條第 1 款的規定適用於共同擁有的情況這一結論後，接下來要看該規定是否適用於屬已終止婚姻的夫妻之共同財產的不動產作為整體被司法變賣的情況，也就是本案所涉及的問題。

相關條款規定“任何共有人向第三人出賣其份額或以其份額作代物清償時，其他共同權利人享有優先權，且優先於其他法定優先權人。”

關於在共有物分割之訴中進行司法變賣時是否存在優先權的問題，終審法院曾於 2012 年 5 月 9 日在第 14/2012 號案件內作出的合議庭裁判中就上述規定作出如下解釋：

#### 「4. 對《民法典》第 1308 條第 1 款的解讀

---

<sup>6</sup> PIRES DE LIMA 及 ANTUNES VARELA 合著：《Código Civil Anotado》，第三冊，第 350 頁。

眾所周知，法律之解釋應該從法律文字本身出發。而法律文字所提到的是出售房地產之份額，而非房地產之整體。正如葡萄牙最高司法法院 2008 年 7 月 10 日的合議庭裁判<sup>7</sup>所說：

“事實是，法律的字面所指的只是份額轉讓的情況；若想要以擴大解釋的方式得出該規定同樣適用於財產之整體轉讓的結論，便必須借助第 9 條<sup>8</sup>中所描述的解釋的其他要素，證明立法者使用份額這一詞所表達出的意思少於他實際想要表達的意思。”

正如 PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA<sup>9</sup>所說：

“在屬共有財產的特別情況下給予共有人優先權的目的主要有三個：一、促進完全所有權的形成，以便於更平衡及更和平地使物的效益得以開發；二、即便未能致使物歸於單一人所有，亦盡可能減少共同所有人的數目；三、防止一些基於任何理由被原共有人不想與之共有物件的人加入成為共同所有人。”

一如 1997 年 12 月 17 日的葡萄牙最高司法法院的合議庭裁判所說，在共有物分割之訴中，以公開拍賣的形式對房地產整體進

---

<sup>7</sup> 第 08B1868 號案，載於以下網址：[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)。

<sup>8</sup> 指的是 1966 年《民法典》的第 9 條，對應澳門《民法典》的第 8 條。

<sup>9</sup> PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 合著：《Código Civil Anotado》，科英布拉出版社，第二版，第三卷，第 367 頁。

行司法變賣時，以上的這些理由都不存在：在這種情況下，獲得了完全所有權，共同所有的情況得以消除，不再存有在多個共有人之間產生衝突的可能。

其實，第 1308 條第 1 款並不是為了確保有關的不動產繼續保留在某一原共有人的財產中。

正如 1997 年 12 月 17 日的葡萄牙最高司法法院的合議庭裁判<sup>10</sup>所說，“在共有物分割之訴中，以公開拍賣的形式對房地產整體進行的司法變賣時，給予共有人優先權的做法是不正確也是不合適的，因為可能會對其他共有人(尤其是那些由於經濟條件不佳而無法提供高價的共有人)造成損失。

事實上，由於不承認在這種情況下的優先權，有意購買整個房地產的共有人便需要在公開拍賣中競價，這樣便會使房地產的價格升至最高水平，這對於其他所有的共有人，包括那些出於經濟方面的原因(又或者除此之外還有所占份額過少方面的原因)無法提供合理或最高價錢的共有人都是有利的。”

此外，裁判中提到的另外一點也是很有道理的，即在第 1308 條第 1 款所指的情況中，共有人並未參與導致產生出售或代物清

---

<sup>10</sup> 載於《Boletim do Ministério da Justiça》，第 472 期，第 437 頁。

償的交易，因此，賦予其優先權是有道理的。而在共有物分割之訴中所進行的變賣程序裏面，所有的共有人均可以參加競買(《民事訴訟法典》第 951 條第 2 款)，因此在這種情況下還允許共有人行使優先權便沒有道理了。

.....

而在此司法變賣程序中，共有人並不享有優先權，因為沒有任何條文賦予其該權利，尤其是《民法典》的第 1308 條第 1 款。」

看不到存在改變此立場的特別理由，因此按照邏輯應得出以下結論：在以分割夫妻財產為目的的財產清冊中，當將屬於夫妻共同財產的不動產作為整體進行司法變賣時，前配偶不享有優先購買該不動產的權利，《民法典》第 1308 條第 1 款的規定不能適用。

應裁定上訴理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

澳門，2018年7月11日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬