

第 4/2013 號案

民事上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

會議日期：2014 年 4 月 9 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 第三人異議

— 所有權

— 留置權

— 占有

摘 要

一、根據《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款的規定，作為異議的依據，異議人可以主張自己占有相關財產，或擁有任何與措施的實行或實行的範圍不相容的權利。

二、而根據《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款的規定，如所提

出之異議僅以占有作為依據，原當事人之任一方得在答辯中，請求確認其對有關財產之所有權，或確認該權利屬於所進行之措施針對之人。

三、由此得出，只有在異議人以其對所有權的占有而非《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款所提及的任何其他與查封不相容的權利作為異議的唯一理由時，才可以根據《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款的規定確認被執行人對財產的所有權。

四、如果在本案中曾經主張並證明了留置權，那麼所有權的問題就不重要了，因為所有權永遠不可能凌駕於留置權之上。

五、當異議僅以對所有權的占有為依據時，所有權的確認將導致異議被判理由不成立，除非異議人所主張的是有合理原因的占有，而只有完全物權或者限制物權的擁有者對物的占有才是有合理原因的占有。

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

乙，身份資料詳載於卷宗，針對甲向初級法院提起第三人異議，請求法院確認其對本案命令查封的不動產的占有為正當、和平、公開、有償、善意及有依據的占有，請求恢復對不動產的占有，以及請求法院命令解除查封並取消相關的查封登記。

在法院命令暫時恢復異議人對相關不動產的占有之後，被異議人甲提出答辯/反訴，認為應當：

a) 裁定異議因逾時提起而不成立；或者，如不這樣認為，

b) 作為反訴，請求法院宣告作為附件一載入卷宗的預約合同因屬虛假行為而無效，從而裁定異議理由不成立；或者，如不這樣認為，

c) 裁定異議理由因不獲證實而不成立；或者，如不這樣認為，

d) 作為反訴，請求法院確認被執行人為被查封之不動產的所有權人，並因此而裁定異議理由不成立。

透過 2011 年 10 月 26 日的判決，法院裁定異議理由不成立及反訴請求部分成立，裁決如下：

一、駁回異議人針對被異議人提出的要求按其請求作出占有之宣告的起訴；

二、駁回被異議人針對異議人提出的要求宣告預約合同無效的起訴；

三、駁回異議人針對被異議人的其他請求；

四、確認被執行人英光輝為相關獨立單位的所有權人。

異議人乙不服判決，上訴至中級法院，該院裁定“上訴勝訴，

撤銷被上訴的裁判，只裁定反訴中有關請求確認被執行人為相關獨立單位的所有權人的部分勝訴，但有關請求裁定異議理由不成立的部分敗訴，相反裁定異議理由成立，恢復異議人對單位的占有，解除查封並撤銷相關的查封登記”。

被異議人甲現向終審法院提出上訴，並在其理由陳述中提出了以下結論：

1. 大體上來講，本上訴案的爭議問題有兩個：首先，買賣標的物已交付給預約買受人/異議人/被上訴人的預約合同本身是否足以轉移“實際占有”；其次，查封能夠在何種程度上影響預約買受人/異議人/被上訴人對一個所有權歸預約售賣人即本案中的被執行人所有的單位的(並未主張的)留置權；

2. 中級法院主要是採納了 Vaz Serra 教授的觀點，認為作出相當於行使所有權行為的預約買受人享有法律賦予占有人的一系列維護占有的手段，其中包括第三人異議；

3. 然而，在已經認定的事實中，除了被上訴人/預約買受人將相關單位“出租”給被執行人/預約售賣人居住的事實之外—而由於這一情節「即“某人在已經將不動產出售(承諾出售)並且已經收取了

價款的情況下，以承租人的身份繼續留在其中居住”」的奇特性，就連中級法院本身對這一事實也存在強烈的疑問和保留—沒有任何一處能夠反映被上訴人對不動產作出了任何相當於行使所有權的行為；

4. 沒有事實能夠顯示出被上訴人曾經以公開、眾所周知及和平的方式對不動產作出了相當於行使所有權的行為，例如，對不動產進行清潔、保養、安裝電話線、為水錶或電錶轉名、又或者對相關單位進行了任何一項改善、維護或修繕工程，以至於讓大眾相信他就是相關單位真正的所有權人。

5. 鑒於沒有其他資料能夠顯示被上訴人的“占有”，必須認為，即便買賣標的物已被交付，預約合同本身也不足以將占有轉移給被上訴人即本案的預約買受人，其原因在於，預約買賣合同的簽訂並不能令其取得有合理原因的占有或形式上的占有；

6. 出於這個原因，與中級法院所持的觀點正相反，被上訴人並不對相關單位的所有權行使占有，因為正如該院的裁判所確認的那樣，單位的所有權歸上訴人所有，被上訴人不能享有法律賦予真正占有人的維護占有手段，具體為第三人異議。

7. 由於是一個不具物權效力的預約合同，因此被上訴人只有權憑藉該預約合同要求對方簽訂本約合同，而只有憑藉這個本約合同被上訴人才有可能取得該不動產的所有權，至於目前，正如中級法院所認為以及確認的那樣，就一切效力而言，該不動產的所有權仍然歸預約售賣人/被執行人所有；

8. 由此可知，既然已經確認被執行人是而且仍然是被查封的不動產的所有權人，那麼他絕不會因為一個甚至沒有被雙方賦予物權效力的單純的預約買賣合同的訂立而失去該所有權。

9. 只要第三人異議是以占有為依據提出的，那麼提起異議的正當性就是基於一個所有權(或者其他用益物權)的推定，而既然是推定，就可以被推翻，要由被執行人和執行人/上訴人去主張和證明根本權利(在本案中是所有權)的歸屬，而一旦證明了主張，異議將被裁定理由不成立。

10. 與中級法院所作的假設恰恰相反，翻閱整個卷宗，我們都看不到預約買受人/異議人/被上訴人曾幾何時有主張過對相關單位享有任何的留置權；

11. 因此，我們認為中級法院在某個甚至未被相關利害關係人所

主張的屬私力救濟範疇的權利的基礎上作出裁判的做法至少是奇怪的；

12. 不管怎樣，由於留置權是一項由可歸責於對方當事人的不履行而導致的擔保債權的物權，因此某人對某物擁有一項擔保物權的事實並不讓該物在執行程序中不可被查封，不論該執行程序是由誰提起的；

13. 因為利用該物去變現一定價值的權利並不會被查封所影響。執行變賣不會對預約買受人造成任何的損失—只會促使或刺激其在該程序中主張自己的債權；

14. 由此得出，與中級法院所持的觀點相反，在本案中，留置權與查封之間並不存在不可相容性，因此，既然已經認定被執行人為相關不動產的所有權人，那麼這一認定本身已經足以妨礙被上訴人預期通過提出異議所達到的實際效果。

15. 實際上，由於所涉及的是一個沒有物權保障的預約買賣合同，因此留置權無論如何都不能夠妨礙財產被查封，它只能保證預約買受人即本案的被上訴人相較於預約售賣人的其他債權人優先獲得雙倍訂金的賠償，為此她應該在眾債權人共同求償的程序中主張

自己的債權；

16. 因此，即便買賣標的物已經交付給被上訴人，而她又享有留置權(再次強調，我們只是出於辯護的謹慎和為了闡述論證的過程才這樣說)，作為預約買受人的被上訴人也不能對抗由預約售賣人的債權人針對其提起的執行之訴中對單位所進行的查封；

17. 然而，即便認為被上訴人作為預約買受人對相關單位擁有留置權，該權利的宗旨也不是為了讓被上訴人享有任何的用益權，而是旨在確保其債權—已支付的訂金的雙倍—能夠得以受償，當然前提是出現了合同確定不履行的情況且該情況是出於可歸責於預約售賣人的原因所導致的；

18. 與中級法院所持的觀點相反，在被上訴人的(假定)留置權和所進行的查封之間不存在任何的不相容性，因為查封既沒有觸動異議人/被上訴人的債權也沒有侵犯她的保障，後者會因在訂立買賣預約合同時所支付的款項而被傳喚到案以便主張自己的債權以及訂定受償優先位置；

19. 從這個意義上講，留置權與查封或司法扣押並不是互不相容的，因為在執行之訴的框架之下，留置權的擁有者的債權是有保障

的；

20. 可以肯定的是，被上訴人/異議人同樣也不能以任何的留置權這一預約買受人因預約售賣人不履行預約合同而對其享有的一項債權作為“占有”的依據，因為為此她必須要主張並證明預約合同的確定不履行，然而在本案中，異議人既沒有主張存在不履行的狀況，也沒有指出不履行是由誰所導致的；

21. 實際上，卷宗中完全沒有資料顯示異議人/被上訴人有催促被執行人訂立買賣公證書，並為此指定具體的日期及時間；

22. 而即便證明了(實際上並沒有證明)預約合同的確定不履行是出於可歸責於預約售賣人的原因所導致的，異議人/被上訴人也只能在執行之訴中主張債權，而鑒於她的占有並沒有被查封所侵犯，提起第三人異議的全部法定要件均已被排除，其原因在於，留置權的宗旨並不是為了讓預約買受人享有任何的用益權，而是旨在保障其債權，以便其可以在執行之訴中提出主張；

23. 由此可知，與中級法院所作的裁定恰恰相反，由於被上訴人並不享有對所有權或其他用益物權的“占有”，必須得出結論認為第三人異議不是維護其或有權利的適當方法；

24. 與中級法院的裁定相反，即便存在留置權—上訴人對此並不認同—，這一假定的留置權也並非不能與查封或司法扣押相容。

25. 最後，與被上訴的合議庭裁判的裁定相反的是，即便存在留置權—上訴人在此重申該權利並不存在—，該留置權(如果被提出)也是在查封之後才產生的，因此，不能優於在其之前已經創設的查封權。

26. 事實上，《民法典》第 749 條第 2 款十分明確地規定了留置權隨著預約買賣合同訂立產生的例外情況，指出：“……屬第 745 條第 1 款 f 項所指之情況，則以先設定之權利為優先”。

27. 事實上，留置權並不是在某個交付買賣標的物的預約合同的訂立當下立即產生，而是在發生可歸責於預約售賣人的合同不履行的狀況時才產生。

28. 在本案中，異議人並沒有主張任何的留置權，而即便是存在留置權—需主張及證明預約合同的不履行—，該權利也是在查封之後才產生的，因此，根據《民法典》第 749 條第 2 款的規定，查封權永遠要優於這一假定的留置權。

29. 基於以上所闡述的具體理由，被上訴裁判違反了《民事訴訟

法典》第 292 條第 1 款、第 298 條第 2 款結合《民法典》第 814 條第 2 款、第 744 條、第 745 條第 1 款 f 項及第 749 條第 2 款的規定。

異議人乙作出上訴答辯，提出了以下結論：

A) 原審法院的裁判沒有任何值得批評或指正之處。

B) 正如兩級法院都已經認定的那樣，被上訴人確實擁有對相關不動產的占有。

C) 原審法院在分析留置權的問題時認為該權利與查封不能相容，這一觀點是正確的，同樣也不存在任何需要批評或指正之處。

D) 即便是從抽象上來講，被上訴人通過行使對不動產的留置權最終所能夠獲得的也不是上訴人企圖說服法院相信的雙倍訂金，而是本約合同的特定執行，繼而可以獲得不動產的所有權，而該所有權與上訴人所進行的查封永遠是無法相容的。

已作出檢閱。

現作出裁決。

二、獲認定的事實

已經認定的事實如下：

「已確定事實：

—2009年2月4日，作為本附卷之主案件的執行程序命令查封了一處作居住用途的獨立單位，該單位位於標示於澳門物業登記局B-XX簿冊第139背頁第XXXXX號，房地產記錄編號為XXXXXX，分層所有權登記於FX簿冊第XXX號，業權人登錄編號為XXXXXG，座落於[地址]，即“XX”（已確定事實的A項）。

—A項所指的查封於2009年2月4日在物業登記局進行了登記（已確定事實的B項）。

—2008年6月25日，物業登記局以2008年5月21日訂立的預約買賣合同為依據為異議人作出了A項所指的獨立單位的取得臨時登記（已確定事實的C項）。

— 為一切法律效力，載於卷宗第 37 頁至第 39 頁的文件在此視為全部轉錄(已確定事實的 D 項)。

*

調查基礎表：

— 2009 年 2 月 25 日，異議人取得了已確定事實 A 項所指的獨立單位的物業登記證明(對調查基礎表疑問點 1 的回答)。

— 2008 年 5 月 21 日，被執行人承諾將 A 項所指的獨立單位出售給異議人，而後者也承諾購買該單位(對調查基礎表疑問點 2 的回答)。

— 於上款所指的日期，異議人收到了 A 項所指的獨立單位的鑰匙(對調查基礎表疑問點 3 的回答)。

— 異議人於該日向被執行人支付了 1,200,000.00 港元，並於一個月之後再支付了 250,000.00 港元(對調查基礎表疑問點 4 的回答)。

— 異議人和當事人的想法是將被執行人之獨立單位的所有用益權轉讓給異議人(對調查基礎表疑問點 5 的回答)。

— 由於涉及到其搬遷的交易尚未完成，因此被執行人向異議人租住 A 項所指的單位(對調查基礎表疑問點 6 的回答)。

— 為此被執行人每月向異議人支付 1,500.00 澳門元的租金(對調查基礎表疑問點 7 的回答)。」

三、法律

被異議人/上訴人將其上訴歸結為兩個問題：

— 買賣標的物已交付予預約買受人的預約合同本身是否足以轉移實質占有？

— 查封能夠在何種程度上影響預約買受人對於一個所有權歸預約售賣人所有的單位所享有的留置權(儘管並未主張)？

3.1. 關於占有

上訴人認為，除了被上訴人/預約買受人將相關單位租給被執行

人/預約售賣人居住的事實之外，獲認定的事實中沒有任何一處能夠顯示出被上訴人對不動產作出了任何相當於行使所有權的行為，而鑒於沒有其他資料能夠體現被上訴人的占有，應當得出結論認為，即便買賣標的物已被交付，預約合同本身也不足以將占有轉移給被上訴人，其原因在於，預約買賣合同的簽訂並不能令其取得有合理原因的占有或是形式上的占有，所以，被上訴人並不擁有對相關單位所有權的占有。

且不論上訴人的說法是否有理，首先必須強調的是，針對這一問題已經有確定的裁判。

實際上，從卷宗中我們發現，被上訴人/獨立單位的預約買受人提出了第三人異議並請求解除查封，理由是，由於已經支付了本約買賣合同的全款、獲交付了單位的鑰匙、通過簽訂授權書獲得了單位的全權管理權而且將相關單位出租給已登記的所有權人居住，因此他實際上以個人名義行使對單位所有權的占有。

在反訴中，被異議人/上訴人根據《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款的規定，請求法院確認被執行人為相關單位的所有權人。

在第一審判決中，法官裁定，異議人/被上訴人擁有對相關不動

產所有權的占有，該占有被查封所侵犯，但裁定反訴請求成立，確認被執行人為單位的所有權人，因此裁定異議理由不成立。

異議人針對這一裁判提出了上訴，請求恢復對單位的占有、解除對不動產的查封以及取消相關查封登記。

在上訴答辯中，被異議人/現上訴人指出，被執行人的所有權優於異議人的占有，並請求法院裁定上訴敗訴。

我們發現，在上訴答辯中，被異議人並沒有針對判決裁定異議人對單位享有占有的部分提出質疑，也就是說，她沒有根據《民事訴訟法典》第 590 條第 1 款的規定對判決提出質疑。

雖然中級法院的合議庭裁判對占有的問題進行了討論，但實際上這是一個並未在向中級法院提起的上訴中提出的問題，因為，第一審裁判中有關裁定異議人享有對相關單位所有權的占有的部分並沒有被質疑。

因此，在本上訴中，我們不對該問題作出審理。

3.2. 關於留置權

首先，有必要重申的是，第三人異議是由被上訴人/獨立單位的預約買受人提出的，她請求解除查封，理由只有一個，那就是其以個人名義享有對相關單位所有權的占有。

從卷宗中我們發現，異議人根本沒有主張過留置權。

根據澳門《民法典》第 744 條的規定，“如債務人對其債權人享有一項債權，且該債權係因用於債務人有義務交付之物之開支而產生或因該物所造成之損害而產生者，債務人對該物享有留置權”。

而根據同一法典第 745 條第 1 款的 f 項，“在移轉或設定物權之預約中，已獲交付本約合同標的物之接受許諾人，因可歸責於他方當事人之不履行而按第 436 條之規定產生之債權，針對該物”也享有留置權。

由此可知，留置權的產生前提是預約售賣人的不履行¹。

然而在本案中，無論是在提出異議的申請還是之後，自始至終都沒有提出過作為留置權之法定前提的不履行的問題。

¹ 沒有爭議的學說，適用於所有的擔保物權。

而案卷中也沒有任何事實能夠顯示出預約售賣人存在絲毫的不履行預約合同的情況。

被上訴的合議庭裁判就異議人對單位是否享有留置權的問題進行了裁決，但其實這是不可以的，因為異議的唯一理由或者說訴因是對不動產的占有，而不是異議人作為預約買受人對已交付之物所享有的留置權。一如前述，留置權的產生前提是預約售賣人的不履行，但是這一不履行並未被提出，無論是在異議的申請中，還是在之後的時間裏。

作為異議的依據，異議人可以主張自己占有相關財產，或擁有任何與措施的實行或實行的範圍不相容的權利(《民事訴訟法典》第292條第1款)。

而根據《民事訴訟法典》第298條第2款的規定，“如所提出之異議僅以占有作為依據，原當事人之任一方得在答辯中，請求確認其對有關財產之所有權，或確認該權利屬於所進行之措施針對之人”。

由此得出，只有在異議人以其對所有權的占有而非《民事訴訟法典》第292條第1款所提及的任何其他與查封不相容的權利作為

異議的唯一理由時，才可以根據《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款的規定確認被執行人對財產的所有權。

顯而易見，如果在本案中曾經主張並證明了留置權，那麼所有權的問題就不重要了²，因為所有權永遠不可能凌駕於留置權之上。

事實上，占有與留置權是兩個完全不同的概念，前者是一個事實情況，並非權利³，而後者則是一項擔保物權。

那麼最後還剩下一個問題就是，被上訴的合議庭裁判是否違反了《民事訴訟法典》第 298 條第 2 款的規定，根據該款，當異議僅以占有作為依據時，原當事人的任一方可以在答辯中，請求確認其對有關財產的所有權，或確認該權利屬於所進行的措施針對的人。

我們認為，被上訴的合議庭裁判錯誤地適用了這一規定，因為它作出相關判斷的理論基礎是認為留置權不受執行變賣的影響。

然而，一方面，當事人並沒有主張留置權。

² CÂNDIDA PIRES 與 VIRIATO LIMA 合著：《Código de Processo Civil de Macau Anotado e Comentado》，第二卷，第 230 頁。

³ ORLANDO DE CARVALHO 著：《Introdução à Posse》，載於《Direito das Coisas》，科英布拉出版社，2012 年，第 268 頁及第 269 頁。

另一方面，對於這一規定而言，重要的是誰是占有人，而不是誰是權利(本文中是留置權)的擁有者。

當異議僅以對所有權的占有為依據時—正如本案—，所有權的確認將導致異議被判理由不成立，除非異議人所主張的占有是有合理原因的占有。

只有完全物權或者限制物權的擁有者對物的占有才是有合理原因的占有。⁴

用 LEBRE DE FREITAS 的話說，“占有人，或者以自身名義占有某項財產的人可以透過其所擁有的物權來行使占有，在這種情況下，占有是一項已存在的物權的反映或體現。這種占有並非自主的占有，因為它只不過是權利的一項次要法律權能。我們稱這種占有為有合理原因的占有，因為占有的原因是一項權利。然而，占有人同樣也可以在不擁有任何物權的情況下行使占有(要麼是由於他從沒有取得物權的意圖，要麼是由於他試圖通過非有效或不存在的行為取得物權)，只要看上去他仿佛擁有物權即可。這種占有並不以某項已存在的權利作為其依據或合理原因，因此它是自主的占有，我們

⁴ ORLANDO CARVALHO 著：《Introdução à posse》，載於《Direito das Coisas》，科英布拉出版社，2012年，第267頁以及 LEBRE DE FREITAS 著：《Acção Executiva depois da Reforma》，第四版，第292頁。

稱其為形式上的占有”。

而“嚴格意義上的占有，即形式上或自主的占有很明顯並不是一項權利，儘管它可以產生法律後果甚至權利。它是一個在法律上具有重要性的事實情況……”⁵。

該作者還指出，“當第三人異議僅以(異議人或第三人以異議人的名義行使的)占有作為依據時，那麼提起異議的正當性就是基於一個所有權(或者其他用益物權)的推定，而既然是推定，就可以被推翻，因此第 357 條第 2 款⁶才會給予執行人和被執行人主張和證明被執行人擁有根本權利(無論是所有權還是其他用益物權)的機會，而一旦證明了該主張，異議將被裁定理由不成立。

由於所有權的問題一經被異議人提出便優先於占有的問題，因此只有有合理原因的占有人或對不屬於被執行人之物行使形式上的占有之人才能在訴因獲得證實的情況下確保異議不被裁定理由不成立”⁷。

而“主張根本權利的目的在於推翻占有人所享有的所有權(或其

⁵ ORLANDO CARVALHO 著：《Introdução à posse》，載於《Direito das Coisas》，科英布拉出版社，2012 年，第 269 頁。

⁶ 對應澳門《民事訴訟法典》的第 298 條第 2 款，兩者內容相同。

⁷ LEBRE DE FREITAS 著：《Acção Executiva depois da Reforma》，第四版，第 292 頁。

他用益物權)推定。當訴訟標的轉移到根本權利的層面時，占有的問題只有在根本權利不被確認時才會重拾重要性，因為該權利優於占有(但這並不妨礙占有可能已經導致時效取得，為此異議人有責任在反駁或新的訴辯書狀中提出相關主張，因為……這已經是原始請求的延伸)”⁸。

在現正審議的個案中，異議人/被上訴人既不對不動產行使有合理原因的占有，也沒有主張留置權，在已經確認不動產的所有權歸被執行人所有的情況下，應當認為異議理由不成立。

而可以肯定的是，異議人並沒有主張以時效的方式取得不動產的所有權，尤其是在反駁中，因此其所享有的不具合理原因的占有肯定不能與已經證明的所有權相抗衡。

因此，必須撤銷被上訴的合議庭裁判，裁定異議理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，

⁸ LEBRE DE FREITAS、JOÃO REDINHA 和 RUI PINTO 合著：《Código de Processo Civil Anotado》，第一卷，第二版，第 677 頁。

裁定異議理由不成立。

訴訟費用由被上訴人承擔。

澳門，2014 年 4 月 9 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬