

第 42/2012 號案件

民事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

主題：回復占有之訴·占有之訴的訴權失效·依職權審理·答辯·  
時限

裁判日期：2012 年 9 月 26 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

#### 摘要：

一、根據《民法典》第 1202 條，第 325 條第 2 款和第 296 條第 1 款以及《民事訴訟法典》第 415 條的規定，占有之訴的訴權失效並不屬於法院須依職權審理的問題，因其被設定於各當事人可處分的事宜範疇之內。

二、根據《民事訴訟法典》第 409 條的規定，回復占有之訴的被告有責任在答辯中提出訴權的失效，答辯過後，便失去提出該永

久抗辯的機會。

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

甲針對乙提起通常訴訟程序宣告之訴，提出多項訴訟請求，當中包括：

a) 宣告原告為登錄於澳門物業登記局第 XXX 簿冊第 XXXX 號、房地產記錄編號為 XXXXX 號的位於澳門羅飛勒前地 XX 及 XX 號之都市樓宇 XX 樓 X 座的作居住用途的獨立單位“XXX”的正當持有人；

d) 宣告原告依法享有對上述獨立單位“XXX”的留置權。

第一項請求(a 項)被裁定理由成立，而第二項請求(d 項)則被駁回。

在原告和被告提起的上訴案中，中級法院裁定前者請求確認留置權所提出的上訴敗訴，同時裁定後者提出的上訴勝訴，廢止了判

決中有關宣告原告為相關獨立單位之正當持有人的部份，駁回了針對被告的這項請求。

原告甲不服裁決，向本終審法院提起上訴，並請求廢止被上訴的合議庭裁判。

為此，提出了以下有用之結論：

—從《澳門民法典》第 325 條第 1 款的規定可知，只有在涉及非屬各當事人可處分之事宜的情況下法院才可以依職權對失效進行審查。

—如果失效所涉及的是各當事人可處分的事宜，那麼只有在其受益人提出後，才能由法院依職權審查(上述條文第 2 款，該款又準用《澳門民法典》第 296 條第 1 款)。

—根據《民事訴訟法典》第 409 條的規定，失效必須由受益人在答辯中提出。

—然而，現被上訴人乙並沒有在答辯中提出本案中所討論的上訴人提起占有之訴的權利已告失效的問題。

—因此，原審法院也就不能依職權審查由上訴人所提起的占有

之訴是否已經失效的問題了。

— 被上訴的合議庭裁判有關這個部份的決定內容公然地違反了《澳門民法典》第 325 條以及《民事訴訟法典》第 409 條的規定，因此應被撤銷。

— 此外，被上訴的合議庭裁判明確地表達了這樣一個觀點，即如果沒有發生上訴人的占有失效的情況，那麼上訴人的占有應該被承認，同樣其對相關獨立單位的留置權亦應得到承認，上訴人可以以此對抗被上訴人。

— 這樣，如果中級法院合議庭裁判的上述部分被撤銷，那麼，除非有更好的見解，否則終審法院可以直接宣告現上訴人為相關獨立單位的正當持有人，無須再將卷宗下送至中級法院。

有關針對前述 d) 項請求所提出的上訴，裁判書製作法官根據《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款的規定透過批示未予受理，原因在於中級法院已通過表決一致確認第一審法院所作之裁判。

原告針對這一批示向評議會提出聲明異議。

## 二、事實

a) 中級法院認定的事實如下：

原告“甲”是一間在澳門依法成立的信貸機構，從事銀行業務(列明事實表 A 項)；

根據載於卷宗第 11 至 26 頁的文件(其內容視為轉錄於此)顯示，本案所涉及之單位是現位於澳門羅飛勒前地 XX 及 XX 號的都市樓宇 XX 樓 X 座作居住用途的獨立單位“XXX”，該單位登記於澳門物業登記局第 XXX 簿冊第 XXXX 號，房地產記錄編號為 XXXXX 號，相關分層物業則登記於澳門物業登記局第 X-XXX 簿冊第 XXXX 號(列明事實表 B 項)；

根據載於附文之保全措施卷宗第 30 至 39 頁的文件(其內容視為轉錄於此)顯示，2001 年 6 月 1 日，“丙”透過私人公證員已簽署的買賣公證書將該獨立單位“XXX”售予“丁”(列明事實表 C 項)；

根據載於本卷宗第 86 至 89 頁的文件(其內容視為轉錄於此)顯示，被告乙是上述單位的現所有人，該人透過 2001 年 8 月 17 簽訂的買賣公證書購得該單位(列明事實表 D 項)；

在保全措施程序中，法官僅作出了載於該程序卷宗第 136 頁至

第 139 頁的批示，當中命令返還上訴人“甲”對相關獨立單位的占有，該決定尚未轉為確定(列明事實表 E 項)；

根據載於附文之保全措施卷宗第 147 頁的筆錄顯示，該決定作出之後，相關單位於 2003 年 3 月 27 日完成了司法交付程序(列明事實表 F 項)；

根據載於附文之保全措施卷宗第 8/12 頁的文件，透過於 1995 年 6 月 15 日簽訂的預約合同，“丙”公司承諾將已確定事實表 B 項中所指的獨立單位出售給戊，而後者亦承諾購買該單位(對疑問點 1 的回答)；

雙方所商定的 8,049,600.00 澳門元的價金應按照載於附文之保全措施卷宗第 8/12 頁的預約買賣合同的第 2 款中所規定的分期來支付(對疑問點 2 的回答)；

原告銀行在其業務範圍內向戊批出一筆總額為 3,800,000.00 港元的貸款，以供其購買上述獨立單位(對疑問點 3 的回答)；

這筆貸款在 1995 年 9 月 8 日被使用，其中 28,835.00 港元被存入戊的帳戶，其餘款項(3,771,165.00 港元)按照戊的指示被存入“丙”的帳戶(對疑問點 4 的回答)；

為保證第 3 條中所提到的貸款、相關利息及其他費用能夠得到償還，1995 年 9 月 8 日，在原告、“丙”以及戊之間簽訂了一份合同，該合同載於保全措施卷宗的第 23 頁及第 24 頁，相關內容視為轉錄於此(對疑問點 5 的回答)；

根據該合同的第 10 款，戊必須按月支付合同中所約定的還款數額，如不履行，原告有權解除合同，而丙則應在甲提出要求時，將獨立單位“XXX”的取得權或所有權轉移給該銀行(對疑問點 6 的回答)；

在此情況下，戊必須立即無條件地將上述不動產交予原告銀行(對疑問點 7 的回答)；

戊沒有履行償還上述貸款的義務(對疑問點 8 的回答)；

2000 年 6 月 13 日，“丙”與原告之間簽訂了載於附文之保全措施卷宗第 27 頁的合同，相關合同內容視為轉錄於此(對疑問點 9 的回答)；

透過該合同，獨立單位“XXX”的“取得權”以及其他由調查基礎表第 1 條所指的預約買賣合同所衍生的權利被轉移給原告(對疑問點 10 的回答)；

在第 5 條所指的文件簽訂之後，於 95 年 9 月 8 日，“丙”公司將對相關獨立單位的“占有”讓與了戊，並將單位的鑰匙交予後者(對疑問點 12 的回答)；

從此戊開始不間斷地對該單位行使占有，直至 2000 年 6 月 13 日(對疑問點 13 的回答)；

由 2000 年 6 月 13 日開始，原告開始對該單位行使“占有”，原因是戊將該單位以及單位的鑰匙交給了原告(對疑問點 14 的回答)；

從此，原告開始占用及支配該單位，對其進行看管及維護，並派其職員去該單位檢查維護狀況以及居住條件(對疑問點 15 的回答)；

2001 年 10 月 22 日，相關單位被不知名人士占用(對疑問點 16 的回答)；

之後，單位的大門被用一條鎖鏈及一個掛鎖鎖住，被告開始占用該不動產(對疑問點 17 的回答)；

被告的占用行為導致原告無法從該不動產獲得收益(對疑問點 18 的回答)；

該獨立單位“XXX”的預約買受人戊從未以任何的方式追認於調查基礎表的第 9 條中所提到、在“丙”和原告之間所簽訂的合同(對疑問點 20 的回答)；

從 2003 年 3 月 27 日開始，被告享用該單位的權利被剝奪(對疑問點 21 的回答)；以及

原因是被告無法將單位提供給他人享用(對疑問點 22 的回答)。

### 三、法律

#### 1. 要解決的問題

一方面，要對向評議會提起的聲明異議作出審理，分析是否確認不接納針對留置權所作出的決定而提起的上訴的批示。

另一方面，要弄清楚的問題是，占有之訴的訴權失效是否因為被設定於當事人可處分的範圍之內而不屬於法院可以依職權審查的事宜，以及被告是否有責任在答辯中提出失效抗辯以便法院可以對該問題作出審理。

## 2. 以全票確認第一審所作出的判決

裁判書製作法官根據《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款的規定，沒有受理上訴人就中級法院針對留置權問題所作的裁決而提出的上訴，因為該院在表決時一致確認了第一審判決中的這一部分。

上訴人(原告)提出質疑，稱被上訴的合議庭裁判對有關留置權問題所持的見解與第一審法院的觀點截然相反。

然而，這是完全無關緊要的，因為根據《民事訴訟法典》第 638 條第 2 款的規定，真正重要的是中級法院的裁判是否確認第一審裁判，“……不論確認第一審之裁判時是否基於其他依據”。也就是說，重要的是決定一致，至於理據方面則可以完全相反。

此外原告還聲稱失效的問題對於占有以及留置權的問題同樣有著重要意義。

這是不對的。失效的問題涉及到的是訴權；保持或回復占有之訴不在發生妨害或侵奪事實後一年內提起者，有關訴權即告失效(《民法典》第 1207 條第 1 款)。

至於占有以及留置權的問題，這在被上訴的合議庭裁判中已經得

到解決，該裁判認為，根據《民法典》第 1192 條第 1 款 d 項的規定，原告因為他人在長達一年多的時間內行使占有而失去了對相關單位的占有。

這兩個問題中，後者並不涉及到除斥期間的問題，因為它根本不屬於任何的訴權。所涉及的實際上是某人因為他人在某一特定期間內對某物行使占有而失去對該物的占有的問題。

基於此，駁回異議，因為在這個問題上被上訴的合議庭裁判已經一致確認了第一審判決中的這一部分。

### **3. 占有之訴的訴權失效·當事人可處分之事宜·利害關係人對失效的爭辯·依職權審查·過度審理**

被告在第一審判決作出前夕才在法律理由陳述中提出了回復占有之訴的訴權失效問題，稱判決沒有留意到本案中出現了《民法典》第 1207 條所規定的訴權失效的情況，該情況構成永久抗辯，導致原告的权利已告消滅。

在此之前，特別是答辯中，被告從未提出失效之抗辯。

《民法典》第 1207 條的規定如下：

“第一千二百零七條

(失效)

一、保持或回復占有之訴不在發生妨害或侵奪事實後一年內提起者，有關訴權即告失效。

二、占有之侵奪係以強暴或隱秘之手段作出者，上述之一年期間僅自相對於占有被侵奪之人強暴手段終止或相對於占有被侵奪之人有關占有轉為公然之日起算。”

但是還要考慮《民法典》第 325 條第 2 款以及第 296 條第 1 款的規定：

“第三百二十五條

(失效之依職權審查)

一、如失效之設立係涉及非屬各當事人可處分之事宜，則法院對失效依職權進行審查，且當事人得在訴訟程序之任一階段內提出該失效。

二、如失效之設立係涉及各當事人可處分之事宜，則對失效適用第二百九十六條之規定。”

“第二百九十六條

(時效之主張)

一、法院不得依職權代為主張時效；時效必須由其受益人或受

益人之代理人透過司法或非司法途徑主張後，方生效力。

二、如屬無行為能力人，則時效亦可由檢察院主張。”

那麼，現在要弄清楚的問題就是，第 1207 條所規定的失效是否被設定於非屬各當事人可處分的事宜範疇之內。如果是，那麼法院須依職權審查。否則，須要由利害關係人，即本案中的被告提出，並且根據所有防禦行為應於答辯中作出的原則(《民事訴訟法典》第 409 條第 1 款)，只能在答辯中提出。答辯後僅得提出基於嗣後之事實的抗辯、附隨事項及防禦方法，或法律明文規定可在答辯後提出或應依職權審理之抗辯、附隨事項及防禦方法(《民事訴訟法典》第 409 條第 2 款)。

那麼，顯而易見，在物權法領域，提起回復占有之訴(而非請求返還之訴——這一點被告也有提到——，因為請求返還之訴不是一個占有之訴，而是所有權之訴)的權利在權利人的可處分範圍之內。既可以提起訴訟，也可以不提起，是一個完全可以處分的權利。

被告以《民法典》第 1207 條具強制性作為論證該權利不可處分的依據。這其中的混亂顯而易見。法律規範的強制性是一回事，它所涉及的是規範是否可以被雙方當事人透過協議排除的問題。而權利的可處分性則是另一回事，它所探討的是當事人之意願是否可以產生其欲透過訴訟取得之法律效果的問題(《民事訴訟法典》第 406

條第 1 款 c 項)。

PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 告訴我們<sup>1</sup>，涉及人的身份的權利屬於不可處分的權利，此外所有不能放棄的財產權，例如受扶養權，也屬於不可處分的權利。

如前所述，回復占有之訴的訴權擁有者既可以提起該訴訟，也可以不提起，還可以放棄該權利。因此，是可處分的權利。

既然可以處分，那麼法院便不能依職權審查。

鑒於被告在答辯中沒有提出失效抗辯，法院又不能依職權審查，而又沒有法律條文允許在答辯之後提出抗辯，那麼隨著答辯狀的遞交，被告便失去了提出抗辯的權利。

中級法院依職權對失效問題作出審理的做法違反了《民事訴訟法典》第 563 條第 3 款的規定，導致合議庭裁判因過度審理而陷入無效之境地，此情況規定於《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項，依同一法典第 633 條第 1 款的規定而適用。

---

<sup>1</sup> PIRES DE LIMA 及 ANTUNES VARELA 合著：《Código Civil Anotado》，科英布拉出版社，第四版，第一卷，第 315 頁。

#### 4. 未對被上訴的合議庭裁判中有關裁定原告因他人行使占有而失去占有的部分提出爭辯

只是，與原告所主張的相反，被上訴的合議庭裁判並非僅僅是以訴權失效為由而裁定訴訟理由不成立的。在該合議庭裁判的第三點中還提到，除了失效這個原因之外，還有一個事實也導致其請求(被宣告為相關單位的正當持有人)必然失敗，那就是雖然原告曾經占有相關單位，卻沒能將其維持。裁判解釋道，原告於 2000 年 6 月 13 日取得占有，但是隨著該單位於 2001 年 1 月 22 日被不知名人士占用，及後又被被告占用，原告的占有已被侵奪。由此，根據《民法典》第 1192 條第 1 款 d 項的規定，被上訴的合議庭裁判認為並裁定原告因他人，即被告之占有(超過一年的時間)而失去了對單位的占有，因為原告直到 2003 年 3 月 12 日才提起回復占有之訴。

也就是說，雖然中級法院宣告了訴權失效(當然，該宣告構成過度審理，如前所述)，但卻並未止步於此，該院還裁定原告並不享有對不動產的占有。

原告對於合議庭裁判的這一部分並未提出質疑，因此有關原告已失去對不動產的占有的決定便得以確立。

因此，針對中級法院的合議庭裁判有關撤銷宣告原告為相關獨

立單位的正當持有人的判決的部分所提出的上訴理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述：

甲) 駁回對裁判書制作法官的批示提起的聲明異議；

乙) 根據由《民事訴訟法典》第 633 條第 1 款所準用的同一法典第 571 條第 1 款 d 項末段的規定，宣告被上訴的合議庭裁判有關裁定回復占有之訴的訴權失效的部分為無效；

丙) 駁回上訴。

上訴及向評議會提起聲明異議的訴訟費由原告支付。

2012 年 9 月 26 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝