

(譯本)

車位
分立的司法占有
車位使用權
占有及持有

摘要

一、即使透過程序將車位使用權賦予有關樓宇獨立單位的權利人，這一權利也是抽象賦予的，並無具體實質上的任何區分。

二、車位的劃定，在一個由分層所有制構成的樓宇可能屬於共有部分的區域中，是一種隨時可見的、一直以來的做法，在取得單位之時刻，如果合同作此規定，則賦予買受人車位的使用權，且車位隨即被區分。

三、載於分層所有制創設憑證中的、作為共有空間（即非獨立單位）的車庫空間，雖然被支配給每一分層建築物所有人排他性使用，但仍然受共有部分之制度的制約。

四、就共有物之使用無訂立約定時，任何共有人均可使用之，但不能偏離該物之原定用途及剝奪其他共同權利人同樣享有之使用權利。

五、應該在這一有紀律及有組織的背景下，理解使用該車位的權能（該使用屬於行使共有權所賦予之權利範圍，並得到了其他共有人的許可），因此，儘管某個車位按照分層所有權的創設憑證之內容屬於樓宇的共有部分，但是卻只有相關的獨立單位的所有權權利人可以排他性使用之。

六、如果規定車庫雖屬共有區域，但已被劃定私人使用之位置，那麼這一使用權就是每一分層建築物所有人的私有所有權的組成部分，是與相關獨立單位不可分割的，該權利一定構成一種簡單的占有關係，是對相關單位所有權的補充。

七、司法占有或者交付旨在使簽署了占有的一個物權取得人，以簡單快捷的方式向持有者要求透過程序對所取得之物進行實質及有效占有。

八、如果不動產共有部分之共有人可以獨自要求第三人返還共有之物或其任何部分，那麼就完全可以聲請單純的持有人將物交出。

九、簡單的預約合同無法轉移物權。

十、預約買受人（在根本不知道所有權的情況下）不具有以其名義進行的占有，因為對屬於共有部分的某一車位據稱的使用權的預約買賣合同，即使具有相關的交付及作出了價金支付，也只能將持有賦予該買受人，這不是任何占有的移轉，即使是以他人名義亦然，況且也根本沒有陳述移轉人的名義。

2004年5月20日合議庭裁判書

第22/2004號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲（與乙結婚，身份資料詳見卷宗），現針對有關判決提起上訴。該判決裁定分立司法占有

之訴理由不成立，駁回針對被告**丙**及其妻子**丁**（身份資料詳見卷宗）並要求該等被告透過司法途徑實際交付 XXX（位於 XXX，在物業登記局第 XXX 冊第 XXX 頁以第 XXX 號標示）第 249 號車位的請求。

為此作出上訴理由闡述，其理由陳述的實質內容如下：

原告透過 1999 年 1 月 12 日在海島公證處編制的“其他公文書附註卷”第 XXX 頁第 XXX 號公文書，以澳門幣 60 萬元的價金向戊及其妻子己（兩人均為澳門居民，夫妻，婚後採用取得共同財產制，住址位於 XXX）買受了名為 XXX（位於 XXX，以分層所有制在澳門物業登記局第 XXX 冊第 XXX 頁以第 XXX 號標示，並以分層所有制在 XXX 冊以第 XXX 號登錄）第 XXX 號（XX 樓 X 座）居住用獨立單位，並有權使用該樓宇第 249 號車位。這一取得最終以第 XXX 號登錄。

根據前《民法典》第 1420 條（現行《民法典》第 1323 條），“分層建築物之每一所有人係屬其所有之單位之唯一所有人，亦係有關分層建築物之共同部分之共有人。上述兩項權利為不可分離之整體；任何一項權利不得與另一項分開轉讓，分層建築物之所有人亦不可透過放棄其對共同部分之權利而不負擔就共同部分之保存或收益所必要之開支。”

因此，針對該獨立單位的唯一的所有權權利以及針對樓宇共同部分的共有權權利，原告擁有已被恰當登記的移轉憑證。

第 249 號車位屬於樓宇用於泊車的共有部分，根據分層所有權的創設憑證（該憑證自 1987 年 11 月 3 日起已經在澳門物業登記局按規定登記，在所有效果上，它均等同於前《民法典》第 1406 條所指的共同物之使用協議，即現行《民法典》第 1302 條所指的共同物使用規章），其使用僅屬於 XXX 號獨立單位的所有權人。

如果不動產的共同部分的共有人可以根據前《民法典》第 1405 條第 2 款（現行《民法典》第 1301 條第 1 款）單獨請求第三人返還共有物或者其任何部分，那麼針對他以移轉憑證取得的、且供其排他性使用的共有部分之一部，他就肯定可以在法院向持有人申請占有之或向其交付之，因為“可以拿多者，必可拿少”。

因此結論是：

原判應予廢止，並由另一個認定訴訟請求理由完全成立的判決取而代之。

被告**丙**及其妻子**丁**／現被上訴人提出針對性陳述，簡要指出：

上訴人不是第 249 號車位的所有權人，而只是有關樓宇 XX 樓 XXX 的居住用獨立單位的所有權人。

針對 XXX 獨立單位的所有權權利，不必然意味著同樣是有關車位使用權的權利人。

獨立單位的所有權權利與車位的使用權權利，是兩個完全不同的事實。

在有關樓宇的分層所有權創設憑證中以及相關的樓宇登記中，均沒有載明對車位的區分。

這意味著在獨立單位之名稱中，絕不存在每個車位已被納入有關獨立單位中或被支配給各獨立單位排他性使用的指明。

上訴人不擁有（車位的）所有權移轉憑證，因此不能給予其（對有關車位的）司法占有或交付。

在不具備 1961 年《民事訴訟法典》第 1044 條規定的法定前提的情況下，本司法占有或交付之訴應被認定理由不成立，正如原判所正確裁判的那樣。

因此的結論是：本上訴理由不應成立，維持原審法院的裁判。

二、事實

下列事實已獲證明：

原告 1999 年 1 月 12 日以澳門幣 60 萬元的價金向戊及其妻子己（兩人均為澳門居民，夫妻，婚後採用取得共同財產制，住址位於 XXX）買了名為 XXX（位於 XXX，以分層所有制在澳門物業登記局第 XXX 冊第 XXX 頁以第 XXX 號標示，並以分層所有制在 XXX 冊以第 XXX 號登錄）第 XXX 號（XX 樓 X 座）居住用獨立單位，並有權使用該樓宇第 249 號車位。

透過 1999 年 1 月 12 日在海島公證處編制的“其他公文書附註卷”第 XX 頁至第 XX 頁第 XXX 號公文書訂立了這一買賣行為。

1999 年 1 月 20 日透過第 XXX 號呈交，申請以其名義對這一買賣行為所確定的這一取得進行登記，並最終以第 XXX 號登錄。

有關樓宇在澳門教區的房地產記錄中以第 XXX 號登錄，該單位的房地產價值為澳門幣 695,000 元。

關於該單位的所有權，出賣人已經將其確實交付，原告很久以前就可以隨便處分之，即原告對該單位擁有實際占有。

但是在第 249 號車位的使用權方面（在用於泊車的共有部分之地面，以一條油漆線標定該車位並貼有相關的牌號）卻尚未取得實際的管領。

該車位被被告使用，他們拒絕向其交出之或交由原告處分。

1995 年 4 月 11 日，被告與庚及辛訂立了一份“相關車位使用權承諾買賣合約”。

當時向其前持有者支付了澳門幣 14 萬元。

自訂立預約合約之日起，被告一直占有第 249 號車位。

三、理由說明

本上訴的標的主要是分析下述問題：

首先，必須查明據稱的車位權利以及該車位所有權移轉憑證的性質；

之後，應回答以下問題：

- 為了透過程序賦予原告對該車位之占有，分立的司法占有是否是適當的訴訟手段？
- 被告所訂立的預約合約，是否足以阻止透過程序賦予原告對該車位之占有？

*

（一）必須對涉及該車位的權利予以定性，這是本爭訟的原因及標的。

當事人雙方似乎均同意它不涉及一項使用權（根據《民法典》第 1411 條，使用權係指權利人及其親屬得在本身需要之限度內使用他人之特定物及收取有關孳息之權能）。

首先這是因為，當事人雙方均主張使用車位的正當性，雖然理由及憑證各不相同，但肯定的是任何一方均未主張對車位的所有權。

上訴人稱，他不是車位任何使用物權的權利人，但卻是一項共有權的權利人（該樓宇的其他分層建築物所有人是該權利的共同權利人）。上述 XXX 獨立單位的所有權人有權使用位於共有部分的第 249 號車位，該使用權被證明已納入所有權之中，因此也就被納入共有權之中。而共有權不過是對一個物的所有權，其權利人同時是多個人，在該權利中包括對有關車位期望行使的使用。

而被上訴人則堅持認為，在現被討論的第 249 號車位的使用權方面，上訴人從未被賦予任何所有權移轉憑證。

被要求的使用權只能以對物的用益物權為依據，而已經查明後者是不存在的。如果說上訴人擁有有關樓宇 XX 樓第 XXX 號獨立單位的所有權，這絕不意味著該上訴人必然也是有關車位使用權的權利人。

擁有上述獨立單位的所有權是一回事，擁有現被爭訟的車位使用權則是另一回事。

上訴人在取得該樓宇第 XXX 號獨立單位時，已經明知車位的使用權既不存在也不屬於他，同時肯定的是在樓宇的分層所有權創設憑證中以及相關的樓宇登記中，沒有載明車位的區分。

即使透過程序將車位使用權賦予有關樓宇獨立單位的權利人，這一權利也是抽象賦予的，並無具體空間上的任何區分。事實上，所存在的僅是對一個（未作區分的）空間的使用權，這一空間僅是被建築者賦予第 249 號，並被承認為占有樓宇最大比例面積的共有人。

那麼這一以地面的線段並以被賦予的某個編號而劃定的車位的性質是什麼呢？

我們發現這一車位的劃定，在一個由分層所有權構成的樓宇可能屬於共有部分的區域中，是一種隨時可見的、一直以來的做法，在取得單位之時刻，如果合同作此規定，則賦予買受人車位的使用權，且車位隨即被區分。問題是如何針對一個被區分之區域之使用（儘管它屬於一個樓宇

的共有部分），對賦予這種使用的行為的性質及價值予以定性。

根據 9 月 9 日第 25/96/M 號法律第 9 條第 1 款（該條款在當時及在此之前生效，參見《民法典》第 1420 條，後被該法典第 47 條第 1 款 a 項廢止），該空間位於一個樓宇的共有部分，上訴人是該共有部分的共有人。根據 9 月 9 日第 25/96/M 號法律第 11 條第 1 款（該條款在當時及在此之前生效，參見《民法典》第 1422 條第 1 款 c 項，後被該法典第 47 條第 1 款 a 項廢止）樓宇的其他分層建築物所有人是共同權利人，其行使受施加給不動產所有權人及共同所有權人的限制制約。

載於分層所有權創設憑證中的、作為共有空間（即非獨立單位）的車庫空間，雖然被支配給每一分層建築物所有人排他性使用，但仍然受共有部分之制度的制約¹。正如已經以一種更加清晰的方式解釋的那樣²，在分層所有制中，每一分層建築物所有人都是一項組合物權的權利人，該權利來自他們所擁有的單位的分項所有權權利以及同時對共有部分擁有的共有權權利的融合。

被上訴人試圖質疑上訴人主張對該空間進行任何使用之正當性，因認為上訴人不僅針對該空間不擁有任何物權，而且還因為他被賦予的使用車位之權利只能是抽象的，而不能是具體的、已被區分的。

被上訴人不持理據。

首先應當指出，上訴人所主張的權利係針對位於共有部分的第 249 號車位之使用，XXX 第 XXX 號獨立單位的所有權權利人已獲承認擁有這一權利，該權利產生於分層建築物所有人對共有部分的共有權之中。

就共有物之使用無訂立約定時，任何共有人均可使用之，但不能偏離該物之原定用途及剝奪其他共同權利人同樣享有之使用權利。（前《民法典》第 1406 條）。

就共有物之使用訂立約定是完全可以的，共有人應遵守這一協議。應該在這種可能性下理解上訴人使用該空間的請求，因為在向分層建築物所有人不加區分地、抽象地分配車位時，這一空間是賦予上訴人的。為了避免混亂及羈絆，一開始將地面上劃定的某個位置給予各分層建築物所有人，由他們開始使用這一空間，這種使用以上述支配為基礎，而該支配實質上含有一個對泊車的共同空間的使用協議。

這種共有性不僅源自 9 月 9 日第 25/96/M 號法律（《分層樓宇法律制度》）第 10 條第 2 款 d 項之推定，而且源自創設憑證本身，因為在該創設憑證中規定，車位是樓宇的共有部分，正如像這樣被登記的那樣（參閱分層所有權創設憑證第 167 頁及第 21 頁，該憑證自 1987 年 11 月 13 日起在物業登記局登記）。在該分層所有權創設憑證中，對該車位的使用權（在此很明顯不是本義上的物權）是被賦予 XXX 號獨立單位的所有權權利人的（參閱第 9 頁、第 175 頁、第 223 頁）。

應該在這一有紀律及有組織的背景之下，理解使用該車位的權能（該使用屬於行使共有權所賦予之權利範圍，並得到了其他共有人的許可），因此，儘管上述車位按照分層所有權的創設憑證之內容屬於樓宇的共有部分，但是卻只有 XXX 號獨立單位的所有權權利人可以排他性使用之。

在分層所有權中，獨立單位之法律制度可以透過以協商為基礎的制度（該制度在創設分層所有權的公文中確定，甚至由分層建築物規章確定）予以補充或修改。如果規定車庫雖屬共有區域，但已被劃定私人使用之位置，那麼這一使用權就是每一分層建築物所有人的私有所有權的組成部分，是與相關獨立單位不可分割的，該權利一定構成一種“簡單的占有關係，是對相關單位所有權的補充”。³

9 月 9 日第 25/96/M 號法律第 46 條所賦予的可能性甚至贊同這一納入（根據核准《民法典》的 8 月 3 日第 39/99/M 號法律第 5 條之規定，9 月 9 日第 25/96/M 號法律之制度仍然維持），該條規定：

“一、以不能分割方式取得而用作停車的單位的共有人，可以申請與單位內所載明的停車位相應的獨立單位的組成，但須遵守本法律和其他適用法例的規定。

¹ 最高法院的 1995 年 10 月 4 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，1995 年，第 3 卷，第 51 頁。

² 最高法院的 2003 年 9 月 23 日合議庭裁判，<http://www.dgsi.pt>。

³ 波爾圖中級法院的 1990 年 1 月 28 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，1990 年，第 1 卷，第 229 頁。

二、為著更改上款情況的分層樓宇構成憑證的目的，毋需取得其他分層所有人的許可，為此適用經適當配合的第八條規定。

三、作為獨立單位的車位，只要符合本法律所規定的要件，透過取得載於說明內擁有車位權利的分層所有人的協議，得由有關所有將之獨立化。

四、以上各款所指單位獨立化的協議，載明給與屬每一分層所有人的獨立單位，而這項協議成為修改登記的有關附註的登記憑證。”

這樣，就對有關的使用權的性質進行了定性（上訴人期望針對分層所有權範圍內的車位主張這一使用權），簡而言之，這一定性基於以下幾點：

它源自以分層所有權創設的樓宇的共同部分的共有權；

它源自一個創設憑證，該憑證規定了分層建築物所有人對這一空間的使用，並且為著私人使用之目的自行具體劃定；

這一支配明確規定於取得相關獨立單位之公文書中；

它至少符合全體分層建築物所有人的一項默示約定，否則，如果不這樣規定，就會引發混亂；

目前，這一空間甚至可以依據前述法律被轉換為獨立單位。

（二）現在應該回答前文提到的第一個問題，即：分立的司法占有是否是使原告占有該車位的適當訴訟手段。

被上訴人認為，現在審議的現上訴人之占有之訴或司法交付之訴沒有任何成立理由，因為1961年《民事訴訟法典》第1044條規定的所有法定前提均不具備。

這一問題在同一訴訟程序中已被討論（當時針對法官提起了上訴，該法官依據《民事訴訟法典》第474條第1款c項最後部分、第463條第1款、第460條第2款，初端駁回了請求，因認為原告／現上訴人從未取得有關車位的所有權）。

我們贊同2001年3月23日合議庭裁判中作出的論據（參閱第253頁起及續後數頁），即本案的情況表現為求諸這一特定的訴訟手段（它表現為一個分立的司法占有之訴）。

適用於本案的1961年《民事訴訟法典》第1044條規定，“具有所有權移轉憑證者得聲請被賦予對物的司法占有或交付。如果該行為應予登記，則應附入已作出符合條件之確定性登記的證明文件”。

司法占有或者交付旨在使簽署了占有的一個物權取得人，以簡單快捷的方式向持有者要求透過程序對所取得之物進行實質及有效占有。

可以理解，在1961年《民事訴訟法典》的範疇內，立法者的意圖是透過一種繼受取得的方式，方便取得人透過程序被賦予對所取得之物的占有，以便避免有時需要對原始取得予以艱難證明，這是因為物確實屬於移轉人，而且在前手的陸續移轉中也是如此。

在分立的司法占有之訴中，如果未作答辯，則命令透過程序將實際占有賦予申請人；如果作出答辯，則進行一項極為簡要的審理，以便決定是否應賦予占有，或是否將物作出交付且如何作出交付（1961年《民事訴訟法典》第1046條及第1049條第2款）。

在此，爭論司法交付之訴或分立之司法占有之訴的性質是否屬占有之訴已不重要⁴。如果在喪失占有的情況下，想知道僅以移轉憑證為依據訴諸這一訴訟是否正當，這時這一問題才是重要的。

但是，在此並不涉及這一問題，因為原告／現上訴人從未被透過程序賦予對該空間的占有，而該原告期望透過這一訴訟手段達到這一目的。

“原告援引所有權移轉憑證來證明他取得了物權；持有者或第三人應負責陳述有關占有不屬於移轉人，並因此該占有未向取得人轉移。從未作反對或反對理由不成立中，推論出移轉人確實擁有占有，且這一占有已經按照一般規定向受讓人／原告轉移。對情況的正常看法引導著法律，因此法律只要求具備這一查明以及其所列舉出來加以遵循的簡要程序。”⁵

⁴在認為屬占有之訴方面，參閱 Oliveira Ascensão：《Dto Civil, Reais》，1993年，第118頁，在認為不屬占有之訴方面，參閱 Manuel Rodrigues：《A Posse》，1996年，第358頁。

⁵ Oliveira Ascensão，前引書，第119頁。

因此，司法占有或司法交付旨在透過程序，向取得單純司法占有者賦予實際占有。

不論從原判角度看，還是從被上訴人的角度看，在本案中的問題均涉及上訴人沒有該車位的所有權移轉憑證。

這一理念的前提是：在 1961 年《民事訴訟法典》第 1044 條中使用的“所有權”是指狹義上的所有權。

但事實並非如此，因為在解釋這一表述時，應不將之對應於完美的所有權，“而是將之適用於轉化為標的之用途的任何物權。法律的確僅使用了‘所有權’一詞，但是它卻包含了不完美的所有權。”⁶

如果原告／現上訴人以不動產共有部分共有人的身份，可以依據前《民法典》第 1405 條第 2 款（現行《民法典》第 1301 條第 1 款）獨自要求第三人返還共有之物或其任何部分⁷，那麼就完全可以聲請持有人將物交出（這甚至是因為在這一情況下，有效的是這一準則，即：可以肯定“可以拿多者，必可拿少”），並因此在法院向持有人聲請對共有物之一部（該部分是原告／現上訴人依據移轉憑證而取得，且被賦予獨自使用）予以占有或交付。

原告／現上訴人這樣做的正當性，乃是基於其依據上文被賦予的使用之性質。在物權方面，有關的依據來自其他作為以分層所有權設定的樓宇的一個共有區域之共有人的身份。在對單位進行登錄時，該使用以現上訴人的名義登錄（見第 22 頁）。

（三）我們現在分析所提出的第二個問題，即：被告所訂立的預約合約，是否足以阻止透過程序賦予原告對該車位之占有？

我們知道兩被告出示了一份該車位使用權預約買賣合同，並在當時支付了澳門幣 14 萬元，自訂立該合同之日（1995 年 4 月 11 日）起，便一直佔有該第 249 號車位。

乍看來，在此等情況下，似乎被告是有理由以其占有反對原告所主張的占有的。但事實上並非如此。令人無法理解的是（之所以說令人無法理解，是因為他們在同時作為一個獨立單位之所有權人的情況下，本可以以其共有權加以抗爭，但卻沒有這樣做），被告僅援引了一個預約合同（由於該合同乃是以一個並不構成獨立單位的空間的擬予主張的使用權為標的，因此在物權的創設方面屬於一個不可能之標的）來對抗一項共有權及相關的使用協定。

此外，我們甚至提請注意這一事實（這一事實未被被上訴人陳述）：在其第 XXX 號單位的登記中，寫明了對第 153 號車位的使用權，而非對第 249 號車位的使用權（第 79 頁）。

眾所周知，簡單的預約合同不能轉移物權。即使是買賣合同，也只是證明出賣人宣告出售某個推測屬於他的東西，但它卻很可能並不屬於他。物權（在本案中為所有權）只有透過一種原始取得方式才可被真正證明，而不能推定之，因為該所有權在繼受取得之情形中，已經登記在移轉人名下。在本案中，我們所知道的是：庚及辛承諾向現被上訴人出售車位（根本未提及該車位的使用權）。在嗣後未作其他陳述的情況下，現在的問題是：預約買受人是否占有之？以何憑證占有之？是如何取得該憑證的？

無可否認，我們看到的情況是：被上訴人在就一個無法被移轉的、根據上文所述應屬於另一分層建築物所有人的空間作出法律行為時，不論在實體上還是在其期望值上都受到了欺騙。或許，在此討論的不是這一問題，而且被上訴人也有可能就所蒙受的損失向預約出賣人索取賠償。只是不能針對權利人提出這一問題。

被告／現被上訴人不具有以其名義進行的占有，因為據稱的第 249 號車位使用權預約買賣合同以及相關的簡易交付（它必然是短期交付，因為正如所述，在合同中無載明該權利是該買賣關係的間接標的）只能將持有賦予他們，這不是任何占有的移轉，即使以他人名義亦然，況且也根本沒有陳述移轉人的名義。

被聲請人就第 249 號車位行使的管領力，長期以來可能是在其他分層建築物所有人單純的容忍之下行使的（1967 年《民法典》第 1253 條 b 項），而後者是該空間的真正占有人，必須遵守

⁶ Manuel Rodrigues，前引書，第 358 頁。

⁷ 參閱最高法院的 1995 年 2 月 23 日合議庭裁判，《最高法院司法見解匯編》，第 1 卷，第 107 頁。

關於該空間使用的約定。更何況，眾所周知，占有並不意味著對物的實體連接，完全可以透過他人行使。

但是，即使認為被上訴人針對第 249 號車位行使的管領力是占有行為，上訴人將其占有加到前占有人之占有之中後，始終得到了最初的占有，因為從被上訴人目前的占有中不能推定以前之占有（1967 年《民法典》第 1254 條第 1 款）。

根本不能使被上訴人優先於善意之第三人的地位並毫無過錯地漠視法律行為的無效性，因為被上訴人沒有進行任何登記，而且我們也知道他們根本無法登記。與之相對的是，上訴人對單位進行了登記，其中的附註註明了使用第 249 號車位的權利（第 22 頁），這一登記被規定於 8 月 15 日第 20/88/M 號法律第 5 條及 1967 年《物業登記法典》第 2 條第 1 款 a、d 項中，始終優先於未作登記的權利。

因此，我們認為應賦予原告／現上訴人對該車位之占有，因為被上訴人不具有據以合法反對這一交付的足夠憑證。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴得直，廢止原判，應透過程序賦予原告／現上訴人對分層所有制之 XXX（位於 XXX）第 249 號車位的實際占有。

訴訟費用由被上訴人繳納。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄（附表決落敗聲明）

第 22/2004 號案件 表決落敗聲明

本人於表決中落敗，不同意本合議庭裁判的理由如下：

澳門現行的法律制度是源自歐洲大陸法系。在歐洲大陸法系制度中，物權法律對事實上行使的管領力予以一定程度的重視和因此對之設定法律上的保護。

就這一課題，Orlando de Carvalho 教授曾在其教學中指出：“物權內容中的事實上管領力是可被取去的，有法律上的權力並非必然等於擁有事實上的管領力，當這種事實上的管領力被他人獨立行使時，會發展成一股生成物權權利的力量（歷史上，在物權意識存在的初期，這種力量就被認為權利）。這種生成權利的力量會對抗單純法律上的權利（正是失去事實上管領力的權利），和逐步侵蝕之取代之” — 見 Orlando de Carvalho：《Introdução à Posse》，載於《Revista de Legislação e de Jurisprudência》，第 122 期，第 3780 頁。

在歐洲大陸法系的不同國家的體制中，歷史上和當代的體制中，這種稱為占有的對物在事實上管領力有着兩種不同法律保護制度：其一是主觀主義制度、其二是客觀主義制度。

對主觀主義制度的學派而言，作為成立占有必須的要件是不單須對一特定之物有行使事實的管領力，行使管領力的主體（占有者）亦須以有如物的所有權人或擁有其他較小物權人的主觀姿態行使事實上的權力。

相反地，客觀主義學派的支持者則主張占有的精髓所在是對一物的事實管領力。毫無疑問，行使這一權力必須是有意圖支配的，但並不一定要具有擁有所有權或其他較小物權的特定意圖。申言之，客觀主義者並不對客觀要素和主觀要素兩者作區分，因此，不論以本人名義行使事實上的管領力或以他人名義行使之，一概視為占有。

德國法學家薩維尼的主觀主義被法國民法所採納，而法國民法隨後亦影響澳門現行民法就有這方面的立法。因此，根據澳門現行物權法的規定（1966 年《民法典》第 1251 條），“占有的成立要件包括客觀要素和主觀要素。凡欠缺主觀要素者，僅可成為單純持有的情況”。

通過以上簡單的闡述何謂占有和其歷史沿革及在法律上的重要性，以下讓我們套用這些理解以分析本上訴案件中的具體情況。

根據原審法律的事實認定，被告二人於 1995 年 4 月 11 日與庚及辛簽訂一份買賣預約合同，以澳門幣 14 萬元預約購買本案所涉的泊車位，當時即全數支付車位價格和立即開始使用該 249 號車位。

儘管預約合同本身抽象地並非轉移物權的適當的法律工具，但這點並不妨礙被告兩人自簽訂預約日起即以本人名義、善意、公開及和平方式和具有所有權人般的主觀意願占有該泊車位。

雖然原審法院的認定事實中指出該預約合同的標的是該車位的使用權而非所有權，但本案卷宗第 287 頁所載的合同副本的內容則清楚顯示為購買車位，因此，這點亦顯示被告二人在主觀上以所有權人般的意願在事實上管領該車位。

事實上，在澳門不動產市場上大部份情況中，甚至是普遍情況中，預約合同的預約買方在支付全部價格和接收不動產後便馬上以所有權人身份和意圖開始管領該不動產，這點對本地法律工作者和房地產從業人士而言似乎是無須舉證的明顯不爭事實。

在本案中，只要考慮被告二人所支付的價格（澳門幣 14 萬元），1995 年澳門房地產的市道，毫無疑問我們可以結論被告兩人在行使事實上的管領力時，具有如所有權人般的意圖。

因此，被告二人的行為符合 1966 年《民法典》第 1251 條的規定，屬占有且受法律的保護。

根據同一法典第 1268 條第 1 款的規定，占有人被推定為擁有其行為意圖所指的物權。

然而，在同一款的第二部份設有一但書，規定若另有他人對同一物受惠於物權登記事實時，只要該登記在時間上先於占有的開始時，則推定該人擁有該登記的物權。

由於原告欠缺在事實上管領該車位的權力，故原告不是占有人，故不可藉占有而受法律保護。

根據原審法院的已證事實，對原告有利者是於 1999 年 1 月 20 日就取得該泊車位使用權作成的登記。

根據當時適用的《物業登記法典》第 8 條規定，登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在，並屬於所登錄之權利人所有。

因此，原告能與被告享有的推定抗衡之處就只有於 1999 年 1 月 20 日作成的登記。然而，由於被告最低限度已早於 1995 年 4 月 11 日開始以有如所有權人意圖地對該車位行使事實上的管領力，故對原告有利的登記時遠後於對被告有利的開始占有時。

根據 1966 年《民法典》1268 條第 1 款規定，被告享有的推定優於原告所享有單純基於登記的推定。

如果我們細想為何羅馬法和日耳曼法同樣給予占有保護的理由和澳門現行的物業登記制度規定登記僅具宣示效力，而非創設效力，則非但不會奇怪，而且更完全理解《民法典》第 1268 條第 1 款立法理由的合理性。

事實上，鑑於原告於 1999 年 1 月 20 日作成的使用權登錄遠後於被告 1995 年開始的事實上管領行為，原告所享受者並非強而有力的推定。

另一方面，由於物業登記原則上不具創設效力，況且登記事實在作成登錄前不一定需要先獲法院裁判確實和保證其真正存在，故我們不能跨大單純建基於物業登記的推定的取信力——作為學說參考，可參見 Vaz Serra 對葡萄牙最高法院 1972 年 7 月 4 日合議庭裁判的註釋，載於《Revista de Legislação e de Jurisprudência》，第 106 期，第 281 頁起及續後數頁。

綜上所述，本人認為應以上述理由，維持原審法院裁定原告起訴理由不成立的判決。

法官
賴健雄

2004 年 5 月 20 日