

(譯本)

被執行人之配偶提起的第三人異議 被執行人的個人財產 在香港處理離婚時作出的轉讓單位之承諾 據以提出異議的占有情形 具交付之承諾的異議 家庭居所

摘要

如果被查封的房屋是家庭居所，且這一房屋是丈夫的個人財產，由丈夫在香港辦理離婚，該離婚在澳門確認時承諾轉移給配偶，則未參與宣告之訴且以分別財產制結婚的被執行人之配偶，在離婚後得為保護該被查封的房屋而提出第三人異議。

2004 年 12 月 2 日合議庭裁判書

第 195/2004 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

提出異議人／現上訴人**甲**，離婚人，澳門居民，住所位於 XXX，現因 XXX 馬路之樓宇（以第 XXX 號標示在房地產記錄中，並以第 XXX 號登錄在澳門物業登記局 XXX 冊第 XXX 頁背頁）4 樓名為 A4 座的獨立單位被扣押，根據澳門《民事訴訟法典》第 292 條之規定，針對**乙**，單身，成年人，住所位於 XXX，提起**第三人異議**。

在理由陳述中主要指稱，該單位是其及未成年之女兒丙作為其家庭居所，1999 年 2 月 1 日她與丈夫在香港特別行政區區域法院離婚，根據該法院的裁判，除判定離婚外，還決定男方將上述不動產的所有法定及物權利益轉移給女方（現提出異議人）。

被依法傳喚後，被異議人提出答辯。之後做出了判決，裁定所提出的異議理由不成立，並決定有關執行繼續進行。

提出異議人／現上訴人**甲**針對這一裁判提出本上訴，為此在其法律上的理由陳述中提出以下結論，簡述如下：

被執行人作出的轉讓獨立單位的單方承諾，具物之交付，因為自 1987 年底起，提出異議人就開始在該單位居住，持有並用益不動產，針對該不動產作出一個具“占有之意圖”的所有權人的行為，換言之，在做出這一切時堅信是在行使一個自有權利。

此外，自 1999 年 2 月 1 日起，還公開、非暴力地及未遭任何人反對地行使對單位的實際佔有。

因此必須得出結論認為，根據對答問題的回覆，提出異議人一直對有關單位的持有及占用，賦予其以個人名義（身心）對該單位的真正占有。

正如被上訴的合議庭裁判所承認的那樣，被執行人／不動產所有權人作出的轉讓獨立單位的單方承諾“經推論，與我們的制度中的具特定執行權的單方承諾類似。事實上，被執行人在該承諾中負擔起了將獨立單位的全部法律及物權利益轉移給提出異議人的義務。”

進行轉讓之單方承諾被香港特別行政區法院批准，這一裁判已經被澳門終審法院合議庭裁判審查及確認（第 8/2002 號民事及勞動上訴案），在澳門的法律制度中完全有效力，應受澳門現行

不動產的買賣預約制度的規範調整。

轉讓被查封之獨立單位的單方承諾，須服從 8 月 3 日第 39/99/M 號法令核准之《民法典》規定的預約合同之新制度。

該法典之生效後，除對留置權的制定外（參閱第 745 條 f 項或第 820 條第 2 款末尾部分），當存在物之交付時還強化了給予預約買受人的債權優先，從而賦予預約買受人之占有以更大之重要性，換言之，“...而預約是涉及有償移轉或設定房地產或其獨立單位上之物權時，只要預約取得人已取得合同標之物之交付，即使有相反協議，預約取得人仍享有請求特定執行之權利。”

此外，在作出該承諾之日，生效的是第 20/88/M 號法律，該法律賦予了一系列權利旨在保護預約買受人，其中最突出的是其第 2 條規定的優先受償權。

可以說，預約合同是財產轉讓合同或設定負擔的合同，即一個具有物權效力的合同。在此情況下，該提前交付原則上將賦予其受益人以對物之占有。該占有須尊重所有權或物權（根據預約合同，它們必須在占有之基礎上設定）。事實上，如果將物提前交付給取得該物之權利（傳統上及大多數情況下是所有權權利）的預約人的目的，在於在取得該權利前或者為了或期望取得該權利而可以使該預約人對物予以實質處分，那麼該預約人就將以該權利的權利人身份作出行為，因為正是主要由於可以作出這種行為，才促使其有意立即扣押財產。

第 1187 條 b 項之規定確認了這一理念，該條款規定，“由前占有人就標的物出現實或象徵性之交付”，是取得占有之途徑。

預約買受人接手樓宇，作出相當於行使所有權權利的行為，他這樣做不是因預約出賣人之寬容而為之，而是為了以其個人名義作出行為、開始猶如物是自己之物那樣作出行為（雖然尚未買入該物）。預約買受人作出對物之占有行為，其意圖是以其名義行使所有權。因此，預約買受人享有法律承認占有人為保護其占有而擁有的占有手段（例如第三人異議）。因此，針對預約出賣人而對被執行之物進行查封時，允許預約買受人提起第三人異議。

在提前對物進行交付的情況下，當事人除預約合同外，還可能已經訂立另一個可受到占有保護的無名合同，透過該合同，預約出賣人給予預約買受人在預約合同締結前或解除前對物之使用權及用益權。

在預約出賣人向預約買受人作出物之交付後，在沒有令人信服預約買受人曾不履行合同前，預約買受人以其名義占有該物，並因是合法占有人（而非臨時占有的權利人）而享有對占有的保護。

在發生物之交付後，預約買受人就是真正的占有人，而非單純的持有人，或者至少作為留置權之權利人享有對占有之保護，因此甚至可以提出第三人異議。

提出異議人／現上訴人就被查封之獨立單位的權利，優先於其他一般債權人之權利 — 《民法典》第 749 條第 1 款。

轉讓並交付被查封之獨立單位的單方承諾，賦予了現上訴人一個“表見物權”，而非一個對物的使用權。

為了在第三人異議中對抗被執行人，不需要對占有予以登記，只要它早於假扣押或查封的登記日期即告足夠。

在第三人異議中，所有沒有參與訴訟程式或參與採取司法措施之法律行為的人，以及所有不代理被作出判令者或在行為中負有義務者的人，均被視作第三人。

鑑於初級法院所命令的查封只是在 2001 年 1 月 31 日才在物業登記局登錄（因此遠遠遲於提出異議人之正當占有之開始），因此本案的查封不得被用於對抗之。

也沒有必要對應於《民法典》第 1203 條第 1 款之效力上的真正物權權利人加以證明。

原審法官將一項待決的特定執行之訴作為異議理由是否成立的條件，等於是承認僅當預約出賣人不履行且相關的特定執行之訴待決時，異議理由方告成立。因此，違反《民法典》第 1210 條及澳門《民事訴訟法典》第 292 條之規定。

相關的特定執行之訴（第 4 庭第 CAO-004-03-4 號）自 2003 年 2 月 20 日起就在該法院待決，目前，辯論以及審判聽證已經被安排在 2004 年 5 月 17 日進行。

在提出異議人之占有與對被異議人／請求執行人有利之查封之間，存在爭論。

但是，根據《民事訴訟法典》第 292 條以及《民法典》第 1210 條及第 745 條 f 項之規定，提出異議人之前的實際占有優先於查封。因此，現在被上訴的裁判違反了上述規定。

因此，**請求上訴得直，以此廢止被上訴的合議庭裁判，繼而裁定異議理由成立。**

乙（被異議人／現被上訴人）提交了其針對性理由陳述，結論如下：

針對查封之標的物單位，提出異議人不持有相當於所有權權利的佔有物權，也不比在物業登記局登錄的權利人（其前夫）持有更好的佔有。

在 1999 年 2 月 1 日被判令離婚前（該判令已被澳門特別行政區終審法院的 2002 年 7 月 17 日合議庭裁判審查，並在 2002 年 9 月 5 日轉為確定），一直是以男方／被執行人的名義占有。

提出異議人是以其前夫／被執行人的名義繼續占有該單位直至今日。

作為以他人名義的占有人，提出異議人絕不可能依據《民法典》第 1193 條之規定已經取得占有。

該法律規定推定財產登記在其名義下的被執行人，在提出異議人對尚有之占有物權進行登記前占有該財產。

“就家庭居所而言，被執行人之配偶沒有占有物權，也沒有任何得透過第三人異議被保護的其他權利。

即使有該權利，也不能在本案中行使之，因為查封乃是針對被執行人帶往婚姻的個人財產，被執行人的配偶僅就其個人財產及不屬於《民事訴訟法典》第 1038 條第 2 款 a 項至 c 項規定之一情況的共同財產，被允許提出第三人異議。”（www.dgsi.pt）

提出異議人只有權對載於香港法院命令離婚之判決（該判決在 2002 年 7 月 17 日已被澳門特別行政區終審法院審查）上的轉移不動產（該不動產是查封之標的）之承諾予以特定執行。

被執行人／丈夫作出的單方承諾，自 2002 年 9 月 5 日起，在澳門的法律制度中可被提出異議人提起執行，如果未來（在針對其前夫提起的特定執行之訴中）取得查封之標的物單位的所有權，則因索還物權權利原則，提出異議人亦取得該查封單位的所有權者需要對該單位負責所涉及的負擔（即登記在現被異議人名下的擔保物權，亦即 2001 年 1 月 31 日登記的查封）。

雙方當事人沒有賦予轉移單位之單方承諾以物權效力，這使得提出異議人馬上可以在物業登記局登記取得物權。

予以特定執行之特定權利，是一項債權擔保，而非物權擔保。它不能成為第三人異議的理由。

第三人異議只屬於占有人之範疇，根據《民法典》第 1193 條之規定，占有人享有擁有權利之推定。

因此，**認為應裁定本上訴理由不成立**，維持原判，執行應繼續進行直至結束。

適時作出的法定檢閱已畢。

二、事實

第一審確定了以下事實事宜：

XXX 之分層所有權樓宇（以第 XXX 號標示在房地產記錄中，並以第 XXX 號登錄在澳門物業登記局 XXX 冊第 XXX 頁背頁）4 樓名為 A4 座的獨立住宅單位，被查封於判決執行卷宗中（參閱第 12 頁至第 20 頁之文件）。

提出異議人提出了第 226/96 號通常之訴狀告被異議人乙，該訴在前澳門普通管轄法院第 4 庭審理並被裁定訴訟理由因獲證實而成立（參閱執行卷宗第 6 頁至第 17 頁之檔，為著所有法律效果在此視作全文轉錄）。

1999 年 2 月 1 日，香港特別行政區區域法院判決提出異議人與被執行人離婚，且丈夫／現被執行人將被查封的獨立單位的所有法律及物權利益轉移給妻子／現提出異議人（參閱第 21 頁至第 33 頁之文件）。

1987 年年底，被執行人曾告知提出異議人，被查封的獨立單位留給她，因為從那時起，該單位是其及未成年之女兒丙作為其家庭居所。

自 1987 年底起，提出異議人就一直承擔獨立單位所有固有的支出，包括維修費、房屋稅以及其他支出，其行為自信有關單位歸其所有。

提出異議人認為，為了落實確鑿事實事宜 C 項之裁判（上述第 3 段）而做出的所有行為都是單純的手續，不影響其作為被查封之獨立單位所有權人的資格。

自 1998 年至今，提出異議人及其未成年子女在被查封之獨立單位居住。

三、理由說明

（一）問題

本案的問題實質上在於要知道：如果被查封的房屋是家庭居所，且這一房屋是丈夫的個人財產，則未參與宣告之訴且以分別財產制結婚的被執行人之妻子，在離婚後是否可以為保護該被查封的房屋而提出第三人異議。

乍看上去，這似乎是一個已被深入探討過的問題，但實際上並非如此，且值得做出某些思考，不只是從可適用之規範角度去思考，而且還要從應該根據學說及司法見解遵循最好的解釋角度去思考。

（二）法律規範基礎

在實體法方面，《民法典》第 1210 條規定，“*占有人之佔有因法院命令作出之措施而受侵犯者，該占有人得按訴訟法律之規定，透過提出第三人異議以保護其占有。*”

對提出異議人權益保護的訴訟規定於澳門《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款中，該條款規定：

“*如法院命令作出之任何扣押或交付財產之行為侵犯某人對該財產之占有，或侵犯某人與該措施之實行或實行之範圍不相容之任何權利，而該人非為案中之當事人者，則受害人得透過提出第三人異議行使上述權利。*”

該條款對應於 1961 年《民事訴訟法典》第 1037 條，隨著 1999 年新的澳門《民事訴訟法典》的通過，試圖將第三人異議之宣告之訴轉變為訴訟之附隨事項，這一制度性的改變在提出異議的正當性方面引起了深刻的變化。¹

異議不再只以占有為基礎，而且還可以以擁有任何與措施之履行或措施範疇不相容的權利為理由。

必須還注意澳門《民事訴訟法典》第 293 條之規定（它對應於葡萄牙《民事訴訟法典》第 1038 條第 1 款）：“*配偶一方具第三人之地位時，無須經另一方同意，得透過第三人異議，維護因上條所指之措施而受到不當影響之個人財產及共有財產。*”

（三）被上訴人之地位

這一系列規範，正如現被上訴人及被異議人所期望的那樣，意味著在我們的法律制度中禁止在執行訴訟程式中，作為被執行人的個人財產被另一方配偶異議，否則，這將導致可以合法地在執行中將被執行人的財產剝奪。

僅當證實是可以取代以被執行人名義登錄的所有權權利的物權權利人，且可以請求執行人登記之擔保（即就被執行人的個人財產而向現被異議人作出的查封）時，方可以這樣做。

結論是：提出異議人沒有出示任何根據《民法典》第 1187 條之規定以及所指的取得占有之手段而取得對查封之標的單位之占有的有效憑證，查封之標的單位是家庭居所這一事實不足以取得對應於所有權權利的占有。臨時占有人的一般管理行為（支付水電、房屋稅及電話費）不足以證實提出異議人之占有之意圖。

（四）但真的如此嗎？

可以立即看出：阻止非被執行人配偶一方得就一項屬於家庭居所的財產之查封提出第三人異

¹ Lebre de Freitas：《CPC Anotado》，第 1 卷，1999 年，第 614 頁。

議，實質上就是摧毀了撤銷售賣之判決的效力（該配偶一方適時提出撤銷售賣 — 並且已經勝訴 — 的原因，正正在於男方未經女方同意，已經將一項財產轉讓，而該財產雖屬男方個人財產，但卻是家庭居所）。

（五）因此必須對提出異議人之占有及所主張的權利予以定性。

正如原審法官所承認的那樣，提出異議人自 1987 年底開始就構成對卷宗之獨立單位的占有，當時被執行人同意被查封的獨立單位歸屬提出異議人，因為該單位構成提出異議人及其未成年之女兒丙的家庭居所（參閱對第 2 至第 5 答問題的回答）。

這一聲明表示與夫妻雙方就該單位的約定吻合，該約定已被香港特別行政區法院 1999 年 2 月 1 日的裁判認可。該裁判判令提出異議人及被執行人離婚，並裁定“男方將被查封之獨立單位的所有法律及物權利益轉移給女方（現提出異議人）”（參閱確鑿之事實事宜 C 項）。

關於這一點，被上訴的判決寫明，根據獲證實的事實事宜，法院就提出異議人根據澳門《民法典》第 1175、1182 至 1186 條而持有對不動產之占有不存疑問，具備“實質上的”要素（對物的事實持有）及“意圖上的”要素（期望將之視作其自己及個人的不動產），因為她與其女兒在那裡居住（“實質”），且承擔所有固有的支出，尤其是維護費、房屋稅及其他未特別列明的支出，且鑑於其前夫在離婚判決中作出的承諾，堅信該單位歸其所有（“意圖”）。

（六）家庭居所

不能忘記，所期望得到保護的權利意味著對家庭居所的保護，1977 年的改革對此加以保護，在《民法典》中加入了第 1682-A 條第 2 款、第 1682-B 條、第 1775、1778、1793、2103-A 及 2103-B 條（現行第 1548、1549、1630、1633、1648、1942、1943 條）。

對配偶及相關家團成員居住權的保護，是爲了保障憲法弘揚的基本原則，它與建基於配偶雙方平等原則之上的家庭理念及對社會及國家予以保護的權利聯繫了起來。

立法者爲了提供該保護，透過尤其規定於《民事訴訟法典》第 18 條及第 19 條（現行第 62 條）中的保障正當性之必要介入機制，規定了適當的訴訟手段。正如 Pereira Coelho 所言²，它是“爲了配偶雙方以及倘有之子女的利益，而保護家庭居住的穩定性（不僅是爲了防止外部的威脅及危險，而且是爲了防止內部的威脅及危險），不論是在夫妻正常共同生活階段，還是在因離婚或法院裁判分居及分產、抑或某一方配偶去世而造成的危機情況中。

更具體地說：在第一種情況下，法律期望保護任何一方配偶抵禦另一方配偶作出的、可能危及家庭穩定的對家庭居所的處分行爲；在第二種情況中，法律期望在判令離婚或法院裁判分居及分產後，在考慮了另一方配偶的需要後，被配偶或前配偶中最公平獲得分配該房屋者可以使用該作為家庭居所；在第三種情形中，法律的目的在於盡可能地保障未亡人在另一方配偶去世後繼續留在作為家庭居所內。

在對家庭居所的保護方面，這些基本上是法律意圖保護的真正利益。”

正如 Pires de Lima 及 Antunes Varela 指出³，法律的明確目的“是保護配偶雙方（及其一般家團成員）的居住利益，防禦另一方配偶以承租人（配偶）的名義作出處分行爲。”

因此，爲了保障對家庭居所的保護，使其不受可能損害其使用的行爲之侵害，法律賦予該保護之受益人（即配偶雙方）一系列權利，這些權利源自這樣一個事實，即：對家庭居所的轉讓、設定負擔、租賃或其他個人用益權利之設定，必須得到配偶雙方的同意，即使配偶雙方之間生效的是分產制亦然；未經配偶另一方之同意，任何一方配偶均不得以《民法典》第 1549 條規定的任一方式擁有對家庭居所的出租權；規定未經另一方配偶同意而針對家庭居所作出的轉讓、設定負擔、租賃或設定其他個人用益權利的行爲將被撤銷 — 《民法典》第 1554 條；新規定了因離婚或法院裁判分居及分產為將該房屋租給任何一方配偶 — 《民法典》第 1648 條；在離婚訴訟或爭訟分居待決期間，定出家庭居所之使用的臨時制度 — 《民事訴訟法典》第 957 條；因離婚或法院裁

² 《立法及司法見解雜誌》，第 122 期，第 136 頁至第 137 頁。

³ 《CC Anotado》，第 4 卷，第 2 版次，第 306 頁。

判分居及分產之租賃轉移 —《民事訴訟法典》第 1042 條；因死亡之租賃轉移 —《民事訴訟法典》第 1043 條；在分割時分攤家庭居所的居住權 —《民法典》第 1942 條；以家庭住所為直接或間接標的之訴訟，必須由配偶雙方共同提起 —《民事訴訟法典》第 62 條第 1 款。

保護家庭居所的政策“力求全面，即所體現的所有法律手段應該適用，不論婚姻制度是什麼樣的制度，也不論家庭居所據以受到保障的權利是何種權利：物權（所有權、用益權或者其他權利）或債權（租賃）。”⁴

如果一方配偶不是承租人，且有權請求撤銷導致權利喪失之行為（而家庭居所正是依據該權利而被使用），那麼就是說：保護家庭居所的目的，是要求該配偶可以針對危及權利的任何行為（該配偶可以實質性撤銷之）— 即使是法院命令作出的行為 — 予以反對。配偶一方作為非承租人的，應該可以反對所有侵犯其使用家庭居所權利的行為。

乍看上去，似乎沒有可能獨自採取立場來保護家庭穩定及統一。

但是，是否無法透過第三人異議這樣做呢？

（七）因此，我們分析一下異議

在我們作為淵源及根基的制度中，第三人異議一般而言是保護占有的一種手段。不論是否一直如此⁵（因為在菲利浦敕令中，它乃是以所有權或者緣由性占有為基礎），肯定的是，它作為保護占有之手段，已經被 1761 年 12 月 23 日的法律考慮、承認及調整，並一直沿用至最近的司法改革 — 第 635 條。但是，它是執行的一項附隨事項，旨在解除已經作出的對財產的查封或扣押（司法交付或假扣押）— 1867 年法典第 922 條及第 378 條。

之後，它被延伸至製作財產清單、司法占有及勒遷之執行行為中。

甚至在前《民事訴訟法典》中，它擁有了特別訴訟程式之等級，涵蓋了所有上述行為乃至“法院命令的其他任何措施” — 第 1037 條第 1 款。

新的澳門《民事訴訟法典》開始將第三人異議作為訴訟的附隨事項處理，其第 292 條第 1 款規定，提出異議人除占有外，還得透過第三人異議，保護與法院作出的措施（該措施體現為侵犯財產之行為）之實行或實行之範圍不相容之任何權利。

（八）據以提出異議的占有情形

在據以提出異議的第三人之占有情形方面，必須注意《民法典》第 1175 條、第 1176 條及第 1177 條規定的制度。

將占有與持有分開後，原則上就是對被定性為因欠缺占有而屬於持有的情形不提供佔有保護。

《民法典》第 1177 條 c 項規定，“占有人之代理人或受任人，以及在一般情況下，一切以他人名義作出占有之人”屬於持有人或臨時占有人。在此包括了承租人、使用借貸的借用人以及受寄人等，他們均享有占有保護 —《民法典》第 982 條第 2 款、第 1061 條第 1 款及第 1114 條第 2 款。

在《民法典》第 1177 條第 2 款第 2 部分中，我們還可以補充另外一些透過類推得到相同解決辦法的情形，但條件是“存在賦予獨立享用該標的物的債權關係（例如在對物的轉讓的預約合同中，當該物在簽訂確定性法律行為前就被交付給預約取得人時）”。⁶

（九）具體情況

這一情況對本案非常重要，因為提出異議人之占有，除涉及家庭居所外，還建基於在香港作出的離婚判決對其作出的分配。關於這份提出異議人與被執行人離婚的判決，鑑於香港特別行政區相關部門國際法科司法合作組作出的報告（參見第 165 頁起及續後數頁），正如原判所認定的那樣，可以說關於財產的約定類似於我們的有權予以特定執行的單方承諾制度。

⁴ Pereira Coelho：《立法及司法見解雜誌》，第 122 期，第 136 頁。

⁵ Anselmo de Castro 教授認為一直如此，見《Acção Ex. Sing. Comum e Especial》，第 347 頁。

⁶ M. Mesquita 教授：《Obr.Reais e Ónus Reais》，第 50 頁及第 51 頁。

事實上，被執行人在該判決中承擔起了將獨立單位的所有法律及物權利益想提出異議人轉移之債，同時肯定的是，這一判決已經被澳門法院審查及確認。

根據上述香港特別行政區的報告，如果被執行人拒絕訂立不動產轉讓公文書，則提出異議人絕對可以向香港高等法院聲請代替被執行人訂立公文書，以便產生違約人法律行為意思表示的效果。這與真正的用於特定執行的司法訴訟是吻合的，正如我們的法律制度所規定的那樣。

綜上所述，我們可以得出結論：自 1999 年 2 月起，由於被執行人作出的、且被香港特別行政區法院司法判決批准的債務承諾，物已被交付至提出異議人的範疇內。

在該日期前，屬於丁個人財產的該不動產，只是家庭居所，這一事實已經被提出異議人作為訴因而陳述，並已經在由其提起的、要求撤銷被執行人與被異議人之間就該單位訂立的買賣合同的宣告之訴中獲得證實（參閱第 4 庭在第 50/98/A 號執行程式中作出的第 226/96 號案件判決，見第 6 頁起及續後數頁）。

因此我們接受這樣的觀點：正如上文所述，根據澳門《民法典》第 1175、1182 至 1186 條，提出異議人持有對該不動產的占有，具備體素（對物的事實持有）及心素（期望將之視作其自己及個人的不動產），因為她與其女兒在那裡居住（體素），且承擔所有固有的支出，尤其是維護費、房屋稅及其他未特別列明的支出，且鑑於其前夫在離婚判決中作出的承諾，堅信該單位歸其所有（心素）。

（十）在具交付的承諾中提出異議的可能性

由於存在著其權利人轉讓不動產之單方承諾（且原則上提出異議人有權“特別執行”），因此必須就這一棘手問題做出一些評論。這一問題的基礎是要討論：預約合同（即使具物之交付）本身是否足以轉移實際占有，抑或只賦予一種經同意的、臨時的占有，即一種單純的持有。

有必要對有關情形予以分析，因為正如本案一樣，這是一種沒有被明示考慮的情況，似乎可以使預約買受人訴諸異議。

1966 年《民法典》第 875 條規定了不動產所有權轉移合同的要式：“*只有透過公文書訂立的不動產買賣合同方為有效*”。

《民法典》第 866 條以及《公證法典》第 94 條第 1 款規定，轉移不動產所有權的方式是公文書。因此，除訂立公文書外，不存在對於不動產之享益物權具有移轉效力的其他適當方式。

如果說法律在存在物之交付時為預約買受人規定了留置權，該權利也是為了用作防備預約出賣人，它是一個擔保性物權，本身並不阻止假扣押或者查封，只是允許預約買受人與其他具有物權擔保的債權人一起要求其債權。

這一情形有別於下述情形：預約買受人之資格沒有轉移，只屬於一項由預約出賣人落實的債權，預約出賣人透過這一途徑有向預約買受人出售所承諾出售之物的債務 — 參閱《民法典》第 407 條第 1 款及第 802 條第 2 款。在 Pires de Lima 及 Antunes Varela 看來⁷，預約合同本身不能向預約買受人轉移占有，因為預約買受人即使在訂立移轉之法律行為前獲得物之交付，也只是取得了占有之實質，而非占有之意圖，因此屬於單純的持有人或臨時占有人的情況。⁸

Mota Pinto⁹也認為，從前《民法典》第 670 條 a 項中反義地推出結論，在擔保性物權中不承認占有。該等擔保物權包括針對預約合同之標的物（提出異議人在訂立預約合同時享有該標的物 — 《民法典》第 442 條第 3 款；之後規定在 11 月 11 日第 379/86 號法令生效後享有該標的物 —

《民法典》第 755 條第 1 款 f 項）的留置權，儘管《民法典》第 759 條第 3 款准用查封之規則（即准用上述第 670 條 a 項，根據該條款之規定，質權人有權就有關質物作出維護占有之行動，即使針對物主本人亦然）。Henrique Mesquita 也持這一觀點。¹⁰

直到某一時刻，部分司法見解也一直堅持預約買受人作為針對被適時交付給他的物的留置權

⁷ 《CC Anotado》，第 3 卷，第 2 版次，第 6 頁。

⁸ 《立法及司法見解雜誌》，第 124 期，第 347 頁至第 348 頁。

⁹ 《Dto Reais》，1971 年，第 196 頁。

¹⁰ 《Dto Reais》，1967 年出版，第 80 頁。

權利人，不能提出第三人異議。¹¹

但是，Vaz Serra¹²卻有不同意見，他認為管理不動產並作出相當於行使所有權權利行為、且不是因預約出賣人之容忍而這樣做，而是有意圖以其個人名義這樣做，猶如該物是其個人之物的預約買受人，雖然尚沒有買受之，但卻對物做出了占有行為，其意圖是以其名義行使所有權；因此享有法律承認占有人擁有的佔有手段來保護占有，包括第三人異議。因此，針對預約出賣人作出的對執行中的物的查封，允許預約買受人提出第三人異議；如果將物提前交付，則當事人除預約合同外，已經訂立了另一份可收到占有保護的無名合同，透過該合同預約出賣人給予預約買受人對物得用益權，直至所承諾的合同完成或預約合同解除。

Orlando Carvalho¹³則認為，在某些賦予對物得事實權力的擔保物權中（例如查封權及留置權），可以有占有，因為法律規定質權人有權就有關質物作出維護占有之行動，即使針對物主本人亦然（第 666 條 a 項）。根據《民法典》第 748 條及第 749 條第 3 款，這對留置權的權利人也一樣有效。

最後，J. Calvão da Silva 認為¹⁴，承諾的受益人作為留置權的權利人，可以使用第 748 條及第 749 條第 3 款準用之第 666 條 a 項所指的行動，因此可以訴諸第三人異議。該學者在另一著作中¹⁵認為，在預約買受人針對所承諾之合同的標的物（該標的物已經提前向其交付）的事實權力中存在占有還是單純持有，這一切取決於與實質相伴的意圖，換言之，如果預約買受人有占有之意圖（這一點不應首先排除），則屬於占有人，根據《民法典》第 1187 條 b 項之規定，這一情況可能發生（例如預約出賣人向預約買受人標示可以進入不動產，像該不動產已經立即屬於他那樣作為所有權人處理事務，開始具有心素地作出行為，或者根據《民法典》第 1187 條 a 項自行作出行為）；但是，如果具有的是體素，則屬於持有人或臨時占有人；此外，在將物交付給預約買受人的所有情形中，直至預約合同解除或訂立所承諾的合同前，預約買受人對物得占用、使用、享益都是正當的及合法的，因為它構成了一種債務法律關係，賦予預約買受人在上述兩種情況發生前對物的占用、使用、享益權利，不論對該法律關係給予何等定義；肯定的是，預約買受人享有對物的留置權這一事實，對於存在著占有還是單純持有這一問題而言，並不重要。

因此在司法見解方面，似乎可以得出結論認為，主流是認為預約買受人在物已被交付後，就是真正的占有人，而非單純的持有人，或者至少作為留置權的權利人，享有占有保護，因此甚至可以提出第三人異議。¹⁶

就我們而言，我們遵循 J. Calvão da Silva 的上述極為清楚說明的觀點，即總而言之，一切都在於知道：預約買受人行使的實質占有，是否具有占有之意圖，換言之，該預約買受人是否將他人之物作為自己的意圖作出行為。此外，Pires de Lima 及 Antunes Varela 也接受預約買受人的法律地位例外地具備一項真正占有之全部要件的情況，因為預約買受人不適宜預約出賣人的名義作出行為，而是以其個人名義作出行為，並以自己作為所有人並令人信服他就是所有人這個概念作出行為。該等學者舉出了下述例子：已經支付了全部價金，物已經被交付給預約買受人，猶如該物已經屬於他一樣，預約買受人在這一心態下開始對該物作出多個對應於行使所有權權利的實質行為。

根據我們的法律，不能忘記針對該承諾而言，提出異議人的狀況受到 8 月 3 日第 39/99/M 號法令核准的《民法典》規定的預約合同新制度的約束。該新法典生效後，除規定了留置權外，其

¹¹ 最高法院的 1975 年 11 月 28 日、1980 年 1 月 29 日、1993 年 3 月 31 日、1996 年 1 月 23 日合議庭裁判，分別載於《立法及司法見解雜誌》，第 109 期，第 334 頁；《立法及司法見解雜誌》，第 114 期，第 17 頁；《最高法院司法見解匯編》，1993 年，第 2 卷，第 44 頁；《最高法院司法見解匯編》，1996 年，第卷，第 70 頁。

¹² 《立法及司法見解雜誌》，第 109 期，第 347 頁起及續後數頁；第 114 期，第 20 頁起及續後數頁。

¹³ 《立法及司法見解雜誌》，第 122 期，第 106 頁。

¹⁴ 《Sinal e Contrato-Promessa》，第 112 頁。

¹⁵ 《司法部公報》，第 349 期，第 86 頁，註釋 55。

¹⁶ 參見最高法院的 1982 年 11 月 18 日、1984 年 12 月 4 日、1986 年 2 月 25 日、1989 年 5 月 16 日、1989 年 6 月 22 日、1991 年 2 月 21 日、1991 年 3 月 7 日合議庭裁判，分別載於《司法部公報》，第 321 期，第 387 頁；第 342 期，第 347 頁；第 354 期，第 549 頁；第 387 期，第 579 頁；第 388 期，第 437 頁；第 404 期，第 465 頁；第 405 期，第 456 頁。

第 820 條第 2 款末尾部份還強化了物被交付之後預約買受人的債權優勢，更加強調了預約買受人的占有，即：“（...）預約係涉及有償移轉或設定房地產或其獨立單位上之物權時，只要預約取得人已取得合同標的物之交付，即使有相反協議，預約取得人仍享有請求特定執行之權利。”

還應指出，上述觀點已經被澳門法院採納。¹⁷

（十一）因使用家庭居所而造成的占有情形

不論如何，為了防止因香港作出的判決（該判決已經由本地法院審查）而可能就轉移有關單位全部固有權利之承諾在理解上出現分歧，必須分析一下對有關不動產存在的真正占有之情形以及擁有家庭居所之權利可能具有的重要性。

正如所見，今日的法律不僅對占有之情形，而且對因該等情形而無法實現的權利均敞開了提起異議的大門。在占有之情形中，立法者將占有保護延伸至某些臨時占有或以他人名義占有的情況中（包括明示作出規定的情況一例如承租人、使用借貸的借用人、受寄人——以及沒有明示作出規定的情況）。

為什麼呢？

對於這一問題的回答，是解決本案問題以及可以將異議擴展至未予明示規定之占有情形的答案所在。

（十二）對占有保護的另一特殊情況的分析

讓我們看一下對租賃情形一直進行的研究，因為據我們所知，在比較法中，租賃情形一直被司法見解所研究¹⁸。

學說及司法見解中的一個重要流派認為，禁止住宅承租人之配偶使用第三人異議反對命令執行勒遷的裁判，因為勒遷之影響承租人的一項個人權利，而不影響配偶雙方的一項共同權利。¹⁹

《民法典》第 982 條第 2 款規定，“被奪去租賃物或其權利之行使受妨礙”的承租人的求諸占有手段，包括第三人異議。

它旨在保護被租賃之物，防禦將阻止或降低承租人用益的行為，即使該等行為由租賃人作出亦然。這首先是承租人的形式占有（因其以他人名義占有）與租賃人的緣由性占有（因此也是本義上的占有）之間的衝突。同樣，在租賃人與轉承租人之間建立直接關係後，正當的轉租賃中也會有此衝突。

那麼，《民法典》第 982 條第 2 款的性質是什麼？

某些學者認為²⁰，接受占有的這一主觀設計（它要求具有意圖）後，立法者就必須出於平衡考慮，在因欠缺占有之意圖而不存在持有人之占有的情況中，例外地提供占有保護。

這一例外性的觀點也被 Orlando Carvalho 支持²¹，並得到了司法見解的支持²²。

因此，這一觀點也是據以說明下述無法提起異議的論點的依據：在勒遷之訴中未被狀告的女方，不得提出異議，因為儘管她持有家庭居所，但是租賃並沒有轉移給她。這一切均基於這樣一個理念：《民法典》第 10 條禁止將例外變成規則。

另外一些學者認為²³，此等情形被占有手段所保護，正正是因為它們可屬於占有，即主體的

¹⁷ 參閱前高等法院 1995 年 2 月 15 日合議庭裁判，載於澳門《高等法院司法見解》，1995 年，第 1 卷，第 102 頁起及續後數頁。

¹⁸ 最高法院第 04A992 號案件的 2003 年 11 月 6 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt>。

¹⁹ 最高法院 1986 年 3 月 6 日合議庭裁判《政府公報》，第 355 期，第 346 頁；1986 年 4 月 15 日合議庭裁判，《政府公報》，第 356 期，第 291 頁；1986 年 5 月 28 日合議庭裁判，《政府公報》，第 357 期，第 345 頁）；Antunes Varella：《立法及司法見解雜誌》，第 119 期，第 249 頁；Pereira Coelho：《立法及司法見解雜誌》，第 122 期，第 142 頁；Aragão Seia：《Arrendamento Urbano》，第 7 版次，第 396 頁至第 397 頁。

²⁰ P. Lima 及 Antunes Varella：《CC Anotado》，第 3 卷，對第 1251 條的註釋。

²¹ 《立法及司法見解雜誌》，第 122 期，第 69 頁。

²² 1986 年 4 月 15 日最高法院合議庭裁判，《政府公報》，第 356 期，第 291 頁。

²³ Oliveira Ascensão：《Dtos Reais》，1971 年，第 284 頁至第 285 頁。

緣由性占有。這一切“是透過單純的延伸性解釋而形成的，此等解釋將這些情況納入到第 1251 條（註：我們的法典的 1175 條）的規定中”。

求諸於擴張解釋（但所求諸的是前第 1037 條第 2 款），使某些司法見解²⁴形成了在法律字面沒有明示規定的情況下使異議理由成立的學說。

Menezes Cordeiro 教授持同樣見解²⁵，認為有關情形包含在《民法典》第 1175 條（緣由性占有）中，而非第 1177 條 c 項中。

還有一些學者認為²⁶，有關的情形只是單純的持有，因此屬於第 1177 條 c 項第 2 部分之範疇。在此它們保護以他人名義占有之人的一項個人利益，這一利益體現為可以用益合同標的物。“在這一利益的背後，在合同本身的界限內，存在著一種其權利人與物之間的個人及個人化的關係，對該物有一個直接及即刻的權力，該合同是該權力的源頭及從中產生的權利的源頭。”

以此，很自然地，在遺棄了例外性的論點後，得出的結論是²⁷：占有保護經類推，可被用於“非權利人之持有情況中，但該等情況須符合一項受法律保障的利益”，例如配偶或人員有轉移租賃之合法權利的情況。

總而言之，這意味著異議不僅可以透過延伸性解釋提起，以便將規範之適用延伸至該等規範之字面雖未規定、但其精神已經將其包含在內的情況中，而且可以透過類推，將規範適用於該規範的精神根本沒有涵蓋的情況中。面對這兩條途徑，我們傾向於選擇後者。

我們面對著的，也許是根據《民法典》第 10 條第 1 款及第 2 款，需要透過類推而填補的一項漏洞。“當兩種情形中出現一樣的、同態的或者類似的利益衝突，以至於立法者為了調停這一利益衝突而在其中一種情況中採取的權衡標準同樣或更加可以適用於另一種情況時，就稱這兩種情況為類似情況”（《民法典》第 9 條第 2 款）²⁸。《民法典》第 982 條第 2 款對承租人之妻子的可適用性，因在該關係結構面前對有關利益衝突的識別而成為正當，其目的在於滿足其在直接及獨立享用被租賃之物方面受到法律保護的利益。

對租賃合同的探討，同樣適用於對使用借貸的借用人以及受寄人賦予的占有保護的分析。

此等保護是以同樣的內容賦予的，其前提是對以類似方式行使的財產權利作區別化的獨立處理，但共通點是占有人可被保護的利益。

（十三）對以他人名義占有之人的保護延伸

在拒絕例外性論點²⁹後，除法律明確規定的情況外，就接受了對以他人名義占有之人的保護延伸，條件是存在與該等情況“類似的名義”³⁰。

這一論點沒有被新《民事訴訟法典》所採納的擴展（第 292 條第 1 款）所吸收。在該條中，提出異議人除占有外，還可以透過提出異議，保護“其與（侵犯性）措施之實行或實行之範圍不相容之任何權利”。

訴訟理由成立的大部分理由正在於此。

也許會以財產並非共同擁有為由提出反對，因為該財產是被執行人／配偶的個人財產。也許因此會說，提出異議人／非被執行人不共同擁有被執行人／配偶之地位，因此不能就查封一個不屬於她的財產而提出第三人異議。

的確，在家庭居所方面，根據《民事訴訟法典》第 62 條之規定，配偶亦應被共同提起訴訟。但是這一配偶的參與是宣告之訴應該關心的問題，而非異議應該關心的問題，因為這一參與並不

²⁴ 里斯本上訴法院的 1987 年 7 月 14 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 12 期，1987 年，第 4 卷，第 134 頁。

²⁵ *Direitos Reais*，第 996 頁至第 1001 頁。

²⁶ Maria do Rosário Palma Ramalho：《R.O.A.》，1991 年 12 月，第 51 期，第 683 頁。

²⁷ 第 695 頁。

²⁸ Baptista Machado 教授：《Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador》，第 202 頁。

²⁹ Lopes Cardoso：《Manual de Acção Executiva》，重印本，里斯本出版，1987 年，第 385 頁；Palma Carlos：《Acção Executiva》，里斯本，1970 年，第 163 頁。

³⁰ Pais de Sousa、Cardona Ferreira 及 Lemos Jorge：《Arrendamento Urbano》，第 202 頁，關於租賃關係。

賦予該配偶對物的權利人資格（該物是男方的個人財產）。而正如所述，占有的保護手段不是例外性的。

的確，在占有之情形方面，不存在法律規範明確規定提出異議人可以透過第三人異議保護其情形。但是也沒有明確禁止之的法律規範。

葡萄牙的立法者甚至感覺到這一問題尚待解決，並試圖為其找到解決辦法³¹。在執行停止的情況下（第 986 條第 5 款），規定“如果不是宣告之訴的當事人，則包括被執行人的配偶在內，均得按一般規定提出第三人之反對。”但這一解決辦法沒有成功。

對給予家庭居所應有的保護進行分析後，對制度的現實性解釋要求賦予作為家庭居所持有人一方之配偶以更大的重要性（即使該配偶已經離婚），因為該居所仍然是凝聚家庭以及夫妻之子女的核心³²。

令人難以理解的是，制度在保護家庭方面，要求必須狀告配偶雙方（被起訴之必要共同訴訟），之後又完全打破這一聯合性，透過緘默或間接方式，對違反該狀告義務而未被起訴者的嗣後保護設置障礙。這就是描述了現有家庭關係的現實中的法律。法律應該成為公正理念與社會現有實際生活之間的橋樑。

因此，在沒有在制度中找到可適用於類似情況的規範的情況下（第 293 條沒有就配偶／非被執行人針對另一方配偶的個人財產提出第三人異議的可能性予以規定），認為³³：即使在對被執行人之個人財產查封的情況中，我們也面臨著一項漏洞（《民法典》第 10 條第 3 款），如果必須根據制度的精神立法，它應根據由解釋者創造的規範加以解決。因此，以此途徑，接受第三人異議（在此不將家庭居所權的本身獨立性視作異議之依據，因為該權利本身被視作與查封行為相衝突），這決定了相對於提出異議人而言不再占有之，並將之交付給某一受寄人。

（十四）依據本身的家庭居所權異議的可接受性

如果以最簡單的方式認為，家庭居所權已經建立且已經賦予提出異議人，那麼依據家庭居所權而接受異議後，就沒有必要再做論述。

在這裡，異議不是建基於占有之情形，而是建基於家庭居所權，這符合《民事訴訟法典》第 292 條第 1 款所含的新規定，該條規定了對“某人與該措施之實行或實行之範圍不相容之任何權利”的侵犯。

因此得出結論認為：不論是認為存在著一個具交付可產生留置權的承諾，還是認為在臨時占有人（該占有人是家庭居所的持有人）的情形中，與其他一些明示規定的情形一起，可以提出異議，抑或是認為因權利人資格而被賦予享用一項真正的家庭居所權，上訴理由均告成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁判上訴理由成立，廢止被上訴之合議庭裁判，認定異議理由成立，提出異議人繼續占有有關單位。

被上訴人承擔訴訟費用。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄

³¹ 由 A. Varela 教授任主席的民法典修訂委員會根據 Cardona Ferreira 的提議對此展開了工作 — 參閱有關會議記錄，《司法部公報》，第 402 期，第 47 頁至第 51 頁；第 404 期，第 10 頁；第 414 期，第 25 頁；第 415 期，第 8 頁至第 15 頁。

³² 里斯本上訴法院的 1988 年 2 月 9 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 13 期，1988 年，第 1 卷，第 125 頁。

³³ Salter Cid：《Protecção da Casa de Morada de Família》，1996 年，第 263 頁。

第 195/2004 號訴訟程序 表決聲明

本人在理由說明方面部份落敗，原因是本人主要認為：

— 基於由終審法院所複審和確認的提出異議人與被執行人之間離婚裁判所依據的規定，以及香港國際法律科司法互助組的資料，在香港特別行政區的裁判中，被執行人作出移轉本案不動產的預約，正如原審法官之觀點，應該將之理解為對應於我們法律架構中的具特定執行權之單務預約；

— 所以上訴人的異議主張應在我們預約合同制度的精神下進行審查；

— 這樣一來，基於獲證實的事實事宜，已存在不動產之交付，根據《民法典》第 745 條第 1 款 f 項，提出異議人享有置留權；

— 根據《民法典》第 820 條第 1、2 款，提出異議人享有特定執行權；

— 為此，根據《民事訴訟法典》第 292 條，無論提出異議人是否佔有該不動產，均可以透過提出第三人異議而成功反對查封，因為根據《民法典》的上述規定，已獲物之交付時，預約接受人的地位不僅賦予其在執行過程中標的物被出售的情況下，相較於被執行人的其他債權人，獲優先支付的權利，還賦予其特定執行權。

— 本案中，查封後作出該不動產的司法判給或司法變賣與提出異議人享有的特定執行權實不相容；

— 由於證實執行卷宗中的查封命令與提出異議人享有的特定執行權不相容，故本人認為應判上訴得直。

基於上述理由，本人僅對上述合議庭裁判的裁決作出表決。

澳門特別行政區，於 2004 年 12 月 2 日
賴健雄