

卷宗編號： 542/2023

日期： 2023 年 10 月 19 日

關鍵詞： 必要共同訴訟、訴諸法院原則

摘要：

- 倘被告是承諾和原告們的父親及第三人簽定相關的不動產買賣合同，出售 100% 的所有權給他們，而非單獨向每人承諾出售 50% 的所有權，那相關的特定執行必須由原告們(繼承了父親的預約合同地位)及第三人共同提出，缺一不可。
- 若其中一名預約取得人不欲繼續購買，法庭沒法應另一名預約取得人的請求，作出判決以取代被告作出法律行為之意思表示去完成相關交易。
- 不能將欠缺訴訟前提而駁回訴訟或理由不成立而判處敗訴視為違反了訴諸法院原則。

裁判書製作人

何偉寧

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號： 542/2023
日期： 2023 年 10 月 19 日
上訴人： A、B 及 C(原告們)
被上訴批示： 初端駁回起訴狀之批示

*

一. 概述

原告們 A、B 及 C，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2023 年 02 月 06 日作出的決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

I. 錯誤適用法律

1. 為著有利於上訴法庭作出分析，首先須援引被上訴決定內之依據(見卷宗第 140 頁第 5 行至第 18 行，其內容視為完全轉錄)。
2. 除了應有的尊重外，上訴人認為原審法庭對於適用「必要共同訴訟」及「誘發參加」法律方面存在錯誤。
3. 本案中，上訴人作為 D 之合法繼承人，於 2021 年 11 月 23 日針對被告 F 置業有限公司，要求就 D 及 E 與被告簽署的關於“H2”獨立單位之預約合同提出特定執行，以便法院作出一判決，以產生未被被告作出法律行為意思表示之效力。
4. 據最初起訴狀附件 3 至附件 5，無論是「不動產預約買賣合同」、澳門房屋協調署「發展居屋合約 - 承諾購買者登記表」，亦或是與澳門 G 銀行簽署的預約抵押合同，其合同當事人，即預約買受人、承諾購買者及抵押人均為 D 及 E，而預約出售方及建築/推行公司均是 F 置業有限公司。
5. 故此，基於 D 及 E 均作為“H2”獨立單位之預約買受人，而相關單位的

樓款價金已向 F 置業有限公司作出全數支付，為著透過法律途徑完成三方之間的買賣行為，上訴人根據《民事訴訟法典》第 61 條規定之「必要共同訴訟」及配合同一法律第 267 條之規定向法庭聲請誘發及傳喚 E 聯同上訴人一同參加本訴訟。

6. 其後，法庭批准召喚 E 以聯同上訴人參加本訴訟(見卷宗第 46 頁)。
7. 而 E 在接受法庭傳喚後提出與上訴人相對抗之主張，且沒有提出與原告相同之請求(見卷宗第 84 至第 109 頁，其內容視為完全轉錄)。
8. 因此，本案所指出的問題關鍵在於第三人 E 經法院召喚後，既沒有支持上訴人之利益，也沒有支持被告利益，那麼在原審法庭未經審理本案件實質問題之前，是否具備條件判定上訴人的請求無法得到支持。
9. 按照一般司法見解，認為“當必要共同訴訟屬於積極性但其餘利害關係人拒絕共同提起訴訟，這時，原告必須採取的措施就是單獨提起訴訟，同時，在起訴狀或與起訴狀一起聲請第 267 條規定的誘發主參加 - 參閱 M. TEIXEIRA DE SOUSA 《新民事訴訟研究》(Estudos...)，第 168 頁”見《民事訴訟法教程》第二版譯本，2009 年，由葉迅生、盧映霞翻譯，第 138 頁)。
10. 本案正是具積極性的必要共同訴訟，故此從第三人 E 所提交之訴辯書狀及發表意見內容可得知，其作為“H2”獨立單位其中一名預約買受人，於訴訟前後均拒絕聯同上訴人提起本訴訟程序，符合上述的情況。
11. 因此，可以認為即便誘發第三人 E 後其未能支持上訴人或被告之利益，但仍不妨礙上訴人向法院單獨提起訴訟獲得審判的權利。
12. 由於上訴人已透過誘發所需要的主要當事人參加訴訟，故上訴人作為原告提起本特定執行訴訟所要求的正當性已得到補正，故此本案已不存在欠缺任何訴訟前提。
13. 同時，《民事訴訟法典》第 270 條規定已確定判決約束第三人的兩種前

提，其一是第三人經召喚後參與訴訟；其二是第三人經召喚後不參與訴訟。

14. 首先本案中，在法院召喚E後，其已向法庭提交訴辯書狀及發表意見(見卷宗第84至109頁、第118頁至120頁)，目的是要求法庭駁回上訴人的請求或補充請求其已透過「占有」取得涉案“H2”獨立單位。
15. 根據上述法律規定，被召喚之第三人E參加訴訟，那麼原審法庭應進行調查及在審判聽證中審理其權利。
16. 更何況，根據《民法典》第531條之規定，“如不可分之給付之債權人為數人，則任何債權人均有權要求全部給付；但如債務人未經法院傳喚，則其債務僅在相對於全體債權人均已解除時方獲解除”。
17. 由於D及第三人E共同購買之涉案標的為不動產，屬於不可分之給付之債，上訴人作為預約買受人D之繼承人，有權根據上述條文規定要求被告作出全部給付。
18. 其次，在論述第二種前提時，須先指出《民事訴訟法典》第262條a)項規定：對於正處待決之訴訟，下列之人得以主當事人之身分參加：a) 依據第六十條及第六十一條之規定，對案件之標的具有與原告或被告相同利益之人。
19. 及同一法律第61條規定：一、如法律或法律行為要求在出現爭議之實體關係中各主體均參與訴訟，則欠缺任一人即構成不具正當性之理由。二、如基於有關法律關係之性質，所有主體有需要參與訴訟，以便所獲得之裁判能產生正常有用之效果，則亦需要所有主體參與訴訟；只要就所提出之請求所作之裁判能確定性規範當事人之具體情況，該裁判即產生其正常有用之效果，即使該裁判不約束其他主體亦然。
20. 上述條文a項所指的是如果被召喚之人不參與訴訟，僅當屬原告方或被告方的必要共同訴訟，以及普通共同訴訟時，判決方對被召喚之人構成

裁判已確定的效力(見《民事訴訟法教程》第二版譯本，2009年，由葉迅生、盧映霞翻譯，第357頁)。

21. 因此，即使原審法庭認為E提起之主張不同於上訴人的主張及被告的利益，屬於召喚之人不參加訴訟的情況，但基於第三人E與D於1986年11月20日簽訂關於“H2”單位的不動產預約買賣合同，並向被告支付澳門幣3,000元作為定金；
22. 及後，雙方更是前往澳門房屋協調署作出登記及於1990年4月17日向澳門G銀行取得貸款澳門幣90,000元，加上自身的澳門幣32,000元，合共澳門幣122,000元用以向被告支付剩餘全部樓款。
23. 而第三人E與D於2000年4月17日向澳門G銀行償還上述全部貸款。
24. 以上事實可以透過上訴人提交起訴狀之附件2至附件5得以證實。
25. 由此可見，按照一般經驗法則，第三人E與D作出上述行為的目的是為了最終成功向被告購買及取得上述“H2”獨立單位，故此，E在屬上訴人之必要共同訴訟方面具備與上訴人相同的利益。
26. 可見，立法者正是考慮到社會上存在消極拒絕應訴之人，或是本具備共同權利之人之間出現主張不一致時，為著不影響任何一方有訴諸法院的權利繼而在程序法內對「誘發參加」作出規定。
27. 故第三人E接受傳喚後是否參與本案並不會影響訴訟繼續進行，同理，第三人E是否贊同上訴人之起訴內容亦不會影響法院審理上訴人之請求。
28. 所以原審法庭理應繼續進行本訴訟程序，傳喚被告作出答辯，進行審理繼而作出判決，使得判決可以對訴訟中所有當事人產生已確定判決之效力。
29. 基於此，上訴人的主要請求是：作出一判決，以產生未被被告作出未被被告作出之法律行為意思表示之效力，將不動產在物業登記局的標示編

號為...，用於居住用途的獨立單位“H2”之所有權出售予上訴人及第三人 E。

30. 顯然本案並不會因為第三人沒有贊同上訴人之起訴內容而導致上訴人提出的請求理由成立無法得到支持，這是因為倘若上訴人在起訴狀中分條縷述的所有事實得到證實，法院便會代替被告作出出售“H2”獨立單位予上訴人及 E 的意思表示，並且由於單位的價金已獲得完全支付，當事人只需要透過法院具給付效力的判決便可向物業登記局作出取得登記。
31. 綜上所述，由於被上訴的決定錯誤適用法律，故應撤銷被上訴的批示的決定，並批准在不存在其他阻礙性情節的情況下，傳喚被告作出答辯並進行餘下之程序。

倘若尊敬的法官閣下並不認同以上見解，則為著完整辯護之效力，繼續提出如下意見。

II. 違反訴諸法院原則及調查原則

32. 「原則上，每一種權利均對應有一訴訟」，這規定於《民事訴訟法典》第 1 條第 2 款：除非法律另有規定，就所有權利均有適當之訴訟，以便能向法院尋求承認有關權利，對權利之侵犯予以預防或彌補，以及強制實現有關權利，且就所有權利亦設有必需之措施，以確保訴訟之有用效果。
33. 本案中，上訴人作為上述“H2”獨立單位預約購買者 D 的合法繼承人，由於上訴人一直未能與 E 及被告簽署正式買賣公證書，故此有權根據《民法典》第 820 條第 1 款(1966 年民法典第 830 條)向法院提起一特定執行訴訟。
34. 《民法典》第 820 條第 1 條規定，“如一人承擔訂立某合同之義務，而不遵守該預約，則在無相反之協議下，他方當事人得獲得一判決，以產生未被該違約人作出之法律行為意思表示之效力，但此與違約人所承擔

債務之性質有抵觸者除外”。

35. 上訴人的情況正是符合上述條文之規定，倘若不這樣認為，上訴人的正當權利顯然無法透過司法途徑獲得救濟。
36. 因此，即使原審法庭認為由於第三人 E 沒有贊同上訴人起訴內容，繼而認為即使載於起訴狀之事實獲得證實，也無法支持上訴人在本案中所提出的請求理由成立，亦應不能命令駁回上訴人的請求。
37. 這是因為在程序法的原則上，法院是伸張正義的公平之地，不應成為形式化的程序繼而逃避對糾紛作出實際裁決。
38. 因此，根據《民事訴訟法典》第 6 條及第 397 條第 1 款的規定，法官就其依法可審理之事實依職權採取一切必須措施去查明真相及解決爭議，繼而應邀請上訴人在法庭訂定的期間內對其所提交書狀中事實事宜不足和不準確處進行更正或補充。
39. 既然存在上述規定，且又不存在其他阻礙法庭審理事實的阻礙性條件時，那麼法律怎會允許直接以第三人提出的反對為由駁回原告之請求呢？
40. 綜上所述，應撤銷被上訴的批示的決定。

III. 違反形式合適原則

41. 《民事訴訟法典》第 7 條作出規定：如法律規定之程序步驟並不適合案件之特殊情況，法官經聽取當事人意見後，應依職權命令作出更能符合訴訟目的之行為。
42. MANUEL DE ANDRADE 認為：訴訟的程序步驟是由法律所規定 -- 而非由法官以其標準訂出，令其按具體情況而採用最合適者(見 MANUEL DE ANDRADE，《民事訴訟的基本概念》，1979 年，科英布拉，科英布拉出版社，第 386 頁)。
43. 而本案中，D 及第三人 E 為涉案“H2”獨立單位的預約買受人，被告則作

為“H2”獨立單位的預約出售方，眾上訴人作為 D 的繼承人則有權依法聯同第三人 E 要求被告作出交付。

44. 但是，第三人 E 經法院傳喚後，拒絕同意眾上訴人之請求。
45. 即便涉案“H2”獨立單位之價金已全數支付，且 E 在涉案單位居住多年的情況下，其亦拒絕透過本案同意取得涉案單位 50% 的業權。
46. 相類似的情況，我們可以參考波爾圖中級法院的判決(Acórdão do Tribunal da Relação do Porto，編號 581/08.OTBVNG.P1)，此案面對的是夫妻一方針對共同財產提出訴訟時，在配偶反對的前提下，由法院作出一判決取代配偶的同意(其判決內容概要為：1. A acção de reivindicação de um imóvel pertencente a ambos os cônjuges tem de ser proposta por ambos ou por um deles com o consentimento do outro; 2. Não tendo a mulher do autor prestado o seu consentimento à propositura da acção, uma vez que não o acompanhou nessa propositura e, chamada a intervir, não o quis fazer, haveria que obter decisão judicial de suprimento do consentimento, nos termos dos arts. 28-A, nº 2 e 25 do Cód. do Proc. Civil.)
47. 根據《民事訴訟法典》第 1237 條規定關於「同意之取代」方面，允許法院面對當事人拒絕作出同意時，以裁判的方式取代其同意：在法律容許取代同意之情況下，如以拒絕作出同意為依據請求取代該同意者，應傳喚拒絕作出同意之人以便其提出反對。
48. 可見根據訴訟形式合適原則及訴訟經濟原則，原審法庭在面對處理本案時，可邀請眾上訴人發表意見或依職權開立附隨事項，以便按照上述相關規定作出一裁定以便取代第三人 E 作出同意取得涉案“H2”獨立單位的意思表示。
49. 因此，原審法庭無論如何都不應在此訴訟階段便命令駁回上訴人的請求，相反，必須作出批示繼續餘下的訴訟程序，或是按照形式合適原則

開立附隨事項審理關於第三人E同意之取代。

50. 綜上所述，被上訴的批示應被撤銷。

*

主參與人E就上述上訴作出答覆，有關內容載於卷宗第158至164頁，在此視為完全轉錄。

*

二. 理由陳述

原審決定內容如下：

“...

本案中，三名原告針對被告F置業有限公司提訴，要求就D及E與被告簽署的預約合同提出特定執行，以便法院作出一判決，以產生未被被告作出之法律行為意思表示之效力。有關預約合同的標的物，為載於卷宗的“H2”獨立單位(有關資料載於卷宗)。

三名原告的主要請求是：作出一判決，以產生未被被告作出之法律行為意思表示之效力，將不動產在物業登記局的標示編號為...，用於居住用途的獨立單位“H2”之所有權出售予三名原告及第三人E。

三名原告在起訴狀中認為其作為D的合法繼承人，具有正當性與第三人E一起針對被告提起本案。三名原告意識到，提起本案必須與第三人E一起針對被告提訴，因屬於《民事訴訟法典》第61條所規定的必要共同訴訟(見起訴狀第1條至第11條所陳述之事實)。

經召喚第三人後，第三人E並沒有贊同原告之起訴狀內容，其立場既沒有支持原告之利益，也沒有支持被告之利益，單純否認原告在起訴狀所主張之權利。

因此，由於第三人E並沒有贊同原告之起訴內容，導致在本案中三名原告賴以支持其請求成立的在起訴狀中分條縷述的所有事實(在此視為完全轉錄)，即使獲得證實，也無法支持其在本案中所提出的請求理由成立。

基於此，駁回原告的請求。

訴訟費用由三名原告共同承擔。

...”。

我們完全認同原審法院就有關問題作出之論證及決定，故根據《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款之規定，引用上述決定及其依據，裁定上訴理由不成立。

事實上，根據《民事訴訟法典》第 267 條之規定，召喚 E 參加訴訟，只是確保了必要共同訴訟的正當性問題，並不代表實體問題(訴訟請求)是必然成立的。

本個案為一特定執行宣告之訴，相關訴訟請求是由法庭作出判決，以產生未被被告作出之法律行為意思表示之效力。

在這類訴訟中，在尊重不同見解下，我們認為若其中一名預約取得人不欲繼續購買，法庭沒法應另一名預約取得人的請求，作出判決以取代被告作出法律行為之意思表示去完成相關交易。

值得注意的是，被告是承諾和原告們的父親 D 及 E 簽定相關的不動產買賣合同，出售 100% 的所有權給他們，而非單獨向每人承諾出售 50% 的所有權。

在此前提下，相關的特定執行必須由原告們(繼承了父親的預約合同地位)及 E 共同提出，缺一不可。

至於違反訴諸法院原則及調查原則方面，這一上訴理由同樣不成立。

首先，本案是因其中一名預約取得人不同意透過特定執行的宣告之訴取得相關不動產的所有權而導致原告們的訴訟不能成立，當中不存在任何需調查的事實。

其次，不能將欠缺訴訟前提而駁回訴訟或理由不成立而判處敗訴

視為違反了訴諸法院原則。

原審法院並沒有拒絕原告們訴諸法院，只是認為彼等的訴訟請求不能成立而駁回。

就同一司法見解，可參閱本院於 2022 年 11 月 03 日在卷宗編號 722/2022 內作出之裁判。

最後，也不存在違反訴訟形式合適原則，理由在於該原則並不能適用於本案例中，《民事訴訟法典》第 62 條僅適用於夫妻關係的共同財產制度中，並不適用於共有財產中。

夫妻共同財產並不同於共同所有權或共有，雖然兩者相類似及有共通之處。

前者沒有特定的份額，夫妻任一方享有的是對共同財產及債務的分割權，而該分割權在一般情況下是各佔一半，但不妨礙夫妻任一方在法律容許之情況下可作出以其在共同財產中所占之半數承擔之贈與或死因處分(《民法典》第 1607 條)。

上述的分割權只有在離婚、變更夫妻財產制度為分別財產制及法院裁判分產的情況下才可行使(《民法典》第 1624 條、第 1645 條、第 1578 條第 4 款及第 1555 條)。

申言之，夫妻任一方在共同財產未作出分割時並不像共有財產那樣對該共同財產各自享有特定的份額，相反，他們是以整體方式，即兩人共同構成單一的權利主體擁有相關的財產¹。

在共有中，共有人各自擁有自身的份額，在沒有列明下，推定各人所占份額相同(《民法典》第 1299 條第 2 款)。

*

¹ 就同一見解，可參閱中級法院於 2011 年 03 月 03 日在卷宗編號 155/2007 作出之裁判。

三. 決定

綜上所述，裁決原告們的上訴不成立，維持原審決定。

*

訴訟費用由原告們承擔。

作出適當通知。

*

2023 年 10 月 19 日

何偉寧

(裁決書製作人)

唐曉峰

(第一助審法官)

李宏信

(第二助審法官)