

第 53/2019 號案

民事上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙

會議日期：2019 年 6 月 6 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

**主題：**— 特定保全程序

— 新工程之禁制

— 占有

## 摘 要

一、禁制新工程之特定保全程序的要件為：

— 擁有所有權、任何其他用益物權或享益債權或占有；

一 該權利或占有因新工程、新工作或新勞務對其造成損失或有造成損失之威脅而遭到侵害；以及

一 在知悉有關事實後的 30 日內提出聲請。

二、根據《民法典》第 1175 條的規定，“占有係指一人以相當於行使所有權或其他物權之方式行事時所表現之管領力”。

三、占有必須要由一項客觀要素和一項主觀要素構成，即體素(*corpus*)與心素(*animus*)，前者指的是一個事實情況，即對相關物件所作的實質行為，而後者則是一項心理要素，即以相關事實管領所對應之權利擁有者的身份作出相關行為的意圖。

四、如果僅認定了只能通過上訴人的房地產進入相關建築物和上訴人通過其房地產自由進出該建築物，那麼對於要得出上訴人是像相關建築物的所有權人或其他物權的擁有者那般使用該建築物的結論而言，這一已確定事實是單薄的。

五、在欠缺其他能夠顯示上訴人是以相關建築物的所有權人或其他物權擁有者的名義行事之意圖的事實情節的情況下，並不滿足所要求的占有的法定心理要素，即占有的心素。

六、由於沒有證明主觀要素，而該要素的欠缺又導致占有的

不存在，因此只能得出上訴人對相關建築物並不行使占有的結論。

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

甲，詳細身份資料載於卷宗內，針對乙向初級法院提起禁制新工程的特定保全程序，請求對之前由其姐夫丙通過非訴訟方式發出的中止拆卸位於[地址(1)]背後、臨近[地址(2)]之小巷內的“洗手間及廚房”的工程的禁令予以司法追認。

2018年5月18日的判決批准了所聲請的保全程序，追認了之前以非訴訟方式直接發出的禁令。

被聲請人乙不服裁判，向中級法院提起上訴。該院裁定上訴勝訴，撤銷了被上訴判決，並命令解除第一審法院批准的禁令。

聲請人甲現針對該合議庭裁判向終審法院提起上訴，並以下列結論結束其理由陳述：

A. 中級法院認為從初級法院所作出的判決所載的已證事實中，未能夠顯示上訴人如所有人般使用[地址(1)]房地產後背之建築物，故而認定上訴人欠缺心素。

B. 根據現行學說和司法見解，占有的構成必須存在體素及心素。心素是指意圖像擁有人一樣對物行使與事實支配相對應的物權。

C. 根據初級法院判決中的已證事實，上訴人作為[地址(1)]房地產的所有人，享有對[地址(1)]房地產專屬使用有關物業之權利。

D. [地址(1)]房地產後背之「洗手間及廚房」建築物僅能通過[地址(1)]房地產才能進出，故有關建築物構成[地址(1)]房地產組成部分。

E. 進出及使用上述建築物必須經過[地址(1)]房地產，由此可推斷有關建築物亦由上訴人專屬使用。

F. 基於以上理據，上訴人是以所有人名義對[地址(1)]後背的「洗手間及廚房」建築物進行使用，存在心素，繼而存在占有。

即使法官閣下有不同見解，但是：

G. 《民法典》第1176條第2款規定，在有疑問之情況下，推定事實上行使管領力之人為占有人。

H. 根據現行的學說和判決，由於心素屬於一種精神狀態的呈現，往往難以證明，立法者繼而制定了上述條文所指的法律推定，只要當事人證明了對物行使實際管領(即當事人擁有體素)，便會推定心素的存在。

I. 上述法律推定適用於無依據及自始取得的占有。

J. 在本案中，在已證事實中顯示至少自2006年起便一直使用[地址(1)]房地產背後的「洗手間及廚房」建築物，有關事實符合占有之體素，從而亦推定上訴人對建築物存在心素，故對建築物行使占有。

K. 為推翻法律推定，應由本案之被聲請人主張及證明上訴人對建築物所行使的權力屬於單純持有。

L. 然而，本案之已證事實未能顯示上訴人對建築物所行使的權力屬於單純持有，即不符合《民法典》第1177條的情況。

M. 總括而言，根據《民法典》第1176條第2款之法律推定，應認定上訴人對[地址(1)]房地產背後的「洗手間及廚房」建築物是存在占有的。

乙作出上訴答辯，認為上訴理由不成立。

已作出檢閱。

現予以裁決。

## 二、事實

以下事實獲認定：

1. 1987年12月3日，丁在海島公證署透過簽署買賣公證書取得[地址(1)]房地產，澳門物業登記局的標示編號為XXXX，以丁名義登錄，編號為XXXX。

2. 於2005年3月2日，聲請人甲透過在私人公證員戊公證署簽署買賣公證書取得[地址(1)]房地產，物業登記局登錄編號XXXXXXG。

3. 自2012年7月13日起，被聲請人是[地址(2)]及X號A房地產的所有人，於澳門物業登記局的標示編號分別為XXXX及XXXXX，以被聲請人名義登錄編號分別為XXXXXXG及

XXXXXXG。

4. [地址(2)]位於[地址(1)]、XX 號及 XX 號的後背，中間相隔一條水巷。

5. 至少自 1991 年起丁在[地址(1)]經營「XX 鐘錶」生意。

6. 聲請人自成為[地址(1)]所有人後及在將該房地產出租給第三人經營工程公司前曾對該房地產進行裝修。

7. 至少自 2006 年起[地址(1)]房地產後背與[地址(2)]相連的水巷建造了一間可以從[地址(1)]房地產自由出入的「洗手間及廚房」建築物。

8. 該「洗手間及廚房」建築物空間延伸至 XX 街 XX 號房地產後背與水巷相連區域，且只能從[地址(1)]房地產才能進出。

9. 直至 2018 年 3 月 24 日，聲請人可從[地址(1)]房地產自由進出該「洗手間及廚房」建築物。

10. 於 2017 年 3 月 6 日地圖繪製暨地籍局發出的地籍圖顯示 XX 街與 XX 里相連的水巷土地屬[地址(2)]業權人所有。

11. 自 2017 年 11 月起聲請人得悉被聲請人將會拆卸[地址(2)]及 X 號 A，以及水巷內包括聲請人房地產後背的「洗手間及廚房」建築物。

12. 拆卸後，被聲請人將會在[地址(2)]-XA 號、水巷及[地址(3)]緊貼[地址(1)]、XX 號及 XX 號土地上建造樓宇。

13. 於 2018 年 3 月 24 日上午 8 時許，被聲請人在未得到聲請人的同意開展拆卸[地址(1)]後背的「洗手間及廚房」建築物。

14. 聲請人的姐夫丙，在接獲消息後，立即報警求助，並以口頭及書面方式通知在現場拆卸負責人中止拆卸[地址(1)]後背的「洗手間及廚房」建築物。

15. XX 街 XX 號及 XX 號所有人己及庚見證了丙通知中止拆卸[地址(1)]後背的「洗手間及廚房」建築物。

16. 被聲請人在該禁止工程通知書進行了簽收及中止拆卸對[地址(1)]背後的「洗手間及廚房」建築物。

17. 2018 年 3 月 26 日聲請人甲追認了丙所作的禁止工程通知行為。

18. 現時[地址(1)]後背「洗手間及廚房」建築物的部分牆壁及洗手間仍存在。

19. 被聲請人用鐵板將[地址(1)]後背進出「洗手間及廚房」建築物的通道封閉。

20. 2017年5月10日土地工務運輸局批准被聲請人重新建造[地址(2)]-XA號及[地址(3)]地段。

21. 土地工務運輸局向被聲請人發出在2017年8月21日至11月20日期間對[地址(2)]-XA號及[地址(3)]地段樓宇進行拆卸工程的准照，以及相關續期准照。

22. [地址(2)]房地產內有一個可以通往水巷的出口已被磚牆封閉。

23. 2017年11月1日地圖繪製暨地籍局再次對上述地段進行放點測量。

24. 地圖繪製暨地籍局又一次確認位於XX街與XX里相連的水巷地段屬[地址(2)]業權範圍。

以下事實不獲認定：

— 被聲請人因拆卸工程被中止而遭受的實際損失及相關數額。

### 三、法律

按被上訴法院的觀點，根據《民法典》第 1175 條的規定，為得出存在占有的結論，不僅需要享益某物之特定用途的事實行為，還需要這個享益行為伴隨有“占有之心素”；而已認定的事實並沒有顯示上訴人一直如所有權人般使用相關建築物。

上訴人則持相反主張，辯稱根據在初級法院的判決中所認定的事實，他對於[地址(1)]的房地產享有專屬使用權；而涉案的“洗手間及廚房”也是專供其使用，因為該建築物只能經由歸其所有的[地址(1)]房地產進入及使用；因此，他是以所有權人的名義使用相關建築物，擁有心素，繼而行使占有。

即便不這樣認為，也應適用《民法典》第 1176 條第 2 款所規定的法律推定，因此，鑒於上訴人至少從 2006 年起便使用相關建築物，應推定其具有心素，並推定其對該建築物行使占有。

我們來看上訴人是否有理。

關於禁制新工程，《民事訴訟法典》第 356 條規定：

**“第三百五十六條**

**禁制之依據—非透過法院之禁制**

一、任何人基於新工程、新工作或新勞務對其造成損失或有造成損失之威脅，而認為其個人或共同之所有權、其他用益物權或享益債權受侵害，或其占有受侵犯時，得於知悉有關事實後三十日內聲請立即中止該工程、工作或勞務。

二、利害關係人得不經法院直接促成禁制；為此，須於兩名證人在場下，以口頭通知有關工程主，或其不在時，通知該工程之負責人停止工程。

三、如未於五日內聲請法院追認上款所指之禁制，則該禁制失效。”

由以上法律規定可以得出，新工程禁制的要件為：

- 一 擁有所有權、任何其他用益物權或享益債權或占有；
- 一 該權利或占有因新工程、新工作或新勞務對其造成損失或有造成損失之威脅而遭到侵害；

— 在知悉有關事實後的 30 日內提出聲請。

在本案中所討論的是對相關建築物的占有。

根據《民法典》第 1175 條的規定，“占有係指一人以相當於行使所有權或其他物權之方式行事時所表現之管領力”。

眾所周知，在澳門特區現行的法律制度中，占有必須要由一項客觀要素和一項主觀要素構成，即體素(*corpus*)與心素(*animus*)，前者指的是一個事實情況，即對相關物件所作的實質行為，而後者則是一項心理要素，即以相關事實管領所對應之權利擁有者的身份作出相關行為的意圖。

「傳統上認為占有是由一個客觀的和一個主觀的兩個要素構成。

占有人作出的相當於履行權利的事實行為構成占有的體素(*corpus*)<sup>1</sup>。

客觀要素由心素(*animus*)構成，即行使爭議中的物權，這一要素從《民法典》第 1253 條 a 項得出，因為不存在占有人，而僅

---

<sup>1</sup>Pires de Lima 和 Antunes Varela 著：《Código Civil Anotado》，科英布拉出版社，第三卷，1987 年，第二版，第 5 頁，合作者 M. Henrique Mesquita。

作為單純的持有人或臨時占有人，即“那些實施事實上的管領力、但無意作為法律上的受益人身份的行事者”，該情況在同一條規定的其他兩項中也出現。<sup>2</sup>

占有的重要體現之一是由第三人異議、占有之訴和臨時回復占有的保全程序構成的司法保護。

但是，立法者例外地對一些在大部分行為人不真正占有的情況，如一些債權案件中的情況給予了維護占有之手段。如此，物權持有被剝奪或對行使自己的權利被騷擾的承租人、夥伴、借貸人及保管人分別可以根據《民法典》第 1037 條第 2 款、第 1125 條第 2 款、第 1133 條第 2 款和第 1188 條第 2 款規定使用占有手段，即使針對的是物權權利人。」<sup>3</sup>

ANTUNES VARELA<sup>4</sup>認為“占有不因為某人從體素 (corpus) 上對物持有的行為在主體上枯竭；猶如從該法律援引的文本中(第 1251 條)立即透出的，儘管其文字概括枯燥，還要理解到對物的經濟開發的心素。

而該心素的前提是占有中以財產或對該物的其他物權的權利

---

<sup>2</sup>沒有意圖以權利人身份行事的人係指所有利用權利人、佔有人之代理或受任人之容忍及一般來說所有以他人名義的佔有者。

<sup>3</sup>參閱終審法院 2004 年 12 月 1 日第 42/2004 號案的合議庭裁判。

<sup>4</sup> ANTUNES VARELA 編撰：《*Revista de Legislação e Jurisprudência*》，第 122 年度，第 145 頁及第 146 頁。

人身份行事的意圖，因此不僅出自已經提及的《民法典》第 1251 條所含的占有的精確的定義，主要還得自第 1253 條對所有情況的法律概念(占有)的分析方式，其中事實上對物的持有人無意以權利受益人之身份(所有權或其他對相關物的物權，正如從上指第 1251 條文所推斷的)行事。”。

正如 M. HENRIQUE MESQUITA<sup>5</sup>所說，“.....為從占有制度中獲益，僅就體素進行舉證是不夠的。除此之外，還必須證明存在心素。”

在闡述了以上的觀點之後，現在讓我們回到本案。

本上訴案中所提出的問題與占有的心素有關。

從已認定的事實可以看到：

— 2005 年 3 月 2 日，上訴人訂立了買賣公證書，取得了[地址(1)]的房地產。

— 聲請人自成為[地址(1)]所有人後及在將該房地產出租給第三人經營工程公司前曾對該房地產進行裝修。

---

<sup>5</sup> M. HENRIQUE MESQUITA 著：《Direitos Reais》，科英布拉，1967 年，綜合影印教程，第 72 頁。

— 至少自 2006 年起[地址(1)]房地產後背與[地址(2)]相連的水巷建造了一間可以從[地址(1)]房地產自由出入的「洗手間及廚房」建築物。

— 該「洗手間及廚房」建築物空間延伸至 XX 街 XX 號房地產後背與水巷相連區域，且只能從[地址(1)]房地產才能進出。

— 直至 2018 年 3 月 24 日，聲請人可從[地址(1)]房地產自由進出該「洗手間及廚房」建築物。

— 於 2017 年 3 月 6 日地圖繪製暨地籍局發出的地籍圖顯示 XX 街與 XX 里相連的水巷土地屬[地址(2)]業權人所有。

— 2017 年 11 月 1 日地圖繪製暨地籍局再次對上述地段進行放點測量。

— 地圖繪製暨地籍局又一次確認位於 XX 街與 XX 里相連的水巷地段屬[地址(2)]業權範圍。

上述巷子所處的土地位於[地址(2)]房地產的範圍，而非上訴人所擁有的房地產的範圍之內。

雖然已經認定在將房地產出租給他人之前，上訴人對該房地

產進行了裝修，但並不清楚是誰在該水巷內修建了這個可以從上訴人所擁有的房地產自由進出的“洗手間及廚房”。

有一點是確定的，那就是只能從上訴人的房地產進入相關建築物，且在 2018 年 3 月 24 日之前，上訴人都是通過其房地產自由進出該建築物的。

但要得出上訴人是像相關建築物的所有權人或其他物權的擁有者那般使用該建築物的結論，上述已經認定的事實還是單薄的。

在欠缺其他能夠顯示上訴人是以相關建築物的所有權人或其他物權擁有者的名義行事之意圖的事實情節的情況下，我們認為並不滿足所要求的占有的法定心理要素，即占有的心素。

再次強調，除了體素之外，還必須證明存在心素，但在本案中，沒能證明後者的存在。

由於沒有證明主觀要素，而該要素的欠缺又導致占有的不存在，因此只能得出上訴人對相關建築物並不行使占有的結論。

由於不存在為批准新工程禁制所必備的其中一項要件，即占有，因此不能批准禁制新工程的保全措施。

另外，亦應排除上訴人所提出的規範“透過他人行使占有”之情況的《民法典》第 1176 條之規定的適用。根據該規定，占有既得由占有人本人行使，亦得透過他人行使(第 1 款)，在有疑問的情況下，推定事實上行使管領力之人為占有人。

第 1176 條第 2 款的適用前提是對占有是由本人行使還是透過他人行使存有疑問。

在本案中，並不存在由上訴人或第三人行使的占有，因此並不涉及到查明占有究竟是由其本人行使還是透過他人行使的問題。

總而言之，應裁定針對撤銷了第一審判決並命令解除所批准之禁令的中級法院合議庭裁判所提起的上訴敗訴。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔。

澳門，2019 年 6 月 6 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬