

(譯 本)

案件編號：第 15/2007 號
案件類別：民事訴訟程序的上訴
評議會日期：2007 年 5 月 2 日
上訴人：甲
被上訴人：乙、丙

主要法律問題：

- 新問題
- 保全措施形式之審理
- 有關權利確有可能存在

摘 要

上訴是對司法裁判提起質疑的手段，其範圍受到這些裁判內容的限制，因此它們不是要對新的事宜作出裁判，但裁判未轉為確定時依職權審理的情況除外。

法官可以對選擇保全措施時出現的錯誤進行審理，頒布更加適當的保全措施，而不是解除所申請的措施。

只有在證明確實可能存在有關權利，而且有充分理由恐防該權利受侵害時才可宣布採取保全措施。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

民事訴訟程序的上訴
第 15/2007 號

上 訴 人：甲
被上訴人：乙、丙

一、概述

現被上訴人乙和丙針對現上訴人甲、以及丁、戊、己和庚申請普通保全措施，請求免除聽取各被申請人的陳述，阻止前兩位被申請人對一些列獨立單位的轉讓、設立負擔或處置。

在沒有對各被申請人預先傳喚的情況下保全措施獲得批准。

不服判決，第一和第四被申請人對各項保全措施提出申辯，最終令其被廢止。

兩位申請人針對這一司法裁定向中級法院提起上訴。透過對第 551/2006 號上訴案作出的合議庭裁判，裁定上訴勝訴，撤銷了解除採取保全措施的決定，維持保全措施，但標示編號 XXXXX 樓宇中的“A7”和“C7”獨立單位除外。

現在第一被申請人對此合議庭裁判向終審法院提起上訴，在陳述理由中提

出如下結論：

“1. 被上訴法院作出撤銷解除頒布措施的決定在選擇應該適用的法律方面存在錯誤。

2. 沒有因為在法庭上對《香港繼承章程》未賦予他們的（特留份）權利進行辯論的非正當性駁回對被申請人的請求，被上訴合議庭裁判違反了澳門《民法典》第30條第2款和第59條之規定，也因此違反了《民事訴訟法典》第414條之規定。

3. 知道是否存在一項用來保全保護之權利的特定措施是普通保全程序本身可以被法院接納審理的條件或法律前提，即使是依職權審理。

4. 認為解除措施的法院不能審查是否存在普通保全程序之前提，具體為本案是否沒有任何合適的特別措施，被上訴法院違反了《民事訴訟法典》第562條、第563條和第567條規定。

5. 正如Abrantes Galdes在其著作《Temas da Reforma do Processo Civil》，第三卷，第三版，第206頁中指出，《保全程序中沒有對訴訟程序的清理階段作出界定，也沒有對推斷或依職權提出的延訴抗辯規定適當的審理時間。在程序的步驟方面，(.....)我們沒有找到任何提及在最終決定前可以清理程序的法律規定》。

6. 從上面提到的可以得出，按照訴訟程序，沒有任何理由妨礙法院在保全程序中聽取被申請人意見後裁定提出的普通保全程序因欠缺某一前提而不能成立。

7. 被上訴合議庭裁判未載明已經證明辛的受權人或自願代理人就過去發生的一切是否對其作了說明，以便讓這位父親以其具有的認知能力對公證書中作為買受人的人作出指令。

8. 被上訴法院是依據對辛的代理們本人的分析形成了撤銷那則解除性決

定的判斷。

9. 如此證明獲認定之事實不足以支持法律裁判。

10. 補充說一下，如果認為中級法院已經證實辛的受權人或自願代理人沒有就過去發生的一切對其作出說明，以便讓其對公證書中作為買受人的人作出指令，這就意味著是此項措施的申請人本人欺騙了父親，並令其受損！

11. 如此，出現了這份裁判（即在審理申辯範疇明顯獲得證實的事實事宜未能動搖支持採取措施之事實）同相關依據之間的矛盾，為此被上訴法院違反了《民事訴訟法典》第571條c項規定。

12. 被上訴法院在特留份的法律性質方面存在錯誤，因為繼承人沒有繼承遺產中任何財產的擁有權的權利，但不排除根據《民事訴訟法典》第1002條第1款和第2款規定申請判給一定財產的權利。

13. 法院違反了《民事訴訟法典》第326條第1款規定，因為有理由恐防的嚴重的且難以彌補的侵害（遲延風險）必須來自能證明存在真正的和確定的危險之事實。

14. 那麼，既然沒有列明或證實可以證明存在真正的和確定的危險、並可以提出有理由恐防的嚴重且難以彌補之侵害（遲延風險）的具體事實，對已獲證實的事實按照《民事訴訟法典》第326條第1款規定推斷就錯了。

15. 法院違反了《民事訴訟法典》第326條第1款規定，因為有理由擔憂是指它達到可以支持申請該措施的程度；而且只有在具體情節可以令人相信對相關權利之侵害已經迫在眉睫時才能支持該措施。

16. 現在，如果仔細看一下轉讓的日期和閱讀一下被上訴合議庭裁判，就會發現2005年11月18日提起主要訴訟之日距離第一次轉讓的日期（被上訴合議庭裁判第115頁第36點）已經三年多，而距離最後一次轉讓（被上訴合議庭裁判第116頁背面第48點）也一年半多了，沒有任何已經轉讓的單位成為轉賣標的或

正在被出售。

17. 從這一已經認定的事實得出，不存在這一項有理由擔憂之前提所要求的巨大侵害的情況。

18. 法院違反了《民事訴訟法典》第326條第1款規定，因為只有嚴重且難以彌補之侵害才可以獲得普通保全程序允許的臨時保護。

19. 鑒於此，不是所有及任何一種侵害某權利的情況就可以支持針對對方當事人的財產採取保全措施的，而是只有證明存在嚴重且難以彌補之侵害時才能令法院作出那種性質的裁決—見已經提到的Abrantes Geraldés的著作，第83頁至第 87頁。

20. 預見之侵害的嚴重性應該依據它在申請人權利義務範圍的反映來審定，考慮物質方面的損失，一般是指可以通過自然回復或替代賠償達到補償的損失。

21. 這樣，可能因為一旦獲得主要訴訟程序勝訴對各位現被上訴人帶來的訴訟麻煩，而作為有關措施標的之財產將不再屬於第一被申請人，即現上訴人擁有，它們不能對其繼承權構成任何嚴重且難以彌補之侵害，因為很容易用金錢或用其母親的共有財產的一半或相關份額獲得有關的繼承份額，以及/或者如《民法典》第519條第1款規定的通過其兄弟們的份額獲得。

22. 各位現被上訴人所擔憂的嚴重的侵害絕對不是難以彌補的，因為明顯存在透過替代給付的可補償性，因為各被申請人在這一普通保全程序中必須承擔的連帶責任令替代給付變得容易。

23. 除非被上訴合議庭裁判證明現上訴人破產或者其餘共同被申請人的破產/無償還能力，或者證明存在現上訴人不能履行《民法典》第282條第1款之規定的風險和巨大的危險，才可以承認有理由對有關權利的侵害擔憂之假定。

24. 撤銷解除相關措施的裁判，不考慮實體法規定的第一至第五名被申請

人的連帶責任制度，被上訴法院違反了經澳門《民法典》第 505 條第 1 款和第 519 條第 1 款的制度所規定的《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定，為此就排除了關於遲延風險之要件的法律依據。”

請求裁決上訴理由成立。

兩位申請人在理由陳述中提出了如下結論：

“1.《民事訴訟法典》第567條規定，法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束；然而，法官僅得採用當事人分條縷述之事實，但不影響第五條規定之適用。

2. 本案件中現爭議之標的現在不是、過去也不是特留份權利，而是死者辛之意願形成方面瑕疵的存在，因這些瑕疵導致把出售給第一和第二被申請人，即在其去世前不久根據英屬維京群島法律成立的公司的獨立單位的轉讓，為此也確定現被上訴人擁有看到被轉讓的財產被歸還至全部遺產的權利。

3. 被上訴裁決明確提到，從一審判決的事實事宜明顯證明“存在兩申請人之父親經歷的脅迫、錯誤或過錯”，為此看出被上訴裁決不存在違反法律的瑕疵，因為這裡涉及的不只是請求對旨在損害各被上訴人而虛構死者辛進行之行為宣告無效的權利。

4. 本案中涉及的獨立單位出售給了現上訴人及第二被申請人，或者說出售給根據英屬維京群島法律、在申請人之父親進行兩次手術期間成立的兩家公司，而這些公司的股東或董事表面上是母親和各申請人的兩個兄長。

5. 原審法院認為，不禁止這兩家取得（即經兩位申請人的三位家人旨在損害他們而精心策劃的計劃獲取的）公司將這些財產向第三者轉讓、設立負擔或處置，就會對兩位申請人，即現被上訴人往後具體履行相關權利帶來困難，為此普通保全程序才是保護被上訴人權利的適當的方式。

6. 根據中級法院2007年1月25日對第158/2006號案件、2006年7月27日對第

157/2006號案件分別作出的合議庭裁判、2007年1月25日對158/2006號案件作出的合議庭裁判中的表決落敗聲明及2006年7月20日對第193/2006號案件作出的合議庭裁判，對類似情況中的保全程序之形式，司法見解的觀點也是相同的，認為普通保全程序是保護現被上訴人權利的合適程序。

7. 原審法院認為存在顯示所爭議的不是特留份繼承的事實，所以上述法院裁定作出解除有關措施決定的法院不能因審理普通保全措施的不適當問題而解除措施時，不存在違反法律的瑕疵。

8. 只有在要製作清單的財產處於共同繼承人掌握的時候才適用製作財產清單。有關財產處於他人掌控中，合適的程序就是普通保全程序，正如原審法院裁定的那樣。

9. 如果證明被申請的保全程序存在形式錯誤，該瑕疵按照《民事訴訟法典》第326條第3款規定補正，由負責相關案件的法官依職權按照程序採取步驟，而解除已經採取的措施就不合法。

10. 在規範保全措施的那一章，沒有在訴訟程序的清理方面出現任何支持適用《民事訴訟法典》第244條至第246條，第372條、第562條，第563條和第567條規定法律規定的漏洞。

11. 《民事訴訟法典》第326條規定，法院可以命令採取非為所具體聲請採取之措施，從這裡得出如果負責案件的法官發現在所申請的措施中存在錯誤，應該馬上調整步驟，不能僅因為其方式不合適就解除。

12. 《民事訴訟法典》第333條規定賦予在採取措施前免除聽證的被申請人提起上訴或申辯的權利，但申辯僅限於陳述法院未曾考慮之事實或提出使用法院未曾考慮之證據方法，且該等事實或證據可使採取有關措施之依據不成立，或可導致採用較輕之措施者。不允許被申請人在申辯範疇根據在確定相關措施的批示中已經查明的要素提出可能造成認為保全措施不應該獲准的法律問題，

所以為了最後的這一目的，始終訴諸被申請人對採取保全措施之批示直接提起上訴的機制。

13. 如果認為根據被申請人，現上訴人提出的新事實或新的證據方法在對措施的申辯範疇內已經能夠解決延訴抗辯，即確定適合本爭議的程序為製作財產清單，可事實上在審理了申辯中提出的事實事宜後，未能證明任何顯示所採取的保全措施是不合適的事實。

14. 有關學說認為，應該由法官根據法官懂法執法的原則糾正程序的形式，這是依職權行使的權限，法官不從屬請求原則，或者說，僅僅批准或拒絕所申請的措施，而是享有對具體案件採取諸多合適措施的權限，這是我們的司法見解中所包含的觀點。

15. 與上訴人聲稱的理由相反，被上訴合議庭裁判不存在事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，也沒有證明在裁判和死者辛對獨立單位的買受人作出指令方面的事實事宜之間的矛盾。

16. 的確，原審法院認為死者辛沒有按照他所具有的認知能力作出意願表示，而是被那些被申請人“掌控”，他們顯然從來就沒有對所完成的行為有過說明，還已經證明這些人總是設法相信他們對進行的轉讓絲毫不知。

17. 從事實中有跡象看出，根據其父親或其母親，即第三被申請人提供給王的指示，第一申請人，即現第一被上訴人，以王代理人身份簽訂了合同，完全不知其三個家人擬定的計劃，為此第一被上訴人沒有義務對死者辛作出相關說明，因為他是以王的代理人身份簽訂合同，而那些有關出售的指令就是傳達給這一實體的。

18. 有跡象顯現出三位被申請人（第三位至第五位）在死者辛的法律行為中的影響和掌控，為此作出說明的義務只應該由他們承擔，還證明那些被申請人總是設法讓人相信對所有法律行為絲毫不知。

19. 原審法院認為，第一申請人作為出售方王的一位代理人參與了簽署轉讓屬於第一被申請人，現上訴人名下的獨立單位的有關合同文件的事實，不能認為他必然已經知道這家公司真正的股東或董事，因為以該公司名義簽署該等文件的不是他們的那些家人，即第三至第五被申請人。

20. 與上訴人辯護的相反，被上訴法院沒有違反《民事訴訟法典》第326條第1款規定，沒有在特留份的法律性質方面犯有錯誤，也沒有在對採取任何保全措施的前提，即至關重要的延遲風險方面作出不正確的評估。

21. 沒有任何單位在現上訴人購得後被其轉讓，這不是事實。這可以從附在有關措施的申請書的第21號文件中看出，其中載有登記編號為XXXXXX的城市樓宇的FR/C座單位於2005年2月28日轉讓給了癸。

22. 上訴人在2005年6月24日後是絕對不可以出售任何單位的，因為在這一日已經登記了相關保全措施，為此已經禁止進行轉讓，所以因為不想轉讓而沒有轉讓的說法是假話。事實是他不能！

23. 正如原審法院正確判決的，本案中的延遲風險與在現爭議的判決的第22至第53點，第60點至第65點所載的有跡象證明的事實事宜相符，且結合所有獨立單位的所有權都登記在他人名下的事實，這將對各位現被上訴人具體履行權利帶來困難。

24. 同樣的觀點得到中級法院分別於2006年7月20日對第193/2006號案件、2006年7月27日對第157/2006號案件及2007年1月25日對第158/2006號案件作出的合議庭裁判中之司法見解的贊同。

25. 與上訴人辯護的觀點相反，《民法典》第505條和第519條對本案不適用，但僅對債權人和債務人的連帶義務適用，因此如果證明那些“離岸”公司屬於那些被申請人，不一定要這些人作為債務人對現被上訴人做出回應義務，而首先要宣佈對獨立單位轉讓的無效或撤銷，讓該等單位歸還到死者辛留下的

全部遺產中。

26. 即使認為那些法律規定適用於本案，第三至第五位被申請人絕對無法抵消各位現被上訴人受到的損害，因為即使證明所有轉讓為有償的，可所有獨立單位是以大大低於房地產登錄中所載的登記價值的價格出售的，裁判第22點舉例說明許多單位以澳門幣8,925,252.00圓的價格出售，而有關登記價值卻為澳門幣21,039,500.00圓。

27. 上訴人沒有任何道理，應該維持被上訴裁判。”
請求裁定上訴敗訴。

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 下兩級法院視為認定的事實如下：

第一則頒布保全措施的裁判認定的事實如下：

“1. 各申請人之父親辛，葡萄牙籍，2004年6月12日在香港去世，同第三被申請人戊結為夫妻。

2. 根據取得共同財產制的第一次婚姻中生育四個子女：即各申請人和他們的兄長己和庚，即第四和第五被申請人。

3. 辛去世，沒有留下遺囑，就是說沒有留下任何其他臨終前的安排。

4. 辛去世後，留下的遺產沒有被分割。

5. 透過2004年8月3日澳門第二公證署第7L冊第X頁至第XX頁辦理的公證文書進行了繼承人資格的確認，但利害關係人沒有對遺產進行分割。

6. 依據提到的確認繼承人資格證書的證明書，2005年2月2日提出由繼承人

對下列財產共同及不確定份額的取得進行登記，具體為：

— 位於[地址(1)]、澳門物業登記局第B31K冊第XX頁、標示編號XXXXX的屬分層所有權制度樓宇內用作寫字樓的“B8”、“C8”、“E8”、“D8”和“F8”5個獨立單位，所有獨立單位的意定抵押負擔分別登記在誠興銀行名下。

— 位於[地址(2)]、澳門物業登記局第B27K冊第XXX頁、城市房屋標示編號XXXXX由R1和R2組成的城市房地產，其中R2為用以建築工業、倉庫和營業的5層樓宇，而R1用來作一家水泥樁和其他建築材料工廠。此項房地產也在中國銀行名下設定意定抵押負擔；

7. 依據提到的確認繼承人資格的相關證明書，2004年9月10日提出對去世父親在商業及動產登記局登記、編號為XXXX，名稱為“甲甲”中所占的份額作出由繼承人共同及不確定份額的取得登記。該份額作為履行義務的擔保抵押在誠興銀行。

8. 還有其他屬於申請人父母的財產和權利，具體為：

— 取得26座獨立單位的權利；一獨立單位的6/123及另一獨立單位的4/181；

— 澳門特別行政區多家銀行的存款，即包括過去在多家公司裡以權利人資格獲得的經營收入；

— 6（六）輛輕型汽車；

— 9座獨立單位，其中5座為辦公樓，4座為住宅樓，一項由兩個部份組成、其中一部分用於工業、倉庫和營業，另一部份用作水泥樁及其他建築材料工廠之房地產；

— 在8（八）家責任有限責任公司的股東出資（多項金額不等的份額），具體為在商業及動產登記局登記的在多個工商領域，即民用建築、房產仲介、酒店業及海運業務的營業公司。

9. 透過1986年10月8日的公文書（離島公證署第10F冊第45頁辦理），各申請人的去世父親與甲乙貿易公司一起成立了一家責任有限公司，名稱為甲甲，公司的經營項目為民用建築和房地產投資。

10. 1989年年中或年底，甲甲公司與王簽訂了一份類似於隱名合夥合同的合同。

11. 該合同的出現源於屬於澳門特別行政區的5地段被以租賃形式批給了王。各當事方達成協議由甲甲公司負責（根據有關批地合同中確定的不同用途）建築多座樓宇，還規定由其負責開展所有屬於房地產仲介方面的事項。

12. 根據此項合同，相關樓宇的建築剛剛開始，甲甲公司和王一起對各利害關係人進行銷售，並由第一家公司辦理有關未來財產的買賣預約合同，規定支付相關定金及往後根據各樓宇建築的進程作出分期付款，以此來保證各座樓宇建築進程中的融資需求。

13. 為了實現此目的，兩家商業公司——甲甲和王——達成協議在澳門特別行政區的某銀行機構開設一個聯名帳戶，用以存放從預約買受人處獲得的所有款項（根據雙方協定甲甲公司存入澳門幣1,000萬圓作為開戶款），而在對預售的每座獨立單位簽訂正式買賣合同時，須由王參與每一項買賣公證文書，因為它才是物業登記局作出相關登錄的所有人。

14. 為了方便這些商業行為，王和甲甲公司還在有關合同中規定，前者可以由甲甲公司的股東或它指定的代理辦理公證文書。

15. 於是，第一申請人與王的另一名受託人多次代表王辦理了在物業登記局登記、標示編號分別為XXXXXX、XXXXXX、XXXXXX、XXXXXX、XXXXXX和XXXXXX號等樓宇、共計1099座獨立單位的買賣公證書。

16. 根據那份合同，兩家公司，即甲甲公司和王共同分攤損失和利潤。

17. 如此，這些樓宇中的部分獨立單位被判給了甲甲公司的各位股東，具

體指現申請人的父親。

18. 只在應申請人之父親、或者甚至其母親請求,即在指明買受人購買的獨立單位的取得權是王承認屬於申請人之父親的時候,王才參與辦理公證書。

19. 根據第189/GM/89號(1989年12月29日政府公報第四期副刊公布)批示,1989年王獲取以租賃形式批給屬於澳門特別行政區一地段、包括其中已建有的財產(澳門物業登記局第F11K冊第XXX頁登錄編號XXXX)的權利,甲甲公司在[地址(3)]、[地址(4)]、[地址(5)]及[地址(6)]位置建有一城市房地產,物業登記局第B16K冊第XXX頁標示編號XXXXX,在財政局大堂區城市物業登錄編號為XXXXXX。

20. 該樓宇按照分層所有權制度建造,具體為5層的裙樓和兩座26層的塔樓,共計高31層,分別用於商業、住宅和停車等用途,其中共有獨立單位319座。

21. 履行甲甲公司和王之間達成的有關合同,在向社會公開出售了物業登記局標示編號XXXXX號的房地產的獨立單位後,該房地產的下列商業用途的獨立單位判留給了甲甲公司,並且後來判給申請人父親,具體為商業用途的“A1”、“B1”、“C1”、“D1”、“E1”、“F1”、“G1”、“H1”、“I1”、“J1”、“K1”座獨立單位,鑒於要將它們銷售給他人故沒有在物業登記局登記在其名下。

22. 2004年3月30日,經私人公證員甲丙博士在第96冊第XXX頁辦理的公證書,辦理了由甲丁律師代理王和由受託人甲戊和甲己代理的第一被申請人甲公司之間的買賣合同,其中前者向後者以澳門幣8,925,252.00(八百九十二萬五千二百五十二)圓的總價格出售了第23點提及的獨立單位,但當日登記總價值卻為澳門幣21,039,500.00(二千一百零三萬九千五百)圓。

23. 根據第XXXXXX號的相關登錄,此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司名下。

24. 根據第XXX/XXXXX/XX號（XXXX年12月XX日政府公報第XX期公布）批示，1990年王獲取以租賃形式批給屬於澳門特別行政區的某地段、包括上面已有的建築財產（物業登記局第F13K冊第XXX頁登錄編號XXXX）的權利，因此甲甲公司在[地址(7)]、[地址(8)]的位置建造一項房地產，物業登記局第B31K冊第XX頁標示編號XXXXX，財政局大堂區城市房屋登錄編號XXXXXX。

25. 該房地產按照地面上分層所有權制度建造，3層裙樓和一座25層的塔樓，共計29層，分別用以商業、寫字樓和停車，共有獨立單位156座。

26. 履行甲甲公司和王之間達成的合同，關於城市物業標示編號XXXXX號的房地產，該樓宇—除了第8點提到的已經登記在繼承人名下的一—作為寫字樓的獨立單位“A4”、“B4”、“C4”、“D4”、“E4”、“F4”和另外作為商業用途“AR/C”、“CR/C”、“DR/C”和“ER/C”等獨立單位判給了申請人父親，鑒於要將它們銷售給他人故沒有在物業登記局登記在申請人之父親名下。

27. 2003年10月22日，經私人公證員甲丙博士在第86冊第XXX頁辦理的公證書，辦理了由甲庚和乙代理的王和由前面提到的受託人甲戊和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣8,782,896.00（八百七十八萬二千八百九十六）圓的總價格出售了商業用途的“AR/C”、“CR/C”、“DR/C”和“ER/C”等獨立單位，但當日登記總價值為澳門幣10,200,000.00（一千零二十萬）圓。

28. 根據第XXXXXX號的相關登記，此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司的名下。

29. 2004年1月14日，經私人公證員甲辛博士在第194冊第X頁辦理的公證書，辦理了由甲庚和乙（第一申請人）代理的王和由前面提到的受託人甲王和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣

1,435,276.00（一百四十三萬五千二百七十六）圓的總價格出售了作為寫字樓的“A7”和“C7”獨立單位，但當日登記總價值共計為澳門幣1,794,000.00（一百七十九萬四千）圓。

30. 根據第XXXXXX號的相關登記，此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司名下。

31. 2004年3月30日，經私人公證員甲丙博士在第96冊第XXX頁辦理的公證書，辦理了由甲丁博士代理的王和由前面提到的受託人甲戊和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣6,210,731.00（六百二十一萬零七百三十一）圓的總價格出售了作為寫字樓的“A4”、“B4”、“C4”、“D4”、“E4”、“F4”獨立單位，但當日登記總價值為澳門幣7,832,000.00（七百八十三萬二千）圓。

32. 根據第XXXXXX號的相關登記，此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司的名下。

33. 透過1990年6月8日在財政局第277冊第XX頁上辦理的公證書，王獲取了以租賃形式批給屬於澳門特別行政區的某地段、包括其中已建築財產（物業登記局第F1冊第XXX頁背面登記編號XXX）的權利，因此甲甲公司在[地址(9)]和[地址(10)]位置建造一項房地產，物業登記局第B104A冊第XX頁背面登記、標示編號XXXXXX，財政局大堂區城市房屋登錄編號XXXXXX。

34. 該房地產按照分層所有權制度建造，高24層、共計227座獨立單位用途分別為商業、住宅和停車。

35. 履行甲甲公司和王之間的達成的合同，關於第XXXXXX號登記的房地產，商業用途的“RR/C”、“CR/C”和“DR/C”等獨立單位被判給申請人之父親。

36. 透過2002年11月11日經私人公證員甲癸博士在第18-A冊第XX頁辦理的公證書，辦理了由乙甲代理的本案申請人之父母親——戊和辛（被繼承人）

——和由甲王和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣1,500,000.00（一百五十萬）圓的價格出售了獨立單位RR/C，但當日登記價值為澳門幣2,685,000.00（二百六十八萬五千）圓。

37. 根據第XXXXXX號的相關登記，此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司名下。

38. 透過2003年10月22日經私人公證員甲丙博士在第86冊第XXX頁辦理的公證書，辦理了由甲庚和乙（第一申請人）代理的王和由前面提到的甲戊和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣1,815,288.00（一百八十一萬五千二百八十八）圓的總價格出售了商業用途的“CR/C”和“DR/C”座獨立單位，但當日的登記總價值為澳門幣2,450,000.00（二百四十五萬）圓。

39. 根據第XXXXXX號的相關登記，此項轉讓在物業登記局登記在本案第一被申請人甲公司名下。

40. 透過財政局第277冊第X頁1990年6月8日辦理的公證書，王獲取了以租賃形式批給屬於澳門特別行政區的某地段、包括其中已建築的財產（物業登記局第F1冊第XXX頁登錄編號XXX）的權利，因此甲甲公司在[地址(11)]、及[地址(12)]位置建造一項房地產，物業登記局第B104A冊第X-X頁標示編號XXXXX，財政局大堂區城市房屋登錄編號XXXXXX。

41. 該房地產按照分層所有權制度建造，高27層，用於商業、住宅和停車，共計227座獨立單位。

42. 履行甲甲公司和王之間達成的上述合同，關於編號為XXXXX的房地產，申請人之父親被判給獲取商業用途的“FR/C”座獨立單位的權利和獲取停車用的“B2”座獨立單位的6/123。

43. 透過2004年3月30日經私人公證員甲丙博士在第96冊第XXX頁辦理的

公證書，辦理了由甲丁律師代理的王和由前面提到的受託人甲戊和甲己代理的第一被申請人，即甲公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣732,720.00（七十三萬二千七百二十）圓的總價格出售了用於商業的“FR/C”座獨立單位及停車用的“B2”座獨立單位的6/123，但當日登記總價值為澳門幣773,700.00（七十七萬三千七百）圓。

44. 根據第XXXXXX號的相關登錄，此項轉讓行為中只有用來銷售的“FR/C”獨立單位的轉讓在物業登記局登錄在本案第一被申請人甲公司名下。

45. 根據第XX/GM/XX號（XXXX年5月XX日澳門政府公報公布）批示，1993年王獲取了以租賃形式批給屬於澳門特別行政區的一地段、包括其中已建築的財產（物業登記局第F11K冊第XXX頁登記、編號XXXX）的權利，因此甲甲公司在[地址(13)]及[地址(14)]位置建造一項房地產，物業登記局第B16K冊第XXX頁登記、標示編號XXXXX，財政局大堂區城市房屋登錄編號XXXXXX。

46. 該房產按照29層分層所有權制度建造，共計31層用於商業、住宅和停車，共有獨立單位217座。

47. 履行甲甲公司和王之間的上述合同，關於此項房地產，判給申請人之父親獲取商業用途的“DR/C”獨立單位的權利和獲取停車用的“A2”座獨立單位的4/181的權利，因為是用來銷售給他人的，未在物業登記局作出申請人之父親名下的財產登記。

48. 透過2004年3月30日經私人公證員甲丙博士在第96冊第XXX頁辦理的公證書，辦理了由甲丁律師代理的王和由前面提到的受託人甲戊和甲己代理的第一被申請人，即甲公司的買賣合同，前者向後者以澳門幣4,313,760.00（四百三十一萬三千七百六十）圓的總價格出售了商業用途的“DR/C”獨立單位和用來停車的“A2”獨立單位的4/181，但當日登記總價值為澳門幣5,017,800.00（五百零一萬七千八百）圓。

49. 根據第XXXXXX號的相關登錄，此項轉讓中只有商業用途的“DR/C”獨立單位的轉讓在物業登記局登錄在本案第一被申請人甲公司名下。

50. 關於物業登記局標示編號XXXXX之房地產及在王和甲甲公司之間達成的合同範疇內，用作住宅的“A25”，“B25”，“A26”和“D26”座獨立單位判給各申請人之父親，根據物業登記局第F18K冊第XX頁編號XXXX之登記，相關轉讓登記在這位父親及其妻子名下。

51. 透過2003年5月29日經私人公證員甲癸博士在第19-A冊第XX頁辦理的公證書，辦理了由乙甲代理的現申請人之父母親和前面提到的受託人甲王和甲己代理的第二被申請人，即丁公司之間的買賣合同，前者向後者以澳門幣3,800,000.00（三百八十萬）圓的總價格出售了用做住宅的“A25”，“B25”，“A26”和“D26”獨立單位，但當日登記總價值為澳門幣6,747,040.00（六百七十四萬七千零四十）圓。

52. 根據第XXXXXX號的相關登錄，此項轉讓在物業登記局登錄在本案第一被申請人丁公司名下。

53. 第一和第二被申請人是根據英屬維京群島法律於2002年8月成立的貿易公司，公司總部地址：[地址(15)]，從表面上看股東和董事為本案中申請人之母親和兩位兄長。

54. 各申請人在2005年初獲悉前面提到的各項交易。

55. 申請人之父親1998年被劫持，後於1999年移居香港，未返回澳門。

56. 遭到搶劫後，申請人之父親留下了後遺症，所患病情（第I型糖尿病，嚴重的冠心病）日趨惡化。

57. 申請人之父親在2002年5月和12月之間曾經經歷兩次外科手術。

58. 因為腎的問題自2002年11月起直至去世前一直需要在香港醫院進行洗腎治療。

59. 他還有呼吸困難及嚴重的視力和行動不便等問題。

60. 鑒於其身體日漸衰弱狀況，2002年12月和2004年6月期間申請人之母親和兩位兄長（被申請人）掌控了所有生意。

61. 自從父親辛病重（2002年5月）後，申請人之母親漸漸疏離了他們，不再與他們共同生活，而只同被申請人己及其兒子庚生活在一起，並且總是願意同大子女們一起處理家庭的事宜。

62. 面對申請人之父親日漸衰弱的健康狀況，申請人之母親與掌控申請人的去世父親的所有生意的大子女們一起，對申請人造成損失。

63. 正是在這種身體狀況下，申請人之父親透過授權書將權力授予申請人之兄長庚，即第五被申請人，還授予一位長久以來的合夥人乙甲，以便參與家族的生意。

64. 本案申請人之去世父親在子女中間不分彼此，一貫努力維持家庭的和諧。

65. 第三、第四和第五被申請人總是設法相信他們對相關的生意絲毫不知情。”

在審理對頒布的保全措施提起的申辯時，視為認定的事實如下：

“1. 第一申請人乙對下列單位的轉讓是瞭解的：

- 建築物(1)的AR/C、CR/C、DR/C和ER/C座。
- 建築物(1)的A7和C7座，
- 建築物(1)的CR/C和DR/C座，
- 還知悉該等交易是有償的。

2. 是由第一申請人乙代理的王和甲甲簽訂了下面所有獨立單位的預售合同：

公證書	立約人	單位	簽署日期	價格
第86冊 第 135 頁	乙	建築物(1)地下AR/C 座	2002年11月 11日	澳門幣 2,947,392.00 圓
	乙	建築物(1)地下CR/C 座	2002年11月 11日	澳門幣 1,697,640.00 圓
	乙	建築物(1)地下DR/C 座	2002年11月 11日	澳門幣 2,825,616.00 圓
	乙	建築物(1)地下ER/C 座	2002年11月 11日	澳門幣 1,330,248.00 圓
第86冊 第 140 頁	乙	建築物(2)地下CR/C 舖	2003年4月18日	澳門幣 1,196,088.00 圓
	乙	建築物(2)地下DR/C 舖	2003年4月18日	澳門幣 619,200.00圓
第96冊 第 116 頁	乙	建築物(4)、建築物 (3)1樓A1, B1, C1, D1, E1, F1, G1, H1, I1, J1 和 K1座	2004年1月14日	澳門幣 7,769,412.00 圓
			共計	澳門幣

				18,385,596.00 圓
--	--	--	--	--------------------

3. 第三至第五被申請人是辛的特留份繼承人；第三被申請人戊，妻子；第四及第五被申請人已和庚，辛之子女。

*

4. 相關繼承權的遺產部分還包括下列財產：

a) 申請人起訴狀第9條提到的位於[地址(1)]、物業登記局第B31K冊第XX頁標示編號XXXXX房地產中的“B8”、“C8”、“E8”、“D8”和“F8”獨立單位，登記價值共計澳門幣1,064,621.97圓。

鑒於誠興銀行為去世父親提供銀行服務的便利，在該銀行名下設定一項意定抵押。

與這5座獨立單位相關的銀行貸款已經結清。

有關抵押登記現在已經取消。

b) 申請人起訴狀中第9條提到的位於信安馬路、物業登記局第B27K冊第XXX頁標示編號XXXXX、由R1和R2部分組成，登記總價值澳門幣35,650,560.00圓的房地產，意定抵押責任設在中國銀行名下。2005年10月16日，該房地產以抵押所作的貸款僅剩澳門幣1,423,319.73圓未清償。

c) 申請人起訴狀第9條提到的在甲甲一份澳門幣150,000.00圓的股份，作為履行義務之擔保此款項也抵押在誠興銀行名下。

有關銀行貸款均已經結清。

有關抵押登記現在已經取消。

d) 面積為2782平方米的地段（與回力娛樂場相鄰），即與批給“乙乙”公司相關的外港碼頭的XX段，其中辛的繼承人們集體擁有公司資本一半的股份。

正如第一申請人在今年給乙丙和“乙丁”公司的信函中承認，用來建築龐大的項目的外港碼頭XX地段的批給權利的價值為澳門幣2,000,000,000.00圓。

e) 申請人起訴狀第13條提到的在“乙戊”公司擁有票面價值為澳門幣35,000.00圓的股份。

f) 申請人起訴書第13條提到的在“乙己”公司擁有票面價值為澳門幣10,000.00圓的股份。

g) 申請人起訴狀第13條提到的在“乙庚”公司擁有票面價值為澳門幣20,000.00圓的股份。

h) 申請人起訴狀第13條提到的在“乙辛”公司擁有票面價值為澳門幣150,000.00圓的股份。

i) 申請人起訴狀第13條提到的在“乙壬”公司擁有票面價值為澳門幣20,000.00圓的股份。

j) 申請人起訴狀第13條提到的在“乙癸”公司擁有票面價值為澳門幣500,000.00圓的股份。

k) 申請人起訴狀第13條提到的在“丙甲”公司擁有票面價值為澳門幣133,400.00圓的5股股份。

l) 在“乙乙”公司擁有的票面價值為澳門幣50,000.00圓的股份。

m) 在“丙乙”公司擁有的票面價值為澳門幣17,400.00圓的股份。

n) 在“丙丙”公司擁有的票面價值為澳門幣30,000.00圓的股份。

o) 在“丙丁”公司擁有的票面價值為澳門幣80,000.00圓的股份。

p) 大豐銀行第XXX-X-XXXXX-X號戶口上的餘額澳門幣1,789.75圓。

q) 大豐銀行第XXX-X-XXXXX-X號戶口上的餘額澳門幣1,575.25圓。

r) 中國銀行澳門分行第XX-XX-XX-XXXXXX號戶口上的餘額澳門幣198,181.14圓。

5. 如此，辛的遺產金額起碼為澳門幣1,036,659,208.38圓。

6. 辛鑒於個人安全的原因在香港定居。

7. 事實上，雖然死者患有第 I 型糖尿病，在 2003 年 10 月和 2004 年 1 月期間就相關獨立單位作出轉讓時，相關病情對他的心理能力和智力認知絲毫沒有影響，儘管困難但還能走動，可以看和寫，處於有認知能力的狀況”。

2.2 規範本案繼承事宜的準據法

上訴人提出了可適用於辛繼承案件的法律問題，認為應該由香港法律來規範有關繼承案件，因此不應該有特留份繼承，為此申請人，即現被上訴人沒有任何特留份要保護，也沒有理由請求撤銷或宣告在已認定事實中提到的各買賣合同的無效。他認為沒有因原告的非正當性、即因為各申請人在法庭上爭論一項香港法律沒有賦予其的權利而開釋被申請人，被上訴合議庭裁判違反了《民法典》第 30 條第 2 款和第 59 條以及《民事訴訟法典》第 414 條之規定。

那麼，可適用於有關繼承案的法律問題從來沒有提起過，這是個新問題。

正如《民事訴訟法典》第 581 條第 1 款和第 589 條第 2 款規定，上訴的標的是法院作出之裁判。因此，上訴是對司法裁判提起質疑的手段，其範圍受到這些裁判內容的限定，它們不是要對新的事宜作出裁判，但裁判未轉為確定時依職權審理的情況除外。^[1]

於是，上訴這部分因為是被上訴合議庭裁判中未審理的新事宜而不得審理，而且並非是依職權審理的事宜。

^[1] 這方面，見終審法院在 2002 年 12 月 6 日和 2003 年 12 月 17 日分別對第 17/2002 號和第 29/2003 號案件作出的合議庭裁判，2002 年澳門特別行政區終審法院裁判彙編，第 451 頁和 2003 年澳門特別行政區終審法院裁判彙編第 624 頁。還見 Miguel Teixeira de Sousa 的著作《*Estudos sobre o Novo Processo Civil*》，第二版，里斯本 LEX 出版，1997 年，第 395 頁和第 396 頁；Fernando Amâncio Ferreira 的著作《*Manual dos Recursos em Processo Civil*》，第七版，科英布拉 Almedina 出版，2006 年，第 155 頁。

2.3 法院審理是否存在特定保全措施的可能性

上訴人聲稱，是否存在一種用來保全須保護之權利的特定的保全措施是法院審理普通保全程序的一個接納條件，即使為依職權審理。也就是說，在聽取有關被申請人後，法院完全可以決定普通保全程序因為欠缺任何一個前提而不可行。認為解除了措施的法院不能審查是否存在普通保全措施的前提，即本案中是否沒有任何適合的特定措施，被上訴法院違反了《民事訴訟法典》第 562 條、第 563 條和第 567 條規定。

在審理針對採取的保全措施提起的申辯作出的判決中，初級法院認為應該製作財產清單而不是以普通措施來保護申請人的法律狀況，因此裁定不適當使用普通保全措施的抗辯理由成立，並且解除了採取的措施。

中級法院在被上訴合議庭裁判中認為，初級法院不能在審理被申請人提出的申辯時裁定解除採取的措施，因為從《民事訴訟法典》第 333 條第 1 款規定得出，“.....只有在欲陳述法院未曾考慮之事實或提出使用法院未曾考慮之證據方法，且該等事實或證據方法可使採取有關措施之依據不成立或可導致採用較輕之措施的時候才可以提起申辯，而不是為了提起那些.....認為不應批准採用保全措施的法律問題”，因為對最後這種情況總能提起上訴。

事實上，初級法院可以對《民事訴訟法典》第 333 條第 2 款提到的裁判中選擇措施所犯錯誤作出審理。

根據《民事訴訟法典》第 326 條第 3 款規定，法院可以命令採取非為所具體聲請採取之措施。

根據這一法律規定，“如果所申請的措施對具體個案不適合，法官可以命令採取更加合適的措施，只要在主訴訟之標的限定內，而且與保全申請中所表

示出來的意願不衝突。”^[2]

因此，如果法官認為對有關事實和主張之權利內容適合的措施為製作財產清單，就應該審理採取該措施的可能性，而不是以此依據解除普通措施。

如此，應該以另一個依據維持撤銷一審法院這部分決定的被上訴合議庭裁判。

2.4 審查保全措施的要件

上訴人對被上訴合議庭裁判維持採取措施的決定提出反駁，認為被上訴合議庭裁判依據的是未經證實的假定，即爭議中的買受人方事實上不是按照申請人之父親的意願指定的，而且在特留份的法律性質方面存在錯誤，同時沒有列明具體能證明將引起嚴重和難以彌補之損失的真正的危險的事實，也沒有提出訴訟程序構成任何嚴重和難以彌補的侵害。

《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定：

“任何人有理由恐防他人對其權利造成嚴重且難以彌補之侵害，而下一章所規定之任何措施均不適用於有關情況者，得聲請採取具體適當之保存或預行措施，以確保受威脅之權利得以實現。”

另一方面，此法典第 332 條第 1 款規定：

“如有關權利確有可能存在，且顯示有充分理由恐防該權利受侵害，則命令採取保全措施。”

如此，確有可能存在有關權利就是採取此項保全措施的一個要件。

最初申請中，申請人聲稱欲對上面具體所指獨立單位的虛假轉讓提出宣告

^[2] 見 José Lebre de Freitas、A. Montalvão Machado 和 Rui Pinto 的著作：《Código de Processo Civil anotado》，第二卷，科英布拉，科英布拉出版社，2001 年，第 67 頁。

無效之訴。

但是，除了在那份就法律行為的意思表示和表意人的真實意願之間的分歧沒有清楚表示外，在對申辯的審理中對此也沒有得到證實。從已查明的事實中僅僅認定，“死者患第 I 型糖尿病，而在 2003 年 10 月和 2004 年 1 月間就相關獨立單位作出轉讓時，此病對他的心理能力和智力認知絲毫沒有影響，儘管困難但還能走動，可以看和寫，處於有認知能力的狀況。”

從審判中也沒有得出此等獨立單位出售中出現所謂的欺詐和脅迫，也沒有最初決定採取有關措施的裁判中確定的事實，其中提到“面對申請人之父親日漸衰弱的健康狀況，申請人之母親與掌控申請人去世父親的所有生意的大子女們一起，對申請人造成損失”，以及“正是在這種身體狀況下，申請人之父親透過授權書將權力授予申請人之兄長庚，即第五被申請人，還授予一位長久以來的合夥者乙甲，以便參與家族的生意”。

所以，被上訴法院不能把“那些公證書中買受方的具體人不是根據此項措施的申請人之父親真正的和自主的意願指定”的說法作為裁判的依據，這是被上訴合議庭裁判中不具任何事實依據的假定、也不是對已經查明事實的自然推斷。

沒有證明申請人，現被上訴人提出的有關權利確有可能存在，正如一審法院裁定的，頒布的措施應該解除，為此撤銷被上訴合議庭裁判。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人勝訴，撤銷被上訴合議庭裁判，不批准申請的保全措施。

兩級法院的訴訟費用由被上訴人負擔。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2007年5月2日。