

案件編號：22 / 2007

案件類別：民事上訴

會議日期：2008 年 5 月 30 日

上訴人：甲

被上訴人：乙、丙（又名丙一）、丁

主要法律問題：

- 假扣押
- 在對保全措施申辯的審判中確定事實事宜
- 忽略審理
- 必要共同訴訟中自認的效力
- 失去財產保障的疑慮

摘 要

在免除聽取被申請人的情況下批准保全措施的決定屬臨時性，特別是關於事實部份，能否確定取決於對被申請人提出的申辯所作決定的內容。

審理對保全措施申辯的法院可以重新審查在批准有關措施的聽證裏取得的證據，在有需要的情況下還必須這樣做。

在審理申辯時，如果獲證明的事實與在批准措施聽證時認定的事實互相矛盾，法院應對在兩次聽證取得的證據資料作批判性審議，以便重新列舉被認定事實和不被認定事實，並根據這些最終確定的事實作出最後決定。

由必要共同訴訟中的一方作出的自認不產生效力。

為判斷是否存在喪失財產保障的疑慮，重要的是查明被針對人的實際財產狀況。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

民事上訴

第 22 / 2007 號

上訴人：甲

被上訴人：乙、丙（又名丙一）、丁

一、概述

乙、丙和丁針對甲申請了假扣押保全措施，要求扣押被申請人在與戊訂立的買賣預約合同中產生的債權以及他擁有的公司股份，以便保障申請人的債權能獲得清償，有關債權的價值為 55,300,000 港元，再加上直至完全清償的利息。

被申請人的聽證被免除，初級法院法官批准了請求，決定如果在中級法院當時待決的第 56/2005 號上訴案中，以確定裁判確認被申請人擁有等於或高於 27,650,000 港元的債權，則從戊應支付給被申請人的款項中扣押上述金額；但

如果在前述上訴中以確定裁判確認被申請人的債權少於 27,650,000 港元，則扣押戊應支付給被申請人的全部款項。

被申請人獲通知上述決定後提出了申辯，但最終被裁定理由不成立。

就此裁判被申請人向中級法院提起了上訴。根據在第 482/2006 號案件中作出的合議庭裁判，中級法院駁回了有關上訴。

現被申請人向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出如下結論：

“1. ——問題一——被上訴的合議庭裁判認為在審理申辯時認定的新事實不能改變已作出的決定，違反了民事訴訟法典第 571 條 c 項的規定，原因是第 741 頁和背頁證實的理據必然導致作出一個與現在被上訴的不同的決定。

2. ——問題二——被上訴的合議庭裁判引用被上訴決定的內容，駁回上訴人在之前提出的上訴中的理由陳述 B 項結論中提出的無效。

3. 這個被上訴法院的決定違反了民事訴訟法典第 631 條第 5 款，因而也違反了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項第一部份的規定，所以應被撤銷。

4. ——問題三、四——這個被上訴法院的決定違反了民事訴訟法典第 631 條第 5 款和第 6 款，因而也違反了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項第一部份的規定。

5. 還要補充，上訴人在向中級法院提起的上訴的理由陳述中的第 26 至 39 和第 94 至 98 段，指明了載於卷宗內的一些具體證據，這些證據按照他的意見應該導致與被質疑的決定不同的事實決定。

6. 中級法院沒有根據民事訴訟法典第 599 條第 1 款 b 項和第 2 款的規定審理上述問題，因此被上訴的合議庭裁判的這部份因忽略審理屬無效，這是民事訴訟法典第 563 條第 2 款第一部份、第 571 條第 1 款 d 項第一部份、第 631 條第 2 款、第 633 條第 1 款和第 652 條所規定的。

7. 這樣，應撤銷被上訴的決定，把案卷發還第二審級，以便根據民事訴訟

法典第 635 條第 1 款和第 651 條第 2 款，在可能的情況下由相同的法官通過審理遺漏的問題糾正有關決定。

8. ——問題五——這個被上訴法院的決定違反了民事訴訟法典第 631 條第 5 款，因而也違反了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項第一部份的規定。

9. 另一方面，在假扣押卷宗內證明了通過編號為 006906、006907 和 35361 的支票支付價金（由假扣押申請人提交的第 61 至 63 頁，即現第 112 至 114 頁文件）。

10. 在申辯的卷宗內證明了上述支票以‘其他商業行為’為目的，與上述買賣預約合同毫無關係（第 740 至 743 頁，現第 504 至 507 背頁的決定中的第 1 至 4 和第 7 點被認定事實）。

11. 這樣，根據上述第 1 至 4 和第 7 點被認定事實應推斷出，在假扣押卷宗內所提出並獲證實——更準確地說是有跡象顯示——的‘假扣押申請人的債權’並不存在。

12. 被上訴的合議庭裁判認為存在假扣押申請人的債權，就出現了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 c 項規定的無效，以及關於債權存在可能性的前提方面，在適用民事訴訟法典第 351 條和第 352 條時出現錯誤，這在制作裁判書法官的表決聲明中獲得證實，有關聲明在此視為已轉錄。

13. ——問題六——根據民法典第 365 條第 1 款證實了聲明人丙一和丁作出了載於第 262 至 265 頁經認證的私文書中的聲明，也就是沒有就第 X 地段向現上訴人支付任何款項，無論是以定金還是價金的名義。

14. 有關聲明的證明力不是來自通過經認證的私文書作出這一事實，而是來自本身屬自願作出的訴訟上之自認的事實（民法典第 345 條和第 349 條第 1 款），同時由於對聲明人不利且向現上訴人提出，具有完全證明力（第 370 條第 2 款），因此作出自認者不可能通過人證證明實際上最終作出了支付（民法典第

387 條第 2 款)。

15. 丙和丁在第 262 至 265 頁聯合作出的、表示沒有就 1992 年 4 月 11 日的合同向甲作出任何支付的聲明構成自願作出的訴訟上之自認，內容就是他們相對於甲不擁有任何債權，該聲明針對作出自認者具有完全證明力（根據民法典第 349 條第 1 款和第 351 條第 1 款）。

16. 被上訴法院沒有根據民事訴訟法典第 615 條第 3 款規定的權力——義務索取這些文件，在這方面違反了民法典第 365 條第 1 款、第 345 條、第 351 條第 1 款、第 387 條第 2 款、第 339 條和第 340 條的規定，並因而違反了通過民事訴訟法典第 631 條第 2 款適用的該法典第 558 條第 2 款和第 562 條第 2 款和第 3 款的規定，因此應被撤銷。

17. 即使不這樣理解，被上訴法院應根據民法典第 365 條第 1 款和通過民事訴訟法典第 631 條第 2 款適用的該法典第 562 條第 2 款和第 3 款的規定，認定丙和丁作出了載於附卷 A 第 262 至 265 頁的經認證之私文書的聲明。

18. ——問題七——載於第 242 至 244 頁的私文書之制作人已通過民法典第 368 條第 1 款和第 369 條第 1 款被確認，因此聲明當中不利於表意人利益的部份視為已完全證實（民法典第 370 條第 1 款和第 2 款）。

19. 上述撤銷保全措施訴訟和放棄針對現上訴人提起主訴訟的權利的聲明聯同第 262 至 265 頁毫不含糊的自認，排除了在第 223 頁和背頁第 12 和 13 點提到的關於存在權利的事實依據，或起碼可根據民法典第 339 條的規定使其變成可疑。

20. 被上訴法院沒有認定載於第 242 至 244 頁的聲明內的事實，也沒有根據民事訴訟法典第 615 條第 3 款規定的權力——義務索取這些文件，違反了民法典第 368 條第 1 款、第 369 條第 1 款、第 370 條第 1 款和第 2 款、第 339 條和第 340 條，並因而違反了通過民事訴訟法典第 631 條第 2 款適用的該法典第

558 條第 2 款和第 562 條第 2 款和第 3 款的規定。

21. 即使不這樣理解，被上訴法院應根據民法典第 365 條第 1 款和通過民事訴訟法典第 631 條第 2 款適用的該法典第 562 條第 2 款和第 3 款的規定，認定丙和丁作出了載於附卷 A 第 242 至 244 頁的聲明。

22. ——問題八——被上訴法院關於失去財產保障疑慮的決定違反了民事訴訟法典第 631 條第 5 款和因而違反了民事訴訟法典第 571 條第 1 款 d 項第一部份的規定。

23. 在所有這些情況裏，如果不這樣理解，總應認為被上訴法院裁定假扣押的申請人相對於被申請人擁有的債權失去財產保障的危險為合理，違反了民事訴訟法典第 351 條第 1 款和第 352 條第 1 款。

24. 首先，在第 221 至 227 背頁的決定中整個事實和法理依據部份只能說明存在(i)不履行債務的疑慮，而不是(ii)債權人失去財產保障的有理由的疑慮。在維持假扣押的決定中的法律理由說明部份接納了前述決定的理據。

25. (i)不履行債務的疑慮和(ii)債權人失去財產保障的有理由的疑慮屬不同的概念，正如埃武拉中級法院於 2006 年 4 月 5 日在第 2801/05-2 號案件一致作出的合議庭裁判所提及的，載於 www.dgsi.pt。

26. 第二，由於沒有證明(i)上訴人瀕臨破產，或(ii)正在隱藏或揮霍他的財產，或(iii)正在嘗試轉讓財產來使債權人變得很難強制收回他們的債權。

27. 第三，由於在第 741 頁第 4 段證明了上訴人決定在澳門投資廢料再造行業（申辯第 84 點）。

28. 第四，由於損害權利的事實狀況，即沒有履行第 221 背頁第 3 點提及的的情況已經持續很多年（根據第 16 點被認定事實），具體來說就是從 1994 年 6 月 24 日開始。很久以來，公眾或起碼氹仔城區的澳門居民，或者在寫有 BORAEM 的地方，以及被上訴人都知道有關土地的承批人（戊）決定不再履

行承批合同。

29. 如果被上訴人確實對財產保障的喪失存有合理疑慮，就肯定不會等待幾乎 12 年來針對上訴人的財產申請假扣押。

30. 被上訴人完全早就可以對訂立確定法律行為的權利或上訴人相對於戊擁有的收取雙倍定金的權利（根據第 55 和 56 頁的合同）申請假扣押，且不再延誤地提起有關宣告之訴。

31. 對於他們沒有這樣做，看來應適用理論界和司法界的一致見解：如果損害權利的事實狀況已經持續多年，批准保全措施就沒有緊急性，在這種情況下，權利擁有者可以要求相應的賠償，但如果申請預防和保全措施就沒有意義。

32. 第五，由於把款項轉往香港不構成一個客觀上能夠使這些‘債權人’收取‘債權’的願望落空的行為，而且所有的被上訴人都居住在香港（根據附卷 A 第 2 頁），因此該‘事實’不是民事訴訟法典第 351 條規定的範圍。

33. 第六，由於在香港執行澳門的裁判極為方便、快捷和費用低廉（第 493 至 593 頁的法律意見有提及），完全抵銷了被上訴人對把戊的款項轉往香港會使執行針對上訴人的可能的裁判失去有用效果的疑慮。

34. 第七，由於被上訴人如果願意的話可以根據第 12/2006 號行政長官公告第 5 條首部向中華人民共和國的法院申請查封、扣押和凍結上訴人被證明在當地擁有的財產。

35. 考慮到被上訴人在第 221 至 227 背頁的決定中第 16、17 和 19 點被認定事實作出的自認，不存在任何延誤的憂慮。

36. ——問題九——考慮到附於第 493 至 593 頁申請的法律意見提及的香港特別行政區適用的法律，和第 12/2006 號行政長官公告第 5 條確立的可適用於中華人民共和國的制度，一點也不存在使實現被上訴人債權的財產保障變成不可行或非常不穩定的危險，正是這個危險促使假扣押獲得批准。

37. 被上訴的合議庭裁判在考慮喪失財產保障的合理疑慮時，直接引用了第一審法院決定的理由說明，違反了第 631 條第 5 款反意理解的規定，在審查案卷中關於喪失財產保障的真實和具體的危險的事實時，沒有考慮香港執行外國裁判的制度和第 12/2006 號行政長官公告第 5 條，就犯了錯誤。”

請求撤銷被上訴的合議庭裁判。

被上訴人乙和丙在其回應中提出了下列結論：

“1. 與上訴人提出的理據相反，在被上訴的合議庭裁判中不存在民事訴訟法典第 571 條 c 項規定的瑕疵；

2. 也就是說，初級法院在本案審判中認定的事實沒有為現被上訴的合議庭裁判帶來任何瑕疵；

3. 正如中級法院正確決定那樣，不存在任何互相矛盾的事實，完全接納中級法院的立場，因此，根據民事訴訟法典第 571 條 c 項提出的在理由說明或理由說明與決定之間存在不可補正的矛盾瑕疵不成立；

4. 根據民法典和民事訴訟法典的規定，人證是由法院自由審查；

5. 被上訴的合議庭裁判完全理解被申請人，即現上訴人沒有提出任何法定證據或在民事實體證據法律規定的具有預設地位的證據，因此，被申請人不能質疑法院對在案卷中取得的證據所作的決定；

6. 與上訴人提出的理據相反，對於在本案認定的事實，對可能存在申請人提出的權利不存在疑問，這滿足了民事訴訟法典要求的批准預防性假扣押所要求的權利存在可能性的條件；

7. 正如中級法院所理解的那樣，根據民法典第 365 條第 1 款，載於第 262 至 265 頁文件中的聲明不能證明當中提及的事實的真確性，因此，這個瑕疵應被裁定不成立；

8. 我們再次提出，第 242、243 和 244 頁的聲明不是法定證據，當中不能得出任何放棄訴權的意圖，因此，這個瑕疵應被裁定不成立；

9. 在本案中證實了：

‘被申請人一直提出，一當提取有關款項，就準備在很短的時間內把該款項轉往香港，而不首先償還他在本地的債務，特別是申請人的債務’；

10. 從本案被認定的事實，清楚和明顯地看到存在喪失財產保障疑慮的要件，因此，有關的瑕疵應被裁定不成立。”

認為應裁定上訴敗訴。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 被認定事實

下列是在批准假扣押決定和在審判申辯時認定的事實，有關事實沒有任何改變。

在批准假扣押的決定中認定了下列事實：

“1. 被申請人擁有公司(1)，該公司英文名稱為.....，羅馬拼音是.....。該公司位於.....街，註冊編號為.....。

2. 戊（葡文名稱為.....，過去名為.....，英文名稱為.....）以租賃批給形式擁有一幅位於氹仔城區都市發展計劃第 X 地段的土地，批給目的為建造一個由下列建築組成的綜合體，有關批給載於刊登在 1990 年 XX 月 XX 日第 XX 期政

府公報副刊的第 XXX/SATOP/90 號批示，以及登記在澳門物業登記局第 BXXX 卷第 120 頁第 XXXXX 號：

a) 一幢由地庫、地面層和 7 層組成的工業大廈，合共 9 層；

b) 一幢由地庫、地面層和 21 層組成的住宅大廈，合共 23 層，用於下列使用目的：商業、居住、工業及停泊車輛，兩幢大廈的地庫相通。

3. 1992 年 4 月 10 日，被申請人與戊訂立了一個不動產買賣預約合同。

4. 根據該預約合同，被申請人以承諾買方的身份向作為承諾賣方的戊購買將在上述第 X 地段興建的兩幢大廈——一幢是工業用途，另一幢是用於居住、商業及停泊車輛——戊將會把這些不動產售予被申請人。

5. 根據這個預約合同，總售價為 216,720,000.00（貳億壹仟陸佰柒拾貳萬）澳門元，相當於 210,000,000.00（貳億壹仟萬）港元。

6. 付款條件如下：

1) 簽訂合同時支付總樓價的百分之十，即 21,672,000.00（貳仟壹佰陸拾柒萬貳仟）澳門元，折合 21,000,000.00（貳仟壹佰萬）港元；

2) 開始打樁時支付總樓價的百分之五，即 10,836,000.00（壹仟零捌拾叁萬陸仟）澳門元，折合 10,500,000.00（壹仟零伍拾萬）港元；

3) 完成地基後三個月支付總樓價的百分之五，即 10,836,000.00（壹仟零捌拾叁萬陸仟）澳門元，折合 10,500,000.00（壹仟零伍拾萬）港元；

4) 樓宇平頂時支付總樓價的百分之五，即 10,836,000.00（壹仟零捌拾叁萬陸仟）澳門元，折合 10,500,000.00（壹仟零伍拾萬）港元；

5) 在入伙紙發出後 15 天內支付總樓價的百分之七十五，即 162,540,000.00（壹億陸仟貳佰伍拾肆萬）澳門元，折合 157,500,000.00（壹億伍仟柒佰伍拾萬）港元。

7. 為履行上述預約合同的規定作第一次支付，被申請人於 1992 年 4 月 10

日向戊開出一張編號為 HB363362、日期為 1992 年 4 月 13 日的中國銀行澳門分行支票，金額為 21,000,000.00（貳仟壹佰萬）港元。

8. 1992 年 4 月 11 日，被申請人與各申請人就同一第 X 地段不動產訂立買賣預約合同。

9. 根據該預約合同，申請人以承諾買方的身份向作為承諾賣方的被申請人購買將在上述第 X 地段興建的兩幢大廈——一幢是工業用途，另一幢是用於居住、商業及停泊車輛——被申請人將會把這些不動產售予申請人。

10. 根據這個預約合同，總售價為 229,104,000.00（貳億貳仟玖佰壹拾萬零肆仟）澳門元，相當於 222,000,000.00（貳億貳仟貳佰萬）港元。

11. 付款條件如下：

1) 簽訂合同時支付總樓價的百分之七點五，即 17,182,800.00（壹仟柒佰壹拾捌萬貳仟捌佰）澳門元，折合 16,650,000.00（壹仟陸佰陸拾伍萬）港元；

2) 開始打樁時支付總樓價的百分之五，即 11,455,200.00（壹仟壹佰肆拾伍萬伍仟貳佰）澳門元，折合 11,100,000.00（壹仟壹佰壹拾萬）港元；

3) 完成地基後三個月支付總樓價的百分之五，即 11,455,200.00（壹仟壹佰肆拾伍萬伍仟貳佰）澳門元，折合 11,100,000.00（壹仟壹佰壹拾萬）港元；

4) 樓宇平頂時支付總樓價的百分之七點五，即 17,182,800.00（壹仟柒佰壹拾捌萬貳仟捌佰）澳門元，折合 16,650,000.00（壹仟陸佰陸拾伍萬）港元；

5) 在入伙紙發出後 15 天內支付總樓價的百分之七十五，即 171,828,000.00（壹億柒仟壹佰捌拾貳萬捌仟）澳門元，折合 166,500,000.00（壹億陸仟陸佰伍拾萬）港元。

12. 為履行該預約合同，被申請人在 1992 年 4 月 11 日從申請人處收到作為定金和提前支付上述交易金額的第 006906 和 006907 號支票，總額為 22,650,000.00（貳仟貳佰陸拾伍萬）港元，並向申請人發出法定收據。

13. 1993年3月22日，申請人還通過第35361號支票向被申請人支付作為定金和提前支付上述交易金額的5,000,000.00（伍佰萬）港元，被申請人向申請人發出了法定收據。

14. 至現時被申請人還沒有向申請人轉讓上述不動產。

15. 根據載於第XXX/SATOP/90號批示的批給合同第5條，第X地段應在36個月總期限內作出運用，該期間自第XXX/SATOP/90號批示刊登於政府公報開始計算，即從1990年XX月XX日開始。

16. 根據載於第XXX/SATOP/90號批示的批給合同第14條款第1段a項和第8條款第1、2段的規定，利用第X地段，即完成與上述預約合同有關的、由兩幢大廈組成的綜合體工程的期限在1994年6月24日結束，逾時將處以加重罰款。

17. 申請人多次向被申請人要求轉讓上述不動產，但都不成功。

18. 在第X地段興建上述兩幢大廈的工程從來沒有展開。

19. 申請人還多次要求被申請人支付55,300,000.00（伍仟伍佰叁拾萬）港元。

20. 被申請人不是任何不動產的都市房地產稅的納稅人。

21. 被申請人在澳門已經沒有從事任何商業活動，因此在澳門商業及動產登記局沒有登記為商人。

22. 被申請人擁有下列四間公司的股份：公司(2)、公司(3)、公司(4)以及公司(1)。這些公司的註冊資本分別為800,000.00、300,000.00、300,000.00和100,000.00澳門元。

23. 事實上，被申請人在提交2004年度的所得補充稅聲明時表示沒有任何業績。

24. 被申請人也沒有從事任何需繳付職業稅的職業活動。

25. 被申請人在本地還有多個債權人，最少欠他們壹仟萬港元以上。

26. 申請人知道這些債權人一直在尋找被申請人催收他們的債權。

27. 被申請人針對戊提起了宣告之訴，要求該公司償還因故意不履行雙方訂立的買賣預約合同而由該合同產生的債權，有關訴訟在初級法院第三民事庭審理，編號為 CV3-03-0033-CAO。

28. 根據初級法院在上述訴訟作出的未轉為確定的裁判，戊被判處向被申請人支付 42,000,00.00（肆仟貳佰萬）港元，相當於 43,260,000.00（肆仟叁佰貳拾陸萬）澳門元，再加上自傳喚至實際和完全支付期間的法定利息。

29. 戊對該司法決定向中級法院提起了上訴，有關上訴是第 56/2005 號民事及勞動上訴案，並正在進行相關程序。

30. 如果上述需作支付的決定被確認和轉為確定，戊將向被申請人支付其債權，金額為 42,000,00.00（肆仟貳佰萬）港元，相當於 43,260,000.00（肆仟叁佰貳拾陸萬）澳門元，另加上法定利息。

31. 被申請人一直提出將在提取有關款項後極短的時間內，把這些款項轉往香港，而不首先償還他在本地的債務，特別是向申請人作出償還。”

審理申辯後認定了下列事實：

“1. 第 61 頁副本顯示的支票最初是用來支付載於第 59 和 60 頁合同第 1 條款規定的給付，後來卻用於支付酒家的價金和給予己先生作為買賣中介人的佣金，酒家的價金是 16,500,000.00 港元，中介人的佣金為 150,000.00 港元（申辯的第 53、54 條）。

2. 關於第 62 頁副本顯示的支票，是申請人用於支付在外港新填海區商業中心共同投資計劃中的部份（申辯第 56 條）。

3. 關於第 63 頁副本顯示的、日期為 1995 年 3 月 21 日的支票，該支票被

交給被申請人以便支付給一名熟悉的商人庚，但用途沒有查明（申辯第 58、59 條）。

4. 被申請人決定在澳門投資廢料再造行業（申辯第 84 條）。

5. 被申請人是位於[地址]的公司(5)的法定代表人，該公司資本為 11,200,000.00 人民幣（申辯第 92 條）。

6. 該公司除了擁有價值為 2,300,000.00 美元的模擬地震設備之外，還擁有 5 個辦公室單位的取得權，總值為 13,731,450.00 人民幣，有關的預售契約登記編號為 XXXXXXXX、XXXXXXX、XXXXXXX、XXXXXXX 和 XXXXXXXX（申辯第 93 條）。

7. 申請人丙一和丁透過在 2005 年 11 月 24 日作出的、載於第 263 至 264 頁的聲明書聲明沒有向被申請人支付任何關於第 X 地段的定金及樓款（申辯第 100 條）。”

（二）由於決定和理據互相矛盾而導致的裁判無效（問題一和五）。在對申辯的審判中確定事實事宜。

上訴人提出在對申辯的決定中的第 1 至 4 和第 7 點被認定事實與批准假扣押決定中的第 12、13 和 19 點被認定事實互相矛盾，因此應改變已作出的決定，否則就違反民事訴訟法典第 571 條 c 項的規定。

在最初批准假扣押的決定中，認定了保全措施的申請人在 1992 年 4 月 11 日和 1993 年 3 月 22 日把 3 張總額為 27,650,000.00 港元的支票交給被申請人，作為交易的定金和預付款項，以便履行在前一個日期訂立的預約合同。

之後，在對申辯進行審判時認定了：

根據作出申辯時提交的第 6 號文件（第 340 頁），第一張支票最初是用來支付上述預約合同的給付，後來卻用於支付酒家的價金和給予己先生作為買賣中介人的佣金，酒家的價金是 16,500,000.00 港元，中介人的佣金為 150,000.00 港元。

關於第二張價值為 6,000,000.00 港元的支票，是申請人用於向被申請人支付在外港新填海區商業中心共同投資計劃中的部份。

關於第三張價值為 5,000,000.00 港元的支票，該支票被交給被申請人以便支付給一名熟悉的商人庚，但用途沒有查明。

比較兩組被認定的事實，明顯存在差異，特別是關於當中三張支票的用途，導致在審理申辯和從而對保全措施的請求作出最終決定時不能確定哪些才是應考慮的被認定事實。

與兩審法院審理的步驟相反，不應由法院在對申辯的審判聽證後，把在這個審判中認定的事實和之前在作出批准保全措施請求的決定時確定的事實作比較，並形成新的心證或定出新的既證事實狀況。

當在兩個審判中認定的事實存在差異甚至矛盾時，正如在本案出現的情況，這個問題就更加突顯。

根據有關聽證的筆錄，對假扣押請求作出第一個決定時聽取了申請人的證人，並免除聽取被申請人，申請人提出的事實基本上被證實。

在對申辯進行的審判聽證中，與前相反，只是聽取了被申請人提交的證人，並視為證實了他提出的一些事實，特別是關於有關三張支票的用途，即使現在只需要有跡象顯示就視為證實，這些用途對審查申請人提出的、作為假扣押申請理據的權利是否存在具有決定作用。

應該注意，對申辯的審判聽證的筆錄沒有記載合議庭曾經審議在第一次聽

證已聽取和記錄的證據。合議庭只是提出下列形成心證的依據：“通過對證人證言和在案件這個階段指出的文件作批判的和比較的分析後，關於在申辯請求提出的內容，我們認為有跡象顯示下列對決定有用的事實。”合議庭似乎只考慮了在後一次聽證中取得的證據，而沒有考慮在前一次聽證中所取得的。

在第一次聽證中只聽取了申請方的證人，並證實了該方提出的事實，而在第二次聽證只聽取了被申請方的證人，和證實了他提出的事實，即使只是一部份，這是很正常的。

然而，當這兩組事實之間存在矛盾，要作出法律決定馬上變得不可行。

民事訴訟法典第 333 條規定：

“一、如命令採取措施前並無聽取聲請所針對之人陳述，則該人得於接獲第三百三十條第五款所規定之通知後作出下列任一行為：

a) 如基於所查明之資料，認為不應批准採用保全措施，則按一般程序對命令採取措施之批示提起上訴；

b) 如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者，則就命令採取之措施提出申辯，並適用經作出必要配合之第三百三十一條及第三百三十二條規定。

二、在上款 b 項所指之情況下，法官須作出裁判，維持先前命令採取之措施、採用較輕之措施或廢止先前命令採取之措施，而對該裁判得提起上訴；該裁判作為最初宣示之裁判之補充及作為其組成部分。”

當然，對批准了的保全措施作出申辯的階段只是讓被申請方提出主要或次要的事實，或提出法院沒有考慮的證據，但並不意味着審理申辯的法院在對之

前批准的措施作出維持、減輕或廢止的決定時，只能審查在對申辯審判時取得的證據。

不論申請方能否對申辯作出反駁¹，以及根據民事訴訟法典第 333 條第 1 款 b 項可適用於對申辯的審判的該法典第 331 條第 1 款所規定的，只是調取被申請的證據或法官主動命令調取的證據，審理申辯的法院可以重新審查在批准保全措施的聽證裏取得的證據，在有需要的情況下還必須這樣做。

在免除聽取被申請人的情況下批准保全措施的決定屬臨時性，特別是關於事實部份，能否確定取決於對被申請人提出的申辯所作決定的內容。對申辯的審判使法院“可以通過新的證據或法院之前不能考慮的新事實，重新審視之前形成的心證。”

“最後應由法官通過對取得的證據作批判性評價，或同時與作為最初決定基礎的證據作比較，對事實事宜作出決定。”²

這樣，在聽取被申請人提出的證據後，如果認為證實了與第一次聽證所確定的相反的事實，為了判斷批准保全措施的決定是否正確，以及決定是否應維持、減輕或廢止該措施，審理申辯的法院應把在這個和之前的審判取得的證據一起作批判性評價，以便判斷是否有需要改變在第一次聽證認定的事實，並最終確定被認定的事實，使在作出最後判決時只考慮這部份的被認定事實，特別是當這兩個審判是由具有不同組合的法庭進行。

也就是說，在審理申辯時，如果證明的事實與在批准措施聽證時認定的事實互相矛盾，法院應對在兩次聽證中取得的證據資料作批判性審議，以便重新

¹ 關於保全措施的申請人是否可以對被申請人提出的申辯作出回應，民事訴訟法典的規定並不清晰。有些理論流派和司法見解認為可以提出。參閱 António Santos Abrantes Galdes 著，《Temas da Reforma do Processo Civil》，第三卷，第三版，Almedina 出版，科英布拉，2004 年，第 279 至 283 頁。

² António Santos Abrantes Galdes，上提著作，第 278 和 284 頁。

列舉被認定事實和不被認定事實。只有根據這些最終確定的事實法院才可以對保全措施申請作出最後決定。

在最後裁判的事實理由說明部份，應根據民事訴訟法典第 556 條第 2 款的規定，明確提及這個步驟，以便清楚顯示法院心證的形成過程。

在這種情況下，審理申辯後定出的既證事實是通過對所有取得的證據作總體評價的結果，而不只是通過審查對申辯的審判聽證時調取的證據所取得的。

在本案中，關於三張支票的用途，在最初的聽證和對申辯作審判時認定的事實互相矛盾。案中資料沒有顯示合議庭對在兩個聽證中取得的證據聯合地作批判性評價，以及在出現矛盾的情況下重新定出被認定的事實或確定在該兩組既證事實中只考慮哪些事實。上述矛盾妨礙對申請人提出的權利是否存在的問題進行審議並對案件作出決定。因此，在上述法律問題的範圍內，由合議庭作出的有關事實事宜的決定應被撤銷。

本上訴的這部份應被裁定勝訴。

為完成審理上訴的這部份內容，還應提及：在對申辯審判中認定的第 4 點事實，該事實是關於被申請人準備在澳門投資廢料再造行業的決定，因為只是一個商業意圖，對衡量他的財產狀況不具有重要意義。

另外，關於其中兩個申請人聲明沒有向被申請人作出任何支付的第 7 點被認定事實，對於判斷申請人的權利是否存在同樣是不重要的。原因是，作為產生申請人支付價金義務的預約合同買方的申請人共有三名。還應提及其中一名聲明人數天之後就撤回有關聲明，表示這些聲明是由於錯誤而作出的（第 254 頁）。

（三）忽略審理所導致的裁判無效（問題二至四）

上訴人認為，在對申辯作出的決定沒有審理把款項轉往香港的意圖是否構成喪失財產保障的合理疑慮，因此該決定無效。

上訴人明顯缺乏理據。

根據民事訴訟法典第 333 條第 2 款，維持措施的決定是最初作出的決定的補充和組成部份。這是一個與批准假扣押決定中第 31 點事實有聯繫的問題，該問題已在第一個決定明確被審議過。另一方面，在對申辯的決定中同樣考慮了喪失財產保障疑慮的問題。因此不存在忽略審理。

對於與問題三、四有關的證據問題，上訴人同樣提出在被上訴的合議庭裁判中出現忽略審理，原因是這個裁判純粹引用審判者的自由審查權就駁回上訴。

由於上訴人所提出的只是對被上訴法院立場的不同意見，上訴的這部份同樣注定敗訴。因為被上訴法院已經對上述問題明確作出審理，所以此處不存在忽略審理。

（四）違反具法定價值證據的規則和在審理兩名申請人的聲明時出現錯誤（問題六和七）

上訴人提出被上訴法院低估了載於保全措施卷宗第 262 至 263 頁的經認證文件的完全證明力，當中兩名申請人聲明他們沒有向被申請人支付任何定金或價金，認為有關聲明構成具完全證明力的自認，這排除了存在申請人提出的權利的可能性。

正如在上述第（二）點就對申辯審判中認定的第 7 點事實所述，作為產生申請人支付價金義務的預約合同買方的申請人共有三名，這構成一個必要共同訴訟的情況。這樣，由於只是由三名申請人中的兩名作出，該自認不產生效力（民法典第 346 條第 2 款）。因此，有關自認不具有完全證明力。

與前述相若，被申請人，即現上訴人又認為，兩審法院不應認為沒有證實載於保全措施卷宗第 242 和 244 頁的、由兩名申請人作出的聲明中提及的事實。

這裏涉及的是其中兩名申請人提交的兩份申請書，當中聲明放棄保全措施之請求及主訴訟程序，以及對被申請人起訴的權利。

由於必要共同訴訟的訴訟狀況導致缺乏正當性，負責保全措施卷宗的法官駁回了這兩個放棄的請求（第 215 頁）。即使認為屬於自認，基於同樣原因必然不產生效力。

應裁定上訴的這部份敗訴。

（五）喪失財產保障的疑慮（問題八和九）

上訴人提出，關於假扣押的司法決定只能說明存在不履行債務的疑慮，但是不能說明存在喪失財產保障的疑慮，提出了他決定在澳門投資、合同的不履行已經持續多年、在香港執行裁判是容易的等理由。

關於這個要件我們認為是存在的。只需留意在兩個第一審的決定中認定的、內容一致的事實：

上訴人在四間公司擁有總值為 467,000.00 澳門元的股份，而關於 2004 年度

的所得補充稅聲明中顯示沒有任何業績。

上訴人在本地有多個債權人，債務最少有壹仟萬港元以上，且一直被債權人尋找以便追收債權。

上訴人一直提出將在提取戊支付的款項後極短的時間內，把這些款項轉往香港，而不首先償還他在本地的債務，特別是向申請人作出償還。

上訴人是一間中國內地的工程公司的法定代表人，並決定在澳門投資。

為判斷是否存在喪失財產保障的疑慮，重要的是查明被針對人的實際財產狀況。

從被查明的事實中沒有發現上訴人擁有具相當價值的資產，在澳門投資的意向本身並不等於擁有一個良好的財產狀況。相反，證實了他有幾個債權人以及準備把一筆將要收取的巨額款項轉往香港，自然這將為申請人追收債務帶來困難。能夠在香港或中國內地執行裁判只意味着一個程序上的優勢，對被申請人的財產狀況沒有影響。

同樣應裁定上訴的這部份敗訴。

（六）確定適用於本案的制度

關於存在喪失被申請人的財產保障疑慮的問題，由於在兩次聽證中認定的事實不存在矛盾，考慮到上面對有關問題的評述，根據民事訴訟法典第 650 條第 2 款的規定，視為確定存在喪失財產保障疑慮這一要件，本案的後續程序只討論申請人提出的權利是否存在的問題，以及相應作出最後判決。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定：

- 上訴部份勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中關於申請人提出的權利是否存在的問題的部份（問題一和五），從而撤銷第一審合議庭在這一問題範圍內的事實決定，把本案發還初級法院，以便由同一合議庭根據本裁判第（二）點所述的步驟，對被申請人以三張支票作出支付的用途重新定出獲證明的事實；
- 裁定上訴的其他部份敗訴；
- 視為確定存在喪失財產保障疑慮這一要件，本案的後續程序只討論申請人提出的權利是否存在的問題，以及相應作出最後判決。

訴訟費用由最終敗訴方承擔。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2008年5月30日。