

上訴案件編號：601/2010

合議庭裁判日期：二零一零年七月二十九日

主題：

保全措施

上訴法院變更一審法院認定的事實

待證標的（THEMA PROBANDUM）

嚴重且難以彌補的侵害

裁判書內容摘要：

1. 作為待證標的（Thema Probandum）者，必須是事實。
2. 事實是直接符合法律規定的前提事實或補助事實（Hilfstatsachen），可以是存在於外在世界的事實或人內心世界的事實（例如人的認知，意圖等），可以是真實發生的事實或假設性事實（例如所失收益 - Lucros Cessantes），可以純事實或對事實的判斷（juízos de facto）。
3. 基於被聲請人已因生意失敗已離開澳門，已賣掉其擁有的另一不動產，及曾有舉動出讓本案所涉的不動產的權利，但拒絕以扣除聲請

人主張擁有的債權的條件下把該不動產的權利轉讓予聲請人，和兩被聲請人自拒絕向聲請人出售權利後不知去向等事實，本上訴法院認為聲請人確有理由恐防被聲請人通過轉讓其對該不動產權利的方式對聲請人的債權保障可能造成嚴重且難以彌補的侵害。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 601/2010
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳見於本卷宗，向初級法院民事法庭申請命令作出普通保全措施。

初級法院民事法庭受理後作出證據調查後，作出如下的判決：

一、概述

聲請人:

A (XXX)，男性，已婚，持有中華人民共和國護照編號 G3339XXXX 及中華人民共和國身份證編號 XXXX2119750921001X，居住地址位於 XXX。

被聲請人:

1. B(XXX)，男性，韓國籍，澳門居民，持有澳門非永久居民身份證，編號 XXXXX54(8)，商人，最後爲人所知之居住地址位於澳門 XXX，聯絡電話 0082-102033XXXX(韓國)，現不知所蹤;及其配偶

2. C，女性，韓國籍，澳門居民，持有澳門非永久居民身份證，編號 XXXXX50(4)，商人，最後爲人所知之居住地址同上，現不知所蹤。

*

請求:

判令第一及第二被聲請人禁止對位於澳門 XXX 獨立單位的權利作任何性

質的移轉，設定負擔或處分，當中尤其包括出售，出租或抵押。

倘上述請求獲得批准，為著讓有關保全措施得以有效執行，聲請人請求將有關措施通知 XXX 的發展商 – 氹仔 XXX 發展有限公司。

*

本法庭對此案有管轄權，訴訟形式恰當。

當事人具備法律人格和訴訟能力，及在本案中具有正當性。

沒有無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

*

聲請人於聲請書聲請調查措施及提供文件，本庭考慮本保全措施的性質，認為現時沒有需要，因此不批准有關聲請。

*

二、經分析卷宗內的文件及聽取證人的證言，本庭認為證實以下事實:

1. 第一被聲請人及第二被聲請人為商人，在澳門特別行政區氹仔 XXX 經營一間名為「XXXX」的商業場所。
2. 聲請人 A 為中國居民，在韓國工作。
3. 大概於 2008 年初，經過一名韓國朋友 D 的介紹下，聲請人在韓國認識了兩名被聲請人，雙方一直保持交往。
4. 鑒於兩名被聲請人為聲請人的朋友，再者，經諮詢 E 的意見後，E 亦表示兩人在澳門擁有最少 3 個物業，其中一個在澳門氹仔 XXX，因此具有足夠的還款能力。
5. 基於此，聲請人最後同意以無償的方式借款予第一被聲請人，借款總額為 HKD2,000,000.00(港幣貳佰萬圓)。
6. 為此，第一被聲請人及 E 分別以借款人及擔保人的身份向聲請人簽發一張借條。
7. 按照第一被聲請人所簽署的借款規定，第一被聲請人應於 2009 年 12 月 20

日前還清 HKD2,000,000.00(港幣貳佰萬圓)的款項，然而，在上述期限屆滿後至今，有關的債務仍未被清償。

8. 在 2010 年 3 月第一及第二被聲請人與一名買家 F 簽署了一份關於澳門氹仔 XXX 的臨時買賣合約。
9. 按照該合約的規定，買賣雙方訂於 2010 年 4 月 1 日在發展商 – 氹仔 XXX 發展有限公司的辦事處辦理轉讓手續。
10. 有見及此，聲請人於當日趕至發展商的辦事處及在該辦事處成功接觸到第二被聲請人。
11. 在是次會面中，聲請人一方面阻止第二被聲請人將該物業作轉讓，另一方面向第二被聲請人表示，倘兩名被聲請人堅持轉讓，則可將該物業轉讓予聲請人，聲請人同意以相同的價金買入該物業，唯一條件是，相關的 HKD2,000,000.00(港幣貳佰萬圓)欠款在買賣的價金中扣除。
12. 兩名被聲請人與買家 F 之關的物業轉讓手續最終亦被取消。
13. 自此後，兩名被聲請人不知所蹤。
14. 鑒於發展商與兩名被聲請人仍未就上述物業簽署買賣公證書，因此，上述物業的所有權仍未最終地轉移至兩名被聲請人及仍登錄在發展商的名下。

其他事實為不重要或屬結論性或屬法律部分，因此沒有被證實。

三、判案理由

《民事訴訟法典》第 326 條之規定：

一、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。

二、聲請人之利益得以一已存有之權利為依據，或以已提起或將提起之形成之訴中作出

之裁判所產生之權利為依據。

三、法院得命令採取非為所具體聲請採取之措施。

四、法院得許可將以不同形式進程序之措施合併處理，只要各程序間之步驟並非明顯不相容，且合併處理各措施有重大利益者；在上述情況下，法院須在有關程序之步驟方面作出調整，以配合許可作出之合併。

五、不得於同一案件中再行提出採取已裁定為不合理或已失效之措施。

《民事訴訟法典》第 332 條之規定：

一、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。

二、如保全措施對聲請所針對之人造成之損害明顯大於聲請人欲透過該措施予以避免之損害，則法院仍得拒絕採取該措施。

三、應聲請所針對之人請求，得以適當之擔保替代已命令採取之保全措施，只要聽取聲請人之意見後，顯示所提供之擔保足以預防侵害或完全彌補侵害。

四、以擔保替代所命令採取之措施時，不影響對命令採取被替代之措施之批示提起上訴之權利，亦不影響依據下條規定針對被替代之措施提出申辯之權能。

保全措施的前題為：

1. 有關權利確有可能存在

2. 顯示有充分理由恐防該權利受侵害

3. 保全措施對聲請所針對之人造成之損害不會明顯大於聲請人欲透過該措施予以避免之損害。

本文中根據已證事實，聲請人的債權可視為存在。然而，根據已證事實，第二被聲請人 C 沒有簽署有關借據，因此不能視為借款人，其不須負上還款責任，現時聲請人聲請禁止對位於澳門氹仔 XXX 獨立單位的權利作任何性質的移轉，設定負擔或處分，當中尤其包括出售，出租或抵押。該單位的預約取得權屬二名被聲請人 B 及 C 所有(第 12 及 13 頁)因此本庭認為該權利不應被全部限制

移轉。卷宗內的樓宇買賣按揭抵押借款合同第三點規定甲方(氹仔 XXX 發展有限公司)同意批准及確認乙方將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)，該合同第四點已規定乙方(被聲請人)在未得丙方(中國銀行)書面同意之前不得將上述單位出租或加按(第 12 頁)，按照該合同被聲請人已將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)因此本庭認為沒有必要實施本保全措施，本庭認為本案已證事實中亦沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產，因此沒有充分理由恐防聲請人的權利受侵害。基於以上理由，考慮《民事訴訟法典》第 332 條第 1 款規定，不批准聲請人聲請的保全措施。

四、決定:

基於以上理由，不批准聲請人聲請的保全措施。

訴訟費用由聲請人支付。

作出通知及採取必要措施。

就以上的判決，申請人 A 不服，向中級法院提起平常上訴，其上訴陳述結論如下：

結論

1. 被上訴法院駁回上訴人關於作出調查措施的請求，此舉損害了上訴人在訴訟中舉證的權利以及沒有正確履行《民事訴訟法典》第 6 條第 3 款及第 8 條第 4 款所規定的職責。

- 1.1 為著對申請狀第三十二條分條縷述中所指的事實提出證據，申請人請求被上訴法院要求澳門物業登記局提供所有以兩名被申請人名義作登記的不動產資料及要求澳門商業及動產登記局提供所有以兩名被申請人作為股東的公司的資料。

- 1.2 上訴人提出上述請求的主要目的是希望法庭證明，除持有本案擬針對

的不動產外，兩名被聲請人並不擁有其他不動產或公司股權。

1.3 上訴人認為在本保全措施的申請程序中有必要作出上述調查措施，因為倘若證實 XXX 為兩被聲請人唯一的財產的情況下，無疑可以說明該財產是實現上訴人債權的唯一希望。

1.4 由於相關資料為兩名被聲請人的私隱，上訴人並不具法定權限及權力去取得相關資料，因此，上訴人上述的請求屬合理請求，被上訴法院理應批准及作出相關的調查措施。

1.5 因此，被上訴法院駁回上述申請違反了民事訴訟法典第 6 條第 3 款及第 8 條第 4 款所規定的職責。

2. 被上訴法院將載於起訴狀第十八條，第二十三條及第三十二條分條縷述的事宜認定為不重要，結論性或法律部分的事宜而沒有在聽證中作審理的行爲已構成民事訴訟法第 555 條第 5 款所指的“關於事實事宜裁判方面的缺漏”。

2.1 上面所述的事宜分別為“兩名被聲請人在離開澳門前已將其中一個物業出售套現”，“被聲請人不接受聲請人買入 XXX 的建議”及“除 XXX 外，兩名被聲請人在澳門已不擁有任何的資產，不論是汽車，樓宇，銀行存款抑或公司股權或有價證券”。

2.2 上訴人認為，上述的事實明顯不屬於結論性又或法律適用方面的陳述而是關於兩名被聲請人具體狀況的描述。

2.3 有關的事宜對決定是否批准所申請的保全措施具重要價值，因為透過查明上述事實，可以讓法庭對被聲請人現時的經濟狀況及被聲請人清償上訴人欠款的意願作深入的了解。

2.4 因此，被上訴法院將上述事宜錯誤地歸類為不重要，屬結論性或法律部分的事宜而沒有在聽證中作適當審理，在此情況下已構成民事訴訟法第 555 條第 5 款所指的“關於事實事宜裁判方面的缺漏”的瑕疵。

2.5 通過聽取證人孔銀珠的證言(聽證錄音載於本上訴狀第二十三條分條縷述)及結合卷宗內其他的證據，上訴人認為以下事實應被視為得以被證實:

- 兩名被聲請人在離開澳門前已將其餘兩個物業出售套現;
- 對於聲請人要求買入 XXX 的建議，第二被聲請人不接受;及
- 除 XXX 外，兩名被聲請人在澳門已不擁有任何的資產，不論是汽車，樓宇，銀行存款抑或公司股權或有價證券。

3. 被上訴法院認定“申請人最後同意以無償的方式借款予第一被聲請人，借款總額為 HK\$2,000,000.00(港幣貳佰萬圓正)”存在着欠缺足夠的證據作出上述心證的瑕疵。

3.1 事實上，上訴人在其申請狀中一直表示，相關的借款是借予兩名被聲請人，對此，證人孔銀珠亦在聽證中作確認(聽證錄音載於本上訴狀第二十九條分條縷述)。

3.2 在整個聽證的過程中，並沒有任何相反的證據說明上訴人在作出借款時僅向第一被聲請人作出而非向兩名被聲請人作出。

3.3 因此，在本案中實在沒有任何依據可以讓被上訴法院形成“申請人最後同意以無償的方式借款予第一被聲請人，借款總額為 HK\$2,000,000.00(港幣貳佰萬圓正)”的心證。

3.4 雖然，被上訴法院認為第二被聲請人不需向上訴人承擔還款的責任，原因是第二被聲請人並沒有簽署本案的借據。但是，上訴人認為，上訴人在作出借款時的個人主觀意願與第二被聲請人是否需要承擔還款責任應是兩個截然不同的問題，兩者根本上不存在任何因果或邏輯關係。

3.5 因此，第 5 點獲證實之事實應修改為“申請人最後同意以無償的方式借款予第一及第二被聲請人，借款總額為 HK\$2,000,000.00(港幣貳佰萬圓正)”

4. 被上訴法院認定第二被聲請人 C 不須負上還款責任違反民法典第 211 條關於法律行為形式的規定。

4.1 上訴人認為，第二被聲請人是否需要承擔還款的責任最主要取決於第二被聲請人是否與上訴人達成一借貸關係，而此借貸關係的成立，除可通過書面合同的形式作出外，亦得通過口頭協議的方式達成。

4.2 按照法律的規定，合同雙方有權選擇通過書面或口頭的方式締結合同。

4.3 因此，被上訴法院認定第二被聲請人 C 由於沒有簽署有關借據而不能視為借款人及不須承擔還款責任，有關理解違反民法典第 211 條關於法律行為形式的規定。

5. 被上訴法院認為“按照該合同被聲請人已將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方（中國銀行），因此，本庭認為沒有必要實施本保全措施”，對於，被上訴法院既錯誤地理解合同條款的內容及其法律效力，與此同時，上述結論亦與已獲證實的事實相互矛盾。

因此，被上訴法院上述的結論存在民事訴訟法第 571 條第 1 款 C)項所指的瑕疵及有關瑕疵導致被上訴法院的判決為一無效判決。

5.1 被上訴法院在其判案理由中亦表示本案並沒有實施保全措施的必要，因為“卷宗內的樓宇買賣按揭抵押借款合同第三點規定甲方(沘仔新城市發展有限公司)同意批准及確認乙方將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)，該合同第四點已規定乙方(被聲請人)在未得丙方(中國銀行)書面同意之前不得將上述單位出租或加按(第 12 頁)，按照該合同被聲請人已將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)”。

5.2 然而，經閱讀相關的合約後，上訴人認為被上訴法院所援引的合同條款與本案的審理並無任何關係。

5.3 首先，兩名被聲請人從沒將 XXX 的權利轉讓予抵押權銀行，而僅將關於單位的權利抵押予銀行作為一筆 HK\$3,900,000.00(港幣叁佰玖拾萬圓正)的貸款的保證。

5.4 合約第三點是規範發展商與抵押權銀行之間的合同責任，主要內容是發展商確認兩名被聲請人的單位已抵押予銀行及向銀行承諾不將有關單位再次作其他抵押又或轉讓予其他人，除非得到銀行方的書面同

意。

5.5 第四點則規範兩名被聲請人在未經銀行的同意下，不得將單位出租或加按。

5.6 而在此樓宇買賣按揭抵押借款合約的範圍內，只要兩名被聲請人同意一次性清償所餘欠款的情況下，抵押權銀行並不具有權利或權力去阻止兩名被聲請人將單位轉讓予第三者的決定。

5.7 上述的轉讓在本案中的確在 2010 年 4 月 1 日真實發生。

5.8 因此，兩名被聲請人的行為已印證了有必要對該單位作出保全措施。

5.9 因此，被上訴法院認為“按照該合同被聲請人已將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)，因此，本庭認為沒有必要實施本保全措施”的結論明顯錯誤理解合同條款的內容及與事實不符。

5.10 再者，被上訴法院一方面確認第一及第二被聲請人已與第三人簽署了一份關於 XXX 的承諾買賣合約及在 2010 年 4 月 1 日於發展商辦事處辦理轉讓手續，但另一方面，被上訴法院卻認為沒有必要實施保全措施，明顯地，上述結論與已獲證實的事實相互矛盾。

5.11 因此，被上訴法院的判案理據存在民事訴訟法第 571 條第 1 款 C)項所指的瑕疵。

6. 被上訴法院認定“沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產及沒有充分理由恐防上訴人的權利受侵害”屬錯誤理解民事訴訟法第 326 條第 1 款所規定的要件。

6.1 事實上，被上訴法院得出“沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產及沒有充分理由恐防上訴人的權利受侵害”的結論，是由於在聽證中沒有審理上訴人在申請狀所提出的“兩名被聲請人在離開澳門前已將其中一個物業出售套現”的事宜的結果。

6.2 然而，即使如此，在本程序中，上訴人已提出足夠證據去證實：(1) 對兩名被申請人擁有一筆債權；(2)兩名被申請人生意失敗已離開澳門；(3)兩名被申請人逾期而不償還欠款；(4)兩名被申請人有計劃將其在澳

門的物業轉讓及已開始辦理轉讓手續；(5)兩名被聲請人寧願將其物業賣予第三者而不願將物業以相同價格轉讓予上訴人。

6.3 在此情況下，上述已獲證實的事實已清晰顯示上訴人的債權正面臨一個重大及難以彌補的侵害及符合民事訴訟法第 326 條第 1 款所規定的關於批准作出保全措施的前提條件。

6.4 因此，被上訴法院認定“沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產及沒有充分理由恐防上訴人的權利受侵害”屬錯誤理解民事訴訟法第 326 條第 1 款所規定的要件。

綜上所述，請求 閣下認定本上訴狀所載的上訴理據成立，在此基礎上，撤銷被上訴法院的判決及判處：

- 1- 命令作出上訴人所請求的調查措施，包括(1)要求澳門物業登記局提供所有以兩名被申請人名義作登記的不動產資料；及(2)要求澳門商業及動產登記局提供所有以兩名被申請人作為股東的公司的資料。
- 2- 宣告以下事實應被視為得以被證實：
 - 兩名被聲請人在離開澳門前已將其餘兩個物業出售套現；
 - 對於聲請人要求買入 XXX 的建議，第二被聲請人不接受；及
 - 除 XXX 外，兩名被聲請人在澳門已不擁有任何的資產，不論是汽車，樓宇，銀行存款抑或公司股權或有價證券。
- 3- 批准上訴人所請求的保全措施，亦即禁止兩名被聲請人對其所擁有的澳門氹仔 XXX 獨立單位的權利作任何性質的移轉，設定負擔或處分，當中尤其包括出售，出租或抵押。

請求 閣下作出公正判決！

二、理由說明

從上訴理由陳述所見，上訴人就以下問題提出爭議：

1. 原審法院駁回調查措施的請求；
2. 原審法院遺漏審查部份聲請人主張的事實；
3. 錯誤認定聲請人主張的一個事實；
4. 原審判決無效或違反《民事訴訟法典》第三百二十六條第一款的規定。

以下讓本院審查以上各問題：

1. 原審法院駁回調查措施的請求問題

就這一爭議，本院認為須先審查上訴人提出的餘下問題方具備條件判斷有否必要進行聲請人在聲請狀時提出的調查措施的請求，故這一問題將容後審理。

2. 原審法院遺漏審查部份由聲請人主張的事實

上訴人認為其在聲請狀第十八條、第二十三條及第三十二條主張的待證內容被原審法官錯誤視為不重要、結論性或法律

問題而沒有進行審理。

然而，原審法官則認定包括這三項事實在內的其他事實
「為不重要或屬結論性或屬法律部份，因此沒有證實。」

上訴人認為原審法院法官沒有調查這些事實。

上訴人在聲請狀第十八條、第二十三條及第三十二條主張
的內容如下：

.....

十八.

2009 年 12 月，申請人接到孔銀珠的通知，兩名被申請人已結束「金犀牛會」的經營及返回韓國，與此同時，兩名被申請人在離開澳門前已將其中一個物業出售套現，而另一個物業 – 澳門氹仔 XXX 亦將於短期內出售。

.....

二十三.

然而，兩名被申請人不接納申請人的建議及即時離開發展商的辦事處。

.....

三十二.

而除 XXX 外，兩名被申請人在澳門已不擁有任何的資產，不論是汽車，樓宇，銀行存款抑或公司股權或有價證券。

《民事訴訟法典》第四百三十三條規定：「調查之對象為對
案件之審查及裁判屬重要，且應視為有爭議或需要證明之事實。」

因此，作為待證標的（Thema Probantum）者，必須是事實。

就何謂「事實」，Manuel de Andrade 教授曾指出，可以是直接符合法律規定的前提事實或補助事實（Hilfstatsachen），可以是存在於外在世界的事實或人內心世界的事實（例如人的認知，意圖等），可以是真實發生的事實或假設性事實（例如所失收益 - Lucros Cessantes，可以純事實或對事實的判斷（juízos de facto）——見 Manuel A. Domingues de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil 第 194 頁及 195 頁。

從上文轉錄的被原審法官所認定為不重要，結論性及法律問題的「事實」，似乎均符合 Manuel de Andrade 教授所言的其中一種情況。

此外，縱觀其內容，我們認為對聲請人請求法院命令作出的保全措施的前提，即「恐防他人對其權利造成嚴重且難以彌補之侵害」而言，這些事實切題及具重要性。

因此，原審法院應對之進行證據調查，以查明是否與聲請人主張者相符。

但事實上，原審法院實際上沒有對之進行調查，故違反了

《民事訴訟法典》第四百三十三條的規定。

根據《民事訴訟法典》第六百二十九條第一款 a 項的規定，中級法院得對一審法院認定的事實作出變更，只要在卷宗內存有一切一審法院賴以認定事實的證據資料和上訴人有依據第五百九十九條的規定就事實問題提出爭議。

上訴人於其上訴狀中有依據第五百九十九條規定特定指出其認為原審法院認定不正確的具體事實部份及有指明庭審錄音資料的相應部份，因此，本院得根據上述的第六百二十九條規定，就原審法院遺漏審理的事實作出審查。

在聽取庭上的相關部份的錄音片段，本院認為下列來自聲請狀第十八條、第二十三條及第三十二條的事實可部份證實如下：

.....

十八.

申請人接到 E 的通知，兩名被申請人已結束「XXXX」的經營及返回韓國，與此同時，兩名被申請人在離開澳門前已將其中一個物業出售套現，而另一個物業 - 澳門氹仔 XXX 亦將於短期內出售。

.....

二十三.

然而，兩名被申請人不接納申請人的建議。

.....

三十二.

而除 XXX 外，兩名被申請人在澳門已不擁有其他不動產。

3. 錯誤認定聲請人主張的一個事實

上訴人認為有證據證明原審判決第五點獲證事實中所指的借款是借予兩名被聲請人。

基於上文第二點的理由，本院得審查有關證據以決定應否把這一點的事實變更為有關借款是借予兩名被聲請人，而非如一審法官認定般，僅借予其中一人。

經重新聽取相關證言，本院認為，以保全措施就聲請人主張的權利存在與否所要求的證據證明力而言，庭上證人的證言及相關的文件證據（見本卷宗第 16 頁）是足以讓本院初步認定有關借款是借予兩位有夫妻關係的被聲請人。

因此，本院得將有獲證事實變更為「申請人最後同意以無償的方式借款予兩被聲請人，借款總額為 HKD2,000,000（港幣貳佰萬圓正）」。

4. 原審判決無效或違反《民事訴訟法典》第三百二十六條第一款的規定

上訴人認為原審法官一方面確認第一及第二被聲請人已

與第三人簽署一份關於 XXX 的承諾買賣合約及在二零一零年四月一日於發展商辦事處辦理轉讓手續，但另一方面，被上訴法院卻認為沒有必要實施保全措施。因此，基於這結論明顯與獲證事實互相矛盾，故構成《民事訴訟法典》第五百七十一條第一款 c 項的判決無效情事。

此外，上訴人亦主張鑑於原審法官認定沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產及沒有充分理由恐防上訴人的權利受侵害，屬錯誤理解民事訴訟法第三百二十六條所規定的要件。

原審法官否決請求的理據如下：

.....

本案中根據已證事實，聲請人的債權可視為存在。然而，根據已證事實，第二被聲請人 C 沒有簽署有關借據，因此不能視為借款人，其不須負上還款責任，現時聲請人聲請禁止對位於澳門氹仔 XXX 獨立單位的權利作任何性質的移轉，設定負擔或處分，當中尤其包括出售，出租或抵押。該單位的預約取得權屬二名被聲請人 B 及 C 所有(第 12 及 13 頁)因此本庭認為該權利不應被全部限制移轉。卷宗內的樓宇買賣按揭抵押借款合同第三點規定甲方(氹仔 XXX 發展有限公司)同意批准及確認乙方將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)，該合同第四點已規定乙方(被聲請人)在未得丙方(中國銀行)書面同意之前不得將上述單位出租或加按(第 12 頁)，按照該合同被聲請人已將該單位之全部權益抵押及轉讓予丙方(中國銀行)因此本庭認為沒有必要實施

本保全措施，本庭認為本案已證事實中亦沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產，因此沒有充分理由恐防聲請人的權利受侵害。基於以上理由，考慮《民事訴訟法典》第 332 條第 1 款規定，不批准聲請人聲請的保全措施。

.....

鑑於上文所述，本院已對事實作出變更，重新審查證據後已認定聲請人是借款予兩位有夫妻關係的被聲請人，因此，原審法院認為不能對非借款人亦共同擁有的權利進行全部限制的事實理由不復存在。

另一方面，原審法官認為倘未經中國銀行同意下，被聲請人不得將該單位出租或加按，故沒有宣告保全措施的必要。

保全措施的立法理由是由於訴訟程序需時，在訴訟待決期間可能使原告擬藉着訴訟而爭取的權利置於被永久性或難以彌補地侵害的危險，因此為確保訴訟的最後裁判得以實際獲得執行，利害關係人得通過保全程序獲得由法院宣告的保全措施以防止其擬通過訴訟爭取的權利得以保存至訴訟有終局裁判之時。

毫無疑問，有關保全措施必須在訴訟待決期間維持有效方

可達到其保存功能。

然而，原審法院所持的理據是被聲請人如無貸款銀行的同意下不得對該不動產出租或加按，且樓宇發展商已同意批准及確認本案的被聲請人將有關單位的全部權益抵押及轉讓予銀行等條款，故認為沒有必要實施保全措施。

這一三方的合同關係是由三方意定的權利和義務所構成。

同樣地，這三方利害關係人亦得在隨後任何時間通過彼等達成的協議將之變更。

而就這一可能變更，本案聲請人作為債權人不能干涉亦不會被告知日後或有所變更。

因此，聲請人請求法院宣告的保全措施的保全功能不能被其沒有參與及無權干預且日後可能有所變更的協議所能替代。

事實上，如上訴人所言，只要被聲請人全部償還予銀行其全數債務，銀行定當容許其立即自由轉讓其對讓不動產所擁有的權利。

至於原審法院認為已證事實中亦沒有足夠資料顯示被聲請人已轉移其他財產，因此沒有充分理由恐防聲請人的權利受

侵害。

然而，本院在第二點已裁定對一審認定的事實作出變更。

從變更後的事實事宜看來，被聲請人已因生意失敗已離開澳門，已賣掉其擁有的另一不動產，及曾有舉動出讓本案所涉及的不動產的權利，但拒絕以扣除聲請人主張擁有的債權的條件下把該不動產的權利轉讓予聲請人，和兩被聲請人自拒絕向聲請人出售權利後不知去向等事實，本上訴法院認為聲請人確有理由恐防被聲請人通過轉讓其對該不動產權利的方式對聲請人的債權保障可能造成嚴重且難以彌補的侵害。

基於以上結論，本院再無須審理原審法官應否批准上訴人在其聲請狀中申請的證據措施。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議裁定上訴理由成立，宣告禁止被聲請人 B 及 C 對位於澳門氹仔 XXX 座獨立單位的權利作任何性質的移轉，設定負擔或處分，當中包括出售、出租或抵押。

將上述法院命令通知 XXX 的發展商——氹仔 XXX 發展有限公司

以便其遵守之。

依法作出通知。

二零一零年七月二十九日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

司徒民正