

**上訴案件編號：904/2010**

**合議庭裁判日期：二零一一年二月十七日**

**主題：**

保全程序

製作財產清單保全程序

獨任庭管轄權

物業登記的證明力

**裁判書內容摘要：**

1. 在製作財產清單的保全程序中，審理由被聲請人提出的申辯屬獨任庭的管轄。
2. 根據《物業登記法典》第七條規定的「登記真實推定原則」，凡載於登記內容的事實均視為在法律上存在的事實。如利害關係人欲就其真實推定向法院提出爭議，則只有在同一訴訟中提出註銷登記的請求方可為之。

裁判書製作法官

賴健雄

**澳門特別行政區中級法院**  
**民事上訴卷宗第 904/2010 號**  
**合議庭裁判**

**一、序**

初級法院民事法庭就聲請人 A 針對 B 提起的製作財產清單保全程序中作出如下的判決：

**一) 敘言**

在本 CV2-10-0033-CDL-A 案中，聲請人 A，針對被聲請人 B，提出製作清單的保全程序，本院於 2010 年 6 月 4 日作出裁決，命令對下列財產製作清單：

- 一) 位於黑沙環中街 XX 至 XX 號，在物業登記局的標示編號為 XXXXXX，以被聲請人名義登記的“XX 花園 XX 樓 XX 座”的獨立單位；以及
- 二) 以被聲請人名義在中國銀行開立的兩個銀行帳戶 17-XX-XX-XXXXXX 及 21-XX-XX-XXXXXX 的結餘。

被聲請人根據《民事訴訟法典》第三百三十三條一款 b) 項的規定作出申辯，提出的理由如下：

- 一) 聲請人當初呈交物業登記書面報告而沒有呈交物業登記證明，前者的效力不足以證明被聲請人擁有被製作清單的財產的所有權；
- 二) 按照物業登記書面報告的資料，被聲請人與聲請人的婚姻財產制度為分別財產制，而不能視為取得共同財產制，故此，被製作清單的財產並非共同財產；
- 三) 被製作清單的財產屬被聲請人的個人財產。

\*\*\*

本院依照《民事訴訟法典》第三百三十一條的規定進行聽證。

\*\*\*

本院在事宜、地域及等級上對此案具有管轄權。

本案訴訟形式恰當。

雙方具有當事人資格及訴訟能力，以及具有正當性。

不存在必須依職權處理的妨礙審理事實問題的無效、抗辯或先決問題。

\*\*\*

**二) 事實部分**

經過聽證後，下列載於申辯書中的事實視為得到證實：

被聲請人有一名表姐 C 及表姐夫 D。

其表姐 C 透過朋友 E 於 2006 年 11 月 6 日、表姐夫 D 於 2006 年 12 月 5 日、朋友 F 於 2006 年 12 月 27 日，分別將 HKD499,950.00、HKD60,000.00 及 HKD439,950.00，合共 HKD999,900.00 的款項，以銀行轉帳及匯款方式存入被聲請人在中國銀行澳門分行港元儲蓄存款帳號 17-XX-XX-XXXXXX 中。

於 2007 年 1 月 10 日，其表姐 C 把自己及丈夫 D 共同擁有的不動產（即現被列入製作清單的不動產），以港幣壹佰零叁萬元正（HKD1,030,000.00）價金出予被聲請人。

被聲請人則從中國銀行澳門分行的上述銀行帳戶中，提取了 HKD630,030.00 及 HKD400,030.00 向銀行購買兩張分別為 HKD630,000.00 及 HKD400,000.00 的本票，並於簽訂上述不動產的買賣公證書時交付賣方。

2007 年 1 月 10 日，被聲請人表姐 C 透過朋友 G（又名 H）發出 HKD500,000.00 支票，為協助其表弟（即被聲請人）作其個人投資居留本澳之用。

於同日，被聲請人接收了上述支票，並隨即把該 HKD500,000.00 存入其開設於中國銀行澳門分行港元儲蓄存款帳號 17-XX-XX-XXXXXX。

於同日，被聲請人為辦理有關投資居留本澳之需要，把 HKD500,000.00 再轉入其於中國銀行澳門分行港元定期存款帳號 21-XX-XX-XXXXXX。

\*\*

被聲請人以下列三個問題作為申辯的依據：

- （一）物業登記書面報告效力不具備證明力；
- （二）物業登記書面報告載明被聲請人的財產制度為分別財產制，法院認為雙方的財產制度為取得共同財產制，與登記的事實不符；
- （三）被製作清單的財產屬被聲請人的個人財產。

\*\*\*

### 三) 法律依據

關於被聲請人提出的物業登記書面報告效力以及爭議已登記的事實的問題

被聲請人認為法院當初批准採取製作清單的措施時，在審定證據方面有兩方面瑕疵。

其一為採納聲請人所呈交的物業登記書面報告以證明被聲請人為被製作清單的不動產的所有人，此做法違反《物業登記法典》第九十九條及第一百條的規定，認為法院不應採納此證據。

其二為法院在上述決定中認為聲請人與被聲請人之間採用取得共同財產制，而沒有依照物業登記內所載，認定被聲請人與聲請人採用分別財產制。

實質上，被聲請人是對法院前一決定所認定事實及證據表示不同意。

根據《民事訴訟法典》第三百三十三條的規定，命令採取措施前並

無聽取聲請人針對之人可以作出以下任一行爲，行使其答辯權：

a) 如基於所查明之資料，認爲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。

在本案中，被聲請人選擇了提出申辯反對製作清單的措施。

申辯旨在欲陳述法院未曾考慮的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。

申言之，申辯旨在提出新事實或證據方式推翻已採取或採取較輕的保全措施，而非重新審理在採取措施時已審理的證據。

如被聲請人認爲之前的資料不足以批准採用保全措施，應對有關批示提起上訴，而非申辯。

事實上，被聲請人提出的兩個問題，其一涉及證據的效力的問題，另一涉及事實認定的問題，兩者均經法院審定，如被聲請人不同意法院的認定，理應提起上訴，法院不可能在同一案件就相同問題作出兩次的審理。

在事實及證據前提無改變的情況，當事人只可透過上級法院質疑已作出的決定，不論是涉及事實認定或法律適用問題。

被聲請人沒有選擇上訴而選擇申辯，則僅可根據法律容許的限度作出申辯。

基於被聲請人的此兩個請求只是對於批准採取保全措施的決定所據以的事實及證據提出質疑，但沒有呈交任何新事實及證據使法院認爲之前的依據不能成立，明顯不屬於法律容許申辯的範圍，故此，駁回有關請求。

\*\*

被製作清單的財產屬被聲請人的個人財產

被聲請人實際上真正申辯的理據爲被製作清單的財產屬被聲請人的個人財產。

被聲請人祈透過呈交證據證明有關財產並非共同財產。

在本案中，聲請人與被聲請人在中國內地締結婚姻，根據《民法典》第五十一條一款的規定，對於兩者之間的財產制度適用締結婚姻時結婚人之常居地法規定。

聲請人與被聲請人在結婚時爲內地居民，及以內地爲常居地，故此，應適用中華人民共和國的婚姻法。

該法第十七條規定：

“夫妻在婚姻關係存續期間所得的下列財產，歸夫妻共同所有：

- (一) 工資、獎金；
- (二) 生產、經營的收益；
- (三) 知識產權的收益；

(四) 繼承或贈與所得的財產，但本法第十八條三項規定的除外；  
(五) 其他應當歸共同所有的財產。  
夫妻對共同所有的財產，有平等的處理權。”

\*

而第十八條則規定：

“有下列情形之一的，為夫妻一方的財產：

- (一) 一方的婚前財產；
- (二) 一方因身體受到傷害獲得的醫療費、殘疾人生活補助費等費用；
- (三) 遺囑或贈與合同中確定只歸夫或妻一方的財產；
- (四) 一方專用的生活用品；
- (五) 其他應當歸一方的財產。”

\*

在本個案中，被聲請人主張被製作清單的不動產的資金來源及其中一個銀行帳戶內的存款為其表姐及表姐夫所贈與，且僅為贈與予被聲請人，以及另一個銀行帳戶的存款為被聲請人的婚前財產，故此，兩項財產應視為被聲請人的個人財產。

然而，按照已證事實，關於中國銀行港幣帳戶 17-XX-XX-XXXXXXX 的 30,000 元存款，有關存款是在 2006 年 11 月 10 日存入被聲請人的帳戶，當時，被聲請人已與聲請人結為夫婦，故此，此筆收益應視為夫婦的共同財產，除非被聲請人能證明此筆款項為婚前的財產，但是在本案中被聲請人未能證明此事實。

因此，此筆收益應視為夫婦的共同財產。

至於被聲請人表示獲其表姐與表姐夫贈與的用以購買不動產的港幣 \$1,030,000 元及港幣 \$500,000 元存款。

在本案中，證實被聲請人用以買入黑沙環中街 XX 至 XX 號 XX 花園 XX 樓 XX 座的獨立單位的款項以及存於中國銀行帳號 21-XX-XX-XXXXXXX 的港幣 \$500,000 元來源自其表姐 C 及表姐夫 D。

根據《民法典》第九百四十一條二款的規定，被聲請人的表姐或表姐夫以其個人或透過第三人轉讓金錢予被聲請人的行為可以視為贈與。

依照中華人民共和國第十七條四款的規定，夫妻在婚姻存續期間所獲贈與的財產，歸夫妻共同所有。

但該法第十八條三款規定贈與合同明確贈與夫妻一方的財產不列入為夫妻共同所有。

然而，在本案中，只能證明 C 指示將款項轉移予被聲請人的帳戶內，但未能證明 D 及 C 作出轉移時有明確表示贈與的財產歸被聲請人獨有，故此，不符合免除劃入夫妻共同財產的例外情況。

由於贈與行為實施時，被聲請人為已婚，故此，被贈與的財產應視為夫妻的共同財產。

\*

至於受寄人的問題，根據《民事訴訟法典》第三百六十七條二款之規定“受寄人為清單內所列之物之占有人或持有人本人，但明顯不宜將財

產交予該人者除外。”

依據上指法規的規定，指定占有人或持有人為寄受人符合法律規定，至於誰為占有人或持有人，在執行保全措施時自會確定，本院不認為目前有條件認定被聲請人為占有人而指定其為財產的寄受人。

\*\*\*

#### 四) 裁決：

綜上所述，本院裁定被聲請人提出的申辯不能成立，維持已命令採取的保全措施。

\*\*\*

由被提聲請人負擔訴訟費用。

\*

作出登錄及通知。

被聲請人 B 對判決不服，向本中級法院提起上訴，其上訴理由結論如下：

- a. 在管轄權方面，本保全程序，不論對有關保全措施之採用及維持的之整個審理及決定，僅是由獨任庭作出。
- b. 本保全程序之利益值已確定為 MOP1,562,445.00，即已超過第一審法院法定上訴利益限額（澳門幣五萬元）。
- c. 根據《司法組織綱要法》第 23 條 6 款（3）項之規定，利益值超過第一審法院法定上訴利益限額之保全程序屬合議庭之管轄權。
- d. 因此，根據《民事訴訟法典》第 30 條，由於本保全程序違反了內部秩序分配管轄權之規則，即獨任庭對本保全程序無管轄權。而根據《民事訴訟法典》第 31 條第 1 款，“在訴訟程序中任何時刻，如就案件之實質仍未有確定判決，當事人得提出爭辯，指法院無管轄權...”。
- e. 根據《民事訴訟法典》第 549 條 3 款之規定“如有關事實問題應由合議庭審理，但卻經由獨任庭進行審理者，則該審判須予撤銷”。
- f. 基於此，被上訴之整個審判過程違反了《司法組織綱要法》第 23 條 6 款（3）項之規定，請求中級法院撤銷有關審判，廢止本案 134-137 頁之裁判及其維持採取的製作清單措施及程序，或予以宣告無效。

但如中級法院另有理解，則補充請求如下：

- g. 有關不動產的所有權是以被聲請人 B 之名義，配偶為 A，財產制度為分別財產制，登錄於在澳門物業登記局登錄編號 14XXXXXX 號。
- h. 在有關保全程序及有關主訴訟，甚至於其他訴訟中，聲請人均沒有就上述登記內容提起有關爭議之訴訟及請求註銷上述登記。
- i. 根據《物業登記法典》第 7 及第 8 條之規定可知，在有關登記未被註銷前，任何人（包括法院）亦受有關登記所約束，必須接受有關登記登錄所推定的一切事實，即接受有關不動產是被聲請人以分別財產制取得。換言之，聲請人未能證實有關不動產屬聲請人的共有財產，亦沒有證實不動產是由聲請人管理並屬被聲請人之個人財產。
- j. 基於此，初級法院不應把該不動產列入有關製作的財產清單中，不應批准有關保存措施。

- k. 雖然，按《民事訴訟法典》第 333 條第 1 款 b) 項，被聲請人已向初級法院作出了申辯，但初級法院卻認為被聲請人應以“上訴”方式提出反對，駁回上述的事實及證據問題的爭議請求。
- l. 根據司法見解（終審法院第 22/2007 案件之裁判），“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”。
- m. 此外，不論如何，根據《民事訴訟法典》第 333 條第 1 款規定，被聲請人只可選用“上訴”或申辯兩者中其中一個作為反對方式，而不能同時採用之。
- n. 根據同條 2 款規定“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。”
- o. 根據的 Dr.<sup>a</sup> Candida Antunes Pires 及 Dr. Viriato Manuel de Lima 於澳門大學出版 Código de Processo Civil de Macau Anotado e Comentado Vol. II (p.351 至 355) 對本澳《民事訴訟法典》第 333 條的注釋 (Doc. 1)·Acórdão da RP de 09.06.2005·Acórdão de 30/05/2008 do TUI (Proc. n.º 22/2007)，被聲請人可於本上訴要求上級法院就上述提出的事實及證據問題作出審理。
- p. 基於此，對於本案 134-137 頁之裁判及其維持採取的製作清單措施及該初始批示 (DESPACHO INICIAL)，就有關不動產被列入製作的財產清單中的部份，應予撤銷或廢止。
- 最後，倘中級法院認為應維持採取的製作清單措施，則被聲請人補充請求如下：
- q. 從聲請人提交的物業登記文件顯示，推定了該不動產的所有權人是被聲請人 B，亦即有關不動產之所有權人及占有人被推定為被聲請人 B。
- r. 此外，被聲請人亦擁有一不動產之大門鑰匙，可隨時及自由出入上述不動產。
- s. 對於被制作清單的兩個銀行帳戶，其帳戶戶名均為被聲請人，是帳戶所有人，因此明顯被聲請人亦是帳戶持有人或占有人。
- t. 因此，按《民事訴訟法典》第 367 條第 2 款之規定，應指定被聲請人為本案之受寄人。
- u. 可是，初級法院卻指定了一名和本案完全無關之人事作受寄人（見本案第 32 頁）。
- v. 雖然被聲請人在申辯時已提出反對，但被上訴之裁判卻沒有改定被聲請人為受寄人，而是維持指定一名和本案完全無關之人作財產之受寄人。
- w. 基於此，被上訴裁判的此部份違反《民事訴訟法典》第 367 條之規定，中級法院應予以廢止並改定被聲請人 B 為製作清單中所有財產之受寄人。

\*\*\*

請求：

1. 請求中級法院裁定上訴理由成立，撤銷有關保存程序之審判及廢止本案 134-137 頁之裁判及其維持採取的製作清單措施及程序，或予以宣告無效；
2. 若中級法院另有理解，則補充請求，對於本案 134-137 頁之裁判及其維持採取的製作清單措施及該初始批示（DESPACHO INICIAL），就有關不動產被列入製作的財產清單中的部份，予撤銷或廢止，將有關不動產從有關之製作清單中剔除；
3. 最後，若中級法院認為應維持採取的製作清單措施，則補充請求，廢止被上訴裁判有關指定受寄人的部份，並改定被聲請人為清單中所有財產之受寄人。

## 二、理由說明

上訴人 B 就下列之問題提出爭議：

1. 獨任庭的管轄權
2. 物業登記的證明力
3. 受寄人的指定

### 1. 獨任庭的管轄權

上訴人指出本保全程序的利益值為澳門幣一百五十六萬二千四百四十五圓，根據《司法組織綱要法》的第十八條第一款的規定，其利益值已超逾第一審法院在民事訴訟的上訴利益值，故根據同一法律第二十三條第六款第三項的規定，屬合議庭管轄。然而，被上訴的判決是經由獨任庭法官審判後作出，故請求本中級法院撤銷原審法院由獨任庭主持的審判。

《司法組織綱要法》第二十三條第六款第三項規定，在不妨礙依據訴訟法律無須合議庭參與的情況下，凡利益值超過第一審法院法定上訴利益限額並按宣告訴訟程序的規定進行的保全程序屬合議庭管轄。

此外，《民事訴訟法典》第三百三十三條第一款 b 項規定，凡保全措施的被聲請人就法官在免除對其聽證的情況下宣告保全措施時，可向原審法院提出申辯，對之第三百三十一條及三百三十二條規定經適當配合後適用。

另根據《司法組織綱要法》第二十三條第二款規定，凡法律沒有規定者，法院以獨任庭方式運作。

《民事訴訟法典》第三百三十一及三百三十二條沒有規定程序由合議庭審理，因此，在本個案中，由被聲請人提出的申辯的審理屬獨任庭的管轄。

因此，上訴人以原審法院無管轄為由請求撤銷原審審判的理由不成立。

## 2. 物業登記的證明力

上訴人提出根據《物業登記法典》第七條及第八條的規定，在本案標的不動產的登記中說明所有權人 B 的婚姻財產制度為分別財產制、應推定該不動產為被聲請人即上訴人 B 個人所有，並主張法院不應認定為其與配偶的共同財產並將之列入財產清單中。

就物業登記的證明力問題，上訴人認為原審法院沒有採信物業登記這一證據，從而認定被聲請人與其配偶即聲請人之間的婚姻的財產制度為分別財產制。並以此事實審判錯誤為上訴理由請求上訴法院改判事實問題，改判為認定上訴人與其配偶的婚姻財產制度為分別財產制。

鑑於涉及有爭議的事實的證據為載於本卷宗內的書証，即物業登記的證明書及載有中華人民共和國婚姻法的規定的文件，故本院得根據《民事訴訟法典》第六百二十九條第一款 c 項及第二款規定重新審

查證據以審查一審法院所認定的事實。

《物業登記法典》第七條及第八條規定如下：

**第七條**

**（由登記產生之推定）**

登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。

**第八條**

**（對已登記事實之爭議）**

- 一、在法院對登記所證明之事實提出爭議時，如不同時請求註銷該登記，則不得為之。
- 二、如訴訟中未提出上款所指之註銷請求，則該訴訟在提交訴辯書狀階段後不得繼續進行。

上述第七條規定了「登記真實推定原則」。根據這一原則，凡載於登記內容的事實均視為在法律上存在的事實。在物業登記中，凡一特定主體被登記為一特定不動產的所有權人時，則根據第七條規定被推定為該不動產的所有權人。

第八條規定者則是第七條規定的「登記真實推定原則」的衍生規定，意謂如利害關係人認為登記中所載者不實和擬在訴訟程序中就其真實性提出爭議，則只有在同一訴訟中同時提出註銷登記的請求方可為之。

根據《物業登記法典》第十四條的規定，經法院確定判決後登記得予以註銷。

在本個案中，作為本案標的的不動產的物業登記中其所有權人，即被聲請人與配偶的財產制度被登記為分別財產制，故這一登錄內容在被法院確定裁判推翻前，具有法定證據證明力因而約束法院必須採信之，而法院亦不應以一般常規的自由心證採信其他證據作出與之不同的事實認定。

因此，這一部份的上訴理由成立。

鑑於被申請人與其配偶之間的婚姻在財產關係方面是選用了分別

財產制，本個案所涉的不動產及銀行戶口存款均為被聲請人個人財產，故不屬《民事訴訟法典》第三百六十八條第一款所指的夫妻共同財產或由另一方管理的個人財產。

基此，製作特別清單的法定前提不成立，原審判決應予廢止，並解除其命令的製作清單保全措施。因此，亦無必要審理上訴人就寄受人選定所提出的問題。

### 三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政庭的合議庭裁定上訴理由部份成立，廢止原審法院的被上訴的判決並解除其命令製作財產清單的保全措施。

由聲請人 A 支付兩審級的訴訟費用。

二零一一年二月十七日，於澳門特別行政區

賴健雄(裁判書製作法官)

蔡武彬

趙約翰