

(譯本)

普通保全程序
有權限法院
必要共同訴訟
遺漏宣告未獲證明的事實
「確定證據」
前提

摘要

一、保全程序有其本身的(特殊)程序,屬一名(獨任庭)法官的權限,除非「案件利益值」超過初級法院的法定上訴利益限額(澳門幣5萬元),其中出現變更正常程序的附隨事項,並使得採用宣告訴訟程序的步驟。

二、澳門《民法典》第1929條的規定「凡與遺產有關之權利,僅得由全體繼承人共同行使,或僅得向全體繼承人行使.....」,因為屬於「遺產之管理」一章,所以是僅適用於「遺產關係和第三人」的規定,則不應視其適用於為避免屬於第三人並在最終可能作出的決定後納入遺產範圍之財產浪費而提起的保全措施。

三、儘管從澳門《民事訴訟法典》第556條第2款可看出,法院應在判決中宣告哪些是獲證明事實和未獲證明事實,但不宣告未獲證明事實並不產生該法典第571條第1款d項的無效,僅是單純程序上的不當情事。

四、保全措施的聲請人對提出的事實作「簡易證明」,他們沒有必要提交買賣不動產之公證書的證明以作為證據。

五、下令採取普通保全程序的要件如下:

- 存在一項「權利」,或如一般所認為的那樣,「權利確有可能存在」;
- 對於權利遭受「嚴重且難以補救之侵犯」的合理擔憂;
- 為避免侵害而請求之措施的「適當性」;
- 主張的措施不被包括在任何其他特定保全程序中,(澳門《民事訴訟法典》第2卷第三編第二章有規定),且措施不導致明顯超過其欲避免之損害的損害。

2006年7月20日合議庭裁判書

第193/2006號案件

裁判書製作法官:José M. Dias Azedo(司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、初級法院法官的裁判裁定(A)和(B)聲請的保全措施理由成立,決定第一被聲請人(C)「不得轉移、設定負擔或處分1樓A之A1、1樓B之B1及1樓C之C1獨立單位」,詳細資料載於卷宗。(參見第54頁背頁)

*

被聲請人不服,提起上訴。

在陳述中作出如下總結:

『獨任庭無管轄權

(一) 獨任庭審理了事實問題，但本應由合議庭審理，所以根據澳門《民事訴訟法典》第 549 條第 3 款、第 30 條、第 31 條第 1 款、第 33 條第 1 款、第 230 條第 1 款 a 項、第 413 條 a 項、第 414 條的規定應撤銷 2005 年 6 月 16 日對事實事宜的審理；並伴隨所有法律後果。

本應為必要共同訴訟

(二) 澳門《民法典》第 1929 條第 1 款規定：「凡與遺產有關之權利，僅得由全體繼承人共同行使，或僅得向全體繼承人行使。」兩位聲請人並未得到其餘利害關係人的同意，所以沒有權利聲請對(D)之遺產的特留份進行司法保護。

(三) 被上訴的法院在下令作出措施時違反澳門《民法典》第 1929 條第 1 款，所以應被廢止。

無作為利益

(四) 在向法院提起最初聲請之日(2005 年 7 月 20 日)，措施標的的財產已經被出售並登記在(C)名下。

(五) 這意味著，當日對遺產或對聲請人占有之份額的債權的臆想損害已經實現，所以他們沒有聲請保全的權利。

(六) 也就是說聲請人一方沒有利益，即缺乏訴訟前提，這妨礙實質問題的審理，繼而導致被聲請人開脫。

判決(I)無效

(七) 本案判決並不是邏輯——法律演繹推理，後者是法律規定(大前提)與事實(小前提)之結合的邏輯結果或結論。

(八) 因此根據澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項，被上訴的裁判無效。

判決(II)無效

(九) 被上訴的裁判無效，因為沒有提及未獲證明事實，根據澳門《民事訴訟法典》第 246 條第 5 款本應如此。

(十) 所以違反經澳門《民事訴訟法典》第 329 條第 3 款準用的第 246 條第 5 款的規定，根據第 569 條第 3 款及第 571 條第 1 款 d 項第一部分導致判決無效。

判決(II)無效

(十一) 被上訴的裁判沒有履行澳門《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款規定的關於一般保全措施之負面要件(適度)的拒絕義務，所以根據澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項第一部分而無效。

審判錯誤

(十二) 被上訴的裁判認定創設聲請人擁有的撤銷出售的權利的事實為獲證明，即創設虛偽的事實。

(十三) 本案中顯示出，不可能就確有可能存在受威脅之權利作出預測判斷，因為明顯缺少訴因和已獲證明事實。

(十四) 被上訴的法院就確有可能存在受威脅之權利作出有利預測判斷，因認為可證明《民法典》第 232 條第 1 款和第 234 條第 2 款規定的情況。這是確定適用規範的錯誤，即歸納錯誤，因為裁定不符合規定的事實或情況符合規定。

(十五) 由於歸納錯誤，被上訴的裁判在《民法典》第 232 條和第 234 條第 2 款規定的情況所指事實根本不存在或被簡易證明的情況下下令作出措施，這有違中級法院第 142/2001 號案件的 2004 年 3 月 4 日和第 8/2004 號案件的 2004 年 3 月 4 日合議庭裁判中有關澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的「在以所欲保護的權利為由而提起或將要提起的訴訟中顯示權利確有可能存在」這一要件的看法，兩份裁判均公佈在 www.court.gov.mo。

普通保全程序的法定前提

(十六) 沒有證據表明被上訴的裁判中的交易——即第一被聲請人以有償方式取得不動產——是否及如何損害遺產、遺產特留份或聲請人的特留份份額。

(十七) 卷宗中沒有跡象顯示上述轉移標的之財產就是(D)遺產不可或缺的部分，也沒有顯

示出聲請人對措施標的之財產的權利卻有可能存在的要件。

(十八) 所以，被上訴的裁判在《民法典》第 1997 條第 1 款及第 2000 條第 1 款規定的特留份權利的明顯情況所指事實根本不存在或被簡易證明的情況下下令作出措施，這在將已證事實歸納於澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款及第 332 條第 1 款第一部分中犯有錯誤，因此被上訴的裁判應被廢止。

特留份權利

(十九) 聲請人對於特留份的權利確有可能存在，這只有在計算特留份價值後措施標的財產的價值超過了遺產中可處分部分的價值時才被簡易證明。

(二十) 被上訴的法院認定保護權確有可能存在，但沒有在被上訴的裁判中指出遺產的價值和構成，這因違反澳門《民法典》第 1997、2000 及 2005 條而犯有審判錯誤。

主訴訟之措施的可能性

(二十一) 法院認為普通保全程序中權利確有可能存在並不是任意的可能性，而是在以所欲保護的權利為由而提起或將要提起的訴訟中顯示權利確有可能存在，在中級法院公佈於 <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/53120fc67a8de5c480256e05005400c9?Op=enDocument> 的合議庭裁判中。

(二十二) 被上訴的法院作出有利預測判斷的澳門《民法典》第 234 條第 2 款規定的作為是一種不可能的作為，因為只有在「被繼承人仍在生」時才可作出。

(二十三) 事實上，沒有證明轉讓的財產屬於遺產特留份，所以不可能認定這些財產的有償轉讓是意在損害法定繼承人，現被上訴人。

(二十四) 同樣也沒有簡易證據表明虛偽跡象的事實。

(二十五) 被上訴的法院就主訴訟的可能結果作出預測判斷，因違反《民法典》第 232 條和尤其是第 234 條第 2 款而犯有審判錯誤。

不存在保全權利的特定措施

(二十六) 下令作出的措施應被廢止，因為存在保全聲請人對所擁有財產的權利的具體適當的特定措施（製作財產清單），或者是因為不存在下令製作清單的必要要件。

合理擔憂

(二十七) 卷宗中的情況清楚表明已經不存在對於嚴重或難以補救之損害（轉讓第一被聲請人之單位的風險）的合理擔憂，而是一個既成事實（單位已被轉讓並登記在取得人名下），因此不存在合理擔憂，不屬於提起保全程序的情況，而是提起意在彌補的訴訟。

(二十八) 綜上所述，原審法院違反澳門《民事訴訟法典》第 326 條規定的對損害之合理擔憂的要件。

作為補充

(二十九) 被上訴的裁判下令針對第一被聲請人作出措施，卻沒有提出或證明任何風險以能夠顯示出澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的嚴重且難以彌補之侵害的合理擔憂，所以違反學說的想法，即 Alberto dos Reis 教授：《CPCivil Anotado》，第 1 卷，第 1 版，第 621 頁，以及 Lebre de Freitas 教授：《Código de Processo Civil Anotado》，第 1 卷，第 2 版，對《民事訴訟法典》第 318 條第 1 款和第 387 條第 1 款之註釋。這種看法被司法見解所採納，即波爾圖中級法院第 0426453 號案件的 2004 年 12 月 21 日合議庭裁判，編號 JTRP00037513，文件編號 RP200412210426453，<http://www.dgsi.gt>。

嚴重且難以彌補之侵害

(三十) 即使證明了能夠表明權利損害之合理擔憂的真實確定風險，也應該適用澳門《民法典》第 505 條第 1 款和第 519 條第 1 款，因此擔憂的損害絕對不像澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款要求的那樣嚴重且難以彌補。

(三十一) 由於沒有提出或證明四位共同被聲請人（尤其是(E)，其共有財產的一半是特留份）無償還能力或履行不能的風險，原審法院絕對不可以認定擔憂的侵害如澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款要求的那樣嚴重且難以彌補。

(三十二)被上訴的裁判認定存在嚴重且難以彌補之侵害的合理擔憂的要件，沒有考慮澳門《民法典》第 505 條第 1 款及第 519 條第 1 款規定的四位共同被聲請人的連帶制度，所以違反澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款的規定。

適度

(三十三)被上訴的判決違反澳門《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款規定的消極要件，剝奪了第一聲請人對不動產財產的可處分性，而他在主訴訟待決期間某時透過有償方式取得財產並按要求在澳門物業登記局登記。判決對其造成的損害必然遠超過措施旨在避免的對遺產特留份或對每位聲請人之特留份的假定損害（既未提出亦未證明）。

對事實事宜的上訴

(三十四)被上訴的裁判中既沒有提出也沒有證明能支持法院之判斷的事實，法院認為向第三人轉移和處分第一被聲請人在 2003 年 2 月 20 日取得的單位是急迫的，因此這點事實被錯誤地解讀。

(三十五)已證事實第三點中，被上訴的法院認定：「聲請人的亡父是一大筆財產的所有人，死後其財產被分割，大部分財產在死前不久被轉讓，當時其因疾病而十分衰弱。」

(三十六)並沒有受詢問的證人告訴法院稱在(D)死後，其財產有實質減少。

(三十七)在沒有弄清如何（有償或無償）轉移上述財產時，被上訴的法院無法認定(D)的財產有實質減少。

(三十八)錯誤地認定已證明(D)的一大部分財產在死前不久被轉讓，因為根據《公證法典》第 94 條第 1 款，其內容由公證書證明，見該法典第 171 條第 1 款，這個事實要由確定證據證明。

(三十九)根據《公證法典》第 128 條第 3 款 d 項，其內容由公證書證明，見該法典第 171 條第 1 款，錯誤地審理事實：「(F)憑藉授權中產生的代理權參與了多起財產交易，即不動產買賣合約。」

(四十)錯誤地審理事實：「死者(D)在死前 2 年內且在十分衰弱的情況下透過向(F)的授權以嚴重低於市場價的價格向被聲請人(C)轉移了三個獨立單位，即本措施標的。」在 2003 年 5 月 14 日才住進香港養和醫院，且僅住了一個星期（參見上訴第 14 頁）。在 19 日前往葡萄牙總領事館（參見第 13 頁），在總領事面前簽署了對(F)的授權。

(四十一)被上訴的法院在認定(D)是在住院期間簽署授權時犯了錯誤，因為總領事(G)憑藉澳門《民法典》第 365 條第 1 款賦予的完全證明力證明了(D)於 2003 年 5 月 19 日來到香港的葡萄牙總領事館。

(四十二)藉著作出的證明會得出與被上訴的判決不同的決定，原審法院在認定以上幾點事實獲證明時錯誤地作出審理，違反對某些事實要求確定證據的規定，並違反澳門《民事訴訟法典》第 437 條，其中規定：「如就一事實之真相或舉證責任之歸屬有疑問，則以對因該事實而得利之當事人不利之方法解決」。

請求廢止被上訴的裁判。（參見第 2 頁至第 46 頁）

*

聲請人在答辯狀中稱：

『1.與上訴人所說的相反，具管轄權審理保全程序的法院是獨任庭，《司法組織綱要法》第 2 款和第 6 款導言中有明確規定，這個解決辦法才更符合保全程序性質和目的：立法者用以「保全受威脅之權利」的程序方法，這便解釋了為何不採用宣告程序本身的形式。（參見中級法院第 344/2005 號案件的 2006 年 2 月 23 日及第 136/2005 號案件的 2006 年 1 月 19 日合議庭裁判）

2.並不存在《民法典》第 1929 條第 1 款規定的共同訴訟（主動或被動）。根據卷宗中的保全程序，被上訴人試圖透過已經提起的主訴訟來宣告屬於(D)的獨立單位出售予現上訴人屬無效，所以他們是程序的正當當事人。為使將作出的裁判有效力且具有用性，必須要有被聲請人作為意圖被宣告為無效的買賣合同標的之不動產持有人的要求，因為向第三人轉移(D)財產中的獨立單位會對被現上訴人造成嚴重損害。

3.整個獲證事實允許法院認定獲證事實體現出「《民法典》第 234 條第 2 款規定之情況確有

可能存在」。

4. 已經證明轉移和浪費本應構成(D)遺產的財產這一行為被其共同繼承人 —— 被聲請人(E) (聲請人的母親)、(H)和(I) (聲請人的兄弟) 作出，而現被上訴人並不知道哪些財產構成特留份或不可處分的份額。不能說是不可處分的份額或特留份，而是現被上訴人當初不知道 (現在也不知道) 應該構成遺產的財產。

5. 事實上，在被繼承人死後聲請人才開始知道財產正在被轉移，共同繼承人透過多種方法 —— 在英屬維京群島成立商業公司，在股東方面十分秘密，如「X International Inc.」和「X Estate Inc.」 —— 意圖使自己受益。而聲請人/被上訴人並不知道將會造成甚麼損害，由於知道了被轉移的財產，所以有必要提起包括本案在內的不同保全程序。

6. 為證明存在《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項的無效，需要證明判決法律依據最後部分的邏輯錯誤。但這是本案中明顯沒有發生的情況，所以原審法官在判決中提出的依據與作出的決定有著邏輯聯繫。

7. 現被上訴人認為上訴人在援引判決沒有提及未證明事實一事作為判決無效的依據時沒有道理，而應根據《民事訴訟法典》第 246 條第 5 款來稱其是《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項的無效。

8. 假如這樣認為的話，不存在上述無效，因為根據《民事訴訟法典》第 563 條第 2 款，就上訴人所提「問題」的決定受其他問題的解決結果影響。

9. 並沒有證明不存在《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款規定的適度判斷。從法律中可看出，如果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，則法院應該下令採取被聲請的措施 (第 332 條第 1 款)；如果認為下令採取措施會對被聲請人造成超過對聲請人之損害的嚴重損害，則應拒絕 (第 332 條第 2 款)。

10. 由此可見，不存在這個要件並不是下令採取措施的條件或前提。拒絕請求的義務僅要求法官在存在第 1 款之要件時根據第 2 款來拒絕採取措施，即當形成損害嚴重超過欲避免之損害的心證。

11. 至於不存在權利確有可能存在這個要件，再次強調，被上訴人無法提出或證明有償交易危害到現被上訴人的特留份或特留份份額。原因很簡單，因為他們不知道遺產的真實價值是多少。提供的證據被原審法院按規定考慮和評估，即被聲請人 —— 共同繼承人 (第三、四、五被聲請人 —— 正在向第三人轉移遺產財產，其構成被下令採取的保全程序的標的。

12. 保全程序中欲保全的是，避免其父親價值巨大的遺產繼續被共同繼承人浪費 (如在其他措施中被被聲請人浪費一樣)，因為如果真的發生浪費，聲請人將失去因從父親身上繼承而屬於自己的所有權利。

13. 所以，是否顯現出本措施針對的財產應該關於死者可處分的份額並不重要，亦無法實現。

14. 根據上述原因，稱被上訴的法院存有審理錯誤且有缺陷，即沒有為著知悉可處分份額而指出遺產的價值和構成，這是沒有道理的。

15. 至於對主訴訟可能之結果的預測判斷，上訴人的立場並沒有充分考慮到保全程序，尤其是現被聲請人所提保全程序的性質和目的。似乎上訴人忘記了保全程序旨在保護權利的外在而非其宣告或消滅，確信存在權利原則和簡易審理原則占支配地位，對事實事宜的整個確定都是臨時非長久的，並不影響或取決於所依賴訴訟的成立。

16. 事實上，根據 Alberto dos Reis 的觀點並利用上訴人指出的第一份合議庭裁判的轉錄，「保全措施不是目的，而是手段；保全措施不以直接及立即實現實質權利為前提，而是採取措施確保一項後續措施的有效 (該後續措施旨在使實質權利發揮作用)」。所以透過保全措施保護的權利只可以是主訴訟中被宣告、創設或要求的權利。(參見中級法院第 142/2001 號案件的 2004 年 3 月 4 日合議庭裁判)

17. 現被上訴人提起的保全程序如在整個保全活動中一樣，無法產生主訴訟欲獲得的創設效力，而只是在主訴訟成立時 (假如如此的話) 保障透過欲使之被宣告在現上訴人的權利義務範圍中無效的交易而轉移的財產，最終得以透過訴訟中作出的司法裁判來將這些財產歸還到遺產中。

18.這也並不要求法院在存在措施前提時必須就有可能構成交易非有效之原因的事實的真實性表態。

19.對交易非有效之原因的錯誤法律定性並不是妨礙措施被批准的問題。重要的是提出並證明可以構成交易非有效之任何原因的事實。

20.此外，保全程序中對事實的確定完全屬臨時，並不影響或導致其所依賴之訴訟的成立。

21.獲證事實顯然如保全程序中所要求的那樣，臨時地表明構成虛偽瑕疵、人身或精神脅迫瑕疵、甚至故意瑕疵之事實的跡象。這便是主訴訟中「確定」裁判的標的。

22.即便上訴人就《民法典》第 234 條第 2 款之含義上有道理，其認為這條規定僅賦予特留份繼承人在被繼承人在世時主張虛偽的權利，但不承認現被上訴人有著對交易之虛偽作出爭辯的可能性，在這一點上沒有道理。

23.這是因為，「在被繼承人死後，特留份繼承人如其他任何繼承人一樣，也可以對被繼承人作出的虛偽行為提出爭辯」。「繼承人作為虛偽繼承人而非第三人參與，但當屬欲保護特留份的特留份繼承人時除外」。（參見 Mota Pinto：《Teoria Geral do Direito Civil》，第 3 版，1996 年，第 481 頁及第 482 頁）我們已經知道，現被上訴人的意圖並不是保護其特留份，而僅是避免遺產被用盡。

24.應該承認的是，法律依據並不是聲請人所提出並被法院在判決中採納的內容，而是《民法典》第 279 條的一般依據。被上訴的判決錯誤地引述《民法典》第 234 條第 2 款，但它並不導致任何無效，因為不影響對案件的決定。

25.因此也不存在審判錯誤！

26.上訴人稱聲請人／被上訴人不得採取非特定保全措施，並稱本家中存在有名措施——製作財產清單，請求廢止被上訴的判決，要麼基於存在具體適當的特定措施——製作財產清單，要麼基於不存在下令製作清單的要件。

27.事實上，在規範了適用於預防遲延危險情況（並沒有透過法律中的多種有名或特定保全程序的每一個來特別預防）的普通保全程序本身的規則後，便透過系統架構得出保障公正的一般條款，即賦予當事人普遍權力來聲請更適於保障受威脅之任何權利的保全措施。

28.當事人選擇某保全措施（有名或無名），這一選擇受到法律對於法官下令採取對預防損害風險具體更適當之措施的權力義務的認可的保護。

29.《民事訴訟法典》第 326 條第 3 款規定，「法院得命令採取非為所具體聲請採取之措施」，由此可見法院並非必須下令採取被具體聲請的保全措施，當事人和法官有權選擇被視為對保障受威脅之權利具體最適當的措施。

30.因此，有選擇錯誤的措施不得在具體被聲請的措施中產生廢止在上訴人主張的措施中被作出之判決的後果。

31.本家中，製作財產清單絕對不是聲請的措施，因為這種有名措施僅當財產還處在共同繼承人權力內時才可能存在，但本案並非如此，因為保全程序中的不動產已經處在第三人／現上訴人的權力內，這便無法採取對存在損害透過下令採取無名措施而被保護之陳述人的利益的嚴重危險的所有遺產財產製作財產清單（對新財產製作清單）這一保全措施措施。

32.上訴人稱沒有對於嚴重且難以補救之侵害的合理擔憂，也沒有表明存在能夠顯示這種合理擔憂的真實或特定危險的獲證事實，正如學說所認為的那樣。

33.就此，上訴人的立場也不成立。

34.事實上，並非因為三個單位被轉讓給第一被聲請人／上訴人且登記在其名下而不得稱不存在對於嚴重且難以補救地侵害現被上訴人的合理擔憂。

35.原因很簡單，被上訴人試圖透過保全程序獲得阻止現上訴人轉移、設定負擔或處置的決定，甚至獲得在關於程序中指出的獨立單位的主訴訟中作出的最終決定。為此稱將這三個單位以市價售予現上訴人（聲請人之共同繼承人的妻子的兄弟），只不過是聲請人的三位共同繼承人的欺騙手段，以此轉移被繼承人的財產，僅為自己圖利而損害現被上訴人。

36.和其他三個保全程序標的之轉移一樣，這次轉移也背著現被上訴人進行，只是在最近才

因被上訴人的調查而被揭露，被上訴人向其共同繼承人——第二、三、四被聲請人表明已經知悉這些交易及其中的欺騙。

37. 因此，被聲請的措施是被上訴人確保不動產回歸從中被騙走的財產的唯一方法。

38. 現被上訴人不止一次地如其他程序中一樣採取本卷宗的程序，旨在避免其亡父(D)的遺產被全部耗盡。不想要支付任何款項，而是想擁有在生命最後階段受苦的(D)的全部遺產，但遺產被他的家人——被上訴人的共同繼承人——毫無顧慮地利用並從中獲益，並給被上訴人造成損害。現被上訴人透過很多努力才得知其共同繼承人設計的這個大騙局。

39. 保全措施聲請人沒有指出遺產價值——是因為客觀不能，上訴人可以提出並證明遺產的具體價值以便下令採取措施的法院將其變更，並根據下令採取措施造成的損害遠超過聲請人的損害而將其廢止。

40. 在上訴階段才作出價值，這毫無意義。

41. 反而對於被上訴人來說，轉移這些單位給他們造成的損害直接且明顯：上訴人把這些財產轉讓給第三人，並將所有權登記在後者名下，意在透過對善意第三人的保護而使這些財產從被上訴人的財產中消失，被上訴人生母和兩兄弟如此便無法將被取得的價值歸入。

42. 能維持法院作出的、上訴人總結（三十四）中的判斷的事宜被提出並證明。

43. 至於上訴人總結（三十五）、（三十六）及（三十七），似乎與本案決定——即財產的實質減少發生在(D)死前或死後——並不相關，根本的是該財產確實減少，正如從三位證人的證言中轉錄的部分所證明的那樣。

44. 如上文所述，沒有必要澄清是透過何種方式出售以認定(D)的財產確實減少，是否向 X International Inc. 和 X Estate Inc. 轉移了 42 個獨立單位（CV2-05-004-CPV，僅 CV1-05-0066-CAO 號案）、向 X Estate Inc. 轉移了 4 個獨立單位（CV3-05-0008CPV）、向現上訴人轉移了 3 個獨立單位（CV1-05-0009-CPV-A）及向(H)轉移了 6 輛車（CV1-05-0005-CPV，僅第 CV1-05-0056CAO 號案），必然得出結論認為(D)的財產實質減少。

45. 至於總結（三十八），似乎也不應接受。這是因為它只有在結合四個程序中作出的決定時才被理解。證明了這些措施後，自然會證明這個事實。

46. 至於總結（三十九），應根據對總結（三十八）的答覆而答覆。

47. 總結（四十）也不被被上訴人接受，因為其中又是上訴人提出的並附於第 14 頁文件 1.4 的事宜（參見第 17 至 19、41 至 47 條）。而且此處涉及的是事實的簡易證據，而非主訴訟要求的確定判斷。

48. 總結（四十一）和（四十二）也不被被上訴人接受，原因在於最初聲請第 41 條和試圖透過最初聲請附件 13 及 14 而證明的內容。」

主張上訴理由不成立。（參見第 106 頁至第 142 頁）

*

卷宗交付至本法院，經裁判書製作法官的批示，認為上訴人逾期提交陳述，（超過了自就受理上訴之批示作出通知之日起 30 日的法定期間），裁定棄置上訴。（參見第 151 頁至其背頁）

*

就該決定獲得通知後，上訴人向評議會提出聲明異議，認為期間是 40 日，因為上訴標的同樣為「重新審理證據」，根據澳門《民事訴訟法典》第 613 條第 6 款，30 日的法定期間延長 10 日。（參見第 153 至 154 頁）。

被上訴人答覆並經助審法官檢閱後，現作出決定。

理由說明

聲明異議

二、聲明異議人有道理。

錯誤地沒有注意到上訴人享受提交上訴陳述的 10 日附加期間，（因為上訴標的亦為重新審理證據）。

所以聲明異議理由成立，接下來審理針對決定作出現被上訴人聲請之措施的裁判而提起的上訴。

上訴

三、被上訴的裁判視下列事實獲證明：

『2005年6月12日，聲請人的父親(D)死於香港，葡萄牙籍，與第二被聲請人(E)為夫妻。根據取得共同財產制的第一次婚姻中生育四個子女：各聲請人，被聲請人(H)和(I)。

(D)死時未立遺囑。

聲請人的亡父是一大筆財產的所有人，死後其財產被分割，大部分財產在死前不久被轉讓，當時其因疾病而十分衰弱。

透過2004年8月3日澳門第二公證署第XXX冊第XX頁至第XX頁背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。

(D)擁有諸多不動產和其他不動產的取得權，聲請人在2005年初獲悉其中的某些不動產被出售給了根據英屬維京群島法律審理的兩家公司。這兩家公司分別為「X International Inc.」和「X Estate Inc.」，住所設在此處。

聲請人的亡父(D)於1999年被綁架，不僅受到精神折磨，還留下了後遺症，一條腿因慢性疾病而有了無法治愈的損傷。疾病還帶來了其他麻煩，如腎部問題，自2002年11月起直至2004年6月10日，即去世前兩天一直需要在香港養和醫院進行血液透析治療。

2003年5月19日，死者(D)簽署一份授權書，授予(F)特別權力，當時授權人正在住院。

(F)憑藉授權中產生的代理權參與了多次財產交易，即不動產買賣合約。

在這些財產交易中，經2003年2月20日私人公證員(J)辦理的公證書，(F)作為出賣人並代表(D)和(E)夫婦參與交易，其中買受人為第一被聲請人(C)，此人由此取得下列獨立單位，每套單價澳門幣5萬元：

—— 位於澳門[...]，分層所有權制樓宇1樓A居住用A-1獨立單位，澳門物業登記局XXX冊第XXX頁XXX號，現根據第XXX號登記而在第一被聲請人名下，大堂區房地產紀錄編號XXX；

—— 位於澳門[...]，分層所有權制樓宇1樓B居住用B-1獨立單位，澳門物業登記局XXX冊第XXX頁XXX號，現根據第XXX號登記而在第一被聲請人名下，大堂區房地產紀錄編號XXX；

—— 位於澳門[...]，分層所有權制樓宇1樓C居住用C-1獨立單位，澳門物業登記局XXX冊第XXX頁XXX號，現根據第XXX號登記而在第一被聲請人名下，大堂區房地產紀錄編號XXX。

第一被聲請人(C)是(K)的兄弟，(K)與(I)是夫妻，(I)是第四被聲請人及為聲請人的兄弟，同時是(D)和(E)的兒子。」（參見第52頁背頁至第53頁背頁）

四、轉錄事實直後，現在審理被提出的下列問題：

—— 獨任庭無管轄權；

—— 原應為必要共同訴訟；

—— 判決無效；以及

—— 審判錯誤。

—— 我們從「獨任庭無管轄權」開始。

上訴人稱「獨任庭審理了事實問題，但本應由合議庭審理，正如《司法組織綱要法》第23條第6款第3項的規定……」。（參見上述陳述第1點）

但被上訴人卻認為獨任庭有權限，因為如從上訴人援引的規定中所見，「第一審法院……以合議庭或獨任庭方式運作，若以合議庭方式運作則要求存在這方面的規定，本案中卻不存在，所以法院以獨任庭方式運作」。（參見答辯第3點）

對此我們認為現被上訴人的說法是正確的，因為這正是本法院在第136/2005號案件的2006年1月19日和第344/2005號案件的2006年2月23日合議庭裁判一樣採納的說法。

在2006年2月23日合議庭裁判中（由同一裁判書製作法官作出），本中級法院曾稱「保全程序有其本身的（特殊）程序，屬一名（獨任庭）法官的權限，除非「案件利益值」超過初級法院的法定上訴利益限額（澳門幣5萬元），其中出現變更正常程序的附隨事項，並使得採用宣告

訴訟程序的步驟』。這與成為保全措施的本身原因相反，眾所周知，保全行為是立法者規定用來保護受威脅權利的方法，這便為不採用宣告訴訟程序的本身形式提供依據，而宣告訴訟程序要求以合議庭方式運作。

沒有理由變更這種看法，必須承認原審法官對在本案卷宗中作出的（事實事宜方面的）決定有權限，所以在此部分駁回上訴。

——「原應為必要共同訴訟」

概括來說，問題如下。

下令作出的措施是由現被上訴人（(A)和(B)）針對現上訴人（(C)）、(E)、(H)及(I)而聲請。

如已證明的那樣，(E)是(D)的妻子，後者死於 2005 年 6 月 12 日，聲請人（現被上訴人）和被聲請人(H)、(I)是死者的子女。

被聲請的措施欲阻止第一被聲請人轉移、設定負擔或處分卷宗中載明的獨立單位。第一被聲請人目前是這些單位的所有人，但在聲請人看來，它們應被視作「構成遺產的財產」。現上訴人稱「兩位聲請人並未得到其餘利害關係人的同意，所以沒有權利聲請對(D)之遺產的特留份進行司法保護」，所以「被上訴的法院在下令作出措施時違反澳門《民法典》第 1929 條第 1 款」。

〔參見總結（二）及（三）〕

我們看看。

澳門《民事訴訟法典》第 61 條規定：

「一、如法律或法律行為要求在出現爭議之實體關係中各主體均參與訴訟，則欠缺任一人即構成不具正當性之理由。

二、如基於有關法律關係之性質，所有主體有需要參與訴訟，以便所獲得之裁判能產生正常有用之效果，則亦需要所有主體參與訴訟；只要就所提出之請求所作之裁判能確定性規範當事人之具體情況，該裁判即產生其正常有用之效果，即使該裁判不約束其他主體亦然。」

而澳門《民法典》第 1929 條規定：

「一、凡與遺產有關之權利，僅得由全體繼承人共同行使，或僅得向全體繼承人行使，但以上各條所指之情況除外，且不影響第一千九百一十六條規定之適用。

二、遺囑執行人為待分割財產管理人時，遺囑人按照第二千一百五十四條及第二千一百五十五條之規定而賦予遺囑執行人之權利，不受上款規定所影響。」

所以應認為「原應為必要共同訴訟」的說法成立？

但我們認為上訴人在此處說得模糊不清，因為必須考慮到澳門《民法典》第 1929 條是屬於「遺產之管理」一章，所以現被上訴人並沒有透過提起保全措施（本上訴標的即為該措施被下令採取）而作出對於上述遺產的任何「管理行為」。

事實上，現被上訴人透過該措施僅避免其父親的財產被浪費，繼而透過適當的方法使得將獨立單位轉移予現上訴人的交易被撤銷，並使其重新回到遺產當中。

如被上訴人所強調的那樣，相關規定僅適用於遺產關係（作為特有財產）和第三人。我們認為這也並非本案的情況。

被上訴人欲透過聲請的措施來保障請求宣告向現上訴人出售曾屬於其父親的獨立單位無效的訴訟的效力，我們認為被上訴人有這麼做的正當性，所以上訴在這一部分也不成立。

—— 判決無效

從現上訴人的總結中可看出，他認為被上訴的判決無效，原因是：

——「本案判決並不是邏輯法律演繹推理，後者是法律規定（大前提）與事實（小前提）之結合的邏輯結果或結論」；

——「被上訴的裁判沒有提及未獲證明事實」；以及

——「被上訴的裁判沒有履行一般保全措施之負面要件（適度）的拒絕義務」。

審理這些被指責的「無效」，但發現「沒有提及未獲證明事實」並不導致瑕疵。

其實儘管根據澳門《民事訴訟法典》第 556 條第 2 款應該宣告哪些是「未獲證明事實」是正確的，但不宣告也不會產生該法典第 571 條所列的「判決無效之原因」。同樣也不視為存在現上

訴人所稱的第 1 款 d 項 ——「法官未有就其應審理之問題表明立場，或審理其不可審理之問題」，原因是不宣告並不是未有就其應審理之問題表明立場，這些問題是關於「動機、原因和主張」而非「所陳述事實」。

所以不宣告就只是單純「不合（程序）規則」，由於不導致無效瑕疵，所以上訴在此部分理由不成立。

作為被上訴的判決其他的無效的依據，上訴人還稱，基於獲證事實「不得認定被出售的獨立單位屬於被上訴人父親遺產的特留份或不可處分的份額」，繼而認為存在澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項規定的無效。

我們認為這也沒有道理，因為被上訴的判決中並沒有稱這些單位是「特留份」或「不可處分的份額」，要審理的問題是對法律的適用是否正確，而這當然不是上訴人指出的無效。

如前文所述，查明是否滿足下令採取措施的法定要件 —— 這也是現上訴人提出的問題，並適時審理是否存在因「沒有履行就保全程序負面要件（適度性）表明立場的義務」而導致的其他無效。

—— 現上訴人反對獲證事實，我們來看看有沒有道理。

上訴人稱，事實被錯誤審理，「尤其是因為作出的證明中沒有支持，並違反對某些事實要求確定證據的規定」。

關於「確定證據」，認為「(D)財產的一大部分在他死前被轉讓，這個被視為獲證明的事實需要確定證據。因為根據《公證法典》第 94 條第 1 款，其內容由公證書證明，見該法典第 171 條第 1 款，不動產的轉讓僅得透過公證書證明」。

我們不認同這種看法，因為不得忽略澳門《民事訴訟法典》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*」。

根據這個規定，我們認為在保全措施中完全適用「證據自由評價原則」，此外聲請人對事實作「簡易證明」，顯然現被上訴人並非必須透過公證書來證明財產的轉讓。

上訴人援引兩位證人的證言內容，以此表明存在事實事宜之裁判中的錯誤，應該說這也沒有道理。

實際上透過分析發現，原審法官在認定前文中之事實已獲證明時根本無可指正之處。反而是有關瑕疵僅屬上訴人對證言內容的主觀判斷，這顯然沒有力度。

—— 至此，我們來看上訴人提出的最後一個問題，即是否滿足下令採取措施的法定要件。

澳門《民事訴訟法典》第 326 條規定：

「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行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。」

在適用上述規定時認為，下令採取普通保全程序的要件如下：

—— 存在一項「權利」，或如一般所認為的那樣，「權利確有可能存在」；

—— 對於權利遭受「嚴重且難以補救之侵犯」的合理擔憂；

—— 為避免侵害而請求之措施的「適當性」；

—— 主張的措施不被包括在任何其他特定保全程序中，（澳門《民事訴訟法典》第 2 卷第 3 編第 2 章有規定），且措施不導致明顯超過其欲避免之損害的損害。（參見本中級法院第 79/2002 號案件的 2002 年 12 月 16 日和第 13/2004 號案件的 2004 年 2 月 26 日合議庭裁判）

現被上訴的裁判中，原審法官在列出獲證事實後認為：

『《民事訴訟法典》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」。

首先承認措施的補充性質，因為不屬於特定保全程序一章中的其他保全程序。

至於主張的權利：《民法典》第 232 條規定，「一、如因表意人與受意人意圖欺騙第三人之協議而使法律行為之意思表示與表意人之真正意思不一致，則該法律行為係虛偽行為。二、虛偽行為無效。」

《民法典》第 234 條第 2 款規定，「特留份繼承人如欲在被繼承人仍在生時，就被繼承人意圖損害其利益而作出之虛偽行為採取行動，亦得主張該無效。」

配偶和直系血親卑親屬是法定繼承人——《民法典》第 1995 條。

作出的證明證實很有可能存在受威脅的權利，因為對證人的詢問和卷宗附件中表明死者(D)在死前 2 年內且在十分衰弱的情況下透過向(F)的授權以嚴重低於市場價的價格向被聲請人(C)轉移了三個獨立單位，即本措施標的。(C)是被聲請人(I)妻子的兄弟，(I)是聲請人的兄弟。這些事實表明很有可能存在《民法典》第 234 條第 2 款規定的情況。

有理由擔心被聲請人在主訴訟提起前或待決期間對其權利造成嚴重或難以彌補之侵害。根據典型情況的經驗，向第三人轉移並處分相關單位迫切且自然，一旦登記在善意第三人名下，這些財產將不再屬於繼承財產。』（參見第 53 頁至第 54 頁背頁）

應該維持這種看法嗎？

我們看看。

關於「權利確有可能存在」，上訴人認為沒有證明卷宗所指獨立單位的買賣合同與(D)的遺產有關係。

我們不接受這種看法。

已經證明現被上訴人的父親是一筆巨額財富的主人，在他死前不久其財產的一大部分構成被轉讓的財富，所以買賣合同作出的轉讓構成上述財富之財產的行為，則必然與現被上訴人作為正當利害關係人而享有分享權的遺產有關係。

無可否認，現被上訴人的父親亦有權利處分他的財產。但也必須承認，已經證明他的一大部分財產在死前不久被轉讓，所以我們相信滿足這個要件，即這三個單位確有可能就是構成遺產的財產，而如上所述被上訴人對遺產擁有分享權。

根據上文所述很容易看出，同樣滿足「權利」遭受嚴重且難以彌補之侵犯的合理擔憂的要件，因為這三個獨立單位可能成為新的轉移的標的，如被上訴的裁判中強調的那樣，使得「這些財產將不再屬於繼承財產」。

至於欲避免侵害之措施的適當性前提，現上訴人因被下令採取的措施而「被禁止轉移、設定負擔或處分獨立單位」，我們認為這個前提也存在。因為透過措施成功地保障了上述單位不構成第三人的財產，繼而保障最終將在對合同（現上訴人透過合同成為所有人）提起的訴訟中作出的決定的效力。同樣看出措施適度，因為措施造成的損害並沒有「明顯」超過欲避免的損害，而且現上訴人還有聲請以適當之擔保替代措施的權能。（參見澳門《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款及第 3 款）

關於最後一個要件，上訴人稱本案中本應請求「製作財產清單」這一特定保全程序而非普通保全程序。

現上訴人在此也沒有道理，因為我們認為製作財產清單的特定措施只有在將被製作清單之財產處在共同繼承人權力之下時才可能發生，但如所見的那樣，本案並非如此。

所以不接受本上訴的任何依據，上訴理由不成立。

裁決

五、綜上所述，合議庭裁定聲明異議理由成立，上訴理由不成立。

上訴人支付訴訟費用。

第 193/2006 號案件 表決聲明

我不贊同合議庭裁判中審理是否滿足權利確有可能存在這一要件的部分。

裁判中稱：

「已經證明現被上訴人的父親是一筆巨額財富的主人，在他死前不久其財產的一大部分構成被轉讓的財富，所以買賣合同作出的轉讓構成上述財富之財產的行為，則必然與現被上訴人作為正當利害關係人而享有分享權的遺產有關係。

不能否認，現被上訴人的父親亦有權利處分他的財產。但也必須承認，已經證明他的一大部分財產在死前不久被轉讓，所以我們相信滿足這個要件，即這三個單位確有可能就是構成遺產的財產，而如上所述被上訴人對遺產擁有分享權。（下劃線為我們所加）」

即使同意本案例中滿足權利確有可能存在的要件，但是我無法接受的是，現被上訴人在保全措施的最初聲請中主張的這個權利（作為遺產的一部分而分享三處不動產）確有可能存在，**這因為被繼承人的一大部分財產在他死前不久被轉讓。**

我認為權利確有可能存在是因為有強烈跡象表明三處不動產的轉移中有虛偽，這種虛偽一旦被證明將會導致交易無效，繼而將不動產返還至繼承財產以便現被上訴人可以作為特留份繼承人分享它們。原因在於，假如聲請人沒有主張或者沒有跡象證明轉移三處不動產無效的原因，或者甚至這三處不動產有效地被被繼承人出售給第三人，則會排除存在現被上訴人分享不動產之權利的任何可能性，即使證明被上訴人父親的一大部分財產在他死前不久被轉讓亦然。

除此之外我贊同裁判的剩餘部分。

2006 年 7 月 20 日
澳門特別行政區
助審法官
賴健雄