

(譯本)

保全程序
《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款
《民事訴訟法典》第 328 條第 5 款
《民事訴訟法典》第 621 條第 2 款
以簡易方式審判上訴
針對裁判書製作法官之批示向評議會提出聲明異議

摘要

一、認為主訴訟將要作出之裁判將使保全程序無須繼續進行，故應依據澳門《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款宣告保全程序訴訟中止的觀點，是不可接納的。

二、這是因為：如果這一觀點成立，那麼提起保全程序就無任何用處。該法典第 328 條第 5 款的含義以及精神正在於此。該條文規定，在保全程序中就事實事宜所作之審判及在該程序中所作之終局裁判，對主訴訟之審判不造成任何影響。

三、因此，必須得出結論認為：在主訴訟與保全程序之間不存在任何先決性關係。

四、《民事訴訟法典》第 621 條第 2 款上半部結尾部分（透過“尤其”這一副詞）列舉的兩種情況是具體列舉，但不是盡數列舉。在該等情況中，裁判書製作法官可以簡易方式審判上訴標的，因此，即使本案中不存在任何上述情況，裁判書製作法官亦可經謹慎考慮，選擇以簡易方式對上訴進行裁判，條件是他認為所審判的問題是簡單的，同時絕對保障可以針對裁判書製作法官之批示向評議會提出聲明異議，對相關的建議裁判提出質疑。

2005 年 11 月 3 日合議庭裁判書
第 240/2005 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、2005 年 5 月 9 日，初級法院在以第 CV2-05-0002-CPV-A 號保全程序作出以下裁判：

“一、

（一）甲有限公司（商業有限公司，住所位於[...]）現以其最初聲請中提出的理由，針對乙（商業企業主，是位於澳門[...]名為“丙公司”的營業場所的所有權人）提起普通保全程序。

（二）傳喚了被聲請人，其答覆載於第 28 頁起及續後數頁。

（三）訴訟程序有效、符合規則。

（四）對列出的證人進行了詢問。

二、

（五）根據附入卷宗的文件以及列出的證人作出的無私及客觀的證言，法院將下列事實視作已獲證實：

1. 聲請人是在澳門合規則設立的公司，從事樓宇管理。

2. 被聲請人是名為“丙公司”的商業營業場所的所有權人，自 1999 年起作為分層建築物 XX

花園實際管理人。

3.該樓宇以分層所有權構成。

4.被聲請人從未召集過任何分層建築物所有人大會。

5.在 2003 年 11 月 29 日舉行了 XX 花園的分層建築物所有人大會，從中選出一個行政委員會，並決議“解除現物業管理公司‘丙公司’及接觸一家新公司提供管理及維修服務”。

6.在 2003 年 12 月 12 日，被選出的行政委員會聘用聲請人對分層建築物的共有部分進行管理。

7.該管理公司開始行使職責（招聘正是為了行使該等職責），尤其是開始收取該樓宇多個單位的管理費（該樓宇由 15 座住宅樓組成）。

8.被聲請人的公司占用樓宇的一個公共空間。

9.被聲請人一直設置無數障礙阻止聲請人承擔管理人的職責。

（六）未證實與正確裁判案件有關的任何其他事實。

（七）事實事宜的理由說明：

法院以被詢問之證人證言對其心證進行了理由說明，該等證人無私及客觀作證，且了解事實。法院維持自對卷宗文件之心證。

（七）法律架構

先決問題

被聲請人以他提起的一項訴訟未決為由，聲請中止本訴訟。在該訴訟中，他的請求之一是宣告 2003 年 11 月 29 日舉行的、決定聘請本案聲請人管理分層建築物共有部分的分層建築物所有人大會不存在或無效。因此，被聲請人認為，該訴訟中審理的問題是本案程序的先決問題。

按照這一邏輯，被聲請人認為只有宣告上述大會有效後，聲請人才可被賦予提起本案程序的正當性。

保全程序並不旨在對權利作確定性宣告，而僅旨在確保表面上存在的權利之有效性。因此，在宣告採取一項權利可能存在的程序與裁定該權利不存在的一項已轉為確定的判決之間，不能存在矛盾。這甚至是因為：保全程序永遠取決於一項主訴訟（《民事訴訟法典》第 328 條第 1 款），如果聲請人在該訴訟中提出反訴請求，該保全程序完全可以由聲請人提出。

因此，我們認為，在一項保全程序與一項辯論該權利的訴訟之間不存在先決關係，《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款效果上的“訴訟”不包括保全程序。

依此，本人裁定所提起的先決問題以及與此密切相關的聲請人之正當性問題理由不成立。

*

聲請人以本保全程序向法院聲請禁止被聲請人在 XX 花園中作出任何管理行為及使用任何自詡是該樓宇管理人的標識；禁止被聲請人擺放含有致送該樓宇分層建築物所有人通知內容的告示板；強制被聲請人及其公司不占用公共區域；禁止被聲請人提起司法訴訟狀告有關樓宇的分層建築物所有人支付物業費。

保全程序理由成立的必要條件，是聲請人主張並證明他擁有一項已經設定的或將要設定的權利，且有理由擔心這一權利正在受到或即將受到嚴重且難以彌補之侵害（澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款及第 2 款）。

我們看看所聲請的保全程序是否具備要件。

XX 花園以分層所有制構成。在這類財產中存在著共有部分和每一分層建築物所有人的獨立及自有部分。對於公共部分的管理，法律規定了一種利益聚合的強制方式，規定必須存在一個對共有部分進行管理的管理機關。分層建築物所有人大會具有作出決議的職能。因此，“分層建築物所有人大會是形成分層建築物所有人之群體意思的機構。透過形成合議聲明的合議程序，所進行的不僅是一個與多數票之總和相符的量的變化，而且是一個真正的質的變化，將個人的意思導向該群體本身的意思” — Sandra Passinha：《Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal》，第 2 版次，Almedina 出版，第 188 頁。分層建築物所有人大會的權力／責任之一，就是選擇分層建築物的管理機關（澳門《民法典》第 1344 條第 1 款及第 1355 條）。

的確，管理機關只能由分層建築物所有人大會負責選擇。另一方面，該大會也有責任這樣做，因為這是法律規定必須存在的一個機關。

在本案中，XX 花園分層建築物所有人大會選舉產生了一個分層建築物管理機關。這一機關行使其職能，決定與聲請人公司訂立一份提供服務合同，賦予後者管理分層建築物的權力。正如 Aragão Seia：《Propriedade Horizontal》（第 2 版次，修訂及更新版，Almedina 出版社，第 195 頁）指出，“對於管理者而言，既可以選舉一位分層建築物所有人，也可以選舉一位第三人，且不一定是一個具體的人，可以是一個法人實體或非人格化的合議機關...目前，鑑於分層建築物所有人的規模、其管理的複雜性、管理上要解決的問題以及分層建築物所有人一般沒有時間，常常將管理交給一家專業實體有償任職...，其費用由分層建築物（更準確地說由分層建築物所有人）按其單位價值的份額承擔...”這正是 XX 花園分層建築物的情況，該分層建築物在其所有人大會上，選舉出一個管理委員會，該管委會賦予權力與一家專業公司訂立一份提供服務合同。因此，該管理委員會轉而成為該分層建築物的執行機關。在分層建築物所有人大會上選舉出的樓宇管理機關的職責規定於澳門《民法典》第 1357 條。該管理機關受委任執行此等職能，因此在被依法賦予之權力範疇內（包括聘用公司管理分層建築物共有部分），有權自由地行使此等職能。

因此，綜上所述，我們可以認定，根據聲請人與樓宇管理機關訂立的合同之效力，聲請人有權在所承擔的義務內管理樓宇的共有部分。

*

被聲請人提出以下問題：分層建築物所有人大會是否依規則召集，是否依法召開會議，且該大會因此作出的決議是否有效。

我們已經看到，在保全措施與辯論該權利的訴訟之間不能存在先決關係。但是，這絲毫不妨礙在保全程序中討論聲請人之權利是否存在，即使這一權利正在適當的訴訟中被辯論亦然。

保全程序“是主訴訟結果之效果的前置或保障，它基於對事實情況作出的簡要分析以便可以得出結論認為，可能存在權利存在的表像證據以及如果不宣告一個確定性的保全措施，該權利就會受到嚴重侵害或成為無用（‘遲延的危險’）”——參閱 Abrantes Geraldés：《Tema da Reforma do Processo Civil》，第 3 卷，第 35 頁。在本案中，正如上文所言，存在聲請人有權獨立管理 XX 花園的表像。分層建築物所有人的意思在所舉行的大會上已經自由表達，他們聲明會議聚集了通過所作決議的必要票數。因此，我們可以得出結論認為，聲請人的權利是可能存在的。

不論如何，都要得出結論認為，源自一個無效分層建築物所有人大會的聲請人之法律地位，應高於源自一個事實情形的聲請人之法律地位（該事實情形由樓宇的發展商造成，該發展商目前是與分層建築物無關的一個實體）。

*

現在分析一下是否有理由擔心存在於聲請人法律範疇內的權利（即對樓宇的自由管理權）受到嚴重且難以彌補之侵害。

在這一點上，發現被聲請人一直對該權利的行使設置障礙，且繼續與聲請人一起對共有部分行使管理。這對分層建築物所有人（以及主要對聲請人）帶來了嚴重損害，因為它對於所提供的服務的支付造成了極大的不確定性。

這些事實使我們得出結論認為：現狀的維持必然使聲請人蒙受損失，這甚至是因為他訂立的提供服務合同意味著負擔，卻無法從中收取收益。

因此，本措施的前提已獲證明，其理由必須按照所作聲請而成立（但有關禁止被聲請人提起司法訴訟這一部分除外，因為訴訟權是普遍和不受限制的權利——《民事訴訟法典》第 1 條第 1 款及第 2 款）。

裁判

據此，綜上所述，法院裁判如下：

- 裁定本保全措施因已獲證實而理由成立；
- 禁止被聲請人在 XX 花園中作出任何管理行為及使用任何自詡是該樓宇管理人的標識；

- 禁止被聲請人擺放含有致送該樓宇分層建築物所有人通知內容的告示板；
- 命令被聲請人及其公司在 15 日之期間內離開公共區域。

訴訟費用由被聲請人支付，司法費定為 2 個計算單位。

(...)” (參閱本相關卷宗第 20 頁至第 23 頁原文)。

保全程序之被聲請人乙不服，針對這一裁判提起平常上訴，其上訴狀結尾的結論如下：

“(…)

(一)《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款規定：“如一訴訟之裁判取決於已提起之另一訴訟之裁判，或有其他合理理由者，法院得命令中止訴訟程序。”

(二)在這一問題可能成為所作出的或不一致的裁判的標的情況下，法官本應命令中止訴訟程序。

(三)只有在第 CV2-04-0032-CAO 號訴訟程序作出的判決轉為確定後，才可以認定被上訴人有權管理分層建築物 XX 花園，並因此聲請本保全程序。

(四)在被上訴人被視作不正當當事人的情況下，本應將上訴人從訴訟程序中獲勝。

(五)原審法官稱，“(…對樓宇的自由管理權)受到嚴重且難以彌補之侵害”。

(六)我們認為，被上訴人的權利有跡象受到嚴重侵害（這是批准有關程序的決定性條件）未獲證實（即使該權利表見），因為被上訴人沒有陳述、量化或證明其表面的權利受到何種不可彌補的損害。

(七)而這一證明是必須作出的。

(八)如果存在遲延風險，那麼聲請人就本應在所謂的他被甄選之時刻（即 2004 年 1 月 3 日）提起本聲請，但他在 2005 年 2 月 22 日才指稱存在該嚴重的威脅以及不可彌補的損失。

(九)在此背景下，原判違反了訴訟取證原則，這是澳門特別行政區民事訴訟法的主要規定之一。

(十)對於被上訴人的請求，必須作出肯定的判斷，或至少判斷極有可能存在法律侵害之威脅。

(十一)因此，原判本應得出結論認為，命令採取這一措施的兩個載於《民事訴訟法典》第 326 條的實質性要件均不具備。

據此並為著可適用之良好法律，本上訴應被裁定全部得直 (…)

(…)” (參閱本卷宗第 11 頁至第 13 頁字面內容)

這一上訴在 2005 年 9 月 27 日上呈至本中級法院，裁判書製作法官在 9 月 30 日作出以下簡要裁判：

“在初步檢查本上訴卷宗後，本人判斷必須依照澳門《民事訴訟法典》第 619 條第 1 款 g 項之許可性規定，以簡要方式審判上訴，因為所要裁判的問題簡單，這些問題如下：

— 所提出的第 CV2-04-0032-CAO 號訴訟與現被質疑的保全程序之間的先決性關係問題，以及所有由此產生的法律後果，尤其包括根據澳門《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款是否有必要宣告中止保全程序（參閱理由闡述書結論（一）至（四））；

— 如果上訴的這個首要問題 / 理由不成立，則提出補充性問題，即所謂的未證實被上訴人的權利有跡象受到嚴重侵害的問題（參閱上訴狀結論（五）至（十一））；

對於上文第一項問題，我們不能將上訴人闡述的觀點採納作為正確觀點，因為應全部贊同甚至讚賞原審法官在上訴所針對的批示中關於這一點作出的精闢理由說明，即：在該宣告之訴與本保全程序之間不存在任何先決性關係。況且，如果上訴人的論點成立，則提起保全程序就失去了任何用處！《民事訴訟法典》第 328 條第 5 款的含義以及精神正在於此。該法條規定，在保全程序中就事實事宜所作之審判及在該程序中所作之終局裁判，對主訴訟之審判不造成任何影響。

關於第二項問題／上訴理由，雖然它是以補充名義提出的，但本人認定原審法官在該上訴所針對的批示中作出的裁判也是應予讚揚的，因為經訴諸類似於本案情況的人類經驗法則，可以在

司法上推定：被上訴人（已經被明顯證實的）對有關樓宇進行自由及全面管理的權利，由於現上訴人對“聲請人行使管理人職能”設置了“無數障礙”這一直接及適當的原因，正在蒙受嚴重及難以彌補的損害。根據這一司法推定之判斷（原審法官在其批示中已經形成了同樣的判斷），這對該被上訴人造成了嚴重損失，“因為使其處於”一個“不確定狀態”，而這一不確定狀態將在多方面造成難以彌補的損失（因為該等損失不易量化）。被上訴人直至現在才針對現上訴人提起保全程序這一事實，不能具有“（上訴人）所期望的效果”，即對被上訴人之地位不利，因為提起保全程序的“時機”，屬於被上訴人的選擇，他對上訴人干擾行為的容忍自然是有其限度的。

綜上所述且總而言之，本人茲對本上訴作出簡要裁定，駁回上訴，本中級法院的訴訟費用由上訴人承擔。

（...）”（參閱卷宗第 29 頁至第 31 頁裁判書製作法官的裁判字面內容）。

將這一最後裁判通知上訴人後，上訴人在 2005 年 10 月 10 日向評議會提起聲明異議，為此效果而作出的闡述如下：

“（...）

將第 29 頁起的内容通知乙後（上述卷宗中的上訴人，身份資料詳見該卷宗），該上訴人現依據《民事訴訟法典》第 620 條之規定，針對裁判書製作法官的批示（該批示根據《民事訴訟法典》第 619 條第 1 款 g 項對上訴標的進行了簡要裁判）向評議會提出聲明異議，其内容及理由如下：

1. 裁判書製作法官認為所審理的問題簡單並作出的相關裁判。
2. 上訴人不服這一立場，因為在本案中存在複雜問題。
3. 事實上，上訴人作為其上訴的標的，提出了三個問題：（1）在初級法院審理的第 CV2-04-0032-CAO 號訴訟的先決性問題；（2）聲請人之正當性這一核心問題；（3）嚴重損害之不存在。

4. 我們認為，先決性問題是法院分析的一個核心問題，而被上訴人／現普通保全程序之被聲明異議人卻希望一個源自分層建築物所有人大會非法決議的、目前在一撤銷之訴中待決的地位成立。這一問題應由法院分析，因為在這方面作出的（訴訟）裁判必將使該（保全程序的）裁判無用，換言之，前者之理由成立將使後者的理由不成立。

5. 這也是科英布拉中級法院作出的良好司法見解所堅持的[1973 年 3 月 9 日作出的合議庭裁判：“如果一個案件取決於另一先決性案件（其中後者討論的主要問題是前者討論的附隨事項），則應立即命令中止之，並將對所爭辯的無效的審理押後至這樣的時刻：由於先決性訴訟之理由可能不成立，後者可能必須繼續進行” — 《司法部公報》，第 226 期，第 284 頁]。

6. 現聲明異議人同樣認為，裁判書製作法官不能不分析被聲明異議人的非正當性問題，因為管理人／現被聲明異議人的正當性未被任何法律事實所證明。

7. 非正當性是一種延訴抗辯，依據《民事訴訟法典》第 414 條之規定，必須依職權審理，即使這一非正當性由於其他原因在所提交的上訴理由闡述中被爭辯，裁判書製作法官亦應就這一問題展開分析，而在現在聲明異議所針對的批示中似乎決定放棄這一問題。

8. 此外，根據澳門《民法典》的有關規定，在一個分層建築物管理機關的職能中，不存在依法起訴前任管理機關之可能性。

9. 因此，被聲明異議人未證明有任何法定或合約權力來起訴聲明異議人。

10. 這一權力是分層建築物所有人大會的專屬權力。

11. 在此意義上，澳門《民法典》第 1359 條第 1 款規定：“管理機關在執行屬其本身之職務或受所有人大會許可執行之職務時，具有對分層建築物之任何所有人或第三人提起訴訟之正當性”。

12. 在此背景下，法院應審理所呈交的上訴，因為原審法官對於未陳述任何損失這一事實未作考慮。

13. 因此，裁判書製作法官本不應該以簡要方式審判上訴，因為我們面對著上文所述的重要問題，在聲明異議人看來，它們應被依職權審理。

14.最後，上訴人／現聲明異議人認為，《民事訴訟法典》第 621 條第 2 款所載的、裁判書製作法官據以作出裁判的要件，在本案中並不具備。而且我們也不認為將要裁判的問題是簡單問題（即：這一問題尤其已被法院以統一及慣常方式審理），這甚至是因為裁判書製作法官沒有準用任何以前作出的裁判。

據此並為著可適用之良好法律，（...）本聲明異議應被裁定理由成立，並就現聲明異議人在所提交的上訴中提出的問題最後作出合議庭裁判（...）

（...）”（參閱第 38 頁至第 41 頁所提起的聲明異議的內容）

將這一聲明異議通知被上訴人後，被上訴人在澳門《民事訴訟法典》第 620 條第 1 款結尾部分之範疇內沒有作出回答。

法定檢閱已畢，茲在評議會內依據《民事訴訟法典》第 620 條第 2 款第二部分對本聲明異議予以裁判。

經考慮與裁判有關的、載於本卷宗的資料，考慮到對本事項適用之規範，我們認為，應對現被質疑的裁判書製作法官的批示按其全部內容予以全部確認。儘管該批示係以簡要方式作出，但該批示的理由說明已經流暢地駁斥了現聲明異議人在其上訴狀中堅持的、又在本聲明異議之請求狀中實質重複的論點，不論是關於主訴訟先決於保全程序問題，還是關於指稱欠缺證據表明被上訴人之表見權利有蒙受可觀損失之跡象這一補充問題（參閱聲明異議之第 12 點的論述）。

很明顯，所謂被上訴人無正當性針對現上訴人聲請保全程序這一“問題”（參閱上訴人現在聲明異議第 3 及 6 點作出的再次堅稱），因現上訴人當時在爭辯被上訴人之正當性時所提出的以下內容，將會實質性地導向其在上訴中提出的所謂有關的主宣告之訴先決於保全程序這一核心問題：

— “鑑於被上訴人在（保全）訴訟程序中希望一個源自分層建築物所有人大會非法決議的、目前在一個撤銷之訴中待決的地位成立，因此原審法官本應最終裁定這一訴訟相對於保全程序而言是一個先決訴訟，因為在該訴訟中作出的裁判必將使保全程序中的裁判無用，換言之，前者之理由成立將使後者的理由不成立。”（參閱上訴狀第 4 頁最後一段內容原文）

— “（1）由此很明顯看出，只有在第 CV2-04-0032-CAO 號訴訟程序作出的判決轉為確定後，才可以認定被上訴人有某種權力管理分層建築物 XX 花園，並因此聲請本保全措施；（2）在被上訴人被視作非正當當事人的情況下，本應上訴人從訴訟程序中獲勝。”（參閱該書狀第 6 頁第 2、3 段內容原文）

這是因為：如果說主訴訟本身才是對所爭辯的大會決議之不正當性進行裁判的場所（被上訴人乃是依據該決議而被任命為有關樓宇的管理實體），且如果現被質疑的裁判書製作法官的批示已經裁定不必中止保全卷宗之訴訟程序，那麼，在該訴訟或者本保全程序審理被上訴人的“非正當性”（上訴人質疑該非正當性，它與同一上訴人提出的主訴訟先決於保全程序這一前文所述的和性問題密切相關）就已經不重要。

此外，還應就現上訴人在本聲明異議請求之第 1、2、13 及 14 點中的說法發表以下看法：

《民事訴訟法典》第 621 條第 2 款上半部結尾部分列舉的兩種裁判書製作法官可以簡要方式審判上訴標之情況是具體列舉，但不是盡數列舉。為了證明這一點，只要注意一下民事訴訟法的立法者本人在第 621 條第 2 款之行文中使用的“尤其”這一副詞就足夠了，該法條規定：“如裁判書製作法官認為須裁判之問題屬簡單者，尤其因法院就該問題已具有統一及慣常之審理方法，又或認為上訴明顯不具依據者，得以簡要方式審理上訴之標的；裁判書製作法官之裁判得純粹以參照已附具副本之先前裁判之方式為之”（下畫線由我們所加予以強調）。因此，很明顯，主句是“裁判書製作法官認為須裁判之問題屬簡單者...，得以簡要方式審理上訴之標的”。因此，即使不存在任何上述情況，裁判書製作法官亦可經謹慎考慮，選擇以簡要方式對上訴進行裁判，條件是他認為所審判的問題是簡單的，同時絕對保障可以針對裁判書製作法官之批示向評議會提出聲明異議，對相關的建議裁判提出質疑。

據此，無須贅言，合議庭裁定聲明異議之理由不成立，維持裁判書製作法官 2005 年 9 月 30 日之批示的全部內容（該批示以簡要方式裁定，駁回現聲明異議人針對一審 2005 年 5 月 9 日之

最後裁判提起的平常上訴)。

上訴的訴訟費用由上訴人／現聲明異議人負擔。

鑑於本訴訟程序之緊急性，著令以傳真方式通知雙方當事人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄