

(譯本)

普通保全程序
以先決訴訟為由中止程序

摘要

一、審判者以先決訴訟之存在作為中止或不中止訴訟程序之標準時，應考慮及保全當事人雙方的利益、適時原則及利大於弊的有用性原則。

二、鑑於保全程序的暫時性及緊急性，中止以先決訴訟為基礎進行的保全程序是不適當的。

2004年6月10日合議庭裁判書

第112/2004號案件

裁判書製作法官：司徒民正 (José M. Dias Azedo)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、“甲”針對“乙”聲請非特定保全措施，其最後請求是：禁止被聲請人對有關大廈作出任何管理行為，並裁定被聲請人離開該大廈之設施。（參閱第2頁至第7頁）

*

法官在未對被聲請人聽證的情況下，命令採取所請求的措施（參閱第527頁至第529頁）；

*

將這一決定通知被聲請人後，該被聲請人提出申辯，其中以先決訴訟未決為由，請求“立即中止本卷宗，或不批准（保全措施），直至在第CAO-019-03-2號通常訴訟程序卷宗中作出確定性裁判為止”（參閱第544頁至第565頁）。

*

對所作陳述予以審理後，法院決定中止本卷宗之訴訟程序（參閱第623頁）；

*

聲請人對此裁判不服，提起上訴，在所提交的理由陳述中作為結論堅稱如下：

“（一）被上訴的批示所基於的理由說明混亂，而且完全不存在法律上的理由說明。

（二）這是一個與法律相抵觸的批示，它無視此等保全措施的存在以及理由。

（三）要求進行謹慎的理由說明，因為在訴訟程序中已經預先存在一個所作裁判與被上訴之批示相對立的批示。

（四）不履行保全判決將為上訴人帶來嚴重及很難彌補的損失，這些損失已經在保全判決中確定。

（五）就引致被上訴之批示的保全措施而言，撤銷分層建築物所有人大會決議之訴不是（也不能是）先決訴訟。

（六）保全措施不是一個目的，而是一個手段，使用保全措施的目的只是在於凸顯主要訴訟中遲延宣告及執行權利而帶來的危險，以避免一個難以彌補的損失。

（七）因此，隨著訴訟程序的中止，保全措施的意義及理由就將受到質疑，因為這樣做違背了保全措施的兩個基本方面：程序的急迫性及採取措施的有效性。

（八）面對撤銷決議之訴的不同目的 — 所期望的是成為先決之訴 — （該訴訟用於確定權利）以及保全措施的不同目的（具有臨時性質，因為只期望保全已處於風險中的權利），決不能

因法官的意思而中止訴訟程序，並由此倒置兩個訴訟程序中每一個訴訟程序的內涵及外延。

(九) 在撤銷決議之訴中要裁判的問題，對於保全措施之決定並不是實質性的，而是屬於不同的利益層面。

(十) 保全措施的急迫性質與中止訴訟程序並不相融，後者的目的是等待處於危險中的權利被確定，而這一權利已經被司法裁判在該保全措施中予以承認。

(十一) 保全程序的法律制度以及相關上訴的法律制度沒有規定（也不能規定）訴訟程序之中止。

(十二) 違反了《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款、第 326 條、第 327 條、第 328 條第 5 款及第 605 條的規定。”

請求廢止被上訴的批示（參閱第 627 頁至第 640 頁）。

*

被聲請人作出回覆，主張上訴理由不成立（參閱第 651 頁及第 658 頁）。

*

法定檢閱已畢，應予裁判。

理由說明

二、必須審理決定本卷宗訴訟程序中止的司法批示是否適當。

為了能夠全面理解導致作出該決定的理由，我們認為在此必須轉錄該批示。

其內容如下：

“透過 2003 年 10 月 20 日之裁判，命令採取聲請人甲所聲請的普通措施。

2003 年 11 月 4 日，被聲請人提出申辯，指稱聲請人具有積極的不正當性，因為它不是透過該大廈的分層所有權人大會的合法及有效決議選舉產生的。

此外，還告知法院，在 2003 年 7 月 16 日已經對有關決議提出爭執，以第 CAO-019-03-2 號在第 3 庭審理。

面對這一情節背景，我們認為上述通常訴訟構成本卷宗之先決訴訟，因為如果該訴訟理由成立，將立即意味著聲請人在本卷宗中欠缺積極的正當性，並相應地廢止所命令的保全措施。

綜上所述並依據澳門《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款，本人決定中止本卷宗的訴訟程序。著令通知。

(...)”（參閱第 623 頁）。

經查看所轉錄的批示，得出結論認為，原審法官認為第 CAO-019-03-2 號通常訴訟針對本卷宗構成先決訴訟，因為在該訴訟中對選舉了現聲請人的分層所有權人大會的決議提出了爭執，而如果該爭執理由成立，則該聲請人就是不正當當事人。（請注意：儘管法官堅稱聲請人的不正當性亦受到爭辯，但是並沒有裁定該聲請人為“不正當當事人”，而是僅認為有關訴訟理由成立將意味著這一不正當性）。

聲請人／現上訴人認為，有關的“撤銷分層所有權人大會決議之訴不是本卷宗的先決訴訟，因為在該訴訟中沒有請求確定權利，而只是期望避免一項損害而非彌補一項損害”。因此認為所主張的先決性或依附性，“只有在面對確定權利之訴訟時才會發生，而不是在其中一項訴訟具有臨時和保全性質時發生...”（參閱第 635 頁及上訴人理由陳述之結論）。

如何裁判？

澳門《民事訴訟法典》第 1 條第 2 款作為民事訴訟的基本原則，規定：“除非法律另有規定，就所有權利均有適當之訴訟，以便能向法院請求承認有關權利，對權利之侵犯予以預防或彌補，以及強制實現有關權利，且就所有權利亦設有必需之措施，以確保訴訟之有用效果”

根據這一規定，其第 326 條第 1 款對“普通保全程序的範圍”予以調整，規定：“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。”

從所引述的規範中得出，“保全措施”是有效保護主體權利及其他重要法律利益的得天獨厚

的訴訟手段。的確，正如 A. S. Abrantes Galdes 指出，“其實際重要性並非來自獨立及確定性解決利益衝突的能力，而是它可以有效預防嚴重及不可彌補地侵害權利、有效地使司法判決的特定效果提前、有效預防因主要訴訟程序中的裁判遲延作出而可能帶來的損失”；（載於《Temas da Reforma do processo Civil》，第 3 卷，第 35 頁）。

在本案中（在此不涉及審理命令採取所請求之措施的裁判是否屬於良好裁判），恰恰提出了保全程序的這一“臨時”和“急迫”性質，聲請人堅稱中止程序的裁判與這一性質不相融。

作為對這一見解的支持，還引述了里斯本上訴法院第 0066901 號案件的 1992 年 1 月 30 日合議庭裁判，該合議庭裁判裁定：

“（...）所期望的先決訴訟之未決，至少在保全程序產生效果之前，不得以法官的意思成為中止保全程序訴訟程序的理由。

只有旨在保全的權利本身透過保全程序消滅後，方得使所命令的措施失效；不得僅因為先決訴訟未決便獲得倘有之結果。”

經過對這一問題進行可能的思考，我們認為的確應該是這樣的；（在從“不相融”角度作出之裁判方面，參閱最高法院的 1975 年 6 月 3 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 248 期，第 385 頁。）

事實上，審判者以先決訴訟之存在作為中止或不中止訴訟程序之標準時，應考慮及保全當事人雙方的利益、適時原則及利大於弊的有用性原則；（在此意義上參閱 Porto 上訴法院第 9950711 號案件的 1999 年 6 月 28 日合議庭裁判）。這是因為，作為某種意義上屬於“自由裁量”的裁判（參閱澳門《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款，其中規定法院“得”命令中止訴訟程序），必須注意每一案件的具體情況。

因此，如果以倘有的先決問題為基礎便可針對一項保全措施中止訴訟程序（在本案中，已經作出了該命令，儘管尚未執行），那麼，對於因最終裁判之遲延而可能產生之損失的實現（或增加），又如何預防呢？如何避免一項權利因訴訟之正常遲延而嗣後受到嚴重影響（或者甚至變成無用）呢？

因此，我們相信所指稱的“不相融”已被證明（即使是以簡短方式證明）。

但是，即使不這樣理解（我們相信不存在這種理解），被上訴的裁判亦不應維持。

的確，對於一個已被命令採取之措施的被聲請人而言（本案即是如此），訴訟法賦予他針對該措施提出辯護的手段，眾所周知，這些手段是“上訴”和“申辯”（澳門《民事訴訟法典》第 333 條）。

因此，就“申辯”而言（這是現被上訴人據以“反對”所命令的措施而選擇的手段），我們認為，應該強調該被上訴人明示對聲請人的“不正當性”提出了爭辯。

有鑑於此，我們認為審理之更為適合（很明顯，這當然是臨時裁判性質），從而在所謂的先決訴訟作出最後裁判前，避免中止訴訟程序。

的確，聲請人的正當性問題可以在本卷宗中予以審理和裁判，特別是這樣做不會有“訴訟”中典型的遲延，但是儘管如此，我們仍認為中止訴訟程序並等待在第 CAO-019-03-2 號案件中作出之裁判的做法是不適時的及不適當的，因為正如卷宗中所證明，該訴訟尚處於傳喚被告階段；（參閱第 607 頁起及續後數頁）。

在此，我們的裁判接近於最高法院（第 081359 號案件）的 1994 年 1 月 11 日合議庭裁判，該合議庭裁判指出，僅“當先決訴訟中主要辯論的問題，對於嗣後的訴訟將作出的裁判具有實質性且在嗣後這一訴訟中無法以附隨事項名義解決時，方存在先決性”。

因此的結論是：不應維持決定中止訴訟程序的被上訴的裁判，應以命令本卷宗繼續進行的裁判取而代之。

*

決定

三、綜上所述並以此為據，合議庭裁判上訴得直。

訴訟費用由被聲請人承擔。