

(譯本)

都市房地產分層所有權制度
分層建築物所有人大會
分層建築物實際管理人
分層建築物行政管理機關成員之選舉
澳門《民法典》第 1344 條第 1 款
澳門《民法典》第 1355 條第 1 款及第 2 款
分層建築物之管理權
保全程序

摘要

一、為了遵守澳門《民法典》第 1344 條第 1 款及第 1355 條第 1 款及第 2 款之規定，都市房地產分層所有權制度的實際管理人由於只是由該樓宇的建築發展商最初挑選的，因此如果已經舉行了該樓宇的分層建築物所有人大會的第一次會議，並在該會議中已經作出決議，且根據該決議，該實際管理人沒有被選舉為分層建築物的管理實體，那麼該實際管理人將停止或不再擁有成為實際管理人之權利。

二、因此，作為實際管理人這一事實情形必須讓位於分層建築物所有人大會作出之倘有的不將之選擇為樓宇管理人的決議。

三、因此，實施管理人不能透過在法院提出保全程序，而試圖在有關樓宇分層建築物所有人大會獨立及首次選出的管理實體擔任管理人職務方面設置障礙。

四、但是，如樓宇的任何分層建築物所有人在分層建築物所有人大會上從未被選舉為管理人，則無權管理該分層建築物。

2004 年 11 月 25 日合議庭裁判書

第 296/2004 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

2003 年 12 月 18 日，透過下述最初聲請狀在初級法院提起普通保全程序卷宗（該等卷宗被登記為第 CPV-005-03-1 號，並被分配至該法院第 1 庭）：

“（...）

1.甲，已婚，商人，是名為‘XXX 物業管理’（又名‘XXX 物業管理公司’，位於 XXX）之公司之企業人，澳門居民，XXX 大廈的分層建築物所有人（因是位於 XXX 大廈第...座之獨立單位的所有權人），現依據《民事訴訟法典》第 326 條起之規定，針對下述人士提起普通保全程序：

- (1) XXX 管理委員會，住所位於 XXX；
- (2) 乙，澳門居民，住址為 XXX 大廈第（...）座（...）樓（...）座；
- (3) 丙，澳門居民，住址為 XXX 大廈第（...）座（...）樓（...）座；
- (4) 丁，澳門居民，住址為 XXX 大廈第（...）座（...）樓（...）座；
- (5) 戊，澳門居民，住址為 XXX 大廈第（...）座（...）樓（...）座；她也屬於第 2 及第 3

組的被聲請人；

(6) 己，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(7) 庚，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(8) 辛，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(9) 壬，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(10) 癸，已婚，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(11) 甲甲，已婚，持有澳門居民身份證第 XXX 號，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(12) 甲乙，已婚，持有澳門居民身份證第 XXX 號，澳門居民，住址為 XXX 大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(13) 甲丙，澳門居民，住址為大廈第 (...) 座 (...) 樓 (...) 座；

(14) 甲丁物業管理有限公司，是以第 XXX 號在澳門商業及動產登記局登記的有限公司，住所位於澳門 XXX；

要求：

1) 被聲請人放棄對分層建築物 XXX (位於 XXX，共 15 座，分別以第 XXX I 至 XXX XV 號標示在物業登記局一參閱附入的第 1 號至第 15 號文件) 作出任何管理行為；

2) 被聲請人放棄使用以 ‘XXX 管理委員會’ 作出的任何標誌；

3) 禁止在 XXX 內張貼對分層建築物所有人作出通知的海報。

其依據如下：

(一) 關於聲請人的正當性

1°

聲請人是名為 ‘XXX 物業管理’ (又名 ‘XXX 物業管理公司’) 之公司之所有權人，也是位於澳門 XXX 大廈第 11 座地下 D 座之獨立單位的分層建築物所有人 (參閱文件 16 及 17)。

2°

分層建築物 XXX 大廈的管理，從一開始就透過建築商甲戊有限公司以及甲己有限公司 (參閱文件 18) 之間訂立的合同行使管理。

3°

根據《民法典》第 1355 條第 2 款第 1 部分之規定，這一合同是有效的 — 因此，在此情況下，沒有必要與分層建築物所有人大會訂立書面合同。

4°

甲己有限公司的股東和經理是甲庚、甲辛以及甲 (參閱文件 19)，其中最後一位是現聲請人。

5°

透過聲請人與甲己有限公司上述其他兩位股東的協議，並為著 1999 年 8 月 2 日在甲己有限公司與現聲請人為權利人 (參閱文件 16) 的 XXX 物業管理公司 (以下簡稱 ‘XXX 物業管理’) 之間訂立的合同之效力 (參閱文件 18)，有關的分層建築物的管理由甲己有限公司讓與 ‘XXX 物業管理’ (參閱文件 20)。

6°

就這一合同地位的讓與，已經透過通知，告知了有關樓宇的所有分層建築物所有人 (參閱文件 21)。

7°

該通知被張貼在該樓宇各座的公告欄中。

8°

在該通知中指出，管理費之支付應轉而向 ‘XXX 物業管理’ 支付 (當然，是透過向該公司出具的支票支付或將現金交給 ‘XXX 物業管理’)。

9°

從那時起直至今日一直是這樣，支付 ‘XXX 物業管理’ 出具的發票時也是如此 (參閱文件

22)。

10°

換言之，一直這樣做的那些分層建築物所有人直至今日，一直透過有關手續（參閱文件 23），實際向‘XXX 物業管理’支付管理費。這立即賦予該公司之權利人現作為聲請人提起本保全措施的正當性。

11°

‘XXX 物業管理’是商人甲之公司的名稱（參閱文件 16），因此該公司沒有法律人格及獨立訴訟能力。

12°

這一人格屬於現聲請人，因為他是正當當事人。

（二）被聲請人的正當性

13°

第 2 至第 13 被聲請人是自稱的‘XXX 管理委員會’（現第 1 被聲請人）的成員。第 1 被聲請人透過公開招標，將本案的分層建築物的管理交給了**甲丁物業管理有限公司**這一住所位於澳門的商業公司（參閱文件 24），其股東 — 經理甲壬是第 10 被聲請人癸的兒子。

14°

因此，他們全部都是本保全程序的正當當事人。

（三）事實（試圖毀損具正當性的‘XXX 物業管理’之設施）

15°

聲請人在 2003 年 12 月 10 日提起了中止有關決議的保全程序，其第 CPV-006-03-3 號保全程序現正由第 3 庭審理，目前引起了該庭與第 6 庭之管轄權消極衝突。其內容為著所有法律效果在此視作轉錄（參閱文件 25 及聲明附入的證明書）。

16°

但是，在尚未就中止該決議作出任何裁判前，第 1 至第 13 被聲請人就決定訴諸暴力執行一項非法決議。

17°

因此，他們透過在報紙上刊登公告（參閱文件 26）進行公開招標以‘批出’分層建築物 XXX 的管理，並推測以完全非法的方式將該分層建築物的管理交給第 14 被聲請人，明知第 14 被聲請人的股東 — 經理甲壬是第 10 被聲請人的兒子！

18°

聲請人相信，他們乃是以這一理由在整個 XXX 大廈張貼了通知，告知分層建築物所有人：全部的管理費應支付給‘新管理機關’（第 14 被聲請人）— 參閱文件 27、28、29。

19°

他們以此令讀到該通知的所有分層建築物所有人相信（因為其中蓋有自稱為‘XXX 管理委員會’的印章），他們是在合法作出行為。

20°

但是，正如提起中止分層建築物‘會員大會’決議之保全措施的最初聲請狀中指出的那樣，選舉該‘委員會’（現第 1 被聲請人）的整個程序具有不合法性瑕疵。

21°

這種（完全非法的）處理方式，其後果反映在下述事實上：被聲請人（包括第 14 被聲請人之股東 — 經理／第 10 被聲請人之子）在 2003 年 12 月 17 日強行以暴力侵入被聲請人位於該樓宇的營業場所設施內，不僅對現聲請人／場所的權利人作出威脅，而且還對所有在場的合作人作出威脅。

22°

這一事端對設施的內部在成了損害（參閱第 38 頁至第 40 頁），其中一些被聲請人被治安警

察局扣留驗明身份（參閱聲請命令移送檢察院的證明書）。

23°

這一事實將成為由相關訴訟程序審理的刑事程序。

24°

聲請人為權利人的‘XXX 物業管理’是管理分層建築物 XXX 的唯一合法實體。

25°

這甚至是因為，從一開始，‘XXX 物業管理’就一直完美及準時履行被合法賦予之任務所固有的義務。

26°

被聲請人的行為不可避免地對 XXX 大廈、‘XXX 物業管理’的良好聲譽，以及對該大廈之服務的正常運作造成嚴重級不可彌補的損害。

27°

況且，被聲請人的行為除可構成刑事訴訟外，還影響了聲請人之營業場所的運作，並對每日維護一個超過 1,500 個獨立單位的大廈（參閱文件 1 至文件 15）造成損失，也對與所有這些問題無關的全體 XXX 大廈的分層建築物所有人造成影響，他們的權利因搶奪 XXX 管理之企圖而受到影響！

28°

鑑於已經作出的客觀事實（2001 年 9 月 30 日企圖召集分層建築物所有人會員大會，並在會上提出了一項保全措施，其第 CPV-005-02-1 號訴訟程序在初級法院第 1 庭審理 — 參閱初級法院作出的判決，以及中級法院在第 61/2003 號民事上訴卷宗中作出的合議庭裁判，其證明書現聲明附入 — 其中嗣後證實偽造了簽名！其他的事實還包括：在 2003 年 11 月 29 日再次不合規則地召開會員大會；12 月 17 日之事件，即被聲請人不尊重合法性，試圖暴力侵入聲請人的商業營業場所），必然要對侵害行為之繼續、不尊重合法性以及很可能在 XXX 大廈分層建築物所有人之中造成完全的混亂（像經常在澳門出現的那樣 — 文件 30 — 他們將不知道向誰結清大廈的維護服務費）產生擔憂。

因此，在分層建築物所有人沒有適當地作出剝奪聲請人之管理的決議的情況下，該聲請人已經瀕臨喪失該管理權！

（四）評估損失

30°

鑑於上文描述的事實，被聲請人的行為所造成的損害是明顯的，必須立即終止這些行為以便減輕該等損害。

31°

所涉及的是名為‘XXX 物業管理’之商業場所的繼續性。該營業場所的權利人，正如上文所述，具有一如直至今日所作的那樣繼續積極從事其活動的正當性。

32°

換言之，因被聲請人的行為（他們要求自己並非權利人之權利），提供 XXX 管理服務的商業場所將被迫終止，並因此終止每月估計不少於澳門幣 105,000 元的收入。

33°

此外，所請求的管理實體之存在，將對‘XXX 物業管理’的形象（以及其本身之存在）以及整個分層建築物 XXX 造成明顯損害。

34°

這是因為：在‘XXX 物業管理’與 XXX 新的管理公司（現第 14 被聲請人）之間的衝突將繼續下去，這最終將像所指出的那樣，對所有直至今日一直向‘XXX 物業管理’支付每月費用的分層建築物所有人造成混亂，他們面對這一不合法性，很可能不再履行其義務，而這最終只能有一個結果：XXX 大廈的共有部份損壞，並由此為他們本人造成所有損失。

35°

另一方面，還將危及一系列（總共 47 個）工作崗位（參閱文件 32）。

36°

此外，‘XXX 物業管理’還又必須向該等合作者支付估計金額不低於澳門幣 564,283 元的損害賠償（參閱文件 33）。

37°

此外，因未結清之管理費，該營業場所還是金額不低於澳門幣 7,226,020 元之款項的債權人——參閱文件 34 至 37。

38°

被聲請人作出的非法決議（它現在是上文第 15 條所指的另一項保全程序之標的）致使該等被聲請人反對本案中對分層建築物的正當管理，其行為也危及前述債權。

39°

這也構成可評估之損失，因為他們過去及現在均試圖以一切手段（包括暴力手段）完全非法地剝奪合法的管理。

40°

在本案中，被聲請人的行為將威脅到分層建築物所有人、聲請人、其供應商、其員工無法伸張他們的權利及收取他們的債權。

41°

因此，訴諸本保全措施是適當的、適度的，因為已經具備了《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的法定要件，理由是被聲請人的行為對聲請人的權利造成且將造成嚴重及不可彌補的損害。

42°

鑑於上文描述的事實情狀，尤其是在第 CPV-006-03-3 號訴訟程序及本分條縷述第 17 條至第 27 條中的闡述，不僅存在著對現行民事法律的明顯違反，而且還有對澳門特別行政區刑事法律的明顯違反。

43°

而且還證明：對被聲請人的事先傳喚，不僅將嚴重危及本程序的目的及效力，而且還將嚴重危及聲請人的權利、所有依附於他的人（例如在 XXX 提供勞務的員工）的權利，更會危及分層建築物所有人本人的權利。

44°

基此，《民事訴訟法典》第 330 條第 1 款的要件已經具備，因此應該在不對被聲請人事先聽證的情況下命令採取本措施。

因此，為著良好之法律（...）本保全程序應被裁定理由成立，相應地，在不對被聲請人事先聽證的情況下，裁定被聲請人應 1）放棄對分層建築物 XXX（位於 XXX，共 15 座，分別以第 XXX I 至 XXX XV 號標示在物業登記局——參閱附入的第 1 號至第 15 號文件 1）作出任何管理行為；2）放棄使用以‘XXX 管理委員會’作出的任何標識；3）禁止在 XXX 內張貼對分層建築物所有人作出通知的海報。

還聲請（...）致函檢察院，請求其出具實況筆錄證明，因為已經開始了對 2003 年 12 月 17 日發生在 XXX 大廈之事件的調查。

價值：澳門幣 1,000,001 元；

附入：委託書、40 份文件、合法影印本及副本；

書證：聲明將 3 份證明書附入卷宗；

證人：

（...）”（參閱本卷宗第 2 頁至第 15 頁之內容原文）

被傳喚後，只有第 1 至第 14 被聲請人（其身份資料均詳見被轉錄的最初聲請狀）透過下述內容的 2004 年 3 月 22 日之答辯針對聲請人的請求作出回覆：

“（...）

XXX 管理委員會及甲丁物業管理有限公司，分別為原告甲提起的普通保全程序卷宗中的第 1 及第 14 被告（身份資料詳見本卷宗），針對該保全程序提出其答辯，其內容及依據如下：

一、抗辯

（一）關於聲請人的不正當性

1. 被告不知道也沒有義務知道起訴狀第 1 條所載的事實以及原告是否是某一營業場所及/或某一獨立單位的所有權人，因為此等事項與被告無關。

2. 關於起訴狀第 2 條所作的陳述，對有關樓宇的管理最初由一家名為甲戊有限公司的公司行使，該公司的其餘資料不詳。

3. 正如幾乎全體該樓宇的分層建築物所有人一樣，被告不知道、沒有可能知道或至少沒有可能被告知所指稱的涉及有關樓宇管理的多家公司之間的‘合同關係’，因為它們是在本訴訟中首次被披露。

4. 被告也沒有機會知道及確認現原告是否是所謂的樓宇的‘實際管理人’！因為即使是原告本人也無法在其起訴狀中詳細說出何時及如何負責管理有關樓宇。

5. 在實際生活中，該樓宇的分層建築物所有人只認識保安的面孔！

6. 即使出於單純的假設，承認原告是樓宇的‘實際管理人’，他與其他在此主張是樓宇的所謂（實際）管理人的其他公司一樣，均不具有管理分層建築物的正當名義，理由是從未遵守現行澳門《民法典》第 1344 條第 1 款之規定。

7. 因為原告和任何管理樓宇的其他公司，均應該遵守有關樓宇分層建築物所有人大會的決議。

8. 因此，原告沒有（原告之）正當性以提起本普通保全程序之訴。

9. 本法院在第 6 庭的第 CPV-001-04-6 號保全程序訴訟案中已經做出了同樣意義的判決（參見被視作全文轉錄的文件 1）。

10. 因此，應初端駁回本保全程序，並相應地判針對被告之訴訟理由不成立。

二、爭執

即使上文主張的抗辯理由不成立（在此為著謹慎之辯護而作出這一單純假設），本保全程序的理由仍不能成立。

我們看看。

（二）事實

11. 正如已被適當闡述的那樣，所主張的原告與多家管理公司之間的“關係”只是當事人之間的關係（如果說事實上這些關係存在的話），但此等關係在法律上是不存在的，因為它們欠缺該樓宇分層建築物所有人大會的同意及/或許可。

12. 所謂的由分層建築物所有人作出的善意付款，只是依據樓宇保安的指示而作出的，他們沒有關心（也無法關心）誰是管理公司的真正‘老闆’。

因此，已經適當地對起訴狀第 2、3、4、5、6、7、8、9、10、11、12 條作出了答辯。

13. 關於起訴狀第 15 條提及的‘事件’，就目前而言，第 3 庭的原第 CPV-006-03-3 號保全措施已經被分配至第 6 庭作為第 CIV-001-04-6 號訴訟程序。

14. 該第 6 庭的保全措施已經被法官 2004 年 1 月 12 日的批示初端駁回，儘管目前該案正在中級法院進行上訴。（參見被視作全文轉錄的文件 1 及文件 2）。

15. 關於所謂的‘試圖毀損（真正當性的？）‘XXX 物業管理’之設施’，這完全是虛假及誹謗性的指控，在此對作出此等言論者明確保留予以刑事訴訟的權利。

16. 如果說某人確實有該行為的話，肯定不是任何現被告。

17. 事實上，在透過報刊公告進行公開招標後，在現第 1 被告與第 14 被告之間訂立了一份管理合同，正如原告本人確認的那樣。

18. 與原告試圖在其起訴狀中令人相信的相反，該甄選招標完美履行了平等、公正及公開原則，不存在任何的不透明性。

19.該甄選管理公司的招標，是現第 1 被告‘XXX 管理委員會’執行經適當召集的 2003 年 11 月 29 日及 2004 年 2 月 23 日之分層建築物所有人大會作出的決議後而作出的。

20.如果原告試圖質疑該等決議的有效性以及‘XXX 管理委員會’的合法性，就必須訴諸適當的法院，且必須具有這樣做的應有的正當性（文件 3 及文件 4）。

21.況且，根據初端駁回上述保全程序的批示所證實的那樣，原告已經嘗試過這樣做，但未果。

22.因此，鑑於甲己有限公司或 XXX 物業管理公司不讓步的態度（不論其真實名稱是什麼，現在可能均由原告代表，它們繼續在樓宇的共有部分滯留並占用該共有部分的設施及空間，而分層建築物所有人有權使用該共有部分並決定其用途），第 1 被告‘XXX 管理委員會’作為分層建築物所有人員大會選舉出來並負有大廈管理責任者，必須向樓宇的分層所有人告知之前發生的事，且已經這樣做了。

23.原告自稱代表的管理公司滯留及占用樓宇的共有空間，將損害（且已經損害了）與現第 14 被告（新管理公司）之間訂立的合同的執行。

24.原告自稱代表的管理公司的這一行為不僅沒有遵守樓宇分層建築物所有人員大會的決議，而且沒有法律依據。

25.因此，第 1 被告的行為是該委員會及有關樓宇其他分層建築物所有人的權利，任何第三人，不論是誰，都不能‘分一杯羹’！

26.如果舊的、原告自稱代表的管理公司認為某人或某些分層建築物所有人沒有履行某些義務，就本應該完全按照法律（尤其是透過一個適當的訴訟）作出反應，而不是像實際及錯誤做出那樣，滯留及占用樓宇的空間。

27.在此再次重申，保全程序之請求（第 CPV-001-04-6 號訴訟程序）正如前文所述，已經被初端駁回。

28.作出上述分析後，已經證明起訴狀第 15、16、17、18、19、20、21、22、23、26、27 條與實施毫不相符。

29.就分層建築物所有人與舊管理公司（原告現自稱代表該公司）之間的樓宇管理‘關係’的內容，已經適當地向原告作出了通知，原告也知道裁判至少符合樓宇大多數分層建築物所有人的意思。在此情況下，不能理解原告何以作出諸如其起訴狀第 24、25 條的‘想像性’堅稱。

30.該等分層建築物所有人從來就沒有滿意有關樓宇的管理模式和方法，包括由該公司單方面（且‘有預謀’地）訂定的管理費月金額。而且該公司在多年以來從未提交過任何帳目！

31.關於原告之前作出的（虛假）刑事告訴，其目的只是造成更大的混亂。對於這些指控，之前已經予以了爭執。

32.關於分層建築物所有人員大會之召集，雖然在本答辯中已經予以爭執，但在此仍再次重申：這是行使分層建築物所有人的固有權利，而不是答辯。

因此，起訴狀第 26、27、28 條已經被適當答辯。

33.第 29、30、31、32、33、34、35、36、37、38、39、40 條所謂的‘損失’及 / 或‘損害’只是原告期望打動他人（尤其是法院）以獲得他希望的、毫無道理的保全程序的煙幕彈，其數字及帳目都是杜撰的。

34.因為原告或者他自稱所代表的管理公司從未提交過任何這類帳目，也沒有提交過樓宇的月支出(或者年支出)，亦沒有提交過所有保安的名單(或者保安的總人數)！現在居然提交帳目？！

35.而且，被告完全不知道這些帳目，也不知道它們是真是假、是否正確或者是否被誇大。肯定的是，該等被告沒有義務了解它們，因為帳目與被告完全無關。

因此，起訴狀第 29、30、31、32、33、34、35、36、37、38、39、40 條已經被適當答辯。

36.即使假設出現了損失或者損害，該等損失或者損害也與現被告無關，不能將任何責任歸咎於被告。

37.至於起訴狀第 42 條所指的第 3 庭第 CPV-006-03-3 號訴訟程序，我們認為目前已經不是問題，鑑於它已被初端駁回，不值得在此作任何評論。

38.與原告在起訴狀中得出的結論相反，本保全程序請求是不適當的、不適度的，也根本沒有

具備《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的法律要件。

39.因為，正如在本答辯狀中所闡述的那樣，原告沒有應有的正當性，本保全程序如同之前的其他保全程序一樣（其中一些已被駁回），其目的只是對樓宇的管理、其分層建築物所有人以及第 14 被告造成更大的混亂，使第 14 被告不能立即開始管理樓宇並執行最後與 XXX 管理委員會訂立的合同。

40.因此，如果本保全程序理由成立，分層建築物所有人、該管理委員會及第 14 被告（甲丁物業管理有限公司）事實上才將受到嚴重的、不可彌補的損害，（...）這是可以想像的。

41.綜上所述，結論是應駁回本保全措施。

基此，並依據其他法律規定，（...）因原告無正當性，應初端駁回本保全措施，判針對被告的訴訟理由不成立；

如果不這樣理解，則應根據本答辯狀作出的最好的理由說明，以未獲證明為由，駁回本保全程序，判令原告支付訴訟費用及應得之訴訟代理費，並具其他法律後果。

被視作已獲證明的事實：載於公文書且在本答辯狀中未被爭執的事實。

待證事實：其餘事實。

證據：

— 書證：載於卷宗中的書證；

— 人證：聲請許可聽證以下證人：

（...）”（參閱卷宗第 282 頁至第 290 頁原文）。

最後，初級法院第 1 庭法官在 2004 年 7 月 12 日針對聲請人的請求作出以下裁判：

“甲，已婚，商人，以‘XXX 物業管理公司’（住所位於 XXX 大廈第 11 座）之商業營業場所之所有權人之身份，並以該樓宇獨立單位之所有權人身份，提起本非特定保全措施，狀告 XXX 管理委員會及其他人（身份資料均詳見卷宗第 2、3 頁），之後請求判令該等被聲請人放棄對該樓宇作出任何管理行為；放棄使用以‘XXX 管理委員會’作出的任何標識；禁止在 XXX 內張貼對分層建築物所有人作出通知的海報。

傳喚被聲請人後，第 1 被聲請人‘XXX 管理委員會’以及第 14 被聲請人甲丁物業管理有限公司‘提出反對，見第 282 頁起及續後數頁...’

在第 335 頁，已經轉為確定的批示解決了這一反對的適時性問題，並作出了裁判。

在第 337 頁起及續後數頁...，第 1 被聲請人根據第 336 頁之批示，向卷宗附入了新的訴訟委託書。

*

分條縷述已畢，卷宗已經收集了據以對聲請人之請求的實體作出審理的充分資料，無需調查證據。我們作出最後裁判。

*

一、清理

法院具管轄權。

不存在可撤銷整個訴訟程序的無效。

*

*

當事人具有訴訟能力及資格，是正當當事人。

的確，正如聲請人對本爭訟所作的描述，換言之，通過訴因以及所提出的請求，我們相信聲請人具有本保全程序的訴訟正當性。這是因為，如果聲請人所主張的權利存在，那麼他本人根據其所陳述的事實就是該權利的權利人，同樣，根據所陳述的同等事實，對聲請人所請求之權利表示質疑的被聲請人也具有訴訟的正當性。

因此，我們認為，問題不是訴訟的正當性問題，因為根據聲請人提出的訴因，該正當正正是：（...）

聲請人作為被聲請人之行為所質疑的權利的權利人，具有原告之正當性；而被聲請人作為對

所主張的權利作出之侵犯性行為的被歸責主體，具有被告之正當性；一方面，接受聲請人的該權利存在，另一方面，正如聲請人所描述的那樣，被聲請人的義務也同時存在 — 參閱澳門《民事訴訟法典》第 58 條。

另一個問題是要知道聲請人以其所主張的身份，其主張的權利是否存在。

但是，這一問題已經不屬於訴訟正當性這一程序問題。

*

*

將聲請人在第 323 頁至第 324 頁提出的訴訟委託書之不合規則性視作已獲補正後，不存在應予審理的其他無效、抗辯或先決問題。

*

*

二、決定

澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定，“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。”

該法典第 332 條第 1 款則規定，“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。”

總而言之，正如上文引述的規定明確顯示，對於措施理由成立屬於實質性的，是聲請人嚴肅／有理據地說服法院其旨在保全的權利是存在的，而且存在損害該權利的嚴正風險。

我們認為，此等前提在本案中並不存在。

首先，正如在第 6 庭第 001-04-6 號保全措施卷宗中作出的批示強調的那樣，聲請人甲不能主張其作為有關樓宇的管理人而具有受法律保護的任何權利。

這是因為，根據澳門《民法典》第 1355 條第 1 款之規定，在分層建築物所有權管理機關的設立，由分層建築物之所有人大會為此效果而任命的管理人負責。

為此，立法者要求，如分層建築物之所有人尚未舉行大會會議，則實際進行管理之人或策劃建造該建築物之人，又或倘有之負責管理有關分層建築物之實體，在分層建築物之半數單位已被轉讓、或 30% 之單位已被占用時，應即召集所有人大會之第一次會議，以便選出管理機關（...），否則須就因不作出此召集而造成之損害負連帶責任 — 《民法典》第 1344 條第 1 款。

如在上述情況下未召集會議，則分層建築物之任何所有人均可召集大會 — 《民法典》第 1344 條第 4 款。

在本案中，從聲請人的理由陳述中得出，其作為權利人的公司擔任了大廈的實際管理人，但從未召集過任何的分層建築物所有人大會，也從未得到過組成所有人大會的分層建築物所有人的明示同意，而且從 1999 年起就是這種情況！！

但是，應當注意：這一事實狀況不為其構成某一權利或者某一值得法律保護的情形，而只是一種被大廈的分層所有權人寬容的事實情形。但是這一寬容是一種可在法律上轉換成為在法庭上被行使某一債務的單純寬容。

（...）

因此我們說，聲請人得益於的實際管理人情形，源自其本人作出的行為，也源自分層建築物所有人之寬容。

但是，聲請人不能從此等情節中得到有關大廈物業管理的某種權利，同時肯定的是：此等管理權利／權力必須來自分層建築物之所有人大會，但這一所有人大會明顯沒有將該等權利／權力給予現聲請人。

相應地，聲請人作為 XXX 物業管理公司的代理人或者權利人，不是任何該大廈應由本法院予以保障或保全之管理權利的權利人，不論是否有由此造成的倘有之損失。

但是，除了這一所謂的管理權之外（我們已經看到聲請人沒有該權利），聲請人還提出了他作為該樓宇一個獨立單位之所有權人的身份。

在這方面，毫無疑問聲請人有權保全其作為分層建築物所有人的利益。

但是，正如所見，為了使本保全措施理由成立，還必須假定已經證明聲請人恐防其利益受到損害 — 參閱澳門《民事訴訟法典》第 332 條第 1 款。

然而在這一事項上，聲請人沒有作出任何具體陳述，而只是說本案的衝突將在全體分層建築物所有人中造成混亂，該等所有人“很可能不再履行其義務，而這最終只能有一個結果：XXX 的共有部份損壞...” — 參閱起訴狀第 34 條（我們加上下畫線以作強調）

總而言之，我們看不出聲請人作為個人、作為分層建築物所有人，有何可被威脅的具體的、特定的利益，看不到其損害是什麼、其具體損失是什麼，尤其是在大廈所提供的服務是否存在確實的惡化、是否存在大廈的某種實際的、具體的損毀，抑或相反，正如我們從其理由陳述中得出，這只是聲請人的臆造或預測。正如所見，此等臆造和預測並不構成命令採取本措施的充分理由。

此等對其所謂分層建築物所有人之利益的損害，此等對其利益的侵害必須是實際的、可予具體查明的，否則就不具有推測保全措施屬合理的嚴正性。

在本案中，所謂的此等損害、此等侵害只是單純的結論、單純的臆造和（負面的）預測，無法予以具體化。因此，不論如何均無法證明命令採取本保全措施是合理的。

*

綜上所述，現作出結論及裁判，裁定由甲提出的本非特定保全措施未獲證明及理由不成立，針對被聲請人提起的請求理由不成立。

*

訴訟費用由敗訴的聲請人承擔 — 澳門《民事訴訟法典》第 382 條第 1 款。

（...）”（參閱卷宗第 341 頁至第 346 頁之內容原文）。

該聲請人不符，針對第一審法院的該裁判向本中級法院提起上訴，為此提出了日期為 2004 年 9 月 6 日的下述理由陳述：

“（...）

上文所指卷宗之聲請人甲（身份資料詳見卷宗），依據《民事訴訟法典》第 613 條提出其上訴理由陳述，內容及理由如下：

澳門特別行政區中級法院法官：

一、上訴針對的事項

原判具有法律錯誤，因為錯誤適用了《民事訴訟法典》第 394 條 c 項。原審法院本應將普通保全程序請求視作理由成立，而非裁定現上訴人針對被上訴人提出的該程序未獲證實及理由不成立。

上訴人還認為，原判違反了《民事訴訟法典》第 5 條規定的處分原則。

最後，原判也不符合《民事訴訟法典》第 436 條規定的訴訟取證原則，而且還因錯誤適用了《民事訴訟法典》第 326 條而具有瑕疵。

我們看看。

二、關於上訴人之權利及該權利受到侵害的嚴正風險

（一）《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定，“*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。*”

（二）與這一規定相一致，該法典第 332 條第 1 款同樣規定，“*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。*”

（三）原審法院認為，聲請人（現上訴人）沒有嚴肅 / 有理據地說服法院其旨在保全的權利是存在的...

（四）我們認為，原判認為上訴人之權利不存在，這是錯誤的。其原因有兩個：

1. 上訴人是管理 XXX 大廈的商業營業場所的權利人；
2. 在保全措施中沒有查明權利是否存在，而只是對其表像（*可能之權利*）進行了核查。

(五) 一項保全程序得以理由成立時，聲請人必須陳述並證實他擁有一項已經設定或將要設定的權利，且有理由恐防這一權利正在或將要受到嚴重及不可挽回的侵犯，正如《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的那樣。

(六) 換言之，與法官之裁判（該裁判認定上訴人不是某一應受到法律保護的權利的權利人）相反，上訴人是幾年來管理 XXX 大廈之共有部分的商業營業場所的權利人這一身份，本身已經得出了相反的結論。

(七) 事實上，在上訴人看來，聲請人／現上訴人是一個個人的、直接的及正當的利益的權利人這一事實，就是一項值得法律保護之權利存在的最充分的理由。

(八) 況且，從權利之表象（*可能之權利*）中就可以立即推斷出上訴人之公司管理樓宇之共有部分這一事實。

(九) 此外，上訴人不知道原審法官從哪裡得出了從未召集過首次分層建築物所有人大會這一結論...

(十) 而且也不知道原審法官的結論（即：“因此我們說，聲請人得益於的實際管理人情形，源自其本人作出的行為，也源自分層建築物所有人之寬容”）的依據何在？

(十一) 眾所周知，葡萄牙最高法院關於本案事項的司法見解，指出了命令採取保全措施的幾個同時具備的要件：

“1.對保全措施之請求，要做兩項調查，即：聲請人是否是所主張的權利的權利人，以及是否在法院確定該權利方面存在遲延危險；2.關於第一項調查，只要一個簡要認知、一個快速查明就可以了解所主張的權利。3.由於在措施所取決的主要訴訟中延誤對該權利之確定，因此明顯存在遲延風險以及不能滿足這一權利的危險” — 參閱最高法院的 1991 年 10 月 3 日合議庭裁判，www.dqsi.pt，第 SJ199110030799612 號文件。

(十二) 在此背景下，鑑於訴訟程序的緊急性以及上訴人和其餘分層建築物所有人正在受到的以及可能受到的損害（原審法院承認該等損害，指出：“...不論是否有由此造成的倘有之損失”），只要對他們所主張的權利有簡要認知即可。

(十三) 換言之，上訴人認為，相比值得法律保護之權利的存在，損害之危險這一要件才是命令採取保全措施的主要理由。

(十四) 這一觀點符合第 326 條第 2 款之規定，“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。”

(十五) 因此必須得出結論認為，權利可能根本不存在，因此認為原判的理由不成立。

(十六) 上訴人贊成 Calamendri 的觀點，認為：“保全措施不是目的，而是手段；它不是為了直接和立即實現實質權利，而是採取措施，以便對後續旨在使實體權利發揮作用的措施之效力予以保護。因此，保全措施是為了服務於另一措施（該措施旨在確定性確定爭訟法律關係）之措施。”

(十七) 鑑於這一觀點，存在著權利之表象（一項“可能存在之權利”），相應地（正如法官承認的那樣），這一權利過去及現在正在受到威脅。如果不這樣認為（我們對此假設不表贊同，僅出於辯護上的謹慎而做此假設）。

三、關於上訴人作為分層建築物所有人的權利

(十八) 原判認為，“在這方面，毫無疑問（上訴人）有權保全其作為分層建築物所有人的利益。”

(十九) 但是，結論卻是不存在對此等利益被損害的嚴正擔心。

(二十) 另外還指出，聲請人／現上訴人沒有作出任何陳述。

(二十一) 我們認為，樓宇共有部分的損毀（在此指出，有關樓宇是分層所有制，有超過 1,000 個獨立單位）對上訴人作為分層建築物所有人有明顯的、不可彌補的損害。

(二十二) 同樣，也不能理解原審法官的下述結論：“（...）是否存在大廈的某種實際的、具體的損毀，抑或相反，正如我們從其理由陳述中得出，這只是聲請人的臆造或預測。正如所見，

此等臆造和預測並不構成命令採取本措施的充分理由。”

(二十三) 在保全程序方面，命令採取該程序的主要因素毫無疑問是恐防其利益受到損害。

(二十四) 在這方面，應重溫 Abilio Neto 在其《CPC Anotado》一書中對葡萄牙《民事訴訟法典》類似規定的評論：“在聲請措施時已經出現對權利之損害這一事實，本身並不妨礙命令採取該措施。當已經查明對權利的損害，且有跡象表明該等損害在未來對該權利將繼續損害時，便應當立即命令採取該措施。在這種情況下，損害的發生更加加深了對期望避免損害之權利受到侵害的擔心。”

(二十五) 波爾圖中級法院指出，“非特定保全措施的實質性要件是：a) 恐防他人在主要訴訟提起前或待決時，對聲請人的權利造成嚴重及不可彌補的損害；b) 被威脅的權利很可能存在；c) 為避免損害而請求的措施適當；d) 措施所造成的損害不高於其旨在避免的損害。II. 此等措施應在損害之前採取，因為有理由之恐防這一要件，其前提是侵害尚未既遂，可能產生損害的行為應蓄勢待發，但未發生。III. 但是，一項已經發生的損害可能構成有理由恐防其他損害發生之依據，因此成為採取適當措施以避免新損害的請求理由。”——載於波爾圖中級法院 1969 年 10 月 22 日合議庭裁判，《JR》，第 15 期，第 843 頁。

(二十六) 可以輕鬆得出結論認為，上訴人作為分層建築物所有人，其權利在過去及現在均受到威脅。

(二十七) 事實上，認為原審法官稱之為推測，實為有依據之事實，目前分層建築物 XXX 正在因被上訴人的行為而受損。

(二十八) 事實上，分層建築物所有人的權利不是在聲請普通保全程序時才收到威脅，事實上，它們早已成為不可彌補之侵害的目標；

(二十九) 這是因為：不可能彌補從那時起至今日所蒙受的損失。

(三十) 上訴人作為分層建築物所有人的利益，是確實的及可實現的，因此證明保全程序理由成立。

(三十一) 在聲請保全程序時，與同類程序相似，不可能查明將來發生的損失並將之具體化。

(三十二) 事實上，我們只是在對權利損害之未來風險的層面上，因此與原審法官的觀點相反，此等推測及預測足以構成命令採取措施之理由。

(三十三) 況且，這也是葡萄牙最高法院的見解，眾所周知，該法院 1998 年 6 月 25 日合議庭裁判裁定，“《民事訴訟法典》第 396 條規定，只要證明所保護之權利明顯存在，則可評估之損失即足以命令中止公司決議；II. 可評估之損失是可見的、明顯應有的、可估算的損失；而不可彌補之損失是之無法補償的損失。”

結論如下：

結論

1. 《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定，“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。”

2. 與這一規定相一致，該法典第 332 條第 1 款同樣規定，“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。”

3. 我們認為，原判認為上訴人之權利不存在，這是錯誤的。其原因有兩個：

— 上訴人是管理 XXX 大廈的商業營業場所的權利人；

— 在保全措施中沒有查明權利是否存在，而只是對其表象（可能之權利）進行了核查。

4. 一項保全程序得以理由成立時，聲請人必須陳述並證實他擁有一項已經設定或將要設定的權利，且有理由恐防這一權利正在或將要受到嚴重及不可挽回的侵犯，正如《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的那樣。

5. 換言之，與法官之裁判（該裁判認定上訴人不是某一應受到法律保護的權利的權利人）相反，上訴人是幾年來管理 XXX 大廈之共有部分的商業營業場所的權利人這一身份，本身已經得出了相反的結論。

6.事實上，在上訴人看來，聲請人／現上訴人是一個個人的、直接的及正當的利益的權利人這一事實，就是一項值得法律保護之權利存在的最充分的理由。

7.況且，從權利之表象（可能之權利）中就可以立即推斷出上訴人之公司管理樓宇之共有部分這一事實。

8.此外，上訴人不知道原審法官從哪裡得出了從未召集過首次分層建築物所有人大會這一結論...

9.眾所周知，葡萄牙最高法院關於本案事項的司法見解，指出了命令採取保全措施的兩個同時具備的要件：

“（1）對保全措施之請求，要做兩項調查，即：聲請人是否是所主張的權利的權利人，以及是否在法院確定該權利方面存在遲延危險；（2）關於第一項調查，只要一個簡要認知、一個快速查明就可以了解所主張的權利。（3）由於在措施所取決的主要訴訟中延誤對該權利之確定，因此明顯存在遲延風險以及不能滿足這一權利的危險” — 參閱最高法院的 1991 年 10 月 3 日合議庭裁判，www.dgsi.pt，第 SJ199110030799612 號文件。

10.在此背景下，鑑於訴訟程序的緊急性以及上訴人和其餘分層建築物所有人正在受到的以及可能受到的損害（原審法院承認該等損害，指出：“...不論是否有由此造成的倘有之損失”），只要對他們所主張的權利有簡要認知即可。

11.換言之，上訴人認為，相比值得法律保護之權利的存在，損害之危險這一要件才是命令採取保全措施的主要理由。這一觀點符合第 326 條第 2 款之規定，“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。”

12.因此必須得出結論認為，權利可能根本不存在，因此認為原判的理由不成立。

13.綜上所述，原判認定上訴人作為管理 XXX 大廈之商業營業場所的權利人，其權利並不存在，是錯誤適用《民事訴訟法典》第 326 條之規定。

14.該裁判因考慮了未被聲請人／現上訴人陳述的事實，還違反《民事訴訟法典》第 436 條規定的訴訟取證原則以及處分原則。

15.該裁判還認定上訴人已經證實了權利之表象（可能之權利），因此本應命令採取所聲請的保全程序。

同樣：

16.原判認為，“在這方面，毫無疑問（上訴人）有權保全其作為分層建築物所有人的利益。”

17.但是，結論卻是不存在對此等利益被損害的嚴正擔心。另外還指出，聲請人／現上訴人沒有作出任何陳述。

18.我們認為，樓宇共有部分的損毀（在此指出，有關樓宇是分層所有制，有超過 1000 個獨立單位）對上訴人作為分層建築物所有人有明顯的、不可彌補的損害。

19.在保全程序方面，命令採取該程序的主要因素毫無疑問是恐防其利益受到損害。

20.在這方面，應重溫 Abilio Neto 在其《CPC Anotado》一書中對葡萄牙《民事訴訟法典》類似規定的評論：“在聲請措施時已經出現對權利之損害這一事實，本身並不妨礙命令採取該措施。當已經查明對權利的損害，且有跡象表明該等損害在未來對該權利將繼續損害時，便應當立即命令採取該措施。在這種情況下，損害的發生更加加深了對期望避免損害之權利受到侵害的擔心。”

21.波爾圖中級法院指出，“非特定保全措施的實質性要件是：a)恐防他人在主要訴訟提起前或待決時，對聲請人的權利造成嚴重及不可彌補的損害；b)被威脅的權利很可能存在；c)為避免損害而請求的措施適當；d)措施所造成的損害不高於其旨在避免的損害。II.此等措施應在損害之前採取，因為有理由之恐防這一要件，其前提是侵害尚未既遂，可能產生損害的行為應蓄勢待發，但未發生。III.但是，一項已經發生的損害可能構成有理由恐防其他損害發生之依據，因此成為採取適當措施以避免新損害的請求理由。” — 載於波爾圖中級法院 1969 年 10 月 22 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 15 期，第 843 頁。

22.可以輕鬆得出結論認為，上訴人作為分層建築物所有人，其權利在過去及現在均受到威脅。

23.事實上，認為原審法官稱之為臆造者，實為有依據之事實，目前分層建築物 XXX 正在因

被上訴人的行為而受損。

24.分層建築物所有人的權利不是在聲請普通保全程序時才收到威脅，事實上，它們早已成為不可彌補之侵害的目標，因為不可能彌補從那時起至今日所蒙受的損失。

25.上訴人作為分層建築物所有人的利益，是確實的及可實現的，因此證明保全程序理由成立。

26.在聲請保全程序時，與同類程序相似，不可能查明將來發生的損失並將之具體化。

27.事實上，我們只是在對權利損害之未來風險的層面上，因此與原審法官的觀點相反，此等推測及預測足以構成命令採取措施之理由。

28.況且，這也是葡萄牙最高法院的見解，眾所周知，該法院 1998 年 6 月 25 日合議庭裁判裁定，“《民事訴訟法典》第 396 條規定，只要證明所保護之權利明顯存在，則可評估之損失即足以命令中止公司決議；II.可評估之損失是可見的、明顯應有的、可估算的損失；而不可彌補止損是之無法補償的損失。”

29.因此，上訴人認為原判錯誤適用了《民事訴訟法典》第 326 條之規定，因為沒有將上訴人陳述的損失視作足以命令採取措施。

基此，並根據其他法律規定，閣下應裁定上訴理由成立，並相應地廢止原審法官的裁判，認定本普通保全程序因已獲證明而理由成立，從而**伸張正義**！

(...)”（參閱卷宗第 376 頁至第 391 頁之內容原文）

第 1 及第 14 被聲請人針對這一上訴提出針對性理由陳述，要求確認原判。其 2004 年 10 月 20 日提交的陳述如下：

“ (...) ”

XXX 管理委員會及甲丁物業管理有限公司，分別為**第 1 被告及第 14 被告**（其身份資料均詳見本由甲提起的普通保全程序卷宗），現針對甲提起的上訴，闡述如下：

（1）現被上訴人**維持**其在本卷宗的一貫立場，該立場已經在之前提交的答辯狀中明確表明；

（2）此外，應強調對於良好裁判屬於重要的以下方面：

— 上訴人透過其管理公司在樓宇的共有部分滯留及占用之，損害（且已經損害了）與樓宇新的管理公司（現第 14 被告）所訂立的合同的執行；

— 現上訴人的行為不僅沒有遵守有關樓宇分層建築物之所有人大會的決議，而且也欠缺法律依據；

— 該樓宇的分層建築物所有人從來就沒有滿意有關樓宇的管理模式和方法，包括由該公司單方面（且“有預謀”地）訂定的管理費月金額。而且該公司在多年以來從未提交過任何帳目，甚至月（或年度）支出帳目；

— 與原告所指稱的相反。本保全措施不是適當的、適度的，也不具備《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款規定的法定要件；

— 正如在本答辯狀中所闡述的那樣，原告沒有應有的正當性，本保全程序如同之前的其他保全程序一樣（其中一些已被駁回），其目的只是對樓宇的管理、其分層建築物所有人以及第 14 被告造成更大的混亂，使第 14 被告不能立即開始管理樓宇並執行最後與 **XXX 管理委員會** 訂立的合同。

— 因此，如果本保全程序理由成立，分層建築物所有人、該管理委員會及第 14 被告（甲丁物業管理有限公司）事實上才將受到嚴重的、不可彌補的損害，這是閣下可以想像的（...）

（3）綜上所述，結論是：**應駁回本保全措施**，理解原判的法律依據是公正的、適當的及衡平的。

基此，並依據良好之法律規定，(...) **應駁回本上訴**，並相應地維持原判，因該裁判是合法的、公正的、適當的及衡平的，並具其他法律後果。”（參閱卷宗第 406 頁至第 408 頁之內容原文）

上訴上呈至本中級法院，初步檢閱及法定檢閱已畢，現應予裁判。

在對卷宗中已經進行的訴訟事項進行了整體的、批判性的、仔細的分析後（其中必然包括最初聲請、第 1 及第 14 被聲請人的答辯狀及原判），我們認為聲請人／現上訴人的請求很明顯應予

駁回。

這是因為：事實上，為了遵守澳門《民法典》第 1344 條第 1 款及第 1355 條第 1 款及第 2 款之規定，分層所有制之都市不動產的實際管理人由於只是由該樓宇的建築發展商最初挑選的（例如在本案中，現上訴人為所有權人且名為 XXX 物業管理的營業場所），因此如果已經舉行了該樓宇的分層建築物所有人大會的第一次會議，並在該會議中已經作出決議，且根據該決議，該實際管理人沒有被選舉為分層建築物的管理實體，那麼該實際管理人將停止或不再擁有成為實際管理人之權利。因此，如果在《民法典》第 1344 條第 1 款所指的第一次大會上，根據該次依據該法條召集的大會所作的決議（該決議可以將之前的實際管理人選舉為樓宇管理人），它作為該次大會召開之前的實際管理人地位沒有在法律上被賦予效力，那麼它作為實際管理人這一事實情形必須讓位於分層建築物所有人大會作出之尚有的不將之選擇為樓宇管理人的決議。

在本案中，由於上訴人的公司沒有被分層建築物之所有人大會選舉為樓宇管理人，因此該公司不得透過在法院提出本上訴所涉及的保全程序，試圖在有關樓宇分層建築物所有人大會獨立、首次及依據本澳現行的分層所有制制度選出的管理實體（XXX 管理委員會）擔任管理人職務方面設置障礙，除非相關的決議不符合某一法定程序（但這一問題不是本上訴的標的）。

此外，如果看看聲請人只是有關樓宇分層建築物所有人之一這一身份，就可以得出他沒有管理該樓宇的任何權利，因為在分層建築物所有人大會上，他從未被選舉成為管理實體。

決不能說在保全措施階段只須調查受威脅之權利或損害之明顯性。因為姑且不論其他，如果“權利”從未存在，又如何可以存在該權利的明顯性？因此從邏輯上說，沒有必要討論上訴人所指稱的有關權利的明顯性。

因此，管理“權”之要件不存在，本卷宗中的相關保全程序請求理由不成立。同時，沒有必要調查澳門《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款要求同時具備的另一法律要件（“對該‘權利’的嚴重及不可彌補之損害”這一要件）是否存在。

因此，必須裁定駁回本上訴，理由是：因上文所述的原因，不得命令採取上訴人所聲請的保全措施。

因此，無須贅言，**合議庭裁判駁回上訴。**

訴訟費用由上訴人承擔。

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