

卷宗編號： 156/2021

日期： 2021 年 03 月 18 日

關鍵詞： 傳喚、分層建築物管理機關、普通保全措施

摘要：

- 第 14/2017 號法律並沒有規定由誰(例如主席)代表分層建築物管理機關。在此情況下，根據《民事訴訟法典》第 176 條第 2 款之規定，傳喚任一分層建築物管理機關成員即可，不需傳喚所有管理機關成員。
- 立法者透過增加罷免管理機關成員決議的法定份額及不容許在罷免在任管理機關成員前選出新管理機關，是希望增加管理機關成員在相關任期內的穩定性，方便彼等履行職責，避免輕易出現對分層建築物公共部分管理權的糾紛。
- 在法律沒有明確禁止和基於私法中的意思自治原則下，增選管理機關成員原則上並不違法，但有關增選必須有合理的理由說明及需要，且增加的人數不能超過原來管理機關成員的人數。
- 倘在已證事實中並沒有事實顯示存有相關的損害，而聲請人在上訴中並沒有就事實認定層面提出任何爭執，便不符合《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款所要求的第 2 個要件，故決議效力中止保全措施並不成立。
- 根據《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款之規定，普通保全措施僅在特定保全措施不適用的情況下才適用。

裁判書製作人

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號: 156/2021

日期: 2021 年 03 月 18 日

上訴人: A(聲請人)

上訴標的: 裁定保全措施理由不成立之裁判

*

一.概述

聲請人 A，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2020 年 06 月 18 日作出的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 69 至 82 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 聲請人的上訴結論如下:

1. 本案的被告分別為 B、C、D、E、F、G、H 有限公司、I、J、K、L、M、N、O、P、Q 及 R，共 17 名被告。
2. 而被上訴法庭亦只傳喚了其中一個管理機關(即:I、J、K、L、M、N、O、P、Q 及 R)，而缺少傳喚另一管理機關即:B、C、D、E、F、G、H 有限公司)。
3. 上訴人認為，即使被上訴法庭認為 S 分層建築物 D 子部份只存在『一個』管理機關，被上訴法庭亦應該同時下令傳喚 B、C、D、E、F、G、H 有限公司，然而被上訴法庭卻沒有下令作出傳喚上述 7 名被告，此為未作出傳喚之情況。
4. 上訴人認為，顯而地，本案的傳喚存在瑕疵，根據《民事訴訟法典》第 141 條、第 143 條及第 144 條之規定，傳喚屬無效。
5. 上訴人認為，正正是因為原有委員的職務未被罷免的情況下就選出並新增新的管理機關成員，故涉案的決議正正符合第 14/2017 號法律第 34 條第一款第五項的規定，屬非有效的決議。
6. 原有的 7 名管理機關成員雖未被真正罷免，但已被實際架空，這種默示罷免，其實已是變相在未罷免在任管理機關成員前選出新管理機關，上訴人認為，正正是第 14/2017 號法律第 34 條第一款第五項所規定的情況。
7. 上訴人認為，涉案的決議存在瑕疵，屬非有效的決議。
8. 上訴人認為，S 分層建築物 D 子部份，存在兩個不同的管理機關，令其所居住的大廈出現“一廈兩管”的情況。
9. 基於此，上訴人認為，涉案的決議已對整棟大廈的所有業主做成影響，於
10. 可見的將來，原本安穩的居住環境會遭到破壞，實已符合《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款及第 329 第 1 款之規定，存在“遲延風險”。
11. 綜上所述，上訴人認為涉案決議存在瑕疵且存在遲延風險，懇請尊敬的中級法院法官閣下撤銷本上訴所針對之由被上訴法院在卷宗第 58 頁至第 61 頁作出的判決，並下令中止 2020 年 3 月 28 日下午 16 時 30 分召開了“S 分層建築物 D 子部分(第二座)所有人大會特別大會”中的第二項議程：討論並決議新增最少一名「S 分層建築物 D 子部分」的管理機關成員，由其履行第 14/2017 號法律所賦予的管理機關法定義務，任期由 2020 年 4 月 1 日至 2021 年 12

*

二.事實

原審法院認定的事實如下：

1. 聲請人自 2018 年 10 月 12 日起為澳門 XX 街 XX 號 S 第 XX 座 XX 樓 XX 室獨立單位的所有權人。
2. S 分層建築物 D 子部份之現任管理機關成員 B、C、D、E、F、G 及 H 有限公司，由在 2018 年 11 月 24 日召開的所有人大會中選出，任期由 2019 年 01 月 01 日至 2021 年 12 月 31 日。
3. 2020 年 03 月 28 日下午 16 時 30 分，於 S 第 XX 座大堂召開了“S 分層建築物 D 子部份(第 XX 座)所有人大會特別大會”。
4. 在上述特別大會中，出席人數占 S 分層建築物 D 子部份總值的份額 21.3417%，而在特別大會的第二項議程中，以 94.6667% 贊成，即占總份額 20.0353% 通過新增 I、J、K、L、M、N、O、P、Q 及 R 合共 10 人，為管理機關的成員，並列明任期由 2020 年 04 月 01 日至 2021 年 12 月 31 日
5. 聲請人並沒有親身或委託他人參與是次特別大會，亦未就特別大會任何決議投票。
6. 已證事實第 2 點所指的所有人大會所選出的 7 名管理機關成員至今未被罷免且 7 名管理機關成員也未有請辭。

*

三.理由陳述

1. 關於傳喚無效方面：

聲請人認為，本案僅傳喚了部分管理機關成員，而不是全部成員，故有關傳喚是無效的。

月 31 日(與現屆管理機關成員同期結束)決議之效力。

根據第 14/2017 號法律第 36 條第 2 款之規定，“在爭議有關決議有效性的訴訟中，由管理機關或分層建築物所有人大會為此目的而指定的人擔任被告的分層建築物所有人的代理人，但管理機關為原告者除外”。

本案不存在由所有人大會指定的人，故由管理機關作為應訴方。

相關的法律並沒有規定由誰(例如主席)代表管理機關。

在此情況下，我們認為適用《民事訴訟法典》第 176 條第 2 款之規定，傳喚任一管理機關成員即可，不需傳喚所有管理機關成員。

基於此，應裁定這部分的上訴不成立。

*

2. 關於法律適用方面：

原審判決內容如下：

“...

第 14/2017 號法律《分層建築物共同部分的管理法律制度》第 36 條規定，就著所有人大會的決議，可按訴訟法的規定聲請中止決議的效力。

《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款規定：“如社團、合夥或公司作出違法或違反章程或成立文件之決議，任何社員、合夥人或股東得於十日期間內聲請中止執行該等決議，只要在特別規定未另定期間；為此，該等人須證明其作為社員、合夥人或股東之身分，並證明該執行可造成相當之損害。”

透過上述規定，要使涉案所有人大會中所作的決議的效力獲臨時中止，聲請人必須簡要證明兩個要件的成立：1) 有關決議違法或違反分層建築物已制定的規章；2) 執行所有人大會決議可造成相當之損害。

讓本院審理上述要件是否成立。

- 決議的違法性：

要使此要件符合，聲請人須陳述客觀事實，以顯示有關決議因違反法律或違反分層建築物已制定的規章，因而出現法律上不存在、無效、可撤銷或狹義上的不生效力的情況。

按聲請人的理解，涉案決議在已證事實第2點的會議所選出的7名管理機關成員任期未屆滿亦未被免職的情況下，再選出共10名人士作為管理機關成員，此舉違反第14/2017號法律第34條第1款第5項規定，使有關決議存在無效瑕疵。

除應有尊重及更佳見解外，本院相信涉案決議不存在第14/2017號法律第34條第1款第5項所指的瑕疵。

從主案第31及32頁的會議記錄，以及已證事實第4條可見，涉案的所有人大會從沒有排除原有7名管理委員會成員的職務，而是在原有7名成員的基礎上，額外增加10名管委會成員，此等新增的委員的任期與已有的委員成員同期結束，至2021年12月31日為止。

縱觀整部《分層建築物共同部分的管理法律制度》的設置，並考慮到立法會第二常設委員會在第4/V/2017號意見書中的闡述，其中一項立法者欲避免的，是分層建築物出現“一廈兩管”或“一廈多管”的情況，以避免大廈無水無電、無電梯等情況(見上述意見書第14頁)。為了達到上述目的，立法者設置了兩項機制，其一是在上述法律第33條設定將會議錄在房屋局寄存的機制，其二是作出第34條第1款第5項的禁止性規定。

在上述意見書第167及168頁中，第二常設委員會指出：“...透過此規定防止出現一廈多管的情況，亦可以更清晰表明罷免管理機關成員需要明確表示，而不會因選舉新管理機關成員而默示罷免在任管理機關成員。...”

在“一廈兩管”或“一廈多管”的情況，兩個或多個在不同大會中選出的管理機關往往會出現彼此排斥對方、不承認對方、各自為政的問題，導致大廈的共同事宜不能得到有效的管理，並最終影響大廈小業主甚至大廈相鄰近建築物所有人的權益。

然而，在本案中，從主案第31及32頁的會議記錄，以及已證事實第4點可見，涉案的大會並無意罷免原有委員會的職務。相反，其明確指出是在原有7名成員的基礎上，額外增加10名管委會成員，此等新增的委員的任期與已有的委員成員同期結束，至2021年12月31日為止。在此情況下，並沒有出現“一廈兩

管”的情況，因為有權管理大廈的，仍然是同一管理委員會，儘管其人數有所增加。

雖然相反的意見或會提出，將委員數目由 7 名增加至 17 名等同於事實上將原有委員的“罷免”，因為此一做法導致管委會在依照第 14/2017 號法律第 41 條運作時，原有 7 名委員手中一票的價值被“稀釋”，使新增的委員可透過人數上的優勢使管委會的決議獲得通過，但本院相信，管委人數的增加始終有別於第 14/2017 號法律第 39 條第 4 及第 5 款所指的罷免。在真正意義上的罷免中，被罷免者不再具有委員身份並不能行使委員的職務，失去監察管委會運作的職能；但在本案的情況中，原有 7 名委員仍然具有管委會成員的身份，除享有根據第 41 條進行投票表決的權力外，亦享有收取報酬的權利以及承擔法定的義務(例如第 47 條所規定者)。即使假設 7 名委員在由 17 人組成的管委會中，就某些事宜投票落敗，彼等仍有監督管委會的職能，且不妨礙他們要求就有關事宜交由大會作最終的裁定(見第 48 條第 4 款及第 65 條)。

最後，本院仍希望作出補充的是，儘管第 14/2017 號法律設定了管委會成員的補選機制(見第 40 條第 4 至第 6 款，以及第 63 條第 5 至第 8 款)，但此等規定的存在不等同於立法者禁止分層建築物所有人大會只可以在原有管理委員會成員出缺時、並只可維持原有管委會人數的情況下，補選等額的出缺的委員，而不能夠委任更多的管委會成員，以協助及分擔大廈的管理工作。以下的理據足以支持本院的觀點。第一，既然大會具有權力，可以在首次會議時決議大廈的管委人數(例如人數可為單一、5 名、7 名、17 名或其他)，不應理解所有人大會在選中管委會成員後立刻受到約束，永遠受制於首次選出的管委人數，而應視之擁有權力，可因應大廈的管理需要，在續後的大會中，增加管委的人數(只要續後的決議符合表決所須的多數)。可以肯定的是，大廈的管理活動是動態的，在進行首次會議時，大會可以因應各種原因，例如參選管委會人數不足或大會低估管理的複雜或繁重程度，只簡單委任了數名的管委成員。但在實際運行中，因應大廈的需要，不應妨礙的是大會可因應實際需要，擴大管委成員的數目。

基於上述理由，本院認為涉案決議不具有聲請人所指的瑕疵。

- 執行決議可造成相當之損害：

就此一要件，聲請人表示，如不中止執行本案所指的決議，便會出現“一廈多管”的情況，有違立法者原意之餘，更會令大廈的管理產生混亂，嚴重影響各分層所有權人或住戶的生活環境安全及質素，再者，會令一心購買不動產，期望能安居樂業的小業主無所適從，甚至形成資源錯配等現象出現。

須指出的是，聲請人提出的理據只屬於空泛及抽象的猜測，其無法透過客觀事實支持一旦執行被針對的決議時，將產生任何相當之損害。

鑑於上述理由，本院認為上述第二個批准保全措施的要件不能成立。

*

有鑑於中止涉案大會決議所要求的兩項前題要件均未能符合，聲請人的主聲請理由不能成立。

*

- 普通保全措施：

作為補充聲請，聲請人尚要求禁止上述大會中選出的“新管理機關成員”行使管理機關的權力及以管理機關名義作出任何行為。

《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。同一法典第329條第1款規定：提出保全程序之請求時，聲請人應提供扼要之證據，證明權利受威脅，以及解釋恐防受侵害之理由。

基於上述規定，要使聲請人要求的保全措施成立，其必須證明其表見權利，以及遲延風險此兩個要件的存在。

然而，如上所述，一方面，聲請人無法證明涉案決議存在任何瑕疵。另一方面，聲請人在最初聲請狀中所陳述的事實也不足以支持“遲延風險”的存在。

基於此，即使以普通保全措施的角度出發，聲請人的請求也不能成立。

*

5) 裁決：

綜上所述，本院裁定聲請人所要求的保全措施理由全部不成立，因此不批准其所提出的聲請。

訴訟費用由聲請人負擔。

著令通知及登錄本判決。

...”。

在尊重不同見解下，我們並不認同原審判決中認定決議沒有違法的立場。

根據第 14/2017 號法律第 29 條第 1 款的規定，選舉分層建築物管理機關成員的法定份額是出席份額至少須在分層建築物總值中佔 15%，而同一法規第 2 款則規定罷免管理機關成員須至少佔 25%。

另一方面，同一法律第 34 條第 1 款(5)項亦明確規定罷免在任管理機關成員前選出新管理機關的分層建築物所有人大會決議是無效的。

從上可見，立法者透過增加罷免管理機關成員決議的法定份額及不容許在罷免在任管理機關成員前選出新管理機關，是希望增加管理機關成員在相關任期內的穩定性，方便彼等履行職責，避免輕易出現對分層建築物公共部分管理權的糾紛。

因此，在法律沒有明確規定的情況下，判斷法律是否容許在現任管理機關成員人數沒有任何變化時，能否增選新的成員的問題上，應從上述立法精神和目的去考慮。

在本個案中，在沒有合理說明增選的理由及需要下，增選了 10 名管理機關成員，即管理機關成員人數由原來的 7 人變為 17 人。

這一結果，完全可以將原來的管理機關成員邊緣化或實際解職/罷免，因為根據第 14/2017 號法律第 41 條第 4 項的規定，管理機關的有效決議只需在過半數成員出席，再經出席會議成員的過半數通過。申

言之，只需 9 名成員出席會議，5 人通過便可形成有效決議。

另一方面，同一法規第 3 項亦明確規定管理機關經主席或半數成員召集而舉行會議。

原有管理機關員只有 7 人，倘主席並非由這 7 人其中一人擔任，連召開管理機關會議資格都沒有，更不要說形成(或阻止)有效決議了。

既然立法者不容許默示罷免管理機關成員(見原審判決中所引述的立法會第二常設委員會意見書)，相信同樣不容許透過規避法律的方式，以增選為名(只需 15%份額的出席率，過半數通過)，行解職/罷免之實(需 25%份額的出席率，過半數通過)的做法。

我們認為，在法律沒有明確禁止和基於私法中的意思自治原則下，增選管理機關成員原則上並不違法，但有關增選必須有合理的理由說明及需要，且增加的人數不能超過原來管理機關成員的人數。

綜上所述，我們認為涉案的大會決議是違法的，故符合《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款所規定決議違法的要件。

關於損害要件方面，在已證事實中並沒有事實顯示存有相關的損害，而聲請人在上訴中並沒有就事實認定層面提出任何爭執，故這一要件並不成立。

由於不符合《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款所要求的第 2 個要件，聲請人的決議效力中止保全措施並不成立。

就聲請人所聲請的普通保全措施方面，根據《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款之規定，普通保全措施僅在特定保全措施不適用的情況下才適用。

在本個案中，針對聲請人的情況，立法者已製定了特定的保全措施(決議效力的中止)，故不能適用普通保全措施。

即使假設認為可以適用，聲請人的訴求同樣不能成立，原因是在已證事實中不能顯示存在“遲延的風險”，從而不符合《民事訴訟法

典》第 326 條所規定的要件。

*

四. 決定

綜上所述，裁決聲請人的上訴不成立，維持原審判決。

*

訴訟費用由聲請人支付。

作出適當通知。

*

2021 年 03 月 18 日

何偉寧

唐曉峰

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro (李宏信)