

第 36/2008 號案件

民事事宜的司法裁判上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：丙

主題：法人決議之中止執行·權利存在的迹像·遲延之風險·證據·訴訟保全程序·事實事宜·有效驗證·投票之非法性

裁判日期：2008 年 11 月 11 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、保全措施之申請人不必——如在主訴訟中所必須做的那樣——提出有關其權利的完全和準確的證據(公司決議之不法性)，而只要證明有關權利確有可能存在，稱之為**權利存在的迹像**即可(《民事訴訟法典》第 332 條第 1 款)。

二、致於損害之證據方面，舉出簡要之證據是不夠的，需要一項更為可靠的證據，表現為存在如下非常強烈的可能性：執行決議可能造成的相當損害大於透過保全措施予以避免的損害。

三、如果扣除了給予那些不應參與的票數之後，對批准有關之決議來講，並不欠缺法律或章程所要求的大多數的話，違反法律或公司章程，表現為不可以但參與了公司決議投票這一事實並不必然導致決議無效。。

四、在中止公司決議的保全程序中，法官有義務在執行公司決議給申請人帶來的損害與中止執行決議可能給公司造成的損失之間作出衡量，根據《民事訴訟法典》第 342 條第 2 款規定，如中止決議所帶來的損失大於執行決議所造成的損失的話，即使有關之決議非法，法官也應拒絕中止決議。

五、想知道一項或多項事實是否構成對權利造成嚴重且難以彌補之侵害的恐懼，即所謂遲延之風險(《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款)屬於事實事宜之結論。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

尊敬的合議庭主席裁定甲和乙(兩者在以下稱為申請人)針對丙申請的保全措施理由不成立，當中請求中止執行 2007 年 8 月 21 日的股東大會上作出的各項決議。該股東大會確認了 2007 年 3 月 30 日召開的股東周年大會上通過的各項決議。在該周年大會上對相當於純利 35%、共計總額為 1,985,982,102 澳門元的股息的分配以及對公司機關成員在 2007 至 2009 年三個年度內的連任作出了決定。

申請人甲和乙不服判決提起上訴，中級法院透過 2008 年 5 月 15 日作出的合議庭裁判駁回上訴。

申請人現再次向終審法院提起上訴，提出如下有用的結論：

有些參加受爭議的股東大會並在大會上表決的人是否為被申請人的

股東存有嚴重的疑問，因為他們是在公然違反法律和公司章程的情況下取得該資格的。

不清楚到底哪些人是股東(指的是某些參加股東大會的人)及/或他們真實的持股量，因此，股息可以(純粹有可能性)分配予不是公司股東的人或者給某一個股東分配的股息多於其應獲得的數量(百分比)。

正如決議通過所產生的直接後果，有些表面上不合法的股東同時也是被申請人的董事，而且有跡象顯示存在由那些起碼因不是股東而可能沒有董事資格的董事們做出新決議的危險。

按照澳門特別行政區政府博彩監察協調局公函的內容，在其檔案中沒有關於被申請人將股份轉移給丁、戊、己以及庚等公司的任何資料或文件，因此博彩監察協調局無法證明許可該些移轉的日期及批示，也無法知悉該些許可是否經已作出。

丁公司以股東身份參與被申請人的股東大會，聲稱持有 22,861 股，占被申請人公司資本的 26.82%，其中 780 股是從股東辛取得，另有 3,696 股從戊公司取得。

丙癸以持有 23,623 股的資格參與被申請人的股東大會，上述股票占被申請人公司資本的 26.58%，其聲稱 3,621 股從壬取得，18,001 股從己公

司取得以及 2,001 股從庚公司取得。

戊公司以持有 8,189 股的資格參與被申請人的股東大會，上述股票占被申請人公司資本的 9.61%。

丟失股票登記冊，且至今仍未重造，根據《商法典》第 195 條及被申請人的《公司章程》第 15 條的規定，只有股東有權參與公司的決議。

根據 5 月 29 日第 6/82/M 號法律第 14 條和 9 月 19 日第 16/2001 號法律的規定，公司股票的移轉必須獲得政府許可，否則無效。

因此，根據博彩監察協調局公函內所載的內容，所爭議的決議存在違法的跡象，因為有些可能不是股東的人以股東名義參與表決，這是因為根據上述 1982 和 2001 年的相關法律的規定，他們並未通過政府許可的法律行為取得股票。

根據《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款的規定，法律所要求的是對決議的執行可能造成相當之損害，該要求相對同一法典第 326 條第 1 款所規定的作為規範保全措施的一般規則而言，是比較寬鬆。

作為中止執行公司決議的保全措施法定要件的相當之損害，不是指決議或對決議的立即執行本身造成損害的可能性，而是指可歸責於司法訴訟

程序的拖延及對該程序作出裁判的推遲而造成損害的可能性。

當股息分配予股東以外的人、公司機關被外人或由外人選出的人佔有、企業活動受到這些外人或者由這些外人選出的人主導，而且不能用司法訴訟正常途徑作出的並轉為確定的裁決來解決這些關於巨額股息收取人的資格以及關於已被選為被申請公司的管理及領導人員的資格等問題時，那麼，存在損害的可能性是明顯的。

如此便具有《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款要求的所有要件，應該接納申請人提出的請求，並應頒令所申請的中止執行公司各項決議的保全措施。

中級法院關於“上述第 6/82/M 號法律規定的許可制度——正是現上訴人所主張的引用該法律所規定的制度來支持對現被上訴人的某些股東的資格提起質疑——不僅已經不生效，更是由於從 2002 年 3 月 31 日現被上訴人不再是賭場博彩專營批給的持有人開始，該制度實質上已對現被上訴人公司資本移轉的事宜不適用”的斷言沒有意義，也沒有說出其欲表達的意思和內涵，因為眾所週知 9 月 19 日第 16/2001 號法律第 17 條第 7 款同樣規定了“承批公司之所有權或有關股份之其他物權作任何名義之移轉或設定負擔，以及作出涉及將表決權或其他股東權利賦予原持有人以外之人之任何行為，均須獲得政府許可，否則視為無效。”

二、事實

第一審和第二審級法院視為已獲認定的事實如下：

第一申請人是丙的合夥人及股東(文件 1 至 3)(第 2 條事實)。

自 1983 年起，第一申請人為乙，即本案第二申請公司的董事及大股東(第 3 條事實)。

被申請人丟失了股票登記冊(第 6 條事實)。

丙為澳門一間股份有限公司，公司資本為 85,250,000 澳門元，總辦事處設於澳門特別行政區(附於文件 50 的商業證明書)(第 8 條事實)。

2007 年 8 月 21 日下午 4 時，在酒店廳召開被申請人的特別股東大會，會議議程如下：

第 1 點：討論及議決關於出售公司持有在“癸”的 25% 股權給甲甲有限公司之建議；

第 2 點：確認於 2007 年 3 月 30 日股東大會上通過之決議(第 15 條事實)。

會議議程第 1 點所指的標的被收回(第 16 條事實)。

會議議程第 2 點的事宜經現申請人的反對票及所有其他出席會議者的贊成票通過(事實第 17 條)。

現在已被認定的 2007 年 3 月 30 日在丙的股東大會上作出的決議內容如下：

1. 通過公司的資產負債表、盈虧賬目、董事會報告及監事會關於 2006 年財政年度的意見書，還通過了董事會提交的關於根據審計師甲乙核算的總額為 1,985,982,102 澳門元可供分配的純利的分配方式的建議，即將 35% 作為股息分配予所有股東，其中 15% 分配予持有優先股的股東，20% 分配予持有優先股和普通股的股東，其餘所得純利的金額轉入滾存結餘。

2. 通過股東甲丙提交的關於在 2007 年 3 月 31 日任期屆滿的公司機關的各成員重新當選為 2007 至 2009 年三個年度的公司機關的各成員的建議，為此通過了股東大會主席團、董事會和監事會各機關成員連任的事宜(文件 53)(第 18 條事實)。

3. 出席會議的股東為：丁、丙癸、 戊、甲甲、甲丁、甲戊、甲己以其本人和甲庚的名義、甲辛以其本人和甲壬及癸的名義、乙甲、甲丙以其本人和乙乙的名義、乙丙、乙丁、乙戊、乙己和乙庚，另外還有申請人，如此認定已具備通過決議的必要法定人數(第 19 條事實)。

因此，確認被申請公司各公司機關所有成員的連任。

股東大會主席團

主席：乙辛

秘書：乙壬

董事會

主席：戊由乙癸代表

董事總經理：甲庚

董事：甲戊

董事：甲丙

董事：丙癸由丙甲代表

董事：甲辛

董事：乙乙

董事：乙丙

董事：丁由甲己代表

監事會

主席：乙甲

成員：甲丁由丙乙代表

成員/審計師：丙丙

秘書：

秘書長：乙壬

副秘書長：丙丁

丙戊(第 20 條事實)。

申請人透過 2007 年 4 月 9 日申請的保全措施，即被登記為第 CV3-07-0028-CAO/A 號案件以及透過第 CV3-07-0028-CAO 號普通訴訟程序，兩者均由初級法院審理(文件 56 和 57)，對現已被確認的公司決議提出異議。申請人放棄了對第 CV3-07-0028-CAO-A 號卷宗內作出裁定相關請求理由不成立的裁判而提起的上訴(第 21 條事實)。

澳門博彩監察協調局 2006 年 9 月 29 日簽發的第 XXX/XXXX/XXXX 號公函告知：“(.....)我們的檔案中沒有關於丙(前博彩專營者)將股份移轉給下列公司的任何資料或文件：

— 丁、

— 戊、

— 己和

— 庚。

綜上所述，本局不能證明澳門政府根據 5 月 29 日第 6/82/M 號法律規定許可移轉股份的日期和相關批示，也無法知悉該等許可是否經已作出”(文件 59)(第 45 條事實)。

三、法律

1. 要解決的問題

主要查明的是，無論是第一審還是中級法院的法官認為申請人未能證明 2007 年 8 月 21 日股東大會之決議違反法律或違反丙的章程以及決議之執行可能給申請人帶來相當之損害是否錯了。

可能的話，即取決於對上述問題審理所達致之結果，還要審議的是，即使有關之決議違反了法律或公司章程，所申請的中止措施可能造成的損害是否大於執行決議可能導致的損害(《民事訴訟法典》第 342 條第 2 款)。

對被質疑的決議是否為 2007 年 3 月 30 日決議的確認性決議這一問題，將不予審理，因為被上訴之裁判認為審理該些決議，而這是有利於上訴人的，因此，對裁判中的此一部份，上訴人不能提出質疑，而被上訴人又沒有提出類推適用的《民事訴訟法典》第 590 條所指的請求。

2. 保全措施的保障功能·保全措施的要件

關於保全措施的保障功能並引用 A. ANSELMO DE CASTRO¹之理論，我們在 2008 年 7 月 23 日之裁判——本保全程序之雙方當事人亦為作出該裁判的程序案件中的(第 23/2008 號案件)的當事人——中說道：

“ ‘訴訟保全措施案之目的就是為了避免因任何訴訟之審判或進行之延誤所帶來的危險……案件不可避免之延誤或還有必須透過案件之進行不應當對有理一方帶來可能之損失：司法權的行使應向原告提供滿足其通過和平及及時方式將獲得的相同利益。這是訴訟保全案所要達致的。’

我們繼續：

A. ABRANTES GERALDES 補充道 ‘因此，保全所保障²的主要功能 是使有理之利害關係人要承擔的損失不出現，這些損失來自於宣告程序案或執行程序案之持續而又不會被其他具有相似目的的實體或程序法律制度所吸收的。’

訴訟保全措施或旨在保障訴訟之結果，維持原有之狀況，以便在不可

¹ A. ANSELMO DE CASTRO 著：《*Direito Processual Civil Declaratório*》，科英布拉，Almedina 出版，1981 年，第一卷，第 130 頁。

² A. ABRANTES GERALDES 著：《*Temas da Reforma do Processo Civil*》，科英布拉，Almedina 出版，2006 年，第三卷，第 41 頁。

能恢復的條件中這種狀況不變(保障性措施)，或旨在因權利之實現的緊迫性，提前落實那些將來可能予以承認的權利(先行性措施)³。”

本保全措施所要達致的是第一項目的，具有保障性功能，其目標是維持事物之先前狀態直至主訴訟(目的為宣告涉案的公司決議不存在或無效或被撤銷)來確定有關之權利。

為要作出任何保全措施，必須滿足兩項要件：

- (一) 存在一項由申請人作為持有人的權利；
- (二) 損害這一權利的危險。

在中止公司決議的保全措施中，申請人之權利表現在公司決議因違反法律、公司章程或公司合同而出現非法性。

而損害這一權利的危險表現為因公司決議之執行導致的可能的相當之損害⁴(《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款)。

在同一中止公司決議的保全程序中，儘管出現了該兩項要件，如果中止措施“……所造成之損害大於執行該決議可引致之損害”，法官則不作

³ A. ANSELMO DE CASTRO 著：《Direito.....》，第一卷，第 131 頁。

⁴ J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO 合著：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，2001 年，第 89 頁。

出中止公司之決議(第 342 條第 2 款)。

因此，在此類保全措施中，儘管公司決議屬非法，只要證明對公司而言，中止決議所引致之損失大於執行決議所可能帶來的損失的話，法官就不命令作出有關之措施。

而在一般的保全程序中，要達致同樣之情形，要求更多：保全措施對被申請人造成之損害明顯大於申請欲透過該措施予以避免之損害(《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款)。

為結束這一簡要論述，必須提醒的是，保全措施之申請人不必——如
在主訴訟中所必須做的那樣——提出有關其權利的完全和準確的證據(公
司決議之不法性)，而只要證明有關權利**確有可能存在**，稱之為**權利存在
的迹像**即可(《民事訴訟法典》第 332 條第 1 款)，這是可以理解的，因為
基於其程序進行的簡化和快捷，不允許對涉案之事宜作出一項深度的調
查。

致於損害之證據方面，舉出簡要之證據是不夠的，需要“一項更為可
靠的證據，表現為存在如下非常強烈的可能性：執行決議可能造成的相當
損害大於透過保全措施予以避免的損害。”⁵

⁵ 就這一問題，見 J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO 合著：

3. 決議的不法性·在丙股份轉移上欠缺批給實體的許可

申請人之請求所立足的決議的不法性表現為如下事實：有不屬股東的人士出席股東大會並投票，這構成了對《商法典》第 195 條和《丙章程》第 15 條的違反。

申請人指出，某些參與投票並被選為公司機構成員的股東不享有相關之權利，因為：

—關於丁，其聲稱為持有 22,861 股，占公司資本的 26.82% 的股東，其股份是於 2002 年 8 月，向甲庚購得 14,261 股、向辛購得 780 股；於 2002 年 9 月向戊購得 3,696 股。所有這些股份的轉移從來沒有被政府許可；

—關於戊，其聲稱為持有 8,189 股，占公司資本的 9.61% 的股東，其股份從丙己、丙庚及丙辛處購得。所有這些股份的轉移從來沒有被政府許可；

—關於丙癸，其聲稱為持有 23,623 股，占公司資本的 26.58% 的股東，其中 3621 股向壬購得，18001 股購自己及 2001 股向庚購得，而後兩者之

《Código.....》，第二卷，第 91 頁。

轉移從未被政府許可；

—關於甲丙，其聲稱為持有優先股 100 股，占公司資本的 0.117% 的股東，其股份從丁處購得。這些股份的轉移從來沒有被政府許可；

—關於甲丁，其聲為稱持有 9,204 股，占公司資本的 10.80% 的股東，由於沒有給予章程規定的取得轉移方面的優先權，故申請人不了解有關之情況。

—關於乙丙，其聲稱為持有 200 股，占公司資本的 0.23% 的股東，由於沒有給予章程規定的取得轉移方面的優先權，故申請人不了解有關之情況。

—關於乙乙，其聲稱為持有 200 股，占公司股本的 0.23% 的股東，因為沒有在相關之股票登記冊內作出登記。

尊敬的第一審法院法官接受：表面上，政府沒有許可博彩暨監察協調局公函內所提到的股份轉移，這些股份從丙轉給丁、戊、己及庚。

法官也確實說過，在保全措施程序中，不可能解決許可的問題，但有一個沒有給予許可的表像。

而對於就事實所作出的審議，我們必須接受，因為在民事事宜的二級上訴(第三審級)中，原則上終審法院不具有對事實事宜的審理權(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款及《民事訴訟法典》第 649 條)。

那麼，當法官說在保全措施程序內不可能解決許可的問題，但有一個沒有給予許可的表像時，儘管所使用的詞語不明確，但只可能想說的是——在保全程序中不可能最終地解決此一問題，因為一如所知，是由主訴訟之判決來解決的，主訴訟的目的為宣告涉案的公司決議不存在或無效或被撤銷。

當法官說關於涉案的股份轉移方面，有一個政府沒有給予許可的表像時，所應得出的結論是這部分構成了有關權利確有可能存在的要件，因為一如我們所見，所應要求的只是一項簡要性或表面性的證據。

因此，為著本程序之效力——以及加上一個保全程序有關的證據上之限制——我們必須接受如下事實結論：政府沒有許可有關之股份之轉移。

儘管作出了不能完全令人接受的考量，但被上訴之裁判沒有得出不同之結論。在保全程序中，法官不可以迴避查證被提出的重要事實，如政府是否許可了特定的股份轉移，這屬於拒絕司法！

實情是在保全措施程序中，考慮到所運用的證據方法以及在主張權利

和抗辯方面的可能性較小，與在普通宣告訴訟案中正常要求相比，法官運用一項簡要的、即不那麼肯定的證據就應足夠了。

顯然，對本保全措施程序來講，其他司法決定得出不同之結論是完全不重要的，不但訴訟請求和訴因均不同，而且決定之原由亦不具有確定裁判的效力。

那麼讓我們看看在轉移股份方面欠缺政府之許可的後果。

5月29日第6/82/M號法律第14條第2款規定，博彩承批公司之股份無論以任何名義在股東生前轉移，均取決於批給實體之許可，否則無效。

眾所周知，無效是依職權審理的問題且可在任何時候由任何利害關係人提出(《民法典》第279條)。

與被申請人所提出的相反，在無效法律制度中，根本不存在有關之無效只可以由批給實體審議的規定。

根據《澳門組織章程》第73條規定，這一法律在公佈後第六天，即於1982年6月4日生效⁶。

⁶ 有關《澳門組織章程》規定的本地區機關規範性文件的生效問題，見 JORGE NORONHA SILVEIRA 著：《O Início de Vigência das Leis no Ordenamento de Macau》，里斯本法學院學生會，1991年，第15頁及續後各頁。

先前之博彩法沒有類似的規定(1961年7月4日第1496號立法條例)。

申請人並沒有提出有關之股份轉移是於1982年6月4日至2002年3月31日之間作出的，在後一日期，丙不再作為博彩經營承批公司。其實也沒有提出具體的股份轉移日期，而根據《民法典》第335條第1款規定，因為屬於其權利的創設性事實，應由申請人提出並予以證明的。

然而，在針對被申請措施所提出的反對中，被申請人提出：

— 丁自1982年即為股東；

— 戊自1983年即為股東。

由於不利於事實的提出者，故該等事實視為被認定了(《民法典》第345條)。

這樣，關於丁，由於不知道1982年之股份轉移是發生於6月4日之前或之後，故不可能得出需要政府許可的結論，因為自後一時間開始才需要許可的。

致於戊，由於被申請人提出有關之股份轉移發生於1983年，故需政府許可，但沒有做。

—關於股東甲丙，所涉及的丁於 1997 年的股份轉移，這一轉移被許可(第 1238 頁的公函)，由於不知道該公司在哪一天收取後來轉移的股份，故必須得出結論，認定甲丙的股東地位不存在非法性。

—致於丙癸，其股東資格不存在問題，因為申請人接受其從壬處收取的 3,621 股(占公司資本的 4.24%)的轉移的有效性。

申請人提出，由己和庚向丙癸所作出的股份轉移沒有被政府許可，對此，根據前述，必須予以接受。

但基金會只是於 2002 年 6 月 6 日透過公證書成立(第 1210 頁)。

而自 2002 年 3 月 31 日，丙不再是博彩經營承批公司，故不對其適用第 6/82/M 號法律第 14 條第 2 款和新的博彩法律(9 月 24 日第 16/2001 號法律)第 17 條第 7 款之規定，這一法律只適用於博彩承批公司。

也不要提出《丙章程》第 7 條第 2 款來作反駁，根據其規定“.....股份之轉移還受有關承批合同或有關對合同之修改的限制”。

因為特區與丙壬於 2002 年 3 月 28 日所簽署的承批合同(2002 年 4 月 3 日《政府公報》第二組)顯然對不屬於合同一方的公司沒有約束力，而丙不是合同方，因此，對此《合同》第 16 條第 5 款的範圍理解得不對，其

規定：“承批公司尚須採取措施，使下列行為獲得政府的許可：對持有表示承批公司股東的公司資本的公司出資 5% 或 5% 以上的公司出資的所有權或有關此等公司出資的其他權利作任何名義的生前移轉……”。

那麼，如果對於博彩承批公司股東的公司股本份額的轉移，法律沒有強制要政府的許可的話，那麼看不出承批公司有義務促使其他人就法律不接受的事宜請求許可的真實含義……

這樣，在向丙癸轉移股份方面，沒有發現任何問題。

—關於甲丁，聲稱其為持有 9,204 股，占公司資本 10.8% 的股東，乙丙聲稱其為持有 200 股，占公司資本 0.23% 的股東，由於沒有給予章程規定的取得轉移方面的優先權，故申請人不了解有關之情況。

申請人混淆了可能已被違反的優先權的給予與股東資格之間的關係，他們必須通過適當的途徑去實現其權利，但並不妨礙該些人士具有股東資格。

致於乙乙，聲稱其為持有 200 股，占公司資本 0.23% 的股東，因為沒有在相關之股票登記冊內作出登記。

被申請人指出，有關之轉移是在股票登記冊丟失後作出的，因此不可

能作出登記。確實如此。

總括而言，結論是，在參與了被質疑的公司決議中，只有戊持有 8,189 股，占公司股本 9.61% 不具有股東資格。

4. 有效的驗證

關於 2006 年度結餘的分配以及公司機構成員選舉方面，毫無疑問的是只有有限公司的股東有權作出決議〔《商法典》第 216 條 d) 和 a) 項〕。

非股東參與投票違反了該法律規定。

而根據《商法典》第 229 條第 1 款 a) 項，違反任何法律規定而又根據前條第 1 款規定不屬無效的股東決議均可被撤銷。

可能由於對上述規定作出了純字面上的解釋，故在本案中還沒有提出如下一個法律——因此而屬法院依職權審理的(《民事訴訟法典》第 567 條)：

如果扣除了給予那些不應參與的票數之後，對批准有關之決議來講，並不欠缺法律或章程所要求的大多數的話，違反法律或公司章程，表現為

不可以但參與了公司決議投票這一事實並不必然導致決議無效。

這就是理論界之為有效的驗證，是由 VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 在其博士論文中宣示⁷的：

“確實，表現為那些不具有權利——例如因所持有的股票數目不足（參閱前注釋 4）、因根據 1901-4-11 法律第 39 條第 3 款規定出現可能的利益衝突而被剝奪投票權、沒有所列舉的代表權、根據《民法典》第 1467 條第 1 款 b) 項和第 2 款規定欠缺正當性——而參與了投票的對法律或公司章程的違反，並不必然導致有關之決議無效。假設如將決議行為透過稱為“有效的驗證”進行分析——即是扣除給予所有不應接受的人或人們的票數之後——對批准有關之決議來講，並不欠缺法律或公司章程所要求的大多數的話，決議行為就不存在瑕疵。而相反，則有關之決議就被判可以撤銷（如沒有合議機關之多數票作為基礎的話，有些學者認為決議屬無效甚至不存在：參閱下面第二章注釋 94d) 項和第 48 條）。確實，立法者將違反法律或公司章程明示規定而作出的決議規定為無效時沒有作出區分（《商法典》第 146 條及參閱 1901-4-11 法律第 46 條），因為如果有關之不規則並沒有衝擊到已計算到的大多數票，那麼對現正在討論中的不規則情況視為法律上有意義時，法律之目的不能對此作出合理解釋，而且對任何

⁷ VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 著：《Anulação de Deliberação Social e Deliberação Conexas》，科英布拉，Atlântida 出版社，1976 年，第 47 頁，注釋 20。

人的利益都沒有好處，只表現出沒有意義的形式而已。我們在上面所提議的解決辦法，長期以來都獲普遍接受的。”

而 RAÚL VENTURA⁸也支持同一觀點：

“如某人被不法地接受並投了票，原則上(參閱後面之有效的驗證)，有關之決議應被撤銷，並不屬於欠缺大多數這一瑕疵，而是投了非法一票。

我的觀點的另一個論據在‘有效的驗證’中。

當由於違反某些法律規定而使投票無效時，提出了如下問題：對批准建議從而制作了決議的大多數票方面，分析該無效票所產生的影響，因為可以出現扣除了所有無效票之後，對作出決議來講，還夠所需的大多數。這稱之為‘有效的驗證’，在我們的法律制度中，出現在《民法典》第176條第2款，關於社團內利益衝突情況中的投票的規定，及在《商業公司法典》第58條第1款a)項，‘證明沒有濫權的票數時，有關之決議仍將作出時除外’。

在我來看，屬於對法律行為利用一般原則的適用，表現在無效部份並不影響有效部份的規則。似乎基本共識是對作出決定而言，沒有用處的無

⁸ RAÚL VENTURA 著：《Comentário ao Código das Sociedades Comerciais. Sociedades por Quotas》，科英布拉，Almedina 書局，1996年，第二卷，第267和268頁。

效票並不導致決議無效。”

在我們的法律中，這一原則也收錄在《民法典》第 164 條第 2 款中，適用於社團組織，但顯然作為一般原則出現的：

“第一百六十四條

(無表決權)

一、在社員本人、其配偶或與其有事實婚關係之人、社員之直系血親尊親屬或直系血親卑親屬與社團之間有利益衝突之事宜上，社員不得為其本人親自投票或透過代表投票，亦不得代表另一社員投票。

二、應迴避之社員所投之票對能否達至必要多數票具有決定性影響時，違反上款規定所作之決議可予撤銷。”

而在本案中，根據被上訴之裁判，有關之決議是經代表超過 80% 公司資本的股東批准的，扣除戊持有的 8,189 股，占公司資本的 9.61% 之後，有關之決議是由出席股東的絕對多數票通過的，符合《丙章程》第 20 條第 3 款要求的票數。

本案中，有關之不規則並不只是來自於投票中的不當參與，還在股東

大會本身，因為只有具投票權的股東才可以出席會議(《章程》第 9 和 11 條)。

不應被接受的人可能參與了作出投票前的討論，因此，“對部份學者來講，基於沒有正當性的人參與了討論而可能影響到決議之結果上看，起碼應在某些情況下導致決議行為之無效。”⁹

其他如 SCHOLTZ¹⁰提醒到，外人的出席可能約束了自由投票和發表意見，從而影響到過程的結果。

但對於此點，申請人根本沒提出來。我們不知道股東戊透過其代表是否參與了有關問題方面的討論，而其代表的出席是否約束了其他股東之參與。

無論怎樣，我們同意 VASCO DA GAMA LOBO XAVIER¹¹的意見：
“完全不能避免在股東大會之外一位外人自由地在說服股東上施加影響力，因此，當該影響力出現在可能更加容易被制止的股東大會中時，更沒有理由看到這一影響力損害到有關決議之有效性。”

這樣，關於不是股東的一位(法)人參與了投票和本身之股東大會方

⁹ VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 著：《Anulação.....》，第 50 頁，注釋 20。

¹⁰ VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 在其著作中引述：《Anulação.....》，第 50 頁，注釋 20。

¹¹ VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 著：《Anulação.....》，第 50 和 51 頁，注釋 20。

面，有關之決議不是非法的¹²。

但有關之決議部份為非法：

— 在股息分配方面，涉及分配予非股東實體部份，因為違反《商法典》第 195 條第 1 款 a) 項及第 197 條¹³。

— 在公司機關成員選舉方面，涉及戊出任董事會主席選舉部份，因為違反被申請人《公司章程》第 24 條。

5. 相當的損害·執行決議對申請人造成之損害與中止執行決議給公司造成的損失之比較

被上訴之裁判認為“我們看不到可能因被質疑之決議或執行有關之決議而出現任何本身之損害，例如財產之減少或被迫作出額外開支。”

被上訴之裁判還認為，中止決議，即不執行決議將對公司帶來更大之損失。

¹² 在此我們不作討論的不同的問題是當出現(一)某人不當地被排除作出投票又或是(二)不當地被禁止其在股東大會作出參與時，該解決辦是否仍被接受。見 VASCO DA GAMA LOBO XAVIER 著：《Anulação.....》，第 51 頁及續後各頁，注釋 20。

¹³ 這是由申請人提出的問題，該問題並不涉及非法性，而是構成損害的要件。對這個被提出的問題，認為由於屬法律問題，法院可作不同的定性。

被上訴之裁判還指出，中止公司機關之選舉將給公司造成更大之損失，而如果承認申請人具理由的話，它們將肯定會獲賠償的。

一如我們前述並與申請人所指相反，在中止公司決議的保全程序中，法官有義務在執行公司決議給申請人帶來的損害與中止執行決議可能給公司造成的損失之間作出衡量，根據《民事訴訟法典》第 342 條第 2 款規定，如中止決議所帶來的損失大於執行決議所造成的損失的話，即使有關之決議非法，法官也應拒絕中止決議。

因此，儘管在本保全程序中不適用《民事訴訟法典》第 332 條第 2 款(同一法典第 337 條第 1 款)，適用《民事訴訟法典》第 342 條第 2 款之原則，這其實對被申請人之利益更為有利，因為只要損失大於中止決議即可，而在一般保全程序中，只有當對被申請人所造成的損失明顯大於申請人欲透過措施予以避免之損害時，才拒絕保全措施。

一如我們於 2008 年 7 月 23 日在第 23/2008 號上訴案中所作裁判中所言“另一方面似乎沒有爭議的是，想知道一項或多項事實是否構成對權利造成嚴重且難以彌補之侵害的恐懼，即所謂遲延之風險(《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款)屬於事實事宜之結論¹⁴ ¹⁵，而關於此一問題，終審法院

¹⁴ J. ALBERTO DOS REIS :《Código de Processo Civil Anotado》，第一卷，科英布拉出版社，1948 年，第 678 頁及 J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO MACHADO 及 RUI PINTO :《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，2001 年，第 37 頁。

¹⁵ 尤其當涉及中止執行公司決議的保全措施時，見 J. LEBRE DE FREITAS、A. MONTALVÃO

不予審理。

同樣，在被上訴裁判中，根據《民事訴訟法典》第 342 條第 2 款所作出的、中止決議所造成的損失大於執行決議所可能帶來的損失的評估屬於事實之結論，不屬終審法院的職權。

因此，由於本法院必須接受中級法院所達致之如下結論，故沒有出現可以作出所要求的措施的要件：案中之公司決議沒有給申請人造成相當之損害，即使有損害，中止決議給被申請人造成之損失肯定大於執行決議所造成的損失。

以此確認被上訴裁判，即維持駁回中止執行案中公司決議的決定。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

MACHADO 及 RUI PINTO：《Código de Processo Civil Anotado》，第二卷，科英布拉出版社，2001 年，第 91 頁。

訴訟費用由上訴人承擔。

2008 年 11 月 11 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 岑浩輝 — 朱健