

(譯本)

附帶上訴
獨立上訴

澳門《民事訴訟法典》第 587 條
澳門《民事訴訟法典》第 591 條

摘要

附帶上訴必須依據澳門《民事訴訟法典》第 587 條之規定，由司法裁判中部分敗訴者提起，而非也可以由該裁判中的完全敗訴者提起，因為在完全敗訴的情況下，完全敗訴者應依據該訴訟法第 591 條之明示規定，提起獨立上訴。

2006 年 4 月 27 日合議庭裁判書
第 74/2006 號案件
表決獲勝的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲股份有限公司以其股份登記簿失蹤為由，在 2002 年 1 月 2 日依據澳門《民事訴訟法典》第 870 條準用的第 867 條第 1 款，向初級法院請求再造其股份登記簿冊（參閱第 2 頁至第 10 頁的最初請求狀內容）。不同意再造之利害關係人／聲請所針對之人乙在 2002 年 9 月 12 日與丙基金會一起，依據澳門《民事訴訟法典》第 869 條第 1 款首部分之規定，對於這一請求作出答辯（在此之前，「丙基金會」曾在 2002 年 7 月 25 日述稱——見第 247 頁——有意再造該股份登記簿冊，因為它擁有在其名下的、前述利害關係人向其背書的股份）。在答辯中，乙以及「丙基金會」認為再造股份登記簿冊的請求不當，並補充作出一項自稱為反訴的請求，請求根據他們在答辯中提出的內容再造該簿冊，並在該簿冊中加入一項附註，註明不同意再造之利害關係人本人向「丙基金會」背書的股票之移轉，他們在為此進行的理由闡述中述稱，這一移轉曾載於之前的簿冊中。2005 年 1 月 22 日，初級法院負責該特別之訴的新法官將這一請求作為本義上的反訴而受理（參閱本相關卷宗第 642 頁至第 644 頁之相關司法批示）。

聲請人甲股份有限公司不滿這一司法裁判（其理由見附於第 665 頁至第 680 頁的相關理由闡述）。對此，兩名答辯人作出回答，認為應維持已作出的審判（其理據見第 682 頁至第 688 頁）。

甲股份有限公司這一延遲上呈之上訴獲得受理後，該法官又在嗣後（2005 年 7 月 28 日）依據《民事訴訟法典》第 223 條第 1 款，命令中止本特別訴訟程序，因其認為存在另一項在其看來屬於先決性的特別訴訟（在該訴訟中，利害關係人乙請求判甲股份有限公司承認向「丙基金會」背書的股票之移轉）。

甲股份有限公司不服這一中止訴訟程序的裁判（該裁判載於第 695 頁至第 696 頁），在相關法定期間內提起上訴。而兩名答辯人也不同意中止，在獲通知受理甲股份有限公司（第二項）上訴的批示後，他們同樣以附帶上訴名義對該裁判提出爭執，但這一爭執是在 10 日法定期間屆滿後提出的（自向他們通知該中止裁判之日起計）——參閱已作出的訴訟事宜第 695 頁至第 707 頁。

後兩項上訴同樣被受理。現在全部三項上訴一起上呈至本中級法院。

經初步檢閱並收集法定檢閱，獲分派本案件的裁判書製作法官在今年 4 月 20 日向評議會提交了由其撰寫的合議庭裁判草案，建議裁定三項上訴的訴訟理由不成立，並相應地確認原判。

經對該合議庭裁判草案表決，該裁判書製作法官在表決中落敗。因此，現急需根據勝出之立場（即依據《民事訴訟法典》第 631 條第 1 款最初部分及第 3 款由第一助審法官製作的本確定性合議庭裁判所載的內容），對本上訴進行裁判。

首先，與裁判書製作法官最初的觀點不同，我們不應該受理兩名答辯人針對中止訴訟程序而提起的上訴，因為該上訴不是可納入《民事訴訟法典》第 587 條的本義上的附帶上訴。附帶上訴的前提是雙方當事人均有敗訴，而非也可以由完全敗訴者提起，因為在完全敗訴的情況下，完全敗訴者應依據該訴訟法第 591 條之明示規定，提起獨立上訴。如果現在（由兩名答辯人）「附帶」提起的上訴可被受理這一觀點成立，那麼第 591 條的規定就會受到嚴重損害，意味著在沒有法律上的合法理由說明情況下延長兩名答辯人的上訴期限（在此意義上，尤其參考 **Fernando Amâncio Ferreira**：《*Manual dos Recursos em Processo Civil*》，第 5 版，重印及修訂版，Almedina 出版，2004 年 4 月，第 81 頁至第 82 頁對葡萄牙《民事訴訟法典》第 682 條作出的學術觀點，該條與澳門《民事訴訟法典》第 587 條內容實質相同）。

因此，只需要討論甲股份有限公司的兩項上訴是否得直。

關於該公司的第一項上訴：經檢閱該公司堅持的論據以及兩名答辯人就這一上訴而闡述的論據，並特別考慮到兩名答辯人當時提交的共同答辯所含的依據內容，我們認為，很明顯，儘管兩名答辯人冠之以「反訴請求」，但在該答辯結尾部分實質性補充的請求，正正會導致一種結果，即：可以像不同意再造的答辯人一樣不同意再造甲股份有限公司股份登記簿冊之請求。這是因為：從實質上講，這一「反訴請求」的內容與兩名答辯人認為如何正確再造該簿冊的內容一致，因此這一請求不應被視作本義上的反訴，而應被視作（《民事訴訟法典》第 407 條第 2 款 a 項首部分所指的）本義概念上所指的爭執。因此，無須贅言，應依據我們作出的理由說明（它與現上訴人甲股份有限公司主張的理由說明有所不同）廢止有關的司法批示（該批示將兩名答辯人補充提出的該請求作為一真正的反訴受理），原審法官應根據《民事訴訟法典》第 427 條起之規定作出相應程序。

解決了上述第一項上訴後，邏輯上，應裁定該公司針對中止再造股份登記簿冊訴訟程序之裁判而提起的第二項上訴理由成立，其道理很簡單（當然在這一部分我們的理由也與該公司的理由略有不同）：既然按照前文得出的結論不存在任何本義上的反訴請求，那麼負責卷宗的法官提出的、據以命令中止訴訟程序的核心基礎就不成立。此外，我們的另一個觀點是：另一特別之訴（即承認所謂的向「丙基金會」背書的股票之移轉）的結果，不能成為甲股份有限公司最初請求之簿冊再造之訴繼續進行的障礙（後者的主要分歧在於堅持在再造的簿冊中納入一項背書股份轉移的附註）。換言之，考慮到甲股份有限公司在最初請求及透過在這一部分提交的相關證據而闡述的內容，我們目前看不到任何理由不盡可能馬上再造股份登記簿冊，之後則僅需透過清理階段進行的可能答問（該階段旨在清理答辯中就此方面陳述的實質性事實）以及此等事實是否被證實，再來解決是否對兩位答辯人要求進行的股份移轉作出附註的問題，而且這也不妨礙直到這一嗣後階段，才針對與該背書股份移轉的附註問題相關的部分，對尚有之中止簿冊再造訴訟程序的情況予以同意。

因此，無須贅言，合議庭裁判如下：

—— 不受理答辯人乙及「丙基金會」針對命令中止訴訟程序之司法批示提起的上訴，此部分的訴訟費用由兩位答辯人按同樣比例分擔，每人的司法費為 2 個訴訟費用單位；

—— 裁定甲股份有限公司針對受理「反訴」之法官批示而提起的上訴請求理由成立，並相應地廢止該批示（儘管所持理由不同於該上訴人堅持之理由），理由是兩位答辯人當時在其共同答辯狀結尾補充提出的該請求，不應被視作一項反訴請求，而是對訴訟請求提起的本義上的爭執。本上訴的訴訟費用由兩名答辯人／被上訴人按同樣比例分擔，原審法院應根據《民事訴訟法典》第 427 條起及續後條文（因該法典第 869 條第 1 款結尾部分而準用）進行相應的程序；

—— 同時，裁定該甲股份有限公司針對中止訴訟程序之法官批示而提起的上訴理由成立，並相應地廢止該裁判（儘管所依據的理由說明與該上訴人指稱的理由略有不同）。上訴人甲股份有限公司或兩名答辯人不承擔本上訴之訴訟費用（因為甲股份有限公司完全勝訴，而且兩名答辯

人在該「附帶」上訴中有共同的立場，即不贊同該中止裁判）。

陳廣勝（表決勝出之裁判書製作法官）—— 賴健雄 —— José M. Dias Azedo（司徒民正，落敗表決聲明如下）

表決聲明

本人在表決中落敗。

鑑於前文合議庭裁判的內容，為了更好地理解本上訴中提出的問題，本人現對本人有別於法官同事的觀點作出理由闡述，它們載於本人製作的合議庭裁判草案中。

一、甲股份有限公司提起再造其「股份登記簿冊」之特別之訴（該簿冊中登記並附註有其股東認購的所有股份；（參閱第 2 頁至第 10 頁）

*

適時舉行了澳門《民事訴訟法典》第 867 條第 2 款及第 868 條所指的利害關係人會議，由於沒有共識，故通知不同意再造的利害關係人作出答辯；（參閱第 245 頁至第 246 頁背頁）

*

之後，聲請所針對之人乙及「丙基金會」提交了答辯，其中除反對有關的再造請求內容外，還提出了反訴請求；（參閱第 310 頁至第 317 頁背頁）

*

卷宗移交給負責訴訟程序的法官後，法官作出批示，受理該反訴請求；（參閱第 642 頁至第 644 頁）

*

聲請人不服這一裁判，提起上訴；（參閱第 652 頁）

*

以延遲方式上呈之上訴獲受理後，卷宗程序繼續進行。作出再次移送後，法官認為，由於另一宗特別之訴正在審理中（其中的原告是本案的反訴請求之聲請人，被告則是本案反訴請求的聲請所針對之人），因此該另一訴訟是「先決訴訟」，因此命令中止本訴訟程序，直至另一案件作出終局裁判；（參閱第 695 頁至第 696 頁）

*

聲請人再次表示不服並提出上訴，而聲請所針對之人／反訴請求人針對這一裁判也提起附帶上訴；（參閱第 701 頁至第 707 頁）

*

以立即上呈方式受理這些上訴後，卷宗移送本院。與這些上訴一起移送的還有針對受理聲請所針對之人反訴請求的批示而提起的上訴。

*

二、正如前文所見，本卷宗中有兩項被爭執的裁判。

第一項裁判，是受理聲請所針對之人提出反訴請求的裁判。簡而言之，該反訴請求的內容，是請求進行聲請人要求的「股份簿冊」之再造，同時在其中也納入一項關於第 1 聲請所針對之人向第 2 聲請所針對之人移轉股份之附註，因為在兩位聲請所針對之人看來，在該「簿冊」中早就含有這一附註。

正如所載，第二項受到爭執的裁判，是宣告訴訟程序中止的裁判，因該裁判認定：一項「債權證券附註」之特別之訴正在審理中（在該訴中，上述聲請所針對之人請求命令本案聲請人作出該等股份移轉的附註，他們認為這一附註應載於將要再造的股份簿冊中），這一訴訟對於本「股份簿冊再造」訴訟程序構成先決訴訟。

—— 我們認為現在宜開始審理「針對受理反訴請求之批示提起的上訴」。

在有關裁判中，原審法官作出以下考量：

『眾所周知，在特別訴訟程序中是否可以提出反訴，是有爭論的問題。

我們認為，這一問題不應只有一個可適用於所有具體及差異化特別訴訟程序的答案或普遍性的答案，對這一問題的回答首先應取決於有關特別訴訟程序的特殊性、其本身的訴訟步驟以及該訴訟謀求的目的。在此意義上，請一併參閱里斯本中級法院 1998 年 2 月 19 日合議庭裁判，載於 www.dgsi.jtrl.pt。

在文件再造之特別之訴這一特別情形中，根據其特別的訴訟步驟以及本身的訴訟目的，我們相信反訴完全是可以受理的，條件是：其標的維持在再造指稱消失或滅失之文件這一範疇內。

我們看看。

根據澳門《民事訴訟法典》第 869 條第 2 款之規定，「如就再造未能達成協議，則不同意再造之利害關係人應於二十日期間內提出答辯，並視乎有關利益值而定，按通常宣告訴訟程序或簡易宣告訴訟程序中後於答辯之步驟處理」。

簡而言之，正如從規定的訴訟步驟中所見，在利害關係人未達成協議且發生答辯的情況下，有關的特別之訴根據有關利益值，轉而按通常宣告訴訟程序或簡易宣告訴訟程序處理。因此，沒有作出任何不得提出反訴的規定。

相反，經求諸訴訟程序的一般性和共同規定（根據澳門《民事訴訟法典》第 372 條第 1 款之規定而準用—就此可參閱 Alberto dos Reis 教授：《Processo Especiais》，第 1 卷，第 37 頁起及續後數頁），根據澳門《民事訴訟法典》第 218 條第 1 款，完全可以進行反訴。

這是因為：反訴之標的仍維持在再造指稱消失或滅失之文件這一範疇內，換言之，被告／反訴人進行反訴的目的，仍然是再造文件，儘管其反訴的內容與聲請人請求的內容並不一致。

正如《民事訴訟法典》第 218 條第 3 款之明示規定，審理被告之請求採用之訴訟形式不能有別於審理原告之請求所採用之訴訟形式，因為正如前文所見，在特別訴訟程序中，這構成反訴之重大障礙。

但是，肯定的是：本案要審理的反訴很明顯屬於本特別之訴的標的範疇（即按照某一內容對某一文件再造，當然，不同意再造的當事人認為應予再造的內容是不同的），而且受同一訴訟形式的約束，且該反訴所基於的理由是據以進行辯護的法律事實（參閱澳門《民事訴訟法典》第 218 條第 1 款、第 2 款 a 項及第 3 款）。

相應地，本案的反訴應被受理，故現在宣告受理上訴。』（參閱第 642 頁背頁至第 643 頁背頁）

上訴人反對這一裁判，其結論如下：

『（一）現諸被上訴人在作出答辯的同時，還與答辯一起提交了一項反訴請求，請求法院判決：所作出的再造按照現被上訴人聲請的方式進行，並在判決中記載以答辯狀附件一形式附入的憑據，其中包括記載有利於答辯人丙基金會之決定的歸屬附註。

（二）現上訴人在反駁中首先爭辯稱，在本特別訴訟程序中，提出一項反訴請求是不不得被受理的，而且，該請求以諸被上訴人所勾勒的方式提出就更不能被受理。

（三）由於反訴已被受理，因此犯下令人遺憾的程序錯誤；

（四）現被質疑的裁判體現了原審法官的意圖，即：使被告可以在法庭提交可以正確及完整再造文件的事實。

（五）雖然這一目的是值得讚揚的，但是卻是與被上訴人希望賦予的形式大相逕庭的。被上訴人具有惡意，這一特點見於其參與的多個司法訴訟中。

（六）以此惡意，被上訴人試圖對所謂的在他們之間進行的有關的移轉作出附註，但公司直至目前不接受此等移轉。

（七）原告就再造其股份登記簿冊已經提交了最初請求。

（八）正如從該最初請求所見，有關的訴因乃是簿冊丟失（失蹤）。

（九）確實，適當的程序是澳門《民事訴訟法典》第 867 條以及後續條款規定的程序。

（十）本特別之訴的目的是再造和重建已經失蹤的簿冊。

（十一）被告／現被上訴人提交的反訴請求不符合再造失蹤文件的方式。

(十二) 被上訴人提交的反訴請求的目的，不是再造失蹤的文件（股份登記簿冊），相反，是製造一個新的簿冊，並在其中附註原件未載有的內容。

(十三) 憑據及文件再造制度古已有之，鑑於該制度的特殊性，如果不同意再造，其結構也是眾所周知和十分簡單的，根本不會出現反訴請求。

1. 關於這一事項，Alberto dos Reis 教授對被傳喚之利害關係人在其答辯中可能有的態度作出了確定：第一，認為沒理由再造，因為原告不是憑據的主人，或者沒有充分證明文件已經滅失；第二，有理由再造，但是不能按原告指出的內容（即請求中對原始憑據的稱謂和對其賦予之特點）進行再造。

(十四) 直至今日，在再造文件制度演進過程中，立法者沒有使之更加複雜，反而是將之簡化，即：將所有的類似程序統一為一種結構。

(十五) 被上訴人提交的反訴請求，是一種法律將之對應於其他特別訴訟程序的請求。

(十六) 此外，所提交的請求乃是基於對移轉之合法性和有效性的審議基礎上，該審議必須在《民事訴訟法典》第 1274 條至第 1276 條調整的另一特別訴訟程序中作出，這一點被上訴人是知道的。

(十七) 現被上訴人知道這一事實，因為他們為此目的曾提起過一項司法訴訟。該訴訟已被派發，其程序在法典中有特別規定，目前正在審理中。

(十八) 兩種特別程序是不同的，其特別目的也不同：在失蹤文件的再造程序中（《民事訴訟法典》第 867 條至第 870 條），原告期望達到之法律效果所依據的具體事實（Antunes Varela：《Manual de Processo Civil》，第 2 版，第 245 頁將之定義為俗稱的「訴因」）是：1. 文件失蹤；2. 同時，具合理利害關係找回或取代之。而在股份移轉附註程序中（《民事訴訟法典》第 1274 條），答辯人提出請求所依據的具體事實，是公司在 8 日內拒絕作出附註或拒絕出具宣告有條件進行附註之證明。

(十九) 根據第 218 條第 2 款 a 項，僅當被告之請求基於作為訴訟或防禦依據之法律事實時，方可受理反訴。

(二十) 在本案中，這一情況並未發生，因此按照現被上訴人提交之方式，反訴請求理由不能成立。

(二十一) 如果受理反訴，我們就面對重複司法審理，另一方面，也是走上一條絕路，即希望獲取另一法院及另一程序負責獲取的東西！

(二十二) 被上訴人在本訴訟程序中，期望作出以下認定：將第 2 被上訴人持有的記名股票視作已經向其移轉的股票，且期望這一點被明確記載於終局判決中。

(二十三) 該等被上訴人根據第 1274 及第 1276 條提起了證券附註之特別之訴，其目的是類似的，即希望承認此等記名股票向第 2 被上訴人移轉，並因此命令在該簿冊上作出附註（第 CPE-XXX-4 號訴訟程序）。

(二十四) 訴訟之法律主體相同，為達到相同目的而主張的法律事實相同（在 1983 年作出背書，移轉手續在 2001 年完成），而且請求也一致，他們期望法院宣告股份已經移轉且第 2 被上訴人因此是現上訴人的股東。

(二十五) 這一事實屬於澳門《民事訴訟法典》第 417 條所定義的訴訟已繫屬概念，故構成法院應依職權審理的延遲抗辯（第 413 條）。

(二十六) 假設而言，即使在這種特別之訴中可受理反訴，被上訴人所提交的反訴也沒有遵守澳門《民事訴訟法典》第 218 條第 2 款規定的其可受理性的一般要件。

(二十七) 而且，該條第 3 款還規定：「如審理被告之請求須採用之訴訟形式有別於審理原告之請求所採用之訴訟形式，則反訴不予受理；但因請求之利益值不同而導致須採用不同訴訟形式者，或法官依據經作出必要配合之第六十五條第三款及第四款之規定許可反訴者，不在此限。」

(二十八) 與反訴請求相對應的，是不同的特別程序。因此，它與簿冊再造程序是不相容的。

(二十九) 綜上所述，認為有關裁判對被告／現被上訴人之請求在程序上作出了錯誤定義，明顯違反訴訟法律，尤其是：澳門《民事訴訟法典》第 867 條至第 870 條規定的制度以及澳門《民

事訴訟法典》第 1274 條至第 1276 條、第 413 條、第 417 條及第 218 條第 2 及 3 款規定的制度。

(三十) 現上訴人在反駁階段適時提出了爭辯，即：正如原告／反駁人／現上訴人適當附入卷宗的證明書顯示，由於初級法院第 3 庭審理的第 CPV-XXX-3 號案件卷宗內作出的已經轉為確定的司法裁判，公司無法對載於答辯狀附件一內的股份進行登記。

(三十一) 如果現在按照被上訴人的希望對該等股份進行登記，就必然意味著直接違抗司法命令，這可被追究刑事責任」；(參閱第 665 頁至第 680 頁)

聲請所針對之人作出回應，主張確認被上訴之裁判(參閱第 682 頁至第 686 頁)。我們看看哪一方有道理。

首先，我們認為應指出，我們贊同被上訴批示中的觀點，即：由於本卷宗的特殊性，不能自動受理所提起的反訴請求；(在此意義上，參閱科英布拉中級法院的 1992 年 12 月 2 日及 2001 年 1 月 9 日合議庭裁判，載於《司法部公報》，第 422 期，第 436 頁及「www.dgsi.pt.jtrc」，在此僅作為單純參考)。

所主張的反向依據是：既然原告的請求已經決定了訴訟形式，因此，僅當適用於訴訟的訴訟方式與適用於反訴的訴訟方式一致時，方可受理反訴請求。(參閱 A dos Reis:《Comentario...》，第 3 卷，第 117 頁)

但是，正如「本案」顯示，因澳門《民事訴訟法典》第 869 條第 1 款之適用，鑑於利害關係人在「簿冊」再造上沒有共識，且鑑於訴訟請求之利益值，本卷宗轉而遵循平常宣告之訴的規定，眾所周知，在這一訴訟程序中，被告可在答辯階段針對原告提出反訴請求。

儘管如此，上文所作的論述並不解決問題。

事實上，一項反訴請求是否可被受理，不僅取決於其「訴訟上的相容性」(例如法院的審理權，但本案並不涉及這一問題)，還取決於是否具備「實體要件」。

就這一事項，澳門《民事訴訟法典》第 218 條第 2 款規定：

「一、(.....)

二、遇有下列情況，反訴予以受理：

- a) 被告之請求基於作為訴訟或防禦依據之法律事實；
- b) 被告欲抵銷債權，或欲就其對被請求交付之物所作之改善或開支實現有關權利；
- c) 被告之請求旨在為本身利益取得原告欲取得之相同法律效果。

三、(.....)」

鑑於這些要件屬於非累加性要件，且鑑於聲請所針對之人在其答辯中作出的陳述，正如原審法官認為的那樣，我們認為應作出以下認定：有關的請求乃是「基於作為訴訟或防禦依據之法律事實」。

的確，正如前文所述，此等聲請所針對之人反對按照現上訴人請求的那樣再造簿冊，指稱該再造與簿冊實際所載者不相吻合，而且還聲稱，對於第 1 聲請所針對之人向第 2 聲請所針對之人作出的股份移轉曾作出過附註，請求再造時含有該附註。

無須贅言，我們認為這一情況屬於前文所述的 a 項規定的要件，因此從這一點上也看不到要糾正上訴所針對的裁判的理由。

行文至此，結論是：澳門《民事訴訟法典》第 218 條規定的法定要件中，「實體要件」和「訴訟要件」(第 3 款對後者予以規定)均已具備，現在必須看看所謂的「訴訟已繫屬」是否存在，這是上訴人主張其上訴理由成立的另一理由。

根據澳門《民事訴訟法典》第 413、416 及 417 條之規定，如在同一法院或者其他法院提起之訴訟仍在進行，但發現在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，則屬於訴訟已繫屬之延訴抗辯。

本案的反訴請求的輪廓是清晰的，其主體與上訴人在理由陳述和結論中提及的「證券附註之特別之訴」(參閱結論第 23 及 24 點)中的主體相同，這似乎也是沒有疑問的。因此，我們看看在訴因及請求方面是否也是如此。

現被上訴人／當時的聲請所針對之人在該「證券附註之特別之訴」中作出以下結論：

「1.因第1聲請人對相關代表憑據之背書，自1983年3月15日起，第2聲請人就是第2、3條請求之股份的正當所有人；

2.相關背書與移轉該等股份之法律行為有關；

3.在2001年，政府批准了該移轉，因此履行了第6/82/M號法律第1條第2款之規定；

4.這一法律要件具備後，自背書之日起（1983年3月15日）產生效力，因為它是設定股份移轉的必要條件；

5.對於這一移轉以及在股份登記簿冊中作出附註的要求，適用1888年《民法典》之實體制度（因《民法典》第11條以及第40/99/M號法令第9條之規定而準用）；

6.但是，該附註本身的操作制度則適用澳門《民法典》之規定；

7.雖然依據澳門《民法典》第252條第7款之規定一再對聲請所針對之人作出催告，但聲請所針對之人一直拒絕對第2聲請人為權利人的相關股份作出附註；

8.附註指在股份登記簿冊上作出簡單的書寫，可以由聲請所針對之人的秘書本人作出，不需要公司為此作出決議；

9.對於聲請人及第三人而言，聲請所針對之人的行為妨礙了第1聲請人向第2聲請人移轉股票之效力（該移轉是有效設定及獲得適當許可的）；（參閱1888年法典第168條第1段）

10.因此，聲請所針對之人以不合法的方式拒絕承認第2聲請人之股東資格，並拒絕其行使其公司權利；

11.對於案件之特殊性、訴訟目的及請求獲得公正及快速批准而言，本訴訟手段是唯一合適的手段。

因此，在傳喚聲請所針對之人以便在其願意的情況下提出反對後，謹請求法官：

（1）對於第1聲請人在1983年3月15日以背書向第2聲請人作出的對第2及3條所請求之證券的移轉，命令對聲請所針對之人之股份在股份登記簿冊上作出附註；

（2）根據《民事訴訟法典》第1208條作出決定：所命令之附註自上款所指的背書之日起產生效力；

（3）如不同意這樣做，則依據《民事訴訟法典》第1276條第1款作出決定：所命令之附註自聲請所針對之人接收日期為2001年10月18日之信函之日起產生效力（第56號文件）。

此外，謹請法官按照《民事訴訟法典》第455條之規定，命令向聲請所針對之人作出通知，以便提交2001年10月31日之董事會會議記錄，證實第19、20、31、32、33、52、53條所請求之事實（如果認為有必要提交該等文件的話）；」（參閱第499頁至第502頁）

有鑑於此，姑且不論其他，我們認為不宜斷言訴因和請求均是一致的，因為在該訴訟中（主要）請求的是：命令現上訴人對股份移轉作出附註；而在本訴訟中請求的則是：在再造的股份簿冊中納入該已經作出的附註。

在訴因方面，在該訴訟中，所陳述的訴因是「現上訴人拒絕進行所請求的附註」；而在本再造之訴中，所主張的反訴之訴因則是「該附註已經載於將要再造的簿冊中」，因此本訴訟的目的旨在重新設定該文件，反訴人認為在該簿冊中應載有所指出的附註。

不可否認的是，如果將現被上訴人在兩項訴訟中所提出的理由和請求比較一下，我們認為確實有點奇怪。事實上，被上訴人在第一項訴訟中請求作出附註；而在另一項訴訟（本訴訟）中卻請求將該附註納入將要再造的簿冊中，並聲稱在該簿冊中已經作出過該附註。

但是，現在不是要查明到底發生了什麼，因為根據處分原則，當事人雙方負責界定「有待裁判之問題」。是否另一措施適用於有關情形，或者該情形是否可以另一「訴因」為理由，對此法院不必表明態度。我們認為，現被上訴人在兩項訴訟中提出的訴因以及請求是不同的，故我們認為訴訟已繫屬並不存在，在此，上訴人作出的理由陳述也不應被接納。

最後，上訴人還認為，由於作為第CPV-XXX-3號訴訟附文的保全措施卷宗中作出的已經轉為確定的裁判（參閱結論第30點），上訴人被阻止進行所請求之附註，這一情況也構成不能受理反訴請求的另一理由。

儘管我們同意對這一情形可有其他觀點，但我們仍認為，由於反訴請求的目的不是作出一項

新的附註，而是希望再造簿冊時，在其中納入一項（聲稱）之前已經存在的附註，因此看不出為何有關的裁判構成不得受理所提起的反訴請求之理由。

因此，我們認為被上訴之裁判並無不當。

——關於「針對命令中止訴訟程序之裁判而提起的上訴」

聲請人在其上訴理由陳述中作出結論如下：

『（1）根據原審法官之批示，乃是根據澳門《民事訴訟法典》第223條而命令中止本卷宗，該條款規定，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。

（2）儘管這是一項法官的自由裁量權力，但是，根據該規定而命令中止卷宗，其必要條件是存在先決性關係。

（3）我們認為，在本卷宗與聲請證券附註卷宗之間，不存在先決性聯繫。

（4）的確，在一項訴訟程序中討論證券之權利人，並不妨礙進行文件再造之特別訴訟程序。

（5）事實上，在文件再造之特別訴訟程序中，真正關注的是失蹤文件依照原貌進行重建，而非討論有關股份真正的權利人是誰；

（6）只要注意一下現被質疑的批示的內容本身，就可以得出結論認為：該訴訟對於現在的文件再造卷宗不構成先決原因。

（7）這是因為：法官在批示中堅稱，在第469頁起所指的訴訟程序中，...「現答辯人乙請求判令甲股份有限公司承認向丙基金會公司作出的某些股份的移轉。」

（8）由此得出，該等卷宗的目的不會對本卷宗的請求產生任何影響。

（9）在兩個卷宗之間不存在任何依附關係。

（10）僅當得出結論認為在第469頁起所指的卷宗中作出的裁判將使本卷宗沒必要作出裁判時，有關的依附關係方告存在。

（11）法律並未規定：下令按照原告／現上訴人提交之內容再造股份登記簿冊之裁判，會導致沒有必要作出將要確認某些股份之權利人（不論這些權利人是什麼人）的裁判，或者後者使前者沒有必要作出。

（12）在這一方面，只要執行該將要作出的裁判即告足夠，在此情況下，法院應通知公司／現上訴人在將要再造的簿冊中作出附註。

（13）先決關係雖然是明顯的，但在本卷宗中確實沒有任何的存在，因為不存在任何依附關係。

（14）如果換一種說法，可以說，再造文件並不使下述情況非有效：只要能證實，任何主體均可以在稍後主張是某一證券之所有人。

（15）所不能接受的是：某一主體利用股份簿冊再造程序，在沒有證實有關附註曾載於相關簿冊的情況下，對某一移轉作出附註。

（16）我們順便說一句，簿冊再造程序旨在重建一份已經存在的文件，而不是再創造一份文件，使之載有未曾載於已失蹤文件中的事實。

（17）因此，現被質疑的裁判違反澳門《民事訴訟法典》第223條第1款。

（18）即使形成先決關係，也不能為了服從先決關係而下令中止本卷宗。

（19）僅需看看分條縷述的事實，就足以發現，該債權證券附註訴訟程序旨在妨礙公正訴訟且延遲股份登記簿冊再造。

（20）事實上，被上訴人一直表示，其目的乃是對上訴人的業務造成最大困擾，被上訴人明知如果沒有股份登記簿冊，將擾亂公司活動的穩定性。

（21）在不存在先決關係（且即使存在這一關係）的情況下中止本卷宗，法院就是對法律本身作出規定者另外執行其他的解決辦法。

（22）因此，有關裁判直接違反澳門《民事訴訟法典》第223條第2款之規定。

（23）被上訴人的利益不高於也不應高於公平利益以及希望對公司實質性文件進行規範的其他股東的利益。

(24) 更何況正如前文所述，在另一程序中作出的裁判不妨礙法院在實質上命令作出任何附註（雖然我們不贊同這樣做，在此也僅是作為單純的邏輯上的一個理論性假設）。

(25) 上訴人／公司由於是丁股份有限公司這一博彩承批人之大股東，因此其註冊資本由澳門特別行政區政府控制。

(26) 爭辯人主張的對移轉作出附註的權利，不能凌駕於其他股東作出移轉及對移轉作出附註之權利之上。

(27) 我們不能忘記這樣一個事實：移轉受上訴人公司章程第7條規定之「限制」的制約。

(28) 在沒有再造股份登記簿冊前，所有股東都受到這一事實之損害，即：無法面對債權人，向公司請求對其所持股份之權利人資格進行充分證實。

(29) 中止本程序不僅在法律上不可接受，而且也不符合當事人的訴訟利益，除非其意圖是延長訴訟，給第三人（尤其是上訴人的其他股東）造成不當損失。（參閱第709頁至第725頁）』

聲請所針對之人則在附帶上訴中作出以下結論：

『(1) 先決關係指「請求標的構成已作請求之前提」的關係（Lebre de Freitas：《Código de Processo Civil Anotado》，第1卷，第501頁）。在此情況下，不能認為在有關的兩項訴訟中存在先決關係。

(2) 的確，如果在兩項訴訟的裁判之間出現矛盾，絲毫不妨礙對已經再造的簿冊作出相關糾正。

(3) 因此，雖然可能發現在兩項訴訟程序中作出的裁判相互衝突，但不存在一種可以使本訴訟理由不成立的依附關係。

(4) 換言之，在本案中並不存在一項依附性訴訟以及一項先決訴訟，其中後者是前者的前提並使前者失去存在理由。

(5) 另一方面，雖然《民事訴訟法典》第223條第1款賦予法院極大的審判自由，但是事實上，這一自由也是受制約的，其條件正正是兩項訴訟程序之間存在依附關係。

(6) 的確，正如司法見解指出：「如果一項訴訟程序取決於對另一項已提起之訴訟程序的審判，那麼為著訴訟經濟性而中止訴訟程序的條件，是已經存在這一依附。因此，法官本身的自由裁量權受這一條件是否實際存在之制約，因此該權力是受到約束的」（參閱最高法院的1991年1月1日合議庭裁判，《司法部公報》，第410期，第656頁）。

(7) 綜上所述，認為原審法院中止本卷宗的裁判違反澳門《民事訴訟法典》第223條第1款。』（參閱第741頁至第747頁）

鑑於在兩項上訴中均請求廢止被上訴之裁判，我們看看該裁判是否不當，並根據訴訟經濟性原則審理這兩項上訴。

原審法官認為，「證券附註特別之訴對本訴訟（其中請求再造簿冊並在其上對聲請人之股東的股份作出登記和附註）構成先決關係」。

我們認為，我們應贊同被上訴之裁判。

對我們的觀點證明如下。

澳門《民事訴訟法典》第223條規定：

「一、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、即使審理前須先決之訴訟正處待決，如有充分理由相信該先決訴訟之提起僅旨在使訴訟程序中止，或取決於該先決訴訟之判決之訴訟已進行至相當階段，以致中止訴訟程序所造成之損害大於所得之利益者，則不應命令中止訴訟程序。

三、如並非以先決訴訟正處待決為依據中止訴訟程序，則須在批示中定出訴訟程序中止之期間。

四、當事人得協議中止訴訟程序，但期間不得逾六個月。」

本法院在審理與本案相同的裁判有無不當時，曾指出：「如果在先決關係範疇內正在審理的某個問題的解決，可以改變另一案件必須作出認定之法律狀況，或者，如果一項訴訟（依附性訴

訟）中作出的裁判或者審判，受到另一項訴訟（先決性訴訟）中作出的裁判或者審判的制約或影響，那麼這個案件的裁判就依附於對另一訴訟的審判」（參閱第 155/2000 號案件的 2001 年 3 月 8 日合議庭裁判），而且「只要有關裁判取決於在另一案件中將要作出的裁判，且首先作出的裁判將摧毀之後作出的裁判之依據或存在理由，那麼兩項訴訟之間就存在先決性」；（參閱第 180/2002 號案件的 2004 年 2 月 19 日合議庭裁判）

經思考「證券附註之訴」與本「再造之訴」（按照聲請所針對之人提起之反訴中所作的勾勒）之間存在的關係，我們相信應認定前者是「先決訴訟」。

的確，我們認為毫無疑問的是，在該訴訟中將要對以下事項作出裁判：反訴請求中在聲請所針對之人之間進行的所謂股份移轉是否已經發生，如果已經發生，該一轉是否有效及有效力。

鑑於在本訴訟中，該等聲請所針對之人期望在再造股份登記簿冊時加入該移轉之附註，我們認為被上訴的裁判是合理的（這甚至是因為聲請人在對反訴請求作出回應時採取之立場，即否認所謂的移轉及拒絕作出附註），這是因為：如果該訴訟被裁定理由不成立，並裁定不存在所謂的股份移轉或其非有效，那麼反訴請求就失去意義，其理由也必然不成立。

即使不贊同這一觀點，我們仍認為命令中止訴訟程序也是有「合理理由」的，因為可能發生以下情況：由於兩項訴訟在同一時間被審判，因此面臨以下風險：在一項訴訟中裁定無股份移轉之證據，故訴訟理由不成立，而在另一項訴訟中，則以股份移轉已獲證明，因而該移轉有效且所謂的附註早就載於聲請人之股份簿冊上為由，裁定訴訟理由成立。

因此，且鑑於沒有理由認定該「先決訴訟」是為了（之後）中止本「再造之訴」之訴訟程序這一目的而提起，因此確認被上訴之裁判。

澳門，2006 年 4 月 27 日
José M. Dias Azedo（司徒民正）