

(譯本)

保全措施
初端駁回
司法性質的股東除名
銷除公司股份
向第三人轉讓公司股份
優先權
《甲股份有限公司章程》第 7 條

摘要

一、在銷除公司股份方面（參閱澳門《商法典》第 371 條第 1 款、第 368 條第 1 款、第 369 條第 2 款及第 370 條第 1 款），對甲股份有限公司的一名股東作出司法性質的股東除名所帶來的法律後果，不同於該公司章程第 7 條規定的優先權制度所帶來的法律後果。該股東向第三人轉讓股份時，受該優先權制度之制約。

二、因此，對於上述公司（尤其）針對該股東而聲請的保全措施（即：在對該股東作出司法除名之主要訴訟作出終局裁判前，請求禁止該股東向第三人處分其股份），不應以該保全措施與該主要訴訟之目的不符、繼而其訴訟理由明顯不成立為由，初端駁回該保全措施。

2006 年 2 月 16 日合議庭裁判書
第 38/2006 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

2005 年 9 月 20 日，向初級法院提交了以下內容之訴狀（之後被製作為第 CV2-XXX-CAO-A 號訴訟程序卷宗）：

『澳門初級法院法官：

甲股份有限公司（公司住所位於澳門[地址(1)]，澳門商業及汽車登記局註冊編號第 XXX 號）現依據《民事訴訟法典》第 326 條以及後續條款並為著該等條款之效力，謹透過本訴狀並將之作為正在以普通訴訟程序中的通常程序在貴院審理的第 CV2-XXX-CAO 號宣告之訴的附文，並依附於該訴訟，向法官聲請針對下述人士之普通保全程序：

乙，[.....]，以下簡稱第 1 聲請所針對之人；

丙基金會，住所位於香港，[.....]，以下簡稱第 2 聲請所針對之人；

丁有限公司，住所位於香港，[.....]，以下簡稱第 3 聲請所針對之人；

戊有限公司，住所位於香港，[.....]，以下簡稱第 4 聲請所針對之人；

己有限公司，住所位於香港，[.....]，以下簡稱第 5 聲請所針對之人。

其內容及理由如下：

一、用作分析現第 1 聲請所針對之人在作出提起股東除名之訴的決議後對現聲請人資本中的 6,200 份代表股份作出移轉的事實：

(一)

透過 2003 年 3 月 27 日股東大會明示作出的一致決議，現聲請人決議委託相關的董事會，以：

「經行使其權限，並且在專業法律專家的支持下（如屬必要），對已經發生的所有損失以及因所述的乙之行為而對公司、其股東及法人機關成員將要造成的損失進行研究和調查，並調查該在此等損失上的直接責任，採取必要的措施和行動保護甲股份有限公司之利益」

（引用結束；參閱現在附入的、被視作全文轉錄為文件 1 的股東大會會議記錄副本）

（二）

2005 年 5 月 30 日，現聲請人之董事會召開會議，決議如下（引述如下，以供法官參考）：

「（……）」

因此：

- 鑑於該等法律研究及其提交的、並由本董事會得出之結論；
 - 鑑於與股東乙對甲股份有限公司及其股東作出之行為有關的多項事實；
 - 鑑於該等行為造成的持續擾亂對公司總體運作造成的影響；
 - 鑑於已經證明下述事實：在股東乙提起的多項正在審理中的司法訴訟程序中以及在其他審級中（行政當局、管理機構、傳媒機構等），公司作出的反應無法說服該股東，也無法避免該股東針對公司、其某些重要股東以及公司利益（總體而言）一意孤行且一再作出的行為；
 - 鑑於最近發生的非常嚴重的行為，即：該股東乙策劃了一個股份移轉機制，明顯意在違反公司章程第 7 條規定的優先權（在本次會議上，已經對這一事實進行了分析）；
 - 鑑於由於股東乙策劃的這一機制，將使甲股份有限公司冒上風險，使其不希望之第三人進入到公司股本之中；
 - 鑑於該股東最近的企圖（即繞過《甲股份有限公司章程》第 7 條之制度，將第三人引入公司註冊資本中）只要該股東願意便可重複多次；
 - 鑑於迅速使公司從股東乙持續再三的威脅中擺脫出來，對於謀求公司宗旨以及公司穩定非常重要；
 - 鑑於股東大會賦予董事會的有關委託；
- 本董事會一致決議：

1. 鑑於目前形勢之緊急要求，命令作出指示：根據已經草擬的法律研究，提起將股東乙從公司除名的司法訴訟；
2. 向即將召集的特別股東大會上提交董事會的這一決議，由股東大會就相關的將股東乙除名的訴訟表明其認為合適的立場。」

（引述完畢；下劃線由現聲請人所加一參閱會議記錄經鑑證之摘要，現作為文件 2 附入，在此為著所有效果視作全文轉錄）

（三）

在現聲請人董事會的該次會議上，還決議（謹引述如下，以供法官參考）：

- 『1. 鑑於對公司前途產生的嚴重後果，要確保股東乙的上述企圖（即：在違背公司及其股東的意思下，將任何與公司無關的人引入公司註冊資本中）無法實現；
2. 採取司法措施或其他必要且適當的措施，尤其是根據專家就此事項作出的意見書，以壓制股東乙的上述企圖；
3. 公司認為，所策劃的股份捐贈受優先權之約束，其價值透過獨立評估訂定或者根據股東乙嗣後給所策劃之捐贈的定價而定，但條件是這一價值是合理及有依據的；
4. 公司認為，策劃以每股港幣 296 萬元之價金出售股份，具有價金虛假瑕疵，而且它也受章程規定的優先權的制約；
5. 鑑於上述觀點，姑且不論嗣後查明所策劃的捐贈及出售的真正價值為何，公司希望依據章程行使有權行使的優先權，並且決議立即執行；
6. 針對股東乙之來函作出回覆，通知其本董事會在這一方面作出的決議，並請該股東在收到公司回覆後的三日內通知其對所策劃之捐贈賦予之價值；
7. 同時，通知所策劃之取得人，根據章程規定，有關移轉受甲股份有限公司優先取得該等移轉之權利的限制。因此，鑑於甲股份有限公司現在已經有效行使這一權利，「丁有限公司」及「戊

有限公司」已經不可能取得該等股份，同時澄清：在不尊重甲股份有限公司之權利情況下作出的該等股份之移轉，對公司而言是無效力的，針對乙為權利人的該等股份所訂立的法律行為，公司將不予附註：

8. 立即申請一合適的獨立實體對該股東策劃移轉的兩個股份進行評估，以便可以判斷該股東對所策劃的捐贈賦予的價值的合理性，同時對所策劃出售的另一個股份的價金虛假爭辯予以理由說明；

9. 提起必要的司法程序，阻止乙向公司以外之第三人移轉股份的企圖，並確保甲股份有限公司為保障其權益及履行公司章程而必須提起之倘有的司法訴訟的有效效果；

10. 在應本董事會為此效果（但不限於此）而請求召集的特別股東大會上，應將現在作出的決議通知股東。」

（引述完畢；下劃線由現原告所加一參閱會議記錄經鑑證之摘要，現作為文件 2 附入，在此為著所有效果視作全文轉錄）

（四）

2005 年 6 月 10 日，現聲請人透過以通常訴訟程序提起之宣告給付之訴，將有關卷宗的起訴狀（該卷宗目前正在審理中，編號為第 CV2-XXX-CAO 號）入稟澳門初級法院辦事處。該起訴狀的結論內容如下（為方便法官參考，引述如下）：

「基於，並依據法官認定的其他法律，請求如下：

1. 視本訴訟理由因已獲證實而成立，並相應地宣告將現第 1 被告或現第 2 被告從現原告的股東中除名，同時相應地消滅相關的公司股份。」

（引述完畢）

（五）

2005 年 6 月 17 日，現第 1 被告聲請豁免相關的事先聽證，並針對現原告命令採取普通保全措施，以阻止現原告之股東就有關的司法訴訟（即將現第 1 聲請所針對之人從現原告之股東中除名之訴訟）表明立場。

（六）

為此，2005 年 6 月 24 日，現第 1 聲請所針對之人將一份自稱為「消極確認之宣告」的起訴狀入稟澳門初級法院辦事處，在其結論中請求（為方便法官參考，引述如下）：

「應以本訴訟理由已獲證實為由裁定訴訟理由成立，法院應下令被告沒有對股東的除名權，或在不這樣認為的情況下，應完全依據本訴狀第 12 條至第 33 條所述（特別是第 13、17、19、24、27、28、31 及 32 條），下令被告無權具體地將原告從股東中除名，因為此等事實沒有顯示任何嚴重損害甲股份有限公司的行為。」

（引述完畢；參閱現作為文件 3 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄）

（七）

三天後，2005 年 6 月 27 日，現第 1 聲請所針對之人寄給現原告一封信，通知稱在該日已經向現第 3 聲請所針對之公司贈與了現聲請人之註冊資本中的 6,000 份代表股票。（參閱現作為文件 4 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄）

（八）

此外還宣告：這一股份移轉已被現第 2 聲請所針對之人核准。

（九）

而且還宣告，如果法院承認現第 2 聲請所針對之人是移轉標的股份的權利人，則應認為對該 6,000 份代表股票的移轉是由該第 2 聲請所針對之人在該日（2005 年 6 月 27 日）作出的。

（十）

一天後，即 2005 年 6 月 28 日，現第 1 聲請所針對之人再次寄信給現聲請人，通知其將作出以下出售：

1. 將 100 份股票出售給現第 4 聲請所針對之人；且
2. 將 100 份股票出售給現第 5 聲請所針對之人。

(參閱現作為文件 6 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄)

二、前文分條縷述的事實的效果以及對第 CV2-XXX-CAO 號卷宗的相關影響：

(十一)

從前文分條縷述並有完整文件的事實中，很明顯得出：

(十二)

第 1 聲請所針對之人已經知悉本公司的決議，即將在司法上作出相關的股東除名。

(十三)

在此情況下，她立即試圖反對之，同時試圖避免現聲請人之股東行使正常權利(即就此事項表態)。

(十四)

之後，鑑於該措施沒有成功(況且我們也認為根本不能成功)，她又試圖避免法院審理將其從現聲請人之股東中除名的請求，為此，就公司在提起該除名之訴時所行使的權利是否存在，製造了一項消極確認之訴。

(十五)

但是，她明知法院絕不會不審理相關的股東除名請求的理由。

(十六)

現第 1 聲請所針對之人一直在嘗試，其明確的目的就是提前化解法院在訴訟程序中可能作出之裁判的效果(在該訴訟程序中所公正討論的，是將其從現聲請人之股東中作出相關除名的依據)。

(十七)

現第 1 聲請所針對之人所作的嘗試，就是向資本及管理完全被其控制的第三人公司移轉相關的股份(參閱第 6 至 8 號文件，通過這些文件可以看到現第 1 聲請所針對之人對現第 3 至 5 聲請所針對之人之資本的持有情況及/或對其行政管理的控制情況)。

(十八)

很明顯，第 3 至 5 聲請所針對之人是其資本及/或行政管理完全被第 1 聲請所針對之人控制的公司(這一點我們在下文將分條縷述)。

(十九)

但儘管如此，在現聲請人請求將現第 1 聲請所針對之人除名之訴中，構成該司法訴訟複雜訴訟因的事實，卻是由現第 1 聲請所針對之人作出的，而且是可歸責於其個人的。

(二十)

因此，在沒有訴諸於法律人格否認理論機制的前提下，不能歸責於現第 3 至 5 聲請所針對之人。

(二十一)

正因為如此，很明顯得出結論：如果同意現第 1 聲請所針對之人將相關的公司股份向其完全控制，由其本人選擇的第三人實體作出處分，那麼目前正在審理的主要訴訟就會出現嗣後訴訟屬無用的情況。

(二十二)

這是嗣後會出現的現第 1 聲請所針對之人不具備作為被告之正當性決定的。

(二十三)

這是嗣後會出現的訴訟實質無用性決定的，因為該訴訟將對其所針對的股東無法產生主要效果(即對股東作出除名)。

(二十四)

前文所述的事實，一方面客觀地揭示了現第 1 聲請所針對之人在實現期望以此等事實達到之效果方面的相關明顯用心。

(二十五)

不僅如此，另一方面，此等事實還揭示了下述特定目的：

(二十六)

根據前文所作的分條縷述，在現聲請人已經決議根據相關章程之規定¹，針對有關移轉行使所擁有的優先權的情況下(現第 1 聲請所針對之人試圖透過這一移轉將現第 4 及 5 聲請所針對之人「定性為」現聲請人之股東)。

(二十七)

在聲請人在此背景下已經願意進行相關支付的情況下(這不妨礙聲請人有權對價金的真實情況進行爭論)(參閱現作為文件 9 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄)。

(二十八)

現第 1 聲請所針對之人一再拒絕向現聲請人交出股份(參閱現作為文件 10 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄)。

(二十九)

相反，像前文分條縷述的那樣，她將 6,100 份股票交付給了現第 4 聲請所針對之人，

(三十)

另將 100 份股票交付給了現第 5 聲請所針對之人。

(三十一)

換言之，此等事實顯示的，是現第 1 聲請所針對之人的意圖，即：與現第 3 至 5 聲請所針對之人勾結，

(三十二)

實質性推動從現聲請人股東中退出的相關(程序)，

(三十三)

同時躲避關於相關除名依據的辯論，

(三十四)

避而不談或者逃避尚有的相關懲罰性後果，

(三十五)

堅持指定相關的「繼承人」作為股份權利人，

(三十六)

這也許同樣是為了行使她對該等「繼承人」持有的控制權，並透過這些人可以做出損害公司、相關股東及行政管理機關據位人的行為。

三、據以命令進行普通保全程序的前提之具備：

(一) 權利可能性之表象：

1. 現聲請人深刻個性化特徵之強化以及現第 1 聲請所針對之人的行為表現：

(三十七)

¹ 為方便法官參考，謹引用現聲請人之章程第 7 條如下：

『一、簡單普通股或特權普通股在股東之間自由讓與，但向外人轉讓時需遵守以下規定，否則該轉讓對公司不產生效果，取得人亦不獲得相關的附注權利：

(一) 欲讓與或轉讓某一股票之股東，需書面通知董事會，指明希望轉讓或讓與的股票數量及受被轉讓或受讓與的人士或實體之名稱；

(二) 董事會在十日內就公司是否希望行使優先權作出決議，如不希望行使該權利，則以掛號信通知在公司擁有股份的股東，以便他們在收到通知後五日內，同樣以掛號信作出通知，聲明是否願意行使該權利；

(三) 如一名以上的股東聲明希望選擇行使該權利，則擁有更多股份者具有優先權，如持有之股份相等，則先為股東者具有優先權；

(四) 如公司和股東均不希望選擇行使該權利，則可自由進行讓與或轉讓，董事會將就沒有行使優先權出具必要聲明；

(五) 在法定登記簿冊上作出附注後，並自作出附注之日起，股份的所有權和移轉才對公司產生效果。

二、因與澳門特別行政區政府訂立的合同，本公司是經營博彩業務之持牌人「庚股份有限公司」的大股東，因此股份之移轉還受該批給合同或對其作出之修訂所規定的限制之制約。』

根據在主要訴訟中詳述的理由（本保全程序應該以其附文形式進行），現聲請人／公司乃是一家以股份有限公司為形式，以強烈的個性化傾向為特點的公司。

（三十八）

這種個性化的強化，首先源自其合法擁有的地位，即；首先它是經營博彩業務的持牌人公司；其次，作為公司，它與經營博彩業務的多家公司中的一家有完全控制關係，

（三十九）

此外還體現在：在相關的公司合同中載有特殊的明確表達和具體化闡述（參閱現作為文件 11 附入之文件，在此為著所有效果視作全文轉錄），

（四十）

而且尤其體現在：由記名股票構成的相關資本全部具名，

（四十一）

還體現在：以所規定的優先權限制股份移轉（首先向公司本身移轉，其次，向股東移轉，及根據不同的優先性標準在股東之間移轉），

（四十二）

還體現在：對公司股東認受增資權利設有獨有限制；

（四十三）

還體現在：規定存在特別等級之股份，它們最初以「創始人獎」作為權利人形式發放，公司章程將其權利人資格與特別的政治權利和財產權利聯繫起來；

（四十四）

還體現在：將股東地位與擔任董事職位固有地聯繫在一起；

（四十五）

還體現在：在董事會層面上，對於「設定所需之法定人數」的組成以及「決議所需之法定人數」的組成，其規則有特別要求；

（四十六）

此外，還體現在：在限制經營博彩業務的持牌人公司移轉公司股份方面，無限制及無條件地準用法律規則（對於在相關本金中持有股份的公司也同樣如此）。

（四十七）

另一方面，正如本訴訟為其附文的主要訴訟之起訴狀中特別指出的，現第 1 聲請所針對之人長期以來作出的事實是性質不同的、嚴重的、持續的及／或一再作出的，此等事實顯示她違反公司章程義務，違反對於公司活動屬十分重要的法定義務。

（四十八）

而且，她還通過作出這些事實，實質性違反了公司股東謀求的共同宗旨，或者說違反了公司股東團體的共同宗旨。

（四十九）

再次舉例而言，現第 1 聲請所針對之人在移轉公司股份上，有系統地作出了違反法律規則及章程規則的行為：

（五十）

她最近一再作出的嚴重行為，是訂立了將現聲請人註冊資本中的 6,200 份代表股票作出移轉的行為，這違反了公司以及公司股東擁有的優先權。

（五十一）

作為公司的董事，她違反了相關的義務，尤其是宣布擬提交一份標書，與現聲請人競爭新賭牌的發放；

（五十二）

為此，還打算使用現第 3 聲請所針對之人公司作為輔助工具，以達到這一目的；

（五十三）

此外，她還明顯作出出爾反爾的行為，試圖透過在司法上要求分配已經決議不予分配的紅利

(各股東 —— 其中包括現第 1 聲請所針對之人本人在內 —— 已經多次一致決議不分紅)，來達到分解現聲請人資本的目的。

(五十四)

還通過攻擊來詆毀公司多名重要股東及／或行政管理機關之據位人之形象、良好聲譽及名聲 (尤其是透過司法訴訟，而這些訴訟由於絕對欠缺依據，其中一些嗣後被裁定訴訟理由不成立，另外一些則被簡單地存檔處理)。

(五十五)

根據本訴訟為其附文的主要訴訟中詳細指出的法律上的理由，鑑於本公司的特點以及對現第 1 聲請所針對之人之行為的定性，我們認為類推適用有限公司之股東除名法律制度，是合理的，因為：

(五十六)

立法者在各類具體公司的章程建構上賦予了很大的自由，允許出現具有強烈個性化色彩的股份有限公司。

(五十七)

立法者要求對於股份有限公司，類推適用有限公司的股東除名制度。

(五十八)

股份有限公司的屬人性特點，要求每個股東有忠誠義務，嚴重違反這一義務，與有限公司一樣，均意味著股東除名。

(五十九)

除了這個一般性觀點外 (即；鑑於本訴訟作為其附文的主要訴訟之起訴狀中以文件所載而陳述的事實，完全合理說明了有關權利人資格之表象，且現第 1 聲請所針對之人陸續向公司股東團體以外、但實際由其控制之第三人公司移轉相關的公司股份這一做法，將對該權利的有效行使造成威脅)，我們還要作以下補充：

2. 對已被提起除名之訴的股東處理公司股份權利的明文法律限制：

(六十)

在股東除名仍未完成之情形中 (本案正是如此)，從公司強制除名取決於司法命令的股東不得 (即該股東無權) 拆解相關股份，

(六十一)

尤其是不得向該股東選擇的、股東不願意接受為股東的第三人進行這一拆解，

(六十二)

特別是不得向該股東直接或者間接控制其存在及行動的第三人進行這一拆解。

(六十三)

其理由在於：首先，根據有限公司之股東除名的法律規定，以正當理由在司法上命令對股東除名的結果，一定是 (且只能是) 下列三者之一：

(六十四)

公司決議由該股東指定的某一第三人主動取得或被動取得有關股份；

(六十五)

公司決議銷除該股份；

(六十六)

公司不作出任何行為 (或者因為不作出任何決議，或者決議不作任何動作)，在此情況下有關股東再次完整擁有相關的股東地位。

(六十七)

但是，在任何一種情況中，我們立即且必然得出的結論是：法律完全承認公司有權決定 (1) 接納或者 (2) 不接納新股東進入股東團體。在 (1) 的情況下，將作出決議向第三人出售股份；在 (2) 的情況下，則或者作出決議取得之並將之作為股本，或者決議進行相關的銷除，又或者不執行除名之司法裁判。

(六十八)

不論如何，在任何一種情況下，法律絕不會將該決定交給涉及被除名之股東同意。

(六十九)

這是可以理解的：在相關的法律規定中，以正當理由進行的股東除名含有一種明顯的懲罰性內涵（因為不能忘記，之所以除名是因為嚴重違反股東義務），

(七十)

這一懲罰性內涵是歸責性判斷所承認並懲處的，有關懲處首先由公司向有關股東作出，之後由法院確認。

(七十一)

如果說其最後的結果是（將該股東）從公司股東團體中除名，那麼就必然不能認為：在被除名的股東的權利／權力中，包括有（該股東）決定誰應在股東團體內「繼承之」、繼承多少、是否繼承等權利／權力。

(七十二)

這也是對我們所認為的法律明確規定的第二項合理說明。如果接受相反的情況，那麼就意味著：在實際上，將為可能出現的無法控制的舞弊情形大開中門並進行包庇，因為：

(七十三)

有關股東絕對可以在除名之訴進行期間，（實際或名義上）向其直接或者間接控制的第三人移轉相關股份，

(七十四)

或者簡單地透過以下方式進行股份移轉：與被移轉人約定重購，或以任何方式在除名之訴實質上已經變得無用後取回該等股份。

(七十五)

正因為這樣，現聲請人才認為已經可以充分顯示無法有效行使權利的跡象，因此應下令採取本保全程序，以保護公司對其股東除名的權利。

(七十六)

命令採取這一措施的依據已由現聲請人主張並已獲證實，法院應承認這些依據並將之作為除名之理由，並具由此產生的法律結果，且有關股東不能行使某類預防性免職（在股份有限公司的法律框架內，在任何情況下，法律均不會承認這種預防性免職）。

(二) 遲延風險

(七十七)

正如前文所述，自從公司決議提起本訴訟作為其附文之主要訴訟起，現第 1 聲請所針對之人就一直組織向其完全控制的第三人實體移轉相關股份。

(七十八)

因為她正是這樣做的，且其原因前文已經詳述，只要同意現第 1 聲請所針對之人處分相關股份，

(七十九)

不論是直接處分（即透過向其指定的、尚未向之作出處分行為的第三人移轉股份），

(八十)

還是間接處分（即透過可能的股東結構變更，或透過組織對接受股份移轉的公司的控制）；

(八十一)

另一方面，只要同意該等第 3 至 5 被移轉人就現第 1 聲請所針對之人為權利人的股份作出處分行為，

(八十二)

法院嗣後可能作出的將現第 1 聲請所針對之人除名的裁判，就將沒有任何用處。

(八十三)

謹慎起見，現聲請人還必須指出，儘管現第 1 聲請所針對之人一直努力使主要訴訟的正常進

行及其相關的有用效果落空，

(八十四)

但尚未證實法院可以進行相關的傳喚，

(八十五)

因此，鑑於以此途徑可延長在主要卷宗中提出答辯的期限，因此應該預計到此等卷宗將花費較長時間作出裁判，這很明顯將加重因時間流逝而造成的裁判的相關無效用性。

(三)命令採取所聲請的措施不對案中各位現聲請所針對之人造成重大損害；所聲請之保全措施的必要性

(八十六)

按照所作聲請的內涵及外延命令採取有關措施，不會對各位現聲請所針對之人造成任何損害。

(八十七)

理由有兩點：一方面，在現第 1 聲請所針對之人（經現第 2 聲請所針對之人之確認後）與第 3 至 5 聲請所針對之人之間進行的股份移轉，與實際的經濟拮据沒有任何關係。

(八十八)

這不僅是因為（它不是主要理由），在所移轉的股份中，6,000 份股份透過捐贈行為移轉，

(八十九)

而且還因為（這是主要理由），即使接受其餘移轉之價金已經支付（即該價金有現金流通之合理證明），

(九十)

與買賣成立中典型發生的情況相反，在本案中，在現第 1 聲請所針對之人與第 3 至 5 聲請所針對之人之間進行的股份移轉，不論所定價金如何，也不意味著現聲請所針對之人中的任何一位在財富上有任何增加或者減少。

(九十一)

因為現第 1 聲請所針對之人是其餘聲請所針對之人的東主，由其餘聲請所針對之人支付的價金，最終還是屬於由第 1 聲請所針對之人支付的價金。

(九十二)

這一價金最終只是在完全由現第 1 聲請所針對之人控制及掌握的財富之間，在金額轉移上作出的會計操作。

(九十三)

但是，作為對分條縷述的補充，要指出：不僅現聲請人之代表性股票具有長時間內沒有重大起伏的趨勢（這首先是因為不存在該等股票的市場交易），

(九十四)

而且，如果法院如聲請人所期望的那樣判股東除名之訴理由成立，那麼現聲請人公司在執行該判決時，必然要對股份權利人支付一個對等支付。

(九十五)

肯定的是：這一對等支付不是由現第 1 聲請所針對之人單方及任意確定的；

(九十六)

同樣肯定的是：由於該對等支付只能在除名之訴理由成立且公司根據這一裁判作出決議後才應支付，因此現 1 聲請所針對之人目前不會收取任何金額。

(九十七)

但是，這不僅不意味著受到法律本義上的損害，

(九十八)

而且從另一方面而言，且不論如何，正如前文所述之移轉效力，現第 1 聲請所針對之人實際上也沒有被賦予任何財富，

(九十九)

相反，因從股東中被予以相關除名而得到的對等支付之金額，肯定是一項真實的及實際支付的金額。

(一百)

而對於另一方而言，現聲請人沒有指出據以保護自己有權保護的合法權利的其他辦法（對於這一權利，將要作出的、將現第 1 聲請所針對之人除名的裁判，可以取得其有用及正常效果），

(一百零一)

該有用及正常效果，就是切實終止現第 1 聲請所針對之人的股東資格，

(一百零二)

也就是說，在作出該裁判後，取得這樣的效果：聲請人本人通過權衡相關的利害關係，選擇取得股份，選擇銷除該股份，將該股份交由他自己喜歡及指定的某一第三人／取得人取得。

(一百零三)

另一方面，很明顯，由於現聲請人無法阻止現聲請所針對之人實現相關的且經預謀的企圖，現聲請人將要面對這樣的局面：現第 1 聲請所針對之人可繼續透過第 3 至 5 聲請所針對之人作出違反相關義務、違反公司章程規定、違反法律規定的行為，

(一百零四)

並對聲請人、相關股東造成相應的嚴重損害，並將持續造成這一損害。

(四) 免除對對立當事人聽證的合理性：

(一百零五)

針對現第 1 聲請所針對之人提起股東除名之訴的消息，很明顯會令現第 1 聲請所針對之人與其他聲請所針對之人串通，提前作出一些行為。現第 1 聲請所針對之人一直透過這些行為，「浪費」其在現聲請人之資本中擁有的相關股份。

(一百零六)

有鑑於此，不難預計：鑑於現第 1 聲請所針對之人完全掌握其餘聲請所針對之人，因此現第 1 聲請所針對之人將進行相關的工具化，以便直接或者間接、實際或者擬制地使有關股份向公司以外的另外第三人移轉。

(一百零七)

另一方面，第 2 至 5 聲請所針對之人是住所位於中華人民共和國澳門特別行政區以外的公司（就措施之效果而言，這本身就就會使履行相當於傳喚的通知手續十分困難和耗費時間），

(一百零八)

不僅如此，就第 1 聲請所針對之人而言，經驗還顯示相關的傳喚將特別困難。

(一百零九)

因此，有關擔心是有合理證明的，即：如果法院應對對立之當事人進行正常聽證，不僅所聲請的措施的目的最終將落空，

(一百一十)

而且，這甚至可能成為一種提前刺激聲請所針對之人作出阻撓行為的行動（聲請所針對之人一直有作出這一惡習的行為）。

(一百一十一)

因此，法院行使《民事訴訟法典》第 330 條第 1 款第二部分及第 3 款之規定，命令免除對聲請所針對之人之事先聽證，是合理的。因此，作為結束，聲請如下：

綜上所述並根據法院同意並補正的其他法律規定，請求以已獲證實及有法律依據為由，裁定本保全程序理由成立，並相應地：

命令現第 1 至 5 聲請所針對之人針對第 1 聲請所針對之人第 4、5 及第 10 號文件中所指的任一或者全部股份，不再作出任何直接或者間接構成有償或無償、具有物權或者債權效力的處分或設定負擔的行為，或者作出承諾處分或承諾設定負擔的行為，直至在法院審理的第 CV2-XXX-CAO 號卷宗將要作出的裁判轉為確定為止；

此外，請求根據《民事訴訟法典》第 330 條第 1、3 款的規定，命令本保全程序免除對對立

之當事人的事先聽證；

此外，應命令作出相關通知，以便在願意的情況下對所作裁判提起上訴或針對該裁判提出反對；

另外，請求法院命令將本程序以附文形式附入所提及的主要卷宗；

同時命令作出直至結案為止的其他相關程序。

現在馬上提交的證據資料（《民事訴訟法典》第 329 條第 1 款）：

1.書證：

附入 11 份文件；

2.人證：

（...）』[參閱本相應卷宗第 2 頁至第 34 頁，為尊重隱私，我們以「（.....）」方式對訴狀結尾部分 5 名聲請所針對之人及 3 位所列證人的身份資料和聯絡資料做了刪減]。

2005 年 10 月 3 日這一訴訟部分完結並交予初步檢查後，負責卷宗的法官決定初端駁回所請求的措施，其內容載於日期為 2005 年 10 月 5 日的批示中，如下：

『作為第 CV2-XXX-CAO 號宣告之訴的附文，聲請人現請求命令聲請所針對之人乙、丙基金會、丁有限公司、戊有限公司以及己有限公司針對第 1 聲請所針對之人乙在第 4、5 及 10 號文件中所指的任一或者全部股份，不再作出任何直接或者間接構成有償或無償、具有物權或者債權效力的處分或設定負擔的行為，或者作出承諾處分或承諾設定負擔的行為。

其請求的依據，是有權將第 1 聲請所針對之人從聲請人之股東中除名，且其最初聲請中描述的各聲請所針對之人作出的行為足以對該權利造成難以彌補的損害，從而使在主要卷宗中作出的判決不具有任何有用效果。

*

根據《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款，「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。」

因此，正如 José Alberto dos Reis：《Clássicos Jurídicos – Código de Processo Civil Anotado》（第 1 卷，第 3 版次，1948 年，再版，第 682 頁）指出，非特定保全措施的要件是：權利之似真性或可能性，以及嚴重及不可彌補之損害的確定性。

此外，必須注意保全措施用於保全訴訟之有效效果（參閱 Antunes Varela、J. Miguel Bezerra 及 Sampaio e Nora：《Manual de Processo Civil》，第 2 版次，revista e actualizada，第 23 頁）。這就是 L. P. Moitinho de Almeida：《Providências Cautelares não Especificadas》（再版，第 19 頁）中所指的措施的相符性要件。

在聲請人在卷宗最初聲請所作出的闡述中，該聲請人試圖證明其請求有據可依，尤其是具備上述的前兩個要件。但是，我們認為聲請人所講述的事實情況既不具備有理由之擔憂這一要件，也不具備適當性這一要件。

我們看看。

*

關於適當性，必須注意聲請人在主要訴訟中試圖達到之目的以及現在聲請之措施的效果。換言之，必須分析有關措施與保全訴訟的有用效果是否相符。

在主要訴訟中，聲請人期望法院宣告將第 1 聲請所針對之人或第 2 聲請所針對之人從聲請人之股東中除名，並相應地消滅相關的公司股份。這一請求的依據，是第 1 聲請所針對之人的行為損害了聲請人公司之利益。在本保全程序中，請求禁止聲請所針對之人處分第 1 或 2 聲請所針對之人為權利人的股份或以該等股份設定負擔。其請求的依據，是聲請所針對之人正在作出該等處分或設定負擔行為。

聲請人表示，只有維持其在主要訴訟中作出的請求所依據的事實情況，才能使判該訴訟之理由成立的判決產生效力。聲請人認為屬於重要的事實情況，指維持第 1 或第 2 聲請所針對之人之股東資格這一情況，因為，如果因轉讓上述股份而導致該資格終止，那麼主要卷宗的標的就不再

具備，從而出現嗣後訴訟屬無用的情況。

但是，我們認為這一邏輯是有缺陷的。聲請人在主要訴訟中期望的是將第 1 或者第 2 聲請所針對之人從股東團體中除名。因此，不論是主要訴訟中將要作出的判決命令達到這一效果，還是此等聲請所針對之人向第三人讓與其股東地位從而達到這一效果，對於聲請人而言都是沒有區別的。在兩種情況中，都產生了聲請人試圖以主要訴訟而達到的效果。因此，所聲請的措施不僅沒有為聲請人之利益服務，反而是針對這些利益，因為它迫使聲請人繼續進行主要訴訟。雖然維持第 1 或 2 聲請所針對之人的資格可以使一項有利於聲請人的判決產生其有用效果，但肯定的是：不應以這些形式上的要求來理解相符性原則。如果透過另一種更加快捷的方式可以達到同樣的效果，一項裁判又有何用？訴訟法規定的訴訟手段尋求保護公司的安穩，如果透過任何其他途徑可以消除爭訟，那麼令訴訟繼續下去就是違背訴訟法尋求保護的上述利益。因此，應拒絕對相符性要件作出形式上的解釋。

如果作為第 1 或 2 聲請所針對之人轉讓股份對象的第三人不是聲請人公司希望加入公司的人，那麼這是另外一個問題。但這一問題不屬於主要卷宗的範疇，因此不應在本卷宗內關注之。

即使不這樣認為，換言之，即使接受聲請人主張的理據（即如果不命令採取有關措施，聲請所針對之人將透過向第三人陸續移轉股份，輕易使聲請人提起的以及即將提起的所有及任何股東除名之訴落空，從而使這些司法訴訟屬於嗣後無用），也必須強調，聲請人公司章程中關於股東向第三人讓與或者轉讓股份的特別規定，也會阻止聲請所針對之人這一倘有的企圖的實現（參閱聲請人之章程第 7 條）。的確，聲請所針對之人進行股份轉讓的法律行為，如果事先沒有進行某一複雜程序（聲請人在該程序中可以輕易避免向第三人作出股份移轉），對於聲請人是不產生效力的。聲請人本人對這一權能心知肚明，因為聲請人本人指出，2005 年 5 月 30 日的董事會已經行使其章程第 7 條規定的優先權作出表態，以避免該移轉（參閱第 7 頁及第 8 頁）。

據此，裁定有關措施不具相符性。

*

關於有理由之擔憂這一要件，我們認為在有關文件中很容易發現它並不具備。鑑於聲請人在第 10 頁及第 11 頁所作的陳述（即第 1 聲請所針對之人向其作出通知，將贈與及出售其作為權利人的 6,200 份股票給第 3 至 5 聲請所針對之人）以及聲請人章程第 7 條之規定，向第三人移轉股份對聲請人不產生效力。因此，看不出何以憂慮將對有關權利（即將第 1 或 2 聲請所針對之人從聲請人公司除名這一權利）產生嚴重及不可彌補之損害。這是因為：有關的移轉如果不依據章程第 7 條經由聲請人控制，那麼對聲請人不產生任何效力。在有關移轉對於聲請人不產生效力的情況下，就主要卷宗而言，第 1 或 2 聲請所針對之人仍是聲請人之股東（而對該等股東之除名是本卷宗之標的）。因此，不存在所謂的嚴重及難以彌補之損害。

據此，必須裁定不具備有理由之擔憂。

*

綜上所述，鑑於欠缺法律要求的據以命令採取所聲請之措施的法定要件，並相應地，鑑於聲請人的請求明顯理由不成立，本人初端駁回本措施。

訴訟費用由聲請人承擔。

命令作出通知及登記。

[.....]」（參閱本卷宗第 203 頁至第 205 頁背頁之文字內容）

保全措施之聲請人不服，針對這個一審裁判提起上訴，為此效果在理由陳述中（第 221 頁至第 255 頁）作出結論及請求如下：

「[.....]**結論：**

1. 原判據以作出所聲請的措施不具有相符性這一判斷的第一個理由，是所謂等同性，即：對於上訴人的權利以及本案的公正及有效解決而言，在主要卷宗中以判決方式命令作出股東除名，與處於除名中的股東轉讓其所持的股份，兩者是一樣的；

但是，並不具備這一等同性，因為：

2. 原判沒有考慮最初聲請書第 5 條至第 10 條分條縷述的、有文件予以適當證明的事實，沒

有考慮第 3 至 5 聲請所針對之人（被移轉人）的資本及行政管理完全被第 1 聲請所針對之人或第 2 聲請所針對之人（移轉人）完全控制這一事實；

3. 在一項旨在獲得相關股東除名的訴訟中（這是公司法可對違反股東義務行為給予的最大譴責），當出現有可能在司法上作出相關除名的情況時，如果認為該訴訟所針對的主體有正當性，可以向其完全控制的公司移轉相關股份，那麼所有的及任何的股東除名之訴一定會遭到失敗；

4. 如果遵循這一觀點，那麼只要向一個由有關股東完全持有及／或控制的公司架構轉移股份，便足以使該股東可以繼續透過這一途徑作出嚴重損害公司的行為。

5. 另一方面，原判在同意這一觀點時，也沒有考慮公司法中的有關規定，這些規定涉及以正當理由作出股東除名之後果以及由此產生的、正在被除名的股東移轉公司股份方面的限制；

所以：

6. 根據《商法典》第 368 條所載的關於股東除名之法律規定，股東除名的後果只能是下述三者之一：

(1) 公司決議由該股東指定的某一第三人主動取得或被動取得被除名之股東的股份；

(2) 公司決議銷除該股份；

(3) 公司不作出任何行為，在此情況下有關股東應可再次完整擁有相關的股東地位；

7. 在任何一種情況中，法律完全承認公司有權根據股東除名之判決，決定是否接納新股東進入股東團體。

8. 正因為如此，所以絕對不能認為：在被除名的股東的權利／權力中，包括有（該股東）決定誰應在股東團體內繼承之、繼承多少、是否繼承等權利／權力；

9. 在本卷宗作為其附文的主要訴訟之起訴狀的分條縷述中，以及所作出的要求現第 3 至 5 聲請所針對之人主要與訟之聲請中，這一問題都是標的問題。因此，與原判所稱相反，這是一個在主要訴訟中提出的問題。

10. 以此依據，同樣沒有發現在司法命令股東除名與透過相關的股份出售而區隔股東之間存在等同性，因此不能得出結論認為，所聲請的措施與保護上訴人期望藉主要訴訟而有效主張的權利之間不相符合。

11. 此外，現上訴人章程第 7 條在某些地方針對向第三人轉讓股份規定了（公司之）優先權，這也不會造成所聲請的措施不適合或無用處。

因為：

12. 一方面，在向股東移轉股份方面，優先權的行使首先取決於股份權利人行使處分權力或處分權利的正當性：優先權不能變為一種優先義務或者一種優先責任，並以此作為避免移轉人／股東在具體情形中行使本來無權行使或不能正當行使股份移轉權的方式；

13. 另一方面，在具體情形中，還必須注意以下事實（這一事實隨著最初聲請的提交，已經在文件上予以描述及證實）：第 1 聲請所針對之人一直尋求維護這一觀點，即：她（或者第 2 聲請所針對之人）作出的移轉不受章程規定的優先權的制約。

14. 最後，不能從現上訴人章程第 7 條規定的優先權的實際效力中，或從移轉股份如違反章程則對現上訴人完全無效這一事實中得出結論認為：不存在任何遲延風險，或不存在嚴重及合理的憂慮恐防如不下令採取所聲請的措施，則所主張的權利將受到損害。

15. 這是因為：不論現上訴人或其餘的相關股東行使還是不行使章程規定的優先權，向上訴人（或者其股東之一）移轉股份均可能造成嗣後出現的股份權利人不具正當性問題，從而使之循此途徑逃避法律規定的、因其作為公司股東而違反義務而帶來的最高處罰結果。

16. 在此所涉及的，不是現上訴人面臨這樣的危險或者嚴重威脅（即：無法行使前提已經具備的、且其有權行使的優先權）；

17. 在此所涉及的——這確實受到了嚴重的威脅——是上訴人對股東除名之訴的依據的辯論權，以及在法院裁定此等依據理由成立後，該法院作出的確定性判決可以產生正常的有用效果（即：將股份權利人除名，並相應地銷除股份或透過與公司無關係或無利害關係的帳目審計師查明的價格取得該股份）。

為履行《民事訴訟法典》第 598 條第 2 款之規定，現指明原判違反之法律規定如下：《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款及第 2 款（第二部分）及第 332 條；《商法典》第 368 條第 1 款及第 3 款及第 370 條。

基本並根據法院同意予以補正的其他法律規定，聲請廢止原判，並以措施已獲證實且具有法律上的理由為由，以另一項裁定措施理由成立的判決取代之，並切實命令按照所作聲請採取該措施。

相應地，判第 1 至 5 聲請所針對之人針對第 1 聲請所針對之人第 4、5 及第 10 號文件中所指的任一或者全部股份，不再作出任何直接或者間接構成有償或無償、具有物權或者債權效力的處分或設定負擔的行為，或者作出承諾處分或承諾設定負擔的行為，直至在澳門初級法院審理的第 CV2-XXX-CAO 號卷宗將要作出的裁判轉為確定為止；

另外，請求法院命令作出直至結案為止的其他相關程序。

請求以此伸張正義！」（參閱卷宗第 249 頁至第 255 頁之文字內容）

就本上訴之理由陳述作出通知後，只有第 1、2 聲請所針對之人對此共同作出了表態。

上訴於 2006 年 1 月 20 日上呈至中級法院，對其進行了初步檢閱（在此階段裁判書製作法官命令摘除該兩位聲請所針對之人提交的共同針對性理由陳述以及所有與此相關的附入卷宗的文件，理由是屬逾期提交）。法定檢閱已畢，現應予裁判

經分析保全措施請求狀理由說明中分條縷述的內容以及本上訴之理由闡述，並與現被上訴之批示相比較，我們認為，很明顯在此涉及的，是在聲請人事先沒有具體提交任何證據的情況下，根據純法律判斷而作出的一項初端駁回裁判。

因此，僅從法律角度而言，且肯定不論措施之請求狀所闡述的事實事宜是否「可靠」（儘管它非常簡短），我們的意見是：由於在保全措施請求狀第 26 條及第 27 條特別提及的、現上訴人公司本身章程第 7 條特別規定的優先權制度向現上訴人提供的順帶保護（尤其是透過無效力之規則提供的保護），如果讓與人沒有遵守現上訴人公司章程第 7 條之規定（且僅在出現這一情形時），那麼第 1 聲請所針對之人以所謂給現上訴人公司造成損失這一目的而連續做出的所有及任何行為（即將其在該公司的股份轉讓給第三人），對於現上訴人而言，在法律上是不重要的或者無害的。因此，第 1 聲請所針對之人的尚有之「觀點」，即辯稱該轉讓不受優先權制度的制約（參閱由其在卷宗第 252 頁之上訴狀結論第 13 點指出的論點），在法律上也是不重要的。此外，我們還認為，現上訴人公司透過其理由陳述第 12 點結論之簡要闡述而對該優先權制度的適用內涵及外延作出的解釋，屬於沒有合理解釋的縮減性解釋或者過分限制性解釋，是不正確的解釋，因為該章程第 7 條旨在保護有關公司的股東團體，對於尤其在該結論第 12 點第二部分擬制或描述的情況，很自然也可以提供更加足夠的保護。

因此，*原審*法院尤其不應該斷然得出結論認為，在*本案*中不存在聲請人公司在將現第 1 聲請所針對之人從其股東中除名的主要訴訟中主張的任何「對權利的侵害」，因為至少在該主要訴訟的終局判決發出前（該判決可能以第 1 聲請所針對之人向第三人移轉股份——即使是全部股份——對於上訴人公司無效力為由，裁定該訴訟的原告／現聲請人訴訟理由成立，並以此確保該可能作出的司法裁判的正常有用效果），該聲請所針對之人仍然維持其在聲請人公司中的股東地位。

正如前文所見，這是因為：如果且僅當第 1 聲請所針對之人沒有履行或者將不履行章程第 7 點規定的遊戲規則時，聲請人／公司希望在主要訴訟中勝出的立場才受到保護。

的確，如果第 1 聲請所針對之人遵守優先權制度本身的這些規則，那麼也有可能沒有人選擇優先取得她所持有的股份，因為（舉例而言）會認為，該聲請所針對之人與第三方完全根據個人自主形成合同和制定合同之原則而議定的股份價金是不合適的。這意味著可能會有聲請人公司不希望見到的一名或多名新股東進入聲請人公司（即使第 1 聲請所針對之人／讓與人在全部轉讓其股份後相應地離開股東團體，情況也是一樣的，這將可能造成將該聲請所針對之人從聲請人公司股東中除名的主要訴訟嗣後屬於無用）。

聲請人在請求採取有關的保全措施時的憂慮正在於此，因為聲請人期望以主要訴訟之可能勝

訴來保護其地位，但這一地位在上述擬制的情況中尚未得到充分保護，因為沒有完全排除該第 1 聲請所針對之人隨時履行該公司章程第 7 條規定的規則的可能性。需注意：在公司股份的銷除方面，倘有的在司法上將該聲請所針對之人從聲請人公司中除名，其法律後果與優先權制度所產生的法律後果是不同的（主要參閱澳門《商法典》第 371 條第 1 款、第 368 條第 1 款、第 369 條第 2 款及第 370 條第 1 款之共同規定），因為在新股東進入公司方面，聲請人公司在前一種情況中得到的保護明顯大於在後一種情況中的得到的保護。

因此，結論是：所聲請的保全措施與保護聲請人期望在主要訴訟中勝出的權利是相符的。因此，不能以該保全措施與主要訴訟之目的不相符合，因而該措施理由明顯不成立為由，對該措施予以初端駁回。

因此，必須廢止初端駁回批示，原審法院應透過提交必要的相關證據，再次審理所聲請的措施（除非有其他法律理由阻止這一審理），以具體（但簡要）查明相關訴狀中分條縷述的事實事宜的真實性，從而對本案中是否具備**權利可能性之表象**以及**遲延風險**這兩個累加要件作出最終裁判（這些要件對於批准該措施是必要的）。

因此，**本合議庭裁判廢止被上訴的裁判，並具有澳門《民事訴訟法典》第 395 條第 2 款第二部分規定的效果**。本上訴的訴訟費用由保全程序中的最終敗訴人承擔（但不能由現上訴人承擔，因為其上訴在此已經勝訴）。

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