

第 23/2008 號案件

民事事宜的司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：乙、丙、丁、戊和己

主題：訴訟保全程序·事實事宜·遲延之風險·主訴訟失去效用

裁判日期：2008 年 7 月 23 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

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

二、當一項權利只可以透過司法途徑予以行使時，一項使主訴訟失去效用之事實將徹底地損害了希望透過該訴訟予以確認的權利，因此，為着《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款和第 332 條第 1 款之效力，這一事實構成對同一權利嚴重且難以彌補的損害。

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

尊敬的初級法院法官裁定甲(以下稱為申請人)申請的保全措施理由成立，並命令被申請人乙、丙、丁、戊和己放棄採取任何直接或間接地構成對第1被申請人在過去或現在依然持有的甲股份中的6200股的部分或全部以有償或無償、具物權或債權效力的方式進行處分或設定負擔。

該保全程序從屬於另一宗由申請人針對各被申請人提起的待決民事訴訟，當中申請人請求宣告剔除第1或第2被申請人作為甲股東的身份，終止其參股。

在由第1，乙和第2，丙等被申請人所提出的上訴中，中級法院合議庭裁判撤銷了上述判決，並裁定保全措施理由不成立，因認為頒布任何保全措施所需要件之一未獲證實：即不存在申請人權益受到嚴重及難以彌補

的損害的恐懼之依據。同時也沒有審理是否存在另一要件(申請人權利存在的真正可能性)，鑒於兩個要件必須同時存在，因此認為審理該問題已變得沒有必要。

甲現向終審法院提起上訴，並提出下列結論(結論其他部分涉及另一已解決的問題)：

4. 被上訴合議庭裁判得出結論，認為頒令申請措施的法律所依據的要件之一未獲證實，該措施為不具名措施：遲延之風險。

不過沒有道理，主要是因為，

5. 第 40 至第 45 點中已證實及認定的事實確切顯示，根據客觀的經驗準則，如存在(按原文)“經精心策劃和合理設計的計謀，且一旦得到及時和成功實施，將能使股東除名的司法訴訟變得失去效用”；及，

6. 從狹義的客觀層面看，不管眾被上訴人的主觀意圖如何，考慮那些事實對案件帶來的法律效力——對現第 1 和/或第 2 被上訴人在現上訴人的公司資本中可能持有股權的轉移——該等事實將對本案所依附的股東除名的司法訴訟的可行性起到抵消作用。

7. 在如本案的情況中，按照法律規定，原告擬實現其權利只能通過

提起相關的司法訴訟手段進行，事實的發生可能使(按原文)“股東除名訴訟絕對失去效用”，這本身就構成足以對遲延之風險作出積極衡量。

8. 更不能理解為，在第 CV3-02-0015-CAO-A 號普通保全程序卷宗作出的並已轉為確定的裁判可以排除在本卷宗中遲延風險要件的證實，或者更廣義上說在這裏申請的措施是沒有必要或不適當，因為：

a) 考慮到所有保全程序的輔助性質，以上的那項保全程序不能作為其不附屬的(曾經附屬)訴訟的保護形式，且為了保護其有用的效力或許應該被宣告頒布；

b) 現上訴人是該卷宗的被申請人，在案件中處於被動地位，毫無疑問地受制於該保全程序所依附的主訴訟的訴訟請求及訴訟進行中所出現的變化；

c) 執行該項和本項措施的主體範圍是不同的，而且基於既決案件效力的主體約束力，該項措施對現第 3、4 和第 5 被申請人不起任何約束作用(這一點也得到被上訴合議庭裁判明確承認)；

9. 事實事宜中第 40 至第 45 點所確定的轉移事宜可能從屬(本卷宗內沒有認定)於第 CV3-02-0015-CAO-A 號卷宗內取消已頒布措施的中止條件的情況，不改變或者削弱前述已得出的結論的內容，因為：

a) 作為加插其中的法律行為自然元素的中止條件，處於該範圍內各涉案當事人的完全可處分狀態中；

b) 除背書外，股份有限公司股本中的記名股票轉移的法律行為不取決於另一個形式上有效的要件，及

c) 根據《商法典》第 1105 條的規定，附記於背書的條件無效，因此這一(條件)也被認為不存在。

10. 另一方面，還強調——已被該中級法院認定——在將公司資本中的股票轉移給他人時，公司章程規定的優先權由公司即現上訴人行使，其次是其股東，不允許對作為在這裡申請作出的措施提供理據的遲延風險這一要件予以排除，因為：

a) 優先權的先決及從屬條件不是法律對司法性質的股東除名規定的同一條件，尤其是，但也不僅是對提起該除名訴訟公司而言構成負擔；

b) 在公司或所有股東按照各自的理由選擇(或者必須選擇)不行使對各自獲給予的優先權的情況下，被除名股東應該從公司退出，迴避法律對其違反作為股東義務的行為而規定的最大限度的懲罰後果；及，

c) 在公司或所有股東行使其優先權的情況下，從客觀上看，他們再

次被禁止行使對作為瀆職股東懲罰機制的除名之訴權。

11. 被上訴的合議庭裁判沒有對證實本案中申請措施所依據的其他要件提出質疑，尤其是權利的可能存在、適當性和具體申請的措施沒有不適度等要件；

12. 在股份有限公司司法性質的股東除名方面沒有專門的法律規章，並不意味着司法性質的除名是不能接受的：這種結論也許會成為根本上的預期理由。

13. 對公司真實種類(與合法種類/純種類相反)的分析，允許根據實質的公司屬性的特點具體確定是否應該在特定的情況下對有限公司的有關股東處以除名的懲罰(只要經司法裁決命令)；

14. 在先前的結論中敘述的一般情況下，沒有可以支持在股份有限公司裏不能宣佈股東除名的值得重視的法律理由。於是，

a) 澳門特別行政區憲制性的公共秩序制度的一般規定禁止永久的法律約束效力；

b) 在任何情況下股東除名都可能導致公司的資本流失的說法是不真實的：在《商法典》第 429 條第 2 款及第 373 條第 3 款共同建構的制度下，

哪怕資本流失的風險不可避免地成為可能，法律也作出了預防；

15. 對現申請人公司章程的分析，以及遞交予中級法院的上訴答辯狀中附隨的法律意見，充分體現了被上訴公司的人性化特徵，這一實質性特徵在下列資料方面更顯突出：

- a) 以記名股票認購公司資本及不接受其轉換；
- b) 規定公司和所有股東擁有優先權；
- c) 公司通過董事會決議行使優先權；
- d) 優先權根據所持註冊資本的佔有比例逐級獲准，而後根據認購資本的年資，最後才按比例分配；
- e) 優先權的進行與行為的方式和種類或轉移的法律行為無關，也與提出轉移的股票の種類或數量無關；
- f) 設定特別制度以審核公司新股東的資格；
- g) 增加公司資本時，股東有優先權認購新股；
- h) 規定一種定名為“Prix de fondateur”的賦予特別財產和政策權利

的特殊種類的股票；

i) 對股東取得董事會成員的身份作出限制；

j) 規定董事會決議的特定多數規則；

16. 顯示對合伙意願的嚴重及無法挽回的侵害的事實已經被明顯跡像所證實，且被中級法院最終裁定為確定的事實；

17. 考慮到因《民事訴訟法典》第 2125 條規定通過授權的訴訟替換的附隨事項不能適用而不是合適途徑，不能在該可能的爭辯中找到判斷本案中申請措施不適當或者不必要的任何依據；

18. 同樣及更加肯定地說，不可以理解為除名股東主動向第三者轉移出資——或者通過該方式行使(他沒有的)退出該公司行業的權利——就構成可替代司法性質股東除名的事實；因為，

a) 公司擬對其一名股東除名，是因為認為只有這樣的解決方法才能抵消相關行為給其造成、或可能造成的損害，可能看不到有關主張的良好依據能得到衡量並從中達到法律規定的懲處後果的情形；及，

b) 鑒於如該項正被除名股東將其所持的出資向第三者轉移可以不受

任何限制而進行，該名股東只需把轉讓轉移到由其全部持有和/或控制的公司結構內，如此就在提起除名訴訟公司的資本中持有一份間接的出資，從而可以繼續通過該方式對公司的利益造成嚴重損害。

被違反的法規：《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款及第 332 條。

二、事實

第一審和第二審法院認定的事實如下：

1. 申請人為一間股份有限公司，透過 1962 年 5 月 18 日簽定的公證書成立。
2. 自成立之日起至 2001 年，申請人為澳門特別行政區唯一以專營制度經營幸運博彩的承批實體。
3. 公司資本共計 85,250,000.00 元，全部以現金認購和繳付，分為捌萬伍仟貳佰伍拾股，每股 1,000 元。

4. 第 1 被申請人取得申請人的公司資本股票中的 6263 股。

5. 第 1 被申請人歷來積極參與申請人公司的運作，並作為申請人公司機關——尤其監事會的組成部分，具體為 1980 至 1989 年間，尤其自 1983 年起被任命擔任監事會主席。

6. 1989 年，被選為申請人的董事，該地位一直保持至 2002 年 2 月 5 日。

7. 2001 年底，但在 2001 年 10 月 31 日前，第 1 被申請人聲稱 1983 年 3 月 15 日將其取得的股份進行了轉移，並請求申請人在股票登記冊上將上述相關轉移事項登錄。

8. 1983 年 3 月 15 日，董事會主席庚和常務董事辛在有關該轉移的股票憑證上寫上了歸屬。

9. 1983 年 3 月 31 日，基於該項移轉向當時的澳門財政局支付了稅款。

10. 2001 年 6 月 29 日，申請人請求澳門特別行政區政府批准上述股票轉移。

11. 博彩監察協調局透過 2001 年 10 月 18 日的公函，告知對進行此

項轉移沒有異議。

12. 2001年10月31日，申請人的董事會作出決議，決定在沒有向澳門特區政府說明理由之前，及直至在澳門特別行政區內發放經營博彩業務的新准照止，中止該項股票轉移登記，因為董事會認為該項轉移將對申請人造成損害。

13. 2001年10月31日前，第2被申請人向政府作出書面表示其有意獲得一個在澳門特別行政區經營博彩業務的准照。

14. 2001年12月26日，第1和第2被申請人針對申請人提起被登記為第CV2-02-0004-CPE號的司法訴訟，要求對聲稱已於1983年3月15日進行轉移事項的股票憑證作附註。

15. 2002年1月7日，第1被申請人針對申請人及其股東兼常務董事辛提起被登記為第CV3-02-0006-CPE號的特別訴訟，旨在對該公司進行司法檢查。

16. 這一天，第1被申請人還保留着申請人的董事身份。

17. 2002年1月21日，第1被申請人鑒於以前提出取得相關資料和資訊的請求遭到拒絕，對申請人和對常務董事辛及申請人的秘書壬提起被

登記為第 CV3-02-0010-CPE 號的司法訴訟，請求提供資料和提交文件。

18. 透過 2002 年 1 月 11 日的信函，並因為涉及申請人與第 1 被申請人之間關係的事實狀況，董事會提議將該請求提交為此目的於 2002 年 2 月 5 日召開的股東特別大會由全體股東審議。

19. 2002 年 2 月 5 日，申請人公司大會作出決議，一致認同第 1 被申請人本人擁有查閱申請人的相關登記及簿冊的權利，關於提供文件複印本的事宜，須對每項申請逐一審議，以此不給申請人的利益帶來損害。

20. 第 1 被申請人針對申請人提出採取當時被登記為第 CAO-004-02-4A 號的保全措施的請求，要求中止在該大會中作出的各項公司決議。

21. 該措施沒有獲得批准。

22. 2002 年 3 月 4 日，第 1 被申請人提出當時被登記為第 CAO-004-02-4A 號的相應的主訴訟，要求裁定公司決議無效，該訴訟被裁定理由不成立。

23. 2002 年 6 月，第 1 被申請人針對申請人的股東兼常務董事辛作出的剝奪他人行動自由、脅迫及恐嚇等罪行提起刑事告訴，但相關程序被歸

檔處理。

24. 2002年11月26日，申請人針對第1被申請人提起6項要求其支付債權的普通訴訟，分別為：

- 1) 第 CV1-02-0018-CAO-E 號案件，支付 3,000,000.00 港元。
- 2) 第 CV1-02-0018-CAO-F 號案件，支付 1,000,000.00 港元。
- 3) 第 CV1-02-0018-CAO-B 號案件，支付 5,000,000.00 港元。
- 4) 第 CV1-02-0018-CAO-A 號案件，支付 2,000,000.00 港元。
- 5) 第 CV1-02-0018-CAO 號案件，支付 3,000,000.00 港元，以及
- 6) 第 CV1-02-0018-CAO-C 號案件，支付 20,000,000.00 港元。

25. 在上述訴訟案中，第1被申請人提出反訴，請求以其聲稱有權獲得、但尚未分得的股息抵消相關債權。

26. 第1被申請人參加了所有通過經營管理報告、年度財務運作及所得分配提案的股東大會。

27. 歷來投票贊成每年關於所得的應用和決議股息值分配的方案。

28. 從來沒有提出過反對意見，也沒有要求任何解釋說明或對提案表示任何不同意見。

29. 在 12 年多的時間裏，曾作為申請公司的監事會成員，歷來對報告、結算和賬目都提出贊成意見，以便讓所有成員通過。

30. 從 2001 年底開始，申請人因在幸運博彩批給方面失去壟斷而在業務開拓領域面臨嚴峻時刻。

31. 第 1 被申請人致函申請人以將函件轉交於 2002 年 3 月 21 日和 2003 年 3 月 21 日召開的股東大會，表明其不出席該兩天的股東大會及對上述大會上將要通過的任何提案持反對意見的態度。

32. 2002 年 5 月 29 日，第 1 被申請人通過其在香港特別行政區的律師致函癸董事甲甲，信中稱發現申請人的帳目資金被挪用，要求癸對該事件進行調查。

33. 2002 年 5 月 30 日，第 1 被申請人將上述信函的影印本寄送予辛、甲乙、甲丙、甲丁、甲戊、甲己、甲庚、甲辛、甲壬、甲癸及乙甲，他們中的一些人是申請人的董事。

34. 2002 年 6 月 26 日，第 1 被申請人致函癸董事甲甲，聲稱申請公

司明顯存在資金挪用，並威脅說將要向有權部門投訴。

35. 上述威脅在同年7月4日寄出的信函中再次予以重申。

36. 2002年7月11日，在致癸董事甲甲的信件中，提出了存在由該當事人造成的利益衝突的行為。

37. 2002年12月18日，第1被申請人致函甲甲，威脅說將要向香港特別行政區負責監管有價證券市場的當局——證監會(證券及期貨事務監察委員會)——投訴，聲稱癸沒有向市場提供有關申請人的準確信息，特別是關於限制股票轉移的章程規定制度方面。

38. 2003年3月27日，申請人的股東大會一致通過決議，決定授權董事會運用其職權及在必要時在專門的法律專家的支援下，研究並查明所造成的損失和可能因第1被申請人的行為後果而給該公司、其全體股票持有人和公司機構成員帶來的損失，以及查明此人因造成這些損失應該承擔的直接責任，從而為維護甲的利益採取必要的措施和行動。

39. 2005年5月30日，申請人的董事會一致決議，對第1被申請人提起股東除名的司法訴訟程序作出指示，並向將召開的股東特別大會提交上述董事會的決定，以便讓特別大會用其認為適當的措辭宣佈此項訴訟。

40. 2005 年 6 月 10 日，申請公司提起被登記為第 CV2-05-0037-CAO 號通常宣告訴訟，即本卷宗所從屬的訴訟，請求宣告剔除第 1 和第 2 被申請人作為申請人的股東，及相關股東之出資隨之消滅。

41. 2005 年 6 月 24 日，第 1 被申請人提起被登記為第 CV3-05-0040-CAO 號簡易消極確認之訴，請求宣告申請人無權對作為股東的第 1 被申請人除名。

42. 2005 年 6 月 27 日，第 1 被申請人致函申請人，告知其於同一天將其在申請人公司資本中的 6000 股贈予第 3 被申請人。

43. 還聲明該項股份轉移獲得第 2 被申請人同意，並聲明如果某法院能夠承認第 2 被申請人為該項轉移標的之股票持有人，就應理解為這項 6000 股股票的轉移是由第二被申請人於 2005 年 6 月 27 日這一天完成的。

44. 2005 年 6 月 28 日，第 1 被申請人再次致函申請人，告知將其 100 股出售予第 4 被申請人；另外的 100 股出售予第 5 被申請人。

45. 第 1 被申請人是在提起第 41 點所指訴訟和進行第 42 至第 44 點所指行為前知悉申請人進行司法程序以將對其作出股東除名的決定。

46. 申請人持有乙乙 80% 的股東出資。

47. 申請人擬在香港成立一公司，以便在證券交易所上市，該新的實體將持有申請人在乙乙所持的全部股東出資。

48. 鑒於對被登記為第 CV3-02-0015-CAO-A 號案件作出的司法裁決之效力，第 1 和第 2 被申請人被禁止對其持有的全部股東出資進行出售、設立負擔或以任何方式予以處分。

49. 申請人已經知悉上述裁定。

50. 2005 年 4 月，申請人的常務董事擬以每股 1,000,000.00 港元的價格出售兩股普通股。

51. 儘管與評估的價格存在很大差距，申請人沒有對該出售意圖提出疑異。

52. 為了以上述價格取得這兩股普通股，第 1 被申請人行使了申請人公司章程第 7 條規定的優先權。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想知道，當被上訴之裁判認為並不存在給予所請求的訴訟保全措施的如下其中一項要件時，是否違反了法律：不存在恐防他人對申請人的權利造成嚴重且難以彌補之侵害的理由。

2. 終審法院的審理權·事實事宜·法律事宜

眾被上訴人認為終審法院不能審理上訴的核心問題，因為屬於事實事宜，對此本法院不具權限。

已知道的是，在民事方面的第二級上訴(第三審級)中，原則上終審法院對事實事宜不具審理權(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款和《民事訴訟法典》第 649 條)。

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¹，而對此問題，終審法院將不去作

¹ 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。

出審理。

但一如將所看見的那樣，為達至該結論，被上訴之裁判不僅僅對下列問題作了有關之考量：想知道有關之事實是否構成了恐防對申請人權利的嚴重且難以彌補之侵害的理由。而且該裁判之審理還伸延至其他屬於法律問題的範疇，而對這些問題，終審法院可以且應該予以審理。

因此，我們將審理被上訴裁判中與所提到的要件有關的理據，對有關問題作事實問題或法律問題之定性，最後對那些屬於法律範疇的問題進行審理。

3. 被上訴裁判之審議

被上訴裁判中有關聯的文本部分如下：

“如上所述，應當對這一遲延風險提供理據以及還應指出：因這一遲延之風險，將導致難以彌補的損失。

我們說難以彌補的損失是那些不能恢復原狀的損失。

另一方面，使到針對被申請人的、將他們剔除於股東之外的訴訟變得

毫無用處而出現的可能之損失並不具有難以彌補這一特點。

另一方面，一如在第 48 點中所認定的事實顯示那樣——透過在登記號為 CV3-02-0015-CAO-A 的案件中所作出的司法決定——第 1 和第 2 被申請人被禁止出售、設定負擔或以任何方式處分其所有的出資，無論其所被禁止處分的贈予行為是否屬於規定於《民事訴訟法典》第 336 條中的法定責任亦然，申請人肯定因這一更為有力的措施而得到法律保障，尤其針對第 1 和第 2 被申請人方面是如此。

而即使我們可以認為在本案中，針對上述兩位及更多的被申請人命令採取措施是有用的，為在審理其剔除股東之權利的主訴訟進行期間，達至維持原狀之目的，我們也不能找到存在遲延之風險以及難以彌補之損失的事實上的理據。

而從事實中也不能顯示出，起碼第 3、4 和第 5 被申請人正在準備或開始與其他個人或法人磋商轉讓甲的股份”。

4. 當被保全之權利只可透過司法途徑去實現時的遲延風險

那麼我們詳細地分析該裁判。

駁回存在恐防申請人的權利受到侵害的第 1 項理據如下：

另一方面，使到針對被申請人的、將他們剔除於股東之外的訴訟變得毫無用處而出現的可能之損失並不具有難以彌補這一特點。

經請求對這一理據部分作出澄清後，中級法院明確如下：

“這(段)想說的是，本保全措施以附卷形式進行的剔除股東訴訟的絕對無效用，對現被申請人來講，並不構成一項難以彌補的損失”。

了解因使主訴訟(本訴訟保全案所從屬的)變得完全無用所產生的或有之損失是難以彌補明顯地是法律問題，因此我們將審理此一結論。

理解中級法院的這一結論並非易事，因為該結論沒有作理據陳述。

我們所肯定的是申請人希望透過本訴訟保全措施予以保障的權利是剔除第 1 和第 2 被申請人作為股東的權利，這一權利只可以透過司法訴訟來實現。

那麼如此一來，出現一項導致剔除股東之訴訟變為沒有效用的事實不僅僅是難以彌補的損失，而是不能彌補的損失。

要指出的是，將第 1 和第 2 被申請人剔除於甲股東之外，對申請人來

講，僅此是否構成一個難以彌補的損失，關於此點並不重要。確實，了解保留第 1 和第 2 被申請人作為甲股東對公司帶來多大的損害並非法定要件。

可能被上訴之裁判是針對此問題作出回答的。

問題卻是另一個：是想要知道，如果第 1 和第 2 被申請人作出了轉讓甲的股份，這一事實是否損害了這相同的第 1 和第 2 被申請人被剔除於公司股東之外的可能性，因為這就是申請人甲希望在訴訟中獲得確認的權利，因此在本訴訟保全案中予以保障。

從另一個角度來看——也不可能有其他可能性——明顯的是，當一如本案，一項權利只可以透過司法途徑予以行使時，一項使主訴訟失去效用的事實，將徹底地損害了希望透過該主訴訟予以確認的權利。

這就是 A. ANSELMO DE CASTRO²所解釋的“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”。

² A. ANSELMO DE CASTRO：《*Direito Processual Civil Declaratório*》，科英布拉，Almedina 出版社，1981 年，第一卷，第 130 頁。

A. ABRANTES GERALDES 補充道“因此，保全所保障³的主要功能是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)⁴。

本案之保全措施所要達致的是第一種目的，具有保障性功能，其目的是維持事物之先前狀態直至主訴訟確定有關之權利。如果不作出保全措施，抽象地講(如明顯的，正如我們在前面所述，對具體事實問題，我們不去審理，因為對此我們沒有審理權)，可能有轉讓股份的情況。這樣，這種轉讓將徹底地損害現申請人的可能擁有的權利，因為在主訴訟中已不可能決定第 1 或第 2 被申請人是否應被剔除於公司股東之外了，使得主訴訟變為完全沒有效用。

這樣，如果申請人在主訴訟中希望看到被確認的權利只可以透過該訴訟的方式來實現的話，任何使該主訴訟(本訴訟保全案所從屬的)變得完全

³ A. ABRANTES GERALDES :《*Temas da Reforma do Processo Civil*》，科英布拉，Almedina 出版社，2006 年，第三卷，第 41 頁。

⁴ A. ANSELMO DE CASTRO :《*Direito.....*》，第一卷，第 131 頁。

無用的事實將對該權利造成嚴重且難以彌補的損害。

因此，被上訴之裁判對《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款和第 332 條第 1 款解釋得不好。

不認為《民事訴訟法典》第 215 條中的規定消除了遲延的風險，根據該條規定，因生前行為而轉移處於爭議中之物或權利時，有關判決對取得人產生效力。

除更好之研究外，這與一項保全程序的緊急性質是不相融的，也許因後者屬於臨時程序，故與其是不符的，本案並不涉及任何可以轉讓之物或權利。剔除股東之訴建基於第 1 被申請人之行動和作為，這些行動和作為並不能引致剔除那些不能將行動和作為歸責於他們的其他個人或法人。

5. 另一項已作出的措施對消除在本保全措施案中遲緩之風險的重要性

駁回存在恐防申請人的權利受到侵害的第二項理據如下：

另一方面，一如在第 48 點中所認定的事實顯示那樣——透過在登記

號為 CV3-02-0015-CAO-A 的案件中所作出的司法決定——第 1 和第 2 被申請人被禁止出售、設定負擔或以任何方式處分其所有的出資，無論其所被禁止處分的贈予行為是否屬於規定於《民事訴訟法典》第 336 條中的法定責任亦然，申請人肯定因這一更為有力的措施而得到法律保障，尤其針對第 1 和第 2 被申請人方面是如此。

在所提到的保全程序中，申請人為乙丙及乙丁，被申請人為甲、乙、乙戊及丙，眾被申請人被禁止對乙所擁有的甲的股份作出轉讓或設定負擔，而這些股份也是在本程序中所涉及的。

那麼首先，上述這一司法決定對本程序中的第 3、4 和第 5 被申請人丁、戊及己沒有約束力，他們不是該保全程序的訴訟方。

另一方面，這一已作出的措施(在 2002 年作出)可能不能維持到在剔除股東之訴中作出的決定轉為確定的時候，本保全程序是從屬於該訴訟的。確實，上一保全程序所從屬的訴訟可能比本案所從屬的訴訟更快完結，而且，例如根據《民事訴訟法典》第 334 條第 1 款 c)項規定，如前一訴訟被判勝訴，那麼可能引致在 2002 年所作出的保全措施失效。還要指出的是，無論是前一保全程序還是有關之訴訟，可以基於多種因素而致使案件終結，這些因素包括案件之原告放棄訴訟或那些現申請人不能掌控的原因，因為在該程序中，現申請人純屬被申請者。

因此，被上訴裁判作出的如下判斷是不確定的：現申請人肯定獲得在第 CV3-02-0015-CAO-A 號案中所作出的保全措施的法律保障。

這屬於法律事宜，對此不能提出這屬於新問題，因為是眾被申請人對第一審判決提出上訴的，而對中級法院之裁判提起上訴的是申請人。那麼，顯然申請人不能在先前提出這一問題。此外，它們也不屬於問題，而是一個問題的理據。

6. 事實事宜

作為第三，也是最後一項理據，中級法院認為：

而即使我們可以認為在案中，針對上述兩位及更多的被申請人命令採取措施是有用的，為在審理其剔除股東之權利的主訴訟進行期間，達至維持原狀之目的，我們也不能找到存在遲延之風險以及難以彌補之損失的事實上的理據。

而從事實中也不能顯示出，起碼第 3、4 和第 5 被申請人正在準備或開始與其他個人或法人磋商轉讓甲的股份。

這些分析作為純事實事宜，故終審法院不能對之進行審理。

7. 結論

一如所見，在被上訴裁判中，作為駁回存在遲延風險而提出的三項理據中的兩項是不成立的，剩下一項是終審法院不能審理的。這樣一來，基於以下雙重理由，本法院不具備條件去決定第一審之決定是否應予維持：

首先，所剩下的理據涉及事實事宜，而終審法院不能決定在沒有其他兩項理據情況下，中級法院是否還維持原有之決定，因為終審法院不審理事實事宜。

其次，一如所見，中級法院沒有準確地解釋《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款和第 332 條第 1 款之規定。

因此，應由中級法院在新的審理中，考慮其所提出且剩下的理據以及終審法院對《民事訴訟法典》第 326 條第 1 款和第 332 條第 1 款所作出的解釋後，決定是撤銷還是維持被上訴之決定。

四、決定

綜上所述，裁定上訴部分勝訴，決定中級法院由相同之法官在新的審理中，考慮了其所提出且剩下的理據以及終審法院對《民事訴訟法典》第326條第1款及第332條第1款所作的解釋後，決定是撤銷還是維持被上訴之決定，以及如有需要，應對在上訴中提出的其他問題作出審理。

無論在本審級還是前一審級，訴訟費以1/3和2/3的比例分別由上訴人和第1及第2被上訴人承擔。

2008年7月23日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健