

卷宗編號：520/2017

（民事上訴卷宗）

日期：2018 年 1 月 25 日

主題：優先權之訴
具物權效力的優先權

摘要

如公司章程內沒有透過股東協議賦予股東的優先權具有物權效力，原告作為股東便不能提起優先權之訴，請求取代取得人的地位，而只能追討因不履行優先權而生的合同責任。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：520/2017

（民事上訴卷宗）

日期：2018 年 1 月 25 日

上訴人：A（原告）

被上訴人：B、C 及 D（被告）

I. 概述

本案原告 A（以下簡稱“上訴人”）針對被告 B、C 及 D（以下簡稱“被上訴人”）向初級法院民事法庭提起宣告之訴，請求根據《民法典》第 1309 條第 1 款的規定，宣告以支付澳門幣二萬二千伍佰元之價金取代取得人的地位，繼而取得被上訴人 D 的股。

原審法庭隨後在清理批示中作出裁判，駁回原告針對被告提起的請求。

上訴人不服裁判，向本中級法院提起平常上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

“1. Salvo o devido respeito por melhor opinião, o Recorrente não conforma com a ideia de que a cláusula estatutária de preferência tem somente a eficácia obrigacional ou relativa (inter partes).

2. O legislador mediante a lei (art.º 367º do CCom) atribuiu aos sócios a faculdade de criar as restrições estatutárias quanto à transmissão de quotas.

3. Assim, o efeito das restrições estatutárias são indirectamente atribuídos pela lei, isto significa que tais limitações são

pré-determinadas pela lei só que a sua existência nos estatutos é deliberada pelos sócios da sociedade.

4. Por outro lado, a preferência ínsita nos estatutos tem o escopo de proteger a base social, conservar o intuitus personae, evitando que a entrada no grémio social de pessoas indesejadas possa perturbar o equilíbrio no interior da sociedade e, indirectamente a eficiência da empresa social.

5. Isto quer dizer que tais limitações convencionais estatutárias à transmissão de participações sociais de que resultem as cláusulas de preferências representam regras de organização societária, a fim de assegurar o remanso da composição social.

6. Deste modo, as mesmas são vinculativas para todos os sócios, quer os que o são no momento, quer os que venham a ser no futuro e funcionam sempre que qualquer sócio pretenda desfazer-se da sua participação, isso significa que as mesmas operam, do ponto de vista da sua frequência, em termos idênticos às preferências legais.

7. Por conseguinte, as cláusulas de preferência ínsitas nos estatutos sociais devem ser consideradas as preferências legais, por serem os seus efeitos conferidos pela lei.

8. Por outro lado, mesmo que não seja considerado como uma preferência legal, deve a mesma ainda ser considerada como uma preferência convencional com eficácia real.

9. É indiscutível que a cláusula de preferência inserida nos estatutos sociais pode ser o objecto da atribuição de eficácia real.

10. No caso sub judice, a cláusula de preferência é contida nos estatutos sociais, pelo que a mesma se verifica esse requisito alusivo à forma descrito no art.º 407º do CCiv.

11. Identicamente, os estatutos da sociedade em apreço foram

inscritos no registo, nos termos e para efeitos do disposto no art.º 179º, n.º 3 do CCom e art.º 35º, n.º 1, al. a) do CRCom, verificando-se o requisito relativo à publicidade.

12. Aliás, quanto à modalidade da declaração, o art.º 415º do CCiv parece não exigir “convenção expressa” tal como o art.º 417º, n.º 1 se dispõe.

13. Daí consideramos que bastará uma convenção tácita a atribuir a eficácia real ao direito de preferência quanto à transmissão de quotas.

14. No caso sub judice, a 5ª cláusula dos estatutos estipula que “股東之間可自由轉讓全部或部分股，但將股轉讓給第三者，須經所有股東之同意，及股東有第一優先購入權”.

15. Nos termos da qual podem os sócios transmitir livremente as suas quotas dentro deles (ou, concretamente, dentro dos dois sócios), mas caso o sócio alienante transmita a sua quota a terceiro sob condição do assentimento doutro sócio ou, em alternativa, pode aquele sócio exercer o seu direito de preferência para comprá-la.

16. Isto é, exercerá o direito de preferência ou/e recusará o consentimento se o sócio preferente não quiser a interferência dos estranhos.

17. Assim, sem dúvida, os antigos sócios (Recorrente e 1ª Recorrida) pretenderam com aquela cláusula duplamente impedir o terceiro de fazer parte da sociedade, traduzindo, por aquelas duplas limitações, um sentido de que os antigos sócios absolutamente não querem a penetração de terceiros na sociedade!

18. Por outro lado, a cláusula atrás referida é ínsita nos estatutos sociais não meramente estipulada num acordo parassocial nem num pacto de preferência avulso.

19. É manifesto os mesmos terem a intenção ou um desejo de que pode

ser, através da uma forma mais solene - a estipulação estatutária de uma cláusula de preferência, salvaguardando a tranqüibilidade da composição societária.

20. Portanto, parece que os antigos sócios querem por uma maneira efectivíssima, tutelar o interesse em controlar quem entra a fazer parte da sociedade.

21. Conforme a mesma linha, o direito de preferência consagrado nos estatutos só podem ser o direito de preferência com eficácia real, isto significa que os antigos sócios conferiram tacitamente eficácia real à cláusula supra relatada.

22. Por todo o expendido acima, tendo em consideração da natureza jurídica da cláusula e a verificação de todos os requisitos descritos no art.º 415º do CCiv, o direito de preferência consagrado naquela cláusula é o com eficácia real, podendo o Recorrente intentar, ao abrigo do art.º 1309º do CCiv, a acção de preferência, com vista a substituir-se ao adquirente.

23. Caso se entenda que a cláusula de preferência ínsita nos estatutos sociais é de eficácia real, é necessário continuar a apreciar a questão sobre a representação sem poder.

24. A procuração supra mencionada onde se lê "2. 代表授權人出席及參與所有股東會議,該等股東會議的議案包括但不限於以公司之名義承諾購買或購買任何動產及不動產、承諾出售、出售、承諾交換、交換、抵押或以任何其他方式出讓、移轉或處分公司名下之動產及不動產、修訂公司章程、行使或放棄行使任何形式之優先權、遷移法人住所、委任或解任行政管理機關成員及公司被授權人、委任或解任公司輔助人、以及解散及清算公司等,並代表授權人在股東會議內投票及表決,以及簽署會議紀錄".

25. Pelas palavras de "代表授權人出席及參與所有股東會議", "股東會議的議案包括但不限於..." e por palavra "等" para acabar o elenco dos assuntos, assim, sem dúvida, traduzindo que o assunto de exercer ou abdicar a qualquer forma

de direito de preferência é abrangido na listagem dos assuntos.

26. Isto é, aquele direito de preferência não é do Recorrente, mas da sociedade, porquanto o exercício ou a renúncia de tal direito é mediante a deliberação dos sócios, não a própria declaração do Recorrente.

27. Por isso, nos termos da qual é manifesto que o representado (ora Recorrente) apenas conferiu ao representante (ora 2º Recorrido) o poder de estar a presença e assistir todas as reuniões da assembleia geral dentro das quais delibere sobre os assuntos acima indicados e aí discutir e votar.

28. Pelo supra exposto, nos termos e para efeitos do art.º 261º, n.º 1 do CCiv, deve ser julgado o 1º pedido do Recorrente procedente, declarando-se a transmissão de quotas entre o 2º e 3º Recorridos ser ineficaz em relação ao Recorrente.”

上訴人最後請求本院裁定上訴理由成立，廢止原審法庭的裁判，並接納原告提出的請求。

*

被上訴人 C 針對上訴作出答覆，並提出以下結論：

“1. 首先，陳述人並不認同上訴人在本案中享有任何優先權，對此，陳述人維持其於 2016 年 10 月 7 日的答辯狀中所持的全部立場及防禦方法。

2. 此外，陳述人亦完全認同原審法院的見解，認為本案所涉及的公司章程賦予股東之優先權並非法定優先權亦不具有物權效力，因而應駁回上訴人提起的優先權之訴。

3. 《商法典》第 367 條已規定公司之股得自由轉讓，不受任何法律強制性限制，只是例外地容許股東自行在章程內約定限制。

4. 再者，觀察 2000 年修改前後的《商法典》，更明顯看到，經第 6/2000 號法律修改後的《商法典》在規範股之轉讓時，明確將舊有條文規定的股東優先刪除，如此看來，立法者顯然放棄了賦予股東任何法定優先權，改為由股東們的自由意志決定。

5. 因此，可以完全否定上訴人所主張的公司章程賦予股東的優先權為法定優先權的見解！

6. 另外，對於公司章程內賦予股東的優先權是否具有物權效力的問題，陳述人亦完全認同原審法院的見解。

7. 由於相關公司的章程第 5 條的規定中完全沒有提到賦予有關優先權任何物權效力，明顯欠缺《民法典》第 415 條及 407 條規定關於須登記動產的優先權的明示意思表示的要件，更不用討論該意思表示的公開及形式要件。

8. 再者，《民法典》第 415 條及 407 條明確要求“明示意思表示”，上訴人主張章程內存在默示意思表示明顯不成立。

9. 可見，相關的公司章程賦予的優先權是普通優先權，既非法定優先權，亦不具物權效力，故上訴人不能透過《民法典》第 1309 條規定的優先權之訴請求取代第三被告的取得人地位，宣告其為相關股之取得人。

10. 關於這問題，被上訴的裁判中亦引述了葡萄牙最高法院於 2013 年 9 月 12 日所作的司法見解及澳門中級法院第 267/2016 號合議庭裁判亦持相同理解。

11. 故，原審法院裁定上訴人在起訴狀提出的第 2 項及第 3 項請求屬明顯不成立而駁回有關請求的決定並不存在任何瑕疵，應予以維持。

12. 最後，上訴人指因其並未授權陳述人代表其放棄任何股東優先購入權，故認為第一被告與第三被告之間的讓與行為對其不生效力，對於這問題，根本無需審理，因為如上所述，上訴人不得提起優先權之訴，故這項請求欠缺訴之利益，應予以駁回。

13. 陳述人認為其已具足夠權力代表上訴人放棄行使優先權，或由於在相關股轉讓時上訴人已非公司股東，故認為上訴人根本不具有股東的優先權。

14. 最後，因為第一被告與第三被告的轉讓本身並不沾有任何瑕疵，故無論如何亦不會對上訴人不產生效力。

15. 綜上所述，陳述人認為，上訴人的所有上訴理由不成立，應予以駁回，並維持原審法院在清理批示所作的裁判。”

被上訴人最後請求本院裁定有關上訴理由不成立。

*

已將卷宗送交兩位助審法官檢閱。

II. 理由說明

被訴裁判內容如下：

“原告 A 提起本通常宣告案的目的是為了行使因公司章程產生的優先權，以取得由第一被告 B 轉讓予第三被告 D 的 E 集團(澳門)有限公司的一股(票面價值澳門幣 22,500.00 圓)，其理據是依照該公司的章程的第 5 條的規定，原告認為第一、三被告之間的交易侵害了原告的優先權，原告提起本訴訟，以取得上述的公司股份。

*

為了更好地理解原告的訴因，以下以簡要的方式歸納原告主張的理據：

A. 2016 年 3 月 3 日，第二被告憑其手持的由第一被告所簽署之授權書代表第一被告將其所持有上述公司的一股(票面價值澳門幣 22,500.00 圓)轉讓予第三被告。

B. 根據公司章程第 5 條的規定，當股東將股移轉予非股東時，須經所有股東同意，及股東有第一優先購入權。

C. 第二被告持原告及第一被告所簽署之授權書作出公司決議，表示公司放棄優先權，並同時代表原告聲明同意股之轉讓及放棄優先權。

D. 原告認為有關授權書的授權範圍不包括代表原告作出上指同意和放棄行使優先權的聲明，因此，第二被告的行為屬無權代理，因而不對原告產生效力。

E. 此外，原告亦從未獲通知與第一、三被告之間的股份轉讓有關的一切交易資料。

F. 原告認為股東對上述股份轉讓具有法定優先權。

*

根據上述歸納出的事實理據，在原告的立場，基於由其向第二被告發出的授權書的授權範圍並不包括代表原告作出股份轉讓的同意，及放棄行使優先權的聲明，第二被告的行為屬無權代理，因而不能視原告放棄行使章程賦予的優先權，在原告從未接獲任何行使優先權的通知的情況下，原告認為第一被告已違反公司章程內的優先權規定，基於此，原告認為其可按照《民法典》第 1309 條規定的優先權之訴。

亦基於上指理由，原告提出以下主要請求：

1. 宣告第二被告於 2016 年 3 月 3 日持原告之授權書代表其放棄優先權及作出同意第一被告將屬其擁有之 E 集團(澳門)有限公司一票面價值為澳門幣 22,500.00 圓之股轉讓予第三被告之意思表示不對原告產生任何效力；

2. 宣告第一被告與第三被告進行關於 E 集團(澳門)有限公司一票面價值為澳門幣 22,500.00 圓之股轉讓前並未向原告作出通知以便其行使章程所賦予優先權；及

3. 確認原告在本案中行使優先權的意願及宣告原告以支付澳門幣 22,500.00 圓之價金取得第一被告出售予第三被告的股。

*

從上述訴因和請求可以得知，原告提起的是《民法典》第 1309 條規定的“優先權之訴”。

事實上，優先權有以下三種表現方式：

- 基於協議而產生的優先權(preferência convencional) – 見《民法典》第 408 條；
- 基於協議同時又獲賦予物權效力的優先權(preferência convencional com eficácia real) – 見《民法典》第 415 條；
- 法定優先權(preferência legal) – 例子見《民法典》第 1309 條、第 1446 條及 1970 條。

而優先權之訴僅在具法定優先權及具物權效力的優先權的情況下方得提起 – 見《民法典》第 1309 條及第 415 條第 2 款的規定。

所以，在本案中，首要且關鍵的問題是原告主張的優先權是否具有物權效力又或屬法定優先權，因為，倘若沒有物權效力，則原告便不能提起優先權之訴，且無法取代案中受讓人(第三被告)的地位來取得涉案的股，而只能追討因不履行優先權協議而產生的合同責任。

事實上，原告所主張的優先權是基於公司章程第 5 條，認為透過有關章程第 5 條，便賦予了股東在股份移轉予非股東時具有優先權，同時，認為該優先權屬法定優先權。

首先，根據《商法典》的規定，立法者沒有賦予公司股東在出現股的移轉時必然具有優先權(見《商法典》第 367 條)，相反，有關優先權是來自股東之間的協定。因此，可以排除的是，原告主張的優先權屬法定優先權的可能，因為法律根本沒有賦予股東必然具有優先權。

另一方面，亦可以得出，由章程產生的優先權必定是基於協議而產生的優先權，問題是該協議有否物權效力。

關於這一方面，《商法典》也沒有作出任何專門規定，因此，應適用《民法典》的一般規定，即第 415 條的規定。

第 415 條規定：

一、有關不動產或須登記之動產之優先權，如符合第四百零七條所定之關於方式及公開之要件，得按照當事人之約定而具有物權效力。

二、第一千三百零九條之規定，經作出必要配合後，適用於上款所指之情況。

從上述規定，可以歸納出為賦予優先權物權效力的三項要件。

第 407 條規定：

一、就不動產或須登記之動產之轉讓或設定負擔之預約，雙方當事人得透過明示之意思表示及有關登記之作出而給予該預約物權效力。

二、雙方當事人給予物權效力之預約，應在經認證之文書內作出；然而，如法律對本約合同之方式未作此嚴格要求，則只需採用書面方式即可。

從上述規定，可以總結出為著賦予公司章程內有關優先權協議的物權效力，有以下要件：

－ 形式要件方面，須以經認證之文書作出，見《商法典》第 179 條第 1 款及第 3 款結合《民法典》第 407 條第 2 款。

－ 公開要件方面，章程須作出登記，見《民法典》第 407 條第 1 款。

－ 意思表示方面，須透過明示意思表示作出，見《民法典》第 407 條第 1 款。

上述三項要件缺一不可。

回到本案中，根據涉案公司的章程，當中只有第 5 條涉及到股東的優先權，顯然，當中完全沒有提到賦予有關優先權任何物權效力，明顯欠缺《民法典》第 407 條第 1 款規定的賦予物權效力的明示意思表示。

所以從現行制度來看，章程第 5 條只能說是股東之間達成的相當於賦予優先權的一般協議，而不具有任何物權效力。

此外，亦不能認為透過章程第 5 條，股東之間已透過默示方式賦予優先權物權效力，一方面按照《民法典》第 407 條第 1 款的規定，是不接受以默示方式作出賦予物權效力的意思表示，另一方面單純在章程作出優先權的約定，亦不等同必然具有賦予物權效力的意思表示。

在本案中，我們探討的是原告能否藉著提起本優先權之訴來行使獲賦予公司股東的優先權，而非討論涉案股份轉讓行為是否對公司產生效力，所以，本案的焦點應集中在原告取得涉案股份的可行性方面，而透過前面引述的章程內容，可以認為我們面對的只是一條普通賦予股東優先權的章程條款，除此之外，我們找不到任何賦予優先權條款物權效力的任何痕跡。

此外，或許有意見認為，若股東間非有意賦予優先權條款物權效力，則無必要將之規定到章程內。關於這種說法，須指出的是，在 1966 年《民法典》之前，優先權協議只有單純債的效力，即當被違反時，所產生的僅是違約責任。直到 1966 年《民法典》生效，才有賦予優先權協議物權效力的規定，因此，不能認同單憑公司股東制定有關優先權的章程條款便必然等同賦予該條款物權效力的說法，因為這說法完全否定了優先權協議在債方面的效力。

有見及此，根據公司章程內容，不能得出透過股東協議有賦予優先權協議物權效力的明示意思，換言之，可得出的結論是，從來沒有透過股東協議賦予股東的優先權具有任何物權效力。

關於這一方面，事實上，尊敬的中級法院於編號 677/2013 號上訴案中，曾在相類似的問題中，認為公司章程賦予的優先權是普通優先權協議，既非法定優先權，亦非具有物權效力的優先權，因此，僅產生債的效力，在遭到違反時，只有要求損害賠償的權利。在此，有必要轉錄以下內容：

"Recordemos que o caso, tal como foi dito, não é de preferência legal, nem de preferência convencional com eficácia real, casos em que o preferente passa a dispor de um direito real de aquisição. É de preferência convencional simples de base societária.

Ora, como é sabido, a preferência que assente num pacto convencional (ao contrário de qualquer uma das restantes modalidades) é meramente obrigacional e somente dá lugar a um simples direito de crédito e indemnizatório. Ou seja, o pacto de preferência produz unicamente efeitos obrigacionais, de modo que o seu desrespeito,

ou seja, o seu incumprimento apenas permite ao preferente o direito à reparação por indemnização por perdas e danos.

Isto quer dizer que em caso algum a autora da acção pode obter êxito pela via judicial que escolheu. Ou seja, o tribunal não pode reconhecer-lhe o direito de preferência e conferir-lhe a propriedade da acção vendida (e da acção doada, também com este argumento, para além do que acima já deixámos exposto), com este argumento, o qual, como se sabe, tem em vista o exercício judicial do direito de preferência que decorra das convenções com eficácia real ou das preferenciais legais (reais)."

相同的理解亦可參見中級法院第 267/2016 號合議庭裁判。

本案中，既然有關優先權協議不具有物權效力，則正如上述裁判的理解般，原告不能透過司法途徑請求取代取得人的地位，並宣告其為相關股份的取得人。

因此，原告在起訴狀提出的第 2 項及第 3 項的請求屬明顯不成立，應當在清理批示階段駁回有關請求。

至於第 1 項的請求，根據起訴狀陳述的邏輯順序，法庭認為該項請求的提出只是為支持第 2 項和第 3 項的請求獲裁定成立(嚴格意義應僅是第 3 項請求)，若第 2、3 項的請求被裁定理由不成立，按照原告起訴狀的陳述內容，法庭未見有任何其他應予考慮的利益，繼續進行本案訴訟程序，因為原告沒有陳述關於獨立進行涉及第 1 項請求的訴訟程序的訴之利益，欠缺《民事訴訟法典》第 73 條第 2 款規定的訴之利益。

有見及此，應駁回原告針對各名被告提出的起訴(關於第 1 項請求)。

*

綜上所述，現裁定原告在起訴狀提出的第 2、3 項請求屬明顯不成立，決定駁回該兩項請求，同時基於欠缺訴之利益，決定根據《民事訴訟法典》第 230 條第 1 款 e 項結合第 413 條 h 項的規定，駁回原告針對各名被告的起訴(關於第 1 項請求)。

訴訟費用由原告承擔。

作出登錄和通知。”

*

針對上訴人在本上訴中提出的問題，原審法庭已在被訴裁判中作了具體分析及精闢論述，我們認為判決中的理據充分，因此根據《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款的規定，本院同意引用被訴裁判所持的依據，從而裁定是次上訴理由不成立。

毫無疑問，按照現行《商法典》第 367 條的規定，立法者沒有賦予公司股東在出現股的移轉時必然享有優先權，因此上訴人不能夠透過《民法典》第 1309 條的規定提起優先權之訴請求取代取得人的地位。

事實上，《商法典》於 2000 年 4 月 27 日透過第 6/2000 號法律進行過一次大規模的修改，而觀察及比較修改前後的《商法典》對公司股之轉讓所作的規定，更容易得出同一結論。

正如被上訴人所言：

“在修改前的《商法典》第 367 條第 1 條規定：“公司對股之生前移轉享有優先權：公司不行使該權時，各股東根據其股之比例對該移轉享有優先權；但章程另有規定者除外。”顯然，在 2000 年修改前的《商法典》賦予了公司及股東對公司股之移轉享有優先權。

但經第 6/2000 號法律修改後的《商法典》第 367 條已將原本法定的公司及股東優先權刪除，改為股之生前移轉可自由作出，但不妨礙透過章程作出其他限制，如此看來，立法者明顯地放棄了舊有的法定優先權，不再由法律強制賦予公司或股東任何優先權，而是由股東們的自由意志決定是否對股之轉讓作出限制。

換言之，無容置疑，對於第 6/2000 號法律修改的《商法典》之後設立的有限公司中股之轉讓，公司或股東均不具有任何法定優先

權，即使在公司章程中規定的優先權亦僅為約定的優先權，否則，立法者在 2000 年對《商法典》所作的修改便不存在任何意義了……”

有見及此，由於第一被告與第三被告之間的讓與行為本身並不存在任何瑕疵，因此原審法庭作出了正確裁決。

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的上訴理由不成立，維持原判。

訴訟費用由上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 25 日

裁判書製作法官

唐曉峰

第一助審法官

賴健雄

第二助審法官

馮文莊