

執执行程序查封和支付階段中的某些修改

賴健雄

Lai Kin Hong

澳門普通管轄法院法官

澳門大學法學院教師

從本文題目可以看出，本人並不想論及新《民事訴訟法典》在執执行程序查封和支付階段中所進行的一切修改，而只是對本人感興趣的其中某些修改進行簡要探討。

I

查封階段

1. 延遲執行的廢除

原《民法典》規定，如果被執行的債務是由配偶一方獨自承擔責任，則延遲執行配偶具體的共同財產。剛剛生效的新《澳門民法典》則廢除了這一規定。

舊法典中，查封制度規定在《民事訴訟法典》第825條第1款中，有關的實體制度規定在《民法典》第1696條第1款中。根據該規定，對配偶共同財產份額應延遲執行，但可以查封配偶對共同財產份額的權

利，其執行只能在配偶共同財產分割以後提出。這一制度清楚表明了立法者以強制性規定延遲執行避免一方配偶的行為損害共同財產的一致性及配偶共同的經濟生活的意圖¹。

儘管債權人的利益不應被完全忽略，實際上允許查封對配偶共同財產份額的權利已保障到了其債權將來得以實現，我們仍可認為，這是一種犧牲債權人的利益而或許有些過份地保障家庭財產利益的解決方法。

但法律也明確規定了一些不延遲執行的例外情況。例如，1966年《民法典》第1692條b項及第1696條第3款規定的情況²。又如，1888年《商法典》第10條規定的情況³。

以上我們簡要地回顧了以前的制度，重溫了強制性延遲執行這一概念，現在我們來看看新制度（包括程序法和實體法）是如何規定的。

與以前的制度相反，新的《澳門民事訴訟法典》第709條規定：“在僅針對配偶一方提起的執行程序中，得查封屬被執行人夫妻共有之財產，但請求執行之人必須在指定該等財產作為查封對象時，請求傳喚被執行人之配偶，以便其聲請分產。”

實體法的規定更是明顯地廢除了強制性延遲執行。澳門新《民法典》第1564條規定，當負債配偶一方無個人財產、勞動收入或著作權，又或該等財產不足，以致指定查封夫妻共同財產時，應傳喚非負債一方以便其按訴訟法之規定聲請作出法院裁判的分產，而在此不作該聲請時該等被查封之財產即被執行。

這樣，共同財產被查封且傳喚了非負債配偶後，非負債配偶如果希望避免繼續執行被查封的共同財產，應於十五日內申請分產或提交為此目的而提出的分產之訴待決的證明。

第709條第3款規定：“上訴聲請書附於執行程序的卷宗後，執行程序中止進行，直至分割財產為止……。”這就是說，旨在分產的清

¹ Rui Pinto 著《因配偶負債而進行之查封》Lex，里斯本，1993年版，第25頁。

² 《民法典》第1692條b項規定：“因犯罪而產生之債務以及因可歸責於每一配偶之事實產生之損害賠償、返還、司法費用或罰金，除非該等事實引致純粹的民事責任，否則均包括在前條第1、2款規定之內”。

³ 澳門《商法典》生效前該條一直生效，其規定：“應以丈夫在配偶共同財產中的份額償還的由丈夫設定的債務，可以在解除婚姻或分居之前請求支付，但是，應傳喚丈夫的妻子以便在查封後十日內請求對財產進行司法分割”。

冊附於執行主訴後，或清冊待決的證明併入主卷宗後，負責執行卷宗的法官應宣告中止程序並命令卷宗等候核准分割的判決生效。

這裏，應區分兩種可能的情況：一是被查封的財產在清冊中判給被執行人的配偶，另一是被查封的財產在清冊中判給被執行人。

在後一情況下，查封應予以維持，而執行則針對該已被查封之財產，即由經司法核准的財產分割後被執行人“自己”的財產來清償債務。

如果被查封之財產判給被執行人之配偶，被執行人可於核准清冊的判決生效之日起十天內⁴、⁵，指定其他可查封之財產，否則指定權將轉由申請執行之人行使。

核准清冊的判決一旦生效，法官應在執行卷宗中作出批示決定終止其先前所宣告的執行中止。

為了避免由於被執行人之配偶的疏忽而未促進有關清冊程序可能給申請執行人造成損害，法律規定申請執行人有權促進清冊程序（澳門《民事訴訟法典》第1030條第1款a項）。

如果由於純粹的疏忽或其他原因，被執行人的配偶沒有被傳喚申請分產，且共同財產又被不恰當地查封，被執行人的配偶則可透過第三人禁制來提出反對。

2. 查封階段的合作原則

舊《民事訴訟法典》中，無論是在被執行人不願行使指定查封財產權利的情況下，賦予申請執行人指定查封財產的權利，還是法律直接賦予申請執行人此權利（舊《民事訴訟法典》第927條第2款），當申請執行人希望指定應查封的財產時，則由其負責以自己的方法來查明被執行人是否擁有財產，顯然這種方法是有限的，例如涉及銀行存款時。

⁴ 澳門《民事訴訟法典》第709條第3款所指之期間不應是第695條第1款規定的二十日，而是第103條規定的一般期間即十日，這是因為，在此階段，被執行人已完全知悉訴求內容，其只需指定新的可查封的財產，而無須反對。

⁵ 同樣可參見 Salvador da Costa 著《債權人競合》，Almedina，1998年版，第36頁。

在這種情況下，由於涉及銀行機構的職業秘密⁶，因此，申請執行人用盡可行的方法後，仍無法獲得被執行人在銀行中是否開有帳戶的資訊以及帳戶中有多少可進行查封的存款。顯然，由申請執行人行使法律賦予的指定查封財產的權利是以其知悉有關財產為前提的。這樣，如果法律賦予公民一項權利，就應給予其實現權利的方法，否則，權利本身則是毫無意義的。

從實踐中看，這一困難有的時候是應申請執行人的申請，由法院透過免除銀行保密義務的批示來解決的，這是對相互衝突的利益的一種協調，它可使申請執行人行使其指定查封財產的權利，同時，將對受銀行保密制度保護的價值的侵犯降到最低點⁷。另外一些時候，法院則認為應由申請執行人負責調查和確定被執行人的財產，而法院不應替之透過銀行獲取有關資訊，或調查和確定被執行人可查封之財產。

在上述二種方法中，第一種似乎較為合理。

非常幸運，這一問題在新法典中得到了解決。新法典第8條明確規定的合作原則，在執行之訴方面有著重要意義，特別是在我們現在所論及的查封階段。

其第722條第1款規定，如果請求執行之人在指出被執行之人可查封之財產之認別資料及所處地點方面存有合理的困難，則法官可命令採取適當的措施⁸。

該條第2款列舉了法官可採取的一項措施。我們認為這項措施十分有效，只要被執行人已被確定在何處且被親身傳喚。根據此規定，法官可以命令被執行人向法院提供對進行查封屬必需之資料，如果其不提供，則視為惡意訴訟人。

如果說第8條規定的合作原則指的是當事人間的一種合作，我們認為該項原則在執行之訴中還具有更廣的含義，即它還包括第三人的合作。

例如，關於查封銀行存款的規定則是執行中的重要革新之一。這樣，根據新法典749條的規定，被查封之存款的寄存機構應當告知法院作

⁶ 參見第32/93/M號法令核准之《金融體系法律制度》第78條。

⁷ 具體講，例如，法官命令通知銀行，要求告知被執行人在銀行帳戶中的存款是否超過應被執行之數額，且只有在少於被執行數額時，指出其金額。

⁸ 例如澳門《民事訴訟法典》第442條規定的可採納之方法。

為查封對象的帳戶結餘，以便申請執行人獲知執行債務的金額是否足夠以及有無必要指定其他財產。

仔細分析第749條第2款，可以發現，銀行機構負有的合作義務中只是指在查封了有關銀行存款後的告知義務，如前所述，其前提是申請執行人知悉有該筆存款及存於哪間銀行。這樣，如果被執行人已被確定在何處且已被親身傳喚，則不會出現問題，這是因為，根據新法典第722條第2款的規定，當法院要求時，被執行人有義務向法院提供其可查封的財產識別資料或告知該財產所處之地點。但是，如果不知被執行人身在何處且卷宗是在被執行人缺席而由檢察院根據第49條的規定代理的情況下進行時，問題就比較複雜了。

在這種情況下，我們仍認為上述第一種解決的方法是合理的，也就是說，如果申請執行人指出存在合理困難獲得指定銀行存款（只要有某些跡象表明存在該存款）所必須之具體資料則應其要求，法院可以透過批示免除銀行保密義務。

第三人合作義務的另一具體情況是新法典第736條所規定的情形，即“被執行人或有關房屋內之人隱藏某物以逃避查封時，須處以就惡意訴訟所定之處分，且不妨礙可引致之刑事責任——參見澳門《刑法典》第319條。也就是說，為了保障民事訴訟法律措施，此時需要刑法的介入。我們知道，在澳門法律秩序中，刑法的介入應當是最低限度的。

3. 對商業企業的查封

正如Ferrer Correia教授所指出的⁹，商業機構是真正的法律上的實體而不僅是經濟實體，它由一系列集合要素所組成。廣泛性不僅包括商品、原材料、機器、生產工具，而且還包括非物質財產（債權、商標、發明專利、商業名稱等）以及特定的具有經濟意義的情況或關係（享有機構的債權、擁有的客戶）——質言之，企業的支配權。

⁹ A. Ferrer Correia 著《商法教程》第一卷，科英布拉大學出版社，第230頁及隨後數頁。

因此，新法典第 751 條第 2 款規定了為頂讓之目的而須確定企業之價值時，如法官認為適宜，可透過鑑定人評估來進行，而不僅僅考慮組成企業財產的價值。

從第 751 條第 1 款的規定不難看出，根據是否包含債權，對商業企業的查封可區分為二種。

如不包含債權，查封原則上以簡單的筆錄進行，筆錄中則列出被查封之企業財產，而無須描述各項單一的財產。然而，正如 Antunes Varela 教授所指出的¹⁰，為了便利證明某些財產與機構的聯繫，防止將這些財產取走、轉讓或欺詐性設定負擔，或出於其他合理理由，如果申請執行人請求在查封筆錄中明確列明某些財產的價值，法官應按請求命令制作筆錄¹¹。這種觀點很明顯是源於第 751 條第 1 款的規定，即“對商業企業的查封以筆錄為之，應申請執行人之請求，筆錄中應列出作為該商業企業基本組成部分之財產，……”。

如該企業包含債權，除了在查封筆錄中依照第 742 條及第 751 條第 1 款最後部分應列明企業財產外，還應通知債務人，有關債權已由法院支配¹²。

第 751 條第 3 款規定，商業企業被查封後，並不影響該企業在被執行人之管理下繼續運作。這是一個合理的解決方法，因為一方面，企業的經濟價值只有在維持其運作的情況下才可保存，另一方面，只有被執行人才了解企業的運作，並保證其良好的管理。同條第 3 款在最後部分規定，企業仍由被執行人管理時，可指定一人監察其管理工作，在此情況下，儘管該人不是受寄人，但法律規定，其在不動產或動產的查封中享有與受寄人相同的地位。

如果申請執行人對交由被執行人繼續管理提出反對，則適用第 4 款之規定，即必要時指定有權對該企業作出一般管理之管理人。

根據第 752 條規定，這個管理人應遵守第 729 條對受寄人規定的善良家父盡心盡力管理財產之義務，以及提交帳目之義務，且有權依

¹⁰ 最高法院判決評註（1981 年 2 月 3 日）RIJ 115，第 267 頁。

¹¹ 見《民事訴訟法典》修改與註釋關於第 862-A 條的註釋，Almedina 第十版。

¹² 例如，如果被查封之商業企業設立於出租之不動產內，應通知出租人被執行人在租賃合同中的地位已由法院支配。見 Salvador da Costa，前述作品。

第 730 條之規定收取報酬。

如果在查封時，商業企業之業務處於停頓或因某種原因應予中止，查封則按第 751 條第 1 款進行，同時指定一受寄人對企業所包含之財產進行管理（第 751 條第 5 款）。

有時會發生這樣的情況，即對組成企業某些財產事先已進行了查封，在這方面法律的規定是清晰的，只要查封先於企業的查封。與此同時，第 751 條第 6 款禁止在查封企業以後，查封組成企業的財產。

第 7 款規定，如有關企業中包含法律規定設定負擔時須作登記之財產或權利，而請求執行之人欲防止該等財產或權利成為其後查封之對象，則應按一般規定促成有關登記。

II

支付階段

1. 取消以公開拍賣方式進行司法變賣

舊法典中，以公開拍賣方式進行司法變賣是一項規則。

如果說在執行之訴中，滿足申請執行人的利益意味著被執行人財產的減少，那麼有趣的是在司法拍賣被查封財產時，申請執行人的利益與被執行人的利益則並不衝突，相反卻是一致的。這是因為，對於雙方來講，被查封之財產賣價越高，越能夠保障雙方的利益¹³。

對於不動產來講，澳門的情況則是，根據舊法典的規定，公開拍賣的價格可以是極低的¹⁴，這是由很多因素造成的，例如：拍賣底價通常是根據稅收收益訂出的，而稅收收益往往多年未作調整，且幾乎總是低於市場價；另外，在第一輪拍賣中普遍存在棄權現象，這也許是因為第一輪拍賣無人競投，進行第二輪拍賣時底價將減半，或在第三輪拍賣時，可以以任何價格投得而不設底價的緣故。

¹³ 例外情況則是由申請執行人自己投得被查封之財產，眾所周知此情況在澳門經常發生。

¹⁴ 使用了《澳門民事訴訟法典》序言中所沿用的術語。

對於新的法典，我們只想強調，為了保障被執行人的利益¹⁵，乃至申請執行人的利益，立法者取消了以拍賣形式進行司法變賣這一規則性的制度，取而代之以第784條和第785條規定的密封標書的方式出售財產，且出售底價為財產價額的百分之七十。

2. 分期支付

依據處分原則，法律允許在申請執行人與被執行人之間存在協議且在債權人不反對的情況下，以分期支付方式清償所執行之債務（第775條及隨後條款）。

根據第775條第2款的規定，如果命令進行變賣或其他方式支付的批示未作通知，申請執行人和被執行人如果同意分期支付，則應簽署申請並在申請中指出商訂的具體支付計劃。與此同時，他們還應申請中止執行¹⁶。

第775條第2款最後部分規定的中止似乎應適用第223條第4款、第225條和第226條規定的中止制度。然而，第233條第4款規定的最長六個月期限，似乎不應適用於分期支付中的執行中止。也就是說，根據處分原則，法律既然接受根據申請執行人和被執行人達成的支付計劃來分期支付所執行之債務，就不應為了規定一個不可超逾的時間限制。在這種情況下，似乎允許法官根據具體情況，特別是應執行的金額、被執行人的經濟能力，決定中止執行的最長時限。

根據第778條的規定，儘管為分期支付而中止執行亦取決於聲明債權人的不反對，可以肯定的是，債權人介入他人的執程序而主張自己的債權，完全是因為保障其債權的物權擔保受到了威脅。申請中止執行，其後果是不對被查封之財產繼續執行，這樣立即（至少是暫時）消除了聲明債權人對被查封財產喪失物權擔保的憂慮。因此，可以說，債權人可能的反對，在實際中不應成為在支付階段體現和實現處分原則的障礙。

¹⁵ 見《澳門民事訴訟法典》草案之前言。

¹⁶ 根據《澳門民事訴訟法典》第223條的規定。