

澳門強迫性金錢處罰制度的特點與 葡萄牙的相關制度¹

朱琳琳

澳門大學法學院兼職教師

1. 履行權利的實際保護

Ihering說道：“法律的存在是為了實現。實現是法律的生命及真理...。”此說法，結構簡單，但至少有三種含義，而在不同國家或地區法律體系下實現這兩種含義是一項不容易的工作。

第一個含義與首要履行及以實物執行以彌補損失或以替代執行有關；第二個含義則與法律體系可以提供哪些手段給權利人以確保其權利得以履行有關。

債應被自願和切實履行，只有這樣才可以完全滿足債權人的利益——債的最終目的和存在功能。在自願和切實履行的情況下，債權人的法律行為被實現，其需要被滿足及其意願被尊重。自願履行，向債權人提供其本身應有的給付，並且不會為他帶來更多的費用和不便，這是提供給任何權利人的最理想法律保護。

但是，如債務人不自願履行，債權人可以怎樣呢？他可以提出宣告之訴及/或執行之訴。為使與履行原則一致，在一般情況下，該司法訴訟應提供什麼給權利被侵犯的人？本身應得的給付或另一個替代的給付？換句話說：一般情況下，法律體系應賦予權力人要求特定執行的可能或只是替代執行，即不履行的金錢彌補？

這些問題的答案與權利的實質保護及首要履行有密切的關係，並且對於在強迫性金錢處罰的適用範圍內作出的選擇有著影響。

¹ 在澳門大學法學院2002/2003學年葡語碩士課程民法科目提交的報告。

不論是葡萄牙或是澳門的法律體系，履行的優先及特定執行均為所有債而制定的規則（葡萄牙《民法典》第871條、827條至830條 — 下簡稱為CCP — 及澳門《民法典》第807條、817條至821條 — 下簡稱為CCM）。由於彌補損失及替代執行在實行應履行的給付時，不能滿足債權人的利益，而只能提供一個替代或近似的滿足，因而兩者均不應被視為對任何債的一般規範，而應該只是最後採取的手段。

然而，不是所有的給付都可以被特定執行，尤其是積極或是消極的不可替代的給付。對於消極的不可替代的給付，除《澳門民法典》第819條《葡萄牙民法典》第829條）規定的情況外，債權人只能選擇替代執行或彌補損失，因為債務人的自由和尊嚴構成國家強制的限制。對於非繼續性的消極不可替代的給付²，採取替代執行而不選擇自然執行是合理的，因為在實行被禁止行為的一刻，不履行已確定地完成，而履行不作為的義務已經是不可能的。但這個解決辦法不應延伸至連續或定期性質的積極不可替代給付，以及持久消極給付，因為與消極不可替代的非繼續執行給付相反，對於該等給付來說，履行不但是可能的，更是被期望的³。

基於法律的存在是為了實現而法律的實現是為了履行。因此，需要知道的是，法律體系提供哪些手段給權利人以確保其權利能被履行。

可以是私人手段——意思指可以由私人直接使用，或公共手段——意思是其實行需要法院的介入。不論是私人或公共，該等強迫性手段全部是針對債務人的財產，以便對債務人的履行進行施壓，因此其功效及實現，最後須視乎債務人的償付能力，而債務人無償還能力則會對該等強迫性手段構成限制。

私人強迫手段的例子有，尤其是，違約金條款、定金、留置權及不履行合同的抗辯。該等手段雖然可對債務人的意願施壓過程中擔當重要的角色，使債務人作出履行，但不一定能與債一起或被主張。這樣，違約金條款的前提是事先存在該意思的協定，而定金制度只可在有過錯的不履行且事先訂立定金時才能啟動，而留置權只可在債務人根據《澳門民法典》第744條的規定，持有物時才可行使；至於不履行合同的抗辯，亦只可在雙務給付與相關給付之間的雙務合同的範圍內主張（《澳

² 例如，不可透露公司秘密之義務。

³ 有關持久消極不可替代給付，因遲延履行的彌補損失具有容許繼續違反有關權利的負面效果，導致法律體系處於一個容忍不終止不法行為的情況。

門民法典》第422條)。

公共強迫手段主要是強迫性金錢處罰。面對債務人的多次不履行，為實際地保護債權人獲得履行的權利，法律秩序可積極地介入，制定能夠對債務人的意願施加壓力的強迫性手段，而不只是採取被動手段來促進債務人自願履行。歷史上，多種強迫性手段曾被使用，尤其是，處死、奴役債務人、欠債坐牢及身體懲罰。該等手段，由於對債務人本人採用暴力手段及身體侵犯，因而侵犯其身體完整性及尊嚴，這在法治國家是不被接納的。

雖然同樣為法院強制規定的一種強迫性手段，強迫性金錢處罰針對的不是債務人本身；壓力是直接施加在債務人的財產上及間接施加在他的意願上，而其自由則不可被動容。強迫性金錢處罰的運作方式如下：對履行債務每一期間（日、星期、月）遲延或對消極不可替代債務的將來違反，透過進行金錢處罰威脅，判處債務人履行欠缺的主要債務。強迫性金錢處罰沒有彌補因遲延或不履行而導致的損失的功能，其是獨立及與賠償的次級債務相容。這樣，履行的遲延時間越長，強迫性金錢處罰的金額越高；消極性不可替代債務的違反數目越多，相關的處罰金額也越高。

從這個角度看，強迫性金錢處罰具備有效保護債權人權利的潛能，特別是對於不可自然執行的債務。

2. 強迫性金錢處罰的適用範圍

至於強迫性金錢處罰的適用範圍，最少有兩個可能的選擇：

- i) 規定一般適用，即強迫性金錢處罰適用於所有債務，不論是可替代或不可替代的；
- ii) 限制適用於不可替代的債務。

在選擇i)中，債權人可採用強迫性金錢處罰來對頑固的債務人施壓，使其履行任何種類的欠缺給付⁴，包括對那些在不履行時，法律體系規定採取自然執行的程序。事實上，在該強迫性金錢處罰制度中，強迫手段和執行手段之間並不存在矛盾，相反，兩者間存在互補及結合的關係。

⁴ 啟發葡萄牙強迫性金錢處罰制度的“astreinte”（逾期罰款），在法國體系中，最初只適用於不可替代給付，但很快就延伸至可被自然執行的債，從而變成一般適用。

將強迫性金錢處罰的適用擴張至自然執行的給付，具有多項好處：

i) 可對債務人施壓使其自發履行，而不須採取執程序，避免了由債權人承擔更多的拖延、費用及不便；

ii) 倘若，在強迫性金錢處罰的威脅下，違約的債務人仍然無動於衷，債權人可以提起執程序，作為最後的手段；

iii) 可為履行原則及法院的尊嚴帶來更好的保護，因為任何判決，不論是判處履行可替代或不可替代給付的，都應同樣地被尊重；

iv) 數量上，可替代的給付多於不可替代的給付。

在選擇ii)中，強迫性金錢處罰被視為一種補充適用的強迫性手段，用作填補執程序中出現的漏洞，因為執行不能特定地實現積極或消極的不可替代的給付。這樣，對於給付的不履行，債權人可採取執行時，金錢處罰則被排除。

2.1. 《葡萄牙民法典》第829條 -A之適用範圍

強迫性金錢處罰是透過6月16日的第262/83號法令，通過《葡萄牙民法典》第829條-A的規定而引入葡萄牙。該條文第1款將強迫性金錢處罰的適用限制於“積極或消極的不可替代事實給付的債務”。此做法遭受到某些學者的批評。⁵

然而，第829條-A第1款規定強迫性金錢處罰的補充特性被其第4款打破，該款對金錢債務規定了法定強迫性金錢處罰。此選擇使強迫性金錢處罰制度的適用範圍處於一個矛盾的狀況，因為在不同類型的執行中，毫無疑問，一定金額的執行肯定比交付一定物或交付可替代事實的執行容易，而事實上，金錢債務的自然執行永遠是可行的。

2.2. 《澳門民法典》第333條的適用範圍

強迫性金錢處罰制度於1999年透過《澳門民法典》的改革及本地化引入澳門。

關於強迫性金錢處罰的適用範圍，在某種程度上可以說，澳門的立法者選擇了，或應該說，嘗試了對其作出一般適用的規定。

⁵ João Calvão da Silva, 《履行及強迫性金錢處罰》，第4版，Almedina出版，第502至506頁。

首先，有關其在系統上的位置，沒有跟隨葡萄牙的做法被放進第II卷中（債務），而是被放進第I卷的總則有關權利的行使及保護一節內。

第二，根據《澳門民法典》第333條第1款的規定，強迫性金錢處罰適用於“（...）債務人對因合同而擁有獲得給付權利之債權人履行給付之同時，或在判令當事人終止侵犯絕對權利或承擔損害賠償義務之同時（...）”。

毫無疑問，與《葡萄牙民法典》第829條-A第1款比較，《澳門民法典》第333條第1款賦予強迫性金錢處罰的適用範圍更廣；然而，這是否足以說明強迫性金錢處罰在澳門是一般性適用？也就是說，適用於所有的給付，不論是可替代或是不可替代的給付呢？

立法者規定了強迫性金錢處罰使用的三個範圍：

- i) 給付源自一合同時；
- ii) 涉及絕對權利時；
- iii) 為賠償義務時。

此選擇背後的原因是什麼？此選擇對實行首要履行及實際保護債權人權利是否適合及足夠？⁶

在現今經濟環境下，合同無疑越來越重要，不但很常見，而且成為主導，但債的淵源不僅限於合同。在決定強迫性金錢處罰的適用性時，澳門立法者不是以給付的可替代或不可替代性作基礎，而是採用了債務的淵源作標準，因為只要應履行的給付來自合同，不論是可替代或是不可替代，《澳門民法典》第333條規定的強迫性手段即適用。另一方面，如果應履行的給付，不論是可替代或是不可替代，來自另一個非合同的淵源，尤其是，公開許諾⁷、無因管理⁸或不當得利⁹，則禁止債權人要求適用強迫性金錢處罰。毫無疑問，在人們日常生活中，最後幾項債的淵

⁶ 《澳門民法典》於1999年改革時強調的其中一項原則 — 見Almeno de Sá, “債權在澳門民法典的主要革新 - 實現債權人權利原則”，於澳門大學法學院學報。

⁷ 例如，著名攝影師A在報紙刊登一告示，承諾對找到及歸還失去的具價值照相機的人，提供一高額賞金或以不可替代的給付作為報酬（如：親自幫這個人拍照）。

⁸ 例如，無因管理中的本人對管理人有依據認為必要之開支的償還義務《澳門民法典》第462條第1款）。

⁹ 例如，《澳門民法典》第473條規定的返還義務。

源的地位沒有合同那麼重要，然而，對於將相關的債權人排除在權利的實際保護外，這不是有效也不是合理的理由。

選擇合同淵源作為強迫性金錢處罰的適用標準，不但有無理地將來自其他淵源的債排除在外的缺陷，更有排斥非獨立的債的問題。學說上，一般接受非獨立之債也視為債，雖然其存在以推定事先存在另一個法律關係為前提——如物權或家庭關係。這樣，是什麼原因不容許分層建築物所有人大會，以適用強迫性金錢處罰威脅，透過司法途徑要求違反的分層建築物所有人支付就分層建築物共同部分之保存及收益所需之開支而導致的欠款呢（《澳門民法典》第1332條第1款）？而根據《澳門民法典》第1850條的規定，家人間的提供撫養義務與合同不履行導致的單純金錢之債相比，該非獨立之債是否應得到較少的私法保護？

澳門立法者選擇適用強迫性金錢處罰的第二個範圍是絕對權。一般來說，絕對權被認定為對世權，對所有其他人強加尊重或不干擾的一般義務，而物權和人格權均是絕對權。雖然物權和人格權已包括大部份經常採用該強迫性手段的情況，但卻將親屬法排除在強迫性金錢處罰的適用範圍外。除其他情況外，將強迫性金錢處罰適用在保護探訪子女權或行使親權的規範協定而產生的義務上，可對社會帶來很大的益處。

最後，強迫性金錢處罰是一種對履行的強迫性手段，沒有賠償的性質，而絕對地獨立於遲延或瑕疵履行產生損害的存在及延伸。在這個背景下，立法者在《澳門民法典》第333條第1款，將賠償義務和合同給付及絕對權放在同一層面上，並將次級義務¹⁰和主要義務混在一起，此做法並不是恰當。

2.3. 要求債務人具有特別之學歷或藝術水準的不可代替事實的給付

不論是葡萄牙或是澳門，強迫性金錢處罰不適用於要求債務人具有特別之學歷或藝術水準的不可代替事實的給付（《葡萄牙民法典》第829條-A及《澳門民法典》第333條第4款）。

對於履行該等給付，排除適用強迫性手段完全是可以理解的，因為

¹⁰ 除合同外責任的情況外，賠償義務，原則上，是一項代替主要義務的次級義務（如債務人被判支付賠償以代替實現應履行的主要給付）或與它並存（債務人被判作出主要給付連同支付因遲延或瑕疵履行導致的損害賠償）。

正如Calvão da Silva教授所說：“強迫性金錢處罰的存在是為了對債務人的意願施加壓力；但精神及才華的創作很在乎不知明及不由作者意願控制的因素¹¹。”

然而，有學者不認同上述的排除，尤其是Antunes Varela教授¹²。

3. 過錯作為在澳門法律制度適用強迫性金錢處罰的要件

根據《澳門民法典》第333條第1款規定：“法院（...）可（...）判令債務人須就其有過錯之遲延履行裁判而向受害人支付一項按日按周或按月計算之金額，或判令債務人須向受害人支付一項按債務人每一有過錯之違反裁判之行為而計算之金額；對裁判之遲延履行推定屬有過錯。”這樣，不管是遲延履行司法裁判或是違反絕對權，過錯的存在成為適用履行的強迫性手段的要件。

在葡萄牙，過錯不是履行的強迫性手段適用的任何要件，相反，過錯和強迫性金錢處罰——作為強迫履行的手段——屬於不同的領域。

債權人有權獲得履行及提起履行之訴，目的是透過司法途徑實現原本的給付，而不須理會債務人的過錯；基於*pacta sunt servanda*（有約必守原則），只要還可能履行原本的給付，即使是遲延履行，債務人仍有履行的義務。債務人對遲延履行具有過錯只會對其本身帶來不利，尤其是：遲延產生的損害賠償義務（《澳門民法典》第793條），承擔給付不能的風險（《澳門民法典》第796條）及承擔遲延轉換成確定不履行的可能，因為債權人已喪失其於給付中之利益（《澳門民法典》第797條）。如遲延履行不能歸責於債務人，其不會面對這些不利，然而，不會解除履行義務，因為只有實際上或法律上履行不能時，這義務才會被排除。法庭裁判的主要給付變成不能時，強迫性金錢處罰的適用，作為強制履行的手段，不產生任何效力，因為已失去強制的標的。

與履行之訴不同，透過彌補損失之訴，債權人不要求強迫債務人作出原本的給付，而是判決債務人彌補因確定不履行應有的給付而產生的損失。在這個情況下，不履行存在損失和債務人過錯，是訴訟理由成立

¹¹ João Calvão da Silva, 《履行及強迫性金錢處罰》，第4版，Almedina出版，第480頁。

¹² Pires de Lima e Antunes Varela, 《民法典－註釋》，第2冊，第4版，Coimbra Editora出版，第103至104頁。

的主要要件。

因此，原則上，過錯不應構成適用強迫性金錢處罰（作為強制履行的手段）的要件。

儘管如此，澳門法律所指的過錯與履行沒有直接關係，過錯是指對主要給付判決債務人的司法裁判，存在遲延履行的過錯。這使我們提出多個疑問：

- i) 為提出履行之訴，債權人不須主張債務人的過錯。但是，如果債務人被法院判決後不自願履行時，債權人則須主張債務人的過錯。換句話說，雖然給付判決構成主要債務及原則上，強迫性金錢處罰¹³的執行名義，但其實際適用，則須在乎查明在遲延履行司法判決中是否存在過錯。如債務人對遲延履行判決沒有過錯，即使主給付是可能的，債務人不會被強迫履行，強迫性金錢處罰固有的財產壓力將不會被行使。此決定不會削弱該處罰的強制力嗎？也不會間接地限制其適用範圍嗎？
- ii) 如對於債務人遲延履行司法判決是否有過錯存在爭議時，該問題將由法院審議。透過什麼訴訟手段，債權人可以將該問題提交法院審理呢？重新提出宣告之訴來討論債務人的過錯的辦法是不可行的，並與訴訟經濟原則相違背。這樣，好像應該容許當事人在為執行主給付中或是強迫性金錢處罰而提起的執行之訴本身，討論過錯的問題。儘管如此，由於執行以判決為基礎，《澳門民事訴訟法典》第697條確定地規定提出的異議依據不容許債務人透過異議證明其在遲延履行中並不存在過錯。怎麼材好呢？

司法判決的遲延履行，除要求過錯外，為適用強迫性金錢處罰，《澳門民法典》第333條第1款同樣要求在違反絕對權時存在過錯。

第一，過錯應是指將來的違反，或更正確地說，是指宣告結束違反有關的絕對權之判決後作出的違反，因為只有在這種情況下，強迫性金錢處罰可對尊重別人權利及司法判決擔當其強制功能。

第二，過錯和不法性是屬於不同的領域，違反一絕對權本身會帶來

¹³ 在宣告之訴作出的給付判決是否構成強迫性金錢處罰的執行名義屬可爭論的問題，因為在作出判決時，法官仍不知道在履行司法裁判中，或可出現的遲延將會是有沒有過錯。

行為的不法性，但對於過錯，情況不一定是這樣。那麼只有在有過錯的違反中，權利被違反的權利人才有權以強迫性金錢處罰為威脅，並要求中止違反？

第三，根據《澳門民法典》第333條第1款最後部分，遲延履行推定屬有過錯。從該條文第1款字面及架構上看，過錯之推定好像不包括絕對權違反的情況。這樣，權利被違反之權利人須證實違反者的過錯。如權利人在宣告之訴已要求適用強迫性金錢處罰，其將會在給付判決中被適用，但附兩項條件：（i）如被告不履行宣告結束違反原告權利的判決，並再次違反原告的權利；（ii）如原告證明屬違反過錯。在這個背景下，執行時，法院還須審理過錯的問題 – 宣告性質的問題 – 連同該種性質的問題可為執行人帶來的種種不便。

4. 按債權人申請，法院應 / 可適用強迫性金錢處罰

關於法官對適用由債務人申請的強迫性金錢處罰的權力，在國際經驗中，主要有兩個解決辦法，就是：

- i) 德奧及巴西制度模式，就是一旦申請了強迫性金錢處罰，法官有義務適用之，且不可審理其適用的適當性；
- ii) 伯恩公約及法國法律制度模式，在這裏，法官分析實際個案的情況後，負責決定適用強迫性金錢處罰是否適當及有效。

在這方面，葡萄牙和澳門的強迫性金錢處罰制度仿效不同的模式：前者仿效德奧及巴西制度模式，而後者則採用伯恩公約及法國法律制度模式。

澳門法律制度採用的模式可以帶來某些好處，尤其是在債務人證明沒有任何可供查封的財產或是無償還能力的情況，因為在這些情況下，強迫性金錢處罰對債務人財產施加的壓力不會產生任何作用。

直至這裏，我們看到澳門強迫性金錢處罰的法律制度在幾方面有別於葡萄牙的制度。但奇怪的是，不論是澳門或是葡萄牙，都規定法官不可依職權適用強迫性金錢處罰，其只有在債權人申請時，才可或應被命令作

出。假如我們考慮該強制性手段的雙重功能¹⁴，質疑立法者選擇不容許法官依職權判決強迫性金錢處罰是合理的。不要忘記，強迫性金錢處罰不具有賠償性質，因此其依職權適用不會導致技術或道德倫理的問題。

5. 強迫性金錢處罰的受益人

對於強迫性金錢處罰的受益人，在比較法上有三個可能的解決辦法：

- i) 專屬賦予給債權人；
- ii) 專屬賦予給政府；
- iii) 賦予給債權人和政府。

法國採納了第一個辦法，而此選擇的主要原因是基於債的私人特性，而強迫性金錢處罰透過對頑固債務人的意願施加財產壓力，促進債的履行。

選擇第二個辦法的有德奧法律制度，由於強迫性金錢處罰獨立於賠償，因此，有了賠償後，還容許債務人分享該處罰，這樣將構成不公平的得利。

考慮到強迫性金錢處罰的雙重目的 — 激勵債的履行及促進尊重司法當局 — 葡萄牙採用了第三個辦法，並在《葡萄牙民法典》第829條-A第3款規定，將處罰的金額以同等份額用作給與債權人和政府。

澳門的實體法立法者對這方面欠缺規定，而《澳門民法典》第333條並沒對或可適用的強迫性金錢處罰的歸屬作出規定。

在執行程序中，只有澳門《民事訴訟法典》（下簡稱“CPCM”）第826條第1款及834條第1款提及強迫性金錢處罰，其內容與葡萄牙《民事訴訟法典》（下簡稱“CPCP”）¹⁵第933條第1款及第941條第1款相同。在兩者都規定，在有關規定的事實成就中，除了其他權利，債權人可申請“基於以強迫性金錢處罰而或有應得的金額”。這樣，我們認為在澳門或可適用的強迫性金錢處罰只專屬賦予給債權人，而因為缺乏實體法律的支持，訴訟法間接地引導我們得到這個答案。

¹⁴ 這些功能是：（i）維護司法判決的權威，並促進對司法當局應有的尊重；及（ii）推動債務人履行給付，並促進自然執行。

¹⁵ 1995/96年《葡萄牙民事訴訟法典》的編輯。

6. 強迫性金錢處罰的訂定標準

關於強迫性金錢處罰的訂定標準，《澳門民法典》第333條第3款和《葡萄牙民法典》第829條-A第2款雖然有分歧，但它們的精神都是一致的：賦予法官廣泛的自由，按照每個實際個案的重點及根據衡平原則，訂定該處罰的金額。

為具體進行有關工作，法官在審議時，應考慮適用強迫性金錢處罰應達到的目標－引導履行主債務及服從法院－尤其是，債務人的經濟能力、其抵抗能力、不履行帶來的好處和利潤、債權人對應有給付的利益、債務人過往的表現、其惡意或過失。

澳門立法者不但概括地規定了強迫性金錢處罰的訂定標準，更將之具體化，並詳細列明審判者在訂定該處罰時，應考慮的三個方面：（i）債務人之經濟條件，（ii）有關違法行為之嚴重性及（iii）處罰金額對達成強迫履行之目的是否適當。

《澳門民法典》採用的立法技術可帶來好處及壞處。好處是更好解釋立法者的想法，提供線索給那些對第一次引入澳門的新強制性手段不太熟悉的適用者。壞處是限制了審判者的自由，阻止他們，或應該說，不鼓勵他們，除《澳門民法典》第333條第3款指定的情況外，考慮實際個案的其他重要情節。

7. 強迫性金錢處罰在訴訟方面的一些事宜

不論在澳門或是在葡萄牙，強迫性金錢處罰具確定性質；法官訂定的金額不可以被複審。在法國的情況則有所不同，因為其“逾期罰款（astreinte）”制度，即啟發葡萄牙相對的制度，具臨時性質；法官仍可在其結算時，降低該金額。

正如我們在上述第2.2點提過，澳門的強迫性金錢處罰的適用範圍比葡萄牙更廣泛。我們可以說，原則上，該處罰具有一般性的適用，不局限於不可替代事實的給付。然而，該實體法的修改並沒有在相關的訴訟法中作出反映¹⁶。在《澳門民事訴訟法典》規定的執程序，有關強迫性

¹⁶ 基於主權移交前進行的各大法典的本地化，不論是《澳門民法典》或是《澳門民事訴訟法典》均在1999年通過，以取替相關的1966年的《葡萄牙民法典》及1961年的《葡萄牙民事訴訟法典》。

金錢處罰的執行與1995年的《葡萄牙民事訴訟法典》相同，並只在執行事實給付的程序中，第826條（對被執行人之傳喚）及834條¹⁷（不履行作出消極事實之債）提及該處罰。

訴訟法未能反映強迫性金錢處罰適用範圍的修改，可以不帶來重大有害的實際效果，這是基於該處罰的執行最終會是支付一定金額的執行，所以，即使沒有明確提述，其執行也可以在一般規定中進行。

另一方面，即使不是這樣理解，債權人亦不可以因為實體法和訴訟法存在的不協調而受到損害，因為後者亦是為了前者而制定，並根據《澳門民事訴訟法典》第1條第2款規定，就所有權利均有適當之訴訟，以便實現有關權利。除此之外，1999年的《澳門民事訴訟法典》引入了形式合適原則（《澳門民事訴訟法典》第7條），容許法官使程序更能適合案件之特殊情況，並著重實質決定多於形式決定。

鑒於強迫性金錢處罰在澳門的適用並非如葡萄牙般只限制於不可替代事實的給付¹⁸，在系統上來說，支付一定金額的執行比作出事實的執行規定其訴訟制度更為適合，這不僅是因為支付一定金額的執行補充適用於作出事實的執行及交付一定物之執行（《澳門民事訴訟法典》第375條第2款），也是因為該程序較為常用。

考慮到強迫性金錢處罰的雙重目的，其終期是指應有給付之履行或是給付之不可能，不論是有過錯或是沒有過錯。

如對於其終期沒有太大的疑問，但對於其始期，情況則是更具爭議性。

7.1. 強迫性金錢處罰在宣告之訴的始期

債權人可以在提交起訴狀時或隨後至第一審辯論終結時，請求判決債務人履行原給付，附帶科處一強迫性金錢處罰（《澳門民事訴訟法典》第217條第4款）。

根據《澳門民法典》第333條第2款規定，法官對於科處該處罰之判決成為確定前之期間內，不得設定強迫性金錢處罰，但法官可以根據具體案件的特殊情況，推遲其起始日。

儘管如此，如債務人純粹以拖延為目的提起上訴而被判敗訴時，有

¹⁷ 相當於1995/96年《葡萄牙民事訴訟法典》第933條及934條。

¹⁸ 指的是根據《葡萄牙民法典》第829條-A第1款規定適用的司法強迫性金錢處罰。

關處罰則自命令該處罰之裁判被通知之日起適用（《澳門民法典》第333條第2款）。對於容許上訴至上級法院的案件，該辦法可能是不公平，因為提出上訴代表行使一不應以任何方式被限制或削弱的權利，所以在給付判決通知債務人後，強迫性金錢處罰可被立即適用，而不等候提交上訴的期限的經過，此規定是沒有理由的。

7.2. 強迫性金錢處罰在執行之訴的始期

在執行程序方面，本人想分析兩個問題：

- i) 當強迫性金錢處罰沒有在宣告之訴被請求及判決時，該處罰的可適用性；及
- ii) 該處罰適用在執行之訴的始期。

對於《葡萄牙民事訴訟法典》第933條第1款及第941條第1款的規定，在2003年進行的修改前，第一個問題在葡萄牙沒有一個統一的答案（不論是在司法見解上，或是學說上）。那時，某些法官傾向於，強迫性金錢處罰在執行之訴中不載於執行名義¹⁹的可適用性，但亦有其他法官定它的可適用性²⁰。對於學說來說，Calvão da Silva教授是支持該強制手段在執行之訴中的可適用性的其中一位學者，理由概括如下²¹：

i) 強迫性金錢處罰的立法目的是為了填補執行程序不能解決不可替代實施給付的自然執行的漏洞，儘量避免自然執行變成為替代執行。因此，如在執行之訴該強制手段亦可全面地擔任其功能，那麼沒有理由只容許法官在宣告之訴適用強迫性金錢處罰。

ii) 另一方面，不是所有的執行都是以給付判決作為執行名義。當執

¹⁹ 例如：2001年4月19日的高等法院判決、1990年12月12日的里斯本中級法院判決、1990年5月2日的里斯本中級法院判決、1986年5月9日的高等法院判決。

²⁰ 例如：1990年4月22日的里斯本中級法院判決、1996年9月25日的高等法院判決、1995年11月8日的里斯本中級法院判決、1993年1月13日的里斯本中級法院判決、1991年12月19日的里斯本中級法院判決。

²¹ João Calvão da Silva, 《履行與強迫性金錢處罰》，第4版，Almedina出版，第533至550頁。

行以法律容許的其他執行名義作基礎時（《澳門民法典》第677條），沒有理由要求已具有足夠憑證的執行人（例如非司法執行憑證或和解、自認或調解的確認判決），再次提出一宣告之訴，而目的只為獲取在不履行主給付時對債務人判決強迫性金錢處罰。

iii) 強迫性金錢處罰的雙重目的（促進債務人履行及尊重司法判決），在執执行程序不但沒有改變還可被實行，因為根據《澳門民事訴訟法典》第810條第1款規定，在執执行程序之任何時刻，被執行人可以履行債務，使執行終止。

iv) 執行憑證不載有強迫性金錢處罰時，不對其在執行之訴的可適用性構成障礙，因為有關的執行，原則上，旨在用作特定地執行載於執行憑證的原給付，而不是執行未被法官適用的強迫性金錢處罰。然而，債權人可請求在債務人不履行時，科處強迫性金錢處罰，及在執行之訴中制定命令適用該處罰的司法批示則構成該處罰的執行憑證。

v) 法官對債權人請求適用強迫性金錢處罰作出的決定，導致事先衡量某些事實 – 債務人的經濟狀況、其抵抗能力、債權人對履行的利益 – 該工作可能和執行之訴的程序不太相容。然而，此情況不應導致強迫性金錢處罰在執行之訴不可適用，也並不是不得補正，因為訴訟規則是輔助性規則，為實體法而制定，且根據形式合適原則（《澳門民事訴訟法典》第7條），法官有義務依職權“命令作出更能符合訴訟目的之行為”。

對於《葡萄牙民事訴訟法典》第933條第1款及941條第1款的規定，在2003年修改後，新的編輯解決了上述問題：“（...）在債務人已被判處或債權人在執行之訴要求訂定支付強迫性金錢處罰時，債權人也可請求支付以強迫性金錢處罰名義所欠的款項”。（有底線部份為2003年進行的新修改）。

基於《澳門民事訴訟法典》第826條第1款及834條第1款，即民事訴訟的法執执行程序對強迫性金錢處罰有引述的僅有的兩條規定，分別地相對於1995/96年的《葡萄牙民事訴訟法典》第933條及941條的規定，強迫性金錢處罰在執行之訴的可適用性在澳門法律體系應是值得研究的問題。

強迫性金錢處罰的制度在1999年才引入澳門，所以它的採用並不是

太普遍，而司法見解或本地學說²²也未有對這個課題進行研究。

值得一提的是，原則上，有關強迫性金錢處罰在執行之訴的始期會是命令該處罰的司法批示被確定之日。

7.3. 強迫性金錢處罰在保存措施的始期

相對於主案，保存措施具臨時及有條件性質，而後者的繼續依賴前者的提出及成立（《澳門民事訴訟法典》第328條第1款及334條第1款）。

根據《澳門民事訴訟法典》第329條第2款的規定，債權人可請求適用強迫性金錢處罰以確保已明令措施的有效性。現在的問題是，訂定或可適用的強迫性金錢處罰的始期，並須考慮到，正如欲確保的保存措施，有關的處罰也是臨時性及附條件的。

正確答案當然不可能是主訴訟判決的確定日，否則對債權人來說，一開始在保存措施請求適用強迫性金錢處罰或之後只在主訴訟請求是沒有分別。這樣，最適當的辦法——其法律基礎是《澳門民法典》第333條第2款——是容許被適用處罰的始期追溯至保存程序判決確定之日，而條件是處罰的金額只可在主訴訟成立及確定後提取。

8. 結論

主權移交前，澳門生效的各大法典是適用延伸至澳門的葡萄牙法典。主權移交時，這些法典全部被本地化，其旨在廢止葡萄牙的法典及被擁有本地立法權的機關所通過的法典取代。

²² 只有兩份本地文章以強迫性金錢處罰的制度作題材，即：i) 杜慧芳《澳門民法典 規定履行的強制手段》，載於《澳門大學法學院學報》，第3年，第8號，1999年，145頁及續頁；ii) António Katchi，《澳門民法典 規定之非法律行為中的司法上的制裁》，《法域縱橫》，第11期，法務局，2002年，可在以下網頁參閱<http://www.macao.law.gov.mo/pt/data/perspectiva/issued11>。

奇怪的是，對於作者António Katchi來說，強迫性金錢處罰屬剝奪自由的刑罰，因此他結論，不論是葡萄牙或是澳門，該規定都屬違憲。該作者說：“因此，基於《澳門民法典》第333條第1款違反《葡萄牙憲法》第29條第1款的相同理由，其亦違反《基本法》第29條及《公約》第15條第1款的規定。（...）就是沒有設定一個法定幅度，以便在各種具體情況中訂定強迫性金錢處罰的金額。前文在分析《葡萄牙民法典》第829-A條時亦提過，這種欠缺違反了“法無明文規定者不罰”原則”。

雖然如此，一般來說，在1999年末進行的本地化後，澳門的各大法典，除了在一些非主要事宜之外，與相對應的葡萄牙法典實質上沒有分別。強迫性金錢處罰的制度就是一個例外，尤其是其實體制度，多方面與現行相關的葡萄牙制度不同。

以下再次概括地提出有關的共通點和分別。

葡萄牙民法典	澳門民法典
系統上的位置： 第2卷第1編第1章（“債之履行及不履行”），第3節（“強制給付”），第2分節（“特定執行”）	系統上的位置： 第1卷第2編第4分編（“權利之行使及保護”），第1章（“一般規定”）
適用範圍： 積極或消極不可替代事實給付的債； 金錢之債。	適用範圍： 以合同為淵源的給付； 絕對權之違反； 賠償義務。
適用之排除： 要求債務人具有特別之學歷或藝術水準的不可替代給付。	適用之排除： 要求債務人具有特別之學歷或藝術水準的不可替代給付。
適用要件：	適用要件： 債務人有遲延或不履行給付司法判決的過錯。
主動： 按債權人請求。	主動： 按債權人請求。
法官的權限： 請求作出後，法官應根據合理原則的標準適用處罰。	法官的權限： 請求作出後，法官應根據合理原則的標準適用處罰。
受益人： 債權人與政府平均分享。	受益人： 債權人。

附件一

《澳門民法典》第333條和《葡萄牙民法典》第829條-A的對照表

澳門民法典	葡萄牙民法典
第333條 強迫性金錢處罰 一、法院在判令債務人對因合同而擁有獲得給付權利之債權人履行給付之同時，或在判令當事人終止侵犯絕對權利或承擔損害賠償義務之同時，可應權利被侵害之一方之請求、按照最適宜於有關個案之具體情況之處理方式，而判令債務人須就其有過錯之遲延履行裁判而向受害人支付一項按日、按周或按月計算之金額，或判令債務人須向受害人支付一項按債務人每一有過錯之違反裁判之行為而計算之金額；對裁判之遲延履行推定屬有過錯。 二、對於命令作出該處罰之判決成為確定前之期間，不得設定強迫性金錢處罰，而就損害賠償算出前之期間，亦不得設定該金錢處罰；但債務人純粹以拖延為目的提起上訴而被判敗訴者除外，在此情況下，有關處罰自命令該處罰之裁判被通知之日起適用。 三、法院僅在認為合理之情況下，方作出強迫性金錢處罰之命令，而有關處罰金額須根據衡平原則確定，其中包括對債務人之經濟條件、有關違法行為之嚴重性及處罰金額對達成強迫履行之目的是否適當作出考慮。 四、對已設定具相同目的之強迫性違約金之情況，不適用強迫性金錢處罰；如屬判令債務人對因合同而擁有獲得給付權利之債權人履行給付之情況，且給付之內容係要求債務人具有特別之學歷或藝術水平方可作出之不可替代之積極或消極事實，則對作出此命令之裁判，亦不適用強迫性金錢處罰。	第829條-A (6月16日的第262/83號法令) 強迫性金錢處罰 一、就不可替代之積極或消極事實之給付義務，法院應債權人之請求，應按照最適宜於有關個案之具體情況之處理方式，判令債務人須就其遲延履行義務而支付一項按日計算或按每一違法行為而計算之金額，但該義務係要求債務人具有特別之學歷或藝術水準除外。 二、上款所規定之強迫性金錢處罰須根據合理標準確定，且不得影響倘有之損害賠償。 三、強迫性金錢處罰之金額由債權人及國家平均分享。 四、當規定或由法院確定以通用貨幣作出支付時，則由判決確定之日起，應付年息自動訂定為百分之五，該項利息將添加於倘有之遲延利息或損害賠償上。

附件二

《澳門民事訴訟法典》第826條及834條和《葡萄牙民事訴訟法典》
第933條及941條的對照表

澳門民事訴訟法典	葡萄牙民事訴訟法典
第826條 (對被執行人之傳喚) 一、如某人有義務於一定期間內作出一事實而其未有作出，而該事實可由他人代為作出者，則債權人得聲請由他人作出該事實，以及其有權獲得之因遲延給付而生之損害賠償，又或聲請給予因無作出該事實而遭受損失之賠償及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。	第933條 (1995/96 的編輯) (對被執行人之傳喚) 一、如某人有義務於一定期間內作出一事實而其未有作出，而該事實可由他人代為作出者，則債權人得聲請由他人作出該事實，以及其有權獲得之因遲延給付而生之損害賠償，又或聲請給予因無作出該事實而遭受損失之賠償及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。 第933條 (2003的編輯) (對被執行人之傳喚) 一、如某人有義務於一定期間內作出一事實而其未有作出，而該事實可由他人代為作出者，則債權人得聲請由他人作出該事實，以及其有權獲得之因遲延給付而生之損害賠償，又或聲請給予因無作出該事實而遭受損失之賠償及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。
第834條 (不履行作出消極事實之債) 一、如債務人之債務為不作出某事實，而其不履行該債務，則債權人視乎情況而定，得聲請透過鑑定證明該債務未履行，聲請法院命令銷毀或有之工作物，就請求執行之人所遭受之損失向其作出損害賠償，以及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。	第941條 (1995/96的編輯) (不履行作出消極事實之債) 一、如債務人之債務為不作出某事實，而其不履行該債務，則債權人視乎情況而定，得聲請透過鑑定證明該債務未履行，聲請法院命令銷毀或有之工作物，就請求執行之人所遭受之損失向其作出損害賠償，以及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。 第941條 (2003的編輯) (不履行作出消極事實之債) 一、如債務人之債務為不作出某事實，而其不履行該債務，則債權人視乎情況而定，得聲請透過鑑定證明該債務未履行，聲請法院命令銷毀或有之工作物，就請求執行之人所遭受之損失向其作出損害賠償，以及獲支付基於或有之強迫性金錢處罰而應得之金額。

參考書目

- 1- **Costa**, Mário Júlio de Almeida , *Direito das Obrigações* , 第7版 , Almedina 出版社。
- 2- **Freitas**, José Lebre de, *A acção executiva à luz do código revisto* , 第2版 , Coimbra , 1997年版。
- 3- **Isaac**, Armando Lô, *O princípio da adequação formal – Ensaio de algumas nótuas e dúvidas* , 載於《澳門大學法學院學報》 , 第4年 , 第10期 , 2000年出版 , 第59頁及續後頁。
- 4- **Katchi**, António, “As penas privadas não negociais no Código Civil de Macau” , 載於《法域縱橫》 , 第11期 , 法務局 , 2002年版。
- 5- **Lima**, Pires de e Varela, Antunes, *Código Civil Anotado* , 第4版 , Coimbra Editora, Limitada出版社。
- 6- **Lima**, Viriato, “As alterações processuais no sentido de privilegiar a decisão de fundo sobre a decisão de forma” , 載於《澳門大學法學院學報》 , 第4年 , 第10期 , 2000年版 , 第51頁及續後頁。
- 7- **Machado**, António Montalvão e Pimenta, Paulo, *O Novo Processo Civil* , 第2版 , Almedina出版社 , 2000版。
- 8- **Monteiro**, António Pinto, *Cláusula Penal e Indemnização* , 第1次重印 , Almedina出版社。
- 9- **Neto**, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado* , 第15版 , Almedina出版社。
- 10- **Pires**, Antunes Cândida da Silva e Feio, Amílcar Batista, *Código de Processo Civil Anotado, Texto vigente em Macau (Artigos 801º a 943º)* , 澳門大學及澳門基金會 , 1996年版。
- 11- **Prata**, Ana, *Dicionário Jurídico* , Almedina出版 , 1997年版 , 第3版 , 經修改及更新。

- 12- Sá, Almeno de, “*Traços inovadores do Direito das obrigações no Código Civil de Macau – O princípio da efectividade dos direitos do credor*”, 載於《澳門大學法學院學報》，第3年，第8期，1999年版，第133頁及續後頁。
- 13- Silva, João Calvão da, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*，第4版，Almedina出版社。
- 14- Silva, João Calvão da, “*Sanção Pecuniária Compulsória (Artigo 829º-A do Código Civil)*”，載於Boletim do Ministério da Justiça，第359號。
- 15- Silva, João Calvão da, “*Direitos de Autor, Cláusula Penal e Sanção Pecuniária Compulsória (Anotação a um acórdão do S.T.J. de 3 de Novembro de 1983)*”，載於Revista da Ordem dos Advogados，第47年，Lisboa，1987年4月版。
- 16- Silva, João Calvão da, “*Processo executivo e sanção pecuniária compulsória*”，Coimbra，1996年版，第253頁及續後頁。
- 17- Tou, Wai Fong, “*Os meios compulsórios ao cumprimento previstos no Código Civil de Macau*”，載於《澳門大學法學院學報》，第3年，第8期，1999年版，第145頁及續後頁。
- 18- Urbano, Luís Miguel, “*O Código Civil de Macau de 1999*”，載於《澳門大學法學院學報》，第3年，第8期，1999年版，第37頁及續後頁。
- 19- Varela, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*，第1卷，第9版，Almedina出版，1996年版。