

《澳門民法典》所規範之強迫履行方法

杜慧芳

法律翻譯辦公室副主任
澳門大學法學院講師

1. 引言

在屬私法的債權債務關係的範疇內，如不履行義務的債務人不理會債權人作出的任何催告及（或）法院作出的判令履行的裁判，以法院作出的強制履行取代債務人自願履行的特定執行制度，無疑是債權人藉以滿足其債權的適當“武器”。然而，有時特定執行亦不能保障債權人的利益，當應為給付基於其本身性質或當事人的主觀意願而成為不可替代的給付時，由於不能被別的給付取代，故不可進行特定執行。此外，即使應為給付是可替代的給付，執行程序亦有可能是很緩慢的，而借助第三人作出應為給付有時亦非易事，且亦不一定能滿足債權人的利益。

基於此，特定執行並非債權人取得可能的給付的唯一方法，其實在進行特定執行前、甚或在不能¹作出特定執行時，債權人還可採用其他強制方法，以迫使債務人履行債務。這些強制方法就是向債務人施壓的種種方式，其內容通常是財產損失，又或債務人不欲得到的不良後果，以迫使債務人為免損失而作出履行債務的決定。

¹ 例如不可替代的事實給付就是自始不可作出特定執行之債的例子。

學者把債權人用以強迫債務人履行給付的施壓方法分為：攻取式強制方法及防守式強制²方法。攻取式強制方法是「債權人為了防止債務人不履行債務而主動採取的方法，此種方法係首先向債務人施予壓力迫使其履行給付為始，如債務人不履行債務³，便會以導致債務人承受因該強制方法而生的制裁」了；這樣的例子有：違約金條款⁴、定金⁵及明文訂定的有關解除合同的條款。

在防守式強制方法中，「債權人的行為是消極的，只限於在債務人不切實履行其給付時，不履行或拒絕履行自己應為的給付時才採用，以回應債務人的不切實履行給付，從而維護及保障自己的權利⁶」。債權人的這種消極行為，表現於債權人拒絕在債務人履行其應為給付前履行債權人本身的對應給付，這樣做可以對債務人造成壓力，從而迫使其履行債務。留置權⁷及不履行之抗辯⁸正是這種防守式強制方法的典型例子。

在這篇文章中，我們將不會探討剛才所提及的全部方法，亦不會將其中一種強制方法作為這篇文章的主題，我們只會論及在《澳門民法典》所規範的，相對於這部本地《民法典》生效前一直於本澳生效的《葡國民法典》而言，屬於革新的那些強迫履行方法。

因此，我們會談及之前在澳門生效的《葡國民法典》所規範的定金及違約金制度，及現在才引入澳門法律體制⁹的強迫性金錢處罰。

² 根據 Calvão da Silva 在《履行及強迫性金錢處罰》一書（第二版，一九九五年，科英布拉，第二百四十三頁）中的見解，Demogue 是第一個使用「攻取式強制方法及防守式強制方法」這種措詞之人，後來 Gerbay 亦追隨採用，見《私人施壓方法及合同的執行》這篇論文，Dijon，一九七九年，第二十四頁。

³ 見 Calvão da Silva 的上指著作第二百四十四頁。

⁴ 見《澳門民法典》第七百九十九條及續後數條。

⁵ 見《澳門民法典》第四百三十四條及續後數條。

⁶ 見 Calvão da Silva 的上指著作第二百四十四頁。

⁷ 見《澳門民法典》第七百四十四條及續後數條。

⁸ 見《澳門民法典》第四百二十二條及續後數條。

⁹ 在澳門的留置權制度中亦引入新規範，增加了享有留置權的特別情況，從而在移轉或設定物權的預約中，亦容許已獲交付本約合同標的物的許諾人，就其因可歸責於他方當事人的不履行而產生的債權，針對該物享有留置權。此外，亦指出已在別處明文規定的拾得人留置權。然而，上述革新並未更改留置權的性質或行使方式，它只是追隨一九八六年葡國就留置權所表現的立法取向罷了。我們在這裏將不談及有關問題。

2. 在《澳門民法典》生效前，一直在澳門生效的《葡國民法典》中所規範的定金及違約金條款

於法典第四百四十條及續後數條條文中規範的定金，是《民法典》所規範的其中一種攻取式強制方法，它對交付或收取定金的雙方立約人均構成威脅，任一立約人不履行合同¹⁰時，即會遭受相等於定金的損失，如交付定金的一方不履行合同，便會被沒收其已交付的定金；收取定金的一方不履行給付時，則必須返還雙倍定金予對方¹¹。由於定金為當事人預先定出了不利的違約後果，通常都被視為一種可“鼓勵”履行的強制方法，但不可否定其所具有的其他功能。

¹⁰ 由於對第四百四十二條及第八百三十條所作的修改並未延伸至澳門，故在澳門不存在葡國學者就遲延履行的情況是否適用定金規則的爭論，第四百四十二條所指的不履行，只可理解為最終不履行，正如本地的司法見解所持的看法一樣，作為其中的一些例子有高等法院一九九七年四月二十三日的合議庭裁判，載於《高等法院司法見解》、一九九七年，第一冊，第四百三十五頁及續後數頁；高等法院一九九七年十一月九日的合議庭裁判，載於《高等法院司法見解》一九九七年，第二冊，第一千二百八十四頁及續後數頁；有關以上談及的爭論請參考(例如)下列持不同見解的學者的著作：Antunes Varela 所著的《債法概論》第一冊，第九版，科英布拉，一九九六年，第三百五十六頁；Pires de Lima 及 Antunes Varela 著的《民法典註釋》第一冊，第四版，科英布拉，一九八六年，第四百二十三頁中對經第379/86號法令修改的第四百四十二條作出的第五及第六點註釋；Menezes Cordeiro 所著的《履行預約合同的抗辯》(經十一月十一日第379/86號法令修改的《民法典》第四百四十二條第三款第二部分)，載於《司法論壇》，第二十七號，一九八七年三月，第五頁；Calvão da Silva 所著的《定金及預約合同》(從第236/80號法令到第379/86號法令)，第四版，科英布拉，一九九五年，第九十八頁及第九十九頁；以及參考 Brandão Proença 所著的《雙務預約合同的不履行、特定執行或解除合同的抉擇》，載於《為表揚 Ferrer Correia 教授的研究》中，第二版，科英布拉，一九九六年，第一百五十七頁。

¹¹ 在定金的眾多功能中，通常被提及的是確定功能及後悔功能，前者指出定金的交付在於強調雙方當事人不但對訂立合同具有堅定的意向，對履行合同的意向也同樣堅定，因此定金的交付絲毫不妨礙在有關狀況容許下進行特定執行的可能；在後悔功能中，定金雖然仍起著迫使雙方當事人履行給付的作用，但事實上卻成為後悔的代價，因為當發生不履行時，忠誠的一方按其所屬的角色而只可沒收定金或要求返還雙倍定金，但不可要求作出特定執行。在較常出現定金設定情況的預約合同的範疇內，定金在澳門就發揮著後悔功能，因為之前在澳門生效的第八百三十條的原文，透過在其第二款所訂定的可被推翻的推定，規定對於有定金設定的情況，不可作出特定執行，由此可知立法者有意賦予定金後悔功能，並把定金視為後悔的代價。有關這議題見 Pinto Monteiro 所著的《違約金條款及損害賠償》，科英布拉，一九九零年，第一百七十三頁及續後數頁。

然而，定金除了有其一般制度外，還有另一種特別制度，此兩種制度向債務人所施予的壓力程度互有不同。

在一般制度中，定金有後悔功能，因為通過推定排除特定執行¹²及排除因不履行而生的任何賠償¹³的機制，定金可作為換取“後悔權利”的代價。因此，定金在此一般制度下所給予債務人的壓力，當然較在無排除特定執行的情況下所給予債務人的壓力為輕，因為擬不履行債務的債務人在衡量了後果後，如發現透過“購買”此一後悔權利而不履行給付要比履行給付“合算”，定金的強迫履行功能自然蕩然無存。

基於有需要賦予不動產預約合同中的預約買受人特別保障，一九八八年第20/88/M號法律就制定了一特別制度，規定只要已交付定金，即使未交付合同標的物，均賦予預約買受人要求進行特定執行的權利；該權利無論如何都不能藉著雙方的明示協定¹⁴而排除。因此，定金在此對預約買受人而言屬確定性質，但對預約出賣人¹⁵而言則屬後悔的性質。換言之，在同一合同中，同樣的定金對預約人雙方所施予壓力的程度是截然不同的。

《民法典》中另一以協定方式定出的強迫履行的方法是違約金條款¹⁶，透過違約金條款雙方立約人預先定出了在特定類別的不履行情況¹⁷應支付的賠償金額或應承受的處罰¹⁸，箇中意義為提醒一方或雙

¹² 之前在澳門生效的《葡國民法典》第八百三十條第二款。

¹³ 之前在澳門生效的《葡國民法典》第四百四十二條第三款。

¹⁴ 八月十五日第20/88/M號法律第三條。

¹⁵ 在不動產的價格有上升趨勢的期間，假定預約出賣人為投機者，給予預約買受人特別保護是可以理解的，因為預約出賣人很可能寧願退還雙倍定金以解脫合同的束縛及以更高的價錢轉賣該不動產，而不願履行合同。然而，亦有可能出現不動產的價格有下滑趨勢而預約買受人才是投機者的相反情況。在這種情況中，較弱的一方立約人是預約出賣人，他在另一方悔約時，既不可以要求作出特定執行，且除沒收定金外，亦不可取得其他賠償，但又因此失去了以在預約中議定的較高價錢出售有關不動產的機會。所以，定金這一特定制度，絲毫沒有改變定金在一般情況下所起的後悔功能，只是盲目地保護預約買受人，即使預約買受人是投機者或預約中較強的一方亦然。

¹⁶ 之前在澳門生效的《葡國民法典》第八百一十條及續後數條。

¹⁷ 與定金的制度有別（見註釋五），普遍認為違約金條款不但適用於最終不履行，亦適用於遲延履行或瑕疵履行。

¹⁸ 雖然第八百一十條只定出了賠償性違約金的概念，但雙方當事人仍可在合同自由原則下定出其他類型的違約金，因此產生了兩種或三種違約金的理論，此乃視乎除認為違約金條款可單獨起具強迫作用外，是否認為同一違約金可兼具雙重功能或認為違約金

方立約人，如發生違約金條款所指的不履行，他方立約人即可要求作出該條款所定的賠償或處罰，而無須證明損害的存在，並提醒唯一可避免出現該賠償義務¹⁹的方法就是履行合同。

從抽象的角度而言，如違約金條款僅具有強迫²⁰性質，便以一種獨立處罰的方式運作，從而不會抵銷損害或代替應為的給付本身。違約金的強迫作用在此是最為明顯的，因為即使證明該不履行並未造成損害²¹，亦可以要求履行違約金條款中所定的處罰。至於對認為制裁性違約金條款（或稱真正的違約金條款）可以獨立存在之人而言，違約金條款是一種有利於債權人的選擇²²，守約方無論如何都可以就超出違約金的損害取得賠償，因為債權人可不選擇執行違約金條款而選擇按一般規定收取賠償。違約金條款在這種情況下所帶來的壓力亦比純粹預先定出賠償金額的違約金條款所帶來的壓力為大。此外，違約金的多少，對債務人所施予的壓力亦起著決定性作用，毫無疑問，在同一類別的處罰條款中，較重的處罰當然對其相對人造成更大的壓力。處罰的性質及金額均有別

的懲罰功能應獨立於其賠償功能。如要更詳細研究這題目，參閱Pinto Monteiro的上述著作，第六百一十九頁及續後數頁。

- ¹⁹ 定出比預期損害為高的硬性賠償在純屬賠償性的違約金條款內，定出純屬強迫性的違約金條款、而有關違約金係附加在給付之履行或按一般規定而定出的不履行的後果上者，以及定出用以在不履行時取代原先給付且比原先給付更重的違約金條款，都具有強迫債務人履行債務的性質。然而，我們不應忘記，任何類型的違約金條款，只要屬明顯過高，均有可能被法院按照第八百一十二條的規定而酌減。
- ²⁰ 接納單純具備強迫性質的違約金條款的學者有：Vaz Serra，他於一九六六年編制《民法典章》案時，就表明了其贊同接納此協定處罰的立場，見《司法部簡報》第六十七期、第一百八十六頁註三、第二百零五頁註五十一及第二百零九頁；其他持接納意見的學者還有Almeida Costa《債法》第六版，科英布拉，一九九四年，第六百八十三頁及第六百八十四頁；以及Pinto Monteiro，見其上述著作第四百五十三頁及第四百五十四頁；持相反意見的則有Calvão da Silva，見上述《履行及金錢處罰》之著作第二百五十九頁及第四百七十一頁。
- ²¹ 持賠償性違約金有雙重功能理論者認為，違約金的要求履行不取決於是否存在損害，換句話說，即使在債務人能證明無損害存在的情況下，仍可要求其履行根據第八百一十條規定而定出的違約金；見Antunes Varela所著的《債法概論》第二冊，第六版，科英布拉，一九九五年，第一百三十七頁；Calvão da Silva的上述《履行及強迫性金錢處罰》著作第二百四十八頁、第二百五十一頁及第二百五十二頁；Galvão Telles所著的《債法》，重新修訂的第六版，一九八九年，第四百四十頁及續後數頁。
- ²² 就這一理論見Pinto Monteiro的前述著作，第一百頁及續後數頁。

時，就較難確定哪一種處罰能給予債務人較大的壓力，為此須分析其他因素，例如預期會因不履行而引致的損害及要求法院按照第八百一十二條的規定減少違約金的請求會否得直等因素。

然而，如為最終不履行的情況訂定補償性違約金條款²³，在雙方立約人無相反協定時²⁴，由於違約金的訂定不但推定排除特定執行²⁵，亦導致不可要求賠償超出違約金的損害，故違約金在這種情況下的強迫履行功能，對能藉擺脫履行義務而獲利之人而言，作用亦是有限的。

3. 於《澳門民法典》中引入的修改

正如我們在引言部分所說的，《澳門民法典》對定金及違約金條款作出了若干修改，我們深明這些修改不只是形式上的修改，亦即是說，這些修改不是為了使《民法典》順利取得本地的立法機關核准而作出的，而是基於法律的實質本地化、法典的重新編纂及法規的現代化等方面的需要而作出的，從而能在此千禧交替的時代²⁶中回應法制現代化的需要及切合澳門社會特點的需要。這樣，就上述兩制度所引入的修改，其原因就必須符合我們剛才所說的理由，以下我們就介紹有關的修改。

在定金制度方面，澳門的立法者絕無盲目跟隨葡國現行民法典中的做法的意圖，相反，將關注的重點放在重新整理經常採用定金機制的預約合同制度的系統這一方面上。

首先，立法者放棄了定金的一般性“後悔功能”，因此，不論有否設定定金，只要雙方立約人無相反協定²⁷，針對預約合同必可進行特定

²³ 當然，我們認為此種排除性質的推定只適用於最終不履行中的補償性違約金，因為在其他情況中（例如為遲延履行或瑕疵履行訂定的補償性違約金、僅屬強迫性質的違約金及不贊同違約金具雙重功能之人所指的本義上的違約金；持最後一種立場之人認為違約金的處罰功能獨立於其補償功能），違約金條款之所以存在已顯明其履行完全可與特定執行兼容；欲更詳細了解有關問題，參見Pinto Monteiro的上述著作第六百一十九頁及續後數頁。

²⁴ 之前在澳門生效的《葡國民法典》第八百一十一條。

²⁵ 之前在澳門生效的《葡國民法典》第八百三十條第二款。

²⁶ 核准《澳門民法典》的八月三日第39/99/M號法令的序言。

²⁷ 《澳門民法典》第八百二十條第一款及第二款。我們認為值得在此一提的是，根據該條第二款的規定，預約係涉及有價移轉或設定房地產或其獨立單位上的物權時，只要

執行。對於屬轉移房地產或其獨立單位的物權的預約合同，或屬就該等物權設定負擔的預約合同，現今在法典中所確立的制度與八月十五日第20/88/M號法律所定的制度則有所不同，因為既然在預約合同的一般制度中，不論如何都可進行特定執行，定金已不再構成特定執行的障礙，故保留上述單行法規中有關定金係進行特定執行的其中一個先決條件的規定²⁸是毫無意義的。此外，為了賦予預約一種不可反悔的確實性，又或者說，為了使雙方不能訂定排除特定執行的協議，以社會的實際情況來考慮，最恰當的做法莫過於以預約標的物的交付為要件，因為合同標的物的交付更反映出預約人履行合同的堅定意願。

此外，在定金一般制度中所訂定的規定，只適用於最終不履行的情況，如僅屬遲延，則不適用有關規則，這可從立法者沒有照搬葡國現行《民法典》第四百四十二條第三款第二部份²⁹的規定這事實來證明；我們亦認為這樣做是較正確的³⁰。

澳門的立法者對有可能出現損害遠超過所交付定金的情況亦有所關注，因為如無訂明保留要求賠償的權利，當一方立約人預期因其不履行而生的損害遠遠超出定金的數額時，定金的交付便很有可能鼓勵了這一方不履行合同，尤其在特定執行屬不可能的情況下，這種“鼓勵不履行”情況的產生自然是不正常的，因為它是源於一種強迫履行的方法。基於此，在損害明顯超過定金的數額時，立法者就允許債權人取得一項補充賠償。

既然立法者預料到有可能出現損害明顯超出定金數額的情況，自然亦預見到沒收定金或返還雙倍定金的處罰在某些情況中對違約人而言會屬過重，尤其在沒有損害或損害對比於定金數額是微不足道的情況，以致沒收定金或返還雙倍定金會導致不公平，故此，在這類情況中，正如某些學

預約取得人已取得合同標的物的交付，即使有相反協議或設定了定金，預約取得人仍享有請求特定執行的權利。

²⁸ 八月十五日第20/88/M號法律第三條。

²⁹ 該條這部分的規定在葡國學術界及司法界掀起了對遲延履行的情況是否適用定金制度的爭論，見註十。

³⁰ 定金規則是由法律訂定的，其內容並非如違約金條款般由雙方當事人本身來訂定，假若只要一方遲延履行，另一方即可沒收定金或要求返還雙倍定金，那麼定金制度與附隨定金規則運作的合同解除，都會成為制裁遲延履行的處罰，從而使合同變得脆弱及不可靠，並可輕易解除。我們認為上述做法不符合澳門的實際環境，尤其在民法的領域中。

者³¹所認為的，較佳的做法是允許在應債務人的要求下，法院可按衡平原則減少定金（被沒收或雙倍返還）的金額，只要定金數額明顯過高³²。

在違約金條款中，澳門的立法者明顯採取了自由主義立場，因為明文規定雙方立約人可以就各種不履行的情況³³訂定一項或多項補償性或強迫性違約金條款；我們認為這種做法並不是修改以往在這方面的規定，只是使以往在這方面的規定更明確，因為我們認為即使在以往的制度中，由於沒有禁止性規定，合同自由原則已允許作出這類協定。

對違約金的性質有疑問時，法律推定其屬補償性違約金；作出這樣的推定是可以理解的，因為在用盡一切解釋法律的方法都無法知悉立約人的真正意思時，需要有解決問題的方法，況且補償性違約金不但是之前制度所明文規定的唯一一種違約金，亦是最常用的一種違約金，故理所當然地在有需要推定違約金的性質時，會推定其屬補償性違約金。

在違約金條款的範疇內，《民法典》亦作出了另一推定：如只就不履行情況定出一項違約金，且其屬補償性質，則推定該違約金抵償一切損失，如其屬強迫性質，則推定該違約金抵償一切可適用的制裁。我們認為這一推定是一適當的法定解決方法，因為它使違約金制度更為明確及具有預見性，並使訂定違約金條款之人能在法律上獲得更大的安全感。

由於一併取得違約金及其他賠償的問題早已成為學者³⁴所關注的問題，故在規範違約金條款的執行時，澳門的立法者就在法律³⁵條文中清楚表明其立場，債權人不可既要求履行違約金條款又要求強制履行違約金所針對的給付，亦不可既要求履行違約金條款又要求賠償已被違約金抵償的損害；然而，在遲延履行或瑕疵履行的情況中，債權人既可要求履行就上述情況而定的違約金條款又可要求履行合同的主給付，因為問題的關鍵在於「不可為相同的東西作出雙重支付」。

然而，為了表明補償性違約金亦有促使履行給付的功能，正如在設定了定金的情況中，《民法典》亦賦予債權人在損害顯著高於違約金

³¹ 可參閱 Pinto Monteiro 的上述著作第一百九十五頁及續後數頁作例。

³² 《澳門民法典》第四百三十六條第五款及第八百零一條。

³³ 《澳門民法典》第七百九十九條。

³⁴ 見 Pinto Monteiro 的上述著作第四百二十四頁及續後數頁。

³⁵ 《澳門民法典》第八百條第二款第一部份。

時，擁有就超出違約金的損害收取賠償的權利³⁶。立法者這樣做，是為了避免出現違約金條款的訂立反而鼓勵了不履行的情況。

我們認為《澳門民法典》為違約金制度引入的唯一革新，就是為僅可在違約人有過錯的情況下方可要求其履行違約金的規定訂出了例外情況，允許雙方立約人透過明確訂定的協議，排除違約人的違約須屬有過錯才可履行違約金此一要件³⁷。雖然我們認為立法者的這種選擇會有誤導解釋法律者的危險，使其對擔保條款與違約金條款產生混淆³⁸，但我們偏向於對該規定作出另一種解釋，認為立法者的原意並非為違約金條款給予重新定性，而是想讓雙方立約人能透過預先約定來為未能取得預期結果的情況定出一項可要求支付的數額，訂定有懲罰功能的擔保條款³⁹，從而避免了因就事後產生的損害作出證明而出現的種種困難或不明朗之處。另一方面，立法者亦藉此定出違約金制度中的適用部分係適用於擔保條款。例如，當約定的金額按未取得以有關條款所擔保的結果之時的實際情況考慮屬明顯過高時，法院可以酌減有關數額。

4. 葡國現行《民法典》所訂定的強迫性金錢給付

我們以上所述的強迫履行的方法，全部均可透過非司法途徑而運作，又或者說，只要發生強迫履行方法所針對的相應情況，一方立約人即可針對對方採用該等強迫履行方法，而無須預先將有關合同關係交由法院審理。但如債權人透過非司法途徑所採用的強迫履行方法，未能迫使債務人履行，仍有可能作出的應為給付或未能取得應有補償，則自然需將有關問題交由法院審理，以便取得應為給付或藉著賠償機制解決有

³⁶ 《澳門民法典》第八百條第二款第二部分。應要強調的是，早在一九八零年葡國已考慮此增加違約金的問題，其時正對第八百一十一條及第八百一十二條的規定作出修改，但是，為了使葡萄牙體制中所採納的方案靠近一九七八年一月二十日歐洲議會的第78(3)號決議，便排斥了增加違約金的方案，即使德國及瑞士都作出了有關增加了違約金的規定。上述的最終解決方案使學術界對其是否公正提出了疑問；見Galvão Telles所著的上述《債法》，第四百四十六頁。

³⁷ 《澳門民法典》第八百條第一款。

³⁸ 理論上，擔保條款與違約金條款不同，前者旨在迫使一方當事人向另一方保證某一特定結果的實現，因此只要所保證的結果未能實現，即可要求支付擔保條款中所定的金額，見Pinto Monteiro的前述著作，第二百七十四頁及續後數頁。

³⁹ 見Pinto Monteiro的上述著作第二百七十八頁。

關問題。如債務人遵守法院的判決，法院對有關爭議所作的介入可能只有一次便可解決有關問題，但如債務人不理會判決而債權人又提起了執行之訴，則法院便會以“違約債務人之計算”來滿足債權人的利益，以嘗試在該執行之訴中最終解決有關問題，例如將應交付之物交予債權人、拆毀不應作出的工作物、當應為給付屬可替代時允許債權人從市場中獲得由第三人提供的履行（費用由債務人負擔），又或在屬不可替代的給付時允許債權人從債務人的財產中取得賠償，即進行等價執行。

不論有否進行真正的特定執行，取得著令債務人作出給付的（確定性）判決，都意味著債權人的權利及債務人的相應義務已獲法院確認，債務人再沒有可獲法院接納的堅持不履行應為給付的理由。然而，由於不可替代的給付不能由第三人代為作出，亦即是說，應為給付由於其性質屬不可被執行，除非作出等價執行，不然的話，債權人雖已獲法院確認其權利，仍處於被動狀態；而債務人雖已被法院著令履行給付，但仍具有決定是否遵從判決的一切自由，這種情況對債權人而言顯然是不公平的。

基於此，葡國現行的《民法典》，自一九八三年起便在第八百二十九-A 條中訂定了另一強迫履行的方法，以迫使債務人履行不可作出特定執行的給付；該強迫履行的方法稱為強迫性金錢處罰。透過上述方法，應債權人的聲請，法院可按照合理標準，判令債務人支付以最適於有關個案的具體情況來考慮的一項按遲延履行裁判的日數或按每一違反裁判的行為而計算的金額。

可是，葡國的立法者所關注的是對不可替代的給付不能進行特定執行，因為特定執行的制度結構本身不適用於不可替代的給付，故以此作為定出強迫性金錢處罰的成因與理由所在，但第八百二十九-A 條第四款的規定卻與上述顧慮無關。在該款中，立法者為由雙方當事人訂定或由法院定出的金錢之債規定了五厘的附加利息法定強迫性金錢處罰⁴⁰。這種法定強迫性金錢處罰與第八百二十九-A 條第一款至第三款所定的強迫性金錢處罰有別，它不適用於不可替代的給付，只適用於可替代的給

⁴⁰ 這項法定制裁源自 Mota Pinto 及 Pinto Monteiro 應司法部的要求而作出的有關「對於向法庭提出的請求的金額調整」的研究，見 Pinto Monteiro 發表於《為表揚 Ferrer Correia 教授的研究》中的《通脹與民法》一文，科英布拉，一九八四年，第二十六頁及續後數頁。

付，因為其作出既屬容易又總可替代，只要提出支付一定金額⁴¹的執行之訴⁴²即可取得此給付。因此，法定強迫性金錢處罰的制定必然是另有原因，就是在通脹高企的時代它可對金錢的貶值作出補償，但其實這並不是真正的強迫性金錢處罰⁴³。

就如何處置因金錢處罰而生的款項而言，法律規定把有關款項分成兩等份，一份歸債權人所有，另一份則歸國家⁴⁴所有，從而顯示出該金錢處罰的兩項功能：鼓勵債務人履行債務並迫使其遵守司法當局的判決⁴⁵。

5. 《澳門民法典》所訂的強迫性金錢處罰

正如前述，葡國現行的強迫性金錢處罰制度從未被延伸至澳門，而立法者現今首次引入澳門法律體制的強迫性金錢處罰的制度並非與上述制度相同，相反，這是另一種制度，這種制度的強迫履行功能是較為突出的⁴⁶。

由於強迫性金錢處罰這種強迫履行的方法在免除執行政程序的進行方面係非常簡易、靈活及有效⁴⁷，澳門的立法者所作的新嘗試就是擴大

⁴¹ 見 Calvão da Silva 的上述《履行及強迫性金錢處罰》著作，第四百五十二頁；

⁴² 根據《葡國民事訴訟法典》第八百一十一條及續後數條的規定。

⁴³ 見 Pinto Monteiro 的《通脹與民法》，第二十六頁及續後數頁；就法律所定的解決方案的意義及對其置放位置的批評，參閱 Calvão da Silva 的《履行及強迫性金錢處罰》著作，第四百五十二頁；Pires de Lima 與 Antunes Varela 合著的《民法典註釋》第二冊，第三版，科英布拉，一九八六年，對第八百二十九-A 條的第七點註釋，載於第一百零七頁；有關在處罰的置放位置上並無受影響此一問題，亦可參閱 Pinto Monteiro 的上述《違約金條款及賠償》著作，第一百二十七頁及第一百二十八頁，註 288。

⁴⁴ 在比較法中，還可發現因強迫性金錢處罰而給付的款項還有其他歸屬：全數歸於債權人或全數歸於國家。如欲更詳盡了解這問題，參閱 Calvão da Silva 的上述著作，第四百四十三頁及續後數頁。

⁴⁵ 在學術界中贊同葡國立法者所制定的此一解決方案的學者有 Calvão da Silva，見其上述著作第四百四十五頁至第四百四十七頁；而 Pires de Lima 及 Antunes Varela 則持相反意見，見他們合著的《民法典註釋》第二冊，對第八百二十九-A 條的第六點註釋，載於第一百零七頁。

⁴⁶ 《澳門民法典草案》協調人 Luís Miguel Urbano 亦承認《澳門民法典》所制定的“此一解決方案可能有被濫用的危險”，見《澳門民法典的理由簡述》，一九九九年。

⁴⁷ 見 Calvão da Silva 的著作第五百零四頁。

此制度的適用範圍，這種做法不但對不可作出特定執行的不可替代給付的債權人有利，而且對可替代給付的債權人亦同樣有利，因為每提起多一個訴訟，就意味著債權人因此而更耗費時間，承受更大的財務負擔，而且精神也更受到困擾⁴⁸。

因此，普遍適用強迫性金錢處罰的好處，就是可減少法院中特定執行及等價執行程序的案件的積壓，從而加快其他程序的進行，從而最終有助提高法院的效率。

另一方面，立法者亦考慮到有可能出現濫用強迫性金錢處罰的情況，故在將強迫性金錢處罰引入《民法典》時，並沒有仿效葡國在這方面的制度，採用強迫性金錢處罰的強行性（“法院應”），反而選擇了讓法院在是否適用強迫性金錢處罰上擁有取捨的權能（“法院得”），並規定對已設定具相同目的之強迫性違約金的情況，不適用強迫性金錢處罰⁴⁹。此外，為了決定應於何時採用強迫性金錢處罰及定出處罰的金額，以及為了恰當採用該處罰，立法者更呼籲採用強迫性金錢處罰之人⁵⁰要份外留神，雖然在衡平原則下，法律已就強迫性金錢處罰的採用定出若干須考慮的因素，諸如債務人的經濟條件、違法行為的嚴重性、有關處罰對達成強迫履行之目的是否適當等⁵¹。

至於不適用強迫性金錢處罰的例外情況，澳門立法者規定，對要求債務人具有特別的學術或藝術水平方可作出的不可替代的積極或消極事實⁵²，不適用強迫性金錢處罰，這是不足為奇的，因為即使是在葡國

⁴⁸ 正如 Calvão da Silva 在其上述著作第五百零四頁中引述了 Stark 在《民法一債法》中（巴黎，一九七二年，第七百六十九頁）所說的“...不但對債權人，對債務人亦經常造成精神上的困擾”。

⁴⁹ 《澳門民法典》第三百三十三條第四款第一部分所規定的禁止是正確的，因為除了在遲延時應支付的賠償外，雙方當事人如已在違約金條款中，為遲延履行的每一日訂定了須支付的處罰金額（純強迫性處罰），則這種處罰的適用並不會因此令給付的判決之作出而終止，它只會在真正履行了債務、或作出了特定執行或等價執行後才終止生效。因此，如果在此種情況下仍允許適用強迫性金錢處罰，那麼就會導致性質相同的兩種處罰同時適用的情況了。

⁵⁰ 按照《民法典草案》的協調人 Luís Miguel Urbano 在一九九九年《澳門民法典的理由簡述》中的說法，「強迫性金錢處罰的實際效用在很大程度上取決於法院在採用該方法時所作的判斷及所遵從的衡平原則」。

⁵¹ 《澳門民法典》第三百三十三條第三款。

⁵² 《澳門民法典》第三百三十三條第四款。

法律體制或在比較法範疇的其他法律體制中（例如在法國方面），均考慮到上述給付與債務人的靈感、意念及創意密不可分，且“創造力及天份”⁵³ 又是無法藉著強迫性金錢處罰所施予的壓力可予加快或促成的，故不能試圖以強迫性金錢處罰取得上指類別的給付。

最後需要突出的一點是，按照《民法典草案》協調人的解釋，基於強迫性金錢處罰屬普遍適用，因而不將它置於與葡國現行民法典的相應位置中，以達致最佳的系統化效果，即沒有把強迫性金錢處罰置入第二卷的「債法」中，而是將之放在第一卷「總則」內的第四分編「權利的行使及保護」⁵⁴ 中。

6. 總結

在扼要地論述了《澳門民法典》所規範的若干強迫履行的方法後，身為澳門法律界的一份子不得不提的是，我們不但要將這些制度加以推廣，以便使一般市民對這方面有所認識，還應關注有關制度在比較法上的發展。此外，亦須關注它們在本地適用方面的各種層次的發展，不論其是否以司法程序來運作，亦不論是否在合同⁵⁵ 的範疇中發揮作用，以便能推動有關制度的正確適用，使我們裝備成為一群稱職及有建設性的澳門法律工作者。

多謝各位。

⁵³ 見 Calvão da Silva 的上述著作，第四百八十頁。

⁵⁴ 見 Luís Miguel Urbano 所寫的《澳門民法典的理由簡述》，一九九九年。

⁵⁵ 定金制度及違約金條款制度均只適用於合同關係，而強迫性金錢處罰則亦適用於非合同關係，例如判處受害人賠償受害人的情況。

