澳門大學

法學院

中文法學士課程（夜間）

2024/2025 學年上學期

民事訴訟法 III

老師：蕭偉志

*

執行之訴

第一章

引言

— 無提及屬何法規之法律規定為民事訴訟法典中之規定。

1. 執行之訴之概念

1.1 執行之訴之法律定義

載於民事訴訟法典第 11 條第 3 款之定義為：
「執行之訴係指原告請求採取適當措施以確實彌補遭受侵害之權利之訴訟」（執行措施 — 西班牙和意大利法律體系等稱之為強制執行）；澳門的法律體系中都曾有類同的稱呼（看民法典第 1015 條）。（**Anselmo de Castro**）

1.2. 執行之訴之結構

宣告之訴之結構為一審判之結構，主要表現在裁決，透過舉證從而解決爭議及問題，然而，執行之訴之結構為於事實之層面實現一具體的權利，且主要表現在下列之行為：

i. 從債務人之財產處取走一些物或權利（查封）；

ii. 對被查封的財產作判給或強制變賣所查封的財產並以變賣之價金作出支付。

或

iii. 交付有關物或支付其金額；又或以變賣

被查封的物之所得支付作出事實及有關損害賠償的費用。

宣告之訴 - 權利還需要確定之層面。

執行之訴 - 權利在已成事實之層面。

民法典第 807 條：債務人不自願履行債務時，債權人有權依法透過司法途徑要求債務之履行，並有權依法執行債務人之財產。

1.3. 執行之訴之法定制度

執行之訴由該訴訟之專門規定所規範，其中包括民事訴訟法典第 11 條第 1 款及第 3 款（訴訟類型）；第 12 條（執行名義之作用）；第 677 條至第 836 條（執行名義，執行之初步階段及各執行程序之類型之步驟）；第 21 條至第 25 條之規定（執行事宜上之管轄權）；第 68 條至第 71 條（執行事宜上之正當性）；第 74 條第 1 款 c 項及 d 項及第 5 款（律師之強制委託）；第 161 條（分發之第 5 類別）；第 374 條（執行程序之形式）及第 375 條（規範性規定）；此外，亦受民事訴訟法典之一般及普通規定所規範：最後，根據第 375 條第 1 款之規定，亦補充適用規範

宣告之訴之規定。

以特別程序進行的執行訴訟可舉例指出：

* 民事訴訟法典第 958 條至第 962 條（撫養之特別執行）及勒遷之訴中之部分條文（第 935 條至第 937 條）。

* 10 月 25 日第 63/99/M 號法令核准之法院訴訟費用制度中第 112 條至第 119 條（訴訟費用債務及罰款債務之執行之訴）

與執行訴訟息息相關的還有實體法的整體制度，尤其是載於民法典中的雙關條文，包括第 596 條至第 751 條關於債之一般擔保及第 752 條至第 827 條關於債之履行及不履行。

第二章

執行之訴之訴訟前提

(為法官能對所提出的請求作出裁決必**前**須符合的要件。)

專門前提:

形式前提：執行名義（民事訴訟法典第 12 條及第 677 條至第 683 條）。

實質前提：債(確定的、可要求履行的以及已確切定出的：民事訴訟法典第 686 條至第 694 條。

2.形式前提：執行名義。

2.1 執行名義之概念。

如起訴人不具備執行名義，則不可提起執行之訴——民事訴訟法典第 12 條：「執行之訴係以一執行名義為依據，其目的及範圍透過該執名義予以確定」。

CPC 第 12 條第二款：執行之訴之目的得為：

支付一定金額之訴。

交付一定物之訴。

作出一積極或消極(看民法典第 819 條)的事實。

2.2 執行名義之法律性質

CASTRO MENDES :

a) 形式上，可將執行名義定義為「因提供在法律上對某給付具有權利之足夠證明，故可根據法律作為該權利之執行依據之文件」

(形式上是一份具有足夠法律依據證明具有給付權利的文件)；

b) 實質上，「為證明存有執行權利之法定工具」，
(實質上是一個證明具有執行權利的法定工具)，

LOPES CARDOSO :

* 「執行名義為訴因」，為取得權利之依據。

(訴因 - 作為訴訟依據的法律事實)。

* 執行名義是一書面文件(具有文件，方具有執行名義)。

* 執行名義為必要條件(具有執行名義，方得進行執执行程序)；

且執行名義為足夠條件(因透過執行名義推定存有債)至少為提起執行之訴。

NULLA EXECUTIO SINE TITULO

近年已廣泛地認為執执行程序中的訴因為取得執行權利的法律事實而執行名義則為能採取執执行程序所需的必要及足夠的證明條件。

2.3 執行名義之作用 (目的)

第 12 條規定：「執行之訴係以一執行名義為依據，而其目的及範圍透過該執行名義予以確定。」

即，他的意思是：

- * 執行名義使執行之標的具體化；
- * 確定執行之訴之範圍；
- * 透過載於執行名義之給付定出執行之訴之種類或類型；
- * 執行之訴之目的為向債權人提供等如債務人自願及自發履行債務之相同效果；
- * 執行名義之首要作用為提供債權人具執行權利的證明依據；其次，亦具有形成作用，意思為執行名義給予執行之訴生命，使之可具體地成為訴訟。

2.4 執行名義之要件。

* 執行名義等同文件；

當文件能賦予其占有人取得某權利之正當性，且為取得法律效力，該文件又必須符合一定的形式要求，方存有執行名義；(內在執行力：文件能證明擁有給付權利及外在執行力：當文件符合一定的形式要件則能推動執程序)

* 債之存在；

根據民事訴訟法典第 677 條 a 項至 c 項、第 679 條第 1 款及第 681 條之規定，執行名義必須載明存有可請求之債。

原則上不允付同該債之補充證明。僅在該債透過異議遭受反駁時，方須透過法律容許之其他證據對執行名義所載之證據予以補充；

* 債之可要求履行性。

即可以透過司法途徑追討的。為此，給付(a)應符合債權人的真正利益(b)且該利益應受到

法律的保障。法律的目的是：為着（a）排除所有屬債權人的單純任意/任性的給付權利（例如為自己寫一本歌頌其本人的書；不長長頭髮或穿高于膝蓋的裙子；強逼債務人穿某種服飾；不使用債權人的敵人所贈予的一份飾物；強逼一個演員到了某個年齡不能再工作以便讓另一個演員的威望不受到影響等（b）排除其他雖然應受到某些規條約束的給付，例如中教、道德、禮儀、社會風俗習慣等，但不應受到法律的特別保障，如邀請到某地方用膳（雖然存在財產價值）；每天晚上念一定數目的經文或與某人恢復友誼關係。

執行名義之執行作用為提供予負責執行之機關（法院）有關權利之法定證據，亦即是說，具有應債權人之請求形成執行之訴之作用。執行之效力（或目的）為給予債權人一個可讓其以最快捷的方法滿足其債權。

2.5 執行名義之種類(民事訴訟法典第 677 條)

A. 給付判決；

B. 經公證員作成或認證之文件；

C. 經債務人簽名，導致設定或確認已確定或

可按第 689 條確定其金額之金錢債務之私文書，又或導致認定或確認屬交付動產之債或作出事實之債之私文書；

D. 按特別規定獲賦予執行力之文件。

從第 677 條開始之句子：「僅下列者可作為執行依據」，可得知上指規定為盡數列舉。換句話說，僅法律所指明之書面文件，方為執行名義（在民事訴訟法典中或其他法規中指明者）。

A. 給付判決

* 給付判決為所有具給付命令之法院裁決，不論該裁決是否於給付之訴中作出者亦然（包括第 699 條第 2 款所指的和解之認可判決）。

* 判決之概念：民事訴訟法典第 106 條第 2 款。

（判決是指法官對主訴訟或具訴訟結構之附隨事作出裁判的行為）

* 法院判處履行一債務之批示以及判處履行

一債務之其他裁決或行為，於執行力角度上，等同於判決(第 679 條第 1 款)。

* 仲裁庭所作之裁決如普通法院(常設法庭)之裁決般屬予以執行(第 679 條第 2 款)。

* 如清理批示直接對請求或永久抗辯作出裁決(第 429 條第 1 款 b 項)，由於具有執行力，亦納入第 677 條 a 項之規範中。

(永久抗辯:是指援引某些事實,妨礙,變更或消滅原告分條縷述之事實之法律效果。)

* 可執行之批示中亦包括根據民事訴訟法典第 385 條至第 388 條之規定所裁定作出損害賠償之批示，以及訂定服務費或鑑定人的報酬之批示及裁定罰款之批示等。

* 外國法院或仲裁員所作之裁判，經澳門具有管轄權之法院審查及確認後 (第 1199 條及隨後規定)，亦可作為執行名義(第 680 條第 1 款)。但嚴格上，在該等情況下，實際上，作為執行依據者為具管轄權法院所作之確認性之合議庭裁判。(民事訴訟法典第 1203 條第 3 款)

B. 經公證員作成或認證之文件

根據公證法典第 50 條第 2 款之規定中所定義之文件，而該款中所指之公文書為：公證員在有關簿冊或獨立文書內繕立之文書，以及由公證員發出之證明書、證明及其他類似之文書。

(看公證法典第 50 條第 2 款及第 3 款以及民事訴訟法典第 681 及 682 條)。

因此，僅透過公證確認筆跡及簽名或只確認簽名之文件不包括在內。

故此，不論是在記錄簿冊中作成之公證書及公證遺囑(公證遺囑及法律要求以公證書作成之行為，或利害關係人欲透過該嚴謹之方式作成之行為)，又或是在記錄簿冊外作成之文書(應載於公文書之行為，但法律或當事人無要求記錄在公證書內)，均屬可執行者。

(注意 — 於澳門，僅公共公證員可作成所有類型之公證書，且只能由其作成公證遺囑。私人公證員僅具有權限作成某幾類公證書)。

C. 其他私文書

為使具有執行力，文件必須形成或證明存有一債務，而學理上，認為預計設定一債務並不足夠。因此，有訂定不履行任何合同義務時之懲罰性條款之私文書不構成所設定之有關損害賠償或懲罰性條款之金額之執行名義，因該文書無提供設定有關債務之證據。

因此，為確認一私文書具有執行效力，其必須符合下列各實質要件；

* 文件存有一法律上之行為，而透過該行為，某人對他人負上債務；（有意識的行為）

* 該債務應為支付已確定或可按第 689 條確定其金額之金錢債務又或為交付動產或作出積極或消極事實之債務。

LOPES CARDOSO 大法官接納透過授權書在私文書上簽名之可能，並不使該等文書失去執行效力；只要委託之關係載於上述文書中，至少須在受託人之簽名前提及委託之關係，且可透過常用之縮寫：「P.P.」（透過授權書）為之。

私文書中可包括：

債權證券

特性：

(文義及抽象原則)

匯票 - 屬純粹由一人(出票人)指使另一人(付款人)向某人作出某一支付或由其處分。

本票 - 屬純粹一人(簽名人)在名義中承若支付一笔款項于另一人或由他處分。

支票 - 屬純粹由一人(出票人)指使銀行(付款人)從出票人的戶口取出一款項用作支付別人。

因此，一張已失效的支票，當以一份債務之履行之許若或債務之承認之私文書作推動執行訴訟的依據時，因欠缺文義及抽象效力故債權人須在最初聲請中說明債務之創設關係。

D. 在特別規定中規範之文件

按特別法律規定獲賦予執行力之文件。

例如：

* 訴訟費用及罰款之證明書(看第 63/99/M 號法令第 112 條及續後條文)

* 本在提交帳目之特別訴訟程序中，民事訴訟法典第 882 條第 4 款中規範之可能情況。

* 澳門民法典第 1014 條第 3 款及第 4 款及第 1015 條規定之文件。(終止租賃;催告—具有承租人簽名之文件)。(具有承租人簽名就導致終止租賃之法律事實作出承認之文件或執行名義)

2.6. 欠缺執行名義或不具執行性之後果。

不具執行名義而提起執行之訴時有何法律上之問題?

法官收到一個並無連同執行名義之聲請時應作何種批示?

某些學說上之意見:

* JOSE ALBERTO DOS REIS 教授:

法官應初端駁回有關聲請。

第 394 條第 1 款 d 項(請求之不可行):「因其他理由,原告之主張明顯不能成立時」(第 394 條透過第 375 條第 1 款之準用而適用)。倘屬普通通常程序之執行訴訟則按第 695 條第 1 款之規定再加上上述條文

* LOPES CARDOSO 大法官:

(Prof. Castro Mendes 的批評)

從其認為執行名義為執行之訴中之訴因這一見解出發，由於欠缺訴因，因此，其應堅持因聲請書不當而初端駁回聲請；第 139 條第 2 款 a 項及第 394 條第 1 款 a 項。

然而，其贊同 ALBERTO DOS REIS 教授之論點，認為須初端駁回聲請，且以原告之請求不可行為依據。

* CASTRO MENDES 教授：

其認為第 394 條所列出之情況屬盡數列舉之規定，且應對抗透過使用「不可行」這一般性的理據之趨勢(第 394 條第 1 款 d 項)，每當初端駁回為最合理之解決方法。

狹義之不可行為一與實體問題有關的瑕疵，與請求之理由不成立有關；而欠缺執行名義，或其為不具執行性之情況屬程序上之瑕疵。

因此，欠缺執行名義時，聲請因無附同一必要之文件而屬不規則（不當情事）之聲請，故應作出補正批示(透過民事訴訟法典第 375 條第 1 款；而適用之第 397 條)。

期限過後又沒有更正，法官則應作出駁回批示。

但如執行名義不具執行性則應初端駁回。

2.7. 執行名義與執行請求之不一致

如在最初聲請中所提出之請求與執行名義不一致時有何法律上之問題？

可分為主體上之不一致及客體上之不一致（可與執行之訴之當事人有關或與執行之標的有關）。

* 主體上之不一致：針對非為執行名義內所載之人士提起執行之訴（不具正當性之當事人：民事訴訟法典第 68 條第 1 款）。

如當事人明顯不具正當性，起訴狀應被初端駁回（透過第 375 條第 1 款之規定而適用之第 394 條第 1 款 c 項）。

如被執行人共兩人而執行名義內所載的債務人僅得一人則應按 CPC 第 394 條第 2 款處理。

* 客體上之不一致：請求質量上或數量上非為執行名義中所載之情況。

CASTRO MENDES 教授將之分為絕對客體上之不一致及相對客體上不一致。

* 如執行名義絕對不能作為請求之依據時出現第一種不一致之情況(例如:透過執行名義，債務人欠「珠寶 X」，但請求執行「名畫 Y」:如屬此情況，應適用與欠缺執行名義相同之解決辦法，即是說，作出補正批示(透過民事訴訟法典第 375 條第 1 款之規定適用之第 397 條)。

* 如僅屬相對之不一致，申言之，提出之請求超過執行名義所載者時，屬相對之不一致情況。由于第 394 條第 2 款只規定單一請求之情況，如請求執行之人將兩個或以上之請求合併，法官須請其提交未載於執行名義中之請求之執行名義(第 397 條);如請求執行之人不在指定之期間內提交，法官應駁回該等請求，並就有依據之請求命令傳喚被告。(CASTRO MENDES 教授)——這處理方法是為了繞過部分初段駁回的限制——第 394 條第 2 款的規定)

即首先需要了解所提出的是涉及一個或多個請求。

嚴格來說，這情況不存在部分初端駁回的問題，因涉及兩個或以上的請求。

如僅有一個請求，但從執行名義中得知債務人欠一百，而請求執行之人要求二百，則法官應傳喚被執行人，以便其按因應情況，（名義的類別）以第 696 條至第 699 條之規定提出異議。（CASTRO MENDES 教授）

在任何情況下均不可能有部份初端駁回，按民事訴訟法典第 375 條第 1 款之規定適用第 394 條第 2 款之規定。（CASTRO MENDES 教授）

LOPES CARDOSO 大法官認為如請求與執行名義間之不一致是由於執行請求過度，駁回得只限於超過執行名義內容之部份，且命令執行之訴按正確之數額繼續進行。

其認為第 394 第 2 款不適用於執行之訴，因此，根據法律規定，可作出部份初端駁回。

(在上述後部分的情況絕大部分的法官會作出部分初端駁回，即追隨 **Lopes Cardoso** 的見解)。

3. 實質前提:執行之債務(確定、可要求履行及確切定出)

民事訴訟法典第 686 條規定：“根據執行名義，有關之債仍未確定、不可要求履行及未確切定出時，應請求執行之人之聲請，於執行時應首先採取措施，使之成爲確定、可要求履行及確切定出者”

執行之訴必須以存在一債務為基礎，且須為一可予以執行之債務，即是說，債務應已確定、可要求履行及確切定出(第 686 條至第 694 條)。

3.1. 確定之債

在我們的訴訟法中，債的確定是與給付本身或與其標的有關的(與給付的數量無關，這則是與債的確切定出有關的)

未確定之債指債之質量還未確定且主要涉及選擇之債 - 標的不確定（民法典第 536 條第 1 款）- 及種類之債 - 僅以種類確定其標的（民法典第 532 條及隨後規定）。

必須對該等債務作出選擇（選擇之債）或明確指出（種類之債），方可進行執行之訴。

如何使債務成爲確定：

— 原屬由債權人作選擇，

債權人必須在執行前作出選擇，並將之載於最初之聲請中，以及提出一確定之請求。

由於屬一沒有確定到期日之債，因此債權人之選擇被視爲一接受性之聲明，故此僅透過對被執行人之傳喚爲之（即被執行人被傳喚後才對其產生效力）。僅透過該傳喚方可視爲存有催告，故債亦因此到期（民事訴訟法典第 688 條第 3 款及第 565 條）。

同樣地，僅透過對被執行人之傳喚，方確定有

關之給付。

這樣將得出如下結果：如被執行人在法院指定履行之期間內履行，則須視作非因被執行人之故而引致執行之訴，因為在其被傳喚前，有關債務仍未到期，仍未確定，故此不可能被履行。因此，須由執行人（非由被執行人）負責執行之訴之訴訟費用。（[民事訴訟法典第 565 條第 2 款](#)；[還看第 376 條第 1 及第 2 款](#)）

— 由債務人作選擇，

適用民事訴訟法典第 687 條第 1 款：須「… … 通知在法院指定之期間內聲明其選擇作出之給付」。

第 2 款：「無作出聲明時，則執行得按債權人所選擇之給付為之。」

如執行名義中所載之債務為選擇之債，且選擇權屬債務人，則須作出第 687 條所提及之初步訴訟活動。

該行為是執行之初步階段所作之司法通知（相

同條文第 1 款)，而已不屬舊法典所規定的訴訟以外之通知(關於訴訟以外之通知看民事訴訟法典第 208 條)。

— 由第三人作選擇，

民法典第 542 條(還看第 535 條)及民事訴訟法第 687 條第 3 款指出由第三人指定給付之情況；得出現如第三人不作出給付選擇，則由法院根據民事訴訟法典第 1219 條之規定，指定有關給付。

3.2 可要求履行之債。

在宣告之訴中可裁定給付未能要求履行之債(第 393 條第 1 及第 2 款以及第 565 條)。與宣告之訴相反，在執行之訴中，執行之債務必須為可要求履行者(第 686 條至第 688 條)。因此，提出執行訴訟時該要件必須存在，如果不能透過執行名義本身則需要進行一系列的初步程序使之成為可要求履行者

不可要求履行之債可為仍未到期之債(例如欠缺催告，有關債務則透過傳喚被執行人時視為到期—第 688 條第 3 款)；或取決於停止條件之債

(民法典第 263 條前部分——聲明履行一合約但設定需先獲取同意後或認可後的條件)；又或取決於債權人或第三人作出給付。(備忘錄中法律行為效力之發生)

其可出現下列情況：

*因期限仍未屆滿而導致債之不可要求履行；(民法典第 794 條第 2 款 a 項)。

* 因欠缺催告(對於單純之債務)；(看民法典第 794 條第 1 款(沒有確定期限)及第 766 條第 1 款(債權人有權隨時要求履行債務，而債務人亦得隨時透過履行以解除債務)或未於指定的地點履行而導致債之不可要求履行。

* 因債權人或第三人一方不作給付(例如當涉及雙務合同 - *exceptio non adimpleti contractus*)，又或未符合條件(第 688 條第 1 款)而導致債之不可請求履行。(還看民法典第 422 條)。

3.3 確切定出之債。結算。

（首先，請求執行人不會亦不需要在最初聲請指出那些債是由請求執行人作結算及那些由法院作結算。請求執行人在最初聲請中必須指出請求執行的具體金額）

未確切定出之債係標的為未以數字確定指明數量之債務，且標的之給付金額存有不確定性。例如：債務人必須支付其所造成之損失。

給付之金額確定時，債務為已確切定出之債。

是否可以執行未確切定出之債與是否可以在執行之訴中提出未確切定出之請求是兩個截然不同之事情。（在執行訴訟是不可以執行未確切定出之債但這並不妨礙提出未確切定出之請求）

僅在非常有限之情況下可提出未確切定出之請求：可在執行之訴之聲請中提出執行包括在訴訟中繼續到期之利息之請求，而有關利息須按第 689 條第 2 款之規定結算（最終由法院辦事處作出）。（非屬第 690 的情況）

在民事訴訟法典第 392 條中將上述請求稱為概括性請求。按照該條之技術分析，在執行之訴

中仍存有另一類之概括性請求：根據第 392 條第 1 款 a 項之規定，透過法院要求交付事實或權利之集合物。例如，如在執行名義載明債務人必須交付一群家畜，則相應之執行須為交付該一定物，而該一定物為一集合物（但具體數目還未確切定出，**需要在履行債務時確切**）。

除該等情況外，必須提出一已結算即確切定出之請求。

如屬已確切之債，則只是證明之問題（證明債務本身的存在）；如屬未確切定出之債，則必須作出相關結算。

結算可由請求執行之人本人作出、由法院作出或由仲裁員作出。

在第 689 條第 1 款規定之情況下，即是說，「結算僅取決於簡單之數學計算時」，由請求執行之人在執行之訴之最初聲請中作出結算。

除此之外，通常由法院作出結算（第 690 條），在例外之情況下亦由仲裁員進行結算（第 693 條），但均須在執行之訴之初步階段內進行（初步階段已是執行之訴之一部份）。結算亦可稱為結

算程序，由於其用作調查一定之事實，故此具有（簡易）宣告之訴之性質。

* 由法院結算：

執行之訴自最初之聲請開始。於最初之聲請中，請求執行之人須指出其認為給付所包括之金額（結算之條文），而該聲請應以一確定請求作終結。

須傳喚被執行人就結算作出反駁（第 690 條第 2 款），

如其不作反駁，則按規定「有關之債視為按請求執行之人所作之聲請訂定。（因此，不就結算作反駁時產生不作反駁之完全效果），並「命令繼續進行執执行程序（第 691 條第 3 款）。

執行之訴繼續進行是透過對被執行人作出通知為之，而該通知根據第 695 條第 2 款作出，目的是通知被執行人支付或指定予以查封之財產（當屬支付一定金額之執行的情況）。
（但需留意第 689 條第 1 款及 690 條第 1 及第 2 條的規定，當不適用上述第 695 條第 2 款時）

如被執行人作反駁，反駁後則按簡易宣告訴訟程序之步驟處理。(第 691 條第 1 款)。(反駁期限為 20 日 (還看第 696 條第 2 款))

就結算作出裁判之判決應命令執行之訴繼續進行，即是說，對被執行人作出通知。

* 由仲裁員結算

在第 693 條規定之情況下由仲裁員進行結算。而該條文亦規範此機關之運作 — 其具有進行債之結算之專門任務：

在該等情況下，仲裁員之決定 (又稱爲) 專門意見須經法官認可，與對待一般仲裁庭之裁決不同。

第三章

一般之訴訟前提在執行之訴中之特殊情況

(為法官能對所提出的請求作出裁決必須符合的要件。)

4. 法院之管轄權

4.1 秩序之原因。法定制度。

管轄權這訴訟前提由澳門民事訴訟法典第 13 條至第 38 條之規定規範，第一章載有“一般規定”（第一節）及“執行事宜上之管轄權”（第二節），而其它兩章載有“管轄權之延伸及變更”及“管轄權之保障”。

於第 15 條至第 20 條上，規範澳門法院在其它管轄區前擁有的管轄權，申言之，界定作為整體之澳門法院，如何擁有條件使其具有管轄權（即審判權），審理與數個法律秩序具有聯繫之事宜。

須看：

第 13 條 - 規範管轄權之法律。

第 15 條 - 澳門法院具管轄權之一般情況。
(對等原則)

第 16 條 及 第 17 條 - 對於某些/其他訴訟具管轄權之情況。

第 20 條 - 澳門法院之專屬管轄權。

不屬這裡分析上述規定，因為該等規定已被不同種類之宣告之訴所討論，不論為一般程序或特別程序及保全程序，這全屬第三年科目之民事訴訟法 I 之教程。但正如上述所指，載於第一章之第二節負責規範“執行事宜上之管轄權”，而這種訴訟構成第四年之民事訴訟法 II 之教程之專門標的。

因此，我們將分析第 21 條至第 25 條之規定，這等同舊法典第 90 條至第 95 條。

相對於舊制度，不存在任何重要修改，而亦看不出任何理由不繼續有關制度 — 正如在舊法典之生效期內一樣 — 第 13 條（規範管轄權之法律）及第 14 條（轉移之禁止）等一般規定被視為適用於執行之訴上。

從第 21 條至第 25 條之規定上，得出不同澳門法院之內部分配權限之規則：

1. 以澳門法院所作之判決為依據之執行，由審判案件之第一審法院管轄（第 21 條第 1 款），
“但本法典另有規定者除外。”

2. 以內部仲裁員所作之判決（第 21 條第 2 款）、上級法院所作之裁判（第 22 條及第 23 條第 3 款）、澳門以外地方之法院或仲裁員作出之裁判，以其有關之審查卷宗或副本（第 24 條）為依據之執行，由第一審法院管轄。

3. 最後，法典第 25 條規範賦予澳門法院管轄權之兩個例外規定，該等規定總體上關於以有別於上述執行名義為依據之執行之訴。根據第 25 條之規定，澳門法院具管轄權審理：

a) 交付一定物之執行或設有物之擔保之債務之執行，而該一定物或附有負擔之財產在澳門；
及

b) 其它執行，倘有關債務應在澳門履行。

當然，第 25 條(一款)之規定是預計將來的司法組織綱要法會規範界定澳門具體具有管轄權之法院之規定。

5. 當事人之正當性。形式上之正當性

執行之訴關於正當性之一般規則載於民事訴訟法典第 68 條第 1 款中。

誰為正當之當事人：

1 — 在執行名義中作為債權人及債務人（第 68 條第 1 款）及其繼受人（第 68 條第 3 款）（繼受人通常透過確認資格此附隨事項參加有關訴訟程序）

2 — 「具有負擔之財產之第三者占有人」亦為具正當性之當事人（第 68 條第 4 款、第 5 款及第 6 款）

3 — 判決對其構成裁判已確定之案件之第三

人（第 69 條）

4 — 檢察院（民事訴訟法典第 70 條以及 12 月 20 日第 9/1999 號法律（澳門司法組織綱要法）第 56 條第 2 款 1 項及第 60 條第 2 款 2 項，有權就任何訴訟程序中規定繳納之訴訟費及罰款提起執行程序。

5.1 執行名義中載明之人士及其繼受人（第 68 條第 1 款及第 3 款）

不論請求執行之人或被執行人均須載於執行名義中。然而，任一方發生繼受時，執行應由／或針對有關人士之繼受人提起，為此，請求執行之人應在執行之訴之聲請中陳述 — 以及證明 — 繼受之形成事實（第 68 條第 3 款）

繼受得為因死亡而生的繼承又或債權或債務的繼受（因生前行為而生） - 稱為正當性之繼受資格。

— 即當繼受於提起執行之訴前發生，則免除繼受人確認資格之附隨事項。

— 如繼受於執行之訴待決時發生，則須有繼受人確認資格之附隨事項。（還看第 301 條）。

如執行之訴以無記名證券（例：沒有受款人的支票 - 看商法典第 1065 條及第 1093 條）為依據，則執行之訴須由該證券之持有人提起（第 68 條第 2 款）。

5.2 具有負擔之財產之第三者占有人。

這裏包括：

i. 無論是以第三人之財產作擔保(a)，或在形成擔保後將債務人負有擔保之財產轉讓之情況(b)均屬此類情況；又或

ii. 當所有權人為債務人但具負擔之財產由第三人占有（例如：用益權人或地上權人。(c)）

(a)當債務人非為作為物之擔保之財產之所有人之情況。

此情況，如慾實現其擔保，債權人得（按第 68^o 條第 4 及 5 款之規定）：

— 針對第三人提起執行之訴(非執行之義務方但基於以自己的財產用作承擔他人的債務故須對債務負責)，且在用作物之擔保之財產不足夠時，聲請傳喚債務人以便執行訴訟亦針對債務人進行；或

— 同時針對第三人及債務人提起執行之訴。

如僅針對債務人提起執行之訴，則不具有正當性，除非事前放棄已形成之物之擔保（民法典第 659 條第 2 款（收益用途之指定—還看第 656 條及第 683 條）；第 673 條（質權—還看第 725 條 d 項及第 726 條（抵押權—還看第 705 條 d 項、第 709 條及第 683 條））。

(b)在形成擔保後將債務人負有擔保之財產轉讓之情況。

民法典第 808 條規定：“第三人之財產用作擔保債權者，又或該財產係導致債權人受到損害之行爲之標的，且債權人對該行爲所提出之爭議被判理由成立者，執行權之標的得為該第三人的財產。”

上述條文之後部分可透過民法典第 612 條第 1 款印證，條文指出：“債權人爭議權一經被判理由成立，債權人不單有權按其利益限度要求財產之返還，亦得執行返還義務之第三人之上述財產。即債權人有權向財產的取得人提起執行訴訟而無需先將財產返還債務人再針對債務人提出執行訴訟。

(c) 具負擔之財產屬債務人但由第三人占有之情況：(民事訴訟法典第 68 條第 6 款)

債權人可選擇只針對債務人或針對債務人及第三人提起執行之訴。當然，在任一情況下均可查封有關物。然而，只針對債務人提起執行時，無被訴之占有人可透過第三人異議反對有關查封(第 292 條)。(倘侵害其占有權！原當事人之任一方得請求確認其對有關財產之所有權——看 298 條第 2 款)。

占有 - 需具有心素及体素。

用益物權：

- 地上權.
- 地役權.

— 用益權。

5.3. 判決對其構成裁判已確定之案件之第三人（第 69 條）

包括：

* 具爭議之權利之移轉（1）：

正在法院審理之權利因生前行為被移轉，而取得人並無參與有關之訴訟程序時，判決對取得人構成裁判已確定之案件；**但有關訴訟須予登記，而取得人在訴訟登記作出前已作移轉登記者除外。**

（還看民法典第 573 條 *ex vi* 第 867 條以及民事訴訟法典第 215 條）。

民法典第 573 條第 3 款：爭訟中之權利是指被任何利害關係人在司法爭訟程序中提出爭議之權利。

* 第三人參加訴訟（訴訟程序之附隨事項）-

第 262 條及隨後規定 — 於第 270 條第 2 款所指之情況上，即使被召換之人不參加訴訟，該判決對其構成裁判已確定之案件；(在宣告訴訟中，為誘發參加 — 第 262 條 a)項，第 60 條，第 61 條，第 267 條第 1 款及第 270 條第 2 款 a 項；以及第 267 條第 2 款第 67 條及第 270 條第 2 款 b 項之情況.)

5.4 檢察院 (第 70 條，以及之前提及之澳門司法組織綱要法中之規定)

「檢察院有權就任何訴訟程序中規定繳納之訴訟費用及罰款提起執行政序 (第 70 條)。

在宣告之訴中，根據第 413 條 e 項之規定，不具正當性屬延訴抗辯，而按第 414 條之規定依職權審理，且屬明顯不具正當性時，根據第 394 條第 1 款 c 項之規定，應導致初端駁回。

6. 在法院之代理之強制性 (第 74 條)

僅在利益值超過中級法院之法定上訴利益限額時，方必須在執行之訴中委託律師。(看第 74^o條第 1 款 c 項)。

在被執行人異議之訴訟程序中，只要利益值高於第一審法院之法定上訴利益限額，則必須委託律師。(看第 74 條第 1 款 d 項，第 74 條第 1 款 a 項，第 700 條第 2 款及第 583 條)。概念與宣告訴訟一樣 - LBOJ 第 18 條。

在請求清償債權及審定債權之訴訟程序中，只要審理之債權之金額高於第一審法院之法定上訴利益限額，則必須委託律師。(看第 74 條第 5 款)。

後於提交訴辯書狀階段與宣告訴訟的處理方法相同。(看第 761 條第 2 款 a 項)。

對於上訴之事宜，由第 74 條第 1 款 b 項規範。

(與宣告訴訟相同)。

7. 眾數之當事人及執行請求

* 在宣告之訴中，請求對於所有參加者來說均相同時，則存在共同訴訟之情況(第 60, 61 及 62 條。數名原告針對一名或數名被告提出不同之請求時又或原告以不同之請求一并起訴數名被告，

則存在聯合之情況 —— 任一方或雙方人數是眾數時第 64 條。)

共同訴訟：

A (+A1) ——請求—— B (+B1) ;

聯合：

A——請求 1——B (+) C——請求 2——B
或

A——請求 1——B (+) C——請求 2——D
或

A——請求 1——B (+) A——請求 2——D

聯合與眾數之主體以及眾數之請求之情況聯繫在一起。

* 在執行之訴，所請求之給付相同，但具數名參加人時，則存在共同訴訟之情況。一名或數名債權人要求一名或數名債務人作出不同之給付時，則存在聯合之情況（但一名債權人針對一名債務人則除外）。

7.1 共同訴訟

普通共同訴訟：執行之訴可由一名債權人提起或針對一名債務人提起，但亦可由（一名或）數名債權人提起或針對（一名或）數名債務人提起：

（必要共同訴訟：例如：原債權人/債務人之數名繼承人 — 法律上等同一人）。

7.2. 聯合（第 71 條）。

* 原告一方之聯合（多名請求執行之人/債權人）：針對僅一名被執行人/債務人。

（例如：執行訴訟中多名地役權之債權人一起提起地役權之請求針對同一被聲請人）。

* 被告一方之聯合（多名被執行人/債務人）：僅由一名請求執行之人針對數名債務人/被執行人提起。

* 原告及被告之聯合：請求執行之人及被執行人之數目為眾數。

— 聯合之前提：

* 各執执行程序具有相同目的(第 71 條第 1 款 b 項 (支付一定金額或交付一定物，又或作出一事實))；

* 倘屬金錢債務，必須同為已確切之債務或可透過簡單之數學計算定出之債務 (第 71 條第 2 款)；

* 相同法院具管轄權審理所有之請求 (第 71 條第 1 款 a 項)；

* 所有請求均按相同之訴訟形式進行訴訟 (所有按普通或特別訴訟程序。屬特別訴訟程序時，按相同之特別訴訟程序，但不影響第 65 條第 3 款及第 4 款規定之適用 — 第 71 條第 1 款 c 項)。

(如屬特別訴訟程序需看民事訴訟法典第 65 條第 3 及第 4 款)

(如屬普通訴訟程序但一為通常一為簡易，這

樣需看民事訴訟法典第 71 條第 3 及第 4 款)

* 倘屬被告一方之聯合，還要求對於所有之債務，執行應以相同之執行名義為依據。(第 71 條第 1 款內文)

— 聯合之違法；可導致之後果：

a) 初端駁回。

經作出必要配合後，第 375 條第 1 款準用第 394 條

b) 不論何種執行名義，聯合之違法一定為被執行人異議之依據：第 697 條、第 698 條第 1 款及第 699 條第 1 款。

7.3 請求之合併 (第 684 條及第 685 條將之稱為執行之自始合併及執行之繼後合併)

a) 執行之自始合併：在提起執行之訴時作成

之合併。

前提：第 684 條準用第 71 條

* 各請求之執行目的均一致（支付一定金額或交付一定物，又或作出一事實）； **(1-b+2)**

* 同一所法院具管轄權；(1-a)

* 具相同之訴訟形式（普通或特別，而屬後者時，須具相同之特別訴訟形式，但不影響第 65 條第 3 款及第 4 款規定之適用）(1-c)

（倘全屬普通訴訟程序又或有特別程序又可按第 65 條第 3 款及第 4 款處理，但形式不同則按第 71 條第 3 及第 4 款處理。）

b)執行之繼後合併：在已提起之執行之訴待決時，請求執行之人在同一程序中提出新之執行請求（第 685 條）。

前提：

* 執行之目的與法院之管轄權：適用執行之自始合併的制度。

* 訴訟形式：待決之執行之訴訟形式（特別；通常或簡易訴訟程序）及請求合併後所導致之訴訟形式必須一致。

第 374 條使執行之訴訟形式取決於執行名義之性質，欲預防因合併而引致訴訟形式之改變。

c) 不適當合併之後果：

正如聯合之違法般，具有相同後果。

對於執行之繼後合併，法官須於就請求執行之人之聲請所作之批示中予以駁回。

如接納合併，則通知被執行人，其可對被合併之請求提出（被執行人）異議。

在同一訴訟中

1. 眾數當事人與單一請求(可出現共同訴訟)

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 (只有一个請求) —— B(B1+B2 (共同訴訟))

2. 眾數當事人與眾數請求(可出現共同訴訟)

聯合與合併(可出現共同訴訟)

2.1. 聯合

請求執行人的聯合

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 1 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

C(C1+C2 (共同訴訟)) —— 請求 2 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

無論以 1 或多份執行名義均可

被執行人的聯合

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 1 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 2 —— D(D1+D2 (共同訴訟))

只容許以相同的執行名義為依據，即不容許以 2 份不同的執行名義針對兩個不同的被執行人提出

請求執行人及被執行人的聯合

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 1 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

C(C1+C2 (共同訴訟)) —— 請求 2 —— D(D1+D2 (共同訴訟))

這亦需要以相同的執行名義提出，因存在被執行人的聯合

2.2. 合併

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 1 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 2 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

可以相同的執行名義

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 1 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

A(A1+A2 (共同訴訟)) —— 請求 2 —— B(B1+B2 (共同訴訟))

可以不同的執行名義

3. 联合的限制：

《民事訴訟法典》第 71 條。

（除該條第 1 款的各項外，還受到第 1 款內文的限制。該條款還載有聯合本身的概念）

4. 合併的限制：

《民事訴訟法典》第 71 條第一款內的各項。

（容許以不同的執行名義為依據）

第四章

執行之訴之訴訟形式

8. 普通或特別訴訟程序

根據第 369 條之規定（載於一般規定，因此，適用宣告之訴及執行之訴），法律指出訴訟程序可分為普通訴訟程序或特別訴訟程序，而特別訴訟程序適用於法律明文指定之情況。普通訴訟程序適用於所有不採用特別訴訟程序之情況。

因此，普通訴訟程序被訂定為一種補充之訴訟形式，所有並沒有在本法典第五卷或其他單行法內特別規定作為特別訴訟程序之情況，均須按普通之訴訟程序進行。

8.1 普通訴訟程序

普通訴訟程序按執行之訴之目的分為三大種類或類型，且其在第 375 條中明示載明（亦見第 12 條第 2 款及第 695^o... 821^o... 826^o...）：

— 支付一定金額之執行之訴；

— 交付一定物之執行之訴；

— 作出一事實之執行之訴，積極或消極（後者看民法典第 819 條）。

執行之訴之主要（典型）類型為支付一定金額之訴訟。所有其他之訴訟之給付不可能履行且有需要透過支付同等價值以替代時，則按該種訴訟形式處理。另外，從第 375 條第 2 款中得知，支付一定金額之執行以補充之方式適用於其他類型之執行之訴。

8.2 特別訴訟程序

一些例子：

訴訟費用之執行（法院訴訟費用制度，由 1999 年 10 月 25 日第 63 / 99 / M 號法令核准，刊登於同一日第 43 期政府公報）；（看該法

規第 112 條及隨後條文)

扶養之特別執行：民事訴訟法典第 958 條及隨後數條；

勒遷之訴之執行階段：民事訴訟法典第 935 條至第 937 條。

9. 通常及簡易之訴訟程序

除前述之訴訟形式外，還須考慮另一種分類之規定。該種分類於宣告之訴上主要按利益值為之（參閱第 371 條）。在執行之訴上，通常及簡易形式之分類透過以何種執行名義為依據界定。

因此：

* 在下列情況以通常形式進行（第 374 條第 1 款）：

a) 執行名義為非司法執行名義；

b) 倘司法執行名義（給付判決）判處履行不確切之債務，而該債務非取決於簡單之數學計算；

* 倘執行名義為司法判決，判處履行確切的或僅取決於簡單之數學計算確切定出的債務，則以簡易形式進行。

使用不適當之形式時，根據第 145 條規定，將導致無效，而其後果僅為導致撤銷不可利用之行為（相同條文第 1 款），除第 2 款規定之情況外。

關於各種執行之訴訟形式之制度，須考慮民事訴訟法典第 375 條之規定。

第五章

支付一定金額之執行 通常訴訟程序

10· 概論。訴訟程序之各個階段

僅在執行名義中載有一金錢債務時方可進行支付一定金額之執行之訴。

基本上，金錢之債可分為以下多類性質：

— 以具法定流通力之貨幣（澳門元）表示之一定價值之債務；

（民法典第 543 條（一般規則） - 在澳門具法定流通力之貨幣按該貨幣履行時之面額價值為之）額面原則（**貨幣升值或貶值均不影響其面額價值。**）

銀行紙幣之法定或強制流通力，不影響承若以金屬貨幣或該貨幣價值作出支付之行爲之有效性。（第 545 條）— 實金條款或金價條款

— 以通用貨幣表示數額之特種貨幣或某種金屬貨幣之債；

(訂定以通用貨幣表示數額但以某種貨幣或某種金屬貨幣履行時，推定以該貨幣或金屬於訂定日之流通價值處理 - 看民法典第 547 條 - 倘黃金漲價履行之黃金數量則減小)

例子：需以十萬澳門元的黃金履行債務，如設定債務當天黃金價格是一萬元一兩，應付的黃金則為十兩。但倘履行債務當天黃金價格漲至二萬元一兩，債務人僅需交付五兩黃金就行。

— 未以通用貨幣表示數額之特種貨幣之債務。

(當以某種貨幣(外幣)或某種金屬指定履行，即使價值改變仍應以該紙幣或金屬支付 - CC 第 546 條，還看第 548 條。)

首兩類透過提起支付一定金額之執行之訴予以執行；而以特種貨幣支付之債務則透過提起交付一定物之執行之訴為之，但不妨礙 CC 第 551 條之規定(還看第 548 條)。

交付一定物之執行之訴(第 821 條)及作出一事實之執行之訴(第 826 條)可轉為支付一定金額之執行之訴(分別參閱第 824 條及第

827 條)。

支付一定金額之執行之訴之各時刻可分為如下：

1° — 提起訴訟：按照處分原則，債權人必須向法院辦事處提交首份之訴辯書狀(最初聲請)；

2° — 查封：扣押債務人之財產或權利；在例外情況下，可針對第三人的財產或權利；

3° — 強制變賣被查封之財產 (或有)；

4° — 支付 (具有數種模式 — 參閱第 765 條)。

5° — 執行訴訟之消滅。

該五段時刻相等於五個階段：

1. 初步階段；

2. 查封階段：

3. 變賣階段；

4. 支付階段。

5. 執行訴訟之消滅階段。(但當出現第 814 條所指的情況時會死灰復燃(重新進行) — 當執行名義涉及相繼之單一給付或應要求清償債權之人的聲請)。

在該等階段中會正常及經常地出現其他非常重要之程序活動，但該等活動非為真正的執行之訴之階段，然而一般會與執行之訴同時進行。

分別為：

A — 被執行人之異議(第 696 條及隨後規定)

於現今制度中，為債務人防禦或反對向其提起執行之訴的最具代表性及唯一的方法。

從而出現一與宣告之訴一般的訴訟，程序具一定的獨立性(有關文件不會并入執行訴訟中而會另組成一附文卷宗)但與執行訴訟程序維持着緊密之聯繫。這是由于：

* 一方面，異議的裁決會對有關的執行訴訟產生影響；

* 另一方面，異議會以附文方式附於有關的執行訴訟中。

(看第 700 條第 1, 2 款)

因此，在結構方面，被執行人異議可謂具獨立性，但在運作方面則聯係着執行訴訟。

被執行人之異議通常在查封前提出，但在特別之情況下可在查封之後提出：例如第 685 條及第 695 條第 2 款最後部分所規定之情況（當出現繼後合併而又提出嗣後異議）。又或在簡易執行程序（第 820 條第 1 及 2 款）。

B — 召喚債權人及審定債權(第 755 及續後條文)。

作出查封後，須審查誰對被查封之財產擁有物之擔保之債權。須傳喚該等債權人，以便其欲請求清償債權時，在執行之訴訟程序中提出。然後，有關債權可被反駁。債權經確認後，會訂定其受償順位。

11.初步階段

1. 最初聲請
2. 訴訟初期之手續
3. 初端批示/召喚被執行之人

11.1. 最初之聲請

為首份訴辯書狀。訴辯書狀必須遵守對起訴狀所要求之要件，包括以分條縷述之方式作成之規定(第 101 條第 2 款)。然而，須由法院進行結算時，請求執行之人必須於執行之最初聲請中詳細列明其認為應作之給付所包含之各數額，並

於聲請之結尾部份提出確切之請求。這些情況被第 690 條第 1 款規範。將最初之聲請交予法院辦事處後，訴訟視為被提起。(第 689 條亦然)

最初之聲請可分為以下五部份：

1. 抬頭：法院之名稱。

2. 引言：指明當事人及指出訴訟之目的及形式。

3. 陳述：事實及適用的法律 — 指出執行名義及相關內容（取得執行權利的依据）

4. 結論：執行之請求：請求傳喚被執行人支付或指定查封之財產（第 695 第 1 款）。但並非經常是這樣：如存有物之擔保時，被執行人不會被傳喚作出支付或指定予以查封之財產，其會被傳喚作出支付，否則執行之訴繼續進行並查封其物之擔保之財產，而在認定該等財產不足以達致執行之目的時，方可查封其他財產（第 719 條）

5. 補充說明：*i*。案件之利益值；*ii*。附交

文件（每當執行名義非為澳門法庭作出之給付判決則必須附交執行名義，以及連同倘需之法院代理授權書；如屬司法裁決亦應以相關證明書或副本交到有關的一審法院進程序。**ii** 法定復本。

11.2. 初期之手續

基本上與宣告之訴之手續相同：有關手續包括：如無指明利益值時，或抬頭有錯誤或沒有聲請人的簽署等等之情況時，法院辦事處應拒收有關之最初聲請。

倘以澳門特區法院所作的給付判決進行執行之訴時，最初聲請不會分發而須以附文之方式附於宣告之訴之卷宗（看**民法典第 21 條第 1 及第 3 款，第 22 條第 1 及第 2 款及第 23 條第 3 款**）。

其餘的情況，最初之聲請被交到法院辦事處後，將進行分發（只要執行名義非為常設法院所作之判決），然後作成卷宗，及由請求執行之人支付預付金。

11.3 初端批示

作成卷宗後，須將之送閱法官，以便其審理有關之聲請並作出批示。批示可以為：

— 駁回：民事訴訟法典第 394 條（透過第 375 條第 1 款之規定適用）及第 695 條第 1 款；

— 補正：第 397 條（透過第 375 條第 1 款之規定適用）及第 695 條第 1 款；

— 傳喚：民事訴訟法典第 398 條及隨後規定及第 695 條第 1 款。

經作出必要配合後，第 399 條第 2 款之規定補充適用於執行之訴，申言之，法官命令傳喚被執行人之事實不妨礙法官稍後（在變賣有關財產前）審理一些須依職權審理，且可導致初端駁回最初聲請（第 394 條及 695 條）又或宣告執行終止。（看 703 條）

按照第 412 條第 2 款之規定（透過第 375 條第 1 款之規定，作出必要配合後，補充適用），

在該條所指之情況下，法官應不讓訴訟繼續進行，並作出判決宣告有關訴訟消滅。（還看第 230 及 414 條）

11.4 召喚被執行之人

如并無任何須初端駁回請求執行之最初聲請之理由，或須命令對該聲請作出補正之理由，被執行人被傳喚於 20 天內（通常訴訟程序）作出支付或指定查封之財產，而根據第 94 條之規定開始計算有關期間。然而，某些情況下以通知代替傳喚，如：

— 當按第 686 條之規定已被傳喚參加訴訟，
（又有需要按第 690 條之規定作出結算的情況）：

— 在繼後合併之情況（第 685 條及第 695 條第 2 款所指之情況；

— 具物之擔保之債務的餘額之情況；

— 及以簡易訴訟程序進行之情況，根據第 818 條及第 819 條之規定，首先進行查封，在此

情況下不對被執行人作出傳喚，只就最初之聲請、命令查封之批示**及查封本身的作出**之批示通知被執行人，以便其於被通知之 10 天內提出防禦（被執行人之異議）或更換被查封之財產（第 820 條第 2 款）。

倘出現相對不到庭時將指定查封財產之權利交由請求執行之人行使（第 720 條第 1 款）

11.5 被執行之人之防禦方法

第 696 條第 1 款：「被執行人得透過異議反對執行」

透過該防禦方法（大致上與宣告之訴的答辯相同），被執行人欲質疑請求執行之人之權利是否存在，是否具執行名義又或欲提出缺乏任何一般或專門之訴訟前提（之事實）；提出爭執，延訴抗辯（第 413 條）或永久抗辯（援引妨礙、變更或消滅原告的事實）。

有別於前法典，就傳喚被執行人之批示不得提起任何上訴，因為已沒有被現法典規範，亦因為得補充適用現法典第 399 條第 1 款之規定。

11.5.1.被執行人之異議

透過異議被執行人欲反對執行名義之執行力又或執行之訴本身。

提出被執行人異議，會產生一與宣告之訴一般的訴訟並以附文方式附於執行之訴(第 700 條)。在該異議，被執行人可陳述及證明新之事實，亦可提出事實或法律之問題(針對請求執行人所援引之事實或法律效力)，只要其能及即可。

具有結算之條文時(第 690 條)，須傳喚被執行人就該等條文作出反駁。然而，如欲對結算作出反駁又同時提出異議，則所有行為須同時進行，因為當裁定異議之理由成立時，則無須審理結算之請求。因此，第 690 條第 2 款規定須傳喚被執行人於提出異議所定之期限內就結算作出反駁，並明確提醒其不作反駁之後果。

— 異議之依據：第 697 條、第 698 條及第 699 條。

— 異議之期間：第 696 條第 2 款：

* 自傳喚或在第 695 條第 2 款規定之情況下自通知起 20 日期間內提出；

* 自知悉嗣後之事實起 20 日期間內提出。

一般之規定為異議不會令執行之訴中止（第 701 條第 1 款），但提出異議之人提供擔保時除外。

— 異議之程序步驟(以附文之方式附於執行之卷宗之宣告之訴訟程序):

a) 異議之請求：根据民事訴訟法典「一般規定」中之第 101 第 2 款，要求以分條婁述之形式敘述。

b) 法官之批示：

— 補正批示：第 397 條；

— 駁回批示，法典稱為駁回：**第 394 條及第 700 條第 1 款**；

— 接納批示：通知請求執行人可就異議提出反駁（第 700 條第 2 款）。

如不反駁，后果規範于第 405 條第 1 款及第 406 條。（第 700 條第 3 款）。

c) 視乎其利益值，按通常宣告訴訟程序或簡易宣告訴訟程序之步驟進行（第 700 條第 2 款）。

d) 就異議作出裁判：判決（第 816 條第 1 款 b 項）【就判決得提出平常上訴】（不具中止效力）

11.5.2. 但仍有另一種防禦方法給被執行人，其正是提出執行之訴之無效。

12. 查封階段

12.1 查封之概念

查封為取走債務人一些財產之占有之行為，且該等財產由法院處分，以便法院用該等財產以達至執行之訴之目的。

透過查封，強制將查封所涉及之財產或權利之占有及收益轉移，但不將所有權轉移。

12.2 查封之標的。

（還看民法典第 812 條 — 查封的優先。民法典第 599 條 — 其他優先權。）

按照第 704 條之規定，「債務人之財產中凡可予以查封，且依據實體法之規定屬用作清償透過執行予以清償之債務者，均可執行」。（看民法典第 596 條）

實體法之準用是：（包括）

a) 透過民法典第 596 條：「債務之履行係以債務人全部可查封之財產承擔責任，但不影響為財產之劃分而特別確立之制度之適用」。（財產之劃分：對於執行被繼承人的債務，僅可查封繼承

人從被繼承人繼承得來的財產)

b)亦透過民法典第 807 條及第 808 條之規定。

後者規定：

「*第三人之財產用作擔保債權者，又或該財產係導致債權人受到損害之行為之標的，且債權人對該行為所提出之爭議被判理由成立者，執行權之標的得為該第三人之財產*」。

另一方面，民事訴訟法典第 705 條這樣規定：
「除按特別規定獲免除查封之財產外，下列者屬絕對不可查封之財產：a) 不可轉讓之物或權利」；

例如：使用權及居住權（民法典第 1414 條），撫養權（民法典第 1849 條）及承租人的地位（民法典第 1042 條）。

從這些規定中可得出下列結論：

a) 構成債務人（整體）財產之所有東西（財產

和權利)(所有構成債權人之財產)均可成為查封之標的物，除非屬不可轉讓之物(財產和權利)或法律規定為不可查封之其他東西(財產和權利)：

b)僅在下列兩種情況下第三人之財產及權利，方成為執行之標的：

對於該等財產或權利存有用作担保所執行之債之物權時；(民法典第 808 條第一部分)

債權人之爭議權被裁定理由成立(民法典 605 條及隨後條文)，而導致第三人須將財產返還予債務人時；(民法典第 808 條第二部分)

c) 規則為僅可查封被執行人之財產及權利；

d)下列者導致出現例外之情況：*i.*存有特定之財產；*ii.*對債務人本身之財產形成物之擔保；以及 *iii* 主債務人及從債務人間之責任聯繫（對從債務人財產之查封適用民事訴訟法典第 712 條之規定）。

12.3 查封的限制：

12.3.1 因實體法之規定而不可查封：

I. 某些財產或權利之不可轉讓：例如民法典第 1849 條第 1 款（撫養權）及第 1042 條（租賃關係之不可相通）之規定；

II. 須經同意：民法典第 1548 條（夫妻共同擁有之不動產或商業企業之轉讓或在其上設定負擔）、第 597 條（因當事人之約定而限定責任之範圍）及第 598 條（由第三人限定責任之範圍）；

12.3.2 因程序法之規定而不可查封：

* 絕對不可查封：第 705 條；

* 相對及部分不可查封：第 706 條、第 707 條及第 711 條。

12.3.3 補充查封：

某些物或一整體的財產，僅可在執行其他物或財產後，仍不足以實現執行之目的時，方可將其查封。

補充查封可發生在下列情況：

a)於共同擁有獨立財產(遺產、夫妻共有財產)或分別共有不可分割財產(停車場的一份額、合夥公司的一份額)之情況下：看民事訴訟法典第710條，第718條第3款及第750條；

b)因應婚姻之財產制度，而分別產生共同財產及個人財產並因此而生之關係：民事訴訟法典第709條；(還看民法典第1562條c項及第1564條第1款)

c)於保證(民法典)之情況：

* 須先查封債務人之財產，後方查封保證人之財產(民法典第634條，但該法典第636條之規定除外)。

* 在針對保證人而提起之執行中，在未盡索(執行)主債務人之所有財產前，只要保證人具依據指出檢索抗辯權，則不得查封保證人之財產

(民法典第 634 條第 1 款)。

* 即使已盡索債務人之所有財產，如保證人證明係因債權人之過錯導致債權未獲滿足，則可中止 (拒絕履行) 對保證人之財產之執行 (民法典第 634 條第 2 款)。

* 如保證人為判決中唯一被判處之人，而判決之執行僅針對其一人提起者，則其不可援引檢索抗辯權，因為其在宣告之訴中並無召喚債務人，而該不召喚視為放棄有關之抗辯權利；除非其在宣告之訴中曾明確聲稱不欲放棄有關權利。(看民法典第 637 條)

d) 在同一財產內出現之補充查封 (民事訴訟法典第 719 條) ；

「如屬設有物之擔保之債務，而該擔保以屬於債務人之財產作出者，則無須經指定，先行查封用作擔保之財產，僅在認定該等財產不足以達致執行之目的時，方可查封其他財產。」

這包括所有物之擔保。

因此，當具負擔之物未為不足時，禁止查封其他財產。

e) 針對債務人之繼承人而提起之訴訟中之查封（民事訴訟法典第 711 條）。（有學者不將這列入補充查封）

12.4 查封之反對方法

對查封之反對被民事訴訟法典內獨立分節規範 — 第 753 條及第 754 條 — 其被明確界定為執行程序之附隨事項。（前葡萄牙民事訴訟法典，為反對針對不可扣押的財產的執行，被執行人僅可對法官的批示提起平常上訴又或提出僅在舊法典才容許的第三人異議。然而經 95/96 年以及 2003 年對葡萄牙民事訴訟法典的修正後，由於在一般情況下查封已無需法官以批示命令，故這個特定對抗查封的機制顯得尤其需要）。

針對違法查封的其餘反對方法：

* 對命令查封之批示提出平常上訴（第 817 條第 1 款 c 項）；

* 就查封行為提出抗告(第 716 條—又稱為申明 (看第 804 條)) ；

* 第三人異議 (訴訟程序之附隨事項，被第 292 條至第 300 條規範) ；

* 返還所有物之訴。

上訴是以批示屬違法作理據而提出之對抗方法，只要沒被一般規定所禁止，則可提出。而專門的方法 — 如第三人異議 — 僅可在法律框架內所容許之情況下，且須符合其中的法定理據，方可提出。

四種方法中僅前三種在執行之訴訟程序中出現，即使第三種是以附文之方式為之。而最後的 — 返還所有物之訴 — 則獨立於執行之訴。

12.4.1 對命令查封之批示提起平常上訴

只要命令查封之批示違法則可提出上訴。違法通常是指超出了可「查封之客觀限制」，例如：在

某些情況下，或對於某債務，又或當仍未盡索其他財產時，查封不應查封之財產。

在作出命令查封之批示時，法官可能沒有審理其應審理之問題，在此情況下，批示屬無效（第 571 條第 1 款 d 項及第 569 條第 3 款）

12.4.2 就查封行為提出抗告(716 條或申明第 804))

法律規定僅被執行人有權使用該方法(或某人以其名義)，且該方法僅限於直接適用在主體及客體方面之外在不可查封方面之範圍。

(客觀上，為人或物之錯誤而非查封本身的不法性)

12.4.3 第三人異議（訴訟程序之附隨事項 — 第 292 條及隨後規定）

誰可提出第三人異議：

* 對於本人名義而占有之占有人或因果占有

之占有人 — 推定本權合乎其占有（民法典第 1193 條及第 1175 條）。因此，訴訟法與民法協調（民法典第 1210 條），讓其有權提出第三人異議對抗查封（民事訴訟法典第 292 條第 1 款）。

單純之事實持有人及按民法之規定，等同以他人名義占有之占有人（民法典第 1177 條），按規則不可提起第三人異議。

* 但對於某些以他人名義占有之占有人，民法例外地給予其保護占有之方法，其中包括第三人異議：例如，承租人（民法典第 982 條第 2 款。[還看民法典第 1004 條關於出租人地位之移轉——買賣不破租賃原則](#)）及借用人（民法典第 1061 條第 2 款）等。

占有以擔保物權為依據之占有人（質權人 — 民法典第 665 條；及留置權人 — 民法典第 748 條），不具有提起第三人異議之正當性，因為他們的權利可透過要求清償債權而受到保障。

* 被執行人之配偶，只要其（在執行之訴中）具有第三人之地位，可提出第三人異議。

* 其他因查封侵害其占有之第三人。

12.4.4 請求返還所有物之訴（民法典第 1235 條）

屬被違法查封侵害權利之所有人可提起之普通宣告之訴。

屬完全獨立於執行之訴訟程序之方法，且其可於任何時刻導致在執行之訴中之變賣被撤銷（民事訴訟法典第 803 條第 1 款 d 項）。（取得時效除外—參閱民法典第 1212 條及續後條文，第 1237 條）

* 所有具有與透過法院變賣財產不相容之權利（本權）之人，均具提起該種訴訟之正當性。

* 無須證明占有，但須證明實體之權利。

* 無任何期間限制提起返還所有物之訴；相應地，民事訴訟法典第 803 條第 3 款僅指出，根據 a 項 b 項及 c 項所規定的情況，提起訴訟的期限為 30 天（又或民法典第 1237 條）。

(Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet) — 在國際法中的拉丁語，意思為："沒有人可以轉移（向另一人）比他自己更多的權利"。

占有人/所有人可選擇地使用第三人異議或請求返還所有物之訴。

12.5. 解除查封

按邏輯，解除查封為查封後之行為，其目的旨在終止查封之效力。

在下列情況，凡出現非因執行之變賣後的支付而導致消滅執行之訴的原因，查封可透過法官之批示解除：

* 查封違法：(法官依職權解除)

* 反對查封之理由成立：

* 在可行的情況下，請求查封之人得捨棄查封：
第 764 條第 4 款（還看第 720 條第 2 款 d 項）及
第 716 條第 2 款；

* 被查封物之消失或變壞：導致查封失效或賠償；

* 執行停頓逾六個月（第 733 條）；（因請求執行人的過失）

* 部分解除查封—第 728 條第 2 款（對被查封的房地產進行分割）

12.6. 查封階段的程序。

由于查封是對債務人的財產或權利進行司法扣押，以便債權人能從而獲得支付，故首先有要知道誰具權力在某支付一定金額之執行之訴中選擇用作查封的財產。

該程序的首個行為應是對財產的指定（第 717 條至第 722 條）。然而，如屬設有物之擔保之債務時，而該擔保是以債務人之財產作出者，則

無須指定(第 719 條)。

首先，視乎普通訴訟程序應采用通常程序或簡易程序而有所不同。

在通常程序中，指出供查封之財產的權利屬被執行人，期限為 20 天（由被傳喚或被通知日起計）。應從被執行人的可予以查封的財產中指出且足以支付請求執行人之債權及有關訴訟費用。（第 695 條及第 717 至第 719 條）

如被執行人不作出指定或在指定時 *i.* 沒有遵守第 717 條的規定（指定等於無效）*ii.* 如被指定的財產未被找到或 *iii.* 未於法定期間內指出（有關權利應視為**喪失**），權利則交由請求執行人行使（第 720 條第 1 款）。

13. 縮短執行

13.1. 立即支付：第 767 條及第 770 條

作出查封後，在被查封之財產中可能存在一些金錢（或金錢之債權，及後被清償），而該等金錢可滿足請求執行之人之債權（及訴訟之費用）。在

這情況下，得透過交付有關金錢，以便立即支付。

視乎情況，該工作亦可能須透過兌換某種貨幣之金錢為之。

13.2. 收益用途之指定(民事訴訟法典第 772 條至第 774 條及民法典第 654 條)(還看民法典第 652 條至第 661 條)

這為另一種簡化或縮短執行之形式，其透過指定被查封之財產之收益以滿足債權人之債權。但須符合以下的限制：

* 這形式僅透過請求執行之人之聲請為之(其他要求清償債權之人的聲請則不可)。

* 有關之財產為不動產或須登記之動產方得聲請指定收益用途(民事訴訟法典第 772 條至第 774 條及民法典第 652 條)

14. 對債權人之傳召及對債權人之審定

14.1. 單一執行及集體普遍(全面)執行之制度。

澳門之制度不屬純粹單一或絕對之執行制度(僅請求執行人透過推動執执行程序獲得債權之滿足)。

事實上，由於根據民法所設立的原則，被變賣的財產移轉時，其上設定之擔保權利即脫離該財產(民法典第 814 條第 2 款及民事訴訟法典第 783 條)，故容許在執行訴訟程序中對被查封之物具擔保物權且擁有執行名義或正在等待其取得(已提出)之債權人，可在該訴訟提出清償債權要求，並因此而產生一以附文方式並具宣告訴訟性質的程序。該程序在結構上是獨立於執执行程序但在職能上則與其保持聯繫。

因此，澳門的制度應屬混合制度：被傳召的債權人得在待決之執执行程序提出清償債權要求。他們提出清償債權並非主要為滿足其債權及獲得支付，而是為行使其在被查封的財產所擁有的擔保物權。

因此，產生以下三個後果：

a) 請求清償債權之債權人僅可透過其具擔保之被查封之財產之所得清償其債權(第 758 條

第 1 款)；

b) 任何不損害請求清償債權之債權人的擔保物權之執行之訴之結果，均無須其參與。茲因，在執行訴訟，擔保物權只會在財產移轉時才失效（民法典第 814 條第二款）；故當沒有該移轉時該等債權人則無須參與，例如透過對被查封之財產作指定收益用途而獲支付，在執行程序中作自願支付，出現任何非支付而導致被執行的債務消滅，執行程序的撤回，以判決為依據的執行因上訴而被廢止，被執行人異議被判理由成立等——除此之外，請求清償債權之債權人僅可當其債權已屬可要求履行者，才得在請求清償債權之執行程序獲得滿足其債權：當根據第 814 條及隨後各款的規定符合重新進行已終止之執行程序的條件。即，請求清償債權之債權人僅可當其債權已屬可要求履行者，且已被初段接納才得在已終止之執行程序獲得滿足其債權。

c) 請求清償債權之債權人的訴訟權利僅限於其擔保物權，他們只可針對其他同樣對其擁有担保的被查封的財產而提出要求清償的債權的債權人提出爭執（第 759 條）。

14.2. 對債權人及被執行人配偶之傳喚

根據第 755 條第 1 款之規定，作出查封後，以

及在有需要時將被查封財產所涉及之權利或負有之負擔之登錄證明附入卷宗後，法官須作出批示，命令對該條款所指的四項作傳喚。

14.2.1. 傳喚被執行人的其他債權人（第 755 條第 1 款 b 項）（具物之擔保之債權人）

在此，須傳喚：

* 被知悉的具有物之擔保之債權人，而被查封之財產是用以作出該擔保者（且僅這些具優先受償權之債權人）。該等債權人是向本人傳喚的；

* 公鈔局（財政局稅務執行處）；

* 未為人所知悉之債權人，該等債權人是以公示作傳喚。

原則上，未對債權人作出所規定之傳喚時，會產生第 140 條第 1 款 a 項，第 141 條及第 142 條的無效（**且按第 755 條第 3 款處理**）

然而，當出現第 756 條第 1 款所指的情況，法律容許法官免除對該等債權人的傳喚，理由非常簡單：立法者推斷對債權權利（薪俸、補貼金、定期金）及對無須登記且價值低微之動產不應設有擔保物權。但該規定不妨礙在執行程序中自發提出（條文的第 2 款）。（亦與第 761 條第 5 款相關聯 — 倘發現該第 5 款所指的情況，法官得於變賣前中止以附文方式進行之審定債權及訂定其受償順位之程序中後於提交訴辯書狀階段之步驟。

14.2.2. 傳喚被執行人之配偶(第 755 條第 1 款 a 項)

針對一方配偶提出的執行訴訟，另一配偶應被傳喚的情況：

— 當查封涉及被執行人不可自由轉讓之不動產時(須參閱民事訴訟法典第 62 條。這屬民法典第 1548 條中規定之情況。

這裏，被執行人之配偶的參與，當然非為行使任何擔保物權，而是由於會對被查封的不動產作出移轉行為，故須讓其參與訴訟，被傳喚後便在執行程序中緊接傳喚之各階段內享有與被執行人相同之訴訟地位(第 757 條)，以便讓其對其同

樣有處分權的財產作防衛。

因此，被傳喚的配偶得就查封提出反對，**提出被執行人異議（嗣後的 — 為保護夫妻的財產）**及就對有關之不動產提出請求清償債權之債權人提出爭執以及在變賣或判給財產時對不規則的行為提出反對。

— 當請求執行人在查封時指定共同擁有之財產，這樣須請求傳喚被執行人之配偶，以便其欲聲請分產時，可聲請為之。（第 709 條第 1 款）。

查封夫妻共有的財產 **（補充版）**

倘屬分別財產制，夫妻的共同財產為（分別）共有的關係。然而如屬共同財產制，則為一具專屬用途的整體財產，因為財產的所有人同時為夫妻兩人且全是為承擔夫妻婚後的需要的約束。

因此，根據民法典第 1562 條的規定須承擔由夫妻雙方負責的債務。當共同財產不足時，還須以任一方的個人財產連帶承擔（或如屬分別財產制由各自之個人財產共同承擔又或如屬取得財產分享制，由夫妻各自之個人財產共同承擔，如一方無個人財產或該財產不足，以他方財產補充

承擔)。

倘屬夫妻之一方獨自負責之債務，先須以該負債一方之個人財產承擔，再以該一方在共同財產中所占有之半數補充承擔(根據民法典第1564條第1款之規定)。

如執行訴訟僅針對執行名義中的債務人提起，那麼，原則上只可以執行被執行人的個人財產以及其在共同財產中所占有之半數。

如屬夫妻雙方負責的債務，而只有針對其中的一名配偶的執行名義時，倘債權人欲執行夫妻的共同財產，則須取得載有雙方均為債務人的執行名義；如只有針對其中一方的執行名義，這樣，還需取得針對另一方的執行名義（例如給付判決）。

被執行人的配偶的傳喚及/或訴訟地位：（當屬夫妻之一方獨自負責之債務）

a) 根據民事訴訟法典第709條第1款的規定，當未能知悉被執行人具足夠的個人財產時，得查封夫妻共有的財產。

b) 當查封涉及被執行人不可自由轉讓之不動產或商業企業。

在第一個情況，容許被執行人之配偶聲請分產。根據民事訴訟法典第 1030 條之規定，聲請以分割財產程序為之（會組成一附於執行訴訟的財產清冊程序）。在該財產清冊的程序中被執行人之配偶為主當事人，其有權選擇組成共同財產之一半但不能參加執行訴訟的任何程序。因此，在執行的訴訟程序中不能被視為當事人。

然而，如被執行人之配偶被傳喚後，不提出分產或附具已聲請分產之訴訟正處待決之證明，其將以主當事人的地位站在被執行人之旁參與執行情序，並可包括對執行及查封提出反對。（看民事訴訟法典第 709 條第 2 款最後部分 — 對夫妻的財產作防禦）。

（還看民法典第 1565 條第 3 款）

在第二個情況，被執行人之配偶之地位是完全不同。

“1876 年的民事訴訟法典第 833 條規定，不動產被查封後，須傳喚被執行人之配偶“輔助”執行程序的續後各階段”。

因此，被執行人之配偶的訴訟權利僅為輔助人。

由 1939 年的民事訴訟法典起，“輔助執行程序”這句子以被刪除。

現今，在執行程序中傳召被執行人之配偶想達到的目的與民事訴訟法典第 62 條想達到的目的相同，即提起訴訟之目的在於必須向配偶雙方提起訴訟方能引致僅雙方配偶共同作出轉讓行為之財產喪失或使其附有負擔的效果。

事實上，除商法典有別的規範外，根據民法典第 1548 條第 1 款之規定，僅在夫妻雙方同意下，方可將共同擁有之不動產或商業企業轉讓、在其上設定負擔、將其出租或在其上設定其他享益債權。

而該條第 2 款又規定：“僅在夫妻雙方同意下，方可將家庭居所轉讓、在其上設定負擔、將其出租或在其上設定其他享益債權”，**不論居所**

屬配偶其中一方或屬雙方亦然，即使他們的婚姻制度為分產制。這是因為家庭的整體利益大於各自的個人利益）

被傳喚後，被執行人之配偶與被執行人之關係等同於‘被告方’的共同訴訟，並享有完全相同之訴訟地位。

所以，當不動產被查封而被傳喚後，被執行人之配偶在執行程序中享有住當事人之地位。

因此，

被執行人之配偶當具第三人之地位時，因執行之措施而受到不當的影響時，亦得透過第三人異議維護其個人財產及共有財產（第 293 條）；倘涉及其個人財產，以在執行程序中其非為當事人作理據；倘涉及共有財產，則以未被傳喚以便聲請分產作理據（第 709 條第 1 款）。

理由是該措施應針對被執行人的個人財產而只當該等財產不足時才得針對夫妻共有財產的一半（民法典第 1564 條）。如債務屬雙方配偶負責的但執行名義僅得一方為債務人亦言。

所分式的主要關於查封屬被執行人的個人的不動產或商業企業（又或家庭居所如民法典第1548條第2款），因如屬共同擁有的財產所採取的程序應為第709條。倘不採用該條的程序，按第755條第一款a項前部分被傳喚後被執行人之配偶得根據第293條的規定透過第三人異議作反對並不參與訴訟；又或不以該途徑對不法查封提出異議並選擇伴着被執行人參與訴訟且行使第757條所賦予的權利。

被傳喚後，被執行人之配偶享有法律上賦予被執行人的所有權利（第757條）。其可以包括：

— 對執行提出反對；

— 對查封提出反對（倘提出反對則再不能對因不當措施而被侵犯的共有財產提出第三人異議，因其地位已為住當事人；

— 對要求清償的債權提出爭執；**不論所指的不動產是否與其被傳喚有關；**

— 對變賣方式發表意見；

- 對司法變賣出現的不當情事提出爭議；
- 對變賣所得的結算提出異議。

14.3. 要求清償債權之要件或前提（第 758 條）

要求清償債權之債權人必須：

* 對被查封之物或權利具有物之擔保（第 758 條第 1 款）：

* 具有執行名義（第 758 條第 2 款與第 762 條第 1 款相配合）。

— 如就相同財產，請求清償債權之債權人的擔保為於另一執行中之查封時（第 764 條），中止較遲的查封之執行情序，且被中止之執行之聲請人將作為要求清償債權之債權人參與較早作查封之執行情序，以便滿足其債權。其債權未能於該執行中完全被滿足時，則重新進行被中止之執行情序。

— 倘被傳喚的債權人就被查封之財產具物之擔保，但未具備可執行之名義時（有假扣押或留置權作擔保的優先債權），可於提出清償債權之要求所給予之期間內，向執行訴訟的法官提出聲請，就具擔保的債權之受償順位待其在本身的訴訟中取得可執行之判決後方為之（按第 762 條之規定）。

14.4. 要求清償債權的程序（第 758 條）

欲要求清償其債權的債權人應於傳喚後 15 日內，要求清償其債權（第 758 條第 2 款）。

只屬一負擔，但如該等債權人不要求清償債權時，一經變賣或判給將失去有關之物之擔保（民法典第 814 條第 2 款）。

所有清償債權之各要求作成單一卷宗，以附文方式附於執行卷宗（第 758 條第 4 款）且視呼予以審定之債權所涉及之金額是否高於簡易訴訟程序之利益值上限，依照宣告之訴之通常或簡易訴訟程序進行（第 761 條第 2 款 a 項），但具有下列分別：

— 該附文卷宗具有完全懲罰效力(第 761 條第 3 款)；(未受爭執者均視為已獲確認)

— 提出要求後可作爭執(期限為 15 日)(第 759 條第 2 款)；

— 之後可對爭執作答覆(期限為 10 日)(第 760 條)；

— 再無其他訴辯書狀(第 761 條)

下列各人可就要求清償之債權提出爭執(第 759 條第 2 款)：

* 請求執行之人，被執行人，配偶(按民事訴訟法典第 755 條第 1 款 a 項前部分被傳喚時)及任何就用作擔保債權之財產亦指稱具有擔保物權的債權人。

* 雖然第 759 條第 2 款沒有明確說明，倘被執行人的配偶按第 755 條第 1 款 a) 項被傳喚，其同樣應按上述第 2 款之規定被通知以便能對清償債權之要求提出爭執，一如第 757 條後半部分所規定。

14.5. 對債權之審定及訂定其受償順位

在該附文卷宗之程序之終局裁判內必須進行下列兩項之工作：

— 司法確認所請求清償之債權（審定債權）；或不作出確認；

— 對於已審定之債權，須按優先次序訂定其受償順位。（第 761 條第 1 款）

審定及訂定其受償順位須由負責執行的法官以判決為之。然而，如附文卷宗按照宣告訴訟之通常程序進行，則清理批示中須宣告確認可予以確認之債權，但所有債權之受償順位須待終局判決時訂定（民事訴訟法典第 761 條第 2 款 b 項）。

訂定其受償順位之規則為實體法之規則：參閱民法典第 599 條第 2 款（債權人之競合），第 662 條第 1 款（質權），第 682 條第 1 款（抵押權），第 708 條（再抵押），第 728 條至第 743 條（優先受償權），第 744 條（留置權），第 748 條（動產），第 749 條（不動產）及第 1908 條（遺產債

權人及受遺贈人)。

15. 支付階段

15.1. 支付方式 (第 765 條) :

* 直接支付

— 交付已被查封的，屬被執行人財產中的金錢或來自支付其金錢債權之金錢 (第 767 條)；

— 請求執行人及/或請求清償債權之任何債權人得透過判給已被查封的財產滿足債權 (第 768 條及隨後規定)；

— 請求執行人得聲請指定對被查封的，屬不動產或須登記之動產之收益清償其債權；(第 772^o條至第 774^o條)；

* 間接支付：透過變賣被查封財產所得為之。

15.2 財產之判給（第 768 條至第 771 條）

屬執行訴訟的一種支付方式，將被執行人對被判給的財產的所有權移轉到獲判給人。

無論請求執行人或請求清償債權之債權人均得聲請透過判給已被查封的財產滿足其債權：（第 768 條至第 771 條）。

在財產之判給中，請求執行之人或對財產擁有擔保物權的要求清償債權之債權人得作出一取得有關財產之聲請，後按以密封標書在法院變賣之方式進行。於無人提出其他較高價格之標書時，方接納其聲請。

15.3 分期支付

民事訴訟法典第 775 條規定，請求執行人與被執行人得直至命令變賣或採取其他措施以作支付之批示作出通知前協議分期清償所執行之債務。

就該法規須要留意以下一點。(葡文老師的見解)

這個請求執行人與被執行人的協議非為一和解。應知，司法和解必須得到法官以批示確認(看第 242 條第 3 及第 4 款)，而確認後亦會導致待決的訴訟程序消滅。(第 229 條 d 項)。

另一方面，這第 775 條及相關款項所指的協議不須法官確認且經請求執行人與被執行人的聲請僅會中止執行訴訟。

需要指出，須然是以分期方式強制清償所執行之債務，但仍需遵守第 776 條及第 777 條的規定(參閱民法典第 769 條關於“期限利益之喪失”；然而，這並不妨礙任何要求清償債權之債權人，在無須得到請求執行人及被執行人的同意下，得聲請繼續進行執行情序以滿足其債權，當該債權為可要求履行者，且其提出清償債權之要求已被接納(第 778 條第 1 款)。

16. 執行中之變賣(民事訴訟法典第 779 條及隨後規定及民法典第 814 條及 816 條。)

法官命令變賣之批示應（按照第 780 條第 1, 2 及第 3 款之規定）訂定變賣之方式、變賣之財產之底價以及變賣之財產分成若干或有之組合；該批示應通知請求執行之人、被執行人及所有對將變賣之財產具物之擔保且已請求清償債權之債權人（第 780 條第 4 款）。

16.1. 執行中之變賣方式（第 779 條）

— 司法變賣 — 由法院在其設施內直接執行（第 784 條）：

* 以密封標書之方式（第 784 條至第 796 條），現時為唯一的司法變賣之方式。

— 非司法變賣 — 透過非屬法院的自然人或實體且在法院以外進行的變賣方式：

* 直接變賣予有權取得某物之自然人或實體（第 797 條）；

* 以私人磋商方式實行變賣，是按照第 798 條

的各項規定進行；以這在特別情況下方可進行的變賣方式是經批示命令，透過一名由法院特別指派的受任人負責；

* 以及在拍賣行變賣（第 800 條）。對於這方式，程序法僅容許動產之變賣（條文的第 1 款）。

關於在執行上之變賣需留意第 781 條（變賣作為滿足債權之用），第 786 條（對變賣之公開）以及第 787 條（對優先權人之通知）；後者還需與實體法關於優先權之規範作聯繫，如民法典第 1308 條及第 1309 條（共有），第 1326 條（分層所有權 - 不），第 1446 條（被包圍之房地產 - 地役權），以及第 408 條至第 417 條之優先權之約定（具物權效力）。

需要留意的，在變賣時須通知優先權人，未被通知者得根据其權利在法定期限內以一般規定提起優先權之訴（民事訴訟法典第 787 條第 4 款）。

16.2. 變賣之效果

— 產生物權移轉之效力（將被執行人之所有

權轉移至取得人)；

— 債權效力（支付價金及被變賣的財產的交付）（第 795 條）。

任何後於對被查封之財產所作之處分或使負有負擔之行為，一經變賣有關財產，將完全不產生效力，而並非只在變賣前，僅對執行不產生效力。

* 有關擔保物權之效力：

不論有否登記，先於或後於查封均失效。

* 有關享益物權之效力：

享益物權在登記查封後方登記時，其形成對執行本身不產生法律效力（民法典第 809 條），且因變賣而失效。

該享益物權之登記於登記查封前作出時，則查封不可擴大至該權利，因此該權利繼續存在。

還有承租人。雖然僅為持有人但當權利的行使受妨礙時，法律賦予其等同占有之各種防禦方法。（看民法典第 982 條及第 1004 條）。

買賣不破租賃
Exceptio non tollit locatum

16.3. 變賣非有效之情況

第 802 條第 1 款規定兩種實質性質情況作為請求撤銷執行中之變賣之理據：

a) 第一組的情況可納入於法律上的錯誤之類，指在變賣後確認尚存有未經考慮之權利或負擔，而其超過同類權利所固有之一般限制（行為上之前提瑕疵）；

b) 第二組的情況屬意思錯誤，指法院在按 786 條公布被變賣之物時沒有正確地宣告該物的有關特質。

只要出現第 802 條第 1 款所規定的任一情況，執行上之變賣則得被撤銷，且不需要其他按民法對一般合同所規定方可撤銷的要件，例如 因瑕

疵意思表示而生之錯誤即因表意人之重要錯誤而該錯誤為受意人可知識的(民法典第 240 條)。

不需要該等要件是因為，在執行中之變賣，買受人是受到卷宗本身對變賣標的的錯誤描述(且又得到法院的肯定)而受到誤導故為保障其權利已無需上述嚴謹的要求。

關於根據第 802 條第 1 款之規定，買受人得於執行程序中請求撤銷變賣及請求給予其有權獲得之損害賠償。

應不用懷疑的是：

a) 在執行程序中，倘買受人為請求執行之人或任何請求清償債權之債權人，他們亦得行使撤銷所有權的移轉的權利；

b) 撤銷的權利亦得由下列人士行使：

i. 由獲判給人 — 一如 ALBERTO DOS REIS 及 LOPES CARDOSO 的見解 — 嚴格上，他還是一“買受人”；

ii. 由優先權人；以及

iii. 由贖回人（民事訴訟法典第 806 條至第 809 條）

倘取得人於執行程序中提出請求撤銷變賣，但所呈交的證據對負責執行的法官未能屬充分者，在此情況下，其有權另行提起撤銷之訴（第 802 條第 2 款後部分），而根據該條的第 4 款的規定訴訟是依附於執行程序進行。

16.4. 財產之贖回（第 806 條至第 809 條）

眾所周知，實體法規範很多情況之優先權，即是說，在有償取得之行為中，某人有權利代替某物之取得人，由其履行取得人有權履行之負擔。

贖回權是對在執行之變賣或判給中之全部或部份財產之特殊優先權。

這特殊權利的主要目的為保護被執行人的家庭財產。

由於贖回權優於優先權，故其可被視為一加強的優先權（第 808 條第 1 款）。

16.4.1. 贖回權首先賦予被執行人之配偶，其次為其卑親屬，最後賦予其尊親屬（第 806 條第 1 款及第 809 條）。然而他們不會像一般優先權人，會先被通知行使優先權。

贖回權必須於民事訴訟法典第 807 條所訂定的時刻內行使：

第六章

執行之消滅

17. 終止執行之訴的原因

17.1. 終止執行之正常方式是透過任一已作分式的強制支付方式為之。

然而，在下列情況下執行亦可消滅：

* 因有關債務（及訴訟費用之義務）之消滅，尤其是自願支付 — Lebre de Freitas 稱為執行之免除 — 即第 810 條第 1 款所指的情況以及按同條第 2 及第 3 款的規定及後果；又或

* 因其他終止執行之訴之原因，尤其由於根據第 812 條所指的規定因請求執行之人的捨棄（或撤回）（執行之不正常終止） — 參閱第 229 條，當中列明訴訟程序之消滅原因，這條文因載於民事訴訟法典第二卷，關於訴訟程序之一般規定故亦適用執行程序，又或

* 因其他不正常的原因 — 例如撤銷或廢止用以執行之判決或被執行人異議被判理由完全成立，並駁回所有執行請求

然而，終止執行訴訟之後果僅在司法裁決作出後方生效 — 終止執行訴訟的判決 — 於繳納

有關訴訟費用後（第 813 條第 1 款），該判決須通知被執行人，請求執行之人，以及所提出之清償債權要求已獲初端接納之其他債權人（同條第 2 款）。

17.2. 雖然因法院的裁決已終止，訴訟還可以按照第 814 條的規定重開。而根據該條第 1 款及第 2 款所指的規定，“重新進行已終止之執行程序”得應請求執行之人的聲請（當執行名義涉及相繼之單一給付）又或應任何要求清償債權之人的聲請，只要其債權為可要求履行者，且已被初端接納，（甚至還未被訂定其受償順位亦可）

同樣，基于訴訟經濟原則，故可保留已作出的訴訟行為如傳喚等，即該等行為無須重覆。但須就有關之聲請通知其他債權人及被執行人，讓他們在新的執行程序中行使各自的權利。

17.3. 執行之訴之終結。判決

就裁定執行之訴消滅之判決提出之反對。

執行終結後，法官應作出一裁定或宣告執行之訴消滅之判決：

— 僅在支付訴訟費用後；

— 就該判決可按一般規定提出平常上訴（還看第 817 條第 1 款 c 項）。

18. 支付一定金額之特別執行程序 — 簡易訴訟程序

18.1. 當執行程序是基於一處以確切債務之判決或所判處之債務僅取決於簡單之數學計算時，則適用普通簡易程序。（民事訴訟法典第 374 條）

前民事訴訟法典僅列出此支付一定金額之執行訴訟之簡易訴訟程序與該類執行訴訟之通常程序之分別。

有關程序現規範於現行之民事訴訟法典第 818 條至第 820 條，當中僅指出其專門規定：

a) 僅請求執行之人具有指定予以查封之權利，而其須於執行之最初聲請中指定該等財產，除非根據第 722 條第 1 款之規定，在指出被執行人可予以查封之財產之認別資料及所處地點時要求法院協助，（第 8 條 4 款 - 合作原則）

b) 如沒有理具駁回最初聲請...，法官應無須傳喚被執行人而作出命令查封之批示（第 819 條）；

c) 作出查封後，須同時通知被執行人有關之最初聲請、命令查封之批示及查封之進行（作出），並同時告知被執行人得於十日期間內提出被執行人異議、對查封提出反對又或聲請以其他具足夠價值之財產代替被查封之財產。（第 820 條第 1 款及第 2 款）；

d) 如被執行人對執行提出異議又對查封提出反對，則反對與異議（700 條第 2 款）應一併在該具宣告訴訟形式之附隨事項處理（第 753 條及第 754 條又或其他適用的反對方法）。

以上為支付一定金額之執行訴訟之簡易形式之最主要的專門規定。

所有未被特別規範於本訴訟形式的事項，應經作出必要配合後，補充適用通常執行程序之規定（第 375 條第 3 款）；而所有未被上述的通常執行訴訟形式所規範，凡與執行之訴之性質不相抵觸者，則補充適用宣告訴訟之規定（第 375 條第 1 款）。

18.2. ANSELMO DE CASTRO 曾指出（也許具道理的），不明為何根據法律規定，被執行人是被通知的而非被傳喚的，因為該通知是告訴被執行人有關執行訴訟之提出。倘所採納的制度為執行訴訟非獨立於宣告訴訟，（該見解在學理上是一致被反對的），這樣則可理解，因可避免無作出傳喚或傳喚屬無效時所導致之後果：但該可能性已被第 820 條第 3 款所排除。

第七章

交付一定物之執行

19.1. 這種執行訴訟規範於民事訴訟法典第

821 條至第 825 條。首先，需指出，有別于支付一定金額的執行，訴訟沒有以通常程序或簡易程序的章節作分類。

然而，第 821 條第 2 款規定：“如執行是判決作為依據，則適用經作出必要配合之第 818 條及隨後數條之規定。

19.2. 該執行程序適用以下情況：

i. 執行名義所載之給付是交付一定物，有形的(動產或不動產)或無形的(例如一商業企業，雖然其包括一系列的有形物)；

ii. 或一集合物；(如圖書館)

iii. 或一物之特定份額，主要該份額為已確定的，還未指明亦言(如分別共有物中的份額 - ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol.II, p.544)。

然而，交付一定物的《交付》可分為以下三種

形式：

a) 《給付》的義務，是指那些旨在形成物權或物權的轉移的情況(如將出售物交給買受人)。

b) 《交付》的義務，當僅欲轉移一物的占有或持有，讓權利人能使用有關物或享用其收益(如出租人有義務交付租賃物予承租人)；

c) 《返還》的義務，旨在對物恢復占有(如受寄人有義務將寄托物連同其孳(知)息返還寄托人)。

不論上述各債務的淵源即無論是源于一債權的侵犯(債務之訴)或一物權的損害(返還之訴)且在不妨礙倘須對給付標的作確定(如屬種類之債——看民事訴訟法典第823條第2款)亦言。

綜上所說，可得出的結論是，不能透過本執行方式執行金錢債務，即在澳門特別行政區具法定流通力的貨幣的金錢債務：那裏應適用支付一定金額的執行訴訟。

然而，如給付涉及在澳門沒有流通力的貨幣，恰當的訴訟程序應為我們現正討論的交付一定物。

交付一定物的執行訴訟可涉及可分割的物及不可分割的物；可分為特定之債及種類之債（肯定的是，如屬後者的情況，還須進行一系列的初步階段的程序）；也可分為合併之債（債務人須按債權人的要求交付一個單位及有關的家具）及選擇之債（債務人須從兩部電單車中選一交付債權人）；又或具條件之債（例如，債務人須把一個樓層租給債權人，如他能被指派到附近的醫院工作）。

19.3. 亦需強調的，現正分式的執行僅涉及執行名義中對物本身或集合物的給付，並在本訴訟要求其司法交付。亦即非如支付一定金額之訴，要求執行債務人的財產或有關權利。

因此，為達致交付一定物的訴訟目的，主要執行行為僅為為達到交付所欠的物的必須行為。這對相關的訴訟程序具必然影響。

首先，訴訟是沒有查封的，這訴訟行為在此沒有任何意義，有的僅為對物進行的司法扣押及將之交付給請求執行人。（但按第 824 條之規定，

會補充適用查封的條文)

當然，該司法扣押亦(1)沒有查封的作用或效果；(2)最後不會轉到請求執行人之財產裏而是將所欠的物作交付；(3)透過該扣押不會將物的占有轉到法院；(4)此外，有別於支付一定金額的執行訴訟，扣押亦不會對請求執行人構成任何優先權**且不會出現審定債權的程序。**

19.4. 程序包括以下兩個階段：*i.* 訴辯書狀階段(第 821 條至第 822 條)及 *ii.* 透過司法程序作出物之交付階段(第 823 條)。

19.4.1. 第一階段包括提交最初聲請，請求執行人會聲請傳喚被執行人於二十日或十日期間內交付有關物(視附屬普通通常程序或普通簡易程序 - 看第 821 條第 1 及第 2 款)；接著為初端批示，當中可包括駁回聲請，補正批示又或傳喚被執行人，被執行人則可提出被執行人異議作防禦又或自願交付該物，如屬後者則經支付有關的訴訟費用執行便消滅。

需強調，澳門訴訟法的體制維持須列明解釋的制度(第 822 條第 1 款)；除此之外，被執行人亦得以(對被執行的物)有權取回改善費用為依據對執行提出異議。**(看民法典第 1198 條，第 208**

條第 1，2 及 3 款)

異議聲請中的請求應為確切定出的且當執行訴訟是以給付判決為依據而被執行人又沒有適時就改善費用行使其權利，即當取得該權利的前提以在前宣告訴訟的辯論終結日時以成就，以該權利為依據所提出的異議則不予接納（第 822 條第 3 款）。

此外，如請求執行之人就已取回改善費用之名義所請求給予之金額提供擔保，則單憑異議獲接納並不會中止執行程序（第 822 條第 2 款）。（民法典第 744 條—留置權，第 746 條 d 項留置一權之排除）。

須注意，在第 822 條第 2 款所述的“請求給予之金額”（改善費用）不應視為在執行訴訟範圍中所提出的反訴請求。我們不要忘記，被執行人異議具宣告訴訟性質，然而，雖然在職能上有聯係但在結構方面則完全獨立於執行訴訟。

19.4.2. 如被執行人不提出異議，則按請求對物作扣押。

完成對物的扣押措施，當中可包括搜索及其他

必須之措施，法庭會將被扣押物的占有權交付請求執行之人。

823 條第 2、3 及 4 款分別規範的屬動產之扣押、不動產之扣押及共有物之扣押。

另一方面，上述條文第 6 款亦規範關於當被扣押或被司法交付的物的決定被廢止時的處理方法（與支付一定金額之訴的司法變賣的做法類同），由於其他原因先前之占有人恢復其對物之權利者，則得聲請司法返還該物。

19.5. 需指出，在交付一定物的訴訟程序中還會出現其他得影響訴訟程序的走向。

如未能尋獲應被扣押及交付請求執行人的物，有關情況規範於第 824 條。當出現該情況，請求執行之人得於同一執行程序中對該物之價值及因不適時獲交付該物所引致之損失作出**結算**。所指的**損失**是不適時交付物而導致無法享用其權利。

這並出現待決之執行程序之轉換，轉為支付一定金額的執行訴訟。隨著由請求執行之人作出指定作查封的財產及按該訴訟進行的續後程序。

第八章

作出事實之執行

20.1. 此執行類別規範於民事訴訟法典第 826 條至第 836 條。

有關條文分別按執行名義中是否訂定對被執行的債務須在一定的期間內履行而有所區別。如執行名義中未有訂定作出事實的期間，則須訂定履行的期間。

程序亦會根據執行名義而屬作出積極事實之執行及作出消極事實之執行而有所不同 — 分別為作為 (*facere*) 和不作為 (*non facere*)。
(第 12 條第 2 款)

這裏民事訴訟法典再次沒有以不同章節規範

普通通常程序和普通簡易程序。

原則上，須以民事訴訟法典第 375 條作填補。

對於這類的執行程序學說一般會分為載于執行名義中的主給付及倘有的附屬或補充給付 (ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, vol. I, p. 107)，雖然每當對主給付而提起的執行訴訟而出現對兩者的給付已等同的金錢給付提出時，附屬給付的不履行而導致的損害賠償的結算應與主給付的不履行而導致的損害賠償的結算一併進行。

這樣，該區別有何用途？正是為著嚴格定出須進行的屬何種的執行訴訟，因為有的情況是不容易訂定是應提出交付一定物的執行訴訟或是作出事實之執行訴訟。有的情況正處於兩者中的邊緣。

舉例，當債務人的債務為交付創作或裝設又或經作出修改後的物（例如一傢俱商向客人出售一個衣櫃並承諾對該衣櫃作出一些修改，然後交給客人）；又或當某人負責作出一事實並同時須附同交付一些物（例如 A 與 B 簽訂一承攬合同而承建商將一建築師所制定的工程計劃交托于承攬人。）

事實上，當執行名義中所載的被執行的主債務為一作為或不作為的債則屬作出事實之執行訴訟。

20.2. 第 826 條第 1 款所規範的為債權人對不作出積極事實的債權。條文的前部分訂定的為可由他人代為作出的事實 — 即當在事實上或在法律上對債權人來說，由債務人或由第三人履行均沒有分別，因為結果是一樣的。(例如：修理汽車或安裝水渠) — 屬這情況，債權人得聲請事實由他人代為作出以及其有權獲得之因遲延給付而生之損害賠償，而第二部分所規範的則為當事實不得由他人代為作出又或屬可由他人代為作出但債權人選擇以該補償性賠償滿足其債權。屬此情況，債權人得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逼性金錢處罰。(看民法典第 333 條的規定)。

根據第 829 條第 1 款之規定，要求由他人替代作出事實包括由請求執行之人本人。

同樣制度，無容置疑地如根據執行名義應作出的事實為不可由他人代為作出者即必須由債務人本人作出而不能由第三人替代作出的 — 不

可由他人代為作出得因給付本身的性質或合同規定 — 在該等情況，原則上債權人僅能根據實體法的規定執行其損害賠償的權利。除非不可由他人代為作出的屬約定的，這情況債權人得放棄該權利而選擇由第三人作出。

20.3. 顯然地，上述情況各有不同的程序。

可看：

i. 如（基於給付本身的性質）屬不可由他人代為作出的事實，唯一可請求的應為損害賠償請求；在該等情況，根據第 827 條的規定，提出異議之期間屆滿後，又或當所提出之異議使執行情序中止進行，而異議又被裁定理由不成立時，則作出事實之執行轉換為支付一定金額之執行。（關於接納異議而產生的後果，第 826 條第 3 款援用第 701 條及第 702 條之規定）。

ii. 如屬可由他人代為作出事實，則債權人得選擇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（並形成一執行請求之合併），又或聲請基於不作出事實而導致之補償性損害賠償。（826 條第 1 款後部分）

如債權人/請求執行之人選擇由他人作出有關事實，則其應在最初聲請中提出，但有關事實僅當提出異議期間屆滿後（又或當所提出之異議使執行程序中止進行，而異議又被裁定理由不成立時）才可作出；且債權人/請求執行之人應聲請指定鑑定人，以評估作出該事實之費用（第 828 條第 1 款）。

隨即：

- i. (由請求執行之人) 指定查封之財產；及
- ii. 以支付一定金額之執行訴訟的隨後程序進行。

此外，一如前述，執行名義是否有訂定作出事實的期間，在程序上亦有所不同。如果未有訂定期間，請求執行之人應先在最初聲請中指出其認為足夠之期間以便作出司法訂定。

就該請求會聽取被執行人，如具理據提出異議，其應在異議聲請中就作出事實之期間之訂定表明其意見（第 832 條第 1 及第 2 款）。

隨後的程序由第 833 條所規範。

20.4. 如請求執行人行使第 829 條第 1 款所賦予的權利，即以非司法方式作出有關事實，則根據該條第 1 及第 2 款之規定，須向法院提供帳目。

作為最後的可行手段，如未能取得經評估所定出之費用時，又已盡索被執行人的所有財產及權利，則債權人得在有關事實仍未開始作出時捨棄作出該事實，並向法院聲請提取盡索所得之款項。

21. 最後還需分析，當債務人的債務為不作出某事實或行為：法律稱為《作出消極事實之債》，並規範於民事訴訟法典第 834 條及第 835 條。

根據第 834 條第 1 款的描述，可得出以下結論：

不履行該債務會引致強制執行，並導致須作出（積極的）補償（*restitutio in integrum* 即債務人須還原作出違反或違法行為前之狀態）。換句話說：在該等情況下，被執行的標的非為一消極事實而是一積極的補償事實 — “(...)法

院命令銷毀或有之工作物” — 第 834 條第 1 款。

即雖然債務是因不履行一消極事實，這仍是一作出積極事實的執行訴訟。

因此，根據第 834 條第 2 款之規定，倘被執行人提出異議，異議可針對請求銷毀工作物的聲請。其依據得為銷毀工作物對被執行人所引致之損失遠高於請求執行人所遭受之損失。該制度與民法典第 819 條第 2 款之規定相符。（對世權除外）

如不履行不作為之債為工作物則證明該不履行須透過鑒定為之；但如屬其他形式的 — 例如債務人有不競業義務而不履行 —，不履行則得以其他方法證明，如人證。

當被執行人不履行所承擔的債務被法院認定，如有需要，則命令銷毀有關工作物，費用由被執行人承擔，且訂定須向請求執行之人作出之損害賠償；又或如無須銷毀工作物，則僅訂定損害賠償之金額。

波爾圖中級法院於 2008 年 11 月 16 日所作的判決（卷宗編號 819，2 號）— 雖然所指的是一

宗關於債務人須承擔不競業義務之債務 — 在分析作出消極事實之執行訴訟之法律制度，在說明理由時，曾指出，倘涉及被執行人曾承若不作之工作物，“是關於該實質結果法院才有權作為，找第三人來銷毀有關之工作物，費用由債務人承擔。這是因為在法律上是不容許強逼債務人作為。

其後，則按第 827 條及續後條文，根據作出積極事實之執行訴訟處理（第 835 條第 2 款）。

最後，必須強調，可出現與上述完全不同的情況。

例如，根據一判處他人須拆毀一工作物或建築物的判決而提起之執行訴訟，而該司法命令被告又沒有遵守：正因此，被執行的應為一作出積極事實之債，並適用相關的程序及制度。

*

作出事實之執行（補充版）

當執行名義所載的為作出事實之債時，則採用

作出事實之執行訴訟

1) 作出積極事實之執行及作出消極事實之執行

這種執行訴訟會出現兩類主要的形式：

a) 作出極事實之執行 (第 826 條)

b) 作出極事實之執行 (第 834 條)

如第一類的訴訟標的為債務人須履行一作為的義務 (facere)，第二類的訴訟標的則為債務人須履行一不作為之義務 (non facere)。

根據民事訴訟法典第 826 條第 1 款之規定：
“如某人有義務於一定期間內作出一事實而其未有作出，而 (1) 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 (2) 聲請給予因無作出該事實而遭受損失之賠償及獲

支付基於或有之強逼性金錢處罰而應得之金額。”

而民事訴訟法典第 834 條第 1 款則規定：“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，得聲請透過鑒定證明該債務未履行，聲請法院命令(1)銷毀或有之工作物，(2)就請求執行之人所遭受之損失向其作出損害賠償，以及(3)獲支付基於或有之強逼性金錢處罰而應得之金額。”

民法典第 819 條第 1 款還規定：“如債務人有義務不為某行為卻為之，且工作物已作成，則債權人有權要求將工作物拆除，費用由負有不作為義務之人負擔。”

作為第一類形式的例子得舉例：須為別人建造一棟圍場、畫一幅畫、寫一本書又或幫某人的果園拾水果等。

作為第二類形式的例子得舉例：不得在某棟圍場上開設窗口、不得從事某商業或工業活動以避免與他人競爭、在一定期間內不得在別的唱片公司錄製唱片等。

2) 可由他人代為作出事實之執行及不可由他人代為作出事實之執行

關於作出事實之執行訴訟中須特別注意可由他人代為作出事實之執行與不可由他人代為作出事實之執行之分別。

可由他人代為作出事實之執行是指當事實得由非債務人作出，又不會損害債權人的利益。(例如為某人建造一棟圍場、製造一件家具又或耕種田地。)

不可由他人代為作出事實之執行是指當事實除債務人外，不得由其他人代為作出。(得透過民法典第 757 條第 2 款印證。)

該條文指出：“然而，已明確約定給付應由債務人作出，又或由第三人代為給付即損害債務人利益時，不得強逼債權人受領第三人之給付。”

不可由他人代為作出得基於事實本身之性質(本質的)又或因立約人之協定(約成的)。

屬第一類的(本質的),是基於債務人的個人條件或能力又或因他是惟一的責任方所致(一名蜚聲國際的畫家為別人畫一幅畫或肖像,一名很有名的外科醫生為別人進行一項非常複雜的外科手術又或某機構須返聘一名不法地解雇的員工。

屬第二類的(約成的),是指當債權人基於債務人的特別精湛技術認為僅對方才能履行給付(長途旅程作駕駛員,打理豪宅的花園,修理名車等)

若沒有不可由他人代為作出之約定,債權人則不能對債務人之代替設任何障礙,因有關給付本質上應屬可由他人代為作出的。

但需指出,根據具權威的學說,“可由他人代為作出”屬一相對的概念,債權人得衡量由他人代替債務人作給付是否能給與債權人同樣的滿足或該滿足最小更勝於金錢賠償。

根據民法典第 757 條之規定,原則上給付屬可由他人代為作出的。

該條第 1 款規定:“給付既能由債務人為之,亦能由對債務之履行有利害關係或無利害關係

之第三人爲之。”

3) 強逼性金錢處罰 (得從宣告之訴中訂定亦可在執行訴訟中定出)

由於不可由他人代爲作出之給付(不論屬積極的或屬消極的給付)不可強逼執行，在不同的法律體系中會出現一些約束債務人履行債務的手段，例如法國法律中的 *astreintes*，英美的 *contempt of court* 又或德國程序法所採用的強制措施(ZPO)等，各以不同的手段約束債務人履行債務。

同樣地，在葡萄牙亦透過第 262/83 號法令在民法典增設了第 829-A 條，從而設立了強逼性金錢處罰 (澳門民法典第 333 條)

從此，當屬不可由他人代爲作出之給付，債權人得請求法院，按照最適宜於有關個案之具體情況(合理原則)，判令債務人須按每日或按每一違反之遲延履行向債權人支付一筆金額。

所以，倘一名醫生、律師、建築師或工程師須在一定期限內為某客戶提供一定服務又沒有履行者，法官得應該客戶的請求判令該醫生、律師、建築師或工程師立即履行給付否則須按日向債權人支付 5 或 10 歐元的遲延罰金 - 引述 Pires de Lima 及 Antunes Varela。

強逼性金錢處罰之設立目的非為因遲延履行債務而向債權人作賠償而是為強逼債務人履行債務，破解其反抗、對立、消極或懶散態度。處罰與因未能適時履行債務而生的損失不存在任何關係。

如債權之標的為作出可代替之事實，則在執行程序中債權人有權要求由他人作出該事實，費用由債務人負擔。(民法典第 818 條) 及其有權獲得之因遲延給付而生之損害賠償；亦可選擇給予因無作出該事實而遭受損失之(補償性)賠償及獲支付基於或有之強逼性金錢處罰而應得之金額。” (民事訴訟法典第 826 條)

4) 在指定期間內作出積極事實 (及續後之步驟)

當債務人處於遲延狀態，債權人則可向法院提訴，執行訴訟便從而開始。

須傳喚債務人以便其於 20 日內以異議方式提出反對；對於以於第一審之辯論終結後已履行作出事實之義務作為異議之依據，得以任何方式證明，即使執行以判決為依據亦然。（第 826 條第 2 款）

根據第 374 條第 2 款之規定，倘執行名義為司法裁決應採用簡易程序（與第 821 條第 2 款交付一定物之執行相同）

一如支付一定金額之執行（第 701 及第 702 條）又或交付一定物之執行（第 822 條第 2 款），異議獲接納並不使執行中止，但提出異議之人聲請中止執行並提供擔保者除外。且即使被提出異議之執行繼續進行，在異議仍處待決期間，如請求執行之人或任何債權人不提供擔保，均不得向其作出支付。

異議獲接納後，則須通知請求執行之人於 20 日期間內提出反駁，之後異議將視乎其利益值，按通常宣告訴訟程序或簡易宣告訴訟程序之步驟處理，（但不得再提交其他訴辯書狀）。（第 700 條）

1. 如請求的屬補償性賠償，提出反對之期間屆滿後，又或所提出之異議被裁定理由不成立時，則按第 827 條之規定處理（即按第 824 條之規定處理），並依據第 689 條及隨後數條之規定作出結算，其後按支付一定金額之執行程序處理。

2. 如請求執行之人選擇由他人作出有關事實，則其應聲請指定鑒定人，以評估作出該事實之費用，並由法官自由選出。

作出評估後，經請求執行之人作出指定，立即查封（為取得所定出之金額及有關訴訟費用之金額而）必需之財產，查封後按第 755 條及隨後數條之規定處理。（按支付一定金額之執行程序處理 - 第 828 條第 2 款）。

請求執行之人得在為取得有關金額的執行終結後才作出有關事實又或司法外立即作出有關事實，倘屬後者則有義務向負責執行之法院提供賬目。（第 829 條）

如請求執行之人選擇等待為取得所定出之金額及有關訴訟費用之金額之執行終結，而被執行人之所有財產已盡索仍未能取得經評估所定出之款項，則請求執行之人在有關事實仍未開始作

出時得捨棄作出該事實，並聲請提取盡索所得之款項。

賬目經核准後，以變賣查封物之所得清償請求執行之人之債權，如所得不足以全數清償，請求執行之人得聲請查封其他財產直至取得經評估所定出之款項。(第 830 條第 2 款)

5) 訂定作出事實之期間(及續後之步驟)

如執行名義中未有訂定作出事實之期間，則請求執行之人指出其認為足夠之期間，並聲請傳喚債務人於 20 日內，就該期間表明其意見，其後透過司法程序訂定該期間。(第 832 條第 1 款。)

如被執行人有理由反對執行，應在 20 日期間內提出異議，並在異議中就上述期間之訂定表明其意見。(第 832 條第 2 款。)

如債務人不於所定期間內作出給付，則按第 826 條至第 831 條之規定處理，且被執行人僅可於其後 20 日內提出異議，該異議須以請求他人

作出事實屬違法為依據，或以上條所指傳喚後出現之任何事實為依據，而按第 697 條至第 699 條之規定，該等事實係構成提出反對之正當理由。

6) 作出消極事實之執行(第 834 條至第 836 條)

首先，需指出：民事訴訟法典第 834 條第 1 款規定：“如債務人為不作出某事實，而其不履行該債務，則債權人視乎情況而定，得聲請透過鑒定證明該債務未履行，聲請法院命令 (1) 銷毀或有之工作物，(2) 就請求執行之人所遭受之損失向其作出損害賠償，(3) 以及獲支付基於或有之強逼性金錢處罰而應得之金額。

同樣，民法典第 819 條第 1 款亦規定：“如債務人有義務不為某行為卻為之，且工作物已作成，則債權人有權要求將工作物拆除，費用由負有不作為義務之人負擔。”

可由他人代為作出事實及不可由他人代為作出事實之區別同樣適用於作出消極事實之執行訴訟。

可由他人代為作出事實之例子有：銷毀違反消極事實之建築物得由債務人作出或由他人代為作出，均能滿足債權人的利益又或因違反不競業義務而需關閉某店鋪亦不會因債務人的不作為而受到影響。

由於法律禁止強逼債務人履行債務，不可由他人代為作出事實之例子有：一名鋼琴家違反不得在晚上在家中練習鋼琴、一名知名教授在轉讓其校舍時曾承若不再授課但又違反該承若。

在作出消極事實之執行之範疇中，可由他人代為作出事實與不可由他人代為作出事實之分別在於當債務人處於不履行之狀態時如何推動執行訴訟。

對被執行人而言，債務本質上是不可由他人代為作出的事實，因僅其本人才有義務履行請求執行人的債權；僅當被執行人處於不履行的狀態時才有需要推動執行訴訟，這裏其他人的不作為在法律上是沒有任何意義。

如債務人有義務不為某行為卻為之，且工作物已作成，而事實又可由他人代為作出者，則債權人有權要求將工作物拆除，費用由負有不作為義

務之人負擔。但如折除工作物對債務人造成之損失遠超過債權人所受之損失時則除外。

如無須銷毀工作物，債權人得，在可實質執行的情況下，請求事實恢復違反前的狀況，例如關閉因違反不競業義務而開業之場所。

憑著雙方當事人的推動及審判員的正確帶領下便可為實現執行而找出對具體的個案的最適當措施。

如使事實恢復違反前的狀況在執行上屬不可行時，因會構成脅逼或違背債務人的個人意願，債權人僅可按一般規定取得相等賠償之權利。

同樣地，如並無任何駁回的理由，則須傳喚債務人於 20 日期間內：

a) 對聲請鑒定之標的說明其意見，並得聲請擴大或限制又或贊同鑒定之標的。

b) 以異議之方式，依據第 697 條及隨後數條之規定提出反對，其依據得為銷毀工作物對被執

行人所引致之損失遠高於請求執行人所遭受之損失，如屬這情況僅可獲得損害賠償之權利。

*

——摘要——

執行之訴之訴訟前提

I· 一般訴訟前提

— 透過執行之訴旨在達到滿足債權人之利益（執行之訴之目的為實質彌補遭受侵害之權利（民事訴訟法典第 11 條第 3 條），而訴訟前提則為執行之訴訟程序之正常形成及進行之基本要件。

— 正如宣告之訴，訴訟前提可分為下列各類：

關於當事人之訴訟前提¹

1. 當事人能力 — 適用曾就宣告之訴中所學習之規定，而該等規定適用於所有訴訟（第 39 條）。
（是指（在訴訟中）可成為當事人之資格）

2. 訴訟能力 — 適用曾就宣告之訴中所學習之規定，而該等規定適用於所有訴訟（第 43 條及隨後規定）。（是指可獨立進行訴訟之能力）

3. 正當性：形式正當性原則

A 規則：

在執行之訴中，正當性明顯屬一形式之概念。法律本身（第 68 條第 1 款）指出誰在執行名義中「顯示」為債權人，以及誰在執行名義中「具有債務人之地位。」²。為執行之訴中最典型之主當事人。但可在執程序較後之階段中，出現其他主當事人：配偶及被執行人之優先債權人

(第 755 條)。

B 例外：

a) 無記名證卷 — 為在第 68 條第 2 款規定之具邏輯之例外情況，例如：無記名支票 — 票據之持有人應促進有關執行。其作為請求執行之人之正當性，僅須透過證明其作為持有人之身份予以確定。

b) 權利或債之繼受人 — 第 68 條第 3 款所規定之情況，權利擁有人之繼受人得透過聲請提起執行之訴，聲請中須證明其繼受人資格，並指出繼受之創設事實，只要繼受於執行名義形成後，但於提起執行之訴前出現。繼受於提起執行之訴後出現者，則須透過繼受資格之附隨事項以證明繼受人之資格（第 301 條及隨後規定）。

c) 具物之擔保之債權

— 如具負擔之財產由債務人占有，則須按形式正當性之規則處理；

— 如非由債務人占有，亦即是說，如由第三

人占有有關財產，第 68 條第 4 及第 5 款規定須針對具負擔財產之占有人提起執行之訴。

d) 針對第三人之判決之可執行性(第 69 條)

— 第 69 條之規定包括下列情況（訴訟之附隨事項）；

* 民事訴訟法典第 215 條第 3 款 — 取得人不具有資格時（因生前行爲之移轉，繼受資格為任意性），不參與訴訟，但透過一般制度，判決亦對其產生效力。例外 — 第 215 條第 3 款最後部份。（僅出現在交付一定物之執行中）

*民事訴訟法典第 270 條 — 第三人之參與。

因此，在該等情況下，不單可針對被判須作出給付之債務人提起執行之訴，亦可針對上述第三人 — 為一形式正當性原則之例外情況。

e) 代位之執行之訴 — 債權人可提起執行之訴針對其債務人之債務人。但.....債權人得查封債務人對第三人所具有之債權，而該行為因使代

位之訴訟變得不需要，因而減少對該形式正當性規則之例外情況之範圍。

C 特殊之情況

法律賦予檢察院積極正當性³

民事訴訟法典第 70 條 — 對任何訴訟程序中規定繳納之訴訟費用及罰款之執行。

4. 在法院之代理之強制性

— 在利益值高於中級法院之法定上訴利益限額之執行情序中（第 74 條第 1 款 c 項）

— 在利益值高於初級法院之法定上訴利益限額之執行情序中。然而在此種情況下僅在被執行人提出異議時，委託律師方屬強制性（第 74 條第一款 d 項）。

— 在以附文併於執行之訴之審定債權程序中，當請求清償之債權之價值高於初級法院之法定上訴利益限額，且要求對該等債權作出審定時（第 74 條第 5 款）。

— 在利益值高於初級法院之法定上訴利益限額之最初之結算程序中（雖然法律並無明示指出須具法院之代理，但事實上，該等訴訟程序為加插在執行之訴中之宣告之訴）。

— 在就執行之訴所提起之上訴中：第 74 條第 1 款 b 項，其不區別訴訟種類。

關於法院之訴訟前提

由民事訴訟法典第 21 條至第 25 條之特殊規定所規範。

II. 專門之訴訟前提

— 是對規範具非常特殊特徵之獨立訴訟法律

關係之執行訴訟程序之形成及開展所不可欠缺之要件。

— 宣告之訴之根本及首要之目的為審判實質之問題，因而其訴訟前提是對實質問題之判決之要件：**不同的**，由於債權人已透過具執行力之執行名義獲得證明，故在執行之訴中，其根本及首要之目的為實質滿足被侵害之權利。

— 執行之訴之專門訴訟前提之法律規範：民事訴訟法典第 12 條、第 677 條至第 683 條及第 686 條至第 694 條。

— 將該等前提按下列之區分，具有重要意義：

a) 形式上之前提；及

b) 實質上之前提。

— 執行之訴之專門訴訟前提與該訴訟之標的有密切之關係。執行之訴之標的是以執行名義確定的(第 12 條第 1 款)，其為一形式上之前提。

— 將執行之訴之專門訴訟前提分為：

A. 形式訴訟前提：執行名義（第 12 條及第 677 條至第 683 條）

* 作為執行之訴之依據，執行名義是產生執行程序之必要及足夠之條件：

1. 必要條件，因不可能有不具執行名義，無法律賦予執行力之任一書面文件之執行之訴。
（“*nulla executio sine titulo*”）⁴

2. 足夠條件，因只要具有執行名義則可提起執行程序。⁵

* 一個執行名義可作為多於一個之執行之訴之依據。

* 就執行名義之法律性質存有多個學說：

1. 其中一個由 LIEBMAN 提倡，其着重內在方面 — 根據該學說，執行名義為法律上的行為本身，作為取得某權利之依據（着重其內容本身）；

2. 另一個學說由 CARNELUTTI 提倡，其着重外在方面 — 根據該學說，執行名義為書面之文件，其強調形式方面。

3. 葡萄牙訴訟法律所採取之學說：為 CARNELUTTI 之學說，其可後對民事訴訟法典第 12 條第 1 款之閱讀和解釋中得知：法律上之行為表現在債務人之意思表示，其執行效力取決於文件之形式方面，因為是形式之要件賦予執行名義確保證實有關權利之地位。⁶

*執行名義之分類（民事訴訟法典第 677 條，其列舉為盡數列舉之規定）⁷。僅法律所指者，方屬執行名義。

I. 法院發出之執行名義（第 677 條 a 項）；

A. 給付判決

1. 裁定履行任何債之判決，而不單指在宣告之訴之給付之訴中所作之（具給付內容的）判決。

2.已確定之判決，但第 678 條第 1 款所規定者除外。

B.司法當局裁定履行一債之批示或其他裁判（第 679 條第 1 款）

C.在澳門運作之仲裁庭之給付裁判，該等裁判不須認可，即具執行之效力。

D.審查及確認之判決 — 對澳門以外地區法院 8 所作之判決必須審查及確認方可在澳門執行（民事訴訟法典第 1199 條至第 1205 條），在此情況下，執行名義為**審查及確認**外國判決之裁判，而非澳門以外地區之判決本身。

II. 非由法院發出之執行名義（第 677 條 b、c 及 d 項）

1.由公證員作成或認證，證明存有一債務 9 之

文件。這裏包括：

a) 公證書；

b) 公證遺囑；

c) 具認證書之私文書（例如：密封遺囑，在此種遺囑中，須由公證員作成核准書）。

2. 無經認證之私文書（第 677 條 c 項），其可分為：

i. 按財產清冊作成之證明書：第 683 條規定之特殊情況，且產生兩方面之理解：

a) 似乎，嚴格地說，執行名義應為認可在財產清冊中所作之分割之判決；

b) 該等證明書僅在執行之訴於與進行財產清冊之訴之法庭非為相同時，又或用作登記時方為必需者，或方具發出該等證明書之理由。如執行之訴須於相同之法院進行，則須將其卷宗併附於有關之財產清冊之訴之卷宗進行（第 21 條第 3

款)。

3. 於澳門以外地區作成之文件(第 680 條第 2 款) — 無須審查，僅須符合發出有關文件所在地法律要求之要件即可。

* 欠缺執行名義或其不具執行力之後果。10

— 對於由 LIEBMAN 倡導之學派之追隨者，由於執行名義為一法律上的行為，為取得權利之依據，執行名義作為訴因，故此，欠缺執行名義將不可避免地裁定最初之聲請不當。

— 按照葡萄牙民事訴訟法所採納之立場 (CARNELUTTI 之論點)，執行名義為文件，可出現兩種情況：

1. 如果最初之聲請中指出存有執行名義，但並無將該文件一同提交 — 在此情況下，應作出補正批示，請請求執行之人在指定期間內提交該文件，否則裁定執行之訴消滅。

2. 如無指出存有執行名義 — 法官應初端駁回最初之聲請，因為缺乏執行之訴必須之特別(專門)前提。且為法院依職權審理者，並可認為透

過第 375 條第 1 款之效力，適用第 394 條第 1 款 d 項。

然而...

如法官不作出任一上述批示，且命令傳喚被執行人時，則在法律上如何解決？

— 被執行人可提出異議（第 696 條）

然而...

如被執行人無作出任何之反應，則在法律上如何解決？

— 法官至少可在變賣被查封之財產之日期前裁定執行程序消滅，因為有關之事宜屬法院依職權審理者。（看民事訴訟法典第 703 條）

3. 第 2 點中所述者均適用於援引執行名義，且將之附於卷宗內，但不具有執行力情況。^{11.}

B. 實質訴訟前提（債應具有之特徵，且具備

有關前提與否須透過執行名義予以證明)

B. 實質訴訟前提

— 在執行之訴中，原告（請求執行之人）不可像在宣告之訴中般，提出仍未確定，仍不可要求履行或仍未確切定出之請求。

I. 債之確定（第 687 條）。

在我們的訴訟法中，債的確定是與給付本身或與其標的有關的（與給付的數量無關，這則是與債的確切定出有關的）

按其標的債之不同分類中，得分為確定之債和種類之債。

當透過執行名義，得知有關之債毫無疑問地存

在且為確定時則為確定之債。

未確定之債指債之質量還未確定且主要涉及選擇之債 - 標的不確定(民法典第 536 條第 1 款)及種類之債 - 僅以種類確定其標的(民法典第 532 條及隨後規定)。

II. 債之可要求履行(第 688 條)。

— 逾期之債為可要求履行之債。

條件之債(受停止條件限制) — **為潛在之債務**，當發生某一與當事人之意願無關之事情時(例如對於有限期之債，那不可阻止之時間之過去)，**則變為實質及完整之債務**。在發生有關事情前，有關之債是不可請求者。

僅可就逾期，但又無自願履行之債方可向法院提出請求，僅該等債可成為執行之訴之標的。

該規則有兩個例外情況：

1.如有關債務包括已到期之給付及其他將會因時間之過去而到期之給付時，已到期之給付以及在案件待決期間內到期者均為可請求之債（透過第 375 條第 1 款之效力而將 393 條第 1 款適用於執行之訴）；

2.如到期與否僅取決於對債務人之催告，則可提起執行之訴，而有關之傳喚則視作催告。

III. 債之確切性（第 689 條至第 694 條）

— 按照第 689 條及隨後規定，未確切定出之債（那些按照執行名義仍未能確定執行之金額或執行之標的為一集合物之債）之執行，仍須受結算這不可缺少之條件約束。

— 法律規定了三種結算形式：

由請求執行之人，由法院及仲裁員之結算（民事訴訟法典第 689 條，第 690 條及第 693 條）。

— 當執行包括仍繼續計算之利息時（將到期之利息），根據第 689 條第 2 款之規定，有關之結算最後由法院辦事處為之。

IV · 欠缺該等實質訴訟前提之後果

— 有關之後果與制度與欠缺執行名義或執行名義不具執行力之後果及制度相同 — 初端駁回最初之聲請（補充適用第 394 條第 1 款 d 項最後之部份）。

— 如法官無作出該批示，並命令傳喚被告（被執行人）時，被告得提出異議反對有關之執行（第 697 條 e 項）。

— 被執行人不作出任何反應時，法官在較後程序中（至少在變賣被查封物前）亦可依職權審理欠缺該等前提之情況並裁判有關執行消滅。（第 703 條）

有關執行之訴之詞彙(匯)

執行

上指詞語在法律及學理之用語方面之解釋也很廣範：

1. 為執行之訴之同義詞 — 訴訟法本身將執行之訴稱為執行。

例如：

— 在民事訴訟法典第 21 條至第 25 條、第 68 條至第 71 條 (第 3 款)、第 74 條、第 677 條及隨後規定。

2. 意思為在執行之訴中提出之請求。例如：民事訴訟法典第 684 條及第 685 條其標題為「執行之自始合併」及「執行之繼後合併」。

3. 意思為執行之訴中其中一個行為：債務人

或第三人財產之扣押。例如：第 704 條第 1 款之查封。

4. 意思為一司法裁判之履行，表現為一些行為或一些進行之程序步驟，但其與正式之執行之訴並無任何關係。

這被稱為非正式之執行

例如：在有關之民事登記中以附註記錄離婚時，執行有關判決，然而在登記方面，就該判決不可提起執行之訴。

在現行葡萄牙民事訴訟法典中之宣告之訴／訴訟程序及執行之訴／訴訟程序

簡述執行之訴獨立於宣告之訴之一些主要重點

正如宣告之訴一樣(民事訴訟法典第 11 條)，執行之訴亦由提起訴訟開始。

然而：

— 執行之訴並非宣告之訴之必然補充。

— 宣告之訴與執行之訴為不同訴訟程序。

如須進行執行之訴，則必須開始進行一新訴訟程序，且債權人應向法院提出聲請（民事訴訟法典第 695 條第 1 款）。

— 兩種訴訟程序之訴訟前提並非完全相同。

— 亦可邏輯地理解到兩者之程序步驟亦不同。

— 另一方面，法官就初端駁回及邀請修正有關最初聲請方面之權力亦**不是完全相同**（民事訴訟法典第 394 條及第 695 條，前者透過第 375 條第 1 款之規定適用於執行之訴）。

— 民法及商法普遍賦予之實體權利之完全及有效取得可單純透過宣告之訴達到、無需進行執行之訴，只要在被告自願履行法官之裁判且滿足原告之主張即可。

— 下列情況，僅會進行宣告之訴：

a) 原告針對被告提出一權利，但判決對其不利時裁定訴訟之理由不成立；及

b) **確認之訴或單純之宣告之訴**。作出判決後，再不需任何行為。在此情況下不得提起執行之訴，因為不可要求作出任何之給付，並無裁判任何人滿足**任何**給付

— 原告之權利雖無被判決宣告或確認，只要其持有一法律視為足夠或適當之文件作為執行之訴之基礎，則亦可只進行執行之訴。

在執行之訴中使用不適當之訴訟形式之後果

A. 為民事訴訟法典第 145 條規定之情況。

B. 應將屬不可利用之行為（第 145 條第 1 款）又或如屬可利用之行為但會對被執行人之防禦構成妨礙者，均應撤銷（第 145 條第 2 款）。

C. 在初端批示中，法官應證實請求執行之人所使用之訴訟形式是否符合有關執行之訴之目的；如不符合，則應立即命令作出確屬必需之行為，使訴訟程序之形式儘可能接近法律所規定者（第 145 條第 1 款）。

注釋：

1. 欠缺關於當事人之訴訟前提之後果視乎法官何時發現該瑕疵而有所不同：在審查最初之聲請時即時發現，則應初端駁回聲請；在審查最初之聲請之後，被執行人在被傳喚後，可援引欠缺該等訴訟前提為反對的理由，提出異議。但後果並非駁回訴訟（此為宣告之訴之專門概念），而應宣告有關執行消滅。欠缺訴訟前提可按一般規定補正。

2. 在此處，「債權人」及「債務人」具有廣泛含

義。前者包括一債項之債權人或一項物權之擁有人，而後者則為一債項之義務主體或一物權之侵犯人。

3.正如 Jacinto Rodrigues Bastos 在其所著之《民事訴訟法典註釋》第一卷第 169 頁中貼切地強調，第 70 條之「目的並非訂定檢察院在執行之訴中之正當性，而僅是指定誰負責推動對在任何司法訴訟程序中規定繳納之訴訟費用及罰款之執行程序」。因此認為檢察院具有此特殊之正當性以執行訴訟費用及罰款，即使該等款項在宣告之訴中規定亦然。

4.不要將文件之執行力與其絕對之證明力混為一。兩者之概念不同。有些可執行之私文書不具有完全之證明力。

5.執行程序不可依職權提起，即使涉及履行由某主權機關發出之某一命令亦然。為單純之私人利益，由在宣告之訴中勝訴一方當事人提起執行程序（處分原則）。

6.因此，只要債權人擁有該文件，則可推動執行程序，即使該文件中所指之權利已不存在，雖然這極端之情況像有點兒不正確！事實上，在該等情況下，執行之訴仍開始進行，但債務人可使用

法律所賦予之方法，以證明有關訴訟只是基於一「或有」之權利，即所謂「不公正執行」。為此，債務人具有例如被執行人異議，用作辯論有關權利是否存在，該異議為一具宣告之訴性質之程序且附屬於執行之訴。然而，原則上，執行之訴是會進行，直至提出異議，即使異議獲接納(第 701 條第 1 款)。

7. 因此透過雙方當事人間之協議將執行力賦予法律列舉之文件以外之文件為無效。然而，相反地，並不妨礙雙方當事人協議將法律賦予執行力之文件視為無執行力。

8. 不論是常設法院或仲裁法院，更且，如屬後者，亦不論仲裁員是否葡籍人士 — 見《民事訴訟法要義》，Jacinto Rodrigues Bastos 學士第 1 冊第 149 頁。

9. 支付一定金額、交付一定物或作出一事實之債。

10. 該事宜之處理導致包括在本概要部份有關執行名義之法律性質之問題得以充份闡述。

11. 可執行性，即是說向國家(特區)請求協助透過合適之訴訟程序強制履行所欠之給付之可能

性。

---oo0oo---

澳門大學

法學院

中文法學士課程（日間/中葡雙語授課）；中文法學士課程（夜
間）；澳門法律導論課程

2023/2024 學年

民事訴訟法 III

老師：蕭偉志

*

執行之訴

學習大綱。

I - 引言。

II - A.教授科目之課程大綱及方法。

B.教科書及學習材料。

C.適用法規。

D.理論及實踐的重要性。

III - 執行之訴之一般理論。

A. 執行之訴之概念及目的。

1. 民事訴訟之一般分類。
2. 執行之訴之法定分類以及每一種類及目的。

B. 執行之訴之訴訟前提。

1. 一般及專門之訴訟前提。
2. 執行之訴之專門前提及分類。
3. 形式前提 - 執行名義。
 - a.一般概念。
 - b.法律性質。
 - c.執行名義之分類。
 - i)法院發出之執行名義。
 - ii)非由法院發出之執行名義。
 - d.欠缺執行名義或不具執行力之後果。
 - e.宣告之訴之不當使用。
4. 實質前提。
 - a. 債之確定及可要求履行。
 - b. 債之確切定出。

C. 執行之訴之一般訴訟前提。

1. 列舉。
2. 法院之管轄權。
3. 當事人之正當性。
 - a. 誰人具正當性成為執行人及被執行人。
 - b. 欠缺正當性之後果。補救方法。
4. 眾數之當事人。
 - a. 共同訴訟。
 - b. 執行人或被執行人之聯合。
 - c. 未遵守必要共同訴訟或非法聯合之後果。
5. 在法院之強制代理。

D. 執行之訴之訴訟形式。

1. 執行之訴之種類及形式。
2. 執行之訴各種類型及形式之法定制度。

E. 執行之訴之移轉。

1. 支付一定金額之普通執行程序 - 通常形式。
 - a. 適用之範圍。
 - b. 各階段之順序及作用。
 - c. 訴辯書狀階段。
 - i) 最初聲請之形式要件及內容。
 - ii) 法官之初端批示：初端駁回之依據及部分初端駁回。
 - iii) 傳喚被執行人。
 - iv) 反對方法及依據。
 - d. 查封之階段。
 - i) 概念。
 - ii) 標的。
 - iii) 不可查封的法律依據及其範圍。
 - iv) 查封之延伸。
 - v) 查封階段的程序。
 - vi) 查封之作用及後果。
 - vii) 查封之反對方法及依據。

viii) 查封之解除。

2. 債權人之傳召及債權之審定。
 - a. 概念及目的。
 - b. 規範債權人之法律依據。
 - c. 要求清償債權及審定。
 - d. 傳召債權人之程序。

3. 支付之階段。
 - a. 支付之方式。
 - b. 金錢交付。
 - c. 查封財產之判給。
 - d. 查封財產之收益用途之指定。
 - e. 以透過變賣所查封之財產之收益進行支付。
 - i) 變賣之方式。
 - ii) 優先權。
 - iii) 變賣之後果。
 - iv) 變賣非有效之情況。
 - v) 對債權人之支付。

4. 執行之消滅。
 - a. 執行之消滅之原因。
 - b. 執行之撤銷及重新進行已終止之執行情序。

5. 支付一定金額之普通執行情序 - 簡易形式。

6. 交付一定物之普通執行情序。
 - a. 通常形式。
 - i) 適用範圍。
 - ii) 程序。
 - iii) 執行之轉換情況。
 - b. 簡易形式。

7. 作出事實之普通執行情序。
 - a. 適用範圍。
 - b. 程序。
 - i) 作出積極事實之執行。
 - ii) 作出消極事實之執行。

教科書及學習材料。

A.

1) 民事訴訟法教程 —— 執行訴訟 —— 蕭偉志

2) 民事訴訟法 II，作者-李椒華

(DIREITO PROCESSUAL CIVIL II, Dr^a Cândida da Silva Antunes Pires).

3) Lições de Processo Civil de Macau – Processo de Declaração, Procedimentos Cautelares e Processo de Execução.

(2^a edição revista e ampliada)

B.

1) 民法典。

2) 民事訴訟法典。

3) 商法典。

4) 公證法典。

5) 法院之訴訟費用之制度。

*

參考書目。

1. PINHEIRO DE LIMA, Doutor Viriato Manuel - “Manual de Direito Processual Civil”- 2ª edição.

(民事訴訟法教程，第二譯本(2008年)，葉迅生、盧映霞，由法律及司法培訓中心出版)

2. 澳門民事訴訟法典，註釋與評論 - 作者李椒華教授、利馬大法官。

3. AMÂNCIO FERREIRA, Professor Doutor Fernando, Curso de Processo de Execução, 2005, 8ª edição.

4. ALBERTO DOS REIS, Professor Doutor José

a) “Código de Processo Civil Anotado:”, 6 vols;

b) “Comentário ao Código de Processo Civil”, 3 vols;

c) “Processo de Execução”, 2 vols;

d) “Processos Especiais”, 2 vols,. (Coimbra Editora, Lda).

5. ANSELMO DE CASTRO, Professor Doutor Artur

“A acção executiva singular, comum e especial”(Coimbra Editora, Lda, 1997).

6. ANTUNES VARELA, Professor Doutor João de Matos

“Manuel de Processo Civil”(pp. 73 a 96) (Coimbra Editora, Lda, 1985).

7. CASTRO MENDES, Professor Doutor João de

“Direito Processual Civil”, 3º vol., (Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986)

8. LOPES CARDOSO, Dr. Eurico

“Manual da Acção Executiva”(Imprensa Nacional- Casa da Moeda, 1986)

9. RODRIGUES BASTOS, Dr. Jacinto

“Notas ao Código de Processo Civil”(vol. IV), Lisboa 1984.

10. LEBRE DE FREITAS, Professor Doutor José

“A Acção Executiva- À luz do Código revisto”- 2.ª edição, Coimbra Editora, 1997.