

澳門與葡國強迫性金錢處罰制度的差異

朱琳琳

一、對實現權利的有效保障

Ihering 曾說：“法律之存在是為了被施行，施行是法律的生命及真理……”。這段話看似簡單，但至少可引伸出兩項重要意義，而各國或地區的法律體制要體現有關意義確非易事。

首先，履行及執行應優先於對損害的彌補或等價執行，其次便是法律須賦予權利人以確保其權利得以實現的機制。

應自願及切實履行債務，因為只有這樣才能完全滿足債權人的利益——債的最終目的及功能。在債務人自願及切實履行債務的清況中，有關法律行為得以落實，債權人的需要得到滿足，而其意思亦被尊重。債務人自願履行義務，使債權人在無須作出額外開支或承受更多不便的情況下取得原給付，是法律賦予每一權利人的最佳保障。

然而，如債務人不自發履行債務，債權人又可以怎辦呢？他可以提起宣告之訴及／或執行之訴。在履行優先原則下，法律應允許權利被侵犯之人藉有關訴訟取得什麼效果呢？着令債務人履行其未履行的原給付還是作出替代原給付的另一給付？換言之，法律應允許權利人提起特定執行之訴抑或僅讓他提起等價執行之訴（對不履行的金錢補償）呢？

上述問題的答案不但與有效保障權利及履行優先等問題密不可分，而且影響強迫性金錢處罰的適用範圍。

* 澳門大學法學院兼任講師

原則上，葡國和澳門的法制均為所有債務訂定了優先履行及特定執行原則（《葡國民法典》第817條、第827條至第830條及《澳門民法典》第807條、第817條至第821條）。由於損害賠償及等價執行不能滿足債權人取得原給付的利益，僅使其取得替代給付，故不應將之視作適用於任何債務的原則，只應將之視為最後手段。

然而，有些給付是不可被特定執行的，例如不可替代的給付（積極或消極的不可替代給付）。就消極的不可替代給付而言，除《澳門民法典》第819條（《葡國民法典》第829條）所規範的情況外，債務人僅可提起等價執行或損害賠償之訴，因為法院不可侵犯債務人的自由及尊嚴。然而，針對即時消極不可替代給付¹，提起等價執行之訴而非特定執行之訴，是合理的，因為在作出被禁止的行為時，已即時產生確定不履行的效果，而不作為義務亦自始成為不可能，但不應延伸這種做法至積極不可替代給付或連續或定期作出的消極不可替代給付，因為與即時消極不可替代給付相反，這些給付不但有可能被履行，且應鼓勵債務人履行有關給付²。

既然權利的創設是為了被實現，而權利的實現又取決於履行，那麼在法律體系中存在那些機制使權利人可確保其權利得以實現呢？

這些機制分為私人機制（當事人可直接採用）及公權機制（須向法院申請採用有關機制）。不論是私人機制，還是公權機制，這些強迫機制全都針對債務人的財產，並藉此迫使其履行債務，其最終的成效均取決於債務人是否有償還能力，債務人的無償還能力是這些強迫措施不可逾越的限制。

私人強迫機制有：違約金、定金、留置權及不履行的抗辯；雖然這些機制可以起到迫使債務人履行債務的重要作用，但不一定全部債務都設有這些機制，亦不一定可以引用之，例如僅在之前有約定違約金的情況，才會存在違約金，而定金制度亦僅會在事前有交付定金的情況。

1. 例如不披露公司秘密的義務。

2. 就長期消極不可替代給付而言，寧取彌補損害而放棄迫使債務人履行已處於遲延狀況的義務的壞處，是允許繼續存在侵犯有關權利的情況，並使法制處於姑息侵犯行為的狀況。

過錯不履行的情況中啟動，而留置權則要求債權人按《民法典》第744條的規定留置有關之物，而僅涉及雙務合同中的雙務及相關給付時，方可援引不履行的抗辯（《民法典》第422條）。

公權強迫措施的最佳例子是強迫性金錢處罰；債務人屢次不履行給付時，為了有效保障債權人取得給付的權利，立法者沒有採取消極的態度，它作出了積極回應，制定能向債務人施加壓力的強迫措施，迫使他自願履行債務。在歷史上，曾出現過不同的強迫措施，例如死刑、奴隸制、錢債監禁、侵犯債務人身體的刑罰等，這些機制採用強暴的手段，向債務人本人施行暴力，侵犯其身體完整性及尊嚴，是法治社會所不容的。

雖然強迫性金錢處罰亦是由法院著令作出的強迫措施，但它的對象不是債務人本人，它直接向債務人的財產施壓，並間接向其意願施壓，完全不侵害其自由。強迫性金錢處罰的運作方式如下：法院判令債務人履行主給付的同時會規定如債務人遲延履行有關給付，須就遲延的每一期間（日、星期、月），或在作出判決後，每次違反消極不可替代給付，被科處金錢處罰。強迫性金錢處罰沒有彌補由遲延或不履行造成的損害的功能，它不是損害賠償，它可與損害賠償這一次給付並存。因此，遲延的期間越長，強迫性金錢處罰的金額亦越大，而不履行消極不可替代給付的次數越多，強迫性金錢處罰的金額亦越大。

基於此，強迫性金錢處罰可成為保障債權人的權人的有效機制，尤其是在不可特定執行之債的範疇內。

二、強迫性金錢處罰的適用範圍

就強迫性金錢處罰的適用範圍而言，至少有兩個選擇：

1) 規定強迫性金錢處罰適用於所有債務，不論是可替代債務，還是不可替代債務；

2) 規定強迫性金錢處罰僅適用於不可替代的給付。

在選擇1)中，債權人可以採用強迫性金錢處罰迫使債務人履行任何種類的給付³，包括那些法律已允許提起特定執行之訴的債務；在這種制度中，強迫機制與執行機制不會互相排斥，它們處於一種互補及相融的關係。

將強迫性金錢處罰的適用範圍延伸至可採取特定執行的給付，有下列好處：

- 1) 可以迫使債務人自願履行債務，而無須提起執行之訴，從而避免債權人承受不必要的延誤、開支及不便；
- 2) 在強迫性金錢處罰的脅迫下，即使債務人仍不履行債務，債權人尚可提起執行之訴；
- 3) 可更好落實履行原則及尊重法院原則，因為不論是判令履行可替代給付抑或不可替代給付，均應以同樣態度執行有關裁判；
- 4) 可替代給付遠遠超出不可替代給付的數量。

在選擇2)中，強迫性金錢處罰被視為後補適用的強迫機制，旨在填補因不能特定執行積極及消極的不可替代給付而存在的漏洞，因此，出現不履行時，如可提起特定執行之訴，則不適用強迫性金錢處罰。

(一)《葡國民法典》第829-A條的適用範圍

6月16日第262/83號法令將強迫性金錢處罰引入葡國，該法令在《葡國民法典》中增加了第829-A條，該條將強迫性金錢處罰的適用範圍收窄到“積極或消極的給付”；這條規定頗受批評⁴。

然而，第829-A條第1款為強迫性金錢處罰訂定的後補性質，被該條第4款的規定打破了，該款為金錢之債訂定了法定強迫性金錢處罰。

3. 在法國的法制中，啟發了葡國強迫性金錢處罰制度的“*astreinte*”，在初初制定時僅適用於不可替代給付，但很快便被延伸適用於可作出特定執行的給付，而不僅僅限於不可替代的給付。

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

就強迫性金錢處罰的適用範圍而言，這規定使該處罰的制度互相矛盾，因為在執行之訴的種類中，無疑特定金額的執行一定比交付一物的執行及可替代給付的執行更容易，對金錢之債作出特定執行肯定是沒有問題的。

(二)《澳門民法典》第333條的適用範圍

於1999年修訂《澳門民法典》並使之本地化時，將強迫性金錢處罰的制度引入了澳門。

在適用範圍方面，可以說在某種程度上，澳門的立法者選擇了使強迫性金錢處罰適用於所有債務。

首先，在《民法典》的編排上，沒有跟隨葡國的做法，將強迫性金錢處罰的制度置於《民法典》第二卷（債法），而將之放在第一卷“權利之行使及保護”的分編內。

其次，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“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（……）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（……）”。

毫無疑問，與《葡國民法典》第829-A條第1款相比，《澳門民法典》第333條第1款的適用範圍更廣，但單憑這一點就可以肯定澳門的強迫性金錢處罰制度適用於所有債務，包括可替代及不可替代的債務嗎？

立法者規定強迫性金錢處罰適用於以下三方面事宜：

- 1) 因合同而生的給付；
- 2) 涉及絕對權利；
- 3) 涉及賠償之債。

上述選擇是基於什麼理由而作出的呢？該選擇是否可適當及有效落實履行優先原則及有效保護債權人權利原則⁵？

無疑在當今的經濟中，合同越來越重要，但債的淵源不僅限於合同。澳門的立法者放棄給付的可替代性或不可替代性，而選擇債的淵源作為是否適用強迫性金錢處罰的標準，只要給付因合同而生，不論是替代給付還是不可替代給付，均可適用《澳門民法典》第333條所制定的強迫機制。另一方面，如應為給付（不論是否不可替代給付）因合同以外的其他債法淵源而生，例如公開許諾⁶、無因管理⁷或不當得利⁸等，債權人即不可申請科以強迫性金錢處罰。誠然，在現實生活中，這些債的淵源都沒有合同那麼重要，但這並非將有關債權人拒於有效保護權利原則門外的有效及合理理由。

將合同作為是否適用強迫性金錢處罰的標準，不但無理地排除了因其他淵源而生的債務，同時亦排除非獨立之債。學術界普遍認為雖然非獨立的債的存在取決於之前存在的另一法律關係，例如物權或親屬關係，但仍是債的一種。因此，有什麼理由不允許小業主大會在向法院提起的追討小業主拖欠管理費（《民法典》第1332條第1款規定的分層所有權大廈共同部分維修及享用的費用）的訴訟中，一併申請法院判令作出強迫性金錢處罰？親屬間按《澳門民法典》第1850條的規定而承擔的扶養義務又如何呢？難道這兩項非獨立的債與因合同的不履行而生的金錢之債相比，更不值得法律的保護嗎？

澳門立法者所選擇的第二種適用範圍，是絕對權利；一般而言，絕對權利指可對抗所有人的權利，其他人有遵守或不作為義務，物權及人身權是絕對權利。雖然，採用強迫性金錢處罰的情況絕大多涉及物權或人身權，但卻將親屬法拒於門外。除其他情況外，在保護探望

-
5. 《一九九九年澳門民法典》的修訂所強調的其中一項原則，見 **Almeno de Sá**，《澳門民法典債法的革新：切實保障債權人權利原則》，澳門大學法學院學報，III 年，第8號，1999年，第133頁及續後數頁。
 6. 例如著名攝影師 A 在報章上刊登廣告承諾給予找到及交回他遺失了的寶貴攝影機的人，一筆可觀的金錢或作出不可替代的給付（親自為拾獲人拍照）作為報酬。
 7. 例如本人償還管理人有依據作出的必要開支的義務（《民法典》第462條第1款）。
 8. 例如《民法典》第473條所指的返還義務。

子女的權利或因親權行使協議而生的債務方面，強迫性金錢處罰均可發揮重要作用。

最後值得一提的是，強迫性金錢處罰是一強迫履行機制，它沒有賠償性質，完全與因遲延或瑕疵履行而生的損害的存在與範圍無關。因此，立法者在《澳門民法典》第333條第1款中，將損害賠償義務與合同義務及絕對權利相提並論，將次要義務⁹與主義務混為一談，是不大恰當的。

(三) 要求債務人具有特別的學歷或藝術水平的不可替代給付

在葡國及澳門，強迫性金錢處罰均不適用於要求債務人具有特別的學歷或藝術水平的不可替代給付（《葡國民法典》第829-A條第1款及《澳門民法典》第333條第4款）。

強迫性金錢處罰不適用於這類給付是完全可以理解的，Calvão da Silva 教授就指出：“強迫性金錢處罰的目的是向債務人施壓，而精神創作活動與債務人的意願無關，它受其他不可知的因素影響¹⁰”。

然而，亦有學者（如 Antunes Varela 教授）¹¹不同意排除上述類別的給付。

3. 澳門法制將過錯視為適用強迫性金錢處罰的要件

《澳門民法典》第333條第1款規定：“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

9. 除在非合同責任的情況外，原則上賠償之債是取代主義務的次義務（債務人被判令支付賠償以取代履行原給付），或是與主義務並存的次義務（債務人被判令履行主給付，並支付因遲延或瑕疵履行而生的損害的賠償）。

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

11. Pires de Lima 及 Antunes Varela 《民法典釋義》，第II冊，第4版，Coimbra 出版社，第103至104頁。

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。”在遲延遵行法院裁判及侵犯絕對權利的情況中，過錯均成為科處強迫性金錢處罰的要件。

在葡國，過錯不是科處強迫性金錢處罰的要件，過錯與作為強迫履行機制的強迫性金錢處罰涉及兩種完全不同的事實。

債權人有權取得原給付，這項權利不取決於債務人是否有過錯，因契約是有約束力的，只要仍有可能作出原給付，即使已屬遲延，債務人仍有義務履行原給付。如債務人於遲延中有過錯，則須承受更多不利後果，例如彌補因遲延而生的損害義務（《澳門民法典》第793條）、承擔給付不能的風險（《澳門民法典》第793條）、因債權人喪失給付利益而使遲延轉化為確定不履行（《澳門民法典》第797條）。如遲延不可歸責於債務人，則無須承受上述不利後果。但他們有履行給付的義務，這一義務僅在於給付在事實或法律上成為不能時，方會消滅。在法院判令作出的主給付成為不能的情況中，作為強迫履行工具的強迫性金錢處罰，亦因標的消失而不再產生效力。

損害賠償之訴與履行之訴有別，在前者中，債權人不打算要求債務人履行原給付，而是要求法院判令債務人賠償因確定不履行而生的損害。在損害賠償之訴中，存在損害及債務人在不履行中有過錯，是訴訟成立與否的重要條件。

因此，原則上過錯不應被視為強迫性金錢處罰（強迫履行的工具）的要件。

然而，第333條所指的過錯與履行原給付沒有直接關係，它指過錯遲延遵行判令債務人作出主給付的法院裁判，這不禁使人產生以下疑問：

為了提起履行之訴，債權人無須指出債務人有過錯，但如債務人被司法裁判判令作出給付而又不自願遵行判決，債權人則須指出債務

人有過錯，換言之，雖然給付判決可作為主給付及強迫性金錢處罰¹²的執行名義，但是否可落實有關處罰，則取決於債務人在遲延履行裁判中是否有過錯。如債務人於遲延遵行裁判中沒有過錯，即使仍有可能作出主給付，債務人亦不會被迫使履行主給付，法官不會藉強迫性金錢處罰向債務人的財產施加壓力。難道這種解決方法不會削弱強迫性金錢處罰的強迫功能，並因而間接地收窄其適用範圍？

如就債務人於遲延遵行裁判中是否有過錯，產生爭議，則有關爭議由法院審理。債權人可藉那種訴訟機制將有關爭議交予法院審理呢？再次提起宣告之訴，討論債務人是否有過錯，原則上是行不通的，並違反了訴訟經濟原則。因此，應允許當事人於為執行主給付及強迫性金錢處罰而提起的執行之訴中討論有關問題。然而，對於以裁判為基礎的執程序，*《澳門民事訴訟法典》*第697條已盡數列出提出異議的依據，債務人不能透過提出異議而證明自己於遲延遵行裁判中沒有過錯。應如何處理有關問題呢？

為科處強迫性金錢處罰，立法者除要求債務人於遲延遵行裁判中有過錯外，*《澳門民法典》*第333條第1款尚要求在侵犯絕對權利中有過錯。

首先，第333條第1款所要求的過錯，應僅針對在作出不得再侵犯絕對權利的判決後，再次出現的侵犯行為，因為僅在這種情況中，強迫性金錢處罰可以起到迫使尊重他人權利及司法判決的功能。

其次，過錯與不法性是截然不同的概念，無疑侵犯他人的絕對權利是不法的行為，但不一定有過錯，是否僅在過錯侵犯他人權利的情況下，該權利人方可要求法院判令終止侵犯行為，否則會被科以強迫性金錢處罰？

第三，*《澳門民法典》*第333條第1款最後部分推定遲延履行有過錯。按該款的字面含義及結構，過錯推定好像不包括侵犯絕對權利的

12. 於宣告之訴中作出的給付裁判，是否可以作為強迫性金錢處罰的執行名義，是一個值得討論的問題，因為在作出判決時，法官仍不知道對司法裁判的遲延履行會否有過錯。

情況，在這種情況中，須由權利被侵犯之人證明侵犯人有過錯。如權利被侵犯之人於宣告之訴中申請科處強迫性金錢處罰，給付判決所科處的強迫性金錢處罰會附有以下兩項條件：1) 被告不遵守著令終止侵犯原告權利的判決，再次侵犯其權利；及 2) 原告證明侵犯人有過錯。這樣，在執行情序中，法院尚須審理有關過錯的爭議(具宣告之訴的性質)，而這類爭議會為執行人帶來很多不便。

4. 應債權人申請法院應 / 可科處強迫性金錢處罰

就法官科處債權人所申請的強迫性金錢處罰的權力而言，在國際上主要有以下兩種模式：

1) 在德國／奧地利及巴西法制中，一經申請強迫性金錢處罰，法官就有義務科處之，不能考慮其合適性；

2) 在 **Benelux** 協議及法國的法律制度下，法官有權在審理具體案件中衡量強迫性金錢處罰的科處是否有實效後，才決定是否科處有關處罰。

在這方面，葡國及澳門的強迫性金錢處罰制度採用不同的模式：前者採用德國／奧地利及巴西的模式，後者則採用 **Benelux** 協議及法國的模式。

澳門的模式有一定好處，尤其是在已證實債務人沒有可供查封的財產或無償還能力的情況中，因為在這些情況中，強迫性金錢處罰向債務人財產施加的壓力，不會產生任何作用。

在這方面，澳門的強迫性金錢處罰制度與葡國的相關制度雖有差異，但它們均規定法官不得依職權科處強迫性金錢處罰，僅在債權人提出申請的情況下，方可科處有關處罰。考慮到這種強迫機制¹³的兩種功能，不禁會使人質疑立法者不允許法官依職權科處強迫性金錢處

13. 這些功能包括：(1) 確保司法裁判的公信力，促進對司法當局的尊重；及 (2) 迫使債務人履行給付，促使作出特定執行。

罰的理由。此外，強迫性金錢處罰亦不具備賠償性質，依職權科處之，不會引發其他技術或道德上的問題。

5. 強迫性金錢處罰的受益人

針對強迫性金錢處罰的受益人，在比較法中有三種可行方案：

- 1) 將金錢處罰的全部款項給予債權人；
- 2) 將金錢處罰的全部款項給予國家；
- 3) 將金錢處罰的款項分給債權人及國家。

法國採用1)方案，而主要原因是強迫性金錢處罰藉向債務人財產施加的壓力，旨在促使債務的履行。

德國／奧地利則採用了第2)類的方案，因為如除賠償外，尚允許債權人分享處罰款項，會造成不當得利的情況。

基於強迫性金錢處罰的兩種功能（促使履行債務和遵行法院裁判），葡國採用了方案3），《葡國民法典》第829-A條第3款就規定，金錢處罰的款項由債權人及國家平分。

澳門實體法的立法者未就上述事宜作出規範，《澳門民法典》第333條未定出被科處的強迫性金錢處罰的歸屬。

在執行之訴的範疇內，在《澳門民事訴訟法典》中只有第826條第1款及第834條提及強迫性金錢處罰，該兩條規定的條文分別與《葡國民事訴訟法典》¹⁴第933條第1款及第941條一樣，該等規定訂定在符合有關規定的前提後，除其他權利外，債權人尚可申請相等於倘有之“強迫性金錢處罰的金額的款項”；因此，我們認為在澳門強迫性金錢處罰的款項歸債權人所有，因為在實體法沒有作出規範的情況下，訴訟法間接應導我們得出以上結論。

14.《一九九五／九六年葡國民事訴訟法典》的行文。

六、定出強迫性金錢處罰金額的標準

在定出強迫性金錢處罰的金額方面，雖然《澳門民法典》第333條第3款與《葡國民法典》第829-A條第2款有差別，但其精神是一樣的：賦予法官充分自由，以使其可因應每一具體案件的重要事實，按衡平原則定出金錢處罰的金額。

定出具體金額時，為了達到科處強迫性金錢處罰的目的（迫使履行給付並遵行法院判決），法官應考慮債務人的經濟條件及反抗能力、不履行帶來的好處及利益、債權人取得原給付的利益、債務人過往的行為（惡意或過失）等事實。澳門的立法者不但一般性地定出了確定強迫性金錢處罰的金額的標準，而且使之具體化，列出了法官在確定有關金額時應衡量的3類事項：(1)債務人的經濟條件；(2)違法行為的嚴重性；及(3)處罰金額對達成強迫履行之目的是否適當。澳門立法者的這種立法方式，有好處亦有壞處，好處是可以使立法原意更清晰，並給予對首次引入澳門的此一強迫機制頗陌生的使用者一些啟示；壞處則是有可能會限制法官的自由，使他不考慮（或更正確點，不鼓勵他考慮）具體個案中的其他重要事實。

七、強迫性金錢處罰在訴訟法方面的某些內容

不論是在澳門還是在葡國，一經科處強迫性金錢處罰，便不能調整其金額，這種確定性的特徵並不存在於法國“*astreinte*”的制度，這種啟發了葡國強迫性金錢處罰制度的法律機制具有臨時性質，在清算時法官可以減低其金額。

正如本文第二項第(二)點部分所言，與葡國相比，澳門的強迫性金錢處罰的適用範圍較廣，原則上立法者打算將它適用於多種情況，而不僅限於不可替代的給付，但對實體法的這項修改並未反映在相應的訴訟法¹⁵上。《澳門民事訴訟法典》涉及強迫性金錢處罰的執行之訴與

15. 在主權移交前對各大法典進行的本地化工作的範圍內，於一九九九年通過了《澳門民法典》及《澳門民事訴訟法典》以取代《一九六六年民法典》及《一九六一年民事訴訟法典》。

《一九九五年葡國民事訴訟法典》的相關制度一樣，僅於作出事實的執行之訴中提及強迫性金錢處罰（第826條對被執行人之傳喚及第834¹⁶條不履行作出消極事實之債）。

雖然，訴訟法並未反映澳門的立法者對強迫性金錢處罰制度作出的修改，但在實踐中不會帶來嚴重的負面後果，因為對強迫性金錢處罰的執行，等同於對一般金錢之債的執行，即使沒有明文規定，亦可按一般規定適用支付一定金額之執行之訴。

此外，即使不同意上述見解，債權人亦不得因訴訟法與實體法的不協調而受損，因為前者的制定是為了落實後者，《澳門民事訴訟法典》第1條第2款就規定，就所有權利均有適當的訴訟，以便能向法院請求承認有關權利。另一方面，一九九九年的《澳門民事訴訟法典》更引入了形式合適原則，允許法官因應案件的特殊情況而命令作出更能符合訴訟目的的行為，以使對案件實質問題的裁判優於對案件的形式問題的裁判。

與葡國不同¹⁷，在澳門，強迫性金錢處罰不僅僅適用於不可替代給付，將強迫性金錢處罰的執行程序規範於支付一定金額的執行比作出事實的執行更洽當，因為前者不但後補適用於後者及交付一定物之執行（《澳門民事訴訟法典》第375條第2款），而且更常用。

基於強迫性金錢處罰的兩種功能，於債務人履行應為給付或原給付成為不能時（因可歸責或不可歸責的原因），強迫性金錢處罰便會終止。

大家對終止強迫性金錢處罰的時間沒有分歧，但對應於何時開始科處之則頗多爭議。

（一）強迫性金錢處罰在宣告之訴中的起始點

在主訴訟中，債權人可以於提交起訴狀時申請科處強迫性金錢處罰，或於隨後申請，直至第一審的辯論終結前為止（《澳門民事訴訟法典》第217條第4款）。

16. 分別與《一九九五／九六年葡國民事訴訟法典》第933條及第941條一樣。

17. 我們指按《葡國民法典》第829-A條第一款的規定適用的司法強迫性金錢處罰。

根據《澳門民法典》第333條第2款的規定，對於命令作出強迫性金錢處罰的判決成為確定前的期間，不得科處該處罰，而法官亦可因應案件的特殊情況推遲科處該處罰的期間。

然而，如債務人純粹以拖延為目的提起上訴而被判敗訴，則強迫性金錢處罰自命令作出該處罰的裁判被通知之日起適用（《澳門民法典》第333條第2款）。在仍可向上級法院提起上訴的情況中，這項規定會導致不公平的現象，因為不應以任何方式限制或削弱上訴的權利，沒有理由要求就裁判作出通知後即須立即繳交強迫性金錢處罰的款項，而不理會上訴期間是否已屆滿。

（二）於執行之訴中強迫性金錢處罰的起始點

在執行之訴中，我們會探討以下兩個問題：1) 於宣告之訴中未申請、法官亦未科處強迫性金錢處罰時，是否可於執行之訴中申請判令該處罰；及2) 於執行之訴中強迫性金錢處罰的起始點。

在2003年對《葡國民事訴訟法典》第933條第1款及941條第1款作出修改前，葡國的司法見解及學者對第一個問題，沒有一致的答案，有些法官認為即使強迫性金錢處罰未載於執行名義¹⁸，亦可於執行之訴中申請科處之，而另一些法官則不然¹⁹。在學術界方面，*João Calvão da Silva* 教授是其中一個支持可於執行之訴中作出有關申請的學者，理由概括如下²⁰：

1) 立法者訂定強迫性金錢處罰的目的，是為了填補執行之訴無法對不可替代的給付作出特定執行的漏洞，從而避免將特定執行轉化為等價執行，故沒有理由僅允許法官於宣告之訴中判令強迫性金錢處罰，該處罰於執行之訴中仍可完全發揮其功能：

18. 例如2001年4月19日最高法院的合議庭裁判、1990年12月12日里斯本中級法院的合議庭裁判、1990年5月2日里斯本中級法院的合議庭裁判、1986年5月9日最高法院的合議庭裁判。

19. 例如1990年4月22日里斯本中級法院合議庭裁判、1996年9月25日最高法院合議庭裁判、1995年11月8日里斯本中級法院合議庭裁判、1993年1月13日里斯本中級法院合議庭裁判、1991年12月19日里斯本中級法院合議庭裁判。

20. *João Calvão da Silva* 《履行及強迫性金錢處罰》，第4版，*Almedina* 出版社，第533頁至第550頁。

2) 另一方面，不是所有執行之訴都是以給付裁判作為執行名義的，在以法律所容的其他執行名義（《澳門民事訴訟法典》第677條）為基礎的執行之訴中，強制規定已具有其他執行名義（如訴訟外執行名義或確認自認、和解或調解的裁判）的執行人，必須先提起宣告之訴申請法官向不履行主給付的債務人科處強迫性金錢處罰，是不合理的；

3) 執行之訴不但不會改變強迫性金錢處罰的兩項功能（迫使債務人履行債務和遵行司法裁判），而且是落實該等功能的良機，《澳門民事訴訟法典》第801條第1款就規定，在執行程序的任何時刻，被執行人均可透過清償債務，使執行終止；

4) 強迫性金錢處罰未載於執行名義的事實不會導致不能於執行之訴中申請該處罰，因為雖然執行之訴旨在執行載於執行名義中的原給付，而並非法官仍未科處的強迫性金錢處罰，但這並不排除債權人在債務人不履行債務時，申請判令該處罰，而在執行之訴中判令該處罰的法官批示，可作為該處罰的執行名義；

5) 雖然法官就科處強迫性金錢處罰申請作出決定前，須審理諸如債務人的經濟能力、反抗程度、債權人取得原給付的利益等事實事宜，而這項審理工作又與執行之訴的程序不大協調，但這不能導致在執行之訴中不能科處強迫性金錢處罰的結論，亦不是無法解決的問題，因為訴訟法是落實實體法的工具，而在形式合適原則下（《澳門民事訴訟法典》第7條），法官應依職權「命令作出更能符合訴訟目的的行為」。

於2003年對《葡國民事訴訟法典》第933條第1款及第941條第1款作出修改後，上述問題已被解決：“（……）債權人可以申請債務人支付相等於強迫性金錢處罰金額的款項，不論是債務人已被判處該處罰，還是債權人擬在執行之訴中申請判處該處罰。”（劃線部分為2003年所引入的修改）。

鑑於《澳門民事訴訟法典》第826條第1款及第834條第1款的規定（民訴法中在執行之訴的範疇內唯一提及強迫性金錢處罰的規定），與一九九五／九六年《葡國民事訴訟法典》第933條第1款及第941條第1款的規定一樣，故在澳門的法制中仍存在於執行之訴中是否可科處強迫性金錢處罰的問題。

鑑於強迫性金錢處罰的制度僅於1999年被引入澳門，故其應用仍未普及，本地的司法見解及學者²¹均未探討與其有關的問題。

就於執行之訴中科處的強迫性金錢處罰而言，原則上其起始點應為判令該處罰的法官批示轉為確定之時。

7.3 強迫性金錢處罰於保存程序中的起始點

保存程序屬臨時及附條件的程序，它的存續取決於主訴訟的提起及理由成立（《澳門民事訴訟法典》第328條第1款及第334條第1款）。

根據《澳門民事訴訟法典》第329條第2款規定，債權人得申請訂定適當的強迫性金錢處罰，以確保所命令的措施切實執行，但依法訂定的強迫性金錢處罰的起始點是何時呢？該處罰正如其旨在確保的保存措施，具有臨時性，因附有條件。

正確的答案肯定不能是訴訟法的裁判確定之日，否則對債權人而言，於提起保存程序時立即申請訂定強迫性金錢處罰，或是僅於提起主訴訟時才提出有關申請，都是一樣的。因此，較適當的做法是容許訂定強迫性金錢處罰的決定的效力追溯至保存程序的裁判確定之日，但債權人僅得於主訴訟理由成立且其裁判成為確定之日提取相等於該處罰金額的款項。

8. 結論

在我國政府恢復對澳門行使主權之前，於澳門生效的各大法典均延伸自葡國，在澳門回歸前的過渡期中，對這些法典進行了本地化工作，從而廢止了葡國延伸適用於澳門的相關法典，並由本地的立法機關制定了新法典。

然而，一般而言，在1999年完成了法典的本地化工作後，除了某些例外情況外，澳門特區各大法典基本上與葡國相應的法典差別不大；強迫性金錢處罰正是其中一個例外情況，它在實體法中的制度與葡國現行的相應制度存在很大差異。

21. 在本地僅有兩篇有關強迫性金錢處罰的文章：

i) 杜慧芳，《澳門民法典所訂定的強迫履行措施》，澳門大學法學院學報，第III年、第8號、1999年，第145及續後數頁；

以下簡要地列出這些差異：

葡國民法典	澳門民法典
在法典的編排上： 第二卷第一編第一章“債的履行及不履行”第三節“給付的強制履行”第二分節“特定執行”	在法典的編排上： 第一卷第二編第四分編“權利之行使及保護”第一章“一般規定”
適用範圍： i) 積極及消極的不可替代給付； ii) 金錢之債。	適用範圍： i) 因合同而生的給付； ii) 侵犯絕對權利； iii) 賠償之債。
不適用範圍： 要求債務人具有特別的學歷或藝術水平的不可替代給付	不適用範圍： 要求債務人具有特別的學歷或藝術水平的不可替代給付
提出： 債權人申請	提出： 債權人申請
法官審理權： 一經申請法官應按合理標準科處強迫性金錢處罰	法官審理權： 一經申請法官可按合理標準科處強迫性金錢處罰
受益人： 債權人及國家平分	受益人： 債權人

ii) António Katchi 《澳門民法典規定之非法律行為中的私法上的制裁》，法域縱橫，第11期、法務局、2002年，見網址：<http://www.macao.law.gov.mo/pt/data/perspectiva/issued11>。

作者認為強迫性金錢處罰是一項剝奪自由的刑罰，並認為不論是在葡國還是在澳門，強迫性金錢處罰均屬違憲，他寫道：“因此，基於澳門《民法典》第三百三十三條第一款違反《葡萄牙憲法》第二十九條第一款的相同理由，其亦違反《基本法》第二十九條及《公民權利和政治權利國際公約》第十五條第一款的規定”。“（……）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》第八百二十九-A條時亦提過，這種欠缺違反了“法無明文規定者不罰”。

附件一

澳門民法典第333條與葡國民法典第829-A條的比較表

葡萄牙《民法典》	澳門《民法典》
第八百二十九-A條 (強迫性金錢處罰)	第三百三十三條 (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平除外。	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、上款所規定之強迫性金錢處罰須根據合理標準確定，且不影響倘有之損害賠償。	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、強迫性金錢處罰之金額由債權人及國家平均分享。	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

葡萄牙《民法典》	澳門《民法典》
	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、如約定或經法院判令支付特定金額，須自給付判決確定之日起支付年利率為5%的利息；這些利息附加於應支付的遲延利息或倘有之賠償。	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。

附件二

《澳門民事訴訟法典》第826條及第834條與 《葡國民事訴訟法典》第933條及第941條的比較表

澳門民事訴訟法典	葡國民事訴訟法典
第826條 對被執行人之傳喚	第933條 對被執行人之傳喚 (1995/96年文本)
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	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

澳門民事訴訟法典	葡國民事訴訟法典
<p>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。</p>	<p>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。</p> <p style="text-align: center;">第933條 對被執行人之傳喚 (2003年文本)</p> <p>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；<u>債權人亦可以申請債務人支付相等於強迫性金錢處罰金額的款項，不論是債務人已被判處該處罰，還是債權人擬在執行之訴中申請判處該處罰。</u></p>
<p style="text-align: center;">第834條 不履行作出消極事實之債</p> <p>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。</p>	<p style="text-align: center;">第941條 不履行作出消極事實之債 (1995/96年文本)</p> <p>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。</p>

澳門民事訴訟法典	葡國民事訴訟法典
	<p style="text-align: center;">第941條 不履行作出消極事實之債 (2003年文本)</p> <p>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；<u>債權人亦可以申請債務人支付相等於強迫性金錢處罰金額的款項，不論是債務人已被判處該處罰，還是債權人擬在執行之訴中申請判處該處罰。</u></p>

參考書

1. Costa, Mário Júlio de Almeida 《債法》，第7版，Almedina。
2. Freitas, José Lebre 《修訂民訴法典後的執行之訴》，第2版，科英布拉出版社，1997年。
3. Isaac, Armando Ló 《形式合適原則淺析及疑問》，澳門大學法學院學報，IV年，第10號，2000年，第59頁及續後數頁。
4. Katchi, António，《澳門民法典規定之非法律行為中的私法上的制裁》，法域縱橫，第11期，法務局，2002年。
5. Lima, Pires 及 Varela, Antunes 《民法典釋義》，第II冊，第4版，科英布拉出版社。

6. Lima, Viriato 《修訂訴訟法使事實判決優先於形式判決》、澳門大學法學院學報，IV年，第10號，2000年，第51頁及續後數頁。

7. Machado, António Montalvão e Pimenta, Paulo 《新民事訴訟法》，第二版，Almedina 出版社，2000年。

8. Monteiro, António Pinto 《違約金及賠償》，第一次再版，Almedina 出版社。

9. Neto, Abílio 《民事訴訟法典釋義》，第十五版，Ediforum 出版社。

10. Pires, Antunes Cândida da Silva e Feio, Amílcar Batista 《澳門現行民事訴訟法典釋義——第 801條至第 943條》，澳門大學及澳門基金會，1996年。

11. Prata, Ana 《法律字典》，Almedina出版社，1997年，第三版，修訂版。

12. Sá, Almeno 《澳門民法典債法的革新：切實保障債權人權利原則》，澳門大學法學院學報，III年，第8號，1999年，第133頁及續後數頁。

13. Silva, João Calvão 《履行及強迫性金錢處罰》，第4版，Almedina 出版社。

14. Silva, João Calvão 《強迫性金錢處罰 - 民法典第 829A 條》，司法部簡報，第359號。

15. Silva, João Calvão 《著作權、違約金及強迫性金錢處罰一評 1983年11月3日最高法院合議庭裁判》，律師公會簡報，47年，里斯本，1987年4月。

16. Silva, João Calvão 《執行之訴與強迫性金錢處罰》，《民法及民訴法研究》，科英布拉出版社，1996年，第253 及續後數頁。

17. 杜慧芳 《澳門民法典所訂定的強迫履行措施》，澳門大學法學院學報，第III年，第8號，1999年，第145及續後數頁。

18. Urbano, Luís Miguel 《1999年澳門民法典》，澳門大學法學院學報，第III年，第8號，1999年，第37及續後數頁。

19. Varela, João de Matos Antunes 《債法》，第一冊，第九版，Almedina 出版社，1996年。