

# 淺析《澳門民事訴訟法典》的執行程序制度

何志遠\*

澳門在過渡期內完成了《澳門民事訴訟法典》的起草工作，於1999年10月8日經第55/99/M號法令核准，並於同年11月1日正式生效，這是澳門法律本地化的成果，它不但是依法治澳及保障澳門居民自身權利的重要工具，而且對突顯澳門法制的特點及實現公正<sup>1</sup>尤為重要。

眾所周知，澳門法律體系源自葡萄牙法律體系，具有葡萄牙大陸法系的特點，因此，1999年《澳門民事訴訟法典》在草擬過程中自然受到歐洲大陸法的影響：1990年《葡萄牙民事訴訟法典》草案<sup>2</sup>、1995年葡萄牙民事訴訟改革、《法國民事訴訟法典》、《比利時民事訴訟法典》、西班牙民事訴訟改革、意大利民事訴訟改革及《拉丁美洲式民事訴訟法典》。

現從實務角度分析現行《澳門民事訴訟法典》執执行程序的主要特點。

## 一、《澳門民事訴訟法典》的系統編排

在系統編排方面，《澳門民事訴訟法典》分成五卷：（第一卷一訴訟；第二卷一訴訟程序一般規定；第三卷一普通宣告訴訟程序；第四卷一普通執执行程序；第五卷一特別程序）。另一方面，在內容編排方面，以連貫方式整合了訴訟程序中的各個階段及步驟，尤其是在《法

---

\* 澳門大學葡文法律碩士，保安司司長辦公室顧問

1. 文中所引述的法律條文如無指明出處者，一律視為1999年《澳門民事訴訟法典》的條文。
2. 該草案由改革委員會原主席 Antunes Varela 教授提出，在草案中提出了多個方案，例如，上訴、特別訴訟程序及非訟事件程序。

典》開首的條文闡述了一系列的基本原則<sup>3</sup>。此外，考慮到澳門的特點，對澳門法院管轄權章節作出了深入修改；為配合澳門主權移交後所設立的澳門司法組織，簡化了上訴程序。

## 二、執行程序的形式

隨著最簡易宣告程序的撤銷，最簡易執行程序亦相繼被撤銷。目前，普通執行程序分兩種形式：通常執行程序及簡易執行程序(第三百七十四條)。此外，亦修改了訂定通常形式及簡易形式的標準。對於宣告程序來說，初級法院之法定上訴利益限額成為唯一的標準(第三百七十一條)。至於執行程序，簡易形式執行程序可適用於執行判處履行已結算債務之判決的情況(第三百七十四條第二款)。

## 三、正當性

對於舊法<sup>4</sup>未明確規定的複數當事人的情況，新法已作出明確允許，從而解決了這方面的疑問。

考慮到民法與訴訟法配合的問題，值得一提的是，在夫妻債務的民事責任中，夫妻在執行之訴中的正當性問題。眾所周知，訴訟法是為民法服務<sup>5</sup>，因此，訴訟法的構思應以落實實體法的規定為目標。

---

3. “該等原則必定是對民事訴訟的定位與目標作出思考後的產物……將訴諸法院的保障、司法訴訟權的保障、辯護權、手段平等原則、合作原則、形式合適原則等樹立為主要的指導性原則，並作為《澳門民事訴訟法典》的基石，且在《法典》的開首條文中規定下來。” **Borges Soeiro**，新《澳門民事訴訟法典》，於1999年11月8日在新《澳門民事訴訟法典》研討會上發表的講話。

4. 舊法是指經1961年12月28日第44129號法令核准的《民事訴訟法典》，該法令公佈於1962年10月9日第四十期《政府公報》副刊，該《法典》透過公佈於同一期《政府公報》的1962年7月30日第19305號訓令延伸適用於澳門，以及關於修改該《法典》的法律規定亦延伸適用於澳門。

5. “在任何情況下，為保護法律狀況及私法行為規範而訴諸法院，必須適用程序性的規定，該等規定用以規範私法主體及法院的行為，從而在司法上使實體法得以落實。”參閱 **José Lebre de Freitas**：《新修訂法典下的民事訴訟概論、概念及一般原則》，科英布拉出版社，1996年，第8頁。

根據第六十八條規定，在執行名義 (título executivo) 中的債務人成為執行之訴的被告，因此，執行之訴的正當性由執行名義確定；但在宣告之訴中，在出現爭議之實體關係中成為主體，則具有正當性 (第五十八條)。

我們假設以下的情況：如夫妻雙方共同簽訂一項執行名義<sup>6</sup>，則將可能一起成為被訴對象。如自願不履行共同債務，將會對共同財產進行扣押，如該財產不足，則以任一方之個人財產承擔，但屬分別財產制及取得財產分享制則除外<sup>7</sup>。因此，面對不履行的情況，如夫妻雙方負責承擔債務，在不理會夫妻雙方意願的情況下，他們的共同財產將受波及。

至於上述的民法與訴訟法配合問題，則在以下情況出現：在共同負責的債務中，執行名義只由夫妻一方簽訂，假如要成為司法上的執行名義，則債權人必須在宣告之訴中針對夫妻雙方提起訴訟，唯有這樣才能獲得針對夫妻雙方的執行名義，如果債權人只對夫妻其中一方提起訴訟，則作為被告的夫妻一方有責任<sup>8</sup>按照第二百六十七條規定，誘發夫妻的另一方以主參與的方式加入訴訟，並指出有關債務是屬於夫妻雙方的責任。

然而，經常出現的情況是，由夫妻其中一方舉債，換言之，只有夫妻其中一方簽訂有關文件，可是，按照《澳門民法典》第一千五百五十八條b) 項、c) 項及d) 項的規定，有關舉債即使是由夫妻其中一方作出，但仍屬夫妻雙方共同承擔的債務。按照第六十八條第一款的規定，執行只針對在執行名義中作為債務人的主體提起，在此情況下，只有夫妻其中一方成為執行的對象，因此，債權人沒有依據直接針對

---

6. 根據《民事訴訟法典》第十二條第一款：“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。”

7. 參閱經 8 月 3 日第 39/99/M 號法令核准之《澳門民法典》第一千五百六十二條 b) 項及 a) 項。

8. 如作為被告的夫妻一方沒有召喚另一方參加訴訟使其負上責任，則將不可能在執行程序中陳述債務是共同負責的，則被執行的夫妻一方可獲得《澳門民法典》第一千五百六十五條規定的補償。

夫妻雙方共同的財產，單從訴訟角度來看，這種情況可能被視為夫妻其中一方負責的債務，故有關債務在訴訟法角度下並非是共同負責的債務，因此，首先由被執行的夫妻一方的個人財產承擔債務，如採用共同財產制，則亦須以該一方在共同財產中所佔之半數補充承擔(參閱《澳門民法典》第一千五百六十四條)。可是，這種方案是不可行的，因為出現了執行名義的主體與債務性質不一致的情形，被執行人可以對查封作出反對，指出個人財產僅以補充方式承擔透過有關執行予以清償之債務(參閱《澳門民事訴訟法典》第七百五十三條第一款及第二款b)項)。因此，執行名義失去效用。

雖然如此，絕不妨礙債權人透過針對夫妻雙方提起一項給付之訴，請求執行夫妻的共同財產，因此，已不再需要既有的非司法執行名義(*títulos executivos extrajudiciais*)；可是，債權人的這項負擔違反了訴訟程序經濟及快捷原則。

至於如何協調兩種涉及執行夫妻財產的制度，1995/1996年葡萄牙訴訟改革已作出了考慮，按照Lopes do Rego所言，認為“只在執行名義中的對象及主體的規定方面作靈活處理”。<sup>9</sup>

#### 四、執行名義

隨著1999年《澳門民事訴訟法典》生效，執行名義的種類明顯增多，特別是私文書方面，免除了簽名認定的要求，並接納導致設定或確認金額確定或可確定之金錢債務的私文書，以及接受導致設定或確認屬交付動產之債或作出事實之債的私文書(第六百七十七條及第六百八十一條)，採取該等措施的主要目的在於使執行程序更簡化及靈活，且可在無需事先經過宣告階段的情況下便開展執行程序。<sup>10</sup>

---

9. Lopes do Rego: “淺析執行程序的改革” *Sub Judice* 雜誌第五期，1993年，第35頁。

10. Borges Soeiro: 《“民事訴訟法典”草案序言》(葡文版)，澳門印務局，1999年，第XV頁。

這反映出立法者明顯有意提升非司法執行名義的作用，並擴大私文書的執行力<sup>11</sup>，以及簡化了可執行性的要件<sup>12</sup>。然而，在一般的私文書中要求簽名認定，事實上是有利於請求執行人，如果我們考慮到請求執行人可能面對被執行人以指稱其（未經認定）簽名不真實為由提出異議。這種情況今天可構成中止執行的依據，且被執行人無需為此提供擔保（見第七百零一條第二款）。在舊法典的年代，即從1985年起，發票摘錄、匯票、本票或支票等在無需經公證員認定簽名下便可成為執行名義（第五十一條第一款）。今天，面對被執行人可能以虛假簽名為由提出反對，並藉此中止執程序，任何清醒的人都不會接受未經認定簽名的文書。

## 五、被執行人的防禦方法

除了被執行人異議<sup>13</sup>作為在執程序中的防禦方法外，立法者決定賦予被執行人一種新的防禦方法——對查封之反對（第七百五十三條），該防禦方法作為執行的附隨事項處理（第七百五十四條第一款），並可以有關於財產絕對、相對或部分不可查封作為依據（第七百五十三條第二款a）項）；立即查封之財產僅以補充方式承擔透過有關執行予以清償之債務（第七百五十三條第二款b）項）<sup>14</sup>；查封之財產依據實體法規

- 
11. 按照《澳門民事訴訟法典》第六百七十七條c)項規定，只排除了設定或證明交付不動產之債的文書的可執行性。
  12. 只在代簽的私文書才要求簽名認定（見《澳門民事訴訟法典》第六百八十二條）。
  13. 一旦命令傳喚的批示成為不可上訴後（第六百九十六條第一款），這是被執行人對執行的第一種對抗方法，在這方面的主要修改，在於對以判決為基礎的執行所提出異議的依據，提出異議人現在可以欠缺使執程序能合乎規範進行所需之任何訴訟前提，作為對異議的依據（第六百九十七條c)項）。
  14. “……在任何關於補充責任的情況下，被執行人可對只在缺乏其他財產（本身或其它財產）下方承擔責任的財產的查封提出反對，如果存在其他財產，則查封不會針對僅以補充責任承擔債務的財產。如被執行人享有預先檢索抗辯權並提出的話，則主債務人的財產未被預先查封及變賣的事實可作為反對查封的依據。如不享有預先檢索抗辯權，則反對的理由在於對未預先查封須先行承擔責任的本身或他人財產的事實，又或須先行承擔責任的財產還沒有出現不足以滿足債權情況的事實。”參閱 José Lebre de Freitas：《執行之訴》，科英布拉出版社，第三版，2001年，第235至236頁。

定非用以承擔透過有關執行予以清償之債務，故不應被查封(第七百五十三條第二款c)項)。José Lebre de Freitas指出，同一條a)項及c)項的規定，適用於純粹基於歸屬原因而令財產成為不可查封的一切情況中<sup>15</sup>，因此，必須適用不可查封的規定(第七百零五條至第七百零八條)、對從債務人財產之查封規定(第七百一十二條)及適用關於承擔債務的財產的實體法規定。

## 六、查封

在查封事宜方面，進行了一系列的革新，首先，考慮到在澳門存在大量受房屋發展合同約束的不動產，該等合同設定了不可轉讓的義務，因此，對不可轉讓之物或權利作出不可查封的規定尤其顯得重要。按照舊法規定，有關問題曾在回歸前的高等法院作出裁決：進行查封不得抵觸不可轉讓的義務<sup>16</sup>。

### (一) 廢除遲延執行的規定

在查封階段中的修改重點是，對用於承擔夫妻一方債務的共同財產的遲延執行規定予以廢除，過去的查封制度載於舊《澳門民事訴訟法典》第八百二十五條第一款，而查封的實體性制度則載於舊《澳門民法典》第一千六百九十六條<sup>17</sup>，按照舊《澳門民事訴訟法典》第八百二十五條第一款規定，對共同財產中所佔之半數份額進行執行須遵守法定或強制遲延的規定<sup>18</sup>，因為一旦對共同財產中所佔之半數份額的權利作出查封，必須在夫妻共同財產進行分割後方可執行；這項制度的理由在於避免因夫妻一方的某個行為而破壞了財產的整體性及夫妻的共同經

15. 參閱 José Lebre de Freitas，前述作品，第 236 頁。

16. 參閱 1998 年 9 月 30 日合議庭裁判，第 883 號卷宗。

17. 隨著新《澳門民法典》生效，經 1966 年 11 月 25 日第 47344 號法令核准、並透過 1967 年 9 月 4 日第 22869 號訓令延伸澳門適用的《葡萄牙民法典》以及修改該法典的法律規定，不再在澳門生效。

18. 在法律明文規定的情況下，可例外地無需遵守遲延的規定，例如，舊《澳門民法典》第一千六百九十六條第三款所引述的第一千六百九十二條 b) 項所指的情況。

濟生活<sup>19</sup>，但是，不得不承認這是一個為保存家庭財產的利益而犧牲了債權人利益的做法。

為了更好協調上述兩種利益，廢除遲延執行的規定是適當的，事實上，過去一直有要求此項修訂。現在我們看看有關查封的新制度在程序法及實體法方面是如何規定的，按照第七百零九條的規定，一旦發現被執行配偶一方無個人財產又或該等財產不足，以及無勞動收入及著作權又或該等收入及著作權不足以清償債務，請求執行之人可指定夫妻共有之財產作為查封對象，但必須請求傳喚非負債之配偶，以便其聲請分產。因此，一經對夫妻共有之財產作出查封及傳喚非負債之配偶，如非負債之配偶有意避免執行被查封之共有財產，應於十五日期間內聲請分產，或附具證實已聲請分產之訴訟正處待決之證明，換句話說，在主執行之訴中附上一份要求分產的財產清冊，或在執行的主卷宗中附具財產清冊待決的證明，主理執行卷宗的法官應宣告執行程序中止，並著令有關程序中止直至認可分割之判決轉為確定時為止<sup>20</sup>。

由此產生了兩種不同的情況：a) 在財產清冊中的被查封財產判給被執行人的配偶；b) 被查封的財產判給被執行人，此時，查封便予以維持，並對該等被查封財產予以執行，因為該等財產在有關財產清冊中進行分割並經法院認可後，便歸入被执行人的“個人”財產內。然而，假如該等財產判給被执行人的配偶，被執行人可於十日的一般期間內<sup>21</sup>，指定其他予以查封的財產，而重新指定財產之期間自認可有關財產清冊之判決確定時起算，否則，指定財產權交還予請求執行之人。

為免請求執行之人的利益可能在以下的情況受損：被執行人之配偶在推動財產清冊程序方面不力，因過失原因導致財產清冊程序停滯

19. Rui Pinto：《因夫妻債務的查封》，LEX，里斯本，1993年，第25頁。

20. 在以附文方式或獨立方式處理的有關卷宗內，一旦認可分割之判決轉為確定時，法官應在執行卷宗內作出終止之前因待分割而令執行程序中止的批示。

21. 《澳門民事訴訟法典》第七百零九條第三款所規定的期間不應是《澳門民事訴訟法典》第六百九十五條第一款所指的二十日期間，而是《澳門民事訴訟法典》第一百零三條所指的十日一般期間，因為被執行人在此階段已完全知悉最初聲請的內容，只是指定新的財產以供查封，而非對查封作出反對。

不前，法律賦予請求執行之人促使財產清冊程序進行的權利(第一千零三十條第一款a)項)。另一方面，倘純粹因錯誤或其他理由，致使被執行人的配偶沒有被傳喚聲請分產，而共有財產被不當查封，此時，被執行人的配偶可透過第三人異議提出反對。

在實體法方面，法律明文廢除了強制遲延的規定，按照《澳門民法典》第一千五百六十四條的規定，夫妻負債一方無個人財產又或該等財產不足，以及無勞動收入及著作權又或該等收入及著作權不足以清償債務，以致夫妻共同財產被指定查封，即須傳喚非負債之夫妻一方按訴訟法規定，聲請作出法院裁判之分產，在不作該聲請時，該等被查封之財產即被執行。

## (二) 在查封階段中合作原則的體現

在舊《澳門民事訴訟法典》方面，不論是因被執行人無意行使指定查封財產權，而將之交還請求執行之人，還是法律直接將此權利賦予請求執行之人，即舊《澳門民事訴訟法典》第九百二十七條第二款規定的情況；當請求執行之人有意指定予以查封的財產時，便憑自己的方法對被執行人的財產進行調查，可是往往受到限制；假設被執行人擁有財產，例如銀行存款，那麼要了解該筆款項的存放銀行及具體數額，以便得知是否足以抵補透過執行予以清償的金額。然而，基於銀行機構的職業保密問題<sup>22</sup>，請求執行之人經常在耗盡一切可行的方法後，在獲取被執行人是否擁有銀行帳戶及存款結餘以供查封等資訊上，依然經常遇到困難。<sup>23</sup>無可否認，請求執行之人行使法律賦予的指定查封財產權的前提，是知悉該等財產的存在，如法律賦予市民一項權利，應提供行使權利的方法，否則，稱不上為權利。

22. 參閱經7月5日第32/93/M號法令核准的《金融體系法律制度》第七十八條。

23. “這個難題儘管眾所周知(包括立法者)，但衝破某些單行法規所設置的障礙是非常困難或甚至不可能，彷彿這些規定是保護執迷不悟的債務人，多於保護值得保護及支持的人……由此出現很多執行之訴歸檔的結果，但由請求執行之人承擔訴訟費用，他們無法從司法途徑獲得任何有用的效果。”參閱 António Santos Abrantes Geraldes：《民事訴訟改革專題》，Almedina出版社，第一卷，第二版，1999年，第93至94頁。



實務上，法院有時克服了困難，應請求執行之人的聲請，作出一個免除銀行保密義務的批示，例如，法官著令銀行向法院報告被執行人是否擁有金額高於透過執行予以清償的金額的銀行帳戶，如金額少於予以清償的金額，但請求執行之人有意指定該銀行存款予以查封時，則在確定餘額後進行指定查封。這是一個協調兩種相衝突利益的方案，在指定財產查封權利得以落實的同時，降低了對銀行保密制度所保護利益的損害。此外，法院亦不時認為應由請求執行之人負責調查及確定被執行人財產的地點，法院不應被視為向銀行收集資訊或調查及確定被執行人財產的地點的工具。上述兩種做法，我們認為第一種較為合理。

該問題隨後在《澳門民事訴訟法典》中獲得適當解決，對查封階段的規定作出修改，從而體現了第八條規定的合作原則，合作原則在執行之訴方面，尤其在我們現正分析的查封階段是非常重要及產生重大作用。

根據第七百二十二條第一款規定，如果請求執行之人在說明理由下，聲稱在指出被執行人可予以查封之財產之識別資料及所處地點方面存有重大困難，則法官可採取適當之措施<sup>24</sup>，以便被執行人向法院提供對進行查封屬必需之資料；如其不提供，則視為惡意訴訟人<sup>25</sup>（第七百二十二條第二款）。該條第二款所列舉的其中一項措施，我們認為非常有效，只要確定被執行人身處地點，便須傳喚被執行人參與執行程序。

事實上，在執行之訴中，合作原則的適用範圍不限於此，應延伸適用至第三人合作的層面。例如，關於銀行存款的查封規定是執行程序中的重點修改之一。根據第七百四十九條的規定，所查封之存款之寄存機構，應告知法院作為查封對象之帳戶之結餘，以便請求執行之

---

24 例如，按照《澳門民事訴訟法典》第四百四十二條規定採取措施。

25. “被執行人的合作義務在於強迫被執行人向法院提供對進行查封屬必需之資料；德國、奧地利、希臘、丹麥、英國等法例規定了這項義務，最近，在其他國家法例中亦引入或提倡被執行人的合作義務。”參閱 José Lebre de Freitas，《民法及民事訴訟法研究》，科英布拉出版社，2002年，第744至745頁。

人可以知悉有關存款是否足以抵補透過執行予以清償的債務，或有不需指定其他財產。經分析該條第二款，銀行機構的合作義務體現於，在對有關銀行存款作出查封後，銀行才負有告知義務，一如上述，這項告知義務的前提是，請求執行之人知悉銀行存款的存在及存放銀行，如被執行之人身處地點被確定，及傳喚被執行人參與執行程序後，則不會出現問題，因為按照第七百二十二條第二款規定，當法官命令時，被執行人必須向法院提供關於可查封之財產之認別資料及所處地點的資訊。<sup>26</sup>

此時我們認為合理的做法是，如請求執行之人在聲請執行中，在說明理由下指出，在獲取關於指定銀行存款的具體資訊上遇到重大困難，只要有跡象顯示存款存在，則法院可應請求執行之人的聲請，作出批示免除銀行保密義務。

另一特別體現第三人合作義務的規定是第七百三十六條：“被執行人或有關房屋內之人隱藏某物以逃避查封時，須處以就惡意訴訟所定之處分，且不妨礙可能引致之刑事責任。”參閱《澳門刑法典》第三百一十九條），換句話說，我們面對刑法的介入，眾所周知在我們的法律秩序中，刑法的介入應盡可能減至最低，以保障民事訴訟法律的措施。

然而，有人主張第三人合作原則是不可行的，一方面，對被執行人在尋找其財產方面不合作所科處的處分，事實上是一項由他方當事人請求科處的罰款，即是損害賠償（第三百八十五條及第三百八十六條）；被執行人為保存自己的財產免受請求執行之人的損害，並不介意承受這些不便之處。另一方面，António Santos Abrantes Geraldés亦不得不承認，那些不自發履行透過執行予以清償的債務之人，他們知道自己是欠了債權人，因此，要求他們履行與法院合作的附隨義務，及在執行個人財產方面與請求執行之人合作將會是困難的，普遍認為，對不遵守法院命令的態度，以就惡意訴訟所定之單純金錢上的處分作出告誡是不足夠的。José Lebre de Freitas一直批評該規定無效，對惡

---

26. 然而，當不能確定被執行人的身處地點及卷宗在被執行人缺席下進行，並由檢察院按照第四十九條規定代理被執行人時，有關事情會變得複雜。

意處以罰款及損害賠償實際上是不足以阻嚇被執行人隱藏個人財產，建議對惡意行為以違令罪加重處分，使有關規定能產生實質效用。<sup>27</sup>

無論如何，按照有關法律制度，不妨礙法院要求被執行人透過本身陳述或其他途徑提供落實措施所需的任何資料或材料。歸根究底，“這是一項革新措施，成為疏導執行程序階段的一個重要機制。<sup>28</sup>”因此，不應對該制度的效用失去信心。

### （三）對商業企業的查封

據Ferrer Correia<sup>29</sup>教授所指，商業場所不單只視為經濟單位，而且亦視之為真正的法律單位。商業場所的整體不但包括貨物、原料、機器、生產工具，而且亦包括非物質財產（信用、商標、發明專利、商業名稱等），以及具有經濟重要性的若干狀況或事實關係（場所享有的信譽及顧客等），申言之，這是企業所需的資源。

因此，第七百五十一條第二款規定，為頂讓之目的而須確定商業企業之價值時，如法官認為宜由鑑定人進行評估，則命令為之，但不應限於對構成企業的各项財產的價值作總計。

從第七百五十一條第一款的簡單分析得知，商業企業的查封視乎是否包含債權而分為兩種方式。

如企業不包含債權，查封原則上係單純以筆錄為之，當中記錄查封企業整體的事實，並非在查封之日對企業的各项財產進行記載。然而，Antunes Varela教授<sup>30</sup>指出，為證明若干財產與場所有關，或難以竊取、轉讓該等財產或以欺詐方式為其設定負擔，又或基於任何說明

27. “德國法對虛假聲明的情況科處徒刑，並透過 *Gerichtsvollzieher* 允許請求執行之人使用逮捕狀把在宣誓下不提供被要求的資料的被執行人逮捕，有關聲明一般情況下均會提供的，而虛假聲明的情況是少數的。希臘及丹麥法律的規定與德國相似。在瑞典，只訂定了強迫性金錢處罰，但請求執行之人能查閱各種載有債務人財產狀況的資料記錄。”參閱 José Lebre de Freitas 前述作品第 745 頁。

28. 參閱 António Santos Abrantes Geraldés 前述作品，第 96 頁。

29. Ferrer Correia：《商法教程》第一卷，科英布拉大學，第 230 頁及後續頁。

30. 對 1981 年 2 月 3 日的最高法院合議庭裁判的評論註釋，RLJ 第 115 期，第 267 頁。

理由，如請求執行之人聲請在查封卷宗內明確載明在查封時構成企業財產的一些財產價值，法官應著令按所聲請的條件繕立筆錄<sup>31</sup>。這學理最終被明文規定於第七百五十一條第一款：“對商企業之查封係以筆錄為之；應請求執行之人之聲請，筆錄中須列出作為該商業企業基本組成部分之財產；……”

如企業包含債權，在查封卷宗內，除了可能載有商業企業的財產清單外，按照第七百五十一條第一款最後部分的規定及第七百四十二條的規定，尚須通知債務人，有關其成為義務主體的債權歸由負責執行之法院處置<sup>32</sup>。

第七百五十一條第三款規定，對商業企業進行查封後，並不妨礙該企業得繼續在被執行人之管理下運作，這是一個合理的解決方案，一方面，因為企業的經濟價值只在維持企業運作下方能得以保存，另一方面，對企業運作掌握者，非被執行人莫屬，是管理企業的適當人選，在第三款最後部分規定，如果被查封的企業交由被執行人本人管理，那麼他的工作應受到監督人的監察，雖然該名監督人沒有因接管被查封的財產而成為受寄人(*depositário*)，但按照法律規定，在不動產或動產的查封上，享有等同於受寄人的地位。

如請求執行之人反對被執行人繼續管理該企業，按照該條第四款的規定，如有需要，指定有權對該企業作出一般管理之管理人，透過第七百五十二條的准用，該名管理人應遵守第七百二十九條的受寄人義務，負有如同良家父盡心盡力管理財產之義務，以及提交帳目之義務，及按照第七百三十條規定有權收取報酬。

在進行查封時，如被查封企業之業務停頓或基於任何原因而應予中止，則指定一受寄人，而其僅管理該企業所包含之財產(參閱第七百五十一條第五款)。

---

31. 參閱《民事訴訟法典》更新及註釋版，第十版，Almedina，對第八百六十二—A條的註釋。

32. 例如，被查封的場所設於出租的不動產上，須將在有關不動產租賃合同中被執行人的合同地位交由法院處置一事通知出租人，參閱 SALVADOR DA COSTA：《債權人的競合》，Almedina 出版社，1998 年，第 36 頁。

可能出現以下情況：對商業企業整體進行查封前已就組成該企業之某些財產作出查封的問題，對該企業之某些財產查封的效力，法律已明確作出規定，只要該等財產的查封先於對商業企業整體的查封。同時第七百五十一條第六款亦規定，不得在查封企業後，對該企業所包含之財產再作查封；第七款規定，如有關企業中包含法律規定設定負擔時須作登記之財產或權利，請求執行之人欲享有第六款後半部分所給予的保護，換句話說，禁止其後對該等財產或權利再作查封，請求執行之人則有責任促成有關登記。

## 七、支付階段

為尊重處分原則，如請求執行之人與被執行人之間達成協議且提出清償要求之債權人 (*credores reclamantes*) 不反對的情況下，法律允許透過執行予以清償之債務可透過分期方式支付(第七百六十五條第二款、第七百七十五條至第七百七十八條)。這是在執行程序中允許的交易，但按舊法規定是不允許的，可是，在形式上有別於本義上的交易。

根據第七百七十五條第二款規定，當命令變賣或採取其他措施以作支付之批示未作出通知時，而請求執行之人與被執行人之間就分期支付方案達成協議，在提出聲請時，應附具支付協議的具體方案，並同時聲請中止執行<sup>33</sup>。

第七百七十五條第二款最後部分所指的中止，應適用第二百二十三條第四款、第二百二十五條、第二百二十六條規定的中止制度。

然而，為落實分期支付，認為第二百二十三條第四款所指的上限為六個月的期間，不應適用於執行程序的中止。如果法律以處分原則名義，允許按照請求執行之人與被執行人之間協議的支付方案，以分期支付方式支付透過執行予以清償之債務，且未訂定不可逾越的時間限期時，在此情況下，似乎不妨礙法官視乎具體個案，在考慮透過執行予以清償的金額及特別是被執行人的經濟財政能力後，決定中止執行的最長期限。

---

33. 根據《澳門民事訴訟法典》第二百二十三條第四款的規定。

儘管按照第七百七十八條的規定，以分期支付方式支付透過執行予以清償之債務為理由中止執行，須得到提出清償要求之債權人的不反對，然而，如果存在該等債權人，他們必定介入一個他人的执行程序以要求清償其債權，因為當中涉及用以保障其債權之物之擔保。可是，隨著聲請中止執行，則不繼續執行被查封的財產，立即暫時消除了提出清償要求之債權人對可能失去物之擔保的憂慮。因此，債權人偶然的反對，實際上不應成為在支付階段貫徹處分原則的障礙。

然而，預計新制度將不會有大的發展空間，因為大部分情況的被執行人均不到庭。

## 八、司法變賣

在司法變賣方面，主要修改是廢除了公共拍賣競買方式的司法變賣，並只規定以密封標書之方式的司法變賣(第七百七十九條第二款)。<sup>34</sup>1995年葡萄牙立法者以有必要使執行之訴“符合道德准則”及提高執行之訴透明度為理由，解釋了廢除公共拍賣競買方式的司法變賣的原因；而澳門民事訴訟改革委員會協調員亦引用了上述原因並指出“與提高程序透明度有關的理由。”

不容置疑，公共拍賣在某些情況下可能因以下因素被扭曲：限制拍賣程序正常進行以及產生了被執行人及請求執行之人不希望的結果。這就是出價人的勾結現象，即所謂的串通。然而，須強調的是，執行之訴事實上滿足了請求執行之人的利益而令被執行人受損，奇怪的是在被查封財產的司法變賣中，請求執行之人與被執行人的利益不是對立而是一致的，因為對雙方當事人來說，當被查封財產變賣價值越高時，越能保障雙方的利益。<sup>35</sup>

澳門的情況與葡萄牙相反，勾結現象絕少出現，儘管曾發生個別情況，公共拍賣整體上正常進行，出價人的參與並無出現不規則的現

34. 在舊法典中，公共拍賣競買方式的司法變賣為一般規定。

35. 眾所周知，在澳門經常發生由請求執行之人本人競買被查封財產的執行情況。

象，因此，考慮到公共拍賣在本地居民中已成為傳統，貿然廢除公共拍賣競買制度令人感到驚訝。

在澳門的不動產拍賣經驗告訴我們，按照舊法典規定的公共拍賣的價值可能微不足道，這主要是由多種原因造成：供拍賣的財產價值通常是在房屋紀錄內的應稅收益的價值，此價值通常不是最新的估價，往往明顯低於市場價值；在拍賣的第一回合中普遍出現棄權的情況，這是基於經濟商業的原因，期望棄置第一回合拍賣而進行以底價的一半的第二回合拍賣，或拖延到第三回合拍賣，此時便會以不設底價方式以任何價格進行財產拍賣，然而，以密封標書進行司法變賣是否有好結果呢？

我們不應忘記在1990年代中，以公共拍賣方式進行的司法變賣，所得的財產價值經常超出透過執行應獲之金額，這令各方利害關係人受惠，公共拍賣的制度在澳門普及，假如市場條件允許的話，公共拍賣能獲得好成績，例如，澳葡政府自1991年起（《土地法》第五十六條），在批地程序中優先採用公共拍賣方式進行競買，而非以密封標書之方式進行，為澳門帶來了十分正面的成果，我們亦知道，當嚴重影響房地產業的經濟危機來臨時，而公共拍賣土地則有不同的命運。是否基於以上原因而徹底廢除《土地法》規定的公共拍賣制度？

事實上，下列機制足以避免澳門的公共拍賣出現令人討厭的現象：請求執行之人在競買中因好價而獲取的利益，從而使債權得以清償；贖回制度；因公共拍賣的競買人之間勾結而撤銷變賣的明文規定（舊《法典》第九百零九條第一款e）項）。

本人認為廢除公共拍賣的做法激進，考慮到目前的經濟局勢，可以採取一個靈活的方案，就是保留公共拍賣競買作為司法變賣的方式之一。值得注意的是，在澳門沒有拍賣的傳統，因此，即使利害關係人有意藉此方式代替公共拍賣變賣財產，亦困難重重。

《澳門民事訴訟法典》在這問題上的另一處的重點修改是，關於訂定將變賣財產的底價的方式，舊法典規定，供拍賣的不動產價值是在房屋紀錄內的應稅收益的價值（第八百九十六條第二款），即載於房地產紀錄的價值；而現在由法官經聽取請求執行之人、被執行人以及債

權係以將變賣之財產作擔保之債權人之意見後，法官訂定變賣之財產之底價，如法官認為有必要時，採取對於確定有關不動產或權利之市場價值屬必需之措施(第七百八十條第一款及第二款)。這規定與葡萄牙的方案相同，在12月12日第339-A/95號法令報告書對該措施說明了理由，由於大部分不動產的房地產紀錄的價值明顯脫節，這會導致不動產以一個完全不反映實況的價格以供拍賣。

在澳門雖然亦有明顯脫節的房地產紀錄的價值，但脫節原因與葡萄牙的情況無關，因此不禁要問：是否有必要修改訂定變賣底價的標準，轉由法官在大部分情況下只聽取請求執行之人後，便對此事宜發表意見，因大多數被執行人均不到庭，而原則上沒有對債權提出異議？

值得一提的是，表面看來由法官訂定底價的做法沒有獲得真正落實，因為如命令以密封標書之方式變賣，則就變賣所公佈之價額為財產底價之百分之七十，但法官訂定另一百分比者除外(第七百八十五條)，此情況亦出現在對請求執行之人的判給(第七百六十八條第三款)；而以私人磋商方式進行變賣(第七百九十九條第一款)及在拍賣行變賣(第八百條第二款)，則須由法官訂定最低價金。

最後，在於非司法變賣方面，只要任何利害關係人聲請，法官經聽取其餘利害關係人之意見後，認為以該方式變賣係明顯有利者，且在無需經被執行人及以在將變賣之財產作擔保之債權總額中佔過半數之債權人的同意下，便可進行非司法變賣(第七百九十八條a)項及第八百條第一款)。