

第 22/2021 號案

(民事及勞動上訴)

日期：2021 年 7 月 7 日

主題：無償還能力

(宣告無償還能力對已訂立的法律行為的)效力

設定抵押的預約合同

特定執行

### 摘要

一、“破產程序” — 其原則適用於“無償還能力”程序 — 主要有兩個目的，分別為：“對企業進行重整”及/或“保護其債權人”（不同時期的法律制度或多或少地採納了其中一種“模式”）。

二、宣告“無償還能力”的(財產方面的)“首要效力”之一，就是對財產進行司法扣押，其旨在實現兩個不同的目標：財產的“保存”（“穩固”），及後續的“變賣”，所有債權人都將參與該程序，並根據其權利的“性質”受到平等的對待。

三、鑒於被告已經被宣告處於“無償還能力狀況”（作出此項宣告的

判決在上訴人提出相關請求時已經轉為確定)，沒理由不適用(而且應當對所有自稱為其債權人的人適用)法律的規定，亦即：在“為債權人利益作清算”的程序中，就其聲稱(對無償還能力的被上訴人)擁有的債權提出“清償要求”。

**裁判書制作法官**

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、甲(A)針對乙(B)提起宣告之訴，請求：

“a) 通過產生被告未作出之法律行為意思表示效力的判決，命令特定執行對以下房地產設定抵押的預約合同：

i) 位於澳門[街道]42 號、標示於物業登記局第 XXXX 號的房地產；

及

ii) 位於澳門[街道]54 號、標示於物業登記局第 XXXX 號的房地產。”

作為補充，請求：

“b) 判處被告向原告償還由 2018 年 11 月 29 日的預約合同擔保的金額為 26,000,000.00 港元(26,832,000.00 澳門元)的借款” (見第 2 頁至第 5 頁，與將在下文提及的頁碼一樣，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

\*

卷宗被適時送呈予初級法院法官後，法官作出如下決定：

“原告請求特定執行一份預約抵押合同，並補充請求無償還能力的債務人向其返還 26,000,000.00 港元。

特定執行預約合同的效果是獲得一份判決，以產生未被該違約人作出的法律行為意思表示的效力，但違約人所承擔債務的性質與此相抵觸的情況除外(見澳門《民法典》第 820 條第 1 款的規定)。

在本案中，對立方當事人已被宣告為無償還能力(見在無償還能力的主案內所作的判決)。

根據經澳門《民事訴訟法典》第1187條轉用的第1095條第1款的規定，一經宣告無償還能力，無償還能力人便不得管理及處分其現有及將有之財產，而該等財產亦成為破產財產。

原告擬通過特定執行預約抵押合同所針對的財產現在是破產財產的組成部分。

如前所述，一經宣告無償還能力，無償還能力人便不得管理及處分其現有及將有之財產，而另一方面，前述財產亦已經成為破產財產，因此原告的請求顯然不能成立。

至於補充請求，本訴訟同樣亦不是實現其請求的恰當手段。

既然原告聲稱他是無償還能力人的債權人，那麼就應該使用《民事訴訟法典》第1140條第1款規定的要求清償債權制度。

有鑒於此，本人根據《民事訴訟法典》第394條第1款d項的規定，

初端駁回原告的請求。

訴訟費用由原告承擔。

作出通知。

.....” (見第 66 頁至第 66 頁背頁)。

\*

原告針對該裁決提起上訴，稱被上訴決定“錯誤適用法律”，並“因未遵守澳門《民事訴訟法典》第 6 條第 1 款的規定而在程序上無效”(見第 92 頁至第 97 頁)。

\*

中級法院通過 2020 年 10 月 15 日(第 728/2020 號案的)合議庭裁判，確認了初級法院法官的決定(見第 116 頁至第 120 頁背頁)。

\*

原告仍不服，提起本上訴，並在其理由陳述中提出以下結論：

“a) 中級法院在被上訴的合議庭裁判中維持了初級法院駁回現上訴人所提出的主請求和補充請求的決定。

b) 初級法院認為，根據經《民事訴訟法典》第 1187 條轉用的第 1095 條第 1 款的規定，一經宣告無償還能力，無償還能力人便不得管理及處分其現有及將有的財產，而該等財產亦成為破產財產。

c) 初級法院還認為，現上訴人擬特定執行的預約抵押合同所針對的財產屬於破產財產。

d) 被上訴的合議庭裁判認為，上訴人試圖說服中級法院，根據《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，並通過基於舉重以明輕的論證方法對該條進行類推適用或闡述性解釋，主張由破產人作出的抵押預約可以由破產管理人來履行。

e) 舉重以明輕是一種邏輯論證方法，在解釋規範的過程中被學說所接受，也可以用來在闡述規範的含義時解釋其文字內容和澄清其含義。

f) 上訴人過去不曾想、現在也不想對《民法典》第 1109 條第 3 款的

規定作出解釋，尤其是擴張解釋，亦沒有在《民法典》第 8 條所設定的框架內確定這一法律規範的含義。

g) 與此不同，上訴人過去認為且現在仍然認為，由於立法者沒有規定未履行的預約抵押的情況，所以這個漏洞應通過類推適用《民法典》第 1109 條第 3 款的規定來填補，根據該法典第 9 條的規定類推適用是被接受的。

h) 因此，被上訴合議庭裁判中關於設定抵押在性質上而非在數量上有別於買賣的觀點不具重要性。

i) 中級法院認為，履行設定抵押的預約不是與《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定相類似的情況。

j) 中級法院從履行尚未履行的預約買賣合同對破產財產有利或有益的角度來解讀《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款。

k) 中級法院接下來還認為在預約抵押的情況中，不存在對破產財產的損害，因為履行該預約並不意味著破產財產減少。

l) 這種論斷在邏輯上的結果將會是作出《民事訴訟法典》第 1109 條



第 3 款的規定類推適用於由未履行的抵押權預約合同而生之情況的裁判，因為我們面對的畢竟還是一份雙務合同，且不履行合同並不會損害破產財產。

m) 但中級法院卻沒有進行類推適用，理由是在本案中這會使預約抵押權的受益人相對於那些不享受特別擔保的一般債權人更為優先。

n) 恰恰是由於破產人未履行的抵押權預約構成與未履行的預約買賣性質相同的情況，二者都能夠不損害破產財產，所以不能以有抵押權的債權人相對於一般債權人更有利的標準來排除類推適用。

o) 在未履行的買賣中，《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款規定的解決辦法也會使得預約出售的債權人相對於一般債權人更為有利，但這並不妨礙立法者規定這種特定情況。

p) 類推適用一項法律規範(法律類推)應該在考慮性質相同的情況的前提下進行，必須在已規範情況和擬規範的情況之間存在法律上的一致性，且在適用時解釋者不得在一個情況中強調可能對破產財產造成的損害而在另一個情況中卻強調對一般債權人的損害，因為這是在曲解類推的概念。

q) 被上訴的合議庭裁判維持了初端駁回補充請求的決定，依據是破產人向上訴人償還借款是會減少破產財產的處分行為。

r) 這種看法是站不住腳的，因為在《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款規定的情況中說的恰恰就是會減少破產財產的處分行為。

s) 由此可見，上訴人提出的補充請求，通過將《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款第二部分類推適用於抵押權預約，在訴訟程序上是可行的，因為它是要求就因預約合同的解除而遭受的損害獲得賠償的請求。

t) 破產人作出的抵押預約不屬於《民事訴訟法典》第 1104 條規定的任何一種情況，因此我們面對的根本不是一項為破產財產的利益而可解除的行為，從而不能據此得出特定執行之訴不可行的結論。

u) 被上訴裁判錯誤地適用了《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項的規定。

v) 被上訴法院還對本案情況錯誤地解釋及適用了破產程序的規範。

w) 如果適用《民事訴訟法典》第 1095 條第 3 款的規定，同時類推適用《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款第二部分規定的話，那麼本訴訟應

被視為具有可行性。

x) 初級法院沒有根據《民事訴訟法典》第 413 條 c 項和第 427 條第 1 款 a 項的規定作出讓原告彌補破產人欠缺訴訟能力的補正批示，而根據《民事訴訟法典》第 6 條第 1 款規定的主導權，初級法院應當這樣做，因此它遺漏了行使/履行一項權力/義務，這樣就根據《民事訴訟法典》第 147 條第 1 款的規定因遺漏作出限定性行為而構成程序性無效。

y) 被上訴的合議庭裁判沒有撤銷初級法院所作的決定，因而維持了該程序性無效”（見第 129 頁至第 136 頁）。

\*

被告未作答辯，卷宗被移送至本法院。

現予以裁決。

### 理由說明

二、正如從前文中所看到的那樣，本上訴針對的是中級法院確認初級法院法官所作的“初端駁回”決定的合議庭裁判。

從前文轉錄的上訴結論中可見—嚴格來說，經過我們的適當概括—(現在)提出的問題只有兩個。

就是曾向中級法院提出過的那兩個問題，(正如從前文轉錄的上訴結論中所見到的那樣)，它們是：“錯誤適用法律”和“無效”。

我們來看。

中級法院確認了(已同樣在前文轉錄的)初級法院的觀點，並(在對於本案重要的方面)發表了如下見解：

“(……)”

根據《民事訴訟法典》第563條第2款、第567條和第589條第3款的規定，上訴標的由上訴結論所限定，但有關問題的裁判受其他問題的解決結果影響而無需解決或有關問題屬依職權審理者除外。

根據上訴狀中所作的結論，應由我們審理的唯一問題就是判斷原審法院是否不應初端駁回訴訟，而是應該作出補正批示，請原告補正被告欠缺正當性的問題，改為針對破產管理人提起訴訟，因為原告認為根據《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，既然立法者已經就破產管理人對已成為破產財產的、屬破產人所有的財物可能作出處分行為規定了解決辦法，那麼顯然在對破產人財產設定負擔的情況中……不能得出對債權人造成更大負擔的解決辦法。按照這種論斷，應該根據《民事訴訟法典》第 1095 條第 3 款的規定傳喚在所有與破產有關且屬財產性質的行為中代理破產人的破產管理人參加訴訟，以便該管理人根據《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，經檢察院作出可能的許可，選擇履行設定抵押的預約。

所提出的這個問題可以而且也應該從來源和去向兩個角度進行分析。

從問題的源頭來看，必須弄清楚管理人是否能夠如上訴人所認為的那樣，根據《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，選擇履行對現破產人乙因其被宣告破產的效力而已經成為破產財產的兩處不動產設定負擔的預約。

在後果方面來看，如果答案是肯定的，那麼原審法院是否應該請原告即現上訴人補正破產人欠缺被告正當性的問題。

那麼我們來看。

在我們看來，上訴人是想要試圖說服中級法院，根據《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，並通過以舉重以明輕的論證方法對該條進行類推適用或闡述性解釋，由破產人作出的抵押預約可以由破產管理人來履行。

按照這種看法，破產管理人應該被傳喚參與特定執行之訴。

《民事訴訟法典》第 1109 條位於旨在規範特別程序的《民事訴訟法典》第五卷的第十二編第三章第四節中關於破產對於破產人作出之法律行為所產生之效力的第二分節。

其內容如下：

### 第一千一百零九條

(未履行之買賣)

一、如買賣合同中破產人為買受人，且在宣告破產當日買賣雙方均未完全履行合同，則出賣人有權作出或完成其給付，並按破產財產之償還能力收取有關價金。

二、如出賣人不行使上款所指之權能，須中止合同之履行，直至破產管理人經檢察院許可後，聲明要求合同之履行或解除為止；如履行合同，須維持買受人之全部債務，如解除合同，則破產財產無須承擔買受人之全部債務；然而，出賣人得向破產管理人定出合理期間，以便其選擇要求合同之履行或解除，期間屆滿而未作選擇時，合同視為解除。

三、在買賣合同中破產人為出賣人之情況下，如宣告破產當日已移轉對物之所有權，則合同不終止；如直至當日仍未移轉對物之所有權，則破產管理人經檢察院許可，得選擇要求合同之履行或解除，但買受人有權就其所受之損害要求以破產財產作賠償。

現在讓我們來關注上訴人為論證其觀點而援引的第3款。

正如《民事訴訟法典》第 1109 條的標題所指，該條旨在規範未履行的買賣。

從字面上來看，設定抵押的預約合同不應被視為包含在它的適用範圍之內。

根據《民法典》第 9 條第 1 款的規定，法律無規定的情況，受適用於類似情況的規定規範。

那麼接下來就讓我們來看看《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款直接規定的情況是否與設定抵押的預約合同相類似。

《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款所規定的情況是買賣。

這是雙務或雙邊合同，對締約雙方均設定相互間的義務。

買賣合同雖然具有效力上的物權合同的性質，但從中產生交付物品和支付價金的債權效力。

因此，若出售方是破產人，則選擇履行合同可能會對破產財產有益和



有利(試想一下相關物品是以不錯的價格，例如遠高於市場價的價格賣出的情況)，我們認為，正是出於這個原因，我們的立法者才會有些許例外地允許已經因宣告破產而成為破產財產的財物從破產財產中脫離。

然而，對於可能履行對某些已成為破產財產之一部分的財物設定抵押的預約時，情況卻並非如此，因為雖然設定抵押並不意味著破產財產減少，但它會使預約受益人與那些不享受特別擔保的一般債權人相比處於優勢地位。

由於沒有合理理由在將來確定債權受償順位時去優先滿足預約受益人的利益，所以結論是，履行對已成為破產財產的財物設定抵押的預約與《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款規定的情況沒有相似性。

至於舉重以明輕的論證方法，我們認為不應予以採納，因為根據以上所述的內容，履行買賣已成為破產財產之財物的合同和履行對同類財物設定抵押的預約，在性質上而非在數量上有所不同。

這本身就已經體現出舉重以明輕的論證方法是不合適的。

最後，關於初端駁回判處破產人向原告償還金額為 26,000,000.00 港元之欠款的補充請求，被上訴裁判應予以維持，原因在於，其所要求作出的償還終究還是一項必然會令破產財產減少的處分行為，因此這項請求明顯不能成立。

綜上，在本上訴中請求作出的補正批示就變成了一個偽命題。

(.....)” (見第 118 頁至第 120 頁)

應如何在法律上解決這個問題？

首先，有必要作為“序言”指出的是，本案始於原告/現上訴人向初級法院遞交的起訴狀，其中原告主要稱其曾借予被告(現被上訴人)一筆總額為 46,000,000.00 港元的借款，由於被告沒有足夠資金償還債務，故雙方為了擔保其中 26,000,000.00 港元的款項而簽訂了一份對(被告的)(兩處)不動產“設定抵押的預約合同”，而目前原告請求法院命令對這兩處不動產作出(前文所述的)“特定執行”。

為預防這一主張不獲法院支持，作為補充，原告還請求判處被告向其

支付(據其所稱是由上述“預約合同”所擔保的)上述 26,000,000.00 港元的款項(見第 2 頁至第 5 頁)。

一如所見,初級法院法官對這一陳述和請求作出了已在前文予以轉錄並獲中級法院合議庭裁判(相關部分亦已在前文予以轉錄)確認的一初端駁回一決定。

經分析和思考所作的裁決,我們認為不能裁定現上訴人有道理。

— 我們來看,首先分析第一個“問題”,即上訴人提出的“錯誤適用法律”。

澳門《民事訴訟法典》第 1185 條第 1 款以“無償還能力之定義”為標題規定,“非為商業企業主之債務人財產內之資產少於負債時,得宣告該債務人處於無償還能力之狀況”。

在本案中(如上文所見),透過初級法院於 2019 年 10 月 3 日在第 CV1-19-0002-CFI 號無償還能力案中作出的現已轉為確定的判決,被告(現被上訴人)被宣告處於“無償還能力狀況”(見上訴人提交的載於卷宗第 78 頁

及後續數頁的證明書)。

有鑒於此，由於對“無償還能力情況”適用有關“破產”的規定—見前述澳門《民事訴訟法典》第 1187 條的規定(有“例外情況”，但與本案情形無關)—同時考慮到根據前述法典第 1095 條第 1 款的規定，“破產—經宣告，破產人不得管理及處分其現有及將有之財產，而該等財產即成為破產財產”，而同一法律條文第 3 款還規定“破產管理人須在所有與破產有關且屬財產性質之行為中代理破產人”，所以(我們認為)前文所指出的“解決辦法”—即本上訴理由必然不成立—已經清晰可見(而且不得不指出，我們難以理解現上訴人針對現被上訴人向初級法院提起的包含上述“請求”的“宣告給付之訴”，竟以“附卷”形式併附於以後者為被聲請人的“無償還能力卷宗”，而且是在宣告其無償還能力的判決作出之後才提起……)。

下面就來試著闡述我們持有這一觀點的理由。

我們認為，“破產程序”—其原則適用於“無償還能力”程序—主要有(或者更確切地說，可以有)兩個目的，分別為：“對企業進行重整”及/或“保護其債權人”(不同時期的法律制度或多或少地採納了其中一種

“模式” )。

根據本地法律體制對該事宜所作的規範，我們認為以前所採用而且目前依然採用的(主要)是第二種模式。

正如 Alberto dos Reis 教授所強調的：

“破產程序(……)明顯具有支付金額的執行程序的性質。如果我們將破產的主要步驟及行為與第 811 條至第 923 條所規範的執行程序的主要步驟及行為進行對比，那麼必須承認兩者極其相似。我們在兩種程序中都能看到：

1. 扣押財產；
2. 要求清償債權及確定債權；
3. 變賣財產；
4. 支付。

不同之處在於：狹義上的執行具有單一及部分清算的性質；破產則正

相反，呈現出完全及整體清算的特點。

換言之，執行是為某個或某些債權人的利益而進行的，而破產則惠及破產人的所有債權人；執行只會使債務人喪失部分財產，而破產原則上會使破產人喪失全部財產。

由於破產明顯具有普遍及整體執行之訴的意思，所以必須以一項執行憑證作為依據。而且不能是隨便一項具有執行力的憑證；在第 46 條所提及的各項執行憑證中，唯一能作為其依據的是判決。

為了能夠對商人的財產展開全部清算，絕對不可缺少的是法院作出的宣告其處於破產狀況的判決(第 1144 條)” (見《Processos Especiais》，第二冊，第 312 頁及後續數頁)。

確實，正如 Luís Carvalho Fernandes 同樣亦曾指出的(見其文章《Efeitos substantivos da declaração de falência》，載於《Direito e Justiça》雜誌，第九冊，1995 年，第二卷，第 19 頁及後續數頁)：

“宣告破產牽涉到無償還能力的債務人一種個人狀況的創設，該債務

人擁有的企業已無法挽救，或者，若不存在企業，則是某項私人和解未能取得預先認可。

這樣，就仿佛是對因缺少財產或債權資產而無法按時履行其債務的債務人一種自身的事實狀況—無償還能力—進行司法化。”

事實上，所涉及的一就其“財產方面的”效力而言—是對破產人(本  
案中為“無償還能力人”)財產進行整體清算，並用這些財產來滿足其債  
權人的權利。

因此—作為上述(財產方面的)“首要效力”之一—在作出上述“宣  
告”之後，接下來就是對財產進行司法扣押，旨在實現兩個不同的目標：  
財產的“保存”(亦稱為“穩固”)，及後續的“變賣”，所有債權人都將  
參與該程序，並根據其權利的性質受到平等的對待。

正如澳門《民法典》第 599 條所規定的：

“一、如債務人財產不足以完全滿足各項債務，則在無優先受償之正當原因下，  
各債權人有權就債務人之財產總值按比例受償。

二、優先受償之正當原因，包括收益用途之指定、質權、抵押權、優先債權、留置權以及法律規定之其他原因。”

這樣，我們認為 Alberto dos Reis 教授所作的註解就是完全正確的，即破產是一種“完全及整體的執行”，原因在於，一如 Gonçalo Andrade e Castro 同樣強調的(見其文章《Efeitos da declaração de insolvência sobre os créditos》)：

“在無償還能力的宣告對債權人產生的後果方面，最為基本的一般原則是平等對待所有債權人，用拉丁文來表述即 *par conditio creditorum*，並概括性地規定於《民法典》第 604 條中，不過該條文馬上確認了存在優先受償的正當原因。(……)無償還能力程序是一種整體性的執行程序，其目的在於清算無償還能力債務人的財產，將變賣所得分配予各債權人，或按照無償還能力計劃中規定的方式滿足債權人。無償還能力程序應當以按比例滿足所有債權人的權利為宗旨，但這其中並不包括那些所擁有的權利優先於其他人的債權人，或與此相反，所擁有的權利受到不利待遇的債權人。

(……)



債權人之間的平等意味著對其財產提起一宗統一的整體執行程序，組成無償還能力人財產，因此若允許眾債權人各自提起執行程序以滿足其債權，將與此產生矛盾”（載於《Direito e Justiça》雜誌，第十九冊，2005年，第二卷，第263頁及後續數頁）。

確實，“無償還能力程序旨在滿足債權人的權利，然而，為了能夠被視為債權人，他們原則上必須提出清償其債權的要求，而相關債權又必須經過管理人的審查。由此便給了具正當性者質疑無償還能力者的財產管理人所提交的債權清單的機會，縱使最終沒人提出質疑亦是如此。

最終還是要作出判決，訂定債權的優先順位，從而確定在對無償還能力人財產的變賣所得進行分配時將遵循的順序。

其餘階段並非必須進行，視乎是否有實際提出質疑以及由此產生的後續變動而定。

然而，一切安排都是為了盡可能地提高債權人的要求被滿足的可能性，而這其中就包括給予債權人爭取維護其債權的機會，不論是從使其債權完全獲得承認的角度而言(若屬此情況)，還是從對可能損害其債權的行

為提出反對的角度而言。

因此，債權人被給予機會就已獲承認的債權清單提出質疑，而質疑的理由既可以是相關債權被不當列入清單或排除在外，也可以是已獲承認之債權的數額或定性不正確(……)” (尤見於 Luís Carvalho Fernandes 和 João Labareda 合著的文章《A reclamação, verificação e graduação de créditos em processo de insolvência – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1246/06.3TBPTM-H.S1, de 19 de Novembro de 2009》，載於《O Direito》雜誌，第 143 年度，2011 年，第五卷，第 1147 頁至第 1167 頁)。

在闡述了以上的見解之後，接下來讓我們(首先)來看“補充請求”，原告在其中請求判處被告向其償還由所謂的“預約抵押合同”所擔保的 26,000,000.00 港元的(欠款)款項，關於這個問題，我們認為解決辦法是顯而易見的。

事實上，鑒於被告已經被宣告處於“無償還能力狀況”(作出此項宣告的判決在上訴人提出相關請求時已經轉為確定)，我們認為，沒理由不適用(而且應當對所有自稱為其債權人的人適用)法律的規定，亦即：必須

根據(經上述澳門《民事訴訟法典》第 1187 條準用的)有關“破產程序”的  
—特別—規定，在澳門《民事訴訟法典》第 1043 條及後續數條所規定的  
“為債權人利益作清算”的程序中，就其聲稱(對無償還能力的被上訴人)  
擁有的債權提出“清償要求”。

實際上，我們認為理應得出的結論是，對於上述作出給付的“補充請  
求”而言，目前的訴訟是“不適當”的訴訟方式(若非如此，則構成“嗣後  
無用”，其原因在於，如果僅支付在無償還能力程序中所審定的債權，那  
麼繼續進行上述訴訟將變得毫無用處)；(在此要指出，經 6 月 28 日第  
84/2019 號法令核准的葡萄牙《企業無償還能力及重整法典》第 128 條第  
5 款明確規定，“審定對象包括對無償還能力人享有的全部債權，不論其性質及依  
據為何，且即使債權人的債權已獲確定裁判的認可，如欲在無償還能力程序中獲得支  
付，仍須在該程序中提出清償債權的要求”；關於該問題，尤見於 Artur D.  
Oliveira 的文章《Os efeitos externos da insolvência – As acções pendentes  
contra o insolvente》，載於《Julgar》雜誌，第 9 期，2009 年，第 173 頁及  
後續數頁)。

正如 Abrantes Geraldés(在其文章《Efeitos Externos dos Processos de

Recuperação de Empresas e de Falência》中)闡述的：

“破產性質的訴訟程序具有普遍性的傾向，即它會讓所有利害關係人【其中占據最高位置的是債權人】參與其中，不論是為了商議及核准某項企業重整措施，還是為了就宣告破產的依據以及隨後作出的查明負債、清算資產行為進行審查”，並指出“任何這種【企業破產及重整的】訴訟程序都具有的普遍性傾向，是其區別於普通宣告訴訟程序或普通執行程序的主要特徵，後者與之相反，在其中占具主導地位的是單一原告的正當性，即每個利害關係人都尋求維護自身的利益，不在乎判處債務人作出給付或執行有關財產可能造成的後果，且訴訟程序的根本目的在於維護這種專有利益”（與此相同的見解為“平等對待各債權人是破產程序的主要目標”，尤見於 F. U. Coelho 的著作《Curso de Direito Comercial》）。

這樣，在解釋清楚以上的問題之後，接下來讓我們就“主請求”（即所請求的“特定執行”）作出幾點（儘管略顯）簡要的說明。

眾所周知，債務的“特定執行”指的是，通過作出一份判決來產生未被作出的法律行為意思表示的效力，從而“透過法院的介入強制履行”債

務人未能自願作出的債務給付(尤見於 Manuel Trigo 的著作《Lições de Direito das Obrigações》，第 51 頁和第 150 頁及後續數頁)。

另外要注意的是，如果債務的內容為“特定物的交付”，那麼債權人可以使用“特定執行”的機制，而其前提是，相關債務雖未被自願履行，但尚屬可以履行，且債權人對債務的履行仍感興趣。

在此要強調的是澳門《民法典》第 820 條對“預約買賣合同”所作的如下規定：

“一、如一人承擔訂立某合同之義務，而不遵守該預約，則在無相反之協議下，他方當事人得獲得一判決，以產生未被該違約人作出之法律行為意思表示之效力，但此與違約人所承擔債務之性質有抵觸者除外。

二、為着上款規定之效力，在預約合同中，單純存在交付訂金之事實或曾為合同之不履行而定出違約金，均不視為相反之協議，而預約係涉及有償移轉或設定房地產或其獨立單位上之物權時，只要預約取得人已取得合同標的物之交付，即使有相反協議，預約取得人仍享有請求特定執行之權利。

三、應違約人之聲請，法院得在產生未被該違約人作出之法律行為意思表示效力之判決中，命令按第四百三十一條之規定變更合同。

四、如須特定執行之預約係涉及訂立移轉或設定房地產或其獨立單位上物權之有償合同，而在有關房地產或其獨立單位上設有抵押權者，則為着消除抵押權，預約中之取得人得聲請在第一款所指之判決中，亦判違反預約之人向其交付被抵押擔保之債務款項，又或交付作為合同標的之單位所涉及之債務款項，並向其交付已到期及未到期之利息，而該等利息係計至上述款項清付時為止。

五、然而，僅在同時具備下列條件之情況下，方適用上款之規定：

- a) 有關抵押權之設定後於預約之訂立；
- b) 有關抵押權之設定旨在就違反預約之人對第三人之一項債務作擔保，且預約中之取得人非與該債務人共同承擔該債務；
- c) 抵押權之消滅既不先於上述移轉或設定，亦非與其同時者。

六、如屬預約中之債務人可主張不履行抗辯之合同，而聲請人在法院為其定出之期間內不作出其給付之提存，則有關訴訟將被判理由不成立。”

如前所述，在“本文中”所涉及的是一份所謂的“預約抵押合同”。

正如同樣也已經在前文作出過說明的一在初級法院法官作出“初端駁回”的決定之後—現上訴人援引澳門《民事訴訟法典》第 1109 條第 3 款的規定，要求將該規定(類推)適用於他的情況，從而試圖(為其請求提供解釋並)“使其請求具有可行性”。

然而，(儘管對不同見解表示高度尊重，並且對上訴人為論證其觀點所作的努力表示認可，但)我們認為不必在此花費大量篇幅去論證為何要採取上文所提出的解決辦法。

事實上，第 1109 條的第 3 款規定：

“在買賣合同中破產人為出賣人之情況下，如宣告破產當日已移轉對物之所有權，則合同不終止；如直至當日仍未移轉對物之所有權，則破產管理人經檢察院許可，得選擇要求合同之履行或解除，但買受人有權就其所受之損害要求以破產財產作賠償。”

根據我們對上述法律規定所作的解讀，看不到任何能將該規定—無論

以何種方式，換言之，不論通過“擴張解釋”還是通過該規定的“類推適用” — “適用於現上訴人之情況”的可能性。

實際上(拋開其他不談)，當前所討論的這項阻礙“合同終止”一條文中對此有明確提及—的規定(專門)適用於“預約買賣合同”，所針對的是“宣告破產”(或無償還能力)“當日已移轉對(該合同之標的)物的所有權”的情況，因此，至少在此部分，我們認為完全不能對本案援用上述規定(因為本案涉及的是一個與此沒有絲毫“相同”甚至是“相似”之處的情況)。

另外還要注意的是，所請求的“特定執行”還因為與相關規定的立法理由完全相悖而不可行。

實際上，既然已宣告處於“無償還能力狀況”，並由管理人“代理無償還能力人”，由其—即使假定對於上述預約抵押合同亦是如此—僅在“取得檢察院的許可”的情況下才能“選擇要求履行或解除合同”，那麼又怎能請求透過一份司法判決來強制訂立上述合同呢？

毫無疑問，看不出如何能這樣做.....



— 最後，我們認為還有必要就上訴人指稱存在的“無效”簡要地發表一下看法。

上訴人用來說明存在上述無效的理由是“未遵守澳門《民事訴訟法典》第6條第1款的規定”。

該條的內容為：

“一、法官應作出安排，使訴訟程序能依規則迅速進行，因而應命令採取必需措施，使訴訟正常進行，並拒絕作出任何無關或純屬拖延程序進行之行為；但此並不影響當事人主動為行為之責任。

二、如所欠缺之訴訟前提係可彌補者，法官須依職權採取措施予以彌補，因而應命令作出使訴訟程序符合規範所需之行為，或在訴訟程序中出現主體變更時，請當事人作出該等行為。

三、法官就其依法可審理之事實，應依職權採取或命令採取一切必需措施，以查明事實真相及合理解決爭議。”

C. Pires 和 V. Lima 對該條作出了如下評註：

「(……)」

2. 根據本條第 1 款，法官應作出安排，使訴訟程序能依規則迅速進行，但此並不影響當事人主動為行為之責任。考慮到透過法院作出法律保障，意味着有權在“合理期間”內獲得一個裁判(第 1 條第 1 款)，故這項新規定建基於迅速義務而向法官施加義務。

以往，規定了“當事人要展開及推動訴訟程序”(1961 年《民事訴訟法典》第 264 條第 1 款)。現時，強調訴訟程序之領導權由法官行使，但不影響當事人主動為行為之責任。第 3 條的標題為“當事人進行原則”，但這只不過是該條第 1 款所載之請求原則而已，據之，訴訟程序僅在當事人推動下才得展開，法官或法院均不得主動展開，這似乎是立法者有意廢止所謂推動訴訟程序之責任，因很多法官不當使用而導致過份要求原告清除訴訟進行的障礙。然而，我們的理解應該是，當法律明確要求當事人推動時，法官不得代替之。

3.1. 本條第 2 款屬革新規定，當中表達了立法者以盡可能要取得就實體問題之裁判為目的：法官應依職權採取措施，以補正訴訟前提之欠缺，

只要有關欠缺屬可補正者。

如 J. LEBRE DE FREITAS、JOÃO REDINHA 及 RUI PINTO 所指，“之前的法律已規定了在欠缺某些訴訟前提時進行補正，如欠缺當事人能力(第 23 至 25 條)及必要共同訴訟之正當性(第 269 條)。但以往屬於例外的情況(因而需要法律明文規定)，現在卻變為通例，欠缺訴訟前提一般不再自動地導致駁回起訴，而僅當補正屬不可能或補正取決於當事人意願但其保持不作為時，才導致駁回起訴。”

(……)」(見《澳門民事訴訟法典註釋與評論》，第一冊，第 42 頁)。

Rui Pinto 在談及相同的法律規定時表示：“因此，程序是由法官為實現公正而主導的，並非基於單純的官僚化手續。‘在合理期間內解決爭議’這一目標，是法官依職權採取使訴訟正常進行的必需措施(包括對所欠缺的訴訟前提作出補正)以及採用精簡訴訟程序機制之權力的要義及關鍵”(見《C.P.C. Anotado》，第一冊，2018 年，第 67 頁；關於該問題，有大量學說見解，亦可參見 José Igreja Matos 所著文章《A gestão processual: um radical regresso às raízes》，載於《Julgar》雜誌，第 10 期，第 123 頁及

後續數頁；Miguel Mesquita 所著文章《Princípio da Gestão Processual o «Santo Graal» do Novo Processo Civil?》，載於《Revista de Legislação e de Jurisprudência》雜誌，第 145 年度，11 月-12 月，2015 年；以及 Vera Leal Ramos 所著論文《O princípio da gestão processual: vertente formal e material do princípio》，科英布拉大學法學院，2017 年)。

在本案中，根據前文就上訴人的請求“理由(明顯)不成立”的原因所作的闡述，我們認為，完全不能認定存在所指稱之無效。

這樣，經過對上訴人提出的全部問題作出審理，接下來作出決定。

## 決定

三、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

上訴人須繳付本上訴的訴訟費用，司法費訂為 10 個計算單位。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，將卷宗適時送回初級法院，並作出必要附註。

澳門，2021年7月7日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉