

第四版：

律師專欄

定暫時狀態之假處分

桂齊恆 律師

舊民事訴訟法第五百三十八條規定：「關於假處分之規定，於爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要者，準用之。」至於其要件則為：(1)須依聲請為之；(2)須有爭執之法律關係；(3)須有定暫時狀態之必要。此在姓名權、占有權、專利權、商標權、著作權受侵害時，均得以假處分定其法律關係之暫時狀態。惟因其規定過於簡略，實務運作上不足以因應，因此最近於民國九十二年修正民事訴訟法時，將其規定擴增為五條，較為完備，爰為說明之如下。

按以往學說判例之解釋，此所謂之法律關係，乃指金錢請求以外，適於為民事訴訟之標的，有繼續性質者，皆屬之(六一年台抗字第五〇六號)。所謂有定暫時狀態之必要者，係指因避免重大之損害或急迫之強暴，或因其他情事，有就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要者而言，此必要之情事即為假處分之原因，應由聲請假處分之人，提出相當證據以釋明之，苟不能釋明此種情事之存在，即無就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要(二十年抗字第三六六號、二二年抗字第一〇九九號)。至於定暫時狀態之內容，應於裁定內併行諭知定暫時狀態之方法。此方法即暫時狀態之所由定，故不可逾越定暫時狀態所需之程度，亦即不可命當事人為一時可畢之行為。惟如就使用商標之權利有爭執時，命當事人暫時不得使用該商標；或如以專利權被侵害而聲請假處分時，非不得禁止債務人發賣與專利權有關之貨物或其他類似行為(六一年台抗字第五〇六號)。事實上，定暫時狀態之假處分保全，不以暫時性保全處分為限，即滿足性之保全處分亦包括在內(八五年台抗字第三一二號)，故有時亦可代替本案執行。在智慧財產權之訴訟攻防上，此種定暫時狀態之假處分，遂有其重要性存在。

現行民事訴訟法第五百三十八條規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」

前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。

第一項處分，得命先為一定之給付。

法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。」

本條應說明者如下：一、第一項明定其要件，將以往學說判例之見解，以條文方式表達，以求明確。又此項聲請不限於起訴前或起訴後，亦不論是本案之原告或被告，均得為之，併予說明。二、法院裁定准為定暫時狀態，僅係就當事人間爭執之法律關係暫為之處分，其所保全之權利，仍須經訴訟程序確定，故為裁定後，該事件之本案尚未繫屬者，仍有限期起訴之適用。惟此際之起訴並不限於給付之訴，其訴訟種類端視爭執之

法律關係內容而定；至已繫屬或應繫屬之本案訴訟，其起訴之事項應限於能確定該爭執之法律關係，爰增訂第二項。三、第一項定暫時狀態，如有暫時實現本案請求之必要情形，須命先為一定之給付始能達其目的者，亦得為之，爰增訂第三項。四、定暫時狀態之處分，往往係預為實現本案請求之內容，對當事人之權益影響甚鉅，為期法院能正確判斷有無處分之必要，爰明定法院為裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會，乃有第四項之設。惟如法院認先使其陳述意見，有難達定暫時狀態之目的而不適當者，即得逕為裁定，爰增訂但書規定。至法院如認有行言詞辯論之必要時，自得行任意之言詞辯論，乃屬當然。

第五百三十八條之一規定：「法院為前條第一項裁定前，於認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置，其處置之有效期間不得逾七日。期滿前得聲請延長之，但延長期間不得逾三日。

前項期間屆滿前，法院以裁定駁回定暫時狀態處分之聲請者，其先為之處置當然失其效力。其經裁定許為定暫時狀態，而其內容與先為之處置相異時，其相異之處置失其效力。

第一項之裁定，不得聲明不服。」

本條應說明者如下：一、聲請定暫時狀態之處分，其必要性如何，恐一時不易為正確之判斷，又依前條第四項規定，法院為定暫時狀態之裁定前，應使兩造當事人有陳述意見之機會，因而審理上可能須費時日，為避免緩不濟急，導致危害發生或擴大，爰增訂第一項，明定於法院認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置。惟該處置僅係暫時之權宜措施，故其有效期間不宜過長，爰明定以七日為限，當事人於期滿前得聲請延長，但延長期間不得逾三日。二、前項之緊急處置，屬中間處分性質，故於處置之有效期間屆滿前，如法院已就聲請事件為裁定，自應以該終局裁定之內容為準。又法院雖裁定准許定暫時狀態，惟其內容與先為之處置內容相異時，其先為之處置於相異之範圍內亦應失其效力。爰增訂第二項。三、第一項緊急處置之裁定，既於有效期間屆滿時或期間屆滿前因法院另為裁定而失其效力，當事人自無再向上級法院請求救濟之必要，爰增訂第三項，明定對於第一項之裁定，不得聲明不服。

第五百三十八條之二規定：「抗告法院廢棄或變更第五百三十八條第三項之裁定時，應依抗告人之聲請，在廢棄或變更範圍內，同時命聲請人返還其所受領之給付。其給付為金錢者，並應依聲請附加自受領時起之利息。

前項命返還給付之裁定，非對於抗告法院廢棄或變更定暫時狀態之裁定再為抗告時，不得聲明不服；抗告中應停止執行。

前二項規定，於第五百三十八條之一第二項之情形準用之。」

本條應說明者如下：一、法院依第五百三十八條第三項規定為命先為一定給付之裁定後，如抗告法院廢棄或變更該裁定時，於廢棄或變更之範圍內，抗告人依原裁定所為之給付，即失其依據，為保障抗告人之權益，並使程序簡化，爰增訂第一項，明定於此情形，抗告法院應依抗告人之聲請，在廢棄或變更之範圍內，於裁定中同時命聲請人返還其所受領之給付，其給付為金錢者，並應依聲請附加自受領時起之利息。二、前項抗告法院命返還給付之裁定，係附隨於廢棄或變更定暫時狀態之裁定，二者關係密切，不

宜准其單獨對之聲明不服，以免發生裁判歧異之情形，且裁定命返還所受領之給付並附加利息，內容明確，少有實體上之爭議，亦無對該部分裁定單獨聲明不服之必要，爰於第二項前段明文限制之。又抗告法院為前項裁定後，如聲請人即應將所受領之給付返還者，倘再抗告法院廢棄抗告法院所為之裁定，並為准許定暫時狀態命先為給付之裁定確定，則聲請人須重新聲請執行，不僅程序繁複，且有不能回復執行之虞，爰於第二項後段明定抗告中應停止執行。三、法院依聲請就定暫時狀態之處分先為緊急處置後，如以裁定駁回定暫時狀態處分之聲請，或雖以裁定許為定暫時狀態，而其內容與先為之處置相異時，依第五百三十八條之一第二項之規定，其先為或相異之處置當然失其效力，則依該處置所為之給付，亦失其依據，性質上與前二項規定類似，爰增訂第三項準用之規定。至法院為緊急處置後，如以裁定准許定暫時狀態之處分，經抗告法院廢棄原裁定，駁回定暫時狀態之聲請，或變更原裁定，而為內容相異之處分時，則得直接適用第一項之規定。

第五百三十八條之三規定：「定暫時狀態之裁定因第五百三十一條之事由被撤銷，而應負損害賠償責任者，如聲請人證明其無過失時，法院得視情形減輕或免除其賠償責任。」

本條應說明者如下：假扣押及一般假處分係純為保全債權人個人之利益，經釋明而為裁定，如因民事訴訟法第五百三十一條規定之事由而撤銷，債權人固應負無過失賠償責任；惟定暫時狀態之處分，係法院為防止發生重大損害或避免急迫危險認有必要時，於經兩造陳述後，為平衡兩造間之權義或利益而為裁定，以維持法秩序，並兼顧公益，故該裁定如因上開規定之事由而撤銷，原則上，雖聲請人亦應負無過失賠償責任，然為求公平，如聲請人能證明其無過失時，法院亦得視其情形減輕或免除其賠償責任，爰增訂本條規定。

第五百三十八條之四規定：「除別有規定外，關於假處分之規定，於定暫時狀態之處分準用之。」

本條應說明者如下：定暫時狀態之處分，雖非以保全執行為主要目的，惟亦屬保全權利之方法，故其聲請及裁定之程序，除別有規定者外，於性質相通部分，自仍應準用一般假處分之規定，爰修正原第五百三十八條規定，並移列於本條。