

## 保全程序之淺談

王麗真

### 壹、保全程序之概說

民事訴訟之意旨在於保障私權，而保障私權之程序有二種，一為確定一為實現，一般所謂確定私權之程序即指依民事訴訟法規定之起訴審判程序，至於實現私權之程序，即指強制執行程序，規定於強制執行法，又進入實現私權程序，必先取得執行名義，而經由確定私權程序取得執行名義，須較長時日，於此時間中，難保情事變更，故法律為求補救乃設立此制度，使債權人有不經通常確定私權程序而取得執行名義之方式，以確保日後之強制執行。

### 貳、保全程序之特性

保全程序事件其為達保全將來之執行及預防權利發生損害之目的，具有如下之特性：

一、暫定性：保全程序法院僅依債權人之聲請及其對於原因事實之釋明，即為假扣押、假處分之裁定，並得為執行名義，故係暫時認定債權人之權利存在。

二、緊急性：保全程序事件，須於債務人未及處分其財產或變更債權人請求權標的前、或爭執之法律關係有定暫時狀態之必要時實施之。故保全程序之實施，在時間上處於緊集狀態，須迅速執行，始能確保債權人之權利。

三、秘密性：為防止債務人事先知悉，而處分或隱匿其財產，或為其他防阻保全程序實施之行為，故保全程序之執行，應於裁定送達同時或送達前為之。

四、附屬性：保全執行，以確保本案訴訟終局判決之執行為目的，故保全執行僅為達成終局執行之手段，具有附屬性質，原則上不能為滿足債權人之執行。

#### 參、保全程序之種類

保全程序分為二種，一為假扣押程序，一為假處分程序。假扣押程序之目的係就金錢之請求或得易為金錢請求之請求保全強制執行，假處分程序之目的則係就金錢請求以外之請求為保全強制執行，茲就上述二者分別論述如下：

##### 一、假扣押

(一)假扣押之意義：債權人就金錢請求或得易為金錢之請求，恐日後不能強制執行或有甚難執行之虞，欲保全強制執行，請求法院裁定假扣押債務人之財產而禁止債務人處分，就此於民事訴訟法第五百二十二條第一項有明文規定之。

(二)假扣押之限制：假扣押，非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，不得為之。又應在國外為強制執行者，視為有日後甚難執行之虞，就此於民事訴訟法第五百二十三第一項及第二項有明文規定之。而於前條第一項中所謂之不能強制執行，係指如債務人浪費財產，增加負擔，或就其財產為不利益之處分，將成為無資力之情形等；而所謂恐難執行，係指如債務人將移往遠方或逃匿等(參十九年抗字第二三二號判決)。

(三)假扣押之管轄法院：假扣押之聲請，由本案管轄法院或假扣押標的所在地之地方法院管轄。本案管轄法院，為訴送已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審者，以第二審法院為本案管轄法院。又假扣押之標的如係債權，以債務人住所或擔保之標的所在地，為假扣押標的所在地，就此民事訴訟法第五百二十四條有

明文規定。

(四)假扣押之聲請程式：假扣押之聲請應表明當事人及法定代理人、請求、假扣押之原因、法院等事項。又若請求非關於一定金額者，應記載其價額。依假扣押之標的物所在地法院管轄者，應記載假扣押之標的及其所在地，亦即如向本案管轄法院聲請假扣押者，無庸表明之，即使已指定債務人財產，法院仍不受拘束。(民事訴訟法第五百二十五條定有明文規定)。如上開程式有欠缺時，依本法第一百二十一條之規定，法院得命補正之。

(五)請求及假扣押原因之釋明：依民事訴訟法第五百二十六條之規定，請求及假扣押之原因，應釋明之。又債權人雖未為前項釋明，如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者，得命為假扣押。請求及假扣押之原因雖經釋明，法院亦得使債權人供擔保後，命為假扣押。債權人供擔保後，命為假扣押者，應將其擔保記載於假扣押裁定內。另依四十三年台抗字第二十號判決，債務人未釋明其請求及假扣押之原因時法院固得先就債務人所應受之損害，定擔保之方法及額數，命債權人供擔保，俟供擔保後再為假扣押之裁定，然為附條件之假扣押裁定，於該裁定中宣告債權人按照所定擔保之方法及額數供擔保後，始得執行假扣押，亦非法所不許。

(六)免為或撤銷假扣押方法之記載：依民事訴訟法第五百二十七條之規定，假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保後得免為或撤銷假扣押。

(七)假扣押之送達與抗告：依民事訴訟法第五百二十八條之規定，命債權人供擔保之裁定，毋庸送達於債務人，又關於假扣押聲請之裁定得為抗告。

(八)假扣押之撤銷：

1、撤銷之原因：

A、債權人未依期起訴者：依民事訴訟法第五百二十九條第一項之規定，本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴。若債權人未於該一定期間內起訴者，依同條第二款之規定，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押之裁定。

B、假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事變更者：依民事訴訟法第五百三十條第一項規定，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。

C、債務人若陳明可供法院所定之擔保或將請求之標的物提存者：依民事訴訟法第五百三十條第一項規定，債務人得聲請撤銷假扣押裁定。

D、債權人為聲請者：依民事訴訟法第五百三十條第三項規定，債權人得聲請撤銷之。

2、撤銷後之賠償責任：

A、依民事訴訟法第五百三十一條之規定，假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第五百二十九條第二項及第五百三十條第三項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。亦即若假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因債權人不於法院所定期間內起訴而撤銷，或因債權人聲請撤銷者，債權人不論有無故意過失，均應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損失。

B、又依民事訴訟法第五百三十一條所謂假扣押裁定因自始不當而撤銷，係指對於假扣押裁定為抗告，經抗告法院依命假扣押時客觀存在之情形，認為不應為此裁定而撤銷之情形而言，若係因本案訴訟敗訴確定而撤銷該裁定，僅屬因命假扣押以後之情事變更而撤銷，尚非該條所謂因自始不當而撤銷，此有六十七年台上字第一四〇七號判決可資佐證。

## 二、假處分

(一)假處分之意義：假處分係保全強制執行方法之一種，原為在本案請求尚未經判決確定以前，預防將來債權人勝訴後因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞者而設，故債權人聲請假處分，必以自己對於債務人，現在或將來有訴訟繫屬之本案請求為前提要件。至對於他人間之爭訟事件，縱使有利害關係，而概不得謂自己對於債務人現在或將來有訴訟繫屬之本案請求，自無聲請假處分之可言(四十一年台抗字第四十六號)。

(二)假處分之管轄法院：依民事訴訟法第五百三十四條規定，聲請假處分，係由本案管轄法院管轄，惟若有急迫情形時，得由請求標的物所在地之法院管轄。又所謂本案管轄法院，依民事訴訟法第五百二十九條，準用第五百二十條第二項之規定，以訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院，或訴訟現繫屬之第二審法院為限，則訴訟繫屬於第三審者，自應以前曾繫屬之第一審法院為其本案管轄法院。

(三)假處分撤銷之原因：

A、原則上，法院不許得許債務人供擔保而撤銷假處分，除非有特別情事，此依民事訴訟法第五百三十六條規定可知。又所謂特別情事，係指債權人因假處分之撤銷所因而受之損害得以金錢彌補者而言。

B、由請求標的所在地之地方法院為假處分之裁定者，同時應定期間，命債權人向本案管轄法院聲請就假處分之當否為裁定，若債權人不於期間內為前項聲請者，命假處分之法院，應依聲請撤銷假處分之裁定，就此規定於民事訴訟法第五百三十七條。

(四)假扣押規定之準用：依民事訴訟法第五百三十三條之規定，關於假扣押之規定，於假處分準用之。但因第五百三十四條至第五百

三十七條之規定而不同者，不在此限。

(五)定暫時狀態之假處分：

1、依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。又所謂定暫時狀態之法律關係，係指金錢以外有爭執而有繼續性之法律關係，而有避免重大損失或防急迫之強暴等有定暫時狀態之必要。

2、民事訴訟法第五百三十八條所規定，就有爭執之法律關係定暫時狀態之假處分，其所謂法律關係，係指金錢請求以外，凡適於為民事訴訟之標的，有繼續性者皆屬之。無論其本案請求為給付之訴、確認之訴或形成之訴，均有其適用，與保全強制執行目的之假處分有異。只要債權人主張並釋明有定暫時狀態之利益，即得為此假處分，債權人亦得提供擔保以代此項釋明，此點於七十七年台抗字第十四號判決中有為明確闡述。

3、另依八五年台抗字第三一二號判決認為，定暫時狀態之假處分保全，不以暫時性之保全為限，即滿足性之保全處分亦在內。是在不作為請求權之假處分，故得為暫時性之保全，惟使債權人請求之內容在保全程序階段，即至暫時實現，亦非法之所禁。

參考書目：楊與齡之強制執行法論

王甲乙楊建華鄭建才三人合著之民事訴訟法新論