

台灣地區財產保全相關法律 與實務

文◎吳光陸

壹、前言

一、保全之重要

實現權利最後也是最重要的方法為強制執行，而強制執行必需要有執行名義（大陸稱為執行根據），但取得執行名義往往需一段時間，即以判決或仲裁判斷言，不可能一起訴或一聲請仲裁，即有判決或仲裁判斷結果，為避免債務人利用訴訟、仲裁過程中脫產，待取得判決或仲裁判斷，債務人已無財產可供強制執行，甚至有爭執之法律關係需先定暫時狀態，以保障

吳光陸

中興大學法律學系（現改為台北大學法律學系）畢業，文化大學法律學研究所碩士畢業。曾任地方法院法官、庭長，高等法院法官，台中律師公會理事長。現主持精誠法律事務所、台北大學法律系兼任講師、仲協人等。著有強制執行法等書。

權利。故需在取得判決或仲裁判斷前為保全，以免獲得一張無實益之判決書或仲裁判斷書。

二、保全之分類

因保全之權利為金錢請求或非金錢請求，保全分為假扣押及假處分兩種。前者依民事訴訟法第522條第1項：「債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行者，得聲請假扣押。」，即保全金錢請求或得易為金錢請求之請求者，例如借款、貨款，可以假扣押方法為保全。後者依民事訴訟法第532條第1項：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分。」及第538條第1項「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。」可以假處分保全。

三、保全程序性質：屬非訟事件，法院在決定是否准許時，不審查實體。

四、保全之程序

分為下列三項：

(一) 裁定：

債權人先依民事訴訟法向法院聲請，待法院裁定准許為假扣押或假處分，該裁定即為強制執行法第4條第1項第2款之執行名義。

(二) 提存擔保：

為避免債務人遭受不當之假扣押或假處分而受損害，法院大多會命債權人須提供擔保始可假扣押或假處分，此時債權人須依裁定指定之擔保依提存法辦理提存。至於擔保，可以現金，亦可以有價證券等代之（註1）。

(三) 執行：

取得假扣押或假處分裁定並不當然發生保全執行之結果，必須進一步強制執行，始發生保全執行之結果，故取得假扣押裁定或假處分裁定，只係取得執行名義，尚須以此為執行名義，依強制執行法聲請強制執行，為此強制執行法不僅在第五章設有假扣押、假處分之執行，且第132條第3項規定「債權人收受假扣押或假處分裁定後已逾三十日者，不得聲請執行。」，設有聲請強制執行之時間限制，逾期即不可聲請強制執行，但可另外再聲請裁定，以聲請強制執行。

貳、假扣押

一、保全金錢請求或得易為金錢請求之請求

(一) 金錢請求係指請求債務人給付金錢，例如借款、貸款。得

註1 民事訴訟法第102條第1項：供擔保應提存現金或法院認為相當之有價證券。但當事人別有約定者，不在此限。第2項：前項擔保，得由保險人或經營保證業務之銀行出具保證書代之。

易為金錢請求之請求係指對債務人之請求本非金錢，但可轉變為金錢，例如買賣房地，買受人對出賣人原來之請求為房地，但因出賣人不履行債務，買受人可轉為請求債務不履行之損害賠償，此賠償為金錢，即可假扣押。

- (二) 聲請假扣押時，如債權清償期尚未屆至，或係附條件、條件尚未成就者^(註2)，均可聲請假扣押。
- (三) 有終局判決等執行名義時，本可以該執行名義聲請強制執行，即不可聲請假扣押^(註3)。
- (四) 債權人主張之權利，已經判決敗訴確定，不可聲請假扣押，縱然提起再審之訴，亦然^(註4)。

二、限制

假扣押係為保全債權人之權利，但並非凡有債權均可假扣押，必須債務人正在脫產，始有假扣押之必要，故民事訴訟法第523條第1項：「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。」、第2項「應在外國為強制執行者，視

註 2 民事訴訟法第522條第2項：前項聲請，就附條件或期限之請求，亦得為之。

註 3 最高法院 31 年聲字第 151 號判例：假扣押程序，係為債權人保全強制執行而設，若債權人之請求已有確定終局判決可為執行名義，即得逕行聲請強制執行，自無聲請假扣押之必要。

註 4 最高法院 77 年台抗字第 141 號判例：聲請假扣押，應就其請求釋明之，民事訴訟法第 526 條第 1 項規定甚明。如其欲依假扣押保全執行之請求，已為確定判決所否認，則其聲請自屬不能准許（參看本院 27 年抗字第 713 號判例）。而提起再審之訴，非有阻斷判決確定之效力。是故對該確定判決提起再審之訴，亦不得就該業經否認之請求聲請假扣押。

為有日後甚難執行之虞。」，故債務人為政府機關，因不會脫產，自不可假扣押。

三、管轄法院

依民事訴訟法第524條第1項：「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。」及第2項「本案管轄法院，為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審者，得以第二審法院為本案管轄法院。」，是假扣押裁定應向何法院聲請，可分下列兩種情形：

(一) 本案管轄法院

1. 所謂本案管轄法院係指保全之債權，其訴訟管轄法院。如債權人尚未起訴，將來訴訟應由何法院管轄為應繫屬法院，反之，如已起訴，該訴訟法院為已繫屬法院。如案件已上訴第二審，即由該第二審法院管轄，但案件上訴第三審，因第三審為法律審，不處理假扣押，仍由原第一審法院管轄^(註5)。
2. 如雙方有仲裁協議，應以仲裁方式解決糾紛者，債權人聲請假扣押仍係向法院聲請而非仲裁機關，至於法院則為如訴訟之應繫屬第一審法院。

註5 最高法院29年聲字第31號判例：民事訴訟法第520條第1項所謂本案管轄法院，依同條第2項之規定，除訴訟現繫屬於第二審者外，係指訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院而言，故訴訟現已繫屬於第三審者，聲請假扣押應向第一審法院為之，不能逕向第三審法院聲請。

3. 該法院之裁定可就債務人在任何一地之財產強制執行。

(二) 假扣押標的所在地法院

1. 所謂假扣押標的所在地法院，係指所欲假扣押執行債務人之財產所在地之地方法院。

2. 如假扣押之標的係債權或須經登記之財產權，以該債權之債務人住所或擔保之標的所在地或登記地，為假扣押標的所在地（參照民事訴訟法第524條第3項）。

3. 此法院之裁定只可就該法院轄區內債務人之財產強制執行，不可在其他法院聲請強制執行。

四、聲請假扣押之程式

(一) 債權人應依民事訴訟法第525條具狀聲請，聲請狀應表明下列各款事項：

1. 當事人及法定代理人。

2. 請求及其原因事實。

3. 假扣押之原因。

4. 法院。

5. 請求非關於一定金額者，應記載其價額。

6. 依假扣押之標的所在地定法院管轄者，應記載假扣押之標的及其所在地。

(二) 請求及假扣押之原因，依民事訴訟法第526條第1項應釋明之。釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押（參照

第526條第2項)。

- (三) 請求及假扣押之原因雖經釋明，法院認有必要，亦得命債權人供擔保後為假扣押（參照第526條第3項）。實務上，除法律有明文規定毋庸提供擔保者^(註6)，均須提供擔保。
- (四) 一般言之，擔保依所欲請求之請求額三分之一定之。但為避免造成債權人負擔，損及其聲請假扣押權利，民事訴訟法第526條第4項規定「債權人之請求係基於家庭生活費用、扶養費、贍養費、夫妻剩餘財產差額分配者，前項法院所命供擔保之金額不得高於請求金額之十分之一。」，設有減少之標準。

五、債務人之保障

假扣押係非訟事件，為免債權人濫用假扣押，債務人之權利亦應適當保障，債務人之保障方法有：

(一) 提供反擔保撤銷假扣押執行

依民事訴訟法第527條：「假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押。」，故債務人不欲財產被假扣押執行，可提供反擔保

註6 稅捐稽徵法第24條第2項：前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產、逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。

撤銷假扣押執行，一經提供，即等於以反擔保代替被假扣押執行之財產，法院對查封之財產即應撤銷。

(二) 限期起訴

1. 由於假扣押係非訟事件，債權人對債務人實體上有無權利，需待訴訟或仲裁判斷，故如債權人所欲保全權利尚未提起訴訟或有仲裁協議尚未聲請仲裁者，債務人可依民事訴訟法第529條第1項：「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。」及仲裁法第39條第1項：「仲裁協議當事人之一方，依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分者，如其尚未提付仲裁，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但當事人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴。」，向假扣押裁定法院聲請，命債權人於一定期限內起訴或仲裁，如未提起，依民事訴訟法第529條第4項：「債權人不於第一項期間內起訴或未遵守前項規定者，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定。」及仲裁法第39條第2項：「保全程序聲請人不於前項期間內提付仲裁或起訴者，法院得依相對人之聲請，撤銷假扣押或假處分之裁定。」，債務人即可聲請法院撤銷假扣押裁定，俾再撤銷假扣押執行。至於法院指定之期間，非不變期間，債權人逾期起訴或聲請仲裁，但法院尚未撤銷假扣押裁定者，即不可撤銷^(註7)。
2. 上開起訴，包括(1)依督促程序，聲請發支付命令者。(2)

依民事訴訟法聲請調解者。(3)依民事訴訟法第395條第2項為聲明者。(4)依法開始仲裁程序者。(5)其他經依法開始起訴前應踐行之程序者。(6)於夫妻剩餘財產差額分配請求權而聲請假扣押，已依民法第1010條請求宣告改用分別財產制者。」（參照民事訴訟法第529條第2項）。

3. 債權人已起訴或已聲請仲裁，債務人即不可為此聲請（註8）。

（三）抗告

1. 對裁定不服之救濟方法為抗告，為此民事訴訟法第528條第1項規定：「關於假扣押聲請之裁定，得為抗告。」。故不僅債務人對准許假扣押裁定，認裁定有誤，可抗告以為救濟，即債權人聲請假扣押，法院不准，亦可對不准之裁定抗告。
2. 由於假扣押為非訟事件，故抗告法院審查亦不審查實體，只就形式審查應否假扣押。
3. 抗告法院審查時，依同條第2項規定「抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。」，此項規定於債務人抗告固可適用，但若係法院否准假扣押聲

註7 最高法院65年台抗字第392號判例：法院依民事訴訟法第529條規定所定之期間，係裁定期間，非不變期間，故債權人雖未於裁定所定期間內起訴，而於命假扣押之法院為撤銷假扣押之裁定前起訴者，法院即不得為撤銷假扣押之裁定。

註8 最高法院70年台抗字第290號判例：案件已繫屬於法院者，當事人不得更行起訴，是故法院就已繫屬之事件，命為假扣押，殊無命債權人限期起訴之必要。倘因債務人之聲請，誤為命限期起訴之裁定。債務人應不得以債權人未依該裁定於一定期間內起訴為由，而聲請撤銷假扣押裁定。

- 請，債權人提起抗告亦適用時，將使債務人知悉債權人聲請假扣押，有違保全之祕密，造成困擾，似非允當。
4. 抗告法院審查結果，認抗告有理由者，應自為裁定（參照民事訴訟法第528條第3項）。
 5. 依同條第4項規定「准許假扣押之裁定，如經抗告者，在駁回假扣押聲請裁定確定前，已實施之假扣押執行程序，不受影響。」，是抗告法院雖廢棄假扣押裁定，但因債權人仍可為再抗告，故在未確定前，不可撤銷假扣押執行，必須否准之假扣押裁定確定，始可撤銷假扣押執行。

六、撤銷假扣押裁定

假扣押裁定有下列事由，應予撤銷：

- (一) 假扣押之原因消滅或債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更：依民事訴訟法第530條第1項：「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定」，是有上開情事，債務人可聲請撤銷假扣押裁定。所謂假扣押之原因消滅，係指債務人已無脫產情事，例如以財產設定抵押權給債權人為擔保。債權人受本案判決敗訴確定，係指債權人就假扣押所保全提起之本案訴訟已敗訴確定。命假扣押之情事變更，係指假扣押所保全之請求已消滅^(註9)。
- (二) 債權人聲請撤銷：依民事訴訟法第536條第3項，假扣押之

裁定，債權人得聲請撤銷之。

七、債權人之賠償責任

(一) 因自始不當而撤銷假扣押裁定：

1. 依民事訴訟法第531條第1項：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第529條第4項及第530條第3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。」，是有上開情事，即應賠償，不以債權人有故意或過失為必要，與後述之依侵權行為請求不同（註10）。
2. 為保障債務人，同條第2項規定「假扣押所保全之請求已起訴者，法院於第一審言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為前項之賠償。債務人未聲明者，應告以得為聲明。」，此項規定類似民事訴訟

註 9 最高法院 86 年台抗字第 148 號裁定：假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定，民事訴訟法第 530 條第 1 項固定有明文。惟所謂其他命假扣押之情事變更，係指債權人依假扣押保全之請求已經消滅或經本案判決予以否認，或已喪失其請求假扣押之權利等情而言。

註 10 最高法院 58 年台上字第 1421 號判例：侵權行為固以故意或過失侵害他人之權利為成立要件，惟關於假扣押裁定，因自始不當而撤銷，或因民事訴訟法第 529 條第 2 項及第 530 條第 3 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，同法第 531 條定有明文，故債權人所負此項賠償損害責任，乃本於假扣押裁定撤銷之法定事由而生，債務人賠償請求權之成立，即不以債權人之故意或過失為要件，至債權人對於分配表聲明異議，並對於他債權人起訴雖受敗訴判決，但法律上既無該聲明異議人應賠償他債權人因此所受損害之明文規定，則該他債權人對於聲明異議人如請求損害賠償，惟得依民法侵權行為之法則辦理，亦即對於聲明異議人之有故意或過失應負證明之責。

法第395條第2項「法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明。」，立意固佳，但實務上鮮有適用，蓋在判決本案訴訟敗訴確定前，債務人請求賠償亦非妥當。

3. 又假扣押雖有上開情事，基於損害賠償必須有損害為前提，故必須債務人受有損害始可請求（註11）。

（二）侵權行為之損害賠償責任

債權人如有故意或過失，仍有民法第184條第1項：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」之適用，可據此請求債權人賠償。

八、強制執行

（一）執行之時間限制

依強制執行法第132條第3項，債權人收受假扣押裁定後，應於30日內聲請執行。

（二）須債權人聲請執行

債權人須依強制執行法第5條第1項：以書狀表明下列事

註 11 最高法院 60 年台上字第 4703 號判例：假處分裁定因自始不當而撤銷者，債權人固應賠償債務人因假處分所受之損害，但必債務人確因假處分受有損害，且損害與假處分之間具有因果關係，始得請求賠償。

項，向有管轄權之法院聲請強制執行：

1. 當事人及法定代理人。
2. 請求實現之權利。

(三) 管轄法院

1. 依強制執行法第7條第1條：「強制執行由應執行之標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。」，故聲請假扣押執行之法院與聲請假扣押裁定之法院不儘相同。
2. 依同條第2項「應執行之標的物所在地或應為執行行為地不明者，由債務人之住、居所、公務所、事務所、營業所所在地之法院管轄。」。
3. 依同條第3項「同一強制執行，數法院有管轄權者，債權人得向其中一法院聲請。」，在向一法院聲請後，如需就債務人在他法院之財產執行時，受聲請之執行法院可囑託他法院執行（參照強制執行法第7條第4項）

(四) 繳納強制執行費用

聲請假扣押執行，應依強制執行法第28條之2第1項：「民事強制執行，其執行標的金額或價額未滿新台幣五千元者，免徵執行費；新台幣五千元以上者，每百元徵收七角，其畸零之數不滿百元者，以百元計算。」繳納執行費用。

(五) 執行方法

1. 動產之執行－查封

依強制執行法第47條第1、2項規定：查封動產，由執行

人員實施占有。其將查封物交付保管者，並應依下列方法行之：

- (1) 標封。
- (2) 烙印或火漆印。
- (3) 其他足以公示查封之適當方法。
- (4) 前項方法，於必要時得併用之。

2. 例外拍賣

依強制執行法第134條，假扣押之動產，如有價格減少之虞或保管需費過多時，執行法院得因債權人或債務人之聲請或依職權，定期拍賣，提存其賣得價金。

3. 不動產之執行－查封

依強制執行法第76條第1、2、3項，查封不動產，由執行法官命書記官督同執達員依下列方法行之：

- (1) 揭示。
- (2) 封閉。
- (3) 追繳契據。
- (4) 前項方法，於必要時得併用之。
- (5) 已登記之不動產，執行法院並應先通知登記機關為查封登記，其通知於上開揭示行為實施前到達登記機關時，亦自登記時發生查封效力。

4. 其他財產權之執行：發扣押命令

依強制執行法第135條，對於債權或其他財產權執行假扣押者，執行法院應分別發禁止處分清償之命令，並準用對於其他財產權執行之規定。

5. 收取金錢之提存

依強制執行法第133條，因執行假扣押收取之金錢，及依分配程序應分配於假扣押債權人之金額，應提存之。

(六) 撤銷執行

依強制執行法第132條之1，假扣押裁定經廢棄或變更已確定者，於其廢棄或變更之範圍內，執行法院得依聲請撤銷其已實施之執行處分。

參、假處分

假處分因目的不同，可分下列兩類：

一、保全非金錢債權之強制執行

(一) 如上所述，依民事訴訟法第532條第1項為保全非金錢債權之強制執行。例如土地買賣，賣方不移轉所有權，買方為請求賣方移轉，在訴訟前或訴訟中，可假處分，禁止賣方移轉他人、設定抵押或出租第三人。依民事訴訟法第532條第2項「假處分，非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，不得為之。」，亦需債務人有脫產，始可假處分。

(二) 準用假扣押

民事訴訟法第533條：「關於假扣押之規定，於假處分準用之。但因第535條及第536條之規定而不同者，不在此

限。」，是假處分之程式等準用假扣押。

(三) 假處分之方法

依民事訴訟法第535條第1項，假處分所必要之方法，由法院以裁定酌定之。又同條第2項「前項裁定，得選任管理人及命令或禁止債務人為一定行為。」，故假處分之方法，由法院於裁定准許時決定。

(四) 撤銷假處分執行

1. 民事訴訟法第536條第1項：「假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事者，法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分。」、第2項「假處分裁定未依前項規定為記載者，債務人亦得聲請法院許其供擔保後撤銷假處分。」、第3項「法院為前二項裁定前，應使債權人有陳述意見之機會。」，是符合上開第1項規定者，債務人可聲請法院准許其提供擔保，在提供後可撤銷假處分執行。
2. 依民事訴訟法第132條之1，假處分裁定經廢棄或變更確定後，於廢棄及變更範圍內，撤銷假處分執行。

二、定暫時狀態

- (一) 為避免有爭執之法律關係如待判決確定或仲裁判斷後，債權人始可依判決及仲裁判斷行使權利時，造成損害擴大，

民事訴訟法第538條第1項：「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。」^(註12)，就此設有可以假處分定暫時狀態為救濟方法。例如參照最高法院71年台抗字第200號判例「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，民事訴訟法第538條定有明文。是故如通行權於當事人間已成為爭執，或通行權已被侵害，債權人聲請定暫時狀態時，非不得禁止債務人將為通行權標的物之土地，變更現狀或設置障礙物以阻止通行，或為其他類似行為。又所謂變更現狀，不僅指標的物從前存在之狀態將有變更，並包含已有變更者在內，本院著有43年台抗字第87號判例可循。」，故在一方主張有通行權，但他方否認不准通行時，在判決確定有無通行權前，雙方有爭執，就此有爭執之通行權法律關係，可以定暫時狀態之假處分，暫准由一方通行。又因專利權等雙方發生爭議，可以此定暫時狀態之假處分，禁止侵權之一方生產、販賣侵害專利權之物品，以免侵權之損害繼續擴大。

- (二) 依同條第2項「前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。」，故並非任何法律關係均可為此假處分。

註 12 雖然法條規定為定暫時狀態之處分，但實務上仍稱假處分。

- (三) 依同條第3項「第一項處分，得命先為一定之給付。」，此種定暫時狀態之假處分，與國家賠償法第11條第2項「依本法請求損害賠償時，法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費。」相同，類似大陸民事訴訟之先予執行（參照大陸地區民事訴訟法第97條）。
- (四) 依同條第4項「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。」
- (五) 為避免智慧財產權之糾紛，濫用此處假處分，故智慧財產案件審理法第22條第2項規定「聲請定暫時狀態之處分時，聲請人就其爭執之法律關係，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之事實，應釋明之；其釋明有不足者，法院應駁回聲請。」、第3項規定「聲請之原因雖經釋明，法院仍得命聲請人供擔保後為定暫時狀態之處分。」、第4項規定「法院為定暫時狀態之處分前，應令兩造有陳述意見之機會。但聲請人主張有不能於處分前通知相對人陳述之特殊情事，並提出確實之證據，經法院認為適當者，不在此限。」、第5項規定「定暫時狀態之處分，自送達聲請人之日起三十日內未起訴者，法院得依聲請或依職權撤銷之。」，甚至第7項規定「定暫時狀態之裁定，因自始不當或債權人聲請，或因第五項之情形，經法院撤銷時，聲請人應賠償相對人因處分所受之損害。」
- (六) 撤銷假處分之執行：同前之撤銷假處分之執行。

三、執行

(一) 依假處分裁定之內容執行

(二) 強制執行法第140條：假處分之執行，除前三條規定外，準用關於假扣押、金錢請求權及行為、不行為請求權執行之規定。