

定暫時狀態處分之擔保解放

目次

壹、緒言	153
貳、民事訴訟法修正前定暫時狀態處分之擔保解放 ...	154
一、假扣押擔保解放之準用	154
二、擔保解放與特別情事撤銷之不同	158
參、民事訴訟法修正後定暫時狀態處分之解放擔保 ...	161
一、假處分擔保解放制度之新訂	161
二、定暫時狀態處分之擔保解放	165
肆、結語	174

摘 要

民訴法於二〇〇三年經修正時，刪除假處分裁定後因特別情事而予以撤銷之規定，全面採行擔保解放制度，要求法院於假處分裁定內載明債務人供所定擔保金額後得免為或撤銷假處分。此項制度於定暫時狀態處分亦準用之。據此，法院為定暫時狀態處分之裁定，於有特別情事時應依職權定解放處分之擔保金額，雖然前者之保金必要及後者之特別情事，分別由債權人及債務人負主張及釋明責任，且法院於裁定前應賦予兩造陳述意見之機會，以保障其程序權，因而使定暫時處分事件某程度本案化，但此係為確保雙方權益之均衡，並助益於程序經濟之維護。由於定暫時狀態處分漸成迅速、有效之紛爭解決程序一環，定暫時狀態處分之擔保解放制度如何妥適運作，已為新法施行後審判實務上新爭議問題及待解決課題。

關鍵詞：定暫時狀態處分、特別情事、擔保解放、程序保障、本案化

壹、緒言

民事訴訟法（下稱「民訴法」）於二〇〇三年經大幅度修正時（下稱修正後條文為「新法」，修正前條文為「舊法」），就暫時救濟制度所為最重要之變革即係定暫時處分程序之健全化，不僅將定暫時狀態處分之要件明確化、滿足性處分明文化、程序保障充實化（新法五三八條一、三、四項）；並且新增緊急處置制度（新法五三八條之一），甚至使該處分被抗告法院廢棄或變更時債權人返還受領給付程序簡略化（新法五三八條之二）、該處分被撤銷時債權人所負損害賠償責任減輕化（新法五三八條之三）¹。此係鑑於社會經濟之變化及一般市民、法律家意識之變化，對於重大爭議事件依本案訴訟程序解決殊嫌緩不濟急，漸有利用簡易、迅速之保全程序以獲權利保護或侵害救濟之趨勢，故將定暫時狀態處分制度為上述之增修，使其更加有效化及慎重化，以期調整、均衡債權人與債務人間之權益利害，預防自力救濟，維持法的和平。

於新法施行之後，其就定暫時狀態處分所設之要件、所承認之滿足性處分及所賦予之程序保障，固已落實於審判實務²，但

¹ 詳見許士宦「定暫時狀態處分之基本構造」『證據蒐集與紛爭解決』（二〇〇五年）一頁。

² 沈冠伶「保全程序之新變革」『民事程序法之新變革』（二〇〇九年）五一頁。關於有爭執之法律關係不限於繼續性法律關係，即使係一次性之給付或滿足性之處分，亦無不准之理，見最高法院九八年度台抗字第三五九號裁定。關於審核有無定暫時狀態處分之必要性，須權衡該處分對

卻引發新爭議。亦即，法院於定暫時狀態之處分時可否准許債務人提供擔保而免為或撤銷該處分之執行？關此，由於新法未予明定，最高法院對其所為裁判乃分歧不一，以致下級審法院無所適從，於臺灣高等法院暨所屬法院二〇〇六年法律座談會曾就該爭議問題提出討論³。為此，本文擬檢討向來學說及實務就定暫時狀態處分之擔保解放係採何種見解？新法就相關制度之增修有何異於舊法之處？在新法之規定下，應採取何項處置始符合其立法意旨？

貳、民事訴訟法修正前定暫時狀態處分之擔保解放

一、假扣押擔保解放之準用

關於假處分之債務人可否供擔保而免為或撤銷假處分之執行，舊法就此並未予特別明文。通說及實務均認為可準用假扣押之解放擔保規定（舊法五三三條準用五二七條），僅其須以有特別情事者為限。亦即認為，舊法第五三六條規定「非有特別情事，法院不得許債務人供擔保而撤銷假處分」，該條規定為民訴

雙方可能造成之影響及利益之平衡，見最高法院九五年台抗字第二三一號裁定；同院九六年台抗字第二〇五號裁定；同院九七年台抗字四一九號裁定。關於債務人之程序保障，見最高法院九八年台抗字第三五九號裁定。

³ 臺灣高等法院編『九十五年法律座談會彙編』（二〇〇七年）一五八頁。

法第五二七條所定解放擔保及第五三〇條第二項所定擔保撤銷等之特別規定，因假處分係保全金錢請求以外之請求，非如假扣押係以保全金錢請求或得易為金錢請求之請求為目的，故因撤銷假處分（裁定或其執行）所生損害，未必可以金錢填補；假處分之目的，在防止請求標的之現狀變更，以保全其之強制執行，此種請求之強制執行，非以金錢供擔保所能保全，須可認為依債務人之供擔保足以達假處分之目的時，始適於為此處置⁴。

所謂特別情事究何所指，舊法未予例示，通說咸謂指債權人因撤銷假處分所受之損害得以金錢填補，不致因該撤銷而喪失假處分之功效而言。又債權人同意債務人供擔保撤銷假處分者，亦得認有特別情事⁵。最高法院於此著有幾則裁判：

其一認為：「債務人陳明願供擔保聲請撤銷假處分時，……，非有特別情事不得准許。至有無適於為此處置之特別情事，應由法院自由裁量，如依債務人之供擔保足以達假處分之目的者，即可認為有適於為此處置之特別情事，法院自得許債務人供擔保而撤銷假處分之裁定。」（最高法院四八年台抗字八十號判例）

⁴ 石志泉（楊建華增訂）『民事訴訟法釋義』（一九八二年）七一九頁至七二〇頁；姚瑞光『民事訴訟法論』（一九九九年）六二三至六二四頁；王甲乙、楊建華、鄭健才『民事訴訟法新論』（二〇〇〇年）六八八頁、六七一頁；吳明軒『中國民事訴訟法（下冊）』（一九九九年）一六二八頁至一六二九頁、一六三七頁；陳榮宗『民事訴訟法』〔新修訂二版〕（二〇〇一年）一一三九頁至一一四一頁；陳計男『民事訴訟法論』〔修訂新版〕（二〇〇〇年）四四八頁至四五二頁。

⁵ 同前註。

其二認為：「依假處分所保全之給付如代以金錢，債權人亦得達其債權之終局目的者，即認為有……所謂特別情事，許債務人供擔保而撤銷假處分。」（最高法院二二年抗字一七〇七號判例）「惟假處分與假扣押之性質不同，如假處分所保全之給付代以金錢，並不能達其債權之終局目的，即與上開判例之意旨不符，仍不得許債務人供擔保而為撤銷假處分之裁定。」（最高法院四六年台抗字八六號判例）

其三認為：「假處分之程序利於迅速，故民事訴訟法規定為假處分之原因由聲請人釋明已足。然若經法院調查判決其認定之事實與釋明不符，依卷宗內得為即時調查之證據已顯見不應為假處分時，自可解為已有特別情事，法院非不得許債務人聲請而撤銷假處分。」（最高法院五十年台抗字一六五號判例）

其四認為：「假處分所保全之給付，如代以金錢，債權人仍得達其債權之終局目的者，固可認有……所謂之特別情事，許債務人供擔保而撤銷假處分，惟假處分之程序，利在速結，法院對於債權人之假處分聲請，僅依債權人對於假處分原因所為之釋明，即為准駁之裁定，並不審究兩造間實體上之爭執。亦即債務人不得以債權人主張之實體上事由，作為對假處分裁定不服之理由，自對債務人頗為不利。倘如債權人實施假處分之結果，債務人因此所受之損害遠大於債權人所得之利益，衡諸誠信公平原則，法院亦非不得認係……特別情事，許債務人供擔保而撤銷假處分。」（最高法院九一年台抗字五一〇號裁定）

從上述最高法院之裁判意旨觀之，其似有擴大特別情事範圍之趨勢。關於其中五十年台抗字第一六五號判例要旨，論者認為：該判例所示依卷宗內得為即時調查之證據顯見不應為假處

分，乃假處分裁定是否自始不當之問題，就此債務人應循抗告以謀救濟，而非據以提供擔保而聲請撤銷該假處分，因後者程序應審究者僅係供擔保之金錢可否代替假處分所保全之給付請求，仍足以達假處分之目的而已⁶。然該號判例內容，非債務人對於假處分之裁定不服提起抗告，而係債務人對於法院駁回其撤銷假處分聲請之裁定不服提起抗告，該判例不就法院不得許債務人提供擔保而撤銷假處分裁定為論述，反而以「就現階段言，法院已無從得有准假處分之心證，自應將假處分撤銷」為由，裁示「自可解為已有特別情事，法院非不得許債務人聲請而撤銷假處分」⁷。

其中九十一年台抗字第五一〇號裁判要旨，顯示認明特別情事之假處分撤銷，乃在衡量債權人與債務人間之利益下，基於公平所設，而從誠信公平之觀點，調節非依假處分將來之權利不得實現或現在法律生活無以獲得之債權人利益，與被保全權利是否存在尚未確定，債務人即須接受強制拘束而受不當之不利益等二者之利害，認以依債務人之擔保提供而撤銷假處分為妥當。詳言之，於假處分程序，法院係依債權人一方之聲請，就其對於假處分保全之請求及假處分之原因所為之釋明，即依債權人片面之主張及其提出之證據，決定假處分聲請之准駁；且對於釋明之不足，尚得以擔保金為補充，而債務人則不得以債權人主張之實體上理由，作為不服假處分裁定之理由。易言之，假處分裁定之法院，並不審究兩造間之實體上爭執。故此制度基本上對債務人已

⁶ 姚瑞光，前揭書（註4）六二四頁；吳明軒，前揭書（註4）一六三八頁。

⁷ 最高法院五十年台抗字第一六五號裁定。

有相當之不利益，如實施假處分之結果，債權人所得之利益與債務人因此所受之損失相比，後者較為重大時，衡諸誠信公平原則，即應認此屬於特別情事，而准許債務人提供擔保以撤銷假處分⁸。

二、擔保解放與特別情事撤銷之不同

假處分因解放擔保而撤銷與因特別情事而撤銷二者具有下列不同：

（一）舊法分別規定假扣押裁定內，應記載債務人供所定金額之擔保後，得免為或撤銷假扣押（舊法五二七條）；債務人得陳明可供法院所定之擔保，聲請撤銷假扣押裁定（舊法五三〇條二項）。依此等規定，在前者解放擔保之情形，法院係應依職權於為假扣押裁定之同時即定解放擔保金額；而在後者撤銷擔保之情形，則係法院於假扣押裁定後始依債務人聲請定撤銷擔保金額。假處分之解放擔保與特別情事之撤銷分別準用上述規定結果，前者亦係法院應依職權於為假處分裁定之同時即定解放擔保金額；後者則係法院於假處分裁定後始依債務人聲請定撤銷擔保金額。

（二）依解放擔保所撤銷者係假處分之執行（程序），然依特別情事之撤銷所撤銷者係假處分之裁定。因舊法第五二七條所定「撤銷假扣押」，係指執行法院於債務人供法院所定之擔保後，撤銷假扣押之執行情序而言；據為執行名義之假扣押裁定本

⁸ 參見陳計男，前揭書（註4）四四九至四五〇頁。

身，並不因而失其效力。而舊法第五三〇條第二項明定「聲請撤銷假扣押裁定」，法院依此規定所撤銷者係假扣押裁定本身，非撤銷假扣押之執行。故假處分準用此等規定結果，前者係執行法院撤銷假處分之執行，而後者則係法院撤銷假處分之裁定⁹。

（三）在解放擔保之情形，因假扣押、假處分之裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後，得撤銷假扣押、假處分之執行，故債權人以該裁定為執行名義聲請實施假扣押、假處分之執行後，如債務人已提存該裁定所定擔保金額，即得聲請執行法院撤銷該假扣押、假處分之執行。然在擔保撤銷之情形，因法院係依債務人之聲請以裁定撤銷原假扣押、假處分之裁定，而該撤銷裁

⁹ 參見姚瑞光，前揭書（註4）六一三頁至六一四頁；吳明軒，前揭書（註4）一六〇三頁至一六〇四頁；司法院七一年八月十三日（七一）廳民一字第〇五八四號函；最高法院八七年台抗字第四一八號裁定：「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，為民事訴訟法第五二七條所定。所謂『免為假扣押』，係指在實施假扣押前，債務人得供法院所定之擔保而免受假扣押之執行；『撤銷假扣押』，則係執行法院於債務人供法院所定擔保後，撤銷假扣押之執程序而言；據為執行名義之假扣押裁定本體，並不因而失其效力。至同法第五三〇條第二項所定：『債務人得陳明可供法院所定擔保，或將請求之標的物提存，聲請撤銷假扣押裁定。』法院依此規定所撤銷者，為假扣押裁定本體，非僅撤銷假扣押之執程序而已，故二者並非相同。惟債務人已依民事訴訟法第五二七條供擔保而免受或撤銷假扣押執行後，如再依同法第五百三〇條第二項規定聲請撤銷假扣押裁定時，必須再提供法院所定之擔保，不啻使債務人就債權人之同一請求，提供雙重之擔保，並非事理之公，故法院自得許債務人陳明以前此所供之擔保，聲請撤銷假扣押裁定。」

定性質上屬形成裁定，於其確定後始生形成力，故非待該裁定確定，債務人不得以已提存擔保金額為由而聲請執行法院撤銷該假扣押、假處分之執行¹⁰。

假處分因解放擔保而撤銷與因特別情事而撤銷雖有上述不同，但如債務人已依第五二七條規定提供擔保而撤銷假處分後，復聲請依第五三〇條第二項規定撤銷假處分裁定時，由於債務人已供法院所定之擔保，除非法院認後者之擔保金額應大於前者之擔保金額，否則債務人得援用同一擔保而不必再次提供擔保。因要求債務人再提供擔保，無異使債權人就同一請求之損害享有雙重擔保，有失事理之平¹¹。

上開有關假處分之解放擔保與特別情事之撤銷等規定，於定暫時狀態處分是否準用？因舊法規定，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（舊法五三八條），故向來多數說似乎肯認之¹²；惟少數說則認為有關擔保撤銷之規定（舊法五三三條準用五三〇條二項）係專就保全執行之假處分

¹⁰ 司法院七三年二月十日（七三）廳民一字第一〇一號函；同院七四年八月十七日（七四）廳民二字第六六四號函；七一年三月司法院司法業務研究會第一期；七二年五月司法院司法業務研究會第三期。

¹¹ 參見最高法院八七年台抗字第四一八號裁定。

¹² 石志泉，前揭書（註4）六二三頁；姚瑞光，前揭書（註4）六二〇頁至六二二頁；王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭書（註4）六九二頁至六九四頁；陳榮宗，前揭書（註4）一一四三頁；陳計男，前揭書（註4）四五一頁等均未就此特別加以討論，似以採肯定見解為前提。