

第一章

假扣押之保全必要性及其釋明

目 次

壹、緒言	3
貳、保全必要性之立法變革	6
一、德國、日本之立法例	6
二、我國民事訴訟法之修正	14
參、假扣押原因之釋明程度	23
一、保全必要性之判定	23
二、假扣押原因之釋明	36
肆、結語	49

摘 要

因假扣押執行具有禁止債務人處分其財產之效力，故為正當化假扣押，僅被保全之權利存在猶未足，尚須具備保全必要性。惟保全必要性之假扣押原因，即日後不能或難予執行之虞乃不確定法律概念，債權人應明確主張賦予該一般條款之具體事實。此項評價根據事實為保全必要性之要件事實，為避免債權人濫用假扣押制度，新民訴法要求其就該事實盡釋明責任，但在釋明有所不足情形，仍允許債權人提供擔保補充釋明之不足，以保護其正當權利。債權人為此所提出之證據，須與上開要件事實或推認其存在之間接事實具有關聯性，始係假扣押原因之釋明。如債權人就此未提出任何證據，固屬未為釋明，即使提出未具該關聯性之證據，亦係未為釋明。但只要債權人已提出具關聯性之證據，即使其證據力不高，僅使法院就假扣押原因達成極薄弱之心證，亦已為釋明，僅係釋明有所不足。

關鍵詞：保全必要性、暫時性正義、擔保代替釋明、擔保補充釋明、關聯性證據、一貫性審查

壹、緒言

民事訴訟法於一九九九年、二〇〇〇年及二〇〇三年分別為大幅度修正（以下稱此新修正條文為「新法」，之前條文為「舊法」），已完成其自一九三〇年制定施行以來全面性、根本性修正工作。此項民事紛爭解決程序改革之焦點，不僅關注民事訴訟程序之充實化及迅速化，而且重視民事保全程序之有效化及慎重化¹。其中，關於暫時救濟制度最重要變革之一，並成為實務上最具爭議之一者，即為假扣押程序釋明責任之強化²。

¹ 許士宦「定暫時狀態處分之基本構造」『證據蒐集與紛爭解決（第二版）』（二〇一四年）一〇一頁。

² 關此之爭議，參見郭松濤「民事訴訟法保全程序新舊法之比較研究」〈法令月刊〉五九卷一〇期（二〇〇八年）七四頁；蔡志揚「律師界的沸騰『民怨』——『假扣押原因釋明』的修法」〈全國律師〉一四卷一二期（二〇一〇年）二頁；林天財、蕭弘毅「我國實務就『假扣押原因釋明』之判斷標準——以最高法院近年裁定之探討為核心」〈全國律師〉一四卷一二期（二〇一〇年）六頁；吳光陸「修法後之假扣押裁定問題探討」〈全國律師〉一四卷一二期（二〇一〇年）一八頁；黃國昌「假扣押之原因——以最高法院兩個裁定背後的故事為例」〈全國律師〉一四卷一二期（二〇一〇年）三四頁；中華民國律師公會全國聯合會籌辦「『假扣押——問題及修法』座談會實錄」〈全國律師〉一四卷一二期（二〇一〇年）六二頁；吳從周「論『供擔保代釋明』之假扣押——評析民事訴訟法第 526 條第 2 項之修法變化」〈台灣法學雜誌〉一八七期（二〇一一年）一頁（收入『法源理論與訴訟經濟』（二〇一三年）三〇一頁，以下引用本書頁碼）；劉明生「假扣押原因之解

在二〇〇三年修正之前，雖然舊法已規定假扣押之請求及假扣押之原因應釋明之（同法五二六條一項），以因應民事保全程序之暫定性及緊急性要求，但由於其採擔保替代釋明制度，債權人雖未為釋明，如就債務人所應受之損害已供法院所定擔保者，法院仍得命為假扣押（五二六條二項），故在實務上幾乎均以供擔保方式代替釋明，而不問債權人就請求或假扣押原因已否為釋明及其所為釋明之程度。然而，二〇〇三年修正之後，新法強化債權人之釋明責任，改採擔保補充釋明制度，僅於債權人就假扣押之請求及假扣押之原因釋明有所不足之情形，始准許其提供擔保以補充釋明之不足（同法五二六條二項），如未為任何釋明，即駁回假扣押聲請，從而在實務上，債權人聲請假扣押而獲准者遠較舊法為困難，常因未釋明假扣押原因而被駁回。

假扣押係為保全金錢債權將來之強制執行，預先扣押債務人之責任財產，限制其處分權之暫時措施。因金錢債權欲依強制執行程序謀求事實上實現，須具備該程序開始要件之執行名義，而依民事訴訟程序取得確定判決或依其他程序取得執行名義，須經過相當時日，如在執行要件具備之前，債務人因法律上或事實上處分致其作為債務總擔保之財產現狀發生變更，縱使債權人日後取得執行名義，其權利之實現亦將陷於不能或顯著困難。是以假扣押在審判實務上甚為重要，債權人在起訴之前多先為假扣押，

釋及其與釋明、供擔保之關係——評台灣高等法院 104 年抗字第 1667 號民事裁定」〈台灣法學雜誌〉三二六期（二〇一七年）三五頁；呂太郎「假扣押之釋明」〈月旦法學雜誌〉一六七期（二〇〇九年）二一九頁。

避免將來訴訟結果所取得確定判決，無責任財產可供執行，權利實現落空。正因為如此，假扣押程序加重債權人之釋明責任，致其取得假扣押裁定並不容易，律師界即因而質疑該制度是否妥適、有無過於偏袒債務人？

現在論者對於有關假扣押原因釋明之修法及其實務運作所提出之質疑略為：①關於假扣押請求之釋明較為容易，關於假扣押原因之釋明則較為困難，因債權人難以蒐集債務人財產狀況之相關證據，為何仍要求債權人盡其釋明責任？②要釋明假扣押之原因，即有日後不能強制執行或甚難執行之虞，因該要件不明確，各法官就釋明標準所持見解不一，債權人聲請假扣押時難予預測。③釋明必須提出可能即時調查之證據，在實務上債權人已提出相關證據，卻仍被法院認為就請求或假扣押之原因未為釋明，可見其難予舉證³。其實這些疑義涉及：①假扣押之保全必要性為何？假扣押裁定必須具備有日後不能或難予執行之虞之實體要件，其正當化根據為何？②如何判定保全必要性具備與否？為何要求債權人就其存否必須盡釋明責任？③債權人舉證時提出何等證據，始係就請求或假扣押之原因為釋明？其釋明之對象事實為何？

本文即意識上述問題，擬嘗試解明新法之立法旨趣及其應有之解釋、運作論。由於我國民事程序法之制定或修正多參酌德、日等國相關之立法例，上開假扣押請求及假扣押原因釋明制度亦不例外，故為期周延，本文一併考察德、日兩國之立法例及相關學說實務見解，以資借鏡。而且我國民訴法從二〇〇三年修正迄

³ 參見註 2 諸文。

今已逾十五年，假扣押釋明制度已相當程度落實於審判實務，為明其運作有無貫徹立法旨趣，亦有必要同時加以檢討，期能就前揭問題提出妥適的解決之道。

貳、保全必要性之立法變革

一、德國、日本之立法例

(一) 德國民事訴訟法

在德國，依其民事訴訟法規定，假扣押係就金錢債權或得易為金錢債權之請求權，保全對於動產或不動產之強制執行所為者（同法九一六條一項）。假扣押分為物的假扣押及人的假扣押。前者限於如不為假扣押命令，判決之執行將受妨礙或有顯著困難之虞時，始允許之（九一七條一項），後者則限於對債務人財產之強制執行遭受危險，而有保全必要之情形（九一八條）⁴。假扣押之聲請應表明記載金額或價額之請求權及假扣押之理由，且請求權及假扣押之理由應釋明之（九二〇條一、二項）⁵。法院於請求權或假扣押理由未經釋明情形，限於就他造可受損害提供擔保者，得命為假扣押；即使請求權及假扣押理由已經釋明之情

⁴ 園尾隆司「仮差押元の目的物の特定」三宅弘人、荒中史男、岨野悌介編『民事保全法の理論と實務（上）』（一九九〇年）二四〇頁。

⁵ 吉野正三郎、安達榮司「ドイツにおける民事保全」中野貞一郎、原井龍一郎、鈴木正裕編『民事保全講座 1』（一九九六年）一二四頁至一二五頁。

形，法院亦得命提供擔保後為假扣押（九二一條）。

關於物的假扣押之保全必要性，須有妨礙金錢債權之強制執行或使其執行有顯著困難之危險，所以假扣押之原因係指債權人透過訴訟實現其權利之過程，現在或將來之訴訟上法律地位有可能受到侵害之危險，因此必須債務人之財產有變動危險之情形，始能認為假扣押之理由。不過，有妨礙強制執行或執行有顯著困難之虞，為一不確定法律概念，有待法院予以具體化，法院判斷將來是否有此可能性，具有裁量空間或判斷餘地。易言之，有無上開危險，涉及法官之預測性裁判，其非僅以債權人之主觀上意思或擔憂為判斷基準，須從一個理性第三者之角度予以觀察，而就相關事實為客觀性判斷⁶。

依上所述，假扣押之理由或原因係，如未實施假扣押，債權人依本案訴訟程序進行訴訟以求實現其權利過程，從理性第三者之角度觀察，債務人之危害或妨礙行為，將使得本案判決將來不能或甚難強制執行。當債務人即將為危害或妨礙行為或該行為正在持續中，即可認有假扣押之原因，而無須債務人實際上已為該行為。其主要情形包括：①債務人將其財產贈與、低價出售或設定物上負擔，而未獲足夠之對價；②債務人不當隱匿其財產或賭博、浪費將金錢花費掉；③債務人掩飾不告知其財產狀況，或故意提供錯誤資訊，以阻止債權人對其行使權利；④債務人將財產攜往或售至外國；⑤債務人在訴訟上故意提供顯非真實之抗辯，或故意爭執債權人所提證明請求基礎文書之真正性；⑥債務人居

⁶ 吳從周，前揭文（註 2）三一六頁至三一七頁；劉明生，前揭文（註 2）四〇頁至四一頁。

無定所或經常變更住所、遷往外國，可認有妨礙執行危險；⑦因自然事件導致債務人財產毀損或倒塌，而無保險可填補此等損害。上述情形，即使係債務人之合法行為、動機良善甚至不可歸責於債務人，只要惡化債務人不良財產狀況，均可作為有假扣押原因之考量因素⁷。

反之，在下列情形，尚不足以構成假扣押之原因：①債務人現在財產狀況不佳，特別是此種無法改善狀況早已存在時。因假扣押之目的不在改善債權人對於債務人財產所處狀況，而在於防止責任財產狀況之惡化，避免債務人以不當方式減少其財產。②債務人違反契約之行為，包括給付遲延、拒絕給付或其他債務不履行行為，並不能單獨成為假扣押之原因，除非係故意違約且有重複違約之虞，因而可視為損害債權人之債權者。③債務人有多數債權人存在或多數債權人競爭之情形，僅此不足以構成假扣押之原因。因假扣押並非為改善債權人所處狀況，避免債務人不能清償，其目的在防止債務人財產狀況之惡化。假扣押之原因係基於債務人之財產有因變動致減少之虞，而非由於債務人有清償其對他債權人所負債務之危險。否則難以避免因各債權人競爭之激烈化，致債務人即使有將來更為有利之規畫，亦因提前支付困難而有被宣告破產之虞⁸。

關於假扣押理由之釋明，雖然債權人未為釋明，如其就債務

7 劉明生，前揭文（註2）四一頁；吳從周，前揭文（註2）三一七頁至三二一頁。

8 吳從周，前揭文（註2）三一八頁至三二一頁；劉明生，前揭文（註2）四一頁至四二頁。

人所應受之損害已供擔保，法院仍得命為假扣押，此係基於債權人之利益，使法院容易命為假扣押，俾保全程序加速進行。在實務之運作上固准許債權人供擔保以取代釋明之欠缺，惟學說認為未經釋明時法院得命供擔保而為假扣押，不能解為釋明之完全取代，其僅意味如債權人就債務人因假扣押實施所可能造成之損害，得以供擔保方式予以填補及確保，則允許法院就假扣押原因事實有較薄弱之心證即可。因此「未經釋明」應解為「未為足夠之釋明」或「釋明未成功」。不過，學說亦承認法院就有無保全之必要性，即使心證程度不足或較為薄弱，亦得命供擔保為假扣押，其實無異於承認釋明具有可欠缺性，只要債權人對債務人所可能受損害已供擔保，即得無庸釋明而命為假扣押，所以結果與實務運作並無不同。至於在具體情形，擔保是否代釋明或補釋明之欠缺、是否適當命供擔保以代釋明或補釋明之不足，則完全取決於法院裁量決定⁹。

債權人就請求及假扣押理由已經釋明時，法院亦得使其供擔保後，命為假扣押。此係為保護債務人，使法院平衡考量假扣押命令執行結果對於債務人所造成之危險。此種補釋明之供擔保，可由下述獲得正當性基礎。亦即，因債權人之財產關係係基於危

⁹ 吳從周，前揭文（註 2）三〇八頁至三一三頁；劉明生，前揭文（註 2）四五頁。在德國之實務運作上，法院就假扣押之理由亦要求某程度之釋明，見沈冠伶，在「假扣押——問題及修法」座談會之發言，中華民國律師公會全國聯合會籌辦，前揭文（註 2）六五頁至六六頁。且命提供擔保者係屬例外事態，見土屋文昭「民事保全における擔保」中野貞一郎、原井龍一郎、鈴木正裕編『民事保全講座 2』（一九九六年）八六頁註（4）。

害到債務人對其可能享有之損害賠償請求權所形成，如將來假扣押裁定因自始不當等原因被撤銷，債權人恐有不能履行賠償債務之虞，或因假扣押命令之執行可能造成債務人特別重大之損害，故有命供擔保之必要¹⁰。

（二）日本民事保全法

在日本，無論一九八九年制定民事保全法以前或之後，均僅規定財產之假扣押。該法施行前，民訴法所定假扣押係就金錢債權或得易為金錢債權之請求，保全對於動產或不動產之強制執行所施保全處分（同法七三七條一項），且於不為假扣押，恐生判決不能執行或執行顯有困難時，始得為之（七三八條一項）。債權人聲請假扣押時，應表明請求及假扣押理由之事實（七四〇條一項）。請求及假扣押之理由應釋明之（七四〇條二項），請求或假扣押之理由雖未釋明，債權人就債務人因假扣押應受損害已供法院所定擔保者，法院得命為假扣押；請求及假扣押之理由雖經釋明，法院亦得命為供擔保之假扣押（七四一條二、三項）。

關於假扣押之保全必要性，因假扣押以保全將來金錢債權之執行為目的，故須於債務人作為一般擔保之總財產現狀如有變更，債權人之金錢債權執行陷於不能或甚為困難之危險情形，始承認之。具體言之，債務人之責任財產，因其浪費、廉賣、毀損、隱匿、拋棄等法律上或事實上處分，在量或質上減少財產價值之虞，設定質權或抵押權、債務人逃亡、轉換居所，因而強制執行發生事實上障礙。此等事由，導致執行不能或困難化時，即

¹⁰ 吳從周，前揭文（註2）三〇八頁至三〇九頁。