

序·章前言

保全程序規定在民事訴訟法第 522 條以下，區分成假扣押（民訴 § 522 以下）、假處分（民訴 § 532 以下）及定暫時狀態假處分（民訴 § 538 以下），此部分的考點一向都是實務的天下，涉及到的學理也比較少，但隨著民事訴訟法的其他考點逐漸被學說一一列隊檢討完畢，現在也慢慢的把目光放到保全程序中，尤其是近年來在一堆特別法，例如家事事件法、智慧財產案件審理法、商業事件審理法、勞動事件法等，都有「保全程序」的設計，更顯得保全程序的重要性日益提升！

Topic1 假扣押

專題研究

Article

不當保全命令之損害賠償責任——以民事訴訟法第 531 條第 1 項所定「自始不當」之責任事由為中心—— 民事訴訟法研究會第一百四十五次研討紀錄

陳瑋佑，法學叢刊第 65 卷第 3 期

關鍵詞

自始不當、形式標準、實質標準、風險原則

文章前情提要

假扣押程序一方面作為債權人「權利保護前之權利保護」制度，但另一方面就會侵害債務人之權利，所以民事訴訟法第 531 條第 1 項規定：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第五百二十九條第四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。」就具有防止債權人濫用與保護債務人之目的。而向來實務見解認為「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（最高法院 67 台上 1407 例）。」亦即將「自始不當」限縮在債務人提起抗告而遭抗告法院撤銷原裁定之情形，陳瑋佑老師認為實務此種「形式標準」並無根據，而應兼採「實質標準＋形式標準」。

本文重點摘要

(一) 實務、通說見解

依民事訴訟法第 531 條第 1 項規定：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第五百二十九條第四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。」及上開最高法院 67 年台上字第 1407 號判例見解，係以保全命令有無債務人提起抗告之撤銷原因作為認定假扣押裁定是否自始不當的「形式標準」。可以區分以下兩種情形：

1. 債務人抗告

在採取形式標準下，保全命令若因債務人抗告而撤銷之情形，無論該假扣押裁定之不當係出於「法院未知當時存在之情事、見解錯誤」、「涉及被保全權利或保全必要性要件之欠缺」等，原則上均構成民事訴訟法第 531 條第 1 項規定所稱「因自始不當而撤銷」之情形，且不因被保全權利經本案判決確定其存在而有所不同。

2. 債權人受本案敗訴判決確定

若保全命令係因債權人受本案敗訴判決確定而撤銷之情形，既然沒有債務人提起抗告的行為，依上開形式標準，自然就被排除於「自始不當」之情形外，而不能依民事訴訟法第 531 條第 1 項前段請求損害賠償；且除非債權人「明知（主觀故意）權利不存在」，否則債務人亦無從依民法第 184 條第 1 項前段規定，請求債權人負侵權行為損害賠償之責。

(二) 陳瑋佑老師見解

陳瑋佑老師認為上開實務、通說見解僵化採取「形式標準」不當，而應綜合採取「形式與實質標準」判斷：

1. 債務人抗告

陳瑋佑老師認為保全命令因債務人抗告而遭撤銷者，不當然構成自始不當，而應認為民事訴訟法第 531 條第 1 項前段包含解釋上之「推定原則」，若抗告法院係因債權人「未釋明保全必要性」而撤銷假扣押

裁定，即不當然推定假扣押裁定為自始不當；反之，若抗告法院係因債權人「未釋明被保全權利」而撤銷假扣押裁定，即推定假扣押裁定自始不當（就此採取形式標準），此時債權人仍得主張、舉證被保全權利存在而推翻該推定。

2. 債權人受本案敗訴判決確定

此種情形就是保全命令構成「自始不當」最典型之情形（就此採取形式標準），蓋債權人本應承擔被保全權利客觀上不存在之風險，在債權人受本案敗訴判決確定之情形，除非該判決所據事實、法律狀態係保全命令核發後所生者外，被保全權利已作為訴訟標的而被終局判定不存在，即應由債權人承擔該風險，而必須賠償債務人之損害，且本案訴訟之訴訟標的法律關係（就是債權人本案獲得敗訴判決確定之訴訟）與損害賠償訴訟之訴訟標的法律關係（就是債務人對債權人提起之損害賠償訴訟）有「先、後關係」，本案判決之既判力應於損害賠償訴訟上發生「拘束力」。所以商業事件審理法第 65 條第 1 項規定：

「定暫時狀態處分裁定，因自始不當、前條第四項情形、聲請人聲請或其受本案敗訴判決確定而撤銷者，聲請人應賠償相對人因處分所受之損害。」僅具有注意規定之性質¹！

3. 保全必要性消滅或其他情事變更

依照實務、通說之見，此種情形因為不符合形式標準（債務人未提起抗告），所以債務人自然不能依民事訴訟法第 531 條第 1 項規定請求損害賠償；反之，陳瑋佑老師認為不論在債務人未對於保全命令為抗告、其抗告遭駁回確定或抗告法院以未釋明保全必要性為由撤銷原裁定、債權人尚未提起本案訴訟、已提起但尚未確定，惟保全命令已經撤銷確定之情形，債務人均得對債權人請求損害賠償，受理之法院應「實質」審理保全命令是否有欠缺被保全權利之自始不當情事（就此採取實質標準）。且在此訴訟中，當債權人抗辯該保全命令係屬自始正當，即必須主張被保全權利之根據事實以通過一貫性審查，該等根據事實經債務人否認者，債權人並應舉證證明；至於阻礙、消滅、或抑制被保全權利之發生、存續或行使之再抗辯事實，則由債務人主張、

1 白話講就是，不能認為商業事件審理法有此規定，而民事訴訟法、其他訴訟法未規定，就表示民事訴訟法、其他訴訟法無此項損害賠償之適用。

舉證²。

爭點

民事訴訟法第 531 條第 1 項規定：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第五百二十九條第四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。」之「自始不當」是否僅限於債務人提起抗告而被撤銷之情形？

(一) 通說、實務（最高法院 67 台上 1407 例）

肯定說，係指債務人提起抗告，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（陳瑋佑老師稱此為形式標準），故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，債務人不得請求損害賠償。

(二) 陳瑋佑老師

否定說，應採取「形式標準＋實質標準」，亦即在「債務人抗告」時，如遭抗告法院撤銷之理由係未釋明被保全權利，即可推定假扣押裁定自始不當；在「債權人受本案敗訴判決確定」時，即當然屬自始不當；在「保全必要性消滅或其他情事變更」時，則應實質審理是否有欠缺被保全權利之自始不當。

2 參閱陳瑋佑，不當保全命令之損害賠償責任——以民事訴訟法第 531 條第 1 項所定「自始不當」之責任事由為中心，法學叢刊第 65 卷第 3 期，2020 年 7 月，頁 149-150。

Topic2 定暫時狀態假處分

專題研究

Article

定暫時狀態處分之保全必要性及其釋明——以最高法院 108 年度台抗字第 213 號民事裁定為例；定暫時狀態處分之被保全權利及其釋明——以最高法院 106 年度台抗字第 362 號民事裁定為例

陳瑋佑，台灣法學雜誌第 394 期、台灣法學雜誌第 370 期

關鍵詞

爭執之法律關係、根據事實、抗辯事實、利益衡量、將來勝訴可能性

文章前情提要

所有的保全程序，債權人（或聲請人）都需要釋明兩個要件：一、被保全權利；二、保全必要性，這兩個要件對於假扣押、假處分而言，沒什麼好討論的，因為民事訴訟法第 522、523 條（假扣押）、第 532 條（假處分）規定的很清楚；但是定暫時狀態假處分不一樣，因為民事訴訟法第 538 條第 1 項規定：「於爭執之法律關係（被保全權利），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（保全必要性），得聲請為定暫時狀態之處分。」極為抽象，陳瑋佑老師的兩篇文章，即分別針對定暫時狀態假處分之被保全權利、保全必要性，以最高法院實際案例加以說明。

本文重點摘要

（一）被保全之權利

1. 被保全權利之意義

聲請人若欲聲請定暫時狀態假處分，應如何釋明民事訴訟法第 538 條第 1 項規定之「爭執之法律關係」，實務見解向來認為聲請人僅須釋明其與相對人間有關一定法律關係之存否一事有所爭執即可，例如鄰地所有人僅須主張其與相對人就有無通行系爭土地之權利有所爭執、股東僅須主張系爭股東會決議有無效、不成立之原因而有爭執即可。惟陳瑋佑老師則認為聲請人必須釋明其對於相對人享有一定之實體權利始可滿足！理由 1：債權人聲請假扣押、假處分應釋明對於相對人

之「金錢或金錢以外之請求權」，而定暫時狀態假處分既屬影響當事人利害程度更高之保全程序，基於「舉輕以明重」之法理，故亦以聲請人釋明一定權利存在為核發前提；理由 2：家事事件之真正訟爭事件（宣告終止收養關係事件、給與贍養費事件等），聲請人必須釋明本案請求³，基於法秩序之一體性，聲請人聲請定暫時狀態假處分即應釋明一定之實體權利。

2. 被保全權利之釋明

聲請人有無釋明對於相對人享有一定之實體權利，法院應依以下步驟審查：Step1 依聲請人表明之原因事實特定聲請人所得享有之權利，並審查其是否已主張根據事實；Step2 若聲請人已具體主張根據事實，即應使相對人答辯，並審查其是否否認上開根據事實或主張抗辯事實；Step3 若相對人已主張抗辯事實，即應使聲請人再答辯，並審查其是否否認抗辯事實或主張再抗辯事實；Step4 應視兩造間有爭執之事實係屬根據事實或（再）抗辯事實，分別命聲請人或相對人提出證據，並判斷其舉證是否已達到釋明之程度。

3. 具體案例套用——侵害名譽權

Y 管委會主張 X 健身房之裝潢影響到大樓的安全結構，便在該大樓外刊登「X 健身房有結構安全問題」的看板，X 主張 Y 所掛看板內容侵害 X 之名譽權，聲請定暫時狀態假處分，命 Y 拆除看板、禁止 Y 以任何方式重新掛看板，X 即應釋明其對 Y 享有「名譽權侵害除去或防止請求權」（民 § 18 I），而本案 X 雖有主張相關根據事實（就是 Y 掛看板侵害其名譽權之事實），但 Y 提出結構工程技師之鑑定報告主張其所為事實陳述係基於一定之合理查證，因此可以阻卻名譽權侵害之不法性，故本案應認 X 並未釋明其對於 Y 享有名譽權侵害除去或防止請求權，故其所聲請之定暫時狀態假處分不應准許⁴。

3 家事事件法第 85 條第 1、2 項規定：「法院就已受理之家事非訟事件，除法律別有規定外，於本案裁定確定前，認有必要時，得依聲請或依職權命為適當之暫時處分。但關係人得處分之事項，非依其聲請，不得為之（第 1 項）。關係人為前項聲請時，應表明本案請求、應受暫時處分之事項及其事由，並就得處分之事項釋明暫時處分之事由（第 2 項）。」

4 本案實際案例（最高法院 106 台抗 362 裁）係以「依系爭看板內容可知，相對人懸掛系爭看板係為維護系爭大樓二百多戶住戶居住安全及安寧所採取之自衛措施，以期政府機關、業者能予重視或出面解決，即難認再抗告人因處分所獲之利益或防免之損害大於相對人因該處分所受之不利益或損害，自不符保全之必要性」為由而否決 X 之定暫時狀態假處分聲請，陳瑋佑老師認為此結論雖正確，但理由不對！

(二) 保全必要性

1. 利益衡量之層次定性

解決完民事訴訟法第 538 條第 1 項「於爭執之法律關係」之問題後，下一個要解決的是「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」此一保全必要性要件，不同於假扣押、假處分只要具有「日後不能強制執行或甚難執行之虞」即具有保全必要性，定暫時狀態假處分則必須進行「利益衡量」，實務見解向來認為「聲請人因定暫時狀態假處分所獲之利益或防免之損害大於相對人因此所受之不利益或損害」即具有保全必要性；惟陳瑋佑老師則認為應區分為「聲請人是否可能蒙受重大損害、面臨急迫危險或處於相似狀態」及「利益衡量之結果是否有利於聲請人」二階段，而分別構成民事訴訟法第 538 條第 1 項所稱「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」及「有必要」之內涵。

2. 利益衡量之考量因素

實務見解一向認為聲請人僅須釋明其與相對人間有關一定法律關係之存否一事有所爭執即符合「被保全權利」之要求，則「聲請人將來勝訴可能性」當然就不會成為利益衡量之考量因素之一，實務向來所提出之考量因素包括「視規制性處分或滿足性處分、重大性或急迫性、釋明難易程度、身分法益或財產法益、公益或私益、社會地位高低或經濟上強弱勢、是否有不可回復之重大損害等情形決之」（最高法院 105 台抗 661 裁）；但定暫時狀態假處分既然是以本案訴訟之存在為前提（民訴 § 538 II），而本案訴訟係以判定當事人間之權利義務關係為目的，則若債權人對於債務人未能因爭執之法律關係而享有任何得作為本案請求之權利（即前述陳瑋佑老師所強調應釋明享有一定權利），就沒有核發之理。

此觀智慧財產案件審理細則第 37 條第 3 項⁵將「聲請人將來勝訴可能性」列為考量因素之一自明，且陳瑋佑老師認為此規定僅具注意規定之性質，不能據以反面推論法院於適用民事訴訟法第 538 條規定時不應斟酌聲請人之本案勝訴可能性。

5 智慧財產案件審理細則第 37 條第 3 項規定：「法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保全之必要性，應審酌聲請人將來勝訴可能性、聲請之准駁對於聲請人或相對人是否將造成無法彌補之損害，並應權衡雙方損害之程度，及對公眾利益之影響。」

爭點

聲請人依民事訴訟法第 538 條第 1 項規定：「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。」聲請定暫時狀態假處分，應釋明「爭執之法律關係」之意義？

(一) 實務見解

聲請人僅須釋明其與相對人間有關一定法律關係之存否一事有所爭執即可，此標準較易達成。

(二) 陳瑋佑老師見解

聲請人必須釋明其對於相對人享有一定之實體權利始可滿足，此標準較難達成。