



民事保全之必要性

文・照片提供／鄭玉山（1977 法律學系畢業；最高法院民事庭法官）

爲防止恃強凌弱，維持社會秩序及安全，現代法制就私權糾紛之解決，已將自力救濟限縮在最小範圍。當事人除經調解、仲裁外，多循訴訟由法院公平裁判後，依其結果聲請強制執行，以法定程序完成權益之保護及實行。但訴訟歷程漫長，往往緩不濟急，其間或因情事變遷，或因私我人性，發生證據資料消逝，或惡意規避、隱匿或處分其財產等現象，影響裁判之正確及執行。因此設置對急迫危險迅速救濟、遏阻損害繼續發生之法制，確保權利可以實現，本屬私權保護應重視之課題。民事訴訟依其性質設有證據保全（民事訴訟法第 368 條以下）、執行保全（民事訴訟法第 522 條至第 537 條之 4）、定暫時狀之處分（民事訴訟法第 538 條以下）三種保全程序，除法律規定由法院依職權進行者外，均應依當事人之聲請，並因其情事得同時爲之，扮演功能不同之重要角色。此外，規範公法上爭議審判程序之行政訴訟法亦有保全程序之規定。

一、證據保全

民事訴訟原則採辯論主義，當事人所未提出之事實及證據，法院不得斟酌。爲得到有利於己之裁判，當事人須主張必要之事實，並就其事實聲明必要證據，如未盡此責任，法院雖不得拒絕審理，但難期爲有利於該當事人之裁判。法院調查證據，本應於訴訟繫屬後，已達調查程度且有必

要時始進行。但證據如有滅失或礙難使用之虞，如不能防免或立即調查，勢將影響日後訴訟之進行及論斷。例如目擊證人即將出國遠行，自有必要予以訊問保全。又確定事、物之現狀有法律上利益並有必要者，得聲請爲鑑定、勘驗或保全書證。例如主張污染損害賠償者，應保全現時工廠排放之廢水資料，包括勘驗取樣及鑑定。

證據保全適用有關調查證據方法之規定，應表明該證據及應證之事實，就對造當事人及保全證據之理由，應爲必要釋明。亦得聲請命對造或第三人提出所持有之關鍵文書，例如聲請命地政機關提出即將逾保存期限而有銷毀之虞之機關保管文卷。證據保全程序費用，應作爲本案訴訟費用之一部定其負擔；保全證據程序終結後逾三十日，本案尚未繫屬者，法院得依利害關係人之聲請，以裁定解除因保全證據所爲文書、物件之留置或爲其他適當之處置，並命保全證據之聲請人負擔程序費用。至於依證據保全程序所保全之證據，其證據價值如何，屬於訴訟法上判斷問題。

二、執行保全——假扣押、假處分

「假扣押」係就金錢請求或得易爲金錢請求之請求，爲避免債務人財產現狀變更，而禁止其處分財產，以保全將來可換價取償之強制執行。例如爲保全對借款人之借款債權，聲請法院對借款人之地產爲假扣押。「假處分」係就金錢請求以



外之請求，為保全強制執行而對於請求標的實施處分，其方法由法院以裁定酌定之。例如為確保因買賣可取得房地之所有權，在請求移轉登記訴訟未確定前，可聲請法院為禁止債務人對房屋所有權移轉或設定負擔之假處分。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；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。

假扣押、假處分雖均有「假」（暫時）字，卻發揮效力強大之真正執行保全功能。經保全之財產，債務人如為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行爲，對債權人不生效力。不但防止債務人隱匿財產，亦促使其積極為債務解決。

聲請假扣押、假處分應提出相當之證據，釋明請求假扣押、假處分之原因，使法院信其原因大致適當始可。法院應具體斟酌債權人釋明程度、

債務人可能遭受之損害等項，定其相當擔保金額，此屬於法院職權裁量範圍，但法院不得為僅以供擔保代釋明之假扣押、假處分裁定。實務上通常以保全金額或價額之三分之一計算債權人所應供擔保之金額；但法有特別規定者，例如〈犯罪被害人保護法〉第28條第2項（由犯罪被害人保護機構出具之保證書代之）、〈法律扶助法〉第65條第2項（由法律扶助基金會分會出具保證書代之）、〈民事訴訟法〉第526條第4項（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，命供擔保之金額不得高於請求金額之十分之一），應依其規定。

為避免造成債務人不當之損害，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；假處分所保全之請求，如屬得以金錢之給付達其目的，或債務

☆臺大校友總會週末知識饗宴☆

9～10月「提升生活品質」系列講座

將世界掌握在您手中！有鑑於「知識就是力量」，更期許知識帶領臺灣走向更美好的未來，臺大校友總會在理事長孫震的號召下，齊集多位在學術界舉足輕重的教授及傑出校友，共同舉辦「提升生活品質系列演講」，共分為「醫學保健」、「科技新知」、「社會關懷」及「人文素養」、「英語與我」、「倫理與生活」六大單元，講者皆在該領域有卓越貢獻，廣度及深度兼具，臺大校友總會歡迎大家在每個週末，以輕鬆的心情一起來享用豐饒的知識饗宴。

日期	講者	講題
9/01	臺大醫院牙科部 / 蕭裕源醫師	您可能想知道的牙科事
9/08	政治大學外語學院 / 陳超明院長	讀小說學英文
9/15	臺大校友總會舉行全臺校友會幹部南投聯誼活動，演講暫停一次	
9/22	中秋節連續假期，演講暫停一次	
9/29	中華技術學院 / 楊乃彥教授	不信青春喚不回
10/06	世新大學口語傳播系 / 馬國光教授	提升我們的氣質
10/13	臺灣科技大學應用外語系 / 鄧慧君主任	如何增進英語聽力
10/20	臺灣大學社工系 / 馮燕教授	高風險家庭及預防性家庭服務
10/27	長庚紀念醫院榮譽副院長 / 朱迺欣教授	大腦與宗教

◆ 活動連絡人：臺大校友總會黃羽婕秘書

◆ 時間：每週六早上 10:00 至 12:00

◆ 地點：臺北市濟南路 1 段 2-1 號 臺大校友會館 4 樓

◆ 電話：(02)2321-8415

◆ 活動網站：<http://www.ntuaa.ntu.edu.tw>



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；假處分裁定未為此記載者，債務人亦得聲請法院許其供擔保後撤銷假處分，但裁定前應使債權人有陳述意見之機會。

訴訟未繫屬者，命假扣押、假處分之法院應依債務人聲請命債權人一定期間內起訴，否則債務人得聲請撤銷該假扣押、假處分裁定。債權人依〈民法〉第151條押收債務人之財產或拘束其自由者，應即時向為押收或拘束行為地之地方法院，聲請為假扣押或假處分之裁定。

三、定暫時狀態之處分

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，當事人得聲請由法院酌定方法為「定暫時狀態之處分」，並得命先為一定之給付。如有必要時，更得依聲請以裁定為一定之緊急處置。

不限於起訴前或起訴後，本案訴訟之原告或被告均得聲請。亦不問財產上或身分上之法律關係，凡本案訴訟能確定該爭執之法律關係者，均屬定暫時狀態處分之適格對象，且不以金錢請求以外之法律關係為限，惟其法律關係，應具相當之繼續性。例如通行權發生爭執或已被侵害，主張通行之人聲請定暫時狀態時，法院為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；又如某科技業老闆因某前徵信業者不斷爆料，而向法院聲請為禁止爆料之定暫時狀態處分；又婚姻或親子關係事件，對未成年子女權利義務之行使或負擔，法院依聲請或依職權定暫時狀態，裁定命於事件終結前以某種方法扶養，或命給付一定金額扶養費。

法院應依利益權衡原則，就事件之性質，當事人雙方因准否處分所受利益，及可能發生之損害，詳予審酌，定其必要方法，不受當事人主張之拘束。一經裁定准許，不待確定即有執行力。債務人僅得循抗告程序，或聲請撤銷處分裁定之途徑，尋求救濟，於該處分裁定未失效前，不得另行聲請內容相抵觸之處分，阻卻其執行力。

學說上稱之為「滿足性假處分」，並非保全將來執行。由於定暫時狀態處分之效力強大且迅速，債權人對請求及定暫時狀態處分的原因僅需釋明，並得供擔保補釋明之不足，於本案判決確定前，以簡略之程序及舉證，即可獲得合其目的之執行效果。然自實務觀察，藉排除現時侵害為由，利用此制度打擊其他競爭對手，以遂行其獨占目的者，亦時有所見，發生影響市場公平競爭及投機性訴訟增加之負面現象。為求公平、慎重，法院為此定暫時狀態處分之裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。^[5]（本專欄策畫／法律學系詹森林教授）

鄭玉山 小檔案



- ◆ 現職：最高法院民事庭法官
- ◆ 學歷：臺大法律系司法組學士
- ◆ 經歷：一、二、三審法官
法務部司法官訓練所講座
司法院司法人員研習所講座
成功大學法律學系兼任專家