

# 民事訴訟假扣押原因 之釋明與供擔保

姚其聖\*

## 壹、問題提出

民事訴訟關於債權人對債務人之金錢請求，為防止債務人於起訴前或起訴後，將其責任財產為隱匿或處分，造成債人日後即使取得勝訴終局判決，於強制執行時，其債權仍無從實現<sup>1</sup>，使債權人僅能取得一紙判決正本，不能獲得實際效果則民事訴訟之功能，必將因而減損<sup>2</sup>。故民事訴訟法設有保全程序之假扣押，以確保將來確定判決所確認之金錢給付義務得以實現。

由於假扣押是在本案確定判決前，在未給予債務人陳述意見之程序保障下，即對債務人之責任財產產生禁止處分之效果，對債務人權利保障不週，是為兼顧債權人與債務人之利益，在假扣押原因之要件上，債權人應負有釋明及供擔保兩項義務（民事訴訟法第526條

第1項及第2項規定參照），民事訴訟法就此在民國92年2月7日修法有重大變革。本文論述之目的在於：從立法的歷史經過，比較修法前後，假扣押原因釋明與供擔保之關係的變化，對實務解釋適用及假扣押聲請人的影響，企圖為下一階段的修法提出建言，使假扣押原因釋明與供擔保制度，更臻於完善。

## 貳、具歷史態度的歷史研究法

歷史具有借鑒作用，是人類重視歷史的最大原因之一，歷史的真價值也繫於能為後世作楷模、作借鑒。一旦讀史者，不能察往以知來，歷史反真沒有存在的價值了<sup>3</sup>。故可從歷史的故紙堆中尋求理論的支撐點<sup>4</sup>。什麼是「歷史的態度」，前中央研究院胡適先生是這麼說的<sup>5</sup>：

\* 本文作者係東海大學法學博士，靜宜大學法律系助理教授

註1：姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，新學林出版股份有限公司，2013年5月出版，頁566。

註2：楊建華、鄭傑夫，《民事訴訟法要論》，三民書局，2008年4月出版，頁511。

註3：杜維運，《史學方法論》，北京：北京大學出版社，2008年3月第2次印刷，頁23。

註4：程琥，《歷史法學》，法律出版社，2005年10月第1版，頁1。

註5：胡適，〈實驗主義〉，收於氏著，《問題與主義》，1988年9月3版，源流圖書出版股份有限公司，頁67。這個具歷史態度的研究法，在制度的移植輸入也很有啟發性，它告訴我們，移植採用外國的制度前，須先知道該制度發生的時勢和社會的政治狀態是個什麼樣子。譬如：訴訟制度要不要採「陪審制」，就要比較外國採陪審制的歷史文化淵源與社會文化背景，與我國是否相同、是否有採用的歷史條件。制度的輸入與移植，單取一件，是不行的，一方水土，養一方人，一切事總免不了

進化觀念在哲學上應用的結果，便發生了一種「歷史的態度」。怎麼叫做「歷史的態度」呢？這就是研究事物如何發生；怎樣來的，怎樣變到現在的樣子：這就是歷史的態度。

譬如：研究民事訴訟法第526條假扣押請求與原因之釋明與供擔保制度，就該問，這個釋明與供擔保制度，制定成現在這個樣子，是如何來的？制度更替前後之規定如何？有什麼差異？這個差異有什麼影響？帶來什麼實益？對假扣押之保全程序之目的，在防止當事人脫產，究竟是正面或負面的影響？

我們更可以借用民初五四運動健將魯迅提出的「歷史中間物」的概念<sup>6</sup>，來理解具歷史態度的研究法，他說：「一切事物，在轉變中，是總有多少中間物的。……或者簡直可以說，在進化的鏈子上，一切都是中間物。」所有的假扣押之請求與原因的釋明與供擔保制度，一切都是中間物，僅僅是歷史過渡「橋樑中的一石一木」、「一面清結舊帳，一面開闢新路」，全都是為下一個時代環境挑戰與變遷作準備。這個「中間物」提供一個比較參考的對象，使得我們可以瞭解制度變換之因由，比較變化前後之優劣，對

訴訟當事人或法院審理產生什麼影響，作為下一個階段制度修正的準備。

歷史對面臨問題的解決、理解與解釋的功能，詮釋學有這樣的看法：時間距離不是我們理解的障礙，而是我們理解的基礎，因為時間距離不是一個張著大門的鴻溝，而是習俗和傳統的連續性所填滿，正是由於這種連續性，一切事物的意義才向我們呈現出來<sup>7</sup>。任何制度的產生，沒有一種是無根無蒂的，總是承受著先前的遺產。

為什麼我們在研究制度的形成往往會忽略歷史連續性的存在呢？前中央研究院胡適先生給了我們這樣的見解<sup>8</sup>：

順著自然變化程序，如瓜熟蒂自落，如九月胎足而產嬰，這是演進。在演進的某一階段上，加上人功的促進，產生急驟的變化；因為變化來的急驟，表面上好像打斷了歷史的連續性。

也就是說，在歷史演進的過程中，有英雄豪傑登高一呼，萬人羸糧景從，促使制度加速變革，提前完成進化的工程。但，人們只看到英雄而看不到支持制度改革成功的歷史背景。

環境的影響，思慮欠週，貿然採用，南橘北枳，其味變了，照貓畫虎，雖有其形，難得其魂。

註6：魯迅，〈寫在墳後面〉，收於《魯迅雜文全集（上）》，大陸：北京燕山出版，2013年10月，頁83。關於魯迅歷史中間物的概念，進一步資料可參：錢理群，《心靈的探尋》，大陸：三聯書店，2014年10月出版，引言部分，頁7。

註7：洪漢鼎，《當代哲學詮釋學導論》，五南圖書出版股份有限公司，2008年9月初版1刷，頁141。

註8：胡適，〈我們走那條路〉，載1930年12月10日《新月》第2卷第10號。本文引自：苗洪，《立場：胡適論人生》，大陸：九州出版社，2012年10月出版，頁126。該書是胡適先生著作的摘錄本，嘗試從其一生浩如煙海的作品中摘選出代表性的觀點，分主題歸納結集，希望為願意了解一點胡適的當代讀者提供一個簡明易讀的入門讀本。

## 參、修法之沿革史

民國92年7月27日修法對民事訴訟法第526條第2項規定有重大修正，對民事訴訟假扣押原因釋明與供擔保制度，產生劇烈變動，同時增列同條第4項規定，同條第1項與第3項則未修正。

### 一、民國92年修法前之規定

#### (一) 立法目的

民國92年7月27日修法前民事訴訟法第526條第2項規定：「債權人雖未為前項釋明，如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者，得命為假扣押。」（下稱：舊民事訴訟法）法文所稱「前項釋明」有兩件事債權人應釋明：一是假扣押請求之釋明（即假扣押起訴之本案請求），二是假扣押原因之釋明（即民事訴訟法第523條規定之假扣押要件）。關於本案之請求為正當，尚易辦到；關於假扣押原因之釋明，證據甚難獲得，故法律規定：債權人雖未為前項釋明，如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者，得命為假扣押（舊民事訴訟法第526條第2項規定）<sup>9</sup>。舊民事訴訟法第526條第2項規定，以擔保補釋明之欠缺，所以便利債權人之易為聲請也<sup>10</sup>。由此可知，供擔保以代替釋明欠缺之立法目的，是考量債權人就民事訴訟法第523條所定之假扣押原因之要件，舉證達釋明之心證程度的困難性而設。

#### (二) 解釋與適用

故在此時期假扣押聲請之債權人，依舊民事訴訟法第526條第2項規定，可以僅泛稱債務人有何「日後不能強制執行或甚難執行之虞」的事實，而不必附任何證據資料，以使法院得大概心證之釋明程度，可以用提供擔保代替釋明之欠缺。綜合民事訴訟法第526條第3項規定，舊法時期之民事訴訟法有關假扣押原因（或稱要件）釋明與供擔保之關係如下：

##### 1. 供擔保代替釋明欠缺

債權人向法院聲請假扣押，因舉證之困難性，無提出任何絲毫的證據資料以釋明，請求及假扣押之原因為正當，可以供擔保代替釋明之欠缺；其法源依據為舊民事訴訟法第526條第2項法文所稱「債權人雖未為前項釋明」。

##### 2. 供擔保代替釋明不足

債權人有提出證據資料以釋明，請求及假扣押之原因為正當，但無法使法院得大概心證之釋明程度，故供擔保以代替釋明之不足，此乃基於「舉重明輕」之當然解釋而來<sup>11</sup>，蓋完全未提出證據資料以釋明，請求及假扣押之原因為正當，可提供擔保以代替釋明欠缺，則有提出證據資料但未達釋明之心證程度，更有理由供擔保以代替釋明之不足。

也就是說，舊民事訴訟法第526條第2項規定之適用，有兩個類型：一是供擔保代替釋

註9：姚瑞光，《民事訴訟法論》，大中國圖書公司，1993年11月出版，頁594。

註10：曹偉修，《最新民事訴訟法釋論（下冊）》，聖京印書館有限公司，1972年8月再版，頁1731。

註11：楊仁壽，《法學方法論》，三民書局，2010年5月2版，頁218。

明欠缺；二是供擔保代替釋明不足。

### 3. 已經釋明亦得命供擔保

依民事訴訟法第526條第3項規定：「請求及假扣押之原因雖經釋明，法院亦得命債權人供擔保後假扣押。」本條之立法目的為：請求及假扣押之原因雖經釋明，但法院僅得薄弱之心證，信其大概如此，憑此釋明而為假扣押之裁定，保護債務人之利益尚恐不週，故法律規定，法院亦得使債權人供擔保後，命為假扣押<sup>12</sup>。在此規定之下，縱使債權人已經釋明，請求及假扣押之原因為正當，法院仍得命供擔保後，才准為假扣押之裁定。

## 二、民國92年修法後之規定

### (一) 修法前後之不同

民國92年7月27日修法後民事訴訟法第526條第2項規定：「前項釋明如有不足，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<sup>13</sup>。」修法前後最大不同處在於：將舊法規定「債權人雖未為前項釋明」，修改為「前項釋明如

有不足」，是明顯排除債權人，絲毫未提出任何的證據資料以釋明，請求及假扣押之原因為正當，而以供擔保代替釋明欠缺之情形（即前述民國92年修法前規定之第一種情形——供擔保代替釋明欠缺）。

### (二) 實務與學界通說之見解

現今實務與學界通說認為<sup>14</sup>，民事訴訟法第526條第1項規定，請求及假扣押之原因，「應」釋明之；已經強制明定假扣押之債權人有釋明之義務。僅在釋明有所不足之情形，例如；無法提出立即使法官得「大概如此」心證之全部事證資料，只提出部分之事證資料之時，才有民事訴訟法第526條第2項規定「釋明不足供擔保以代之」的適用。最高法院98年度台抗字第139號裁定即採取這個見解<sup>15</sup>：

按修正後民事訴訟法第526條第2項，已將「債權人雖未為前項釋明，如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者，得命為假扣押」之規定，修正為「前項釋明如有不足，而債權人陳明願

註12：姚瑞光，見註9民訴1993年版，頁595。曹偉修，見註10，頁1731。

註13：其立法理由謂：「一、依原第二項規定，債權人得供擔保以代釋明，惟債權人聲請假扣押，應使法院信其請求及假扣押之原因大致為正當，故仍應盡其釋明責任。然其釋明如有不足，為補強計，於債權人陳明就債務人可能遭受之損害願供擔保，並足以補釋明之不足，或於法院認以供擔保可補釋明之不足並為適當時，法院均可斟酌情形定相當之擔保，命債權人供擔保後為假扣押，爰修正第二項。」資料來源：立法院法律資訊系統，造訪日期：106年1月3日。

註14：姜世明，見註1，頁575。楊建華、鄭傑夫，見註2，頁516。姚其聖，《民事訴訟法論》，新學林出版股份有限公司，2016年4月，頁361。

註15：最高法院98年台抗字第931號裁定亦謂：按債權人聲請假扣押，就假扣押之原因，絲毫未提出即時調查之證據以釋明者，固應駁回其聲請…（下略）…。另有最高法院97年台抗字第649號裁定謂：債權人就假扣押之原因，依法有釋明之義務，亦即須提出可使法院信其主張為真實之證據，必待釋明有所不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押，若債權人未釋明假扣押之原因，即不符假扣押之要件。

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」，以與同條第1項規定「請求及假扣押之原因，應釋明之」相呼應。是請求及假扣押之原因，債權人如未先為釋明，縱就債務人所應受之損害供法院所定之擔保者，亦不得命為假扣押，必因釋明而有不足，並經債權人陳明願供擔保或法院認為適當者，始得命供擔保後為假扣押。

修法後對於民事訴訟法第526條第2項之解釋，實務上趨於嚴格，對債權人之保全利益造成頗大障礙<sup>16</sup>。

### （三）少數學者見解

學者姚瑞光教授認為，民事訴訟法第526條第2項所稱「前項釋明不足」，釋明「不足」係釋明不夠之意。釋明不夠，即未達釋明之程度，其法律上之結果，應為駁回假扣押之聲請。惟本項之規定並非此意，而係供擔保代替釋明之意，故「如有不足」意為：如有難為（或不易為釋明），較合法理、事理<sup>17</sup>。這個見解，在債權人確有舉證困難之情形下，無法提出可供法院立即調查之證據，仍可供擔保以代替釋明欠缺，雖與修法原意排除「供擔保代替釋明欠缺」之適用有違，但符合事物本然之理，值得進一步深究探討。

事物本然之理，就是把內含於事物中的那

個「道理」、「意義」捉出來，由事物中去接收到法則，由事物本然之理去導出規則<sup>18</sup>，在欠缺實體法規範或該規範不完滿或不清楚時，法學者必須回溯到事物本質，以作為判斷之依據<sup>19</sup>。民事訴訟法第526條第2項之所以供擔保以代替釋明之不足，其立法理由（也就是「道理」、「意義」），依前所述，是考量債權人舉證之困難性而設，利用供擔保這種簡易之方式，以代替釋明之欠缺或不足，故從事物本然之理（事理）來看，若債權人確有舉證之困難性，而完全未提出任何證據資料，釋明請求及假扣押之原因為正當，應許其供擔保以代替釋明之欠缺，較符合法律規定之意旨。

茲將民事訴訟法第526條第2項規定，修法前後條文簡表如下，以求醒目，便利觀察比較：

比較	民國92年修法前	民國92年修法後
擔保要件	債權人雖未為前項釋明	前項釋明如有不足
釋明與擔保之關係	供擔保代替釋明欠缺	不再適用
	供擔保代替釋明不足	同左
	已經釋明亦得命擔保（同條第3項規定）	同左

註16：姜世明，見註1，頁575。

註17：姚瑞光，《民事訴訟法論》，漢興書局，2012年1月出版，頁827。

註18：林立，《法學方法論與德沃金》，學林文化事業有限公司，2002年6月2版，頁85。

註19：高文琦，《事物本質之概念及在法學上之地位》，國立台灣大學法律研究所，1990年碩士論文，頁2。

(承上頁表格)

比較	民國92年修法前	民國92年修法後
供擔保金酌定	如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者，得命為假扣押。	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。

由上表可知，民國92年修法後，債權人完全未提出證據資料，以釋明請求及假扣押之原因為正當（即釋明欠缺之情形）不得以供擔保代替釋欠缺。另就供擔保金額之酌定方面，舊法之規定以「債務人因假扣押所應受之損害」為標準；亦較新法規定「法院認為適當得定相當擔保」，來得明確許多。

#### (四) 修法後對假扣押制度之影響

民國92年修法後對假扣押制度最大之影響為：違背保全程序緊急性及密行性之特性<sup>20</sup>，喪失假扣押聲請之便利性，助長脫產歪風。

首先，要指出的是，修法後「供擔保代替釋明欠缺」之情形不再適用，債權人必須提出證據資料以釋明，請求及假扣押之原因為正當，而仍未達釋明之得心證程度時，才得以供擔保以代替釋明之不足，這樣規定造成什麼現象呢，劉傑民法官有一段深刻的敘述<sup>21</sup>：

……過往（筆者註：指舊民事訴訟法

第526條第2項規定）僅須陳明願供擔保，即可准為假扣押之情況已不復見。取而代之者係各法院甚至同一法院於具體案件，就假扣押之要件與釋明，讓人感到標準難以精確掌握，尤以何種情形能構成假扣押原因為甚。

而這個現象又告訴我們什麼呢？就法院而言，在准否假扣押裁定之審理上，必須耗費更多的時間與精力，審查債權人提出之證據資料，是否與待證事實即假扣押之原因，有證據法上之關聯性；就聲請假扣押之債權人而言，除必須耗費更多的時間與精力，從事舉證活動外，更有可能因此驚動債務人。由此觀之，修法後之保全程序假扣押制度，在緊急性及密行性方面，遠不如修法前之規定。

另一般債權人因無行使公權力之權限，欠缺調查證據之能力，也無法在假扣押程序中聲請法院調查證據，對有意脫產之債務人，在判決確定前可謂束手無策，故修法後實有助長債務人脫產歪風之嚴重後果。

#### 肆、釋明與供擔保關係之辯正

現今通說普遍認為，釋明請求及假扣押原因不足，尚得以供擔保代替釋明<sup>22</sup>，釋明如有不足，為補強計，於債權人陳明就債務人

註20：姜世明，見註1，頁567。

註21：劉傑民，〈保全程序系列研討會（二）－民事假扣押之要件與釋明〉，高雄律師公會99年第8次律師再職進修法律專題研討會講義，頁1。

註22：姜世明，見註1，頁575。楊建華、鄭傑夫，見註2，頁515。楊建華，《民事訴訟法要論（下冊）》，三民書局，1993年5月出版，頁435。姚瑞光，見註17，民訴2012年版，頁828。

可能遭受之損害願供擔保，並足以補釋明之不足<sup>23</sup>（立法理由也採相同見解）；其將供擔保認為是，債權人提出之證據資料，未達假扣押原因釋明之心證程度的補強證據，認為供擔保可因而使假扣押之原因達釋明之心證程度。是一個錯誤的觀念。蓋以一定金額所供之擔保，與待證事實即假扣押之原因——有日後不能強制執行或甚難執行之虞，有何證據法上之關聯性？它又能釋明什麼假扣押原因之待證事實存在？

現今通說更認為<sup>24</sup>，債權人陳明願供擔保請求法院為假扣押之裁定，其擔保是否補釋明之欠缺，法院仍應斟酌情形定之，並非一經陳明願供擔保，即當然許為假扣押之裁定，如認擔保不足補釋明之欠缺者，法院仍應駁回其聲請。苟採此種見解，所有假扣押原因釋明不足之訴訟事件，均應裁定駁回，方符證據法則，蓋依前所述，擔保金額與假扣押原因之待證事實，毫無證據法上的關聯性，根本不能作為補強證據，而能達到釋明之心證程度。

所以說，假扣押供擔保制度之存在與釋明假扣押原因，毫無關係，此觀民事訴訟法第526條第3項規定：「請求及假扣押之原因雖經釋明法院亦得命債權人供擔保後為假扣押。」可明。因為兩者若有替代或補足之證據法上關係，則一旦釋明假扣押之原因已足使法院得大概之心證程度，就無供擔保之必要性。有學者對民事訴訟法第526條第3項規

定，提出這樣的之理由<sup>25</sup>：

蓋假扣押之請求及假扣押原因僅屬經釋明有相當之可信程度而已，為免萬一假扣押裁定失當時，債務人之受害無從取償，故使法院得斟酌情形，命債權人供擔保後假扣押。

上開見解，所持之理由顯有不當。蓋假扣押裁定失當，是法院之過失，既屬法院之過失，焉能令聲請假扣押之債權人負損害賠償之責，此其一。又假扣押裁定縱使失當，但債權人之假扣押本案訴訟請求勝訴確定，還有必要對債務人負損害賠償責任嗎？此其二。由此以論，假扣押供擔保與假扣押原因之釋明，完全不相干，係屬兩事。

假扣押之所以要求債權人釋明請求及假扣押之原因為正當，其立法目的，應在防止債權人權利濫用，在無保全必要性之前提下，任意向法院聲請對債務人之財產聲請假扣押。

那麼，假扣押供擔保制度之目的又何在呢？應該是，考量債權人舉證釋明假扣押原因為正當之困難性、法院審理之便利及迅速性、保全程序之緊急性及密行性等因素，故許債權人提供假扣押本案訴訟敗訴確定後，債務人因假扣押所受損害之金額。這個擔保金額提供之規定，消極方面可以防止債權人濫用權利；積極方面可以兼顧債權人之保全程序利益及債務人之權利保障。

註23：陳計男，《民事訴訟法（下冊）》，三民書局，2005年4月增訂3版，頁444。

註24：楊建華，見註22，頁435。楊建華、鄭傑夫，見註2，頁515。

註25：陳計男，見註23，頁443。持相同見解者尚有：姚瑞光，見註17民訴2012年版，頁828。曹偉修，見註10，頁1731。

因此，不論是新法規定之假扣押原因釋明如有不足（或舊法時期的假扣押原因未為釋明），仍許債權人供擔保後准為假扣押之裁定。不是因供擔保而補足釋明之不足或欠缺，而是因供擔保足以防止債權人濫用權利，使債務人因受假扣押所受之損害得以獲得確實賠償之保障。

## 伍、具體案例討論<sup>26</sup>

民國92年民事訴訟法第526條第2項之修正，縱有如上所述之種種不是，惟「生米已經煮成熟飯」、「覆水難收」，在法律已有明文規定之下，法律解釋不是一種可以允許自由奔馳的哲思活動<sup>27</sup>，而無視於立法者的存在，一味追求法律文本的體系完整與嚴密，應該受實證的法律拘束。故於今之計，只能在現有之法規範下透過具體個案的研究，針對抽象的法律規定適用於具體的個案，尋求大家有共識的解釋規則（或稱：解釋線索）；並將現行規定——視為歷史進化過程的一個「中間物」，為下一個進化（即指修法）作準備。

現行實務對假扣押原因，債權人有無提出證據資料以釋明之，對證據資料與假扣押原因之待證事實，兩者在證據法上之關聯性，基於債權人舉證之便利性與保全程序之緊急性，保全程序宜迅速進行等考量因素，採取

一個相當寬鬆的見解，最高法院98年台抗字第931號裁定謂：

至所謂假扣押之原因，依同法第五百二十三條第一項規定，係指有日後不能強制執行或甚難執行之虞者而言，並不以債務人浪費財產、增加負擔或為不利益處分，致陷於無資力狀態，或將財產隱匿，或債務人逃匿無蹤等積極作為為限。

這一號判決對民事訴訟法第523條第1規定假扣押原因（要件）所表示法律見解的特色在，以負面的語法敘述，——即除債務人浪費財產、增加負擔或為不利益處分，致陷於無資力狀態，或將財產隱匿，或債務人逃匿無蹤以外，還有很多種情形可以該當於假扣押原因之適用（民事訴訟法第523條第1項規定參照）。

以下就以上開最高法院98年台抗字第931號裁定所表示之法律見解為標準，針對具體案例進行分析討論：

### 一、無資力狀態有日後甚難執行之虞

聲請假扣押債權人提出債務人陷於無資力狀態（即指資產超過負債之支付不能）的情形，可認為有提出證據資料，以釋明債務人有日後甚難執行之虞，但仍不足可供擔保以

註26：以下討論的具體案例，資料來源於：劉傑民，見註21，頁13-15。內文之說明則為作者自己之意見。

註27：林立，見註18，頁115。

註28：最高法院98年台抗字第931號裁定謂：再抗告人既已釋明相對人拖欠應返還之保證金已達數年之久，相對人所有不動產復均設有高額抵押，無從以之取償，倘不就相對人對第三人之債權為假扣押，有日後甚難執行之虞，能否謂再抗告人就假扣押原因毫未釋明，是否不能供擔保以補釋明之不

補釋明之不足<sup>28</sup>。惟亦有認為，無資力狀態係釋明有假扣押之請求（指假扣押之本案請求），而非假扣押之原因<sup>29</sup>，然為實務多數所不採。

實務現行准許債權人提出債務人無資力狀態的證據資料，命供擔保而假扣押裁定之案例事實有：1.相對人（債務人）遭第三人聲請假扣押，或已遭第三人強制執行<sup>30</sup>。2.相對人支票存款戶帳號遭銀行拒絕往來<sup>31</sup>。3.相對人簽發支票遭銀行以存款不足為由退票<sup>32</sup>。4.相對人積欠多人債務或多家銀行借款，未能按其清償<sup>33</sup>。5.相對人曾對聲請人（債權人）表示無力清償<sup>34</sup>。6.相對人曾與聲請人協商還款條件仍未依協商條件履行<sup>35</sup>。7.相對人停止營業或解散、清算<sup>36</sup>。

## 二、債務人逃匿有日後甚難執行之虞

債權人（即假扣押之聲請人）舉證債務人

（即假扣押之相對人）逃匿之證據資料，以釋明債務人有日後甚難執行之虞，但仍不足以使法院得大概信其為真之釋明心證程度，可供擔保以補釋明之不足的實例有：1.聲請人曾以存證信函催告相對人給付欠款，惟遭郵局以相對人已遷移不明或查無此人為由退件<sup>37</sup>。2.聲請人曾以存證信函催告相對人給付貨款，相對人收受存證信函後置之未理<sup>38</sup>。3.聲請人聲請調解，惟相對人未出席<sup>39</sup>。4.聲請人與相對人為夫妻，聲請人表示相對人離家不知去向，並提出通報失蹤人口請求協助之資料<sup>40</sup>。

## 三、未為任何釋明之實例

聲請人雖有提出證據資料釋明，但其所提之證據資料與假扣押原因之待證事實，無證據法上之關聯性，故法院認為「毫無提出任何釋明」不合民事訴訟法第526條第2項規定

足，非無研求之餘地。這號判決是認，債務人已陷於無資力狀態，若待判決確定，有日後難以執行之虞。也就是說，無資力狀態之證據資料與假扣押原因，兩者有證據法上之關聯性，但仍未達釋明之心證程度，可供擔保以補釋明之不足。

註29：台灣高等法院98年台抗字931號裁定謂：然抗告人明知應返還保證金但仍拖欠及相對人之函催，或可釋明其請求之原因，惟與「日後有不能強制執行或甚難執行之虞或應在外國為強制執行者」之假扣押原因釋明仍屬有間。這號判決則認為，債務人陷於無資力狀態之證據資料，與假扣押原因之待證事實——日後有不能強制執行或甚難執行之虞，兩者無證據法上之關聯性。

註30：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論2。

註31：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論4。

註32：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論5。

註33：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論8。

註34：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論9。

註35：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論10。

註36：請參劉傑民法官，見註21，頁14，B具體案例討論12。

註37：請參劉傑民法官，見註21，頁14，B具體案例討論13。被退件的地址包括，契約簽定時債務人於契約書上所留下之地址與身分證上之地址。

註38：請參劉傑民法官，見註21，頁14，B具體案例討論14。

註39：請參劉傑民法官，見註21，頁14，B具體案例討論16。

註40：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論25。

「釋明如有不足」之實例有：1.聲請人於聲請狀主張：「頃聞相對人已陸續處分財產」或「恐相對人脫產致日後有不能強制執行或甚難執行」等語<sup>41</sup>。2.相對人簽發支票遭銀行以印鑑不符、業經掛失等其他理由退票<sup>42</sup>。3.相對人背書之支票，遭銀行以拒絕往來或存款不足為由退票<sup>43</sup>。4.相對人曾於十餘年前犯偽造文書、侵占等罪遭法院判刑確定<sup>44</sup>。5.聲請人與相對人為同居親屬，聲請人以相對人逕將住家門鎖更換為由，主張以日後不能強制執行或甚難執行之虞<sup>45</sup>。6.聲請人以相對人雖設籍於國內，惟經常於國外經商為由，主張相對人有或脫產之虞<sup>46</sup>。7.聲請人主

張相對人將本案訴訟之假執行反擔保金領回，有日後不能強制執行或甚難執行之虞<sup>47</sup>。

8.聲請人主張相對人無資力，並聲請調閱相對人財產資料或存款之資料<sup>48</sup>。

#### 四、有爭議之案例事實

這裡所稱有爭議是因為涉案之事實，可能要附加一些前提要件，才能圓滿解釋證據資料與待證事實——即假扣押原因之關聯性。

1.聲請人主張相對人對第三人有工程款請求權該工程款一旦遭相對人收取即無從追償，主張有日後不能強制執行或甚難執行之虞<sup>49</sup>。

2.聲請人主張自第三人處聽聞相對人欲處分

註41：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論1。這個舉例，聲請人僅敘述法條之內容，是「典型」的未提出任何證據資料以釋明有假扣押原因的實例。

註42：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論6。這個舉例，聲請人所提出之支票退票理由的證據資料（印鑑不符、業經掛失等其他理由退票），與待證事實之假扣押原因——有日後不能強制執行或甚難執行，毫無證據法上關聯性，故應認為是未提出任何釋明，而不是有提出釋明但有所不足。

註43：請參劉傑民法官，見註21，頁13，B具體案例討論7。因為是發票人陷入無資力之狀態，非相對人（即假扣押之債務人），故以發票人（假扣押聲請當事人以外之第三人）因存款不足遭退票之證據資料，因與待證事實即債務人陷入無資力之狀態，無任何關聯性，應認為無提出任何釋明之證據資料，以釋明有假扣押之原因；非釋明不足，不符合民事訴訟法第526條第2項之規定。

註44：請參劉傑民法官，見註21，註7，頁14，B具體案例討論21。聲請人所舉之相對人犯罪的前科資料，因與待證事實即假扣押原因，毫無任何關聯性，是無提出任何釋明之證據資料，以釋明有假扣押之原因；非屬釋明不足，故不合於民事訴訟法第526條第2項之規定。

註45：請參劉傑民法官，見註21，註7，頁15，B具體案例討論26。

註46：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論27。因為經商需要出入國境，理由正當，不能以此而認與假扣押原因，有證據法上之關聯性。

註47：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論28。領回假執行之反擔保金，表示相對人有資力，與假扣押原因之待證事實，無關聯性。惟聲請人若能提出相對人對外負債累累，債務超過反擔保金甚多，則可認為已經有釋明假扣押原因但不足，可供擔保以彌足釋明之不足。

註48：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論32。因假扣押裁定程序之釋明，聲請人要提出可供法院立即調查之證據，無請求法院調查證據之權利。

註49：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論29。這裡，相對人對聲請人主張的假扣押本案請求有爭議尚在訴訟中，而相對人未達無資力之狀態，尚難以相對人拒絕清償之表示，即認其有假扣押原因事實之存在。又相對人既對第三人有金錢請求權，表示尚未陷於無資力之狀態。

註50：請參劉傑民法官，見註21，頁15，B具體案例討論30。第三人如果具公信力，如里（村）長，而根

不動產，並提出第三人之聲明書<sup>50</sup>。3.相對人擔任負責人之公司遭銀行拒絕往來或停止營業<sup>51</sup>。

### 五、小結

由上述案例事實可知，現行實務對債權人所提出之證據資料，是否有釋明假扣押原因之存在，採取一個相當寬鬆的判斷標準，只要提出的證據資料與假扣押原因（日後不能強制執行或甚難執行之虞）有經驗上的因果關係，就認為有釋明假扣押原因存在但不足，可供擔保而准為假扣押之裁定。這個經驗上的因果關係，類似刑法因果關係判斷之條件理論<sup>52</sup>。

### 陸、下一階段修法的立法計畫（代結論）

綜上所述之修法前後之利弊得失，下一階段有關假扣押供擔保與假扣押原因之釋明，如何兼顧法院審理假扣押保全程序進行之迅速性、債權人聲請假扣押程序之便利性的程序利益，以及債務人之權利保障等三方面，

本文提出未來修法的立法計畫如下：

#### 一、從法院審理迅速與債權人聲請便利性論

應廢除債權人聲請假扣押應釋明有請求及假扣押原因之責任。首先，就假扣押本案請求釋明之廢除言：基於保全程序之附屬性特質<sup>53</sup>，保全程序必須依附於本案請求，債權人於本案請求起訴後再聲請假扣押，固無疑問。債權人若是在起訴前就聲請法院假扣押，依民事訴訟法第529條第1項規定：「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。」債權人不按法院所定之期間內起訴，依同條第4項規定，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押之裁定。是在假扣押程序既然必存有本案之起訴程序，本案起訴已負有較高程度之證明的舉證責任，在假扣押聲請程序中即無再釋明本案請求原因為正當的必要性，否則就有疊床架屋之嫌。

其次，廢除假扣押原因釋明之責任言：基於保全程序之緊急性及密行性之特性，故法院之審理應迅速進行，不容其在自由心證是

據第三人之陳述內容，可證明相對人無正當理由忽然處分不動產，或可認為相對人有就其財產有為不利益之處分，有提出證據資料釋明假扣押原因之存在，但釋明仍有不足。

註51：請參劉傑民法官，見註21，頁14，B具體案例討論23。相對人雖擔任公司負責人，但自然人與公司法人，是屬兩個獨立之法人格，因此，公司陷於無資力之狀態，尚難以此認相對人亦屬無資力。然而，台灣社會以中小企業居多，公司負責人個人之資力與公司對外之債權債務，息息相關，公司處於無資力狀態，往往也反映出負責人之財務狀況，故本文認為，聲請人以公司存款不足遭退票為證據資料，是釋明假扣押之原因尚有不足，而非無提出任何之證據資料以釋明假扣押之原因存在，應合於民事訴訟法第526條第2項之規定，法院應命聲請人供擔保而為假扣押裁定。

註52：林山田，《刑法通論（上冊）》，作者自版，1997年9月增訂6版，頁136。林東茂，《刑法綜覽》，一品文化出版社，2007年9月6版，頁1-93。

註53：姜世明，見註1，頁567。

否已達釋明程度下，有所遷延，應使法院在假扣押程序中，免除法院之自由心證判斷事實真偽，這個民事訴訟法爭議最大的問題，才符合保全程序之緊急特性及審理程序應迅速的要求，此理由之一也。另考量債權人因無公權力行使，欠缺舉證之能力，又不能假在假扣押程序中聲請法院調查證據，命債權人舉證釋明有假扣押原因之存在，確實有其困難性，不應讓其在假扣押程序中負有釋明假扣押原因存在之舉證責任。

## 二、供擔保制度的定位與設計規劃

前文有提及，以一定金額供擔保無法補足釋明原因不足，蓋以擔保金為證據資料與待證事實即假扣押之原因——有日後不強制執行或甚難執行之虞，在證據法上無關聯性，故現行民事訴訟法第526條第2項規定，供擔保替代釋明不足，為一個錯誤的立法。那麼，在廢除上述之債權人請求及假扣押原因之釋明舉證責任後，要如何定位與設計規劃，假扣押之擔保制度，本文提出以下兩點供參：

第一，就供擔保制度的定位言：從債權人程序利益保障看是，考量債權人舉證之困難性，保障其使用保全程序之利益，不用勞費時間精力從事舉證活動。從債務人權利保障論是，擔保金足以遏止債權人濫用假扣押制度，侵害債務人權利，供擔保既足以保障債

務人權益，即無令債權人釋明請求及假扣押原因為正當之必要性。從法院審理的迅速性言：債權人聲請假扣押法院只須審理民事訴訟法第249條第1項第1款至第7款之一般訴訟要件是否具備，合於保全程序緊急性之要求。

第二，假扣押擔保制度之設計規劃：從保障債權人之程序利益，及兼顧債務人實體利益出發，債權人提出本案請求金額之同額擔保法院即應為假扣押之裁定，同時考量債權人之資力，准許在本案請求範圍內聲請為部分假扣押及供擔保。也就是說，在本案請求金額內，債權人提出多少擔保金法院就在擔保金額範圍內准為假扣押。受有多少利益就負擔相同風險，符合投資報酬之公平法則。

第三，訴訟終結後擔保金之處理：擔保金於債權人本案訴訟敗訴終結，推定為債務人因假扣押所受之損害，使債權人可舉證債務人所受損害小於擔保之金額，另外起訴請求返還，反之，債務人亦可舉證所受損害超過擔保金額，再另訴請求損害賠償。

## 附記：

完稿後驚見司法改革國是會議分組討論議題之一，——假扣押原因與標準的檢討<sup>54</sup>，可見民國92年民事訴訟法第526條第2項修法失敗。希望本文能為下一階段修法提供助益。

註54：蘋果日報，106年2月20日，A2版要聞。司法國是會議第2分組第3議題（建構人權、效能精實的法院組織與程序）第11子題：假扣押原因與標準的檢討。