

两岸经贸纠纷财产保全相关法律与实务

郭清寶**

壹、前言（区际法域间之司法交流及实践权利保护之新纪元）

贰、台湾地区经贸纠纷财产保全相关法律与实务

叁、大陆地区经贸纠纷财产保全相关法律与实务

肆、海峡两岸有关财产保全之比较与操作模式

伍、ECFA 后之合作机制及协调之建立（结论与建议）

论文摘要

两岸经济贸易以及相关权益保障议题将成为未来海峡两岸不可忽视之议题，特别是司法互助中之有关裁判等之认可及执行及财产保全等。而进行权益救济过程中之财产保全程序乃更形重要，例如当诉讼及仲裁程序于大陆地区管辖及审理时，而债权人（原告或是声请人）必须于台湾地区对于债务人（被告或是相对人）之财产进行保全程序时，『时间将彰显一切』『高效及迅速将代表着正义与权利』，如何对于两岸之财产保全程序，声请要件，担保金制度等有一定认知，藉由迅速之文书认证及司法协助之程序高效及时协助权利人将权利进行保全，是迫切而且重要之议题

关键词：保全程序、财产保全、假扣押、假处分、担保及反担保、司法协助。

壹、前言（区际法域间之司法交流及实践权利保护之新纪元）

海峡两岸关系协会会长陈云林与海峡交流基金会董事长江丙坤于 2010 年 6 月 29 日于重庆市进行了两岸经济合作架构协议 ECFA 之会谈，而去年 2009 年 4 月 26 日在南京签署《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》¹其中第三章司法互助第八条规定：『双方同意依己方规定相互协助调查取证，包括取得证言及陈述；提供书证、物证及视听数据；确定

** 郭清寶 台湾律师/华东政法大学法学博士/中国国际经济贸易仲裁委员会、郑州仲裁委员会 仲裁员。

¹截止至2009年6月底中國已與63個國家簽定了107項司法協助條約（包括已進行第一輪談判的）。其中75項條約已生效，包括49項司法協助條約，22項引渡條約和4項被判刑人移管條約。資料來源中國司法部司法協助交流中心<http://www.moj.gov.cn/>

关系人所在或确认其身分；勘验、鉴定、检查、访视、调查；搜索及扣押等。』；第十条规定：裁判认可，条文为「双方同意基于互惠原则，于不违反公共秩序或善良风俗之情况下，相互认可及执行民事确定裁判与仲裁裁决(仲裁判断)」。

紧接着最高人民法院出台的《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》，从2009年5月14日正式公布起开始生效，《补充规定》第五条：『申请人提出认可台湾地区有关法院民事判决的申请时，或者在案件受理后、人民法院作出裁定前，可以提出财产保全申请²。申请人申请财产保全的，应当向人民法院提供有效的担保。申请人不提供担保或者提供的担保不符合条件的，驳回其申请。』

《补充规定》第六条又规定具有一定情形，人民法院应当及时解除财产保全。足见面对日益频繁两岸交流及经贸活动，而有关经贸过程中人民及企业等权益保障，已被逐步重视及强化。过去部份台商企业于台湾因为经营不善转移至大陆进行发展，于广大市场之支柱下，成为成功企业者大有人在，唯如能清偿过去债务，当然值得嘉许，唯仍是欠缺商业诚信及伦理者，此际两岸之判决及仲裁裁决之认可及执行均已获得法源基础，如此优质先进之司法协助，大大降低投资忧虑并有利于两岸之经贸与交流。而对于经贸争议过程中，如何进行财产保全程序，而免因为诉讼程序或是仲裁程序进行中，债务人所为之移转财产行为致生司法程序所确认之结果无从获得满足，无法达成司法程序实现权利之立法意旨，保全程序及财产保全程序即形重要。因此，本文基于经贸争议中，权利之被实践之重要性出发，藉由两岸法律之规定，司法解释及案例进行一定之整理及分析，祈提供从事两岸经贸者一定之帮助，另亦藉由小小之整理工作，提供两岸司法工作者进行财产保全及操作面之建议。本文之整理基于主题及篇幅，并不深入进行理论性探讨，次容有因为法制观念之不同，加上实务操作经验及操作案例之有限性，如有不同之见解者，尚祈指正。

² 《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》法释[2008]9号：第十四条 法院受理认可和执行判决的申请之前或者之后，可以按照执行地法律关于财产保全或者禁制资产转移的规定，根据申请人的申请，对被申请人的财产采取保全或强制措施。《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》法释〔2007〕17号：第十一条 法院在受理认可和执行仲裁裁决申请之前或者之后，可以依当事人的申请，按照法院地法律规定，对被申请人的财产采取保全措施。《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》法释[2006]2号：第十五条 法院受理认可和执行判决的申请之前或者之后，可以按照被请求方法律关于财产保全的规定，根据申请人的申请，对被申请人的财产采取保全措施。

贰、台湾地区经贸纠纷财产保全相关法律与实务

一、种类：

假扣押、假处分、定暂时状态之假处分

二、要件：

- 1.假扣押：债权人就金钱请求或得易为金钱请求之请求。
- 2.假处分：债权人就金钱请求以外之请求。
- 3.定暂时状态之假处分：于争执之法律关系，为防止发生重大之损害或避免急迫之危险或有其它相类之情形而有必要时，得声请为定暂时状态之处分、以其本案诉讼能确定该争执之法律关系者为限。

(一)法条及相关实务见解（此一部份法条及法院案例是指台湾地区）

1.民事诉讼法第 522 条

债权人就金钱请求或得易为金钱请求之请求，欲保全强制执行者，得声请假扣押。

前项声请，就附条件或期限之请求，亦得为之。

2.假扣押之声请系针对尚未确定之法律关系

最高法院 31 年声字 151 号判例

假扣押程序，系为债权人保全强制执行而设，若债权人之请求已有确定终局判决可为执行名义，即得径行声请强制执行，自无声请假扣押之必要。

3.祭祀公业之派下权非为金钱请求或得易为金钱请求之请求。

最高法院 97 台抗 640 判决

假扣押为就金钱请求或得易为金钱请求之请求，欲保全其强制执行所实施之程序，此观民事诉讼法第五百二十二条第一项规定自明。是以声请假扣押必须以该诉讼得以确定其私权之存在而取得给付之确定判决为前提。本件再抗告人虽主张渠等均为相对人蓝引祭祀公业之派下员云云，惟祭祀公业派下员之派下权因对于祀产有共同共有权利，固兼具身分权及财产权之性质，然该财产权并无应有部分，究与债权人之给付请求权尚属有间。难谓即为金钱请求或得易为金钱请求之请求，自无依假扣押程序保全强制执行之余地。

三、声请或是职权：

(一)、皆依声请。除人事关系程序可依职权³为之。

(二)、声请假扣押之程序

(一)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 525 条

假扣押之声请，应表明下列各款事项：

一、当事人及法定代理人。

二、请求及其原因事实。

三、假扣押之原因。

四、法院。

请求非关于一定金额者，应记载其价额。

依假扣押之标的所在地定法院管辖者，应记载假扣押之标的及其所在地。

2.最高法院 98 台抗 788 判决

按假扣押之声请，应依民事诉讼法第五百二十五条第一项第二款规定，表明「请求及其原因事实」，同条第二项并规定，请求非关于一定金额者，应记载其价额。所称「请求」，系指债权人已在或欲在本案请求之标的而言；所谓「原因事实」，即本案请求所由生之原因事实，并包括得易为金钱请求之原由及声请保全债务人财产之范围在内；所定「请求非关于一定金额者」，乃针对债权人就得易为金钱请求之请求而声请假扣押时，所设并应记载其价额之规范，俾假扣押请求之内容趋于明确，以确定债权人本案请求之标的及其原因事实，是否与原声请保全者相同？并便于法院审酌债权人所欲保全之请求，已否依同法第五百二十九条第一项规定起诉，且据以定假扣押债务人财产之范围，与依同法第五百二十六条第二项、第三项及第五百二十七条规定定债权人暨债务人应供担保之金额。

四、管辖法院：

皆为本案管辖法院或假扣押标的所在地之地方法院管辖。

(一)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 524 条

³民事诉讼法第 606 条：法院于监护宣告前，因保护应受监护宣告之人之身体或财产，得命为必要之处分；于宣告后，认为必要时亦同。
前项处分，法院得依声请或依职权撤销之。

假扣押之申请，由本案管辖法院或假扣押标的所在地之地方法院管辖。

本案管辖法院，为诉讼已系属或应系属之第一审法院。但诉讼现系属于第二审者，得以第二审法院为本案管辖法院。

假扣押之标的如系债权或须经登记之财产权，以债务人住所或担保之标的所在地或登记地，为假扣押标的所在地。

2.最高法院 29 声 321 判例

民事诉讼法第五百二十条第一项所谓本案管辖法院，依同条第二项之规定，除诉讼现系属于第二审者外，系指诉讼已系属或应系属之第一审法院而言，故诉讼现已系属于第三审者，声请假扣押应向第一审法院为之，不能径向第三审法院声请。

3.最高法院 22 年抗 755 判例

声请假扣押或假处分，于本案诉讼尚未系属于法院前或已系属法院中，均得为之，此观民事诉讼法第四百九十条第一项、第四百九十五条、第四百九十九条之规定自明。

法院审查：

1.假扣押：是否有日后不能强制执行或甚难执行之虞者。

2.假处分：因请求标的之现状变更，有日后不能强制执行，或甚难执行之虞者。

3.定暂时状态之假处分：为防止发生重大之损害或避免急迫之危险或有其它相类之情形而有必要时、以其本案诉讼能确定该争执之法律关系者为限。

(一)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 523 条 假扣押之限制

假扣押，非有日后不能强制执行或甚难执行之虞者，不得为之。

应在外国为强制执行者，视为有日后甚难执行之虞。

2. 日后不能强制执行或甚难执行之虞之适例

(1)最高法院 19 年抗 232 判例

假扣押非日后不能强制执行或恐难执行者不得为之，所谓不能强制执行，如债务人浪费财产，增加负担，或就其财产为不利益之处分，将成为无资力之情形等是，所谓恐难执行，如债务人将移住远方或逃匿是也。

(2)最高法院 98 台抗 746 判决

按假扣押制度乃为保全债权人将来之强制执行,并得命其供担保以兼顾债务人权益之保障,所设暂时而迅速之简易执行程序,是民事诉讼法第五百二十三条第一项所称「有日后不能强制执行或甚难执行之虞」之「假扣押之原因」者,本不以债务人浪费财产、增加负担或将其财产为不利益之处分,致达于无资力之状态,或债务人移住远方、逃匿无踪或隐匿财产等积极作为之情形为限,祇须合于该条项「有日后不能强制执行或甚难执行之虞」之条件,即足当之。倘债务人对债权人应给付之金钱或得易为金钱请求之债权,经催告后仍断然坚决拒绝给付,且债务人现存之既有财产,已濒临成为无资力之情形,或与债权人之债权相差悬殊,将无法或不足清偿满足该债权,在一般社会之通念上,可认其将来有不能强制执行或甚难执行之虞之情事时,亦应涵摄在内。

五、法院审查:

(一) 法院审查

- 1.假扣押: 是否有日后不能强制执行或甚难执行之虞者。
- 2.假处分: 因请求标的之现状变更, 有日后不能强制执行, 或甚难执行之虞者。
- 3.定暂时状态之假处分: 为防止发生重大之损害或避免急迫之危险或有其它相类之情形而有必要时、以其本案诉讼能确定该争执之法律关系者为限。

(二)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 523 条 假扣押之限制

假扣押, 非有日后不能强制执行或甚难执行之虞者, 不得为之。

应在外国为强制执行者, 视为有日后甚难执行之虞。

2. 日后不能强制执行或甚难执行之虞之适例

(1)最高法院 19 年抗 232 判例

假扣押非日后不能强制执行或恐难执行者不得为之, 所谓不能强制执行, 如债务人浪费财产, 增加负担, 或就其财产为不利益之处分, 将成为无资力之情形等是, 所谓恐难执行, 如债务人将移住远方或逃匿是也。

(2)最高法院 98 台抗 746 判决

按假扣押制度乃为保全债权人将来之强制执行,并得命其供担保以兼顾债务人权益之保障,所设暂时而迅速之简易执行程序,是民事诉讼法第五百二十三条第一项所称「有日后不能

强制执行或甚难执行之虞」之「假扣押之原因」者，本不以债务人浪费财产、增加负担或将其财产为不利益之处分，致达于无资力之状态，或债务人移住远方、逃匿无踪或隐匿财产等积极作为之情形为限，祇须合于该条项「有日后不能强制执行或甚难执行之虞」之条件，即足当之。倘债务人对债权人应给付之金钱或得易为金钱请求之债权，经催告后仍断然坚决拒绝给付，且债务人现存之既有财产，已濒临成为无资力之情形，或与债权人之债权相差悬殊，将无法或不足清偿满足该债权，在一般社会之通念上，可认其将来有不能强制执行或甚难执行之虞之情事时，亦应涵摄在内。

六、举证责任(以假扣押为主)

(一)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 526 条 请求及假扣押原因之释明

请求及假扣押之原因，应释明之。

前项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押。

请求及假扣押之原因虽经释明，法院亦得命债权人供担保后为假扣押。

债权人之请求系基于家庭生活费用、扶养费、赡养费、夫妻剩余财产差额分配者，前项法院所命供担保之金额不得高于请求金额之十分之一。

2. 一造辩论之胜诉判决属假扣押之释明

最高法院 21 抗字 1043 判例

债权人声请假扣押，固应释明其请求，但已经第一审判决认其请求存在者，虽其判决系因债务人于辩论期日不到场，许到场之债权人一造辩论而为之，亦得认其请求为已释明。

3. 释明不足始能以担保补之，若无释明，则不得以担保代释明。

最高法院 94 台抗 665 判决

债权人就金钱请求或得易为金钱请求之请求，欲保全强制执行者，得声请假扣押。假扣押非有日后不能强制执行或甚难执行之虞者，不得为之。请求及假扣押之原因应释明之。前项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押，为九十二年二月七日总统令修正公布之民事诉讼法第五百二十二条第一项、第五百二十三条第一项及第五百二十六条第一项、第二项所明定。依上开规定可知，

债权人声请假扣押，应就其请求及假扣押之原因加以释明。该项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押。若债权人就其请求及假扣押之原因丝毫未予释明，法院尚且不得命供担保后为假扣押，遑论为准免供担保之假扣押裁定。而除九二一地震，订有九二一震灾重建暂行条例，法院得为准免供担保之假扣押裁定外，其余天灾并无得为准免供担保之假扣押之明文。

4.释明之意义

最高法院 98 台抗 807 判决

按债权人声请假扣押，就请求及假扣押之原因，应释明之。前项释明如有不足，而债权人陈明愿供担保或法院认为适当者，法院得定相当之担保，命供担保后为假扣押，民事诉讼法第五百二十六条第一项、第二项定有明文。故债权人就假扣押之原因，倘已释明，仅系释明不足，法院仍得命债权人供担保后为假扣押。又称释明者，仅系法院就某项事实之存否，得到大致为正当之心证，即为已足，此与证明须就当事人所提证据数据，足使法院产生坚强心证，可确信其主张为真实者，尚有不同。

七、担保金之规定 (以假扣押为主)

1.担保程序之规定

(1)担保金之数额

法院职权定之，实务多以请求数额的 1/3 定担保金之数额；然家庭生活费用、扶养费、赡养费、夫妻剩余财产差额分配担保金不得超过 1/10。

民事诉讼法第 526 条第 4 项

债权人之请求系基于家庭生活费用、扶养费、赡养费、夫妻剩余财产差额分配者，前项法院所命供担保之金额不得高于请求金额之十分之一。

(2)可供担保之对象

民事诉讼法第 102 条

供担保应提存现金或法院认为相当之有价证券。但当事人别有约定者，不在此限。

前项担保，得由保险人或经营保证业务之银行出具保证书代之。

应供担保之原告，不能依前二项规定供担保者，法院得许由该管区域内有资产之人具保证书代之。

(2)被告对担保物之权利、保证书人之义务。

民事诉讼法第 103 条

被告就前条之提存物，与质权人有同一之权利。

前条具保证书人，于原告不履行其所负义务时，有就保证金额履行之责任。法院得因被告之申请，径向具保证书人为强制执行。

(3)请求返还担保之原因(即担保金的返还)

民事诉讼法第 104 条

有下列各款情形之一者，法院应依供担保人之申请，以裁定命返还其提存物或保证书：

一、应供担保之原因消灭者。

二、供担保人证明受担保利益人同意返还者。

三、诉讼终结后，供担保人证明已定二十日以上之期间，催告受担保利益人行使权利而未行使，或法院依供担保人之申请，通知受担保利益人于一定期间内行使权利并向法院为行使权利之证明而未证明者。

关于前项申请之裁定，得为抗告，抗告中应停止执行。

(4)担保物的变换

民事诉讼法第 105 条

供担保之提存物或保证书，除得由当事人约定变换外，法院得依供担保人之申请，以裁定许其变换。

关于前项申请之裁定，得为抗告，抗告中应停止执行。

八、反担保数额之标准

1.假扣押：假扣押系以保全金钱请求之强制执行为目的，故法院定债务人欲停止或撤销假扣押时应供担保之金额，应以请求及从请求之金额及其它程序费用为准。

(1)最高法院 23 抗 286 判例

假扣押系以保全金钱请求之强制执行为目的，故法院定债务人欲停止或撤销假扣押时应供担保之金额，应以请求及从请求之金额及其它程序费用为准。

2.假处分：原则不得反担保，然保全之请求，得以金钱之给付达其目的，或债务人将因假处分而受难以补偿之重大损害，或有其它特别情事者除外。

3.定暂时状态之假处分：法无明文，然依其性质，应不适于反担保，应无民事诉讼法第 538-4 条准用规定之适用。

九、假扣押之执行(强制执行法)

执行程序(以假扣押为主)

1.假扣押裁定之送达时点：假扣押执行，应于假扣押之裁定送达同时或送达前为之。该送达需于执行之同时或执行完毕后七日内，将假扣押或假处分裁定送达债务人，其执行后不能送达者，执行法院应将其事由通知债权人，并命其于相当期间内查报债务人之住、居所。倘债权人逾期未为报明，亦未声明公示送达或其公示送达之声请被驳回确定者，执行法院应撤销假扣押或假处分之执行。(办理强制执行事件应行注意事项第 69 点)

2.保全程序不影响法院强制执行程序之实施。

3.于星期日、休息日、日出前或日没后，不得进入有人居住之住宅实施关于查封之行为。假扣押、假处分及其它执行案件，遇债务人有脱产之虞或其它急迫情形，法官应许可得于星期日、例假日或其它休息日及日出前、日没后执行之。(强制执行法第 55、136 条、办理强制执行事件应行注意事项第 30 点)

(一)一般规定：

1.执行名义：

强制执行法第 4 条

强制执行，依左列执行名义为之：

一、确定之终局判决。

二、假扣押、假处分、假执行之裁判及其它依民事诉讼法得为强制执行之裁判。

三、依民事诉讼法成立之和解或调解。

四、依公证法规定得为强制执行之公证书。

五、抵押权人或质权人，为拍卖抵押物或质物之声请，经法院为许可强制执行之裁定者。

六、其它依法律之规定，得为强制执行名义者。

执行名义附有条件、期限或须债权人提供担保者，于条件成就、期限届至或供担保后，始得开始强制执行。

执行名义有对待给付者，以债权人已为给付或已提出给付后，始得开始强制执行。

2. 声请强制执行格式：

强制执行法第 5 条

债权人声请强制执行，应以书状表明左列各款事项，提出于执行法院为之：

一、当事人及法定代理人。

二、请求实现之权利。

书状内宜记载执行之标的物、应为之执行行为或本法所定其它事项。

强制执行开始后，债务人死亡者，得续行强制执行。

债务人死亡，有左列情形之一者，执行法院得依债权人或利害关系人声请，选任特别代理人，但有遗嘱执行人或遗产管理人者，不在此限：

一、继承人有无不明者。

二、继承人所在不明者。

三、继承人是否承认继承不明者。

四、继承人因故不能管理遗产者。

3. 声请强制执行应提出之证明文件

强制执行法第 6 条

债权人声请强制执行，应依左列规定，提出证明文件：

二、依第四条第一项第二款声请者，应提出裁判正本。（即假扣押、假处分、假执行之裁判及其它依民事诉讼法得为强制执行之裁判）

前项证明文件，未经提出者，执行法院应调阅卷宗。但受声请之法院非系原第一审法院时，不在此限。

4. 强制执行管辖法院

强制执行法第 7 条

强制执行由应执行之标的物所在地或应为执行行为地之法院管辖。

应执行之标的物所在地或应为执行行为地不明者，由债务人之住、居所、公务所、事务所、营业所所在地之法院管辖。

同一强制执行，数法院有管辖权者，债权人得向其中一法院声请。

受理强制执行事件之法院，须在他法院管辖区内为执行行为时，应嘱托该他法院为之。

(二) 假扣押执行之相关程序规定

1.强制执行法第 132 条第 1 项 假扣押裁定之送达时间

假扣押或假处分之执行，应于假扣押或假处分之裁定送达同时或送达前为之。

前项送达前之执行，于执行后不能送达，债权人又未声请公示送达者，应撤销其执行。其公示送达之声请被驳回确定者亦同。

2.办理强制执行事件应行注意事项第 69 点(一)

依本法第一百三十二条第二项规定，于送达前之执行，执行法院应于执行之同时或执行完毕后七日内，将假扣押或假处分裁定送达债务人，其执行后不能送达者，执行法院应将其事由通知债权人，并命其于相当期间内查报债务人之住、居所。倘债权人逾期未为报明，亦未声明公示送达或其公示送达之声请被驳回确定者，执行法院应撤销假扣押或假处分之执行。

3.强制执行法第 132-1 条 假扣押强制执行的撤销

假扣押、假处分或定暂时状态之处分裁定经废弃或变更已确定者，于其废弃或变更之范围内，执行法院得依声请撤销其已实施之执行处分。

4.强制执行法第 133 条 假扣押权人分配额提存

因执行假扣押收取之金钱，及依分配程序应分配于假扣押债权人之金额，应提存之。

5.强制执行法第 134 条

假扣押之动产，如有价格减少之虞或保管需费过多时，执行法院得因债权人或债务人之声请或依职权，定期拍卖，提存其卖得金。

6.大法官释字 504 号解释

司法院于中华民国八十五年十一月十一日修正发布之办理强制执行事件应行注意事项第七十点规定：「在假扣押或假处分中之财产，如经政府机关依法强制采购或征收者，执行法院应将其价金或补偿金额提存之」，此一旨意曾经本院院字第二三一五号解释在案，其目的仅在宣示原查封禁止债务人任意处分财产之效力，继续存在于该财产因政府机关强制购买或征收后之代位物或代替利益，以保全债权人将来债权之实现，尚不因提存而生债务消灭之效果，且未另外限制债务人之权利，或使其陷于更不利之地位，符合强制执行法第五十一条、第一百三十三条、第一百三十四条、第一百四十条规定之意旨，自无抵触中央法规标准法第五条规定可言，与宪法保障人民财产权之本旨亦无违背。

7.强制执行法第 135 条

对于债权或其它财产权执行假扣押者，执行法院应分别发禁止处分清偿之命令，并准用对于其它财产权执行之规定。

8.强制执行法第 136 条 准用规定

假扣押之执行，除本章有规定外，准用关于动产、不动产、船舶及航空器执行之规定。

最高法院 44 台上 1368 判例 假扣押程序之终结(即何时可提异议之诉)

假扣押之执行，依强制执行法第一百三十六条准用关于动产不动产执行之规定，故假扣押之执行亦系以查封为开始，而以假扣押之标的脱离假扣押之处置，如将假扣押标的交付执行或撤销假扣押，其程序方为终结。原判以假扣押查封完毕，认为执行程序业已终结，不得提起执行异议之诉，自难谓合。

9.法院办理强制执行程序必要费用征收标准第 2 条

执行债权人声请经由财政部税务电子闸门系统调查执行债务人财产数据者，每次每调查一位执行债务人，征收新台币五百元。声请调查执行债务人所得资料者，亦同。

(二)执行时间

1.强制执行法第 55 条

星期日或其它休息日及日出前、日没后，不得进入有人居住之住宅实施关于查封之行为。

但有急迫情事，经执行法官许可者，不在此限。

日没前已开始为查封行为者，得继续至日没后。

第一项许可之命令，应于查封时提示债务人。

10.强制执行法第 136 条

假扣押之执行，除本章有规定外，准用关于动产、不动产、船舶及航空器执行之规定。

11.办理强制执行事件应行注意事项第 30 点

(一) 假扣押、假处分及其它执行案件，遇债务人有脱产之虞或其它急迫情形，法官应许可得于星期日、例假日或其它休息日及日出前、日没后执行之。

(二) 休息日及日出前日没后之执行，应将急迫情形记载于执行笔录，并将执行法官许可执行之命令出示当事人。

13.以准许假扣押之裁定为执行名义，祇须依该裁定之意旨，就债务人之财产为扣押，除法律另有规定外，不得更为其它之执行。(办理强制执行事件应行注意事项第 71 点)

十、救济

(一)法条及相关实务见解

1.民事诉讼法第 528 条

关于假扣押申请之裁定，得为抗告。

抗告法院为裁定前，应使债权人及债务人有陈述意见之机会。

抗告法院认抗告有理由者，应自为裁定。

准许假扣押之裁定，如经抗告者，在驳回假扣押申请裁定确定前，已实施之假扣押执行程序，不受影响。

2.假扣押之抗告权人

(1)最高法院 23 抗 3561 判例

第三人如主张假扣押之标的物为自己所有者，仅得提起执行异议之诉，不得对于假扣押裁定提起抗告。

(2)最高法院 19 抗 23 判例

所谓假扣押之决定（即裁定）得为抗告者，系指准许假扣押者而言，若驳回假扣押之申请，则限于原申请人始得抗告。

4.假扣押抗告程序应言词审理。

假扣押抗告程序得提出新事实、新证据。

最高法院 97 台抗 775 判决

对于假扣押申请之裁定抗告者，除认抗告不合法应予驳回或与保全程序以保全强制执行之目的有违者外，抗告法院于裁定前，为保障债权人及债务人之程序权，并使法院形成正确心证，防止发生突袭，应就为债权人及债务人所忽略，且将作为裁判基础之事实、证据及法律适用各项，明确赋与双方充分陈述意见之机会，此观民事诉讼法第五百二十八条第二项规定自明。又抗告程序，依同法第四百九十五条之一第一项准用第四百四十七条第一项但书第一款至第六款规定，非不得提出新事实及证据。是抗告法院对原法院所为准许假扣押之裁定，如认债权人假扣押之原因未经释明，改裁定驳回其申请者，尤当依上揭规定旨趣，赋与债权人就「假扣押之原因已否释明」或「有无补充或新释明」等项有陈述意见之机会，其践行程序始得谓为合法。

十一、撤销假扣押之原因

(一)法条及相关实务见解

1. 民事诉讼法第 529 条

本案尚未系属者，命假扣押之法院应依债务人声请，命债权人于一定期间内起诉。

下列事项与前项起诉有同一效力：

一、依督促程序，声请发支付命令者。

二、依本法声请调解者。

三、依第三百九十五条第二项为声明者。

四、依法开始仲裁程序者。

五、其它经依法开始起诉前应践行之程序者。

六、基于夫妻剩余财产差额分配请求权而声请假扣押，已依民法第一千零十条请求宣告改用分别财产制者。

前项第六款情形，债权人应于宣告改用分别财产制裁定确定之日起十日内，起诉请求夫妻剩余财产差额分配。

债权人不予第一项期间内起诉或未遵守前项规定者，债务人得声请命假扣押之法院撤销假扣押裁定。

民事诉讼法第 530 条

假扣押之原因消灭、债权人受本案败诉判决确定或其它命假扣押之情事变更者，债务人得声请撤销假扣押裁定。

第五百二十八条第三项、第四项之规定，于前项撤销假扣押裁定准用之。

假扣押之裁定，债权人得声请撤销之。

第一项及前项声请，向命假扣押之法院为之；如本案已系属者，向本案法院为之。

3. 刑事附带民事等诉讼等同民事诉讼法第 529 条之「起诉」。

最高法院 69 抗 503 判例

本件相对人声请假扣押再抗告人之财产后，法院命相对人于七日内起诉，相对人在此期间内于刑事诉讼程序附带提起民事诉讼。此种附带民事诉讼，旨在确定其私权存在，取得给付之确定判决，与民事诉讼法第五百二十九条第一项规定之起诉意义相同。再抗告人自不得以相对人未于期间内起诉为由而声请撤销假扣押裁定。

4. 民事诉讼法第 529 条所定期间系裁定期间：(即声请人于期间后驳回前起诉，法院应如何审理?)

最高法院 65 台抗 392 判例

法院依民事诉讼法第五百二十九条规定所定之期间，系裁定期间，非不变期间，故债权人虽未于裁定所定期间内起诉，而于命假扣押之法院为撤销假扣押之裁定前起诉者，法院即不得为撤销假扣押之裁定。

5. 假扣押撤销后担保金的返还

民事诉讼法第 104 条

有下列各款情形之一者，法院应依供担保人之声请，以裁定命返还其提存物或保证书：

一、应供担保之原因消灭者。

二、供担保人证明受担保利益人同意返还者。

三、诉讼终结后，供担保人证明已定二十日以上之期间，催告受担保利益人行使权利而未行使，或法院依供担保人之声请，通知受担保利益人于一定期间内行使权利并向法院为行使权利之证明而未证明者。

关于前项声请之裁定，得为抗告，抗告中应停止执行。

十二、撤销假扣押时之赔偿责任

(一) 自始不当撤销时：

(1) 假扣押裁定因自始不当而撤销，或因第五百二十九条第四项及第五百三十条第三项之规定而撤销者，债权人应赔偿债务人因假扣押或供担保所受之损害。

民事诉讼法第 531 条：

假扣押裁定因自始不当而撤销，或因第五百二十九条第四项及第五百三十条第三项之规定而撤销者，债权人应赔偿债务人因假扣押或供担保所受之损害。

假扣押所保全之请求已起诉者，法院于第一审言词辩论终结前，应依债务人之声明，于本案判决内命债权人为前项之赔偿。债务人未声明者，应告以得为声明。

(2) 自始不当撤销之情形

债务人确因假处分受有损害，且损害与假处分之间具有因果关系，始得请求赔偿。

最高法院 67 台上 1407 判例 自始不当撤销之意义

民事诉讼法第五百三十一条所谓假扣押裁定因自始不当而撤销，系指对于假扣押裁定抗告，经抗告法院依命假扣押时客观存在之情形，认为不应为此裁定而撤销之情形而言，若系因本案诉讼败诉确定而撤销该裁定，仅属因命假扣押以后之情事变更而撤销，尚非该条所谓因自始不当而撤销。

最高法院 60 台上 4703 判例 自始不当撤销之损害赔偿之要件

假处分裁定因自始不当而撤销者，债权人固应赔偿债务人因假处分所受之损害，但必债务人确因假处分受有损害，且损害与假处分之间具有因果关系，始得请求赔偿。

(3) 假扣押裁定，因自始不当而撤销，不以故意过失为必要：

参最高法院 58 台上 1421 判例：侵权行为固以故意或过失侵害他人之权利为成立要件，惟关于假扣押裁定，因自始不当而撤销，或因民事诉讼法第五百二十九条第二项及第五百三十条第三项之规定而撤销者，债权人应赔偿债务人因假扣押或供担保所受之损害，同法第五百三十一条定有明文，故债权人所负此项赔偿损害责任，乃本于假扣押裁定撤销之法定事由而生，债务人赔偿请求权之成立，即不以债权人之故意或过失为要件，至债权人对于分配表声明异议，并对于他债权人起诉虽受败诉判决，但法律上既无该声明异议人应赔偿他债权人因此所受损害之明文规定，则该他债权人对于声明异议人如请求损害赔偿，惟得依民法侵权行为之法则办理，亦即对于声明异议人之有故意或过失应负证明之责。另参台湾最高法院 75 台上 2723 判例

本院五十八年台上字第一四二一号判例所谓债务人赔偿请求权之成立，不以债权人之故意或过失为要件，乃指假扣押（假处分）裁定，因自始不当而撤销，或因民事诉讼法第五百二十九条第二项及第五百三十条第三项之规定而撤销者，依同法第五百三十一条规定，债权人应赔偿债务人因假扣押（假处分）或供担保所受损害之情形而言，并不包括假处分裁定依民事诉讼法第五百三十三条准用同法第五百三十条第一项规定，因假处分之原因消灭或其它因假处分之情事变更，而由债务人声请撤销之情形在内。

（二）假扣押声请之债权人败诉判决确定之赔偿时：（是否有民法债篇侵权行为规定之适用？即是否以故意过失为必要？）

(1) 假扣押声请之债权人败诉判决确定且须有故意或过失，始负责侵权行为之责任：

按债权人就金钱请求欲保全强制执行者，固得声请假扣押，但债权人声请执行假扣押，是否应负侵权行为之责任，应以假扣押之本案诉讼判决确定之结果为断；盖本案判决如债权

人胜诉确定，则其以假扣押保全强制执行之债权，即得受清偿，自无侵权行为之可言；必债权人败诉判决确定且须有故意或过失，始负责侵权行为之责任，债务人方有损害赔偿之请求权（七十八年度台再字第三五号判决意旨参看）。又侵权行为所发生之损害赔偿请求权，以有故意或过失不法侵害他人权利为其成立要件，若其行为并无故意或过失，即无赔偿之可言；又过失之有无，应以是否怠于善良管理人之注意为断者，苟非怠于此种注意，即不得谓之有过失，最高法院五十四年台上字第一五二三号、十九年上字第二七四六号判例着有明文。

十三、国家赔偿

1. 执行处人员怠于执行职务：

最高法院 92 台上 1783 判决

强制执行法第一百十六条第一项前段规定「禁止第三人移转」之扣押命令，旨在确保将来债权人权利之实现。是该扣押命令对第三人当然有禁止处分之效力，如此方能确保扣押命令（亦称禁止命令）在强制执行程序之查封功能，否则，任由第三人将该物移转与他人，必导致将来债权人权利实现之不可能，该扣押命令即形同具文，是以，如债务人对第三人之不动产移转请求权实施假扣押时，执行法院自应依强制执行法第十一条之规定，通知地政机关为假扣押登记，使不特定第三人能获悉该不动产已有查封之事实，避免善意第三人就该不动产为交易，而影响债权人权利之实现。原审既认定被上诉人核发本件执行命令，其所属承办之人员有依据执行法官之指示发函通知嘱托地政机关登记之义务，竟怠于执行职务，未发函嘱托地政机关为扣押命令登记，则第三人蔡○贤将系争土地移转与他人，倘使债权人即上诉人之债权落空，因而受有损害，能否谓被上诉人办理本件强制执行之公务员怠于通知地政机关为登记，与上诉人所受之损害间无因果关系？非无研求之余地。

国家赔偿法第 2 条

本法所称公务员者，谓依法令从事于公务之人员。

公务员于执行职务行使公权力时，因故意或过失不法侵害人民自由或权利者，国家应负损害赔偿责任。公务员怠于执行职务，致人民自由或权利遭受损害者亦同。

前项情形，公务员有故意或重大过失时，赔偿义务机关对之有求偿权。

2. 地政机关登记错误遗漏

最高法院 73 年台上 2304 判决

…惟查上诉人在原审陈称：查封不以登记为生效要件，系争房地经台北地院于六十七年八月八日查封，符合强制执行法第七十六条及第七十七条之规定，且为被上诉人所明知，则在该项查封未经撤销前，被上诉人竟将系争房地移转登记为他人所有，自属登记错误，依土地法第六十八条规定，被上诉人应负赔偿责任云云（见原审卷二八、一六页）。原审就此项攻击方法，未于判决理由项下，记载何以不足采取之意见，遽为上诉人不利之认定，**已有判决不备理由之违法**。且查内政部五十二年三月七日台内地字第一〇八七六八号函示：同一不动产经办理查封登记后，法院再嘱托为查封登记时，登记机关应不再予登记云云，旨在释示同一不动产无须为重复之查封登记而已，非谓后之查封不生查封之效力。况查封不属于法定非经登记不生效力之事项，其效力无待于登记而发生。原审既认定台北地院于六十七年八月十八日函嘱被上诉人再为查封登记时，被上诉人曾于同年月三十日以北县中地一字第四四四四号函复无须重复为查封登记，是被上诉人似已明知系争房地再经法院查封之事实，此项查封虽未经被上诉人于土地登记簿上为查封登记，其查封禁止所有人处分之效力并不因此而受影响。如被上诉人明知后一查封之事实，仍依所有人天一公司之申请将系争房地移转登记于第三人所有，则被上诉人是否不负土地法第六十八条第一项所定之赔偿责任，即非无疑。上诉讼旨，执以指摘原判决不当，声明废弃，非无理由。…

土地法第 68 条

因登记错误遗漏或虚伪致受损害者，由该地政机关负损害赔偿责任。但该地政机关证明其原因应归责于受害人时，不在此限。

前项损害赔偿，不得超过受损害时之价值。

3. 关于执行人员之监督考核

办理强制执行事件应行注意事项第 73 点

(一) 执行人员应奉公守法、廉洁自律，其有拒受当事人馈赠、招待或办理执行业务特别认真努力，足为同仁表率者，各级主管应列举具体事实，项目报请叙奖。

(二) 执行人员工作懈怠，或利用职务上之机会接受当事人馈赠、招待或有其它违法失职行为者，应依法严惩。其涉及刑事责任者，应即移送检察机关侦办。

(三) 院长及各级主管应随时注意执行人员之品德、节操，严格监督其承办案件之进行情况。如发现行为不轨者，即予警告。如因疏于监督，致有违法失职情事发生者，应追究行政责任。其明知有违法失职而不举发者，亦应依法议处。

(四) 庭长应每月一次召开民事执行处会议，检讨执行业务之得失，院长不定期列席指导，提升执行绩效。

十四、不得查封之标的

1. 强制执行法第 53 条、2. 军人及其家属优待条例第 10 条、3. 公务人员退休法第 26 条、4. 公务人员抚恤法第 13 条

左列之物不得查封：

一、债务人及其共同生活之亲属所必需之衣服、寝具及其它物品。

二、债务人及其共同生活之亲属职业上或教育上所必需之器具、物品。

三、债务人所受或继承之勋章及其它表彰荣誉之物品。

四、遗像、牌位、墓碑及其它祭祀、礼拜所用之物。

五、未与土地分离之天然孳息不能于一个月内收获者。

六、尚未发表之发明或著作。

七、附于建筑物或其它工作物，而为防止灾害或确保安全，依法令规定应设备之机械或器具、避难器具及其它物品。

前项规定斟酌债权人及债务人状况，有显失公平情形，仍以查封为适当者，执行法院得依声请查封其全部或一部。其经债务人同意者，亦同。

2. 军人及其家属优待条例第 10 条（台湾于 1991 年已终止动员戡乱）

动员时期应征召服役之军人，于在营服役期间，其家属赖以维持生活所必需之财产，债权人不得请求强制执行。

3. 公务人员退休法第 26 条（2010 新修正）

请领退休金、抚恤金、资遣给与之权利，不得作为扣押、让与或供担保之标的

4. 公务人员抚恤法第 13 条

领受抚恤金之权利及未经遗族具领之抚恤金，不得扣押、让与或供担保

十五、查封标的之范围

1.强制执行法第 50 条

查封动产，以其价格足清偿强制执行之债权额及债务人应负担之费用者为限。

强制执行法第 52 条

查封时，应酌留债务人及其共同生活之亲属二个月间生活所必需之食物、燃料及金钱。

前项期间，执行法官审核债务人家庭状况，得伸缩之。但不得短于一个月或超过三个月。

强制执行法第 72 条

拍卖于卖得价金足以清偿强制执行之债权额及债务人应负担之费用时，应即停止。

2.办理强制执行事件应行注意事项第 27 点

关于第五十条、第七十二条部分：查封、拍卖债务人之财产，应以将来拍卖所得之价金足敷清偿债权额及债务人应负担之费用为限。

债权人声请执行债务人之多项财产时，应释明其声请执行标的之个别财产价值，并须以此为标准而加以选择。

十六、违法保全措施

参前述之自始不当而撤销之情形第十二、及第十三、国家赔偿的部分。

十七、查封、扣押期限

强制执行法第 132 条第 2 项

债权人收受假扣押或假处分裁定后已逾三十日者，不得声请执行。

办理强制执行事件应行注意事项第 69 点(二)

债权人声请假扣押或假处分执行时，已逾本法第一百三十二条第二项规定之三十日期限者，执行法院应以裁定驳回之。

叁、大陆地区经贸纠纷财产保全相关法律与实务

一、种类：

财产保全（诉前财产保全及诉讼中之财产保全及诉前行为保全）

民事诉讼法第九十二条及九十三条及 2000 年修订的《专利法》第 61 条规定、2001 年修正的《商标法》第 57 条、《著作权法》第 49 条

二、要件：

1.诉讼中财产保全：

人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件⁴。

2.诉前财产保全：

利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施

三、声请或是职权：

可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施。

四、管辖法院：

1. 诉前财产保全，由当事人向财产所在地的人民法院申请。

2. 当事人申请采取财产保全的，中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请，提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。（民事诉讼法第二百五十六条）

3.对当事人不服一审判决提出上诉的案件，在第二审人民法院接到报送的案件之前，当事人有转移、隐匿、出卖或者毁损财产等行为，必须采取财产保全措施的，由第一审人民法院依当事人申请或依职权采取。第一审人民法院制作的财产保全的裁定，应及时报送第二审人民法院（最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 103）。

4. 当事人在起诉前申请海事请求保全，应当向被保全的财产所在地海事法院提出。（海事诉讼特别程序法第十三条）

⁴ 〈中华人民共和国商标法〉第五十七条 商标注册人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其注册商标专用权的行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和**财产保全**的措施。；〈中华人民共和国著作权法〉第五十条 著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和**财产保全**的措施。；〈中华人民共和国专利法〉第六十六条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院**申请采取责令停止有关行为的措施**。申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。

5.一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。

当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。【仲裁法第二十八条，亦即必须经由仲裁委员会转交不得直接向管辖法院办理】

五、法院审查：

（一）原则性

1.必须是情况紧急，不采取财产保全将会使申请人的合法财产权益受到难以弥补的损害；

2.必须由利害关系人向财产所在地的人民法院提出申请，法院不依职权主动采取财产保全措施；（但有例外）

3.申请人必须提供担保否则法院将驳回申请。

4.案件必须有给付内容，属给付之诉；

5.必须是由当事人一方的行为可能使判决难以执行的；

6.必须在诉讼过程中提出申请。法院在必要时也可以依职权裁定采取诉讼财产保全措施；

7.申请人提供担保。法院未责令提供担保的不在此限。

（二）民事诉讼法第九十七条第（三）项规定的紧急情况，包括：

（1）需要立即停止侵害、排除妨碍的；

（2）需要立即制止某项行为的；

（3）需要立即返还用于购置生产原料、生产工具货款的；

（4）追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的。

六、举证责任

申请人作为财产保全行为的最终受益人，必须对采取保全措施陈述相应的理由，对保全申请的实质性要件负举证责任，即举证证明其申请符合《民事诉讼法》第九十二条“因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件”或第九十三条“利害关

系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害”所规定的情形，有采取财产保全措施的必要。⁵

七、担保金⁶

1. 诉讼中财产保全

人民法院采取财产保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取财产保全措施的，应当立即开始执行。

2. 诉前财产保全

申请人应当提供担保，不提供担保的，驳回申请。

3. 人民法院依照民事诉讼法第九十二条、第九十三条规定，在采取诉前财产保全和诉讼财产保全时责令申请人提供担保的，提供担保的数额应相当于请求保全的数额。

4 在代位权诉讼中，债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的，应当提供相应的财产担保

5. 依照民事诉讼法第二百五十八条的规定，我国涉外仲裁机构将当事人的财产保全申请提交人民法院裁定的，人民法院可以进行审查，决定是否进行保全。裁定采取保全的，应当责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。

八、反担保：

1. 被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全（民事诉讼法第九十五条）。

2. 执行异议审查和复议期间，不停止执行。

⁵ 吴廷军著，论财产保全措施须慎用 2009-01-04

人民法院对于财产保全申请，应当重点审查以下内容：（1）申请人提出的请求的依据是否较为清楚，具有胜诉的可能性（当然，只能是形式上的审查）。强调这一点的理由是，如连胜诉的可能性都没有，就根本谈不上判决的执行问题。（2）申请人提出的请求是否符合前文所述的第二项申请条件 申请人作为财产保全行为的最终受益人，必须对采取保全措施陈述相应的理由，对保全申请的实质性要件负举证责任，即举证证明其申请符合《民事诉讼法》第九十二条“因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件”或第九十三条“利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害”所规定的情形，有采取财产保全措施的必要。

⁶ 中国投资担保有限公司（原中国经济技术投资担保有限公司）是中国首家以信用担保为主业的全国性专业担保机构。www.guaranty.com.cn

3.被执行人、利害关系人提供充分、有效的担保请求停止相应处分措施的，人民法院可以准许；申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的，应当继续执行。被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全（最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释第十条）。

九、执行：

1、对季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其它不宜长期保存的物品采取保全措施时，可以责令当事人及时处理，由人民法院保存价款；必要时，人民法院可予以变卖，保存价款。

2、人民法院对债务人到期应得的收益，可以采取财产保全措施，限制其支取，通知有关单位协助执行。

3、可以采用扣押有关财产权证照并通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施

4、人民法院根据民事诉讼法有关规定采取财产保全措施时，需要对注册商标权进行保全的，应当向国家工商行政管理局商标局(以下简称商标局)发出协助执行通知书，载明要求商标局协助保全的注册商标的名称、注册人、注册证号码、保全期限以及协助执行保全的内容，包括禁止转让、注销注册商标、变更注册事项和办理商标权质押登记等事项。

十、救济：

当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的，可以申请复议一次。复议期间不停止裁定的执行。

十一、保全解除：

被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全。

申请人在人民法院采取保全措施后十五日内不起诉的，人民法院应当解除财产保全（民事诉讼法第九十五条、民事诉讼法第九十三条）。

十二、损害赔偿：

1.申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失（民事诉讼法第九十

六条)。

2.当事人申请诉前财产保全后没有在法定的期间起诉，因而给被申请人造成财产损失引起诉讼的，由采取该财产保全措施的人民法院管辖（最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 32、）。

十三、国家赔偿：

根据国家赔偿法第三十一条的规定，人民法院在民事、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其它生效法律文书执行错误，侵犯公民、法人和其它组织合法权益造成损害的，依法应由国家承担赔偿责任（）最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释第一条。法释【2007】27号。

十四、不得查封之标的：

最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定（法释〔2004〕15号）第三十二条：财产保全裁定和先予执行裁定的执行适用本规定。而同规定第五条：人民法院对被执行人下列的财产不得查封、扣押、冻结：

（一）被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其它家庭生活必需的物品；

（二）被执行人及其所扶养家属所必需的生活费用。当地有最低生活保障标准的，必需的生活费用依照该标准确定；

（三）被执行人及其所扶养家属完成义务教育所必需的物品；

（四）未公开的发明或者未发表的著作

（五）被执行人及其所扶养家属用于身体缺陷所必需的辅助工具、医疗物品

（六）被执行人所得的勋章及其它荣誉表彰的物品

（七）根据《中华人民共和国缔结条约程序法》，以中华人民共和国、中华人民共和国政府或者中华人民共和国政府部门名义同外国、国际组织缔结的条约、协议和其它具有条约、协议性质的文件中规定免于查封、扣押、冻结的财产；

（八）法律或者司法解释规定的其它不得查封、扣押、冻结的财产。

十五、查封标的之范围：

最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定（法释〔2004〕15号）

第二十二条 查封、扣押的效力及于查封、扣押物的从物和天然孳息。

第二十三条 查封地上建筑物的效力及于该地上建筑物使用范围内的土地使用权，查封土地使用权的效力及于地上建筑物，但土地使用权与地上建筑物的所有权分属被执行人与他人的除外。

地上建筑物和土地使用权的登记机关不是同一机关的，应当分别办理查封登记。

十六、违法保全措施：

最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释法释【2007】27号

（一）依法不应当采取保全措施而采取保全措施或者依法不应当解除保全措施而解除保全措施的；

（二）保全案外人财产的，但案外人对案件当事人负有到期债务的情形除外；

（三）明显超过申请人申请保全数额或者保全范围的；

（四）对查封、扣押的财物不履行监管职责，严重不负责任，造成毁损、灭失的，但依法交由有关单位、个人负责保管的情形除外；

（五）变卖财产未由合法评估机构估价，或者应当拍卖而未依法拍卖，强行将财物变卖给他人的；

（六）违反法律规定的其它情形。

十七、查封、扣押期限

人民法院冻结被执行人的银行存款及其它资金的期限不得超过六个月，查封、扣押动产的期限不得超过一年，查封不动产、冻结其它财产权的期限不得超过二年（最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定。（法释〔2004〕15号））。

肆、海峡两岸有关财产保全之比较与操作模式：

一、除前述之规定及叙明外，有关两岸财产保全之比较，详附表一之整理。

二、操作协助：详附表二。

伍、ECFA 后之合作机制及协调之建立（结论与建议）

基于海峡会及海基会之《两岸经济合作架构协议 ECFA》；《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协定》之签订；大陆地区《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》；《商务部、国务院台湾事务办公室关于大陆企业赴台湾地区投资或设立非企业法人有关事项的通知》；台湾地区《大陆地区人民来台投资许可办法》及《大陆地区之营利事业在台设立分公司或办事处许可办法》，显示两岸经济贸易以及相关权益保障议题将成为未来海峡两岸不可忽视之议题，特别是司法互助中之有关裁判等之认可及执行及财产保全等。而进行权益救济过程中之财产保全程序乃更形重要，例如当诉讼及仲裁程序于大陆地区管辖及审理时，而债权人（原告或是声请人）必须于台湾地区对于债务人（被告或是相对人）之财产进行保全程序时，『时间将彰显一切』『高效及迅速将代表着正义与权利』，如何对于两岸之财产保全程序，声请要件，担保金制度等有一定认知，藉由迅速之文书认证及司法协助之程序高效协助权利人将全力保全，是迫切而且重要之议题。本论文经由相关法律及司法解释及案例之发展，就两岸之财产保全之议题，谨将提起笔者之结论及建议如后：

结论：

结论一：两岸之认可、执行民事判决（仲裁裁决）开启财产保全程序之重视。

结论二：《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》对于两岸司法协助中有关财产保全之积极作用。

结论三：两岸存在之法制差异，仍待司法解释进一步深化。

建议：

建议一：司法协助中有关财产保全之文书认证简化与时效性。

海峡两岸关系协会与海峡交流基金会虽是两岸相关事务之协调机制对口单位，但是涉及司法之程序之部份，仍应以最高人民法院之具有法律效力之司法解释及《台湾地区与大陆地

区人民关系条例》进行修法解决，有关保全程序中担保金之规定台湾较为明确及具体，大陆地区是必须均如本请求之债权额全额担保。是否将造成实现权利之障碍，仍值观察。

建议二：加强两岸司法界人士和法官协会之间的联系交流。

由于两岸之财产保全程序是由两岸之法院之法官进行审酌，准此，法官是第一线人员，而涉及之声请程序，亦委由律师代为代理人之声请居多，准此，两岸司法界人员之交流，于异中求同，就争议事项向各台湾及大陆之相应单位进行游说修法或是呈请最高人民法院进行司法解释。建立交流平台，似乎是目前区际法制不同下，积极正面之作法。

建议三：财产保全及司法协助等案例之选编。

案例选编得作为法院与律师界等司法人员进行实务操作之参酌，应由各地区之进行之相关财产保全案例及司法协助获准案例编辑汇整，由于两岸之文书均须经过海峡两岸关系协会与海峡交流基金会及公证部门，建议两会及公证单位应与法院进行电子网络之联系管道，法院于司法协助过程中接受声请财产保全之操作档案等，基于行政公开及保护个人资料隐私等之原则下，进行汇整编撰，提供两岸经贸纠纷之财产保全之为审理之参考。

附表一 保全程序于两岸法律现状及差异之比较

		台湾地区（保全程序）	台湾法令	大陆地区（诉讼保全、财产保全）	大陆法令
1	种类不同	假扣押、假处分、定暂时状态之假处分。	1.假扣押：民事诉讼法第 522 条~第 532 条 2.假处分：民事诉讼法第 532 条~第 536 条 3.定暂时状态之假处分：民事诉讼法第 538 条~第 538-4 条	1.诉讼中财产保全 2.诉前财产保全 3.诉前行为保全	民事诉讼法第九十二条及九十三条。 2000 年修订的《专利法》第 61 条规定、2001 年修正的《商标法》第 57 条、《著作权法》第 49 条
2	要件	1.假扣押：债权人就金钱请求或得易为金钱请求之请求。 2.假处分：债权人就金钱请求以外之请求。 3.定暂时状态之假处分：于争执之法律关系，为防	1.假扣押：民事诉讼法第 522 条 2.假处分：民事诉讼法第 532 条 3.定暂时状态之假处分：民事诉讼法第 538 条第	1.诉讼中财产保全 人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其它原因，使判决不能执行或者难以执行的案件。 2.诉前财产保全	民事诉讼法第九十二条及九十三条

		止发生重大之损害或避免急迫之危险或有其它相类之情形而有必要时，得声请为定暂时状态之处分、以其本案诉讼能确定该争执之法律关系者为限。	1、2项	利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施	
3	声请或是职权（略有不同）	皆依声请。除人事程序可依职权为之。	民事诉讼法第522条第1项、第532条第1项、第538条第1项	1.诉讼中财产保全 可以根据对方 <u>当事人的申请</u> ，作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院 <u>在必要时也可以裁定</u> 采取财产保全措施。 2.诉前财产保全 人民法院 <u>接受申请</u> 3. 涉外事件之财产保全 <u>当事人的申请。</u>	1.民事诉讼法第九十二条 2.民事诉讼法第九十三条 3.民事诉讼法第二百四十九条
4	管辖法院（地域管辖及级别管辖不同）	皆为本案管辖法院或假扣押标的所在地之地方法院管辖。	1.假扣押：民事诉讼法第524条 2.假处分：民事诉讼法第533条、第524条 3.定暂时状态之假处分：民事诉讼法第538-4条、第533条、第524条	1.诉讼中财产保全 必须向受诉人民法院 2.诉前财产保全 诉前财产保全，由当事人 <u>向财产所在地的人民法院申请。</u> 3.涉外仲裁之财产保全管辖 <u>当事人申请</u> 采取财产保全的，中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请，提交被申请人住所地或者 <u>财产所在地的中级人民法院裁定。</u> 4 对当事人不服一审判决提出上拆的案件，在第二审人民法院接到报送的案件之前，当事人有转移、隐匿、出卖或者毁损财产等行为，必须采取财产保全措施的， <u>由第一审人民法院依当事人申请或依职权采取。</u> 第一审人民法院制作的财产保全的裁定，应及时报送第二审人民法院。 5.当事人在起诉前申请海事	2.最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 第31项 3.民事诉讼法第二百五十六条 4 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 103 5.海事诉讼特别程

				<p>请求保全，应当向<u>被保全的财产所在地海事法院</u>提出。</p> <p>6.一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。</p>	<p>序法第十三条</p> <p>6.仲裁法第二十八条</p>
5	法院审查（声请及要件）	<p>1.假扣押：是否有日后不能强制执行或甚难执行之虞者。</p> <p>2.假处分：因请求标的之现状变更，有日后不能强制执行，或甚难执行之虞者。</p> <p>3.定暂时状态之假处分：为防止发生重大之损害或避免急迫之危险或有其它相类之情形而有必要时、以其本案诉讼能确定该争执之法律关系者为限。</p> <p>审理方式</p> <p>1.假扣押：原则系书面审理。</p> <p>2.假处分：原则系书面审理。</p> <p>3.定暂时状态之假处分：原则上为言词审理</p>	<p>1.假扣押：民事诉讼法第 523 条</p> <p>2.假处分：民事诉讼法第 532 条</p> <p>3.定暂时状态之假处分：民事诉讼法第 538 条第 1、2 项</p> <p>1.假扣押、假处分：基于隐蔽性，以免债务人脱产或现况遭破坏。</p> <p>3.定暂时状态之假处分：民事诉讼法第 538 条第 4 项</p>	<p>（一）原则性</p> <p>1. 必须是情况紧急，不采取财产保全将会使申请人的合法财产权益受到难以弥补的损害；</p> <p>2. 必须由利害关系人向财产所在地的人民法院提出申请，法院不依职权主动采取财产保全措施；</p> <p>3. 申请人必须提供担保否则法院将驳回申请。</p> <p>4. 案件必须有给付内容，属给付之诉；</p> <p>5. 必须是由当事人一方的行为可能使判决难以执行的；</p> <p>6. 必须在诉讼过程中提出申请。法院在必要时也可以依职权裁定采取诉讼财产保全措施；</p> <p>7. 申请人提供担保。法院未责令提供担保的不在此限。</p> <p>（二）民事诉讼法第九十七条第（三）项规定的紧急情况，包括：</p> <p>（1）需要立即停止侵害、排除妨碍的；</p> <p>（2）需要立即制止某项行为的；</p> <p>（3）需要立即返还用于购置生产原料、生产工具贷款的；</p> <p>（4）追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的。</p>	<p>最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 107、</p>

6	<p>举证责任 (以假扣押为主)</p>	<p>1.须尽释明责任 <u>释明者,仅系法院就某项事实之存否,得到大致为正当之心证,即为已足,此与证明须就当事人所提证据数据,足使法院产生坚强心证,可确信其主张为真实者,尚有不同。</u></p> <p>2.释明的对象 请求及假扣押之原因。 一造辩论之胜诉判决属假扣押之释明。</p> <p>3.释明不足始能以担保补之,若无释明,则不得以担保代释明。</p>	<p>1.最高法院 98 台抗 807 判决</p> <p>2.民事诉讼法第 526 条第 1 项</p> <p>3. 最高法院 21 抗字 1043 判例</p> <p>4. 最高法院 94 台抗 665 判决</p>	<p>申请人作为财产保全行为的最终受益人,必须对采取保全措施陈述相应的理由,对保全申请的实质性要件举证责任,即举证证明其申请符合《民事诉讼法》第九十二条“因当事人一方的行为或者其他原因,使判决不能执行或者难以执行的案件”或第九十三条“利害关系人因情况紧急,不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害”所规定的情形,有采取财产保全措施的必要。</p>	
7	<p>担保金(以假扣押为主) 金额多寡不同</p>	<p>1.担保金的数额: 法院职权定之,实务多以请求数额的 1/3 定担保金之数额;然家庭生活费用、扶养费、赡养费、夫妻剩余财产差额分配担保金不得超过 1/10。</p> <p>2.担保金的返还: (1)应供担保之原因消灭者。 (2)供担保人证明受担保利益人同意返还者。 (3)诉讼终结后,供担保人证明已定二十日以上之期间,催告受担保利益人行使权利而未行使,或法院依供担保人之声请,通知受担保利益人于一定期间内行使权利并向法院为行使权利之证明而未证明者。</p>	<p>1.民事诉讼法第 526 条第 4 项</p> <p>2.民事诉讼法第 104 条、第 106 条</p>	<p>1. 诉讼中财产保全 人民法院采取财产保全措施, <u>可以责令</u>申请人提供担保; 申请人不提供担保的, 驳回申请。 人民法院接受申请后, 对情况紧急的, 必须在四十八小时内作出裁定; 裁定采取财产保全措施的, 应当立即开始执行。</p> <p>2. 诉前财产保全 申请人<u>应当提供担保</u>, 不提供担保的, 驳回申请。</p> <p>3. 人民法院依照民事诉讼法第九十二条、第九十三条规定, 在采取诉前财产保全和诉讼财产保全时责令申请人提供担保的, <u>提供担保的数额应相当于请求保全的数额。</u></p> <p>4 在代位权诉讼中, 债权人请求人民法院对次债务人的财产采取保全措施的, 应当提供相应的财产担保</p> <p>5. 依照民事诉讼法第二百五十八条的规定, 我国涉外仲</p>	<p>1.民事诉讼法第 92 条</p> <p>2.民事诉讼法第 93 条</p> <p>3.最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 98、</p> <p>4 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (一) 第十七条</p> <p>5.最高人民法院关于适用《中华人民</p>

				裁机构将当事人的财产保全申请提交人民法院裁定的，人民法院可以进行审查，决定是否进行保全。裁定采取保全的，应当责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。	《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 317、
8	反担保	<p>1.假扣押：假扣押系以保全金钱请求之强制执行为目的，故<u>法院定债务人欲停止或撤销假扣押时应供担保之金额，应以请求及从请求之金额及其它程序费用为准。</u></p> <p>2.假处分：原则不得反担保，然保全之请求，得以金钱之给付达其目的，或债务人将因假处分而受难以补偿之重大损害，或有其它特别情事者。</p> <p>3.定暂时状态之假处分：法无明文，然依其性质，应不适于反担保，应无538-4 准用规定之适用。</p>	<p>1.假扣押：最高法院 23 抗 286 判例</p> <p>2.假处分：民事诉讼法第 536 条第 1 项</p>	<p>1.被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全。</p> <p>2.执行异议审查和复议期间，不停止执行。</p> <p>3.被执行人、利害关系人提供充分、有效的担保请求停止相应处分措施的，人民法院可以准许；申请执行人提供充分、有效的担保请求继续执行的，应当继续执行。</p>	<p>民事诉讼法第九十五条</p> <p>最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释第十条</p>
9	执行(以假扣押为主)	<p>1.假扣押裁定之送达时点：假扣押执行，应于假扣押之裁定送达同时或送达前为之。该送达需于执行之同时或执行完毕后七日内，将假扣押或假处分裁定送达债务人，其执行后不能送达者，执行法院应将其事由通知债权人，并命其于相当期间内查报债务人住、居所。倘债权人逾期未为报明，亦未声明公示送达或其公示送达之声请被驳回确定者，执行法院应撤销假扣押或假处分之执行。</p> <p>2.保全程序不影响法院强制执行程序之实施。</p> <p>3.于星期日、节假日、日出前或日没后，不得进入有人居住之住宅实施关于查封之行为。假扣押、</p>	<p>1.强制执行法第 132 条~第 136 条、办理强制执行事件应行注意事项第 69 点</p> <p>2. 最高法院 74 台抗 510 判例</p> <p>3. 强制执行法第 55、136 条、办理强制执行事件应行注意事项第 30 点</p>	<p>1.查封、扣押、冻结或其它法律规定之方法</p> <p>2.对季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其它不宜长期保存的物品采取保全措施时，可以责令当事人及时处理，由人民法院保存价款；必要时，<u>人民法院可予以变卖，保存价款。</u>人民法院对债务人到期应得的收益，可以采取财产保全措施，<u>限制其支取，通知有关单位协助执行。</u>可以采用扣押有关财产权证照并<u>通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续</u>的财产保全措施</p> <p>3.人民法院根据民事诉讼法有关规定采取财产保全措施时，需要对注册商标权进行保全的，<u>应当向国家工商行</u></p>	<p>2.最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见第 99,101,103</p> <p>3.最高人民法院关于人民法院对注册商标权进行财产保全的解释第</p>

		假处分及其它执行案件，遇债务人有脱产之虞或其它急迫情形，法官应许可得于星期日、例假日或其它休息日及日出前、日没后执行之。 4.以准许假扣押之裁定为执行名义，祇须依该裁定之意旨，就债务人之财产为扣押，除法律另有规定外，不得更为其它之执行。		<u>政管理局商标局(以下简称商标局)发出协助执行通知书</u> ，载明要求商标局协助保全的注册商标的名称、注册人、注册证号码、保全期限以及协助执行保全的内容，包括禁止转让、注销注册商标、变更注册事项和办理商标权质押登记等事项。	一条
10	救济(以假扣押为主)	1.以抗告行之 2.言词审理 3.抗告程序得提出新事实、新证据	1.民事诉讼法第528条第1项 2.民事诉讼法第528条第2项 3.最高法院 97台抗 775 判决	当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的，可以申请复议一次。复议期间不停止裁定的执行。	民事诉讼法第九十九条
11	撤销原因(以假扣押为主)或是保全解除	1.于限定期间内未起诉。 2.假扣押之原因消灭、债权人受本案败诉判决确定或其它命假扣押之情事变更者。 3.民事诉讼法第 529 条期间是裁定期间。	1.民事诉讼法第 529 条 2.民事诉讼法第 530 条 3.最高法院 65台抗 392 判例	被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全 申请人在人民法院采取保全措施后十五日内不起诉的，人民法院应当解除财产保全。	民事诉讼法第九十五条 民事诉讼法第九十三条
12	损害赔偿(以假扣押为主)	1. 自始不当撤销要件： (1)假扣押裁定因自始不当而撤销，或因第五百二十九条第四项及第五百三十条第三项之规定而撤销者，债权人应赔偿债务人因假扣押或供担保所受之损害。 (2)自始不当撤销之情形 债务人确因假处分受有损害，且损害与假处分之间具有因果关系，始得请求赔偿。 2. 假扣押申请之债权人败诉判决确定之赔偿时：是否有民法债篇侵权行为规定之适用？(即是否以故意过失为必要？) 假扣押申请之债权人败诉判决确定且须有故意或过失，始负责侵权行为之责任	1.(1)民事诉讼法第 531 条(2)最高法院 60 台上 4703 判例 2. 最高法院 58 台上 1421 判例、最高法院 75 台上 2723 判例	申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。 当事人申请诉前财产保全后没有在法定的期间起诉，因而给被申请人造成财产损失引起诉讼的， <u>由采取该财产保全措施的人民法院管辖</u>	民事诉讼法第九十六条 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 32、
13	国家赔偿	1.执行机关人员疏未告	1.最高法院 92 台	根据国家赔偿法第三十一条	最高人民法院关

		<p>知地政机关关系争土地已为假扣押,致使债务人可任意移转不动产,造成债权人无法获得清偿,该执行机关公务员应负国家赔偿责任。</p> <p>2.地政机关人员知悉有查封情形,仍将不动产转移予第三人,致使债权人受有损害时,依法应负赔偿责任。</p> <p>3. 关于执行人员之监督考核</p>	<p>上 1783 判决、国家赔偿法第 2 条</p> <p>2.最高法院 73 年台上 2304 判决、土地法第 68 条</p> <p>3. 办理强制执行事件应行注意事项第 73 点</p>	<p>的规定, 人民法院在民事、行政诉讼过程中, 违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其它生效法律文书执行错误, 侵犯公民、法人和其它组织合法权益造成损害的, 依法应由国家承担赔偿责任。</p>	<p>于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释第一条。</p> <p>法释【2007】27 号</p>
14	不得查封之标的	<p>1.左列之物不得查封:</p> <p>一、债务人及其共同生活之亲属所必需之衣服、寝具及其它物品。</p> <p>二、债务人及其共同生活之亲属职业上或教育上所必需之器具、物品。</p> <p>三、债务人所受或继承之勋章及其它表彰荣誉之物品。</p> <p>四、遗像、牌位、墓碑及其它祭祀、礼拜所用之物。</p> <p>五、未与土地分离之天然孳息不能于一个月内收获者。</p> <p>六、尚未发表之发明或著作。</p> <p>七、附于建筑物或其它工作物, 而为防止灾害或确保安全, 依法令规定应设备之机械或器具、避难器具及其它物品。</p> <p>前项规定斟酌债权人及债务人状况, 有显失公平情形, 仍以查封为适当者, 执行法院得依声请查封其全部或一部。其经债务人同意者, 亦同。</p> <p>2. 动员时期应征召服役之军人, 于在营服役期间, 其家属赖以维持生活所必需之财产, 债权人不得请求强制执行。</p> <p>3. 请领退休金之权利,</p>	<p>1.强制执行法第 53 条、</p> <p>2.军人及其家属优待条例第 10 条 (台湾于 1991 年已终止动员戡乱)、</p> <p>3. 公务人员退休法第 14 条、</p> <p>4.公务人员抚恤法第 13 条</p>	<p>第五条 人民法院对被执行人下列的财产不得查封、扣押、冻结:</p> <p>(一) 被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其它家庭生活必需的物品;</p> <p>(二) 被执行人及其所扶养家属所必需的生活费用。当地有最低生活保障标准的, 必需的生活费用依照该标准确定;</p> <p>(三) 被执行人及其所扶养家属完成义务教育所必需的物品;</p> <p>(四) 未公开的发明或者未发表的著作</p> <p>(五) 被执行人及其所扶养家属用于身体缺陷所必需的辅助工具、医疗物品</p> <p>(六) 被执行人所得的勋章及其它荣誉表彰的物品</p> <p>(七) 根据《中华人民共和国缔结条约程序法》, 以中华人民共和国、中华人民共和国政府或者中华人民共和国政府部门名义同外国、国际组织缔结的条约、协议和其它具有条约、协议性质的档中规定免于查封、扣押、冻结的财产;</p> <p>(八) 法律或者司法解释规定的其它不得查封、扣押、冻结的财产。</p>	<p>最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定 (法释〔2004〕15 号)</p>

		不得扣押、让与或供担保。 4. 领受抚恤金之权利及未经遗族具领之抚恤金，不得扣押、让与或供担保。			
15	查封标的之范围	1. 以其价格足清偿强制执行之债权额及债务人应负担之费用者为限，债权人申请执行债务人多项财产时，应释明其申请执行标的之个别财产价值，并须以此为标准而加以选择。 2. 查封时，应酌留债务人及其共同生活之亲属二个月间生活所必需之食物、燃料及金钱。 前项期间，执行法官审核债务人家庭状况，得伸缩之。但不得短于一个月或超过三个月。	1. 强制执行法第 50、72 条、办理强制执行事件应行注意事项第 27 点 2. 强制执行法第 52 条	第二十二條 查封、扣押的效力及于查封、扣押物的从物和天然孳息。 第二十三條 查封地上建筑物的效力及于该地上建筑物使用范围内的土地使用权，查封土地使用权的效力及于地上建筑物，但土地使用权与地上建筑物的所有权分属被执行人与他人的除外。 地上建筑物和土地使用权的登记机关不是同一机关的，应当分别办理查封登记。	最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定。（法释〔2004〕15号）
16	违法保全措施	同自始不当而撤销之情形(12)与国家赔偿(13)的部分	1.(1)民事诉讼法第 531 条(2) 最高法院 60 台上 4703 判例 2. 最高法院 58 台上 1421 判例、最高法院 75 台上 2723 判例 3. 最高法院 92 台上 1783 判决、国家赔偿法第 2 条 4. 最高法院 73 年台上 2304 判决、土地法第 68 条 5. 办理强制执行事件应行注意事项第 73 点	(一) 依法不应当采取保全措施而采取保全措施或者依法不应当解除保全措施而解除保全措施的； (二) 保全案外人财产的，但案外人对案件当事人负有到期债务的情形除外； (三) 明显超过申请人申请保全数额或者保全范围的； (四) 对查封、扣押的财物不履行监管职责，严重不负责任，造成毁损、灭失的，但依法交由有关单位、个人负责保管的情形除外； (五) 变卖财产未由合法评估机构估价，或者应当拍卖而未依法拍卖，强行将财物变卖给他人的； (六) 违反法律规定的其它情形。	最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释。法释【2007】27号
17	查封、扣押期限	债权人收受假扣押或假处分裁定后已逾三十日者，不得申请执行。已逾	强制执行法第 132 条第 2 项、办理强制执行事	人民法院冻结被执行人的银行存款及其它资金的期限不得超过六个月，查封、扣押	最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣

		本法第一百三十二条第二项规定之三十日期限者,执行法院应以裁定驳回之。	件应行注意事项第 69 点	动产的期限不得超过一年,查封不动产、冻结其它财产权的期限不得超过二年	押、冻结财产的规定。(法释(2004)15号)
--	--	------------------------------------	---------------	------------------------------------	-------------------------

附表二 海峡两岸保全程序之司法协助

		台湾地区	台湾法令	大陆地区	大陆法令
1	司法协助	保全程序		财产保全	
2	声请及申请	大陆地区债权人依据台湾地区民事诉讼法之规定,提出声请即可,相关文件仍须进行公证及文书认证。	1.假扣押: 民事诉讼法第 522 条~第 532 条 2.假处分: 民事诉讼法第 532 条~第 536 条 3.定暂时状态之假处分: 民事诉讼法第 538 条~第 538-4 条	申请人提出认可台湾地区有关法院民事判决的申请时,或者在案件受理后、人民法院作出裁定前,可以提出财产保全申请。 申请人申请财产保全的,应当向人民法院提供有效的担保。申请人不提供担保或者提供的担保不符合条件的,驳回其申请。	最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定第五条
3	解除保全及撤销保全	1.假扣押裁定内,应记载债务人供所定金额之担保或将请求之金额提存,得免为或撤销假扣押。 2.假扣押之原因消灭、债权人受本案败诉判决确定或其它命假扣押之情事变更者,债务人得声请撤销假扣押裁定。 第五百二十八条第三项、第四项之规定,于前项撤销假扣押裁定准用之。 假扣押之裁定,债权人得声请撤销之。 第一项及前项声请,向命假扣押之法院为之;如本案已系属者,向本案法院为之。	1.民事诉讼法第 527 条 2.民事诉讼法第 530 条	具有下列情形之一的,人民法院应当及时解除财产保全: (一) 人民法院作出准予财产保全的裁定后,被申请人提供有效担保的; (二) 人民法院作出认可裁定后,申请人在申请执行期限内不申请执行的; (三) 人民法院裁定不予认可台湾地区有关法院民事判决的; (四) 申请人撤回保全申请的。 申请财产保全的其它程序,适用民事诉讼法及相关司法解释的规定。	最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定第六条
4	文书送达及调查取证	双方同意依己方规定相互协助调查取证,包括取得证言及陈述;提供书证、物证及视听数据;确定关系人所在或确认其身分;勘验、鉴定、检查、访视、调查;搜索及扣押等。	海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议	双方同意依己方规定相互协助调查取证,包括取得证言及陈述;提供书证、物证及视听数据;确定关系人所在或确认其身分;勘验、鉴定、检查、访视、调查;搜索及扣押等。	海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议

