

【裁判字號】 98,民他訴,1
【裁判日期】 981109
【裁判案由】 不當行使智慧財產權爭議事項
【裁判全文】

智慧財產法院民事判決

98 年度民他訴字第 1 號

原 告 中國化學製藥股份有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 蔡欽源律師

王歧正律師

杜家駒律師（兼送達代收人）

被 告 武田藥品工業株式會社

法定代理人 丙○○○○

訴訟代理人 乙○○律師（兼送達代收人）

簡秀如律師

複代理人 黃紫旻律師

上列當事人間不當行使智慧財產權爭議事項事件，本院於中華民國 98 年 10 月 19 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、依智慧財產案件審理法第 7 條規定，智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款、第 4 款所定之民事事件，由智慧財產法院管轄。又依司法院民國 97 年 4 月 24 日院台廳行一字第 0970009021 號令之規定，不當行使智慧財產權權利所生損害賠償爭議事件，由智慧財產法院管轄之。本案既屬因不當行使智慧財產權事項所生之第一審民事事件，符合智慧財產法院組織法第 3 條第 1 款規定，本院依法自有管轄權。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款、第 7 款分別定有明文。查原告原起訴請求：斯被告應給付原告新臺幣（下同）2,771,010 元，暨自起訴狀送達被告之翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。嗣於 98 年 10 月 19 日當庭就訴之聲明第 1 項追加請求其因定暫時狀態及本件訴訟支付之律師費均由被告負擔，追加後之聲明為被告應給付原告 3,621,010 元，及其中 2,771,010 元自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，850,000 元自 98 年 10 月 20 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。雖被告當庭表示不同意（見本院卷第 224 頁），惟原告請求之基礎事實同一，不甚礙被

告之防禦及訴訟之終結，依首揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告聲明求為判決：~~斯~~被告應給付原告 3,621,010 元，及其中 2,771,010 元自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，850,000 元自 98 年 10 月 20 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。願供擔保請准宣告假執行。並主張：

（一）就民事訴訟法第 538 條之 3 規定之部分：

（二）民事訴訟法第 538 條之 3 規定，定暫時狀態之裁定因第 531 條之事由被撤銷，應負損害賠償責任，而第 531 條之事由包含：(1)假扣押裁定因自始不當而撤銷、(2)因第 529 條第 4 項之規定而撤銷，以及(3)依第 530 條第 3 項之規定而撤銷等 3 種情事。其中第 530 條於 92 年 2 月 7 日修正為：「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定」，其修正理由為：債權人於請准假扣押裁定後，如已提起本案訴訟，則其請求權是否存在，應待本案判決確定，始得判斷有無情事變更，爰於第 1 項增列「債權人受本案敗訴判決確定」之例示，以杜疑義。換言之，債權人受本案敗訴判決確定乃屬聲請保全程序之債權人，依法應負損害賠償責任之例示規定。而今被告已受本案敗訴判決確定，則依上述說明，自然應當對原告負擔損害賠償責任。

（三）又 24 年 2 月 1 日修正之民事訴訟法第 527 條之規定，假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第 525 條第 2 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，與現行民事訴訟法第 531 條之規定類似。而查其立法理由為：「查民訴律第 663 條理由謂假扣押之決定，因抗告而撤銷，或因逾起訴期限而撤銷之時，債權人不問故意或過失之有無，債務人因假扣押或其停止，抑或撤銷假扣押提存擔保所受之損害，應有賠償之責任，以防濫用假扣押之弊。此本條之所以設也。」，換言之，由歷史解釋而言，所謂「假扣押因自始不當而撤銷」，除於保全程序中提出抗告而撤銷之情形外，亦應包含抗告法院認為得許可債務人供擔保後撤銷之情況在內，債權人均應對債務人之損失負擔損害賠償責任。本件原告對系爭定暫時狀態處分提出抗告，經最高法院以 97 年度台抗字第 561 號裁定駁回，但其駁回理由為：(1)本件實體上是否正當並未經審酌；(2)若中國化學製藥股份有限公司因此受有損失，可以聲請供擔保後免為或撤銷假處分。換言之，最高法院雖未撤銷系爭定暫時狀態處分，但卻認為原告可以聲請供擔保後撤銷。之後，原告聲請供擔保後撤銷系爭處分，經鈞院審酌後，以 97 年度民全聲字第 1 號裁定裁定許可，其主要理由為：(1)就第 135500 號專利之部份（系爭裁定第 12 頁）：①被告將行為主體混淆、②系爭標的已廣為人知，並為被告所自認，以及③被告之專利與系爭事實並不一致，因此被告聲請定暫時狀態處分並無依據。(2)就 63119 號專利之部分：①原告並無生產之情事（系爭裁定第 13 頁）、②服用之人非人類所能控制，與專利權之實施無關（系爭裁定第 14 頁），因此被告主張原告有侵權行為「更屬無稽」；③就著作權之部分則以依法令之行為而不可能構成侵權行為（系爭裁定第 16 頁）。最後並認為本件乃市場競爭機制之必然結果，而被告竟然企圖藉由法院之裁定改變市場競爭之公平性（系爭裁定第 16 頁），而許可原告供擔保後撤銷系爭定暫時狀態處分，並以 97 年民專抗字第 19 號裁定加以確定。由前述說明，既然所謂「因自始不當而撤銷」，其立法意旨除(1)因不當而撤銷以及(2)供擔保後免為或撤銷此 2 種情況而言，依舉重以明輕之法理，則受保全處分之債務人依據最高法院之指示，聲請供擔保後撤銷定暫時狀況處分，並裁定許可者，自然應適用或類推適用本條之規定，請求損害賠償。

而本件最高法院已教示原告供擔保後撤銷系爭定暫時狀態處分，並亦獲鈞院許可，此時自然應准許原告就定暫時狀態處分所生之損害向被告請求賠償。

（四）「甲於敗訴判決確定後，雖依民事訴訟法第 530 條第 3 項規定主動聲請撤銷假扣押，惟就乙之損害仍應負損害賠償之責任。」，臺灣高等法院 88 年 04 月研究意見著有明文。則假扣押之債權人於敗訴後主動聲請撤銷者，須負損害賠償責任，則被訴後未主動聲請撤銷者，更應對債務人之損害賠償負責，以昭公允。本件被告已於本案判決中受敗訴判決確定，雖未主動聲請撤銷定暫時狀態處分，依據前述說明，仍不得謂被告不需為損害負擔損害賠償之責。

（五）就侵權行為之部分：

1. 加害人明知無法成立之訴因，係利用司法機關有應予審理之職權，濫行起訴，致被害人為應訴而疲於奔命，核屬民法第 184 條第 1 項後段之以違反善良風俗之方法加損害於他人，自屬侵權行為，因此，不當開啟訴訟程序，其被害人自得依侵權行為之法律關係對加害人請求損害賠償。固然我國對於如何認定加害人之告訴，係不當訴訟，尚無較為具體之見解，然參酌美國司法之實務，則原告欲依據不當訴訟法律關係請求侵權行為損害賠償，必須符合下列要件：(1) 被告必須對於原告開啟訴訟程序，(2) 前訴訟必須終結且有利於原告，(3) 被告對於前訴訟程序欠缺相當原因 (probable cause)，以及(4) 被告具有惡意或除使被告獲得公平正義外別有其他目的。而本件被告對原告有提起民事訴訟，且遭敗訴判決確定。而所提起之民事訴訟，其理由為原告之經衛生署核准之藥品仿單侵害被告之著作權等，而查熊誦梅法官之研究，類似訴訟（含刑事告訴）於我國均為對仿單之利用人有利之判決，且鈞院 97 年度民全聲字第 1 號裁定、97 年度民專抗字第 19 號裁定，均認定被告提起之訴訟勝訴可能性極低，且 97 年度民專抗字第 19 號裁定中更進一步指出，聲請人之損害並非來自侵權行為，而係因為市場競爭之機制必然之結果，聲請人不能企圖藉由法院之裁定改變市場競爭之公平性。因此，被告對於此一保全程序之提起，自然欠缺相當原因，且具有惡意以及獲得公平正義外別有其他目的，依據上述說明，自然應認定屬於不當訴訟，而對原告負有損害賠償之責。

2. 按「債權人甲對債務人乙之財產實施假扣押後，甲所提起之本案訴訟經法院判決敗訴確定，乙可否以侵權行為之法律關係請求賠償其因假扣押或供擔保所造成之損害」，臺灣高等法院民國 81 年 4 月 16 日 (81) 廳民一字第 345 號研究意見採肯定之見解。因此本件原告自然可以依據侵權行為之法則向被告求償。

3. 而就是否構成侵權行為之部分，查「被告對於該訴訟程序顯然亦欠缺相當之原因，又被告既未提出具體之事證，卻對已承諾撤回之陳年往事一再聲請上訴或再議，其目的顯非在獲得公平正義，而係在使原告疲於應訴，則被告具有惡意，亦至為明確…被告無權以濫訴之方式，任意濫用司法資源，對於原告進行報復…而不當開啟訴訟程序，係屬侵害原告之人格法益（日本司法實務採此見解）且情節重大，原告自得依民法第 195 條第 1 項之規定請求精神上之損害賠償」，臺灣板橋地方法院 94 年度訴字第 1932 號民事判決著有明文，且該判決亦經臺灣高等法院 96 年度上易字第 443 號判決予以確定（由於該兩件判決乃涉及夫妻關係，故屬不公開之判決，原告無法提出）。換言之，我國司法實務上並不排斥不當開啟訴訟程序作為侵權行為之樣態之一。而今被告起訴原告之事實，經鈞院以民專上字第 20 號判決認定：(1) 就著作權之部分因原告之行為構成合理使用而不構成侵權行為（判決第 32 頁）；(2) 就 135500 號專利之部分，因原告未落入專利範圍（判決第 33 頁）、我國法律無規定（判決第 35 頁）、難以認定落入專

利範圍（判決第 36 頁）、欠缺相當因果關係（判決第 38 頁）而不構成侵權行為；③就 63119 號專利之部分，因原告①未落入專利範圍（判決第 39 頁）、②不得恣意擴充（判決第 39 頁）、③病患不可能構成直接侵權行為（判決第 40 頁）而不構成侵權行為。因此由判決中可以看出被告對於系爭訴訟顯然欠缺相當原因，且其主觀要件上，依據鈞院 97 年度民全聲字第 1 號裁定之認定，被告乃係企圖藉由法院之裁定改變市場競爭之公平性，足見被告對此具有惡意，則依據前述不當開啟訴訟程序之法則，被告自應對原告之損害負責。

（六）就回收藥品損害之部分：

1. 本件被告自 97 年 6 月 6 日聲請保全程序之執行後，至原告於 97 年 11 月 13 日聲請撤銷保全程序之強制執行止，總計共 3 批次藥品，307,890 顆藥品因過期而銷毀，依據目前健保局核定每顆藥品 9 元計算，損失至少為 2,771,010 元，此外原告另有重新上架費用、促銷費用、市佔率下降損失、商譽損失等，另將於訴訟過程中提出。故原告因被告之行為造成之損害，至少為 2,771,010 元。依民事訴訟法第 244 條第 3 項之規定，得於起訴時僅表明全部請求之最低金額，並於訴訟程序中補充之。

2. 由於臺灣地區藥品採購慣例，醫院拒絕採購有效期限僅餘半年之藥品。而本件定暫時狀態處分許可後，原告主動回收藥品，待該定暫時狀態處分經撤銷後，有 3 批藥品其有效期限已經剩不到半年，以致無法銷售，而必須銷毀，其相關資料如附表所整理，被告應就原告之損害負責。

3. 追加請求其因定暫時狀態及本件訴訟支付之律師費均由被告負擔，其請求權基礎依據最高法院見解雖然律師費用非訴訟費用一部分，但可依侵權行為法理請求給付。

4. 原告請求權基礎：依民事訴訟法第 531 條第 1 項部分，主張有自始不當的情況，系爭定暫時狀態處分雖經最高法院核准，從該判決最後 3 行可知最高法院是傾向供擔保撤銷的情況，而有自始不當的情形，有類推適用的效果。館民法第 184 條第 1 項後段部分，主張被告明知勝訴可能性低的情況下，還去做定暫時狀態處分，是有悖於公序良俗的。

二、被告聲明求為判決：駁回原告之訴。如受不利判決，請准供現金或等值之兆豐國際商業銀行可轉讓定期存單為擔保免為假執行。並辯稱：

（一）本件不該當民事訴訟法第 538 條之 3 暨同法第 531 條所定損害賠償之要件，原告之訴為無理由：

（二）按「定暫時狀態之裁定因第 531 條之事由被撤銷，而應負損害賠償責任者，如聲請人證明其無過失時，法院得依情形減輕或免除其賠償責任」，民事訴訟法第 538 條之 3 定有明文；依原告起訴狀可知，此乃其對被告起訴請求損害賠償之法律基礎。而根據前揭條文，定暫時狀態處分裁定之債權人對於債務人成立「損害賠償責任」之條件，乃在於「該裁定因第 531 條之事由被撤銷」時，方有適用之餘地。

（三）同法第 531 條第 1 項規定：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第 529 條第 4 項或第 530 條第 3 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」。其中，第 529 條第 4 項之情形為：「債權人不於第 1 項期間內起訴，由債務人聲請撤銷假扣押裁定」；第 530 條第 3 項之情形則為：「由債權人聲請撤銷假扣押裁定」者；前揭各規定，依民事訴訟法第 538 條之 4 及第 533 條規定，於定暫時狀態處分均準用之。質言之，假扣押或假處分或定暫時狀態處分（本件為定暫時狀態處分）之債權人應負損害賠償責任之法定事由，僅有 3

種情形，即：(1)定暫時狀態處分裁定因自始不當而撤銷者；(2)定暫時狀態處分裁定因債權人不於法院所定期間內起訴而撤銷者；或(3)定暫時狀態處分裁定因債權人聲請而撤銷者。然本件顯不該當前述任何一種情形，原告之訴無理由。

(四)本件所涉之定暫時狀態處分裁定並無「因自始不當而撤銷」之情形。按「假扣押裁定因自始不當而撤銷者，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 69 年台上字第 1879 號、67 年台上字第 1407 號判例意旨可供參照。準此，民事訴訟法第 531 條第 1 項所指之「自始不當而撤銷」，僅限於定暫時狀態處分之裁定於「抗告程序中遭抗告法院廢棄」之情形，與定暫時狀態處分之債權人是否於本案訴訟中遭受敗訴判決，毫不相涉。而被告前對原告聲請定暫時狀態處分，經臺灣高等法院 97 年度抗更廸字第 3 號裁定准許（此即本件所關涉之定暫時狀態處分裁定）後，原告雖不服而向最高法院提出抗告，然為最高法院以 97 年度台抗字第 561 號裁定駁回，是前揭定暫時狀態處分裁定經過抗告程序已然確定，並無「因自始不當而撤銷」之情事。

(五)又本案並無「債權人（即被告）未遵期起訴」之情事，被告亦未「聲請撤銷定暫時狀態處分」，與前述第(2)及第(3)項「債權人應負損害賠償」之情形顯不相符，原告之主張實無理由。

(六)原告為陷被告於不存在之損害賠償責任，明知民事訴訟法第 531 條之損害賠償責任與同法第 530 條相關者，僅該第 530 條第 3 項之規定，亦即「債權人聲請撤銷定暫時狀態處分」之情形，卻為求誤導，在起訴狀第 3 頁第 1 段指稱：「民事訴訟法第 530 條於 92 年修正為：『假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定』，其修正理由…，爰於第 1 項增列『債權人受本案敗訴判決確定』之例示，以杜疑義」云云，謂「債權人受本案敗訴判決確定」乃其「應負損害賠償責任之例示規定」等語。然前述「債權人受本案敗訴判決確定」乃「民事訴訟法第 530 條第 1 項」所定「債務人得聲請撤銷」定暫時狀態處分之情況，與同條第 3 項係針對「債權人聲請撤銷」者毫無關係。原告卻故為扭曲，無視法文之真實內容，更忽略最高法院判例早已明示排除「債權人受本案敗訴判決確定」為債務人得向其請求損害賠償之理由，其主張顯非實在。

(七)綜上所述，系爭定暫時狀態處分裁定並未因原告之抗告而撤銷，被告亦無未遵期起訴而致定暫時狀態處分裁定遭撤銷，被告更從未聲請撤銷定暫時狀態處分裁定；揆諸前述說明，本件即與民事訴訟法第 531 條第 1 項規定不符，原告自無得據以請求損害賠償。

(八)另原告於其爭點整理狀中羅列「系爭定暫時狀態之處分最高法院認為可以許可供擔保後撤銷之原因為何？」以及「倘上述最高法院之意見乃認為被告之聲請因勝訴可能性極低所致，此時是否可以構成民事訴訟法第 531 條之請求權要件？或是可以類推適用？」云云兩項爭點。由此可知，原告主張「最高法院曾有許可其供擔保後撤銷系爭定暫時狀態處分」之事實，並認此可證明「被告之定暫時狀態處分聲請，勝訴可能性極低」云云。惟查，系爭定暫時狀態處分固為鈞院裁定准許原告供擔保後撤銷其執行，但該案並未抗告至最高法院，亦即最高法院從未有任何裁定表明系爭定暫時狀態處分可以供擔保撤銷，更從未認為「被告定暫時狀態處分之聲請勝訴可能性極低」；原告所言並非實在。再者，縱使鈞院曾裁定准許原告供擔保後撤銷系爭定暫時狀態處分之執行，或再退萬步言，被告於定暫時狀態處分所主張之同一法律關係，於事後

之本案訴訟敗訴確定，而反推被告定暫時狀態處分之聲請有「勝訴可能性不高」之情事；惟無論如何，被告係基於有效之專利權暨法院於相關裁定或判決中均肯認之「仿單」著作權，合法行使權利。前述「准供擔保撤銷定暫時狀態處分之執行」及「本案訴訟敗訴」等事實，或者由事後判決結果反推「定暫時狀態處分於聲請時即不具勝訴可能性」之「推論」，既皆與民事訴訟法第 531 條之要件不相符合，則原告即不能基於該條規定主張被告應「賠償」其「損害」。蓋民事訴訟法第 531 條所規定者為「法定」損害賠償之債，既為「法定」，即謂其成立要件均依憑法律規定為之，要無擅將完全不同情況「類推適用」以恣意加「賠償責任」於他人之理。況且，由原告主張或可「類推適用」等語，益可徵原告明知本案並不該當民事訴訟法第 531 條之要件，其訴訟無理由。準此，原告在「爭點整理狀」所列前述二項「爭點」，根本無成為本件「爭點」之必要，以免浪費訴訟資源。

(九)本件並不該當民法第 184 條第 1 項後段以違反善良風俗之方法加損害於他人之侵權行為，原告之訴為無理由：

(十)原告另以「被告明知無法成立之訴因，利用司法機關有應予審理之職權濫行起訴」，構成民法第 184 條第 1 項後段之以違反善良風俗之方法加損害於他人之「侵權行為」，並以美國司法實務所列「不當訴訟法律關係請求損害賠償之要件」為憑云云。

(十一)惟被告前以原告之行為涉及侵害被告之著作權及專利權，因而依法向法院聲請為定暫時狀態處分，經最高法院發回更審後，為臺灣高等法院所裁准，並已確定在案；被告並依法為原告供鉅額之擔保金，以為強制執行，復因原告聲請法院限期命被告提出本案訴訟，而向鈞院第一審提出本案訴訟主張權利。固然被告於該本案訴訟之請求不為鈞院所採，然此並無礙被告乃依法正當行使權利之事實。最高法院 78 年台上字第 1040 號判決及台灣高等法院 97 年上易字第 329 號判決有謂：「上訴人為確保其損害賠償權，而聲請假扣押，不能謂其主觀上有故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，蓋假扣押究屬債權人依法保全其債權得受清償之正當方法，何有背於善良風俗方法之可言」，均可供參。原告無其他事實佐證，僅以被告依法對其提出法律訴訟以維護自身權利，即指控被告「故意以違反善良風俗之方法加損害於他人」云云，顯無可信。被告循我國法明文賦予之訴訟途徑，並透過法院裁定執行定暫時狀態處分，無「違反善良風俗之方法」之情事甚為顯然。

(十二)原告知其前述所謂「故意以違反善良風俗之方法加損害於他人」之主張並無理由，乃又羅列美國司法實務上對於所謂「依不當訴訟法律關係請求侵權行為損害賠償」所列之「要件」，欲主張被告應負擔損害賠償責任。惟原告所主張之原因事實於我國是否構成侵權行為，應以原告所稱「侵權行為地」之我國法律為斷，涉外民事法律適用法第 9 條規定甚明。倘若於我國不認為構成侵權行為者，縱使美國法上有此規範（事實上即便依美國法規範，本件情況亦不可能構成），我國法院亦不應審酌之，原告據此主張顯無理由。

(十三)原告在其「爭點整理狀」中，另羅列「不當開啟訴訟程序是否可以構成民法第 184 條第 1 項後段侵權行為樣態之一？」、「不當開啟訴訟程序之構成要件為何？」及「被告明知其行為之勝訴可能性極低，仍試圖騷擾原告，以司法行為阻礙原告之商業自由，是否構成民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為？」等爭點。亦即，原告係主張被告有所謂「不當開啟訴訟程序」之行為，且指控被告「明知其勝訴可能性極低、騷擾原告、阻礙原告之商業自由」云云，並據此認定被告已構成民法第 184 條第 1 項後段以違反善良風俗之方法加損害於他人之「侵權

行為」。

(十四)對於原告所述被告有「明知其勝訴可能性極低、騷擾原告、阻礙原告之商業自由」之行為，被告嚴正否認之。原告應先舉證證明被告有所指之「明知」、「騷擾」及「阻礙商業自由」之事實；倘其無法舉證，則本件訴訟即應予駁回。

(十五)人民有訴訟之權利，乃憲法明定之基本權利。被告本於有效之專利權及著作權，為維護自身權益，對原告循正當途徑尋求司法救濟，並經法院裁定暫時狀態處分，被告亦為原告供高達 1 億餘元之擔保；隨後復依原告之聲請及法院之裁定，依法提出本案訴訟，何有「不當開啟訴訟程序」可言？況且，被告於前案所提出之各項法律主張，包括藥品仿單著作權之侵權認定、醫藥組合物及代謝物專利之侵權認定等，均涉及具有法學價值之法律問題，迭為司法實務界及學術界所討論，顯然確有爭議之空間；被告亦信賴自己所採之法律立場確有所本，故而願花費高額訴訟成本、提供鉅額擔保金，採取相關法律行動。原告有何證據，僅因被告最後遭受敗訴判決且法院准許其供擔保撤銷定暫時狀態處分之執行，即誣指被告「明知勝訴可能性極低」而仍「不當開啟訴訟程序」以「騷擾原告」、「阻礙原告之商業自由」？其陳詞顯非實在。

(十六)更何況，最高法院判決亦已表明保全程序究屬債權人依法保全其債權得受清償之正當方法，並非屬以背於善良風俗之方法加損害於他人之情形（最高法院 78 年台上字第 1040 號判決參照）。原告無其他事實佐證，即指控被告依法對其提出法律訴訟以維護自身權利係「故意以違反善良風俗之方法加損害於他人」，顯無可信。若依其邏輯，豈非謂裁定准予系爭定暫時狀態處分執行之臺灣高等法院，以及駁回原告抗告之最高法院，均與被告一同對其構成「共同侵權行為」？

(十七)原告又主張應參酌美國司法實務所謂「依不當訴訟法律關係請求侵權行為損害賠償」之要件來認定何謂「以違反善良風俗之方法加損害於他人」，使被告負擔損害賠償責任。惟查，遍查我國司法實務，並無所謂不當開啟訴訟程序應負損害賠償責任之先例。原告所主張之原因事實於我國既不構成侵權行為，則美國法之規範亦無庸審酌，原告之主張顯無理由。

(十八)關於損害賠償額部分，於原告主張之原因事實根本無法成立對被告之損害賠償請求權之情況下，及原告迄未就起訴狀中聲稱請求之損害賠償金額係因受定暫時狀態處分拘束所銷毀「307, 890 顆藥品之價值」舉證以實其說，被告本無答辯之必要。惟根據原告於 97 年 11 月 13 日，因臺灣高等法院裁准被告聲請之定暫時狀態處分，而向證券主管機關及投資大眾所公布之重大訊息中，已明確表示該定暫時狀態處分「對公司財務無影響」，足徵被告所提起之定暫時狀態處分並未引起原告之損害。原告既無損害，何來損害賠償請求權？且原告損害賠償部分之請求權基礎不存在，因假處分主文既然沒有要求原告銷燬藥品，原告自行銷燬當然不可歸責於被告。

三、兩造不爭執之事項（原告部分見本院卷第 204 頁，被告部分見本院卷第 163 頁）：

(一)系爭定暫時狀態之處分並沒有因自始不當而撤銷。

(二)系爭定暫時狀態之處分，原告並沒有未遵期起訴。

四、得心證之理由：

(一)按假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第 529 條第 4 項及第 530 條第 3 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，民事訴訟法第 531 條定有明文。則前揭債權人假扣押應負損害賠償責任之法定事由，僅有 3 種情形，即：1. 假扣押裁定因自始不當而撤銷

銷者；2. 假扣押裁定因債權人不於法院所定期間內起訴而撤銷者；3. 假扣押裁定因債權人聲請而撤銷者。又侵權行為係以故意或過失侵害他人之權利為成立要件，惟關於假扣押裁定，因自始不當而撤銷，或因民事訴訟法第 529 條第 4 項及第 530 條第 3 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，故債權人所負此項賠償損害責任，乃本於假扣押裁定撤銷之法定事由而生，債務人賠償請求權之成立，即不以債權人之故意或過失為要件（最高法院 58 年度臺上字第 1421 號判例意旨參照）。又民事訴訟法第 531 條規定之目的，在於防止債權人濫行假扣押，再任意撤銷假扣押裁定，但若債權人聲請撤銷假扣押裁定者，如均應由債權人負損害賠償責任，顯與假扣押制度在於保全強制執行之本旨相悖。蓋債權人聲請撤銷假扣押裁定之原因，或因債務人清償、抵銷等事由，致其假扣押之原因消滅，或因情事變更，債權人之請求權不存在，致其本案請求受敗訴判決等，情況不一，設若相同之原因事實，如由債務人聲請撤銷假扣押，僅能依民法侵權行為有關規定請求債權人賠償損害，並應就債權人之故意、過失負舉證之責任；反之，如由債權人主動撤銷假扣押裁定，則應依上開規定負損害賠償責任，且不以債權人有故意或過失為要件，殊非公平。因此探求立法者之本意，所謂「假扣押裁定因假扣押債權人聲請而撤銷」，假扣押債務人因而得依民事訴訟法第 531 條規定向假扣押債權人請求賠償者，既係與「假扣押裁定因自始不當而撤銷」、「假扣押債權人未依限期起訴」併列為請求賠償之原因，則解釋「假扣押裁定因假扣押債權人聲請而撤銷」之要件，更應如此限縮解釋為「僅於債權人之請求為不正當者」，始應由假扣押債權人對假扣押債務人負賠償責任，較為妥適。因此，同法第 531 條應予以限縮解釋為：假扣押裁定因假扣押債權人之聲請而撤銷者，「僅於債權人之請求為不正當者」，始應由假扣押債權人對假扣押債務人負賠償責任。次按定暫時狀態處分之裁定，因自始不當而撤銷或債權人未依限起訴或債權人聲請撤銷者，債務人均得請求債權人賠償因定暫時狀態處分或供擔保所受之損害，此觀民事訴訟法第 538 條之 4、第 533 條、第 531 條第 1 項、第 530 條第 3 項規定即明。從而，債權人定暫時狀態處分應負損害賠償責任之法定事由，亦僅有 3 種情形，即：1. 定暫時狀態處分裁定因自始不當而撤銷者；2. 定暫時狀態處分裁定因債權人不於法院所定期間內起訴而撤銷者；3. 定暫時狀態處分裁定因債權人聲請而撤銷者。

(二) 經查，兩造對於系爭定暫時狀態之處分並沒有因自始不當而撤銷，且原告已遵期提起本案訴訟，均不爭執，則本件所應審究者僅為定暫時狀態處分之裁定是否因債權人聲請而撤銷？以及定暫時狀態處分之裁定若因債權人之聲請而撤銷者，則債權人之請求是否為不正當？茲析述如下：

(三) 原告主張被告於 96 年 6 月 25 日向臺灣臺北地方法院聲請許供擔保後命原告不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名稱為「Glitos」之藥品等定暫時狀態處分（即系爭定暫時狀態處分）案件，業經臺灣高等法院於 97 年 4 月 29 日以 97 年度抗更第 3 號民事裁定核准，並經臺灣臺北地方法院於 97 年 6 月 6 日以 97 年度智執全字第 5 號執行命令准予執行在案。之後，被告針對系爭定暫時狀態處分案件於 97 年 7 月 30 日所提本案訴訟，業經本院於 97 年 10 月 28 日以 97 年度民專訴字第 5 號判決被告（即該本案訴訟之原告）敗訴，被告不服上訴，亦於 98 年 3 月 19 日以民專上字第 20 號判決駁回上訴而告確定，被告敗訴後並未聲請撤銷系爭定暫時狀態處分之裁定，此為兩造所不爭執，並經原告提出判決書附卷，自堪信為真實。系爭定暫時狀態處分之裁定既

未因債權人即被告聲請而撤銷，即不符合民事訴訟法第 531 條第 1 項規定之法定事由，則原告據此請求被告賠償其損害，即無理由。

(四)又原告主張民事訴訟法第 530 條於 92 年 2 月 7 日修正為：「假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，債務人得聲請撤銷假扣押裁定」，其修正理由為：債權人於請准假扣押裁定後，如已提起本案訴訟，則其請求權是否存在，應待本案判決確定，始得判斷有無情事變更，爰於第 1 項增列「債權人受本案敗訴判決確定」之例示，以杜疑義。換言之，債權人受本案敗訴判決確定乃屬聲請保全程序之債權人，依法應負損害賠償責任之例示規定。而今被告已受本案敗訴判決確定，則依上述說明，自然應當對原告負擔損害賠償責任云云。惟債權人受本案敗訴判決確定乃民事訴訟法第 530 條第 1 項所定債務人得聲請撤銷定暫時狀態處分之情況，與同條第 3 項係針對債權人聲請撤銷者毫無關係。且原告漠視法文之真實內容，忽略上揭最高法院判例所明示債權人定暫時狀態處分應負損害賠償責任之 3 種法定事由，已排除「債權人受本案敗訴判決確定」為債務人得向債權人請求損害賠償之理由，是以原告此部分之主張，顯非可採。

(五)另原告於主張「系爭定暫時狀態之處分最高法院認為可以許可供擔保後撤銷」及「最高法院之見認為被告之聲請因勝訴可能性極低」為民事訴訟法第 531 條之請求權要件，或是可以類推適用云云。惟查，民事訴訟法第 531 條所規定者為法定損害賠償之債，已如上述，既為法定，則其成立要件均依憑法律規定為之，要無擅將完全不同情況類推適用，以恣意加「賠償責任」於他人之理。且查系爭定暫時狀態處分固為本院裁定准許原告供擔保後撤銷其執行，但該案並未抗告至最高法院，亦即最高法院從未有任何裁定表明系爭定暫時狀態處分可以供擔保撤銷，更從未認為被告定暫時狀態處分之聲請勝訴可能性極低，是以原告所言亦非實在。

(六)民法第 184 條第 1 項後段部分：

1.原告雖主張被告明知其所執原告之經衛生署核准之藥品仿單侵害被告之著作權係無法成立之訴因，而對原告提起民事訴訟，且遭敗訴判決確定，係利用司法機關有應予審理之職權，濫行起訴，致被害人為應訴而疲於奔命，核屬民法第 184 條第 1 項後段之以違反善良風俗之方法加損害於他人，自屬侵權行為，且依美國司法之實務，被告係不當開啟訴訟程序，其被害人即原告自得依侵權行為之法律關係對加害人請求損害賠償云云。惟被告以前詞置辯，且查，按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。民法第 184 條第 1 項前段、後段定有明文，是原告本於上開規定，請求被告賠償損害，自應積極證明被告聲請系爭定暫時狀態處分，係本於不法侵害原告權利之故意或過失而為，始足當之。查被告以兩造間存有爭執之法律關係，其為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，向臺灣臺北地方法院聲請系爭定暫時狀態處分後，即向本院對原告提起另件本案訴訟，主張原告之經衛生署核准之藥品仿單侵害被告之著作權，請求被告：(1)給付 150 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5%計算之利息。(2)不得直接或間接、自行或委請他人重製、改作、使用或散布如附件所示之「泌特士」藥品仿單，已散布之仿單應予全部回收並予銷毀。(3)不得於其藥品名為「泌特士」或英文藥品名為「Glitos」之藥品仿單中，建議或教示他人使用原告中華民國第 135500 號發明專利範圍內之 Pioglitazone Hydrochloride 與 Sulfonylurea、Metformin 或 insulin 之合併療法。(4)不得直接或間接、自行或委請他人製造、為販賣之要約、販賣、使用或進口中文藥品名為「泌特士」或英文藥品名

為「Glitos」之藥品等，嗣經本院一、二審審理，始經本院 97 年度民專上字第 20 號判決駁回被告之上訴而確定，有本院 97 年度民專訴字第 5 號、97 年度民專上字第 20 號判決暨確定證明書附卷可稽（見本院卷第 27 至 99 頁），是就兩造之爭訟過程以觀，已難認被告就有爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，所為之系爭定暫時狀態處分之聲請，係出於故意或過失不法侵害原告之權利。次按定暫時狀態處分乃係債權人依法就有爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，所為之正當方法，自難認其有何背於善良風俗可言，是被告就有爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而依法聲請系爭定暫時狀態處分，自不能謂其係故意以背於善良風俗之方法，加損害於原告，是原告依據民法第 184 條第 1 項後段，請求被告賠償其因系爭定暫時狀態處分所受損害，即屬無據。

2. 又原告據美國司法實務所謂不當開啟訴訟程序可以構成我國民法第 184 條第 1 項後段侵權行為樣態及被告明知其行為之勝訴可能性極低，仍試圖騷擾原告，以司法行為阻礙原告之商業自由，亦構成民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為，主張被告應負侵權行為損害賠償云云；惟為被告所否認。查原告並未舉證證明被告有所指之「明知」、「騷擾」及「阻礙商業自由」之事實，則其主張被告明知其行為之勝訴可能性極低，仍試圖騷擾原告，以司法行為阻礙原告之商業自由，應構成民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為，即屬無據。又原告主張美國司法實務所謂不當開啟訴訟程序之原因事實，於我國是否構成侵權行為，應以侵權行為地之我國法律為斷，涉外民事法律適用法第 9 條規定甚明，倘若於我國不認為構成侵權行為者，縱使美國法上有此規範，我國法院亦不應審酌之，而被告依法提起另件本案訴訟，不能謂其係故意以背於善良風俗之方法，加損害於原告，已如前述，從而原告此部分之主張，亦無理由。

3. 債務人即原告是否確因系爭定暫時狀態處分受有損害，且損害與系爭定暫時狀態處分之間具有因果關係？

承上，原告依民事訴訟法第 538 條之 3、第 531 條第 1 項及民法第 184 條第 1 項後段之規定，主張被告應負損害賠償，均無理由，已如前述，即無就其回收藥品損害及律師費之支出加以審酌。惟縱認原告依民事訴訟法第 538 條之 3、第 531 條第 1 項，或民法第 184 條第 1 項後段之規定，主張被告應負損害賠償可以成立，其請求被告應負擔其回收藥品損害及律師費之支出，亦無理由。茲析述如下：

(七)回收藥品損害部分：

查原告固主張由於臺灣地區藥品採購慣例，醫院拒絕採購有效期限僅餘半年之藥品云云，惟並未舉證以實其說，即難憑採。又系爭定暫時狀態處分之主文並未裁定原告銷燬藥品，原告自行銷燬藥品，應不可歸責於原告。且查，原告主張其自被告 97 年 6 月 6 日聲請保全程序之執行後，至 97 年 11 月 13 日聲請撤銷系爭定暫時狀態處分之執行止，總計 3 批次藥品，307,890 顆藥品因過期而銷燬，依據目前健保局核定每顆藥品 9 元，損失至少 2,771,010 元云云，惟為被告所否認，且原告就此並未舉證以實其說，為不足取。另原告所提出之系爭藥物銷燬狀況表（見本院卷第 232 頁），該狀況表之 3 批藥品，總數量為 10,411 顆，報廢金額 642,239 元，與上開數量、金額均不符，且其有效日期分別為 98 年 6 月 8 日、同年 8 月 29 日，距上開聲請撤銷系爭定暫時狀態處分之執行之 97 年 11 月 13 日，皆超過半年，縱認醫院拒絕採購有效期限僅餘半年之藥品為臺灣地區藥品採購慣例屬實，亦難認符合原告所自述之銷燬原因，遑論其銷燬是否可歸責於被告。是以，原告此部分之主張，為無理由。

(八)律師費 850,000 元部分：

原告主張因系爭定暫時狀態處分及本案訴訟支付律師費共計 850,000 元，得依侵權行為法理請求被告給付云云，惟並未提出任何證明。且我國民事訴訟法並非採取律師訴訟主義（或律師強制主義），本即無必須委任律師代理之必要。而原告資本總額為 3,000,000,000 元，實收資本額為 2,980,810,800 元，所營事業為醫藥品、農業工業藥品、農畜藥品、家庭衛生清潔用品等之製造及其買賣、個人衛生保健用品之製造及其買賣、食品工業製品及飼料之製造及其買賣、前有關各項製品及其有關機械、器具類之買賣業務與門市部零售業務、化學肥料之代理業務及其買賣、代辦業、前有關各項之進出品貿易業務、醫療儀器之進品、買賣業務、委託營造廠商興建營業大樓出租出售業務、出版各種雜誌圖書、除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務，此有公司登記資料查詢 1 紙附於本院卷第 240 頁可憑。其所屬員工就其所製造、販售商品涉及專利侵害乙事，應具有專業知識與技術，而得為訴訟上之主張與舉證，尚非無自為訴訟行為之能力，自無必須委任律師為代理人之必要。本件原告既無確有不能自為訴訟行為之情形，其請求被告賠償律師費用 850,000 元，亦難認為有理由。

五、系爭定暫時狀態處分之裁定並未因債權人之聲請而撤銷，且債權人之請求亦非不正當，又本件原告既無法舉證以證明其因系爭定暫時狀態之處分，確受有回收藥品損害 2,771,010 元之損害，其又無確有不能自為訴訟行為之情形，其請求被告賠償其律師費 850,000 元，即無理由，則原告依民事訴訟法第 538 條之 3、第 531 條第 1 項及民法第 184 條第 1 項後段之規定，請求被告賠償 3,621,010 元本息，即無理由，應予駁回。原告之訴既無理由經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，爰併予駁回之。

六、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審究認無礙勝負之判斷，爰不一一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 11 月 9 日

智慧財產法院第二庭

法 官 曾啟謀

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 98 年 11 月 9 日

書記官 王月伶