

《民事訴訟法》

一、A 律師事務所之助理擬具下述起訴狀草稿，請附理由指出 A 律師應如何修正？（25 分）

起 訴 狀

原 告 甲

送達處所 臺北郵政信箱 X 之 1 號

訴訟代理人

兼送達代收人 A 律師

住 臺北市 XX 路 1 號

被 告 乙股份有限公司

設 臺中市 XX 路 2 號

兼法定代理人 丙

住 新竹市 XX 路 3 號

為請求清償債務等，依法起訴事：（訴訟標的金額或價額：待核定）

訴之聲明：

(一)被告乙股份有限公司（以下簡稱乙公司）應給付原告新臺幣（下同）2,000,000 元及自民國（下同）99 年 4 月 1 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息。

(二)被告丙應給付原告 2,000,000 元及自民國 99 年 5 月 1 日起至清償日止，按週年利率 6% 計算之利息。

(三)請准以供現金或有價證券為擔保條件之假執行宣告。

事實及理由

(一)被告乙公司購買原告所有之機器，原告已於 99 年 3 月 1 日交付完畢。

(二)乙公司為支付買賣價金尾款，交付由訴外人丁（住臺北市大安區）簽發票載發票日為 99 年 5 月 1 日、面額 2,000,000 元、委託 Y 銀行彰化分行為付款人並由被告丙背書之支票，詎支票屆期經提示不獲兌現。

(三)爰依買賣關係請求命乙公司給付買賣價金，依票據關係請求命丙給付票款，並均附加法定遲延利息。

謹 狀

臺灣臺北地方法院民事庭 公鑒

證據：買賣契約書、土地登記簿謄本、支票及退票理由單（均為影本）各一紙。

附件：委任狀一紙。

具狀人 甲（簽名）

撰狀人 A 律師（簽名）

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 二 十 七 日

命題意旨	本題旨在測驗同學對於起訴狀撰寫之相關基本問題。
答題關鍵	本題之出題方式相當靈活，充分反映律師實務工作可能面臨之相關問題。倘若同學尚未具有實務經驗，擬回答本題恐非易事。同學唯有冷靜思考，將可能發生之民視訴訟法問題逐一說明，方能獲取高分。
高分閱讀	1.梁台大，民事訴訟法講義第一回第一章第五節，第 84-99 頁。 2.梁台大，民事訴訟法講義第一回第二章第一節，第 120-124 頁。

【擬答】

A 律師之修正意見，大體分就三部分說明如下：

一、訴訟當事人部分：

(一)「當事人書狀，除別有規定外，應記載下列各款事項：一、當事人姓名及住所或居所；當事人為法人、其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。」、「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判



長應定期間命其補正。」民事訴訟法第 116 條第 1 項、第 121 條第 1 項定有明文。

- (二)查原告甲為自然人，本應表明其住所地或居所地。惟起訴狀僅表明其「郵政信箱」，難謂原告已就其住所地或居所地具體表明，其起訴狀之程式已有欠缺。建議 A 律師應親自或透過助理向甲取得其住所地或居所地之相關資訊為宜。

二、訴之聲明之部分：

- (一)針對原告訴之聲明請求金額之部分，實務上習慣以「國字大寫」表明之，是「2,000,000 元」宜表明為「貳佰萬元」。
- (二)針對利息之起算時點，實務上慣以「起訴狀繕本送達被告之翌日」為準。倘若個案上不以「起訴狀繕本送達被告之翌日」為準時（如本件），自應於原因事實中加以說明：何以利息之起算應分別自「99 年 4 月 1 日」、「99 年 5 月 1 日」。
- (三)再者，倘若原告請求之利率非以法定週年利率 5%為據時，亦應於原因事實中說明其主張週年利率 6%之依據為何。
- (四)實務上，習慣於訴之聲明最後表明「訴訟費用由被告負擔。」

三、原因事實之部分：

- (一)由於甲所請求之訴訟標的即買賣契約之價金給付請求權以及支票請求權均為金錢債權，是宜將其原因事實具體表明以特定訴訟標的。是以，A 律師宜將買賣契約成立之時點、價金給付請求權得請求之時點，以及該支票之票號等原因事實詳加說明。
- (二)針對援引之證物，律師實務之習慣上均會將證物予以編號，並在原因事實內於適當之地方予以註明，以便法官閱讀。

四、管轄法院之部分：

- (一)按「訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄。」、「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」、「因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。」、「本於票據有所請求而涉訟者，得由票據付款地之法院管轄。」、「同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。」民事訴訟法第 1 條第 1 項、第 2 條第 2 項、第 12 條、第 13 條、第 22 條定有明文。
- (二)查本件被告乙公司及丙之營業所在地及住所地分別在台中市與新竹市，如依民事訴訟法第 1 條第 1 項、第 2 條第 2 項之規定，難認台北地方法院具有管轄權。倘若逕將本件訴訟向台北地方法院起訴，恐將遭法院裁定移送，造成案件進行之遲延，以及影響當事人對律師處理案件之信賴。
- (三)倘若 A 律師基於訴訟考量擬向台北地方法院起訴，建議應於起訴狀中說明台北地方法院具有管轄權之理由，避免逕遭法院裁定移送。是以，應補充說明：本件是否可透過民事訴訟法第 12 條、第 13 條有關契約履行地、票據付款地是否為台北地方法院管轄所在地一事，具體說明；否則，本件訴訟不宜逕向台北地方法院提起之（本件票據付款地為彰化，是可能僅能從契約履行地解套）。

二、甲列乙為被告，起訴聲明求為判決：被告應給付原告 150 萬元。陳稱「乙於 97 年 4 月 1 日商請甲提供工廠設備，約定於提供完成後，乙應支付 150 萬元予甲（下稱系爭契約）。不料，甲依約已提供完成設備後，乙卻拒不支付 150 萬元。為此，基於承攬之法律關係起訴主張給付請求權。」等語。對此，乙聲明求為判決駁回甲之請求，辯稱：甲尚未依約提供完成全部設備，且其所提供之部分設備含有重大瑕疵，所以乙不負給付義務云云。試敘明理由，回答下列問題：（25 分）

- (一)兩造當事人是否已陳述爭點整理所必要之事實？應如何陳明事實始符合民事訴訟法要求集中審理之意旨？能否借用本件事例，扼要析述：受原告或被告委任為訴訟代理人之律師，應如何協力迅速進行訴訟或促成審理集中化？
- (二)受訴法院於爭點整理階段，認為兩造所訂系爭契約應發生買賣之法律關係時，應如何處理？是否亦應闡明原告要否為訴之追加或如何選擇訴之客觀合併型態？

命題意旨	本題明顯是邱老師的命題，邱老師甚為重視基本概念的法理基礎，同學在此部份宜深入論述。
答題關鍵	主要涉及訴訟標的之機能、訴訟標的之特定、及相關爭點整理、集中審理、闡明權之意涵及當事人促進訴訟義務履行、及訴訟代理人之機能等問題。



考題評析	本題算是邱老師的經典題目，大部分應屬邱師學說中蠻基礎的部分。僅有第一小題後半段涉及「訴訟代理人機能」之部份，屬於法曹倫理等較新的概念。如就邱老師的學說稍有涉獵，應能順利作答。
高分閱讀	1.侯台大，上課講義第二回，P.62~64；第三回，P.16。 2.侯台大，上課講義補充資料，第三回，「邱聯恭老師學說特別整理」，P.15~P.33。

【擬答】

(一)本例涉及當事人起訴時訴訟上請求之特定、爭點集中審理、及當事人促進訴訟義務履行、及訴訟標的之相關機能、訴訟代理人之機能等問題。

1.按我國民事訴訟法於近年來歷經三次之重大修正後，已重組傳統之處分權主義及辯論主義，並於訴訟之審理過程中，明認爭點整理程序之重要性、改採以爭點為中心之集中審理主義，一方面達成公益層面之訴訟經濟、二方面亦藉此平衡當事人之實體利益及程序利益。故除法院外、當事人亦同時被賦予此等促進訴訟之協力義務，當事人之聲明陳述及攻擊防禦之提出，亦需以爭點為中心加以為之。故當事人於起訴時便被賦予特定其訴訟上請求之義務，即將整理特定訴訟程序中最上位爭點（訴訟標的、訴之聲明）之責任委由原告加以負擔。故原告於起訴時，便需特定其訴訟上請求，方可謂達成爭點集中審理主義下之訴訟促進義務。亦即「訴訟標的之特定」及「爭點整理之程序」，有助於法院於調查證據前行曉諭爭點之程序，而有效的達成審理集中化之目標，藉此得防止突襲性裁判（尤其係促進訴訟之突襲）之發生，民事訴訟法（以下同）第二百九十六條之一亦認明此事。

2.本例中，原告甲所為之聲明，是否可認已陳述爭點整理所必要之事實？應如何陳明始符合集中審理之意旨？需視其是否特定該訴訟上請求而定：

(1)今甲於訴狀中業已陳稱：甲乙間就設備提供所生之相關紛爭情形、並聲明基於「承攬之法律關係」起訴。此陳述似可認其已依本法第二百四十四條第一項第二款陳明訴訟標的及其足以特定訴訟標的之原因事實。尚可認甲亦陳述其言詞辯論程序中有助於法院進一步認定其訴訟上請求所依據之事實理由。

(2)故依據甲所為之聲明陳述，法院似可認該訴訟上請求已經特定，故可進而為其餘事實上、證據上爭點之整理，有助於防止促進訴訟之突襲，故自可認原告已盡其所負促進訴訟（協力迅速進行訴訟）之義務。

3.又按，倘若受任為原告或被告訴訟代理人之律師，應如何協力迅速進行訴訟以及審理集中化：

(1)受任為原告或被告訴訟代理人之律師，亦負有協力促進訴訟之義務，與受訴法官均應致力於防止發生促進訴訟之突襲，而協同追求、確定該「實體利益」以及「程序利益」之平衡點上之「真實」及「法」。有鑑於程序利益之保護難循上訴程序獲得救濟，應認為宜將協力防止發生促進訴訟突襲之訴訟法上行為規範，在一定範圍內，亦成為律師所應遵守之職業倫理規範。

(2)因此，若為原告之訴訟代理人，於起訴時即應妥善評估舉證之難易程度，而據以儘可能為客觀合併（將易證明者排列為先位請求），以防止發生促進訴訟之突襲、回應紛爭解決一次性之要求；若為被告之訴訟代理人，則於程序進行中，亦應適時提出相關事實暨證據資料，並隨時進行法律意見之探討，此等協力義務之履行，亦有助於迅速進行訴訟以及審理集中化之要求。

(二)受訴法院於爭點整理階段，認為兩造所定之契約應發生買賣之法律關係時應如何處理？是否亦應闡明原告要否為訴之追加或如何選擇訴之客觀合併型態？

1.按依處分權主義之內涵觀之，當事人是否以權利特定訴訟標的、如何排列所合併主張數權利之審判順序及是否追加或變更權利主張，均應由原告斟酌其實體利益及程序利益後而為決定，法官之闡明僅係賦予敘明或補充之機會，以利其為適當主張。亦即，法官應作的是提示當事人、使其知道還可以同時提起別種權利，而到底要否提起，仍屬當事人之程序處分權。因此不能謂如此闡明之結果，違反處分權主義。受訴法院採上開之審理方式，可期待其一方面使爭點集中以調查證據，達成審理集中化，一方面得使當事人能參與爭點整理，平衡追求其實體及程序利益，藉以防止發生突襲性裁判、並更確實保障其程序選擇權。

2.本案中，原告既已陳稱基於「承攬之法律關係」起訴，即係選擇以「權利單位型」起訴，此時，受訴法院則需進行「論理型之爭點整理程序」，即需先釐清確定甲所主張有關該權利之主要事實為何及相關之間接事實、輔助事實內容為何，及其中有爭執及無爭執部分各為何者，並善用闡明權，隨時公開心證、表明法律見解，向甲指明以整理有關本案審判對象為何之爭點，使其知悉並有補正其他聲明之機會。

3.此外，本例情形係屬「契約性質認定之不同」，此時依「法官知法原則」，法院就契約解釋所為實質法律上性質之判斷，並不受當事人意見之拘束。法官雖不受當事人法律上見解所拘束，但如於裁判前未對當事人提示裁判所據之法律見解（法律觀點），以致於當事人未能就該法律見解表示意見，即屬侵害當事人之聽審請求權。尤其是在上級審法院不採原審級裁判中之法律見解而予以變更時，更應該讓基於原審級法院見解



而居於有利法律地位之當事人知悉，而得就上級審法院之見解為事實上及法律上之陳述及辯論。

4. 因此，就本案之原因事實觀察，應屬「單一聲明而可能據此主張數個競合請求權」之關係，惟原告卻僅主張「承攬請求權」，受訴法院於爭點整理階段，形成心證，認為此事實還該當於原告所未主張之「買賣法律關係時」，則應曉諭原告，使其知道可為主張，此即本法第 199 條、第 199-1 條規定修正之意旨，加重法官之闡明義務、要求其適時的表明法律見解。再者，受訴法院於行使闡明權時，宜注意亦應闡明使原告有機會併主張「買賣請求權」，並於其有意主張「承攬請求權」、「買賣請求權」時，盡可能依其所評估之證明難易度為「預備合併或選擇合併」。

- 三、甲訴請乙返還借款新臺幣 200 萬元，經第一審法院判決甲敗訴。甲於 99 年 1 月 1 日收受判決書。丙為甲之債權人於同年 1 月 15 日具狀以甲遲不提起上訴，為保全自己權益，自得依民法第 242 條規定代位甲以丙自己名義提起上訴云云為由，聲明上訴。甲則於同年 1 月 25 日具狀聲明上訴，但未繳納裁判費。第一審法院將卷證逕送第二審法院。試說明第二審法院應如何處理？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學對於民法第 242 條代位人權限之問題，以及上訴期間之計算等基本問題。
答題關鍵	回答問題之關鍵，先從上訴之合法要件，切入代位人權限與上訴期間之問題，當可妥適處理；倘若更能事實援引實務見解，必能獲取高分。
高分閱讀	1. 孫森焱，《新版民法債編總論（下冊）》，自版，2001 年 3 月修訂版，第 617 頁。 2. 梁台大，民事訴訟法講義第二回，第五章第一節，第 79-80 頁。 3. 梁台大，民事訴訟法講義第三回，第十章第二節，第 118-119 頁。

【擬答】

因丙並無代位甲提起上訴之權限，且甲之上訴已逾越上訴期間，是第二審法院應駁回丙與甲之上訴：

一、提起上訴之要件：

上訴之提起，需具備上訴之法定要件始可提起上訴。意即，原審之當事人或訴訟參加人，在上訴權尚未欠缺時（諸如：未捨棄上訴權、未撤回上訴、未超過上訴期間等），具備上訴利益者，得就原審之終局判決，以書狀方式提起上訴，並繳納上訴之裁判費，始合法提起上訴。

本件，丙先於 99 年 1 月 15 日依民法第 242 條規定代位甲以丙自己名義提起上訴，復甲又於 99 年 1 月 25 日始具狀聲明上訴，渠等之上訴行為是否合法？其問題關鍵在於：（一）丙是否為可提起上訴之上訴人？代位人丙是否具有代位提起上訴之權限？（二）甲於 99 年 1 月 25 日始具狀聲明上訴，是否逾越上訴期間？分述如下。

二、丙因其不具有代位上訴之權限而上訴不合法，第二審法院應駁回其上訴：

（一）當事人適格

當事人適格，係指當事人就特定具體之訴訟事件，得以自己之名義為原告或被告之資格，主張該權利並進行攻擊防禦等訴訟上行為，因而得受訴訟標的法律關係之本案判決者。而具有此資格者，則具有針對特定訴訟標的法律關係之遂行訴訟權能，即為訴訟遂行權（訴訟實施權）。

因當事人適格為一不確定法律概念，故於其解釋上，須有某程度的利益衡量，即應考量：利用訴訟制度以保障個人權利（實體利益及程序利益）、集團性權益之必要性，以及滿足紛爭解決一次性要求之程度。

至於判斷有無當事人適格，原則上，依照原告於起訴狀所主張之事實為據，以其對於解決該訴訟標的法律關係之問題是否適當為斷。一般而言，訴訟標的法律關係之權利歸屬主體即具有當事人適格。例外情形，非屬訴訟標的法律關係之權利歸屬主體者，如具有訴訟遂行權，即第三人之訴訟擔當之情形，亦具有當事人適格。

（二）代位人之權限：

「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」、「前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。」民法第 242 條、第 243 條定有明文。按債務人如怠於行使其權利時，為避免債權人因債務人之行為而遭受損害，債權人得依民法第 242 條之規定，以自己之名義而代位債務人行使權利。惟債權人代位行使權利時，須債務人已負遲延責任；且債權人行使權利之範圍，限以非專屬於債務人本身之權利者。

針對債權人得代位行使權利之範圍，不限於私權，公法上之權利亦包含在內。是以，債權人得代位債



務人行使訴訟上之權利，例如：提起訴訟、聲請強制執行、聲請撤銷假扣押、假處分或聲請發還擔保物等。惟須加以注意者，於訴訟程序上，唯有債務人始得進行之訴訟程序，則非債權人可代位行使之；則債務人於訴訟行為中之上訴行為，已非債權人可代位行使權利之範圍。實務見解同此旨趣，參見最高法院 92 年台上字第 1886 號判例：「按民法第二百四十二條所定代位權行使之範圍，固可包括提起訴訟之行為在內，惟在訴訟程序進行之行為，則僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，債務人如已提起訴訟或被訴，該已由債務人進行之訴訟程序，唯有債務人始得續行，是債權人對該債務人所受法院之不利判決自無代位提起上訴之權。」（本則判例於民國 94 年 10 月 18 日經最高法院 94 年度第 13 次民事庭會議決議通過）。

(三)代位人丙並無代位甲提起上訴之權限，故丙之上訴不合法：

本件，原告甲訴請被告乙返還借貸款項而提起訴訟，甲為該借款債權之請求權人，故甲起訴時有原告適格，殊屬無疑。丙為甲之債權人，並非本件訴訟標的之實體法歸屬主體，且丙亦非本件訴訟當事人與訴訟參加人，是丙本無提起上訴之資格。縱然丙依民法第 242 條規定代位甲以丙自己名義提起上訴，惟參諸最高法院 92 年台上字第 1886 號判例意旨，丙並無代位甲提起上訴之權限，是丙之上訴不合法，第二審法院應駁回其上訴。

三、甲遲至 99 年 1 月 25 日始具狀聲明上訴，甲之上訴不合法，第二審法院應駁回其上訴：

(一)按「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。」民事訴訟法第 440 條定有明文。

(二)查第一審法院判決甲敗訴，甲具有上訴利益無訛。又甲於 99 年 1 月 1 日收受判決書，20 日之上訴期間應自判決書送達甲之翌日起算，是甲之上訴期間應為 99 年 1 月 2 日至 99 年 1 月 21 日止。倘若甲之住所位於法院管轄所在地而不考慮在途期間時，則甲遲至 99 年 1 月 25 日始具狀聲明上訴，顯然逾越上訴期間。是以，甲之上訴不合法，第二審法院應駁回其上訴。

四、(一)甲公司於 99 年 3 月間以乙公司侵害其 A 專利權為由，依民事訴訟法第 522 條、第 523 條規定，向第一審法院聲請就乙公司之財產予以假扣押，甲公司就其假扣押之原因陳稱：「乙公司生產之產品便於搬遷，若待起訴後方為假扣押，恐乙公司將之隱匿他處；並於訴訟終結前，蓄意倒閉，脫產逃匿致令甲公司求償無門，而有不能強制執行或甚難執行之虞」，甲公司就其所主張假扣押之原因雖未提出證據加以釋明，惟甲公司陳明願供擔保以代釋明。試問：法院就甲公司聲請願供擔保以代假扣押之原因之釋明，應否准許？試說明其理由。(5 分)

(二)設若第一審法院裁定准許上述假扣押聲請，並經假扣押執行在案，惟乙公司不服，提起抗告，經抗告法院廢棄原裁定，並駁回甲公司在第一審之聲請確定。乙公司嗣即主張系爭假扣押裁定，經抗告法院依當初裁定時客觀存在之情事，認為不應為此裁定而予撤銷，並經確定，則該假扣押裁定有自始不當情事云云，據此向第一審法院起訴請求甲公司賠償因假扣押執行所受之損害。甲公司則抗辯乙公司因假扣押所受之損害，係基於法院准許之假扣押裁定，甲公司就系爭假扣押裁定之撤銷，並無過失，對乙公司因假扣押執行所受之損害，甲公司不負賠償損害責任。試敘明理由回答甲公司之抗辯是否可採？(5 分)

(三)設若甲公司於 99 年 3 月間以乙公司製造、銷售之 a 產品侵害其 A 專利權為由，擬對乙公司提起本案訴訟，主張侵害專利權所生之新臺幣 1,000 萬元損害賠償，被控侵權物 a 產品之受銷燬以及不得再行製造、銷售被控侵權物 a 產品。問：甲公司為了實現上述本案訴訟之權利主張，各有何保全程序可資利用？試附理由分別說明之。(15 分)

命題意旨	本題應為實務派學者命題，雖涉及許多實務見解內容，但尚屬基礎概念，如就保全程序有基本理解，應足可應付。
答題關鍵	第一小題涉及「釋明代用」之要件界限，第二小題涉及「保全裁定經撤銷，債務人賠償請求權」之要件，兩者均為保全程序之基本概念。第三小題，則係就不同情形區分「假扣押」、「一般假處分」、「定暫時狀態處分」三種不同態樣之保全程序，其功能性之不同。
考題評析	本題雖屬保全程序之基礎概念，但因並非十分熱門的考點，同學在準備上容易疏忽，考場上碰到亦難免有難以下筆之感，此時僅須回歸基本法理以及規定加以論述即可。



高分閱讀 1.侯台大，民訴講義第七回，，P.13~P.14、P.19、P.30~P.32。

【擬答】

(一)如甲公司未先為釋明假扣押之原因，陳明願供擔保以代釋明，仍不得命為假扣押而應駁回甲公司之聲請

- 1.按民國 92 年 2 月修正之民事訴訟法第 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。其修法理由亦指明：「債權人聲請假扣押，應使法院信請求及假扣押之原因大致為正當，故仍應盡其釋明責任。」
- 2.是請求及假扣押之原因，本案中甲公司（即債權人）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，必因先提出釋明而有不足之時，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，是以債權人若就其中之一未為任何釋明，法院仍應駁回債權人之聲請，非謂一經債權人陳明願供擔保，即當然准為假扣押（臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 34 號研究意見、最高法院 93 年度台抗字第 937 號裁定要旨、同院 94 年度台抗字第 156 號裁定要旨（一）參照）。

(二)甲公司抗辯其對扣押裁定之撤銷並無過失，因而毋須對乙公司負損害賠償責任，其抗辯並不足採認

- 1.按侵權行為固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，或因民事訴訟法第五百二十九條第二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，同法第五百三十一條定有明文，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 年台上字第 1421 號判例要旨參照）。
- 2.又本法第五百三十一條所謂「因自始不當而撤銷」，係指裁定後，債務人提起抗告，經裁定法院或抗告法院認為依「命裁定時客觀存在之情事，不應為此裁定者而言」，若係因以後之情事變更而撤銷該裁定，即與自始不當而撤銷者有間，不得據以請求損害賠償（最高法院判例 69 年台上字第 1879 號、最高法院判例 69 年台上字第 3653 號要旨參照）。是以本題中，倘依乙公司所據以主張「系爭假扣押裁定，經抗告法院依當初裁定時客觀存在之情事，認為不應為此裁定者而予撤銷，並經確定」，即已符合上開條文之規定，因此，甲公司抗辯其對扣押裁定之撤銷並無過失，因而毋須對乙公司負損害賠償責任，其抗辯並不足採認。
- 3.未按，本題中乙公司雖起訴請求甲公司賠償因假扣押所受之損害，然而並未具體指明係基於「何項規定」向甲公司請求賠償，亦即乙公司若非本於「民事訴訟法第五百三十一條之規定」，而係依「民法侵權行為」之法則辦理，則須債權人聲請假扣押有故意或過失，始得為之（最高法院 95 年台上字第 2986 號民事判決要旨參照）。倘若如此，則甲公司抗辯其對扣押裁定之撤銷並無過失，因而毋須對乙公司負損害賠償責任，其抗辯即得採認，宜一併敘明之。

(三)就甲公司為實現本案訴訟之權利主張，各得利用何種保全程序，爰分述於下：

- 1.由於科技產品發展日新月異，倘若他人不法介入市場的行為，無法立即制止，專利權人所研發的產品，可能遭到市場淘汰，使企業面臨生存上的挑戰。然因專利侵權案件的事實認定，較一般案件困難，致使相關民事訴訟案件審理不易，耗費時日，即使日後專利權人終於取得有利於己之確定判決，卻已因冗長程序，造成無法回復的損害，此時，「保全程序」之利用即有相當之必要性及迫切性。
- 2.所謂「保全程序」者，係指為保全強制執行及避免權利受侵害或防止急迫行為，而暫時維持法律關係現狀為目的之特別民事程序。依我國民事訴訟法規定，除設有第七編保全程序之外，於本法第 368 條以下另設有「證據保全」規定，而保全程序之運用，其對於證據保全亦有一定之功效，就此爰僅針對狹義之保全程序予以分析，第七編保全程序，設有「假扣押」、「一般假處分」、「定暫時狀態處分」三種保全程序，不同態樣之保全程序，功能各有不同：
 - (1)「假扣押」或「一般假處分」：依本法第 522 條、第 532 條規定觀之，其目的在於保全將來「金錢」或「非金錢」請求之強制執行，禁止債務人變更系爭標之現狀。換言之，以保全系爭標的物將來能強制執行為目的，所欲避免者，係請求權將來不被實現之危險。
 - (2)而「定暫時狀態處分」：依本法第 538 條以下規定觀之，則以保護現在有爭執之權利或法律關係不繼續受危害為目的，其目的在於避免請求權延滯實現而產生之現時危險，其可分為「規制性處分」與「滿足性處分」。權利人得依據定暫時狀態處分之裁定所定暫時狀態，以實現權利，義務人亦應暫時履行其義務。蓋該等處分所保護之權利或法律狀態，其性質內容無法等待本案訴訟結束，如不迅速制止相對人之



行為或立刻命相對人爲一定行為，則無從保護聲請人現時所處之緊急狀態，防止其發生重大損害或避免其急迫危險或其他相類之情形。是以「規制性處分或滿足性處分」，並非事後損害賠償之制裁救濟方法，其係事前之預防損害及實現權利之保護措施，該等處分之執行，並非確保將來本案訴訟之執行，而係暫時滿足權利以確保現在權利不受侵害之執行。

3. 依上開規定，就甲公司之不同權利主張，其所利用之保全程序亦有所不同：

(1) 就請求新台幣 1000 萬損害賠償（損害賠償請求權）部份：

- ① 此部份核屬「金錢請求或得易爲金錢請求之請求」，倘甲公司認有「日後不能強制執行或甚難執行之虞」時，爲保全將來之強制執行，自得依本法第 522 條以下規定，**提出「假扣押」之聲請**。
- ② 另按，甲公司提出「假扣押」聲請時，依**專利法第 86 條規定**：「用作侵害他人發明專利權行為之物，或由其行為所生之物，得以被侵害人之請求施行假扣押，於判決賠償後，作爲賠償金之全部或一部。」此一規定，在於進一步保障專利權人於勝訴後，較能確保其能獲得賠償。因此專利權人亦可依此規定，向法院請求「假扣押侵害專利權之機具設備或原料」，以做爲將來損害賠償的一部份。

(2) 就不得再行製造、銷售被控侵權物 a 產品（侵害排除請求權）部份：

此部份核屬「金錢請求以外之請求」，甲公司應視其需求、目的而有不同之選擇方式：

- ① **若甲公司係認有「日後不能強制執行或甚難執行之虞」時**，爲保全將來之強制執行，自得依本法第 532 條以下規定，**提出「一般假處分」之聲請**。最高法院亦曾明確表示，如以專利權被侵害而申請假處分時，非不得禁止債務人發賣與專利權有關之貨物或其他類似行為。因此，若有必要，請求權人即可以申請假處分，禁止侵害人繼續製造銷售侵害其專利權之物品。
- ② **若甲公司係以「保護現在有爭執之權利或法律關係不繼續受危害」爲目的時**，得依本法第 538 條以下規定**提出「定暫時狀態處分」之聲請**。此種「命相對人制止其爲一定行為」之處分，其性質應屬「規制性處分」；惟倘本案訴訟係命相對人制止其爲一定行為者，法院所爲處分之執行結果與本案請求滿足結果，兩者實際上相同，該法院之處分即屬「滿足性處分」。

(3) 就侵權物 a 產品銷毀（銷燬請求權）部份：

- ① 源於專利侵權事件的特殊性，對於侵害人所製造的侵權物品，以及製造侵權物品所使用的原料或器具，如果不做適當的處置，專利權人的權利隨時會有再受侵害的可能性。是以專利法第 84 條第 3 項設有得請求銷燬或爲必要處置之規定，此規定之目的，在於預防侵害之擴大，且具有向社會大眾公示之作用，對專利權之保護更爲週全。
- ② 固然於 92 年民事訴訟法修正後，已承認於爭執之法律關係，爲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，亦得爲「滿足性處分」，然而，專利權人行使銷燬請求權時，必須於合理正當之範圍內行使，不得危害公共利益，就審判程序而言，審理專利侵權事件之民事審判法官，須確認侵害物品及其所有之數量爲何，以認定應銷燬之標的物範圍，**其審理過程較爲繁複，亦有難以回復之疑慮**；此外，依上開論述觀之，**就該侵權物非但得聲請「假扣押」，亦得透過「假處分」或「定暫時狀態處分」之聲請禁止其製造及銷售，此時是否確有必要於權利人未起訴時即透過保全程序，而將該「被控侵權物」進行銷毀，實有斟酌餘地，就此吾意認爲，此部份之請求應於本案訴訟中加以判斷，而不適於保全程序中決定。**

