

律師專欄

假處分是排除侵害之良方

蔣文正律師

一、前言：

在我國處理仿冒案件，權利當事人之救濟程序，不外乎民事上請求損害賠償或請求除去其侵害（禁止侵權人再為仿冒之侵權行為），在刑事上則請求國家對侵害權利之人施以刑事制裁。權利當事人欲保護其私權實現其私權，須其權利取得確定之認可，方可實現其私權；由於確定私權之程序恆須較長時日，尤其訴訟程序更是曠日費時，在此冗長之訴訟進行中，如果須俟確定後，方可實現權利的話，則可能因為時日之經過，造成將來權利無法實現或權利實現無實益之情形，於是乎在民事訴訟上有所謂「保全程序」，亦即權利當事人提供擔保後，可以不必等到權利確定前，即可先行實施其權利；我們一般在處理仿冒案件，大部份是採取刑事告訴之方式，向警察機關或檢察署提出告訴，對仿冒者之住處或工廠予以搜索並扣押仿冒品，惟有時因為製造仿品之模具並未被警察或檢察官扣押，因而仿冒者依然我行我素，繼續其仿冒之行為，此時權利當事人有時會採取「假處分」之程序，請求法院裁定於提供若干擔保後，禁止相對人（即仿冒者）製造或販售某種產品，惟「假處分」真的是萬靈丹嗎？

二、案例之提出：

七十九年四月出版之資訊法務透視雜誌曾刊有兩則民事假處分之裁定，可供為文介紹，該兩則民事裁定之案情略為：美國某甲公司主張台灣乙公司所生產之XX電腦彩色繪圖卡晶片涉嫌抄襲、重製其所有之YY晶片著作權，甲

乙公司偽造、仿造其所有之YY晶片，並且乙公司不得製造、販賣XX晶片或以該產品為發表會、刊登廣告等促銷行為。台北地方法院民事庭以七十九年度全字第二六八三號民事裁定，甲公司提供新台幣肆佰肆拾萬元擔保後，乙公司不得為上開所述產品之製造、販賣行為；而後乙公司以甲、乙公司間是否侵害甲公司之著作權，尚有爭論，乙公司雖得訴請法院確認甲公司並無損害賠償請求權存在，但在判決未確定，甲公司勢必阻止乙公司為銷售之行為，因此兩造之爭執，非依假處分以定其暫時狀況，乙公司恐其損害有難以回復之虞，所以向新竹地方法院聲請「假處分」，准許乙公司可以就其XX晶片，為製造、販賣或其他促銷之行為，新竹地方法院以七十九年度五八五號民事裁定乙公司提共新台幣貳佰萬元之擔保後，准許乙公司之「假處分」聲請。

三、問題之提出：

由上述之兩則「假處分」裁定，有一個疑問尚待釐清，即對於「假處分」之裁定，我們能不能以「法律關係尚有爭執」為由，向法院聲請「一定暫時狀況之假處分」來排除或停止原來之假處分？按法院為假處分之裁定，依強制執行法第四條第一項第二款之規定，聲請人即取得執行名義，得向法院之執行處聲請強制執行；假處分裁定可否以停止強制執行程序為其假處分之目的？此一問題有肯定說、否定說、折衷說三種不同之見解。

1、採肯定說者以為，民事訴訟法第五百三十八條規定：「關於假處分之規定，於爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要者，準用之

。」強制執行中之法律關係，如有符合該條之規定，自可為假處分，而且該項「一定暫時狀況之假處分」，應係禁止執行債權人不得依該執行名義實現權利，並非在停止強制執行，應與強制執行法第十八條之規定無涉。

2、採否定說者以為，執行名義成立後，除法律另有規定外，不得阻卻其執行力，債務人或第三人得依一般假處分程序，聲請予以停止執行。採此說之實務見解有：最高法院六十二年台抗字第59號判例、六十五年第九次事庭會議決議（三）。

3、採折衷說者以為，應以該執行名義是否具有實質上確定力來加以區別，其有實質確定力者，除法律另有規定外，不得以假處分來阻礙強制執行之進行，若該執行名義並無實質之確定力，則其法律關係尚未經法定程序確定，當事人就該法律關係如有爭執，而有定暫時狀態之必要者，應該可為假處分。（請參楊建華先生著「民事訴訟法實務問題研究」七十二年印行第四百頁）。

筆者認為，法院對於假處分之裁定並不涉及實體裁判之問題，所以法院對於假處分聲請之調查，僅在聲請程序之合法要件，至於「請求假處分之原因」、「日後不能強制執行或甚難執行之虞者」，聲請人無庸證明，只須釋明之即可，而且該釋明亦可用供擔保來代替。因此取得「假處分」之執行名義並非難事，尤其在激烈競爭之工商社會，一種新開發之產品，其市場之佔有期相當短，而且良機稍縱即逝，有若干不肖業者，為了爭奪市場，往往不擇手段打擊同業，不當取得「假處分」執行名義之案例應不難想像，今假設某A公司和B公司在P產品方面之競爭相當激烈，A公司意圖獨佔市場，明知B公司現在之產品和A公司五年前之M專利產品完全不同，竟以B公司侵害其專利為由，向法院聲請假處分，禁止B公司製造、販賣P產品，B公司聲請假處分所提供之

泰益麵粉廠股份有限公司

創立於民國四十一年

小麥・大麥 泰益 麥粉・麥糠
麥精片・燕麥 裸麥・麵粉

澱粉・胚芽粉・麩皮・杏仁粉



豆粉

各種穀製粉



五燕

各種飼料

雙鵝

製粉設備：採用瑞士進口機械設備生產一流產品

品質管理：採用法國進口最新品質設備嚴格控制生產品質

應市場需求積極研發新產品生產優質之高級專用粉

地址：桃園市建國里大林路二之一號

電話：(03)361-8885・362-5659

浦羅金

PROKING

高爾夫產品系列

- ・高爾夫球
- ・高爾夫球桿
- ・高爾夫球座
- ・高爾夫球桿頭
- ・高爾夫球桿握把膠套
- ・高爾夫球具袋
- ・運動用手套
- ・運動用具袋

◎獨特設計 獨領風騷◎

〈詳細資料備索〉

偉商國際有限公司

台北市建國北路二段99號13樓之3

聯絡電話：505-6295

二、受任專利、商標、著作權顧問。
三、商標設計。
四、專利買賣介紹。

(文接二版)

擔保金或許只有數百萬元，但是因為該產品獨佔市場所得之利益，卻不僅數千萬元；這個案子將來如確定B公司並無侵害A公司之專利權，也許會是兩、三年後之事情，屆時該P產品已無市場價值，B公司所失之利益如何求償？B公司如向A公司請求損害賠償，其賠償金額恐會限於證據或法律之規定而不盡人意，因此對於假處分（沒有實質確定力之執行名義）之裁定，如果該假處分之實質法律關係尚有爭執，而有定暫時狀況之必要者，應該可以聲請「定暫時狀況之假處分」，蓋沒有實質確定力之執行名義，當事人並無法在程序上獲得有效之保障，若實質法律關係尚有爭執，法律上應該允許當事人有救濟之途，否則據此執行名義執行之結果，將來恐有難以回復之虞，因而筆者以採折衷說較為妥適。處理仿冒案件，如以「假處分」之方式來禁止相對人製造、販賣仿冒品，相對人可能援引本件案例之法理，以「是否構成侵害賠償法律關係尚有爭執，且有定暫時狀況之必要者」為由，向法院聲請「定暫時狀況之假處分」，此時原來之假處分可能被「定暫時狀況之假處分」所排除，由此可見以「假處分」之方式來禁止仿冒者之侵害行為，並非萬靈丹。

四、違反假處分裁定之效力與刑法之關係

權利當事人向法院聲請假處分，禁止仿冒者為製造、販賣行為，若仿冒者依然不予置理，繼續其仿冒行為，權利當事人可否向法院告發仿冒者妨害公務？按刑法第一百三十九條規定：「損壞、除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示或為違背其效力之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下之罰金。」，該條之罪責必須行為人損壞、除去或污穢公務所施之封印或查封之標示或違背其效力為要件。強制執行法第一百三十八條規定：「假處分裁定，係命令或禁止債務人為一定之行為者，法院應將該裁定送達於債務人。」其命令

或禁止債務人為一定行為之執行效力即為發生，因而執行法院為假處分之執行方法，若僅係將該裁定送達於債務人時，而未為封印或查封之標示者，債務人縱有違背假處分效力內容之行為，但與刑法第一百三十九條之構成要件不合，債務人並不構成刑法第一百三十九條「污損封印查封標示及違背其效力罪」。

五、結語

許多被仿冒之廠商，在取締仿冒案件時付出許多心血，但取締之後發覺，仿冒者照樣仿冒，根本無法產生嚇阻效用，而感到無奈、灰心，因而有人建議對於仿冒案件，透過假處分之程序來禁止仿冒者之侵害行為，惟據上分析，假處分並非排除侵害之良策，本人以為檢察單位在處理仿冒案件時，審查是否構成仿冒，固應嚴格審查，搜索票之核發更應謹慎，司法公器切勿成為不肖商人打擊同業之工具，檢察單位經審查後如認為應予受理而核發搜索票，則執行搜索扣押時，應該貫徹執行，除了仿冒品之取樣外，對於模具、仿品來源（或仿品之原料來源），仿品去處等與仿品製造、販賣之相關事宜應予詳細調查探證，才是防止仿冒者再予侵害之良方。

世界著名
商標選集
洪琬姿

香水，已成現代都會男女日常生活之必備用品。在眾多之香水品牌中，介紹您由法商Parfums Nina Ricci所創造的芳香世界。

Parfums Nina Ricci由Mr. Robert Ricci創辦於西元1932年。歷經第二次世界大戰後，1946年Nina Ricci的第一瓶香水「Coeur-Joie」問世，開啓了Nina Ricci的香水時代。在往後的60多年歷史中，陸續有「Capricci」、「Farouche」、「



專辦紐、澳及加拿大投資移民業務
台乙行百貨股份有限公司
專營各種百貨雜貨

Fleur de Fleurs、L'Air du Temps、及Nina等數款香水問世，每一款香水均以其獨特的瓶身和極具羅曼蒂克的溫柔特質，深受消費者之歡迎及喜愛。Nina Ricci逐漸奠定其在香水世界之地位並進而成為時尚流行界之領導者。而「Nina de Nina Ricci」成為眾多品牌中，最具代表性之品牌。

為保護及享有商標「Nina de Nina Ricci」之商標專用權，「Nina de Nina Ricci」已在全世界30餘國取得專用權。在台灣，早自民國六十二年，「Nina de Nina Ricci」便已在國內申請註冊於香水、化妝品及人體清潔用品等，除了香水商品，Nina Ricci更致力於發展開拓其他商品，如今在皮件、眼鏡、手錶、珠寶及男女服裝界，Nina Ricci也已享有極高的評價與喜愛。

繼1972年在東京成立Nina Ricci之辦公室，短短十餘年間，陸續在日內瓦、香港、布宜諾斯艾利斯等地廣設辦事處，致力使「Nina de Nina Ricci」成為一國際性商標。而今，世界各大都市之百貨公司或名品店中，均可見「Nina Ricci」之商品。在Nina Ricci全世界的市場中，亞洲市場之成長最為快速，其最具規模之25家專賣店，皆位於遠東地區。而在此區之銷售額，亦佔全球總銷售額之百分之三十。在台灣的消費者，當然可享有輕鬆擁有「Nina Ricci」各項精品的權利，在各地之百貨公司中，「Nina Ricci」之專櫃提供您各種不同所需。為加強台灣消費者對其品牌之印象及增加商標知名度方面，Nina Ricci在各大報章雜誌刊登廣告加以宣傳，讓消費大眾更熟悉Nina Ricci之商品。

知悉Nina Ricci之商標故事後，您不妨親自鑑賞一番。



螺絲・螺帽・華司・鐵釘
鋼釘・鎖・鎖具・鐵鍊
鉸鍊・管接頭・彎管
專業設計製造

堅固安全・品質卓越

為裝潢・建築施工之良助

晉嘉工業股份有限公司

地址：桃園縣蘆竹鄉錦華路45/55號

服務電話：(02)591-1107

連星有限公司

積二十年之專業經驗

系列產品：



各種氣動、電動、手動鑽頭・水泥鑽頭
鋼筋水泥穿孔鑽・錐鋼鑽頭・鑽頭起子
電路板鑽頭・高鉼鋼鑽頭・鑽頭套筒・鑽頭磨床
鑽頭夾柄・鑽頭倒角刀・倒角刀・圓形鑽桿
超微粒子錐鋼圓棒・鋸條・鋸片・鑽石鋸片
鋼圓鋸片・錐鋼圓穴鋸・槽鋸片

錐鋼雙頭九穴鋸・錐鋼鋸片・鑿子・車刀・挫刀・板手
雙鉗氣動板手・銼刀・超微粒錐鋼立銼刀・超微粒錐鋼球型銼刀
鉸刀・高鉼鉸刀・螺旋刀圓柄鉸刀・錐鋼機械鉸刀
拉力型斜柄機械鉸刀・鎖・鎖具・電鎖・電子鎖・鑰匙圈・電鍋
電冰箱・電爐・電風扇・洗衣機・脫水機・乾衣機・吹風機・烘手機

規格材質齊全・符合國家標準

地址：台北市承德路三段二六七號三樓

電話：(02)597-9104・傳真：(02)597-3492

◎字標記申請、品質輔導及內銷檢驗登記、
UL、FCC、BS、CSA、VDE、AS