

台大法學叢書 187

民事程序法學與紛爭處理法制 第三卷


民事程序法 之新變革

沈冠伶◎著



民事程序法之新變革

自2000年以降，民事程序法制持續著變革。本書所收錄之八篇文章，均與此有關，涉及智慧財產民事訴訟、民事保全制度、消費者債務清理制度、勞動訴訟制度、家事事件處理程序制度之健全化，此又包括家事非訟程序、未成年子女之扶養請求、外國親權酌定與交付子女裁判之承認與執行，以及收養無效訴訟之當事人適格問題。新的變革是否能達到其本來所預設之目的，抑或產生了新的問題，如何在解釋論上予以處理，或期待下一次的立法，本書立足於保障當事人或關係人程序主體地位及程序利益之觀點，予以思考，提出個人看法。

 新學林出版股份有限公司
地址：台北市和平東路二段339號9樓
TEL: 2700-1808 FAX: 2705-9080
郵政劃撥：19880774 新學林出版股份有限公司
E-mail: law@sharing.com.tw



005AY010910

ISBN 978-957-41-6723-4



00480



9 789574 167234

臺大法學叢書(187)

民事程序法

之新變革

沈冠伶 著

新學林出版股份有限公司

作者簡介

沈冠伶

■現職

國立台灣大學法律學院副教授

■學歷

國立台灣大學法學士(1991)、法學碩士(1994)

德國海德堡大學法學博士(1999)

■經歷

國科會吳大猷先生紀念獎(2009)

國立政治大學法律學系專任助理教授、副教授

德國學術交流總署(DAAD)獎學金(1995-1999)

執業律師

司法官特考及格

■主要著作

訴訟權保障與裁判外紛爭處理(2006)

民事證據法與武器平等原則(2007)

民事程序法之新變革

作者：沈冠伶

出版者：沈冠伶

出版日期：2009年11月 一版

ISBN 978-957-41-6723-4

定價：480元

總經銷：新學林出版股份有限公司

門市地址：10670 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

訂購專線：(02) 2700-1808 分機 18

訂購傳真：(02) 2705-9080

訂購網址：<http://sharing.168city.com.tw/>

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元

序 言

法律是保護人民生命、身體、自由及財產，帶給人們安全及幸福的工具，法律本身沒有自我目的。如果法律帶來的是不安與痛苦，則有必要予以改變。

自二〇〇〇年以降，民事程序法制持續著變革。本書所收錄之八篇文章，均與此有關，涉及智慧財產民事訴訟、民事保全制度、消費者債務清理制度、勞動訴訟制度、家事事件處理程序制度之健全化，此又包括家事非訟程序、未成年子女之扶養請求、外國親權酌定與交付子女裁判之承認與執行，以及收養無效訴訟之當事人適格問題。新的變革是否能達到其本來所預設之目的，抑或產生了新的問題，如何在解釋論上予以處理，或期待下一次的立法，本書立足於保障當事人或關係人程序主體地位及程序利益之觀點，予以思考，提出個人看法。

本書之完成，要感謝台大法律學院出版委員會所提供之專書出版補助，並感謝多位研究生助理參與協助排版、校對、編輯索引，及新學林出版公司所給予之多方支援。

今年高齡七十的母親，儉樸清簡，勇敢面對困難及生命，始終保持積極樂觀的態度，教會我許多法律書籍以外的人生哲學，支持我捨棄律師的高薪而從事學術工作，謹以此書，敬獻給她。

沈冠伶

二〇〇九年十月

國家圖書館出版品預行編目資料

民事程序法之新變革 / 沈冠伶著. -- 一版. --
臺北市 : 沈冠伶出版 : 新學林總經銷, 2009
. 11
面 ; 公分. -- (臺大法學叢書 ; 187)

ISBN 978-957-41-6723-4(軟精裝)

1. 訴訟程序 2. 民事訴訟法 3. 文集

586.4107

98019828

目次

智慧財產民事訴訟程序之新變革	1
保全程序之新變革	51
從德國法之立法趨勢評析我國消費者債務清理條例	129
——基於債務人與債權人利益衡平保障之觀點	
家事非訟事件之程序保障	207
——基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點	
未成年子女扶養請求事件之程序法上問題	259
——基於未成年子女之最佳利益保護及統合解決紛爭之觀點	
收養關係確認訴訟之當事人適格與確認利益	301
——最高法院九六年民事庭第一次決議及相關裁判之評析	
親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行	323
與「未成年子女最佳利益保護」原則	
德國勞動訴訟制度之規範解析	343

智慧財產民事訴訟程序之新變革

目 次

壹、前 言

貳、智慧財產法院之地位

參、智慧財產民事事件之範圍

肆、智慧財產民事訴訟事件與行政爭訟事件之統合處理

一、智慧財產民事法院得就智慧財產權有效性為審理

二、有效性判斷之拘束力

伍、證據保全與祕密保護

一、證據保全

二、祕密保護及祕密保持命令

陸、結 論

壹、前言

為因應智慧財產權保護之國際化及專業化趨勢，並能迅速有效地處理有關智慧財產權之爭議，司法院自二〇〇四年二月下旬起即積極籌劃成立智慧財產法院，於二〇〇六年二月十七日經第一一三次司法院院會審查通過「智慧財產法院組織法」及「智慧財產案件審理法」草案，並在同年三月二日送請行政院會銜後，即送立法院審議。立法院嗣分別於二〇〇七年一月九日及三月二十八日三讀通過智慧財產案件審理法及智慧財產法院組織法，經總統於同年三月二十八日公布，並由司法院於二〇〇八年五月六日依法律授權，定智慧財產法院組織法及智慧財產案件審理法自二〇〇八年七月一日施行。¹

關於智慧財產民事訴訟程序，規定於智慧財產案件審理法第六至二十二條。除明訂智慧財產民事事件，由智慧財產法院管轄（第七條）外，並承認有關於智慧財產權之有效性，民事訴訟之受訴法院應自為審理、判斷，而不停止訴訟（第十六條），且得命智慧財產專責機關參加訴訟（第十七條）。再者，相較於通常民事訴訟程序，更在證據調查及證據保全程序上，強化文書提出命令及勘驗忍受命令之效力，承認得施以直接強制力（第十條第一項後段、第二項、第十八條第四項），²但為平衡兼顧文書及勘驗物持有人之營業秘密利益，除得行不公開審判及限制在場見證權、

¹ 智慧財產法院設於台北縣板橋市，有庭長1人、法官7人、技術審查官9人及其他配置人員共67人，相關新聞參見：司法周刊，1393期，2008年6月12日，1版。

² 智慧財產案件審理法條文總說明謂：「我國之專利法、商標法等智慧財產相關法律，就權利之取得及受侵害有關之訴訟，固亦設有若干特別規定，惟實際上仍有不足，未能充分符合智慧財產案件審理之需求，以致各界認為我國之智慧財產訴訟，仍然存在有諸如證據蒐集手段欠缺，舉證困難……，未能符合社會之期待，甚至造成產業發展之障礙。」

卷宗閱覽權外（第九條、第十條第三、四、五項、第十八條第五項），更新增祕密保持命令制度（第十一至十五條）。上開規定於新法通過後，已引發若干爭議，³而有進一步討論之必要。

貳、智慧財產法院之地位

智慧財產法院雖然在組織上獨立於民事普通法院（地方法院、高等法院）及行政法院，但仍屬民事審判權及行政審判權之一部分，而非再另有獨立之審判權。⁴智慧財產法院設立之源由之一，係為解決向來普通法院

³ 智慧財產案件審理法通過以後之相關討論，例如：范光群等（2008），〈智慧財產民事訴訟新貌之問題探討——著重「智慧財產法院組織法」及「智慧財產案件審理法」施行後將面臨的問題——民事訴訟法第100次研討會報告〉，《法學叢刊》，53卷3期，頁173以下；蔡瑞森（2007），〈智慧財產案件審理法於實務運作所可能面臨之爭議——由管轄、適用範圍及裁判見解歧異問題談起〉，《全國律師》，11卷4期，頁26以下；范曉玲（2007），〈智慧財產案件審理法下啟動專利侵權案件的新挑戰——以定暫時狀態處分、證據蒐集及祕密保持命令為核心〉，《全國律師》，11卷4期，頁37以下；陳彥勳（2007），〈日本智慧財產高等法院組織法之簡介與我國智慧財產法院之比較〉，《全國律師》，11卷4期，頁52以下；章忠信（2007），〈智慧財產法院的建立與未來〉，《全國律師》，11卷4期，頁61以下；曾華松（2007），〈民刑事訴訟中智慧財產有效性抗辯之處理〉，《法令月刊》，58卷7期，頁67以下；熊誦梅（2007），〈行政機關授予智慧財產權之性質與效力〉，《法令月刊》，58卷7期，頁981以下；張哲倫（2007），〈專利無效判決之效力及其與侵權訴訟之關係——以美國法的運作為中心〉，《法令月刊》，58卷7期，頁107以下；王偉霖（2007），〈論智慧財產案件審理法規定的祕密保持命令〉，《法令月刊》，58卷7期，頁126以下；謝國廉（2007），〈智慧財產案件之證據保全——我國法與歐盟法之比較〉，《法令月刊》，58卷7期，頁141以下；林榮琳（2007），〈智慧財產法院審判權之相關問題——以專利實務之判決效力為中心〉，《法令月刊》，58卷7期，頁156以下；熊誦梅（2007），〈要多祕密才祕密——談祕密保持命令〉，《全國律師》，11卷8期，頁52以下；蔡瑞森（2007），〈營業祕密之保護於智慧財產案件審理法規範下所可能面臨之爭議〉，《全國律師》，11卷8期，頁63以下。

⁴ 在德國，審判權分為五大系統：普通法院（含民事及刑事法院）、行政法院、勞動

與行政法院分屬不同審判權所生之問題，亦即，「就同一專利權或商標權客體發生爭訟時，常可能涉及權利有效性之行政爭訟，亦可能同時涉及侵權行為損害賠償之民事訴訟。訴訟程序分軌並行之結果，固有利於維持各訴訟程序之專業性，但也容易因同一事實之重覆認定，而延宕司法救濟時效，不僅耗費當事人的時間精力及相關的司法資源，更使權利人無法獲得即時的保護，往往也引起各界質疑裁判的妥適性與安定性，且極易挫敗我國產業的國際競爭力。」（智慧財產法院組織法立法理由說明參照）。因此，將與智慧財產權有關之民事訴訟事件、刑事訴訟案件及行政訴訟事件均劃歸由智慧財產法院為審判，以便於就有相牽連之民事、刑事或行政訴訟事件，得統合處理。

至於智慧財產法院是否為專屬管轄法院，由於智慧財產案件審理法第七條規定：「智慧財產法院組織法第三條第一、四款所定之民事事件，由智慧財產法院管轄。」並未明訂為「專屬」管轄，因此，引發智慧財產民事事件是否專屬由智慧財產法院管轄之爭議。為杜絕爭議，司法院於二〇〇八年四月二十四日公布之智慧財產案件審理細則第九條特別明訂：「智慧財產民事、行政訴訟事件非專屬智慧財產法院管轄，其他民事、行政法院就實質上應屬智慧財產民事、行政訴訟事件而實體裁判者，上級法院不得以管轄錯誤為由廢棄原裁判。」據此，在立法政策上已確立智慧財產法院為非專屬管轄法院之性質。司法院於智慧財產案件審理細則第二條之說明又謂：「關於智慧財產民事事件之法院管轄，組織法採取優先管轄原則，智慧財產民事事件非專屬智慧財產法院管轄。」惟所謂之「優先管轄原則」所指為何？此並非向來民事訴訟法（以下簡稱為「民訴法」）上固有之概念，如進一步從審理細則第九條之說明得知，係指智慧財產民事事件由智慧財產法院優先於地方法院管轄，換言之，地方法院並無管轄權，

法院、社會法院及財稅法院。雖另設有聯邦專利法院，但此屬行政審判權之一部分，亦不被認為係獨立於行政審判權之外。聯邦專利法院係專責處理有關專利無效訴訟或其他智慧財產權行政爭訟事件，至於民事侵權訴訟、不作為訴訟或資訊開示訴訟，則由 12 個邦地方法院為管轄法院。

原告如逕向地方法院起訴時，地方法院應以管轄錯誤移送於智慧財產法院。⁵

不過，本文認為，既然將智慧財產法院定性為非專屬管轄，且在法律上又無明文規定，要求當事人就智慧財產事件應「優先」向智慧財產法院起訴，並排除民訴法上其他法定管轄規定之適用，因此，智慧財產案件審理法上有關管轄之特別規定，係類似於消費者保護法第四七條有關消費訴訟之管轄法院規定，具有特別審判籍之意義，得與其他有管轄權之地方法院形成管轄競合，原告得依民訴法第二二條規定，選擇向被告住所地、侵權行為之地方法院或智慧財產法院起訴。也因為並無管轄錯誤，又無特別之移送規定，因此，亦不應逕依民訴法第二八條規定移送於智慧財產法院。否則，如依司法院所謂之「優先管轄原則」，當事人仍得合意由普通法院之地方法院管轄（民訴法第二四條）。因此，如當事人間無合意，而原告選擇向地方法院起訴時，被告亦得不抗辯地方法院無管轄權而生應訴管轄（民訴法第二五條）。但被告如抗辯，法院即應依職權以管轄錯誤移送於智慧財產法院。如此一來，卻形同反而是被告可以決定在何法院進行訴訟，此是否公平，亦或可能妨礙原告選擇適合於其智慧財產權利主張之法院，而與智慧財產案件審理法之立法目的係為保護智慧財產權是否相符，非無疑問。在德國專利法第一四三條雖規定，專利爭訟事件不論其標的金額，專屬於邦法院之民事庭。但此僅屬事物管轄之性質，至於土地管轄，則仍依民事訴訟法上被告住所地或侵權行為所在地定管轄法院，且在多數法院均有管轄權時，仍由原告於起訴時選擇。再者，智慧財產事件是否於智慧財產法院「專屬」或「優先」管轄，固然屬立法政策可以決定之事項，但在立法技術上應明確規定於法律，而不宜僅於審理細則之規定理

⁵ 此可見於審理細則第九條之說明：「按組織法第三條第一款、第三款規定，對劃分由智慧財產法院管轄之智慧財產民事、行政訴訟事件，係採列舉方式，由智慧財產法院優先管轄，非智慧財產法院專屬管轄。因之，當事人誤將智慧財產民事、行政訴訟事件向普通法院起訴，普通民事法院、行政法院不察，未以管轄錯誤裁定移送智慧財產法院……。」

由中予以說明。

至於在地方法院審理智慧財產案件時，有關程序之進行，智慧財產案件審理法屬於特別程序之規定，應優先於民事訴訟法上通常訴訟程序規定之適用，應無疑義。

其次，關於智慧財產民事案件之第二審管轄法院為何？依審理法第三七條第一項第二款規定，在本法施行前已繫屬於地方法院之智慧財產民事事件，地方法院已為之裁判，經上訴或抗告，其卷宗尚未送上訴或抗告法院者，應送智慧財產第二審法院。但在審理法施行後，始經當事人向該管之地方法院起訴者，其上訴或抗告，是否由智慧財產法院第二審法院為管轄法院（審級管轄），則仍有未明之處。就此，司法院所持見解認為：「智慧財產民事事件不採專屬管轄，當事人如合意由第一審普通法院管轄，由該法院獨任法官裁判，不服其裁判，應向第二審普通法院上訴或抗告」（參見司法院編印「智慧財產案件審理法新制問答彙編」第 14、15 頁）。但本文認為，智慧財產訴訟事件之第二審法院應為智慧財產法院，而非普通法院（即高等法院）。其理由如下：1. 依法院組織法第三二條第二款規定，不服地方法院及其分院第一審判決而上訴之民事訴訟案件，由高等法院管轄。但法律另有規定者，從其規定。智慧財產案件審理法第十九條第二項又規定，對於智慧財產事件之第一審裁判，得上訴或抗告於智慧財產法院，其審判以合議行之。此條規定應屬法院組織法第三二條第二項但書所稱之法律另有規定者，而為審級管轄之特別規定。由於此條規定並未限定僅於「智慧財產法院之第一審裁判」得上訴或抗告於智慧財產法院，而是規定「智慧財產事件之第一審裁判」，因此，智慧財產事件之第一審裁判，雖然係在地方法院進行訴訟，但當事人亦得上訴或抗告於智慧財產法院。2. 為使智慧財產民事訴訟事件可藉由單一之上訴法院避免產生見解上之分歧，亦宜將此條規定解讀為，對於智慧財產事件之第一審裁判「得」上訴或抗告，而上訴或抗告法院為智慧財產法院。換言之，在審級管轄上，智慧財產法院才是有管轄權之第二審法院，而非高等法院。因此，即便第一審裁判是由地方法院為之，但上訴或抗告法院仍為智慧財產

第二審法院。此種解釋亦能符合國際上關於智慧財產訴訟事件之管轄，在第一審「去中心化」（為便利當事人起訴）而在上級審「集中化」（為避免裁判歧異）之趨勢（例如：歐洲專利法院之規劃草案、美國聯邦巡迴上訴法院）。3.審級管轄在性質上本屬專屬管轄性質，即使當事人合意由普通法院管轄，但由於合意管轄之對象僅為第一審法院（民訴法第 24 條），如智慧財產民事事件之第二審審級管轄在解釋上就應為智慧財產法院，而非普通法院，則並不因當事人關於第一審法院為普通法院之合意而受影響。4.更何況，既然在審理法通過前所為之上訴或抗告，卷證尚未送上訴或抗告法院者，均「應」送智慧財產第二審法院，則在審理法通過後所為之上訴或抗告，亦應送智慧財產第二審法院為當。否則將產生一個奇特之結果，亦即，就智慧財產民事事件在審理法施行前之地方法院第一審裁判，應送智慧財產第二審法院，但反而是在審理法施行後之第一審裁判，得不送智慧財產第二審法院，此豈非在制度、體系上有所矛盾。

智慧財產法院之設立，固然立意甚佳，不過，由於智慧財產法院並非終審法院，即便是依智慧財產案件審理法第三四條第二項規定：「辦理智慧財產民事訴訟或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，不適用行政訴訟法第十九條第三款之規定。」而得藉由事務分配之方式，將相牽連之行政訴訟事件與民事訴訟事件分由同一法官審理，以避免在智慧財產法院分設有民事庭、刑事庭及行政庭而由不同法官為審理時，就同一爭點之判斷可能產生歧異見解。但當事人若提起第三審上訴，由於智慧財產法院並無第三審法院，在現行制度下，仍必須分別向最高法院及最高行政法院為之；因此，仍殘留有最高法院及最高行政法院就同一爭點事項之見解不一的危險。

在德國，雖然民事審判權與行政審判權分立，亦分別由聯邦最高普通法院及聯邦最高行政法院掌管第三審上訴事件，且亦另設有聯邦專利法院（此屬於行政審判權之一部分），但特別的是，就聯邦專利法院關於專利無效訴訟之判決，當事人如有不服，係向德國最高普通法院提起第二審上訴（德國專利法第一一〇條），此為事實審性質，如有必要，受訴法院仍

應為證據調查；就無效訴訟之第二審判決如有不服，則仍向聯邦最高普通法院提起第三審上訴，此則為法律審。在終審法院，不論是有關於智慧財產民事訴訟事件或智慧財產行政訴訟事件，則分配由第一庭或第十庭為審理，而第一庭係審理關於商標及新式樣（Geschmacksmuster）爭訟事件，第十庭則就專利、新型專利（Gebrauchsmuster）、半導體晶片（Topographien）、品種保護（Sortenschutz）爭訟事件為審理。因此，在下級審雖然有審判權之分屬，由聯邦專利法院審理專利無效訴訟或其他智慧財產行政爭訟事件，而由聯邦地方法院及高等法院審理智慧財產民事侵權事件，但最後得在聯邦最高普通法院由同一庭為終審裁判，而得以統一法律見解，避免裁判歧異。但在我國，一方面繼受了德國法制之行政審判權與民事審判權之二元分立制度，具有專業審判上之優點；但另一方面，卻未對二元分立制度下所可能產生之問題為妥當處理，或同時參考德國法上相關之配套解決機制。由於智慧財產法院之層級，並非終審法院，因此，是否能徹底解決在不同審判權法院之間所可能產生之見解歧異問題，仍非無疑。⁶

參、智慧財產民事事件之範圍

由智慧財產法院所審理之民事事件，依智慧財產法院組織法第三條定為：「依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業祕密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件。」據此，智慧財產案件審理細則第二條則進一步具體訂為下列事件：「一、智慧財產權權利歸屬或其申請權歸屬及其報酬爭議事件。二、契約爭議事件。(一)智慧財產權授權契約事件。(二)智慧財產權讓與、設質、信託、同意註冊、申請權讓與及其他契約爭議事件。三、侵權爭議事件。(一)侵害智慧財產權有關財產權爭議事

⁶ 關於台灣智慧財產訴訟之審級結構及與德國之比較，參見附表一、二。