

臺北高等行政法院裁定

112年度全字第11號

聲 請 人 香港商梯瓦藥業有限公司台灣分公司

代 表 人 黃迪仁 Wee Tit Gin Theodor

訴訟代理人 張哲倫 律師

吳俐瑩 律師

劉君怡 專利師

相 對 人 衛生福利部

代 表 人 薛瑞元（部長）

上列當事人間因藥事法事件（本院110年度訴字第843號），聲請人聲請定暫時狀態處分，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、按憲法第16條保障人民的訴訟權，要求司法提供的法律保護必須是「有效法律保護」，為能及時有效給予人民權利救濟，乃有承認人民的暫時權利保護必要。而行政訴訟法提供人民的暫時權利保護，計有：行政處分的停止執行（行政訴訟法第116條以下）、假扣押及假處分（保全程序，行政訴訟法第293條以下）。上述各項暫時權利保護應配合本案訴訟種類的不同而為適用：在撤銷訴訟，是適用行政處分的停止執行規定，作為暫時權利保護的方式；確認行政處分無效的訴訟，是準用行政處分停止執行的規定（行政訴訟法第117條）；另在課予義務訴訟、一般給付訴訟及其他確認訴訟，是適用假處分的規定，作為暫時權利保護方式，其中涉及公法上金錢給付強制執行的保全，則是以假扣押作為暫時權利保護方式。又對於行政處分，停止執行是優先於假處分適用之制度。因此權益的侵害如果是因為行政處分的執行所引起，應聲請停止執行，而非聲請假處分，此觀行政訴訟法第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行

者，不得聲請為前條之假處分。」自明。此時透過行政處分停止執行的制度，就可以「停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分」（行政訴訟法第116條第5項），達到暫時權利保護目的，自無必要再為假處分（最高行政法院108年度裁字第447號裁定意旨參照）。

二、本件聲請意旨略以：

（一）本案有防止發生重大損害或避免急迫危險之必要：

1、系爭新藥之專利權止日為民國119年8月19日，易言之，系爭專利之生命僅餘七年，而原處分（即相對人109年12月7日衛授食字第1091412354號函，下同）尚於鈞院案件繫屬中而未經撤銷，且本案審理符合停止訴訟程序之要件而有應停止審理情事，聲請人業已於112年3月10日向本案審理庭聲請停止訴訟，俾等候最高行政法院就判決理由及判決結果歧異之鈞院110年度訴字第824號判決、110年度訴字第1048號判決（上開二案判決原告之訴駁回）、110年度訴字第844號判決及110年度訴字第1060號（上開二案判決撤銷訴願決定及原處分）判決形成統一見解後再續行訴訟程序。然最高行政法院之審理通常須耗時一年以上，本案在續行訴訟後亦有上訴之可能，俟判決確定恐需耗費數年之久。

2、再由我國立法機關特別於藥事法中建立專利連結制度並明揭以此制度保護新藥專利權人之立法目的即可知，聲請人基於藥事法之防止侵害權利及制度性保障之重要性，是以，聲請人因違法之原處分所受之損害可謂重大。再者，專利為無體財產權，其因侵權所受之損害有別於一般有體財產，一般有形有體之財產權，一旦遭人侵奪，權利人較易發現並追償，無體財產權之侵害則因其無實際形體之特性而難以發現、蒐證，即便已經證明侵權，求償上也常面臨舉證的困難。

3、因此，考量本案訴訟及未來可能的上訴審理時程及系爭專利之權利存續期間，為避免聲請人依藥事法第48條之9、

第48條之12、第48條之13第1項等規定得享有之預先評估學名藥品侵害與否及防止侵權之權利、藥事法第48條之13第2項規定之12個月停止發證（防止侵害之專利連結制度性保障）等公法上的權利與利益，因專利期間屆至，即便聲請人獲得本案之終局勝訴判決仍無法回復之重大損害，本件定暫時狀態處分實有必要。

（二）原處分之合法性顯有疑義，本案權利存在之蓋然性之高：至於法院審理是否給予「暫時性權利保護」時，通常會審酌之「本案權利存在蓋然性之高低」乙節，如聲請人於本案審理中之歷次書狀、審理程序，以及前揭說明，本案被告以原處分刪除系爭藥品於專利連結系統所登載的專利資訊，逾越藥事法第4章之1「西藥之專利連結」所賦予主管機關之權限，顯屬違法，且立法者根本沒有限定只有藥事法第7條所規定的新藥，才能提報揭露專利資訊以適用西藥專利連結制度之相關規定。再者，聲請人提報系爭新藥許可證專利資訊於西藥專利連結系統之行為應定性為人民所為的行政法上意思表示，該意思表示不需得到相對人核定准予提報，始生公法上效力，故相對人主張系爭藥品專利資訊之登載與公開屬於其所為之行政處分云云，應不可採，且上開聲請人於本案所為之主張均為110年度訴字第844號判決及110年度訴字第1060號所支持，顯見原處分之合法性顯有疑義，本案權利存在之蓋然性之高

（三）聲請人瞭解依行政訴訟法第299條規定，得依同法第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。然因相對人已執行原處分，聲請人或恐裁定停止執行之聲請被認定為已執行完畢，無停止執行實益，乃聲請定暫時狀態處分，請鈞院命相對人將原已提報登載於西藥專利連結登載系統之系爭新藥藥品許可證之專利資訊回復至未被撤銷、移除之情狀。

三、經查：

01 (一) 聲請人不服原處分，業已提起訴願，並經行政院110年6月
02 2日院臺訴字第1100176030號訴願決定駁回，聲請人仍不
03 服，於110年7月19日提起行政訴訟，經本院110年度訴字
04 第843號藥事法事件審理中，聲請人復於112年3月10日分
05 別聲請本件定暫時狀態處分及聲請停止執行（本院112年
06 度停字第19號）。

07 (二) 聲請人雖主張本案有防止發生重大損害或避免急迫危險之
08 必要，且原處分之合法性顯有疑義，依行政訴訟法第298
09 條第2項規定聲請定暫時狀態之處分。惟依前揭說明及行
10 政訴訟法第299條規定，聲請人應以聲請停止執行作為暫時
11 權利保護方式，而非聲請定暫時狀態假處分，故本件定暫
12 時狀態假處分聲請，於法不合，不應准許。且如前所述，
13 聲請人已依行政訴訟法第116條規定聲請停止執行，併此
14 敘明。

15 四、綜上所述，聲請人本件聲請定暫時狀態之假處分，實應依行
16 政處分停止執行之途徑尋求暫時權利保護，所為聲請核與行
17 政訴訟法第298條第2項所定要件不符，應予裁定駁回。

18 五、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定
19 如主文。

20 中 華 民 國 112 年 3 月 30 日

21 臺北高等行政法院第五庭

22 審判長法 官 陳心弘

23 法 官 林妙黛

24 法 官 畢乃俊

25 上為正本係照原本作成。

26 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
27 人數附繕本）。

28 中 華 民 國 112 年 3 月 30 日

29 書記官 李依穎