

# 淺論智慧財產案件審理法 修正草案擴大專家參與

陳初梅\*

游舒涵\*\*

## 壹、前言

經一年有餘之籌備與檢討，司法院於民國（下同）111年6月24日第202次院會通過「智慧財產案件審理法」（下稱「智審法」或「本法」）修正草案（下稱「本修正草案」，引用草案條文處則稱「修正條文」）。本法係於96年3月28日由總統號令制定公布全文39條，並由司法院號令發布自97年7月1日施行。此後，智審法共歷經3次修正，惟修正幅度皆不大<sup>1</sup>，直至本次修正草案的提出，涉及了眾多嶄新之變革，司法院另將本次修正概括為以下10大重點：提升營業秘密訴訟保護、擴大採行律師強制代理、擴大專家參與審判、專利及商標救濟採行對審制、司法E化升級、增訂被害人訴訟參與制度、智慧財產案件集中審理、促進審理效能、紛爭解決一

次性、解決實務爭議<sup>2</sup>，可見涉及面向既廣且深。而現行智財實務運作中，基於智財案件之事實認定常涉及眾多高度技術/專業性之知識，法院認事用法的過程時常需仰賴專家意見，為期使專家協助法院、參與審判的管道能更加多元，上述「擴大專家參與審判」之面向爰參考日本特許法而引入「查證制度」，又使智慧財產民事案件可準用原本規定於商業事件審理法之「專家證人」規定、並參酌憲法訴訟法及日本特許法之規定而於明文增訂「法院徵求第三人意見」<sup>3</sup>（即所謂法庭之友）之新制。該等制度於草案通過並施行後，於智財案件審理實務中將會如何運作、又將與原有法律制度如何互動，實值國內法界關注。礙於篇幅，本文謹嘗試就以上制度中「查證」及「專家證人」制度進行整理，試圖解析該等規範可能之運作面貌或相

\* 本文作者係理律法律事務所律師，東吳大學法律專業碩士班

\*\* 本文作者係理律法律事務所律師，國立台灣大學科際整合法律研究所法學碩士

註1：司法院網站，

<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-664467-a7323-1.html>（最後瀏覽日：2022年8月17日）。

註2：前揭註1。

註3：智慧財產案件審理法修正草案總說明（2022），第3-4頁，

<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-156510-7ee691bd42574a4a936788715b504c63.html>（最後瀏覽日：2022年8月17日）。

關問題點，以供司法先進酌參。

## 貳、查證制度

### 一、修法要旨與制度簡介

為協助法院於新興技術與專業之專利侵害訴訟中發現真實、解決證據偏在一方之舉證不易問題、並促進當事人於訴訟上之攻擊防禦武器平等<sup>4</sup>，本法乃參考日本特許法相關規定而引入「查證制度」。作為參考對象，日本係於令和元年（即2019年5月始）甫藉由令和元年法律第3號特許法之一部修正引入查證制度<sup>5</sup>，其本旨在於欲解決涉及電腦軟體發明專利及方法發明專利之侵權訴訟中專利權人舉證困難之問題。例如，涉及製造方法相關之專利事件中，可能遇到難以僅透過調查相關文書、機器或製品本身而判斷是否對專利造成侵害的情況；又或者涉及電腦軟體發明專利之侵權事件，相關調查及特徵比對恐需確認製品（即應用程式（application））之程式原始碼（program source code），惟原始碼易於竄改，又時常涉及數量龐大之資料量，此類情形造成法院之調查或判斷是否侵害專利權之不易。揆諸先進各國多有類似之強制性證據蒐

集手續（如美國之證據開示（discovery）、英國之搜索命令（search order）與證據開示（disclosure）、德國之查察（inspection）、法國之saisie-contrefaçon，日本亦引進查證制度，欲藉立場中立之專家至諸如受查證人之工廠等現場進行具有強制拘束力之證據蒐集手續，藉此以對他造持有或管理之文書、裝置設備等物進行確認、操作、測量、實驗或其他之處置之方式達成蒐集證據之目的<sup>6</sup>。揆諸本次修正草案之修法說明，本次引進查證制度所欲解決之困境與上述日本法制相當類似，亦承繼其法例規定<sup>7</sup>，以下除就聲請之要件及各該細節進一步詳述之外，亦將參酌日本法之條文及查證制度運作實務以進行新制之解析。

### 二、查證制度之規範分析

#### （一）聲請查證之時點及受查證之對象

修正條文第19條第1項明定：「專利權侵害事件，法院為判斷應證事實之真偽，得依當事人之聲請選任查證人，對他造或第三人持有或管理之文書或裝置設備實施查證。但與實施查證所需時間、費用或受查證人之負擔顯不相當者，不在此限」。除專利權侵害事

註4：司法院智慧財產案件審理法修正草案條文對照表（2022），第35-36頁，

<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-156511-540ac12d461f46e5b433b24a5416c2e2.html>（最後瀏覽日：2022年8月17日）。

註5：三村量一（2019），〈特許法改正——証制度の導入とドイツの査察制度の実情〉，《年報知的財産法2019-2020》，第15頁。

註6：日本特許庁網站（2020），〈第1部特許法の改正項目第2章査証制度の創設〉，《令和元年法律改正（令和元年法律第3号）解説書》，第35-37頁，

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/2019/document/2019-03kaisetsu/2019-03kaisetsu-01-02.pdf>（最後瀏覽日：2022年8月17日）。

註7：前揭註4，第35-38頁。

件外，本制度於電腦程式著作權、營業秘密侵害事件亦準用之（修正條文第27條）。

依上述修正條文第19條第1項規定使用「專利權侵害事件」一詞觀之，本法似未明文規範聲請查證之時點是否限於提起訴訟後。惟參諸同為規範查證制度之要件條文之日本特許法第105條之2第1項中明確規定查證應於「訴訟中」<sup>8</sup>為之，又本次修正說明亦明確指出：選任查證人之聲請係於「提起訴訟後」<sup>9</sup>，可知本條就聲請時點應係有意採取與所參考之日本立法例相同之規定，將聲請查證之時點限定於「提起訴訟後」<sup>10,11</sup>。此外，根據修正條文第19條第1項規定，查證之對象可包括「他造」或「第三人」，而就及於當事人以外之第三人此一設計而言，係與日本法下將

查證對象限於「對造」<sup>12,13</sup>之情形不同，惟如涉及疑似共同侵權行為（例如對造為疑似間接侵權）等情況，似可肯認確有向第三人進行查證之必要。

## （二）查證之要件及應釋明之事項

依修正條文第19條第1項之條文結構觀之，查證需以「法院為判斷應證事實之真偽」及無本條但書規定之「與實施查證所需時間、費用或受查證人之負擔顯不相當之情形」為要件。惟實際上法院對於該等要件將據何種事實進行審酌、其審查嚴格程度如何，尚不明朗。以日本而言，針對「顯不相當」之討論，論者有謂如為進行查證可能使受查證人之機器「長時間停止運轉」者、或要求提出「大量過往文書」之情況，可能屬於顯不相當<sup>14</sup>。另

註8：日本法第105條之2第1項之法文：「裁判所は、特許權又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、立証されるべき事の有無を判断するため、相手方が所持し、又は管理する書類又は装置その他の物（以下「書類等」という。）について、確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠の収集が必要であると認められる場合において、特許権又は専用実施権を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められ、かつ、申立人が自ら又は他の手段によつては、当該証拠の収集を行うことができないと見込まれるときは、相手方の意見を聴いて、査証人に対し、査証を命ずることができる。ただし、当該証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないとき認めるときは、この限りでない。」（中譯：法院於專利權或專屬授權之侵權訴訟中，經當事人聲請而認為有為判斷應證事實之真偽，對他造當事人所持有或管理之文書或裝置等物（下稱「文書等」）行確認、操作、測量、實驗或其他措施以蒐集證據之必要時，如認有相當理由足以懷疑他造當事人侵害專利權或專屬授權，且預期聲請人無法自行或以其他手段蒐集該證據者，於徵詢他造當事人之意見後，得命查證人為查證。但蒐集該證據所需時間或應受查證之當事人之負擔與查證之聲請顯不相當，或依其他情形而認顯不相當者，不在此限。）。

註9：前揭註4，第36頁。

註10：日本裁判所網站（2020），〈査証手続の運用に関するQ&A〉，第1頁，

<https://www.courts.go.jp/tokyo/vc-files/tokyo/2020/tizai-sasyou-qa.pdf>（最後瀏覽日：2022年8月17日）。

註11：惟日本法第105條之2第1項記載有「訴訟中」一詞，故文義上似較本次修正草案之規定更為明確。

註12：前揭註8。

註13：前揭註10，第6-7頁。

註14：大瀬戸豪志（2021），〈特許権侵害訴訟における査証制度について〉，《Oike Library》，53號，第29頁。

有論者認為，是否有「顯不相當」之情況應由受查證之人說明之<sup>15</sup>。此外，日本東京地方法院提供之查證制度相關問答集中曾指出與相當性要件有關之事項為查證聲請之「任意記載事項」<sup>16</sup>。惟此等審查標準或舉證責任之分配是否在未來我國實務運行中將會受到採納，尚待觀察。

此外，修正條文第19條第2項以各款規定聲請查證應記載之要件，其法文明定：「前項查證之聲請，應以書狀明確記載下列事項：一、專利權有受侵害或受侵害之虞之相當理由。二、聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之理由。三、有命技術審查官協助查證人實施查證之必要。四、受查證標的物與所在地。五、應證事實與依查證所得證據之關聯性。六、實施查證之事項、方法及其必要性。」。修正條文第3項並明定聲請人應就上述第一款至第三款之事項釋明之。

有關上述第一款，修法說明明確指出：「不應要求其必須釋明有受侵害或受侵害之虞之高度可能性，否則有違查證制度之意旨。惟聲請人僅空泛主張證據皆處於他造或第三人持有中，未盡任何舉證之嘗試，乃就系爭專利侵權之所有要件聲請查證，而為摸索性證據蒐集時，該查證聲請應不具備蓋然性要件。」，由上觀之，修正草案應有意將審查蓋然性要件的標準放得較寬，若聲請人

之聲請並非空泛，應可該當此一要件。若參酌同樣要求蓋然性要件之日本法例，論者有謂此種蓋然性之證明可以「若在外部得入手之證據範圍內而認為其可釋明有侵害之虞之理由」為足。舉例而言，如為製程方法專利，若能釋明疑似侵權人之產品微量含有系爭專利製程所製之產品中特有的不純物，應可認定已釋明蓋然性要件<sup>17</sup>。

再者，有關上述第二款「聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之理由」之釋明程度，修正說明明確指出，其並非以聲請人須先向法院聲請文書提出命令未果為前提，若能說明難期待聲請人依其他方法蒐證、而查證方法得更直接且有效蒐證，應認為已達釋明之程度<sup>18</sup>。此部分亦與日本法例下所要求之補充性要件類似，惟例如僅為操作、確認「十分容易自市場上取得之裝置」之運轉情形而聲請查證之情況，可能被認為屬於未滿足此一要件<sup>19</sup>。

再者，有關上述第三款應記載事項之「命技術審查官協助查證人實施查證之必要」，修正說明另提及：「當事人得聲請由技術審查官協助查證人實施查證。如當事人聲請由技術審查官協助查證人實施查證，自應一併釋明之」、「倘當事人認無命技術審查官協助查證人實施查證之必要，自無庸釋明第三款事項」<sup>20</sup>，可知本條應非欲限制聲請人一

註15：設樂隆一（2020），〈令和元年特許法改正による査証制度の解説とその意義〉，《L&T》，89號，第49頁。

註16：前揭註10，第2-3頁。

註17：前揭註14，第29頁。

註18：前揭註4，第37-38頁。

註19：前揭註14，第29頁。

註20：前揭註4，第37-38頁。

律須於聲請查證時聲請由技術審查官協助查證，惟聲請人若欲進行聲請，自應記載並釋明之。然而，查證人雖為相關領域之專家，卻不一定熟悉法庭活動運作，亦不一定完整瞭解案情，且查證制度設計之本旨在於進入疑似侵權人所管理之場域現場進行查證行為，查證人因此有機會接觸受查證人所持有之營業秘密，故查證行為本具有一定敏感及爭議性、可能因此易受到受查證人之抵抗，因此，若能有一般認為立場中立、且作為法官之輔助人之技術審查官在場，在查證過程中應可有助於降低爭議，故實務上，似難想像查證過程不需技術審查官在場之情形。

由上觀之，日本法下亦要求之侵害之蓋然性、補充性等查證要件似已為本次修正草案修正條文第19條第2項、第3項所規定應釋明之「專利權有受侵害或受侵害之虞之相當理由」及「聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之理由」所涵蓋之。惟自修正條文以觀，目前修正條文似不以「認有為判斷應證事實之真偽而進行查證之必要」（即「必要性」）為要件。此必要性要件為日本特許法所規定之查證之要件之一，而日本東京地方法院曾指出，該「必要性」應會於應記載事項之「應證事實與依查證所得證據之關聯性」項下自然顯現之<sup>21</sup>，惟若我國條文並未明定以「必要性」為要件，則法院是否能夠要求聲請人說明到具有「必要性」之程度，似有疑問。

此外，修正條文第19條第3項僅明定查證聲請人應就上述第一款至第三款之事項釋明，而就上述第四款至第六款之情形則並未一併

規定需釋明。

綜上所述，則究竟上述第四款至第六款之情形是否以聲請人形式上有記載已足、或此時法院仍可主觀認定如：「聲請人所述之應證事實與依查證所得證據之關聯性不足」或「實施查證之事項、方法不具必要性」即據以駁回查證之聲請，尚待後續實務釐清之。

### （三）查證裁定

就裁定之流程而言，如前所述，於當事人聲請查證後，法院於下查證裁定前應予當事人或第三人陳述意見之機會（修正條文第19條第4項）。

此外，其裁定內容應記載：(1)查證人姓名及協助查證之技術審查官姓名。(2)受查證標的物與所在地。(3)實施查證之理由、事項及方法（修正條文第19條第5項），俾利明確查證之內容而使查證過程得順利進行。又法院若駁回聲請查證之裁定，聲請人得抗告之（修正條文第19條第6項）。

## 三、查證人

### （一）查證人之選任、資格及違反之效果

查證人之選任係由法院選任（修正條文第19條第1項），惟修正說明進一步指出，法院選任查證人雖不受當事人或受查證第三人意見之拘束，但實務上仍宜事先聽取當事人或受查證第三人之意見，以擇定適切之查證人<sup>22</sup>。按此，未來查證人之選任似可能比照實務選任鑑定人之運作，可由聲請人於聲請查證時一併表明可能之查證人人選，再由法院讓對造表示意見。

註21：前揭註10，第2頁。

註22：前揭註4，第38頁。

此外，修正條文雖未就查證人之學經歷或資格進行正面表列，惟為達查證之目的，查證人應為具有專業技術領域之專家<sup>23</sup>。再者，修正條文第20條第1項另反面規定，與當事人或第三人有民事訴訟法第32條各款情形之一者，不得為查證人，此時民事訴訟法第32條各款規定之法官應自行迴避之情形中「法官」之記載皆係指「查證人」。再者，參照本條修法理由可知，依本條規定參照民事訴訟法第32條第6款、第7款時，不得選任為查證人者係指於該訴訟事件曾為證人、鑑定人或參與前審裁判、仲裁者，並不包括於前審曾受選任為查證人之情形。若有違反上述修正條文第20條第1項規範之情，法院得依職權撤銷查證之裁定（修正條文第21條第1項第2款）。

## （二）查證人之拒卻

民事訴訟法第331條拒卻鑑定人之規定於查證制度亦準用之（修正條文第20條第3項）。民事訴訟法第331條規定：「當事人得依聲請法官迴避之原因拒卻鑑定人。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾為證人或鑑定人為拒卻之原因」，聲請法官迴避之原因應指民事訴訟法第33條<sup>24</sup>，準用後此處鑑定人應指查證人。

## （三）查證人應揭露事項及違反之效果

為確保查證人執行職務之客觀性及公正

性<sup>25</sup>，本次修法爰規定查證人應於收受查證裁定後五日內向法院提出揭露以下事項之書面：(1)學經歷、專業領域或本於其專業學識經驗曾參與專利權侵害訴訟、非訟或法院調解程序之案例；(2)最近三年內是否與當事人、參加人、輔佐人、法定代理人、訴訟代理人或受查證第三人有學術上或業務上之分工或合作關係；(3)最近三年內是否收受當事人、參加人、輔佐人、法定代理人、訴訟代理人或受查證第三人之金錢報酬或資助及其金額或價值。(4)關於該事件，是否有收受其他金錢報酬或資助及其金額或價值（修正條文第20條第2項）。查證人若違反上述揭露規定而有影響查證人之客觀性或公證性之虞，法院得依職權撤銷查證裁定（修正條文第21條第1項第3款）。

文義上，若查證人曾於其他事件擔任當事人一方之專家證人而收受金錢報酬，似有可能該當以上(2)、(3)之情形，而應向法院揭露相關事項。此外，修正條文第26條規定：「查證人之日費、旅費、報酬及其他實施查證之必要費用，準用鑑定人之規定，並為訴訟費用之一部」，故查證人應準用民事訴訟法第338條規定得請求相當之報酬，惟此時該報酬是否屬上述(4)所規定之應揭露事項，似有疑義。此外，查證制度中若干條文準用民事訴訟法中鑑定人之規定，可知兩種制度有

註23：前揭註4，第36頁。

註24：民事訴訟法第33條之日文：「遇有下列各款情形，當事人得聲請法官迴避：一、法官有前條所定之情形而不自行迴避者。二、法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，不得依前項第二款聲請法官迴避。但迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。」

註25：前揭註4，第39頁。

一定性質上之相似性，惟既然鑑定人執行職務時亦應有確保客觀性及公證性之必要，則何以在制度上未就鑑定人設有相類於上述查證人之揭露義務之規定？又此一差異是否妥適？似有賴後續進一步探討。

此外，依現有修正條文，由於違反揭露義務可能使查證裁定嗣後被撤銷，為免有不利之影響，當事人對於查證人之入選表示意見時應可一併先行注意是否有此類關係存在，以及早進行相關之評估或採取因應措施，例如可考慮建議其他查證人之入選等。

#### （四）查證人之具結義務及虛偽查證或陳述之刑責

為免虛偽查證有害法院進行適正之裁判，查證人負有應於查證前具結之義務（修正條文第22條第1項）<sup>26</sup>。若查證人於法院審判時，就案情有重要關係之事項具結而為虛偽查證或陳述，將面臨7年以下有期徒刑之刑責（修正條文第78條第1項之規定）。

### 四、查證及拒絕查證之效果

#### （一）查證人之權限及查證之實施

查證人實施查證時，除得進入受查證標的物之所在地，對文書或裝置設備為經法院許

可之查證方法外，亦得對受查證人發問或要求其提示必要之文書（修正條文第22條第2項）。若有技術審查官協助查證人進行查證且有協助查證人實施查證之必要，則技術審查官亦得為上述行為（修正條文第22條第3項）。

其中，法條雖未明文規定聲請查證之人或其訴訟代理人是否可一同在場，惟若對照日本法制，論者有謂從保護受查證人之營業秘密之觀點而論，應限於係有受查證之人同意之情況下方得允許原告方及其訴訟代理人於查證過程時在場。另一方面，受查證人或其訴訟代理人可於查證時在場，應無問題<sup>27</sup>。

此外，修正條文文義上似指所有「查證方法」皆須經法院許可之，惟此種設計與日本法並不相同。日本特許法第105條之2之4第2項規定<sup>28</sup>：「查證人為查證時，除得進入查證對象之文書等所在之受查證當事人工廠、事務所或其他處所…、或對受查證之當事人發問或要求其提示文書等外，亦得操作裝置、測量或實驗，或為其他經法院許可為查證之必要措施」。因此文義上，僅「其他經法院許可為查證之必要措施」需經法院許可，至於法條所明定之「操作裝置、測量或實驗」之

註26：前揭註4，第41-43頁。

註27：佐藤達文（2020），〈查証手続の概要及びその運用上の課題〉，《ジュリスト》，1541號，第17-18頁。

註28：日本特許法第105條之2之4第2項之法文：「査証人は、査証をするに際し、査証の対象とすべき書類等が所在する査証を受ける当事者の工場、事務所その他の場所（次項及び次条において『工場等』という。）に立ち入り、又は査証を受ける当事者に対し、質問をし、若しくは書類等の提示を求めることができるほか、装置の作動、計測、実験その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置をとることができる。」（中譯：查證人為查證時，除得進入查證對象之文書等所在之受查證之當事人之工廠、事務所或其他處所（於次項及次條稱「工廠等」）。或對受查證之當事人發問或要求其提示文書等外，亦得操作裝置、測量或實驗，或為其他經法院許可為查證之必要措施。）。

查證方法則毋須另獲法院許可之<sup>29,30</sup>。

對於各該查證行為，日本東京地方法院之問答集曾舉出一些示例，例如：「操作裝置」可指實際運轉製造疑似侵權物之機械；「測量」可指測定疑似侵權製程中之中間生成物之形狀、硬度、濃度；「實驗」可包括如疑似侵權製程中之中間生成物之成分分析、安全性試驗等等<sup>31</sup>。此外，亦有論者謂為確認諸如裝置運作之狀況，查證方法應可包括對裝置進行拍照或攝影，並可要求受查證之人提出受查證之裝置之操作手冊等<sup>32</sup>。由於我國並未明定查證方法，修正條文第19條第2項亦要求聲請人應就實施查證之事項、方法及其必要性記載之，前述之查證方法應可供聲請人於就查證方法提出建議時之參考。

## （二）查證之效果

查證制度之本旨係欲使查證人得代法院執行具有一定法律上強制力之證據蒐集程序，故應規定違反協力義務之法律效果，以免受查證人無正當理由仍拒不配合或妨礙查證之實施，有害法院發現真實。修正條文規定：受查證之當事人無正當理由拒絕或妨礙實施查證者，法院得審酌情形認聲請人關於依該查證之應證事實為真實（修正條文第22條第4項），惟法院應予當事人辯論之機會，始得採為裁判之基礎（修正條文第22條第5項）。又受查證之第三人無正當理由拒絕或妨礙實施查證者，法院得以裁定處新臺幣十萬元以下罰鍰（修正條文第22條第6項）。

綜上可知，我國查證之對象雖可及於當事人以外之第三人，惟條文設計上仍就當事人與第三人違背協力義務之法效有不同規定，在第三人不一定與訴訟有直接關係的情況下，似確有根據不同對象區分違背協力義務之法效之必要，以維第三人權利之衡平，然而兩者法律效果相差如此之遠，如此一來又是否有架空將第三人納入查證對象涵蓋範圍之立法目的之可能，似仍有往後進一步釐清之必要。

## （三）查證報告

查證人實施查證後，應製作查證報告書提出於法院（修正條文第23條第1項）。依此，查證人應將查證之結果以書面呈現之。

## 五、查證報告與營業秘密之保護

### （一）查證報告之開示

法院收受查證人所提出之查證報告書後，應將該影本或電子檔送達於受查證人（修正條文第23條第2項），若查證報告書涉及營業秘密，受查證人應於查證報告書影本或電子檔案送達後十四日內，聲請法院裁定禁止向當事人開示查證報告書之全部或一部（修正條文第23條第3項）。為判斷該聲請有無正當理由，法院認有必要時，得向訴訟代理人或經受查證人同意之訴訟關係人，開示查證報告書之全部或一部，並以不公開方式聽取其意見（修正條文第23條第4項）。此外，於修正條文第23條第4項所規定之情形，法院於開示查

註29：前揭註6，第45頁。

註30：前揭註27，第16頁。

註31：前揭註10，第9-10頁。

註32：設樂隆一（2019），〈平成31年特許法改正による査証制度について（第2回）〉，《ソウエイヴォイス》，87卷，第3頁。



證報告書前，應通知受查證人；受查證人於受通知之日起十四日內，聲請對受開示人發秘密保持命令者，於聲請裁定確定前，不得開示之（修正條文第23條第5項）。至受查證人逾期未聲請，或未經法院裁定禁止開示查證報告書者，當事人便得向法院書記官聲請閱覽、抄錄、攝影或以其他方式重製查證報告書或其電子檔案之全部或一部，或預納費用聲請付與查證報告書全部或一部之繕本、影本、節本或其電子檔案（修正條文第24條第1項）。

綜上所述，雖然查證人須將查證結果作成書面之查證報告書，惟查證報告書之內容很可能涉及受查證之人之營業秘密，制度設計上乃賦予受查證之人有於法院開示查證報告書前先行檢視其內容之機會，使其能採取適當之保護措施。惟有關「正當理由」之記載，論者有謂法院應在受查證之人之營業秘密被揭示之不利益與查證之聲請人因該內容不被揭示而受到之不利益間進行比較衡量<sup>33</sup>。日本東京地方法院之問答集則指出，聲請人應在不具體揭示所涉營業秘密或查證報告之具體內容下抽象地描述營業秘密之內容，例如說明特定製程中關於特定構造及特定步驟之情報屬於聲請人之營業秘密，而其例示之禁止開示營業秘密之正當理由尚包括：該等營業秘密具有秘密性或已採取保密措施之情形（例如僅為特定人所得接觸、該等特定人負有保密義務、或營業秘密並非僅從外觀可得知者等）、聲請人恐因揭示該等營業秘密

而有喪失市場競爭力等難以回復之損害之虞、以及營業秘密與侵權行為之構成要件無直接關係等<sup>34</sup>。此外，尚有論者謂，法院由查證報告書初步形成是否存在侵權行為之心證亦可能影響法院判斷「正當理由」之有無，亦即，如法院認為依查證報告可認定侵權行為存在，可能會傾向認為有開示查證報告之必要性，反之則可能易認定具有不向原告開示查證報告之正當理由<sup>35</sup>。惟審酌是否開示查證報告時，原告或其訴訟代理人既可能無法獲知完整查證報告之內容，此時似難就侵權行為是否存在之爭點進行完整之攻防，如此，似不應倒果為因地藉由是否侵權之結論而認定是否開示查證報告為是。至於我國未來實務究竟將採何種判準，尚待後續實務釐清之。

## （二）第三人得否取得查證報告書

修正條文第24條第2項明定：「除前項規定外，任何人不得向法院書記官聲請之。」，文義上似乎禁止當事人以外之任何第三人取得查證報告書，以維護受查證之人之隱私或營業秘密等資訊。惟修正說明又指出：「當事人於訴訟中提出經開示查證報告書之全部或一部，作為書證而為卷內文書時，未經開示該查證報告書之第三人，為保護其訴訟權益，得依民事訴訟法第二百四十二條第二項規定，隨時聲請閱覽、抄錄、攝影，或預納費用而請求交付繕本、影本或節本，附此敘明」<sup>36</sup>。由於民事訴訟法第242條第2項明

註33：前揭註27，第18-19頁。

註34：前揭註10，別紙2第1-2頁。

註35：前揭註32，第3頁。

註36：前揭註4，第42頁。

定：「第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為前項之聲請者，應經法院裁定許可。」，依此，似可認為「經當事人同意或釋明有法律上之利害關係」之第三人仍可據該條規定就查證報告書聲請閱覽、抄錄、攝影，或預納費用而請求交付繕本、影本或節本，並經法院裁定許可後為各該行為。

### （三）查證人拒絕證言權

曾為查證人而為證人者，就其因實施查證所知悉之營業秘密事項，得拒絕證言（修正條文第25條第1項）。依此，查證人在其他訴訟或偵查過程中，就其實施查證所知悉之營業秘密，為證人而受訊問，仍得拒絕證言，不會因此陷入保密義務與證言義務相互衝突之困境。惟若查證人之秘密責任已經免除，則不得拒絕證言（修正條文第25條第2項）。

## 六、既有制度間之比較及適用

### （一）查證制度與文書提出命令之比較

查證制度之引入係為解決文書或勘驗物抽離實際使用之設備裝置後便可能無從判斷是否侵害專利權之舉證困境<sup>37</sup>，故制度本身與現行之文書提出命令或勘驗等調查證據規定應可達成互補之功效。此外，兩者法律效果稍有差異。查證制度係採取「受查證之當事人無正當理由拒絕或妨礙實施查證者，法院得審酌情形認聲請人關於依該查證之應證事

實為真實」之間接強制之規定方式，使受查證人願配合履行相關協力義務。就採取「間接強制主義」及課予當事人擬制待證事項為真實之不利益以促就當事人配合協力義務之面向而言，此係與我國民事訴訟法第345條<sup>38</sup>類似。惟現行智審法第10條本已於智慧財產案件審理中加重了當事人提出事證之協力義務，其將「直接強制」之規定擴張適用於當事人間，明定「文書或勘驗物之持有人，無正當理由不從法院之命提出文書或勘驗物者，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分」<sup>39</sup>，而本次修正條文中除將其上述智審法第10條之條次變更為第35條外，更擴大其適用範圍至「文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出文書、勘驗物或鑑定所需資料者」。由於查證制度目前就此種直接強制之規定似仍付之闕如，二者之法效仍有不同。

### （二）查證制度與證據保全程序之比較

修正條文第47條規定：「保全證據之聲請，在起訴前，向應繫屬之法院為之；在起訴後，向已繫屬之法院為之。」<sup>40</sup>，故證據保全可於原告提起訴訟前為之，此與查證之聲請時點似限於訴訟提起後有所不同。

此外，二者之要件及文義嚴格程度亦不同。證據保全依法係以「證據有滅失或礙難使用

註37：前揭註4，第35-36頁。

註38：民事訴訟法第345條法文：「當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。」

註39：范曉玲、郭雨嵐（2009），《專利侵權之證據保全與保全程序》，第32頁，國立臺灣大學科際整合法律學研究所編印。

註40：即現行智慧財產案件審理法第18條第1項：「保全證據之聲請，在起訴前，向應繫屬之法院為之，在起訴後，向已繫屬之法院為之。」

之虞」、「經他造同意」、或「就確定事物之現狀有法律上利益並有必要」為要件<sup>41,42,43</sup>，惟查證制度部分如上所述，修正條文第19條第1項雖規定：「專利權侵害事件，法院為判斷應證事實之真偽，得依當事人之聲請選任查證人，對他造或第三人持有或管理之文書或裝置設備實施查證。但與實施查證所需時間、費用或受查證人之負擔顯不相當者，不在此限」，但其條文卻似不以有為「判斷應證事實之真偽而實施查證之必要」為要件，且於應記載事項中亦無對應應釋明者。

再者，就事前通知與否之層面而言，民事訴訟法第373條第1項雖規定：「調查證據期日，應通知聲請人，除有急迫或有礙證據保全情形外，並應於期日前送達聲請書狀或筆錄及裁定於他造當事人而通知之」，惟實務上為避免相對人湮滅證據，法院可能以「有礙證據保全」為由而不會事前通知相對人，直到法院與聲請人協調指定之保全證據期日，由法官、書記官偕同聲請人或其代理人到達證據保全現場，始現場送達證據保全裁定，而相對人亦由此始知悉有證據保全之聲請<sup>44</sup>，故此部分亦與修正條文第19條第4項明

定法院於為准許查證之裁定前應予當事人或第三人陳述意見之機會並不相同。

再就實施方法及法效以觀，修正條文第47條第2項明文將證據保全之方法明確擴及「鑑定、勘驗或保全書證」外之「訊問證人、專家證人、當事人本人」，文義上，證據保全可使用之方法似可涵蓋大多數查證行為，且法院實施證據保全時，亦得命技術審查官到場執行職務（現行智審法第18條第3項、即修正條文第47條第3項<sup>45</sup>）。此外，現行智審法第18條第4項亦就證據保全明定有直接強制之效果<sup>46,47</sup>，修正後雖略調整其條號及條文內容為：「相對人無正當理由拒絕證據保全之實施時，法院於必要時得以強制力排除之，並得請警察機關協助」（修正條文第47條第4項），惟文義觀之可知修正條文中仍保留直接強制之效果。因此，此部份仍與查證制度目前僅具有間接強制之效力不同。

綜上所述，查證制度與證據保全程序在聲請時點、要件、過程、強制效果上都有不同，故查證制度仍可為侵權訴訟之原告之訴訟策略增加新的選擇，補充原有智慧財產案件在證據蒐集與調查方面之缺口。

註41：民事訴訟法第368條第1項之法文：「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。」。

亦可參前揭註39，第16-17頁。

註42：前揭註39，第16-17頁。

註43：「證據保全之事由，包含（一）證據有滅失或礙難使用之虞、（二）經他造同意予以保全證據，及（三）就確定事、物之現狀有法律上利益且有必要者等三類，各該目的、要件及保全方式皆不相同。」智慧財產及商業法院109年度民聲字第43號民事裁定參照。

註44：前揭註39，第22頁。

註45：此條僅涉及條次變更。

註46：前揭註39，第34-35頁。

註47：現行條文第18條第3項之法文：「相對人無正當理由拒絕證據保全之實施時，法院得以強制力排除之，但不得逾必要之程度。必要時並得請警察機關協助。」

### （三）秘密保持命令之適用

如上所述，修正條文第23條第5項明定：「受查證人於受通知之日起十四日內，聲請對受開示人發秘密保持命令者，於聲請裁定確定前，不得開示。」，可見是否開示查證報告與聲請秘密保持命令本屬不同之措施。

再者，本次修正草案擴大了可聲請秘密保持命令之人的範圍。修正條文第37條第1項規定：「當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形者，法院得依該當事人或第三人之聲請，對他造、當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令」<sup>48</sup>。而修正條文第37條第3項規定又明定：「法院認有核發秘密保持命令之必要時，經曉諭當事人或第三人依第一項規定提出聲請，仍不聲請者，法院得依他造或當事人之請求，並聽取當事人或第三人之意見後，對未受第一項秘密保持命令之人發秘密保持命令。」。依此，非營業秘密之持有人之一造有機會直接請求法院對其核發秘密保持命令。

因此，若遇營業秘密之持有人不聲請秘密保持命令，又依修正條文第23條第2項之規定向法院聲請裁定禁止向當事人開示查證報告書之全部或一部時，致當事人或第三人無從在受有秘密保持命令之拘束下得以閱覽相關事證時，此時依上述修正條文第37條第1項、第3項之規定，法院似有空間可認定此時有核發秘密保持命令之必要，曉諭當事人或第三人提出聲請，並於當事人或第三人仍不提出聲請時，再依他造或當事人之請求並踐行聽取營業秘密之持有人之意見後核發秘密保持

命令。而一旦核發秘密保持命令，則受秘密保持命令之人之洩密行為已有嚴厲之刑事責任相繩，法院似因此有空間可認此時應無不開示查證報告之「正當理由」。如此一來，聲請查證之人似可免除一律無法獲知查證結果之可能困境，亦較符合引入查證制度之本旨。

### （四）「限制閱覽、抄錄、攝影或其他方式之重製」相關規定之適用

修正條文第33條第1項規定：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院於不影響當事人行使辯論權之範圍內，得依當事人或第三人之聲請，裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄、攝影或其他方式之重製。」，惟如上所述，修正條文第24條第1項規定「受查證人逾期未聲請，或未經法院裁定禁止開示查證報告書…當事人得向法院書記官聲請閱覽、抄錄、攝影或以其他方式重製查證報告書或其電子檔案之全部或一部，或預納費用聲請付與查證報告書全部或一部之繕本、影本、節本或其電子檔案」，惟此時若「受查證人逾期未聲請，或未經法院裁定禁止開示查證報告書」，是否可再依修正條文第33條第1項聲請法院裁定就查證報告書部分裁定不予准許限制其閱覽、抄錄或攝影，不無疑問。

## 參、專家證人

### 一、制度簡介

現行民事訴訟法中僅有「鑑定人」之相關規定，在實際智慧財產案件運作上，常由當

註48：即現行智審法第11條第1項進行條次變更。

事人向法院聲請鑑定，法院同意後，由雙方當事人各自提出建議之鑑定機關及/或鑑定人名單，再對彼此提出之名單表示意見，經法院裁決後，由法院交付鑑定。法院經初步審理案情後，認為有鑑定必要而主動送鑑定之情形亦有之。依據民事訴訟法326條之規定：「鑑定人由受訴法院選任」、「已選任之鑑定人，法院得撤換之」，故鑑定人與查證人類似，屬於協助法院之中立性角色，並非當事人中任何一造的證人。雖然法院得命鑑定人出具鑑定書以陳述意見，且於鑑定書須說明之情形，得命鑑定人到場說明（民事訴訟法第335條），但功能較為單向，亦即僅有為作成鑑定之需要，而由法院提供或命證人或當事人提供予鑑定人所需資料，或由鑑定人聲請調取證物或訊問證人或當事人（民事訴訟法第337條）；實際上由兩造當事人親向鑑定人說明以利鑑定報告作成之情形亦有之。但當事人對於鑑定人已經出具之鑑定意見，並無可與鑑定人進一步討論或詰問之機會。

目前智慧財產商業法院設有技術審查官，其多半具有與待審案件相關之基礎技術知識，性質上也屬於專家的一種<sup>49</sup>，可提供法官技術性質的意見，但是技術審查官在訴訟程序上類似於法官之助手，屬諮詢性質之內部意見，不具有證據地位，無一律應公開其內容給予當事人辯論之必要<sup>50</sup>。

不論鑑定人或是技術審查官，其意見均非必然符合（或是相當大程度符合）當事人之利益。若當事人欲積極尋求有利於己之專家意見作為證據，由當事人自己去尋找並接觸適合之專家、自己付錢請其出具合適又足夠專業之意見，不失為一良方。事實上，由當事人自行請專家證人出具有利於其之證言或專家意見書，在智慧財產案件原本即非少見；且具備專業而操守良好之專家證人以旁觀者的角度介入瞭解案情，有時確能突破盲點，或指引當事人新的攻防方向。現在藉由修法將關於專家證人之規定補納入智慧財產案件審理法中，以明確專家證人在智慧財產案件中之角色與運作方式。

智慧財產案件審理法修正草案第28條規定：智慧財產民事事件直接準用商業事件審理法第四十七條至第五十二條及第七十五條關於專家證人之規定。而民國109年制訂並於110年施行之商業事件審理法，其引進專家證人（expert witness）主要係欲補強現行制度中鑑定人功能之不足<sup>51</sup>。依其規定，當事人可主動向法院聲明專家證人，於法院許可後即可提出專家證人之專業意見；一造之專家證人可對他造之專家證人意見表示意見，亦可由各造之專家與專家之間進行討論，以釐清爭點與形成共識。此乃過去所無之運作方式。

對此，智慧財產案件審理法修正草案第28

註49：沈冠伶（2021），〈專家參與民事審判之多元角色及聽審請求權之保障：商業事件審理法是否為最後一塊拼圖？〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50卷2期，第1頁。

註50：前揭註4，第8頁。

註51：司法院商業事件審理法總說明，第4頁，

<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-86692-2ccf09eb52614fbc32d10e81b39f53c.html>（最後瀏覽日：2022年8月18日）。

條之修正說明中指出：「智慧財產民事事件，具有高度技術與法律專業特性。為求專業、妥適、迅速解決當事人之紛爭，爰明定準用商業事件審理法採行之專家證人制度，尊重當事人之程序主體權及保障證明權，使當事人經法院許可後，得以聲明專家證人，提供專業意見，期能藉由專家參與訴訟程序，協助法院為適正之裁判。」顯然亦係注意到民事訴訟法下關於鑑定人之運用方式對於當事人之程序主體權及證明權有所不足，期望藉由專家證人制度予以補強並利於法院做出正確裁判。

## 二、專家證人資訊之揭露及出具意見

### (一) 專家證人之資格及應揭露事項

修正草案第28條準用商業事件審理法第47條第3項，其定義專家證人為：依其知識、技能、經驗、訓練或教育，在財經、會計、公司治理、科學、技術或其他專業知識領域，有助於法院理解或認定事實、證據及經驗法則之人。故並不限於科技性質之待證事實始得請專家證人協助，其他專業領域有需要協助之事項亦可向法院聲明專家證人；且術業有專攻，專家證人之資格並不限於大學院校的教授或專業研究人員。

當事人向法院聲明專家證人，除了應敘明專家證人之姓名、應證事實及訊問事項等一般於聲明證人時所應表明之事項外，尚應表明專家證人之學經歷、專業領域（商業事件審理法第48條），俾利法院與對方當事人評估其專業對於案件之適合性。修正草案此部

分之規定與目前實務上當事人聲明專家證人時之操作並無太大不同。

然而，商業事件審理法第49條進一步規定：「專家證人出具前項意見時，應揭露以下資訊：一、學經歷、專業領域及曾參與案例。二、專業意見或相關資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其程序代理人有分工或合作關係。三、專業意見或相關資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其程序代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。四、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。」此一規定或將使當事人與訴訟代理人日後於尋找專家證人及實際操作上面臨困難。按：專家證人不同於鑑定人與查證人，專家證人乃是一方當事人為其單方利益所聲明之證據方法，其酬金由聲明該專家證人之當事人支付。<sup>52</sup>故專家證人之學經歷、曾從事之案例研究、曾與一方當事人間有過的對價關係，皆高度可能成為另一方當事人為降低此證據可信度而攻擊之標的。

上述第49條條文第一點之「曾參與案例」，或有助於當事人及法院根據其過去曾參與並出具專業意見之其他案件紀錄評估其專業度或基本立場。關於第二點，於尋求證據之過程中，專家證人與當事人、與該當事人利害關係相同之關係人、代理人等進行初步討論後，若認為依其專業立場可以提供協助，則將製作專家意見書並提供予當事人使用；此時專家證人與當事人、訴訟代理人等進一步分工合作，實屬尋常；例如，由當事

註52：商業事件審理法第52條規定：「專家證人之酬金及其他費用，由聲明之當事人支付。」。

人或關係人負責蒐集為競爭對手之對造當事人的產品資訊或數據並製成表格，交由專家證人進行分析並併入其報告之內容，或者，由當事人負責蒐集可挑戰對造當事人專利有效性之前案證據，向專家證人說明後，再交由專家證人進行分析判斷。

至於上述第49條條文第三、四點關於專家證人所收受之金錢報酬，專家證人既然耗費時間精力為智慧財產案件當事人提供專業性協助，收受當事人、關係人或代理人之金錢報酬或其他對價，屬於雙方的私人約定，本屬合理且亦合法，且其專業服務應有之對價為何，在不同當事人眼中，本有不同之判斷標準，凡此似均不影響專家證人本於其專業上之確信而出具意見之案件實質部分。然而，即使如此，上列之揭露事項，尤其是第二、三、四點，仍將為對造當事人及其訴訟代理人製造許多機會，在法庭活動中刻意提及此，以期貶抑專家證人之專業可信度；為各自當事人之利益進行訴訟之攻防固然無可厚非，惟以我國社會民情而言，或有可能因需要揭露這些資訊而使具有相當地位與專業能力之人不願以專家證人身份提供民事訴訟當事人所需之專業協助。不過，在美國法體系下，專家證人進行本案研究及證詞所收受之報酬，包括費用及其他可能衍生之利益，如是否會因本案勝訴而獲得其他案件之委任等，係屬於證據開示（discovery）之範圍。<sup>53</sup>

此一條文之立法說明指出其係參考憲法訴訟法第十九條第三項所設規定。惟憲法訴訟

之結果，影響之範圍甚廣，其判決有拘束各機關及人民之效力，對於專家證人立場及其意見客觀度之審查較為嚴格，乃無可厚非。然而智慧財產民事訴訟案件多為一般商業利益糾紛，且大多因為科技性質事項而需要專家證人，且專家證人為對造當事人與訴訟代理人可利用下述之「詢問」制度對其專業意見提出質詢，而案件之判決效力亦僅及於少數當事人，是否有必要採用與憲法訴訟同等嚴格的揭露標準，或許可再加考慮，因其可能使專業人士因為擔憂兩造可利用所揭露之金錢報酬、任務分工等資訊攻擊其專家證人之立場及/或專業可信度，而降低擔任專家證人之意願，導致當事人不易取得優秀的專業人士協助。

## （二）專家證人意見之形式及具結

專家證人原則上以書面出具專業意見，但經法院許可者，得以言詞提出（準用商業事件審理法第49條規定）。此部分與現行實務相同。

專家證人亦須具結；虛偽陳述者可處7年以下有期徒刑（準用商業事件審理法第49條、78條規定）。

## （三）專家證人之回應對造義務及專家證人共同專業意見

智慧財產案件審理法修正草案準用商業事件審理法第50條，明定專家證人有回應對造詢問之義務及不回應之效果。當事人收受他造專家證人之書面專業意見後，於法院所指定之可詢問期間內，若以書狀對其意見提出

註53：林致遠（2021），《專家證人制度之研究——以英美法及我國商業事件審理法為中心》，第83頁，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

詢問，專家證人應以書面回答而構成其專業意見之一部。法院亦得通知專家證人到場陳述意見，專家證人無正當理由不到場或拒絕回答詢問時，法院得審酌情形，不採納該專業意見為證據。

較特殊者為商業事件審理法第51條關於專家證人「共同專業意見」之規定：於兩造當事人皆聲明專家證人時，法院為釐清爭點，例如其專業意見之異同部分，得限期命專家證人進行討論並以書面共同出具專業意見，敘明已達成共識之部分、無法達成共識部分，及未達成共識之理由摘要。法院應於裁判前讓當事人有辯論之機會。此可能係參考英國民事訴訟制度與澳洲自1970年代於商事法庭發展之「協同專家證據」（concurrent expert evidence）方式<sup>54</sup>。

現行智慧財產案件中的專家證人，於法院許可之情形，得到庭以口頭說明其意見並接受法院及兩造之詢問，由法院將證言記錄於開庭筆錄，此與民事訴訟法規定證人到庭為證言之情形類似。根據商業事件審理法關於專家證人之規定，一般證人與專家證人在法庭訊問時不同之處，主要在於經審判長許可，專家證人得在開庭期日對其他專家證人或鑑定人發問（商業事件審理法第52條），俾利法院釐清其等專業意見之歧異處，但一般證人則原則上應隔離訊問。<sup>55</sup>

綜合上述可以瞭解新制希望充分運用專家證人之專業知識，不僅讓專家證人協助聘請

其之一造當事人，更希望兩造當事人的專家證人能夠彼此討論而得出有共識與無共識之意見，甚至連同鑑定人之意見一併整合，協助法院發現真實與進一步限縮爭點。似乎此一專家證人新制有意採用類似英國的「專家證據協同制度」，其目的在於使專家知道其主要任務係為法院提供服務，而不再僅係為付費者提供意見。<sup>56</sup>其立意甚佳，樂觀其成。然而實際運作上，一方當事人於聘任專家證人前，必先瞭解並確認其立場將有利於該方，始行聘用；而兩方各自之專家證人均知其係受聘於一方而已選定立場，是否能或應改變其立場為「為法院提供服務」？不無疑問。此處所謂的「討論」，是否會演變成一場雙方專家證人之「辯論」而令真相更加撲朔迷離，實有待觀察實際運作情形。又，若雙方的專家證人最終達成「共識」意見，或有可能損害當事人本欲藉由專家證人之意見而能獲得或保有之利益，則各造之訴訟代理人在這場討論中是否可以扮演煞車之角色，阻止己方之專家證人回答詢問或提供不利於己方之意見？是否可以在專家證人出具共識意見前有機會與己方之專家證人討論？還是只能在收到共同專業意見後再亡羊補牢？訴訟代理人阻止專家證人行為之法律效果為何？皆有待實務操作方有定論。比較法上，英國法院通常之作法為除非所有當事人同意或有法院之授權，否則律師不得參加專家會議；縱然參加，除非專家證人主動諮詢，律師

註54：前揭註49，第448-449頁。

註55：民事訴訟法316條第1項：「訊問證人，應與他證人隔別行之。但審判長認為必要時，得命與他證人或當事人對質。」

註56：前揭註53，第134頁。



不得干預會議之進行。澳洲之作法與英國類似。然而並未強制當事人不得在場。<sup>57</sup>

## 肆、結論

為彌補法院於審理過程中不免面臨的專業知識上不足之困境，法院原有透過多樣管道以獲取專業知識之需求，諸如現有智慧財產

案件審理中所可運用之鑑定、技術審查官、專家諮詢等。相信本修正草案若獲立法院審議通過，可進一步強化法院獲知專業知識之工具，應是實務界樂見其成之事。本文僅期以上之簡要分析梳理能成為瞭解查證制度與專家證人此二智財案件審理新制於未來實務中可能的運作方式或問題點之敲門磚，以供司法先進提前規劃相關因應措施。

註57：前揭註53，第217頁。

# 全國律師月刊審稿辦法

## 第一條（法源依據）

為維護社會公益，全國律師月刊之投稿者如非執業律師或未取得律師證書等，不得使用律師名銜、職稱或易使公眾混淆之職稱（包含但不限：所長、合夥人、執行長、法律顧問或資深顧問等）。但其職銜經本會審查同意者不在此限。

## 第二條（消極資格）

依律師法第三條第三項規定非領有律師證書，不得使用律師名銜。投稿者如有律師法所定消極資格（律師法第五條、第七條、第九條等規定）情形，應予陳報或切結，俾利本會編輯委員會審查。

投稿者應依照本會所附之切結書（附件格式）切結之。

## 第三條（投稿之審查）

本會依投稿辦法先為程序形式審查並行書面審查。

如投稿者之資格或投稿文件（包含但不限圖照、文字、著作及口述著作等）有違反投稿辦法或學術倫理等，經查證屬實將依本會辦法及決議處理之。如有違反學術倫理之虞或投稿者職銜刊載不當者，亦同。

### 附件表格

- 現為執業律師                      具有律師證照或律師高考及格
- 具有律師法消極資格（事由：\_\_\_\_\_）
- 登載：學歷或職銜（請填寫：\_\_\_\_\_）
- 以上若勾選不實，應依法負民刑事責任。

投稿人簽名：

日期：