



專利民事訴訟新制 之初探

——以查證制度為中心

汪漢卿

智慧財產及商業法院
法官

目次	壹、前 言	肆、查證與證據保全
	貳、查證人之選任	伍、查證人之保守秘密義務
	參、查證人與技術審查官之關係	陸、結 論

壹、前 言

民事訴訟法第277條前段規定，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。而在專利侵權民事爭議事件中，主張權利遭受侵害之一方負有證明侵權事實存在以及損害數額多寡之責任，然因證據資料大多存在於侵權方，因此權利方在證據取得上往往面臨相當程度的困難，加以我國民事訴訟制度並無類似英美法制之證據開示（discovery）

程序¹，在證據取得及使用上缺乏完整配套之證據法則（Rule of Evidence），致權利人往往因舉證困難而無法獲得有效救濟。雖有認為我國民事訴訟法第2篇第1章第3節第4目書證部分及2021年12月10日施行之智慧財產案件審理法第10條均明定當事人得聲明書證，請求法院命他造或第三人提出相關文書，並對於無正當理由不從提出之命者得裁處罰鍰或為強制執行，應足以解決證據偏在問題²，惟此一規定於實務上使用頻率甚低³，無

法真正解決證據偏在問題。證據既有偏在一方情形，且實務上復甚少當事人或第三人因拒絕提出書證而遭裁罰，對於負有舉證責任之當事人而言自屬不利。為避免上開不利情形，實務上當事人多以聲請法院為證據保全方式，於訴訟前或訴訟程序進行中對書證或證據為鑑定、勘驗或保全，以解決證據偏在問題⁴。由於證據保全通常係由法官親自到場執行，在案件負荷繁重情況下，頻繁之證據保全程序不惟增加法院工作負荷，亦容易使法院過度職權介入當事人私權爭議，致減損中立裁判者色彩。是以，從法院立場而言，如何督促當事人適時提出證據資料、維護程序公平及武器平等，無疑為訴訟程序中重要議題。

為適當解決前述問題，2023年2月15日公布、2023年8月30日施行之智慧財產案件審理法（下稱「智審法」）第19條新增法院於專利侵權民事事件中得選任查證人之規定，依該條立法理由四之說明，查證制度之目的在於解決專利侵權訴訟證據偏在一方，聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之舉證困難問題。本條規定乃參考日本特許法第105條之2第1項規定而增設⁵，由於目前我國民事訴訟實務上尚無先例可循，於實際實施時究竟將面臨何種問題或衍生何種爭議，目前尚不得而知，是本文僅能從此一新制實施後實務上可能衍生之問題擇其一、二預為推演，至於推演結果與嗣

後實際案例差異如何，以及是否另有其他爭議問題產生，囿於篇幅所限，自當留待日後案例增生時另為文就教與討論。

貳、查證人之選任

智審法第19條第2項規定當事人聲請法院選任查證人時，必須以書狀載明其專利權有受侵害或受侵害之虞之相當理由，以及何以聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之理由，並敘明有無命技術審查官（下稱「技審官」）協助查證人實施查證之必要，以及查證標的物為何及其所在地，且該受查證標的物與應證事實之關聯性等相關事項。茲有疑義者，依智審法第19條第1項規定，選任查證人之客觀要件為「法院為判斷應證事實之真偽」，而依前所述，本條項係參考日本特許法第105條之2第1項規定增訂⁶，本條項規定與特許法規定不同之處，乃特許法該條本文另規定須「法院有相當理由認為相對人可能侵害專利權或專屬授權時」之要件，另於同條第2項第1款規定聲請狀亦應釋明專利權或專屬授權遭相對人侵害之相當理由⁷。而我國智審法第19條僅將此一要件規定在第2項第1款，作為聲請狀應釋明之事項，於第1項則未規定「法院有相當理由認為相對人可能侵害專利權或專屬授權時」此一要件，是解釋上是否當事人只須於聲請

狀釋明其專利權有受侵害或受侵害之虞，法院認有須判斷應證事實真偽之必要時，即可准許，毋庸考量被控侵權物是否確有侵害專利權或專屬授權之高度蓋然性〔或類似現行施行細則第37條第3項、智慧財產案件審理細則修正草案（下稱「審理細則修正草案」）第65條第3項第1款「勝訴可能性」要件〕？智審法第19條立法理由第4點記載「……又聲請人釋明第二項第一款規定之事項者，本即為舉證不易之情形，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。……」等語，似認為本條規定不採如同特許法第105條之2第1項、第2項第1款規定之標準，即聲請狀除釋明專利權或專屬授權遭相對人侵害之相當理由外，並使法院有相當理由認為相對人可能侵害專利權或專屬授權之程度。由於此涉及法院裁定准駁標準之寬嚴以及核准比例高低問題，有待日後實務運作若干時日後再為觀察。

智審法第19條第4項明定法院為第1項裁定前，應予當事人或第三人陳述意見之機會，另依同法第5項第1款規定，准許查證之裁定應記載查證人姓名及協助查證之技審官姓名；又智審法第20條第1項規定，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。前開規定為選任查證人之主觀要件及程序規範，著重在查證人立場公正

客觀之確保，對於查證人專業能力部分雖未設有具體規定，惟解釋上應參酌查證人所揭露之學經歷以判斷其適切性，就此部分，審理細則修正草案第33條之立法理由三即指出原則上係參酌查證人之專業領域、職業類別等資料以選任適當之查證人，可資參考。據此以解，法院於決定是否准許選任查證人以及決定查證人人選之前，對於選定之查證人為何人以及該選定之人是否適當，理論上已經當事人或第三人陳述意見完畢，若有不適當者，應不致被選任。惟依據智審法第20條第2項規定，查證人於收受准許選任查證人之裁定後5日內應以書面揭露個人學經歷及與案件當事人及關係人最近3年內之接觸情形等事項提出於法院，並由法院送達當事人或第三人，倘認有不符資格或有不適切情形，則依同法第21條規定撤銷。然前已述及，就選任程序而言，有關查證人學經歷及與當事人、第三人間利害關係或適切與否等問題，在選任之前聽取當事人及第三人意見時即應已確認完畢，倘選任完畢後再為不同意見，並另為選任，似有造成程序浪費之嫌。

參、查證人與技術審查官之關係

智審法第19條第2項第3款規定，聲請法院選任查證人時，聲請狀應記載有

無命技審官協助查證人之必要，法條文字既曰「協助」，則查證人與技審官間之主從關係即因此確認。又查證人之選任原則上係依據其專業領域、職業類別選任，同樣地，實務上智慧財產及商業法院（下稱「智財及商業法院」）於個案選派技審官時，通常亦係依據其專業領域選派，是以在同一具體個案中，查證人與技審官之專業領域極有可能高度重疊。另參酌智審法第22條第2項規定，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等。

又依據智審法第23條第1項規定，查證人實施查證後，應製作查證報告書提出於法院，及審理細則修正草案第37條第2項第5款、第6款規定，查證報告書應記載實施查證之事項、方法及所得結果、其他必要事項等規定，可知前述查證報告書內容理論上應僅限於記載查證過程所經歷事項之紀實及所得證據資料之內容，不涉及查證人個人之專業判斷。惟審理細則修正草案第37條第2項第6款既有「其他必要事項」概括條款規定，理論上查證人非不得就查證過程中所查知之事實，例如現場勘驗機台運作情形或操作方式、實驗數據等，本於個人專業判斷記載於查證報告書。換言之，查證人於實施查證程序後所製作之查證報告書內容可能涉及受查證人之營

業秘密事項，或查證人本於其專業知識之認定。

同樣地，依據智審法第6條第2項規定，法院於個案中得命技審官就其執行職務之成果製作報告書。是以，在指派技審官協助查證人進行查證程序之同一具體個案中即有可能存在二份報告書，分別為查證人之查證報告書及技審官之技術報告，倘二者就專業事項之意見一致，固無爭議，惟倘二份報告書就專業事項之見解迥異，則爭議將焉然而生。本文認為，選任查證人之目的既在解決證據偏在問題，而智審法第22條第2項規定實施查證之方式為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、對受查證人發問或要求受查證人提示必要之文書，則查證人所製作之查證報告書宜僅記載執行上開查證事項所得之具體事實即可，例如取得何種文書、裝置設備狀況為何、如何運作、受查證人對問題之答覆內容，以及受查證人提示之文書內容為何等事實之記載即足，不宜記載個人之專業判斷，以免治絲益棼。質言之，查證人進行查證及證據之調查時，係依據其專業知識判斷應受調查之證據與本案爭議間之關聯性，進而決定有無調查之必要以及調查之範圍，此與技審官係依據調查所得證據內容，本於專業知識判斷技術爭議問題不同。

肆、查證與證據保全

前已述及，制定查證人制度目的在於解決證據偏在一方，聲請人不能自行或以其他方法蒐集證據之舉證困難問題，然在查證人制度制定之前，為解決此類證據偏在問題，實務上均係以證據保全程序取得所需證據⁸，而在智審法增設選任查證人程序後，並未排除證據保全制度（智審法第46條），且依智審法第22條第2項規定，查證人實施查證時，除得進入受查證標之物之所在地，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，加以本條條文明定查證人得進入查證標之物所在地，且未明確限定實際實施查證方法為何（法院許可之查證方法可能因個案而有不同），並得要求受查證人提示必要文書等，綜觀前述查證規定內容，從實務觀點而言，查證程序與法院為證據保全時所實施之處分內容及功能確有部分重疊⁹，質言之，查證人所為之查證行為，於調查、勘驗證據等範圍內之行為，類似法院實施證據保全程序，惟查證人畢竟為訴訟當事人以外之第三人，其代替法院執行調查證據程序，主要目的係在調查待證事實之真偽，性質上屬證據調查，與證據保全之主要目的在保全證據¹⁰，二者本質上仍有不同。而證據偏在問題在查證制度增訂之前即已存在，在此之前實務上既多

以證據保全替代，則二者究竟有何異同，自有進一步區辨之必要。

按民事訴訟法第368條規定，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（第1項）。前項證據保全，應適用本節有關調查證據方法之規定（第2項）。可知聲請法院為證據保全之要件，須證據有滅失或礙難使用之虞，而就事物之現狀為證據保全，則必須有法律上之利益且有必要時，始得聲請。而依民事訴訟法第370條規定，保全證據，應表明下列事項：一、他造當事人，如不能指定他造當事人者，其不能指定之理由。二、應保全之證據。三、依該證據應證之事實。四、應保全證據之理由（第1項）。前項第一款及第四款之理由，應釋明之（第2項）¹¹。實務上就有關證據保全之聲請，聲請人通常須釋明其為權利人身分（例如專利權人）、侵權行為人、侵權產品之存在、無法取得證據之原因（例如證據偏在）、證據滅失或礙難使用之虞之事實¹²或保存事物現狀之必要性等事項¹³。相較於證據保全，聲請選任查證人無須釋明證據有何礙難使用或滅失之虞，亦不以保存事物之現狀為限，故選任查證人之門檻相對於證據保全，理論上法院審查之密度應較低，亦即釋明之程度不若證據保全之聲請。不過，前述解釋僅

係基於推論而得，實務上法院審查密度之高低仍須視個案而定，未可一概而論。惟不論係證據保全或查證程序，就證據調查之方式，解釋上均得適用民事訴訟法第二篇第一章第三節有關調查證據方法之規定。

智審法第46條第2項規定，法院實施證據保全時，得為鑑定、勘驗、保全書證或訊問證人、專家證人、當事人本人；另同條第4項規定，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；第5項則規定，法院於證據保全有妨害相對人或第三人之營業秘密之虞時，得依聲請人、相對人或第三人之請求，限制或禁止實施保全時在場之人，並就保全所得之證據資料，命另為保管及不予准許或限制閱覽、抄錄、攝影或其他方式之重製¹⁴。反觀同法第22條第2項則規定，查證人實施查證時，除得進入受查證標之物之所在地，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。比較兩者，可知法院於證據保全時所得實施之保全行為較為多元，且於必要時得實施強制力，而查證人實施查證時則未規定得實施強制力，遇有無正當理由拒絕或妨礙實施查證者，僅得依同條第4項規定，將該事實具體載明於查證報告書（審理細則修正草案第37條第2項第4款），由法院依其事實審酌是否逕

認聲請人關於該查證應證事實為真實。

茲有疑義者，智審法第19條第5項第3款規定，法院於准許查證時，該准許裁定須載明實施查證之理由、事項及方法，此一規定與同法第22條第2項一併審酌，則法院於准許裁定中似非不可准許查證人為鑑定、勘驗、保全書證或訊問證人、專家證人、當事人本人。而技審官為協助查證之目的，亦得為前揭行為。是倘准許裁定載明實施查證之方法包含前述方式，則查證與證據保全之執行差異似僅在強制力一項¹⁵，由是益證查證與證據保全兩者在功能上多所重疊。不過，證據保全係由法官親自實施，實務上於證據保全過程中必須就諸多程序事項即時為程序裁定，且實施證據保全之範圍、訊問證人以及勘驗之內容如何確保不致逾越主要爭點，涉及嗣後實體爭議之判斷，亦必須有相當節制，是本文認為倘法院准許當事人選任查證人之聲請，於准許裁定中就查證人得實施查證之方法宜採謹慎、限縮、明確之原則，清楚記載。尤其在專利侵權爭議事件中常涉及申請專利範圍之解釋，而法院對申請專利範圍之解釋往往涉及被控侵權物之勘驗、證據調查之方向等實質影響本案訴訟具體爭議事項，是以，法院於裁定中有關查證方法之記載，倘涉及申請專利範圍之解釋事項時，宜預先聽取當事人意見後明確界定，不宜由查證人於查證現場自行決定、判斷¹⁶，以杜嗣後

爭議。

另一值得深究問題，乃選任查證人與聲請證據保全可否一併為之？法院駁回證據保全之聲請，是否當然應駁回選任查證人之聲請？前已述及，選任查證人之主要目的在於解決證據偏在問題，而在新制之前，實務上均以證據保全制度緩解此一爭議¹⁷，本次修法新增查證人制度，惟並未排除證據保全制度之適用，是以解釋上並不禁止當事人除聲請法院選任查證人之外，另得聲請法院為證據保全。惟如前所述，就功能而言，證據保全與選任查證人就解決證據偏在問題上兩者功能或有重疊，然證據保全就聲請要件及保存事物之現狀部分仍與查證制度存有差異，例如為保存被控侵權者向藥證主管機關申請新藥許可之相關文件，避免遭取回或竄改，理論上即不宜透過查證人進行查證，反以命藥證主管機關將前開申請文件移交法院保全較妥。準此以解，於聲請法院選任查證人之場合，並不排除得另向法院聲請證據保全之可能性。承前所述，於聲請法院選任查證人時，無須向法院釋明證據有何滅失或礙難使用之虞，準此，相較於證據保全之聲請，理論上聲請法院選任查證人應較聲請為證據保全容易獲得准許，倘聲請經駁回者，理論上另聲請證據保全獲准之可能性較低；反之，聲請證據保全未獲准許者，聲請選任查證人仍有獲准之可能。惟此僅具理論推演

價值，實際應用時仍須視個案案情而定，非可執此為主張之論據。

再者，依智審法第19條第4項規定，法院於裁定選任查證人前，應予當事人或第三人陳述意見之機會。準此以解，選任查證人之程序可能多在本案繫屬於法院後進行，此與證據保全在本案繫屬法院前、後均有可能進行¹⁸，且不預先聽取保全對象之意見迥然不同。從實務角度而言，在證據偏在或有滅失、礙難使用之虞情形，法院准許為證據保全之目的，在使保全對象未及防備情況下取得所需證據資料¹⁹；反之，查證制度則係在證據偏在情況下，為調查應證事實真偽對他造或第三人所為之查證程序，於實施查證前既已使當事人或第三人表示意見，則在當事人或第三人已有防備情況下，所為之查證程序較之證據保全成效如何，非無深思餘地。又倘當事人或第三人已知即將對其進行查證程序，是否可能改以自行提出以代查證，亦非毫無可能。前述疑義，有待日後實務運作以為驗證。

伍、查證人之保守秘密義務

相較於證據保全係由法官親自執行，查證程序則係由法院在個案選任外部人員代法院及當事人執行證據蒐集、調查工作，於執行查證時，查證人無可避免地將接觸兩造甚至第三方營業秘密

事項，其中甚至可能觸及尚在研發、秘而未宣之技術或專業知識。而前已述及，查證人之選任通常係依據其專業領域、職業類別選擇適當者任之，理論上經選任之查證人其專業領域與爭議事件所涉技術領域當屬密切關聯，查證人既得以藉由查證而知悉他人營業秘密內容，倘不予節制，當無以保障當事人或第三人之權利，是智審法第74條第3項明定查證人違反查證之目的，而重製、使用或洩漏因查證所知悉之營業秘密者，得處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣100萬元以下罰金等刑事責任。本條規定係參考日本特許法第200條之2規定而制定，惟日本特許法所設刑責為1年以下有期徒刑或50萬元日圓以下罰金²⁰，兩者相較，顯然我國規定刑責較重。另日本特許法亦無類似我國智審法第74條第4項就涉及國家安全法所指國家核心關鍵技術營業秘密者加重其刑及同法第5項處罰境外犯罪之規定²¹，由是足見，智審法為確保查證制度得以順利施行，免除當事人疑慮，就查證人執行職務亦設有相當規範。惟為避免不教而誅，本文認為於命查證人依智審法第22條第1項規定具結時，除於結文內載明當據實查證及偽證之處罰外，宜將前開刑責部分亦一併告知，使之知悉。

茲有疑義者，依智審法第36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（下稱「秘保令」）；又受秘保令之人，得以其命令之聲請或請求欠缺第36條第1項之要件，或有同條第2項之情形，或其原因嗣已消滅，向訴訟繫屬之法院聲請撤銷秘保令；秘保令經裁定撤銷確定時，失其效力，同法第39條第2項前段、第7項亦設有規定。前述核發秘保令之對象並未明載是否包含查證人，倘當事人或第三人聲請對查證人核發秘保令，可否以查證人依智審法第74條規定已負有洩漏或不當使用之刑責為由，駁回聲請？相較於智審法第39條第2項、第7項有關撤銷秘保令之規定，智審法第74條關於查證人負有刑責之規定並未如同秘保令設有解除之條文，而依智審法第23條第5項規定，法院於開示查證報告書之全部或一部前，應通知受查證人，受查證人於受通知之日起14日內，聲請對「受開示人」發秘保令者，於聲請裁定確定前，不得開示。由是可知，受查證人倘欲聲請法院核發秘保令，其核發對象為「受開示人」，並非「查證人」。又倘受查證人逾期末聲請，或未經法院裁定禁止開示查證報告書者，當事人即得向法院聲請閱覽、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（同法第24條第1項），或於禁止開示之原因消滅後，受禁止開示人得聲請法院撤銷

該裁定（同法第23條第6項），於此等情形下，查證報告書已呈公開、得任意閱覽、抄錄狀態，查證人是否仍負有不得洩漏之義務，非無疑問。況智審法第25條規定，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（第1項）；前項情形，查證人之秘密責任已經免除者，不得拒絕證言（第2項）。前開條文第2項雖規定查證人之秘密責任已經免除時不得拒絕證言，惟對於查證人之秘密責任究竟如何免除、何時免除均未規定，則實際操作時，命查證人作證之法院如何使查證人順利作證，實有疑慮²²。

綜合前揭規定，智審法並無當事人、第三人、受查證人得對查證人聲請核發秘保令之條文²³，而查證人一經選任，即應簽署結文並負擔無任何期限限制之刑事責任，縱使受查證人因未於期限內對他造、當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人、受開示對象聲請核發秘保令而使當事人得抄錄、閱覽查證報告，查證人似仍無從依同法第39條第2項前段規定，以營業秘密已經當事人閱

覽、抄錄查證報告書而不具秘密性為由，聲請法院解除責任，對查證人而言恐負擔過重責任，不利於查證人之選任²⁴。

陸、結 論

本次修法乃智慧財產法院成立15年來最大幅度之變革，不惟訴訟程序與過往不同，更增訂諸多有別以往之新制。這些變革回應了15年來訴訟實務中所累積之諸多爭議，當然也不可避免地預藏了諸多爭議，留待日後實際操作時發覺與討論。限於篇幅，本文僅能就智審法查證制度中若干疑義舉其熒熒大者略作淺論，惟誠如文首所言，由於新制甫行，爭議猶未浮現，亦無前例可循，是以本文所論者均屬假想預測，並與現制（或舊制）互為比較推演而得，或許新制實施後所預想者均未發生，所發生者均未曾思及亦有未定，由此角度以觀，本文主要功能應僅在喚起各界對新制之重視與問題之發覺、討論，進而協力促使法制完備並為日後修法提供可能之方向。♣

註釋

1. 有認為我國現制之證據保全、書證提出及勘驗相當於證據開示制度。李素華，智慧財產訴訟之文書提出義務——以德國專利侵權訴訟之證據開示請求權及智慧財產法院103年度民專訴字第66號民事判決為中心，月旦法學雜誌，293期，2019年10月，190頁。惟本文認為相較於英美法制，我國上開規定仍與英美法制之證據開示制度存在明顯差異，恐難逕予比擬。不過，此非本文重點，爰不予贅論。

2. 李素華，同前註，209頁；陳皓芸，智慧財產訴訟中之文書提出義務——以日本專利侵權訴訟之證據開示制度與智慧財產法院103年度民專訴字第48號民事判決為中心，月旦法學雜誌，294期，2019年11月，167頁。
3. 經搜尋結果，智慧財產及商業法院迄今僅只一件（111年度民著上更一字第2號），臺灣高等法院1件（92年度重上字第606號）、臺灣高等法院臺南分院1件（98年度抗字第111號）。甚少依據現行智審法第10條或民事訴訟法第349條規定裁罰之另一可能原因，乃因聲請方對於相對方或第三方手中究竟有無聲請方所欲聲請調查之文書一事並不確定，倘相對方或第三方否認所欲聲請之文書存在，法院可否因此認為該文書必然存在，認為係拒不提出而裁罰？文書存否既有不明，逕命提出或予以裁罰，均有未洽。有部分研修委員於研修會議中曾述及倘未有資訊揭露前程序即直接命相對人或第三方提出某項證據，容易成為無的放矢狀態。參第6次會議紀錄。
4. 或有認為證據保全之目的不在於處理證據偏在問題，惟實務及學術上仍多有認為證據保全亦為解決證據偏在方式之一。參陳佑慈，專利侵權訴訟之起訴前證據保全，臺北大學碩士論文，2018年6月，81頁。李素華，同註1，190頁；許曉芬，智慧財產訴訟中之文書提出義務——以法國專利侵權訴訟上資訊請求權為中心並兼評智慧財產法院104年度民專訴字第94號判決，月旦法學雜誌，292期，2019年9月，145頁。
5. 類此制度者有美國之「special master」制度，受法院選任以協助或代表法院（on the part of the court）調查（investigate），整理（compile）證據或文件，以利法院嗣後之程序進行。法院通常係選任律師擔任special master，但不以律師為限。一般而言，法院選任special master協助處理繁雜案件之繁雜事項，除前述之調查、整理證據之外，亦可協助法院計算損害賠償金額等，See Federal Rule of Civil Procedure 53 (a) (1)。
6. 事實上，日本為解決證據偏在一方問題，於民事訴訟法另有「照會」制度，及所謂「予告通知」，此等制度與特許法查證制度亦有不同。參日本民事訴訟規則第52條之4及日本民事訴訟法第132條之4。限於篇幅，本文就此部分不予細論。
7. 第一百五條之二：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、……特許權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……（第1項）。査証の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面で行わなければならない。一 特許權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るべき事由（第2項第1款）。
8. 認為證據保全此項功能屬事證開示目的，乃係使一方知悉存在於他方當事人支配領域內之證據方法的內容及結果，所述者即證據偏在問題。參翁偉傑，專利侵權案件證據保全之研究——以秘密保持命令為中心，東吳大學碩士論文，2016年8月，25、32頁。
9. 證據保全之要件與選任查證人之要件仍有許多差異，最高法院於101年度台抗字第81號裁定中曾指出：「所謂證據有滅失之虞，係指供為證據之材料本體，有消失之危險；至證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，將有不及調查使用之危險者而言。且證據保全之目的在防止證據之滅失，或難以使用，致影響裁判之正確；苟證據並非即將滅失，致有時間上之急迫性，而得於調查證據程序中為調查者，訴訟當事人原得於調查證據程序中聲請調查即可，自無保全證據之必要。」等語可知，若證據並無滅失或礙難使用之時間急迫性，原則上於調查程序中聲請調查即可，毋庸聲請為證據保全。
10. 趙永瑄，民事訴訟法上證據保全之研究，臺北大學碩士論文，2018年7月，19頁。
11. 有認為智審法之證據保全程序與民事訴訟法之證據保全程序兩者在准駁聲請之要件考量上並無太大差異。參吳從周，我國智慧財產訴訟保全證據之研究，智慧財產訴訟制度相關論文彙編，第2輯，司法院，2013年12月，345頁。

12. 智財及商業法院111年度民聲字第1號裁定、111年度民聲字第22號、111年度民聲33字第33號、111年度民聲字第39號、111年度民聲字第42號、111年度民專抗字第6號、111年度民專抗字第10號等。
13. 智財及商業法院111年度民專抗字第11號。
14. 最高法院111年度台抗字第437號民事裁定指出，所謂有法律上利益，係指經此證據保全而得有集中審理之促進，或防免訴訟之提起。又所謂有必要性，固應依比例原則審查，惟不應與證據保全聲請人於本案有無理由之節相混。即若認為智慧財產案件之證據保全，需兼顧被告或相對人之實體及程序利益，為避免證據摸索，宜於相當程度一併審酌聲請人於本案請求有理由之蓋然性程度，然其蓋然性之要求，與本案之證明度，並不相同。
15. 有認為查證人可詢問當事人或證人、員工等行為乃類似法官之調查活動，參宿文堂，查證人在未來智財權訴訟案件中占關鍵地位，北美智權報，333期，2023年5月。
16. 宿文堂，同前註。
17. 民事訴訟法第2篇第1章第3節第4目書證關於命當事人或第三人提出文書之規定雖某程度上可解決證據偏在問題，惟實際應用上與證據保全之效益仍有程度上區別，否則維持現制即可，毋庸另制定查證人制度以補不足。惟本文僅討論證據保全與查證人制度差異，故民事訴訟法前開規定爰不列入比較說明範疇。
18. 吳明軒，中國民事訴訟法（中冊），修訂四版，1993年，955頁。
19. 吳明軒，中國民事訴訟法（中冊），自版，修訂十版，2013年7月，1008頁；臺灣高等法院98年11月11日民事庭法律座談會第30號決議。
20. 第二百零條之二：查証人又は查証人であつた者が查証に關して知得した秘密を漏らし、又は盜用したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。
21. 日本特許法處罰境外犯罪部分，係規定在第200條之3，惟該條係處罰違反秘保令之規定，與查證人無關，其原文為：1.秘密保持命令に違反した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。2.前項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。3.第一項の罪は、日本国外において同項の罪を犯した者にも適用する。
22. 智審法第25條第2項係參照日本特許法第105條之2之8第2項及我國民事訴訟法第308條第2項規定制定，特許法前開規定與我國民事訴訟法之規定用語大致相同，惟於司法院裁判書查詢系統以關鍵字「民事訴訟法第308條第2項」查詢最高法院並無任何前例，而臺灣高等法院僅有1件（101年度抗字第1039號），惟該件係律師因業務關係得拒絕證言爭議，與本文所欲查詢不得拒絕證言之事實不同；另臺北地方法院亦僅有1件（110年度重訴字第263號），該件則係因勞動契約保密約定得拒絕證言，亦與本文爭議有別。由是可知，何種情形下查證人不得拒絕證言，恐存在未解爭議。
23. 修法會議中對於受查證人得否聲請對查證人核發秘保令曾有激烈討論，最終版本未採，對於查證人之保密責任究竟何時解除，亦因此遺留未解之疑。參第7次會議紀錄。
24. 有認為在須背負刑責壓力下，查證人可否拒絕被選任，非無疑問。參李淑蓮，再談智慧財產案件審理法新制中的查證人制度，北美智權報，334期，2023年6月。

關鍵詞：查證人、證據保全、秘密保持令、技術審查官、證據偏在

DOI：10.53106/279069731803

（相關文獻）月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析）月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）