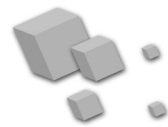




如何提高智慧財產案件之 審判功能

——以技術審查官之實務運作為中心



許正順*

壹、前言

我國高科技產業為全球經濟發展之重心，從事該行業研發之人才濟濟，且在政府與民間業者之攜手努力下，近年來更有突破性的表現。其中尤以半導體，涉及專利權益之高科技產業，因其產品於市場上之替換週期甚短，商機稍縱即逝，故當事人間如對智慧財產案件（下稱智財案件）有糾紛涉訟時，法院如何能積極迅速審結，並提供正確有效之裁判品質，對當事人而言，同具重要性。為迅速有效解決國際間智財案件之紛爭，並提高我國智財案件之裁判品質，司法院乃積極推動設立智慧財產法院（下稱智財法院），並將相關之智財法院組織法、智財案件審理法送請立法院審議通過，嗣於2007年3月28日公布，並定於2008年7月1日正式設立智財法院，以為因應。

智財法院設立後，集合民事、刑事及行政訴訟三種程序於同一法院審理，期能改革目前民、刑事與行政訴訟制度因分別進行，所衍生之訴訟延滯問題。且為能協助法官精確判斷技術問題，增強法官處理技術之能力，乃同時參考日本調查官及韓國技術審理官模式，設置技術審查官（下稱技審官）制度，相信在實務運作上，對智財案件裁判品質之提升，具有絕對正面之功能。

* 台灣高等法院法官兼日本北海道大學訪問學者。

惟在實務運作上，審判長或受命法官命技審官就其執行職務之成果，所製作之報告書，並不公開，技審官之陳述，復不得直接採為認定待證事實之證據，則技審官之定位如何？法官應如何善用技審官之知識技能，並就法院已知之特殊專業知識，予當事人有辯論之機會，而採為裁判之基礎？確係值得進一步探討之課題。另在日本為妥適解決智財案件之紛爭，除調查官外，尚有專門委員之設置，兩者係提供法官不同之專業資訊，發揮相輔相成之功能，不可偏廢。我國雖亦有諮詢專家制度，惟實務上在審理智財案件時，似未善用該項制度，致外界對裁判品質或有嘖言，則諮詢專家制度是否有重新檢討改進之必要？另實務上法官在承辦智財案件時，送請鑑定案件之比例卻甚為低少，專業鑑定之證據力在審判程序上具有不可替代之功能，鑑定低落之原因為何？如何加強鑑定功能以提升裁判品質？凡此，均為智財法院設立以來，所面臨亟待解決之問題。

本文試從探討我國與日本智財案件審判制度之異同，分析我國目前技審官制度之得失，並提出建議事項，以供有司日後制度興革之參考。

貳、目前實務上之運作情形

一、技審官

為能協助承辦智財案件之法官能明確判斷技術問題，增強法官處理技術案件之辦案能力，我國乃參考日本之調查官及韓國之技術審理官制度，設置技審官。目前智財法院配置主任技審官1人及技審官9人，其中9人係依智財法院組織法第15條第3項規定及智財法院技審官借調辦法，向經濟部智慧財產局（下稱智財局）借調資深專利審查官充任。並因業務之需要，於2010年1月1日依上開條文第3項及智財法院約聘技審官遴聘辦法，遴選1位約聘技審官。嗣因向智財局借調之技審官任期屆滿歸建，乃與智財局商議另行借調，故迄2011年7月連同約聘技審官1人，智財法院共設置13名技審官¹。惟參酌技審官協助辦理之案件數量表顯示，在99年度技審官協助智財法院辦理案件之總件數為491件，其中以民事案件為最多，共321件，其次為行政訴訟案件169件，而刑事案件僅有1件，併觀同年度智財法院審結之民事及行政訴

¹ 蔡惠如，智慧財產訴訟之新趨勢，專利師，2011年1月，4期，15頁。

訟案件上訴維持率依序為88.97%、97.16%，均分別高於高等法院及高等行政法院之辦案維持率²，足見技審官協助法官辦理智財案件，確已發揮提升裁判品質之功能，而值得肯定。惟因相關法令規定不甚明確，使外界對技審官之定位，及其得行使職權之範圍，仍有疑慮，此時自有賴學界間提出法學見解，與實務界間研析討論，就法律爭點達成共識後，再由法院以判例理論，形成定見，用以遵行，並杜紛爭。惟目前實務上就技審官之運作，仍有若干疑點，亟待釐清。

(一)技審官之職務內容及定位

關於技審官在審判程序之角色定位，參酌智財法院組織法第15條之立法理由：「一、智慧財產案件常涉及跨領域之科技專業問題，智慧財產法院應配置專業技術人員輔助法官從事相關技術問題之判斷，爰明定技術審查官室之組成及技術審查官之官職等……」明確定位技審官係以專業技術人員身分，並以協助法官判斷技術問題為其任務之目的，嗣最高法院98年度台上字第2373號裁判意旨更以「不能因有技術審查官之參與程序，即捨必要之證據調查，否則不啻將法院採證認事之職權委諸技術審查官，與技術審查官依智財法院組織法第15條第四項規定『承法官之命，辦理案件之技術判斷、技術資料之蒐集、分析及提供技術之意見，並依法參與訴訟程序』之職掌，及依智慧財產案件審理法第4條規定『法院於必要時，得命技術審查官執行下列職務：一、為使訴訟關係明確，就事實上及法律上之事項，基於專業知識對當事人為說明或發問。二、對證人或鑑定人為直接發問。三、就本案向法官為意見之陳述。四、於證據保全時協助調查證據』之職務，即既非鑑定人，又非證人，僅為法官輔助人之趣旨，殊有違背。」明確闡示技審官在訴訟程序中之地位，及行使職務之範圍。

技審官之職務既僅得「承法官之命，向當事人為說明、發問，或對證人、鑑定人為直接發問，向法官陳述意見及協助調查證據」，且參酌日本實務界，亦認其調查官並非與法官只是上命下服作為法官對技術專利事項的疑點，提出答覆之關係，而係定位為法官之手足，乃為補充法官在審理智財案件時知識之不足而存在。其在訴訟程序進行中須與法官作密切互動，並在當事人面前，以法官輔助人之角色，對

² 司法院編印，法院加強審判功能保護智慧財產權方案——智財法院綜合分析報告，2011年，11、13頁。

當事人發問、提出討論，使當事人對技術層面有更正確的理解為目的；即認調查官為其係法院內部之構成員，而定位為法官之輔助人或技術助理³。併參考我國上開條文之立法理由及最高法院裁判意旨，足悉我國於智財法院設置技審官，係將其定位為法官之輔助人，並非鑑定人，至為明確。

(二)技審官之報告書要否公開之爭議

智財案件審理細則第16條規定「審判長或受命法官得命技術審查官就其執行職務之成果，製作報告書。如案件之性質複雜而有必要時，得命分別作成中間報告書及總結報告書。技術審查官製作之報告書，不予公開。」考其立法理由係謂技審官為專業技術人員，輔助法官作相關技術問題之判斷，性質上屬受諮詢意見人員，其製作之報告書供法官參考，法官不得將其意見採為裁判之基礎，而訂定前揭規定⁴。雖有學者採不同之見解，認依智財案件審理法第8條第1項之規定，法官得就技審官提供之意見，於訴訟中讓當事人有表示意見之機會，並呈現於判決得心證之理由，始可避免對當事人之突襲裁判⁵。而在智財法院就智財案件審理法實施以來之重要爭議問題所召開之座談會中，有關技審官報告書是否公開，亦有正反不同之意見，學者多採肯定見解，而實務界則採否定看法⁶。惟如參日本對調查官之定位，係採法官之輔助人說時，則技審官之報告書，嚴格而論，僅得視為法官與輔助人間討論案件辦案之參考資料，如逕予公開，似有未洽。持平而論，當事人所質疑之處，應係法官究有無踐行智財案件審理法第8條規定之法院已知之特殊專業知識，給予當事人辯論之機會？而審判長或受命法官就事件之法律關係，有無向當事人曉諭爭點，並適時表明其法律上見解及適度開示心證？等問題，此亦係外界為何主張上開條文為民事訴訟法第278條第2項但書之「延伸性補充規定」，基於聽審請求權之保障觀

³ 高林龍，知的財產權關係訴訟における裁判所調査官の役割，日本工業所有權法学会年報，1997年5月，第20号，51頁。小松陽一郎，專門委員・秘密保持命令・裁判の公開停止などの新制度への対応，知財管理，2005年1月，55卷3期，329頁。

⁴ 智財案件審理細則第16條之立法說明，台灣高等法院網內網址<http://172.16.16.159/Index.htm>，最後瀏覽日：2012年6月20日。

⁵ 呂紹凡，技術審查官，收錄於智慧財產訴訟新紀元，2009年，147-148頁。

⁶ 智財法院98年12月04日舉辦智財案件審理法規座談會第三場會議紀錄，22-39頁，司法院網址：[http://www.judicial.gov.tw/IProperty/work12/\(5\)](http://www.judicial.gov.tw/IProperty/work12/(5))，最後瀏覽日：2012年5月4日。

點，技審官所提之意見，如對判決結果具有重要性時，均應於當事人前公開使其有辯論之機會，以避免突襲性裁判之發生⁷。

實務上，法官在先行準備程序時，會於送達當事人之通知書上記載「兩造就技術爭點有充分陳述意見之機會……經指定技術審查官協助審理之案件，技術審查官原則上均全程參與開庭。為免兩造以為技術報告不得公開而有突襲裁判之誤認，本院及技術審查官將以當庭提出技術爭點，或書面通知之方式，命兩造陳述意見」⁸，形式上固能遵照條文規定，使當事人知悉兩造間爭點之所在，並給予陳述意見之機會，或可祛突襲性裁判發生之疑慮，惟觀諸智財法院組織法第16條第1項第1款就技審官之任用資格規定，只要「擔任專利審查官或商標審查官合計三年以上，成績優良並具證明者」即可任用，上開任職經歷條件，似亦不甚嚴謹要求，則技審官所提供予法官之特殊專業知識，是否充分完整？兩造間就技審官依其專業知識，所提供之判斷意見是否均無爭議？則是當事人間較為關心之課題，蓋如法官自技審官取得之特殊專業知識，尚有爭議，或與事理有違，或與在該項技術領域中具有通常知識之技術專家之見解明顯相左，而法官仍將之採為裁判之基礎，則製作之判決是否妥適，而無違背法令之虞，不無疑義。

(三)除技審官之參與外，是否仍須調查其他必要之證據

最高法院99年度台上字第112號民事判決意旨略以「原審對於事涉特別專業領域知識之系爭專利請求項第一項、第二項及第三項，是否可經由原判決所稱之被證二、被證四及被證五之結合而能輕易完成，致不具進步性一節認定所憑之證據，仍應行必要之證據調查程序，不能因有技術審查官之參與而可省略，否則不啻將法院認事採證之職權委諸技術審查官，與技術審查官僅為法院輔助人之趣旨（智財法院組織法第15條第四項參照），有所違背。」另98年度台上字第2373號判決意旨亦明確指出「原審對於事涉特別專業領域知識之系爭專利請求項第一項、第二項及第三項，是否可經由原判決所稱之被證二、被證四及被證五之結合而能輕易完成，致不

⁷ 沈冠伶，智慧財產民事訴訟之技術審查官與聽審請求權保障，月旦裁判時報，2010年6月，3期，58-59頁。

⁸ 智財法院網址http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/doc/智財法院愛股審理計畫之注意事項.doc 二7.(1)參照。

具進步性一節之認定，究憑何項證據？不能因有技術審查官之參與程序，即捨必要之證據調查，否則不啻將法院採證認事之職權委諸技術審查官」上開二項判決均由最高法院第五審判庭提出，當事人均係就他造同一當事人之專利而為爭執，故而法律見解相同，該項法律見解與智財案件審理細則第18條「技術審查官之陳述，不得直接採為認定待證事實之證據，且當事人就訴訟中待證之事實，仍應依各訴訟法所定之證據程序提出證據，以盡其舉證責任，不得逕行援引技術審查官之陳述而為舉證。」規定相互吻合，值得肯定。且由上開實務見解，亦可看出事實審法官如僅依技審官提供而不公開之報告書，當作「已知之專業知識」並執為裁判之基礎，除引起外界之質疑，亦難取得最高法院之肯認，嗣該案發回智財法院，經同法院99年度民專上更(一)字第2號判決時，始委請鑑定人鑑定，並敘明其他調查證據之結果，而告確定。實務上既已將技審官定位為法官之輔助人，則在兩造就專利有無之事實認定，尚有爭議時，法院如僅憑技審官提供之報告書，作為判斷專利有效性或民事侵權有無之憑據，自嫌不足。

抑且從上開實務見解，亦可知外界爭執技審官提供之報告書要否公開，追根究柢，應係對法官形成心證之過程，產生質疑，有以致之。誠如智財法院於2009年12月4日舉辦智財案件審理法規座談會時，與會學者所稱「例如發明專利，就不該為技術審查官可以審查，其只是審查有無新穎性及與現有技術作比較，而不是精於此方面的技術。其次進步性（skill in art），也非技術審查官可以審查，因為進步性是指在這個產業從事研發工作的人，有沒有按照此定義作審查」。「技術審查官的專長是在解讀請求項（claim），專有名詞（term）如有不同，須運用技術專家鑑定制度⁹。」另亦有與會者對技審官之報告書提出質疑「（議題二：技術審查官製作之報告書，宜否公開？）本議題的產生，係肇因於對於法官心證形成之過程不清楚，我們在看判決時，常感覺判決理由的思考上有些跳躍，以至於不瞭解中間之連結為何，因為不瞭解，所以就會懷疑法官是否是參考技審官的報告。所以，如果能夠貫徹智財案件審理法第8條規定，讓當事人能完全瞭解法官判決所參考的資料，就可減輕當事人的疑慮¹⁰。」更明確指出現行法與實務運作之矛盾所在。技審官之

⁹ 同註6會議紀錄，26-27頁，鄭中人教授發言資料。

¹⁰ 同註6會議紀錄，38頁，彭國祥專利師發言資料。

角色既僅係法官之輔助人，其提供之報告書復不得公開，而法官製作之判決，就認定事實所憑藉之「已知之特殊專業知識」，究竟是否合於一般經驗法則？是否為所屬該項技術領域中，具有通常知識者所認知之特殊專業知識？如未先予釐清，即或以技審官提供之報告書，逕執為兩造爭執事項，令當事人辯論，亦難解外界對法院判決之疑惑。

(四)民事案件審查專利有效性與技審官工作負荷及專業品質問題

我國在智財法院成立前，因係採行政與民事案件二元審理制度，從而當事人在專利侵權案件提出專利有效性抗辯之比例並不高，惟嗣在智財案件審理法第16條明文規定民事案件中得審查專利有效性，當事人在民事侵權事件中為專利性之抗辯案件比例，大幅提高。此參諸2008年7月至2009年12月間之研究分析資料顯示，由智財法院受理案件中，其中有40件係當事人為專利無效之抗辯，而有高達23件智財法院之判決所採法律見解，與智財局完全不同，其中尤以否定進步性之情況為多¹¹，即悉其詳。

按智財法院成立後，即已於智財案件審理法第16條第1項明文規定「當事人主張或抗辯智慧財產權有應撤銷、廢止之原因者，法院應就其主張或抗辯有無理由自為判斷，不適用民事訴訟法、行政訴訟法、商標法、專用法、植物品種及種苗法或其他法律有關停止訴訟程序之規定。前項情形，法院認有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利。」考其原因，乃智慧財產權究有無應撤銷、廢止之原因，係屬專利有效性問題，因其審認曠日廢時，致當事人常以此為由拖延訴訟，惟智慧財產權之權利有效性爭點，原係私權之爭執，於民事訴訟程序中予以判斷，在理論上即無不當。

上開條文之立法緣起，即在民事侵權訴訟中，對提出專利有效性抗辯後，原來規定停止訴訟，以為因應，嗣立法改為不停止訴訟之經緯，其實係參考日本之改革法例，因以制定。按日本舊法時，對行政爭訟及民事侵權訴訟亦係採公私二元化理論，故就審理民事侵權訴訟案件，得否併審究專利之有效性部分，原亦採否定說，

¹¹ 謝銘洋、劉孔中、李素華，智慧財產法院判決統計與分析，亞洲專利代理人協會台灣總會（APAA Taiwan Group），2009年12月26日智慧財產案件審理總體檢研討會，第四場會議——電子檔資料，104頁。

而在審理專利有效性之行政爭訟尚未終結前，即會依專利法第54條規定，裁定停止訴訟程序。惟因如須俟行政爭訟結案，始得進行民事侵權之本案訴訟，常因前案多有爭議而致本案訴訟久懸未決，致生民怨，日本之最高法院第三小法庭乃在2000年（平成12年）於富士通事件中就民事案件中得否審究專利有效性乙節，提出創新之見解，其裁判意旨略以「本件專利明顯存在無效理由，從而即使在無效審決前，審理專利侵權訴訟之法院如認該無效理由明顯存在時，則依專利權請求禁止、損害賠償等，除有特殊情形外，應認係權利濫用而駁回之」¹²，上開富士通事件所採取法律見解，已明顯變更大審院以往之判例見解，惟嗣後最高法院亦支持並採取統一之法律見解¹³，而影響日本實務見解之運作方向。抑且為應產業界之要求，日本政府更於2004年增訂專利法第104條之3以為因應，該條文雖無如前開判決要旨提出權利濫用之字句¹⁴，惟亦明言「在民事侵權訴訟，如認專利權依專利審決程序應判定無效時，專利權人或專利施用權人不得對他造行使權利。」基本上日本就專利有效性之審查，因已有調查官及專門委員之制度，為承審法官提供專業知識之協助，故而

¹² 高林龍，標準專利法，2005年，2版，127頁。日本最高法院第三小判平12. 4.11 (オ)第364号（民集54. 4.1368くキルビー-Kilby事件）判決參照，該案件係美國テキサス・インスツルメンツ公司（Texas Instruments Incorporated下稱T公司）與日本富士通公司間之訴訟事件，因T公司先對富士通公司以其對已為分割申請案之「半導體裝置」專利（キルビー專利）請求對富士通公司為禁止販賣之假處分，富士通公司乃對T公司提出專利無效之抗辯，並提起確認債權不存在之訴訟，嗣於高等法院判決，專利無效之審定已經確定，日本最高法院乃變更以前大審院之判例，認民事法院如認該無效理由明顯存在時，則依專利權請求禁止、損害賠償等，除有特殊情形外，應認係權利濫用而駁回之判決。

<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E3%82%AD%E3%83%AB%E3%83%93%E3%83%BC%E7%89%B9%E8%A8%B1>網址，最後瀏覽日：2012年6月24日。

¹³ 黃麟倫，專利之有效性與侵權行為訴訟——以比較法研究為中心，科技法學評論，2006年10月，3卷2期，185頁。

¹⁴ 日本最高法院會以權利濫用為由，駁回テキサス・インスツルメンツ公司之假處分請求，應與其國內對專利保護制度之形成較慢有關，因當時國際間已存在對已經普及之技術產品，須支付高額權利金（license fee、royalty）才能使用之觀念，而各種新科技之產品專利，常是事先申請，俟日後有專利之產品漸形普及後，專利權人即會出面請求權利金，故而最高法院始會提出權利濫用之理論，作出上開判決。

<http://ja.wikipedia.org/wiki/%E3%82%AD%E3%83%AB%E3%83%93%E3%83%BC%E7%89%B9%E8%A8%B1#.E6.A6.82.E8.A6.81>，最後瀏覽日：2012年6月24日。

法官對專利有效性之審查，已非僅從相對人之技術抗辯而作判斷，而係從更深入之層次，即從專利權本身之有效與否，作進一步之探討，以符合當事人對司法妥速解決爭訟之期待。

按我國智財法院成立後有技審官之配置，法官究竟能審究專利有效性之範疇至何程度？目前尚無學界提出明確之見解，惟參諸智財案件審理法第16條第2項規定「前項情形，法院認有撤銷、廢止之原因時，智慧財產權人於該民事訴訟中不得對於他造主張權利。」之立法意旨，係指民事法院僅能認為智慧財產權有撤銷、廢止原因，但不得逕行宣告智慧財產權之無效，此一判斷原則上亦僅於該訴訟發生相對之效力，並不阻止智慧財產權人於其他訴訟仍得主張其權利¹⁵，該法律見解應係參考日本之立法例，有以致之，畢竟民事案件法官雖得審查專利之有效性，惟專利究竟有效否，仍須有待行政爭訟予以解決。惟可預見日後民事案件中法院自為判斷而否定專利有效性，與行政法院就行政爭訟維持原處分之判斷結果，可能會產生裁判歧異之結果。民事案件法官自為判斷專利有效性後，其判決拘束力既僅具有相對效力，不具對世效力，則民事訴訟與行政訴訟之判決如生歧異情形時，學者間之見解，有認應以再審訴訟解決之¹⁶，惟實務界究係採何種見解，則有待觀察。

承前所述，技審官僅有13名之編制，迄今即2012年8月止，仍未再增設，而協助智財法院各類案件之技術事項，其中以機械類最多，占協助所有類別合計之43.99%；電子、電機類次之，占33.20%；化學、化工資訊類及土木建築再次之，分別占6.11%、5.30%及5.30%；新式樣及生技、醫藥類則較少，僅分別占3.67%及2.44%。即從以上統計數據顯示，技審官協助各類案件之技術類別分析，前三大類技術類別依序均為機械類、電子電機類及化學化工類，合計所占比率已高達80%以上¹⁷。雖智財法院未公布負責各該專業領域之技審官有幾名，惟比對上開專業項目，則各項專業領域之技審官，亦僅得有1至2名參與，以如此有限之技審官員額，要在各專業領域中，提供法官充分之專業知識，難免令外界質疑其專業之品質，更

¹⁵ 司法院編印，智慧財產案件審理法新制問答彙編，2008年，34頁。

¹⁶ 同註11研討會資料，105頁。

¹⁷ 同註2分析報告，12頁。智財法院網址http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/index.php?option=com_content&view=article&id=52:2011-01-11-01-56-12&catid=19&Itemid=318併參照，最後瀏覽日：2012年8月24日。

違論承辦智財案件之法官工作負荷量，已在逐年增加¹⁸，則目前技審官之員額編制，是否得充分提供承辦法官確實之專業知識，即應審慎檢視。抑且技審官絕大多數係借調自智財局，則該技審官於智財局作成行政處分後，復至智財法院擔任同案件之技審官職務，亦面臨是否要行迴避之問題。

依智財案件審理法第5條規定，技審官之迴避，準用民、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定，按目前智財法院係採民刑行三合一之制度，而有關於法官迴避事由，立法排除行政訴訟法第19條第3款設有「曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判者」應行迴避之規定¹⁹，則曾參與民刑事案件法官已無迴避之事由，得辦理行政訴訟案件之審判工作。而外界亦解讀技審官應行迴避之情形，有三：(1)智財法院兼辦民事一二審事件，如曾參與民事一審事件之審理，於同一事件之二審上訴案件時；(2)上訴最高法院或最高行政法院之事件經發回後，曾參與前審或更審前原裁判時；(3)曾參與系爭專利之行政處分，於行政訴訟程序中參與審判程序²⁰。惟如技審官前曾參與系爭專利之行政處分，則於其他民事刑事訴訟程序中要否迴避？則尚無明確之研討結論，因技審官員額不足，或許會採取寬廣見解，即限縮技審官迴避之範圍，惟長遠之計，應係調適技審官之員額編制，抑重新檢視諮詢專家或鑑定制度之功能，如此方能徹底解決法官承辦智財案件取得專業知識，所面臨之瓶頸問題。

技審官能提供法官之「已知之特殊專業知識」有其高度之侷限性，此亦係日本法院就智財案件之審理，於設立調查官後，仍須強調並另設專門委員制度之原因所在。日本設立專門委員制度源起及功能如何？與我國之專家諮詢制度有何異同？對智財案件之審理有何助益？就此提出比較說明於后。

¹⁸ 智財法院法官99年度承辦民事一審、二審及刑事、行政訴訟事件之未結案量均在上升中，即法官之工作負荷量已漸形加重，同註2分析報告，3、6、9頁。

¹⁹ 智財案件審理法第34條第2項：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19條第3款「曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判者」之迴避規定。

²⁰ 羅秀培，技術審查官之定位與功能——以與日本裁判所調查官之比較為中心，同註11研討會，第三場電子檔資料，2頁。

二、專家諮詢制度

(一)我國之諮詢專家

司法院為提升法官辦理專利行政訴訟案件之裁判品質，於1997年5月7日成立「專利行政訴訟事件諮詢小組」，延聘「資訊與通訊」、「電子與光學」、「生技與醫學」各領域之專家，擔任諮詢委員，協助法官調查技術有關之專業問題²¹。惟參諸97年至100年度各法院適用「專家諮詢要點」案件彙整表²²所示，就智財案件方面，97年度僅台北地方法院有4件案件，法官在審理時有援用該制度，惟嗣即無適用結果之陳報資料。迄98年度時，除台灣高等法院台南分院有1件係諮詢專家參與外，另台北地方法院陳報8件，士林地方法院則僅各係1件，惟均記載為技審官，而非諮詢專家。而99年度智財法院亦僅1件有諮詢專家參與，迄100年度則均無適用案例，可見專家諮詢制度在智財案件之審理上，確實功效不彰，有待檢討。

我國之諮詢專家所為專業意見之陳述，既僅供法院之參考，復不參與事實認定或法律判斷²³，故其所為意見陳述不得直接作為證據，就此以觀，諮詢專家與技審官在訴訟程序中之功能，極其類似。惟因諮詢專家為各行業領域著名專家，得解析技審官仍難以應付之尖端技術問題，且係個案選任，涵蓋各專業領域，對於技審官因編制人數有限，致無法對應之少數科技領域，諮詢專家向承審法官提供之專業知識協助功能，例如對各案先進專利是否具有進步性或新穎性之意見陳述，應較技審官所能提供者更為詳盡周全，而技審官的專長則係在各項專業領域之相關法令訊息及行政規範，兩者間提供協助法官之功能雖有不同，惟應具有相輔相成之互補作用。可惜目前我國實務上卻甚少運用專家諮詢制度，法官逕依技審官提供之技術報告及陳述意見，即製作判決，是為衍生問題之所在。

²¹ 司法週刊電子報，2007年5月10日出刊，1337期，司法院網站http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1337_main.html，最後瀏覽日：2012年6月19日。

²² 司法院民事廳提供97至100年度各法院適用「專家諮詢要點」案件彙整表。

²³ 專家諮詢要點第8點參照。<http://mywoojdb.appspot.com/j11x/j11x?id=596>網址，最後瀏覽日：2012年6月19日。

(二)日本之專門委員

1. 設立緣起

有關智財案件之訴訟，尤其專利有效性之判斷，其爭點涉及高度專業技術層面甚廣，法官就各該涉及高科技之專業知識不足，致訴訟程序延滯，影響當事人權益甚鉅，為能迅速解決當事人之紛爭，建立人民對司法之信賴，2001年4月間始任日本首相之小泉純一郎乃於同年6月間，邀請學界及實務界司法先進召開司法制度改革審議會，就如何實現21世紀之司法藍圖，提出改革意見書。其中就智財案件之司法改革部分，已提及要導入專門委員制度，引進各種專業領域之非法曹專家，就其領域的專業技術，參與審判。具體而言，例如使專門委員能協助法官作成爭點整理，勸諭和解或於法官進行準備程序時，協助調查證據，提供意見陳述等業務²⁴，在上開改革理念的啓發下，乃於2003年修改其民事訴訟法時，增訂第92條之2至第92條之7，及民事訴訟規則第34條之2至第34條之10等規定，並於2004年4月起即開始實施，以利專門委員制度能順利推行。

因專門委員非屬法院之職員，關於其任命等必要事項係由「專門委員規則」所規範，其任期為二年，且僅係法院之諮詢輔助機關，故於訴訟程序中所為之說明，既非為鑑定，亦不具有證據能力。故法院於命專門委員聽取當事人之意見後，基於專業背景向法院所提出之說明內容不得作為證據，當事人對之亦無反對詰問權²⁵。

抑且為避免證人受專門委員說明之影響，法官認為必要時，於聽取當事人之意見後，得於專門委員為說明時，使證人退庭或為其他適當之處置。且法院應使當事人對於專門委員所為之說明，有陳述意見之機會以保障當事人之「立會權」²⁶。參

²⁴ 日本官邸網址<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>——21世紀の日本を支える司法制度——平成13年6月12日司法制度改革審議会II国民の期待に応える司法制度(1)專門委員制度の導入部分參照。最後瀏覽日：2012年6月24日

²⁵ 日本民事訴訟規則第34條之4、第34條之5，民事訴訟法第92條之2規定參照。

²⁶ 園田賢治，專門訴訟における争点整理への専門家の中立的関与と当事者権の保障，広島法学，2003年11月，27卷2号，172、175頁，<http://ir.lib.hiroshima-u.ac.jp/metadb/up/niikiyo/KJ00000676538.pdf>，最後瀏覽日：2012年6月19日。「立會權」係屬訴訟當事人辯論權內容之一部分，此與我國智財案件審理法第22條第4項規定之法院為定暫時狀態處分前，應令兩造有陳述意見機會之聽審權規定，有相同之法效果。

其立法意旨，應係為恐法官受專門委員私下提供之專業技術之影響，並維護當事人之聽審權利，故而規定法官不得利用當事人未參與審判期日以外場合，聽取專門委員關於案件內容之口頭說明，俾保障當事人聽審之權利。

從以上規定得悉日本法院於指定專門委員參與審判程序時，是極其慎重的，蓋與調查官相比較，兩者對法官而言雖均具有協助角色性質，且所為陳述內容均不得作為證據，亦不接受當事人詰問，惟因專門委員之資歷及學養均比調查官為豐富，在判斷各案專利之有效性時，其陳述內容對法官心證之形成，占有關鍵性的影響力，故而對專門委員之指定，讓當事人有陳述意見機會，以昭平允。比較我國雖設有專家諮詢制度，惟前述專家諮詢要點簡單11條條文，僅第8條規定「專家應本於良知及專業確信，提出專業意見供法院參考，不參與事實認定及法律判斷。」與諮詢專家職務行使有關，並無如日本「專門委員規則」及民事訴訟法內之類似規定，致成效不彰。如要發揮諮詢專家之審判功能，則相關條文內容，自應重新修正檢討，以為因應。

2. 專門委員實際運作情形

專門委員係由最高法院自各大學教授、公家機關研究所及民間機關之研究員及專利師之各個領域找出頂尖之專業人才，任命之非常勤國家公務員，目前共有超過200名以上之專門委員，而迄2009年（平成21年7月）止在智財案件上使用之專門委員已有超過500人次以上。職業別分布情況，其中64%為大學教授，20%則為公家機關研究所及民間機關之研究員，另有16%則為具有專利師資格人士²⁷。

而法官在各個案件上並非僅指定1名專門委員，而係盡可能自上開三種專業領域各指定出1名，即共3名專門委員來參與案件（少數較複雜之案件亦曾有委請5位專門委員參與訴訟程序之案例），專門委員對案件之進行及當事人之主張或證據之內容或有不甚明瞭之處，惟經過多位專門委員與當事人間法庭活動之進行，或是專門委員間就同一案件表示不同看法，並有所爭論，自會使法官對專業技術領域有更深層的瞭解，而有助於裁判品質之提升²⁸。

²⁷ 日本裁判所網址<http://www.ip.courts.go.jp/documents/expert.html#q7>，最後瀏覽日：2011年5月18日。

²⁸ 知財高裁・東京地裁知財部と日弁連知的財産制度委員会との意見交換会2005年（平成17年

日本之調查官與我國之技審官一樣，係定位為法官之輔助人，惟因調查官協助之重點為專利法之法律及聲請專利之程序等，而專門委員則對專利法令或未必如此熟悉，惟其能提供法官就各專業領域中更深層次之專業知識，並提出說明，俾利法官對各項專利知識作出正確之判斷，並形成有力之心證，故而兩者之存在，如一車之兩輪，不可偏廢²⁹。

3. 專門委員任用檢討

在專門委員技術分野歸類上的比例，大致分為化學、機械及電氣三大類，其中以化學類最多，約占全數委員35%，其次為機械類約占27%，比化學類技術之專門委員少，此或許是機械類之專利申請範圍，其複雜程度較化學類為低，故影響選任專門委員之比例。日本東京及大阪地方法院有關民事侵權訴訟案件，合計約1百多件（平成15年至20年之平均值為137件），而智財高等法院每年審理專利有效性訴訟案件，約為3、4百件，而與專利侵權上訴案件數合計則約為400至500件，其中約10%左右係有專門委員參與之³⁰。須有專門委員參與之案件，應是有關案件之專業技術性較為複雜，故於取得兩造當事人同意後，始克為之，惟經委請專門委員參與訴訟程序之進行，對法官承辦案件裁判品質之提升，絕對具有正面之意義，則無庸置疑。

而專門委員在年齡區別上則多分布在50至70歲之間，故而在選任時，除了注意在職業別上有所區隔，避免重複外，另年齡層之考慮亦非常重要，蓋在日本因智財案件而涉訟之案件，其中有約七至八成係屬專利案件，而在專利案件中因專利有效性而衍生之行政爭訟，又以發明之專利所生之問題最多，各申請案是否得准予發明之專利，會因專門委員之年齡層不同而產生落差³¹，蓋因各年代之技術水準互有不同，十年前申請之專利，以嗣後之技術水準觀之，或已不具進步性，而就當時之技

度)岡本岳(智財高等法院法官)發言資料,判例タイムズ,2006年6月,1207期,17-18頁。塚原朋一,知的財産権関係訴訟における専門委員の活用について,知財研フォーラム,2010年5月,81期,卷頭言1頁。

²⁹ 篠原勝美(知財高裁所長)發言資料,同前註,18頁。同註27,日本裁判所網站參照。

³⁰ 塚原朋一,註28文,3頁。

³¹ 塚原朋一,註28文,2頁。

術水準如何，惟有具相當資歷之專門委員能提供較正確之資訊，故而在選任專門委員時，年齡層之考慮，亦非常重要。

技審官與諮詢專家之專業領域不盡相同，惟因我國實務上偏重於技審官對法庭活動之參與，而未善用諮詢專家制度，導致法官就專利是否具有進步性之判斷時，出現是否有「後見之明」的疑慮，揆諸最高法院100年度台上字第480號裁判意旨略以「申請專利之發明係該發明所屬技術領域中具有通常知識者參酌相關先前技術所揭露之內容及申請時之通常知識所能輕易完成者，自不具進步性，否則，即具有進步性。因此，判斷申請專利之發明有無進步性，應就先前技術所揭露者於欲解決之問題、功能、特性是否提供教示、建議或動機，使該技術領域通常知識者足以輕易思及所申請之專利。」即已揭示判斷專利發明是否具有進步性，須審酌該發明於申請時所屬技術領域中，具有通常知識者參酌相關先前技術所揭露之內容以為據之法律見解。

上開實務見解亦與我國專利審查基準第二篇第三章第3.6節「審查注意事項」之(4)所揭示之「就進步性之審查，不得以發明說明中循序漸進、由淺入深的內容所產生的『後見之明』作成能輕易完成的判斷，逕予認定發明不具進步性；而應將申請專利之發明的整體與相關先前技術進行比對，以該發明所屬技術領域中具有通常知識者參酌申請時的通常知識之觀點，作成客觀判斷」之理論不謀而合，則於審查專利發明之進步性時，自應注意以申請專利時之相關先前技術所揭露之內容與系爭專利進行比對，如先前技術或引證案未具體說明先前技術有無提供教示、建議或動機，即認組合引證案所揭露之技術特徵可證明系爭專利不具進步性，乃屬法律上之錯誤，可上訴最高法院³²。為要解決目前外界對技審官之學經資歷及參與審判過程之疑慮，則如何落實諮詢專家制度，已係提高司法裁判品質，所亟應面對之課題。

三、法院輔助人得否就事實或法律關係陳述意見

如前所述，日本專門委員係以法官諮詢專家或輔助人之立場進行說明，其陳述之內容並非證據資料，故而其功能自與鑑定人有異。日本實務及通說認為專門委員

³² 汪漢卿，專利進步性判斷之後見之明，智慧財產培訓學院電子檔，http://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=125，最後瀏覽日：2012年6月5日。

係基於專門的知識見解提出說明，其經要求得提出說明之事項，例如技術之背景、相關內容、在當事人主張或申請書狀內記載之專門用語，有關實驗證明書內容之妥當性及申請專利當時之技術水準等內容，惟不得對訴訟之重要爭點表示其意見³³。此經參考上開專門委員須取得當事人之同意，始能直接對於證人、當事人本人及鑑定人為必要之發問，發問後再為說明等規定，即可知悉，專門委員只有說明之義務，而無表示意見之權利，而此對照我國專家諮詢要點八「專家應……提出專業意見供法院參考，不參與事實認定及法律判斷。」之規定，立法之旨趣應係相同。

日本之調查官雖同樣係法官之輔助人，惟其於法院審理程序進行中，所得行使之權限範圍如何，亦係值得探討之問題。有學者主張調查官應限縮其調查功能，故僅得就科學的經驗法則提出調查報告，而依經驗法則須作事實判斷部分，則須委諸鑑定程序³⁴。但日本實務界仍傾向調查官就事實及法律之爭點，例如專利侵權訴訟中，被控侵權之物品是否與專利物品之同一性（文義侵害、均等論或間接侵害）、專利是否無效、有無先使用權等，均得於報告書內提供意見³⁵。此觀諸日本民事訴訟法第92條之8明文規定「法院於認有必要時，得指示在高等法院或地方法院……就有關智慧財產事件之審理及裁判，進行調查之法院調查官，就該事件執行下列職務：a.在以下所示之期日或程序中，為使訴訟關係明確，就事實上及法律上事項，對當事人為發問，或促其舉證……b.在證據調查期日，對於證人、當事人本人或鑑定人為直接發問。……d.就事件向法官陳述意見。」或可知悉其實務界採取上開見解之依據。我國因係參考日本調查官制度設立技審官，故而在審理法第4條亦規定「法院於必要時，得命技術審查官執行下列職務：一、為使訴訟關係明確，就事實上及法律上之事項，基於專業知識對當事人為說明或發問。……三、就本案向法官為意見之陳述。……」即不論我國之技審官或日本之調查官，其得提供與法院之專

³³ 廣瀨隆行，專門委員制度の解説と現状，http://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200505/jpaapatent200505_040-045.pdf，41頁，最後瀏覽日：2012年6月18日。

³⁴ 清永利亮等三人，工業所有權關係民事事件の処理に関する諸問題（必須テキスト），司法研究報告書，1995年7月，41輯1号，210頁。

³⁵ 阿部寬（東京地院首席審判長），東京地裁知財部調査官の業務内容，tokugikon，2009年5月，253期，117頁，<http://www.tokugikon.jp/gikonshi/253bridge.pdf>，最後瀏覽日：2012年6月19日。

業知識，均非在我國諮詢專家或日本專門委員之上，惟卻可就事實上及法律上事項對當事人為說明或發問，並就本案向法院陳述意見，其對法官製作判決，心證之形成，所產生的影響效果，確是不容忽視。甚且我國智財案件審理細則第13條第6款復規定在裁判評議時，經審判長許可列席，陳述事件有關之技術上意見，即技審官參與審判之程度，較更專業之諮詢專家有過之無不及，如此制度設計是否妥適，值得商榷。

抑且我國之諮詢專家與日本之專門委員，雖然均係法官之諮詢顧問性質，惟目前實務上就諮詢專家制度之運作，效果不彰，似已退出法庭，而徹底「密室化」，與美國之技術諮詢專家（technical advisor）及日本專門委員制度之發展方向，均傾向逐漸強調應讓當事人有在場參與之機會，即賦予當事人有聽審之權利，大相逕庭³⁶，裁判品質未能有效提升，良有以也。

四、鑑定制度之運用

（一）我國鑑定制度運作之現況

技審官依其法定角色，既係定位為法官之輔助人，以協助法官瞭解案件中相關之技術事項，非專家證人亦非鑑定人，自不能取代鑑定人之功能。況專利案件所涉科學技術領域非常廣泛，恐非目前員額編制受限之技審官所提供之科技專業知識能充分涵蓋，除加強諮詢專家之運作外，如何落實公正客觀之鑑定制度，使當事人能得充分行使其訴訟上權利，亦是實務上值得省思之課題。

依智財法院99年度綜合分析報告顯示，同年度技審官協助智財法院終結之案件數總計491件，其他法院則為16件，即共計507件，而民事案件最多共336件，其次為行政訴訟案件共169件，刑事訴訟事件則僅2件，惟其中送請鑑定之案件僅為22件，而民事案件為13件³⁷，即約占全部承辦案件件數4.3%始送請鑑定，如此送請鑑

³⁶ 技術諮詢專家制度在美國並無法律明文，因此其職權似難明確界定，但一般均認其不得如法院指定之專家證人自行認定事實，亦不能就重要爭點向法院提供建議，故當事人不得要求專家出庭或聽取其證言，亦不得對其進行詰問。惟因技術諮詢專家係向法院提供非公開陳述意見，可能對法官之心證產生影響，黃麟倫，技術審查官及類似制度之比較研究，收錄於智慧財產訴訟制度相關論文彙編第1輯，2010年，4-5頁及36頁註156內容參照。

³⁷ 同註2分析報告，13-14頁。

定案件之比例，似嫌過低。考其原因，或係因以往在智財案件之審理實務，確有不當仰賴鑑定之現象，例如專利權保護範圍之解釋等，要求鑑定機關表示判斷意見，或直接要求鑑定機關判斷是否侵害³⁸，惟如法官於審理程序時，一味倚重技審官之協助，而置鑑定制度於不顧，亦非正辦。解決之道，似應由法院就智財案件，尤其是專利爭訟事件送請鑑定時，先與技審官研析討論，並經兩造當事人同意，確定適當之鑑定核心問題後，再送請鑑定，自得釐清事實之真相。

另實務上亦認鑑定為一種調查證據之方法，法院於分別囑託數機關或團體就同一鑑定事項為鑑定時，如該數機關或團體就同一鑑定事項所為鑑定意見不同，或提出之鑑定書尙有不明瞭或不完足之處者，自應命各該機關或團體所指定之人到場說明，經法院訊問或當事人發問，使兩造充分瞭解鑑定意見之形成後再為適當完全辯論，必待透過上述程序，依自由心證判斷事實之真偽，所踐行之調查證據程序始得謂為合法³⁹。惟因鑑定人常於法院傳訊作證時，拒絕出庭，致法官就專業之鑑定報告無法使當事人有辯論機會，揆諸上開實務見解，法院所踐行之調查證據程序，仍有違法之疑慮。法官在審理智財等專業案件，為避免鑑定程序之繁瑣，始倚重技審官提供之專業知識，惟外界對判決公信力所產生之質疑，仍亟待提出良策，謀求解決。

日本在進行前述司法改革前，法官在審理類似案件，將事實爭點送請鑑定時，亦曾面臨同樣問題，致訴訟延滯遭人詬病，惟東京地方法院法官於審理醫療糾紛等專業案件時，乃採取嶄新的鑑定方法，效果宏著，甚獲好評，謹此介紹日本之鑑定制度，以供參考。

(二)日本之會議鑑定（カンファレンスconference鑑定）制度

目前日本於審理智財案件時，因承審法官多能妥善運用調查官及專門委員制度，解決多數智財案件之紛爭，故實務上有關專利爭訟事件送請鑑定之個案比例，

³⁸ 黃麟倫，註36文，37頁及所引之台灣高等法院97年度抗字第4號定暫時狀態假處分事件實務見解。

³⁹ 最高法院100年度台上字第1469號、92年度台上字第1479號、79年度台上字第540號判決意旨參照。

已不多見⁴⁰。惟如前所述，日本係迄2004年始採行專門委員制度，而在此之前，有關智財案件之爭訟涉及專業技術之爭執時，法院亦會送請鑑定以利訴訟之順利進行，惟鑑定效果不彰，致司法公信力受到影響。在2001年6月間，日本總理大臣召開司法改革會議，進行司法改革時，其中就有關鑑定制度之改善，亦提出重要之改革方向⁴¹後，東京地方法院法官已在2003年時先就醫療糾紛案件推行新型鑑定制度，期能提高鑑定功能，有效解決當事人紛爭。

該鑑定制度即稱之為會議鑑定，即由醫療專庭之法官與東京都內著名四所大學附設醫院主任醫師、三所律師公會處理醫療訴訟專業律師間，達成共識所推動之鑑定機制。鑑定過程，乃法院於當事人提出鑑定申請後，即可委託都內各大學附設醫院進行鑑定人推薦，讓各醫院提供最佳人選。而法院在接受醫院推薦人選並確立鑑定人之前，會再次詢問當事人意見，以示慎重。在鑑定進行中，通常會選任3名相關科目的鑑定人，以求客觀⁴²。因一般民眾反應甚佳，嗣後各法院即漸推廣該鑑定制度，而形成共識。

法院在決定鑑定人選後，會先行交付相關資料，並向鑑定人說明鑑定的基本程序及作書面宣示。鑑定人受理鑑定後，須於一個半月至二個月內提交意見書，並於提交意見書後，在法庭進行會議鑑定程序。法庭活動中之鑑定過程均須錄音存證，對鑑定人之陳述意見，法院與當事人可為訊問，而鑑定人之回答內容亦具有鑑定報告之效力，由此看來，會議鑑定亦具有鑑定人訊問之性質。

其中就鑑定人經合法傳喚無正當理由而不到庭者，得準用日本民事訴訟法第192條及第193條有關證人之規定，按第192條第1項係規定對證人無正當理由不到庭者，法院得以裁定科處日幣十萬元以下罰鍰。而第193條更明文規定證人無正當理由不到庭，得處日幣十萬元以下罰金或拘役刑，且依犯罪者情狀，得為併科處罰。準此，則鑑定人如經傳喚，無正當理由而不到庭時，尚得科處刑事責任。惟對鑑定人強制處分部分，並未準用到第194條之拘提證人規定，是應予注意之處。

⁴⁰ 設樂隆一（東京地裁判事）、飯村敏明（知財高裁判事）編，知的財產權關係訴訟，2008年，33頁。

⁴¹ 同註24網址，21世紀の日本を支える司法制度——平成13年6月12日司法制度改革審議会II国民の期待に応える司法制度(2)鑑定制度の改善部分參照。

⁴² 小山稔、西口元，專門訴訟大系 醫療訴訟，2007年，239-240頁。

而我國有關對鑑定人之強制處分部分，雖依民事訴訟法第335條規定「受訴法院、受命法官或受託法官得命鑑定人具鑑定書陳述意見。前項情形，依前條規定具結之結文，得附於鑑定書提出。鑑定書須說明者，得命鑑定人到場說明。」同法第329條亦規定對鑑定人不得拘提，惟並無類似日本對鑑定人可科予刑事罰即罰金刑及拘役刑之規定。日本上開刑事罰之規定，因對通知鑑定人到場訊問，更具有強制力，故而使得會議鑑定制度，得以順利推行，此在我國實務運作上似可作為修法之參考。至各鑑定人先前所提供之意見書，於進行法庭審理程序後，可能會被推翻，故依其實務上見解，認為鑑定人事先提出之意見書，僅係為準備鑑定程序而製作之文書，並不具書面鑑定之意義。

(三)會議鑑定制度之檢討

會議鑑定制度在日本施行多年，檢討其成效，可知確有其優點存在，即：1. 可得確切的結論；2. 經詰問程序，較具信服力；3. 縮短鑑定時間；4. 易於選任鑑定人。上開優點亦係傳統鑑定制度之缺點所在，既然鑑定人均能遵從法院通知，參與法庭活動，當事人之訴訟權益，自得受到保障，故而實務上在審理各種專業且具複雜性之案件，法官多會善用該鑑定制度，以利案件之審結。

惟亦有人對上開鑑定提出質疑：1. 鑑定人之法庭陳述多為專業用語，當事人能否提出切中問題核心之詰問？2. 承審法官對非其專業領域之醫療問題，能否順利完成會議鑑定，釐清事實？等問題⁴³，惟與傳統鑑定制度作比較，目前推行之會議鑑定所彰顯之功能，確已獲得多數人之肯定。

目前日本實務界就有關智財案件之審理，雖減少委請鑑定之案件數量，惟此係因其法官就案件之審理，已能善用調查官及專門委員所提供之專業技能知識，使裁判之品質得有效提升，有以致之。且如前所述，日本承辦智財案件之法官於委請專門委員參與案件之審理時，並非僅指定1名專門委員，而係自三種不同專業領域中指定共3名至5名專門委員參與審理程序，並參考專門委員間之專業知識意見陳述，形成心證，製作判決；而會議鑑定制度亦係排除傳統鑑定模式，即以3位鑑定人之鑑定意見書作證據調查之基準，使兩造當事人得行使攻擊防禦方法，則各案亟待釐

⁴³ 同前註，242-244頁。

清之事實所產生之爭點，法院即得盡調查之能事，予以究明，自無法律審所常指摘「本件事實不明，無從為法律上之判斷」之疑慮。

(四)目前除技審官參與審判程序外，有無將案件送請鑑定之必要

我國目前並未落實專家諮詢制度，且承辦法官將智財案件送請鑑定之比例，亦為數甚少，惟如此法官倚重技審官對智財案件所提供之專業知識，是否妥適？外界似仍持保留態度，此從律師界於98年間就該年度對曾收到智財法院裁判書之531位律師，發出問卷調查後，所統計之資料顯示，雖多數律師認智財法院成立以來，對於智財案件審理效率，均有明顯提升，惟對智財法院就技術問題指定技審官提供意見作為判決基礎，與以往普通法院送請專業機關鑑定後再行辯論，何者較理想或合理？之設題，所回收之問卷調查，多數人仍認為兩者應予併行，而對於現行制度下法院已設有技審官，法院有無再接受相關專利或技術之專家鑑定意見之必要？之調查，多數人亦提出應視案件需要決定，不可偏廢之看法⁴⁴，即可得知，目前實務界對技審官之運作模式，仍有改善之空間。

會議鑑定制度既已踐行詳細之鑑定程序，並透過法庭活動，使當事人得充分行使訴訟上權利，且因鑑定人並非如我國之技審官係定位為法官之輔助人，故其在法院所為之陳述意見，具有證據能力，可作為裁判之基礎，亦無外界質疑之突襲裁判問題。吾人以為保障當事人之聽審權利，使訴訟制度透明化，既已是現代國際司法所追求之目標理想，則研議採取適合國情之改良式鑑定制度，再配合技審官員額之調整，相信對智財案件裁判品質之提升，絕對具有正面之功效。

參、結論與建議事項

為迅速有效解決國際間業界智財案件之紛爭，並提高我國智財案件之裁判品質，司法院已於2008年7月間積極推動設立智財法院，且為能協助法官精確判斷技術問題，提升處理技術之能力，亦同時設置技審官協助法官處理案件有關之專業技

⁴⁴ 同註11研討會第一場會議，蔣大中，智慧財產法院運作實務問卷調查結果報告，係對531位律師發出問卷調查，共回收問卷50份，其中1份未回答任何問題，故其調查結果係統計其餘49份問卷之結果。

術上爭點，以為因應。惟在實務運作上，審判長或受命法官命技審官製作之報告書，並不公開，技審官之陳述，復不得直接採為認定待證事實之證據，致外界對法官如何善用技審官之知識技能，並形成已知之特殊專業知識，予當事人作有效辯論，仍心存質疑。有鑑於此，司法院乃於2011年5月13日召開民事訴訟改革成效評估委員會第3次會議，會中作出結論：為達成人民參與司法審判之改革基本理念，法官於審理專業或特殊類型之案件，應可採行專家諮詢，由專家提供專業意見供法院參考，及加強鑑定制度，使當事人在法庭上有參與辯論之機會，以獲致正確並為人民信賴之裁判，或考慮引進日本專門委員制度⁴⁵；為能協助法官妥適審結智財專業案件，司法院提出上開改革理念，確係值得肯定。

如本文介紹，當初日本為要妥適解決智財案件之紛爭，除調查官外，尚有專門委員之設置，兩者雖均係定位為法官之輔助機關，惟因能提供法官不同之專業資訊，如一車之兩輪，不可偏廢。甚至如法官決定委請專門委員參與訴訟程序之進行，則係由各行專業領域中指定3至5名專門委員參與，以昭慎重，則其裁判品質，自禁得起外界之考驗。而在其他一般具專業知識之複雜性案件，日本所採取以3名鑑定人提出之鑑定書為基準，所推行之會議鑑定制度，既能提高鑑定人積極參與訴訟程序之意願，使當事人有詰問之機會，並可縮短審理期間，其所彰顯之功效，則有目共睹，此亦係日本實務界仍積極推行該鑑定制度之原因所在。

我國雖亦有諮詢專家制度，惟實務上在審理智財案件時，似未善用該項制度，致外界對裁判品質或有嘖言，如何對諮詢專家重新定位，並檢討專家諮詢制度之得失，修法以為因應，確係亟待解決之嚴肅課題。而為保障訴訟當事人權益，即可使當事人就各案爭點得充分行使其攻擊及防禦之訴訟上權利，避免外界對法院有突襲裁判之疑慮，則上開會議鑑定制度，自亦可資為實務運作之參考。他山之石，可以攻錯，為期我國智財案件之裁判品質得與國際接軌，建立司法公信力，衷心期盼司法改革之決策，能積極落實，使我國就智財案件審理之配套措施，更臻完備，則法院之裁判品質，自能獲得國民之信賴，並在國際間受到肯定。

⁴⁵ 司法院網址<http://www.judicial.gov.tw/revolution/judReform04.asp>，最後瀏覽日：2012年6月19日。