

論行政程序法第36條職權調查證據於商標爭議 案件中之適用

李汝婷*

摘要

依行政程序法第36條規定，行政機關應依職權調查證據，惟商標權本質為私權，是否可完全適用行政程序法第36條規定，實有探討之空間。本文藉由行政程序法第36條適用範圍與界線之釐清，進而檢視商標法上異議、申請評定、申請廢止案件與上開條文之關係，並就現行實務運作方面提出說明與意見，期能提供相關人士於操作上開商標案件時之思考方向。

關鍵字：行政程序法、商標法、異議、評定、廢止、辯論主義、職權調查主義、舉證責任、協力義務

收稿日：102年9月27日

* 作者為智慧財產局商標審查官，本文相關論述僅為作者研究性之探討，不代表任職單位之意見。

壹、前言

按商標法上之異議、申請評定、申請廢止（以下簡稱商標爭議¹）案件係商標法賦予第三人或利害關係人對於註冊商標違反商標法相關規定，向商標專責機關尋求救濟所發動之案件。於上開商標爭議案件中，必然出現申請將註冊商標撤銷或廢止之一造與被爭議商標之他造，又商標權本質上私權²，則商標爭議案件中就地位對等兩造所提事實及證據之審認，似應採行與民事訴訟程序調查事實及證據相同之基本原則，即事實關係之解明係當事人權能及責任，必要資料之提出與蒐集（事實之主張、證據之聲明）由當事人負責之「辯論主義」³；惟於現行法制下，商標爭議案件屬訴願先行程序之一環，其程序仍係由商標專責機關（目前由經濟部指定智慧財產局為之，以下簡稱智慧局）處理，形式上應未能排除行政程序法之適用，而行政程序法第36條規定，行政機關應依職權調查證據，係採資料蒐集由行政機關主導之「職權調查主義」⁴，以兩種審理原則截然不同，行政機關得以介入之空間有別，最終結果亦會因當事人是否負有主觀舉證責任而有不同，是商標爭議案件中對證據調查係採行何種審理原則，實有探討之空間。

貳、行政程序中之職權調查

一、行政程序法職權調查之規定

行政程序法第36條規定，行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。該條前段即明白揭示行政程序採職權調查主義，即行政機關有義務依職權調查事實真相，不受當事人陳述之拘束。此主

¹ 本文探討之商標爭議案件（或商標爭議程序）範圍，不包括由司法機關認定之商標侵權案件，又行政機關依職權提起之職權評定及職權廢止程序，因行政機關享有之行政資源，私人無從比擬，兩者地位並不對等，與本文所欲探討之議題未合，亦不列入本文討論範疇。

² 「商標法逐條釋義」，經濟部智慧財產局，頁133、175，民國102年1月。

³ 姜世明，「民事訴訟法總論：第三講 辯論主義—民事訴訟法之基本原則之二」，月旦法學教室第23期，頁74，2004年9月。

⁴ 關於裁判之基礎事實及證據，由誰負責蒐集並提出法院，有兩種立法主義，其一為職權調查主義（Untersuchungsgundsatz），其二為當事人提出主義（Beibringungsgundsatz，又稱辯論主義 Verhandlungsgundsatz）。張文郁，「行政救濟法中職權調查原則與舉證責任之研究」，收錄於：臺灣行政法學會學術研討會論文集，臺灣行政法學會，頁229，2005年9月。

義乃源於依法行政主義，蓋行政行為之合法性必以正確掌握充分的事實為前提，並得以確保公益之實現，因而，關於證據之調查，不委由當事人之意志決定之，而由行政機關依職權為之⁵。

上開法條文字雖為「職權調查證據」，然查其立法理由則以：「……行政機關為調查確定事實所必要之一切證據，應依職權調查事實，並決定調查之種類、範圍、順序及方法……」⁶，顯見適用本條時，尚非僅侷限於調查證據，有關事實之調查，亦應由行政機關依職權探知，蓋行政機關行使公權力作成各種行政行為，首須確定其所欲規範之事實關係，而事實關係之確定則賴調查事實及證據⁷。是行政機關於行政程序中事實及證據之調查，係採職權探知及職權調查主義，可自行決定證據調查之種類、範圍、是否調查及如何調查，然須注意行政程序法第9條及第36條後段規定，即對當事人有利及不利事項，均應一律注意。

有關行政程序職權調查之內涵，學者⁸指出其首先意味著行政機關負有「概括的調查義務」，凡與行政決定有關，即有調查之必要與可能者，均應調查。其次意指行政機關對調查方法之裁量權，即得運用各種合法而必要之方法實施調查。再其次意指行政機關「概括的斟酌義務」，即應斟酌一切對個別案件之情況，以達成行政決定所必要的確信。

二、行政程序法職權調查之界限

行政程序中對證據之調查雖採職權調查主義，然如無毫無界限或例外，勢必造成行政機關過大負擔。對此，最高行政法院96年度判字第641號判決已明白揭示「……行政程序法第36條……固規定：『行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束。對於當事人有利及不利事項一律注意。』……行政機關……於依卷內資料知有可調查之證據始有依職權調查可能，且上開規定並非免除當事人之舉證責任或協力義務……行政機關……無從由卷證得知有何其他可證明上訴人

⁵ 洪文玲，「行政證據法則之研究」，收錄於：二十一世紀公法學的新課題——城仲模教授古稀祝壽論文集，頁349-350，2008年10月。

⁶ 立法院公報，第88卷第6期，頁360-361。

⁷ 吳庚，「行政法之理論與實用」，頁592，三民，2007年9月增訂10版。

⁸ 林錫堯，「行政程序上職權調查主義」，收錄於：當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，頁324，1993年5月。

上開主張之證據存在，自無依職權調查可能……。」從上開判決可觀出，行政機關職權調查事證時有一定界限，其一為當事人負有舉證責任時，其二為當事人負協力義務時，其三為無從由卷內資料發現可供調查之證據存在時，有此三種情形之一者，皆難課予行政機關職權調查證據之義務。

上開判決所指第三種情形，隨具體個案之事證而為認定，其餘二種情形，則有說明之必要。在舉證責任部分，在適用職權調查主義之行政程序，由於行政機關負有依職權蒐集為處分基礎所必要之事實並查明真相之義務，故當事人原則上不須積極地提出證據證明事實真相，即不須負擔主觀的舉證責任，然如行政機關已窮盡一切調查途徑尚無法查明為處分所必要之事實真相時，因行政機關仍須作出行政行為，此時仍會有不利益由何造當事人承擔之不利益風險分配問題，即有客觀舉證責任之適用，故行政程序中所提及之舉證責任，原則上係指客觀之舉證責任⁹。然上開判決所稱之「當事人負有舉證責任」，非指客觀舉證責任，而係於當事人負證據提出之主觀舉證責任情形，蓋人民與國家間之權利義務關係，原則上乃由實體行政法加以規範¹⁰，如依實體行政法規定，當事人就某項事實負有證明義務時，其證明義務不因行政機關之職權調查義務而解消。換言之，當事人就此特定事實，例外地負有主觀的舉證責任，於此情形，行政機關不應依職權調查證據¹¹。

另一職權調查之界限為當事人負協力義務時，惟何種情形為「當事人負協力義務」，行政程序法第39、40條規定¹²是否即為該義務之明文？有謂¹³自比較法上參考我國承襲之德國聯邦行政程序法第26條第2項規定¹⁴之解釋，其僅係課予當事

⁹ 洪家殷，「論行政調查中職權調查之概念及範圍——以行政程序法相關規定為中心」，東海大學法學研究第21卷第3期，頁1-42，2010年1月1日。

¹⁰ 同前註4，頁244。

¹¹ 張文郁，「行政訴訟法之職權調查主義」，台灣法學雜誌第160期，頁30，2010年9月15日。該文雖係針對行政訴訟法職權調查主義為探討，惟行政程序法既同採職權調查主義，相關規定以一體解釋為宜。

¹² 行政程序法第39條規定：「(第一項)行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。(第二項)通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」第40條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」

¹³ 吳志光，「行政程序中當事人之協力義務」，月旦法學教室第6期，頁20-21，2003年4月。

¹⁴ 德國聯邦行政程序法第26條第2項規定：「當事人應(sollen)參與事實之調查，當事人尤須提出其所知之事實與證據方法。至於參與調查事實之其他義務，尤其親自出席或陳述之義務，僅於法規有特別規定者為限。」同前註13。

人參與調查事實之「負擔」，而非「法定義務」，當事人不為參與時，不能據此規定實施強制執行，只是當事人得忍受因此在法律上所造成之不利後果，即「協力義務」必須另有法規之特別規定始可。有謂¹⁵如僅行政程序法第39、40條規定當事人參與的要求未能強制執行，即將之排除於「協力義務」範疇之外，似無必要，蓋違反後果如何端視法律相關規定而定，而就當事人被要求參與，協力釐清與行政決定有關之事實一點，並無不同。上開兩種見解，雖對協力義務廣狹範圍之認定有所不同，惟不論採何見解，其相同者為，如法律未另有明文當事人有協力義務，當事人僅未依行政程序法第39、40條規定履行負擔時，僅可能造成如證據評價上的不利益、行政機關撤銷授益行政處分被認定其信賴不值得保護等之法律上不利益¹⁶，而如係依各別行政法規，人民負有一定協力義務¹⁷，其不履行者，行政機關免其職權調查義務¹⁸。

參、商標爭議案件與行政程序法之關係

一、行政程序法之客體

按行政程序法第3條¹⁹第1項規定，明示行政程序法原則適用於行政機關之「行政行為」，同法條第2項及第3項規定，則針對「機關性質」及「事件屬性」，設有不適用行政程序法「程序規定」之例外。依行政程序法第3條第1項、第3項第5款之文義解釋，行政機關於「法律另有規定」時，可不適用行政程序法規定，而如係「有關私權爭執之行政裁決程序」，則僅係不適用行政程序法之「程序規定」，兩者於排除行政程序法適用之範圍上有所不同。商標爭議案

¹⁵ 陳愛娥，「行政程序制度中之當事人協力義務」，收錄於：《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，頁17-18，臺灣行政法學會，2006年11月。

¹⁶ 同前註15。

¹⁷ 稅捐稽徵法第12之1條第4項規定：「納稅義務人依本法及稅法規定所負之協力義務，不因前項規定而免除。」

¹⁸ 同前註11。

¹⁹ 行政程序法第3條規定：「(第一項)行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。(第二項)下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：一、各級民意機關。二、司法機關。三、監察機關。(第三項)下列事項，不適用本法之程序規定：一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。……五、有關私權爭執之行政裁決程序。……八、考試院有關考選命題及評分之行為。」

件於現行體制下係由智慧局審理，智慧局為行政機關，自屬無疑，且商標法中對異議、評定、廢止程序皆另有條文加以規範，然其是否為行政程序法第3條第1項或第3項第5款規定之客體，而得全面或部分排除該法適用？此一問題自應先予究明。

對此，有認²⁰商標法上評定案件係屬「有關私權爭執之行政裁決程序」者，如採此一見解，則商標爭議案件僅不適用行政程序法之「程序規定」；然考查行政程序法第3條立法理由係載「有關專利、商標、著作權之審查、評定等程序均涉及高度專業判斷，但因其各有專法規範程序，得依第一項排除適用」²¹，從而商標爭議案件應非屬行政程序法第3條第3項第5款規範之客體，而屬行政程序法第3條第1項「法律另有規定」之情形，是將商標爭議案件直接套用上開條文之文義解釋，該等案件即全面地不適用行政程序法，惟有學者²²自行政程序法為行政程序基本法之立法定位觀察，認為如僅因「另有規定」即可不適用行政程序法，該法勢必被架空，故「必其他法律程序規定較行政程序法規定嚴格時，始可認無行政程序法之適用」。

觀諸商標法對異議、申請評定及申請廢止雖另有條文規定，然對證據調查之規定則未盡完善²³，且由行政程序法為所有行政程序之基本法角度，該法第3條第1項之解釋不宜過寬，應認商標爭議案件之證據調查，仍有行政程序法第36條以下規定適用。

二、商標爭議案件之職權調查範圍

據前述，行政程序法第36條所定職權調查證據之適用有其界限，即當實體行政法規已明文當事人就特定事實負有證明義務時，當事人於應負之證明義務範圍內，行政機關不得依職權代為調查，而應由該當事人自行舉證，此即行政程序中當事人例外負有主觀舉證責任之情形。

²⁰ 劉孔中，「論商標部分審查制度及其在我國之採行」，月旦法學雜誌第91期，頁153，2002年12月。

²¹ 立法院公報，第88卷第6期，頁315。

²² 湯德宗，「論行政程序法的適用」，月旦法學雜誌第59期，頁166，2000年4月。

²³ 按訴願程序本質上仍為行政程序之一環，可供借鏡。訴願法第67條規定：「(第一項)受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。(第二項)受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限。」

商標法第65條第2項規定已明文，於第63條第1項第2款規定情形，其答辯通知經送達者，商標權人應證明其有使用之事實。該規定堪認為行政實體法中對當事人就某項事實負有證明義務之特別規定，對此部分，智慧局自無職權調查證據之餘地。例如，申請廢止案件中，商標權人因不懂法律未提出使用事證，審查人員不得主動為其搜集證據²⁴。

而異議、申請評定案件，及除以第63條第1項第2款為廢止事由之其他申請廢止案件，雖未如商標法第65條第2項定有明文，然依商標法第49條第1項、第62條及第67條準用第49條第1項規定，異議人、申請評定人及申請廢止人應提出事實及理由，再參臺北高等行政法院97年度訴字第1256判決²⁵，已指明當事人應陳明據以異議之事實及理由，並提出證據，應可認商標法對當事人於行政程序中應負證明義務係有特別規定，即於審查商標有否不得註冊事由或廢止事由之商標爭議案件中，當事人對某項事實之真相有爭執時，須由主張該事實之當事人提出證據證明之。如當事人未提出證明，該法律所定之要件即屬不備，法律效果亦不應發生²⁶。亦即商標法要求提起爭訟當事人檢附證據之規定，係採取爭點主義及辯論主義²⁷。

就辯論主義內涵而論，一般認包含三命題，其一為當事人未主張之事實，法院不得將之作為判決基礎，其二為當事人間不爭執（訴訟上自認）之事實，法院須作為判決之基礎，其三為法院不得依職權調查證據²⁸。上開內涵雖係針對法院所為解釋，然以商標爭議案件中，智慧局審查人員係介於雙方當事人間之中立地位公正審查²⁹，自應作相同解釋為宜。惟上開傳統辯論主義之內涵，自19世紀末開始受到學者批評，於奧地利、德國已有不少修正³⁰，我國民事訴訟法歷年亦有

²⁴ 陳忠行，「行政訴訟實務」，商標助理審查官訓練講義（PPT檔），頁31，2013年3月28日。

²⁵ 臺北高等行政法院97年度訴字第1256判決略以：「……就異議程序而言……採取當事人進行主義，當事人應陳明據以異議之事實及理由，並提出證據，況評定程序是利害關係人自我防衛的一環，更是採取當事人進行主義，如何為主張或答辯悉依當事人之意願……」。

²⁶ 同前註11，頁31。

²⁷ 蔡惠如，「行政訴訟之證據法則」，商標助理審查官訓練講義（PPT檔），頁22，2013年3月29日。

²⁸ 姜世明，「辯論主義與法院之依職權調查證據」，台灣本土法學雜誌第70期，頁154，2005年5月。

²⁹ 同前註24，頁9。

³⁰ 同前註28，頁155，奧地利係採「被緩和之職權探知主義（或稱「協同主義」）」，德國則係「右傾之修正辯論主義」。

修正，如民事訴訟法第199條、第199條之1之法官闡明義務，修正前第574條第2項、第575條第1項及第575條之1等人事訴訟程序³¹中，基於公益性考量，當事人對部分事實之自認及不爭執，不適用訴訟上自認及不爭執的效力規定，且法院可斟酌當事人未提出之事實等。另民事訴訟法第288條規定：「法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會。」亦係在救濟傳統辯論主義之缺失。

商標爭議案件對當事人應負證明義務範圍雖採辯論主義，惟商標事件本質具有保障消費者利益、維護市場公平競爭、促進工商企業正常發展之公益色彩³²，且如上述，辯論主義內涵已有修正，從而商標爭議案件就當事人應負之主觀舉證責任範圍，亦應參酌運用。即於商標異議、申請評定案件，及除以第63條第1項第2款為廢止事由之其他申請廢止案件，雖由異議人、申請評定人及申請廢止人負主觀之舉證責任，而以第63條第1項第2款為廢止事由之申請廢止案件，依商標法第65條第2項規定，由商標權人負有證明其有使用之義務，然如於上開當事人應負證明義務之範圍內，當事人主張有不明瞭或不完備時，智慧局可予以闡明，如不能依當事人聲明之證據而得心證，或行政機關於負舉證責任一方已盡證明義務，而事實仍有不明時，及當事人應負證明義務範圍外，為發現真實認為必要時，仍應依職權調查證據³³。

如異議人對同一商標權人之2件註冊商標提出2件異議案件（以下稱A案及B案），皆主張註冊商標有商標法第30條第1項第11款規定之適用，惟檢送之證據資料不同，B案審查人員可否直接逕援引A案之證據資料為處分？此一問題，因商標法第30條第1項第11款有關「據以異議商標為著名商標」之認定，係由異議人負舉證之責，依傳統辯論主義，智慧局不得依職權代異議人蒐集證據，惟參酌上開該主義修正之闡明權行使，應由B案審查人員於處分前藉闡明權之運用，使當事人盡主張事實及聲明證據之能事，詢問異議人是否援引A案證據資料作為B案處分之基礎，經異議人主張或聲明後，始可作為B案處分之基礎，又審查人員應將

³¹ 家事事件程序原列於民事訴訟法，惟因具強烈公益色彩，於101年1月11日訂定「家事事件法」，並於101年6月1日施行，而民事訴訟法第568～640條條文則於民國102年5月8日刪除。

³² 商標法第1條規定：「為保障商標權、證明標章權、團體標章權、團體商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展，特制定本法。」

³³ 同前註24，頁28。

異議人所引A案證據資料通知B案商標權人，予其陳述意見之機會，賦予防禦其權利之程序上對等地位。

又如，於申請廢止案件中，商標權人因不懂法律未提出使用事證，審查人員雖不得主動為其搜集證據，惟智慧局得運用修正辯論主義之闡明權行使，使商標權人依商標法第65條第2項規定提出統一發票、型錄等事證，證明其有使用系爭之註冊商標；於商標權人提出事證後，如申請廢止人質疑統一發票係偽造，不具證據能力，審查人員審酌相關事證後，仍不能依商標權人所提證據而得心證，且認有需要確認發票之真偽時，自可依行政程序法第36條規定，依職權函請稅捐機關查明該發票有無報稅使用³⁴。

另針對商標爭議案件中當事人能力、有無爭議程序行為能力、代理人權限有無欠缺等當事人爭議權能要件之審查，商標法對此無特別規定，且因該等事項涉及公共利益，傳統訴訟中本即屬職權調查之範疇，故此部分非屬當事人應負證明義務之範圍，而應由智慧局依職權調查之。有疑義者，乃異議人、申請評定人及申請廢止人提起案件前，他造之商標權人如已死亡，智慧局應如何進行職權調查？有謂³⁵當事人能力有無為行政處分成立之要件，當事人能力自始欠缺或嗣後喪失，行政機關應不經實質審查，不得開始行政程序，亦不得作成行政處分，如已採取措施，該措施即罹有重大明顯瑕疵，應屬無效；有學者³⁶則認此一情形，縱非屬無效，亦屬得撤銷之行政處分，解決之道，宜於商標法中增訂，當事人設有代理人時，代理人對商標權人生存與否有陳報義務，且因商標爭議案件著重在註冊商標有無不得註冊或廢止事由，故亦應明文規定商標權人死亡情事，不影響爭議案件最終處分之效力。上開見解實值參考，惟如當事人未設有代理人時，又應如何處理？參考目前社政機關已依戶籍法及各機關申請提供戶籍資料辦法（100年6月29日修正為「各機關申請提戶籍資料及親等關聯資料辦法」），由戶政資訊系統提供社政資訊系統所需戶籍及外機關管轄資料，供各直轄市、縣（市）政府社政機關運用³⁷之作法，智慧局可藉與內政部戶役政資訊系統之連線，查詢當事人是否仍存在，以避免行政處分瑕疵之發生。

³⁴ 同前註24，頁31。

³⁵ 陳敏，「行政法總論」，頁782，陳敏，2007年10月5版。

³⁶ 林明鏘，智慧財產局102年4月29日「F-1商標法律問題座談會」發言意見。

³⁷ 江宜樺，「戶政與社政跨機關整合機制之探討」，研考雙月刊第34卷第5期，行政院研究發展考核委員會，頁67-69，2010年10月。

再就有關申請評定人是否具利害關係之審查，按商標法第57條第1項已明文，申請評定人須具利害關係，應為行政程序法之特別規定，再據經濟部授權智慧局修正發布之「商標法利害關係人認定要點」四規定，申請評定人是否具利害關係，應由申請評定人者檢證釋明之，是此部分自應由申請評定人提出相關證據，由智慧局審查當事人所提資料，做為認定利害關係是否存在之根據，如遇申請評定人未主張且未提出事證，智慧局亦應藉闡明權之行使，令申請評定人為適當之主張及舉證。

三、商標爭議案件與客觀舉證責任

商標爭議案件除因異議人、申請評定人及申請廢止人撤回申請，或商標權人拋棄商標權等原因，無須為實體審理外，皆應以行政處分解決當事人間之紛爭。而如前述，辯論主義（主觀舉證責任）或職權調查主義係著重於事實及證據由何人提出，是如行政處分時當事人已盡舉證之責或行政機關已盡一切調查途徑，尚無法查明為處分所必要之事實真相時，因該等事實真偽不明之不利益，仍須歸由一造當事人承擔，學說上對該等不利益承擔之分配，即以「客觀舉證責任」來解決，從而，不論適用辯論主義（主觀舉證責任）或職權調查主義之事件中，均有客觀舉證責任之適用，先予敘明。

有關舉證責任之分配，行政程序法並無明文，行政訴訟法第136條³⁸準用民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」針對該條本文「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」之規定，雖有學者³⁹自我國民事訴訟法該條之立法沿革觀察，認該條係針對當事人負提出證據行為責任之行為規範，而非指示法官於調查證據結果、待證事實真偽不明時如何處理之裁判規範，即該條本文非繼受自德國法，非將舉證責任作為解決事實存否不明之客觀舉證責任。惟有行政法學者⁴⁰則直接將之作為客觀舉證責任之規定，再觀行政訴訟法第136條立法理由載有「……職權調查證據有其限度，仍不免有

³⁸ 行政訴訟法第136條規定：「除本法有規定者外，民事訴訟法第二百七十七條之規定於本節準用之。」

³⁹ 許士宦，「行為責任之舉證責任（上）」，月旦法學教室第111期，頁97-98，2012年1月。

⁴⁰ 同前註35，頁1494。

要件事實不明之情形，故仍有客觀之舉證責任……」⁴¹等文字，應可認為於行政訴訟程序中，行政訴訟法136條仍應為裁判者於待證事實真偽不明時，不利益分配之準則。

又國內學者對於行政訴訟法準用民事訴訟法第277條本文規定之解釋，多數採有利規範說（即法律要件說）⁴²，即以主張權利之當事人，須就創設或取得權利之事實負其客觀的舉證責任；否認已證明存在之權利或主張其有對抗權者，則須就權利消滅、妨礙權利發生或產生權利抗辯之事實負有客觀的責任⁴³。基於商標法及行政程序法對商標爭議案件中，對當事人應負證明義務範圍如已經當事人盡舉證之責，且智慧局已盡一切調查途徑後，如仍有無法查明之處分必要事實，該不利益由何造承擔未有明文，上開行政訴訟法規定及學說見解，應可供智慧局作為處理商標爭議案件之參考準則。

肆、結語

隨著業者對智慧財產權保護之日益重視，商標爭議案件亦逐年增多，藉由商標爭議案件證據調查應採行何種審理原則之觀念釐清，消極面可避免一造當事人指稱行政機關指導他造搜集證據，偏頗他造之情事，積極面可作為審查人員於案件中思考問題之判斷準則。

藉由本文之探討，可知商標爭議案件就證據調查部分，如係當事人應負證明義務範圍內，係採辯論主義，當事人應負主觀之舉證責任，惟其內涵已非傳統之辯論主義，而係修正之辯論主義；如係當事人證明義務範圍外，則仍應依職權調查，即商標爭議案件非全然的辯論主義，亦非全面的職權調查主義，而係兩種主義之交錯適用。

從而，在商標爭議案件作成實體行政處分前，於當事人應負證明義務範圍內，智慧局除應盡闡明之責，使當事人盡其主張事實及聲明證據之能事外，亦應

⁴¹ 同前註24，頁58。

⁴² 同前註24，頁62。

⁴³ 同前註4，頁252。

本於職權調查，由雙方所提出之事證，運用各種調查方法調查事實，依自由心證原則判斷事實真偽，於盡調查義務後，如仍無法獲得心證，始進入客觀舉證責任之分配，決定由何造當事人承擔不利之處分。