



初探智慧財產行政訴訟之新證據

蔡惠如*

摘要

關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，智慧財產案件審理法第 33 條准許當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷或廢止理由提出之新證據。惟何謂「就同一撤銷或廢止理由提出之新證據」？與民事訴訟法所稱「新證據」、「新攻擊防禦方法」有何差異？如何與傳統行政訴訟理論調和？本文期能釐清智慧財產案件審理法第 33 條之規範對象與適用範圍。

關鍵字：智慧財產行政訴訟、商標行政訴訟、專利行政訴訟、新證據、新攻擊防禦方法、事實狀態基準時、同一撤銷或廢止理由

壹、前言

為保障智慧財產權，妥適處理智慧財產案件，促進國家科技與經濟發展，同時因應我國於民國 91 年 1 月 1 日加入「世界貿易組織」(World Trade Organization, WTO)，而應遵循「與貿易有關之智慧財產權協議」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)，我國特於 96 年 3 月制定公布「智慧財產法

收稿日：98 年 11 月 3 日

* 作者現為智慧財產法院法官，國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士，曾任臺灣臺北地方法院法官、司法院司法行政廳調辦事法官、國立交通大學管理學院科技法律研究所兼任助理教授等職。



院組織法」(下稱組織法)及「智慧財產案件審理法」(下稱審理法),於97年7月1日施行,並於同日成立智慧財產法院,開啟我國智慧財產訴訟新制。

此一全新訴訟制度,除跳脫傳統「公、私法二元制」之框架,改採「三合一訴訟制度」,使智慧財產法院得以審理有關智慧財產權之民事、刑事及行政訴訟(組織法第3條第1款至第3款),並使民事法院及刑事法院無須停止民事、刑事訴訟程序,得就智慧財產權有無應撤銷、廢止之原因自為判斷(審理法第16條第1項)外,關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中,准許當事人於言詞辯論終結前,就同一撤銷或廢止理由提出之新證據(審理法第33條第1項)。

傳統行政訴訟理論就撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟,關於此一撤銷訴訟之事實狀態之基準時,係採「原處分作成時」,亦即行政法院僅審酌原處分作成時之事實有無違法,當事人不得於行政爭訟程序(含訴願程序及行政訴訟程序)再行提出新事實或新證據。而審理法第33條第1項之規定,容許提出同一撤銷或廢止理由之新證據,自智慧財產訴訟新制97年7月1日開始運作迄今,產生若干疑義或不明之處。例如,常見當事人於行政訴訟審理時,提出原處分或訴願階段未曾主張之理由(即新理由),並就該新理由提出先前未曾提出之證據,援引審理法第33條第1項規定,請求智慧財產法院加以審酌¹。

¹ 於智慧財產法院98年度行商訴字第90號商標異議事件,原告以系爭商標指



本文以商標、專利之行政訴訟為主，探討何謂「就同一撤銷或廢止理由提出之新證據」？與民事訴訟法所稱「新證據」、「新攻擊防禦方法」有何差異？審理法第 33 條規定與傳統行政訴訟理論有無衝突之處？如何折衝調和其不一致？期能釐清審理法第 33 條之規範對象與適用範圍，以供我國法院及社會大眾之參考。

貳、民事訴訟之新證據及新攻擊防禦方法

一、再審及第三審訴訟程序

民事訴訟法有關新證據、新證物之明文，可見於第 496 條第 1 項第 13 款有關再審事由之規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：十三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。」而准許提起再審之新證據，限於發現「前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物」²。

第三審法院，應以原判決確定之事實為判決基礎（民事訴訟法第 476 條第 1 項規定參照），且上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之（同法第 467 條規定參照）。因此，「第三審為法律審，應以第二審判決確定之事實為判決基礎，不得斟酌當事

定使用之商品於訴願決定後業經智慧財產局核准減縮，依審理法第 33 條規定，請求法院予以審酌，並持此主張系爭商標與據以異議商標指定之商品並不相同云云。

² 司法院釋字第 355 號解釋及最高法院 29 年度上字第 1005 號民事判例。



人提出之**新事實**或**新證據**，而自為事實上之判斷。故在第三審不許為訴之追加³。「證據，必在第二審言詞辯論終結以前提出者，始為合法。第三審之職權專在審查第二審之審判有無違法，自不許當事人提出**新證據**⁴。」「當事人在事實審法院並未主張習慣事實之存在，至上告審（即第三審）始行主張者，應與在上告審主張**新事實**或**新證據**同論，不能認為合法⁵。」

關於民事訴訟中再審及第三審程序之「新證據」，與當事人於事實審訴訟程序進行中可否提出「新證據」、「新攻防方法」，其定義與範圍尚屬有間，非本文探討之對象。

二、第二審程序

民事訴訟法於89年2月9日修正時，採取「修正之續審制」，於第二審訴訟程序，原則上准許提出新攻擊或防禦方法，例外限制其提出。惟此仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，而遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，為合理分配司法資源，於92年1月14日再次修正，將「嚴格限制之續審制」修正為「原則上限制提出新攻擊防禦方法，例外准許提出」之「改良式事後審制」、「接近事後審」⁶。

³ 最高法院78年度台上字第1045號民事判決。

⁴ 最高法院19年度上字第2676號民事判決。

⁵ 最高法院20年度上字第439號民事判決。

⁶ 立法院第6屆第3會期第12次會議議案關係文書（院總第474號政府提案第10520號）「智慧財產案件審理法草案條文對照表」第203至204頁第33條之說明（95年4月20日）。吳從周，「第二審失權與補充第一審之攻擊防禦方法——簡評最高法院九三年台上第一三一九號判決」，臺灣本土法學雜誌，85



民事訴訟法第 477 條第 1 項，對於新攻擊或防禦方法之提出，原則上禁止、例外准許，其例外事由可分為二類：一為因第一審法院程序上之瑕疵致未能提出新攻防方法，二為非因當事人之過失而未能提出新攻防方法⁷。第 3 款「對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」為 92 年修正時所增訂，何謂「補充」，尚有未明。觀其修正理由：「當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價。爰為第 3 款規定⁸。」是以本款所稱「補充」，係就第一審已主張之攻防方法（包含事實、法律及證據上之爭點），主張之一造就之提出「補強」之攻防方法，或他造就之提出「其他抗辯事由」，以期推翻第一審法院就該爭點所為之評價。易言之，當事人在第一審已提出之攻擊或防禦方法，所陳述之事實、證據及法律上之意見，或有遺漏，或須待更正，與延至第二審程序始提出新攻擊或防禦方法有間，依本款規定，允許其向第二審法院提出，以補充其不足⁹。

期，第 221 頁（95 年 8 月）；魏大曉，第二審上訴制度之研究，第 118 至 119 頁（93 年 12 月）。

⁷ 吳從周，同前註。

⁸ 立法院第 5 屆第 2 會期第 5 次會議議案關係文書（院總第 243 號委員提案第 4413 號）「民事訴訟法草案條文對照表」第 238 至 239 頁第 447 條之說明（91 年 10 月 16 日）。

⁹ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，第 632 頁（92 年 8 月）；吳明軒，



就民事訴訟法第 477 條第 1 項第 3 款之增訂，學者評價正反參半，質疑多集中於如何區辨「新攻防方法」與「原攻防方法之補充」，且如於制度實際運作上任意放寬其要件，將使本條所欲促使當事人及早提出攻防方法之立法目的落空¹⁰。於實務之操作上，如當事人於第二審程序就爭點之法律上效果，將「得終止租約」之抗辯變更為「租約無效」之抗辯，屬新防禦方法¹¹。又當事人於第一審未主張時效消滅，於上訴第二審後始為時效消滅之抗辯，亦屬新攻防方法之提出¹²。

然而，實務上對於新證據方法之提出，則採取較寬廣之解釋，例如：原告（上訴人）主張被告（被上訴人）之不實言論，致其名譽及學術地位嚴重受損，起訴請求精神慰撫金並刊登道歉啟事。被告（被上訴人）於二審聲請訊問證人，最高法院認為此係就被告（被上訴人）是否侵害原告（上訴人）之名譽為調查審認，攸關第一

中國民事訴訟法（下），第 1342 頁（96 年 9 月）；陳計男，民事訴訟法論（下），第 266 頁（94 年 4 月）。另參照最高法院 96 年度台上字第 2386 號民事判決。

¹⁰ 持肯定見解者如許仕宦，程序保障與闡明義務，第 383 至 384 頁（92 年 12 月）。而持否定見解者如魏大曉，前揭註 6，第 141 頁；姜世明，「遲延提出攻擊防禦方法之失權」，收錄於「民事程序法之發展與憲法原則」，第 287 至 288 頁（92 年 11 月）。

¹¹ 最高法院 93 年度台上字第 1319 號民事判決。

¹² 最高法院 97 年度台上字第 451 號民事判決。惟最高法院 95 年度台上字第 2640 號民事判決：「被上訴人於提起第二審上訴時，提出上訴人之請求權已罹於時效，拒絕履行之抗辯，係就上訴人之請求，就其所為攻擊防禦方法為補充，並非提出新攻擊防禦方法。」採不同見解。就此議題，可參照吳從周，「再論第二審失權與補充第一審之攻擊防禦方法--觀察後續實務見解發展中所產生的諸多疑問」，臺灣法學雜誌，115 期，第 24 至 26 頁（97 年 11 月）；吳從周，「於第二審始提出時效抗辯之失權效果」，臺灣法學雜誌，119 期，第 151 至 156 頁（98 年 1 月）。



審以該理由判命被告（被上訴人）賠償之基礎能否維持，既係對於在第一審已提出攻擊或防禦方法之補充，且如不許其聲請訊問，亦顯失公平，合於民事訴訟法第 447 條第 1 項第 3 款及第 5 款規定¹³。

參、行政訴訟之新證據

一、再審及第二審訴訟程序

行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定：「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。」所謂發現未經斟酌之證物或得使用該證物，係指該項證物於前訴訟程序最後事實審言詞辯論終結前已經存在，因當事人不知有此證物，或雖知其存在而因故不能使用，致未經斟酌，現始知其存在，或得使用，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。若前訴訟程序最後事實審言詞辯論終結後始作成之文件，或當事人於前訴訟程序中即知其存在，且無不能使用情形而未提出者，均非現始發見之證物，不得據以提起再審之訴¹⁴。

¹³ 最高法院 95 年度台上字第 766 號民事判決。另最高法院以下民事判決，均認屬第一審攻防方法之補充：

- (1) 於第二審始提出書證，如診斷書、房屋謄本、統一發票、轉帳傳票等（93 年度台上字第 2230 號、95 年度台上字第 168、296 號、96 年度台上字第 307 號）。
- (2) 於第二審始聲請向第三人函詢維修情形、瑕疵數量及費用（96 年度台上字第 2747 號）。
- (3) 於第二審始聲請鑑定（98 年度台上字第 212 號）。

¹⁴ 行政院 48 年裁字 40 號判例、最高行政法院 91 年度判字第 539 號判決。



另最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，行政訴訟法第 254 條第 1 項定有明文，當事人在最高行政法院原則上不得提出新攻防方法，亦不得提出新事實、新證據，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎¹⁵。

本文所稱行政訴訟之「新證據」，係指於先前之行政程序（即異議、評定、廢止、舉發等）未曾提出，嗣於行政訴訟階段始提出者。是以行政訴訟中再審及第二審程序之「新證據」，即非本文探討之對象。

二、行政訴訟之「證據」的意義及種類

行政訴訟中所稱「補強證據」（或稱「補助證據」），係指增強或擔保主要證據證明力之證據。而「主要證據」對於主要事實之證明，具有重大關係，或性質特殊，或為防止虛偽，以期發見實體的真實，保障主要證據提出者法律利益，尚須藉補強證據，以增強或擔保其證明力¹⁶。

於商標、專利行政訴訟，每一據以核駁、異議、評定或廢止之商標，均構成一獨立之請求權規範基礎（爭點），而每一獨立之引證案或引證案之組合，即構成一獨立之爭點¹⁷。行政訴訟與公益息息相關，且對造為行政機關，掌握充分之資訊與資源，人民通常處

¹⁵ 最高行政法院 96 年判字第 118 號判決。

¹⁶ 最高行政法院 93 年度判字第 746 號判決。陳國成，「我國商標專利行政訴訟之變革」，科技法學評論，3 卷 1 期，第 252 頁（95 年 4 月）。

¹⁷ 最高行政法院 94 年度判字第 927、977 號判決。



於相對不利之地位，依行政訴訟法第 125 條、第 133 條及第 134 條規定，原則上行政訴訟採職權調查主義，行政機關負有「概括的調查義務」，而非辯論主義¹⁸。惟於商標、專利行政訴訟，上開職權調查之規定即未予適用，而依商標法、專利法要求提起爭訟之當事人檢附證據之規定（即舉證責任之分配），採取爭點主義及辯論主義。亦即商標、專利專責機關僅就當事人所提之撤銷或廢止理由及證據，以職權調查事實逕為決定¹⁹，且法院僅審酌當事人原於商標、專利專責機關審查階段所提出之撤銷或廢止理由及證據，而於行政訴訟程序中始提出之新撤銷或廢止事由、以及新證據（即以其本身獨立作為證明系爭商標或專利具有撤銷或廢止理由之證據），即非法院所應審酌之對象²⁰。

至依附於原有申請異議、評定、廢止、舉發證據（主要證據），以增強或擔保原有證據之證據能力及證明力之補強證據（補助證據），因與原撤銷或廢止事由及原有證據屬於同一關連範圍內，即無提出時點之限制，法院本得加以審酌²¹。易言之，法院應依職權調查之事項，僅限於與原撤銷或廢止事由及證據為同一關連範圍者（即補強證據）。而當事人於行政訴訟中另行提出新撤銷或廢止事

¹⁸ 吳庚，行政爭訟法論，第 89 至 90 頁（97 年 9 月）；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」，第 349 至 350 頁（97 年 10 月）。

¹⁹ 行政法院 72 年判字第 1419 號判例。

²⁰ 吳庚，前揭註 18，第 90 至 91 頁。陳國成，前揭註 16，第 252 頁。

²¹ 最高行政法院 93 年度判字第 746 號判決。



由、新證據（即主要證據），法院無庸加以調查或實體審究²²。

肆、審理法施行前之智慧財產行政訴訟之新證據

一、商標行政訴訟

如前所述，每一據爭之註冊商標即構成一個獨立之請求權規範基礎，商標專責機關必須逐一認定。而行政訴訟法第4條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害，至行政處分是否違法，係以行政機關作成行政處分時所根據之事實為準。倘提起異議或評定之人未於異議或評定階段提出某一據爭商標，於行政訴訟程序中始行提出，即屬新證據，為異議或評定審定處分所未及斟酌之請求，自非屬該行政訴訟審酌原處分違法性之範圍²³。

舉例言之，甲主張乙申請註冊之商標（系爭商標）與甲所有之註冊商標（據爭商標A）圖樣近似，且指定商品類似，有致相關消費者混淆誤認之虞，以系爭商標之註冊有違商標法第23條第1項第13款規定，對之提起異議，經智慧財產局審查而為「異議不成立」之處分，甲不服提起訴願，經經濟部訴願委員會決定駁回其訴願，甲即提起行政訴訟，聲明請求為判決撤銷原處分及訴願決定，且被告應為撤銷乙之商標註冊審定。於行政訴訟中，甲提出另一註冊商標B，主張系爭商標近似於同一商品之註冊商標B，有致相關

²² 陳國成，前揭註16，第252至255頁。

²³ 最高行政法院94年度判字第977號判決，臺北高等行政法院92年度訴更一字第31號判決、92年度訴字第805號判決。



消費者混淆誤認之虞，則註冊商標 B 乃一新證據，為智慧財產局當初未及審酌者，即非行政法院之審究範圍。

至提起異議或評定之人於行政訴訟程序，提出補強證據，即與其提出異議或評定之系爭商標之基礎事實同一之證據，雖商標專責機關不及審議，惟該等補強證據既足以影響原處分，原處分即無可維持。例如系爭商標權人所使用之罐頭包裝紙（與系爭商標權人有無表示商標所使用商品之說明相關）、系爭商標權人於指定使用之商品實際使用系爭商標之證物、據以評定商標使用之商品實物、據爭商標是否著名之資料等均屬之²⁴。

二、專利行政訴訟

現行專利法整合提起異議與舉發事由，而於 92 年 2 月 6 日修正時廢除異議程序。83 年 1 月 21 日修正公布專利法，增訂第 41 條第 2 項：「異議人補提理由及證據，應自異議之日起 1 個月內為之²⁵。」前開補提期間雖已經過，專利專責機關如尚未就異議案予以審定，對於異議人所補提理由及證據，仍應受理²⁶。惟於專利專

²⁴ 行政法院 82 年度判字第 794 號判決、84 年度判字第 3269、3271 號判決，臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3654 號判決。

²⁵ 本條項增訂理由在於以往專利主管機關認為異議人或舉發人自異議舉發之日起 1 個月內未補提理由及證據者，即依當時專利法施行細則第 29 條 4 項規定，處分無效，迭經行政法院以上開施行細則乃行政命令，其所定期限並非法律上之法定不變期間，而撤銷該等行政處分，故將異議人或舉發人補提理由及證據之期間，訂入專利法為法定不變期間。立法院第 1 屆第 90 會期第 20 次會議議案關係文書（院總第 474 號政府提案第 4517 號）「專利法修正草案條文對照表」第 82 至 83 頁第 41 條之說明（81 年 12 月 30 日）。另同法第 102 條、第 115 條就新型專利及新式樣專利亦有相同規定。

²⁶ 行政法院 72 年判字第 1419 號判例，最高行政法院 94 年度判字第 927 號判



責機關就異議案予以審定後，異議人於行政爭訟程序中所補提證物，限於與其在異議階段所引證據本於同一基礎事實之補強證據，而非另一獨立之新證據²⁷。

現行專利法第 67 條第 3 項、第 4 項規定：「(第 3 項)舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起 1 個月內為之。但在舉發審定前提出者，仍應審酌之。(第 4 項)舉發案經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發。」係於 92 年 2 月 6 日修正公布，將原條文第 72 條第 2 項、第 4 項予以移列。而前開第 72 條第 2 項、第 4 項係於 90 年 10 月 24 日修正公布，當時考量異議案或舉發案一經審查不成立，不問確定與否，他人復以同一事實及同一證據再為舉發，專利專責機關均無再為審查之必要，故刪除 83 年 1 月 21 日修正公布之第 72 條第 2 項「經審查不成立確定者」²⁸中「確定」2 字，以期專利舉發爭訟及早確定²⁹。觀諸前述修正沿革

決。另就此補提期間之法律性質，83 年 1 月 21 日修正時行政院提案之增訂理由認屬法定不變期間，惟最高行政法院 86 年 5 月份庭長評事聯席會議決議則認屬通常法定期間。陳國成，「專利行政訴訟之研究」，第 212 至 213 頁（94 年 11 月）。

²⁷ 行政法院 78 年判字第 437 號判例，最高行政法院 94 年度判字第 927 號判決。

²⁸ 83 年 1 月 21 日修正公布之專利法第 72 條第 2 項、第 4 項規定：「(第 2 項)異議案及前項舉發案，經審查不成立確定者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發。(第 4 項)舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起 1 個月內為之。」本條第 2 項係將原條文第 61 條第 2 項移列，至第 4 項則為新增，其增訂理由同第 41 條第 2 項，前揭註 25。立法院第 1 屆第 90 會期第 20 次會議議案關係文書（院總第 474 號政府提案第 4517 號）「專利法修正草案條文對照表」第 122 至 124 頁第 72 條之說明（81 年 12 月 30 日）。

²⁹ 90 年 10 月 24 日修正為第 72 條第 2 項、第 4 項「(第 2 項)異議案及前項舉發案，經審查不成立者，任何人不得以同一事實及同一證據，再為舉發。(第 4 項)舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起 1 個月內為之。」立法院第 4



，既為使專利舉發爭訟早日確定，自有促使舉發人即時提出事實及證據之意，則於專利專責機關作成舉發審定書之後，舉發人即不得再行提出新事實及新證據。而所稱「同一事實及同一證據」，係指以相同之引證資料主張相同之舉發事由³⁰。

上揭異議或舉發理由或證據補提期間之規定，表明專利異議或舉發行政訴訟係採辯論主義，僅依異議人或舉發人所述理由，就其所舉之引證資料審查，以異議人或舉發人所提之理由及證據作為審查之依據，專利專責機關就當事人所提引證資料固有依職權調查之義務，但無蒐集證據之義務³¹。蓋公告給予專利後如進入異議或舉發程序，已生兩造對立之情勢，專利專責機關基於公平及中立原則，自不能超出異議人或舉發人所據以異議或舉發之引證案（爭點），而依職權調查獨立之新證據。至專利申請案，依現行專利法第 35 條規範意旨，就該申請案有無「不予專利」之理由，即應依職權調查證據，與前述異議或舉發案之處理原則有別³²。

而行政法院職權調查事實及審判長之闡明權、依職權調查證據等有關證據之調查（行政訴訟法第 125 條、第 133 條），於專利異議、舉發案件之審理，均不得超越前揭異議或舉發理由或證據補提期間之規定，即於行政爭訟之救濟程序，異議人或舉發人不得再提

屆第 4 會期第 28 次會議議案關係文書（院總第 474 號政府委員提案第 6928、2936 號之 1）「專利法部分修正草案條文對照表」第 276 至 278 頁第 72 條之說明（89 年 7 月 10 日）。

³⁰ 陳國成，前揭註 26，第 211 頁。

³¹ 最高行政法院 90 年度判字第 952、2374 號判決。

³² 最高行政法院 90 年度判字第 952 號、94 年度判字第 927 號判決。



出主要或獨立之證據，法院僅能審認主要證據是否適當或合法，進而調查補強證據³³。

伍、審理法施行後智慧財產行政訴訟之新證據

一、審理法第 33 條之制定

智慧財產案件審理法第 33 條規定：「(第 1 項)關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷或廢止理由提出之新證據，智慧財產法院仍應審酌之。(第 2 項)智慧財產專責機關就前項新證據應提出答辯書狀，表明他造關於該證據之主張有無理由。」其立法理由乃為減少就同一商標或專利權有效性之爭執，因循環發生行政爭訟，而拖延未決之情形，容許關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人得就同一撤銷或廢止理由補提新證據(即獨立作為證明系爭商標或專利具有原撤銷或廢止理由之主要證據)，有限度地開放新證據於行政訴訟程序之提出，即於言詞辯論終結前，得就同一撤銷或廢止理由提出「新證據」³⁴。

³³ 最高行政法院 93 年判字第 746 號判決。陳國成，前揭註 26，第 205 至 211 頁。

³⁴ 審理法第 33 條之立法理由：「一、現行專利法第 67 條第 3 項規定舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起 1 個月內為之，但在舉發審定前提出者，仍應審酌之。依此規定，舉發人就關於專利權應撤銷之證據，如未於舉發審定前提出，縱於行政訴訟中補提，行政法院亦不予審酌。惟依專利法第 67 條第 4 項之規定，於行政訴訟判決確定後，舉發人仍得以前行政訴訟中未能提出之新證據，就同一專利權，再為舉發，並因之衍生另一行政爭訟程序。又關於撤銷或廢止商標註冊之行政爭訟程序，實務上亦同此處理。惟上述情形，致使同一商標或專利權之有效性爭議，得發生多次之行政爭訟，難以終局確定，



二、相關案件統計

智慧財產法院自 97 年 7 月 1 日成立以來，至 98 年 12 月 31 日止，案件收結情形（不含程序案件）如下³⁵：

【所有收結案件—以訴訟程序分】

訴訟程序	受理 件數	終結 件數	未結 件數	終結案件 中平均一 件所需 日數	平均法官 每月辦結 件數	平均每 法官每 月新收 件數	月（年） 底平均 每法官 未結 件數
合計	2242	1728	514	106.46	14.62	19.05	64.81
民事訴訟 一審事件	665	512	153	120.17	3.90	5.14	7.96
民事訴訟 二審事件	359	253	106	98.73	2.20	3.13	16.24

甚而影響其他相關民刑事訴訟之終結，自有不宜。而於智慧財產法院成立後，審理關於舉發、評定及異議事件等行政訴訟事件之法官，其智慧財產專業知識得以強化，並有技術審查官之輔助，應有充分之能力在訴訟中就新證據為斟酌判斷。爰設本條規定，容許在行政訴訟中，仍得補提關於撤銷、廢止理由之新證據，以期減少就同一商標或專利權有效性之爭執，因循環發生行政爭訟，而拖延未決之情形。二、關於在行政訴訟中所提出之新證據，並未經智慧財產專責機關先行判斷，自宜責令其就該新證據提出答辯書狀，對於應否據以認定確有撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之理由，為具體之表明。」立法院第 6 屆第 3 會期第 12 次會議議案關係文書（院總第 474 號政府提案第 10520 號）「智慧財產案件審理法草案條文對照表」第 203 至 204 頁第 33 條之說明（95 年 4 月 20 日）。

³⁵ 智慧財產法院 97 年 7 月至 98 年 12 月統計報表（製作日期：99 年 1 月 14 日）。



刑事訴訟 二審案件	542	441	101	82.26	3.90	4.79	16.08
行政訴訟 一審事件	676	522	154	123.70	4.62	5.98	24.52

(資料來源：智慧財產法院，99年1月14日)

【終結案件數—以訴訟種類分 (不含程序案件)】

	著作權	專利權	商標權	公平 交易法	其他	總計
民事訴訟 一審事件	54	142	39	3	2	240
民事訴訟 二審事件	41	73	35	1	3	153
刑事訴訟 二審案件	196	(無 刑 罰)	88	0	普通刑法 25 特別刑法 47	356
行政訴訟 一審事件	0	175	328	0	6	509

(資料來源：智慧財產法院，99年1月14日)

於行政訴訟中提出新證據者，包含 1、商標異議、評定、廢止事件， 2、專利異議、舉發事件，3、商標申請事件。相關統計資料如下所示³⁶：

³⁶ 同前註。



【行政訴訟中提出新證據之比率】

97年7月至98年12月				單位：件；%
項 目 別	判決件數	新證據件數	比 率	
行政訴訟	合 計	434	50	11.52
	專利權	155	25	16.13
	商標權	279	25	8.96

（資料來源：智慧財產法院，99年1月14日）

【行政訴訟中提出新證據之案件類型】

97年7月至98年12月			
類 別	案由	案件件數	新證據之個數
行政訴訟	合 計	50	161
	商標評定	8	34
	商標異議	11	33
	商標廢止	2	5
	商標註冊	4	14
	新型專利舉發	14	30
	發明專利舉發	7	36
	發明專利異議	1	5
	新式樣專利舉發	3	4

（資料來源：智慧財產法院，99年1月14日）



三、新證據之提出

(一) 提出範圍之限制

審理法第 33 條第 1 項准許提出之新證據，係以「同一撤銷或廢止理由」為限，係指實體法所規定商標註冊及專利權之要件，當事人如提出另一撤銷或廢止理由，即無本條規定之適用³⁷。例如商標法第 23 條第 1 項各款乃各別獨立之不准註冊之理由，如主張同款理由，即為同一撤銷或廢止理由；惟第 12 款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」與後段「有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞」，應屬不同之撤銷或廢止理由。另各專利要件如產業利用性、進步性等範圍較為明確，悉依各該規定即可判斷；惟專利法有關新穎性之規定包含第 22 條第 1 項第 1 款「申請前已見於刊物或已公開使用者」、第 2 款「申請前已為公眾所知悉者」，及第 23 條擬制喪失新穎性之事由，應屬不同之撤銷理由。

是以，舉發人原以系爭專利違反專利法第 22 條第 1 項第 1 款新穎性、第 4 項進步性之規定提出舉發，於行政訴訟另主張第 21 條之撤銷理由；原舉發理由為系爭專利欠缺進步性，嗣於行政訴訟復主張系爭專利有擬制喪失新穎性問題，均屬另一撤銷系爭專利之理由，依審理法第 33 條規定，即不得再提出新撤銷理由³⁸。

³⁷ 高愈杰，「論智慧財產行政訴訟『新證據』之提出—以智慧財產案件審理法第 33 條為中心」(下)，司法週刊，1429 期，第 2 版。

³⁸ 智慧財產法院 97 年度行專訴字第 52、64 號判決、98 年度行專訴字第 8、47 號判決。



再者，審理法第 33 條之「新證據」應與行政訴訟中「爭點主義」配合觀察，亦即每一據以核駁、異議、評定或廢止之商標，每一獨立之引證案或引證案之組合，均構成一獨立之爭點。例如，舉發人先前係以引證案 A 作為系爭專利不具進步性之舉發證據，嗣於行政訴訟中再提出引證案 A 及引證案 B 之組合為其證據，此屬就同一撤銷理由所提出之新證據，法院自應予以審酌³⁹。

然而，如當事人係就原撤銷或廢止理由，提出補強證據，既非獨立之新證據，法院即應加以調查並審酌。例如商標權人提出經銷廣告照片，以證明使用系爭商標之事實；提出異議之人提出公司簡介及據以異議商標介紹資料、他案判決，以證明據以異議商標為著名商標；申請廢止之人提出產品查驗資料，以證明系爭商標並未使用之事實⁴⁰。

此外，審理法第 33 條第 1 項既明定「撤銷或廢止理由」，解釋上即指撤銷、廢止商標註冊，或撤銷專利權理由⁴¹，而未含商標註

³⁹ 智慧財產法院 97 年度行專訴字第 64 號判決、98 年度行專訴字第 8 號判決。

⁴⁰ 智慧財產法院 97 年度行商訴字第 117、119、134 號判決。

⁴¹ 包含以下訴訟類型：

- (1) 第三人對系爭商標提出異議、評定或廢止，經智慧財產局審定系爭商標註冊應予撤銷，經訴願決定駁回後，系爭商標權人提起撤銷訴訟。智慧財產局審定申請不成立，經訴願決定撤銷或變更原處分者，亦同。
- (2) 第三人對系爭商標提出異議、評定或廢止，經智慧財產局審定申請不成立，經訴願決定駁回後，該第三人提起課予義務訴訟。智慧財產局審定系爭商標註冊應予撤銷，經訴願決定撤銷或變更原處分者，亦同。
- (3) 第三人對系爭專利提出異議、舉發，經智慧財產局審定系爭專利權應予撤銷，經訴願決定駁回後，系爭專利權人提起撤銷訴訟。智慧財產局審定異議或舉發不成立，經訴願決定撤銷或變更原處分者，亦同。
- (4) 第三人對系爭專利提出異議、舉發，經智慧財產局審定異議或舉發不成



冊申請及專利申請理由⁴²，此觀本條之立法說明亦明。至前開「行政訴訟中提出新證據之案件類型」之統計資料中，雖記載有4件商標註冊事件，且當事人提出新證據之個數共14項，惟於98年11月1日，以「新證據」、「審理法第33條」、「審理法第三十三條」、「商標註冊」、「專利申請」等檢索條件，交叉檢索智慧財產法院自97年7月1日起至98年10月31日止之裁判正本，檢索結果僅97年度行專訴字第79號判決1則，並未發現有任何商標註冊事件提出新證據之裁判。

而前揭97年度行專訴字第79號新式樣專利申請事件，原告（即申請系爭新式樣專利之人）於行政訴訟程序中提出4件被告審核核准之新式樣專利案，以證明系爭專利申請案具有創作性；被告則抗辯此與本案欠缺同一基礎事實之關連性，核屬新證據。法院未針對此4件專利案之性質是否屬新證據乙節加以論述，而直接認定「其公告日均早於系爭案之申請日（95年4月18日），自得為系爭申請案申請前之先前技藝，查原證6至9之扳手均具有「平直狀握桿」（見本院卷第71-84頁），足徵系爭案之平直狀握桿係扳手類物品中眾所周知之設計型式，已為該新式樣所屬技藝領域中之通常知識。...原證8、9均經舉發而遭被告撤銷專利權，原告執此而謂系爭

立，經訴願決定駁回後，系爭專利權人提起課予義務訴訟。智慧財產局審定系爭專利權應予撤銷，經訴願決定撤銷或變更原處分者，亦同。

⁴² 蔡瑞森，「智慧財產案件審理法於行政訴訟實務運作所面臨之爭議」，律師雜誌，第331期，第48頁（97年4月）；高愈杰，「論智慧財產行政訴訟『新證據』之提出—以智慧財產案件審理法第33條為中心」（上），司法週刊，1428期，第2版。



案具有創作性，顯屬無據。」

經核系爭專利申請人係新提出 4 件新式樣專利案與系爭專利加以比較，以證明系爭專利具有創作性，顯非針對系爭專利有無應撤銷或廢止理由而提出，自與審理法第 33 條第 1 項所稱「就同一撤銷或廢止理由提出之新證據」不符。

（二）存在時點

當事人就同一撤銷或廢止理由所提出之新證據，係指於先前行政程序（即異議、評定、廢止、舉發等）中未曾提出，於行政訴訟階段始行提出之獨立證據。故於先前行政程序中業已提出之獨立證據，非屬審理法第 33 條第 1 項所稱之新證據⁴³。

行政訴訟旨在審查行政處分之違法性，然行政案件之基礎事實及所適用之法令有更易之可能，則法院應以何時之事實及法令判斷行政處分為基準時點，以維持法律秩序之安定並保障當事人之權益，此即「行政訴訟判斷基準時」理論⁴⁴。

法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並應將得心證之理由，記明於判決（行政訴訟法第 189 條）。是以法院係本於調查證據之結果，認定裁判之基礎事實並適用相關法令後為裁判，故證據之提出及調查與裁判基礎事實息息相關。而審理法第 33 條有限度地准許當事人於言

⁴³ 智慧財產法院 98 年度行商訴字第 56 號判決。

⁴⁴ 吳庚，前揭註 18，第 263 頁；林三欽，「論行政訴訟之判斷基準時」，收錄於『行政爭訟制度』與『信賴保護原則』之課題，第 8 頁（97 年 2 月）。



詞辯論終結前提出新證據，自與事實狀態基準時點理論產生交錯適用之情形。至法令之適用係屬法院之職權，無庸當事人之提出，法院即應依職權予以適用，是以審理法第 33 條之規定與法律狀態基準時點無涉⁴⁵。

有關事實狀態基準時點，學者與實務見解原則上以訴訟類型為區分標準，因撤銷之訴之訴訟標的，為原告主張行政機關之處分違法並損害其個人權利或法律上利益，行政法院之任務在於審查行政處分是否以其發布時之事實狀態為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定其撤銷與否。在行政處分發布後事實狀態變更，既非原處分機關作成時所能斟酌，自不能以其後（從原處分發布至行政法院言詞辯論終結之間）出現之事實狀態而認定原處分為違法。故撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分發布時之事實狀態。此與課予義務之訴或給付之訴，係以事實審行政法院言詞辯論終結之際為事實狀態之基準時不同⁴⁶。

準此，撤銷訴訟，原則上係以「原處分作成時」為其判斷基準時，至其後發生之事實變更，並非法院所得審究。惟某些案例類型具有特殊性，應依個案之特性，斟酌權力分立、訴訟經濟、實體從舊程序從新原則、各實體法有無相關基準時或法令溯及適用之特別規範、對於當事人之法律地位如何定位、是否納入信賴保護原則之考量等面向，全方位衡量各方當事人及關係人之利益後，始以「事

⁴⁵ 高愈杰，前揭註 37。

⁴⁶ 吳庚，前揭註 18，第 264、269 頁；林三欽，前揭註 44，第 151、164 至 165 頁。最高行政法院 92 年度判字第 1331 號判決。



實審言詞辯論終結時」為其基準時⁴⁷。

審理法第 33 條第 1 項准許當事人於言詞辯論終結前，得就同一撤銷或廢止理由提出新證據，倘就撤銷訴訟採「原處分作成時」為事實狀態判斷基準時，將發生事實狀態基準時是否自「原處分作成時」延至「言詞辯論終結時」之問題。

如前所述，行政訴訟程序中，新證據之提出將影響裁判基礎事實（即系爭商標、專利有無法定應予撤銷或廢止之理由）之認定。舉例言之，舉發人原係以引證案 A 作為系爭專利不具進步性之舉發證據，經智慧財產局認為引證案 A 無法證明系爭專利不具進步性而為「舉發不成立」之處分，訴願決定亦同此認定而決定駁回其訴願，嗣舉發人於行政訴訟中，就系爭專利之進步性要件，另提出引證案 A 及引證案 B 之組合為新證據，經法院依審理法第 33 條第 1 項規定予以審酌後，認定引證案 A 固無法證明系爭專利不具進步性，惟引證案 A 及引證案 B 之組合得以證明系爭專利不具進步性，雖智慧財產局於原處分作成時未及審酌引證案 A 及引證案 B 之組合，法院仍應撤銷原處分及訴願決定，再視具體個案事證是否已臻明確（例如系爭專利權人可否申請更正其申請專利範圍之程序利益，有無進一步審查附屬項專利要件之必要等），發回由智慧財產局依

⁴⁷ 林三欽，前揭註 44，第 146 至 150、155 至 156 頁。另智慧財產法院 97 年度行商訴字第 46 號判決、98 年度行商訴字第 86、90 號判決，即審酌權力分立、實體法規範、當事人之利益及訴訟經濟等因素，審慎衡量撤銷訴訟之事實狀態基準時。



法院之法律見解再為審查、處分，或直接判決撤銷系爭專利權⁴⁸。

此時，有關係爭專利是否為所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成之裁判基礎事實，係以行政訴訟言詞辯論終結時之事實狀態為基準時，法院係以「引證案 A」、「引證案 A 及引證案 B 之組合」之 2 項證據加以認定、判斷。

惟新證據既係針對同一撤銷或廢止理由，即應符合各該實體法之規範，例如前例中引證案 A、B 之存在時點應限於「系爭專利申請前」(即專利法第 22 條第 4 項、第 94 條第 4 項、第 110 條第 4 項規定)；其餘如同法第 31 條第 1 項之「申請時間」、第 22 條第 1 項、第 94 條第 1 項、第 110 條第 1 項之「申請日」、商標法第 23 條第 1 項第 12、14 至 16、18 款之「申請日」等⁴⁹。

⁴⁸ 於智慧財產法院 97 年度行專訴字第 64 號新型專利舉發事件，因原告於行政訴訟中始提出進步性之新證據，法院即判決撤銷訴願決定及原處分，並判令智慧財產局就該新型專利舉發事件，應依判決之法律見解另為處分。而於 98 年度行專訴字第 8 號新型專利舉發事件，因舉發人於提出舉發時所提出之舉發證據，已揭示系爭專利之主要結構與技術，系爭專利有違專利法第 94 條第 4 項規定，本應為舉發成立之審定，法院即逕行判決撤銷訴願決定及原處分，並判令智慧財產局應為撤銷系爭新型專利之審定。

至有論者以為「智慧財產權實體要件中之不確定法律概念，智慧財產法院自應採取全面審查之立場，並得就與新證據相關之課予義務訴訟，逕為原告勝訴之判決。」(高愈杰，前揭註 37)惟本文認為法院固然得就產業利用性、新穎性、進步性等不確定法律概念為全面審查，然究應發回命智慧財產局重為審查、處分，抑或逕予撤銷系爭專利權，仍應審酌該具體個案事證是否已臻明確，並非全然可「逕為原告勝訴之判決」。

⁴⁹ 高愈杰，前揭註 37。另參照智慧財產法院 97 年度行專訴字第 21 號判決，舉發人於行政訴訟中提出舉發證據四安全帽新品 1 頂之新證據，以證明系爭專利不具新穎性及進步性，惟法院以舉發證據四係於最近 1、2 年所製作，屬工廠庫存品，尚未對外銷售，與舉發證據三分屬不同批次製造，雖屬新證據，



此外，應特別釐清者，乃裁判基礎事實，除與新證據相關連之事實部分外，尚包含其餘與新證據無涉之事實。審理法第 33 條第 1 項准許新證據之提出，僅對與新證據直接相關之事實的判斷基準時產生延後至「言詞辯論終結時」之結果，至其餘事實則不與之，非謂所有事實狀態一律延展至「言詞辯論終結時」。例如，系爭商標權人於「異議成立」處分作成後，始申請減縮指定使用商品，經智慧財產局於訴願決定後核准減縮，此乃一於原處分及訴願決定作成後發生之「新事實」，並非以其本身獨立作為證明系爭商標具有撤銷或廢止理由之證據，與審理法第 33 條第 1 項所稱「就同一撤銷或廢止理由之新證據」不同。故本件行政訴訟應否予以審酌指定商品減縮之新事實，核與行政訴訟事實狀態基準時之理論相關，系爭商標權人誤依審理法第 33 條規定，請求法院加以審酌，進而主張系爭商標與據以異議商標指定之商品並不相同云云，即有未洽⁵⁰。

（三）提出時點

審理法第 33 條第 1 項固規定得於「言詞辯論終結前」提出新證據，惟非謂當事人可恣意於訴訟程序之任一時點提出新證據，仍應依法院之訴訟指揮，適時提出新證據。如當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，未依訴訟進行程度，於言詞辯論終結前之適當時期

惟舉發證據四既於系爭專利申請之後始生產製造，無從以之與舉發證據一至三相互勾稽，而不得作為判斷系爭專利申請時是否具新穎性或進步性之證據。
⁵⁰ 智慧財產法院 98 年度行商訴字第 90 號判決。至引證之專利案有無效、撤銷或自行撤回而發生溯及效力之情事，有論者以為此將影響系爭專利權應否撤銷之判定，應例外延後以「行政訴訟事實審辯論終結前」作為事實狀態之裁判基準時點（高愈杰，前揭註 37）。惟本文認為此純屬行政訴訟事實狀態基準時之理論適用問題，非屬新證據之提出，而無審理法第 33 條之適用餘地。



提出新證據，而有礙訴訟之終結者，法院得依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 196 條第 2 項規定駁回之（智慧財產案件審理細則第 40 條第 1 項）⁵¹。是以審理法第 33 條第 1 項規定並非民事訴訟法第 276 條之特別規定。

目前智慧財產法院就行政訴訟之運作模式，原則上係由受命法官行準備程序，闡明訴訟關係及調查證據（行政訴訟法第 132 條、民事訴訟法第 270 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定參照），於準備程序終結後行言詞辯論。是以當事人如欲就同一撤銷或廢止理由提出新證據，應於準備程序中適時提出，否則即發生失權效果。

舉例言之，法院於第 1 次準備程序，當庭整理系爭專利之應撤銷事由及相關引證資料，舉發人就同一撤銷理由提出新證據，嗣後具狀提出其他新證據，又於言詞辯論時提出新證據，法院即認舉發人顯因重大過失，未依訴訟進行程度，於言詞辯論終結前之適當時期提出新證據，而有礙訴訟之終結，依行政訴訟法第 132 條準用民事訴訟法第 196 條第 2 項、智慧財產案件審理細則第 40 條第 1 項但書規定駁回之⁵²。

（四）提出人之適格

審理法第 33 條第 1 項所稱之「當事人」，是否涵蓋行政訴訟法第 23 條所定之「原告」、「被告」及「依第 41 條與第 42 條參加訴

⁵¹ 高愈杰，前揭註 37。

⁵² 智慧財產法院 98 年度行專訴字第 47 號判決。



訟之人」？單純僅依法條文義解釋，自採肯定說⁵³。惟應就各造所處之法律上地位分別判斷：

1、原告

商標、專利行政訴訟之原告，包含提出異議、評定或廢止商標註冊之人，提起異議或舉發之人，以及系爭商標權人、系爭專利權人。惟觀諸審理法第 33 條之制定理由，係因傳統撤銷或廢止商標註冊、及專利舉發之行政爭訟程序不許提出新證據，事後得再以不同證據，就同一商標或專利權為有效性爭執，導致循環發生行政爭訟、拖延未決之情形，故本條應係針對提起撤銷或廢止商標註冊或專利權之人而言。至系爭商標權人或系爭專利權人為維護自己之商標註冊或專利權，並無可能提出足以撤銷或廢止其商標註冊或專利權之新證據。

2、被告

於商標、專利行政訴訟，被告包含商標、專利專責機關，以及經濟部。後者出現之場合為經濟部訴願決定撤銷或變更商標、專利專責機關所為之原處分時，受不利決定之人即以經濟部為被告。

參諸審理法第 33 條之立法理由，係針對提起撤銷或廢止商標註冊或專利權之人而言，已於前述。且本條第 2 項規定：「智慧財產專責機關就前項新證據應提出答辯書狀，表明他造關於該證據之主張有無理由。」以補救智慧財產專責機關就此新證據尚未先行判

⁵³ 司法院 98 年度智慧財產法律座談會行政訴訟類提案第 1 號甲說。



斷（第一次判斷權）之問題。是以本條第 1 項所稱之當事人應不包含智慧財產專責機關（智慧財產局）⁵⁴。

至訴願機關經濟部雖可能亦為商標、專利行政訴訟之被告，惟其職司訴願合法與否之審查，並非「智慧財產專責機關」，復無依職權發動撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之權限，解釋上，並無准許經濟部於商標、專利行政訴訟就同一撤銷或廢止理由提出新證據之必要⁵⁵。

3、參加人

商標、專利行政訴訟之參加人，包含提出異議、評定或廢止商標註冊之人，提起異議或舉發之人，以及系爭商標權人、系爭專利權人，其所處之法律上地位端視原處分及訴願決定之結果而定。雖有論者以為參加人係「獨立參加被告」之人，且從審理法第 33 條之立法理由及第 2 項明定智慧財產專責機關應具狀表明他造關於該證據之主張有無理由，顯見本條第 1 項所規定之當事人應作目的性限縮解釋僅限於原告，不包括智慧財產專責機關及參加人⁵⁶。

惟商標、專利行政訴訟最常見之參加人乃行政訴訟法第 42 條參加訴訟之人（獨立參加人），雖係參加被告，而與被告立於同一方之地位，然獨立參加人僅不得提出獨立之聲明，但得獨立提出攻

⁵⁴ 司法院 98 年度智慧財產法律座談會行政訴訟類提案第 1 號乙說、丙說。

⁵⁵ 蔡瑞森，「智慧財產案件審理法第 33 條第 1 項之研究（以本法條所稱「當事人」之範圍為中心）」（初稿，尚未經審查），第 23 頁（98 年 10 月 26 日）。

⁵⁶ 司法院 98 年度智慧財產法律座談會行政訴訟類提案第 1 號乙說。至表決結果雖多數採丙說，惟丙說並未附具理由。



擊防禦方法，交替或同時對抗原告及被告（同法第 42 條第 2 項），與同法第 44 條之輔助參加，不得為與受輔助當事人相抵觸之行為者不同⁵⁷。是以獨立參加人既得獨立提出攻防方法，且確定判決對於獨立參加人亦有效力（同法第 214 條第 1 項規定參照）。如不許提出異議、評定或廢止商標註冊、提起異議或舉發之獨立參加人就同一撤銷或廢止理由提出新證據，勢必另行提出異議、評定、廢止或舉發，此即審理法第 33 條之立法理由所欲避免發生之循環行政訴訟問題，且本條制定理由⁵⁸亦明指「舉發人」、「關於撤銷或廢止商標註冊」。故應准許提出異議、評定或廢止商標註冊、提起異議或舉發之人於商標、專利行政訴訟，就同一撤銷或廢止理由提出新證據，不因其於行政訴訟上之法律上地位究為原告或獨立參加人而異。

再者，原處分或訴願決定雖對獨立參加人有利，惟於法院判決前，勝敗未定，獨立參加人為求勝訴判決，如許其提出同一撤銷或廢止理由之新證據，可達到訴訟經濟之立法目的。況原處分或訴願決定亦可能有違法之處，致獨立參加人將因此獲敗訴判決，如不許其提出新證據，對其權益影響甚鉅，且訴訟乃動態發展之過程，經法院審理後，即有可能產生與原處分或訴願決定不同之逆轉判斷結果。

此外，否定說本於司法與行政之權力分立原則，應由行政機關為第一次判斷，司法機關無由越俎代庖，惟審理法第 33 條既已就

⁵⁷ 吳庚，前揭註 18，第 75 至 76 頁。

⁵⁸ 前揭註 34。



傳統行政訴訟理論有所突破，開放就同一撤銷或廢止理由之新證據之提出，立法之初業已衡量行政機關第一次判斷權與訴訟經濟、避免行政爭訟循環發生之衝突，而決定偏重後者之利益保護，並為有限度之開放，實無獨對獨立參加人採封閉見解之必要。另審理法第33條第2項係規定「他造」，並非「對造」，則解釋上即可包含獨立參加人。

綜上所述，審理法第33條第1項所稱就同一撤銷或廢止理由提出新證據之當事人，係指提出異議、評定或廢止商標註冊之人，提起異議或舉發之人，不問其為原告或獨立參加人。於智慧財產法院98年度行專訴字第47號發明專利舉發事件，法院即准許獨立參加人（舉發人）就同一撤銷理由（即專利法第22條第1項第1款及第4項）提出新證據。

陸、智慧財產行政訴訟之「新證據」與民事訴訟之「新攻擊防禦方法」

民事訴訟第二審訴訟程序原則上禁止提出新攻防方法，於符合民事訴訟法第447條第1項但書各款情形時，例外准許提出新攻防方法，其中第3款規定，雖係於第二審始行提出，惟如係補充在第一審已提出之攻防方法者，仍得提出之。自該條款之增訂理由，及實務之運作情形觀察，對於新證據方法之提出，有採較寬廣解釋之趨勢，已於前述。



反之，智慧財產行政訴訟係採爭點主義，由於補強證據係依附於原有申請異議、評定、廢止、舉發證據（主要證據），以增強或擔保原有證據之證據能力及證明力，與原撤銷或廢止事由及原有證據屬於同一關連範圍內，自准許當事人於行政訴訟階段另行提出，此部分與民事訴訟法第 447 條第 1 項第 3 款所定情形相類似。

而關於主要證據，審理法第 33 條規定僅准許就同一撤銷理由提出新證據，且本於爭點主義，係以獨立作為證明系爭商標或專利具有原撤銷或廢止理由者為限。與民事訴訟法相較之下，智慧財產行政訴訟對於「新證據」之定義及限制較為嚴格。是以有時行政訴訟當事人，提出原處分或訴願階段未曾主張之理由或未曾提出之證據，逕自援引審理法第 33 條第 1 項規定，請求智慧財產法院加以審酌，而未區分究為主要證據或補強證據，亦未區辨新事實或新證據，顯誤將民事訴訟法之「新攻防方法」、「原攻防方法之補充」之法律概念於行政訴訟中比附援引。

柒、結論

審理法第 33 條准許當事人就同一撤銷或廢止商標註冊、或撤銷專利權之理由提出新證據，經智慧財產法院歷經約 1 年半之運作，已發展出一定模式，雖有些許適用上之疑義，甚或有當事人誤以為與民事訴訟法上之「新攻防方法」、「原攻防方法之補充」之法律概念作相同或類似解釋，本文針對各該疑義予以說明，期能拋磚引玉，以供各界解釋審理法第 33 條之規範對象與適用範圍之參考。