

狀 別 憲法解釋暨暫時處分追加聲請書

聲 請 人 宏正自動科技股份有限公司

代 表 人 陳尚仲（董事長）

代 理 人 范曉玲律師 萬國法律事務所

謝祥揚律師 臺北市仁愛路三段 136 號 13 樓

吳雅貞律師 02-2755-7366 分機：281、177、256

為聲請迴避事件，聲請人宏正自動科技股份有限公司因認最高行政法院 102 年度裁字第 144 號（前呈附件 1-1）、102 年度裁字第 145 號（前呈附件 1-2）等確定裁定所適用之智慧財產案件審理法第 5 條、第 34 條第 2 項等規定違反憲法第 16 條、第 23 條法律保留原則及法律明確性原則，前已於民國 102 年 3 月 22 日依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定暨 鈞院釋字第 585 號、釋字第 599 號解釋意旨，聲請解釋憲法暨暫時處分（附件 30）。聲請人宏正公司因認最高行政法院 102 年度裁字第 528 號確定裁定（附件 1-3）同有前開違憲情事，爰依前開司法院大法官案件審理法規定及 鈞院解釋意旨，追加聲請憲法解釋暨暫時處分：

追 加 聲 請 聲 明

- 一、智慧財產法院於本件憲法解釋作成前，應停止審理該院 101 年度行專訴字第 52 號發明專利舉發事件。
- 二、智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，未明定訴訟當事人聲請技術審查官迴避之程序及實體事項，與憲法第 16 條保障人民訴訟權意旨不符，併有牴觸憲法第 23 條規定之法律保留原則、法律明確性原則。同法第 34 條第 2 項規定容許曾參與智慧財產民、刑事訴訟之法官，得參與相牽涉之智慧

財產行政訴訟之審判，亦與憲法保障人民訴訟權意旨不符。

聲 請 理 由

甲、請求作成暫時處分部分

壹、聲請暫時處分之目的

關於釋憲程序中之暫時處分，鈞院釋字第 585 號解釋理由書曾明揭：「憲法第七十八條規定司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。依憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項規定，解釋憲法及組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，為司法院大法官之職權。大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，卻因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異」（前呈附件 2）。

此外，鈞院釋字第 599 號解釋亦曾闡釋：「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然

大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態」等旨（前呈附件 3）。

經查，聲請人宏正公司為中華民國發明專利證書號第 203183 號（下稱「系爭專利」）之專利權人（前呈附件 4），因禕峰科技股份有限公司、江宗修、張玉芬（關於舉發人張玉芬提起之舉發案及後續行政爭訟，以下合稱「張玉芬舉發案」）等人分別對「系爭專利」提起舉發，遞經原處分機關經濟部智慧財產局及經濟部作成「舉發不成立」之處分（前呈附件 5-1、附件 5-2；關於張玉芬舉發案部分之「舉發審定理由書」，附件 5-3）及訴願駁回之決定（附件 6-1、附件 6-2；關於張玉芬舉發案部分之「訴願決定」，附件 6-3），前開舉發人禕峰公司、江宗修、張玉芬乃各自對經濟部智慧財產局提起行政訴訟，現由智慧財產法院分別以 101 年度行專訴字第 54 號發明專利舉發事件（該案原告為舉發人禕峰公司）、101 年度行專訴字第 68 號發明專利舉發事件（該案原告為舉發人江宗修）、101 年度行專訴字第 52 號發明專利舉發事件審理中（該案原告為舉發人張玉芬）（以下合稱「本案行政訴訟」）。

案經智慧財產法院審理，智慧財產法院因認聲請人宏正公司有獨立參加「本案行政訴訟」之必要，爰裁定命聲請人宏正公司參加訴訟（附件 7-1、附件 7-2；關於張玉芬舉發案部分之「命獨立參加訴訟裁定」，附件 7-3）。然而，聲請人宏正公司於參加訴訟之後，始發現智慧財產法院於前開「三」件「本案行政訴訟」中，均已指定技術審查官朱家輝於前開「三」件「本案行政訴訟」執行職務（附件 8-1、附件 8-2；關於張玉芬舉發案部分之「指定技術審查官裁定」，附件 8-3）。惟查，技術審查官朱家輝前已參與同法院 100 年度民專上字第 2 號侵害專利權有關財產權爭議等民事事件（下稱「前案民事訴訟」，前呈附件 9），並於前開案件中就「系爭專利」有效性判斷已表示意

見（前呈附件 10），聲請人宏正公司因而認技術審查官朱家輝既已於先前相關案件中對系爭專利有效性之判斷表示意見，實難期待其於「本案行政訴訟」中毫無預斷偏見，對於「本案行政訴訟」之審理顯有偏頗之虞，故依智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條、行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 33 條等規定，聲請該技術審查官於前述「三」件「本案行政訴訟」中迴避，惟遭智慧財產法院裁定駁回（附件 11-1、附件 11-2；關於張玉芬舉發案部分之「技術審查官迴避聲請駁回裁定」，附件 11-3）。經聲請人宏正公司分別提起抗告後，仍遭最高行政法院裁定駁回抗告而告確定（同前呈附件 1-1、前呈附件 1-2；關於張玉芬舉發案部分之抗告駁回裁定，附件 1-3）。

聲請人宏正公司因認前開確定裁定所適用之智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條第 3 款、行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項規定並未明確規範技術審查官迴避事由及法院於審理技術審查官迴避聲請時之相關程序事項，以致於侵害聲請人宏正公司受憲法第 16 條保障之訴訟權（尤其，其「接受公平審判」之權）甚鉅，併有違反憲法上法律保留原則、法律明確性原則等違憲情形，爰依司法院大法官案件審理法第 5 條第 1 項第 2 款聲請 鈞院解釋憲法。又因前述違憲法律繼續適用之結果將使前述「三」件「本案行政訴訟」之審理程序繼續進行，且將由曾參與先前相關案件而對「系爭專利」有效性爭議已有預斷之技術審查官「繼續參與」前述「三」件「本案行政訴訟」之審理。如容任前述「三」件「本案行政訴訟」繼續審理，聲請人公司受憲法保障之訴訟權及「接受公平審判」之權，將因前述技術審查官繼續參與「本案行政訴訟」之審理而遭受無法回復之重大損害。若此，縱使本件憲法解釋聲請之結果有利於聲請人宏正公司，其聲請本件憲法解釋之實益亦已蕩然無存。為此，聲請人宏正公司前已依 鈞院前開釋字第 585 號、第 599 號解釋意旨，請求 鈞院針對智慧財產法院 101 年度行專訴字第 54 號發明專利舉發事件、

101 年度行專訴字第 68 號發明專利舉發事件作成暫時處分，命智慧財產法院於本件憲法解釋作成前，停止審理前述二件「本案行政訴訟」，以定暫時狀態。嗣聲請人宏正公司於 102 年 5 月 2 日收受最高行政法院 102 年度裁字第 528 號裁定（同附件 1-3），乃就該確定裁定及所涉及之「張玉芬舉發案」一併追加聲請暫時處分。

貳、本件確有作成暫時處分之必要性

一、如任智慧財產法院繼續審理「本案行政訴訟」、甚而作成判決，將對聲請人宏正公司造成無法回復之重大損害

（一）「本案行政訴訟」因均指定曾參與「前案民事訴訟」之技術審查官執行職務，致使承審「本案行政訴訟」之法官已對「系爭專利」形成不利心證

如前所述，受智慧財產法院指定於前述「三」件「本案行政訴訟」執行職務之技術審查官朱家輝，先前曾經同法院指定於「前案民事訴訟」執行職務，此有該法院 101 年度民專上字第 2 號民事裁定可稽（同前呈附件 9）。自智慧財產法院前開案件之判決理由（即智慧財產法院 101 年度民專上字第 2 號民事判決，同前呈附件 10）可知，該法院於前開案件中認定「系爭專利」更正後之申請專利範圍第 1 項欠缺進步性，進而認定「系爭專利」之專利權人即聲請人宏正公司不得於該民事訴訟中對該案被告行使權利（同前呈附件 10，第 78 頁）。由此可知，於「前案民事訴訟」執行職務之技術審查官朱家輝顯就與「系爭專利」有效性爭議相關之技術事項已有判斷，並認定「系爭專利」更正後申請專利範圍第 1 項應有無效事由。

然查，智慧財產法院於其他與「系爭專利」有關之專利侵權民事訴訟中（即該法院 100 年度民專上字第 12 號、101 年度民專上字

第 21 號；按：此二訴訟之上訴人（即原告）均為聲請人宏正公司，且均係以「系爭專利」遭他人侵害為由提起之專利侵權訴訟），亦均指定相同技術審查官執行職務（前呈附件 12、前呈附件 13）。前開二件民事訴訟雖仍在審理中，然徵之智慧財產法院於 101 年度民專上字第 21 號案件之「準備程序筆錄」中，已就該案涉及之技術問題詳細記載：「就整體言之，系爭發明專利更正後申請專利範圍第 1 項係運用申請前既有之被證 33 之 1 與 2 等技術或知識，而為熟習該項技術者所能輕易完成，故被證 33 之 1 與 2 之組合似可證明系爭發明專利更正後申請專利範圍第 1 項不具進步性」（前呈附件 14，第 16 頁）等語可知，該法院於前開民事訴訟中，亦已形成「系爭專利」更正後申請專利範圍第 1 項欠缺進步性之心證。由此可知，曾參與「前案民事訴訟」且於該訴訟中已形成「『系爭專利』更正後申請專利範圍第 1 項應有無效事由」技術判斷意見之技術審查官朱家輝，於其另行參與前開智慧財產法院於 101 年度民專上字第 21 號案件審理之過程中，已將其於「前案民事訴訟」即已形成不利於「系爭專利」有效性維持之技術判斷及意見，「實質影響」前開智慧財產法院 101 年度民專上字第 21 號案件之審理，致使承審該案之法官就前開技術事項「同樣」形成不利於「系爭專利」有效性維持之心證。

就系爭「三」件「本案行政訴訟」而言，因智慧財產法院亦均指定相同技術審查官於此「三」件「本案行政訴訟」執行職務，以致於承審該「三」案件之法官亦已受該技術審查官於其他案件中所執技術判斷之影響，進而形成不利於「系爭專利」有效性維持之心證。此徵之智慧財產法院於「本案行政訴訟」之一（即：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 54 號）101 年 11 月 27 日「準備程序筆錄」明確記載：「證據 1 似可證明系爭專利更正後之申請專利範圍第 1 項，不具進步性」（前呈附件 15-1，第 7 頁）等語，並於「本案行政訴訟」之二（即：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 68 號）101 年 11 月 30

日「智院真愛 101 年行專訴字第 68 號」函文明確記載：「證據 21 似可證明系爭專利更正後申請專利範圍第 1 項不具進步性」、「UH-800」與證據 21 之組合似亦可證明系爭專利更正後申請專利範圍第 1 項不具進步性」等語（前呈附件 15-2，第 8 頁至第 9 頁），即得明瞭。

自前述「本案行政訴訟」之準備程序筆錄及法院函文可知，曾參與「前案民事訴訟」且於該訴訟中已形成「『系爭專利』更正後申請專利範圍第 1 項應有無效事由」技術判斷及意見之技術審查官朱家輝，於其另行參與前開二件「本案行政訴訟」審理之過程中，亦將其於「前案民事訴訟」所形成不利於「系爭專利」之技術判斷「實質影響」前開二件「本案行政訴訟」之審理，致使承審該案之法官就前開技術事項「再度」形成不利於「系爭專利」之心證。尤其，於「張玉芬舉發案」之「本案行政訴訟」之三中，智慧財產法院既係指定與前述二案相同之技術審查官朱家輝執行職務，更「難」期待技術審查官朱家輝得以「拋棄」、「排除」其於前述各該案件中對「系爭專利」已然形成之「預斷」、「偏見」，進而提供該案承審法官「中立」、「客觀」之技術判斷。

由此可見，技術審查官朱家輝確因曾於「前案民事訴訟」執行職務，並於該訴訟中形成不利於「系爭專利」有效性維持之技術判斷及意見，致使其後「所有」與「系爭專利」有關之民事、行政訴訟案件（包含系爭「三」件「本案行政訴訟」在內），均因由相同技術審查官執行職務，使承審前開案件之法官因對案件事實已有偏見預斷之技術審查官於執行職務而受不當影響，以致於承審法官均已形成不利於「系爭專利」有效性維持之心證。

（二）如容許由技術審查官朱家輝執行職務之「本案行政訴訟」繼續進行，將對聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權造成不可回復

之重大損害

按「本案行政訴訟」因「均」指定曾參與「前案民事訴訟」之技術審查官執行職務，致使承審「本案行政訴訟」之法官已對「系爭專利」有效性維持形成不利心證，已如前述。就此，聲請人宏正公司雖已於各件「本案行政訴訟」中聲請技術審查官迴避，惟均遭智慧財產法院駁回（同前呈附件 11-1、前呈附件 11-2；關於張玉芬舉發案部分之智慧財產法院裁定，附件 11-3），雖經聲請人宏正公司提出抗告，然仍遭最高行政法院駁回抗告（前呈附件 1-1、前呈附件 1-2；關於張玉芬舉發案部分之最高行政法院裁定，同附件 1-3）。經查，聲請人宏正公司聲請技術審查官迴避之所以遭到駁回，無非係因智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官之規定並「未」明確規範相關程序及實體事項，以致於聲請人宏正公司原受憲法保障之訴訟權（尤其，接受公平審判之權）遭受侵害（詳後述）。聲請人宏正公司因此所受之損害，將因前開已有預斷偏見之技術審查官繼續參與系爭「三」件「本案行政訴訟」之審理而繼續擴大。甚且，如智慧財產法院作成本案判決，聲請人宏正公司更將因此遭受無法回復之損害。

就此，聲請人宏正公司固然可待智慧財產法院就「本案行政訴訟」作成判決後，再透過「對前開判決聲明不服，上訴最高行政法院」之途徑，一併救濟其因技術審查官已有偏見預斷而生之損害。惟查，技術審查官主要係對智慧財產案件涉及之技術事實，「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」（智慧財產法院組織法第 15 條第 4 項規定參照）；然最高行政法院乃「法律審」，最高行政法院於審理上訴事件時，實無從審查智慧財產法院依據技術審查官之技術判斷及意見而為技術事實認定。從而，聲請人宏正公司尚難透過「上訴最高行政法院」之途徑，救濟前述因技術審查官已有偏見預斷之損害。此外，縱使最高

行政法院將原判決廢棄發回，然聲請人宏正公司前此所受損害即無從獲得「即時救濟」，且聲請人宏正公司更將因此而喪失審級利益。總此，縱然聲請人宏正公司於「本案行政訴訟」判決後，仍得對前開判決聲明不服，上訴最高行政法院，惟仍無從透過前此途徑，「即時」、「及時」救濟其因已有偏見預斷之技術審查官繼續參與「本案行政訴訟」所受損害。

綜上所述，如容許由技術審查官朱家輝執行職務之系爭「三」件「本案行政訴訟」繼續進行、甚而作成判決，將對聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權造成無法回復之重大損害。因此，本件確有作成暫時處分之必要，以保全聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權，不致因系爭「三」件「本案行政訴訟」繼續審理、甚而作成判決，遭受無法回復之重大損害。

三、如任「本案行政訴訟」繼續審理，更將對憲法基本原則造成不可回復之重大損害

除前述聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權外，因本件系爭智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，併有違反憲法第 23 條規定之法律保留原則以及法律明確性原則等違憲情形（詳後述），如容許由「本案行政訴訟」繼續進行、甚而作成判決，亦將對於前述憲法原則造成不可回復之重大損害。

此外，訴訟法上之「迴避制度」原在維護司法公正，確保司法審判之結果可昭公信（參見 鈞院釋字第 601 號解釋理由，前呈附件 16），併得藉此「保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平」（參見 鈞院釋字第 256 號解釋理由，前呈附件 17），進而得以「維護公眾對[司法審判]決策程序的信賴（public confidence in the decision making process）」（參見湯德宗大法官，〈行政程序中的迴避

義務——行政法院判決三則評釋》，輯於氏著《行政程序法論》，頁 297，前呈附件 18)。從而，如容許已有預斷偏見之技術審查官繼續參與系爭「三」件「本案行政訴訟」之審理，亦將嚴重戕害人民對於法院公正行使審判權之期待，對公共利益亦有嚴重影響。

因此，本件確有由 鈞院作成暫時處分之必要，以確保前述憲法原則，不致因「本案行政訴訟」繼續審理、甚而作成判決，遭受無法回復之重大損害，更得確保訴訟法上「迴避制度」原欲維護之公共利益及人民對法院公正審判之期待，免受嚴重影響。

四、本件確有作成暫時處分之急迫性

經查，承審系爭「三」件「本案行政訴訟」之智慧財產法院，均已裁定「再開辯論」(前呈附件 19-1、前呈附件 19-2；關於張玉芬舉發案部分之「再開辯論裁定」，附件 19-3)，並將於 102 年 8 月 15 日就「張玉芬舉發案」部分之「本案行政訴訟」之三(即：101 年度行專訴字第 52 號發明專利舉發事件)再行辯論(附件 20-3)。由於智慧財產法院極有可能於前述再開辯論期日(102 年 8 月 15 日)後作成「本案行政訴訟」本案判決，為保全聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權免遭受無法回復之重大損害，且為避免聲請人宏正公司聲請本件釋憲案之實益蕩然無存，自有由 鈞院為暫時處分之必要，以定暫時狀態。

參、本件暫時處分之利益顯然大於作成暫時處分可能造成之不利益

本件如蒙 鈞院作成暫時處分(命智慧財產法院於本件憲法解釋作成前，停止審理「本案行政訴訟」)，此暫時處分所保全之利益顯然大於作成該處分可能造成之不利益。

經查，本件如蒙 鈞院惠准暫時處分，聲請人宏正公司因已有偏見預斷之技術審查官參與「本案行政訴訟」而受之損害，即能獲得暫時救濟，並得保全聲請人宏正公司原受憲法保障之訴訟權（尤其，接受公平審判之權）。此外， 鈞院之暫時處分亦得避免憲法上法律保留原則、法律明確性原則繼續遭受侵害，且將能避免「迴避制度」原欲維護之公益及人民對司法公正審判之期待遭受更進一步之負面影響。是以，本件暫時處分所維護之公益、私益均極為重要。

相較之下，如 鈞院未能作成本件暫時處分，聲請人宏正公司將因此喪失審級利益及於「本案行政訴訟」中接受公平審判之權利，更使憲法上法律保留原則、法律明確性原則無以落實，人民對司法公正審判之期待亦將因此蒙受負面影響。從而，如 鈞院未能作成本件暫時處分，其對公益、私益均將產生重大不利影響。

此外，如 鈞院作成暫時處分，並命智慧財產法院停止審理「本案行政訴訟」，將不會於公益及第三人之私益產生任何負面影響。蓋如前所述，系爭「三」件「本案行政訴訟」係因舉發人禕峰公司、張宗修、張玉芬認為「系爭專利」有無效事由，乃向經濟部智慧財產局提起舉發，惟均遭經濟部智慧財產局、經濟部分別作成「舉發不成立」之處分（同前呈附件 5-1、附件 5-2；關於張玉芬舉發案部分之舉發審定理由書，同附件 5-3）、訴願駁回之決定（同前呈附件 6-1、附件 6-2；關於張玉芬舉發案部分之「訴願決定」，同附件 6-3）。換言之，不論是專利主管機關經濟部智慧財產局，抑或是該機關之上級監督機關經濟部，均已於前開「三」件舉發案中認定「系爭專利」並無「無效事由」，應屬有效。從而，縱使 鈞院作成暫時處分，並命智慧財產法院停止審理「本案行政訴訟」，其結果充其量僅係「維持現狀」，亦即：維持「系爭專利」仍屬有效之狀態，對於「現狀」並無任何改變。況且，如 鈞院命智慧財產法院停止審理「本案行政訴訟」，不

僅不會因此增加該法院之行政支出或負擔，對於其他目前仍在進行之其他與「系爭專利」有關之民事訴訟（以及該等民事訴訟中所涉及之私益），亦無任何影響。從而，本件暫時處分對於公共利益或其他民事案件之審理，乃至於前開民事案件所涉及第三人之私益，均不致造成任何不利影響。

由此可知，本件暫時處分所得維護之利益顯然大於該處分可能產生之不利益，且該處分對於公共利益及其他第三人之私益亦不致於產生任何不利影響。是以，聲請人宏正公司請求 鈞院於本件憲法解釋作成前作成暫時處分，即與 鈞院釋字第 585 號解釋、第 599 號解釋意旨相符，尚請 鈞院明鑒。

肆、結語

綜上所述，本件確有由 鈞院作成暫時處分之必要性與急迫性，以保全聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權不致遭受無法回復之損害，併確保憲法上法律保留原則、法律明確性原則免受侵害，更得使「迴避制度」原欲維護之公共利益得以確保，祈請 鈞院明鑒，惠准作成暫時處分，命智慧財產法院於 鈞院作成憲法解釋前，停止審理該法院 101 年度行專訴字第 54 號發明專利舉發事件、101 年度行專訴字第 68 號發明專利舉發事件、101 年度行專訴字第 52 號發明專利舉發事件（即本次追加聲請部分），至為德感。

乙、聲請憲法解釋部分

壹、聲請解釋之目的

聲請人宏正公司為聲請技術審查官迴避等事件，認定最高行政法院 102 年度裁字第 144 號（同前呈附件 1-1）、102 年度裁字第 145

號（同前呈附件 1-2）、102 年度裁字第 528 號（同附件 1-3；即本次追加聲請部分）等確定裁定所適用之智慧財產案件審理法第 5 條規定違反憲法第 16 條、第 23 條等規定，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請 鈞院解釋憲法，並宣告：智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，因牴觸憲法保障人民訴訟權之意旨，併悖於憲法上法律保留原則、法律明確性原則，應屬無效。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之性質與經過

如前所述，聲請人宏正公司為「系爭專利」之專利權人，因「系爭專利」分別經禕峰公司、江宗修、張玉芬提起舉發，遞經原處分機關經濟部智慧財產局及經濟部作成「舉發不成立」之處分（經濟部智慧財產局 100 年 11 月 9 日（100）智專三（二）04099 字第 10021010220 號舉發審定書、100 年 10 月 31 日（100）智專三（二）04099 字第 10020987960 號舉發審定書、100 年 9 月 30 日（100）智專三（二）04099 字第 10020887730 號舉發審定書，同前呈附件 5-1、前呈附件 5-2、附件 5-3）及訴願駁回之決定（經濟部 101 年 4 月 24 日經訴字第 10106103860 號訴願決定、100 年 5 月 29 日經訴字第 10106106920 號訴願決定、101 年 4 月 16 日經訴字第 10106103520 號訴願決定，同前呈附件 6-1、前呈附件 6-2；附件 6-3），前開舉發人禕峰公司、江宗修、張玉芬乃各自對經濟部智慧財產局提起系爭「三」件「本案行政訴訟」，現由智慧財產法院審理中。

案經智慧財產法院審理，該法院因認聲請人宏正公司有獨立參加「本案行政訴訟」之必要，爰裁定命聲請人宏正公司參加訴訟（同前呈附件 7-1、前呈附件 7-2；附件 7-3）。然聲請人宏正公司於參加訴訟後，始發現智慧財產法院於前開「三」件「本案行政訴訟」中，

均已裁定指定技術審查官朱家輝執行職務（同前呈附件 8-1、前呈附件 8-2；附件 8-3）。惟查，技術審查官朱家輝因前已參與「前案民事訴訟」並於前開案件中就「系爭專利」有效性判斷已表示意見（同前呈附件 10），聲請人宏正公司因而認技術審查官朱家輝既已於先前相關案件中對系爭專利有效性之判斷表示意見，實難期待其於「本案行政訴訟」中毫無預斷偏見，對於「本案行政訴訟」之審理顯有偏頗之虞，故依智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條、行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 33 條等規定，聲請該技術審查官於前述「三」件「本案行政訴訟」中迴避，惟遭智慧財產法院分別以智慧財產法院 101 年度行聲字第 3 號行政裁定、101 年度行聲字第 4 號行政裁定、101 年度行聲字第 1 號行政裁定（本次追加聲請部分）駁回聲請（同前呈附件 11-1、附件 11-2；附件 11-3）。經聲請人宏正公司分別提起抗告後，仍遭最高行政法院分別以最高行政法院 102 年度裁字第 144 號裁定、102 年度裁字第 145 號裁定、102 年度裁字第 528 號裁定（本次追加聲請部分）駁回抗告而告確定（同前呈附件 1-1、前呈附件 1-2；附件 1-3）。

經查，智慧財產法院駁回聲請人宏正公司聲請技術審查官朱家輝應於「本案行政訴訟」迴避，其理由無非係以：該法院為審理系爭「本案行政訴訟」，「指定技術審查官朱家輝參與審理。茲聲請人以技術審查官朱家輝參與本件行政訴訟事件相牽涉之民事裁判（本院 100 年度民專上字第 2 號民事事件），並參與其他民事、行政訴訟（本院 100 年度民專上字第 12 號、21 號、101 年度行專訴字第 31、52、68 號）為由，主張將影響聲請人受公正、公平程序審判之權利，聲請技術審查官朱家輝迴避云云。然技術審查官僅係輔助法官為技術判斷，且提供參考之技術意見，法官係本於法律之確信而為審判，不受技術審查官見解之拘束。揆諸前揭說明，即使技術審查官朱家輝曾參與本件行政訴訟相牽涉之民事裁判，並無行政訴訟法第 19 條第 3 款應自

行迴避規定之適用，亦無影響聲請人之受公正、公平程序審判之權利可言。聲請人逕自引用智慧財產案件審理法第 5 條、行政訴訟法第 19 條第 3 款規定，主張技術審查官應予迴避之法律依據，自有未洽」（同前呈附件 11-1、前呈附件 11-2）、「本件技術審查官朱家輝雖曾參與本院 100 年度民專上字第 2 號專利侵權民事事件，然技術審查官依法僅係就訴訟資料、證據及技術性爭點提供意見供法官參考，至於各該案件之裁判仍由法官綜合卷內證據資料，依自由心證與論理法則，本於法律之確信而為審認，另參諸前揭說明，聲請人主張依智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條第 3 款規定，聲請技術審查官迴避，即屬無據」（附件 11-3，即本次追加聲請部分）。

聲請人宏正公司不服，對前開「三」則行政裁定提起抗告，惟仍經最高行政法院駁回抗告，其理由則以：「按『法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。』，行政訴訟法第 19 條第 3 款定有明文。次按『技術審查官之迴避，依其所參與審判之程序，分別準用民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定。』；『辦理工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 款之規定。』，智慧財產案件審理法第 5 條、第 34 條第 2 項分別設有規定。又技術審查官依智慧財產法院組織法第 15 條第 4 項及智慧財產案件審理法第 4 條規定，既係輔助法官技術判斷、技術資料之蒐集、分析，以及提供技術意見作為參考，各該案件之判斷仍係由法官斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證，本於法律之確信而為審認，並不受技術審查官技術分析見解之拘束。是辦理工智慧財產民事訴訟或刑事訴訟之法官，既已依法得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，而不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款規定，當事人自不得執智慧財產案件審理法第 5 條準用行政訴訟法第 19 條第 3 款規定，聲請參

與行政訴訟事件相牽涉民刑事裁判之技術審查官迴避...抗告人因本件本案部分（原審法院 101 年度行專訴字第 54 號發明專利舉發事件），原審法院指定技術審查官朱家輝參與審理，抗告人認該技術審查官參與本件行政訴訟事件相牽涉之民事裁判（原審法院 100 年度民專上字第 2 號民事事件），並參與其他民事、行政訴訟（原審法院 100 年度民專上字第 12、21 號、101 年度行專訴字第 31、52、68 號等）為由，主張將影響抗告人受公正、公平程序審判之權利，聲請技術審查官朱家輝迴避云云。原裁定以法官係本於法律之確信而為審判，不受技術審查官見解之拘束，即使技術審查官朱家輝曾參與與本件行政訴訟事件相牽涉之民事裁判，並無行政訴訟法第 19 條第 3 款應自行迴避規定之適用，亦無影響抗告人之受公正、公平程序審判之權利可言等語為由，駁回抗告人之聲請，揆諸前開規定及說明，並無違誤。又依智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定，依法行使審判職權之法官既不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款迴避之規定，無需迴避，則舉重以明輕，僅輔助法官之技術審查官自當適用該規定而無須迴避。抗告意旨仍執其對聲請迴避之要件及何謂公平審判、法律保留原則適用等歧異見解，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至抗告人另稱原裁定之合議庭包括原指定該技術審查官裁定之法官，有違行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項之規定云云，亦屬誤解該等規定係指被聲請迴避之法官係不得參與該聲請迴避之裁定，本件被聲請迴避者係技術審查官，而非原指定該技術審查官裁定之法官，自無該法官應否依行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項規定迴避之問題」（同前呈附件 1-1、前呈附件 1-2）、「本件抗告人聲請迴避者既係技術審查官，而參與原裁定法官中之『李得炆』法官復僅係參與指定技術審查官裁定之法官，尚非抗告人於本件所聲請迴避者。是其參與原裁定，自不生違反行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項規定之情...就智慧財產行政訴訟

之審判，關於法官之應迴避事由，並無所謂『曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判』者，則本於法律解釋應整體觀察不得割裂為之之意旨，是同屬智慧財產行政訴訟審判相關事項之技術審查官，針對其應迴避事項，智慧財產案件審理法第 5 條所稱準用『行政訴訟法關於法官迴避之規定』，自係指關於審理智慧財產案件法官之迴避規定。準此，非屬審理智慧財產行政訴訟事件法官迴避事由之『曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判』，自亦非屬技術審查官之應迴避事由。...技術審查官復僅係輔助法官為技術判斷、技術資料之蒐集分析，及提供技術意見作為參考。即各該案件仍係由法官斟酌全辯論意旨及調查證據之結果為之，並不受技術審查官技術分析見解之拘束。益見關於智慧財產案件之審理，於立法意旨上，亦不應認技術審查官之迴避事由有行政訴訟法第 19 條第 3 款所規定之『曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判』。而據此亦證技術審查官之應迴避事由不含行政訴訟法第 19 條第 3 款所規定者，既無涉當事人之訴訟權保障，亦與審判之公平無影響」（附件 1-3；即本次追加聲請部分）。

二、所涉及之憲法條文

按憲法第 16 條規定：「人民有請願，訴願及訴訟之權。」至於憲法保障訴訟權之具體內涵，則迭經 鈞院解釋在案。依 鈞院歷來解釋可知，憲法對於人民訴訟權之保障，應至少包含人民「接受公平審判」之權利，且訴訟救濟事項應有「法律保留原則」之適用。謹分述如下。

關於憲法保障訴訟權之意涵， 鈞院曾於釋字第 256 號解釋闡明：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益」等旨（前呈附件 17）。

嗣於 鈞院釋字第 368 號解釋，吳庚大法官關於其「協同意見

書」中亦曾詳細闡釋憲法保障訴訟權之意涵，並明確指出：「法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定」（前呈附件 21）。

其後，鈞院釋字第 442 號解釋更明確宣示：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定」（前呈附件 22），除揭示人民有受「公平審判」之基本權外，亦確立與人民訴訟救濟有關事項，有「法律保留原則」之適用，應由立法機關以法律定之。

此外，鈞院於釋字第 446 號解釋之「解釋理由」中更明揭：「訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制，以確保其訴訟主體地位」（前呈附件 23）之旨，乃再次明白揭示：基於訴訟權之憲法保障，人民除有受「公平審判」之權外，相關訴訟程序事項亦應以法律規範之，不得受「法律以外」之不當限制。

後於鈞院釋字第 466 號解釋，鈞院則謂：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生

之爭議，則由行政法院審判之」（前呈附件 24），除重申人民有受公平審判之基本權、訴訟救濟事項有法律保留適用等旨外，亦同時揭示：我國司法制度乃採公、私法「二元訴訟制度」，不論由行政法院審理之公法事件，或係由普通法院審理之私法事件，均與人民受憲法保障之訴訟權攸關，應受憲法及相關訴訟法制之規制。此「二元訴訟制度」如非經法律規定，自不得任意為不利於人民之變更，否則即係侵奪人民受憲法保障之訴訟權。

至於「訴訟權」基本權之屬性，鈞院曾於釋字第 482 號重申前述釋字第 446 號解釋意旨：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」（前呈附件 25），可知訴訟制度之完備、法院組織之正當、審判程序之公平等，均係人民受憲法保障之訴訟權的核心事項，乃屬「受益權」之性質，如受不當限制或因法制不備而有保障不足之情形，均得依據憲法保障之訴訟權，進而主張權利。

自鈞院以上釋示可知，憲法保障之訴訟權除確保人民得受「公平審判」外，亦確立訴訟救濟事項屬「法律保留原則」適用範圍，應以法律定之，不得任意施以「法律以外」之限制。況我國所採公、私二元訴訟制度，非經法律規定，不得任意為不利於人民之變更或限制。由此可知，訴訟權之憲法保障亦與憲法第 23 條之法律保留原則有關。又如以法律限制人民受憲法保障之訴訟權時，依鈞院釋字第 445 號解釋及其後相關解釋意旨，立法者「除應遵守憲法第二十三條必要性原則外，尚須符合明確性原則，使主管機關於決定是否限制人民之此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，人民亦得據此，依正當法律程序陳述己見，以維護憲法所保障之權利」（前呈附件 26）。

綜上，本件憲法解釋除涉及憲法第 16 條訴訟權之保障外，併與憲法第 23 條法律保留原則、法律明確性原則有關。茲因本案系爭智慧財產案件審理法關於技術審查官迴避之規定，未明確規範聲請技術審查官迴避之實體及程序事項，與憲法保障訴訟權意旨有違，致侵害聲請人宏正公司受公平審判之基本權利，且與法律保留原則、法律明確性原則均有牴觸。此外，前述最高行政法院確定裁定之所以駁回聲請人宏正公司之抗告，無非係以智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項既已容許法官無庸於相牽涉之智慧財產行政訴訟中迴避，技術審查官更無庸迴避。然前開規定亦侵害聲請人宏正公司之訴訟權。為此，聲請人宏正公司爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項 2 款規定，聲請 鈞院解釋憲法。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官之規定，未明確規定訴訟當事人聲請技術審查官迴避之「程序事項」，致原參與指定技術審查官裁定之法官得參與作成該技術審查官應否迴避之審理，嚴重侵害聲請人宏正公司接受公平審判之憲法權利

關於智慧財產案件之訴訟當事人聲請技術審查官迴避，法院應如何組織、應如何審理等程序事項，因與訴訟當事人權利救濟攸關，依照前述 鈞院解釋意旨，原應以法律明文定之。然而，智慧財產案件審理法卻未能明確規範，致人民受公平審判之權無法落實。按智慧財產案件審理法第 5 條規定：「技術審查官之迴避，依其所參與審判之程序，分別準用民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定」。依此，關於智慧財產行政訴訟中技術審查官迴避，即應準用行政訴訟法關於法官迴避之規定。惟按行政訴訟法關於法官迴避之規定，因無任何規定直接言及技術審查官迴避，故而訴訟當事人於

智慧財產行政訴訟中聲請技術審查官迴避時，法院對此聲請案件審理之程序事項，即欠明確。尤其，如法官先前已參與指定被聲請迴避之技術審查官之裁定，該名法官能否參與前述技術審查官應否迴避之審理，即存重大疑義。

就系爭「三」件「本案行政訴訟」而言，依智慧財產法院 101 年度行聲字第 3 號裁定、101 年度行聲字第 4 號裁定、101 年度行聲字第 1 號裁定(即本次追加聲請部分)之合議庭法官簽名欄之記載(同前呈附件 11-1、前呈附件 11-2；附件 11-3)，其中即包括同法院指定技術審查官朱家輝於「本案行政訴訟」執行職務之裁定簽名欄中所載之法官(同附件 8-1、附件 8-2；附件 8-3)。依此可知，智慧財產法院於審理技術審查官迴避聲請時，並未另組合議庭審理，致使原先參與指定該受聲請迴避之技術審查官裁定之法官，仍得參與審理該名技術審查官迴避之聲請，致有法官「自斷其案」之違憲情形。就此，系爭「三」則最高行政法院確定裁定均謂：「抗告人(按：即聲請人宏正公司)另稱原裁定之合議庭包括原指定該技術審查官裁定之法官，有違行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項之規定云云，亦屬誤解該等規定係指被聲請迴避之法官係不得參與該聲請迴避之裁定，本件被聲請迴避者係技術審查官，而非原指定該技術審查官裁定之法官，自無該法官應否依行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項規定迴避之問題」(同前呈附件 1-1、前呈附件 1-2)、「本件抗告人聲請迴避者既係技術審查官，而參與原裁定法官中之『李得炆』法官復僅係參與指定技術審查官裁定之法官，尚非抗告人於本件所聲請迴避者。是其參與原裁定，自不生違反行政訴訟法第 20 條準用民事訴訟法第 35 條第 2 項規定之情」(同附件 1-3)，顯然係以：曾參與指定該技術審查官裁定之法官，於該技術審查官受聲請迴避時，無庸自行迴避。惟此因智慧財產案件審理法第 5 條「未」明確規定技術審查官迴避聲請之程序事項所致之「法官無庸自行迴避」結果，實

已侵害聲請人宏正公司「接受公平審判之權利」。

如前所述，憲法第 16 條保障之「訴訟權」，其核心價值包含「人民接受公平審判之權利」。就此，前述 鈞院釋字第 482 號解釋即曾強調憲法保障之訴訟權包含「公正程序」之權（同前呈附件 25）。學者法治斌、董保城亦曾論及：「所謂公平的救濟途徑，可以分兩方面言之，即組織上的公平正義，以及程序上之公平正義。所謂組織上的公平正義救濟途徑，包括權力分立、法院獨佔司法權、法定法官原則、司法獨立、法官迴避制度等等。所謂程序上之公平正義救濟途徑，包括法律上聽審、武器平等原則、訴訟程序之嚴格形式等等。若權利救濟途徑不符合組織上與程序上之公平正義，此種救濟途徑即無法使人民權利正當的實現，人民對於國家裁判者亦無法信賴，導致公力救濟途徑之毀壞」（法治斌、董保城，《憲法新論》，頁 262 至 263，前呈附件 27）。另觀諸「歐洲人權暨基本自由保護公約」（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第 6 條關於「受公平審判之權」（Right to a Fair Trial）之保障，亦包含「訴訟應由獨立、中立、依法組成之法院組織審理」（an independent and impartial tribunal established by law），亦強調法院之組成應符合「獨立、中立、法定」之原則（前呈附件 28）。凡此均可見「接受公平審判」乃「訴訟權」憲法保障之核心價值，而其「公平審判」之關鍵有二：一為「法院組織」、二為「審判程序」。如對此二項關鍵因素保障不足，即難謂無侵害人民「接受公平審判之權」之違憲情形。

另按訴訟上之「迴避制度」，即係在確保前述「法院組織」之公平。蓋「迴避制度」之核心理念乃源於「自然正義法則」（rules of natural justice），而「任何人不得自斷其案」（no man shall be a judge in his own cause, *Nemo iudex in causa sua*），即為「自然正義法則」兩大支柱之

一（同前呈附件 18，頁 295）。從而，如法官涉及案件系爭事由或有利害關係，即不得參與該案件之審判，以求公平。就此，民事訴訟法第 35 條第 1 項、第 2 項即分別規定：「法官迴避之聲請，由該法官所屬法院以合議裁定之」、「前項裁定，被聲請迴避之法官，不得參與」，其規範意旨顯在防免被聲請迴避之法官因參與其自身應否迴避之審理而「自斷其案」。

此外，關於憲法保障之「正當法律程序」，鈞院釋字第 689 號解釋理由書曾謂：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序」（附件 31）。嗣於釋字第 709 號解釋理由中，鈞院同樣闡明：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序」（附件 32）等旨。湯德宗大法官於釋字第 709 號解釋所提「協同暨部分不同意見書」中，更進一步闡析憲法保障之「正當法律程序」，並謂：「我國憲法上『正當程序保障』之內涵兼指『程序上正當程序』（procedural due process）與『實質上正當程序』（substantive due process）。『程序上正當程序』（下稱『程序正當』）要求凡剝奪人民生命、自由或財產之公權力（含立法、行政及司法等）行為，皆須踐行相應之公正、公平程序；是「程序正當」所審究者，乃系爭公權力之行使應經如何程序方為正當的問題。至於『實質上正當程序』（下稱『實質正當』）則在要求法律之內容須合乎「基本的公平正義」（fundamental fairness）；是「實質正當」所關切者，乃系爭法律之內容是否「合理」，從而能否發生法之拘束力的問題。『實質正當』使得司法（違憲審查）得以劃定立法權行使的界限，宣告『惡

法非法』--縱由立法院之多數，循正當立法程序制定之『惡法』，亦不使發生法之拘束力，保護個人有免於國家（透過立法多數）支配的領域」（附件 33）。依此，法院於行使司法權時，不僅應符合前述「程序正當」，亦應符合前述「實質正當」，始符合憲法「正當法律程序」之要求。

然而，智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，卻「未」明確規定曾參與被聲請迴避技審官指定裁定之法官，不得參與該技術審查官應否迴避之審理，致使曾經參與指定被聲請迴避技術審查官裁定之法官，「仍」得參與審理該技術審查官迴避之聲請。惟於此情形，顯已容許該名法官「自斷其案」：同一名法官得先決定某位技術審查官是否適於本案訴訟中執行職務，該名法官復得「自行判斷」其自行選定之技術審查官應否迴避。此外，前此情形亦已與前述「獨立、中立之法院組織」原則顯相牴觸。蓋於此情形，任何人如何能期待曾經參與指定被聲請迴避之技術審查官裁定之法官，於審理該名由自己參與指定之技術審查官應否迴避時，得以完全公正客觀。

此外，如容許已參與指定技術審查官裁定之法官，「再度」參與審酌該受指定之技術審查官應否迴避之審理，即難期待法院於審理技術審查官迴避聲請時，能踐行「公正」、「公平」之程序，自與憲法「正當法律程序」要求之「程序正當」有所牴觸，益證智慧財產案件審理法關於技術審查官迴避聲請之程序規定顯非「正當」，確有違憲情形。

自上可知，智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官之規定，未明確規定訴訟當事人聲請技術審查官迴避之程序事項（包含：法院應另組合議庭審理技術審查官迴避之聲請），致原參與指定技術審查官裁定之法官得參與作成該技術審查官應否迴避之審理，嚴重侵害聲請人宏正公司接受公平審判之憲法權利，自與憲法保障人民訴訟權及

「接受公平審判之權」之意旨不符，亦與憲法要求之「正當法律程序」意旨相悖。凡此，均足見智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避聲請審理之程序規定，確有違憲情形。

二、智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官之規定，未明確規定訴訟當事人聲請技術審查官迴避之「實體事項」，致使同一技術審查官雖曾參與與「本案行政訴訟」相牽涉之民事訴訟審判程序，但卻無庸於「本案行政訴訟」迴避，顯已嚴重侵害聲請人受憲法保障之訴訟權

關於先前曾經參與辦理智慧財產民事訴訟或刑事訴訟之技術審查官得否參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟，不論智慧財產案件審理法本身，抑或行政訴訟法及民事訴訟法均「未」明確規定。然而，智慧財產案件審理法第 5 條因未將「曾參與相牽涉之民刑事裁判」列為技術審查官迴避之事由，從而造成同一技術審查官雖曾參與與「本案行政訴訟」相牽涉之民事訴訟（即「前案民事訴訟」）審判程序，但卻無庸於「本案行政訴訟」迴避之情形，實已嚴重侵害聲請人宏正公司於「本案行政訴訟」中「接受公平審判」之憲法權利。

依據 鈞院歷來關於訴訟權之解釋先例意旨，憲法保障之訴訟權除確保人民得受「公平審判」外，亦確立訴訟救濟事項屬「法律保留原則」適用範圍，應由立法機關以法律定之，不得任意施以「法律以外」之不當限制。況我國所採公、私二元訴訟制度，非經法律規定，亦不得任意為不利於人民之變更或限制。惟如後述，技術審查官之職權行使，雖屬智慧財產案件之審判核心領域，惟其應否迴避之實體事由卻未於智慧財產案件審理法明確規定，致使訴訟當事人原得請求技術審查官迴避之權利，因此受「法律以外」之不當限制。

關於技術審查官之職權行使，依智慧財產案件審理法第 4 條規

定，得執行以下職務：「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」，又依同條文之立法理由可知，技術審查官之職權主要在於調查各該案件所涉技術事實，並對承辦法官提出其專業意見（前呈附件 29）。自此可知，技術審查官之職權內容，要屬智慧財產案件「審判核心事項」，不僅攸關國家司法審判權之行使，更將直接影響訴訟當事人於各該案件中之勝敗結果。也因為如此，前開立法理由乃進一步指出：「技術審查官就本案向法官所為之言詞或書面陳述，性質上屬諮詢之意見，如欲採為裁判之基礎，應依第八條第一項規定，予當事人有辯論之機會」（同前呈附件 29）。

從而，技術審查官之職權內容及行使既屬於各該智慧財產案件審判核心，則技術審查官是否能公正、獨立行使職權，自與訴訟當事人能否享有「公平審判」密切相關，當屬受憲法保障之訴訟權的核心範圍。是以，依前述 鈞院關於訴訟權之歷來解釋先例意旨，技術審查官應否迴避之事項當屬「法律保留原則」之適用範圍，非經法律規定，不得任意施加「法律以外」之限制，否則顯有違反法律保留原則而有違憲之虞。

惟如前述，關於技術審查官之迴避，智慧財產案件審理法第 5 條既然僅稱：應「依其所參與審判之程序，分別準用民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法關於法官迴避之規定」，然竟「未」明確規範技術審查官之迴避事由。此外，同法第 34 條第 2 項固然規定：「辦理智慧財產民事或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之行政訴訟之審判，不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款」，然亦「未」明確規定前開第 34 條第 2 項規定於技術審查官是否亦有其適用。從而，因智慧財產案件審理法「未」明確規範「曾參與智慧財產民事或刑事訴

訟之技術審查官，得否參與就該訴訟事件相牽涉之行政訴訟之審判」，致使智慧財產法院於智慧財產行政訴訟實務上自行限縮行政訴訟法第 19 條第 3 款（「法官有下列情形者，應自行迴避，不得執行職務：...三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判」）之適用範圍，顯已對於訴訟當事人依法原得行使之聲請技術審查官迴避之權利，施加「法律以外」之不當限制，顯然違背 鈞院多次重申之訴訟程序事項應屬法律保留事項意旨，自己違反法律保留原則而屬違憲。

此外，智慧財產案件審理法未明確規範訴訟當事人聲請技術審查官之程序及實體事項，致使聲請人宏正公司原得聲請技術審查官迴避之權，受如前所述之不當侵害，則智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，併有違反法律明確性原則，至屬明確。

不僅如此，如容許因參與先前相牽涉案件而已有「預斷」、「偏見」之技術審查官，「再度」參與其他案件之審理，不僅嚴重侵害訴訟當事人接受公平審判之權，亦不符合「正當法律程序」中之「實質正當」。蓋如前述，同一技術審查官「同時」參與彼此相牽涉之案件審理，不當剝奪當事人接受公平、公正法院審理之權，顯非「合理」之訴訟制度設計，顯與前述「基本的公平正義」之旨有間，難謂符合憲法「正當程序」中之「實質正當」，確有違反憲法要求「正當法律程序」之情形。

三、如容許曾參與智慧財產民事或刑事訴訟之技術審查官，得參與就該訴訟事件相牽涉之行政訴訟之審判，將使智慧財產行政訴訟實質上形同虛設，不僅侵害聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權，更將實質改變我國公私法「二元訴訟制度」，亦與智慧財產訴訟制度採「修正二元制」而非徹底「廢除」二元制之精神不符

除前述訴訟權之違反外，如容許曾參與民刑事訴訟之技術審查

官無庸於相牽涉之行政訴訟迴避，將使智慧財產行政訴訟實質上形同虛設，幾乎完全剝奪訴訟當事人另循行政訴訟程序救濟權利之機會，其不僅直接影響訴訟當事人於案件之勝敗，更攸關我國訴訟制度之根本設計。

析言之，同一技術審查官若已於智慧財產民刑事訴訟程序中，對該案涉及之智慧財產權表示意見（如專利權之有效與否、權利範圍等），則不論該技術審查官作成之技術判斷及意見對系爭智慧財產權有利或不利，該意見如經法院於該民刑事訴訟案件中採納並據以作為裁判之基礎後，實難期待該名技術審查官得於牽涉相同智慧財產權之行政訴訟程序中並無任何預斷偏見，更難期待該名技術審查官能改變先前在民刑事訴訟中所持見解。於該技術審查官於行政訴訟程序中再度受法院指定為技術審查官之際，該名技術審查官對該行政訴訟案件即已有所「預見」，鮮有變更其於先前民刑事訴訟中形成之見解的可能性。於此情形，前開民刑事訴訟之當事人如對該判決關於系爭智慧財產權「有效性」之判斷有所不服，而擬另行透過「舉發」或「異議」等行政訴訟程序尋求救濟，然該等救濟途徑恐將因法院再度指定前已參與前開民刑事訴訟而帶有偏見預斷之技術審查官，因而形同虛設。蓋如前述，該名技術審查官既已於先前之民刑事程序中有所偏見預斷，則實難期待該技術審查官能於其後之行政訴訟中自行更易先前所持見解，則訴訟當事人縱算另循舉發或異議等行政救濟途徑救濟權利，亦無任何勝訴可能。如此，豈非形同迫使智慧財產權利人徒然耗費程序成本，進行實體上毫無勝算機會之行政訴訟？如此一來，智慧財產案件審理法為維持我國公、私法「二元訴訟制度」，而於民刑事智慧財產程序外，另行設置之智慧財產行政訴訟程序，豈非毫無任何作用可言？！

實則，智慧財產訴訟制度創設之始，固然容許審理智慧財產民

事訴訟之法院自行審理案件系爭智慧財產權之「有效性」，但僅使該民事訴訟對於有效性之判斷產生「相對效」，而仍維持對智慧財產權「有效性」有所爭議之舉發、異議之行政訴訟救濟程序，論者並均謂我國乃採「修正二元制」或「修正雙軌制」，而非逕行廢除行政訴訟制度。設若因技術審查官均係同一人，或讓「避免裁判矛盾」之考量無限上綱，專利權人於民事訴訟已為「專利無效」判斷之情況下，行政救濟因同一技術審查官之技術預斷而永無勝訴可能，則顯將形同徹底廢除「權利有效性」之行政訴訟制度，使行政救濟毫無實益，此顯超越甚至悖離智慧財產訴訟制度僅採「修正」（而非「廢除」）公、私二元制或雙軌制之原始設計！

以本案情形為例，聲請人宏正公司所有之「系爭專利」，先前雖經多次提起高達四件舉發（包含由前述舉發人禕峰公司、張宗修、張玉芬所提之舉發在內），「均」已經專利主管機關經濟部智慧財產局認定系爭專利確屬有效，作成「舉發不成立」之決定，且舉發人雖均提起訴願，惟均遭駁回。然而，在聲請人宏正公司依據系爭專利對他人提起專利侵權之民事訴訟（即智慧財產法院 100 年度民專上字第 2 號專利侵權事件，同前呈附件 10）中，首度經技術審查官朱家輝於該案中執行職務並認定「系爭專利」更正後申請專利範圍第 1 項欠缺進步性，應具「無效」事由。於此之際，前開舉發案件之舉發人陸續向智慧財產法院提起行政訴訟（包含系爭「三」件「本案行政訴訟」在內），現均由該法院審理中。至目前為止，智慧財產法院於該等行政訴訟中，均係指定前已參與民事侵權訴訟而認定系爭專利有無效事由之同一技術審查官，實難期待該技術審查官就連同本件在內之多件行政訴訟，毫無任何偏見預斷。如由同一技術審查官繼續執行職務，聲請人宏正公司於連同系爭「三」件「本案行政訴訟」在內之多件行政訴訟，即顯均無任何勝訴可能。從而，聲請人宏正公司原雖得循行政訴訟途徑救濟權利，然因智慧財產法院卻均仍指定已帶有預見之技術

審查官執行職務，此行政訴訟程序實已形同虛設。

如此一來，不僅聲請人宏正公司受憲法保障之訴訟權遭不當侵害，更將實質變更我國向來採取之公、私法「二元訴訟制度」，且悖離我國智慧財產訴訟制度採「修正」（而非「廢除」）二元制或雙軌制精神。蓋如前述，如依照前述「曾參與民刑事訴訟之技術審查官無庸於相牽涉之行政訴訟迴避」之見，因相同之技術審查官得先後於牽涉相同智慧財產權之「民刑事訴訟」及「行政訴訟」中執行職務，則該智慧財產權之有效與否如經法院於智慧財產民刑事訴訟中作成判斷，其後牽涉相同智慧財產權之行政訴訟將因由同一技術審查官再度參與審判而作成相同判斷，致使此行政訴訟救濟程序形同虛設，毫無任何救濟權利之功能可言。

然如前述，依 鈞院歷來解釋意旨，我國司法制度係採公私法「二元訴訟制度」，如非經法律規定，不得任意為不利於訴訟當事人之變更。惟查，因智慧財產案件審理法「未」明確規範「曾參與民刑事訴訟之技術審查官是否應於相牽涉之行政訴訟迴避」，致使曾參與智慧財產民刑事案件而已有偏見預斷之技術審查官，能繼續參與就前開民刑事案件相牽涉之智慧財產行政訴訟，將實質變異我國司法二元訴訟制度，自與憲法保障「訴訟權」之意旨相違，為憲法所不許。

四、智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定容許曾參與智慧財產民事或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之行政訴訟之審判，同屬侵害人民受憲法保障之訴訟權，且亦將實質改變我國公私法「二元訴訟制度」

此外，本案系爭「三」則最高行政法院確定裁定駁回聲請人宏正公司之抗告，無非係以智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項既已規定曾參與智慧財產民、刑事案件之法官，無庸於相牽涉之智慧財產行

政訴中迴避，技術審查官更無庸迴避，為其依據。此徵之系爭三則最高行政法院裁定均記載：「依智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定，依法行使審判職權之法官既不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款迴避之規定，無需迴避，則舉重以明輕，僅輔助法官之技術審查官自當適用該規定而無須迴避」等語（同前呈附件 1-1、前呈附件 1-2）、「就智慧財產行政訴訟之審判，關於法官之應迴避事由，並無所謂『曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判』者，則本於法律解釋應整體觀察不得割裂為之之意旨，是同屬智慧財產行政訴訟審判相關事項之技術審查官，針對其應迴避事項，智慧財產案件審理法第 5 條所稱準用『行政訴訟法關於法官迴避之規定』，自係指關於審理智慧財產案件法官之迴避規定。準此，非屬審理智慧財產行政訴訟事件法官迴避事由之『曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判』，自亦非屬技術審查官之應迴避事由。」（附件 1-3），即得明瞭。

自此可知，前述「三」則最高行政法院確定裁定即已「實質引用」智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定，並據以駁回聲請人宏正公司之抗告。從而，聲請人宏正公司自得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款請求 鈞院一併宣告前開規定違反憲法。

按智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定：「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十九條第三款之規定」。依此規定，曾參與智慧財產民事訴訟（或刑事訴訟）之法官，即得參與與該訴訟相牽涉之行政訴訟之審判。然而，智慧財產案件審理法前開規定無異剝奪訴訟當事人另按智慧財產行政訴訟尋求救濟之權利，且將致使我國智慧財產訴訟制度中之「智慧財產行政訴訟」形同虛設，故同有侵害人民受憲法保障之訴訟權，應屬違憲。

蓋如前述，如同一法官於智慧財產民事（或刑事）訴訟中，已針對該事件所涉智慧財產權之有效性有所判斷，任何人均無法期待該法官於涉及前述智慧財產權之智慧財產行政訴訟中，對於該智慧財產權之有效性爭議，能毫無預斷偏見。從而，智慧財產案件審理法第34條第2項規定容許曾參與相牽涉之民刑事訴訟之法官，再次參與以相同智慧財產權為訴訟標的之智慧財產行政訴訟，將使智慧財產行政訴訟制度形同虛設。如此，不僅嚴重剝奪訴訟當事人另按智慧財產行政訴訟循求救濟之訴訟權，亦將實質更易我國公、私法二元訴訟制度之本質，自與憲法保障人民訴訟權之意旨不符。

固然，智慧財產案件審理法前開規定或係為：避免智慧財產民刑事訴訟之裁判與相牽涉之智慧財產行政訴訟之裁判發生歧異。然而，立法者於智慧財產案件審理法第34條第2項規定選擇透過「曾參與民刑事訴訟之法官，於相牽涉之行政訴訟無庸迴避」之方式，仍無法達成前述「避免裁判歧異」之目的。蓋縱使前曾參與智慧財產民刑事訴訟之法官，同樣參與與該訴訟相牽連之智慧財產行政訴訟之審判，亦有可能因為訴訟中所提出之案件資料各異、法院合議庭成員見解不一、上級法院不同見解等因素，而仍然發生「裁判歧異」之問題。是以，縱使智慧財產案件審理法第34條第2項規定「曾參與民刑事訴訟之法官，於相牽涉之行政訴訟無庸迴避」，仍無法有效達成「避免裁判歧異」之目的，立法者所選擇之「手段」即無助於前開「目的」之達成，其「目的」與「手段」間即無直接關連。

此外，立法者如為達此「避免判決歧異」之目的，仍有其他侵害或限制手段可資選擇（諸如：透過各自上訴，由上級法院審酌是否有裁判歧異之問題等）。然而，立法者竟捨侵害較小之手段，反而選擇對人民訴訟權侵害甚鉅之手段，自難謂與比例原則相符。

是以，智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定容許曾參與智慧財產民事或刑事訴訟之法官，得參與就該訴訟事件相牽涉之行政訴訟之審判，顯已侵害人民受憲法保障之訴訟權，且亦將實質改變我國公私法「二元訴訟制度」，自與憲法規定意旨有違，同有違憲情形。

肆、結論

綜上所述，智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，「未」明確規範訴訟當事人聲請技術審查官迴避之「程序事項」（法院應另組合議庭審理技術審查官迴避之聲請）及「實體事項」（曾參與智慧財產民事或刑事訴訟之技術審查官，不得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判），不僅造成聲請人宏正公司於「本案行政訴訟」中「接受公平審判之權」遭受嚴重侵害，亦將實質變異我國司法二元訴訟體制，顯與憲法保障人民訴訟權（尤其，「接受公平審判之權」）之意旨相違，更與法律保留原則、法律明確性原則相悖。凡此，均足證明智慧財產案件審理法第 5 條關於技術審查官迴避之規定，確與憲法意旨不符，應由 鈞院宣告違憲。此外，智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定容許曾參與智慧財產民刑事訴訟之法官，得參與相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，嚴重剝奪訴訟當事人另按智慧財產行政訴訟循求救濟之訴訟權，更實質變更我國公、私法二元訴訟體制，同屬違憲，亦應由 鈞院宣告違憲，以維聲請人宏正公司權益，並維憲法體制。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

【所附關係文件之名稱及件數】

- 附 件：委任書正本乙份。
- 附 件 1 - 3：最高行政法院 102 年度裁字第 528 號裁定影本乙份。
- 附 件 5 - 3：經濟部智慧財產局 100 年 9 月 30 日(100)智專三(二)04099 字第 10020887730 號舉發審定書影本乙份。
- 附 件 6 - 3：經濟部 101 年 4 月 16 日經訴字第 10106103520 號訴願決定影本乙份。
- 附 件 7 - 3：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 52 號行政裁定(參加訴訟)影本乙份。
- 附 件 8 - 3：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 52 號行政裁定(指定技術審查官)影本乙份。
- 附 件 11 - 3：智慧財產法院 101 年度行聲字第 1 號行政裁定(聲請技術審查官迴避)影本乙份。
- 附 件 19 - 3：智慧財產法院 101 年度行專訴字第 52 號行政裁定(再開辯論)影本乙份。
- 附 件 20 - 3：智慧財產法院通知書(101 年度行專訴字第 52 號行政裁定，再開辯論)影本乙份。
- 附 件 30：聲請人 102 年 3 月 22 日「憲法解釋暨暫時處分聲請書」首頁(附 鈞院收文章)影本乙份。
- 附 件 31：司法院釋字第 689 號解釋影本乙份。
- 附 件 32：司法院釋字第 709 號解釋影本乙份。
- 附 件 33：湯德宗大法官於司法院釋字第 709 號解釋提出之「協同暨部分不同意見書」影本乙份。

中 華 民 國 1 0 2 年 7 月 2 4 日

聲 請 人 宏正自動科技股份有限公司
代 表 人 陳 尚 仲

代 理 人 范 曉 玲 律 師
謝 祥 揚 律 師
吳 雅 貞 律 師

