

釋字第 804 號解釋 協同意見書

呂太郎大法官提出

- 一、本解釋認為著作權法第 91 條第 2 項、第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項本文規定，所稱「重製」，與法律明確性原則尚無違背。此一結論，本席固予贊同，但就本解釋所指出判斷法律明確性之標準及各級法院審判時，面對法律明確性問題，應如何處理之部分，則認為尚有若干值得斟酌之處，爰就此部分提出協同意見。
- 二、本解釋援用釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號及第 803 號解釋等向來見解，認為法律概念與用語，如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。
- 三、本席認為，在法治國原則下，法律不但具有積極規範人民、國家、社會團體行為之功能，亦有於彼此行為、利益發生衝突時，作為解決衝突依據，以回復法的和平之功能。法律具備明確性時，方可發揮其規範行為，解決衝突之功能。故謂法律明確性之要求，乃法治國之前提，應無可疑。然而，法律—尤其是成文法體系之法律，為了要用極少數之條文，完整的、無矛盾的、幾乎無漏洞的規範存在於社會之各式各樣、千變萬化的具體事實，不得不將描述各具體事實個別性之特色排除，僅擇取共同之因素（所謂抽象化），作為法律設定規範之基礎，才

能達到以有限之法律規範無窮事務之功能。經過抽象化的概念或用語，立法者會儘量使用一般人民日常的用詞，例如買賣、互易、贈與、租賃、所有權、抵押權、結婚、離婚、繼承等，讓受規範之人民能夠更容易了解法律之意義，而對其是否受該法律規範，有所預見。不過，即使法律使用一般人生活用語，亦僅有使受規範的人民可「大體上」理解之功能而已，但即使是前述法律使用日常用語之情形，受規範之人民要更深入理解上開用語之相關規範效力，仍非易事。在更多情形，法律是使用一般人民所未必了解的用語。尤其是我國許多重要法律制度，都可追溯至清朝末年公布之法律，清朝制定現代法律當時，多係聘請日本法律專家協助，因此法律所使用之用語，諸多是直接使用日本法律之用語，而非中文固有語詞，更增加我國人民在理解法律用語之困難。例如民法是規範人民居於市民地位從事社會活動之最基本法律，而法律行為則是整部民法中之最核心之概念，但除有法律專業知識者外，一般受規範之人民，恐怕未必理解「法律行為」究竟是什麼？同樣，「行為能力」是判斷人民為買賣、互易、贈與、租賃等行為，是否有效之共通要件，一般受規範人民，恐怕也未必理解「行為能力」之意義，當然談不上對法律規範能有預見。如依本解釋多數意見以及向來解釋之見解，恐怕規範市民生活最基本之民法，至少有使用「法律行為」、「行為能力」等條文，會因抵觸憲法法律明確性之要求而無效。民法以外之其他法律，其用語非一般受規範者所得理解，亦多，亦無法期待其能預見。

何況本解釋謂：「如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解」亦屬法律明確性之標準，但「自立法目的與法體系整體關聯性觀點予以理解」，須有高度之法律專業，始有能力為之，於此情形，怎會有個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見之情形？足見多數見解就法律明確性之判準，不無矛盾之處。

四、要言之，即便一般受規範之人民，無法理解法律行為、行為能力等民法最基礎之概念，亦不能即謂民法規定抵觸憲法法律明確性之要求而無效。同理，亦不應認為受規範之一般人民，因不能理解刑法所使用之毀敗（刑法第10條第3項）、毀壞（刑法第107條第1項第1款、第353條）、毀棄（刑法第115條）、損壞（刑法第138條）、毀損（刑法第185條之2）之用語意義，即認為上開刑法規定抵觸憲法法律明確性之要求而無效。何以然者？蓋法律既然是抽象規範，自然必須抽離所欲規範之個別事實之「具象」，規範愈廣之法律，其用語愈抽象，有時甚至無法僅從其字面意義理解（例如憲法）。因此，法律明確性之要求，對於受規範者而言，並非要求其能直接理解而對其規範有所預見，而是要求必須儘量使受規範者得以直接理解，如受規範者不能直接由用語理解，於經適當專業人員之協助，得以理解者（釋字第545號解釋參照），亦應認為其已得理解法律意義，從而對其是否受法律規範，有所預見，此為現行法制，設有律師等法律專業人員存在之理由。

五、就本件系爭規定一至三所涉及著作權法第3條第1項第5款規定之「重製」，與同條項第11款規定之「改作」，

如何區別而言，本解釋雖謂「上述著作權法規定所稱之重製，係指重複製作而言，其意義並非難以理解，且與改作係將原著作之形式或內容加以改變，而有創作元素，亦明顯有別。」然而，上開法律條文，僅在重描述重製之方法，至於何謂重製，僅以「重複製作」解釋之，並無實際內容。本解釋亦以「重複製作」解釋「重製」，實際上只是照抄條文之敘述，不無以問答問之嫌，但本解釋却謂「其意義並非難以理解」。至於本解釋指出「重製」與「改作」有別，亦僅有說明其區別，以回應聲請意旨而已，實際上仍未對「重製」之意義為解釋，足見系爭規定一至三有關「重製」之意義，未必容易理解。有審判專業之法官，提出本件聲請，可以推知其亦覺不明確，遑論受規範之一般人民？

六、附帶一提者，本解釋在解釋「重製」一語，並非不明確後，又附上一筆，謂：「按法官於個案適用法律規定時，本應為適當之解釋，以確定其意涵，並非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。法官於個案適用時，如遇少數邊界案例而有認事用法之疑義，應本獨立審判之權責，自行研究後而為裁判。此亦為本院與各級法院間，應有之權限區別及角色分工。併此敘明。」本席認為，法官在個案審判時，在「認事」方面，如就事實真相有疑義時，依法律所規定之舉證責任處理之，此與大法官不行使關於個案事實認定之職權不同，無待本段敘明，亦非本段「本院與各級法院間，應有之權限區別及角色分工」之重點。

本段重點，似乎在強調，在法律之解釋上（用法），

尤其面對法律不明確之情形，法官於個案審判，與大法官解釋憲法，有其「權限區別及角色分工」。如遇少數邊界案例而有用法之疑義，「應自行解決後而為裁判」。

誠然，法官審判個案，是將法律作為大前提，大法官解釋憲法，是將法律作為小前提。在法官審判，若作為大前提之法律不明確，法官即無從審判（依憲法第 80 條規定，法官應依據法律審判），自然無從「自行研究解決後而為裁判」，必須聲請大法官解釋將該不明確之法律宣告無效。在大法官解釋憲法，若作為小前提之法律不明確，則可直接宣告該法律違憲，就此而言，法官與大法官固有其「權限區別及角色分工」。但是否可因此「權限區別及角色分工」，即要求法官於個案審判時，若本於其合理確認，認為作為大前提之法律有不明確時，仍應「自行解決後而為裁判」？非無研求餘地。何況尚須具有審判專業法官研究後方能確定其意義之法律，通常不會是受規範人民所得預見，又豈會是符合本解釋多數見解所稱法律明確性之要求，而為合憲之法律，成為法官審判所應適用？