

## 釋字第 761 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋認智慧財產案件審理法第 34 條第 2 項規定(下稱系爭規定二)與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨並無牴觸，本席對此敬表同意。惟就上開規定所涉及之問題，認尚有補充之必要，爰提出協同意見書如下：

### 壹、智慧財產相牽涉案件之法官迴避

本席認為，系爭規定二與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有無牴觸，重點在於人民受公平審判之要求，應如何與智財案件之特殊性以及我國智財訴訟制度之設計目的取得平衡。

根據本院歷來解釋，訴訟權之制度設計，立法機關享有相當充分的自由形成空間(釋字第 416 號、第 418 號、第 466 號、第 512 號解釋參照)。本院釋字第 574 號解釋更明示：「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」是立法者對於訴訟制度之形塑，得依不同之關照面向，取其平衡，而為正當合理之規定。

關於系爭規定二之審查，本號解釋首先認為：「立法者為貫徹民事與行政訴訟分由普通法院與行政法院審理之二元

訴訟制度，固非不得規定審理相牽涉民事與行政訴訟事件之法官間，亦有迴避制度之適用（例如行政訴訟法第 19 條第 3 款之規定）」，但隨即強調：「此種迴避規定係適用於相牽涉之不同審判制度之案件，不涉及人民就同一案件之審級救濟利益受法官預斷影響之風險，此種迴避要求即與公平審判無關，毋寧為政策之考量」，並據此導出：「是立法者基於智慧財產法院管轄案件之高度專業及特殊性，為避免智慧財產案件裁判歧異，維繫法院裁判見解之一致性，以提升法安定性，而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智慧財產行政訴訟之審判，無須迴避，尚不至於違反憲法公平審判之要求，本院應予以適度尊重。」（本號解釋理由書第 15 段參照）

準此，本號解釋似將憲法上之法官迴避要求，限縮在「同一案件」並且有「審級救濟利益受法官預斷影響風險」之情形。然而，本席認為，此種論述可能過度窄化憲法對於「避免法官預斷」的要求。況且，依釋字第 639 號解釋，審級制度並非訴訟權保障之核心（解釋理由書第 2 段參照）。將迴避制度所欲避免之「法官預斷」，侷限於預防同一案件之審級利益受影響，若推到極致，可能導出避免法官預斷亦非訴訟權之保障核心。惟此是否符合法官迴避制度之根本目的，非無疑問。

迴避制度之目的既在維護公正審判，以貫徹憲法保障訴訟權之意旨，則法官於審理案件時有高度預斷可能者，原則上即應迴避。此一要求，縱使在二元訴訟制度，依舊不變。然而，制度設計本身有許多不同面向的考量，如其考量在訴訟權保障範圍內，能夠取得平衡，釋憲者對於立法者就制度

形塑的形成空間，原則上應予尊重。同一法官承辦不同但相牽涉之案件，固然可能會產生預斷的風險；惟立法者針對特殊案件類型，於設計其訴訟制度時，考量該類案件之特殊性及專業性，而就其法官迴避，為不同於一般訴訟之規定，尚不得逕指為不符憲法保障訴訟權之意旨。

我國制定智慧財產案件審理法，並設置智慧財產法院之立法理由，係鑑於智慧財產權與其法制之特殊性。蓋智慧財產權並無實體存在，且其有關產品之市場更替週期短暫，故智慧財產案件之迅速審理與正確裁判具同等重要性（立法院公報第 96 卷第 10 期院會紀錄第 488-489 頁參照），爰將關於同一智慧財產權所生之各種民事、刑事及行政訴訟，交由相同之法官辦理，以避免裁判歧異（立法院公報第 96 卷第 10 期院會紀錄第 522 頁參照）。

由是可知，基於智財案件之特殊專業性，其所涉內容往往因科技產業特性，有快速解決紛爭之需求。且智慧財產法院之法官數量無法與普通法院或行政法院相比<sup>1</sup>，倘就智財法院法官之迴避要求，等同行政訴訟法第 19 條第 3 款，規定同一法官承辦不同但相牽涉之智財案件亦須迴避，則極易發生全體智財法官均需迴避之窘況，反而延滯智財案件之迅速審理，而違反設置智慧財產法院，並明訂特殊智慧財產訴訟制度之立法目的。

綜上，系爭規定二之所以合憲，主要原因並非其「不涉及人民就同一案件之審級救濟利益受法官預斷影響之風

---

<sup>1</sup> 智慧財產法院之法官員額，含院長在內，僅有 16 名。  
[http://ipc.judicial.gov.tw/ipr\\_internet/index.php?option=com\\_content&view=category&id=135&Itemid=70](http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/index.php?option=com_content&view=category&id=135&Itemid=70)。（最後瀏覽日：2018 年 2 月 9 日。）

險，與公平審判無關，僅為政策之考量」。維持裁判見解之一致以提升法安定性，與合理之迴避以達公正審判，二者並非選擇題，更非處於排斥關係。系爭規定二並未牴觸憲法保障訴訟權之意旨，毋寧是因為較為「寬鬆」的法官迴避要求，乃智慧財產訴訟制度設計上，因法官員額有限而無從避免之「必要之惡」。此項相對「寬鬆」的法官迴避，導致智財法院之法官審理相牽涉行政訴訟事件時，所可能產生的預斷風險，應為立法者權衡後之立法裁量，而非謂此種迴避要求與公平審判無關。就此部分，本號解釋理由書第 15 段之論述，仍有補充必要。

## 貳、智慧財產相牽涉案件之技術審查官迴避

針對智慧財產訴訟上，曾參與民事訴訟之技術審查官，在相牽涉之行政訴訟上，是否須自行迴避，本號解釋於理由書第 15 段最末稱：「舉重明輕，就相牽涉智慧財產民、刑事及行政訴訟事件，參與程序之技術審查官無庸迴避，應亦與憲法保障訴訟權之意旨無違。」

從聲請書意旨：「系爭規定二關於辦理智慧財產民事或刑事訴訟之法官，立法者為避免裁判歧異，乃規定其得參與就該訴訟事件相牽涉之智慧財產行政訴訟之審判，致使技術審查官亦因準用系爭規定二而不適用行政訴訟法第 19 條第 3 款之規定，過度侵害其訴訟權，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符」可知，聲請人此部分之主張重點在於，曾參與民事訴訟之技術審查官（而非法官），於相牽涉之行政訴訟上，未迴避者，是否牴觸憲法保障訴訟權之意旨？就此，本解釋僅以「舉重明輕」作為認定為系爭規定二合憲之論據，本席

認為似有理由過於簡略，且未正面回應之嫌。

在智慧財產訴訟上，曾參與民事訴訟之技術審查官，於相牽涉之行政訴訟上，是否無須迴避而仍得參與，涉及技術審查官於智慧財產訴訟制度中之定位。本聲請案原因案件之確定終局裁定認為，技術審查官技術分析之見解並不拘束法官本於法律確信所為審判，故技術審查官於上開情形無須迴避。本席認為，此等說法理論上固非無據，但未顧慮本解釋念茲在茲之「智慧財產法院管轄案件之高度專業及特殊性」（本號解釋理由書第 15 段參照）。

詳言之，從「智慧財產法院管轄案件之高度專業及特殊性」，應可合理推斷，技術審查官之意見對法官之影響，與一般之訴訟案件，顯然有別。依智慧財產案件審理細則第 18 條規定，技術審查官之陳述雖不得直接採為認定待證事實之證據，然基於科技領域之高度專業性，針對技術審查官所為之判斷，法官實際上很難推翻。立法者針對技術審查官應否迴避之問題，固然可於制度設計上採「準用」之立法技術，將此問題類比法官迴避之處理，惟仍應審慎考量在智慧財產案件中，技術審查官所作之判斷對於法官審判的特殊影響力。科技不斷推陳創新所衍生的智慧財產權相關問題，乃典型的科技法問題，理論上固然可簡單地將技術審查官之技術認定歸為事實問題，法官之價值判斷歸為法律問題，然實際運作時，是否能如此壁壘分明，不無疑問。為有助於公正審判及人民訴訟權之保障，關於技術審查官參與相牽涉智財案件之迴避問題，立法者仍應隨時檢視現行規定，並於必要時適度修正，以臻完善。