

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 761 號

解釋日期：民國 107 年 02 月 09 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 60 卷 3 期 1-46 頁

司法院大法官解釋（三十七）（108 年 11 月版）第 131-164 頁

相關法條：中華民國憲法 第 16、23 條

行政訴訟法 第 19、20 條

憲法訴訟法 第 5 條

民事訴訟法 第 33 條

智慧財產及商業法院組織法 第 15 條

智慧財產案件審理法 第 4、5、34 條

智慧財產案件審理細則 第 16 條

解 釋 文： 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。」與法律保留原則及法律明確性原則尚無牴觸。

同法第 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 19 條第 3 款之規定。」與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨亦無牴觸。

聲請人聲請暫時處分部分，應予駁回。

理 由 書： 聲請人宏正自動科技股份有限公司（下稱聲請人）之專利權遭他人舉發，經經濟部智慧財產局審議後，就發明專利權部分認定舉發不成立，就新型專利權部分認定舉發成立。前者情形，舉發人對該行政處分不服提起行政爭訟，而於行政訴訟程序中，聲請人獨立參加訴訟（附表編號 1、2、3）；後者情形，聲請人則提起行政爭訟（附表編號 4）（有關聲請人所涉舉發專利成立與否之本案訴訟實體判決，如附表，下稱本案訴訟）。嗣聲請人於各該本案訴訟程序中，認智慧財產法院所指定之技術審查官，業已參與同一專利所涉之民事侵權事件第二審審判程序，並就專利有效性為不利於聲請人之意見陳述，乃依智慧財產案件審理法第 5 條（下稱系爭規定一）準用行政訴訟法第 19 條第 3 款關於法官應自行迴避之規定，以該技術審查官「曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判」為由，聲請



該技術審查官迴避，案經該院分別裁定駁回後，聲請人提起抗告。嗣經最高行政法院綜合系爭規定一與同法第 34 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）後，以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；且依系爭規定二，依法行使審判職權之法官既無上開行政訴訟法第 19 條第 3 款應自行迴避規定之適用，則舉重以明輕，僅為輔助法官之技術審查官，自當適用系爭規定二而無須迴避等為由，分別以 102 年度裁字第 144 號、第 145 號、第 528 號及第 1078 號裁定（下併稱確定終局裁定），駁回抗告確定。

聲請人不服，乃以確定終局裁定所適用之系爭規定一關於技術審查官迴避之規定，未明定其程序與實體事項，致參與指定技術審查官之法官（智慧財產法院 101 年度行專訴字第 54 號及第 68 號行政裁定參照），亦得參與聲請該技術審查官迴避事件之審理（智慧財產法院 101 年度行聲字第 3 號及第 4 號行政裁定，即附表編號 1、2 事件），且技術審查官雖曾參與該行政訴訟事件相牽涉之民、刑事訴訟程序，亦無須自行迴避，牴觸憲法第 23 條法律保留與法律明確性原則，侵害其受憲法第 16 條訴訟權保障之受公平審判之權；又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，且將因此變更現行二元訴訟制度，亦與憲法保障人民訴訟權之意旨有違等語，聲請本院解釋憲法。

又聲請人認曾參與同一事件之民、刑事訴訟程序之技術審查官，依系爭規定一及二而經確定終局裁定認定無須迴避，為避免該技術審查官復得參與本案訴訟程序，致其訴訟權將受無法回復之損害，一併聲請本院作成暫時處分，命停止本案訴訟。

查系爭規定一及二為確定終局裁定所適用。另查本件聲請人之本案訴訟，於確定終局裁定作成後均獲致有利之實體判決，是確定終局裁定適用系爭規定一及二而認定技術審查官無須迴避，實質上並未影響聲請人於本案訴訟所涉及之財產權。惟聲請人於本案訴訟最後獲致有利判決，與確定終局裁定適用系爭規定一及二，其訴訟權因此仍可能受有侵害應屬二事，聲請人之訴訟權，有因系爭規定一及二而受侵害之虞。是本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

#### 一、法官迴避制度應屬訴訟權保障之核心內容

本於有權利即有救濟之憲法原則，人民於其權利遭受侵害時，必

須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃憲法第 16 條保障訴訟權之核心內容（本院釋字第 752 號解釋參照）。而訴訟權之落實，則有賴立法機關制定法律，進一步形塑具體訴訟制度。立法機關具體化訴訟制度固然有一定之自由形成空間，惟仍不得違背前揭訴訟權保障之核心內容。關於訴訟制度之形塑，須關照之面向不一，法官迴避制度是其中一項。其目的有二：其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突（本院釋字第 601 號解釋參照）；其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。綜上，可認法官迴避制度實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第 16 條訴訟權保障之核心內容。

## 二、智慧財產法院之技術審查官亦有迴避制度之適用

因智慧財產案件涉及高度專業知識，智慧財產法院設技術審查官室，置技術審查官，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 1 項及第 4 項參照）。智慧財產案件審理法第 4 條規定，法院於必要時，得命技術審查官基於專業知識，對當事人為說明或發問，對證人或鑑定人為直接發問，或就本案向法官為意見之陳述。又智慧財產案件審理細則第 16 條規定，法院得命技術審查官就其執行職務之成果，製作報告書；法院因技術審查官提供而獲知之特殊專業知識，經當事人辯論後，得採為裁判之基礎。故技術審查官之意見仍可能影響案件審判之結果，為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，技術審查官於智慧財產案件審理程序執行職務，根據憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，亦應有迴避制度之適用。至其迴避之具體內容，則有待相關機關進一步規定。

## 三、系爭規定一與法律保留原則及法律明確性原則尚無牴觸

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。除人民身體之自由屬憲法保留之事項外，其餘各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異（本院釋字第 443 號解釋參照）。鑑於法官迴避制度旨在維護司法公正性，與人民訴訟權之保障具有重要關聯，其制度重要內涵應由法律加以規定。技

術審查官之迴避亦同。

系爭規定一明定：「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。」雖未就技術審查官之迴避原因及應遵循之程序逐一自為規定，而是採用於該法中規定準用其參與審判各該程序之法官迴避規定之立法體例，並非沒有規定，是至少就此而言，已符合法律保留原則之要求；又既然法官迴避事項，民事訴訟法、刑事訴訟法及行政訴訟法已分別有詳細規定，且技術審查官之迴避事項與法官迴避兩者之性質也確實有一定程度相類似之處，則系爭規定一基於立法經濟之考量，採準用之立法技術，就技術審查官應否迴避問題，要求依個案事實，就被準用之民事訴訟法、刑事訴訟法及行政訴訟法有關法官迴避之規定，加以適度修正、調整地適用，進行判斷，整體而言，可謂已有具體之指示，是系爭規定一難謂與法律保留原則有違。

又聲請人主張系爭規定一因規定未臻具體明確，導致參與指定技術審查官裁定之法官，復得參與聲請技術審查官迴避事件之審理，從而牴觸憲法第 23 條法律保留原則及法律明確性原則等語。惟查系爭規定一僅就技術審查官迴避事項為規定，而聲請人所指摘者，係屬法官迴避之問題，爰應適用行政訴訟法第 19 條及第 20 條準用民事訴訟法關於法官迴避之規定。據此，指定技術審查官之法官，就聲請技術審查官迴避事件之審理，既非屬行政訴訟法第 19 條所定法官迴避事由，無須自行迴避。至有無民事訴訟法第 33 條第 1 項第 2 款所定之聲請迴避事由，屬個案之認事用法問題，尚非本院所得審查之範圍。綜上，系爭規定一與法律明確性原則尚無牴觸。

#### 四、系爭規定二與憲法訴訟權保障之意旨尚無牴觸

系爭規定二明定：「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 19 條第 3 款之規定。」考其立法目的，係鑑於智慧財產法院管轄案件之特殊性，包括智慧財產民、刑事及行政訴訟事件，而關於同一智慧財產權所生之各種訴訟，由相同之法官辦理，有助於避免裁判之歧異（參見立法院公報第 96 卷第 10 期，院會紀錄，第 522 頁），以維繫法院裁判見解之一致性，提升人民對於法院裁判之信賴，有其憲法法治國法安定性原則之依據。

查法官迴避制度旨在避免法官利益衝突或同一案件救濟程序因預斷失其意義，以維繫司法公正性，已如前述。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）。惟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。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。是系爭規定二尚與憲法保障訴訟權之意旨無違。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。

## 五、暫時處分之聲請應予駁回

至聲請人聲請暫時處分部分，因本案業經作成解釋，且聲請人據以聲請本院解釋之確定終局裁定，其本案訴訟亦已獲致有利判決，已無作成暫時處分之必要，是此部分之聲請，核與本院釋字第 585 號及第 599 號解釋意旨不符，應予駁回。

大法官會議主席	大法官	許宗力
	大法官	蔡烱燉
		陳碧玉
		黃璽君
		羅昌發
		湯德宗
		吳陳鐸
		蔡明誠
		林俊益
		許志雄
		張瓊文
		黃瑞明
		詹森林
		黃昭元

（黃虹霞大法官迴避審理本案）



**全國法規資料庫**  
Laws & Regulations Database of The Republic of China

106年12月29日修正公布施行之「[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)

[中華民國106年12月29日修正公布施行之「](#)