刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究
—以刑事訴訟的變動及審級利益為中心

下

文／楊智守

（文接上期）

其中需特別說明的是：

（一）在刑事第一審起訴之附民訴訟，經上訴至刑事第二審法院，刑事判決經撤銷發回原審級法院時，雖非本法第510條所定第三審上訴判決之情形，仍應基於該規定之立法精神，就附民訴訟之二審上訴為同一判決[34]。

（二）在刑事第一審起訴之附民訴訟，不論刑事第一審為有罪或無罪、免訴或不受理之判決，一經刑事法院自為附民第一審判決（包含實體判決或程序駁回判決），上訴至刑事第二審法院時，在

1. 刑事第二審法院維持第一審無罪、免訴或不受理判決時，因刑事第二審法院並非論知無罪、免訴或不受理判決之法院，縱經原告聲請，自不得適用本法第503條第1項但書規定，裁定移送管轄法院之民事庭[35]，應自行判決駁回附民上訴；

2. 刑事第二審法院撤銷第一審有罪判決，改論知無罪、免訴或不受理之判決時，雖此時刑事第二審法院係論知上開判決之法院，然因附民訴訟業經刑事第一審法院判決，既非由民事法院行使審判權，已無從因原告聲請即得轉換為獨立之民事訴訟事件，且該附民第一審判決所據之事實經撤銷而不存在，基於證據共通性及事實同一性原則，應由刑事第二審法院自行撤銷原審判決，改論知駁回原告之訴，倘得依原告聲請而移送至管轄之民事第一審法院，民事第一審法院並無撤銷刑事第一審法院所為附民判決之依據，僅在刑事第二審法院誤依本法第504條第1項規定移送至該院民事庭時，則該院第二審民事庭即得判決廢棄附民第一審判決並駁回原告之訴[36]。

（三）在刑事第二審法院起訴之附民訴訟，不論由刑事法院或經裁定移送之民事庭行使審判權，附民當事人就該審級判決之上訴均受上訴第三審之限制，此為多數見解[37]，但仍有見受移送之民事庭雖以合議行審判，但對不服該判決之上訴，則送第二審法院之實例，顯見對此仍有當事人審級利益維護之考量[38]。

二、附民第二審法院的審級利益考量

由上揭審理流程圖可見，附民第二審法院因起訴附隨之刑事訴訟而有刑事第三審法院及刑事第二審法院之區別，以下分別敘述其審級利益之考量：

（一）附民第二審法院為刑事第三審法院：因刑事第三審法院係法律審，本法第508條第2款、第509條第1款均以「審理事實之必要」時，得發回原審級法院之「民事庭」審理。

（二）附民第二審法院為刑事第二審法院：因刑事第二審法院係事實覆審，就被告案件經上訴之部分，為完全重複之審理，關於事實認定、證據調查及法律適用，與第一審同其職權，不受第一審判決之拘束，且須就其調查證據之結果，本於確定之心證而認定事實及適用法律，非僅依第一審判決基礎之資料，加以覆核而已[39]。是在刑事第二審法院認定事實適用法律與第一審法院不同時：

1. 犯罪事實的認定變換，例如：一審判決被告無罪，二審改判被告有罪，若刑事法院自為附民實體判決，附民原告已於刑事第二審受實質審理，基於附民訴訟整體均受證據共通性、事實同一性與判決同時性之特殊限制，則附民原告於刑事第一審未受實質審理之不利益並無回復之必要性；然若刑事法院以本法第504條第1項規定移送附民訴訟至同法院民事庭時，因個案拘束原則，民事庭認定事實不受刑事判決影響，又屬第二審級，則附民當事人未受第一審實質審理之不利益，自應依個案具體情節，考量民事訴訟法第451條第1項「以因維持審級制度認為必要時」得發回第一審級法院之規定適用與否。

2. 因認定事實的不同及犯罪事實的變更，例如基礎社會事實同一範圍內的變更、犯罪的擴張減縮等，導致刑事第一審法院認為附民不具起訴合法性予以駁回，然刑事第二審法院認為附民起訴合法，自為實質審理或裁定移送同法院之民事庭時，所應考量之審級利益同上所述。問題在於，刑事第二審法院得否認為有維持審級利益之必要逕予發回原審級法院？基於本法第490條、第369條第1項但書規定，刑事第二審法院認為上訴有理由，僅在原審判決論知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷時，得以判決將案件發回原審法院，故在一審為有罪判決時，並無因上訴有理由而得發回原審之依據，似僅能類推本法第508條第2款、第509條第1款規定之立法精神，以有維持審級利益制度之必要性，將該附民案件發回原審級法院之民事庭。否則，僅能以本法第504條第1項規定，以裁定移送至同院民事庭，由民事庭為有無回復其審級利益之考量。

肆 結論

附民訴訟隨刑事訴訟的程序轉換，主要變動在於行使審判權之法院組織變更及起訴限制時期，在轉換行協商程序時，雖犯罪被害人同意檢察官與被告合意支付賠償金，在實際獲得損害填補前，並不影響其進行或提起附民訴訟之保護必要。在刑事被告同時係依民法應負賠償責任之人時，其為刑事被告之案件縱未判決，仍得本於其他被告之刑事判決所認定事實，以其係依民法應負賠償責任之人，予以為附民判決或移送裁定，此較為保障附民原告之實體與程序利益。而在起訴法條之變更及犯罪事實的擴張減縮，必然影響得以附民訴訟回復損害之範圍，除益徵刑事法院不宜在刑事判決前逕行為附民訴訟之裁判外，若有因刑事第一、二審法院認定事實之不同所致附民訴訟由一審合法變為二審不合法時，有必要考量擴及適用本法第503條第1項但書之規定。另外，在刑事第二審法院撤銷刑事第一審法院有罪判決，改論知無罪判決時，對併同上訴之附民第一審判決，不得依聲請移送至民事庭，應自為駁回判決，對此可能造成對附民原告之請求權罹於時效之突襲性裁判，宜考慮賦予刑事第二審法院在撤銷第一審附民判決時，仍得依附民原告聲請轉換為獨立民事訴訟事件。最後，在刑事第一、二審法院認定事實適用法律不同，刑事第二審法院認為附民起訴合法性具備，除自為附民實體判決外，若裁定移送至同法院民事庭時，宜考量有無「因維持審級制度認為必要時」而發回第一審級民事法院審理。

（作者為高雄地院庭長）

註釋

34. 參照臺灣高等法院暨所屬法院86年法律座談會民事類提案第39號討論意見、審查意見及研討結果。
35. 參照29年附字第356號刑事判例意旨。
36. 拙著，刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以刑事附帶民事訴訟之移送為中心（下），司法周刊第1682期，第2版。
37. 參照拙著，註8文，第3版。其中註46所引用最高法院94年3月28日台民甲字第0940000094號函就當事人於刑事簡易案件第二審所提附民訴訟，經移送同院民事庭後，「該院民事庭所為判決仍屬通常程序之第一審裁判，其上訴、抗告應由臺灣高等法院受理」之意旨，核以最高法院95年度台簡抗字第3號、98年度台簡抗字第16號民事裁定，分別將民事簡易訴訟程序的第三審上訴或抗告規定，適用在「經刑事庭移送於原法院民事合議庭依第二審訴訟程序所為之判決（臺北地院93年度訴字第4413號）」、「原法院刑事合議庭所為之附帶民事判決（板橋地院92年度重附民字第3號）」，已見實務就當事人於刑事簡易案件第二審所提附民訴訟之上訴或抗告，已逕向最高法院為之。
38. 103年度台上字第1691號民事判決並未指摘臺中高分院103年度上字第92號民事判決，就臺中地院以合議審理原告於刑事第二審起訴之附民訴訟所為102年度重訴字第194號民事判決之程序，與上註研討結論不同之處。
39. 103年度台上字第1433號刑事判決意旨。

（文接二版）

訴訟所為論知管轄錯誤及移送、免訴及不受理之判決不服，提起上訴，告訴人、自訴人或被害人於智財刑事訴訟第二審繫屬中始提起智財附民訴訟，則當智慧財產法院將第一審刑事判決撤銷發回原法院時，基於訴訟程序設有審級制度，分別審理各審級之案件，若未繫屬該審級，即無由加以審理，若將上開於第二審訴訟繫屬中提起之智財附民訴訟併同智財刑事判決撤銷發回第一審法院，核與審級制度相悖[5]。此種情形，就上開喪失附帶性之智財附民第二審案件，若不得依刑事訴訟法第511條第1項本文之規定裁定移送民事庭，是否符合上開特定法政策考量之本意而具有妥適性，亦有疑義；且若不能於第二審智財刑事訴訟判決時，同時將智財附民移送同法院民事庭，而必須等待已發回第一審法院審理之智財刑事訴訟結果，方得對智財附民依刑事訴訟法第503條第1項判決駁回原告之訴，或經原告聲請依同條項但書規定裁定移送民事庭，或始得自為實體判決，亦均與刑事訴訟法第501條規定不符。是以，本文主張此種情形亦應准許智慧財產法院刑事庭法官將喪失附帶性之智財附民移送同法院民事庭，透過智慧財產法院分案實施要點之修訂，將該智財附民指分有辦理第二審民事事件之同一法官審理，若由未辦理第二審民事事件之法官裁定移送者，則由電腦輪分予辦理第二審民事事件之法官，由民事庭法官適用民事訴訟法之訴訟程序審理。

八、於智財刑事訴訟第一審繫屬中，告訴人、自訴人或被害人提起智財附民訴訟，嗣檢察官撤回起訴或自訴人撤回自訴：

此種類型與上揭第五種類型類似，該智財附民訴訟喪失附帶性，僅應就智財附民為審判，在審理法施行前，參照院字第1984號解釋，得依刑事訴訟法第511條第1項前段規定以裁定將該智財附民訴訟案件移送該法院之民事庭，但依系爭規定，該智財附民訴訟似仍應由第一審法院刑事庭法官自為判決，無法循審理法施行前依刑事訴訟法第504條第1項、第511條第1項本文之規定移送民事庭之方式結案。

惟審理智財刑事案件之第一審法院刑事庭法官雖多持有智慧財產刑事訴訟專業證照，惟實際上多未曾辦理民事訴訟，而此種類型之喪失附帶性之智財附民訴訟往往仍有諸多事實及證據待調查，且若由刑事庭裁定移送民事庭，不影響訴訟經濟，免繳納裁判費，而由民事庭法官審理，甚至由具有智慧財產民事訴訟專業證照之法官審理，對於當事人之利益亦無損害，故本文建議於此類型，應准許將喪失附帶性之智財附民依刑事訴訟法第511條第1項本文規定移送同法院民事庭，由民事庭法官適用民事訴訟法之訴訟程序審理，然為解決上述疑義，建議以修訂審理法之方式予以明文規定。

肆 建議（代結論）

依審理法第27條第2項規定，除有第三審法院依刑事訴訟法第508條至第511條規定所為駁回、發回、發交、移送或自為裁判，或第一審、第二審法院依刑事訴訟法第489條第2項規定論知管轄錯誤及移送之情形外，例如上揭第參點第一、二種類型外，各級法院刑事庭就智財附民係以自為裁判為原則，但對於除系爭規定以外之喪失附帶性之智財附民應如何決定其歸屬，則不明確，本文認為可依循上開第參點第三至八種類型之方式處理，但依系爭規定，第五種及第八種類型似不得依刑事訴訟法第511條第1項本文規定將已喪失附帶性之智財附民移送民事庭，惟在不影響訴訟經濟及不損害當事人利益之前提下，為解決上述疑義，本文建議可以修訂審理法之方式為之。

（作者為智慧財產法院法官兼審判長）

法律網 ank.com.tw 裁判書 全新檢索功能 全文內容、裁判案由、裁判主文 源資訊 專線 509-3536 WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊