喪失附帶性之智慧財產刑事附帶民事訴訟之歸屬

文／曾啟謀

壹 前言

智慧財產案件審理法（下稱審理法）第27條第2項規定：「審理第二十三條案件之附帶民事訴訟，除第三審法院依刑事訴訟法第五百零八條至第五百十一條規定裁判者外，應自為裁判，不適用刑事訴訟法第五百零四條第一項、第五百十一條第一項前段之規定。但依刑事訴訟法第四百八十九條第二項規定諭知管轄錯誤及移送者，不在此限。」（下稱系爭規定），準此，就智慧財產刑事附帶民事訴訟（下稱智財附民）係以自為裁判為原則，無法循民國97年7月1日審理法施行前依刑事訴訟法第504條第1項、第511條第1項前段之規定移送民事庭之方式結案，惟刑事訴訟法第508條第2款但書、第509條第1款但書及第511條第1項係就第三審處理喪失附帶性之智財附民之歸屬為規範，但實務上除上開情形外，各級法院對於喪失附帶性之智財附民，應如何妥適處理，有進一步探討之必要。

貳 智財附民由刑事庭自為判決之考量因素

智財附民的制度目標，一方面是訴訟經濟，另一方面則是考量被害人利益，就訴訟經濟而言，將因犯罪行為所引發刑事及民事責任問題，於同一程序予以認定、解決，不僅有助於司法資源有效運用，亦有助於司法工作負擔的減輕，同時避免可能發生的裁判矛盾困境，且因就民事請求所涉及相關事實的認定問題，刑事法院已胸有成竹，得運用現成證據資料加以判斷，為本制度之特點。就被害人利益而言，立法者使被害人在單獨提起民事訴訟以外，另啟提起附民訴訟的管道，選擇對其較為有利方式行使權利。就智財附民而言，由於系爭規定，原則上應自為判決，不適用移送法院民事庭的規定，對於發揮減輕當事人訟累的功能，成效顯著。惟智財附民依審理法規定，除少數特殊情形以外，法院應自為裁判，排除刑事訴訟法所定附民訴訟一般原則的適用，可說是基於特定法政策考量所為[1]。究其原因，立法者係考量智慧財產刑事案件之第一審及第二審分由地方法院專業法庭及智慧財產法院審理，均具專業能力，故除有系爭規定所揭示之特別情形外，受理智慧財產刑事訴訟之各級法院，就智財附民原則上應自為裁判[2]。惟在實務運作上，除刑事訟訴法第508條、第509條規定之情形外，亦有其他原因使智財附民喪失附帶性，例如不得上訴第三審之第二審智財刑事案件判決確定，當事人對第二審智財附民判決上訴；或檢察官、自訴人於第一審智財刑事訴訟繫屬中撤回起訴、自訴；或當事人於第二審或第三審撤回智財刑事案件之上訴；或智財刑事案件經智慧財產法院撤銷發回第一審法院，惟智財附民係在第二審繫屬中提起，不得併同發回等情形，此時法院僅應就智財附民為審判，在該智財附民若不由刑事庭法官判決，不影響訴訟經濟，若由刑事庭裁定移送民事庭，免納裁判費，且未損害被害人利益之情況下，是否仍由刑事庭自為裁判，有待釐清。本文試就在智慧財產訴訟程序中，智財附民因故喪失附帶性時之各種類型及應如何處理其歸屬，分析如后。

參 喪失附帶性之智財附民訴訟類型及其歸屬

一、第二審智財刑事判決、智財附民訴訟判決均合法上訴，惟刑事訴訟經最高法院認為上訴無理由而實體判決駁回上訴，但第二審智財附民判決有可為上訴理由之違背法令，且有審理事實之必要時，將第二審智財附民判決撤銷發回或發交智慧財產法院：

此種類型符合刑事訴訟法第508條第2款但書規定，該智財附民案件應發回或發交智慧財產法院民事庭，若智慧財產法院誤分案予刑事庭，刑事庭法官得將該智財附民退科改分民事庭第二審法官審理，或之後依刑事訴訟法第511條第1項本文之規定裁定移送民事庭。

二、第二審智財刑事判決、智財附民訴訟判決均合法上訴，惟刑事訴訟經最高法院認為上訴有理由，將第二審智財刑事判決撤銷而就該案件自為判決，該刑事訴訟判決之變更，其影響及於第二審智財附民訴訟，或第二審智財附民判決有可為上訴理由之違背法令，且有審理事實之必要時，將第二審智財附民判決撤銷發回或發交智慧財產法院：

此種類型符合刑事訴訟法第509條第1款但書規定，該智財附民案件應發回或發交智慧財產法院民事庭審理，若智慧財產法院誤分案予刑事庭，刑事庭法官得即時將該智財附民退科改分由第二審民事庭法官審理，或之後依刑事訴訟法第511條第1項本文之規定裁定移送民事庭。

三、不得上訴第三審之第二審智財刑事訴訟判決確定，當事人就第二審智財附民判決為上訴，經最高法院民事庭廢棄發回：

不得上訴第三審之第二審智財刑事訴訟判決確定，當事人就第二審智財附民判決為上訴，對於最高法院而言，僅就該智財附民訴訟為審判，故智慧財產法院就該喪失附帶性之智財附民判決之上訴，應移由最高法院民事庭審理，若最高法院經審理後將該智財附民判決廢棄發回，智慧財產法院應將該智財附民分案由第二審民事庭法官審理，惟若智慧財產法院誤分案予刑事庭，刑事庭得將該智財附民退科改分第二審民事庭法官審理或依刑事訴訟法第511條第1項本文之規定裁定移送民事庭。

四、第二審智財刑事判決、智財附民判決均上訴，惟刑事訴訟合法上訴後，於第三審訴訟繫屬中撤回上訴，或上訴不合法經裁定駁回，第二審智財附民訴訟之上訴經最高法院刑事庭裁定移送民事庭後，經最高法院民事庭廢棄發回或發交：

該喪失附帶性之智財附民案件，既然因為智財刑事訴訟合法上訴後撤回上訴，或上訴不合法經裁定駁回，而由最高法院刑事庭裁定移送民事庭，再經最高法院民事庭廢棄發回或發交智慧財產法院，智慧財產法院自應分案由民事庭審理，若智慧財產法院誤分案予刑事庭，刑事庭法官得將該智財附民退科改分由民事庭第二審法官審理，或之後依刑事訴訟法第511條第1項本文之規定裁定移送民事庭。

五、第一審智財刑事判決、智財附民訴訟判決均上訴，但刑事訴訟上訴不合法，應以裁定或判決駁回其上訴，或刑事訴訟合法提起上訴後撤回上訴：

依審理法第25條、第28條規定，不服地方法院所為第一審智財刑事判決、智財附民判決之上訴均應向智慧財產法院為之，若第一審智財刑事判決、智財附民判決均上訴，但刑事訴訟不合法，應以裁定或判決駁回其上訴，或智財刑事訴訟於提起上訴後撤回上訴，致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[3]，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智慧財產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。

惟智慧財產法院於97年7月1日成立時，每位法官均辦理民事第一、二審訴訟、刑事訴訟及行政訴訟，於此種類型，基於特定法政策考量，由刑事庭法官就喪失附帶性之智財附民訴訟仍自為判決，有其適當性，之後雖因考量外界對於智慧財產法院法官同時辦理第一、二審民事事件，有致當事人喪失審級利益之疑慮，遂將第一、二審民事事件分流，由一部分法官專辦第一審民事訴訟，另一部分法官兼辦民事第二審訴訟、刑事訴訟及行政訴訟，此時喪失附帶性之智財附民訴訟由刑事庭法官繼續審理，並自為判決，仍有其適當性，但智慧財產法院自102年1月6日起，為使辦理民事第一審法官亦得辦理刑事第二審訴訟案件及行政訴訟事件，經由事務分配調整，使一部分法官兼辦民事第一審訴訟、刑事訴訟及行政訴訟，另一部分法官兼辦民事第二審訴訟、刑事訴訟及行政訴訟，此時兼辦民事第二審訴訟之法官就上開喪失附帶性之智財附民第二審案件，不移送民事庭，而繼續審理並自為判決，固屬適當，然辦理民事第一審訴訟之法官，並未辦理民事第二審訴訟，就上開喪失附帶性之智財附民訴訟第二審案件，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，仍應自為判決，是否符合上開特定法政策考量之本意而具有妥適性，滋生疑義，故本文認為此種類型不影響訴訟經濟，亦不損害被害人利益，似應准許將該喪失附帶性之智財附民移送同法院民事庭，為解決上述疑義，建議修訂審理法，明定本類型得依刑事訴訟法第511條第1項本文規定裁定移送民事庭，在修法之前，可先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。

六、第一審智財刑事訴訟為有罪判決，但當事人未上訴，僅對第一審智財附民判決為上訴，且該上訴係合法：

當事人未對於第一審智財刑事訴訟有罪判決提起上訴，依刑事訴訟法第503條第2項規定，仍得僅對於第一審智財附民提起上訴，就智慧財產法院第二審法官而言，係刑事訴訟法第511條第1項所謂僅應就附帶民事訴訟為審判，此與上揭第三種類型相同，自應為相同之處理，智慧財產法院於收案後，可直接分案由民事庭審理，惟若誤分案予刑事庭法官，刑事庭可於收案時即退科改分由民事庭第二審法官辦理，或之後由刑事庭依刑事訴訟法第511條第1項規定以裁定將該案件移送同法院之民事庭，而實務上亦有如此辦理之個案[4]。

七、第一審智財刑事訴訟為諭知管轄錯誤及移送、免訴及不受理判決，經檢察官或自訴人提起上訴，告訴人、自訴人或被害人於智財刑事訴訟第二審繫屬中提起智財附民訴訟，嗣智慧財產法院撤銷第一審刑事判決，發回原法院：

第一審智財刑事訴訟為諭知管轄錯誤及移送、免訴及不受理判決，就第一審智財附民亦判決駁回，當事人分別對於第一審智財刑事訴訟判決及第一審智財附民判決提起上訴，若智慧財產法院判決撤銷原第一審刑事判決，發回原法院，就第一審智財附民判決亦應為同一處理，亦即將該智財附民併予以撤銷發回，固無疑問。惟若就第一審智財刑事

（文轉三版）

註釋

1. 參閱許政賢，智慧財產刑事附帶民事訴訟實務運作之淺析，司法院印行「智慧財產訴訟制度相關論文彙編第2輯」，民國102年12月，第397至399頁。
2. 司法院編印，智慧財產案件審理法新制問答彙編，民國97年6月，第51頁；司法院編印，智慧財產訴訟新制問題與解答彙編，民國97年6月，第50頁。
3. 按法院如僅應就附帶民事訴訟為審判者，應以裁定將該案件移送該法院之民事庭。但附帶民事訴訟之上訴不合法者，不在此限，刑事訴訟法第511條第1項前段定有明文。所謂僅應就附帶民事訴訟為審判者，係指如刑事訴訟與附帶民事訴訟均提起上訴，刑事訴訟部分因上訴不合法，應以裁定或判決駁回其上訴；或刑事訴訟於提起上訴後撤回上訴；或刑事訴訟為有罪判決，而未上訴，當事人專對附帶民事訴訟為上訴（院字第1984號解釋）。
4. 智慧財產法院103年度附民上字第7號、103年度附民上字第13號、102年度附民上字第4 號、101年度附民上字第3 號刑事附帶民事訴訟裁定。
5. 最高法院101年度台附字第40號刑事附帶民事訴訟判決。

法源法
www.lawba
裁判書
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

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
裁判制度、相關法條
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

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）