

智慧財產案件審理法 律師強制代理制度之初探



林恒志*

壹、前言

智慧財產案件審理法（下稱「智審法」）於2023年1月12日經歷立法院三讀通過¹後，經由總統於同年2月15日公布²，依該法第77條規定施行日期係交由司法院定之，隨後司法院於同年2月22日發布命令於2023年8月30日施行³。本次修正為歷年修法變動幅度最大的修正，原本智審法僅有41條條文，本次增訂36條、修正41條，乃是智審法施行14年來最大的變革⁴，本次修正共有九項重點包括：完備營業秘密訴訟保護、集中審理（引進審理計畫制度）、擴大採行強制律師代理、擴大專家參與審判（引進查證制度與專家證人制度）、紛爭解決一次性避免裁判歧異（建立司法與行政資訊交流）、促進審理效能（技審官報告書更公開透明）、增進科技設備審

DOI：10.53106/221845622024040057002

收稿日：2024年1月2日

* 世新大學法律系教授。

¹ 立法院第10屆第6期第15次院會通過三讀，見立法院公報，112卷19期，1-187頁。

² 民國112年2月15日華總一義字第11200010201號令公布條文。

³ 民國112年2月22日院台廳行三字第11200031521號令。

⁴ 司法院，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2275-847937-6f477-1.html>，最後瀏覽日：2023年11月18日。

理、增訂被害人訴訟參與制度、解決實務爭議⁵。

其中律師強制代理⁶，在智審法是首度出現，規範於智審法第10條至第15條及第17條，另較為特殊之相關規定為第16條得委任專利師為訴訟代理人。在不久前的2020年公布施行之商業事件審理法亦是採行律師強制代理制度，兩者條文內容有許多共同的理論架構，皆屬於在事實審階段即強制律師代理當事人進行訴訟程序，本文以下即參考民事訴訟法及商業事件審理法之相關規定及論著探討智審法之律師強制代理制度。

貳、律師強制代理制度之意義

在訴訟程序的實施上，若以當事人是否可以親自實施訴訟行為或須委任律師代理為訴訟行為，分為「當事人訴訟」與「律師強制代理訴訟」兩種制度，「當事人訴訟」係指依訴訟法享有訴訟能力之當事人（包括原告、被告及訴訟參加人）得親自在訴訟程序中進行訴訟行為，但亦可委任律師為訴訟代理人代理其為訴訟行為；「律師強制代理訴訟」原則上不允許當事人親自在訴訟程序中為訴訟行為，縱使當事人在民法上具有完全行為能力，因此無論是起訴、上訴或在訴訟程序啟動後的訴訟行為，皆須委任律師代理。在訴訟程序中得有效為訴訟行為之能力，稱為訴訟實施能力或訴訟行為能力，此能力為訴訟行為之效力要件，因此在「律師強制代理訴訟」之制度下，當事人並不具有訴訟行為能力，其所為之訴訟行為不生效力⁷。

「律師強制代理訴訟」之目的，應從公益及私益之立場理解，就公益立場訴訟程序強制由律師代理，因律師為法律專業人員，對於訴訟繁雜之進程序較能有效掌握，隨著法庭審判長審理之進度，次第應對並提供相關訴訟資料，對於審理效率

⁵ 司法院，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-795719-527c0-1.html>，最後瀏覽日：2023年11月18日。

⁶ 以往討論法律強制訴訟程序由律師代理之制度，多數論文皆使用「律師強制代理」，亦有少數論文使用「強制律師代理」，實務相關判決似亦多數採用「律師強制代理」少數使用「強制律師代理」，本次司法院公佈智慧財產案件審理法之新聞稿使用「強制律師代理」，惟本文仍依以往多數學者論文及實務判決使用之習慣稱「律師強制代理」。

⁷ 張文郁，論律師強制代理制度下第三審法院之審理，月旦法學雜誌，2018年8月，279期，20頁。

的提升應是有積極之助益，並且可以減省不必要的司法資源之浪費；以私益立場而言，當事人因律師強制代理，可避免當事人面對極為專業之審判過程，因不瞭解每一細節可能錯失訴訟上應有的權利保護，妥適代理行使當事人之實體與程序處分權以保護當事人之利益⁸。然因當事人所涉及的紛爭，當事人始為實體利益與訴訟利益之歸屬主體，若一律強制當事人在進行訴訟時須委任律師為程序代理人，亦可能有侵害當事人財產權、訴訟權之嫌，因此目前我國並未全面實施所有訴訟種類及程序皆適用律師強制代理，並且在實施的特種訴訟程序中，亦須有相關之配套措施，例如當事人委任律師之酬金在一定範圍之內，應可列為訴訟費用之一部分，而由敗訴當事人負擔，或有訴訟救助制度以減輕當事人之負擔⁹。

依據學者研究，採行律師強制代理制度之優點，有一、當事人武器平等、二、提升訴訟效率、促進訴訟迅速進行、三、審判長闡明義務之減輕、四、避免濫訴；然亦可能有缺失，例如：一、當事人訴訟權限之限制、二、當事人處分自由之限制¹⁰。雖然我國在1994年制定消費者保護法時，即在第49條第2項規定，消費者保護團體為消費者提起損害賠償訴訟或不作為訴訟時，應委任律師代理訴訟，但此僅屬特定類型之案件而非具有制度性之律師強制代理，直至2000年民事訴訟法修正時，增訂第466條之1規定對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，始開啟我國律師強制代理之新頁；其後於2003年修正刑事訴訟法第319條第2項增訂自訴之提起，應委任律師行之；再者於2019年修訂憲法訴訟法第8條規定憲法訴訟言詞辯論期日，應委任律師為訴訟代理人；2020年制定商業事件審理法亦實施該法所適用之案件皆須由律師強制代理；2022年增訂行政訴訟法第49條之1規定高等行政法院管轄之通常訴訟程序上訴事件及其他數種特殊類型之案件亦採律師強制代理，2023年智審法亦採部分類型案件須有律師強制代理。

⁸ 許士宦，民事訴訟事實審引進律師強制代理制度之立法論，月旦法學雜誌，2011年6月，193期，112頁。

⁹ 同前註，113-114頁。

¹⁰ 張文郁，行政訴訟採取律師強制代理制度之研究，臺北大學法學論叢，2009年12月，72期，289-295頁。

參、智慧財產案件審理法律師強制代理規範之內容

智審法關於律師強制代理係規範於第10條至第15條、第17條，分別規定適用案件之類型、律師強制代理及例外、訴訟救助及其律師選任辦法、訴訟行為生效要件及違反效果與補正程序、訴訟當事人之程序參與及自主處分、代理人訴訟行為之效力與責任歸屬、律師酬金與訴訟費用之關連、訴訟參加人之準用，以下即分項分析：

一、適用案件之類型與例外

智審法是規範所有智慧財產案件的民事、刑事及行政訴訟相關程序，惟第10條第1項開宗明義即規定適用律師強制代理之案件僅限於智慧財產民事事件，換言之，智慧財產之刑事、行政訴訟案件於依智審法之程序審理案件，並未有律師強制代理制度之適用，關於智慧財產法院所審理的民事案件範圍，依智慧財產及商業法院組織法第3條第1款規定，包括：專辦法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事事件，然並非所有智慧財產民事事件皆應適用律師強制代理。依智審法第10條規定共有七種民事事件類型適用律師強制代理及四種案件類型例外不適用律師強制代理，七種案件類型適用律師強制代理應係以過往審理案件之經驗，該等類型之案件具有高度專業性，若非強制由律師代理恐將延宕訴訟程序，對當事人之利益亦可能有保護不周之虞，此可由第10條立法理由提及「考量智慧財產民事事件之高度法律專業性，為保護當事人權益，促進審理效能，明定特定類型之智慧財產民事事件應強制由律師代理」¹¹由立法理由說明亦可知，立法上採取律師強制代理乃兼顧保護審判效能之公益與保護當事人權益之私益，兩種法益兼具之思維。關於七種案件類型適用律師強制代理，以下即以其性質分項說明之：

¹¹ 智慧財產審理法第10條立法理由第2點。

(一) 第一審訴訟

1. 依訴訟金額多寡為準（智審法第10條第1項第1款）

第一審智慧財產民事事件其訴訟標的金額或價額，超過民事訴訟法第466條所定得上訴第三審之數額者，即應強制當事人委任律師為訴訟代理人，依民事訴訟法第466條第1項規定得上訴第三審者，其上訴之利益必須超過新臺幣（以下同）100萬元，惟依民事訴訟法該條第3項規定前開數額，司法院得因情勢需要，以命令減至50萬元，或增至150萬元，而司法院2002年已發布命令將上訴利益金額提升為150萬元¹²。因此在智慧財產民事案件訴訟標的之金額或價額若超過150萬元者，則有律師強制代理制度之適用。又若起訴時訴訟標的之金額或價額雖然未達150萬元，但後來若依法於訴訟程序中擴張聲明而超過150萬元者，依該條立法理由亦應有律師強制代理之適用¹³，再者，若因該訴訟程序進行時，當事人對於訴之聲明減縮、變更，以致其訴訟標的金額或價額未達150萬元，依照智審法第10條第4項，律師強制代理既然已經適用即不受影響。以上兩種情況無論是先以低於150萬元起訴後再追加超過150萬元；或先超過150萬元之訴訟金額起訴後再降為低於150萬元，依照上述智審法第10條第4項及其立法理由觀察，皆不影響律師強制代理制度之適用。

依智審法第10條第3項若有數人共同進行訴訟而屬於普通共同訴訟時，則該數人應分開個別計算每個人的訴訟標的金額或價額，以決定是否強制委任律師。而所謂普通共同訴訟是指數個當事人，合併在同一程序進行訴訟，各共同訴訟人在訴訟地位，原則上仍維持其獨立性，只是將不同訴訟主體合併於同一程序內¹⁴，因此依民事訴訟法第55條「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。」即為普通共同訴訟之效力。另依最高法院判決「同一訴訟程序起訴或應訴，但共同訴訟人與相對人間乃為各別之請求，僅因訴訟便宜而合併提起訴訟，俾能同時辯論及裁判而已，係單純之合併，其間既無牽連關係，又係可分，依民事訴訟法第55條共同訴訟人獨立原則，由共同原告所提起或對共同被告所提起之訴是否合法，應各自判

¹² 司法院(91)院台廳民一字第03075號函。

¹³ 智慧財產審理法第10條立法理由第3點。

¹⁴ 呂太郎，民事訴訟法，2016年，117頁。

斷，互不影響」¹⁵在普通共同訴訟中，數人之間的利益並非關連，因此關於共同訴訟人之訴訟利益本即應分開計算，以免因共同訴訟程序反影響個人權益。

2. 以案件內容為準（智審法第10條第1項第2款）

專利權、電腦程式著作權、營業秘密涉訟之第一審民事訴訟案件，應有律師代理訴訟。因此類案件具有高度法律專業與技術特性，為了課予當事人協力迅速進行訴訟，協助法院發現真實，智審法特將此等類型之案件列為律師強制代理之案件¹⁶。

（二）上訴審（智審法第10條第1項第3款、第6款）

關於智慧財產民事事件，若訴訟進行至第二審，依規定不論金額或價額之多寡、亦不論案件內容為何，皆強制律師代理當事人訴訟，而依民事訴訟法第447條，民事訴訟第二審採嚴格限制之續審制，當事人於第二審原則上不得提出新攻擊或防禦方法，除非符合該條但書第1款至第6款之事由，因此若在第二審欲提出新的攻擊或防禦方法，勢必須有專業律師向法院釋明相關例外情形，為保護當事人訴訟權及妥適解決紛爭，智審法乃規定第二審訴訟當事人均應委任律師代理¹⁷。再者，第三審為嚴格之法律審，上訴理由須具體指摘第二審判決違背法令之處，若非律師以其專業形成上訴理由，一方面既難達成上訴三審之目的，他方面亦屬浪費司法資源而無救濟之意義，尤其第三審法院若行言詞辯論時，關於判決如何違背法令之辯論更非未具法律專業之人所能勝任¹⁸，而在一般民事訴訟上訴第三審者，於2000年時已修法為律師強制代理制度，則更為專業之智慧財產案件，當更須適用律師強制代理制度。惟應注意智審法關於第三審法院之事件係包括最高法院所受理之上訴、抗告、再抗告、再審及其他聲請事件在內，即除了智審法第10條第2項之例外不適用強制代理事件外，凡在第三審進行之訴訟程序皆有律師強制代理之適用¹⁹。

¹⁵ 最高法院110年度台抗字第194號裁定。

¹⁶ 智慧財產審理法第10條立法理由第4點。

¹⁷ 智慧財產審理法第10條立法理由第5點。

¹⁸ 智慧財產審理法第10條立法理由第8點。

¹⁹ 同前註。

(三) 屬於保全事項及程序事項（第10條第1項第4款）

此類事件之內容係指在「起訴前」聲請證據保全、保全程序及第一審因金額、價額超過150萬元、因專利權、電腦程式著作權、營業秘密之民事訴訟事件及所有第二審民事訴訟事件的聲請或抗告。所謂證據保全，依民事訴訟法第368條第1項「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全」；保全程序則是民事訴訟法第522條至538條之4有關假扣押、假處分或定暫時狀態之處分。

智審法第10條第1項第4款前半段，起訴前聲請證據保全、保全程序，乃是民事訴訟法為當事人將來訴訟上舉證之利益而特准於起訴前聲請法院准許將證據保全；同理為保全將來訴訟結果之執行也特別准許於起訴前聲請對財產進行假扣押、假處分或定暫時狀態之處分，該條特別規定在起訴前若欲為前開聲請亦有律師強制代理之適用，惟依條文文義僅限於聲請之當事人始有適用強制代理。又若是第一審因金額、價額超過150萬元、因專利權、電腦程式著作權、營業秘密之民事訴訟事件及所有第二審民事訴訟事件，本來即有律師強制代理，而若因此等事件的其他事件之聲請或抗告，例如聲請迴避、證據保全、保全程序（此時應非屬起訴前），則聲請及抗告應須由律師代理為之。依條文文義，亦僅限於聲請人、抗告人有強制代理之適用，而不及於此程序之相對人。蓋因此等事件多不經言詞辯論，其訴訟行為之法律專業性，不若訴訟事件，此等程序之調查或由聲請人、抗告人先負釋明責任或由法院依職權調查，若相對人因未委任律師為訴訟代理人即否認其訴訟能力，恐失之過苛，再者為避免聲請人、抗告人之不合理行為而致相對人負擔不必要之勞費，因此僅有聲請人、抗告人有採律師強制代理之必要²⁰。

(四) 再審事件（第10條第1項第5款）

依智審法之條文內容「前四款之再審事件」，係指除第三審法院審理事件外的其他智慧財產民事事件有適用強制律師代理者，進行再審程序皆須強制律師代理，此規定依立法理由分析並非排除第三審之再審案件不須強制律師代理，而是第三審智慧財產民事案件本即須強制律師代理，如前段所述有關智慧財產民事第三審法院之事件即包括上訴、抗告、再抗告、再審等事件。

²⁰ 智慧財產審理法第10條立法理由第6點。

再審因係對於確定判決或裁定聲明不服之程序，必須具體指摘原確定之裁判有何再審之事由，其專業性不亞於上訴第三審所應具備之專業能力，為免當事人未依法表明再審事由，任意提起再審之訴或聲請再審，因此規定應強制律師代理²¹。

(五)其他司法院所定應委任律師為訴訟代理人之事件（第10條第1項第7款）

為免將來有其他類型之案件，可能經評估仍應適用律師強制代理，因此最後規定授權司法院視需要訂定律師強制代理之事件。

適用律師強制代理之案件，若是因為該等案件：1.依民事訴訟法第77條之25，由法院或審判長依法律規定，為當事人選任律師為訴訟代理人者，其律師之酬金本應由法院酌定之。但若訴訟不經裁判而終結者，法院應依當事人之聲請以裁定酌定之，此時當事人依本規定聲請核定代理人酬金之程序。2.因為當事人無資力而聲請訴訟救助之聲請案件。3.依智審法第11條第1項之規定聲請選任律師為訴訟代理人之聲請案件。4.其他若有相類似之事件而由司法院訂定者。前三種類型案件，性質上本屬法院應可不進行辯論而裁判之事項，且部分情形為當事人因無資力，向法院聲請訴訟救助或選任律師，實難再加重當事人之負擔於聲請前先委任律師，且如此規定亦將陷入循環不符法律邏輯²²。

二、律師強制代理及例外

智慧財產民事案件若為智審法第10條第1項第1至7款之案件類型者，當事人即應委任律師為訴訟代理人，此乃律師強制代理之核心精神。依智審法第10條第5項，當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或當事人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格，並經法院認為適當者，亦得為第一項訴訟代理人。本項條文與民事訴訟法第466條之1第2項之規範內容一致，按與當事人具有一定親屬關係者或法人、機關之專任人員具有律師資格，欲協助當事人或法人、機關進行訴訟本即應在訴訟上依法委任，並向法院遞送委任狀，本文認為與委任一般律師並無二致，然為何反而委任與當事人具有一定關係者尚須「法院認為適

²¹ 智慧財產審理法第10條立法理由第7點。

²² 智慧財產審理法第10條立法理由第10點

當者」始得為訴訟代理人？相對而言，在非具有親屬關係或專任人員關係下，委任即不須經法院認可，似乎有不合理之處，查司法院當初提案新增關於第三審律師強制代理制度，係於民事訴訟法修正草案增訂第466條之2，其第1項為「對於第二審判決上訴，上訴人應委任經第三審法院認許之律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。」第2項「上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。」²³亦即得以受委任代理當事人上訴第三審之律師須經第三審法院認許，原司法院規劃並非僅具有律師資格者皆得代理當事人上訴第三審，而是要求必須具有較高之法學素養及實務經驗之律師始得代理之，同理，若與當事人具有一定親屬關係或為其專屬人員而具有律師資格者當亦經法院認為適當者，始得代理之。惟後來經立法院審議刪除第一項中之「經第三審法院認許之」等字，等於開放只要具有律師資格者皆得代理當事人上訴第三審，然該條第二項卻未修正，仍須經法院認為適當之限制²⁴，似有失衡之處。

又第10條第1項設有例外規定，即當事人本人或其法定代理人具有法官、檢察官、律師資格者，則可例外不委任律師為代理人，蓋因當事人或法定代理人本身具有上開身分，即應認為其等具有處理智慧財產民事案件之專業能力，對於強制律師代理所欲保護之當事人權益、法院審理效能之維護皆可達成，若強制當事人再另行委任代理人，並無意義。而所謂「具有法官、檢察官、律師資格者」，係指具有執行法官、檢察官、律師職務之資格者而言，但若法官、檢察官、律師因遭懲戒而喪失其身分者，即不符合本項規定²⁵。依前開說明，只要具有執行法官、檢察官、律師職務之資格且未因遭懲戒而喪失其身分者即可，因此曾具有法官、檢察官、律師職務身分但非現職之法官、檢察官、律師應亦可自行為訴訟而不需委任律師。又依智審法第10條第6項規定，若有例外情形而自為訴訟行為或委任具有一定親屬關係或當事人為法人、機關，其所屬專任人員具有律師資格者，應於起訴、上訴、聲請、抗告或委任時釋明之。

²³ 立法院公報，89卷9期4冊，164頁。

²⁴ 陳計男，民事訴訟法下冊，2006年，341頁。

²⁵ 同註11。

三、訴訟救助及其律師選任辦法

因律師強制代理制度雖可提升訴訟效能並兼具保護當事人訴訟權益，但委任律師必須支出費用，對於資力欠缺者恐為沉重負擔。因此智審法第11條參考民事訴訟法第466條之2第1項規定，對於律師強制代理之民事事件，若當事人無資力委任律師者，得依訴訟救助之規定，聲請法院為其選任律師為訴訟代理人。

所謂「訴訟救助」依民事訴訟法第107條「當事人無資力支出訴訟費用者，法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助。但顯無勝訴之望者，不在此限。法院認定前項資力時，應斟酌當事人及其共同生活親屬基本生活之需要。」本條指當事人無資力支出訴訟費用者而言，因智審法部分訴訟事件採律師強制代理制度，則當事人在無資力之情況下，應亦無能力委任律師為訴訟代理人，因此乃依民事訴訟法訴訟救助制度，許當事人向法院聲請為其選任律師。依民事訴訟法第107條第2項，關於無資力之認定，法院應斟酌當事人及其共同生活親屬基本生活之需要，此為2000年修正民事訴訟法時增訂，主要是考量避免當事人因支出訴訟費用致生活陷於困窘，難以維持自己及其共同生活親屬之基本生活，甚而放棄使用訴訟制度²⁶，因此若智財法院於評估當事人是否符合無資力之要件時，應審酌當事人及其共同生活親屬之基本生活需要，是否因為委任律師而致生活陷於困窘。

又若係當事人提起上訴或抗告時，以無資力為由聲請法院選任律師為訴訟代理人時，依智審法第11條第2項規定，原審法院應將訴訟卷宗送交上級法院。按民事訴訟之律師強制代理僅規定第三審上訴始有適用，因此民事訴訟法第466條之2條，當事人因無資力委任訴訟代理人者，係向第三審法院聲請為之選任律師為其訴訟代理人，而第二審法院若收受該項聲請時，則應將訴訟卷宗送交第三審法院。就制度設計考量，既然上訴後將於上訴法院進行訴訟程序，是否准予依訴訟救助選任律師又選任何種專長之律師，應與上訴審程序進行較有關聯，因此即由上訴審法院決定。又當事人若提起上訴或抗告而依規定聲請選任律師者，原審法院即不得依智審法第12條第2項以未委任律師為由，駁回上訴或抗告²⁷。

智審法第11條第3項「第一項選任律師為訴訟代理人辦法，由司法院參酌法務

²⁶ 民事訴訟法第107條修正理由第2點。

²⁷ 智慧財產案件審理法第11條立法理由第3點。

部及全國律師聯合會等意見定之。」司法院於2023年8月18日發布「智慧財產民事事件選任律師為訴訟代理人辦法」而依該辦法第2條第1項具有被法院選任為當事人之委任律師者，應有執行律師職務5年以上，並有智慧財產民事事件專門學識經驗，且無律師法第5條第1項各款規定情事及最近5年曾受律師懲戒處分者。執行律師職務5年之要件應併計若由法官轉任律師者，其法官之服務年資。關於「具有智慧財產民事事件專門學識經驗」之條件，則列於該辦法同條第3項，包括曾受任處理智慧財產民事事件合計達10件以上；曾擔任辦理智慧財產案件之法官1年以上；曾參加司法院舉辦相關智慧財產專業培訓或在職研修課程並取得結業證書之法官；法院選任前3年內曾參加特定機關所舉辦之智慧財產權法講習、研討會、其他相類似會議或課程達30小時以上；選任前3年內曾任大專院校或研究所助理教授以上並教授智慧財產權法科目達1年以上；法院選任前5年內著有與智慧財產權法相關之碩士以上學位論文一篇，或在設有論文審查機制之出版品公開發表1萬字以上論文或著作3篇，或2萬字以上之論文或著作2篇。

四、訴訟行為生效要件及違反效果與補正程序

如本文貳、律師強制代理之意義所述，在律師強制代理制度下當事人若未依法委任律師為訴訟代理人，因當事人本身欠缺訴訟實施能力，因此其自行所為之訴訟行為應為無效，智審法第12條第1項即明文規定「第十條第一項事件，除別有規定外，應由訴訟代理人為訴訟行為，始生效力。」不論是否已有委任律師，原則上當事人自己所為之訴訟行為應為無效，此處所謂別有規定者，例如：當事人或法定代理人具有法官、檢察官、律師之資格者或依智審法第13條、第14條例外允許當事人可自為之訴訟行為除外。又當智慧財產法院認為必要時，得囑託受訊問人住居所或證物所在地地方法院實施保全或使受託法官調查證據，當事人於受託法官前所為訴訟行為，此時並非於智慧財產法院為訴訟行為，然因該案件仍屬智審法規定應有律師強制代理之案件，因此亦有律師強制代理制度之適用²⁸。

就開啟訴訟程序之當事人，如提起訴訟、上訴、聲請、抗告等訴訟行為，若未依法委任訴訟代理人或雖依智審法第10條第5項規定委任具有一定親屬關係之人或

²⁸ 智慧財產審理法第12條立法理由第2點。

法人、機關之專屬人員為訴訟代理人但遭法院認定為不適當者，此時，審判長應先定期間命當事人補正委任律師為訴訟代理人或應另行委任他律師為訴訟代理人，逾期末補正且當事人亦未依智審法第11條第1項，以無資力為由向法院聲請選任律師為訴訟代理人者，則法院應以裁定駁回該起訴、上訴、聲請、抗告，此為智審法第12條第2項之規定。又當事人或其繼受人依民事訴訟法之規定針對已確定之判決或裁定提起再審之訴或聲請再審，性質上亦屬於本項規定之起訴或聲請，因此法院對於該再審事件亦應依本項規定處理²⁹。

就被動應訴之當事人，如被告、被上訴人、相對人等，依智審法規定亦有律師強制代理之適用，因此若其未依法委任律師為訴訟代理人，所為之訴訟行為仍為無效。但為維護被動應訴當事人之權益，在被告、被上訴人、相對人未依法委任律師或法院認為委任親屬或法人、機關委任專屬人員為訴訟代理人為不適當時，依智審法第12條第3項應由審判長定期命為補正。就被動應訴者而言，因非其所開啟之訴訟程序，若違反律師強制代理規定，則其法律效果應僅為自己所為之訴訟行為無效，雖屬不利於己，但非似開啟方之法律效果，由法院裁定回其所啟動之訴訟程序。

當事人依智審法第12條第2項第3項規定，於審判長所定期限內補正委任律師為訴訟代理人後，經訴訟代理人追認當事人於補正前自行所為之訴訟行為，即溯及於該訴訟行為時發生效力；惟若當事人逾期補正者，為避免訴訟程序延宕並確保程序安定性，即無法產生溯及效力而以自追認時起發生效力，此為智審法第12條第4項之規定。若原告起訴時該案件不屬於智審法所規定律師強制代理之案件，然因擴張訴之聲明而適用律師強制代理時，關於當事人於先前所自為之訴訟行為，亦有本項規定適用，亦即須由補正之訴訟代理人追認始生效力。

就當事人逾期補正之情況，其委任之律師所為追認之法律效果，僅能自追認時起發生效力。因此若原告、上訴人、聲請人、抗告人逾期補正委任律師，然補正時點又在法院依本條第2項裁定駁回前，若該律師進行追認時，已逾該項起訴、上訴、聲請、抗告之法定不變期間，法院雖尚未駁回其起訴、上訴、聲請、抗告，因該項追認不具溯及效力，而應以追認時起發生效力，該追認時點既然已逾不變期

²⁹ 智慧財產審理法第12條立法理由第3點。

間，該等起訴、上訴、聲請、抗告仍不合法，法院仍應裁定駁回³⁰。

五、訴訟當事人之程序參與及自主處分

智審法第10條第1項之案件雖採律師強制代理，當事人不得自行為訴訟行為，但我國採取的律師強制代理未如德國、奧地利等國係嚴格之律師強制代理制度，為保障當事人本人之聽審請求權及程序處分權，在律師代理且足以提供當事人程序及危險保護下，仍尊重當事人之實體主體及程序主體之地位，而享有一定範圍之程序參與及自主處分之權利³¹。

智審法第13條基於上述當事人之程序參與權理念，即於第1項規定，對於律師強制代理之智慧財產民事事件，雖應由律師為訴訟行為，然在有訴訟代理人偕同下，經過審判長許可，當事人亦得以言詞為陳述，以表達事實或意見。此乃保障當事人之「聽審請求權」以及因法院斟酌其事實主張或爭執所得生之「實體利益」為法理根據³²。惟依條文所示，當事人僅得為言詞陳述，若欲以書狀表達意見應在禁止之列。又倘訴訟代理人與當事人所為之事實陳述不符時，當事人未依智審法第14條第1項即時撤銷或更正，此時法院將可以雙方陳述內容斟酌全辯論意旨判斷之³³。又因當事人非具有法律專業，有時在法庭表現可能完全偏離訴訟程序主軸，並可能產生延宕訴訟程序之效果，智審法第13條第2項爰規定前項許可，審判長得隨時以裁定撤銷其許可，由該條文文義觀察，此項審判長之裁量權並未有任何法律前提要件，只要審判長認定不適當隨時得以裁定撤銷許可。

關於當事人之自主處分，智審法第13條第4項第1款規定，在訴訟代理人偕同下，基於尊重其事實處分之自主意思，當事人得當場為自認，所謂自認，乃當事人一造對於他造主張對其不利之事實，於訴訟上承認其為真實之陳述³⁴，依民事訴訟

³⁰ 智慧財產審理法第12條立法理由第5點。

³¹ 許士宦，商業訴訟程序之新變革（上）——當事人主導型訴訟模式之邁進，月旦法學教室，2020年7月，213期，38頁。

³² 陳瑋佑，論商業事件審理法上之律師強制代理制度——以其適用範圍為中心，月旦法學教室，2021年1月，219期，45頁。

³³ 智慧財產審理法第13條立法理由第1點。

³⁴ 姜世明，民事訴訟法（下冊），2016年，13頁。

法第279條第1項「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。」此項自認等於當事人對於事實之處分，對造所主張之事實因其自認，而使對造不必再為舉證。另智審法同條項第2、3、4款則規定，同樣在訴訟代理人偕同下，當事人得自行決定成立和解或調解、撤回起訴或聲請、撤回上訴或抗告，此等訴訟行為皆會導致訴訟程序終結，然基於尊重當事人欲終結程序之意思，因此乃例外規定當事人此種訴訟能力之效力。又當事人或繼受人若對於已確定之終局裁判提起再審之訴、聲請再審，而後決定欲撤回，應認為係屬本條項第3款之撤回起訴或聲請，當事人得自行為此訴訟行為³⁵。

為貫徹律師強制代理制度，智慧財產民事事件應委任律師之案件，若未委任或委任之訴訟代理人未到場者而僅有當事人到場，依智審法第13條第3項規定即「視為不到場」，除不應許可當事人以言詞陳述外，當事人所提出之書面陳述或聲請亦不生效力，法院均不得斟酌³⁶。所謂「視為不到場」，依民事訴訟法第385條「言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。」即可能產生被聲請或法院依職權一造辯論判決，對於當事人存有不利之風險。

六、代理人訴訟行為之效力與責任歸屬

按所謂訴訟代理人，乃是代理當事人為訴訟行為，其在當事人與代理人間之法律關係，本質上應屬代理之法律關係，而依民法第103條「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。」因此訴訟代理人所為之訴訟行為或對造對訴訟代理人所為之訴訟行為，皆應直接對當事人本人發生效力，此乃代理應有之效力，智審法第14條第1項特別明文列出。惟如前段所述，基於尊重當事人關於程序之自主處分及考量當事人較訴訟代理人更加瞭解有關訴訟之具體事實，在但書規定，訴訟代理人所為之自認或事實上之陳述，經到場之當事人本人即時撤銷或更正

³⁵ 智慧財產審理法第13條立法理由第5點。

³⁶ 智慧財產審理法第13條立法理由第4點。

者，不在此限。換言之，訴訟代理人所為之自認或事實上陳述若當場經當事人撤銷或更正，即不生效力。且當事人之撤銷係無條件地撤銷自認，不需具備訴訟上自認之撤銷要件（民事訴訟法第279條第3項），依學說見解，該訴訟代理人之自認，仍得作為全辯論意旨予以斟酌³⁷。

按民法第224條規定，債務人之代理人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。依此法理，智審法第14條第2項規定「訴訟代理人關於訴訟行為有故意或過失時，當事人本人應與自己之故意或過失負同一責任。」此項歸責規定係為確保程序安定及促進訴訟之功能所必要，使當事人不能藉由無論係其自己選任或透過法院選任之訴訟代理人之故意過失而轉嫁訴訟風險於他造³⁸。

七、律師酬金與訴訟費用之關連

依民事訴訟法第77條之25第2項規定，法院或審判長依法律規定，為當事人選任律師為特別代理人或訴訟代理人者或適用律師強制代理制度之第三審律師之酬金，可列為訴訟費用之一部。又依民事訴訟法第78條規定，訴訟費用由敗訴之當事人負擔。因此在律師酬金可列為訴訟費用之一部下，敗訴當事人必須負擔他造之律師酬金。對於智慧財產民事事件中採強制律師代理之案件，其律師酬金亦應可列為訴訟費用之一部。因此智審法第15條規定，依該法第10條第1項本文及第11條第1項法院為當事人選任律師代理人時，律師酬金皆可作為訴訟或程序費用之一部，而由敗訴當事人負擔。惟為避免因個別當事人委任之律師，其酬金或因各種因素而有較高金額之約定，對於敗訴當事人可能造成不公平之負擔，因此應限定其律師酬金之最高額，因關於律師酬金之支給標準涉及較多細節，爰於條文明訂授權司法院參酌法務部及全國律師聯合會之意見定之。本條文未將依智審法第10條第5項委任一定親屬關係或法人、機關委任專屬人員之律師酬金列入，因此若委任親屬為訴訟代理人，當事人所給付之酬金即無從列為訴訟費用之一部。

司法院於2023年8月18日發布「智慧財產民事事件律師酬金列為訴訟或程序費

³⁷ 許士宦，註31文。

³⁸ 許士宦，註31文，37頁。

用之支給標準」，依該標準第2條規定，所稱律師酬金係指當事人委任律師為訴訟代理人，或法院為當事人選任律師為訴訟代理人，應由法院酌定律師酬金數額作為訴訟或程序費用之一部，至於律師與當事人間實際所約定之報酬數額，並不受法院酌定數額之限制。換言之，法院所酌定者乃係因要列為訴訟費用，因此須參照該標準而酌定，並非限制當事人與律師間之報酬數額。例如依該標準第4條、第5條之規定，法院酌定律師酬金數額，係不論律師人數而按件數計算，又若該訴訟事件之訴訟標的金額在5000萬元以下，則法院得酌定之最高金額為30萬元，若實際上當事人委任律師費用在該案件至定讞為止總共支付80萬元酬金，而法院裁定列為訴訟費用之酬金為25萬元，則若該當事人勝訴確定，得向對造請求的律師酬金部分即為25萬元。

八、訴訟參加人之準用

訴訟參加制度，參加人除為自己之利益外，亦兼以輔助被參加人獲得勝訴判決為目的，若參加人參加之訴訟程序係屬律師強制代理之程序，則為參加人之利益及兼顧法院審理效能，亦應有律師強制代理之適用，而其訴訟行為之效力、應具備之程式及要件，則應視參加人所輔助之被參加人係原告或被告、上訴人或被上訴人而分別準用相關規定³⁹，此為智審法第17條第1項之規定。惟依該條文義，參加人之參加訴訟雖有律師強制代理制度之適用，但關於智審法第11條之訴訟救助聲請法院選任訴訟代理人、第15條律師酬金列為訴訟費用一部之規定，則未準用，蓋因參加人參加訴訟，重在保護其自身利益，則其參加訴訟之費用即由其自行負擔⁴⁰。此規定於智審法第17條第2項，參加人律師及專利師之酬金，不計入訴訟或程序費用。

肆、專利師為訴訟代理人之規範

智慧財產案件中，專利權應屬具有高度之技術性，若涉及訴訟時，若有法律與專利二種專業之全力支援將更具優勢，此次智審法修正在律師強制代理制度外，新

³⁹ 智慧財產審理法第17條立法理由第2點。

⁴⁰ 智慧財產審理法第17條立法理由第3點。

增第16條規定，經審判長許可下，當事人除委任律師為訴訟代理人外亦得合併委任專利師為訴訟代理人之制度。依該條第1項之規定，智審法第10條第1項第2款至第7款之事件涉及專利權案件，得合併委任專利師。因專利權涉訟，本來依該條項第2款，第一審時即適用律師強制代理，綜合而言，專利權涉訟之第一、二、三審及其程序進行所生之其他事件與再審事件，皆有合併委任專利師之適用，而當審判長於許可前，應審認二項要件：一、專利師是否得以勝任保護當事人之訴訟權益；二、委任專利師是否能使訴訟程序順利進行⁴¹。此二項要件與律師強制代理制度所欲達成之法益皆有相同之標準。

智審法第16條第2項規定，審判長雖已許可當事人合併委任專利師為訴訟代理人，但亦得隨時以裁定撤銷委任，關於撤銷委任之原因或要件，條文並未明定，僅於立法理由中說明審判長如認為專利師不適宜為訴訟行為時，即得隨時撤銷許可。又為便利當事人另行委任適當之專利師為訴訟代理人，關於該項撤銷之裁定應送達於為訴訟委任之人。

專利師為訴訟代理人時，原則上必須與律師共同到庭為訴訟行為，例外若經審判長許可，始得單獨為訴訟行為，此為智審法第16條第3項規定。所謂律師，除一般狀況委任之律師外，尚包括智審法第10條第1項但書，因當事人或法定代理人具有法官、檢察官、律師資格者而自為訴訟及當事人委任一定親屬關係之人或法人、機關委任專任人員為訴訟代理人之情形。若專利師事前未經審判長許可，單獨到庭且後亦未經審判長許可者，當不得執行職務，此時其效果應「視為不到場」⁴²。又若專利師之訴訟行為與律師之訴訟行為有牴觸時，依智審法第16條第4項規定，專利師有牴觸之訴訟行為不生效力。本項立法理由認為，當事人於委任律師為訴訟代理人後，經審判長許可者，始得合併委任專利師為訴訟代理人，故為保護當事人之訴訟權益，若專利師與律師訴訟行為有牴觸者無效⁴³。立法上之考量應在於訴訟行為以法律專業之律師較為熟悉，因而有此判斷標準供法院於審判時，發生二訴訟代理人訴訟行為不一致時之處理方式。

智審法第16條第4項規定，專利師之酬金，不計入訴訟或程序費用。其理由為

⁴¹ 智慧財產審理法第16條立法理由第2點。

⁴² 智慧財產審理法第16條立法理由第4點。

⁴³ 智慧財產審理法第16條立法理由第5點。

當事人為保護其利益而依本條規定合併委任專利師為訴訟代理人，並非採行律師強制代理制度之必要，因此關於委任專利師之酬金，即不予計入訴訟費用⁴⁴。

伍、律師強制代理制度下當事人上訴第三審之問題

智審法第2條規定，智慧財產案件之審理，依本法之規定；本法未規定者，分別依民事訴訟、刑事訴訟或行政訴訟程序應適用之法律；第8條規定，民事訴訟法第二編第三章、第四章規定，於智慧財產民事事件程序不適用之。換言之，智慧財產民事事件之審理除智審法規範外，應適用民事訴訟法之規定，但應排除民事簡易訴訟程序及小額訴訟程序之適用。

智慧財產民事事件若上訴第三審，即應適用民事訴訟法第三審之規定，若當事人自行提起第三審上訴而未委任訴訟代理人提起，依智審法第12條第2項審判長應定期間先命其補正，不得逕行裁定駁回，又依同條第4項規定，在期限內補正且其訴訟行為經訴訟代理人追認，溯及於行為時發生效力。另依民事訴訟法第471條第1項「上訴狀內未表明上訴理由者，上訴人應於提起上訴後二十日內，提出理由書於原第二審法院；未提出者，毋庸命其補正，由原第二審法院以裁定駁回之。」則當事人若係依前述情形自行提起第三審上訴，經合法補正又經訴訟代理人追認，該上訴即於該當事人自行提起時發生效力，惟依民事訴訟法第471條第1項，可能在訴訟代理人尚未提出上訴理由狀時已屆滿20日之補提理由期間，而遭裁定駁回該上訴，對於當事人相對不利，蓋因法院收受上訴狀再經裁定命當事人補正，待當事人補正委任訴訟代理人並經追認該上訴，恐已超20日，欲要求上訴人之訴訟代理人擬具上訴理由狀，並自當事人提起上訴起算，實有難度。

最高法院110年度台簡抗字第97號民事裁定「第三審上訴係採律師強制代理制度，除有民事訴訟法第466條之1第1項但書及第2項之情形外，對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，如未委任律師為訴訟代理人，第二審法院應定期先命補正；於上訴人自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前，上訴人尚不具表明上訴理由之能力，自不得以其未於同法第471條第1項所定期間內提出

⁴⁴ 智慧財產審理法第16條立法理由第6點。

上訴理由書，即認其上訴為不合法，以裁定予以駁回。」此項見解經裁定之法庭，以徵詢書向最高法院其他各庭提出徵詢，各庭回覆結果，均與本件見解相同，已達成大法庭統一法律見解之功能。此項經統一法律見解之內容，認為因當事人於自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前不具有表明上訴理由之能力，因此不得以其未於20日內提出上訴理由書裁定駁回，該20日自當事人依法補正始得起算。

有學者反對此項見解，認為當事人既不具訴訟能力，其所為之上訴行為本即無效，法律所允許之補正，應係在當事人委任訴訟代理人後，由訴訟代理人補正為代理當事人提出上訴聲明、提出上訴理由書，始為合法，法院此項見解等於允許當事人自行提出上訴聲明，經過補正委任訴訟代理人程序，而由訴訟代理人提出上訴理由即可，且此項見解已改變民事訴訟法第471條第1項自提起上訴後20日內提起上訴理由之規範本旨⁴⁵。然亦有不同之見解，認為由於當事人係紛爭所涉實體利益及程序利益之歸屬主體，在憲法保障財產權、自由權、訴訟權之體制下，不宜認為採行律師強制代理制度後，當事人遂行訴訟之權能或辯論能力即遭完全剝奪。現行法並未明定上訴人本人於第三審訴訟得為何訴訟行為，若以當事人本於程序主體地位，得依其利益衡量結果，自主決定是否提起第三審上訴，但因其無表明上訴理由及遂行第三審訴訟程序之訴訟能力，為保障當事人之權益，法律乃規定由法院應定期先命其補正（即委任律師為其訴訟代理人），因此在委任訴訟代理人後，因代理人始具有表明上訴理由之能力，20日之起算即應以委任代理人時起算⁴⁶。本文認同實務見解，較能兼顧訴訟之實際操作及當事人權益，蓋若以當事人提起上訴為起算20日之上訴理由提出期間，可能有部分案件即錯失上訴救濟之機會。

陸、結 論

智審法於2023年大幅修正後，關於智慧財產部分類型案件第一審程序及全部上訴審級程序採行律師強制代理制度，對於智慧財產案件之審理可謂一項大變革，但

⁴⁵ 張文郁，註7文，24-27頁。

⁴⁶ 彭昭芬，論律師強制代理制度下第三審法院之審理——以民事訴訟為中心，月旦法學雜誌，279期，2018年8月，62-63頁。



關於律師強制代理制度於2000年起由民事案件第三審程序開始適用，已累積相當經驗，加以2020年商業事件審理法制定亦採律師強制代理制度，已有相關制度可循，本次修法內容亦有針對之前他法規缺漏之處加以補正，例如智審法第10條第2項，審判長許可當事人在訴訟代理人偕同下，得以言詞陳述，在同條第3項則規定該項許可，審判長得隨時以裁定撤銷之，此乃商業事件審理法當初制定時，未有之規範，此項規定將能使審判長之訴訟指揮權更有效率之發揮，避免程序因當事人之因素而延宕。因智審法修法剛施行，累積之實務見解及相關論述不多，本文參考民事訴訟法、商業事件審理法之相關實務見解與學者論著，嘗試初步探索條文意涵尚待各方指正。