刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究
—以犯罪被害者人權保障為中心 上

文／楊智守

壹 前言

在國家獨佔刑罰權的基礎上，犯罪被害人雖然可以在參與刑事訴訟程序的過程[1]中，藉由被告的自願給付、法院發還因犯罪所得財物或財產上利益，或領受犯罪被害補償、保險給付等方式[2]回復因犯罪所受之損害，但要在觀念上實現對被告的私法上權利存在，多仍須透過民事訴訟程序。然而，在傳統民刑事訴訟之間，基於個案拘束原則[3]，民刑事法院認定事實不相互拘束，對當事人而言，不免造成部分的程序重複及時間與費用的虛耗。相對於此，刑事訴訟法（下稱本法）第487條以下所定之附帶民事訴訟（下稱附民訴訟）程序，使刑事法院某程度得併行使民事審判權，避免了傳統民刑裁判牴觸[4]，達到維護司法威信的目的[5]，但也因附隨於刑事訴訟而無法如同獨立民事事件般的進行訴訟程序，造成犯罪被害人權益保障有制度性落差情形。本文擬以犯罪被害人[6]利用附民訴訟程序以回復損害時，受限於「起訴限定性」、「管轄同一性」、「審理附隨性」、「證據共通性」、「事實同一性」、「判決同時性」等程序特殊性[7]，相較於另行提起民事訴訟時，探明因制度性落差所會產生的保障欠缺情形，並建議可為的檢討與調整。

貳 被害人使用附民較民訴程序有利者

以下分別就附民程序的使用較民事訴訟有利於犯罪被害人之處予以說明。

一、周邊程序的利用無差別

本文係以訴訟中的合意移付調解程序與保全將來之強制執行或為暫時之保護為目的的保全程序為附民周邊程序。

先就調解程序而言，在民事訴訟可分為起訴前的強制調解與任意調解，以及訴訟繫屬中的合意移付調解，雖均為本法第491條所未規定準用民訴的事項，但基於保障當事人之程序選擇權，實務上認為可類推適用民事訴訟法（下稱民訴）第420條之1之規定，亦即於第一審訴訟繫屬中，經兩造合意將事件移付調解[8]，但對於起訴前的強制調解，因係本法所未規定準用之起訴要件，實務則認為此部分不予類推適用，縱經移送民事庭，因已合法起訴，亦已無該規定之適用[9]。

次就保全程序而言，本法第491條第10款明定在附民程序準用民訴關於「假扣押、假處分及假執行」之規定，雖未提及定暫時狀態之處分，但在有防止發生重大之損害，或為避免急迫之危險時，在上揭「假處分」的規定範圍內應得解釋包含在內，且附民原告就保全程序應負釋明之責任相同，足見犯罪被害人在附民程序能不受影響使用保全程序[10]，並得依犯罪被害人保護法第28條第2項前段規定，無資力支出假扣押擔保金者，得由犯罪被害人保護機構出具之保證書代之。另經法律扶助基金會分會認為顯有勝訴之望，並有聲請實施保全程序之必要者，得依法律扶助法第67條第1項規定，由分會出具之保證書代替應向法院繳納之假扣押、假處分、定暫時狀態處分擔保金。

二、本案附民請求的程序利益

附民訴訟亦須經原告起訴始能開啟，在起訴要件及程序作為有以下較提起民事訴訟有利於犯罪被害人。

（一）無庸預納裁判費

民事訴訟採有償主義，裁判費的繳納屬於起訴應備要件，但本法第491條並未規定準用民訴關於訴訟費用的規定，故附民訴訟並不以繳納裁判費為起訴要件，犯罪被害人提起附民訴訟時，自無須預納裁判費。換言之，合法成立的附民訴訟，縱經法院裁定移送民事庭，附民原告亦無繳納裁判費之義務（如法院依本法第504條、511條規定移送者[11]），僅在不合法定要件的附民訴訟，經附民原告聲請而轉變為獨立之民訴事件，經法院裁定移送民事庭時，原告自應繳納裁判費始合訴訟成立要件（即法院依本法第503條規定移送者）。

（二）起訴方式與時期的擇定

1. 無論請求金額多寡，均得於審判期日以言詞起訴

依本法第492條第1項及第495條第1項規定，犯罪被害人提起附民訴訟應以向法院提起訴狀為之，但於審判期日到場時，得以言詞起訴，不論是以書狀或言詞起訴，均應表明訴訟三要素—當事人、訴訟標的與訴之聲明（本法第492條第2項準用民訴第244條第1項）。不同於民事訴訟係以書面起訴為原則（民訴第244條第1項），僅簡易訴訟事件（民事訴訟法第428條第2項）、小額訴訟事件（民事訴訟法第436條之23準用第428條第2項）得以言詞起訴。也由此可見，附民第一審程序並未如民事訴訟有通常程序、簡易訴訟與小額訴訟之分。

2. 得於刑事第二審起訴

依本法第488條規定，提起附民訴訟亦得於上訴後第二審辯論終結前提起，尤以在同一行為構成犯罪又構成侵權行為，但不確定應負賠償責任之人時，雖時效進行仍以實際知悉行為人之日起算，不一定以刑事有罪判決確定為準[12]，但犯罪被害人仍得在參與第一審刑事訴訟程序的過程，經法院為有罪無罪之實體判決後，決定聲請檢察官提起上訴或被告提起上訴後，再提起附民訴訟請求賠償，以減輕犯罪被害人的事實主張與陳述責任。

（三）主張責任的減輕

民事訴訟採辯論主義，為判決基礎之事實，非經當事人主張，法院不得加以斟酌，因之，當事人在訴訟程序中有其主張責任[13]，提起民事訴訟時，應表明訴訟三要素，其中原因事實應與訴訟標的相結合，對於請求權利構成事實應以足以使被主張權利與其他者得相區別之方式為之[14]，在言詞辯論時，不僅應聲明應受裁判之事項，並應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述，就所提出之事實，應為真實及完全之陳述（民訴第192條至195條）。而犯罪被害人提起附民訴訟時，固應表明訴訟三要素，言詞辯論時亦同負上開主張責任及真實陳述義務，但因為附民訴訟所得請求回復者，限於因犯罪所受之損害，且係以刑事訴訟已繫屬法院為前提，故實務上附民原告提起附民訴訟時，已有檢察官起訴書或聲請簡易判決處刑書所載犯罪事實，得據以為附民起訴之原因事實；言詞辯論時，因本法第500條前段規定「附帶民事訴訟之判決，應以刑事訴訟判決所認定之事實為據」及第499條第1項規定「就刑事訴訟所調查之證據，視為就附帶民事訴訟亦經調查」、第496條前段規定「附帶民事訴訟之審理，應於審理刑事訴訟後行之」，附民原告就所主張訴訟關係之事實上陳述，多引用法院於審理刑事訴訟時調查所得資料，是於附民訴訟之言詞辯論時，主張責任及真實陳述義務自較為減輕。

（四）舉證責任的減輕

依前揭本法第500條前段規定之「認定事實同一性」，犯罪被害人提起附民訴訟，就損害賠償之原因事實的舉證責任，在依本法第499條第1項前段規定「就刑事訴訟所調查之證據，視為就附帶民事訴訟亦經調查」，應有減輕。但值得注意的是，附民訴訟不僅應認定包含原告有無因犯罪而受損害，尚及於所受損害之存在及其範圍之事實，始能作出判決，後者即非刑事訴訟判決所認定之事實，法院自應基於民事訴訟的當然法理，依舉證責任分配由當事人負舉證責任[15]。

（五）時效中斷的效果

消滅時效因起訴而中斷（民法第129條第1項第3款），犯罪被害人提起附民訴訟，與提起民事訴訟均同係藉以行使權利之行為[16]，自應於訴訟繫屬時生時效中斷之效果。

（六）作為保全程序之本案請求適格

犯罪被害人在本案訴訟繫屬前，聲請民事法院對犯罪行為人或其他依民法應負賠償責任之人裁定假扣押、假處分或定暫時狀態處分者，該保全程序之債務人即得依民訴第529條第1項規定，命犯罪被害人於一定期間內起訴，犯罪被害人不於一定期間內起訴，債務人得聲請裁定保全程序之法院撤銷保全裁定。其中所稱保全程序之本案訴訟，係指「得以確定其私權之存在，而取得給付之確定判決者而言」，故以給付之訴為限[17]。附民之給付訴訟，雖非依民訴所為起訴，

（文轉三版）

註釋

1. 例如提出告訴、自訴，聲請交付審判，或為證人，或成為緩起訴處分、協商程序之受領道歉、損害賠償之主體等。
2. 詳情請見拙著，刑事附民訴訟實務程序研究－以其他損害回復機制對民事判決之影響為中心，司法周刊第1708期第3版、第1709期第2版至第3版。
3. 參照最高法院102年度台上字第963號刑事判決意旨，且為便於敘述，本文以下未有特別註明者，均指最高法院刑事判決。
4. 林淑閔，刑事附帶民事訴訟之研究，刊載於刑事法雜誌，第38卷第1期，1994年2月，頁69-70（全文67-88）。
5. 楊建華，問題研析民事訴訟法（五），自版（台北），1998年2月，頁201。
6. 本文所稱犯罪被害人，固係指「因犯罪而受損害」之人，但其中「因犯罪而受損害」，所稱犯罪行為，並非以犯罪被害人保護法第3條第1款所包括不罰之行為在內之犯罪行為，而指係因違反刑事法規，而經法院判決確定刑罰權存在及其範圍之行為，所直接侵害個人私權而直接或間接導致之損害。見拙著，刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以不能藉附民訴訟回復之損害為中心，司法周刊第1716期第2版。
7. 拙著，刑事附帶民事訴訟實務程序研究－以刑事訴訟的變動及審級利益為中心，司法周刊第1755期第2版註3至註8。
8. 司法院96年1月5日秘台廳民一字第0960000440號函。
9. 民事法律問題研究彙編第8輯頁588-590。
10. 惟在附民訴訟繫屬前的保全程序聲請事件，屬於民事聲請事件，刑事法院並無審判權，應予裁定駁回。拙著，刑事附民訴訟實務程序研究－以保全程序與當事人死亡後續程序為中心，司法周刊第1736期第2版。
11. 司法院33年7月29日院字第2722號解釋意旨參照。
12. 最高法院61年度第4次民事庭庭長會議決議意旨（四）。85年度台上字第2113號民事判決更以「請求權人若實際知悉損害及賠償義務人時，即起算時效，並不以賠償義務人坦承該侵權行為之事實為必要，至該賠償義務人於刑事訴訟中所為之否認或抗辯，或法院依職權所調查之證據，亦僅供法院為判刑論罪之參酌資料而已，不影響請求權人原已知悉之事實」。
13. 楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，2013年8月，頁278。
14. 有稱為具體化義務，姜世明，民事訴訟法基礎論，2011年1月四版，頁51。
15. 最高法院80年度第5次刑事庭會議（二）「民事訴訟法第二百七十七條舉證責任分配之原則等有關規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第四百九十一條所載應行準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審理附帶民事訴訟，自非不可援用。某乙就其支出醫療及減少工作收入之損害，依舉證責任分配原則，應負舉證責任。如不能舉證證明所受之損害，應為其敗訴之判決。惟其所提出之醫療費收據，及減少工作收入之證明文件，如係私文書而被告否認文書之真正，法院不妨行使闡明權，訊問被告是否願舉私文書之製作人到場證明文書之真正，以資證明所受之損害」等詞。
16. 71年台上字第1788號民事判例意旨參照。
17. 65年度台抗字第44號判例就民事訴訟法第529條第1項所定限期命起訴之起訴所為闡釋，該規定併為假處分、定暫時狀態之處分所準用。

JUDICIAL 司法 復 稿 閱 訂 閱 辦 法 本刊每 全年 費用新臺 如 蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

亦未經民訴第529條第2項列舉與起訴有同一效力，但附民訴訟旨在確定私權存在，取得給付之確定判決，與民訴第529條第1項規定之起訴意義相同[18]，故保全程序債務人，在犯罪被害人已提起附民之給付訴訟時，自不得再聲請命限期起訴；但若犯罪被害人所提起係附民之確認訴訟，則該附民訴訟不足為保全程序之本案訴訟，自不待言。

（七）到庭權利的徹底化

本法第498條規定：「當事人經合法傳喚，無正當之理由不到庭或到庭不為辯論者，得不待其陳述而為判決，其未受許可而退庭者，亦同」，並不限至少應有一造當事人到庭辯論，縱兩造均未到庭，法院亦得為缺席判決[19]，此與民事訴訟之一造辯論性質不同（民訴第385條、433-3條、436-23條準用433-3條），故兩造均未到庭，依民訴第191條規定雖視為合意停止，而本法第491條第5款有準用民訴關於訴訟程序之停止事項之規定，但因合意停止，會因當事人之意思，使附帶民事訴訟，無從與刑事訴訟同時判決，性質上亦不允許，應不在準用之列[20]。從而，犯罪被害人不願見到被告或其他原因，選擇缺席附民訴訟之言詞辯論，亦無庸擔慮被告若亦未到庭，將使附民訴訟被視為合意停止，進而被視為撤回起訴（民訴第191條第2項），刑事法院仍應為缺席判決。

參 被害人使用附民程序的不利益

相對於前述犯罪被害人使用附民程序的有利之處，以下說明使用附民程序所會出現的程序保障落差情形。

一、請求範圍的限制

基於同一行為構成犯罪又同時使被害人受到損害，立法賦予刑事法院在確定行為人的刑事責任時，在經被害人起訴請求損害賠償時，得一併行使民事審判權，以確定行為人應負的民事責任，因此，犯罪被害人利用附民訴訟所得請求回復者，限於因犯罪所受之損害，其他損害縱得依其他事由提起民事訴訟，要不得於刑事訴訟程序附帶為此請求[21]，但請求權基礎不限以侵權行為之法律關係為訴訟標的，尚包括不當得利回復請求權[22]。但對被害人而言，同時發生的損害，不僅不容易區別出因犯罪所受與非因犯罪所受損害[23]，對於非因犯罪而與犯罪發生有事實上關聯性的損害[24]（最常見如刑事犯過失傷害罪的車輛損害回復請求）勢必不能一次性在附民程序回復損害，而必須割裂部分在民事訴訟起訴。

二、訴訟作為的限制

為避免程序紊亂，依本法第490、491條規定，附民訴訟的程序適用優位，依序為優先適用本法第9編規定（第487條至第512條，含第491條準用民訴規定的事項），次則準用本法規定，直到經移送或發回、發交至民事庭後，才「適用」民事訴訟法。亦即，在第491條準用民訴規定的事項之外，刑事法院並不適用或準用民訴審理附民事件，也限制了附民原告的訴訟作為。

（一）有限度的訴訟行為

基於附民訴訟所具有與刑事訴訟的審理附隨性、證據共通性與事實同一性，附民原告並不得與被告為合意管轄、合意停止訴訟程序等訴訟約定，附民被告亦不得為自認或認諾[25]。

（二）訴之變更、追加的限制

民訴關於訴之變更、追加的規定，並未經本法第491條所準用，故附民原告並不得在刑事法院審理附民訴訟階段為訴之變更、追加[26]，但例外就下列情形，實務肯認可以為訴之追加：（1）擴張應受判決事項之聲明[27]；（2）追加應負連帶賠償責任之人為共同被告[28]。

（三）更行起訴的禁止

本法第491條未準用民訴第253條「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴」之規定，但以附民訴訟之本質，自非不可予以援用，如當事人就已起訴之事件，更行提起附民訴訟者，法院應以原告重複提起之附民訴訟係不合法為駁回判決[29]。

三、時效中斷的突襲

時效中斷是提起附民訴訟的重要實體法上效果，但由於民法第131條後段規定，時效因起訴不合法[30]而受駁回之裁判確定，視為不中斷；故犯罪被害人原提起附民訴訟，形式上合法成立，且在法院繫屬中，會有下列情形而被認為附民起訴不合法，以致時效視為不中斷。

（一）起訴要件欠缺的不合法

附民起訴要件欠缺的情形包含：附民原告並非因犯罪而受損害之人[31]、附民被告並非刑事被告或依民法負賠償責任之人[32]、附民原告主張之原因事實與刑事判決認定有罪事實並非同一且無刑事訴訟程序繫屬中、附民原告所請求回復者非經刑事判決認定之犯罪事實而受之損害或非因侵害私權之犯罪而受之損害[33]等。若附民原告於起訴時即具有上揭起訴要件欠缺的情形，縱有時效中斷的突襲，亦僅涉及附民原告的行為因素；但若係因刑事法院變更起訴法條或為犯罪事實之擴張、減縮所致，則有顧慮附民原告受有時效視為不中斷之突襲的權益保障。

（二）刑事判決無罪、免訴、不受理或裁定駁回自訴、公訴的不合法

刑事訴訟論知無罪、免訴或不受理判決時或經法院裁定駁回自訴、公訴[34]時，附民訴訟即喪失可附帶之刑事訴訟，是認此時訴訟繫屬中之附民訴訟即具有「不備其他要件」之起訴不合法情形[35]。就與檢察官提起公訴之犯罪具有實質上或裁判上一罪之某一部分，經法院認為罪證不足或有免訴、不受理之原因而僅在理由內敘明不另為上開論知者，附帶於該不另為無罪、免訴或不受理論知之附民訴訟事件，亦屬起訴不合法[36]。值得注意的是，附民當事人先就附民訴訟為和解，嗣後刑事訴訟論知無罪判決時，因附民訴訟事件係起訴不合法，最高法院遂曾認為該和解「並非依法所為之訴訟上和解」[37]，此由違反「認定事實同一性」觀點思考，固不無道理，但有爭議[38、39]。立法者就本法第503條第1項所定情形，賦予附民原告得為移送民事庭審理之聲請，應亦有使附民原告延續時效中斷效益之概念。但應注意，附民原告未提出移送民事庭之聲請，而對於刑事第一審法院因依本法第503條第1項所為駁回判決提起上訴者，經上訴審法院仍維持刑事無罪、免訴、不受理判決時，已不得再依本法第503條第1項為移送民事庭之聲請，縱為聲請，刑事第二審法院仍應駁回附民上訴[40]。

（三）法院變更起訴法條或撤銷改判無罪、免訴、不受理所致的不合法

刑事判決經上訴審法院撤銷改判無罪、免訴、不受理時，附民訴訟所請求回復之損害亦不能認為係因犯罪而受之損害，自屬不合法之情形。就變更起訴法條而言，檢察官起訴之犯罪嫌疑係侵害國家或社會法益而個人法益同時受侵害者，經法院變更起訴法條為僅侵害國家或社會法益之犯罪時，因個人法益未同時受侵害，所請求回復之損害亦難認係因犯罪而受之直接損害，刑事法院即應以附民訴訟不合法予以判決駁回。

（下期待續）

（作者為高雄地院庭長）

註釋

18. 69年台抗字第503號民事判例。
19. 司法院院字第2184號解釋文：刑事訴訟法第五百零二條係第二百條及第四百九十五條第五款之特別規定。附帶民事訴訟之當事人兩造經合法傳喚均無正當理由不到庭者。自得依該條逕行判決。
20. 楊建華，問題研析民事訴訟法（五），自版（台北），1998年2月，頁205。
21. 60年台上字第633號民事判例意旨。
22. 98年度台上字第762號民事判決、74年度台抗字第286號民事裁定意旨。但楊建華，問題研析民事訴訟法（五），1998年2月，頁210，認為「因犯罪受損害之人請求賠償者，僅得依據侵權行為之法律關係起訴，並無其他法律關係可以提起附帶民事訴訟，故應不生訴訟標的變更或追加問題」。86年台抗字第286號民事裁定亦以附民原告所主張確認不動產為公同共有並確認其應有部分、請求辦理繼承及分割遺產登記之訴係依不當得利等侵權行為以外之法律關係；先位主張不當得利、備位主張民法第244條詐害訴權訴請塗銷所有權移轉登記，均非侵權行為之損害賠償之訴，而認為與法未合。
23. 相關實務見解歸納整理，請參見拙著，刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以不能藉附民訴訟回復之損害為中心，司法周刊第1716、1717期。
24. 透過實務操作的結果，限於直接因刑事法所定犯罪所發生之個人私權之損害始得利用附民訴訟程序請求回復，具體標準則以有罪判決所認定之事實為準，在有罪判決未記載為共犯或未認定為犯罪損害者，自不得提起附民訴訟；為一般人民法律感情所認為與犯罪行為具有整體性不可分割之利用犯罪行為之機會及與犯罪行為之時間或處所有密切關係之行為所致之損害、犯罪前之準備和犯罪後之處分或不同犯罪階段所生之損害，均不得提起附民訴訟。
25. 楊建華，問題研析民事訴訟法（五），1998年2月，頁207。32年附字第371號刑事判例意旨。
26. 87年度台抗字第275號、71年度台抗字第482號等民事裁定意旨。楊建華，問題研析民事訴訟法（五），1998年2月，頁209-211，則認為附民訴訟在刑庭審理時固不得準用民事訴訟法訴之變更或追加之規定，但應準用刑事訴訟法之規定，其結論為不得為當事人之變更，得追加其他共同侵權行為人為被告，不得為原告之追加；訴訟標的應僅得依侵權行為之法律關係起訴，故應不生訴訟標的變更或追加問題；聲明內容之變更得予准許，擴張起訴之聲明亦得準用刑事訴訟法為追加，原告亦應得減縮起訴之聲明。
27. 29年附字第160號刑事判例意旨。
28. 同註15。
29. 見司法院第一廳1992年6月1日第十九期司法業務研究會研究意見。民事法律專題研究（九），頁558-559；民事法律研究彙編第8輯，頁945-951。
30. 此所謂不合法，非專指不合於法律上之訴訟成立要件而言。其不合於法律上之訴權存在要件者亦包含之。故訴因當事人不適格而受駁回之判決，其判決確定者，時效亦視為不中斷。最高法院31年度決議（一）意旨參照。
31. 學者通說均認為不限於「直接被害人」，間接受損害者亦包括在內，但最高法院向來認為僅因犯罪而「直接」被害之人始得提起附民訴訟，相關見解參照拙著，刑事附帶民事訴訟實務研究－以訴訟三要素為中心，司法周刊第1638期，第2版。刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以不能藉附民訴訟回復之損害為中心（上），司法周刊第1716期，第3版。
32. 早期最高法院民事庭有引用民事訴訟當事人適格的概念，認為附民原告有主張附民被告應負損害回復責任即屬起訴合法，至於該被告是否確實應負賠償責任，則屬訴有無理由之問題，惟近來多數見解則以之為起訴不合法事由，相關見解參照拙著，刑事附帶民事訴訟實務研究—以訴訟三要素為中心，司法周刊第1638期，第2版。刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以不能藉附民訴訟回復之損害為中心（上），司法周刊第1716期，第3版。
33. 相關見解請參照拙著，刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以不能藉附民訴訟回復之損害為中心，司法周刊第1716、1717期。
34. 經法院裁定駁回起訴之公訴案件，其所附麗之附民訴訟，亦應屬起訴不合法情形。參照拙著，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（上），司法周刊第1681期，第2版。
35. 參照最高法院25年7月21日民、刑總會決議（四）及88年度台抗字第345號民事判決意旨及拙著，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（上），司法周刊第1681期，第2版。
36. 參照29年上字第48號刑事判例意旨。
37. 參照86年度台抗字第473號民事裁定。
38. 阮富枝，刑事附帶民事訴訟制度應否維持之研究，司法研究年報第17輯第18篇，1997年6月，頁140-141，引用並贊同。張木賢，刑事附帶民事訴訟和解之研討，司法通訊，370期，1968年11月15日，第2版之見解，認為附民訴訟之立法意旨，既在謀求訴訟經濟及免除當事人訴訟費用之負擔以資便民，故認上開情形仍得成立訴訟上和解，以疏解訟源為妥。
39. 在附民起訴不合法情形下的和解效力，請參照拙著，刑事附帶民事訴訟實務運作程序研究－以刑事法院審理附民訴訟事件之程序為中心（上），司法周刊第1699期，第3版。
40. 參照29年附字第356號刑事判例意旨。