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

文／楊智守

下

（承接上期）

以上所列不合法情形，除刑事法院先以判決駁回附民訴訟外，通常均於刑事裁判後再予判決駁回。然而，附民原告本應另循民事訴訟程序回復其損害，因不合法的附民起訴而受駁回之裁判確定，其請求權時效視為不中斷，但附民原告在刑事訴訟審理期間，已生「不得更行起訴」之限制，雖刑事法院變更起訴法條仍應為罪名告知（本法第95條第1項第1款後段），但究屬未經刑事判決所確定之變更，故原告係在收受附民判決時，始知起訴不合法，若請求權時效消滅期間在刑事訴訟審理期間屆至，縱被告收受附民起訴狀繕本而生「請求」之中斷時效之效力[41]，若已逾請求後6個月期間，重行起訴亦不生視為不中斷之效力（民法第130條）。因此，自屬造成附民原告依法行使請求權卻罹於時效之突襲性裁判。

四、審級利益的喪失

在刑事第二審法院認定事實適用法律與第一審法院有下列不同時，會有當事人審級利益喪失的情形。

（一）犯罪事實認定的變異：

刑事一審判決被告無罪，二審改判被告有罪，刑事二審法院依本法第504條第1項規定，將附民訴訟移送至同法院民事庭時，屬第二審級，則附民當事人即有未受第一審實質審理之不利益。

（二）因認定事實的不同及犯罪事實的變更：

刑事第一審法院因基礎社會事實同一範圍內的變更、犯罪的擴張減縮等，認為附民訴訟不具起訴合法性予以駁回，然刑事第二審法院卻認為附民起訴合法時，依本法第504條第1項規定，裁定附民訴訟移送至同法院之民事庭時，附民當事人亦有未受第一審實質審理之不利益。

五、上訴期間較短

基於前述附民訴訟的程序適用優位，本法第9編規定（第487條至第512條）既未就附民判決的上訴期間有特別規定，自應準用本法第349條前段規定，上訴期間為10日，自送達判決後起算。較一般民事訴訟適用民訴第440條前段規定，自判決送達後20日之上訴期間為短。

肆 建議－代結論

就目前的附民程序規範而言，犯罪被害人利用附民程序的利弊互見，立法者對於同一犯罪行為所造成被害人私權損害之回復需求，賦予刑事法院同時為刑事判決與附民判決，具有訴訟經濟概念。然而，無可避免附民訴訟在交錯準用民刑訴訟程序規定的特殊性，所導致無法提供如一般民事訴訟的全面性制度保障，但仍可本於附民訴訟的程序特殊性，為下列建議之調整，俾能更切實保障犯罪被害人的權益。

一、以「刑事訴訟尚未繫屬」為由的判決駁回時期限制

基於附民訴訟的附屬性，自應在刑事訴訟繫屬法院期間，始能提起附民訴訟，是犯罪被害人在刑事案件繫屬前或第一審言詞辯論終結後提起上訴前之附民起訴，雖均屬不合法，但因類推適用民訴第253條規定的結果，在法院駁回該附民之判決未確定前，該附民訴訟依然在繫屬中，被害人仍然不得另行提起後訴[42]（包括另提附民或民訴），具有不得另行起訴的鎖定效果，尤其是被害人在「檢察官起訴後，於案件繫屬法院前」、「被害人聲請檢察官上訴後，於檢察官上訴前」提起附民訴訟，前者之刑事訴訟繫屬係必行之後續程序；後者之檢察官上訴係有高度預期將行性之訴訟行為，其性質可類比上訴期間開始前之上訴，法院若貫徹「同時判決」原則，在刑事判決後始以起訴不合法判決駁回附民訴訟，被害人在刑事案件審理期間，形同「時效徒耗[43]」，且法院遲至刑事訴訟已繫屬或檢察官已提起上訴時，才以附民訴訟在刑事訴訟未繫屬前起訴之不合法為由予以裁定駁回，顯有程序上的突兀感。本文認為，為充分保障被害者權益且敦促刑事法院及時審查附民起訴合法要件，以發揮附民訴訟之制度目的，使被害人得另行主張權利，宜限定法院在以附民起訴時期不合法為由駁回附民訴訟時，應以刑事訴訟繫屬前或提起上訴前者，始得為之。也就是法院在刑事訴訟已合法繫屬法院後，不宜再以起訴時刑事訴訟尚未繫屬為附民起訴不合法之駁回理由。

二、同時判決原則的修正

本法501條規定：「附帶民事訴訟，應與刑事訴訟同時判決。」稱為同時判決原則，實務解釋為訓示規定，附民訴訟不因漏未與刑事訴訟同時判決而訴訟繫屬消滅[44]，但又認為附民移送不得早於刑事訴訟判決時，即刑事法院於刑事訴訟宣告被告有罪判決前，不得逕依本法第504條第1項規定，先裁定將附民訴訟移送民事庭[45]。是以上開運作結果似乎表現出附民裁判不得早於刑事訴訟，僅得同時或後於刑事訴訟為裁判的意涵。因此，有以下二點可以考量修正：

（一）例外得早於刑事訴訟為判決的情形：

本法第502條第1項前段規定，法院認為附民原告之訴不合法者，應以判決駁回之。配合前揭本法第501條規定的結果，刑事法院即使在受理附民訴訟成立要件之審查時，已認為該附民訴訟係不合法，亦往往與刑事訴訟同時判決駁回，使附民原告受前揭「時效徒耗」的損失，且此規定之附民不合法與本法第503條前段「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決」所致之附民喪失事實認定附屬性之不合法不同，換言之，法院即使早於刑事訴訟判決前，依本法第502條第1項規定，以附民不合法予以判決駁回之結果，並不會因刑事訴訟判決結果而產生事實認定不同，以致有同時或後於刑事訴訟判決之必要。

（二）例外得於刑事訴訟裁判後一定期間內為判決的情形：

在本法第496條明定以審理刑事訴訟優先之原則下，當事人在進行附民訴訟之言詞辯論時，刑事訴訟尚未判決，僅得基於「假定被告有罪」之心態進行辯論，但被告倘於刑事訴訟程序否認犯罪，就附民訴訟自仍係以無罪為答辯主軸，對於附民原告所主張損害存在及其範圍等事項，並未能為完全之攻擊防禦，且在刑事訴訟為簡易處刑或協商程序等法院不經言詞辯論為判決（本法第449條第1、2項、第453條、第455條之4第2項）時，刑事法院勢必應就附民訴訟另行言詞辯論程序，是有參考智慧財產案件審理法第29條第1項之規定，賦予法院認為必要時，得於刑事訴訟裁判後一定期間內裁判之立法例，並得賦予當事人就此附民後判情形之聲請權或表示意見之機會，以充分保障當事人權益與有利於紛爭一次解決。

三、準用民訴事項的調整

附民訴訟在刑事法院審理階段，只有依本法第491條所列事項才準用民事訴訟法，雖實務基於民訴本質或法理，就部分事項類推適用民事訴訟法因應，但為使程序明確化，仍有就下列事項調整，使其準用民訴為宜。

（一）合意移付調解

目前實務以類推適用民訴第420條之1之規定，使兩造得於第一審附民訴訟繫屬中，合意將事件移付調解，但在附民第二審程序亦非無類推適用之實益，參照民事訴訟第二審程序，係以民訴第463條規定準用第420條之1，且合意移付調解既係基於當事人程序選擇權之保障，並無不得增列準用民訴規定之顧慮。

（二）舉證責任及訴訟費用負擔的規定

雖有學者認為支配民事訴訟的證據法則於附民訴訟不適用之[46]，但如前述，就刑事判決所未認定之損害存在及其範圍等事實，法院仍應依舉證責任分配由當事人負舉證責任，為與本法第500條前段之事實認定同一性有所區隔，宜增列準用民訴規定，俾能維持法院中立角色及適度督促附民原告盡其責任。附民原告既需負舉證責任，即有因訴訟程序而支出費用，就該費用之負擔應有準用民訴規定之必要。

（三）自認、認諾的準用情形

附民被告不得為自認或認諾之原因，在於可能違反附民訴訟與刑事訴訟的事實認定同一性，亦即刑事法院基於附民被告認諾而應為附民原告勝訴判決時，刑事訴訟卻為無罪、免訴或不受理之諭知，或者附民被告自認之事實與刑事判決所認定之事實不同的考量。但在不違背認定事實同一性的範圍內，例如前揭附民原告所負舉證責任的事項，或基於刑事訴訟所認定事實的基礎所為附民原告請求權存在的認諾等，仍有尊重附民被告程序主體權行使而準用民訴規定之實益。

（四）訴之變更、追加

既然附民訴訟的制度性保障，限定以回復因犯罪所受之損害，則附民原告於因犯罪所受損害的回復範圍，在附民程序並無不能為訴之變更、追加之合理限制，目前實務所肯定得在附民程序類推適用民訴關於擴張應受判決事項之聲明及追加應負連帶賠償責任之人為共同被告之規定，對犯罪被害人利用民訴程序的制度性保障仍有不足，在回復因犯罪所受損害之範圍內，宜明定準用民訴關於訴之變更、追加之規定。

（五）第一審管轄錯誤的移送訴訟

附民訴訟具有附隨性，其管轄附隨本案刑事訴訟，但本法第489條第2項規定僅適用在刑事訴訟諭知管轄錯誤及移送該案件時已繫屬之附民訴訟，始能為同一諭知。因此，在刑事訴訟已諭知管轄錯誤後始提起之附民訴訟，例如：犯罪

（文轉三版）

註釋

41. 參照71年台上字第1788號民事判例意旨。
42. 但在當事人仍提起後訴時，後訴受理法院在前訴已因不備訴訟成立要件被裁定駁回確定者，後訴之瑕疵即歸消滅。王甲乙、楊建華、鄭健才合著，民事訴訟法新論，頁293-294。
43. 也就是時效終將被視為不中斷，但此段期間又不能重行起訴，只能坐視時效進行卻無能作為的情形。
44. 26年鄂附字第2號刑事判例意旨，但其意旨係著重在揭示附民訴訟不因漏未與刑事訴訟同時判決而訴訟繫屬消滅，法院仍應就附民訴訟再行裁判。
45. 參照88年度台抗字第345號民事裁定意旨，未見有不同見解。惟縱先為移送，該裁定亦僅有瑕疵，並非當然無效（臺灣高等法院暨所屬法院58年度法律座談會刑事類第42號討論意見所採甲說），受移送之民事庭應向刑事庭查詢刑事判決結果，如無上開刑事庭應判決駁回或其他不合法情形（如請求非犯罪所造成之損害賠償），該移送之事件即合法繫屬民事庭（臺灣高等法院暨所屬法院95年度法律座談會民事類提案第27號審查意見及研討結果均採此說）。
46. 黃朝義，刑事訴訟法，自版（台北），2007年8月增補一版，頁747。
47. 關於刑事訴訟諭知管轄錯誤判決對附民訴訟事件的影響，請參考拙著，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2版。
48. 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2版。
49. 拙著，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

JUDICIAL 司法 復 稿 閱 享
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
三、院網站。
JUDICIAL 司法 訂 閱 辦 法
本刊每
全年
費用新
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

被害人並非自訴人時，因其非刑事訴訟當事人，對刑事訴訟的審理進度並不即時掌握，提起附民訴訟時並不知悉刑事訴訟之管轄法院已變更，或者第一審刑事法院所為管轄錯誤判決上訴中[47]的刑事訴訟繫屬法院不明狀態等，受理附民訴訟之法院已非刑事訴訟繫屬法院，犯罪被害人仍向該非繫屬法院提起附民訴訟即不合法。為避免上揭附民訴訟起訴不合法的不利益歸於犯罪被害人，俾使受理附民訴訟的刑事法院有職權將附民訴訟裁定移送至民事管轄法院之依據，宜準用民訴關於管轄錯誤移送訴訟之規定。

（六）重複起訴禁止原則

為使附民原告不得就同一損害賠償事件更行起訴，目前實務係類推適用民訴第253條之規定，宜予將此限制明文化，明定準用該規定，俾使犯罪被害人知悉此限制存在，對於因犯罪所受損害之回復得慎重考慮使用附民訴訟或民事訴訟程序，亦使法院在駁回更行起訴之附民事件能有明確的法源依據。

四、移送體系的完整建構

目前附民訴訟可經刑事法院裁定移送民事庭的情形有三，分別是本法第503條（因刑訴訟論知無罪、免訴、不受理判決或駁回訴訟裁定而經聲請移送）、504條（因案情繁雜，非經長久時日不能終結附民審判而移送）、第511條（法院僅應就附民訴訟為審判而移送），各情形之移送要件均不同，但下列情形可考慮列入移送體系，俾完整保障被害人權益。

（一）使本法第502條所定附民訴訟不合法可經聲請，移送管轄法院之民事庭

本法所定上開3種移送民事庭的情形，其中本法第503條所定者，雖然是附民訴訟起訴時合法，嗣因刑事訴訟論知結果而喪失事實認定附屬性所致之起訴不合法情形[48]，相對於其他起訴時合法，嗣因法院審判時始成不合法之附民訴訟，例如：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；或犯罪事實的一部擴張或減縮所致[49]之不合法情形，不可謂不類似，但卻因第502條不合法起訴之規定，並未規定得經聲請移送民事庭，而使附民原告僅能受判決駁回之結果，基於法律公平原則，應有增列賦予聲請權之必要[50]。另外，在其他起訴不合法之情形，於民事訴訟事件亦得透過補正或追認等訴訟行為使訴訟合法成立，但附民訴訟卻無此類補正規定，徒令刑事法院判決駁回附民訴訟，使附民原告須另行提起民事訴訟救濟。若能經附民原告聲請轉換為獨立民事訴訟事件，對當事人訴訟負累之減輕應有幫助，亦能緩減程序重複之不經濟。

（二）本法第503條之原告聲請時點後延

一般而言，附民訴訟之原告係於刑事訴訟宣示判決後，始能知悉刑事訴訟是否諭知無罪、免訴或不受理，但基於本法第501條同時判決之規定，在刑事法院為上開判決之諭知同時即應判決駁回附民訴訟，則該附民訴訟即已因駁回判決而終結訴訟關係，原告已不得再為移送民事庭之聲請，縱有提出聲請，該聲請亦屬不應准許[51]。雖然，在刑事法院裁判駁回附民訴訟事件前，原告均得提出移送至民事庭之聲請。然而，在實務上，刑事法院在刑事判決宣示前，多會顧慮若向原告闡明是否提出移送聲請，即可能因此有洩漏心證之危險，且可能遭原告質疑「未審先判」、「怎麼可以判被告無罪」等誤解而不願為之。是為充分保障附民原告之權益，應得仿民訴第258條第2項「因不備訴之追加要件而駁回其追加之裁定確定者，原告得於該裁定確定後十日內聲請法院就該追加之訴為審判」之規定，考慮賦予原告在收受刑事判決諭知無罪、免訴或不受理之判決後10日內，得向刑事法院提出聲請移送附民訴訟事件至管轄法院之民事庭。

（三）超出因犯罪所受損害之請求亦得經聲請移送至民事庭，以繳納裁判費之方式合法化[52]

有鑑於不容易區別出因犯罪所受與非因犯罪所受損害，犯罪被害人對於非因犯罪而與犯罪發生有事實上關聯性的損害全部為附民起訴時，得賦予附民原告聲請法院依本法第504條規定移送至同院民事庭時，得以繳納裁判費之方式補正其起訴為合法，俾免刑事法院須先區隔起訴不合法予以判決駁回，另再就起訴合法部分為移送裁定，附民原告亦不因而須重行起訴而喪失時效利益。

（四）本法第511條增列適用情形及免納裁判費之規定

相對於本法第503條及第504條分別以刑事判決無罪、免訴、不受理（附民無可附屬而起訴不合法）及有罪（附民可附屬但案件繁雜）為前提之附民訴訟移送規定，第511條第1項即針對既係合法起訴卻欠缺可附屬刑事訴訟程序之附民訴訟所為移送規定，具有填補前開二規定所形成的規範空隙功能，雖然理論上以立法者所考慮之因刑事第二審撤回上訴或僅得對附民訴訟上訴之情形為大宗，但應不以此為限，例如檢察官於第一審辯論終結前撤回起訴（本法第269條）或附民訴訟因停止程序無從進行，刑事訴訟已為判決者，亦應有本規定之適用[53]。且本法第511條雖無如本法第504條第2項明定「免納裁判費」，但司法院院字第2722號解釋[54]已明示依本規定所為移送之附民訴訟，亦免納裁判費，且依本法規定已屬合法起訴之附民訴訟，自無因移送至民事庭而增加原先所未有之以繳納裁判費為起訴應備要件之依據，為避免適用爭議，宜予明定。

五、對於刑事第二審法院審理或裁定移送附民事件的明確規範

附民訴訟既有其程序上的特殊性，在程序適用優位又以本法第9編規定優先，但目前附民編並未有關於第二審上訴之判決的規定，而應準用本法上訴通則章及第二審章之規定，運作實務上即有窒礙不明的情形，宜考慮為下列情形之明確規範。

（一）於刑事第二審起訴之附民事件

實務上雖然多數見解對於在刑事第二審時始起訴之附民訴訟，無論由刑事法院自為實體判決，或裁定移送同院民事庭，其性質均屬由第二審法院行使第一審民事審判權。差異僅在於，刑事庭所為附民判決，除第二審刑事訴訟判決不得上訴第三審者，由第三審民事庭依民訴規定審理外，均仍與刑事判決有附屬性存在，即依刑事訴訟法之規定定其上訴程式與第三審上訴有無理由之後續程序（本法第507條至第511條）；若裁定移送至民事庭後，亦僅得行通常訴訟程序，且係第二審法院所為之判決，如有不服，應受上訴第三審法院之限制。

然而，在刑事訴訟行簡易判決處刑程序時，因刑事第二審即簡上程序係地方法院刑事合議庭，被害人於此階段提起附民訴訟，經刑事庭裁定移送至同法院民事庭即地方法院民事庭，該民事庭就受移送之附民事件，仍係以第二審法院行使民事第一審審判權，即應由地方法院民事合議庭依通常程序審理[55]。問題在於，對於該地方法院民事合議庭所為之判決，應向高等法院或最高法院上訴，雖然多數見解認為因判決仍係第二審法院所作成，對該判決不服，仍須受以對該第二審法院作成判決上訴第三審之限制[56]。但實務上仍有見以高等法院為上訴法院之實例[57]，顯見仍有不一，宜予明定以一致程序處理為佳。

（二）賦予刑事第二審法院為附民第二審法院時，得考量審級利益將附民訴訟發回第一審民事庭的權限

刑事第二審法院為附民第二審法院時，所認定事實適用法律與第一審刑事法院不同時，會產生以下審級利益維護之考量：

1. 犯罪事實的認定變換：

例如：一審判決被告無罪（附民一審併遭判決駁回），二審改判被告有罪時，若刑事二審法院以本法第504條第1項規定移送附民訴訟至同法院民事庭時，係屬第二審行使審判權，則附民當事人顯有未受第一審實質審理之不利益。

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，以裁定移送至同法院之民事庭時，亦有同上之審級利益考量。

問題即在於，此時之刑事第二審法院得否不將附民訴訟移送至同法院之民事庭，而逕裁定移送至第一審民事庭？

基於前揭附民訴訟的程序適用優位順序，附民訴訟在刑事法院繫屬階段，除本法第491條所列事項外，並無適用或準用民事訴訟法規定，而依本法第490條、第369條第1項但書之規定，刑事第二審法院僅在原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷時，始得以判決將案件發回原審法院，並無從為上揭情形之發回依據，實務上固有逕予類推適用民訴第451條第1項規定，以有維持審級制度之理由，廢棄第一審附民判決並發回原審法院之見解[58]，然不僅有違附民訴訟的程序適用優位，且發生在本法已有規定「應自為判決」之情形下能否為類推適用之疑慮，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。為避免程序爭議及實質保障附民當事人審級利益，亦應予明定為宜。在未修法前，仍係由刑事第二審法院裁定移送至同法院之民事庭，再由民事庭依民訴第451條第1項規定，廢棄發回民事第一審法院。

（作者為高雄地院庭長）

註釋

（上），司法周刊第1755期，第3版。

50. 104年度台抗字第647號裁定業已認為不符刑訴第487條要件之附民案件，應類推適用刑訴第503條規定，經原告聲請時，應將附民訴訟移送管轄法院之民事庭。
51. 司法行政部57年5月9日臺（57）研發字第057號函研究結果－臺灣花蓮地方法院、臺灣花蓮地方法院檢察署57年1、2月份司法座談會。
52. 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年度法律座談會民事類提案第55號法律問題，就過失傷害之犯罪並為附民訴訟請求機車毀損之損害賠償，附民原告於移送之民事庭表明願就車損部分繳納裁判費，多數研討意見雖認為自附民原告繳納裁判費後，應溯及自提起附民訴訟時即生合法繫屬之效力，然本文贊同審查意見關於附民原告就車損部分所提附民訴訟顯不合法，且屬無從補正。至於在移送民事庭後表明願繳納裁判費，應屬追加他訴，無法溯及自提起附民訴訟時發生起訴效力等。但為避免爭議，爰建議增訂得經聲請移送至民事庭，以延續其時效利益。
53. 楊建華，問題研析民事訴訟法（五），自版（台北），1998年2月，頁205，主張因刑事訴訟法第511條但書意旨雖係適用於上訴程序，但此種情形，應解為亦應類推適用本規定，將該民事訴訟移送於民事庭。
54. 司法院33年7月29日院字第2722號解釋意旨「至移送前為訴訟行為。本不必繳納審判費用。自無所謂免納。故同法第五百十五條雖無免納審判費用之規定。亦不過移送後新為訴訟行為所應繳納之審判費用不予免納。其移送前之上訴及其他訴訟行為。仍不得於移送後。責令繳納審判費用。」參照。
55. 見司法院編印，民事法律問題研究彙編，第8輯，頁952-953。
56. 拙著，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），司法周刊第1756期，第3版。
57. 拙著，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），司法周刊第1756期，第3版註38所指103年度台上字第1691號民事判決。
58. 臺灣高等法院100年重附民上字第40號刑事附帶民事訴訟判決，其依據以29年附字第160號刑事判例（民事訴訟法第二百五十五條關於訴之追加之限制，於擴張應受判決事項之聲明無礙，同法第二百五十六條第二款著有明文，此項規定，於附帶民事訴訟，雖不在刑事訴訟法第四百九十五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，自非不可予以援用），是否妥適，值得注意。

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。二、本刊內容以一次刊出文長宜在八千字以內，本刊並歡迎一次刊出文長宜在八千字以內，本刊對來稿有權刪改，司法人員後請加註服務機關職稱，以利參考。三、本刊對於不予採用的稿件，恕不退還，請自行保留底稿。 WEEKLY 周刊 每週出刊 訂閱 全年52期 定價1400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊