

108 年度台抗大字第 953 號不同意見書

審判長法官 陳國禎

按立法政策與法律缺漏，係不同二事，縱現行法之規定有立法政策考量不周之情形，亦屬立法機關是否循立法程序予以變更之問題，法院無權超出法律之規定，逕為補充或造法，此乃立法權、司法權分立之憲法原則。民事訴訟採有償主義，須依法徵收裁判費；因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，請求回復其損害，此項訴訟，免徵裁判費。此乃立法者基於欲達成之政策目的不同，考量一切所設立之不同訴訟制度，當事人本於程序選擇權，得衡量其實體及訴訟上之利益，選擇依何程序起訴。而依訴訟程序法定原則，當事人一造既已選擇，除法律明定外，自不容其於選擇後再要求變更程序，法院亦不得以任何理由放寬程序合法要件，許其變更或為所謂之補正，否則無異變更立法原意，對他造亦不公平，更違反程序安定性及當事人平等原則。

刑事訴訟法第 487 條第 1 項及第 502 條第 1 項依序規定，因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害；法院認為原告之訴不合法或無理由者，應以判決駁回之。原告提起附帶民事訴

訟不合刑事訴訟法第 487 條第 1 項之規定者，刑事庭自應以判決駁回，不得以裁定將之移送民事庭。又民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款規定，起訴不合程式或不備其他要件者，法院應以裁定駁回之。原告提起附帶民事訴訟不合刑事訴訟法第 487 條第 1 項之規定者，其訴為不合法，刑事庭本應以判決駁回，倘刑事庭未駁回而以裁定將該附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭，其訴仍為不合法，且其不合法之情形無從補正，不因移送民事庭而變為得補正，受移送之民事庭應依上開法條規定，以裁定予以駁回。原告決定不提起獨立民事訴訟，而於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟，以享有免納裁判費之利益，即已行使其程序選擇權，自應承擔其訴恐因不合法遭駁回，及其主張之請求權消滅時效不中斷之不利益，其無權要求補繳裁判費，使之溯及成為另一合法之民事訴訟，民事庭亦無闡明或命補正之義務。

提案為甲被訴犯罪，乙主張甲犯 A 罪，依侵權行為之法則提起刑事附帶民事訴訟，請求甲賠償，嗣刑事庭判處甲犯 B 罪，並將乙之訴裁定移送民事庭。果爾，乙提起之刑事附帶民事訴訟，既不合刑事訴訟法第 487 條第 1 項規定之要件，顯然表示其對甲並無其主張之侵權行為損害賠償請求權存在，其本應受敗訴之裁判，此為民事庭應為之作為。倘民事庭許乙補繳裁判費，進而為實體裁判，命甲賠償乙，則除變更乙主張之事實外，根本無從為乙勝訴之裁判，民事庭依不同

之事實判令甲賠償，難脫任作主張事實之嫌。如不變更乙主張之事實而判令甲賠償，等於命不負賠償責任之甲，賠償無請求賠償權利之乙，豈有此理。且民事庭如許乙補繳裁判費以補正，可預知民事庭裁判結果通常為：一、認為甲犯 A 罪，判令甲賠償。二、認為甲未犯 A 罪，駁回乙之訴。前者情形，同一社會事實，民、刑事庭為不同之裁判，人民之觀感如何，不問可知。縱民事庭可曰法律上民、刑事庭本來就可以為不同之裁判，但乙之訴本屬依附犯罪事實之刑事附帶民事訴訟，此種矛盾之裁判如何折服甲？甲不會說民事庭不依法駁回乙之訴反判令其賠償，為預設立場，顯然偏袒乙。後者情形，民事庭本應逕依法駁回乙之訴，捨此不為，於許乙補繳裁判費後，始認甲未犯 A 罪而將乙之訴駁回。乙本不得補繳裁判費，乃待其補繳後再予駁回，致其受補繳裁判費之損失，有何保護其權利可言，不是愛之反而害之？乙難道不會抗議，既欲駁回我之訴，應逕駁回，不駁回，待我繳納裁判費後才駁回，「法院搶錢、法官亂判」！似此，人民會相信法官之裁判是公平、公正，司法是可信賴的？法院係裁判者，民事庭對於原告或被告應公平對待，不得有絲毫偏頗，更不得因原告先提起訴訟，預斷其應較有理由，可受勝訴之裁判，而法外給予方便，民事庭於原告提起之附帶民事訴訟不合法時許其補繳裁判費為補正，違背現行法之規定，亦會造成法官的公正被質疑、司法不被信賴之結果。多數意

見，難謂妥適。

就大法庭 108 年度台抗大字第 953 號裁定主文「刑事附帶民事訴訟，經刑事庭依刑事訴訟法第 504 條第 1 項規定裁定移送於同院民事庭後，民事庭如認其不符同法第 487 條第 1 項規定之要件時，應許原告得繳納裁判費，以補正起訴程式之欠缺」，提出不同意見。理由如下：

一、憲法第 16 條之內涵不限原告訴訟權之保障。

1. 憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益。而此權利之行使，應循之程序及所應具備之要件，屬立法裁量問題，應由立法機關衡量訴訟之性質，以法律為正當合理之規定。且訴訟權之保障，非僅限於原告提起訴訟之權，尚包含公正程序、程序上之平等權等主要內容。

2. 刑事訴訟法第 502 第 1 項已規定：法院認為原告之訴不合法者，應以判決駁回之。如誤為移送民事庭者，移送前之訴訟行為是否合法，仍應依刑事訴法決定之（同法第 490 條）。就提起附帶民事訴訟不符同法第 487 條第 1 項規定之要件，程序上應如何處理，業有明確規定。本裁定僅著眼於原告訴訟權保障一隅，即賦予不符上開第 487 條第 1 項規定要件之附帶民事訴訟原告，於該訴訟移送民事庭後，得以繳納裁判費方式補正該要件欠缺之機會，使原告所提之不合法訴訟，依

法本應受駁回裁判而消滅訴訟繫屬，因刑事法院誤為移送民事庭，民事庭竟應許原告以繳費方式轉換為合法之一般民事訴訟。不惟忽視訴訟權保障應兼顧兩造權益，且逸脫法律解釋之範疇，創設法律所無之程序事項，已有侵害立法權之嫌。況就不合法之附帶民事訴訟，究係以不合法駁回或得以補費方式補正不合法而為實體審理，取決於刑事法院是否將之裁定移送民事庭，亦背離程序公正之原則。

二、不符刑事訴訟法第 487 條第 1 項規定之要件者，無法以繳納裁判費方式補正。

1. 為保護原告起訴利益，其起訴欠缺合法要件，如情形可以補正者，固應給予補正之機會。惟無法補正時，自應依法予以駁回。提起附帶民事訴訟，須具備刑事訴訟法第 487 條第 1 項有關當事人資格限制等之特別要件，此特別要件與一般民事訴訟起訴，必須具備依民事訴訟法第 77 之 13 規定繳納裁判費之程式，迥不相同，自無法以補費方式補正附帶民事訴訟之特別要件。

2. 本裁定謂不符刑事訴訟法第 487 條第 1 項規定要件之附帶民事訴訟原告，得以繳納裁判費方式補正起訴程式之欠缺等語，不僅就原告是項繳費，究係補正附帶民事訴訟特別要件之欠缺，抑或補正一般民事訴訟繳費之欠缺，攸關該補正效力溯及之起點為何，未有明確說明。且就是項繳費如係指得補正附帶民事訴訟欠缺之特別要件，其依據何

在，並無合理之法理論證闡述；倘係指補正一般民事訴訟繳費之欠缺，則移送之不合法附帶民事訴訟究應如何處理，亦未有交待。

三、本裁定理由三(二)謂刑事訴訟法第 503 條第 1 項但書、第 3 項，係就不符合同法第 487 條第 1 項所定要件之附帶民事訴訟移送民事庭者所為之規定等語，容有誤會。

1. 刑事訴訟法第 502 條第 1 項規定之「原告之訴不合法」，係指原告所提附帶民事訴訟不合程式或不備法律規定之要件而言。故不符同法第 487 條規定要件者，法院即應依該項規定以其訴不合法判決駁回之。至同法第 503 條第 1 項、第 3 項規定：「刑事訴訟諭知無罪、免訴或不受理之判決者，應以判決駁回原告之訴。但經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭。」係因無罪、免訴或不受理之判決，並無事實認定，不能據以為原告請求權是否存在之判斷，始規定除經原告聲請移送民事庭外，應從程序上判決駁回原告之訴，不得就其訴有無理由而為裁判。自非就原告所提附帶民事訴訟不符同法第 487 條要件之情形而為規定。

2. 本裁定理由三(二)以上開第 503 條第 1 項但書、第 3 項，係就不符合第 487 條要件之附帶民事訴訟移送民事庭者所為之規定為由，謂不符該要件之附帶民事訴訟經依第 504 條第 1 項規定移送民事庭，尤不應剝奪原告繳納裁判費，依一般民事訴訟程序解決紛爭之權利云云，

恐有誤會。

四、本裁定理由三(三)謂法院誤為移送或審理延宕所生之不利益，由原告承擔難謂公平等語，是否妥適，有待商榷。

1. 因犯罪而受損害之人，本可依民事訴訟法向民事庭對被告訴請賠償，或依刑事訴訟法第 487 條規定於刑事訴訟程序中附帶提起民事訴訟。雖提起附帶民事訴訟較之提起一般民事訴訟便捷，且有可利用刑事訴訟調查所得訴訟資料、不必雙重應訴、免繳裁判費等程序上利益，然亦伴隨刑事訴訟審理耗時、如不合法將影響時效等風險。原告選擇提起附帶民事訴訟，衡情就其是否符合上開第 487 條規定之特別要件已有考量，並於評估利弊、得失後，有所取捨而為決定。其就刑事訴訟程序所衍生之不利益並非全然無法預期。且既選擇提起附帶民事訴訟，就該制度之有關規定自應遵循。

2. 提起附帶民事訴訟不符刑事訴訟法第 487 條規定特別要件之原告，不論其請求權有無罹於時效，因其訴不合法，依法即應受駁回之裁判。故縱刑事法院未依同法第 502 條第 1 項規定以判決駁回，而誤以裁定移送民事庭，遭民事庭以裁定駁回，係因其訴不備附帶民事訴訟之要件所致。此為原告應遵循該制度之規定使然，要難歸咎於係刑事法院誤為移送民事庭而生之不利益。

3. 至刑事法院審理延宕所生之不利益，原告事先並非無法預期，已如前

述，故由其承擔該不利益，是否不公平，已非無疑。且如以該不利益由原告承擔請求權罹於時效之結果係不公平，而應允其有補正機會。則如其補正之效力溯及附帶民事訴訟起訴時，不啻剝奪被告已取得之時效完成得拒絕給付之權利，將此不利益完全轉嫁由被告承擔，對亦受憲法訴訟權保障之被告而言，不禁要問公正程序、平等待遇安在？

