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 上

文／楊智守

壹 前言

因犯罪而受損害之人，依刑事訴訟法（下稱本法）第487條規定，得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟（下稱附民訴訟）以回復損害，具有民事事件本質，因附帶於刑事訴訟程序併由刑事法院行使民事審判權，為達避免民刑裁判牴觸[1]以維護司法威信[2]之制度目的，附民訴訟與所附隨之刑事訴訟間即存有「起訴限定性[3]」、「管轄同一性[4]」、「審理附隨性[5]」、「證據共通性[6]」、「事實同一性[7]」、「判決同時性[8]」之特殊限制，是在刑事訴訟發生程序變動的情形，例如：（一）程序轉換—通常訴訟程序[9]轉簡易處刑程序、簡式審判程序、協商程序；（二）共同被告分離辯論判決—法院並未就共同被告之全體為判決，其他被告以通緝報結或其他原因停止審判；（三）變更起訴法條或犯罪事實之擴張減縮等，對於所附隨之附民訴訟必然產生一定程度的同步變動。此外，因附民訴訟之當事人與刑事訴訟之當事人未必相同[10]，故對刑事訴訟判決不服而上訴之效力，自不及於附民訴訟判決，而在刑事第二審法院對於附民上訴認為維持審級制度必要之情況時，所得採取之訴訟作為，亦值得探究。為便於釐清附民訴訟之特殊性與程序操作之妥適性，是有予整理研究之必要。

貳 刑事訴訟與附民訴訟的程序同步變動

附民訴訟既附隨刑事訴訟併由刑事法院行使民事審判權，則在刑事訴訟程序變動時，勢必使附民訴訟連帶受有影響，以下分別就實務常見之刑事訴訟程序轉換、共同被告分離辯論判決及刑事法院變更起訴法條或擴張減縮起訴事實等情形，探討對附民訴訟之審判法院、請求主體、損害回復範圍等之影響。

一、程序轉換

本法就犯罪之追訴，沿襲德國法兼採被害人訴追主義及國家訴追主義[11]，故於「檢察官」及「自訴權人」向法院提起之刑事訴訟程序，均得附帶提起附民訴訟，僅在由檢察官發動者（包含提起公訴或聲請簡易判決處刑），法院得依本法規定，在通常程序及簡易處刑之間互為程序轉換（第449條第2項、第452條），或將通常程序改行簡式審判程序（第273條之1第1項）或協商程序（第455條之2）；在自訴權人發動者，則僅有自訴程序改行簡式審判程序（第343條準用第273條之1），並不行簡易程序[12]及協商程序[13]。以下分述刑事通常程序的轉換，對原所附隨之附民訴訟的變動。

（一）通常程序轉換為簡式審判程序：刑事法院組織變動為獨任制，但仍應經言詞辯論後，製作記載犯罪事實及證據之刑事判決書（第284條之1、第288條、第310條之2準用第454條），是就附民訴訟於前言所揭6項特性均未因而更動，僅原合議審判改由獨任法官以刑事法院地位併行使民事審判權，獨任進行附民審判程序後為附民判決，倘以裁定移送民事庭，則在依本法第503條第1項但書、第511條第1項前段之規定，由該獨任法官以裁定移送民事庭，與依本法第504條第1項前段仍須以合議庭裁定始得移送民事庭不同。

（二）通常程序轉換為簡易程序：刑事法院組織變動為獨任制，但不經言詞辯論，逕以簡易判決處刑，唯簡易判決書仍應記載犯罪事實及證據（第284條之1、第449條第1項、第454條）。因此，除法院組織變更部分同（一）所述外，主要影響在於附民起訴時期，由「言詞辯論終結前」改至「法院作出處刑判決前[14]」。

（三）通常程序轉換為協商程序：刑事法院組織並未變更，但不經言詞辯論於協商合意範圍內為判決，協商判決書仍應記載犯罪事實及證據（第455條之2第2項、第455條之8準用第454條）。因此，雖本法第455條之3規定，法院接受檢察官改行協商程序之聲請後，應於10日內行訊問被告之程序，於該訊問程序終結前，被告得隨時撤銷協商之合意、檢察官得撤回協商程序之聲請。但在該訊問程序終結後，法院作出協商判決前，該刑事案件之訴訟繫屬仍未消滅，且該訊問程序並非言詞辯論，協商判決既不經言詞辯論，自應如（二）所述，附民起訴時期由「言詞辯論終結前」改至「法院作出協商判決前」。又協商程序雖不經言詞辯論，但刑事法院既應於協商判決記載犯罪事實及證據等事項，自不屬「僅應就附民訴訟為審判」之情形，刑事法院仍併得審理附民訴訟，惟應依本法第498條規定，合法傳喚當事人到庭辯論後為附民判決。雖有認為檢察官得被害人之同意，與被告合意由被告支付相當數額之賠償金，經法院記載於筆錄或判決書內，被害人即已取得民事強制執行名義，無須提起附民訴訟[15]，然被害人於刑事協商程序並非當事人，僅同意檢察官與被告之合意支付賠償金，並非與被告成立和解契約[16]，是該支付賠償金條款自不生和解契約之「被害人拋棄而權利消滅」之效果（民法第737條），而協商筆錄或判決所載支付賠償金條款亦僅得為執行名義（第455條之4第4項），究與確定終局判決效力有別，自難謂已起訴之附民訴訟喪失訴訟上權利保護要件之保護必要性，未起訴之附民訴訟因而喪失起訴之必要性[17]，被害人自有另以附民訴訟取得具確定終局判決效力之執行名義之實益。況且，能生填補被害人因犯罪所生損害之效果者，係被告所實際支付之賠償金額，並非檢察官與被告合意之賠償條款，被告僅於所實際支付之數額範圍內始免給付義務，刑事法院審理附民訴訟時，僅須扣除被告於協商程序所實際支付被害人之賠償金額，並不受賠償條款之數額拘束。

二、共同被告分離辯論判決

在同一刑事訴訟程序中被告有數人，即屬共同被告，此乃程序上之關係，與實體法上之共犯本屬二事。雖非共犯，固非不得為共同被告；共同被告，亦未必即為共犯，故共同被告，其訴訟關係本屬各別，其一人或數人所發生之法律關係，以不影響其他共同被告為原則[18]。又刑罰權，本係對於每一被告，每一犯罪事實而發生。故案件之個數，應依被告之單複及犯罪事實之單複定之；換言之，一犯罪事實之數被告，或數被告之數犯罪事實，均為數案件，數案件在訴訟法上即屬數訴訟客體，其合併審理與否，固屬法院之自由裁量，即合併審理，其案件亦非單一[19]。故共同被告經檢察官合併起訴，法院於同一刑事程序審理中，將共同被告分離辯論判決，係就數案件所為各別判決，對於犯罪被害人所提起附民訴訟之影響，可分別以共同被告為共犯與否探討如下。

（一）共同被告係已經判決認定犯罪事實之共犯：刑事法院就共同被告中之數人（假設為AB）為有罪判決之犯罪事實，已認定未經判決之共同被告（假設為C）亦為同一犯罪之共同正犯（ABC為共犯）者，若附民原告係以共同被告之全體為附民被告（以ABC為附民被告），此時，尚未經刑事判決之共同被告（即C）即同時具有附民被告的二種來源身分，即1. 刑事訴訟之被告與2.依民法負賠償責任之人。影響所及，在於附民訴訟的「事實同一性」及「判決同時性」的限制。換言之，實務向來認為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[20]，雖先為移送之裁定係有瑕疵，並非當然無效[21]，然受移送之民事庭應向刑事庭查詢刑事判決結果[22]以察其起訴之合法性，益見刑事法院自為附民判決時，自不得就未經刑事有罪判決之被告逕為附民實體判決。然而，上開限制均係基於「1.附民被告係以『刑事訴訟被告』之身分」所致，對於以「2.依民法負賠償責任之人」之身分為附民被告而言，其所受判決同時性之限制係依附於已經刑事有罪判決之被告（AB）之犯罪事實，是以該有罪判決（AB）之犯罪事實既得以判斷共同被告（C）係依民法應負賠償責任之人[23]，刑事法院自得對之為附民實體判決或裁定移送民事庭審理，並於理由內論述說明該未經刑事判決之共同被告（C）係基於民法應負賠償責任之身分而非基於刑事被告之身分所致，也因為民法應負賠償責任之成立要件與刑法共犯之構成要件不盡相同，自不得以爾後該共同被告（C）所受刑事無罪、免訴或不受理之判決而溯及認為附民

（文轉三版）

註釋

1. 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）。
2. 楊建華，問題研析民事訴訟法（五），自版（台北），1998年2月，頁201。
3. 即刑事訴訟法（為便於敘述，本文下稱刑事訴訟法為本法）第487條、第488條所規定之附民訴訟當事人、請求範圍及起訴期間之限制。
4. 即本法第489條就附民訴訟之管轄應與刑事訴訟之管轄裁定或管轄錯誤及移送之諭知為效力同一或同一諭知。
5. 即本法第490、491條關於附民訴訟原則適用本法，例外準用民事訴訟法（下稱民訴）；第496條所定附民訴訟之審理時期。
6. 即本法第499條所定就刑事訴訟所調查之證據，視為就附民訴訟亦經調查，附民訴訟當事人或代理人得陳述意見。
7. 即本法500條原則限定附民訴訟之判決應以刑事訴訟判決所認定之事實為據。
8. 即本法第501條限定附民訴訟應與刑事訴訟同時判決，雖僅為訓示規定（最高法院26年鄂附字第2號刑事判例參照，以下引用之裁判如未特別註明作成法院，即均指最高法院，遂不另贅載），但其意義在於附民訴訟「不得」早於刑事訴訟判決為裁判，如早為裁定，該裁定即有瑕疵，僅非當然無效（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，司法周刊第1700期，第2-3版）。
9. 本文專指第一審應行合議審判案件之通常訴訟程序，亦即不包含本法第376條第1款（最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪）、第2款（刑法第320條、第321條之竊盜罪）之案件。
10. 姑不論附民原告非公訴人，附民被告亦得僅以依民法負賠償責任之人，而不限應包含刑事訴訟之被告。見拙著，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。
11. 王兆鵬，刑事訴訟講義，2006年9月二版，頁463。
12. 林國賢、李春福合著，刑事訴訟法論（下冊），2006年1月，頁253。
13. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊）—各論編，2006年9月四版，頁156。
14. 此為臺灣高等法院暨所屬法院92年法律座談會刑事類提案第35號審查意見及研討結果所採見解，且強調係以法院作出簡易判決時為訴訟繫屬消滅時而為不得提起附民訴訟之時點，此與判決是否送達當事人而生效力之問題，並無關聯，自不得以判決尚未送達於當事人，而認為原告尚得提起附民訴訟。
15. 朱石炎，刑事訴訟法論，2009年8月，修訂二版，三民（台北），頁568。
16. 本文不認為被害人「同意」檢察官與被告合意賠償金額，即有「授與檢察官與被告商討賠償金額之代理權」之意涵，或檢察官因被害人之同意即取得法定代理權，而使檢察官與被告合意之效力及於被害人以致發生被害人處分其損害賠償債權之效果。
17. 參照31年聲字第151號民事判例意旨：「假扣押程序，係為債權人保全強制執行而設，若債權人之請求已有確定終局判決可為執行名義，即得逕行聲請強制執行，自無聲請假扣押之必要」。
18. 例如：未經上訴之共同被告，該部分之判決即屬確定，並不因他共同被告之上訴，而視為亦已上訴；第三審上訴案件，依本法第402條規定「為被告之利益而撤銷原審判決時，如於共同被告有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告」，其中所稱共同被告，係指有合法上訴之共同被告而言。陳樸生，刑事訴訟法實務，1993年10月重訂八版，頁63-65。
19. 陳樸生，前揭書，頁94-96。也因而可以理解只要法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告即具證人之適格，應準用人證之規定，不須由法院依本法第287條之1之規定，以裁定將共同被告之證據調查程序分離（臺灣高等法院暨所屬法院94年法律座談會刑事類提案第29號審查意見及研討結果所採乙說）。
20. 參照88年度台抗字第345號民事裁定意旨，未見有不同見解。
21. 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。
22. 臺灣高等法院暨所屬法院95年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。

（文接二版）

原告對該共同被告（C）所提附民訴訟為不合法。

（二）共同被告（C）未經判決認定為犯罪事實之共犯：該共同被告雖未經刑事法院於對其他共同被告（AB）之有罪判決認定為共犯，若依刑事判決所載犯罪事實之全部情節可認為該未經判決之共同被告（C）之行為與有罪判決之被告（AB）犯罪行為有客觀上關連性而符合民法第185條所定共同侵權行為之要件時，刑事法院自得以該共同被告係「依民法應負賠償責任之人」為附民實體判決或裁定移送民事庭，與上述情形相同。反之，該未經刑事判決之被告（C）與業經刑事有罪判決之被告（AB）之行為間不構成共同侵權行為或其他應負賠償責任之要件時，該未經判決之被告（C）僅具有「刑事訴訟被告」之附民被告身分，刑事法院自受有「事實同一性」、「判決同時性」之限制而不得在該被告（C）刑事判決前為附民實體判決或裁定移送民事庭。至於附民原告以刑事共同被告（ABC）為附民被告，並援用檢察官起訴書所載共犯之犯罪嫌疑為附民訴訟原因事實時，仍應以法院有罪判決所認定之事實為準（如後述）。

三、變更起訴法條或犯罪事實之一部擴張或減縮

因犯罪而受損害之人，係於刑事訴訟起訴後（本法第488條）始得提起附民訴訟，故經檢察官或自訴人擇為訴訟客體之犯罪事實，常經附民原告起訴援用為附民訴訟標的法律關係之原因事實。然而，本法第487條既以「因犯罪所受損害」界定附民當事人及請求回復之範圍，而檢察官或自訴人係以「足認有犯罪嫌疑之事實」起訴（本法第251條第1項、第343條），究非「確定之犯罪行為」，僅法院有權認定「是否因違反刑事法規之行為所直接侵害個人私權而直接或間接導致之損害」，是得作為附民訴訟之具備起訴限定性與否之「犯罪」事實，應以法院有罪判決所認定之事實為準[24]，並不以附民原告係援用檢察官或自訴人起訴之犯罪事實即認其附民起訴合法[25]。況且，刑事法院雖為有罪判決，本得在基本社會事實關係同一之範圍內，自由認定犯罪事實以適用法條，不受當事人之拘束（本法第300條）[26]，所稱犯罪事實，雖係指單純一罪之單一事實及實質上一罪之全部犯罪事實；若僅就一部事實起訴，基於審判不可分原則，效力及於全部（本法第267條），刑事法院對於未經起訴之他部分犯罪事實，自應一併審判，此為犯罪事實之一部擴張；若就全部事實起訴，刑事法院認為一部犯罪不能證明或行為不罰時，僅於判決理由內說明不另為無罪之論知即可，無庸於主文內為無罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮減[27]。三者即有不同，就附民訴訟之影響可分述如下：

（一）變更起訴法條：通說認為必個人私權因犯罪而受損害者，始得提起附民訴訟，遂以「侵害個人法益之犯罪」被害人，及「侵害國家法益或社會法益之犯罪而個人法益同時受侵害之犯罪」被害人，為適格之附民原告[28]。其中，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[29]，刑事法院即應以附民訴訟不合法予以判決駁回。原告本應另循民事訴訟程序回復其損害，然因不合法起訴而受駁回之裁判確定，其請求權時效視為不中斷（民法第130條），但原告前既援用起訴事實提起附民訴訟，在刑事訴訟審理期間，已生「不得更行起訴」之限制[30]，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中斷時效之效力[31]，因已逾請求後六個月期間，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，為適當保障附民原告之訴訟權益，除了在立法論上，考慮將本法第503條第1項但書所定得經原告聲請而將附民案件移送管轄法院之民事庭之適用類型，擴及此種因刑事法院變更起訴法條所致附民訴訟不合法之情形外，在刑事法院以本法第504條第1項移送該法院之民事庭時，民事庭亦可賦予原告得以繳納裁判費依民事訴訟法之規定，以訴之變更或追加之方式補正此不合法起訴之瑕疵[32]。

（二）犯罪事實之一部擴張：在檢察官或自訴人僅就一部事實起訴時，起訴效力固及於全部犯罪事實，「因未經起訴但為起訴效力所及之他部犯罪」而受損害之人，自得提起附民訴訟回復損害，但「未經起訴之犯罪」與「業經起訴之犯罪」是否具有一部全部之關係，係刑事法院認事用法之職權行使，並不受檢察官或自訴人甚或附民原告主張之拘束，是以刑事法院不宜於刑事訴訟審理終結前，逕以附民原告起訴主張之原因事實，非屬公訴或自訴程序客體之事實，先以「無刑事訴訟繫屬中」為由判決駁回附民訴訟。

（三）犯罪事實之一部減縮：雖附民原告主張因檢察官或自訴人提起刑事訴訟之犯罪而受損害，但經刑事法院認為其中一部犯罪不能證明或行為不罰，固僅於判決理由內不另為無罪之論知，惟就附帶於該不另為無罪論知之損害回復部分，仍屬本法第503條第1項「刑事訴訟論知無罪之判決」規定所包含在內之情形[33]，刑事法院自應就該部分之請求以判決駁回原告之訴或經原告聲請以裁定移送管轄法院之民事庭。

參 附民二審程序的程序作為與審級利益考量

附民訴訟得附隨於刑事第一審或第二審訴訟程序，基於審理附隨性原則，其審級利益隨起訴時所依附之刑事訴訟審級而有不同，此係本於原告程序選擇，固不贅論，但除此之外，附民訴訟因刑事第一、二審判決所認定事實之不同而有程序判決或實體判決之差異，對於當事人之審級利益有無回復之必要及所得採取之作為，以下探究之。

一、附民訴訟的審理流程

附民訴訟一經提起，在刑事法院所得為之訴訟行為及其審理流程，可圖示如附圖一、二。

（下期待續）

（作者為高雄地院庭長）

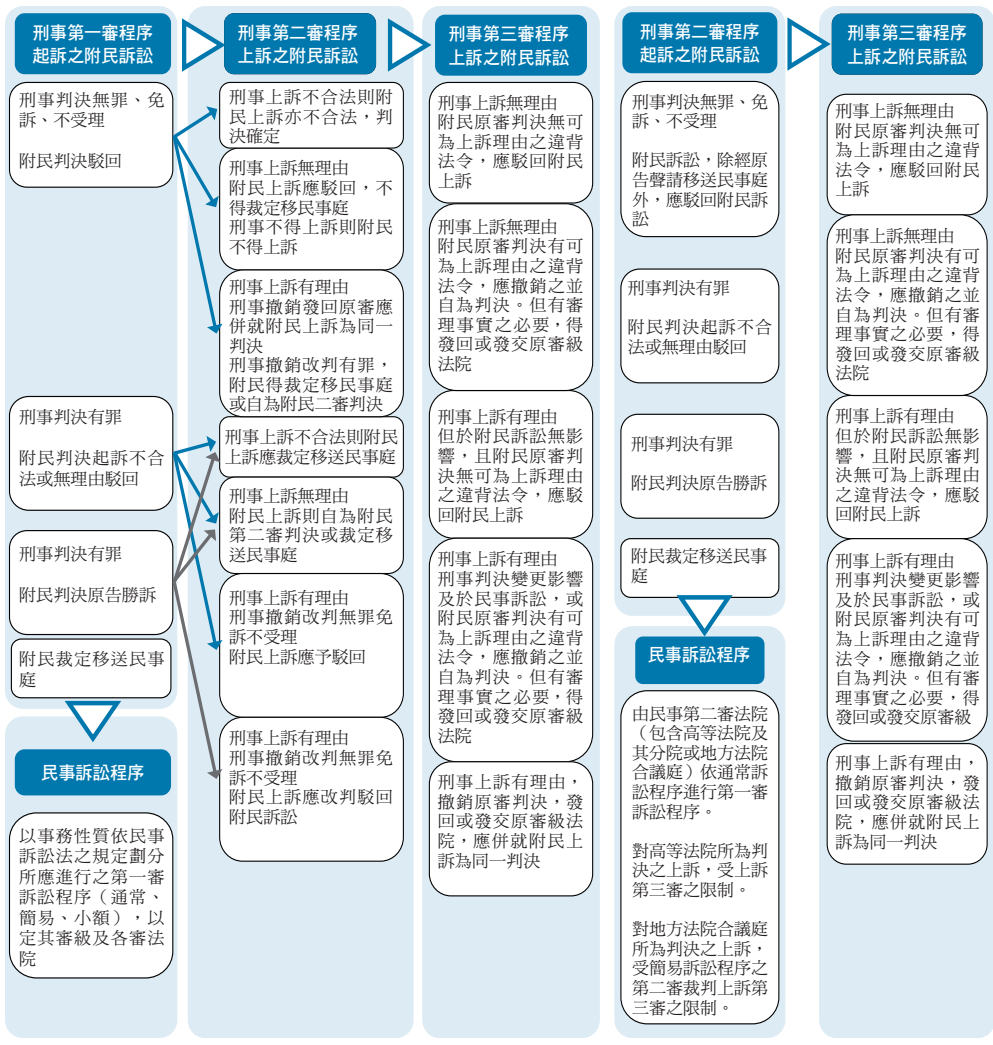


圖1 於刑事第一審起訴之附民訴訟審理流程圖

圖2 於刑事第二審起訴之附民訴訟審理流程圖

註釋

23. 此部分與判斷附民被告是否為刑事訴訟之被告不同，著眼於依民法應負賠償責任之要件與刑事判決認定有罪之構成要件並不相同，在判斷附民被告是否應依民法規定負賠償責任，宜綜合刑事判決所認定事實之全部情節為基礎，再核以民法之規定，不應侷限於有罪判決所載之構成要件事實，例如：刑事判決雖未認定附民訴訟之被告與刑事被告為共同正犯，但依刑事判決所載犯罪事實之全部情節可認為該附民被告與刑事被告之犯罪行為有客觀上關連性而符合民法第185條所定共同侵權行為之要件時，該附民訴訟仍屬合法。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（上），司法周刊第1716期，第3版。
24. 有關「因犯罪而受損害」之定義，請參照拙著，註23文，第2版。
25. 實務見解請參照拙著，註10文，第2版註12。另外，103年度台抗字第38號民事裁定以原審法院既認定附民（即刑事）被告收受附民原告交付之賄賂而犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪，「則能否謂原告非被告犯罪之被害人而不得提起該件附民訴訟」，認有研求之餘地而發回更審，經臺灣高等法院高雄分院以103年度訴更（二）字第1號民事判決認為原告起訴既以被告係「藉端勒索財物」所為交付，雖與刑事法院認定原告係基於行賄意思所交付之事實不同，然形式上原告所受損害既因被告犯罪所致，且認定事實之差異係在提起附民訴訟後所衍生，自難列為評價（附民）起訴是否合法之論據而認為附民起訴合法等詞，則趨近於早期最高法院民事庭所採以原告有符合附民起訴之主張即屬合法之情形。
26. 陳樸生，註18書，頁445、446-447。至其中第447頁以自訴狀即有所犯法條之記載，法院亦不受其拘束，自不生變更法條之問題乙節，雖自訴案件之訴之範圍，須就自訴人所自訴被告犯罪事實為客觀之衡量，自訴狀如有記載法條或罪名，法院自不能僅就其所引法條及罪名而為審理，但其記載之法條或罪名，如與所訴之犯罪事實不相適合，即屬贅餘，法院自亦不受該記載之拘束，此不因本法第320條第2項於92年9月1日修正施行為自訴狀應記載所犯法條而有不同（95年度台上字第6332號刑事判決意旨），故法院為自訴判決時，就自訴之犯罪事實，得變更自訴人所引應適用之法條（本法第343條準用第300條），是以往實務所認為自訴案件無準用第300條規定適用之見解，應予修正為有變更法條之準用。林國賢、李春福合著，註12書，頁264。林俊益，刑事訴訟法概論（下），2008年2月七版，頁189。林山田，刑事程序法，2004年9月五版，頁637。林永謀，刑事訴訟法釋論（中冊），2007年2月，頁567。
27. 80年度台上字第2703號、81年度台非字第423號、83年度台上字第4628號、88年度台上字第5233號、88年度台上字第5591號、89年度台上字第2390號、89年度台上字第4008號、91年度台上字第1032號、92年度台上字第1841號、92年度台上字第4031號、95年度台上字第3802號、97年度台上字第3738號等刑事判決意旨。
28. 參照拙著，註23文，第2版。
29. 明顯情形為刑法第120條至第134條之瀆職罪章，僅刑法第126條第1項之凌虐人犯罪〔司法院院字第1601號解釋（一）〕、第129條第1項之違法徵收罪（54年台上字第1884號刑事判例）係個人法益同時受害，其餘各罪之個人法益僅屬間接被害而非同時受害。參照林國賢、李春福合著，註12書，頁254-256所列舉得提起自訴之實務見解；惟林永謀，註26書，頁550僅列舉誣告、放火、偽造文書等為國家社會法益與個人法益同時被侵害之罪，而將瀆職罪章全部列舉為被害人僅屬間接被害情形，是就刑法第126條第1項之罪及第129條1項之罪，與上揭實務見解不同。
30. 司法院第一廳1992年6月1日第19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。參照拙著，註8文，第2版。
31. 71年台上字第1788號民事判例意旨。
32. 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（下），司法周刊第1717期，第3版。
33. 參照29年上字第48號刑事判例意旨及拙著，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。