臺灣高等法院高雄分院刑事附帶民事訴訟判決

115年度附民上字第13號

上　訴　人
即　原　告　孫億興
訴訟代理人　蔡建賢律師
被　上訴人
即　被　告　孫億隆
　　孫吳素卿
上二人共同
訴訟代理人　吳任偉律師
　　林承諭律師

上列當事人間因損害賠償案件，上訴人不服臺灣高雄地方法院，中華民國115年4月29日第一審刑事附帶民事訴訟判決（115年度附民字第320號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人即原告Ａ０１（下稱上訴人）於原審起訴主張：本件被上訴人即被告（下稱被上訴人）Ａ０２於民國109年12月間知悉臺灣高雄少年及家事法院以106年度重家訴字第23號民事判決，部分主文諭知被上訴人Ａ０２應給付上訴人之找補金額為新臺幣（下同）5,952萬1,553元，並諭知上訴人供擔保後得假執行，即陸續處分財產，至110年11月間，被上訴人Ａ０２名下已無財產，致上訴人無法持上開執行名義強制執行；又被上訴人Ａ０２將定存1,000萬元解約後匯入其配偶即被上訴人即被告（下稱被上訴人）Ａ００３帳戶，及於110年3月2日匯款28萬美元至被上訴人Ａ００３帳戶，其餘財產流向不明。故先位聲明：依民法第244條第1項規定，撤銷被上訴人間金錢款項給付行為，並請求回復原狀，及依民法第242條代位規定請求被上訴人Ａ００３返還被上訴人Ａ０１將其存款1,000萬元定存解約，匯入被上訴人Ａ００

３帳戶之1,000萬元款項（下稱系爭匯款），並由上訴人代為受領；另備位聲明：被上訴人2人間系爭匯款行為乃脫避上訴人追償之犯罪行為，違反公序良俗禁止規定，依民法第71條為無效之法律行為，並依法代被上訴人Ａ０２請求被上訴人Ａ００３返還系爭匯款等語。嗣因原審判決駁回上訴人就被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請，上訴人不服提起上訴，理由略以：原判決以告訴人孫菁櫻、孫綿藝、孫銘志等3人撤回告訴，並經原審法院以112年度易字第191號刑事判決公訴不受理在案，且就臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官112年度偵字第22377號移送併辦意旨書，業經原審法院於上開刑事判決敘明退回由檢察官另為適法之處理為由，認上訴人就「退併辦部分之犯罪事實」並未經起訴，遂以刑事訴訟法第502條第1項、第487條第1項規定駁回上訴人之附帶民事訴訟，然原判決上開認定，係建立在「上訴人告訴部分（112年度偵字第22377號）並未起訴」之錯誤前提之上，實則：㈠被上訴人所為係「同一隱匿財產行為」之接續犯，屬包括一罪，與孫菁櫻等3人告訴部分屬「同一犯罪事實」，且被上訴人已於審理時坦承犯罪，依刑事訴訟法第267條公訴不可分原則，起訴效力本即及於上訴人告訴部分；㈡原判決將上訴人告訴部分「退回檢察官另為適法處置」之處理方式，違反「同一犯罪事實不容割裂審判」之刑事訴訟法理；㈢上訴人業已就原刑事判決「公訴不受理」及「退回檢察官」依刑事訴訟法第344條第3項規定，聲請高雄地檢署檢察官提起上訴在案，原刑事判決之效力尚未確定；㈣退步言之，縱認上訴人就被上訴人Ａ０２部分不得提起附帶民事訴訟，惟上訴人對被上訴人Ａ００３，係依民法第244條第1項撤銷權及第242條代位權之規定（先位聲明），暨民法第71條無效法律行為之回復原狀（備位聲明），而為請求，並非僅以刑事被訴犯罪事實所生之損害為請求基礎；原判決就此部分之認定亦有違誤。爰提起上訴請求撤銷原判決並為上開聲明之判決，以維權益云云。

二、被上訴人方面則具狀主張：原審刑事判決就高雄地檢署檢察官112年度偵字第22377號移送併辦部分退回檢察官另為適法之處置，並無違誤之處；原審刑事附帶民事判決以上訴人提起附帶民事訴訟不符刑事訴訟法第487條第1項之規定，認被上訴人非被告、共犯或其他共同侵權行為之人，上訴人並非以被上訴人Ａ０２損害債權犯行所生之損害請求為據，因而駁回原告之訴其假執行之聲請，於法有據；上訴人固主張其對被上訴人Ａ００３之請求另有獨立之民事請求權，原審刑事附帶民事訴訟判決不應一併駁回，惟原審法院既未就被上訴人Ａ０２有無起訴書所載之犯罪事實行為進行實體審理，自難認被上訴人Ａ００３為刑事訴訟法第487條第1項所稱之共同侵權行為人而加以審理或移送民事庭，故原審法院駁回上訴人對被上訴人Ａ００３之請求，於法並未違背，是請求駁回上訴等語。

三、按法院認為附帶民事訴訟原告之訴不合法者，應以判決駁回之，刑事訴訟法第502條第1項定有明文。又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，對於被告及依法負賠償責任之人，請求回復其損害，亦為同法487條所明定。是附帶民事訴訟之提起，必以刑事訴訟程序之存在為前提，若刑事訴訟未經提起公訴或自訴，即不得對於應負賠償責任之人，提起附帶民事訴訟，刑事法院即應以原告之訴為不合法，依同法第502條第1項規定以判決駁回之。又法院審理結果，認移送併辦部分與起訴部分，無裁判上一罪關係，而予退併辦。此時關於附帶民事訴訟，如原告未聲請將之移送管轄法院之民事庭，法院即應以其起訴不合法判決駁回。次按刑事附帶民事訴訟之對象，除刑事被告外，固兼及於依民法負賠償責任之人，惟所謂「依民法負賠償責任之人」，係指該刑事案件中依民法規定應負賠償責任之人而言。故刑事附帶民事訴訟之原告所主張之共同加害人，必以在刑事訴訟程序中經認定係共同侵權行為之人，始得謂為依民法負賠償責任之人，否則對之提起是項附帶民事訴訟，即難謂合法

（最高法院104年度台附字第10號判決意旨參照）。又按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序固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，但其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他理由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求（最高法院60年台上字第633號民事判決先例意旨參照）。另按刑事訴訟法第511條第1項所謂法院如僅應就附帶民事訴訟為審判者，專指實體上之審判而言，倘其提起附帶民事訴訟，經法院認為不合法予以駁回，雖經合法上訴，上級法院亦無從為實體上之審判，上級法院刑事庭應認其上訴為無理由，逕以判決駁回（最高法院87年度台附字第65號刑事判決意旨參照）。

四、本院之判斷：

㈠本件被上訴人Ａ０２因損害債權案件，經高雄地檢署檢察官以111年度偵字第34637號案件起訴，並由原審法院以112年度審易字第594號（後改分為112年度易字第191號）刑事案件審理（下稱本案刑事案件）。該案審理期間，高雄地檢署檢察官復以112年度偵字第22377號併辦意旨書，指孫菁櫻、孫綿藝、孫銘志等3人前對被上訴人Ａ０２提起毀損債權告訴，經提起公訴後，上訴人始悉上情，遂亦對被上訴人Ａ０２提出告訴，由於被上訴人Ａ０２所涉犯行與原審法院審理中案件，是相同之隱匿其名下財產行為致不同被害人受害，為想像競合犯，屬法律上同一案件，而請求原審法院併案審理，上訴人並據此對被上訴人2人提起本件附帶民事訴訟，合先敘明。

㈡惟查本案刑事案件部分，因告訴人孫菁櫻、孫綿藝、孫銘志等3人於113年10月30日具狀撤回告訴（本院卷第72-1頁），業經原審法院以112年度易字第191號刑事判決公訴不受理確定在案（本院卷第73至75頁），且就前揭移送併辦部分，經原審法院於上開刑事判決敘明退回由檢察官另為適法之處理，則上訴人既為前述退併辦部分之犯罪被害人，此部分犯

罪事實顯未經起訴，揆諸前揭說明，上訴人向原審法院提起附帶民事訴訟，不符刑事訴訟法第487條第1項之規定，起訴自屬不合法；又本案檢察官起訴書、併辦意旨書均未認定被上訴人Ａ００３就上訴人所受損害部分與刑事被告即本案被上訴人Ａ０２共同參與犯行，則被上訴人Ａ００３既非被告、共犯或其他共同侵權行為之人，依上開說明，上訴人對被上訴人Ａ００３提起刑事附帶民事訴訟，於法即有未合；又上訴人之訴既經原審法院駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，是原審依刑事訴訟法第502條第1項規定駁回原告之訴及假執行之聲請，核無不合。

㈢上訴人對被上訴人Ａ０２提出告訴之刑案併辦部分，既經原審法院退回檢察官另為適法處理，且本案刑事案件經原審法院為公訴不受理判決，未經檢察官提起上訴而告確定，有被上訴人Ａ０２之法院前案紀錄表在卷可考（本院卷第77至78頁），故原審以上訴人對被上訴人所提之附帶民事訴訟不符刑事訴訟法第487條第1項規定，依據同法第502條第1項規定，從程序上判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，經核於法尚無違誤。又上訴人就此非實體之判決提起上訴，該上訴雖屬合法，惟依前揭說明，本院亦無從為實體上之審判，應認其上訴為無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第490條前段、第368條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　梁美姿