臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1867號

上　訴　人
即　自訴人　康漢卿
自訴代理人　蔡淑湄律師
被　　告　嘉義市政府
000000000000000000
法定代理人　黃敏惠

上列上訴人即自訴人因被告瀆職等案件，不服臺灣嘉義地方法院民國115年5月18日所為之114年度自字第8號第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣嘉義地方法院。

理　由

一、自訴及上訴意旨略以：上訴人即自訴人康漢卿之父康條於民國47年7月以承租人身分優先承購被告嘉義市公所（後升格為嘉義市政府）出售之國有特種基地，並依通知繳清地價款，成為土地的真正權利人，買賣契約已成立，迄今過了67年又35天，康條仍未取得土地權狀，一家人到處奔波流浪，均因被告應作為而未作為、廢弛職務所致，被告明知土地所有權尚有爭議，竟於101年7月公開標售，一地二賣予他人，可知被告瀆職，被告未誠信履約，使康條未能取得土地權狀，因認被告涉犯刑法第130條之廢弛職務罪嫌。自訴人已將重要證據蒐集齊全，並論述於自訴狀中，如法院積極審理，不致於發生需再委任律師之事等語。

二、第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。第367條之判決及對於原審諭知管轄錯誤、免訴或不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，或認為有理由而發回

該案件之判決，得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第369條第1項、第372條分別定有明文。

三、自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人；逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第329條第2項定有明文。又法院裁定命補正之期間，並非不變期間，故當事人依裁定應補正之行為，雖已逾法院裁定之期間，但於法院認其所為之訴訟行為為不合法予以駁回生效前，已為補正者，其補正仍屬有效（最高法院110年度台上字第429號判決意旨參照）。

四、經查：

㈠自訴人於114年9月5日提出本案自訴，經原審於114年10月27日裁定命自訴人於裁定送達後7日內委任律師為自訴代理人；嗣自訴人於114年11月24日委任簡鳳儀律師為自訴代理人，惟簡鳳儀律師於115年3月5日復向原審陳報已解除委任；原審於115年4月24日裁定命自訴人應於裁定送達後5日內補正委任律師為自訴代理人，該裁定於115年5月5日寄存於桃園市政府警察局中壢分局普仁派出所，經自訴人委託友人於115年5月6日領取；自訴人於115年5月14日委任簡鳳儀律師為自訴代理人，並於115年5月15日以刑事陳報狀陳報至原審法院；原審於115年5月18日以自訴人逾期未補正委任律師為自訴代理人，自訴程式未備為由，判決自訴不受理等情，經本院核閱原審卷宗全卷無訛（見原審自字卷第3至5、41、57至59、77至81、85、91至95、99至101頁）。

㈡原審於115年4月24日裁定命自訴人於裁定送達後5日內補正委任律師為自訴代理人，係屬裁定期間，並非法定不變期間，原審雖於115年5月18日以自訴人未補正委任律師為自訴代理人而判決自訴不受理，然自訴人既已於判決前之115年5月15日陳報委任簡鳳儀律師為自訴代理人，自訴人之補正行為仍屬有效，依據上開說明，原審法院不得以逾期未補正為理由，予以駁回，原判決遽諭知自訴不受理，尚有未洽。自訴人上訴意旨雖不及此，但原判決既有上開不當之處，自應

由本院將原判決撤銷。又原判決係諭知不受理為不當，為維護自訴人審級利益，爰由本院將原判決撤銷，發回原審法院，另為妥適之裁判，並依刑事訴訟法第372條之規定不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　曾子珍

法　官　官怡臻

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　張妤瑄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日