臺灣高等法院臺南分院刑事附帶民事訴訟判決

115年度重附民上字第541號

上　訴　人
即　原　告　康漢卿
被　上訴人
即　被　告　嘉義市政府
000000000000000000
法定代理人　黃敏惠

上列上訴人即原告因被上訴人即被告瀆職等案件（115年度上訴字第1867號），提起刑事附帶民事訴訟請求損害賠償，不服臺灣嘉義地方法院中華民國115年5月18日所為之第一審刑事附帶民事訴訟判決（114年度重附民字第40號），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、上訴意旨略以：本案刑事自訴案件已於民國115年5月29日提起上訴，被告應負刑責，懇請直接審理等語。

二、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，刑事訴訟法第503條第1項前段定有明文。又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，刑事訴訟法第369條第1項定有明文，又依同法第490條前段規定，前開規定應於本件附帶民事訴訟上訴案件所準用。

三、經查，本件上訴人即原告對被上訴人即被告提起自訴，並提出本件刑事附帶民事訴訟，嗣經原審法院於115年5月18日就刑事部分諭知自訴不受理判決，上訴人對刑事判決不服，提起上訴，經本院以原審法院諭知不受理為不當為由，以115年度上訴字第1867號撤銷原判決，發回原審法院，準此，本

件原審法院以刑事訴訟諭知不受理而依刑事訴訟法第503條第1項前段判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，即有不當。又刑事訴訟法第369條第1項但書規定得發回原審法院，雖以原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者為限，然依該條但書規定之立法目的乃係因未經原審為實體上判決，為維護當事人審級利益而將該案件發回原審法院更為審判。而本件原審駁回上訴人在原審之訴及假執行之聲請，其訴訟程序難謂無重大瑕疵，且上訴人請求損害賠償部分，未經原審為實體判決，再參諸民事訴訟法第451條第1項「第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限」之規定，本院認為維持審級制度，應類推適用刑事訴訟法第369條第1項但書之規定，將原判決撤銷，發回原審法院另為適法之處理，並準用刑事訴訟法第372條之規定，不經言詞辯論為之。

四、依刑事訴訟法第490條前段、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