

## 刑事法判解

## 沒收與不利益變更禁止

## 最高法院107年台上字第3559號判決

作者：王子鳴(鳴政大) 更多老師精彩內容請看→



## 【實務選擇題】

甲因收受賄賂罪遭第一審法院判處10年有期徒刑，收賄之犯罪所得2千萬元沒收。檢察官未提起上訴，僅甲提起上訴，第二審法院改判為8年有期徒刑，但認為犯罪所得為3千萬，應予沒收。試問第二審法院判決是否違法？

- (A) 檢察官既未上訴，即有不利益變更禁止原則之適用，故第二審法院判決違法。
- (B) 沒收已去刑罰化，故第二審加重沒收，並無違法。
- (C) 主刑既已減輕，則加重沒收即無不可。
- (D) 第一審法院如無適用法條不當，第二審即不得加重沒收。

**答案**：B

## 【判決節錄】

刑事訴訟法第370條第1項、第2項有關不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑而言。所稱「刑」，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑，包括主刑及從刑。修正後刑法沒收已非從刑，係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，其性質類似不當得利之衡平措施；又宣告多數沒收之情形，並非數罪併罰，故已刪除現行法第51條第9款規定宣告多數沒收併執行之條文。是修正後刑法沒收已不具刑罰本質。

又現行刑法第38條之1第1項關於犯罪所得之沒收，乃合併修正前刑法第38條第1項第3款後段及第3項對犯罪行為人犯罪所得之沒收規定，基於任何人都不得保有犯罪所得之原則，以避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪。倘於僅被告上訴或為被告之利益而上訴，而下級審就被告犯罪所得有

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

所短計或漏算，經上級審更正計算後若不得論知較原審為重之所得數額沒收，即無法達到徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之目的。

故修正後刑法關於犯罪所得之沒收，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用。從而，范○彥指摘原判決就其所犯附表一編號1至5、7至10、12、17、19、20部分，量處較第一審為重之沒收從刑，有違不利益變更禁止原則云云，亦非上訴第三審之合法理由。

### 【學說速覽】

實務向來即認為，刑事訴訟法第370條第1項所謂原審判決之「刑」，包含主刑及從刑。最高法院77年度台上字第1416號判決指出：「如從刑為原審判決所無或重於原審判決所諭知者，亦不失為較重」。

於2016年7月1日刑法沒收新法之施行，關於沒收之定性，立法者大刀闊斧「去從刑化」，解開自清末民初起，桎梏我國刑法長達百年的「從刑枷鎖」，將其定性為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果。其中，利得沒收修法釐清其本質為「類似（準）不當得利之衡平措施」。由於立法者確認利得沒收不具刑罰性質，因此也才能開展無罪責沒收、第三人沒收、單獨宣告沒收等重大的新制突破。

### 【關鍵字】

沒收、不利益變更

### 【相關法條】

刑事訴訟法第370條

### 【參考文獻】

- 林鈺雄，〈綜覽沒收新舊法〉，收錄於林鈺雄主編《沒收新制（一）刑法的百年變革》，元照，2016年7月，初版。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！