沒收判決一部上訴之效力 上

文／吳燦

壹 案例問題之提出

甲利用自用小客車為交通工具，販賣毒品惶他命，第一審除依販賣第三級毒品論處罪刑，並諭知沒收該輛自小客車，若甲僅對《沒收》部分不服提起上訴，第二審法院審理範圍為何？又甲如對於本案判決不服，提起上訴，第二審法院審理結果，認為第一審除諭知沒收部分不當外，其餘採證、認事及刑之量定均無違誤，第二審判決主文應如何諭知？

貳 沒收法律性質的嬗變對於程序法規範之影響

刑法沒收實體規定，於 2015 年 12 月 30 日修正公布，刑事訴訟法（下稱刑訴法）有關沒收之程序規範，則於 2016 年 5 月 27 日三讀通過，並均於 2016 年 7 月 1 日施行。本次刑法修正，關於犯罪工具 / 產物及犯罪所得之沒收，在類型上除仍維持修正前之「犯罪行為人沒收」（第 38 條第 2 項、第 38 條之 1 第 1 項），並且增訂了「第三人沒收」（第 38 條第 3 項、第 38 條之 1 第 2 項）。而為建構刑法修正新增「第三人沒收」，擴大單獨聲請宣告沒收之適用範圍，及特別刑法中既有之沒收第三人財產[1]等實體規範，所應恪遵之正當程序，刑訴法第七編之二增訂「沒收特別程序」[2]，以資遵循。

沒收之法律性質[3]，學說上有刑罰說、保安處分說、獨立刑事制裁手段說、類似不當得利之返還請求權說（民事賠償手段說）及二元說（刑罰兼保安處分性質說）。最高法院 87 年度第 7 次刑事庭會議決定謂「沒收具有刑罰及保安處分性質，在刑罰方面而言，其係財產刑之一種」，係採二元說，並因法條設計之關係[4]，將之定位為從刑之一種。從而實務一向認為， 一判決同時諭知主刑、從刑者，因主、從具有不可分離之關係，且科刑復以論罪為前提，其僅就一部上訴者，關於被告論罪科刑之全部均以上訴論，此即所謂「主刑從刑不可分」[5]、「論罪科刑不可分」[6]原則。

2015 年本次刑法沒收修正，於第 2 條立法理由載明係「經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」，並在第五章之一以專章規範，除確認沒收已不具刑罰本質，復於第 38 條之 2 立法理由記載「另因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰」。上開沒收所存之立法思維，與傳統將沒收定位為刑罰之觀念顯有不同，除實務所建構之沒收「主刑從刑不可分」，已然走入歷史[7]，其中尤以犯罪所得之沒收，旨在避免犯罪行為人因犯罪而保有不當之利得，係深受衡平思想之影響，自亦非可以單純之刑罰視之。關於共同正犯犯罪所得（賄賂）之沒收，實務向採連帶說[8]，最高法院於修法前之 2015 年 9 月 1 日 104 年度第 14 次刑事庭會議（一）決議[9]，則改採「沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之」[10]，除與日本實務見解一致[11]，自亦係出於衡平概念，兼採類似不當得利之衡平措施，並與嗣後修正之新法意旨相契合。

沒收新法已去刑罰化，而具獨立性，此一沒收法律性質之嬗變，在實體法上涵攝及沒收關於時之效力，應逕自適用裁判時法律，而無刑罰「從舊從輕原則」之適用[12]。然沒收之發動，仍需以一定之犯罪（違法）行為之存在為前提，在此一框架下，所謂沒收具獨立之法律效果，其在程序法規範上之影響，包括沒收是否已無「上訴不可分原則」之適用？在現行法就第二審之上訴乃純然採行覆審制下，第二審法院可否將沒收與本案罪刑分離，分別為撤銷及駁回上訴之判決；抑或仍應依循舊例，只要審理結果係認為原判決不當或違法，即應將之撤銷？前者涉及刑訴法第 455 條之 27 第 1 項、第 348 條第 2 項之解釋與適用，後者則與刑訴法第 369 條第 1 項前段之規定有關。案例問題，關涉第二審法院審理之範圍如何，其結論並及於第二審判決是否有「已受請求之事項未予判決或未受請求之事項予以判決」之違背法令，亟待釐清。

參 刑訴法第455條之27第1項與沒收判決之一部上訴

刑訴法第七編之二增訂之沒收特別程序，主要係針對沒收參與人財產衍生之訴訟程序而為之規範，此觀該第七編之二立法說明至灼。現行法關於沒收與被告刑事案件（下稱本案）在訴訟上之關係，僅見於該沒收特別程序第 455 條之 27 第 1 項規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決」，此外，別無其他明文規範。本條項之規定屬與沒收判決攸關之上訴效力所及範圍之特別規定，應優先於刑訴法第 348 條之規定而為適用。

刑訴法第 455 條之 27 第 1 項立法理由二、載以：被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一。為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為或沒收之裁判上訴者，其效力應及於相關之沒收部分。反之，沒收係附隨於被告違法行為存在之法律效果，而非認定違法行為之前提，若當事人就本案認定結果已無不服，為避免因沒收參與程序部分之程序延滯所生不利益，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分。爰參考日本關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法（下稱日本應急對策法）第 8 條第 1 項之立法例，增訂本條第 1 項前段規定；並增訂本條第 1 項後段規定，以杜爭議。

依立法說明及第 455 條之 27 第 1 項規定之條文，可徵一、本條項前段規定係參考日本應急對策法[13]第 8 條之立法例而增訂。二、沒收不論是「犯罪行為人沒收」或「第三人沒收」類型，均有賴於被告一定違法行為之存在為前提（即沒收之前提事實）。三、本案判決經合法上訴者，相關之「第三人沒收」判決縱未經參與人上訴，因為本案判決上訴效力所及，視為亦已上訴，故此部分沒收裁判之參與人亦取得於上訴審參與人之地位，法院仍應對其踐行相關之法定程序。四、參與人為關於沒收其財產裁判之受判決人，就其所受之沒收裁判，得自行決定是否依刑訴法一般上訴之規定提起上訴。惟參與人如僅就本案判決提起上訴者，其上訴因欠缺上訴利益而不合法，自無上訴效力及於相關沒收判決可言。五、若當事人就本案判決未上訴，僅參與人就其所受沒收判決提起上訴，因上訴效力不及於本案判決，本案判決即已確定。六、當事人得否僅對於參與人財產沒收事項部分

（文轉三版）

註釋

1. 司法院釋字第 678 號解釋，針對電信法第 60 條沒收之規定，雖然作出合憲性的解釋，惟大法官葉百修提出協同意見書，認為沒收第三人合法取得之物應經正當法律程序。
2. 依立法說明，本編係參考德國刑事訴訟法、日本關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法之規定增訂，並參考德國刑事訴訟法體例，將之納為本法專編。
3. 曾淑瑜，論修正前後沒收轉型之爭議，司法新聲，120 期，2016 年 10 月，10-14 頁。
4. 修正前刑法第 34 條規定：「從刑之種類如下：一、褫奪公權。二、沒收。三、追徵、追繳或抵償。」
5. 最高法院 22 年上字第 139 號判例。
6. 最高法院 53 年台上字第 289 號判例。
7. 最高法院 22 年上字第 139 號判例，於 2017 年 2 月 7 日經最高法院 106 年度第 2 次刑事庭會議決議不再援用。
8. 最高法院 62 年度第 2 次刑庭庭推總會決議（五），64 年台上字第 2613 號、70 年台上字第 1186 號判例 (2)。
9. 在此決議之前，最高法院 101 年度台上字第 3895 號判決，即指出「沒收追繳重在剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，從而無所得者自不生剝奪財產權之問題，則共同實行犯罪行為人如能證明自己確實並無所得財物，自無由令其就他共同正犯之犯罪所得同負連帶沒收追繳之責。」
10. 關於本次決議，請參考花庭長滿堂，《「共同正犯犯罪所得連帶沒收」之理論商榷》，司法周刊，1763 期，2015 年 9 月 4 日。
11. 日本實務對於各正犯間具體分配賄賂之金額明確者，以各人所分得之數為之，各正犯間具體分配金額、持有及消費情況不明時，按平均金額，分別沒收、追徵《最高裁昭和 9 年 7 月 16 日大法庭判決，刑集 13 卷 972 頁；最高裁平成 16 年 11 月 8 日判決，刑集 58 卷 8 號 905 頁》。我國最高法院 104 年度第 14 次刑事庭會議（一）決議，並未提及各正犯間具體分配金額不明確時，應如何沒收、追徵，104 年度台上字第 3937 號判決認應「共同沒收、追徵」，此之「共同沒收、追徵」，依民法第 817 條第 2 項：「各共有人之應有部分不明者，推定其為均等」之法理，仍應解為各共同正犯平均負擔犯罪所得之沒收、追徵。關於此一議題的討論，請參見周亞蒨，《共同正犯犯罪所得之沒收－以各共同正犯間具體分配數額認定不明時如何諭知沒收為中心》，司法新聲，122 期，2017 年 4 月，12-32 頁。
12. 刑法第 2 條立法說明一、略以第五章之一專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性。
13. 關於日本應急對策法之立法背景、立法過程與制度之要點，請參黃士軒，《概觀日本「關於刑事案件中沒收第三人所有物程序之應急對策法」》，月旦法學雜誌，259 期，2016 年 12 月，49-72 頁。
14. 白井滋夫、鈴木義男，《刑事事件にお

植根法律關係（稅法總論 第三冊）
稅捐法律關係（稅法總論 第三冊）
教育法律資訊
黃茂榮 著作 定價 800 元
買賣法（增訂七版）
黃茂榮 著作 定價 800 元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司
TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

法律網
的最佳平台
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊增訂第三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊增訂三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
周法周刊

（文接二版）

之判決上訴，此於檢察官因係公益之代表，基於客觀義務，應採肯定見解；惟就本案被告部分，本文認為，倘第三人於所參與之沒收程序，法院已恪遵法定之正當程序，使參與人得以充分地對其權利為主張或防禦者，則本案被告如僅針對參與人財產沒收事項部分之判決上訴，應認為不具上訴之利益[14]。

刑訴法第 455 條之 27 第 1 項後段雖規定：「對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決」，惟此所謂「對於沒收之判決提起上訴」，是否僅止於參與人對「第三人沒收」類型之上訴，抑或兼及於當事人對「犯罪行為人沒收」類型之上訴，關涉本案當事人如僅針對被告沒收部分之判決為上訴，其效力是否及於本案違法行為（罪刑），實務有不同見解。茲分述如下：

一、甲說：即當事人僅對「犯罪行為人沒收」類型為一部上訴者，其效力及於本案違法行為

此說認為刑訴法第 455 條之 27 分離「沒收」與「本案被告之違法行為」使各自獨立之規定，僅侷限於對第三人沒收之情形，而不及於應沒收之物屬於犯罪行為人即被告之情形，此可自立法說明強調「僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分」等語得悉。且刑事訴訟關於被告部分，係併就本案與沒收部分同時審理，程序上欠缺區隔之標準與實益，案內關涉之財產，除可為沒收之物外，尚及於供作證據之物，甚或兼具二者性質，範圍甚廣。此與對第三人之程序，非但係特定於沒收事項，且係針對特定財產之情形顯屬有別。除上述明文規定之第三人參與沒收程序案件外，當事人提起上訴之案件，縱使僅就沒收部分聲明不服，相關連之本案判決，應視為亦已上訴[15]。

二、乙說：即當事人僅對「犯罪行為人沒收」類型為一部上訴者，其效力不及於本案違法行為

此說認為在論理上，「沒收」本得與「本案部分（即罪刑部分）」截然區分；又沒收之審酌，既得獨立於本案部分而單獨存在，是對於本案部分提起上訴時，因係就犯罪行為（即沒收之前提事實）之存在與否有所爭執，沒收部分本應附隨上訴，但就本案部分未提起上訴而僅就沒收部分提起上訴時，因就犯罪行為之存在已無爭執（前提事實明確），本於沒收之獨立性法理，自無認本案部分亦應一併隨同上訴之理。刑訴法第 455 條之 27 第 1 項規定，即本於上述觀念而為立法。就本案部分未提起上訴而僅就沒收部分提起上訴時，本案部分自業已告確定，不論上訴者係參與人與本案當事人均無不同，故刑訴法第 455 條之 27 第 1 項規定，亦得作為本案當事人上訴時上訴範圍界定之依據[16]。

日本應急對策法第 1 條規定：「有關於刑事案件中屬於被告以外之人所有物之沒收程序，暫依本法律所定為之」，乃針對刑事案件應沒收之物為第三人所有時所設之特別規定，稽其第 8 條係規定：「原審之參加人於上訴審亦不失其參加人地位（第 1 項）。參加人上訴後，即使檢察官、被告均未上訴，或放棄上訴、撤回上訴之情形，原審裁判中有關沒收部分亦不確定（第 2 項）。於前項情形，被告於上訴審及其後審級之公判期日均毋庸到庭。刑事訴訟法第三十六條、第三十七條、第二百八十九條、第二百九十條規定均不適用（第 3 項）。前二項規定，於參加人對略式程序、交通事件即決裁判程序之裁判請求為正式裁判之情形，準用之（第 4 項）。」而日本現行刑法，有關沒收之規定係置於同法第一編「總則」第二章「刑」之第 9、19、20 條。其第 9 條規定，死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及科料為主刑，沒收為從刑，因此只有在宣告主刑的前提下，始能論知沒收，而且沒收的宣告需對刑事程序中之被告為之，與我國沒收舊法之規定相仿。從而，在適用應急對策法沒收屬於第三人所有之物時，為特別確保該第三人上訴救濟之權利，乃於該法第 8 條第 2 項明定，即便檢察官或被告未上訴、放棄上訴或撤回上訴，只要參加人有上訴，原判決關於沒收之部分即未確定，復因為沒收係對被告所宣告之從刑，所以在僅有參加人上訴之情形，因其主刑部分已告確定，乃於第 3 項明定被告於上訴審程序毋須到場，而設與刑法原則不同之特別規定，此與我國刑法修正後已將沒收定位為非屬刑罰（從刑）之獨立法律效果，顯有不同。

解釋法律方法中之文義解釋，係單獨針對法律條文文字，確定其意義。歷史解釋，則藉由立法或修法的資料、立法理由等，以了解法律用詞或法律條文的意義。由於法規條文係以文字形成，文義解釋是法規解釋最基本的方法，也是法律解釋首先必須使用的方法，故如法文之文義明確，則僅能為文義解釋。依立法說明，本條項係參考日本應急對策法第 8 條第 1 項（似漏載第 2 項）之立法例增訂，其立法理由記載「若當事人就本案認定結果已無不服，…，僅就參與人財產沒收事項之判決提起上訴者，其效力自不及於本案之判決部分」，雖有謂立法者似有意將該項規定侷限於「第三人沒收」類型，但形之於條文文字者，則曰「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決」，而得以對於本案之判決提起上訴者，要屬當事人（或刑訴法規定之其他上訴權人），參與人並不與焉。至得以對於沒收之判決提起上訴者，其主體既未設限，除參與人得對「第三人沒收」之判決上訴外，參以我國沒收新法已迥異於日本法，則本條項後段文義，應解為不論上訴者係參與人或本案當事人均無不同，始具規範意義。從而在「犯罪行為人沒收」類型，因當事人就本案認定結果已無不服，為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，如僅就其沒收之判決提起上訴，其效力當亦不及於本案判決。

肆 刑訴法第348條第2項、第369條第1項與沒收判決之一部上訴

刑訴法第 348 條規定：「上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴（第 1 項）。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴（第 2 項）。」其第 1 項規定，係指當事人之真意不甚明確時而言，用以確定其上訴之範圍，倘當事人之真意甚為明確，即無此項規定之適用[17]。於此准許為一部上訴之情形，其繫屬於上訴審者僅該上訴之部分，未上訴之他部即由此確定，上級審不得就該他部為審判，否則即有未受請求之事項予以判決之違背法令。又第 2 項所謂有關係部分，係指判決之各部分在審判上無從分割，因一部上訴而其全部必受影響者而言[18]，此即實務上所謂「上訴不可分」原則，在此一原則下，雖僅就其中之一部上訴，上級審仍應就犯罪事實之全部，包括法律效果之論罪與量刑為審判，否則即有已受請求之事項未予判決之違背法令。此有關係部分[19]，在具體事項上，包括一、論罪科刑不可分[20]。二、論罪科刑與保安處分不可分[21]。三、論罪科刑與緩刑不可分[22]。四、主刑從刑（褫奪公權）不可分[23]。五、數罪併罰與定應執行之刑不可分[24]。六、單一刑罰權不可分。

其中關於單一刑罰權不可分，主要源於刑訴法第 267 條之規定。實質上或裁判上一罪案件，基於審判不可分原則，雖僅就其中之一部上訴，其效力仍及於全部，即其犯罪事實之全部均生移審之效力，是為原則。惟檢察官就甲、乙兩事實以其係實質上或裁判上一罪提起公訴，於審判上應予注意者有二：一、法院依起訴之全部犯罪事實予以觀察之結果，認甲、乙兩部分事實顯然係屬實質上數罪，且甲部分為有罪，乙部分無罪，則法院應就甲、乙兩部分，於主文內分別諭知有罪與無罪之判決；如於判決理由內說明乙部分不另為無罪之諭知，固屬違法，然究難謂法院未對之為無罪之裁判，倘檢察官對該部分可分之判決未據上訴，應認被告之上訴，其移審之效力不及於乙事實，該不另為無罪諭知之乙部分即已判決確定[25]。二、法院依起訴之全部犯罪事實予以觀察之結果，認甲、乙兩部分事實為實質上或裁判上一罪，主文諭知甲部分有罪，乙部分於理由內說明不另為無罪判決，當事人針對有罪部分上訴或檢察官僅就無罪理由部分上訴，其上訴效力應及於其他部分[26]，第二審法院固應就全部起訴事實為適當之判決，惟案件係經第三審法院撤銷發回原審更審者，於更審前若該不另為無罪諭知之乙事實，已符合刑事妥速審判法第 8 條之要件[27]，或有第 9 條之情形而未據檢察官上訴或經第三審駁回其上訴者，應認該乙部分判決業已確定，不許更審法院再行審判。凡此，為審判不可分原則之例外。

（下期待續）

（作者為最高法院庭長）

註釋

ける第三者所有物の没収手続に関する応急措置法の解説》，法曹時報，15 卷 9 号，1963 年 9 月，1274 頁。

15. 臺灣高等法院 105 年度上訴字第 2148、2468、2668、2920 號判決，105 年度上易字第 1810、2441 號判決。
16. 臺灣高等法院 105 年度上訴字第 728、1474、2355 號判決，105 年度上易字第 825、1703、1092 號判決。
17. 最高法院 68 年台上字第 1325 號判例。
18. 最高法院 22 年上字第 1058 號判例。
19. 林俊益，刑事訴訟法概論 (下冊)，新學林，2008 年 2 月，367-369 頁。黃朝義，刑事訴訟法，新學林，2006 年 9 月，691 頁。林鈺雄，刑事訴訟法 (下冊)，元照，2010 年 9 月，309 頁。
20. 最高法院 27 年滬上字第 76 號、37 年上字第 2015 號、53 年台上字第 289 號判例。
21. 最高法院 46 年台上字第 914 號判例。
22. 最高法院 20 年上字第 221 號判例。
23. 刑法修正後，第 36 條規定，從刑為褫奪公權。
24. 最高法院 24 年 7 月刑庭庭推總會決議 (89)。
25. 最高法院 103 年度台上字第 120 號、101 年度台上字第 2585 號判決。
26. 最高法院 25 年上字第 1256 號、29 年上字第 3382 號判例。
27. 最高法院 100 年度台上字第 3791 號判決，認為刑事妥速審判法所稱無罪判決，解釋上應包括就判決理由內已敘明不另為無罪之判決部分，始符立法意旨。