

刑之酌科與沒收——「沒收判決一部上訴」與「科刑」之間的關聯性問題研析

鄧湘全*

呂若華**

壹、前言與問題爭點

犯罪之裁判，基本上會有犯罪事實、所犯罪刑、法官針對所犯之罪所為量刑（刑之酌科）及犯罪所得之沒收追繳。關於犯罪事實、罪刑與犯罪所得之沒收，過去實務見解認為，個案當中，犯罪行為之認定與罪名之論斷，是法官於量刑及課予行為人其他法律效果（保安處分、沒收）時之重要判斷基礎，又兩者在實體法上之認定及訴訟法上程序的進行，難以割裂審查，故若不服法院判決而針對罪、刑或其他法律效果為一部上訴，則基於罪刑不可分、上訴不可分原則，屬修正前刑事訴訟法第348條第2項「有關係之部分」，一部上訴之效力及於全部，未上訴部分應視為亦已上訴。

然而傳統實務造成不少困擾，例如：罪刑因沒收數字計算問題，而無法確定，修法後，新增訂之刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，允許上訴程序將罪與刑分離，罪、刑於一定條件下變得可分，而

刑法關於沒收之規定於民國（下同）104年12月30日修正後，沒收已去刑罰化，成為一獨立之法律效果，屬類似不當得利之衡平措施，而非屬刑罰，是以修法後亦得針對沒收為一部上訴。

目前實務上有為數不少的判決是，當事人僅就原判決宣告沒收部分上訴，主張沒收金額（犯罪所得數額）有誤算之情事，而沒收金額部分在經上訴審撤銷發回後，與原審之認定有時會有不小差距，在此衍生一個問題：沒收金額有誤，如果僅就沒收部分上訴，其後該部分遭撤銷發回，則是否可能影響原本刑之量定？是否有重新評估量刑妥適性之必要？針對此一問題，實務多以：「刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若原判決關於罪刑論科均無不合，僅沒收部分違法或不當，第三審法院自可僅就沒收部分撤銷發回，另就罪刑部分判決駁回上訴。」以較為折衷之見解作為回應，然而詳細探究，吾人會發現實務判決這

* 本文作者係國立臺灣大學法學碩士；現任陽昇法律事務所所長；全國律師聯合會常務監事。

** 本文作者係國立中正大學犯罪防治研究所碩士、律師高考及格。

段文字，欠缺具體操作標準，經常未說明為何單就沒收部分撤銷發回不會影響到刑之量定，難道沒收一萬元與沒收一億元，這樣的情況對於刑度一點影響都沒有嗎？值得深思。蓋沒收金額（犯罪所得數額）之認定，往往會牽涉行為人參與實行犯罪情節及次數之認定是否正確¹。又承上開問題，若當事人就科刑或其他法律效果行使一部上訴權，或上訴審法院單就科刑、其他法律效果撤銷發回，是否不會影響事實之認定與罪刑之論斷，應有討論空間。

是以，本文首先將針對「犯罪所得與量刑之關聯性」，以實務判決觀察法官於量刑時考量的因子中，有無包括犯罪所得之討論；其次，由於沒收判決與行為人犯罪所得息息相關，刑事訴訟法第348條第3項之增訂，在現行法的運作下，可針對沒收部分一部上訴，則沒收判決因金額誤算遭撤銷，犯罪所得有所異動的情況下，究竟是否會影響原本刑之量定，而應連同原本的量刑一同撤銷發回？本文就此一問題，將從刑事訴訟法第348條第3項之修法衍生的爭議，及相關實務判決作討論，最後再針對目前實務操作模式提出建議。

貳、犯罪所得與量刑

刑法第57條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動

機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」此係法官於量刑時審酌之因子，據以對犯罪行為人科處刑罰，惟觀各款量刑事由，卻無一款明文規範「犯罪所得」，則「犯罪所得」究竟是否會被法官於判決時作為刑之加重或減輕的因子？與量刑之間究竟有何關聯？

最高法院107年度台上字第3554號刑事判決指出：「『犯罪所得』，係指不法行為所得，乃與犯罪有直接關連性之所得、所生之財物及利益（即直接所得），不問物質抑或非物質、動產抑或不動產、有形抑或無形均屬之。具體以言，包括：(1)因為犯罪所獲取之報酬或對價，例如殺人或詐騙集團車手之報酬，專門非法吸金公司員工之薪資（含佣金、業績獎金），販賣毒品、槍枝、偽禁藥或出售攙偽假冒食品之價金，非法匯兌所得之報酬或手續費，皆屬之；(2)產自犯罪之所得，亦即犯罪行為人因實行犯罪過程中所獲取之財物，或財產利益之積極增加或消極不減損，例如竊盜、搶奪、強盜、詐欺、侵占、恐嚇取財或擄人勒贖取得之贓物或贓款，圖利犯罪所圖得之利益、占用他人房屋之使用利益、接受性招待或餐飲之利益、違反銀行法吸收之資金、內線交易之股票增

註1：郭毓洲（2023），〈修正後刑事訴訟法第348條適用問題之探討（上）〉，《司法周刊》，2168期，第2-3頁。

值、逃漏稅捐之稅額、環境犯罪節省之處理費用、法定應建置設備而未建置所減省之費用。」可見「犯罪所得」與犯罪行為具有直接的關聯，是犯罪所得的產生，其前提是必然會有犯罪行為發生，犯罪所得不可能脫離犯罪行為單獨存在。

實際上，「犯罪所得多寡」通常會顯示一個人在所成立的犯罪行為中，對法益侵害之惡劣程度，尤其是凸顯該犯罪行為「所造成的損害」，並且法官會將之納為量刑因子作為科刑考量，此可見於諸多法院判決之說明，如：「原判決已說明撤銷改判部分，與維持第一審判決部分，均係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人正值青壯，有從事勞動或工作之能力，不思循正當管道獲取財物，仍為謀取不法報酬，參與本案詐欺集團犯罪組織擔任取簿手及車手之參與犯罪情節，危害社會經濟秩序非輕，**然其獲取新之犯罪所得僅新臺幣1,500元**，並考量各被害人所受之損害，兼衡上訴人犯後態度，及其刑法第57條所列一切情狀，而分別量刑及定應執行之刑」²、「刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法…原判決說明：…**已審酌被告之犯罪所得高低**，以及與被害人達成民事上和解等情形，依刑法第57條各款所列量刑輕重所應審酌之事項，而分別量刑。既無逾越法律所規

定之範圍，或明顯違反比例原則及罪刑相當原則之情事，不能任意指摘為違法。」³、「…按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情…被告胡○昇所為三人以上共同詐欺之犯行，侵害告訴人之財產法益，固不宜輕縱，然被告胡○昇因犯罪事實欄一、（一）至（三）犯行取得之報酬分別僅為2萬元、2萬元、1萬元，犯罪事實欄一、（四）犯行則未取得報酬，**原判決於量刑時未斟酌被告胡○昇實際分取之犯罪所得多寡之情狀而為科刑，尚有未洽**…被告胡○昇上訴指摘原判決量刑過重，為有理由…原判決撤銷」⁴等等；均可證法院實務之論罪科刑，於科刑的部分會審酌行為人所獲犯罪所得之多寡。

再者，法官於量刑時，亦會考量行為人於犯罪後「有無交還犯罪所得」，甚至一些法院判決中，特別將這部分包含在刑法第57條第10款「犯後態度」中，如：「又其前有多次竊盜前科…素行不佳，並參酌其犯罪之動機、目的、手段，竊盜犯行造成各告訴人、被害人之損失，**暨各該犯行財物返還之情形**，再酌以被告坦承全部犯行之犯後態度，兼衡被告自稱家境勉持、國中肄業之生活狀況及智識程度等一切情狀，分別酌情量處上開刑度…顯已斟酌刑法第57條各款事由而為刑之量定…更已斟酌被告上訴意旨所指坦承

註2：最高法院111年度台上字第5032號刑事判決參照。

註3：最高法院112年度台上字第3996號刑事判決參照。

註4：臺灣高等法院110年度上訴字第2515號刑事判決參照。

犯行、返還犯罪所得之犯後態度等，核與罪刑相當原則無悖。」⁵、「原審於量刑時，已經以行為人之責任為基礎，衡酌被告犯罪情狀、犯後態度（飾詞否認犯行、返還犯罪所得等）、被告無前科、智識程度、工作、家庭、經濟狀況等一切情狀，依刑法第57條規定，就本案有利與不利被告之量刑因子詳予考量，迄今量刑因子亦未鬆動，核無逾越法定刑度、違反公平、比例及罪刑相當原則，或濫用裁量權之違法情事。」⁶、「經核原判決於其理由欄已載敘：審酌被告3人均正值青壯，竟不思以正軌賺取財物，反貪圖不法利益，參與本案犯行，危害社會秩序，惟衡酌渠等犯罪後面對警、偵、審理之態度、素行、自陳之智識程度、職業、家庭經濟等生活狀況，暨渠等犯罪動機、目的、手段、情節、行搶地點位處車流高速之國道、是否獲利、有無返還犯罪所得等一切情狀，分別量處如原判決附表所示之刑…顯已斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，且在法定刑度之內，於法並無不合。」⁷，再觀諸臺灣高等法院112年度金上重訴字第23號刑事判決，針對被告是否繳回犯罪所得對於量刑之影響，還特別提及：「被告徐○均、曾○儒、劉○哲於原審均未繳回犯罪所得亦未賠償被害人，於本院中則分別將其等犯罪所得或其等犯行所致被害人之損害金額繳交本院扣押…被告徐○均繳交150萬元、曾○儒繳交20萬元、劉○哲繳交2萬元，有本院收據在卷

可證，由是足見渠3人已有賠償被害人彌補其損害之意，是量刑基礎已有變更，原審未及審酌上情，尚有未洽。」可以清楚知悉犯罪所得繳回與否，確實會作為法院量刑的基礎。

除此之外，於「多人犯罪」情形，法官亦會就個別行為人所獲犯罪所得多寡或有無返還予被害人等情況，於量刑時一併審酌，此可參考最高法院112年度台上字第2155號刑事判決：「又上訴人未將其本件犯罪所取得之9億餘元發還被害人等，反而享有該鉅額之不法所得，…其犯後態度明顯不佳，以及其與共同為本件加重非法經營銀行收受存款業務之楊○嵩、楊○雲及陳○亮等其他被告，彼此負責本件非法吸金行為所擔任角色之重要程度，以及各自獲取犯罪所得之多寡等影響量刑之重要因素未盡相同，量刑自不宜一律相同」。

從上述實務判決的說明，有犯罪行為才會有犯罪所得，故犯罪所得與犯罪行為具直接關聯性，乃屬必然；雖「犯罪所得」未明文列於刑法57條各款之中，但無論是行為人犯罪後所獲「犯罪所得多寡」或行為人「有無交還犯罪所得」，法官均會於量刑時審酌，且法官也會根據不同的案件類型、犯罪態樣，作不同的認定。也就是說，犯罪所得是源自於行為人的犯罪行為，並且與法官之量刑密切相關，「犯罪所得」會影響法官量刑。

註5：臺灣高等法院113年度上易字第146號刑事判決參照。

註6：臺灣高等法院花蓮分院112年度上訴字第101號刑事判決參照。

註7：臺灣高等法院112年度原上訴字第236號刑事判決參照。

參、刑與沒收之裁判與撤銷

一、沒收與犯罪所得關聯性

我國於104年7月1日實施沒收新制，並於刑法第38-1條增訂「犯罪所得之沒收」規定，藉澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因，達到「任何人皆不得保有犯罪所得」的立法目的。沒收金額之認定，通常是根據行為人為犯罪行為所獲得之利益，因此，犯罪所得數額往往會是法院宣告沒收之金額，先予敘明。

二、沒收裁判之一部上訴與撤銷改判

對於判決中沒收的部分不服上訴，實務以往的處理方式，是以「如無刑事訴訟法第348條第2項但書情形，本於罪刑不可分原則，應視為全部上訴，由上訴審法院就全部犯罪事實、刑與沒收等其他法律效果均為審理」；然而在110年6月16日增訂刑事訴訟法第348條第3項後，基於「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔」之立法目的，可以只針對刑、沒收或保安處分為一部上訴，修法後實務上常遇到的問題是：上訴人僅對判決之沒收部分上訴，其犯罪事實及刑之部分是否屬於刑事訴訟法第348條第2項本文規定「有關係之部分」而為上訴效力所及（問題一）？或上訴審就沒收金額部分因認有誤算情事而撤銷發回，則是否會影響原刑之量定，而亦應連同刑之部分一併撤銷發

回（問題二）？因為沒收既與犯罪所得密切關聯，則在據以認定沒收金額的犯罪所得數額有所異動的情況下，難道此部分對於法官的量刑都不會有所影響嗎？

針對問題一，台灣高等法院於110年法律座談會刑事類提案第19號及111年法律座談會刑事類提案第24號均認為，參考刑事訴訟法第348條第3項之立法理由，若沒收部分在不影響罪刑部分的情況下可單獨抽離出來處理，則不當然須與罪刑部分同時裁判；學說上亦有從沒收性質的角度出發探討此一問題，認沒收雖仍以附隨被告一定違法行為之存在為前提，然因修法後，性質上已非刑罰，具獨立之法律效果，非不可與其前提事實分離觀察，沒收判決之一部上訴具可分性⁸。

另有學說認為，犯罪所得金額之認定，往往牽涉被告參與實行犯罪之情節與次數之認定是否正確，即雖增訂刑事訴訟法第348條第3項一部上訴權之目的，係在尊重當事人設定之攻防範圍以減輕上訴審審理之負擔，然此項新法所要保護之價值，是否顯然重於「罪刑不可分原則」所要保護之裁判正確性及科刑妥適性，不無討論空間。若因一部上訴權之優越效力而使上訴審未能適時發揮糾正下級審判決錯誤之功能，有違法院發現真實、維護社會正義之職責，且因而使當事人必須再循特別程序以資救濟時，更是浪費訴訟資源，與一部上訴權欲減輕法院審理負擔之制度目的背道而馳⁹。

註8：吳燦（2017），〈沒收判決一部上訴之效力（下）〉，《司法周刊》，1869期，第3頁。

註9：郭毓洲（2023），〈修正後刑事訴訟法第348條適用問題之探討（下）〉，《司法周刊》，2170期，第2-3頁。

再觀諸最高法院112年度台上大字第991號刑事大法庭裁定¹⁰，針對「科刑或其他法律效果一部上訴是否仍受上訴不可分等原則之限制」有詳細的說明：首先提到一部上訴中該未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，是否能分割而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙，仍應由第二審法院職權審認，不受上訴人聲明上訴範圍或所指摘事項的拘束；其次，增訂刑事訴訟法第348條第3項之目的，原本是為因應我國刑事訴訟程序原擬將第二審改為事後審兼續審制，然因此一修法在其他相關制度均未能配合修正而無法達成，立法者卻遽行通過本條項之立法，以至於在現制仍為覆審制的情況下，罪與刑及其他法律效果在上訴程序上變得可分，除可能對被告造成突襲，損及其訴訟權益之保障，並且在其他個案亦可能因罪、刑及其他法律效果的分離審判而發生裁判矛盾、錯誤等問題。再者，雖刑事訴訟法第348條第3項之立法理由提到本項為同條第2項之例外規定，然卻未說明作為第2項例外規定之依據為何，且從文字結構觀察亦無從理解為何第3項會是第2項前段的例外規定，卻貿然以「例外規定使原則失效」之法理，謂上訴審法院如就當事人未表明上訴之事項作認定，即屬具未受請求事項予以判決之當然違背法令¹¹，顯非合理；最後提到「犯罪事實與科刑之間因具有本質上內蘊之不可分性，同屬本條第2項前段所謂之「有關係部分」。如在具體個案，科刑或其他法律效果之爭執牽動或影響第一審判決事實之

認定及所論斷之罪名，甚至第一審所踐行之訴訟程序、管轄或法院組織有嚴重違誤者，則應視為全部上訴，而為第二審法院之審判範圍，否則即會發生裁判錯誤、矛盾與窒礙，而與刑事訴訟制度旨在維護被告合法權益及國家刑罰權正確行使之根本目的相悖離。」明確指出「科刑或其他法律效果一部上訴仍應受上訴不可分等原則之限制」。

目前實務及學說對於沒收判決一部上訴是否為本案之「有關係之部分」此一問題，見解上仍有分歧，有些贊同刑事訴訟法第348條第3項之立法，有些則認為此立法之妥適性有疑義，即認沒收判決之一部上訴具可分性、非必然屬於刑事訴訟法第348條第2項「有關係之部分」者，卻無一較為具體的操作標準及說明，法院時常僅以「倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係」等簡單幾句話帶過，卻未見法院於個案中就所謂「分割審查如何不影響裁判發生矛盾、錯誤、或窒礙」作具體論述與涵攝，連帶影響上開問題二之判斷，亦即，明明犯罪所得數額僅1萬元、應沒收金額為1萬元，卻因原審計算錯誤，犯罪所得增加為100萬元、沒收金額也增加為100萬元，並且原審亦以該犯罪所得100萬元作為從重量刑因子，只因當事人僅就沒收部分提起上訴，便依照刑事訴訟法第348條第3項之規定及其立法理由，無來由地提到同條第3項為第2項之特別規定、以及法院為嚴守立法理由中所

註10：此並選為最高法院刑事庭具有參考價值裁判。

註11：最高法院111年台上字第4409號刑事判決參照。

謂「減輕上訴審負擔」，草率作了判斷，如此一來，將剝奪上訴人本得藉由上訴來糾正原錯誤裁判及爭取自身訴訟上利益之機會。

又犯罪所得數額如有錯算，有時亦會間接導致犯罪行為人是否能負擔返還責任，即原本行為人之犯罪所得僅10萬元，只須返還10萬，然法院卻錯算為100萬導致行為人無力清償該100萬，法院再以之論據行為人未返還犯罪所得、犯後態度不佳之從重量刑因子，對行為人來說，實屬冤枉，若法院僅因行為人就犯罪所得之沒收部分提起一部上訴，難道還能再以空泛的理由認定沒收部分與刑之量定予以分割審查，不致影響裁判之正確性嗎？目前實務在修法後針對上開問題的處理上，尚有討論及改善的空間，並且此一問題實應予重視。

以下評析一則因沒收金額計算錯誤，在上訴人僅就沒收部分提起一部上訴後，因法院嚴守現行刑事訴訟法第348條第3項罪刑不可分原則的例外規定，且僅作形式說明的情況下，影響上訴人可能獲得輕於原判決（更輕之刑度或緩刑）機會的實務判決。

三、實務判決評析——最高法院111年度 台上字第2841號刑事判決

（一）案例事實

甲為A、B及C三家公司之實際負責人，亦為所得稅法第89條規定之薪資所得扣繳義務人，需負責扣繳員工薪資所得稅款、開具扣繳憑單並會報該管機關查核，甲知悉「已扣未繳」之稅款得由納稅義務人於申報綜合

所得稅時依所得稅法相關規定請求退還，亦知其身為扣繳義務人，實際上既未扣取稅額亦未繳納國庫，若向國稅局虛報員工薪資及已扣繳稅額，再由納稅義務人於隔年申報綜合所得稅時不實填載相關資料，將使國稅局於核算「應納稅額」及「應退還稅額」時陷於錯誤，而發生不當退還稅額與納稅義務人之情形，然甲卻與乙丙丁等人，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同詐欺取財、行使業務登載不實文書之犯意聯絡，由甲、乙二人於100年至105年間直接或間接陸續取得實際在A、B及C三家公司工作之員工，以及實際上未任職之人頭員工之身分證字號及戶籍地址等資訊，再由乙逐年製作記載有浮報或虛報薪資等不實內容之該年度員工薪資所得表等業務文書，並交付不知情之記帳業者透過電腦設備，將A、B及C三家公司之「薪資給付總額」及「已扣繳稅額」等不實內容，登載在甲職務上應製作之「各類所得扣繳暨免扣繳憑單」之電磁紀錄上，向國稅局以網路申報，使國稅局承辦人員誤認A、B及C三家公司有給付高額薪資及預扣繳高額稅款，致生損害於稅捐機關查核之正確性，甲等人也因而詐得系爭退稅款項。嗣國稅局查核發現A公司所申報之100年至105年扣繳憑單之扣繳稅額並無繳納紀錄，察覺有異，乃重新核算A、B及C三家公司之繳稅情形，始循線查悉上情。

（二）本案對甲為量刑之審酌及沒收部分

一審法院¹²以甲「詐取之金額甚鉅…其犯後雖於本院準備程序及言詞辯論終結時坦承

註12：臺灣新北地方法院108年度訴字第717號刑事判決參照。

犯行，然否認有獲取本院認定之全部犯罪所得，又對於其是否為實際負責人一事說詞反覆，難謂犯後態度始終良好，兼衡其於偵查期間繳回部分之犯罪所得，其造成之損害稍有減輕，以及其自陳智識程度為高中畢業…家庭經濟狀況小康等一切情狀，就其所犯分別量處如主文所示之刑」，就甲涉犯加重詐欺罪部分，量處2年4月有期徒刑；沒收部分，雖甲於一審時向法院稱其「只有拿到我和我家人的退稅款，其餘員工和人頭員工的退稅款我沒有拿，是由他們自己拿一半，另一半要交回給張○、陳○」，然法院以所有共同被告皆證述其等係將退稅款繳回予甲，並且甲為三家公司之實際負責人，甲對其員工與人頭員工名義申報所得稅之退稅款應有實質控制、處分之主觀意思及能力等理由，認除共同被告各自分得之數額外，其餘詐得之款項，皆為甲獲取之犯罪所得，因而認甲應沒收之犯罪所得共297萬4371元，扣除已繳回之款項，其餘未扣案之犯罪所得273萬2,406元亦應宣告沒收。案經甲上訴至二審法院，二審法院¹³駁回甲之上訴，並認一審法院認定之犯罪所得數額並無違誤。

甲再以犯罪所得數額有誤，就犯罪所得沒收、追徵部分上訴至最高法院，最高法院經查幾位共同被告之證述後發現，原審於計算甲之犯罪所得時，未將該等共同被告自己提領花用之退稅款項從甲之犯罪所得數額中扣除，認原審判決有理由不備或矛盾之違誤，

以：「上開違背法令情形雖不影響上訴人之罪刑部分，惟影響於犯罪所得沒收、追徵部分之確定，本院無可具以為裁判」為由，將甲犯罪所得沒收、追徵部分，發回更審¹⁴。

其後更一審法院¹⁵撤銷原判決關於宣告甲犯罪所得沒收、追徵部分，更正甲應沒收之未扣案犯罪所得數額為218萬6633元，亦即更一審法院與原審所認定之犯罪所得數額，相差近55萬元。

（三）評析

首先，行為人於犯罪後所獲之「犯罪所得多寡」、以及「有無返還犯罪所得」一事，均會影響法官的量刑，此由本案原審法院在對甲為量刑之審酌時提到：「詐取之金額甚鉅…犯罪情節嚴重」、「然否認有獲取本院認定之全部犯罪所得…難謂犯後態度始終良好」以及「兼衡其於偵查期間繳回部分之犯罪所得，其造成之損害稍有減輕」可以證明，即法院就甲「有繳回部分犯罪所得」一事，係作為因減輕犯罪後所生損害之「從輕量刑因子」；而就甲因「詐取之金額甚鉅」之獲取高額犯罪所得之犯罪所生損害及「否認獲取全部犯罪所得」之犯後態度，則作為從重量刑因子，因此，「犯罪所得」確實為法院量刑時會審酌之因素，本文前已舉出諸多法院判決一再強調。

既然犯罪所得數額是法院對行為人量刑時審酌之因素，則法院根據行為人所獲得之犯罪所得宣告沒收，在沒收金額認定有誤致犯

註13：臺灣高等法院110年度上訴字第387號刑事判決參照。

註14：最高法院111年度台上字第2841號刑事判決參照。

註15：臺灣高等法院112年度重上更一字第34號刑事判決參照。

罪所得數額有減少之情形，就減少的部分，依前開說明，實可認在一定程度上對原刑之量定勢必有所影響，尤其本案原審與更一審所認定之犯罪所得數額，差距高達55萬元，原審錯算的部分是甲所獲全部犯罪所得的五分之一，若原審因甲否認有獲取全部犯罪所得，並以之作為犯後態度不佳之從重量刑因素，則原本對甲就加重詐欺罪量處2年4月有期徒刑部分，難道不會有所影響，而應包含在上訴審審理範圍並且應連同沒收部分撤銷發回嗎？更有甚者，甲係被判處2年4月有期徒刑，若本案上訴審法院有因此而重新審酌對甲之量刑，甲其實是有機會獲判2年以下有期徒刑而爭取到緩刑，然此一對甲極其重要的訴訟權益，卻因本案最高法院僅以：「沒收新制已將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰之從刑，訴訟程序上有其自主性與獨立性，其雖以犯罪行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證、認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判或發回」之空泛論述，而完全未說明本案原判決沒收部分撤銷發回與刑之量定如何得以分割審查而不影響裁判，以及更一審法院以：「被告（即甲）不服該判決此部分（即宣告沒收部分），提起上訴，經最高法院111年度台上字第2841號判決就本院110年度上訴字第387號判決關於宣告○○○犯罪所得沒收、追徵部分撤銷，發回本院審理。其他上訴駁回確定。故本案

之審理範圍僅限被告有關前揭犯罪事實之犯罪所得沒收、追徵部分。」而未再審酌甲原刑之量定部分，似均認本案沒收金額之錯算與刑之量定無涉，在嚴守刑事訴訟法第348條第3項上訴例外可分之規定下，剝奪甲可能獲判緩刑或輕於原量處之刑的機會，實屬對甲之訴訟權構成極大的侵害。

肆、結論與建議

沒收金額（犯罪所得數額）計算錯誤，一定程度上會影響量刑刑度，因此於因計算錯誤而有減少之情形，應就減少之幅度討論對於量刑刑度之影響，在刑事訴訟法第348條第3項增訂後，固然有些判決仍以：沒收相關規定於修法後，性質上係獨立法律效果，已非刑罰之從刑，雖以犯罪行為存在為前提，然若對本案上訴，將原判決沒收部分與刑之量定，予以分割審查，並不生裁判錯誤、矛盾或窒礙者，即無上訴不可分之關係，作為前導說明。不過，若為了減輕上訴審審理負擔此一立法目的，未有更具體的說理，僅泛論沒收之一部上訴不會影響該案上訴人刑之量定，逕將沒收與刑之量定予以分割審查，這樣的觀點，非常值得商榷。

本文認為，若要改善上述問題，法院在個案審查刑事訴訟法第348條第3項規定之適用，應更加謹慎，不能以便利當事人或減輕上訴審審理負擔之名，行剝奪上訴人權益之實。法院在決定上訴人一部上訴之審理範圍時，應有更詳盡的說理及具體之操作標準，如此一來，不管採取何種見解，畢竟判決不

是泛論，而是須就個案為合情合理的說明，如此方能讓人信服。就沒收判決一部上訴而言，如何平衡新修法之立法意旨與當事人訴訟權益保障，本文認為應可區別兩種情況：(1)上訴人僅針對沒收判決為一部上訴，若該宣告沒收之金額有誤算致應被沒收之犯罪所得部分有所增減，應屬刑事訴訟法第348條第2項前段所指「有關係之部分」，基於上訴不可分，法院應將之與刑之量定部分一併審酌或撤銷改判¹⁶；(2)若僅為諸如漏寫（漏未將已扣案或未扣案之犯罪所得寫入判決，但犯罪所得數額並無更動或微乎其微的更動之情形，或已沒收寫成未沒收、未沒收寫成已沒收等），基於論理法則的說明，不影響量刑

或有其他可能損及上訴人訴訟權益情形，則依刑事訴訟法第348條第3項新修法意旨，可單獨就沒收為審理或撤銷改判。

刑事訴訟法第348條第3項既已增訂，縱使衍生相關適用上之疑慮，亦難期法院不於個案中適用新修法，尤其此一項次之增訂，固然可以解決一直以來法院實務爭議，即判決關於罪刑部分因沒收數字計算而無法確定之困擾，惟法院審理一部上訴是否可就罪、刑或其他法律效果等分割審查的同時，亦應兼顧當事人訴訟權益之保障，不能便宜行事，如此展現出立法的進步，及司法在法律的適用上符合個案正義的實踐，堪稱兩全其美。

（投稿日期：2024年4月29日）

註16：即在上訴人針對沒收金額有誤、犯罪所得有所減少而提起上訴之情況下，如法院欲依刑事訴訟法第348條第3項規定將沒收與刑之量定予以分割審查，應具體說明分割審查如何不影響原本的量刑，並且若果真有沒收金額誤算、應減少的情形，仍應遵循上訴不可分原則，將之一併審酌或撤銷改判，賦予上訴人有受輕於原判決之刑或獲得緩刑的機會。