智慧財產及商業法院刑事裁定

112年度刑智聲字第20號

聲　請　人　臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署檢察官

受　刑　人　張凱沂

上列聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請定其應執行之刑（聲請案號：112年度執聲字第10號），本院裁定如下：

主　文

張凱沂犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人張凱沂因違反著作權法等數罪，經判決確定如附表，應依刑法第53條、第51條第5款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項聲請裁定等語。

二、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年；又宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額，刑法第50條第1項前段、第51條第5款、第7款分別定有明文。次按刑事訴訟法第370條第2項、第3項，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而分屬不同案件之數罪併罰有應更定執行刑之情形，倘數罪之刑，曾經定應執行刑，再與其他裁判宣告之刑定應執行刑時，在法理上亦同受此原則之拘束。亦即，另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑或所定執行刑之總和。又數罪併罰定應執行刑之案件，係屬法院自由裁量之事項，法院所為刑之酌定如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的及不利益變更禁止原則，即不得指為違法（最高法院111年度台抗字第741號刑事裁定意旨參照）。

三、次按分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判或數裁判各宣告數罪之刑，均分別定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執

行刑時，在法理上固應受不利益變更禁止原則之拘束。但此所稱之「不利益」，其比較之基準，在於刑度數額之多寡。非謂在定執行刑時，應以前已諭知執行刑之裁判與其他單獨宣告刑責之判決，作為定執行刑之依據。是一裁判或數裁判各宣告數罪之刑，雖曾經分別定其執行刑，但再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以原各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑。僅其執行刑之刑度，不得違反上開不利益變更禁止原則而已（最高法院111年度台抗字第1035號刑事裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠本件受刑人因違反著作權法等數罪，分別經本院判處如附表所示之刑，均經確定在案，其中附表編號1所示之罪刑雖經本院109年度刑智上易字第68號判決，定其應執行刑為有期徒刑8月（得易科罰金），然該等罪刑既於本件併合更定其執行刑，依前開說明，上開判決所定之應執行刑自已失效，並以原來宣告之罪刑為計算基準。又受刑人所犯附表所示各罪，最早確定者為民國110年3月4日，而各罪之犯罪行為時間，均在該裁判確定日期前所犯，本件聲請定應執行刑之犯罪事實最後判決法院則為本院等情，有各該判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，是檢察官聲請就附表所示各罪，定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當。

㈡本院於裁定前函詢受刑人關於本件定應執行刑之意見，惟受刑人於收受通知後迄未表示意見，此有本院112年11月2日智院駿亮112年度刑智聲字第20號函暨送達證書各1件在卷可稽（本院卷第85、87頁），已保障受刑人程序上之權益。爰依前揭法條規定及說明，本於罪責相當之要求，在上開外部性及內部性界限範圍內（附表編號1、2所示各罪之最長期為有期徒刑5月，附表編號1判決合併定應執行刑為有期徒刑8月，加計附表編號2所示宣告刑有期徒刑5月，總和為有期徒刑1年1月，是本件宣告多數有期徒刑之定應執行刑，應為各刑中之最長期即有期徒刑5月以上，各刑合併之刑期即有期

徒刑1年1月以下），並綜合審酌受刑人所犯如附表所示之罪，均為違反著作權法案件，罪質相同，於併合處罰時，其責任非難重複程度高，避免過度執行刑罰等各情，兼衡酌受刑人之犯罪情節，特別考量其犯數罪所反映之人格特性，以及與刑罰目的相關之刑事政策妥為裁量，就整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、社會對特定犯罪處罰之期待等情，為綜合判斷，定其應執行之刑如主文所示，併予諭知易科罰金之折算標準。

㈢至附表編號1所示之罪部分，於判決確定後，受刑人已於110年12月28日因易科罰金執行完畢，亦有前開被告前案紀錄表在卷可佐（本院卷第16頁），此部分仍得由檢察官於核發執行指揮書時，扣除該部分已執行完畢之刑，尚不影響本件應予定其應執行刑之結果，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第53條、第51條第5款、第41條第1項前段、第8項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　20　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林惠君

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　21　　日

書記官　郭宇修