智慧財產及商業法院刑事裁定

113年度刑智聲字第26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　吳德和

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：臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署113年度執聲字第4號），本院裁定如下：

主　　文

吳德和犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑壹年貳月，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：受刑人因違反商標法等數罪，先後經判決確定如附表所示（更正如後述），應依刑法第53條、第51條第5款規定，定其應執行刑，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；數罪併罰有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑；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，但不得逾三十年，刑法第50條第1項、第53條、第51條第5款分別定有明文。次按犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣1千元、2千元或3千元折算1日，易科罰金；而上開規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金，其應執行之刑逾6月者，亦適用之，刑法第41條第1項前段、第8項亦有明定。又法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束

（最高法院93年度台非字第192號判決意旨參照）。再按刑事訴訟法第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；於分屬不同案件之數罪併罰有應更定執行刑者，本於同為定刑裁定應為相同處理之原則，法院於裁定定應執行之刑時，自仍應有不利益變更禁止原則之考量，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之總和，否則即與法律秩序理念及法律目的之內部界限有違（最高法院103年度第14次刑事庭決議參照）。

三、經查：

㈠、本件受刑人前因如附表所示之罪，經法院先後判處如附表所示之刑（其中附表編號2之犯罪日期欄原記載「109年12月13日」，應補充為「109年12月13日8、9時許至同日10時40分許」、附表編號3之犯罪日期欄原記載「110年4月30日」，應補充為「110年4月30日前某日至110年4月30日」），均已分別確定在案，受刑人所犯如附表所示各罪，最早確定者為民國110年12月13日，而各罪之犯罪行為時間，均在該裁判確定日期前所犯，且本院為最後事實審法院等情，有如附表所示各罪之判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，是檢察官聲請就受刑人所犯前揭均得易科罰金之各罪合併定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當。又本院函請受刑人於文到後3日內就本件檢察官聲請定應執行刑陳述意見，該函文已合法送達受刑人，惟受刑人未於期限內陳述意見等情，有本院送達證書附卷足憑，已參酌最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨給予受刑人陳述意見之機會。

㈡、本院審酌受刑人所犯前揭各罪之犯罪類型、動機、犯罪時間間隔、行為態樣、罪質、侵害法益之專屬性或同一性、行為次數等一切情狀，復就其所犯之罪整體評價其應受非難及矯治之程度，兼衡各罪合併後之不法內涵、罪責相當及刑罰經濟與公平、比例等原則，以及受刑人所犯如附表編號1至2所示之罪刑，前經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）以111

年度聲字第3589號裁定定應執行刑有期徒刑10月確定在案，所犯如附表編號3所示之罪刑，前經本院以112年度刑智上易字第56號判決上訴駁回確定在案（原審判處有期徒刑5月），合併定其應執行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。

㈢、末按定應執行之刑，應由犯罪事實最後判決之法院檢察官聲請該法院裁定之，不能因犯罪之一部分所科之刑業經執行完畢，而認檢察官之聲請為不合法，予以駁回。至已執行部分，不能重複執行，應由檢察官於指揮執行時扣除之，此與定應執行刑之裁定無涉（最高法院112年度台抗字第416號刑事裁定意旨參照）。查附表編號1至2所定之應執行刑雖業經新北地院112年度執更助字第89號裁定執行完畢，惟該已執行部分乃檢察官將來指揮執行時應予扣除之問題，尚不影響本件定應執行刑之聲請，附此敘明。

四、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　　113　　年　　8　　月　　8　　日

智慧財產第四庭

審判長法　官　張銘晃

法　官　林怡伸

法　官　林惠君

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十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　　113　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　余巧瑄

附表：受刑人吳德和定應執行刑案件一覽表

編號	1	2	3
罪名	商標法	商標法	商標法
宣告刑	有期徒刑6月	有期徒刑6月	有期徒刑5月

犯罪日期		109年3月起至109年7月28日為警查獲止	109年12月13日8、9時許至同日10時40分許	110年4月30日前某日至110年4月30日
偵查(自訴)機關年度案號		高雄地檢109年度偵字第24494號	新北地檢110年度偵字第29150號	高雄地檢111年度偵字第871號
最後事實審	法院	臺灣高雄地方法院	臺灣新北地方法院	智慧財產及商業法院
	案號	110年度智簡字第36號	111年度智簡上字第17號	112年度刑智上易字第56號
	判決日期	110/10/29	111/10/13	113/04/25
確定判決	法院	臺灣高雄地方法院	臺灣新北地方法院	智慧財產及商業法院
	案號	110年度智簡字第36號	111年度智簡上字第17號	112年度刑智上易字第56號
	判決確定日期	110/12/03	111/10/13	113/04/25
是否為得易科罰金之案件		是	是	是
		高雄地檢111年度執字第5號	新北地檢111年度執字第11326號	高雄地檢113年度執字第4720號
		編號1至2業經應執行有期徒刑10月確定（新北地院111年度聲3589號裁定，且已執行完畢）		