最高法院刑事判決

114年度台非字第118號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　方俊樹

上列上訴人因被告詐欺等罪案件，對於智慧財產及商業法院中華民國114年1月14日定其應執行刑之確定裁定（113年度刑智聲字第37號，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6號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定關於併科罰金部分之應執行刑及其易刑標準均撤銷。

理　由

一、非常上訴理由稱「一、按定執行刑之裁定與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。又判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限，為最高法院一致之見解。有最高法院113年度台非字第202號刑事判決，可資參照。二、經查：被告方俊樹犯附表編號2共71罪，經智慧財產及商業法院於民國112年12月27日以111年度刑智上訴字第35號判決量處如附表編號2所示之刑，併科如附表編號2所示之罰金，應執行有期徒刑1年6月併科罰金新臺幣（下同）90萬元，罰金如易服勞役，以3千元折算1日。檢察官及被告均未上訴，該案旋於113年8月14日確定，有刑案資料查註紀錄表、智慧財產及商業法院111年度刑智上訴字第35號判決在卷可稽。又被告另犯附表編號1、3所示之罪，經臺灣高等檢

察署智慧財產檢察分署檢察官以113年度聲字第6號聲請書，向智慧財產及商業法院聲請就『有期徒刑部分』定應執行刑，詎原裁定另就附表編號2「併科罰金部分」重複裁定併科罰金90萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣3千元折算1日。原裁定並於114年1月14日（應更正為114年2月3日）確定，有原裁定、最高法院114年度台抗字第707號裁定各1份在卷足稽。是原裁定中關於併科罰金部分，顯然違背一事不再理之原則。三、綜上，原裁定既已確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠定執行刑之裁定與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。而判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又除刑事訴訟法有特別規定外，未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令。

㈡被告方俊樹犯非常上訴理由二所示傷害、詐欺、違反商標法等罪，經分別判決確定。檢察官依被告請求聲請智慧財產及商業法院（下稱智財法院）就有期徒刑部分定其應執行刑。智財法院以113年度刑智聲字第37號裁定，除就有期徒刑部分，定應執行2年2月，另就罰金部分，定應執行90萬元及諭知易刑處分之折算標準，於114年2月3日確定（下稱原裁定）。惟關於併科罰金部分，檢察官並未聲請定其應執行刑，有臺灣臺中地方檢察署定應執行刑調查表在卷可稽，原審未察，一併定其執行刑，揆諸首開說明，即有未受請求之事項予以判決之違法。案經確定，且不利於被告。非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原裁定關於罰金定執行刑部分撤銷，以資糾正。又上開部分既經撤銷，瑕疵即已治癒而生改判之效果，自毋庸再為發回之諭知。再者，檢察官既未就併科罰金部分聲請定其應執行刑，原裁定誤就未受

請求事項予以裁定而違背法令，要與一事不再理無涉，此部分非常上訴意旨尚有誤會，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　12　　日

刑事第九庭審判長法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　林庚棟

法　官　林怡秀

法　官　黃斯偉

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日