最高法院刑事判決

113年度台非字第181號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　麥皓淦

上列上訴人因被告詐欺案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國113年6月27日第一審確定判決（113年度金訴字第417號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第57744、57796號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按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。又刑法第95條規定外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境者，應僅限於外國人始有該條之適用。(最高法院112年度台上字第1828號判決意旨參照)。二、經查被告麥皓淦為香港地區人民（見警卷第13頁筆錄、第33頁中華民國臺灣地區入出境許可證），並非外國人，是否強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律處理，而非逕依刑法第95條規定予以驅逐出境。原判決未察，自有判決適用法則不當之違背法令情形。案經確定且於被告不利，應依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、本院按：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。又刑法第95條規定外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境者，應僅限於外國人始有該條之適用。再臺灣地區以外之大陸、香港、澳門等地區人民之相關入出境管理，我國係以臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例另予規範，而非視之為外國人。而進入臺灣地區之香港居民有法

定所列情形(含涉有刑事案件已進入司法程序)者，內政部移民署得對之逕行強制出境或限期令強制出境之相關規定，香港澳門關係條例第14條定有明文。是香港地區人民並非外國人，是否強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律處理，而非逕依刑法第95條規定予以驅逐出境。原判決以被告麥皓淦係香港地區居民，有其引用檢察官起訴書犯罪事實欄所載之詐欺犯行，而論被告以三人以上共同犯詐欺取財6罪刑(含應執行刑)，並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，該判決於民國113年7月30日確定，有該判決及案卷可稽。惟查被告係香港地區人民，有中華民國臺灣地區入出境許可證在卷可考。被告既非外國人。原判決未察，逕依該條規定，諭知其應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。依上說明，原判決此部分有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決關於諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷，以資救濟。又本院既將上開諭知驅逐出境部分撤銷，自具有改判之性質；另原判決其他罪刑、沒收部分，非常上訴未予指摘，本院毋庸審究，均併敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　30　　日

刑事第六庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　許辰舟

法　官　何俏美

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日