最高法院刑事判決

114年度台非字第39號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳林華

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，對於臺灣高等法院中華民國113年11月28日第二審確定判決（113年度上訴字第4428號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第4706號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決及第一審判決關於諭知「並應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷。

理　由

□非常上訴理由稱：「□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、113年度台非字第181號、113年度台非字第191號判決參照）。□經查，被告陳林華為香港地區人民，為第一審判決及原判決所認定，亦有該被告香港永久性居民身份證影本、入出境相關資料查詢結果影本附卷可稽（參見臺灣臺北地方檢察署113年度偵字4706號卷第15頁至第19頁），依香港澳門關係條例第2條第1項、第4條第1項規定，屬香港居民，應適用前開條例第14條第3項相關規定，於刑之執行完畢或赦免後，移由內政部移民署本於權責處理，無從逕予適用刑法第95條之規定宣告驅逐出境。原判決未察第一審判決判處被告應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境部分係違反上開規定，而駁回被告之上訴，有判決適用法則不當之違背法令情形。□案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

□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，是得依上開規定諭知驅逐出境者，應僅限於外國人。至於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，內政部移民署有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刑法上所稱外國人，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。原判決以被告陳林華明示僅就第一審判決量刑及驅逐出境部分提起第二審上訴，檢察官則未上訴，而依刑事訴訟法第348條第3項之規定，僅以第一審判決上開部分為審理，第一審判決認定之犯罪事實、論罪及沒收則不在其審理範圍。經審理結果，維持第一審就被告所犯三人以上共同詐欺取財罪（想像競合犯行使偽造特種文書罪、行使偽造私文書罪、洗錢罪、參與犯罪組織罪）所處有期徒刑3年，並應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境之判決，駁回被告在第二審上訴，該判決於民國113年12月31日確定，有法院前案紀錄表、該判決及案卷可稽。惟查被告係香港地區人民，此有被告香港永久性居民身份證影本可參。被告既非外國人，自無刑法第95條規定之適用，乃第一審判決誤依該規定，諭知被告應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，自有判決適用法則不當之違法；原審未加糾正，仍予維持，同屬違誤。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決及第一審判決關於諭知「並應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；另原判決其他宣告刑部分，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　　114　　年　　5　　月　　1　　日

刑事第二庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　張永宏

法　官　朱瑞娟

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　林修弘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　5　　日