

01

最高法院刑事判決

02

114年度台非字第82號

03

上訴人 最高檢察署檢察總長

04

被告 霍月桂

05 上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院於中華民國113年10月11日以113年度重訴字第46號判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第23675號及移送併辦案號：同署113年度偵字第31191號）判處罪刑，並諭知驅逐出境之保安處分，被告僅就刑之部分提起上訴，檢察官未上訴，經臺灣高等法院113年度上訴字第6594號判決駁回上訴確定。認為關於保安處分部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

12

主 文

13 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。

14

理 由

15 一、本件非常上訴理由稱：「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9
16 5條外國人受有期徒刑以上刑之宣告，得於刑之執行完畢或
17 敖免後，驅逐出境之規定，僅外國人有該條之適用。再臺灣
18 地區以外之大陸、香港、澳門等地區人民之相關入出境管
19 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
20 關係條例另予規範，而非視之為外國人。又內政部移民署對
21 許可進入臺灣地區之香港居民撤銷或廢止其入境許可，及對
22 之逕行強制出境或限期令強制出境等相關規定，香港澳門居
23 民進入臺灣地區及居留定居許可辦法第9條、香港澳門關係
24 條例第14條分別設有明文。是香港地區人民並非外國人，是
25 否對其強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律
26 規定處理之，並非刑法第95條規定得逕予驅逐出境之對象
27 （最高法院113年度台非字第191號判決）。二、經查，本件
28
29

被告霍月桂因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院以113年度重訴字第46號判處罪刑，並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，嗣被告上訴，經臺灣高等法院仍以113年度上訴字第6594號駁回上訴而確定，有各該判決及案卷可稽。惟被告係香港地區居民，而非外國人，有被告護照影本等附卷可考，原判決未察及此，未依法撤銷臺灣桃園地方法院第一審判決有關刑之執行或赦免後驅逐出境之部分，揆諸上開說明，此部分自有適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

(一)刑事訴訟法第348條修正增訂第3項賦予當事人得僅就科刑、沒收或保安處分上訴之一部上訴權，當事人對科刑等法律效果合法提起一部上訴者，未上訴之認定犯罪事實部分，祇對上級審之審判範圍有內部拘束作用，並非因此即生對外效力，猶須待第二審科刑判決確定後，方全案確定而具實質既判力。是罪與刑縱由第一、二審判決分別為之，全案仍應俟第二審判決確定後，本案之論罪、科刑始整體合一對外發生法律效力而全案確定。準此，科刑一部上訴之全案確定判決，有審判違背法令情形者，非常上訴之客體，依個案違法情事判斷如下：1.若僅論罪部分之判決違背法令者，因事實認定與罪名論斷之違誤，勢必影響科刑及其他法律效果，自應將第一、二審之判決併為審查，合為非常上訴之對象，否則無法達成特別救濟之糾正目的，二者缺一不可。2.若第一審判決之論罪與科刑均無誤，僅第二審撤銷改判之科刑判決違背法令者，第二審科刑判決之違法，並不影響第一審關於犯罪事實之認定及罪名之論斷，非常上訴只須以第二審科刑判決為客體，即可達其特別救濟之糾正目的；反之，若第二審維持第一審之科刑判決，且第一、二審判決之科刑皆屬違法，自應以第一審之科刑判決及第二審科刑判決併為非常上訴之客體，當屬無疑。3.倘第一審論罪部分之判決及第二審

科刑判決均未違法，僅第一審判決之沒收或保安處分違背法令者，因第一審判決關於沒收或保安處分之違背法令，並未致論罪、科刑產生連動，與第一審論罪部分之判決及第二審科刑判決均無影響，非常上訴單就第一審判決關於保安處分或沒收之違法部分予以糾正，尚不致發生第一、二審判決相互矛盾抵觸之情形，非常上訴自可以此為特別救濟之標的。是檢察總長對因科刑一部上訴之全案確定判決，以第一審判決關於諭知驅逐出境部分違背法令為由，提起非常上訴，依上開說明，其程序尚無不合，合先敘明。

(二)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條外國人受有期徒刑以上刑之宣告，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境之規定，僅外國人有該條之適用。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。又內政部移民署對許可進入臺灣地區之香港居民撤銷或廢止其入境許可，以及對之逕行強制出境或限期令強制出境等相關規定，香港澳門居民進入臺灣地區及居留定居許可辦法第9條、香港澳門關係條例第14條分別定有明文。是香港地區人民並非外國人，是否對其強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律規定處理之，並非刑法第95條規定得逕予驅逐出境之對象。本件被告霍月桂經臺灣桃園地方法院113年度重訴字第46號判決（即第一審判決）論處運輸第二級毒品罪刑，並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，嗣因檢察官未提起上訴，被告僅就刑之部分提起上訴，經臺灣高等法院113年度上訴字第6594號判決駁回上訴確定，有各該判決可稽。惟被告係香港地區居民，有其護照影本可憑，第一審判決未察，依刑法第95條規定諭知被告應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。依上開說明，此部分有適用法則不當之違背法令。全案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。應由本院將第一審判決關

於諭知保安處分（「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」）部分予以撤銷，以資糾正及救濟。

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　　22　　日

　　刑事第四庭審判長法官　李錦樑

　　法官　周政達

　　法官　蘇素娥

　　法官　洪于智

　　法官　林婷立

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　26　　日