

最高法院刑事判決

115年度台非字第121號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 CHAK KAI KIT (翟佳杰)

上列上訴人因被告加重詐欺案件，經臺灣嘉義地方法院於中華民國115年2月26日以115年度金訴字第172號判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第14227、15570號、115年度偵字第370號）判處罪刑，並諭知驅逐出境之保安處分後，僅據檢察官就刑之部分提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院於115年6月5日以115年度上訴字第814號審理為第二審科刑判決，於115年6月30日全案確定。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：

主 文

第一審判決諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷。

理 由

一、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95條規定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（本院114年度台非字第82號判決意旨參照）。二、被告CHAK KAI KIT（翟佳杰）經臺灣嘉義地方法院115年度金訴字第172號判決（即第一審判決）論處三人以上共同詐欺取財未遂罪，處有期徒刑10月，並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，嗣因檢察官僅就被告之科刑部分提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院115年度上訴字第814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，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，爰依刑事訴訟法第441條、第443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，動搖我國傳統實務以論罪科刑在審判上具有不可分離之關係，原須整體於同一判決合一確定之罪刑不可分原則，然修法後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
互矛盾牴觸之情形，非常上訴自可以此為特別救濟之標的。
是檢察總長對本件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，核先敘明。

(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，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條分別設有明文。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CHAK KAI KIT（中文
名：翟佳杰）因加重詐欺案件，經臺灣嘉義地方法院115年
度金訴字第172號判決（即第一審判決）論處罪刑，並諭知

於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，嗣因檢察官僅就刑之部分提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院以115年度上訴字第814號為科刑之判決後，未經再上訴而全案確定，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，有其護照影本附卷可考，第一審未察，於判決中依刑法第95條規定諭知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諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分均撤銷，以資救濟。

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 115 年 8 月 13 日

刑事第六庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 林柏泓

法官 陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中 華 民 國 115 年 8 月 18 日