最　高　行　政　法　院　判　決

115年度上字第2號

上　訴　人　陳江

訴訟代理人　吳逸軒　律師

被 上訴 人　內政部

代　表　人　劉世芳

上列當事人間居留事件，上訴人對於中華民國114年10月16日臺北高等行政法院114年度訴字第388號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、爭訟概要：

㈠上訴人係香港居民，前以其直系血親在臺灣地區設有戶籍之事由，申經被上訴人於民國107年4月25日許可來臺居留，有效期限至112年10月25日。嗣被上訴人以上訴人於111年7月27日因犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪（酒測值0.49MG/L），經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）111年8月22日111年度士交簡字第298號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日，並於111年9月9日確定，有事實足認有犯罪行為，乃依香港澳門居民進入臺灣地區及居留定居許可辦法（下稱港澳居民許可辦法）第22條第1項第1款第3目及第28條第1項第1款規定，以112年8月16日內授移北北服字第1120912111號處分書廢止上訴人之居留許可，並註銷其臺灣地區居留入出境證（證號：107320018980號，下稱廢止處分）。上訴人不服，提起訴願經駁回後，未提起行政訴訟，已告確定。

㈡其後，上訴人於113年2月27日申請來臺探親，被上訴人以上訴人曾犯公共危險罪，有事實足認為有犯罪行為，依港澳居民許可辦法第9條第1項第4款、第2項第3款及第3項規定，以113年3月22日內授移北新服字第1130932820號處分書不予許可上訴人申請來臺探親，不予許可申請進入臺灣地區期間，自出境之日（113年2月6日）起算5年（下稱前處分），上訴人循序提起行政爭訟，經被上訴人重新審查，以上訴人之原居留許可於112年8月16日經被上訴人以廢止處分廢止後，上訴人於112年8月31日出境，惟出境前曾於112年8月28日透過被上訴人所屬移民署（下稱移民署）境外人士線上申辦系統申請來臺探親（收件號：112530814260），因其提出申請時尚在境內，經被上訴人於112年9月4日在該線上申辦系統駁回其申請。又上訴人雖另於線上申請臨時入境停留許可證（下稱網簽）8次〔112年9月16日、112年10月11日、112年11月16日、112年12月5日（重複申請2次）、112年12月28日、113年1月10日、113年1月28日〕，惟上揭申請案皆未經實質審查，即經網簽系統核准發證，上訴人持網簽來臺6次，最近1次於113年1月30日至113年2月6日臨時入境停留。本次上訴人於113年2月27日申請來臺探親，因上訴人曾於犯罪行為發生，且經法院判刑確定後，人在境內申請來臺探親遭駁回，其不予許可期間應自112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年較為適當，爰於113年10月22日以內授移北新服字第1130935055號處分書（下稱原處分），不予許可上訴人本次113年2月27日申請來臺探親，不予許可申請進入臺灣地區期間，自出境之日（112年8月31日）起算5年，前處分併予撤銷。上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：1.訴願決定及原處分關於不予許可來臺探親部分撤銷。2.被上訴人應依上訴人113年2月27日之申請，作成許可上訴人來臺探親之行政處分。3.訴願決定及原處分關於不予許可申請期間

5年部分撤銷。經原審114年度訴字第388號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠上訴人係香港居民，前以其直系血親在臺灣地區設有戶籍之事由，申經被上訴人於107年4月25日許可來臺居留，並獲發臺灣地區居留入出境證，有效期限至112年10月25日。上訴人於111年7月27日因犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，經士林地院於111年8月22日以系爭刑事判決有罪，處有期徒刑2月，如易科罰金，以1千元折算1日，未受緩刑之宣告，於111年9月9日確定，為上訴人所不爭執，堪認確有事實足認其有犯罪行為。嗣被上訴人依港澳居民許可辦法第22條第1項第1款第3目及第28條第1項第1款規定，於112年8月16日以廢止處分廢止上訴人之居留許可，並註銷其臺灣地區居留入出境證。上訴人不服，提起訴願經駁回後，未提起行政訴訟，已告確定。上訴人於112年8月31日出境，惟出境前曾於112年8月28日透過移民署境外人士線上申辦系統申請來臺探親，因提出申請時其尚在境內，經被上訴人於112年9月4日在該線上申辦系統駁回其申請，上訴人另於線上申請網簽8次〔112年9月16日、112年10月11日、112年11月16日、112年12月5日（重複申請2次）、112年12月28日、113年1月10日、113年1月28日〕，上揭申請案皆未經實質審查，即經網簽系統核准發證，上訴人並持網簽來臺6次，最近1次於113年1月30日至113年2月6日臨時入境停留。

㈡上訴人於113年2月27日申請來臺探親，被上訴人以上訴人曾有前揭犯罪行為，經系爭刑事判決確定，且經被上訴人廢止其居留許可後，人在境內申請來臺探親遭駁回，其不予許可期間應自112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年，而以原處分撤銷不予許可申請進入臺灣地區期間自上訴人最後一次持網簽來臺出境之日即113年2

月6日起算5年之前處分，改為自112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年，核與港澳居民許可辦法第9條第3項之規定相合，並無違誤。上訴人主張不予許可期間，應自系爭刑事判決日即111年8月22日起算，至遲亦應自其於系爭刑事判決後首次出境日即112年1月4日起算等語，尚非可採。

㈢刑法第185條之3公共危險罪所保護者，係用路人之生命身體安全等重大法益，且經立法者採取嚴刑嚇阻手段，即使未造成他人死傷等實害，仍應認其犯行所破壞之法益係屬重大，其情節難謂輕微。被上訴人以上訴人曾犯公共危險罪，經判處有期徒刑以上之刑且未受緩刑之宣告，犯罪情節嚴重，為維護社會公益及安全，認有直接預防其入境可能發生危害之必要性，而依港澳居民許可辦法第9條第1項第4款、第2項第3款、第3項及香港澳門居民申請進入臺灣地區不予許可期間處理原則（下稱港澳居民不予許可期間處理原則）第2點第7款第1目規定，作成原處分；另審酌上訴人並非臺灣地區人民之配偶，自無可能與臺灣地區配偶育有子女，故不符港澳居民不予許可期間處理原則第2點第7款第1目但書之減半規定，又查無港澳居民不予許可期間處理原則第3點規定應減半計算或許可其申請之情形，原處分核無裁量怠惰、濫用或違反比例原則之情事等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠香港澳門關係條例（下稱港澳條例）第1條第1項規定：「為規範及促進與香港及澳門之經貿、文化及其他關係，特制定本條例。」第11條規定：「（第1項）香港或澳門居民，經許可得進入臺灣地區。（第2項）前項許可辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定後發布之。」第12條第1項規定：「香港或澳門居民得申請在臺灣地區居留或定居；其辦法由內政部擬訂，報請行政院核定後發布之。」被上訴人依前揭授權規定訂定發布之港澳居民許可辦法第9條第1項第4款、第2項第3款、第3項規定：「（第1項）香港或澳門居民申請

進入臺灣地區，有下列情形之一者，得不予許可；已許可進入者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證：……四、現（曾）有事實足認為有犯罪行為。……（第2項）前項不予許可之期間如下。但有第12條第1項各款情形之一，未辦延期，逾停留期限10日以內者，不在此限：……三、有第4款情形：1年至5年。（第3項）前項不予許可期間之計算，已入境者，自出境之日起算；未入境者，自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算。」第16條第1項第1款規定：「香港或澳門居民有下列情形之一者，得申請在臺灣地區居留：一、其直系血親或配偶在臺灣地區設有戶籍。……」第22條第1項第1款第3目規定：「香港或澳門居民申請在臺灣地區居留，有下列情形之一者，得不予許可：一、現（曾）有下列情形之一：……㈢有事實足認為有犯罪行為。」第28條第1項第1款規定：「經許可在臺灣地區居留之香港或澳門居民，有下列情形之一者，得撤銷或廢止其依第23條規定所為之居留許可，並註銷其臺灣地區居留證或臺灣地區居留入出境證：一、有第22條第1項各款情形之一。」基於今日兩岸分治，港澳屬特別區域之現實考量，為規範臺灣地區與港澳地區居民往來模式，確立正常且無危害國家安全之溝通管道，建立適當之入出境管制措施，立法機關藉由港澳條例之制定以達前揭目的，港澳地區居民欲來臺入境居留、定居，如未於憲法所示準則下以法律給予一定程度之限制，勢將有害臺灣地區之安全與民眾福祉，港澳條例所追求者係正當公共利益，所採取之手段與目的之實現間亦有合理關聯，符合憲法第23條比例原則之要求，與憲法第10條保障人民有居住及遷徙自由之意旨，尚無違背。是港澳居民進入臺灣地區，應依港澳居民許可辦法規定事先申請主管機關許可，倘若該申請人經許可居留後，有港澳居民許可辦法第22條第1項第1款第3目所定「有事實足認為有犯罪行為」之情形，因對臺灣地區安全與民眾福祉，已形成危害，主管機關自得依同辦法第28條第1項第1款規定，廢止其居留許可，並註銷其臺灣

地區居留證或臺灣地區居留入出境證；就其經廢止居留許可後，再申請進入臺灣，主管機關亦得依同辦法第9條第1項第4款規定，就其本次申請進入臺灣地區，不予許可之。此不予許可入境之處分，旨藉由排除對臺灣地區安全與民眾福祉有危害之港澳居民入境，以直接預防其人入境可能發生之危害。

㈡依港澳居民許可辦法第9條第2項第3款規定，有同條第1項第4款現（曾）有事實足認有犯罪行為之情形者，其不予許可之期間為1年至5年。又按港澳居民不予許可期間處理原則第2點規定：「香港或澳門居民申請進入臺灣地區，有下列情形之一，不予許可。其不予許可期間，已入境者，自出境之日起算；未入境者，自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算如下：……㈦現（曾）有事實足認為有犯罪行為，依下列各目規定：1.……經判處有期徒刑以上之刑未受緩刑宣告者，5年。但與居住臺灣地區設有戶籍國民結婚並辦妥結婚登記，且育有與配偶所生之親生子女，經判處6個月以下有期徒刑、拘役、罰金、免刑、緩刑或經不起訴處分、緩起訴處分者，減為二分之一。……」上開處理原則係被上訴人為執行港澳居民許可辦法第9條第2項關於不予許可期間之裁量權，統一認定基準，而頒訂之裁量基準，核其內容並未逾越港澳條例及港澳居民許可辦法之授權裁量範圍，且與比例原則亦無違，自得予適用。上訴意旨主張：港澳居民不予許可期間處理原則第2點第7款第1目規定，有違公平及比例原則等語，核屬其主觀見解，並無可取。

㈢經查，上訴人係香港居民，上訴人前經被上訴人於107年4月25日許可來臺居留，有效期限至112年10月25日，上訴人於居留期間之111年7月27日在臺灣地區犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪，經士林地院以系爭刑事判決判處有期徒刑2月，得易科罰金，未受緩刑之宣告確定，嗣經被上訴人依港澳居民許可辦法第22條第1項第1款第3目及第28條第1項第1款規定，於112年8月16日以廢止處分廢止其居留許

可，並註銷其臺灣地區居留入出境證確定；其後，上訴人於112年8月31日出境，惟出境前曾於112年8月28日透過移民署境外人士線上申辦系統申請來臺探親（收件號：000000000000），因提出申請時其尚在境內，被上訴人爰於112年9月4日在該線上申辦系統駁回其申請，上訴人另於線上申請網簽8次〔112年9月16日、112年10月11日、112年11月16日、112年12月5日（重複申請2次）、112年12月28日、113年1月10日、113年1月28日〕，上揭申請案皆未經實質審查，即經網簽系統核准發證，上訴人並持網簽來臺6次，最近1次於113年1月30日至113年2月6日臨時入境停留；被上訴人就本次上訴人於113年2月27日申請來臺探親，以上訴人曾有前揭犯罪行為，經系爭刑事判決判刑確定，且經被上訴人廢止其居留許可後，人在境內申請來臺探親遭駁回，其不予許可期間應自112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年，而以原處分撤銷不予許可申請進入臺灣地區期間自上訴人最後一次持網簽來臺出境之日即113年2月6日起算5年之前處分，改為自112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年，核與港澳居民許可辦法第9條第3項之規定相合，並無違誤等情，業已詳述得心證之理由，並就上訴人主張不予許可期間，應自系爭刑事判決日即111年8月22日起算，至遲應自其於系爭刑事判決後首次出境日即112年1月4日起算等節，何以不足採取，予以論駁甚詳，經核並無違背論理法則、經驗法則與證據法則，亦無判決理由不備之違法情事。

㈣上訴人原經核准之來臺居留有效期限至112年10月25日止，嗣於112年8月16日始經廢止，在廢止之前上訴人仍屬合法居留，自無從起算不予許可期間，被上訴人以上訴人112年8月28日申請來臺探親遭否准後之出境日即112年8月31日起算5年，核與港澳居民許可辦法第9條第3項之規範意旨相符。上訴意旨猶主張：港澳居民許可辦法第9條第3項規定僅規範不予許可期間自出境之日起算，原判決卻添加法條所無之「遭

否准後」之要件，顯然適用法律不當，上訴人於系爭刑事判決確定後，於112年1月4日即有出境紀錄，按港澳居民許可辦法第9條第3項規定，不予許可入境期間最遲應自上訴人於系爭刑事判決確定後第一次出境日即112年1月4日作為起算點方符規定等語，無非重述其於原審提出而為原判決所不採之主張，復執陳詞為爭議，泛言原判決適用法規不當，並無可採。

㈤原判決復敘明：從刑法第185條之3公共危險罪立法脈絡可知，立法者對於酒醉駕車行為，因其嚴重危及用路人之生命身體安全，乃採取嚴刑嚇阻手段，即使尚未造成他人死傷等實害，仍科以自由刑之制裁，期以防範未然，且於數年間多次提高刑度，顯見立法者設此公共危險罪所保護者，係用路人之生命身體安全等重大法益，其情節難謂輕微。上訴人於107年4月25日即獲核發臺灣地區居留入出境證，在臺居留已逾5年，應能知悉於臺灣地區酒後駕車將有相當刑事責任，卻於111年7月27日2時許酒後駕駛普通重型機車上路，為警攔查獲經測試吐氣所含酒精濃度達每公升0.49毫克，高於該條項第1款所定不能安全駕駛之每公升0.25毫克標準值甚多，已足認其犯行對國人用路安全有立即且顯著之危險，影響社會安全甚大，尚不因其並未肇事即屬情節輕微。上訴人所犯公共危險罪，既經士林地院衡酌相關情狀，以系爭刑事判決判處上訴人有期徒刑2月，如易科罰金，以1千元折算1日，且未受緩刑之宣告確定在案，足見其犯罪情節非輕。是上訴人於113年2月27日申請來臺探親，被上訴人以其曾在臺犯公共危險罪經判處有期徒刑以上之刑且未受緩刑之宣告，其犯罪情節嚴重，為維護社會公益及安全，認有直接預防其人入境可能發生危害之必要性，而依港澳居民許可辦法第9條第1項第4款、第2項第3款、第3項及港澳居民不予許可期間處理原則第2點第7款第1目規定，以原處分不予許可上訴人本次來臺探親申請案，不予許可申請進入臺灣地區期間，自其112年8月31日出境之日起算5年；另審酌上訴人並非臺

灣地區人民之配偶，自無可能與臺灣地區配偶育有子女，故不符港澳居民不予許可期間處理原則第2點第7款第1目但書之減半規定，又查無港澳居民不予許可期間處理原則第3點規定應減半計算或許可其申請之情形，原處分核無裁量怠惰、濫用或違反比例原則之情事等語，經核亦無不合。上訴意旨主張：原處分機械式適用港澳居民不予許可期間處理原則第2點第7款第1目規定，未考量其他替代手段，有違比例原則、裁量怠惰、裁量濫用之情等語，亦非可採。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　18　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　羅　月　君

法官　陳　文　燦

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　章　舒　涵