

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭

113年度訴字第1048號

原告 陳江

被告 內政部

代表人 劉世芳（部長）

上列當事人間居留事件，原告不服行政院中華民國113年7月17日院臺訴字第1135013827號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣原告係香港居民，前以其直系血親在臺灣地區設有戶籍之事由，申經被告於民國107年4月25日許可來臺居留，有效期限至112年10月25日。原告在臺居留期間，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（下稱系爭犯罪行為）。被告審認原告上開行為構成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「有事實足認為有犯罪行為」之情形，遂依同辦法第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號處分書廢止原告居留許可，並註銷其臺灣地區居留入出境證。嗣原告於113年2月27日申請來臺探親，被告以原告因犯前揭刑事案件，曾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（下稱原處分）不予許可原告申請來臺探親，不予許可

01 申請進入臺灣地區期間，自出境之日（即113年2月6日）起
02 算5年。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起本件行政
03 訴訟。惟於本院審理中，被告因認原告曾於系爭犯罪行為發
04 生後，在我國境內申請來臺探親遭駁回，經重新審查後，以
05 113年10月22日內授移北新服字第1130935055號處分書（下
06 稱後處分）撤銷原處分，針對原告113年2月27日之申請重新
07 作成不予許可原告申請來臺探親，其不予許可申請進入臺灣
08 地區期間，自出境之日（即112年8月31日）起算5年之決定
09 在案。

10 二、原告之主張及聲明：原告於111年4月開始在臺經營餐酒館及
11 雜貨店鋪，餐酒館僱用多名員工，目前業務營運尚未步入軌
12 道，仍處於虧損情形，因其父親年事已高，無法獨自返臺處
13 理自身事務，原告申請入境之目的係為公司營運及協助處理
14 父親在臺事務，並無任何足以影響國家安全及治安情形之可
15 能。原告不否認曾於111年7月27日飲酒後騎乘機車上路，而
16 遭士林地院判刑，深感悔悟不予上訴，判決確定後立刻繳納
17 罰金，從此滴酒不沾，在113年2月6日出境後，計畫再回臺
18 繼續經營生意，遭被告不予許可入境，並依港澳居民許可辦
19 法第9條第2項第3款之最高年限5年作為不予許可入境之期
20 間，未審酌原告在臺發生刑事案件之背景事實及先前在臺之
21 素行紀錄，有無影響國家安全之危害可能及程度，一律以最
22 高年限之決定，未審酌一般法律原則，亦未考量法規授權之
23 目的，有裁量怠惰濫用之違法，其消極不為裁量構成裁量瑕
24 疵，原處分核有違法。原告素行良好，在臺親友多對原告抱
25 持正面評價，願出具意見書希望被告給予原告機會，繼續在
26 臺服務。另原告於居留證遭註銷時，被告曾通知原告需在2
27 日內離境，故原告在112年8月31日即刻出境，縱被告認為原
28 告不予許可入境處分合法，其起算點亦應自112年8月31日出
29 境起算等語，並聲明撤銷原處分及訴願決定。

30 三、被告之答辯及聲明：原告於111年7月27日曾因犯公共危險罪
31 經士林地院判決處有期徒刑以上未受緩刑宣告，足認其犯罪

01 情節嚴重，何況酒後駕車等不能安全駕駛行為之社會危害性
02 甚鉅，為排除對我國安全與民眾福祉有危害之香港居民入
03 境，實有直接預防其入境可能發生危害之必要性，被告爰依
04 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
05 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
06 稱處理原則）第2點第7款第1目規定，以原處分不予許可其
07 來臺探親申請，其不予許可申請進入臺灣地區期間為5年，
08 於法並無違誤，並無裁量怠惰、濫用或違反比例原則之情
09 事。另因原告居留許可於112年8月16日經被告廢止，原告嗣
10 於112年8月31日出境，惟其曾於112年8月28日透過移民署境
11 外人士線上申辦系統申請來臺探親，斯時原告仍在境內，經
12 被告於112年9月4日於該線上申辦系統駁回申請，依法其不
13 予許可期間應自原告該次申請來臺探親後之出境日即112年8
14 月31日起算5年較為適當，而非持最近1次線上申請臨時入境
15 （即網簽）停留許可證來臺之出境日起算，故被告撤銷原處
16 分，另變更為適法之後處分，原處分既已不存在，本件實無
17 訴訟實益，原告之訴無理由等語，並聲明求為判決駁回原告
18 之訴。

19 四、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言
20 詞辯論，逕以判決駁回之。一、除第2項以外之當事人不適
21 格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯
22 無理由。」行政訴訟法第107條第3項定有明文。又權利保護
23 必要之要件，為法院應依職權調查之事項，倘原告之訴欠缺
24 權利保護必要之要件者，應認其訴為無理由，予以判決駁回
25 （最高行政法院108年度判字第293號判決意旨參照）。再按
26 行政訴訟之撤銷之訴，乃是審查原處分之合法性，係以原處
27 分作為審查之對象，且提起撤銷訴訟之目的在於撤銷原處
28 分，自以原處分之存在為前提，若原處分已經原處分機關自
29 行撤銷而不存在，即無從以撤銷訴訟爭執其應否撤銷，此時
30 如提起撤銷訴訟，顯不備撤銷訴訟要件，其起訴為不合法。
31 如於法院審判中，原處分機關自行將原處分撤銷或廢止，則

01 原告提起撤銷訴訟以撤銷原處分之目的已無庸藉由訴訟達成，
02 應無訴訟之實益，自無權利保護必要，揆諸前開規定及
03 最高行政法院判決意旨，法院應以判決駁回其訴。

04 五、經查，原告提起本件訴訟固請求撤銷原處分及訴願決定，惟
05 於本院審理中，因被告依法自我審查，認定原告曾於112年8
06 月28日透過移民署境外人士線上申辦系統申請來臺探親，斯
07 時原告仍在境內，嗣於112年8月31日出境，被告始於112年9
08 月4日於該線上申辦系統駁回申請，依法其不予許可期間應
09 自原告該次申請來臺探親後之出境日即112年8月31日起算5
10 年較為適當，故於113年10月22日以後處分依職權撤銷原處
11 分，重為處分後作成「不予許可原告申請來臺探親，其不予
12 許可申請進入臺灣地區期間，自112年8月31日起算5年」之
13 處分書在案，此有原處分、後處分在卷可稽（本院卷第89至
14 90頁、第93至94頁）。是原告爭訟之原處分於本院審理中，
15 既因被告依職權重新審查原處分之結果，業以後處分撤銷原
16 處分，則原告所爭執原處分之效力已不復存在，揆諸前揭規
17 定及最高行政法院判決意旨，原告以撤銷原處分為前提而提
18 起本件訴訟之目的已無藉由訴訟達成，其提起本件撤銷訴訟
19 即欠缺權利保護必要，已無訴訟實益，且其情形無從補正，
20 本院爰得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，至兩造關於原處
21 分之實體爭執便無再進一步論究之必要。此外，被告以後處
22 分撤銷原處分後，既已重為行政處分，原有否准之行政處分
23 已因被告自行撤銷而不復存在，因此原告如認重為之後處分
24 仍屬違法，即與一般違法行政處分之救濟無異，仍應踐行訴
25 願程序後提起行政訴訟，始符救濟本旨。否則被告既已重為
26 處分，倘原告訴訟之終局目的在於請求被告依其申請作成准
27 予來臺探親之行政處分，而於本院審理中逕行變更為課予義
28 務訴訟，未就重為之處分請求救濟，致使重為之行政處分確
29 定而具有公定力，即不得再以課予義務訴訟之類型推翻業已
30 確定之重為行政處分，是本院亦無依職權闡明原告變更訴訟

01 類型之實益。從而，原告若對後處分不服，亦應另案依法提
02 起行政救濟，以維權益，併此敘明。

03 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第107條
04 第3項第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

06 審判長法官 陳心弘

07 法官 畢乃俊

08 法官 鄭凱文

09 一、上為正本係照原本作成。

10 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
11 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
12 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
13 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
14 繕本）。

15 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
16 逕以裁定駁回。

17 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
18 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
19 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
20

得不委任律師為 訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者， 得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

01

<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none">1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
--	---

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

03

書記官 高郁婷