臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第1269號
115年4月30日辯論終結

原　　告　黃翊禎

被　　告　內政部移民署
代　表　人　林宏恩
訴訟代理人　蔡宗達

上列當事人間入出國及移民法事件，原告不服內政部中華民國114年9月19日台內法字第1140031461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、事實概要：原告配偶Qayyum Zada（下稱Q君，中文姓名黃國勇）為巴基斯坦國籍人士，前因妨害性自主等案件，經檢察官提起公訴後，臺灣花蓮地方法院93年度訴字第97號刑事判決判處「攜帶兇器對於女子以強暴之方法而為性交，處有期徒刑拾年；又殺人未遂，處有期徒刑柒年。應執行有期徒刑拾陸年。」等語(見原處分卷第7至21頁)，被告於其服刑期滿驅逐出境後，依禁止外國人入國作業規定(下稱系爭作業規定)第3點第1項第1款、第7點第1項規定，禁止入國16年，且因Q君曾逾期停（居）留及非法工作，依同規定第4點第1項第1款規定，禁止入國5年10月，合計禁止入國21年10月，依同規定第7點第1項規定，禁止入國期間合計最高以20年計算，Q君禁止入國期間自民國106年11月3日（出國翌日）起至126年11月2日止。原告自107年8月28日起多次向被告申請解除Q君之入國管制未果，最近再以114年1月9日申請書提出申請解除Q君之入國管制(見本院卷第197至199頁)，經被告1

14年2月3日移署入字第1140015907號函復說明略以：「二、黃先生因曾在我國有犯罪紀錄共2筆，本署依據『禁止外國人入國作業規定』禁止其入國16年；另其曾在我國有逾期停（居）留及非法工作情事，本署依據前開作業規定禁止其入國5年10月，合併禁止入國上限20年，期限至126年11月2日止。嗣經台端與黃先生在臺辦妥結婚登記，且結婚已滿1年，爰其逾期停（居）留及非法工作之管制案，因符合作業規定第11點第1項第5款，得予解除；至其因有犯罪紀錄之管制案，因無得以解除管制之要件，爰其禁止入國期限至122年11月2日止，並業以108年3月28日移署入字第1080036293號函復在案。三、按前開作業規定第10點第3項規定略以，配偶為有戶籍國民，得申請禁止入國期間減半計算。但經判處有期徒刑3年以上之刑確定者，不適用之。經查黃先生經法院判處有期徒刑3年以上共2筆，爰尚無符合相關縮短或解除入國管制要件。…」等語(見本院卷第15至17頁，下稱原處分)，原告不服提起訴願，經內政部114年9月19日台內法字第1140031461號訴願決定以「原處分機關114年2月3日函係針對訴願人114年1月9日申請書申請解除黃君之入國管制案，重申108年3月28日函所為之裁處，並未新生法律效力，核屬重複處置，非屬行政處分，…」等語為由為不受理(見本院卷第25至31頁，下稱訴願決定)，原告提起本件行政訴訟。

二、原告主張下列等語，並聲明：㈠訴願決定及原處分均撤銷。㈡被告就原告114年1月9日申請案，對原告巴基斯坦籍配偶Qayyum Zada（西元0000年0月0日出生）作成不予禁止入國管制之行政處分(見本院卷第188頁)。

㈠被告未就原告個案情況進行實質審酌：原告自配偶遭禁止入國後，已先後6次申請解除管制，足見家庭團聚具有高度急迫性。然被告於114年申請案中，仍僅援引107年間既有理由，未具體評估夫妻長期分居情形、家庭生活受影響程度，以及配偶在國內未收容期間的實際表現等個案因素。被告及

訴願機關重複適用抽象法規，均未實質審查其所提出之比例原則及裁量違法主張，已構成裁量怠惰，違反行政機關應兼顧有利與不利事項之義務。

㈡原處分違反比例原則及從新從優原則：原告與配偶具有合法婚姻關係，被告作成裁量時應依憲法及公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約保障家庭團聚權，選擇對人民權益侵害最小之手段。縱認配偶因犯罪紀錄有管理必要，亦應採取較輕微之限制措施，而非逕予最長達16年之禁止入國處分。此外，依現行系爭作業規定，經判處5年以上有期徒刑者原則上僅禁止入國8年，被告應依從新從優原則適用較有利規定，重新檢討並解除相關管制。

㈢原處分過度嚴苛且程序上具有重大瑕疵：原告配偶刑罰均執行完畢，國家刑罰矯正目的已達成，被告仍禁止入國長達16年，已超越預防危害所必要範圍，且被告將法院合併執行之刑期拆分計算，導致禁止入國期間較刑事處罰更為嚴厲，欠缺合理預見可能性，違反比例原則、法安定性及信賴保護原則。另被告於107年及108年間函文未依法表明行政處分性質，亦未載明救濟方法、期間及受理機關，致原告喪失即時救濟機會，程序瑕疵重大，應認相關處分自始無效。

三、被告則以下列等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈠歷次申請均依法審查函復：依入出國及移民法第18條第1項第7款規定，外國人有犯罪紀錄者，得禁止其入國。原告多年內數次申請，被告均依相同法規及事實基礎審查函復，並無違反依法行政情事。被告114年2月3日函係針對原告114年1月9日申請解除配偶Q君入國管制案，重申108年3月28日函所為處理，並未新生法律效力，說明已解除Q君逾期停（居）留及非法工作之管制，並告知有關Q君犯罪紀錄之管制，未符合得以解除管制之要件，尚難認係行政處分。

㈡被告已依法縮短部分管制期間：Q君因妨害性自主及殺人未遂案件，分別遭判處有期徒刑10年及7年，依系爭作業規定應各處8年禁止入國；另因逾期停（居）留及非法工作，再

加計5年10月。依系爭作業規定合併計算後雖超過20年，但以20年為上限，禁止入國期間自106年11月3日起至126年11月2日止。原告於107年申請縮短管制時，因Q君有2筆判處3年以上有期徒刑確定紀錄，依法不得適用犯罪紀錄案件之縮短或解除管制規定，因此16年禁止入國期間仍須維持。然考量Q君已與原告完成結婚登記，符合配偶身分相關規定，被告已將其逾期停（居）留及非法工作部分的禁止入國期間由5年10月減半為2年11月，並據此縮短整體管制期限。原告於108年再次申請解除管制時，Q君因婚姻關係存續滿一年，符合規定得解除逾期停（居）留及非法工作部分之管制，因此該部分已解除，禁止入國期限縮短至122年11月2日止，至於犯罪紀錄部分，始終不符合解除或縮短管制要件。

四、本院之判斷：

㈠按入出國及移民法第18條第1項第7款規定：「外國人有下列情形之一者，移民署得禁止其入國：…七、在我國或外國有犯罪紀錄。」內政部為執行上開外國人禁止入國之規定，乃於89年8月22日以（89）台內移字第8981580號函訂定發布「外國人入國管制資料作業規定」（嗣於97年8月1日修正名稱為現行作業規定），依96年12月26日修正前移民法第17條第1項所規定外國人禁止入國之情形，分別訂明其禁止入國之期間，以協助下級機關或屬官統一解釋移民法並行使裁量權（最高行政法院109年度判字第367號判決理由參照）。系爭作業規定第3點第1項第1款規定：「外國人在我國有犯罪紀錄者，其禁止入國期間如下：（一）經法院為五年以上之有期徒刑之宣告，禁止入國八年。」第4點規定：「外國人曾經逾期停留、居留或非法工作，其禁止入國期間如下：（一）逾期停留、居留未滿一年者，禁止入國一年；逾期一年以上者，以其逾期之期間為禁止入國期間，禁止入國期間最長為七年。（二）非法工作者，禁止入國三年。」第7點第1項規定：「外國人之數行為，違反同一或不同之禁止入國規定者，分別裁處，其禁止入國期間合計最高不得逾二十

年，逾二十年者，以二十年計算。…」第10點第3項規定：「配偶或父母為有戶籍國民、…，得申請禁止入國期間減半計算。但經判處有期徒刑三年以上之刑確定者，不適用之。」(見原處分卷第32至35頁)，此乃被告基於主管權責並依法律授權所為，核與入出國及移民法之規範意旨及法律保留原則尚無牴觸，所屬機關辦理相關案件自得援用。

㈡查Q君因妨害性自主及殺人未遂案件，經法院各判處有期徒刑10年及7年，被告依系爭作業規定第3點第1項第1款規定，禁止黃君入國16年；復因其曾在我國有逾期停（居）留及非法工作情事，被告再依系爭作業規定第4點第1項規定，禁止其入國5年10月，兩案合併後依第7點第1項規定以20年計算，期限至126年11月2日止，原告以107年8月28日申請書向被告申請解除Q君之入國管制，經被告107年9月21日移署入字第1070104159號函否准等情，有臺灣高等法院花蓮分院檢察署105年6月3日花分檢怡紀仁105執更38字第1050000524號函、臺灣高等法院花蓮分院105侵聲字第11號刑事裁定、法務部矯正署臺北監獄出獄及假釋證明書、法務部矯正署臺北監獄105年6月1日北監總籍字第10523023460號函、臺灣花蓮地方法院93年度訴字第97號刑事判決、最高法院94年度台上字第3511號刑事判決及被告107年9月21日移署入字第1070104159號函在卷可稽(見原處分卷第1至26頁、本院卷第77至78頁)，堪以認定。另原告自107年8月28日起多次向被告申請不予(縮短)禁止Q君入國，有外國人申請不予(縮短)禁止入國管制申請書在卷可稽(見本院卷第191至198頁)，有關Q君逾期停（居）留及非法工作管制案，因原告與Q君結婚已滿1年，依系爭作業規定第11點第1項第5款規定，得將Q君該部分之禁止入國限制解除；至黃君之犯罪紀錄管制案，因經法院各判處有期徒刑10年及7年，依系爭作業規定第10點第3項但書規定，均係超過有期徒刑3年以上之刑，不得申請禁止入國期間減半，仍應維持禁止入國期間16年，期限至122年11月2日止。上開內容經被告分別以108年3月28日移署入字第

1080036293號函、109年7月28日移署入字第1090076440號函、110年5月3日移署入字第1100043381號函、111年11月3日移署入字第1110126162號函及原處分函復原告(見原處分卷第25至31頁，本院卷第79至88頁)，於法並無違誤。

㈢原告主張Q君所涉刑責已執行完畢，國家刑罰之矯正目的已實現，被告再禁止其入國長達16年，已逾越預防目的等語(見本院卷第69至71頁)；惟按入出國及移民法第1條規定，該法係為統籌入出國管理、確保國家安全、保障人權、規範移民事務及落實移民輔導而制定；同法第18條第1項第7款並明定，外國人在我國或外國有犯罪紀錄者，移民署得禁止其入國。是禁止入國制度之目的，在於維護國家安全及社會秩序，屬國家對外國人入境管理之行政管制措施，與刑事處罰著重於犯罪矯正、應報及特別預防等目的不同，二者規範目的、法律性質及功能均有差異。縱Q君所受刑罰業已執行完畢，僅表示刑事責任履行完畢，尚不得據此推論被告即喪失依入出國及移民法實施入境管制之權限，原告主張禁止入國已逾越預防目的，而有重複處罰情形，容有誤解。

㈣又Q君因妨害性自主及殺人未遂案件，經刑事法院認定其所犯強制性交罪與殺人未遂罪間「犯意各別，行為互殊，應分論併罰」等情，有前揭花蓮地院刑事判決理由：「核被告所為，係犯刑法第二百二十二條第一項第八款之以攜帶兇器對女子犯強制性交之罪、同法第二百七十一條第二項、第一項之殺人未遂罪。而被告施強暴脫去A女衣褲及使其受有下腹兩側鼠蹊部抓傷等傷害之行為，為其強制性交之低度且屬一部行為，為該罪行所吸收，而被告犯殺人罪時所為之恐嚇危險行為，應為本件殺人未遂實害行為所吸收，均不另論罪。被告基於殺人之犯意著手緊掐被害人A女之脖子，然被害人未生死亡之結果，為未遂犯，爰依刑法第二十六條前段之規定，按既遂犯之刑減輕之。其所犯上開二罪之間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。」等語在卷可稽(見原處分卷第19頁)。依前揭刑事判決理由記載，被告施強暴及造成傷

害之行為，為強制性交犯行所吸收；其殺人犯行過程中所為恐嚇行為，亦為殺人未遂行為所吸收，均不另論罪，然其成立強制性交罪及殺人未遂罪二罪，且二罪間犯意及行為均屬獨立，應分別論罪科刑。是Q君並非基於單一犯罪行為成立一罪，而係成立二個獨立犯罪，並經法院分論併罰在案。依系爭作業規定第3點第1項第1款規定，經法院判處5年以上有期徒刑者，禁止入國8年；復依同規定第7點第1項規定，外國人之數行為違反同一或不同禁止入國規定者，應分別裁處並累計計算禁止入國期間。Q君既因二個獨立犯罪行為而分別受有5年以上有期徒刑之宣告，自符合二次禁止入國事由，被告依上開規定分別計算禁止入國期間各8年，合計16年，於法並無不合。

㈤至原告主張法院已就數罪定執行刑，被告不應再分別計算禁止入國期間等語；惟按刑法上數罪併罰及定執行刑制度，係基於刑罰公平及責任相當原則，將數罪宣告刑予以綜合評價後定其應執行之刑度，此參見刑法第51條規定自明；惟禁止入國處分係入出國管理之行政管制措施，其法律依據及規範目的在於維護國家安全及社會秩序，與刑事處罰制度不同。故系爭作業規定第7點第1項明定數行為應「分別裁處，累計計算」，並非以刑事裁判所定之執行刑作為計算基礎。換言之，刑事判決之定執行刑係刑罰執行問題，而禁止入國期間之計算則係行政管制問題，二者制度目的及計算方式本不相同，自不得以刑事執行刑之概念，否定被告依作業規定分別計算禁止入國期間之合法性。再者，系爭作業規定第7點第1項有關數行為分別裁處並累計計算禁止入國期間之規定，自102年12月10日訂定公布以來，至109年5月28日修正時，其規範內容並未變更，並無新舊法規範差異之情形，自無行政法上從新從優原則適用之餘地。原告主張被告應適用較有利規定重新計算或縮短禁止入國期間，尚難採憑。

㈥原告復主張被告未就其家庭權被剝奪之事為具體說明，已屬裁量怠惰且違反比例原則等語(見本院卷第73至75頁)；惟按

憲法第10條保障人民居住及遷徙自由，司法院釋字第558號解釋並指出，人民有入出國境之權利，惟該項保障係以本國國民為對象，國家原則上不得將國民排斥於國家疆域之外。至於外國人得否進入我國領域，則涉及國家領土主權及國境管理事項，其性質與本國國民之入出國自由有別，國家自得基於維護國家安全、社會秩序及公共利益之需要，以法律規範外國人入境之條件及限制。又依98年12月10日施行之「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」（下稱兩公約施行法）第2條規定，聯合國1966年公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，而公政公約第12條第1項、第4項規定：「（第1項）在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。…（第4項）人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」由上可知，公政公約第12條第4項所保障者，係人民進入其本國之權利，而非外國人進入他國領土之權利。另由入出國及移民法第4條有關入出國查驗及紀錄，以及第22條第1項有關外國人入國與居留許可之規定可知，外國人入國須經我國許可，屬國家主權作用下之特許，而非外國人當然享有之權利。是以，無論依我國憲法或國際人權公約之規範意旨，外國人均不享有得自由進入我國領土之基本權利，其得否入境我國，仍應依我國入出國管理法制加以判斷。

㈦Q君因妨害性自主及殺人未遂案件，分別經法院判處有期徒刑10年及7年確定，符合系爭作業規定第3點第1項第1款所定「經法院判處5年以上有期徒刑」之要件。被告依同規定及第7點第1項規定核算禁止入國期間，係依既定法規標準辦理，並非恣意決定，且被告於107年及108年間受理原告申請後，已審酌其婚姻關係，將原屬逾期停（居）留及非法工作部分之禁止入國期間減半計算，嗣後更依相關規定解除該部分管制，使原禁止入國期間由20年縮減至16年，足見被告並

非全然忽視原告家庭團聚利益，而係於法令容許範圍內，已將婚姻及家庭因素納入考量，況原告非不得前往巴基斯坦團圓以享家庭生活，俟Q君禁止入國期限屆至122年11月2日期滿後，原告亦得自行選擇於巴基斯坦或臺灣共同生活，故原告尚難僅以其與Q君具婚姻關係，即主張被告負有保障其家庭生活權之義務，而應解除對Q君之禁止入國處分。

㈧原告雖主張被告違反法治國原則、最小侵害原則及有裁量怠惰情形等語；惟比例原則之審查，並非要求行政機關採取對當事人最有利之措施，而係要求所採取之手段，與欲達成之公共利益目的間，具備適當性、必要性及狹義比例性。本件對Q君所為禁止入國處分，係以維護國家安全及社會秩序為目的，並依法律及作業規定所定客觀標準作成，被告復依法就得予縮短或解除管制之部分審酌並處理，難認尚有其他侵害更小且足以達成相同管理目的之替代措施。是被告已就原告配偶之犯罪紀錄、婚姻關係及相關法定要件綜合衡量後作成原處分，並無未行使裁量權或裁量怠惰之情事，亦未違反法治國原則及比例原則。

㈨關於被告抗辯114年2月3日函係重申108年3月28日函所為處理，未新生法律效力部分：

1.按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經提起訴願而不服其決定，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第4條第1項定有明文。此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。而行政機關執行職務，針對同一事件前後作成多次內容相同之表示，時有所見。行政機關所為複數表示，何者為行政處分，應就各別表示之法令規定、實質內容、相互關係等因素為判斷。所謂「重複處分」者，指先前已作成並對外生效之行政處分後，又重為內容與之相同的處分。因原行政處分之效力仍然存續，重複處分亦為行政處分，惟對原行政處

分之事實及法律狀況，沒有新的評價，不生新的拘束力。至所謂「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，仍以原行政處分之事實及法律狀態為基礎，再為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與原行政處分相同，惟因發生公法上效果，故為一項新的行政處分。分辨重複處分與第二次裁決之主要實益，在於判斷提起爭訟是否合法。申言之，如為重複處分，訴願期間仍自原行政處分起算；若為第二次裁決，則自該裁決生效時起算(最高行政法院113年度上字第220號判決理由參照)。

2. 觀之原處分內容：「說明：一、依據台端114年1月9日寄達之申請書及相關證明文件辦理。…」(見本院卷第15頁)，以及被告108年3月28日函以：「說明：一、依據台端108年3月20日寄達之申請書及相關證明文件辦理。…」等語(見本院卷第19頁)，可知原告歷次均提出新的解除禁止入國申請，由被告依申請時所檢附之資料重新審查，依前揭判決理由意旨及說明，原處分並非單純重申108年3月28日函內容，而係被告就原告114年1月9日申請案重新進行實體審酌後，認定Q君仍不符合解除管制要件所作成之否准處分，屬另一行政處分。被告既係就新申請案重新審查並作成准駁決定，對原告得否申請解除配偶禁止入國管制之法律地位發生影響，非單純事實通知或重複處置。

3. 次按訴願法第14條第1項、第2項：「(第1項)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。(第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」行政程序法第98條第3項：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」查原處分發文日期為114年2月3日，並未記載救濟教示事項，而原告於114年7月15日提起訴願，有訴願書在卷可稽(見訴願卷第62頁)，尚在1年期間內，依法應視為於法定期間內提

起。因此，原告就原處分所提訴願應屬合法，訴願前置程序已經完成，自得依法提起行政訴訟。

五、綜上所述，被告以原處分否准原告之申請，其認事用法，尚無違誤，訴願決定予以不受理雖有未適，然結論並無二致，原告仍執前詞訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　林季緯

法　官　鄧德倩

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

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

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，	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

得不委任律師為訴訟代理人	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。
(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	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。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　黃品蓉