臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第1010號
114年4月24辯論終結

原　　告　A
　　B
共　　同
訴訟代理人　許秀雯　律師（兼送達代收人）
　　潘天慶　律師
　　謝孟釗　律師
被　　告　臺北市信義區戶政事務所

代　表　人　蔡文如（主任）
訴訟代理人　黃聖育
　　張慧姿
輔助參加人　內政部
代　表　人　劉世芳（部長）
訴訟代理人　陳明敏
　　劉筆琴
　　簡仕宸
輔助參加人　大陸委員會

代　表　人　邱垂正（主任委員）

訴訟代理人　于竣兆
　　劉威成
　　吳鎮宇

上列當事人間戶政事件，原告不服臺北市政府中華民國112年6月21日府訴一字第1126081956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、程序事項：

本件原告起訴後，被告代表人由蘇詩敏變更為蔡文如，茲據現任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷一第301頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告A（本國籍）與同性別之原告B（中國大陸地區人民）於民國112年3月17日檢附結婚登記申請書、身分證明文件及結婚書約等資料，向被告申請辦理結婚登記。經被告分別以112年3月27日北市信戶登字第11260018691號（下稱前處分1）及第11260018692號函（下稱前處分2，與前處分1合稱為前處分），通知原告等2人向內政部入出國及移民署（下稱移民署）洽辦相關作業並取得蓋有「通過面談，請憑辦結婚登記」戳章之入出境許可證及經驗證之結婚證明文件後，再行向被告提出申請。原告不服，提起訴願，經臺北市政府以112年6月21日府訴一字第1126081956號訴願決定撤銷前處分撤銷，並命被告於決定書送達之次日起90日內另為處分。原告因認訴願決定仍未作成准予原告為登記結婚之處分，爰逕向本院提起本件行政訴訟，嗣原告起訴後，被告以112年9月13日北市信戶登字第11260065831號（下稱原處分1）及第11260065832號函（下稱原處分2，與原處分1合稱為原處分）通知原告等2人仍需取得蓋有「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之入出境許可證及經驗證之結婚證明文件後，再行向被告提出申請。

三、本件原告主張：

㈠程序理由部分：

1.原處分發生否准原告在臺申請辦理結婚登記之法律效果，性質為行政處分，原告依法得提起訴願與行政訴訟。

2.按111年度高等行政法院法律座談會提案第1號法律問題討論結論，課予義務訴願所指受理人民依法申請案件之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法課予義務訴訟之起訴要件。故本件原告無待被告另為處分，即得逕行提起行政訴訟。

㈡實體理由部分：

1.參兩岸人民結婚及申辦大陸配偶來臺應行注意事項及流程（下稱兩岸結婚及配偶來臺注意事項及流程）、戶政事務所辦理結婚登記作業規定（下稱結婚登記作業規定），適用於兩岸異性伴侶，惟針對兩岸同性伴侶，因中國尚未將同性婚姻合法化，造成當事人無法循既有行政流程取得中國結婚證明，無法申請面談，亦無法取得蓋有通過面談章戳之入出境許可證，縱使臺灣已將同性婚姻法制化，囿於上述行政流程未更新配套，兩岸同性伴侶目前無法向臺灣戶政機關申請辦理結婚登記。而依法務部107年10月18日法律字第00000000000號函（下稱法務部107年10月18日函釋），明白指出「面談通過與否」與「婚姻是否有效」純屬二事。故兩岸結婚及配偶來臺注意事項及流程與結婚登記作業規定，均要求當事人取得中國結婚證明並須通過機場面談為辦理結婚登記之前提已明顯違反上開法務部函釋意旨。或謂，上開法務部函釋見解基礎事實為我國人民與外籍人士之婚姻事件，不同於本件原告為兩岸人民。惟由司法院釋字第443號解釋理由書揭示之層級化法律保留原則，兩岸結婚及配偶來臺注意事項及流程與結婚登記作業規定限制人民婚姻自由，為相對法律保留原則事項，須以法律或符合授權明確性之命令限制之，結婚登記作業規定之法位階僅屬行政規則，且並無母法授權，違反法律保留

原則甚明。從而，原處分依據違法之結婚登記作業規定做成，原處分應為違法。

2.姑不論結婚登記作業規定違反法律保留原則，以結婚面談限制人民結婚自由不符比例原則等問題，本件原告無法在臺辦理結婚登記，純屬行政機關長期怠惰未制定兩岸同婚面談等相關行政配套機制，不可歸責於原告，更不能以此等行政怠惰否定原告依法結婚之權利：

⑴在中國尚未將同婚法制化前，兩岸同性伴侶因事實上無法提出中國結婚證明，即無法申請結婚面談，原處分依結婚登記作業規定第5點第2款第6目要求原告提出蓋有通過面談章戳之入境許可證及經驗證之結婚證明文件，等同事實上剝奪兩岸同性伴侶在臺登記結婚之權利。就前開法制困境，輔助參加人大陸委員會（下稱陸委會）迄今仍未制定行政配套以解決兩岸同性伴侶結婚面談問題，其行政怠惰至為明顯，自不能令原告承擔此等行政怠惰所生之不利益。

⑵又所謂結婚面談之目的無非係查核婚姻真實性，以杜絕「假結婚、真入境」之弊，此係結婚事實真偽認定之問題（本院110年度訴字第1007號判決意旨參照）；姑不論面談機制與杜絕假結婚之目的是否具有關聯性與必要性，本件原告B早已合法在臺長期居留，其與伴侶原告A長期交往且感情穩定，是否仍有必要透過嚴格結婚面談加以審核，尚非無疑。又如行政機關認為仍有必要對原告B進行面談，原告目前均在臺灣且願全力配合，面談並非難事。綜上，本件原告並非不願辦理結婚面談，而是自始被剝奪面談機會，才導致遲遲未能合法結婚而求助無門。

3.按臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第41條第1項、第3項、第52條第1項、本件原告於臺灣申請結婚登記，結婚行為地為臺灣，有司法院釋字第748號解釋施行法（下稱748號解釋施行法）之適用，如符合規

定，婚姻即屬合法，而命被告作成准予原告結婚登記之處分。行政機關以入境事由、面談機制及登記程序尚待研議而遲遲未准予辦理兩岸同性婚姻登記，係將行政怠惰之不利益加諸於兩岸同性伴侶當事人且並無拒絕辦理兩岸同性伴侶申請結婚登記之實質理由。

4.要求欲於臺灣地區申請辦理結婚登記之當事人須提出中國結婚證明文件以申請結婚面談，限制人民結婚自由，違反比例原則且屬不合理之要求：

⑴我國目前針對國民與18個國家及中國大陸地區人民在臺申請結婚登記，要求須通過結婚面談，目的為「避免假結婚，真入境」。姑不論逕以國籍此單一因素作為系統性區分是否應結婚面談已顯然涉及國籍歧視，行政實務上，面談問題過度細瑣多達5、60題，連具婚姻真實性、結婚真意之當事人都可能答錯。故「未通過現行面談制度」與「當事人間婚姻真實性、是否具結婚真意」並無直接相關，手段與目的欠缺關聯性。退步言之，縱認面談機制可能有助於一定程度維護我國公共利益與國家安全，亦非侵害原告結婚自由最小之手段。如要求當事人提出相關證明兩人交往過程、生活照片紀錄、通訊對話紀錄、第三人背書等等其他替代方式亦可作為證明當事人間是否具備結婚真意之方式。綜上，目前行政實務僅以國籍作為是否須經結婚面談之標準以偏概全並不妥適，且面談問題過度繁瑣，連具結婚真意者或相處多年之夫妻都可能答錯，且均由主管機關主觀認定當事人之回答情況是否屬「婚姻真實性的說詞或證據不符」，並無法準確過濾假結婚者，手段與目的不具關聯性，且並非侵害最小之手段，違反比例原則。

⑵我國行政機關明知中國尚未通過同性婚姻，仍要求兩岸同性伴侶必須提出在中國結婚證明始能進行後續團聚許可申請與在臺結婚登記，顯屬欠缺實質正當理由之不合理刁難，即使中國尚未允許同婚，我國行政實務並非無

其他變通做法，112年1月19日內政部發布函釋開放跨國同婚後，外交部針對過往需要結婚面談之國家，修改其〈外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點〉第3點，針對特定國家國民與我國國民結婚應檢附之文件，第8項新增但書規定：「外國人之本國核發之結婚證書或結婚登記書，及其中文或英文譯本，並經文件核發國主管機關驗證。但因性別關係無法取得結婚證書者，得免附。」避免跨國同性伴侶一方因其母國未將同性婚姻法制化而無法取得該國結婚證書，致實質上無法申請面談亦無法在台登記結婚之窘境，因此改以單身證明等文件認定，故「目前」法制已未要求跨國同性伴侶均需提出外國人方本國之結婚證書始能申請來臺面談及後續辦理結婚登記。職是，內政部函釋與行政實務刻意排除兩岸同性伴侶，卻未能就排除原因合理提出說明，造成兩岸結婚及配偶來臺注意事項及流程與結婚登記作業規定仍要求中方伴侶須提出中國結婚證明，使同性伴侶實質上無法於臺灣登記結婚，惟兩岸同性伴侶與跨國同性伴侶在臺灣所享有之結婚自由均為司法院解釋第748號解釋及其施行法所保障，並無區別對待兩岸同性伴侶之理由。綜上，結婚自由攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，受憲法第22條保障，且婚姻本質為二人為經營共同生活之目的成立具有親密性及排他性之永久結合關係，不因異性或同性有所差異，應受平等之保護，然現行法制下跨國同性伴侶、（在第三地結婚之）兩岸異性伴侶均無要求必須提出「特定」國家之「結婚證明」，僅兩岸同性伴侶受此拘束，使其實質上無法在臺登記結婚，侵蝕當事人之結婚自由，違反平等原則甚明。

5.依現行司法、行政實務，兩岸配偶無論係於中國或第三地或臺灣結婚，只要結婚形式要件符合結婚地之法律，且實質要件不違反臺灣法律，其婚姻即生效力，不以在臺灣辦

理結婚登記為必要，如臺灣南投地方法院106年度婚字第94號民事判決、臺灣高等法院109年度上訴字第1861號刑事判決。而上開司法實務判決之法理依據，如兩岸配偶是在臺灣或中國結婚，則依兩岸條例第52條第1項、第41條第3項、第44條；如果兩岸配偶是在第三地結婚，則依兩岸條例第41條第1項以及涉民法第46條等規定，此時只要結婚形式要件符合該結婚地法律，實質要件符合臺灣法律，亦屬有效婚姻。簡言之，只要符合結婚地之法律規定，即屬有效。至兩岸配偶於中國或第三地結婚後，再於臺灣辦理結婚登記，其性質實屬補辦登記，並不影響其婚姻效力早已成立之事實等語，並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤銷。②被告應依原告112年3月17日之申請，作成准予原告結婚日期為112年3月17日之結婚登記處分。③訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠本案前處分因已經訴願決定撤銷並溯及失效，依行政程序法第118條、行政訴訟法第24條第2款規定，本案被告應為臺北市政府法務局。

㈡被告係按照內政部訂頒之相關法令函釋作成相關處分，並無違誤：依據內政部112年1月19日函釋說明七略以，有關兩岸同性伴侶結婚一節，因尚涉入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施，仍應依兩岸條例等相關規定辦理，故不論同性婚姻或異性婚姻，依據上述函釋，兩岸人民申請結婚登記均應依現行相關規定辦理，並無違誤。前處分依據上開內政部訂頒之結婚登記作業規定第5點第2款第6目規定，結婚登記之申請，戶政事務所應查驗下列證件：與中國大陸地區人民辦理結婚登記者，應查驗結婚證明文件及經移民署發給加蓋「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之臺灣地區入出國許可證。至原告稱前處分所提要求原告應先通過結婚面談並提出通過面談許可證等資料，始得於我國辦理結婚登記云云，係對原告之結婚權利加以法律所無之限制，違反法律保

留原則，查結婚登記作業規定係依民法第982條規定訂定之作業規定；移民署實施面談辦法係依入出國及移民法第65條第3項規定訂定之；中國大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）係依兩岸條例第10條之1規定訂定之，以上法令皆有其法令授權訂定。

㈢有關原告等主張行政機關長期怠惰未制定兩岸同婚面談等相關行政配套機制云云，本件同性婚姻登記，被告據依結婚登記作業規定及面談管理辦法規定辦理，法令未修正前，被告實無法可依。又原告等主張只要符合748號解釋施行法規定，其婚姻即屬合法而應許其為結婚登記，本件同性婚姻登記之法律適用及其解釋係由戶籍法中央主管機關內政部權管，又本案涉及兩岸條例第10條、第52條及面談管理辦法等相關面談法令規定，其主管機關係陸委會及內政部，並依法授權移民署受理中國大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居案件時，對申請人實施面談，被告受其拘束而僅得適用並執行，於法自屬有據等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

五、輔助參加人方面：

㈠內政部陳述略以：

雖法務部107年10月18日函釋認為面談與結婚登記認定係屬二事，但國人與中國配偶在中國大陸地區結婚後，中國配偶要入臺的話，依現行的作法，就是要通過面談，後續內政部所轄之戶政機關才能作結婚之登記，惟就算面談沒有通過，內政部也沒有否認國人與中國配偶在中國大陸地區結婚之效力，原告上開就中國大陸地區結婚效力部分之主張，尚非本件之爭點。而依兩岸條例之規定，大陸人民要申請入臺團聚，必須是臺灣人民之配偶，才能申請，並通過面談入臺後，自然就能辦理結婚登記；內政部所轄的戶政機關，僅是配合辦理後端結婚登記之事宜等語。

㈡陸委會陳述略以：

1.自政府開放兩岸人員往來及通婚迄今已三十餘年，兩岸人民語言、生活習俗相通，地理相近，人員往來密切，兩岸通婚占我境外人員移入之最大族群，除攸關外來人口移入政策，兩岸情勢複雜、敏感，亦牽涉國家安全與臺灣整體利益考量，政府對此有完整建置管理機制之必要性。從而，針對中籍人士入境管制，內政部依兩岸條例第10條訂定大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法（下稱入境許可辦法）據以審核申請入臺者入境事由，並規範渠等從事活動，以達人流安全管理，確保社會安定之立法目的。

2.次就兩岸相同性別之二人，倘欲在臺成立748號解釋施行法第2條所稱之永久結合關係，依臺灣相關法律辦理，惟並非排除其他法律之適用。準此，按兩岸條例第10條之1規定、第17條規定是依法中國大陸地區人民須先具備臺灣人民「配偶身分」後始得以團聚事由申請入境，並經移民署於國境線上面談通過後，持相關文件入境，方可至臺灣戶政事務所辦理結婚登記。上開制度旨在有效管理中籍人士申請來臺，並防免虛偽結婚者假藉婚姻身份關係進入臺灣。按諸前揭制度，我國目前針對中國人入境申請事由中並無「結婚」，亦不許可中國人以其他事由合法申請入境臺灣後，逕行與我國民結婚並辦理結婚登記。甚且，倘同意兩岸同性結婚者得逕行在臺辦理結婚登記，兩岸異性婚亦將要求比照，勢將嚴重衝擊我國對中籍人士入境臺灣之往來管理機制。

3.國人與外國人結婚之簽證面談為國家主權之行使，與結婚登記屬於戶籍行政行為分屬二事。對於外國人簽證申請之准駁，係國家主權之行使，具高度政治性，且面談係基於國家主權與授權，為瞭解簽證申請者之婚姻真實性所進行之合理性及查證性對話，其目的係考量整體國家安全，過濾身分有疑慮者，事先將不符本國利益之危害因子阻絕於國境之外；至結婚登記，係依戶籍法所為之戶籍行政行為，用以確認結婚當事人雙方身分及結婚真意，並透過公

示方式，避免重婚發生。是依外國護照簽證條例相關法規所進行之結婚面談，與依戶籍法所為之結婚登記，二者性質不同，各有其立法目的。

4.法務部107年10月18日函釋背景事實為國人與外國人已在第三國完成結婚程序，當事人間已成立婚姻關係後，關於結婚要件之確認問題。此與本案當事人為國人與中國大陸地區人民且原告等迄未於境外完成結婚程序，從未成立有效婚姻關係之情形，尚屬有間。況國人與外國人結婚之簽證及面談程序，與國人與中國大陸人民之結婚、團聚申請及面談程序所適用之法律及人流管理機制截然不同，原告執僅適用於國人與外國人結婚之面談程序，遽指國人與中國大陸地區人民結婚之面談等相關程序違反法律保留原則及上開法務部函釋意旨，係就二性質相異之事務，逕予比附援引，要屬未洽。

5.按內政部113年9月19日台內戶字第0000000000號函釋，是現行兩岸同性伴侶在承認同性婚姻之第三地結婚生效者，檢附經政府駐外機構驗證之結婚證明等應備文件，經面談通過後，現得在臺辦理結婚登記。復兩岸同性伴侶既有在臺辦理結婚登記之依循路徑，倘仍同意得不依現行法制，以非團聚事由入境，未經面談，即逕在臺辦理結婚登記，此與「一人一證一事由」制度意旨有悖， 且無異架空境外面談措施，以致欠缺認定是否合法入境及撤銷入境許可之處分依據；更無從賦與於面談完成後，有關兩岸條例規定居留、定居等申請程序。尤有甚者，兩岸異性婚亦將要求比照辦理，勢嚴重衝擊我國對中國大陸人民之人流管理機制，恐紊亂制度因而衍生更多社會成本等語。

六、本件原告2人檢具身分證明文件、結婚書約等文件，向被告申請辦理結婚登記，經被告以前處分實質否准並請向移民署洽辦並取得加蓋「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之入出境許可證再行辦理，原告不服提起訴願，經訴願決定撤銷前處分並發回被告於90日內另為處分。原告逕向本院提起本

件行政訴訟，嗣被告再作成原處分實質否准原告申請等情，有結婚登記申請書(本院卷一第41頁)、B單身證明影本（本院卷一第45頁）、前處分（本院卷一第27頁至第30頁）、訴願決定（本院卷一第31頁至第39頁）、原處分（本院卷一第127頁至第133頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告主張依748號解釋施行法，在臺灣締結之同性婚姻應屬合法，被告亦應作成准予原告結婚登記之處分，惟被告依內政部112年1月19日函示及結婚登記作業規定，要求原告提出經公證之中國大陸地區結婚證明文件以申請面談，乃對原告結婚自由不合比例與不合理之限制等情，訴請撤銷訴願決定及原處分，並判命被告應依原告申請作成准予結婚登記之行政處分。被告則以依據內政部訂頒之相關法令規定，原告應查驗證明文件及經內政部移民署發給加蓋「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之入出國許可證始能辦理結婚登記等語置辯。輔助參加人內政部陳稱原告B為中國人民，依現行規定須以臺灣人民配偶身分申請入台團聚，再經面談入台後，始能辦理結婚登記；輔助參加人陸委會則稱中國人民需先具備臺灣人民配偶身分，經申請團聚、面談等程序入台後再辦理結婚登記，乃考量整體國家安全，過濾身分有疑慮者，且中國人民非以團聚事由入境，逕在臺灣申請辦理結婚登記，與「一人一證一事由」制度有悖等情。故本件應審究者乃為在臺之原告2人請求被告應依其申請准予結婚登記，於法是否有據？

七、本院之判斷：

㈠應適用之法律：

1.兩岸條例第1條規定：「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。」第2條規定：「本條例用詞，定義如下：一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。二、大陸地區：指臺灣

地區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」第3條之1規定：「行政院大陸委員會統籌處理有關大陸事務，為本條例之主管機關。」第41條規定：「臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律。……本章所稱行為地……，指在臺灣地區或大陸地區。」第52條第1項規定：「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」第53條規定：「夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。」

2.748號解釋施行法第2條規定：「相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。」第4條規定：「成立第2條關係應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第748號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」第24條第2項規定：「民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第2條關係準用之。但本法或其他法規另有規定者，不在此限。」

㈡本件原告之訴並無未經前置程序之起訴要件不備情形：

1.按憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，是以憲法係保障人民之訴願權，而非課予人民訴願之義務。法律規定人民提起行政訴訟，以經訴願作為前提要件，是對人民訴訟權之限制。此限制之必要性在給予行政體系內部自我省察之機會，同時經由行政體系之自我糾正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利益之增進。若人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之達成，而強要人民一再訴願，仍無法提起行政訴訟，則反而剝奪人民之訴訟權，與憲法保障人民訴訟權之意旨不符。

2.次依行政訴訟法第5條規定：「(第1項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第2項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」訴願法第1條第1項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」第2條第1項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」第77條第6款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……□行政處分已不存在者。」可知，行政訴訟法第5條規定課予義務訴訟有第1項怠為處分類型及第2項否准處分類型，現行訴願法關於課予義務訴願，僅有第2條第1項規定怠為處分類型，並無否准處分類型之明文，惟以訴願作為課予義務訴訟之前置程序而言，自無否認否准處分類型課予義務訴願存在之理，實務上雖採訴願法第1條規定方式處理，但課予義務訴願作為人民依法申請作成處分案件之救濟類型，仍應與撤銷訴願有所區別。

3.參照訴願法第82條第1項「對於依第2條第1項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」規定，課予義務訴願所指受理人民依法申請案件之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命處分機關自為准駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法申請之案件，經訴

願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法第5條第1項或第2項課予義務訴訟之起訴要件，並應許其於訴訟中附帶聲明撤銷行政機關所為新的否准處分及原訴願決定。否則，如其仍不得提起行政訴訟，將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間，無從提起行政訴訟，自與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。（最高行政法院111年度抗字第5號、109年度裁字第1489號裁定意旨參照）

4.查本件原告於112年3月17日向被告提出結婚登記之申請，經被告以前處分否准後，原告對前處分提起訴願，再經訴願機關臺北市政府以112年6月21日府訴一字第0000000000號訴願決定書撤銷前處分，並命被告於該決定書送達之次日起90日內另為處分等情，有原告結婚登記申請書（本院卷一第41頁）、前處分及訴願決定書（本院卷一第27頁至第39頁）等卷內可稽，原告所為「准予結婚登記」之申請既然未經訴願程序滿足，依據前揭最高行政法院裁判意旨，原告未待被告另為處分而逕向本院提起本件行政訴訟，仍應認合法而無前置程序之欠缺，本院應為實體審理。又被告於本件繫屬於本院後，再於112年9月13日作成原處分，第二度否准原告請求，且前處分業經訴願決定撤銷之失其效力，本院因以訴願決定後始作成之原處分作為本件程序標的，被告爭執原告應以訴願機關即臺北市政府法務局為被告，亦不採取，均附此說明。

㈢關於原告結婚之方式及效力，應依臺灣地區法律：

1.按「相同性別之2人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性與排他性之永久結合關係。」、「成立第2條關係應以書面為之，有2人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第748號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」748號解釋施行法第2條、第4條分別定有明文。又按「結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。」、「夫妻之一方為臺灣地區人民，一

方為大陸地區人民，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。」兩岸條例第52條、第53條亦有明文。

2.查本件原告2人係在臺灣結婚，立有書面結婚書約並經證人2人簽名，有該結婚書約卷內可稽（訴願卷第17頁）；原告B之本國法即中國法雖不承認同性婚姻，然兩岸人民結婚之效力依臺灣法，前揭兩岸條例第53條已經規定清楚，況「『不得否認使相同性別2人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係』，業已構成我國公共秩序之一部分……國人與未承認同性婚姻國家人士同性結婚，因涉民法所指定適用該當事人本國法係不承認同性婚姻之規定，其所適用之結果致妨害我國公序良俗，危及我國一般私法生活之安定，並生當事人在特殊環境下不合理差別待遇，此時自當適用涉民法第8條規定，例外不再適用該當事人不承認同性婚姻之本國法規定，以消弭前述不平等待遇，該當事人間之私法上同婚關係，應認可在我國成立（748號解釋）施行法第2條關係，……。」，內政部112年1月19日函釋（說明六）且清楚說明，故原告以其2人已經締結婚姻關係，自得依據748號解釋施行法第4條規定，請求依法辦理結婚登記。

㈣被告否准原告結婚登記之申請，實涉邊境管制爭議：

1.本件被告於前處分、原處分實質否准原告結婚登記之申請，均係援引上開內政部112年1月19日函釋說明七，及結婚登記作業規定第5點第2款第6目規定等，略以兩岸同性伴侶結婚尚涉及入境事由、面談機制及登記程序等行政管理措施，主張原告需取得蓋有「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之入出境許可證及經驗證之結婚證明文件後，始得申請結婚登記。輔助參加人內政部、陸委會亦均從中國大陸地區人民入境管制立場，主張依兩岸條例規定，中國大陸地區人民申請入台團聚，需以臺灣人民配偶身分申請並通過面談入臺後，再辦理結婚登記。可見本件原告辦理結婚登記之「障礙」，並不是被告或輔助參加人拒絕適

用748號解釋施行法，而是其等均堅持原告依法需先通過境管面談審查後，方可在臺辦理結婚登記。

2.按「（第1項）大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。（第2項）經許可進入臺灣地區之大陸地區人民，不得從事與許可目的不符之活動。……」、「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」，兩岸條例第10條第1項、第2項、第10條之1分別定有明文；另依前揭兩岸條例第10條之1授權而訂定之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第5條第1項則規定「入出國及移民署得於受理申請當時與申請人面談，或以書面通知申請人依下列規定辦理：一、申請人在海外地區者，至我駐外使領館、代表處、辦事處或其他外交部授權機構接受面談。二、申請人在香港或澳門者，至行政院於香港或澳門所涉力或指定之機構或委託之民間團體接受面談。三、申請人在大陸地區者，至本條例第4條第1項所定之機構或依第2項規定受委託之民間團體在大陸地區分支機構面談。四、申請人在臺灣地區者，至入出國及移民署指定處所接受面談。」基此，輔助參加人內政部所訂定之結婚登記作業規定，其第5點第2款第6目要求與中國大陸地區人民辦理結婚登記，應查驗結婚證明文件及經移民署發給加蓋「通過面談，請憑辦理結婚登記」章戳之臺灣地區入出國許可證等，應認係內政部為協助下級機關統一適用法令而訂頒之行政規則，至被告援引該規定請原告先經面談通過後據以憑辦結婚登記，則係為依循上揭兩岸條例與面談管理辦法之規定。

3.原告雖陳明願意在臺接受面談，並業於114年1月17日具函向輔助參加人內政部所屬移民署提出申請，有該申請函卷內可稽（本院卷二第37頁、第38頁）。惟輔助參加人內政

部仍主張原告應依該部於113年9月19日公開宣布，在承認同性婚姻之第三地結婚生效後，再經由相關機關面談通過後，據以辦理結婚登記之旨（參本院卷二第71頁、第72頁內政部移民署114年1月22日移署入字第0000000000號函），則在行政部門堅持須在境外結婚及通過邊境面談審查始得入臺辦理結婚登記情況下，即形成在臺之原告B「因尚未結婚登記，所以不是臺灣人同性伴侶，不能申請入境面談；又因不能面談，所以無法辦理結婚登記」的僵局。

4.原告以被告、輔助參加人主張其等未經入境面談，故不得請求辦理結婚登記，乃對原告受憲法保障之婚姻自由與平等權增加法律所無之限制，有違法律保留原則，並援引法務部107年10月18日法律字第00000000000號函見解為佐，固非無據。然審諸兩岸條例第10條、第10條之1規定，中國大陸地區人民進入臺灣地區、團聚、居留或定居，均須經（事前）許可，其立法理由明白宣示係為維護國家安全及社會安定而加以限制，足見對中國大陸地區人民之邊境管制，因牽涉國家主權行使而具高度政治性；再衡酌本件牽涉已經在臺的中國大陸地區人民，與臺灣人民結婚後逕行申請結婚登記，個案情節與先在承認同性婚姻之第三國（如美國）結婚後再來臺申請結婚登記之前例（參本院109年度訴字第1417號、110年度訴字第1007號），其基礎事實尚有差異，本件無從比附援引，則被告請原告先依上開兩岸條例、面談管理辦法規定通過面談，於法仍難認無據。

八、綜上所述，本件原告主張其等已經在臺結婚，向被告請求辦理結婚登記，因原告B為中國大陸地區人民，被告以依現行兩岸條例、面談管理辦法及結婚登記作業規定等，原告須在臺灣境外結婚後，通過面談始得在臺申請結婚登記，而原告未經上述流程請求在臺逕為結婚登記，遂以原處分否准原告

申請，尚難認為無據，原告所執各節，本院則不採取，是本件原告之訴為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　許麗華

法　官　吳坤芳

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，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。
(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　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　何閣梅