

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

112年度訴字第678號

113年6月27日辯論終結

原告 趙岩

訴訟代理人 許秀雯 律師

陳明彥 律師

謝孟釗 律師

被告 內政部

代表人 劉世芳 (部長)

訴訟代理人 蘇慧雯

朱玟諭

詹凱傑

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 呂政庭

劉人睿

沈思岑

上列當事人間臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，原告不服  
行政院中華民國112年5月8日院臺訴字第1125007781號訴願決  
定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告就原告本件申請來臺團聚事件，應依本判決之法律見解(進  
行面談等實質審認程序)作成決定。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

01 一、程序事項：

02 被告代表人原為林右昌，於訴訟進行中變更為劉世芳、參加  
03 人代表人原為邱太三，於訴訟進行中變更為邱垂正，茲由渠  
04 等分別具狀聲明承受訴訟（本院卷第289、301頁），核無不  
05 合，應予准許。

06 二、事實概要：

07 (一)原告係大陸地區人民，與我國國民鄭君在美國結婚，於民國  
08 109年11月2日申請來臺團聚。原告已經提出內華達州克拉克  
09 郡製作之結婚證書(下稱系爭證書)，系爭證書之中文譯本，  
10 經臺灣高雄地方法院所屬民間公證人認證翻譯人之簽章，且  
11 譯本文義與原文文書文義尚屬相符，經向外交部駐舊金山臺  
12 北經濟文化辦事處(下稱舊金山辦事處)申請文書驗證，舊金  
13 山辦事處於108年11月13日驗發文件證明書(下稱系爭證  
14 明)。被告以經該部移民署(下稱移民署)109年11月3日(10  
15 9)移署北北服字第109330040690號及109年11月19日(109)移  
16 署北北服字第109330040690號通知書通知補正原告在大陸地  
17 區同性婚姻成立之相關證明文件，迄今已逾2個月仍未補  
18 正，為避免行政程序延遲，依大陸地區人民進入臺灣地區許  
19 可辦法(下稱進入許可辦法)第10條規定，以110年1月28日  
20 內授移字第1100910256號函(下稱前次處分)駁回原告來臺  
21 團聚之申請。原告不服，循序提起行政爭訟，案經本院110  
22 年度訴字第1007號判決(下稱本院第一次判決)：1. 訴願決定  
23 及原處分均撤銷。2. 被告就原告本件申請來臺團聚事件，應  
24 依本判決之法律見解作成決定。3. 原告其餘之訴駁回。

25 (二)嗣被告重為處分，以大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，始  
26 得依法令申請進入臺灣地區團聚，臺灣地區與大陸地區人民  
27 關係條例(下稱兩岸人民關係條例)第17條第1項定有明  
28 文。鄭君與原告前於美國結婚，依兩岸人民關係條例第41條  
29 第3項及第52條第1項規定略以，本章所稱行為地，係指在臺  
30 灣地區或大陸地區；結婚之方式及其他要件，依行為地之規  
31 定。因該結婚之行為地屬第三國，故無從適用上開規定，爰

01 原告團聚申請案歉難許可，以111年8月24日內授移字第1110  
02 911952號函（下稱原處分）駁回原告來臺團聚之申請。原告  
03 不服，提起訴願，經訴願機關作成「原處分撤銷，由原處分  
04 機關於2個月內另為適法之處分」之訴願決定，因被告迄未  
05 另為適法之處分，遂於112年6月15日提起本件行政訴訟。

06 三、本件原告主張：

07 (一)最高行政法院106年度1月份聯席會議，是認為法院命行政機  
08 關另為處分，行政機關如果持續怠為處分的時候，原告可以  
09 聲請強制執行，但本件被告是有重為處分，那麼只要這個駁  
10 回處分一旦存在，沒有終局的被撤銷，會讓原告無法聲請強  
11 制執行，始終會受該處分所拘束，原告只能繼續依照附件四  
12 的教示條款進行後續的行政救濟。本件從109年11月原告提  
13 出申請到現在，被告一直消極沒有處理，造成不斷空轉，這  
14 樣的行政怠惰不應該由原告承受。

15 (二)距原告第一次申請入臺許可已兩年半過去，訴願前置原則旨  
16 在給予行政機關自我審查、糾正之機會，避免行政訴訟之訟  
17 累，惟原告即使取得實質勝訴之本院第一次判決，仍無從取  
18 得入臺許可處分，反覆輾轉於被告與訴願機關之間，被告拒  
19 絕理由說詞反覆，無法期待被告於第二次訴願後於2個月內  
20 作成允許原告入臺許可申請之處分，顯見行政機關已無法自  
21 我糾正，喪失訴願前置原則之價值，且前開訴願結果亦無法  
22 滿足原告之請求，自具權利保護的必要，是為維護當事人憲  
23 法第16條訴訟權，本件具備訴之利益，符合行政訴訟法第5  
24 條第2項課予義務訴訟之起訴要件，無待被告另為處分，得  
25 逕行起訴請求被告作成准予原告來臺團聚之入境許可處分。

26 (三)原告為大陸人民，於108年11月1日與我國國民鄭君在美國締  
27 結同性婚姻，其選法規則在我國現制下，不外乎「涉外民事  
28 法律適用法」（下稱涉民法）或「兩岸人民關係條例」；是  
29 原處分稱本件無準據法之適用，顯有違誤。況且本件應有兩  
30 岸人民關係條例第41條第1項除書「本條例未有規定」之情  
31 形，適用我國法律，而我國已以司法院釋字第748號解釋施

01 行法（下稱第748號施行法）將同性婚姻法制化。故原告與  
02 鄭君婚姻關係按第748號施行法，應自108年11月1日成立生  
03 效。

04 (四)我國人民選擇與外國同性伴侶締結同性婚姻時，如僅因其本  
05 國法尚未承認同性婚姻，即導致該婚姻未能合法成立，其結  
06 果將形成因性傾向造成之不合理差別待遇，此時應適用涉民  
07 法第8條規定，排除該不准同性婚姻之外國法令，以維持法  
08 律體系價值之一貫性，落實婚姻平權。是若認本件應依兩岸  
09 人民關係條例第1條後段規定「本條例未規定者，適用其他  
10 有關法令之規定」，而應轉而適用涉民法，依涉民法規定決  
11 定其準據法，則原告與鄭君於美國締結之同性婚姻效力，依  
12 涉民法第6條、第8條規定，仍應適用美國內華達州州法及我  
13 國第748號施行法，而認原告與鄭君之婚姻有效。

14 (五)原告已透過被告之兩岸同性伴侶停留專案入台，而該專案之  
15 審查已審認原告與鄭君之「同性伴侶關係真實性」及其他國  
16 安要件，被告應立刻核准本件原告之團聚申請等語。並聲  
17 明：1. 訴願決定、原處分均撤銷。2. 被告應依原告109年11  
18 月2日之申請，作成准予原告來台團聚之入境許可處分。

#### 19 四、被告則以：

20 (一)本件原處分已遭行政院訴願決定撤銷，而不存在。

21 (二)有關本類兩岸同性伴侶於第三地結婚案件，輔助參加人曾於  
22 111年2月9日以陸法字第1119900700號函釋指明：針對兩岸  
23 同性伴侶在第三地完成同性結婚之準據法適用問題，因其行  
24 為地在第三地，無法適用兩岸人民關係條例規定，又其行為  
25 主體為兩岸人民，亦無法適用涉民法，爰目前尚無通案適用  
26 之準據規定。準此，因參加人為兩岸人民關係條例之主管機  
27 關，並依該關係條例第3條之1統籌處理有關大陸事務，被告  
28 爰就原告來臺團聚申請案件，經重新審查如下：依兩岸人民  
29 關係條例第17條第1項規定，大陸地區人民為臺灣地區人民  
30 配偶，始得依法令申請進入臺灣地區團聚。原告與鄭君前於  
31 美國內華達州辦理結婚，依兩岸人民關係條例第41條第3項

01 及第52條第1項規定，因原告結婚之行為地係屬第三國，故  
02 無從適用上開法令規定，被告乃作成原處分不予許可原告申  
03 請來臺團聚。

04 (三)被告於原處分遭訴願機關撤銷後，即函詢輔助參加人，經參  
05 加人於112年7月13日以陸法字第1129904527號函回復被告略  
06 以，有關兩岸同性伴侶於第三地辦理結婚登記，因具有涉外  
07 事件性質，應先依選法規則定其準據法，而非直接適用我國  
08 實體法相關規定（如第748號解釋施行法）。更無從直接適  
09 用兩岸條例各該條文及該條例相關子法，否則即有違反兩岸  
10 條例第41條之虞等語。是被告並無行政怠惰情事等語，資為  
11 抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

#### 12 五、輔助參加人主張：

13 (一)本件原處分已遭行政院訴願決定撤銷，故目前應無處分存  
14 在，是依最高行政法院106年1月份庭長法官聯席會議、行政  
15 訴訟法第200條第4款規定，所為的判決仍有一定效力，原告  
16 不得逕提起本件訴訟。

17 (二)原告結婚地為美國，非屬兩岸人民關係條例第41條第3項、  
18 第52條第1項規定所稱之行為地，故本件結婚成立要件及方  
19 式之選法規則非屬兩岸人民關係條例之適用範圍。

20 (三)觀諸兩岸情勢複雜、敏感，兩岸婚姻攸關國家安全與臺灣整  
21 體利益，並牽涉外來人口移入等政策。基此，兩岸人民須先  
22 於中國大陸辦理結婚登記，具備臺灣地區「配偶」身分後始  
23 得以團聚事由申請入境，經被告移民署於國境線上面談通過  
24 後，持入境許可證及結婚證明文件入境，方可至臺灣戶政事  
25 務所辦理結婚登記。換言之，我國目前針對中國大陸人士入  
26 境申請事由中，並無「結婚」，亦不許可中國大陸人士於入  
27 境臺灣後，逕行與我國國民結婚並辦理結婚登記。據此，倘  
28 同意兩岸同性結婚者得逕行在臺辦理結婚登記，基於平等原  
29 則，兩岸異性婚亦得要求比照，勢將嚴重衝擊我國對中國大  
30 陸人士入境臺灣的人員往來管理機制。

01 (四)鑒於兩岸同性伴侶無法依兩岸人民關係條例第10條之1及第1  
02 7條規定，以團聚事由申請入境，為協處陸籍同性伴侶來臺  
03 相聚，輔助參加人協調內政部移民署，依進入許可辦法第  
04 49條第1項規定，以專案方式給予個案入境之便利，協助陸  
05 籍同性伴侶得來臺停留。綜上，觀諸團聚申請及來臺專案係  
06 針對不同事實，適用不同法規體系，二者所涉制度層面及相  
07 應規制作法之形成亦存在差異。針對系爭來臺專案，未如同  
08 團聚申請有兩岸人民關係條例賦予面談之法律基礎，亦無從  
09 在法律缺乏明確規定及授權之情形下，賦予原告完成面談  
10 後，依兩岸人民關係條例所規定之居留、定居相關申請程  
11 序。原告遽謂二者審查實質相同容有誤會等語。

12 六、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩  
13 造所不爭執，並有原告109年11月2日申請書（原處分卷第1-  
14 5頁）、原告與鄭君之美國結婚證明（原處分卷第33-39  
15 頁）、前次處分、前次訴願決定、本院第一次判決（原處分  
16 卷第6、7-11、12-30頁）、原處分（原處分卷第40頁）、訴  
17 願決定（原處分卷第41-50頁）及起訴狀首頁本院總收文戳  
18 章（本院卷第11頁）附卷可稽，洵堪認定。其中，依照本院第  
19 一次判決可知，原告與我國國民鄭君在美國結婚，原告已依  
20 進入許可辦法第29條規定，提出大陸地區人民入出臺灣地區  
21 申請書、臺灣地區人民申請大陸地區配偶來臺團聚資料表、  
22 系爭證明等應備文件供被告審查，然被告以書面通知原告於  
23 2個月內補正在大陸地區同性婚姻成立之相關證明文件，原  
24 告屆期未補正，被告以前處分駁回原告之申請，已有違法，  
25 且原告所提供之系爭證明，應屬形式上有效，但被告既未完  
26 成申請文件齊備之形式審查及許可要件之實質審認程序，應  
27 否依原告之申請，作成准予原告進入臺灣地區團聚入境許可  
28 之行政處分，事證仍非明確，從而，被告允許原告入境團聚  
29 與否，則應視被告完成申請文件齊備之審查及進行許可要件  
30 審認程序之結果，亦即尚待被告本於婚姻真實性調查及國家  
31 安全等考量綜合判斷及裁量決定，依上開判決之法律意見，

01 另行作成適法之處分，故而，上開判決本已經明示，被告應  
02 該實質審理原告入境，即本於婚姻真實性調查及國家安全等  
03 考量綜合判斷及裁量決定，而非不予受理原告之申請程序。  
04 本件爭點厥為：被告得否以兩岸人民關係條例第41條第3項  
05 及第52條第1項規定，因原告與鄭君結婚之行為地屬第三  
06 國，故無從適用上開規定審查？

## 07 七、本院得判斷之心證

08 (一)本件原告起訴仍有權利保護必要：

09 1.經查，本院第一次判決係就被告前次處分審理，並判決：1.  
10 訴願決定及原處分均撤銷。2.被告就原告本件申請來臺團聚  
11 事件，應依本判決之法律見解作成決定。爾後，被告重為處  
12 分，仍以原處分駁回原告來臺團聚之申請。原告不服，提起  
13 訴願，經訴願機關作成「原處分撤銷，由原處分機關於2個  
14 月內另為適法之處分」之訴願決定，因訴願決定並未為完全  
15 滿足原告申請之決定，又被告迄未另為適法之處分等情，均  
16 如前述。

17 2.首先，按課予義務訴訟判決原告勝訴確定後，即具執行名  
18 義，如被告機關未依判決內容作成行政處分，原告得聲請強  
19 制執行，不須另行提起行政訴訟。至於執行之方法，因課予  
20 義務訴訟之判決，係課予行政機關作成一定行政處分之義  
21 務，而此種行政處分之作成，無論係行政訴訟法第200條第3  
22 款或第4款之判決，均屬「不可替代之行為義務」，依強制  
23 執行法第128條第1項規定，對於不可替代行為義務之強制執  
24 行，於行為人不履行時，係以怠金或管收方式為之，因此，  
25 依行政訴訟法第306條第2項準用上開規定，對於行政機關施  
26 以怠金之間接強制方法，使其自行履行義務（關於行政訴訟  
27 法第200條第4款之強制執行，參照本院106年1月份第1次庭  
28 長法官聯席會議決議）。又法院依行政訴訟法第200條第3款  
29 為判決，如被告未依原告申請之內容作成行政處分時，因該  
30 聲請內容業已具體明確，此時原告應依上開決議意旨聲請強  
31 制執行，毋庸提起行政訴訟；法院依行政訴訟法第200條第4

01 款為判決，此時因原告申請內容涉及被告之行政裁量決定或  
02 事證未臻明確而尚非具體，嗣被告依確定判決內容作成一具  
03 體之行政處分後，原告如認該處分未能全部滿足其請求，當  
04 得就該部分循序提起行政訴訟(最高行政法院109年度判字第  
05 523號判決意旨參照)，故本院第一次判決既是依照行政訴訟  
06 法第200條第4款為判決，原告申請內容涉及被告之行政裁量  
07 決定或事證未臻明確而尚非具體，原告自有權利保護之必  
08 要，續行起訴請求被告完全滿足其請求。輔助參加人主張：  
09 依最高行政法院106年1月份庭長法官聯席會議、行政訴訟法  
10 第200條第4款規定，所為的判決仍有一定效力，原告不得提  
11 起訴訟云云，自無可採。

12 3.再者，訴願法第2條第1項規定：「人民因中央或地方機關對  
13 其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損  
14 害其權利或利益者，亦得提起訴願。」第82條第1項規定：  
15 「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  
16 者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」  
17 故原告即訴願人若是請求訴願機關命原處分機關為一定內容  
18 之處分，然訴願決定僅係命原處分機關另為處理，顯未完全  
19 滿足訴願請求，此際即已符合行政訴訟法第5條第1項或第2  
20 項課予義務訴訟之起訴要件。此係建立於人民程序之保障及  
21 程序經濟觀點，對於已經否准之申請事件，訴願機關既對於  
22 系爭申請事件及否准決定進行實質審查後，認訴願為有理由  
23 而僅撤銷原處分發交另為處理，此一決定自屬未能滿足人民  
24 之請求，應許訴願人起訴請求司法救濟(最高行政法院109年  
25 度裁字第1490號裁定意旨參照)。從而，原告上開聲明之課  
26 予義務訴訟仍有權利保護必要，其申請既未獲得完全滿足，  
27 自不因系爭訴願決定撤銷原處分，就使原告失去權利保護必  
28 要。輔助參加人主張本件原處分已遭行政院訴願決定撤銷，  
29 故目前應無處分存在，原告不得逕提起本件訴訟云云，自無  
30 可採。



01 4.又本院第一次判決既判力所及範圍均以主文為限，並非擴及  
02 於判決理由中之法律見解，因而，本院自仍得因應原告上開  
03 訴之聲明而為判決，而不受既判力所限，一併敘明。

04 (二)兩岸人民關係條例第1條規定：「國家統一前，為確保臺灣  
05 地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往  
06 來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定  
07 者，適用其他有關法令之規定。」、第2條規定：「本條例  
08 用詞，定義如下：一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬  
09 祖及政府統治權所及之其他地區。二、大陸地區：指臺灣地  
10 區以外之中華民國領土。三、臺灣地區人民：指在臺灣地區  
11 設有戶籍之人民。四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶  
12 籍之人民。」、第17條第1項規定：「大陸地區人民為臺灣  
13 地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入  
14 境後，得申請在臺灣地區依親居留。」、第10條第1項、第3  
15 項規定：「大陸地區人民非經許可，不得進入臺灣地區。前  
16 二項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院之。」據  
17 此，進入許可辦法第1條規定：「本辦法依臺灣地區與大陸  
18 地區人民關係條例(以下簡稱本條例)第10條第3項及第16條  
19 第1項規定訂定之。」、第2條第1項規定：「本辦法之主管  
20 機關為內政部。」、第3條規定：「大陸地區人民申請進入  
21 臺灣地區從事下列活動之一者，應依本辦法規定辦理：一、  
22 社會交流：……(三)團聚。……」、第4條第1項規定：「大  
23 陸地區人民申請進入臺灣地區，依下列申請方式受理後，核  
24 轉內政部移民署辦理。但本辦法另有規定或依規定以網際網  
25 路申請者，依其規定之申請方式辦理：……。」、第22條第  
26 1項前段規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區從事社會  
27 交流，應由臺灣地區親屬或邀請單位代申請之。」、第5條  
28 第1項規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區，應備下列  
29 文件：一、入出境許申請書。二、六個月以上效期之大陸地  
30 區護(證)照、大陸地區居民身分證或足資證明其身分文件影  
31 本。三、保證書。但符合第6條第4項規定者，免附。四、申

01 請人在國外地區或香港、澳門者，應另檢附國外地區再入境  
02 簽證、居留證、香港或澳門身分證影本。五、符合申請進入  
03 臺灣地區事由或活動之相關證明文件。六、經主管機關或指  
04 定之文件。」、第29條規定：「大陸地區人民申請許可進入  
05 臺灣地區從事社會交流，其應備文件及機關審查權責，依附  
06 表二之規定。」、附表二：大陸地區人民進入臺灣地區從事  
07 社會交流申請資格應備文件及機關審查權責表「社會交流類  
08 型：三、團聚；大陸地區人民申請資格：大陸地區人民為臺  
09 灣地區人民之配偶，申請進入臺灣地區團聚，或依第4條第2  
10 項規定轉換為臺灣地區人民之配偶身分；應備文件：一、第  
11 5條之應備文件。二、經行政院設立或指定機構或委託之民  
12 間團體查證、驗證申請人與團聚對象之結婚證明。三、初次  
13 團聚或依第4條第2項規定轉換為臺灣地區人民之配偶身分  
14 者，填寫『臺灣地區人民申請大陸地區配偶來臺團聚資料  
15 表』。；審查機關：移民署」(110年7月27日修正發布，112  
16 年1月1日施行之附表二，並未就此部分為修正)、第48條第2  
17 項、第3項規定：「依規定應檢附之文件係在外國或香港、  
18 澳門製作者，主管機關或中央目的事業主管機關得要求先送  
19 經駐外機構或行政院於香港、澳門設立或指定之機構驗證；  
20 其在臺灣地區由外國駐我國使領館或授權機構製作者，亦得  
21 要求先送經外交部複驗。前項文件為外文者，主管機關或中  
22 央目的事業主管機關得要求申請人檢附經駐外機構、行政院  
23 於香港、澳門設立或指定之機構驗證或臺灣地區公證人認證  
24 之中文譯本。」、第10條第1項規定：「大陸地區人民申請  
25 進入臺灣地區檢附之文件不符或欠缺者，主管機關應通知申  
26 請人於二個月內補正；屆期不補正或補正不全者，駁回其申  
27 請；不能補正或不符合申請程序者，逕駁回其申請。」、第11  
28 條第1項第1款規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區  
29 者，發給臺灣地區入出境許可證，其種類及效期如下：一、  
30 單次入出境許可證：有效自核發之起算六個月；必要時，得  
31 予縮短效期。」、第25條第1項規定：「大陸地區人民為臺

01 灣地區人民之配偶，申請進入臺灣地區團聚，主管機關審查  
02 後得核給一個月停留期間之許可；通過面談准予延期後，得  
03 再核給五個月停留期間之許可。」。

04 (三)又依行政訴訟法第5條規定，應為「原告關於其權利或法律  
05 上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依  
06 法申請之案件致受損害，並請求法院判令應為決定或應為特  
07 定內容行政處分之主張」，是人民依行政訴訟法第5條第2項  
08 規定提起課予義務訴訟救濟，雖其訴之聲明，除請求命行政  
09 機關作成行政處分或特定內容之行政處分外，另附帶聲明請  
10 求將否准處分及訴願決定均撤銷者，乃附屬於課予義務訴訟  
11 之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，亦有最高行政法院106年度  
12 判字第638號判決可資參照。從而，本案實質審酌者乃原告  
13 之請求是否合法、有理由，並非著重訴願決定、原處分有無  
14 違法瑕疵等應撤銷，先行敘明。

#### 15 (四)被告應續行實質審查

##### 16 1.原告提出之文件已經符合形式審查

17 依照進入許可辦法第29條之附表二可知，大陸地區人民進入  
18 臺灣地區從事社會交流申請資格應備文件及機關審查權責表  
19 「社會交流類型：三、團聚；大陸地區人民申請資格：大陸  
20 地區人民為臺灣地區人民之配偶，申請進入臺灣地區團聚，  
21 或依第4條第2項規定轉換為臺灣地區人民之配偶身分；應備  
22 文件：一、第五條之應備文件。二、經行政院設立或指定機  
23 構或委託之民間團體查證、驗證申請人與團聚對象之結婚證  
24 明。三、初次團聚或依第四條第二項規定轉換為臺灣地區人  
25 民之配偶身分者，填寫『臺灣地區人民申請大陸地區配偶來  
26 臺團聚資料表』。...」其文件，除進入許可辦法第5條規定  
27 之文件，諸如入出境許申請書、六個月以上效期之大陸地區  
28 護(證)照、大陸地區居民身分證或足資證明其身分文件影  
29 本，以及保證書(但符合同辦法第6條第4項規定者，免附)、  
30 申請人在國外地區或香港、澳門者，應另檢附國外地區再入  
31 境簽證、居留證、香港或澳門身分證影本、符合申請進入臺

01 灣地區事由或活動之相關證明文件、經主管機關或指定之文  
02 件；尚包含經行政院設立或指定機構或委託之民間團體查  
03 證、驗證申請人與團聚對象之結婚證明。經查，原告已然提  
04 出原告109年11月2日申請書暨大陸地區居民身分證、保證書  
05 等文件（原處分卷第1-5頁），以及原告與鄭君之美國結婚  
06 證明（原處分卷第33-39頁）。其中系爭證書，既然舊金山  
07 辦事處以比對簽字式樣等方式，查驗系爭證書形式上存在及  
08 其上簽章之真正，經予驗證後發給申請人系爭證明，證明系  
09 爭證書具有形式證據力，至系爭證書之實質內容則不在證明  
10 之列，亦即原告與鄭阡荏結婚事實之真偽及其效力，不在舊  
11 金山辦事處所為文書驗證之證明範圍，是系爭證明及證書即  
12 係進入許可辦法第29條附表二所定「二、經行政院設立機構  
13 驗證申請人與團聚對象之結婚證明」，而為原告以臺灣地區  
14 人民配偶之資格，申請進入臺灣地區團聚之應備文件（也可  
15 參本院第一次判決理由），且此部分證件形式證據能力，被  
16 告也不再爭執，本院自得援用。

## 17 2. 許可要件之實質審認：

18 進入許可辦法第12條第1項規定：「大陸地區人民申請進入  
19 臺灣地區，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得  
20 撤銷或其許可，並註銷其入出境許可證：一、現(曾)擔任大  
21 陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關(構)、團體之職務  
22 或為成員。二、參加暴力或恐怖組織或其活動。三、涉有內  
23 亂罪、外患罪重大嫌疑。四、在臺灣地區外涉嫌重大犯罪或  
24 有犯罪習慣。五、曾有本條例第18條第1項各款情形之一。  
25 六、申請人、邀請單位、旅行業或代申請人現(曾)於申請  
26 時，為虛偽之陳述、隱瞞重要事實，提供偽造、變造、無效  
27 或經撤銷之相片、文書資料。七、有事實足認其現(曾)與臺  
28 灣地區人民通謀而為虛偽結婚。八、曾在臺灣地區有行方不  
29 明紀錄二次或達二個月以上。九、有違反善良風俗之行為。  
30 十、患有重大傳染性疾病。十一、原申請事由或目的消失，  
31 且無其他合法事由。十二、未通過面談或無正當理由不接受

01 面談或不按捺指紋。十三、同行人員未與申請人同時入出臺灣地區，或隨行人員較申請人先行進入臺灣地區或於申請人  
02 出境後始出境。但同行人員因工作、其他特殊情形須先出境  
03 或罹患重病、受重傷須延後出境，或隨行人員有第19條第1  
04 項各款情形之一須延後出境，經主管機關核准者，不在此  
05 限。十四、經主管機關或中央目的事業主管機關認定，對臺  
06 灣地區政治、社會、經濟有不利影響。十五、從事違背對等  
07 尊嚴原則之不當行為。十六、違反第6條第3項或第7條第2項  
08 變更保證人順序或更換保證人、第32條或第38條未事先報請  
09 備查或第37條轉任、兼任職務之規定。十七、有事實足認其  
10 無正當理由現(曾)未與臺灣地區配偶共同居住。十八、邀請  
11 單位、旅行業或代申請人未配合遵守主管機關或中央目的事  
12 業主管機關依第15條第1項要求之行為，或拒絕、規避、妨  
13 礙各該機關依規定進行訪視、隨團或查核。十九、有事實足  
14 認進入臺灣地區有逾期停留之虞。二十、分別以不同事由申  
15 請進入臺灣地區。二十一、已領有有效之入出境許可證，再  
16 申請進入臺灣地區。二十二、曾於入境時，拒不繳驗入出國  
17 查驗及資料蒐集利用辦法所定之有效證照文件。二十三、曾  
18 於入境時，被查獲攜帶違禁物。二十四、違反其他法令規  
19 定。」、第13條第3項規定：「大陸地區人民經許可進入臺  
20 灣地區機場、港口之際，有下列情形之一者，得禁止其入  
21 境，撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證：一、未備  
22 入出國查驗及資料蒐集利用辦法所定之有效證照文件或拒不  
23 繳驗。二、持用不法取得、偽造、變造之證照。三、冒用證  
24 照或持用冒領之證照。四、申請資料不實或隱瞞重要事實。  
25 五、攜帶違禁物。六、患有足以妨害公共衛生之傳染病或其  
26 他疾病。七、有違反公共秩序或善良風俗之言行。八、有事  
27 證顯示進入臺灣地區，將有逾期停留或從事違反法令之虞。  
28 九、同行人員未與申請人同時進入臺灣地區，或隨行人員較  
29 申請人先行進入臺灣地區。」稽此可知，大陸地區人民申請  
30 進入臺灣地區之許可，上開規定係採負面表列之方式，被告  
31

01 於實質審認申請人無前揭不予許可事由後，始得裁量決定是  
02 否許可，倘已許可者，則得撤銷或廢止其許可，其具有相當  
03 之裁量空間。

04 3. 許可要件之婚姻真實性調查：

05 兩岸人民關係條例第10條之1規定：「大陸地區人民申請進  
06 入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並  
07 建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、  
08 居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」基  
09 此，大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法(下稱面  
10 談辦法)第1條規定：「本辦法依臺灣地區與大陸地區人民關  
11 係條例(以下簡稱本條例)第10條之1規定訂定之。」、第2條  
12 規定：「本辦法之主管機關為內政部。」、第3條規定：  
13 「內政部入出國及移民署(以下簡稱入出國及移民署)受理大  
14 陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居案件時，應  
15 依本辦法對申請人實施面談。申請人如有臺灣地區配偶或親  
16 屬者；必要時，其臺灣地區配偶或親屬亦應接受訪談。」、  
17 第4條規定：「入出國及移民署受理大陸地區人民申請進入  
18 臺灣地區團聚、居留或定居案件時，應於受理申請後一個月  
19 內，訪查申請人之臺灣地區配偶或親屬之家庭、身心、經濟  
20 等狀況，供作為審核申請案之依據。申請人之臺灣地區配偶  
21 或親屬在臺灣地區者，經審認有進行訪談之必要時，入出國  
22 及移民署應以書面通知其臺灣地區配偶或親屬接受訪  
23 談。」、第5條規定：「入出國及移民署得於受理申請當時  
24 與申請人面談，或以書面通知申請人依下列規定辦理：……  
25 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  
26 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  
27 談。……申請人無法依前項第1款至第3款規定於境外接受面  
28 談者，得先予核發入境許可；俟其入境時，至入出國及移民  
29 署設於機場、港口之指定處所接受面談。其臺灣地區配偶或  
30 親屬應到場配合接受訪談。」、第14條規定：「大陸地區人  
31 民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤

01 銷或廢止其許可：一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。  
02 二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。  
03 三、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。四、無積極事  
04 證足認其婚姻為真實。五、經查有影響國家安全、社會安定  
05 之虞。」、第15條規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或  
06 已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予  
07 撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」

08 4. 綜上規定可知，被告對大陸地區人民以臺灣地區人民配偶為  
09 由，申請進入臺灣地區團聚之許可要件審查，就配偶之身分  
10 資格部分，依進入許可辦法第12條第1項第7款、第12款、第  
11 17款及面談辦法第14條第1款、第2款、第4款等規定，係就  
12 申請人與其配偶間是否通謀虛偽結婚、有無同居事實等項，  
13 進行婚姻真實性之審查，並藉由許可入境前、後面談程序之  
14 事實調查，審認申請人與配偶間之婚姻真實性，以杜「假結  
15 婚、真入境」之弊，確保兩岸人民關係條例立法目的之達成，  
16 此婚姻真實性調查係結婚事實真偽認定之問題，並非授權  
17 被告對於大陸地區人民與臺灣地區人民間之婚姻要件及結  
18 婚效力有實質審查權限。

19 (五) 至於被告爭執原告結婚地為美國，非屬兩岸人民關係條例第  
20 41條第3項、第52條第1項規定所稱之行為地，故本件結婚成  
21 立要件及方式之選法規則非屬兩岸人民關係條例之適用範圍  
22 等語。本院認為並無理由，理由如下：

23 1. 首先，本案之訴訟標的乃原告是否請求團聚入境，而與涉民  
24 法無關。換言之，涉民法第1條規定：「涉外民事，本法未  
25 規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法  
26 理。」綜觀涉民法之規範目的及內容，其係就涉及外國因素  
27 之民事事件，即私人間涉外民事法律關係於我國有所爭執，  
28 而指定繫屬法院應適用何國實體法律，據為判斷原告之訴有  
29 無理由之選法規則。而其所指定應適用之法，謂之準據法  
30 (第9條以下即為準據法相關規定)。凡民事事件涉及外國人  
31 或構成案件事實中牽涉外國地者，即為涉外民事事件，法院

01 應依涉民法規定，決定法域之管轄及法律之適用，否則即構  
02 成裁判違背法令之情形(最高法院98年度台上字第1695號判  
03 決參照)。涉民法既在對涉外民事事件，確定其法域管轄權  
04 之所屬及法律適用之選擇，而未直接規範涉外私人權利義務  
05 關係之存否、性質、範圍、變動及其效力，故非實體法，而  
06 係民事訴訟程序中，普通法院應適用何國實體法律之法則，  
07 其適用乃因法院受理涉外民事案件而開始，如非屬涉外民事  
08 訴訟事件，自無涉民法之適用，此觀兩岸人民關係條例分別  
09 於第2章「行政」規範臺灣與大陸地區人民往來之行政事件  
10 管理及審查，第3章「民事」規定臺灣與大陸地區人民間之  
11 民事事件法律適用，其理甚明。從而，被告本不得執上開理  
12 由不予進行面談等實質程序。

13 2.況且，被告始終堅持主張因兩岸人民關係條例規定並未規範  
14 兩岸同性在第三地結婚應如何處理，而拒絕接受原告之請求  
15 等語，然而，倘若立法者就兩岸人民關係條例並未規範兩岸  
16 人民於第三地同性結婚者，此一規範上之漏洞，斟酌人民權  
17 利之保護、法律秩序之安定及法律整體精神，本諸制定法外  
18 之法律續造機能，基於事物本質及同類事物應為相同處理之  
19 衡平原則。換言之，類推適用乃比附援引，將法律於某案例  
20 類型所明定的法律效果，轉移適用於法律未涉規定的案例類  
21 型上，此乃基於平等原則為之(參照王澤鑑，法律思維與案  
22 例研習-請求權基礎理論體系，2019年9月增訂新版，頁248-  
23 264)。故而，倘參考香港澳門關係條例第38條規定：「民事  
24 事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。  
25 涉外民事法律適用法未規定者，適用與民事法律關係最重要  
26 牽連關係地法律。」，自可得知因兩岸人民於第三地同性結  
27 婚，在事物本質上乃與涉外民事法律適用法具有相當高之類  
28 似性(涉及不同地區之法律)，是應認兩岸人民關係條例所未  
29 規範兩岸人民於第三地同性結婚者，亦應類推適用香港澳門  
30 關係條例第38條，進而類推適用涉民法相關規定，以填補上  
31 開規範漏洞。



01 3.因而，按涉民法第8條規定：「依本法適用外國法時，如其  
02 適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用  
03 之。」第46條規定：「婚姻之成立，依各該當事人之本國  
04 法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者，  
05 亦為有效。」職是，涉外民事關於婚姻成立之實質要件（例  
06 如：自主意思合致、最低年齡、近親禁止、無監護關係、單  
07 一配偶、性別異同等）之準據法，應依各該當事人之本國  
08 法，但有關結婚之方式（例如：應以書面、證人之簽名或為  
09 結婚登記等），依當事人一方之本國法或依舉行地法，即為  
10 有效。惟如適用外國法，且適用之結果有背於我國公共秩序  
11 或善良風俗，則排除該外國法之適用。前開所謂「公共秩序  
12 及善良風俗」揆諸該條文之立法意旨不外包含我國立國精神  
13 及基本國策之具體表現，及發源於民間之倫理觀念，解釋上  
14 自亦應及於憲法、法律及國家政策等整體法律秩序。故而，  
15 被告同不可以兩岸人民關係條例並未規範兩岸人民在第三地  
16 同性結婚，即予以駁回，其主張自不可採。

17 八、末按行政法院對於人民依行政訴訟法第5條規定請求應為行  
18 政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，原告之訴雖有理  
19 由，惟案件事證尚未臻明確，應判令行政機關遵照其判決之  
20 法律見解對於原告作成決定，同法第200條第4款定有明文。  
21 本件原告雖已依進入許可辦法第29條規定，提出大陸地區人  
22 民入出臺灣地區申請書、臺灣地區人民申請大陸地區配偶來  
23 臺團聚資料表、系爭證明等應備文件供被告審查，從而該等  
24 申請文件之形式審查應已完成（被告不再主張應要求原告補  
25 正相關程序），被告自應進行後續許可要件之實質審認程序  
26 （即面談等程序），若原告經審認符合進入臺灣地區團聚入境  
27 許可之要件，被告依法自應為准許之處分。但應否依原告之  
28 申請，作成准予原告進入臺灣地區團聚入境許可之行政處  
29 分，事證仍非明確，且涉及被告之判斷及決定，本院不應代  
30 替被告之裁量逕為決定。是以，原告所提起之本件課予義務

01 訴訟，尚未達全部有理由之程度，是原告請求本院判命被告  
02 應作成准予原告團聚之入境許可處分，核屬無據。

03 九、至於原告現因被告特案許可入境，惟非依團聚申請准許入  
04 境，亦未經面談，顯與依團聚申請入境之程序不同。是原告  
05 固主張其既經特案准許入境，即表示被告已就其結婚真實性  
06 及國安問題予以審查通過，故請求本院為行政訴訟法第200  
07 條第3款之全部勝訴判決。然其審查程序既有不同，自無從  
08 認為已可取代面談程序，尚難據為原告有利之認定。又必須  
09 提及者，被告不應再於後續行政處分，以原告結婚之行為地  
10 屬第三國，故無從適用兩岸人民關係條例之上開規定，逕以  
11 行政處分駁回其進入臺灣地區團聚之入境許可申請，一併敘  
12 明。

13 十、綜上所述，原告請求判命被告作成准予原告進入臺灣地區團  
14 聚入境許可之處分，則應視被告進行許可要件審認程序之結  
15 果，亦即尚待被告本於婚姻真實性調查及國家安全等考量綜  
16 合判斷及裁量決定，依本判決之法律意見，另行作成適法之  
17 處分。至於被告所為之原處分，逕以兩岸人民關係條例並未  
18 規範兩岸人民在第三地同性結婚為由駁回，顯有違誤，應予  
19 撤銷；訴願決定同未滿足原告課予義務訴訟之主張，亦應撤  
20 銷，故原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由。從而，  
21 原告請求判令被告應作成如其訴之聲明之行政處分，依行政  
22 訴訟法第200條第4款規定，於請求命被告遵照本院判決即應  
23 進行面談等實質審認程序之法律意見對其作成處分部分為有  
24 理由，其餘部分，不應准許，應予駁回。

25 十一、本件事證，兩造其餘及聲明陳述，均與判決結果不生影  
26 響，爰不逐一論駁。

27 十二、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依  
28 行政訴訟法第104條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日

30 審判長法官 高愈杰

31 法官 郭銘禮

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13

- 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。<br>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。<br>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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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人                     |

01

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 8 月 8 日

03

書記官 徐偉倫