臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭
114年度全字第95號

聲　請　人　方蓮美

訴訟代理人　張子恒　律師
　　湛址傑　律師
相　對　人　內政部
代　表　人　劉世芳（部長）

上列聲請人聲請停止相對人中華民國114年11月17日內授移南金服字第1140933523號函之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、訴願法第93條第2項、第3項規定：「(第2項)原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。(第3項)前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」行政訴訟法第116條第2項、第3項規定：「(第2項)行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。(第3項)於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」依此，行政訴訟法第116條雖未如同訴願法第93條第2項、第3項明定將「行政處分之合法性顯有疑義」列為停止

執行之要件，惟行政訴訟法第116條第2項但書所規定「但……原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之」其旨則與訴願法第93條第2項之功能相同，均在表彰「勝訴可能性」之權衡因素，而將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，以使停止執行制度符合暫時權利保護之救濟功能。是以，必須原處分之合法性顯有疑義，或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，非即時由行政法院處理，難以救濟者，行政法院始可裁定停止執行，否則尚難認行政法院有裁定停止執行予以暫時權利保護之必要。所謂行政處分之合法性顯有疑義，指依行政處分之形式觀之，不待調查即足以懷疑其合法而言；若行政處分尚須經調查審理始得判斷是否合法，即非屬之。另所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬該條所指難於回復之損害。

二、臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第17條規定：「（第1項）大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留。……（第3項）經依第1項規定許可在臺灣地區依親居留滿4年，且每年在臺灣地區合法居留期間逾183日者，得申請長期居留。……（第5項）經依前2項規定許可在臺灣地區長期居留者，居留期間無限制；長期居留符合下列規定者，得申請在臺灣地區定居：一、在臺灣地區合法居留連續2年且每年居住逾183日。二、品行端正，無犯罪紀錄。三、提出喪失原籍證明。四、符合國家利益。……（第9項）前條及第1項至第5項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有關機關擬訂，報請行政院核定之。」依兩岸條例第17條第9項授權訂定之「大陸地區人民

在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法」（下稱許可辦法）第27條第1項第3款規定：「大陸地區人民申請長期居留，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並自不予許可、撤銷或廢止之翌日起算1年以上、5年以下之一定期間，不許可其再申請：……三、有事實足認其無正當理由未與依親對象共同居住，或有關婚姻真實性之說詞、證據不符。」「大陸地區人民申請在臺灣地區依親居留長期居留或定居案件經不予許可撤銷或廢止許可不許可再申請期間處理原則」（下稱處理原則）第5點第3款規定：「大陸地區人民依本辦法第二十七條第一項規定申請長期居留或依第二十九條第三項規定申請長期居留延期，有下列情形之一，經不予許可，或長期居留許可經撤銷或廢止，不許可其再申請長期居留期間如下：……（三）有事實足認其無正當理由未與依親對象共同居住，或有關婚姻真實性之說詞、證據不符，因同一事由，為第一次不予許可，自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算一年。為第二次不予許可，自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算三年。為第三次以上不予許可，自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算五年。」

三、聲請意旨略以：聲請人為大陸地區人民，前於民國108年4月3日與臺灣地區人民陳○川在大陸地區登記結婚，申經相對人許可來臺依親，領有第000000000000號臺灣地區長期居留證及多次出入境證（下稱系爭出入境證），有效期間至116年1月17日。聲請人經相對人所屬移民署南區事務大隊金門縣專勤隊（下稱金門縣專勤隊）於109年8月26日、110年5月18日、110年5月29日及114年7月21日進行實地訪查，以及聲請人與陳○川於114年8月28日接受面談之結果，相對人認為有事實足認其無正當理由未與依親對象陳○川共同居住，且雙方有關婚姻真實性之說詞、證據不符，相對人於是依許可辦法第27條第1項第3款規定及處理原則第5點第3款規定，以相對人114年11月17日內授移南金服字第1140933523號處分

書（下稱原處分）廢止聲請人長期居留及註銷系爭出入境證，自廢止許可（發文之日）翌日起算1年，不許可再申請長期居留，並命聲請人於收到原處分翌日起10日內向相對人所屬移民署南區事務大隊金門縣服務站（下稱金門縣服務站）申辦出境證，於該出境證所載10日期限屆滿前離境，未依規定申請出境或逾期未出境，得強制出境。聲請人因此主張依據公民與政治權利國際公約第23條第1項規定家庭應受國家之保護、經濟社會文化權利國際公約第10條第1項第1款前段規定締約國應盡力保護家庭，聯合國人權事務委員會第19號一般性意見關於家庭權利原則上包括夫婦一起生活，各國應採取適當措施確保家庭團圓或重聚，聲請人應受我國憲法第22條婚姻權、家庭權之保護，享有公法上主觀公權利，本件並無原處分所稱有事實足認其無正當理由未與陳○川共同居住，且雙方有關婚姻真實性之說詞、證據不符之情事，如不停止原處分之執行，將侵害上述權利，且日後行政訴訟審理時將無法與陳○川之說詞比對，實難以金錢賠償予以回復，況相對人命令聲請人儘速離境，是本件聲請有其急迫性，而聲請人留在臺灣不至於對公益或第三人權益有重大損害，經利益衡量後應准許停止執行之聲請等語。爰聲請於行政爭訟終結確定前停止原處分之執行。

四、查，原處分關於廢止長期居留許可、註銷系爭出入境證部分是負擔處分，其本案訴訟種類為撤銷訴訟，原處分關於定期不許可再申請長期居留部分，因聲請人現實上並未於原處分所定1年期間內已再提出依親居留或長期居留之申請，原處分此部分之規制效力，不在於針對依法申請之不予許可，而在於該特定期間內，停止聲請人依法得再申請長期居留的權利，性質上屬形成性之負擔處分，對該部分正確之本案訴訟種類亦為撤銷訴訟，是對原處分之暫時權利保護種類應是停止執行而非定暫時狀態處分。又查，聲請人於114年12月4日聲請狀內交替運用聲請停止執行、聲請定暫時狀態處分之不同用語，且就原處分關於定期間不許可再申請長期居留的部

分未一併聲請停止執行（本院卷第9-35頁），經本院闡明後，聲請人始補正係對原處分廢止長期居留許可、註銷系爭出入境證及定期不許可再申請長期居留均聲請停止執行而非聲請定暫時狀態處分，有114年12月11日行政聲請停止執行㈡狀、本院114年12月11日電話紀錄可參（本院卷第155-161頁）。

五、再查，本件相對人係以聲請人無正當理由未與陳○川共同居住，且相對人與陳○川有關婚姻真實性的說詞、證據不符，該當許可辦法第27條第1項第3款、處理原則第5點第3款規定，而以原處分廢止聲請人長期居留及註銷系爭出入境證，自廢止許可（發文之日）翌日起算1年，不許可再申請長期居留。按大陸地區人民與臺灣地區人民結婚後申請來臺居留、定居之目的，係為與臺灣地區配偶即依親對象盡其共同生活及互相照顧之義務，以維繫正常圓滿之關係。所謂共同居住，固不以每日均同處一室為必要，倘夫妻一方基於工作、安全或其他正當理由，而在空間距離上有所差距，並非當然構成同居義務之違反。然審核許可大陸地區人民進入臺灣地區居留與否，除審酌共同生活之家庭因素外，國家安全、社會秩序等亦為兩岸婚姻所不可忽略之考量因素，因此應就上開因素綜合加以斟酌，始符立法意旨。從而，兩岸人民關係條例授權主管機關訂定上開許可辦法，明定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要件、許可程序及停留期限等要件，以資審核，避免大陸地區人民藉由結婚之名，實際從事其他目的之活動。準此，許可辦法第27條第1項第3款規定，將「有事實足認其無正當理由未與依親對象共同居住，或有關婚姻真實性之說詞、證據不符者」定為得不予許可、撤銷或廢止其許可長期居留、定期間不許可再申請之事由，係考量大陸配偶因婚姻關係來臺生活，如其未與配偶同住，或經查有關婚姻真實性說詞、證據有不符情形，恐有違期待其來臺依親居留之目的。準此，許可為臺灣地區人民配偶之大陸地區人民在臺灣地區居留或定居，其目的係為使夫妻得以共

同生活、互相照顧，以維繫正常圓滿之真實婚姻關係，因此依親居留、長期居留係以大陸配偶與在臺依親對象有共同生活之事實為其許可之要件，若無共同生活之事實，大陸配偶在臺依親居留或長期居留即失所依據，自得廢止長期居留許可並定期不許可再申請長期居留。又對入出境及婚姻移民之管理，乃國家應有安全防衛之能力與權力，對婚姻移民之管理，是國家主權表現方式之一。陸籍配偶經許可入境後，其是否為真實婚姻之目的而共同生活，或僅以結婚作為入境目的之手段，以達到其他目的，基於公共安全及社會利益，政府有調查清楚之必要，許可辦法第8條規定：「依親居留、長期居留或定居之申請人，應依相關法規及移民署之通知，接受面（訪）談。申請人之配偶及其他親屬，移民署認有面（訪）談之必要者，亦同。」即以面談作為蒐集資料之行政調查方法之一，以查證是否與入境目的真實相符，除公益上的發現真實、取締不法外，對婚姻移民雙方亦具保護效果，兼具維護公益及私益。

六、金門縣專勤隊於109年8月26日、110年5月18日、110年5月29日及114年7月21日進行實地訪查，以及聲請人與陳○川於114年8月28日接受面談之結果，相對人認為有事實足認其無正當理由未與依親對象陳○川共同居住，且雙方有關婚姻真實性之說詞、證據不符，相對人於是依許可辦法第27條第1項第3款規定及處理原則第5點第3款規定，以原處分廢止聲請人長期居留及註銷系爭出入境證，自廢止許可（發文之日）翌日起算1年，不許可再申請長期居留等情，有金門縣專勤隊查察紀錄表、現場照片、全戶基本資料、面（訪）談勤務督導紀錄表、勤務分配表、面（訪）談結果建議表、訪談紀錄、面談後實地家訪照片、LINE聯絡紀錄、房屋租賃契約書可參（本院卷第103-145頁），是原處分自形式觀之，並無不待調查一望即知之違法情形。聲請人固主張其與陳○川係自由戀愛方式結婚，絕無假結婚情狀，陳○川每日外出為磁磚工人，聲請人在泰心養生館工作，中午2人均外食，晚間

聲請人做晚餐給陳○川吃，陳○川每月給聲請人新臺幣1萬元生活費用，夫妻二人於民權路房屋居住至114年5月為止，因屋主賣屋而退租，搬到○○○邨000號2樓至114年10月，又於114年11月再搬到○○○巷00號3樓迄今。金門縣專勤隊前三次未遇聲請人是因為聲請人外出工作，第4次是因為聲請人到台中友人何○瑛家中作客。面談時關於家裡有沒有養貓一件小事，夫妻二人答話角度不同而有所出入，若因上述二事即推測係假結婚或認定婚姻真實性之說詞與證據不符，原處分即屬認事用法均有違誤，聲請人甚有勝訴之望，必須由聲請人親自在訴訟中說明或與陳○川比對，實不宜被強制出境等語，惟聲請人甫於114年12月11日對原處分提起訴願，尚未提起本案訴訟，兩造在本案訴訟的主要爭點猶待訴訟攻防並為證據調查後，方能判斷，且從110年5月18日、110年5月29日及114年7月21日查察紀錄表之記載，聲請人與陳○川無共同居住之生活模式（本院卷第108-114頁），是本院在此停止執行之緊急程序，依現有證據資料，尚無法認定聲請人本案勝訴可能性較高、原處分侵害婚姻權、家庭權，合法性顯有疑義、或有何種難於回復之損害。另原處分附註欄係限令聲請人主動於收受原處分之翌日起10日內申辦出境證，並依兩岸條例第18條第1項第2款規定，告知於該出境證所載10日期限屆滿前離境，未依規定申請出境或逾期未出境，得強制出境之法律效果，尚非逕予強制聲請人出境之處分，且未指定逕行強制聲請人出境之日期，聲請人執原處分上開附註之記載，主張聲請人於114年12月5日後有隨時遭相對人強制出境之危險，故有急迫情事而有停止執行之必要，仍難採憑。

七、綜上所述，聲請人聲請停止原處分之執行，核與首開規定及說明不合，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　12　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　周泰德

法　官　郭銘禮

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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。
㈡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.抗告人之配偶、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.抗告人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明	

文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　林淑盈