臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
115年度停字第30號

聲　請　人　楊　非
相　對　人　內政部
代　表　人　劉世芳
訴訟代理人　羅白莉
　　莊珮瑩
　　許民周

上列聲請人聲請停止相對人115年3月23日內授移北基服字第1150930886號函關於廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證部分之執行，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、按行政訴訟法第116條第1項、第3項規定：「(第1項)原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。……(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。」又訴願法第93條第2項、第3項亦分別規定：「……（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。」前述訴願法第93條第2項規定受處分人得申請受理訴願機關或原行政處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，殊無逕向行政法院聲請之必要。且行政政法院係審查行政處分違法性之最終機關，若一有行政處

分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查，因此應認適用訴願法第93條第3項或行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，必其情況緊急，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟之情形，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，應認欠缺權利保護必要而駁回其聲請（最高行政法院99年度裁字第3005號、100年度裁字第1563號裁定意旨參照）。

二、行政訴訟法第116條第3項所謂「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」，係指「須有避免難以回復損害之急迫必要性」；所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害。所謂「急迫情事」，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，情況緊急，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟（最高行政法院91年度裁字第344號、92年度裁字第864號裁定、111年度抗字第202號裁定意旨參照）。聲請人並應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責，倘停止執行之聲請，經審查結果，於上揭法定要件欠缺其一，即屬要件不備，應予駁回。

三、聲請人係大陸地區人民，與訴外人即臺灣地區人民楊愛華結婚，前經相對人許可來臺依親居留，並發給第111330505830號依親居留證，有效期限至民國116年1月10日。聲請人於114年10月13日向相對人申請長期居留(案號：114330773000)，經相對人所屬移民署北區事務大隊基隆市專勤隊實地查察與面談結果，因有事實足認聲請人無正當理由未與依親對象共同居住，且有關婚姻真實性之說詞、證據不符而未通過面談，遂移由相對人依「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」第15條第1項第3款及第27條第1項第3款規定，以115年3月23日內授移北基服字第115093088

6號函(下稱原處分)否准聲請人長期居留之申請，並廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證，且自不予許可長期居留及廢止依親居留許可之翌日起算1年內，不許可再申請長期居留。聲請人不服原處分，遂提起訴願，並向本院聲請停止原處分關於廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證部分之執行。

四、聲請意旨略以：

(一)聲請人與配偶楊愛華之婚姻關係，已經臺灣高等法院114年度家上字第67號民事判決認定仍合法存續，並指明聲請人對於婚姻之破綻並無過失。聲請人於訴訟中多次表達強烈修復婚姻之意願，聲請人與配偶分居，起因於疫情之不可抗力，有正當理由，後續雖有感情生疏，但民事法院已經認定聲請人並無過失，相對人忽視上揭民事判決，僅憑訪查結果即認定「有關婚姻真實性之說詞、證據不符」，認事用法顯有違誤，且有違比例原則、憲法第22條、行政程序法第9條、公民與政治權利國際公約第23條第1項等規定。

(二)聲請人若遭強制出境，與配偶間之婚姻關係將因長期隔離而難以維繫，此種情感及婚姻生活上之損害無法以金錢估計，依社會一般通念，回復顯有困難。又聲請人已對原處分提起訴願，若遭強制出境，將難以親自參與後續行政爭訟程序，無法到場陳述意見、提出證據或接受訊問，聲請人之訴訟權將遭受侵害，亦非金錢所得填補，是本件聲請人確因原處分之執行受有難以回復之損害。

(三)原處分限期聲請人10日內離境，而聲請人係於115年3月23日收受原處分，且聲請人於收受原處分後即積極提起訴願，並無延宕或懈怠情事，可見聲請人並無可歸責事由，確實處於隨時可能遭強制出境之狀態，有急迫情事。又聲請人目前在臺有穩定工作及居所，未造成臺灣社會負擔，停止原處分之執行僅係暫時維持現狀，聲請人未有危害國家安全的言行，於公益並無重大影響，爰依行政訴訟法第116條第3項規定，

聲請就原處分關於廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證部分，停止執行云云。

五、經查：

(一)本件聲請人已對原處分提起訴願，惟其尚未依訴願法第93條第2項規定向相對人或訴願機關申請停止執行等情，業經聲請人陳述明確（見本院卷第44頁），且對照聲請人向相對人所提出之訴願書上（見原處分卷第50至51頁），確無申請停止執行之記載。聲請人雖稱：原處分限期聲請人10日內離境，而聲請人係於115年3月23日收受原處分，且聲請人於收受原處分後即積極提起訴願，並無延宕或懈怠情事，可見聲請人並無可歸責事由，確實處於隨時可能遭強制出境之狀態，有急迫情事云云。然細繹原處分附註一係記載：「依『臺灣地區與大陸地區人民關係條例』第18條第1項第2款規定，請於收到本處分書之翌日起10日內，向本部移民署北區事務大隊基隆市服務站申辦出境許可證，並於該證所載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」等語，可見縱使聲請人未依規定申請出境或未於指定期限出境，僅係「得」強制其出境，非必然作出強制出境處分。況且，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第18條第3項本文、第5項明定：「……（第3項）內政部移民署於強制大陸地區人民出境前，應給予陳述意見之機會；強制已取得居留或定居許可之大陸地區人民出境前，並應召開審查會。……（第5項）第三項審查會由內政部遴聘有關機關代表、社會公正人士及學者專家共同組成，其中單一性別不得少於三分之一，且社會公正人士及學者專家之人數不得少於二分之一。」復依照相對人所屬移民署訂定之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第7條規定：「大陸地區人民……強制出境案件，應於強制出境處分作成前，給予當事人陳述意見機會，並作成紀錄，由當事人確認無誤後簽名或捺印。移民署並應參酌其意見，即時審認，認有理由者，不執行強制出境；無理由者，應以其理解之語文製作強制出境

處分書，……」益見縱使相對人以原處分廢止聲請人之依親居留許可，且聲請人未依規定申請出境或未於指定期限出境，但其後續是否會遭強制出境，仍須經相對人所屬移民署依法另為處置，且聲請人亦非必然受強制出境處分。是本件依兩造所提出之事證，聲請人既然尚未受強制出境處分，即難認有何立即、隨時遭受強制出境之可能，難認有何將發生難於回復之損害的急迫情事。從而，聲請人既已依法提起訴願，其訴願程序尚在進行中，聲請人本得於提起訴願時，併依訴願法第93條第2項規定申請停止執行，由訴願機關一併審酌。聲請人未能釋明有何情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟之情事，揆諸前揭規定及說明，已難認本件聲請具有權利保護必要。

(二)聲請人固以前揭聲請意旨所示情事為由，聲請停止原處分關於廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證部分之執行，惟依卷存聲請人所提出即時可得調查之事證顯示，原處分是否違法，客觀上並非不經實質審理即能判斷，亦非僅以聲請人所述即可加以認定，猶待詳細審酌兩造之主張並調查相關證據始得判斷原處分之合法性，是依聲請人所提出即時可得調查之證據，並無法認定原處分之合法性顯有疑義，而得予以停止執行。

(三)聲請人固稱：若遭強制出境，與配偶間之婚姻關係將因長期隔離而難以維繫，此種情感及婚姻生活上之損害無法以金錢估計，依社會一般通念，回復顯有困難。又聲請人已對原處分提起訴願，若遭強制出境，將難以親自參與後續行政爭訟程序，無法到場陳述意見、提出證據或接受訊問，聲請人之訴訟權將遭受侵害，亦非金錢所得填補，是本件聲請人確因原處分之執行受有難以回復之損害云云。然如前所述，本件聲請人尚未受相對人為強制出境處分，難認有何立即、隨時遭受強制出境之可能，且聲請人之依親居留許可是否遭廢止、是否可以繼續留在臺灣地區，與其夫妻感情是否可以維繫並無必然關聯。蓋聲請人之配偶往返兩岸並未受限制，其

並非不能出境至大陸地區與聲請人團聚，且如今兩岸人民通訊往來並無重大阻礙，在一般社會通念上，縱使原處分廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證，亦難謂必然導致聲請人與其配偶間感情破裂難圓，自難認原處分關於廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證之執行，將致生何種難於回復之損害。遑論原處分之規制效力之一，僅係廢止聲請人依親居留許可及註銷依親居留證，縱使聲請人因此後續遭強制出境處分，仍可就該強制出境處分聲請停止執行，即便其已經出境，亦仍可以具狀陳述意見、提出事證，抑或以委任訴訟代理人之方式行使救濟之權利，是本件亦難認原處分之執行將使聲請人之訴訟權受有何難於回復之損害。從而，本件聲請人對原處分關於廢止依親居留許可及註銷依親居留證部分停止執行之聲請，核與首揭法條所定停止執行之要件不合，其聲請為無理由，不應准許。

六、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　彭康凡

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　　115　　年　　5　　月　　6　　日

書記官　羅雅馨