臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
115年度停字第32號
115年度停字第45號
115年度全字第36號

聲　請　人　江薇（JIANG WEI）

相　對　人　內政部
代　表　人　劉世芳
訴訟代理人　葉秋玲

上列當事人間申請在臺定居事件，聲請人聲請停止執行及定暫時狀態處分，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、聲請人係大陸地區人民，與臺灣地區人民蔡建治於民國107年9月10日在大陸地區結婚，前經相對人於112年5月22日核准在臺長期居留，並發給證號：112330314910號長期居留證，效期至115年5月22日止。聲請人於114年7月14日向相對人北區事務大隊新北市專勤隊（下稱新北市專勤隊）申請在臺定居，經新北市專勤隊、北區事務大隊基隆市專勤隊（下稱基隆市專勤隊）於114年7月25日電話訪查、114年8月30日派員分赴聲請人及蔡建治之現住地實地訪查，再於114年11月7日及同年12月30日實施二次面談，因認有事實足認聲請人與蔡建治有關婚姻真實性之說詞、證據不符，相對人爰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(下稱居留許可辦法)第34條第1項第3款、第27條第1項第3款及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（下稱不許可再申請期間處理原則）第7點第3款及第5點第3

款規定，於115年3月13日以內授移移字第1150930774號處分書（下稱原處分）不予許可聲請人定居，並廢止聲請人長期居留許可，及註銷第112330314910號長期居留證，另自不予許可定居及廢止長期居留許可之翌日起算1年，不許可再申請長期居留及定居，並於附註欄記載：「『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新北市服務站申辦出境證，並於該出境證所載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。」聲請人不服原處分，於115年4月17日提起訴願。聲請人認為相對人未綜合審酌戶籍遷入、共同租賃契約及實際共同生活等客觀證據，即逕為不利認定，顯有違反證據綜合判斷原則及比例原則之情形，其處分之適法性顯有重大疑義，且聲請人一旦出境後，短期間內無法再入境團聚，即使日後訴願或行政訴訟獲得勝訴，亦無法回復原有之共同生活狀態，損害顯屬重大且不可回復，有停止原處分執行及定暫時狀態處分之必要，為本件停止執行及假處分之聲請。

二、聲請意旨略以：

(一)聲請人與其配偶依法結婚，婚姻關係合法且真實，並非虛偽婚姻。現雙方已共同居住於○○市○○區○○街00○0號0樓，並完成戶籍遷入同一地址，有戶籍謄本可資證明。另雙方亦有共同租賃契約，生活起居與經濟相互依附，符合一般婚姻共同生活之客觀狀態。相對人係依面談結果認定婚姻真實性不足，然面談過程可能因語言表達、情緒緊張或理解落差，致未能完整呈現實際共同生活情形。面談內容具有片段性，難以全面反映日常生活狀況。相對人未綜合審酌戶籍遷入、共同租賃契約及實際共同生活等客觀證據，即逕為不利認定，顯有違反證據綜合判斷原則及比例原則之情形，其處分之適法性顯有重大疑義。該認定顯有爭議，聲請人已依法提起訴願，尚待審理釐清。

(二)婚姻及家庭生活屬憲法保障之基本權利。本件處分將直接導致夫妻分離，對人格權及家庭生活影響重大，應受較高程度之保護。聲請人目前與配偶穩定居住，具固定住所與生活基礎，並無逃逸或規避法律之情形，亦無任何危害公共秩序或安全之虞。准許聲請人暫時居留，僅係維持現狀，對公共利益並無重大不利影響。本件處分命聲請人於10日內出境，期限極為急迫。若未即時裁定，聲請人恐於法院審理前即遭強制出境，致本件救濟失去實益。聲請人如遭出境，將導致婚姻及家庭生活破裂，損害重大且不可回復，顯符合停止執行之要件等語，並請求於本案訴願及後續行政訴訟確定前，准許聲請人暫時繼續居留於中華民國境內；於前開期間內，停止執行相對人所為之限期出境處分，不得對聲請人為強制出境；維持聲請人與其配偶之婚姻共同生活狀態。

三、本院查：

(一)行政訴訟為實踐憲法保障人民訴訟權之意旨，確保個別主觀公法權利之有效保護，所設之暫時權利保護制度，有行政處分之停止執行、公法上假處分及假扣押，並依訴訟類型之不同，分別提供不同之暫時權利保護方式。其中關於撤銷訴訟，因其訴訟目的在請求法院撤銷違法之行政處分，並因行政處分之執行不因提起訴願或行政訴訟而停止，為延宕其效力，係以停止執行制度提供暫時權利之保護；至在課予義務訴訟，因其訴訟目的係為使依法提出之申請最終獲得准許，對於行政機關就其申請怠於作成准駁處分或作成否准處分之情形，無從以停止行政處分執行之方式達到暫時權利保護目的，係以保全程序中之假處分制度提供暫時權利保護。查聲請人於112年5月22日經核准在臺長期居留，於效期屆至前，申請在臺定居，經新北市專勤隊、基隆市專勤隊於114年7月25日電話訪查、114年8月30日派員分赴聲請人及蔡建治之現住地實地訪查，再於114年11月7日及同年12月30日實施二次面談，因有關婚姻真實性之說詞、證據不符，相對人爰依居留許可辦法第34條第1項第3款、第27條第1項第3款及不許可

再申請期間處理原則第7點第3款及第5點第3款規定，以原處分除對聲請人114年7月14日在臺定居申請案為否准決定外，並同時作出廢止聲請人之長期居留許可、自不予許可長期居留及廢止長期居留許可之翌日起算1年，不許可再申請長期居留之決定。因不服長期居留申請延期案之否准決定，救濟方法為課予義務訴訟，不服相對人之其餘決定，正確之行政訴訟類型是撤銷訴訟。是以，聲請人就前者聲請定暫時狀態，就後者聲請停止執行，依上說明，乃係正確之相對應暫時權利保護之方式，先予指明。

(二)關於在臺定居申請案不予許可決定之定暫時狀態部分：

1.行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」可知，假處分中有關定暫時狀態之處分，係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，俾聲請人於裁定准許定暫時狀態之處分後，在本案確定前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。核其要件有三：⑴公法上法律關係發生爭執；⑵為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；⑶行政法院認有定暫時狀態之必要。而所稱重大損害，應綜合情形判斷是否對聲請人造成非僅通常而難以回復之損害，所稱急迫危險，則係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者。另依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，聲請人對於假處分之請求及原因，必須提出可供法院即時調查之證據，以為釋明。如未能舉證釋明之，其聲請即難准許。又釋明在使法院對聲請事件之事實為概括審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證；釋明在使法院形成如不准許聲請人之聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。倘本案訴訟勝訴可能性較高，且

有假處分之原因時，應准假處分之聲請。然聲請人在本案訴訟中不可能勝訴，或勝訴機會渺茫，即應駁回假處分之聲請。又如果個案中，因特別原因，譬如必須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定與聲請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性時，則在有假處分原因時，准許或不准許定暫時狀態之處分，所可能發生的後果之間的利益衡量，便成為重要的考量因素。而依利益衡量原則，判斷有無定暫時狀態處分之必要，應就聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害、相對人因該暫時狀態處分所受之不利益或損害，以及該暫時狀態處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素綜合認定之（最高行政法院110年度抗字第149號、111年度抗字第151號裁定意旨參照）。

2.又國家應有安全防衛之能力與權力，對婚姻移民之管理，乃國家主權表現方式之一。大陸地區人民申請長期居留延期，因有關婚姻真實性之說詞、證據不符，依居留許可辦法第27條第1項第3款規定得不予許可之情形，可認屬臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸人民關係條例）第17條第5項第4款所稱之「符合國家利益」，相對人據而認有合於居留許可辦法第34條第1項第3款等規定，作成否准定居申請，於法難謂不合。況本件聲請人之定居申請，是否合致居留許可辦法上開規定之情形，抑或相對人有無給予陳述意見機會，仍待兩造在本案訴訟攻防並為證據調查後，方能判斷，無從認定聲請人本案勝訴之可能性較高。

(三)關於相對人其餘決定（即廢止長期居留許可、自不予許可定居及廢止長期居留許可之翌日起算1年，不許可再申請長期居留部分）之停止執行部分：

1.按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，此行政訴訟法第116條第1項定有明文，即行政機關之處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者；

或原處分之合法性顯有疑義，自應賦予停止執行之暫時權利保護救濟程序，以符憲法保障人民訴訟權之旨，行政訴訟法第116條第3項規定：「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。」而基於當行政處分之合法性顯有疑義時，如仍聽令其執行，實違背法治國之依法行政原則，於此情形，原處分並無立即執行之公益。因此，於行政訴訟起訴前，向行政法院聲請停止執行者，應可類推適用訴願法第93條第3項、第2項規定，以「原行政處分之合法性顯有疑義」作為獨立停止執行之事由（最高行政法院109年度裁聲字第707號裁定意旨參照）。又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，必其損害與行政處分間具有因果關係，並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。

2.依兩岸人民關係條例、居留許可辦法及不許可再申請期間處理原則等相關規定可知，為臺灣地區人民配偶之大陸地區人民，固得於符合法定要件，依序申請在臺依親居留，並於合法居留滿4年後申請長期居留；合法長期居留滿2年後符合一定規定者，得申請定居。惟長期居留期間屆滿前，需獲准定居申請，始有定居之可能，若定居未獲准，則原長期居留之效力即無從延續，並於期限屆滿時失其效力。況聲請人長期居留許可有效日期於115年5月22日屆至，已無從繼續在臺灣地區居留，故相對人之廢止長期居留許可部分，縱予停止執行，亦無法使聲請人於其居留許可有效期日屆至後仍得繼續在臺灣地區居留，此部分即非因執行前述處分而發生（參見最高行政法院109年度裁字第2007號裁定意旨）。則聲請人

關於此部分決定之聲請停止執行，與停止執行要件未合，不應准許。

3.再者，相對人基於廢止長期居留許可及前揭不予許可長期居留延期處分，依居留許可辦法第27條第1項第3款，作成具有禁止效力之「自不予許可定居及廢止長期居留許可之翌日起算1年，不許可再申請長期居留及定居」決定部分，因係繫於廢止長期居留許可及不予許可長期居留申請延期之合法與否，如聲請人日後所提之本案訴訟，經審理確認並無有關婚姻真實性之說詞、證據不符之情形，即得回復其申請長期居留延期之權利，是以相關事證仍有待本案訴訟予以查明審究，難認前述決定顯然違法而應即時提供暫時權利保護。

4.末按「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。」訴願法第93條第2項亦有明文。訴願法第93條第2項已規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，即無逕向行政法院聲請之必要。且行政訴訟係審查行政處分違法之最終機關，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，必須已向原處分機關或受理訴願機關申請未獲救濟（例如申請被駁回，或原處分機關或受理訴願機關不於適當期間內為准駁），或情況緊急，若不即時由行政法院處理，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，而應認欠缺權利保護之必要而駁回其聲請（最高行政法院109年度裁字第159號裁定意旨參照）。聲請人於114年7月11日申請在臺定居，遭相對人以原處分否准，並以原處分廢止聲請人的長期居留許可，限期離境，聲請人固已於115年4月17日（相對人收文日）針對原處分提起訴願，惟並

未在訴願中聲請原處分停止執行等情，此有本院115年5月7日調查證據筆錄、訴願書及其上所蓋相對人收發章戳附卷可稽（本院115年度全字第36號卷第43、59-60頁）。是本件聲請人就原處分所提起之訴願，刻由行政院審議中，惟並未依訴願法第93條第2項規定向訴願機關請求暫緩原處分之執行，並無因訴願機關或相對人對停止執行之申請案拒為受理，或遲未為准駁，造成非即時聲請由行政法院處理則有難以救濟之緊急情況。是以，聲請人逕向本院聲請停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查。依前揭規定及說明，聲請人此部分之聲請，已難認有權利保護之必要。

四、綜上，聲請人聲請定暫時狀態及停止執行，均與法定要件不符，均應予駁回。

五、依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　楊蕙芬

法　官　高維駿

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
(一)符合右列情形之一者，得不委任律	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

師為訴訟代理人	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。
(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.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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

書記官　吳宜遙