最　高　行　政　法　院　裁　定

115年度抗字第13號

抗　告　人　劉玠暘

訴訟代理人　邵允亮　律師

　　林奎佑　律師

上列抗告人因與相對人僑務委員會間聲請停止執行事件，抗告人對於中華民國114年12月17日臺北高等行政法院114年度停字第95號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人(男性，民國00年0月00日出生於美國)前於110年間向外交部駐美國代表處申請僑居身分加簽未獲通過，嗣於112年間向外交部駐亞特蘭大辦事處申請，於112年3月9日獲核予護照僑居身分加簽(下稱系爭准簽)。嗣經相對人重新審認，以抗告人申請僑居身分加簽應符合華僑身分證明條例(下稱華僑條例)第4條第1項第1款、第10條第1項及第2項授權訂定之尚未履行兵役義務之接近役齡或役齡男子申請護照加簽僑居身分辦法(下稱加簽辦法)第4條第1項第3款規定，雖其於110年在國外累積居住滿4年及於美國連續居住滿6個月，惟於接近役齡期間，95年至97年(滿16歲之年1月1日起至滿18歲之年12月31日)每年在臺累積居住日數均逾183日，不符僑居身分加簽申請要件，相對人乃依行政程序法第117條及第118條規定，以114年9月18日僑綜證字第1140701217號函(下稱原處分)撤銷系爭准簽，溯及既往失其效力。抗告人不服原處分，提起訴願，並依訴願法第93條第2項規定向訴願管轄機關行政院申請停止執行遭否准後，乃依行政訴訟法第116條第3項規定，向臺北高等行政法院(下稱原審)聲請

停止原處分之執行，聲明：原處分於行政爭訟確定前應停止執行。經原審114年度停字第95號裁定(下稱原裁定)駁回，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略以：原裁定率認為原處分之合法性僅屬本案爭訟之實體爭議，而不得於本件中審認並遽為論斷，未審酌原處分撤銷系爭准簽已逾行政程序法第121條第1項所定2年除斥期間，且原處分未就行政程序法第117條所定「信賴利益與撤銷系爭准簽所欲維護之公益間之輕重」予以裁量及未斟酌抗告人並無信賴不值得保護之情形，一望即知原處分之合法性顯有疑義，原裁定顯有消極不適用訴願法第93條規定。抗告人之所以需受兵役徵集，係原處分溯及剝奪其僑民身分所致，該形成處分一經作成即直接發生其效力，使抗告人原具有之僑民身分法律地位溯及既往喪失，受有難於回復之損害，且屬急迫。原裁定指原處分之停止執行尚無法直接立即有效排除抗告人可能受到影響或損害發生，顯無視原處分一經停止執行，其效力即因暫緩，而得以暫時回復至原處分未作成前之僑民法律地位，抗告人即無需負擔受兵役徵集之義務。

四、本院查：

(一)按訴願法第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。又停止執行制度係屬暫時權利保護，並非本案救濟程序，衡諸暫時權利保護制度之規範目的，係藉由迅速之形式審查以決定是否給予人民暫時性之權利保護，並非實質審查原處分實體內容所作成之終局性決定，故法院係依即時可調查之事證認定事實並作成判斷。而所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，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，至當事人主觀認知上難於回復之損害，非屬該條所指之難於回復之損害。另聲請人應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責，停止執行之聲請，若欠缺前揭任一法定要件，即屬於法不合，應予駁回。

(二)按華僑條例第4條第1項第1款規定：「僑居國外國民，符合下列各款情形之一，得申請華僑身分證明書：一、居住於有永久居留制度之國家或地區，具備下列條件者：㈠取得僑居地永久居留權。㈡在國外累計居住滿四年。㈢在僑居地連續

居住滿6個月或最近2年每年在僑居地累計居住8個月以上。」第10條第1項及第2項規定：「持有中華民國普通護照之僑居國外國民，符合第4條第1項規定者，得申請於護照加簽僑居身分。但尚未履行兵役義務之接近役齡或役齡男子，得限制其為僑居身分加簽。」「前項但書限制之範圍、條件、程序及其他應遵行事項之辦法，由主管機關會商內政部及外交部定之。」據此授權訂定之加簽辦法第4條第1項第3款規定：「尚未履行兵役義務男子申請護照加簽僑居身分，除須符合本條例第4條第1項規定外，亦須符合下列情形之一：……三、在國外出生或年滿15歲之年12月31日以前出國之役齡男子，於接近役齡期間每年在國內日數累計未逾183日，且屆役齡後符合本條例第4條第1項規定之前，未有返國之紀錄。」又兵役法第3條規定：「男子年滿18歲之翌年1月1日起役，至屆滿36歲之年12月31日除役，稱為役齡男子。但軍官、士官、志願士兵除役年齡，不在此限。男子年滿15歲之翌年1月1日起，至屆滿18歲之年12月31日止，稱為接近役齡男子。」

(三)查抗告人於112年間向外交部駐亞特蘭大辦事處申請，於112年3月9日獲核予系爭准簽，經相對人重新審認抗告人於接近役齡期間之95年至97年(滿16歲之年1月1日起至滿18歲之年12月31日)，每年在臺累積居住日數均逾183日，未符合華僑條例第4條第1項第1款、第10條第1項及加簽辦法第4條第1項第3款規定之僑居身分加簽申請要件，乃依行政程序法第117條及第118條規定，以原處分撤銷並溯及失效等情，有原處分附卷可稽，且抗告人不爭執其有接近役齡期間之95年至97年，每年在臺累積居住日數均逾183日之情。是以，原處分自形式觀之，抗告人情形不符合加簽辦法第4條第1項第3款之要件，相對人據此撤銷系爭准簽，尚無不待調查一望即知之違法。至抗告人以原處分已逾2年除斥期間，且未就信賴利益與撤銷系爭准簽所欲維護之公益間之輕重予以裁量及斟酌抗告人並無信賴不值得保護之情形，一望即知原處分之合

法性顯有疑義等節，有待本案訴訟經過調查事實及相關證據始能論斷，本院在此停止執行之緊急程序，依現有證據資料，尚難認原處分之合法性顯有疑義。抗告意旨主張原處分合法性顯有疑義，應裁定停止執行云云，難認有據。抗告人又主張原處分使抗告人原具有之僑民身分法律地位溯及既往喪失，受有難於回復之損害，原處分一經停止執行，其效力暫緩，得以暫時回復其僑民法律地位，無需負擔受兵役徵集之義務云云。惟本件原處分之合法性既非顯有疑義，抗告人依法律屬負有服兵役義務之役齡男子，依兵役法第3條規定，其服役年限即將於今年(115年)12月31日屆滿(已達36歲)，仍未服役，要難認抗告人履行其法律上之義務，係屬損害，抗告人主張，尚無可採。又抗告人主張無庸履行兵役而受之損害，在一般通念上，亦非不能以金錢賠償獲得救濟。復審酌本件倘藉由停止執行延宕抗告人服兵役，於其提起本案訴訟敗訴確定後，恐因抗告人除役而無從再令其服兵役，而回復抗告人法律上義務，無法維護兵役之公平，更導致兵源流失而弱化國防，於公益自有重大影響。

(四)綜上所述，抗告人聲請停止原處分之執行，核與前揭行政訴訟法第116條第3項規定之要件不合，原裁定以徵兵處理程序非相對人權責事務範圍，抗告人履行兵役係役政主管機關辦理徵兵處理程序另為處分所致，非原處分所造成，難認抗告人所謂難於回復之損害及急迫情事係原處分所致，而駁回抗告人之聲請，理由雖有不同，惟結論並無二致，應予維持。抗告意旨指摘原裁定違法，求予廢棄，難謂有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

書記官　林　郁　芳