

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭

114年度全字第102號

聲 請 人 黃微

相 對 人 內政部移民署

代 表 人 林宏恩（署長）

訴訟代理人 李錫忍

尤怡璇

上列當事人間因聲請假處分事件，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、行政訴訟法第298條第2、3項規定：「（第2項）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。（第3項）前項處分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係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。易言之，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利。惟聲請定暫時狀態之處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態之處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。且依行政訴訟法第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，假處分請求及原因，應釋明之。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請作成定暫時狀態之處分，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。前者

之釋明，乃使法院對聲請事件的事實為概括審查，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。後者之釋明，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111年度抗字第319號裁定意旨參照）。

二、事實概要：聲請人係於民國94年12月25日出生之大陸地區人民，於113年9月8日始初次入境探親（其父為本國人），並於114年9月19日向相對人提出申請（下稱系爭申請）略以：聲請人於114年6月23日入境後，取得私立逢甲大學之就學資格，因無法取得長期居留，致無法在臺完成學業；又聲請人之父既為本國人，且聲請人願意放棄大陸地區人民之身分，請求能以專案之方式歸入為本國人，在臺灣居留及就學等語。經相對人以114年9月23日移署移字第1140135221號函復（下稱原處分）復以：因聲請人已成年，尚無法依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）之規定，以依親之事由，在臺專案長期居留或定居等語，並檢還系爭申請文件。聲請人不服，遂向高雄高等行政法院聲請定暫時狀態假處分，經該院以114年11月25日114年度全字第30號裁定移送本院。

01 三、聲請意旨略以：聲請人透過大考中心報名大學學校核可，於
02 114年1月18日至同年月20日，參加大學聯招考試，並依成績
03 排序選填志願，順利錄取私立逢甲大學，經該校通知聲請人
04 需補國民身分及在臺居留證，惟聲請人僅具中國籍身分，然
05 其父為臺灣籍身分，聲請人為何不能歸入臺灣籍，甚為荒
06 謬，並導致聲請人無法就學及居留。聲請人已年滿18歲，應
07 可類推適用兩岸條例第17條第4項及大陸地區人民在臺灣地
08 區依親居留長期居留或定居許可辦法（下稱來臺居留定居許
09 可辦法）第23條第1項第5款規定，僅以年滿18歲來決定聲請
10 人是否可以長期居留，對聲請人而言實在不公平等語。聲
11 明：相對人應依系爭申請，作成暫時核予聲請人長期居留身
12 分之行政處分。

13 四、本院查：

14 (一)兩岸條例第17條第4、9項規定：「（第4項）內政部得基於
15 政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，專案許可大
16 陸地區人民在臺灣地區長期居留，申請居留之類別及數額，
17 得予限制；其類別及數額，由內政部擬訂，報請行政院核定
18 後公告之。……（第9項）前條及第1項至第5項有關居留、
19 長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢止許
20 可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有關機關擬訂，
21 報請行政院核定之。」及來臺居留定居許可辦法第1條規
22 定：「本辦法依兩岸條例（以下簡稱本條例）第17條第9項
23 規定訂定之。」第23條第1項第5款規定：「依本條例第17條
24 第4項規定，大陸地區人民有下列情形之一，申請長期居留
25 者，主管機關基於社會之考量，得予專案許可：……五、其
26 為臺灣地區人民之未滿18歲親生子女。」。

27 (二)另教育部依兩岸條例第22條第3項、大學法第25條第3項及專
28 科學校法第32條第1項規定授權訂定之大陸地區人民來臺就
29 讀專科以上學校辦法（下稱陸生辦法）第2條規定：「本辦
30 法所稱大陸地區學生，指大陸地區人民經許可來臺灣地區
31 （以下簡稱來臺）就讀國內2年制專科以上學校（以下簡稱

學校)修讀學位者。」第6條第1至3項規定：「(第1項)學校為招收大陸地區人民就學，應擬訂招生計畫，報本部核定。(第2項)學校辦理前項招生，應以聯合招生方式辦理。但專案報本部核准者，得單獨招生。(第3項)學校依第1項規定報本部核定後，應組成聯合或單獨招生委員會，分別由各招生學校校長，或單獨招生學校之校內行政及學術主管擔任委員。各該招生委員會應擬訂招生規定及招生簡章，報本部核定後，始得實施。」第7條第1項規定：「大陸地區人民申請來臺就學，應於學校規定期間，檢附下列文件向聯合招生委員會或學校報名，經錄取者，由學校發給錄取通知……」第9條規定：「(第1項)大陸地區人民經學校錄取後，申請進入臺灣地區者，應備齊下列文件，委託錄取學校代向內政部移民署(以下簡稱移民署)申請入境：一、入出境許可證申請書。二、學校出具之錄取證明文件及保證書。三、大陸地區居民身分證、其他證照或足資證明身分之文件影本。四、委託學校代為辦理進入臺灣地區申請手續之委託書影本。五、其他相關證明文件。(第2項)前項申請文件不全，得補正者，應通知申請人於接到通知之翌日起2個月內補正，屆期未補正者，駁回其申請。」。

(三)經查，聲請人主張其雖具中國籍身分，然其父為臺灣籍身分，聲請人為何不能歸入臺灣籍，甚為荒謬，並導致聲請人無法就學及居留，故類推適用兩岸條例第17條第4項及來臺居留定居許可辦法第23條第1項第5款規定提出申請等語。然相對人則以：兩岸條例第17條第4、9項規定及來臺居留定居許可辦法第23條第1項第5款規定，限該大陸地區人民為臺灣地區人民之未滿18歲親生子女，始得專案申請在臺灣地區長期居留；又依陸生辦法第7條第1項、第9條規定，大陸地區人民申請來臺就學，應於學校規定期間向聯合招生委員會或學校報名，經學校錄取後，方由錄取學校代向相對人申請入境，不得依依親名義來臺就讀；另聲請人所陳事項，與兩岸條例第17條第4項、大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第4

9條第1項規定不符等語，而以原處分駁回系爭申請等情，有系爭申請、原處分、本院調查筆錄（本院卷第109至121、107、37至40頁）可參。則聲請人之主張是否可採，所涉原處分之合法性疑義或系爭申請之本案訴訟勝訴可能性如何，尚待於本案訴訟攻防釐清，難認聲請人已就本案勝訴之可能性為釋明，尚無法使法院對其聲請假處分之事實為綜合概括之略式審查，形成聲請人之本案訴訟勝訴可能性較高之心證。

(四)又聲請人主張原處分造成其有無法就讀之損害等語，然考量為維護國家安全及社會安定，限制大陸地區人民進入臺灣地區或停留之必要之公益目的，聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害，與國家利益、社會安定、公共秩序等公益可能發生之危害或損害相較，實難認前者較高，基於利益衡量原則，尚無依聲請人聲請而定暫時狀態處分之必要。

五、綜上所述，聲請人本件定暫時狀態之聲請，與行政訴訟法第298條第2項所定要件未符，其聲請為無理由，應予駁回。

六、結論：本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 2 月 10 日

審判長法官 侯志融

法官 黃子濞

法官 傅伊君

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，得不委任律師	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

為訴訟代理人	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。
(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。	

02 中 華 民 國 115 年 2 月 10 日
03 書記官 方信琇