

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭

115年度停字第25號

聲 請 人 蔡僅鵬

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115年3月3日內授移移字第150930624R號處分書之執行，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

事實及理由

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條第9項規定：「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。」第18條規定：「（第1項）進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，內政部移民署得逕行強制出境，或限令其於十日內出境，逾限令出境期限仍未出境，內政部移民署得強制出境：……二、經許可入境，已逾停留、居留期限，或經撤銷、廢止停留、居留、定居許可。……」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」（下稱大陸居留定居辦法）第31條規定：「（第1項）大陸地區人民符合本條例第十七條第五項規定，經許可長期居留連續滿二年，且每年合法居留期間逾一百八十三日，申請定居者，應備齊下列文件：……六、喪失大陸地區戶籍及未申領持用或已放棄（註銷）大陸地區護照證明之公證書。……（第3項）第一

01 項第六款之文件未能於申請時繳附者，經具結後得先核發定
02 居證；其未能於許可定居之翌日起算三個月內繳附者，撤銷
03 其定居許可，並通知戶政事務所撤銷其戶籍登記；其無第二
04 十六條第一項、第二項及第二十七條第一項、第二項規定情
05 形之一者，得另許可其長期居留。……」

06 三、兩岸條例第9條之1規定：「（第1項）臺灣地區人民不得在
07 大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照。（第2項）違反前
08 項規定在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，除經有
09 關機關認有特殊考量必要外，喪失臺灣地區人民身分及其在
10 臺灣地區選舉、罷免、創制、複決、擔任軍職、公職及其他
11 以在臺灣地區設有戶籍所衍生相關權利，並由戶政機關註銷
12 其臺灣地區之戶籍登記；但其因臺灣地區人民身分所負之責
13 任及義務，不因而喪失或免除。（第3項）本條例修正施行
14 前，臺灣地區人民已在大陸地區設籍或領用大陸地區護照
15 者，其在本條例修正施行之日起六個月內，註銷大陸地區戶
16 籍或放棄領用大陸地區護照並向內政部提出相關證明者，不
17 喪失臺灣地區人民身分。」立法理由略以：「……二、為避
18 免產生臺灣地區人民在大陸地區設籍或領用大陸地區護照形
19 成雙重身份，造成權利義務重疊或衝突情事，參照國際間係
20 以單一戶籍為常態，為利行政管理之需，並基於維護國家安
21 全及利益之考量，爰於第一項及第二項明定臺灣地區人民不
22 得在大陸地區設籍或領用大陸地區護照，除經有關機關認有
23 特殊考量必要外，違者喪失臺灣地區人民身份及其在臺灣地
24 區選舉、罷免、創制、複決、擔任軍職、公職及其他以在臺
25 灣地區設有戶籍所衍生相關權利，但其因臺灣地區人民身分
26 所負之責任及義務，不因而喪失或免除，以期明確界定其身
27 份，並避免臺灣地區人民藉取得大陸地區人民身份，作為規
28 避其在臺義務及責任（例如兵役、納稅、法律義務、司法制
29 裁等）之原因。三、為使民眾於本條增訂後能有一段期間因
30 應，使其得因註銷大陸地區戶籍或放棄領用大陸地區護照，
31 而不喪失臺灣地區人民身分，爰於第三項訂定過渡條款在明

01 定渠等正本條例修起施行之日，六個月內地註銷大陸放區戶
02 籍或放棄領用大陸地區護照，並向內政部提出相關證明者，
03 不喪失臺灣地區人民身分。」

04 四、聲請意旨略以：聲請人於民國110年8月26日已合法取得定居
05 許可並設籍臺灣，為中華民國臺灣地區國民。依大陸委員會
06 114年4月16日新聞稿(下稱4月16日新聞稿)，對於赴陸恐有
07 人身安全疑慮、重大傷病或104年1月1日起未曾赴陸者，得
08 以具結方式替代繳付喪失原籍證明。聲請人為法輪功學員，
09 在政治上已有遭迫害之事實，並因稅務案件遭中國大陸通
10 緝，一旦赴陸即有遭逮捕及人身自由受侵害之高度風險，且
11 其現罹患腦中囊狀病變、高血壓等病症，不宜搭機，另其自
12 102年7月離境中國後迄今已逾12年未曾赴陸，認應符合以具
13 結方式替代繳付喪失原籍證明之情形。且相對人錯誤割裂解
14 釋4月16日新聞稿，以是否於93年3月1日前已在臺設籍，作
15 為是否得適用具結方式之標準，對93年3月1日後設籍之原中
16 國籍人士為差別待遇，違反憲法第7條及行政程序法第6條平
17 等原則。再者，聲請人育有中華民國籍未成年子女，並為主
18 要照顧者，負有共同生活及照顧養育義務，聲請人前配偶財
19 力及時間，不足以同時負擔照養3名子女，若撤銷定居許可
20 將對子女人格發展及家庭生活造成重大且難以回復之損害。
21 另聲請人現為世代設計股份有限公司負責人，聘有多名臺灣
22 籍員工，並與政府機關有合作計畫，若戶籍遭撤銷，恐導致
23 公司營運混亂、合作違約及員工失業。相對人未審酌不可抗
24 力因素及得以具結替代之可能，逕以115年3月3日內授移移
25 字第1150930624R號處分書(下稱原處分)為撤銷定居許
26 可，顯非最小侵害手段，違反比例原則。如不停止原處分之
27 執行，將侵害上述權利，且維持現狀不至於對公益或第三人
28 權益有重大損害，經利益衡量後應准許停止執行之聲請等
29 語。爰聲請於行政爭訟終結確定前停止原處分之執行。

30 五、相對人答辯略以：

01 (一)、聲請人於110年5月27日申請定居時，已簽具喪失原籍證明具
02 結書，同意先核發定居證，並承諾於3個月內補繳經財團法
03 人海峽交流基金會（下稱海基會）驗證之喪失大陸地區原戶
04 籍公證書，若未依限辦理，願無異議由相對人所屬移民署
05 （下稱移民署）註銷其定居許可及戶籍登記。嗣因適逢Covi
06 d-19疫情期間，中國大陸及我國均實施邊境管制措施，移民
07 署審酌聲請人客觀上難以返陸，遂延後通知聲請人補繳。移
08 民署於113年9月20日通知聲請人於114年3月31日前補繳系爭
09 證明，聲請人於114年4月29日檢附法輪功相關事證陳情延後
10 辦理，經會商相關機關後，難認聲請人返陸有人身安全疑
11 慮，並於114年7月14日函知仍應於收受通知後3個月內補
12 繳，否則將依法撤銷其臺灣地區人民身分。

13 (二)、經查，聲請人子女之權利義務均由聲請人與前配偶共同行使
14 負擔，僅未成年子女之就學、就醫、金融及保險事項，由雙
15 方分別單獨決定。以現今交通、通訊便利程度，難認原處分
16 將造成未成年子女無法受妥善照護教養；且參照最高行政法
17 院114年度抗字第158號裁定意旨，臺灣與中國大陸間資訊往
18 來並無重大阻礙，聲請人之團聚權亦非僅限於在臺實行，聲
19 請人仍可申請探親，故難認原處分將使其與未成年子女無再
20 見面之機會。又原處分並未限制其出境，如長期居留原因仍
21 存在，得依法申請長期居留，難認侵害其居住遷徙權。

22 (三)、另關於具結方式替代繳付喪失原籍證明部分，係大陸委員會
23 及相關機關針對93年3月1日前已入籍臺灣之原大陸地區人民
24 所設之合理差別待遇，目的係保障不同對象之實質平等。聲
25 請人於110年始獲准定居，並已簽具具結書，其情形與93年
26 前入籍者不同，自不得比附援用。

27 (四)、聲請人所稱遭中國大陸通緝、公司恐倒閉及員工失業等情，
28 均屬可歸責於個人之因素，與本案未依限補繳系爭證明無
29 涉。又停止執行須以處分合法性顯有疑義，或執行將造成難
30 以回復之損害且有急迫情事為要件，惟本案原處分所據事實
31 及法規，並非不待審查即可認定違法；聲請人主張家庭關係

01 受衝擊、人身安全及未成年子女利益等情，其日後仍得以探
02 親事由申請入境，尚難認已達重大難以回復損害程度。行政
03 院亦已於115年4月2日院臺訴字第1155006723號函示，本件
04 不符合訴願法第93條停止執行之要件，不予同意停止執行。
05 聲請人既已遭撤銷定居許可，如無其他居留事由，即應依兩
06 岸條例規定離境，倘貿然停止執行，恐有變相鼓勵人民藉由
07 提起訴訟拖延繳附喪失原籍證明之情形，進而影響外來人口
08 管理制度、社會秩序及公益。並聲明：聲請駁回。

09 六、本院查：聲請人前於110年5月27日提出喪失原籍證明具結
10 書，請求先核發定居證，以便開具喪失大陸地區原戶籍公證
11 書，於3個月內持憑經海基會驗證之喪失大陸地區原戶籍公
12 證書繳交移民署，若不合規定或未依上述期限辦理，願無異
13 議由移民署註銷定居許可及戶籍登記，有該喪失原籍證明具
14 結書可參（本院卷第103頁）。移民署則於110年8月26日核
15 准聲請人之定居，並通知聲請人於114年3月31日前，補具經
16 海基會驗證之註銷大陸戶籍公證書，逾期未補正，將逕依大
17 陸居留定居辦法第31條第3項之規定撤銷定居許可，並通知
18 戶政事務所撤銷聲請人戶籍登記，聲請人已合法收受通知書
19 等情，有移民署通知書與送達回執可參（本院卷第104-106
20 頁）。惟因聲請人遲遲無法提出，並陳情因政治或宗教因素
21 具結替代繳附喪失原籍證明，移民署予以回復仍請依上述規
22 定辦理，且多次通知聲請人等情，亦有移民署114年7月14日
23 移署移字第1140100371號函、電話紀錄可參（本院卷第107-
24 109頁），是原處分自形式觀之，並無不待調查一望即知之
25 違法情形。

26 七、聲請人雖主張相對人作成原處分之前未給予陳述意見機會而
27 違法，其居住遷徙權、家庭團聚權、未成年子女之照顧與兒
28 童最佳利益受影響甚鉅，公司將無法經營導致員工生計受影
29 響，聲請人因稅法案件遭中國大陸通緝，聲請人係因法輪功
30 受政治迫害，未給予侵害較小的具結機會而違反比例原則，

01 以93年3月先後入籍臺灣之差別對待違反平等原則云云，惟
02 查：

03 (一)、原處分的法律效果是撤銷定居許可並註銷定居證，原處分附
04 註欄僅為促請聲請人如長期居留原因仍繼續存在，可依大陸
05 居留定居辦法第23條規定申請長期居留，若長期居留原因消
06 失，則依兩岸條例第18條第1項第2款規定主動申辦出境證，
07 而告知上開規定之法律效果，尚非逕予強制相對人出境之處
08 分，亦即原處分並未指定逕行強制聲請人出境之日期，況原
09 處分係於115年3月3日作成，聲請人迄今尚未遭逕行強制出
10 境，是聲請人前述居住遷徙權、家庭團聚權、未成年子女之
11 照顧與兒童最佳利益受影響甚鉅，公司將無法經營導致員工
12 生計受影響等情，並不因原處分之執行而發生，自難逕認原
13 處分之執行有上開急迫情事、難於回復之損害而有停止執行
14 之必要。

15 (二)、按行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機
16 關得不給予陳述意見之機會（行政程序法第103條第5款規定
17 參照），聲請人未能依限提出喪失原籍證明具結書之事實甚
18 為明確，則相對人不給予陳述意見而作成原處分，並無形式
19 上一望即知之違法，是聲請人此部分主張並無可採。又聲請
20 人有1名成年子女與2名未成年子女，其中1名未成年子女
21 （次男）係由法院判決由父母共同行使負擔權利義務，有部
22 分事項由聲請人單獨決定並應於決定後3日內通知聲請人之
23 前配偶，另1名未成年子女（長女）亦係由法院判決由父母
24 共同行使負擔權利義務，有部分事項由聲請人前配偶單獨決
25 定並應於決定後3日內通知聲請人等情，有戶口名簿可參
26 （本院卷第43-44頁），然聲請人並不因原處分而遭強制出
27 境，故其行使未成年子女權利義務並不因原處分受影響，尚
28 難謂將造成聲請人無法照料未成年子女、恐將終身無法相
29 見、侵害居住遷徙權、家庭團聚權、未成年子女之照顧與兒
30 童最佳利益受影響甚鉅等急迫情事或無法回復之重大損害。

01 (三)、依前述兩岸條例之規定，兩岸人民在兩岸間僅能擁有「單一
02 身分」，至於大陸委員會考量部分人士是在93年之前入籍臺灣，
03 相關身分資料佚失或找尋不易；或當事人短期內確有窒礙難行事由致赴中國大陸辦理相關證件有一定困難，雖然對於93年前入籍臺灣之大陸人士提出「具結」或「延期辦理」之暫行替代處置方式，但也無法因本次具結而免除上開法律義務，故並無聲請人所述差別對待。何況依據大陸委員會新聞稿，目前已經在臺取得身分之中國大陸配偶計14萬餘人，高達13萬餘人均配合臺灣法律提出註銷中國大陸身分證明文件（本院卷第37-39頁），是原處分就聲請人所稱未給予侵害較小的具結機會而違反比例原則，以93年3月先後入籍臺灣之差別對待違反平等原則部分，亦無形式上一望即知之違法。

14 (四)、至於聲請人主張係因法輪功受政治迫害部分，經移民署與相關機關會商後認為並非屬實而通知聲請人。聲請人之公司是否將無法經營導致員工工作權受影響部分，經核並非屬聲請人自身之權利或法律上利益受損，聲請人據此主張受有難於回復之損害，亦非可採。是聲請人上開各項主張及舉證經核均與停止原處分執行之要件不符。

20 八、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。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 25 日

23 審判長法官 洪慕芳

24 法官 周泰德

25 法官 郭銘禮

26 一、上為正本係照原本作成。

27 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）。

29 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。
(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。	