臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度全字第4號

聲　請　人　張金城

張淨慧
張淨德
林清木

林楊伸
林奕倫
張麗花

林銘彬

林秀蓮
徐惟隆
徐福義
徐天佑

共　　同
訴訟代理人　吳光中　律師
相　對　人　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　楊榮富　律師

上列聲請人因聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第116條規定：「（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。」同法第298條第1項及第2項規定：「（第1項)公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。（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299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」

二、觀諸上開各該規定意旨，可知行政訴訟法第116條第2項及第3項係賦予人民因原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害者，恐俟本案撤銷訴訟勝訴確定有緩不濟急之情事，得聲請原處分或決定停止執行，以暫時保護固有權益不受損害；而定暫時狀態處分旨在使聲請人因請求行政機關授予公法上權利或利益未獲准許，得請求暫時保全特定事實狀態，俾將來提起一般給付或課予義務訴訟獲得終局勝訴判決確定時，其權益無不能實現之虞。故停止執行與假處分（含定暫時狀態處分）雖均為暫時權利保護制度，但各有其規範目的及功能，前者為後者之代替制度（或稱代償制度），彼此不相容。行政訴訟法第116條第2項及第3項既就侵益行政處分設有停止執行之特別規定，人民倘因原處分執行將發生難於回復之損害者，自應依該規定聲請裁定停止執行，其適用第298條規定聲請定暫時狀態處分，即為法所不許（最高行政法院104年度裁字第336號、105年度裁字第455號及113年度抗字第24號裁定意旨參照）。職是之故，當事人因原處分之執行將受損害，而請求暫時權利保護，即不得規避適用行政

訴訟法第116條規定，逕依同法第298條第2項規定向行政法院聲請定暫時狀態處分，以達到停止原處分執行之目的。

三、聲請意旨略以：相對人於民國113年10月16日以府授地區二第1130293424號、第1130293421號、第1130293430號、第1130293427號及第1130292160號等公告（下合稱原處分），公告拆除坐落臺中市烏日前竹地區區段徵收案內烏日區頭前厝段49-2、141-27、122-6、112-7、122-5、122-8、122-9、130、13-4、13-7等地號土地上門牌為○○市○○區○○路0段○○巷00弄0號、3號；同巷25弄8號、10號；同區光明路321號、323號；同路225巷45號之建築改良物，公告事項略以：上揭土地業經完成徵收程序，命地上物所有權人於113年11月18日前自行拆除，逾期未拆除者相對人將擇期依法強制拆除等語，並函知聲請人。惟原處分所依據之內政部108年9月24日台內營字第0000000000號核定通過「變更烏日都市計畫主要計畫（配合前竹地區區段徵收開發）案」有違法情形，業據原告提起撤銷訴訟，刻由最高行政法院以112年度上字第174號審理中，另原處分所依據之內政部107年8月28日內授中辦地字第0000000000號徵收處分有重大明顯瑕疵而為無效行政處分，是以原處分亦有重大違法瑕疵，聲請人上揭建築改良物隨時有面臨遭相對人強制拆除之急迫危險，如被強制拆除將無法恢復原狀，而有重大損害，為防止生重大損害及避免急迫危險，有聲請定暫時狀態假處分之必要，爰依行政訴訟法第298條第2項之規定，聲請原處分應暫時停止執行等語。

四、經核聲請人據為本件聲請標的之原處分係公告命被徵收土地上之地上物所有權人於113年11月18日前自行拆除，逾期未拆除者，否則相對人將擇期強制拆除，核其性質顯屬侵益處分。則聲請人如認原處分違法損害其權益，應循序提起本案撤銷訴訟救濟，倘有請求暫時權利保護之必要，自須依行政訴訟法第116條規定聲請停止執行，無從適用聲請定暫時狀態假處分。查聲請人係委任律師為訴訟代理人依行政訴訟法

第298條規定提出本件定暫時狀態處分聲請，經本院審查認於法尚有未合，經通知補正釋明後，其除具狀表明係依行政訴訟法第298條規定聲請定暫時狀態處分外，復續行依同規定對相對人107年10月2日府授地區二第1070231982號公告亦聲請定暫時狀態處分（此部分之追加聲請事件經本院另行分案處理），足認聲請人委任律師為訴訟代理人係依行政訴訟法第298條規定提出定暫時狀態處分聲請，要無疑義。

五、綜上所述，聲請人規避適用行政訴訟法第116條規定，逕依行政訴訟法第298條第2項規定，對於原處分聲請定暫時狀態處分，明顯違反同法第299條規定，於法未合，無從准許。

六、結論：聲請不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　24　　日

審判長法官　蔡紹良

法官　郭書豪

法官　黃司熒

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　詹靜宜