

01 臺北高等行政法院裁定

02 高等行政訴訟庭第四庭

03 113年度全字第83號

04 聲 請 人 LLINAS ONATE SALVADOR ALEJANDRO

05 代 理 人 陳鵬光律師

06 吳倫典律師

07 曾紀雅律師

08 相 對 人 內政部移民署

09 上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

10 主 文

11 聲請駁回。

12 聲請訴訟費用由聲請人負擔。

13 理 由

14 一、聲請意旨略以：

15 (一)聲請人為西班牙國籍之公民，於民國108年入境我國迄今，
16 合法且領有我國核發之外僑居留證，現為4間公司之負責
17 人，並在臺灣育有2名未成年子女。詎料相對人於113年10月
18 11日以移署北北勤字第1138454781號通知書，通知聲請人到
19 臺北市專勤隊接受調查，經於同年月13日詢問聲請人後，當
20 日即作成處分（案號：相對人113年10月13日移署北北勤字
21 第11310715號處分書。下稱113年10月13日處分書），以聲
22 請人有入出國及移民法（下稱移民法）第18條第1項及第2項
23 事由，命聲請人必須於113年10月19日前出國。聲請人已對
24 上開113年10月13日處分提起訴願及依行政訴訟法第116條第
25 3項規定，向本院聲請停止執行。

26 (二)惟相對人旋於113年10月17日，以移民署移署國字第1130123
27 990號通知，通知聲請人出席同年月18日上午10時之強制
28 (驅逐)出國(境)案件審查會臨時會(下稱審查會臨時

01 會)，聲請人即時向相對人提出聲請改期，詎料相對人仍執
02 意於原訂期間舉行審查會臨時會，剝奪聲請人到場陳述意見
03 之機會，違反移民法第36條第4項之規定，不符正當程序原
04 則之保障。聲請人是否有移民法第18條第1項及第2項事由，
05 及相對人舉行審查會臨時會是否符合正當程序，既屬兩造間
06 有爭執之法律關係，為防止聲請人發生重大損害，爰請求法
07 院迅准為定暫時狀態假處分。

08 (三)其餘詳如附件：聲請人「行政訴訟定暫時狀態處分聲請狀」
09 及「行政訴訟變更定暫時狀態處分聲請之聲請事項狀」。

10 二、本院查：

11 (一)聲請人於聲請本件假處分前，已於113年10月17日就113年10
12 月13日處分聲請停止執行；之後，相對人於113年10月18日
13 註銷聲請人外僑居留證（處分書字號：內政部移民北北服字
14 第1138304333號）、同日即113年10月18日，對聲請人執行
15 驅逐出國（處分書字號：相對人移署北北勤字第11341798
16 號）；再於113年10月20日作成告知書，告知聲請人「禁止
17 入國、遣送及照護告知書（親友）」，依移民法規定禁止聲
18 請人入國，並依移民法第50條規定，於待遣送出國期間指定
19 照護處所照護；聲請人遂向本院追加聲請停止執行事項（本
20 院113年度停字第69號）及變更假處分事項，先予敘明。

21 (二)聲請人原聲請「禁止相對人作成強制（驅逐）出國（境）之
22 行政處分」嗣相對人於113年10月18日註銷聲請人居留證，
23 同日作成移署北北勤字第11341798號強制（驅逐）出國
24 （境）處分書（下稱113年10月18日處分書），並執行。聲
25 請人乃於113年10月20日變更聲請事項為「相對人就其對聲
26 請人作成113年10月18日強制驅逐出國處分應回復原狀。」
27 茲聲請人經依113年10月18日處分執行強制驅逐出國，聲請
28 情事已有變更，聲請人變更爰予准許。

29 (三)行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上
30 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
31 要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先

01 為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係於爭執之公法
02 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
03 律地位之措施，易言之，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁
04 定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權
05 利，相對人亦應暫時履行其義務。惟聲請定暫時狀態之處
06 分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之處分，本即在
07 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
08 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
09 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
10 避免急迫之危險之必要時，始得為之。且依行政訴訟法第30
11 2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
12 定，假處分請求及原因，應釋明之。故聲請人對爭執之公法
13 上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，聲請人如未能
14 釋明，其聲請即難以准許。

15 (四)又按行政訴訟制度提供人民之暫時權利保護，區別「行政處
16 分之停止執行（行政訴訟法第116條以下）」與「假扣押及
17 假處分（保全程序，行政訴訟法第293條以下）」，其應配
18 合本案訴訟種類之不同而為適用，與民事訴訟制度有所不
19 同。對於行政處分，停止執行係優先於假處分適用之制
20 度，因此權益之侵害如係因行政處分之執行所引起，應聲請
21 停止執行，而非聲請假處分，此觀行政訴訟法第299條規
22 定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得
23 聲請為前條之假處分。」即明。而此規定，於人民在行政機
24 關作成行政處分前，預先聲請假處分，應亦適用之。蓋人民
25 可等到行政處分作成後，始依法請求救濟，若允許其提起預
26 防性之假處分，將成為行政法院以假處分方式代替行政機關
27 之行政處分，顯有違權力分立之憲法設計，自為法所不許。
28 至雖有行政處分存在，仍得依行政訴訟法第298條聲請假處
29 分之情形，通常係指人民依法申請事件遭行政機關以行政處
30 分否准，而得提起課予義務訴訟者，因停止該處分之執行，
31 無法滿足人民聲請之目的，為避免此保障漏洞，始例外許其

01 得聲請假處分而獲暫時權利保護（最高行政法院111年度抗
02 字第159號裁定參照）。

03 (五)查聲請人聲請定暫時狀態假處分，無非以113年10月18日處
04 分書違誤，聲請人現實上已抵達臺灣，有回復原狀之可能，
05 故聲請該處分書回復原狀云云。惟依前揭說明，得依行政訴
06 訟法第116條規定，請求停止原處分或決定之執行者，不得
07 聲請為行政訴訟法第298條之假處分，此為行政訴訟法第299
08 條所明定。是以，人民對於侵益處分不但得提起訴願及撤銷
09 訴訟救濟，且可聲請訴願受理機關或行政法院決定或裁定停
10 止執行以為暫時權利保護，依行政訴訟法第299條規定，當
11 無適用假處分程序餘地。況本件並非聲請人依法申請事件遭
12 相對人以行政處分否准，而得提起課予義務訴訟，因停止該
13 處分之執行，無法滿足人民聲請之目的，為避免此保障漏
14 洞，始例外許其得聲請假處分而獲暫時權利保護，故本件雖
15 有行政處分存在，依前揭說明，仍不符合提起定暫時狀態假
16 處分之要件。聲請人如認113年10月18日處分書違法侵害其
17 權利或法律上利益，對該處分不服，當應循序提起撤銷訴
18 訟，請求法院撤銷該違法之行政處分，其暫時權利保護之機
19 制，乃依行政訴訟法第116條規定請求停止執行（聲請人就
20 該處分向本院聲請裁定停止執行，案號：本院113年度停字
21 第69號），核無聲請定暫時狀態假處分之必要。

22 (六)次查，聲請人聲請事項為「相對人就其對聲請人作成113年1
23 0月18日強制驅逐出國處分應回復原狀。」即回復執行強制
24 驅逐出國處分前之原狀，聲請人主張依行政訴訟法第196條
25 第1項為聲請云云。按「行政處分已執行者，行政法院為撤
26 銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決
27 中命行政機關為回復原狀之必要處置。」行政訴訟法第196
28 條第1項固有明文規定，觀其立法目的在於例外允許行政處
29 分雖已執行，但仍有回復原狀之可能與實益時，經原告聲請
30 後，仍得提起撤銷訴訟而非確認訴訟，以排除執行後之狀
31 態，並於「判決」中命行政機關為回復原狀之處置，藉以排

01 除行政處分之結果，核與定暫時狀態假處分無涉，聲請人援
02 引該法條規定而聲請本件假處分，容有誤解。再者，目前聲
03 請人外僑居留證已經被註銷，被告知禁止入國該處分構成要
04 件仍存續中，聲請人尚無合法入境及居留之可能。綜上，聲
05 請人如認113年10月18日驅逐出境之處分係屬違法侵害其權
06 利或法律上利益之行政處分，當應循序提起撤銷訴訟，而依
07 行政訴訟法第116條規定請求停止執行，亦無聲請定暫時狀
08 態假處分之必要。

09 三、綜上所述，本件依聲請人所述各節，尚難認定其將發生重大
10 之損害或將導致急迫之危險，非定暫時狀態處分，不足以防
11 止或避免，且聲請人請求回復原狀是指得以在臺灣居留而無
12 慮於被驅逐出國的狀況，在前揭所述註銷居留及強制驅逐出
13 國處分未經撤銷或廢止前，聲請人所聲請的回復原狀根本無
14 實現之可能，而欠缺保護必要要件甚明。聲請意旨所述之回
15 復原狀，僅在排除上揭行政處分之效力始有達成目的之期
16 待，自難認具有定暫時狀態處分之合法性及必要性。故本件
17 聲請不符合行政訴訟法第298條第2項規定之定暫時狀態處分
18 要件，無從准許，應予裁定駁回。

19 四、結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 20 日

21 審判長法官 陳心弘

22 法官 鄭凱文

23 法官 林妙黛

24 一、上為正本係照原本作成。

25 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
26 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

27 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
28 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
29 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

30 得不委任律師為
訴訟代理人之情

所需要件

形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none"> 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	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>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。</p>	

中 華 民 國 113 年 10 月 20 日

書記官 李建德