臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
115年度停字第35號

聲　請　人　HUYNH XUAN VY（中文姓名：黃莉莎）

相　對　人　內政部移民署
代　表　人　林宏恩

上列當事人間聲請停止執行事件，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、按「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。」「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。」及「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。」行政訴訟法第116條第1項、第2項及第3項分別定有明文。上述規定的立法目的，是因為行政機關的處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分或決定的合法性顯有疑義，或原處分或決定的執行將發生難於回復的損害，且有急迫情事者，自應賦予行政法院依受處分人或訴願人的聲請，於其針對該處分或決定提起本案行政訴訟終結前裁定停止執行，以兼顧受處分人或訴願人的利益。而所謂「難於回復之損害」，是指損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在

一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難的程度等情而言，至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又所謂「急迫情事」，則指情況緊急，須即時由行政法院予以處理，否則難以救濟的情形。暫時權利保護程序與本案救濟程序不同，在時間壓力下，性質上屬於簡略程序，對於停止執行決定之要件事實認定，僅能適用較本案救濟程序審查密度較低的審查模式，是有關事實方面訴訟資料，限於現存的證據方法，應由聲請人就難以回復損害且急迫之情事盡其釋明責任，法院不能於聲請人未為釋明情況下，逕行准許停止執行（最高行政法院109年度裁字第738號裁定意旨參照）。

二、次按「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。」訴願法第93條第2項亦有明文。訴願法第93條第2項已規定受處分人得申請受理訴願機關或原處分機關停止執行，理論上得由上開機關獲得救濟，即無逕向行政法院聲請之必要。且行政訴訟係審查行政處分違法之最終機關，若一有行政處分，不待訴願程序即聲請行政法院停止原處分之執行，無異規避訴願程序，而請求行政法院為行政處分之審查。因此應認適用行政訴訟法第116條第3項規定，逕向行政法院聲請停止執行時，必須已向原處分機關或受理訴願機關申請未獲救濟（例如申請被駁回，或原處分機關或受理訴願機關不於適當期間內為准駁），或情況緊急，若不即時由行政法院處理，即難以救濟之情形，否則尚難認有以行政法院之裁定予以救濟之必要，而應認欠缺權利保護之必要而駁回其聲請（最高行政法院109年度裁字第159號裁定意旨參照）。

三、事實概要：聲請人前以勞動部民國114年1月24日勞動發事字第1142588310號函聘僱許可（下稱勞動部114年1月24日函），向相對人申請外僑居留許可獲准，居留事由為應聘，

居留效期至116年12月31日止。嗣聲請人因共同犯運輸第二級毒品罪，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於114年12月9日以112年度重訴字第6號刑事案件（下稱相關刑案）判決（下稱相關刑案一審判決），判處有期徒刑13年6月，並應於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境。勞動部認定聲請人違反我國法令情節重大，依就業服務法第73條第6款，於115年3月26日以勞動發法字第1150504266號函（下稱勞動部115年3月26日函），自115年3月26日起撤銷勞動部114年1月24日函。相對人審認聲請人居留原因消失，依據入出國及移民法第31條第4項規定，於115年3月30日以移署北北服字第1158264524號處分書（下稱原處分）廢止聲請人居留許可，並註銷其居留證。聲請人不服，提起訴願，未待訴願決定作成，逕向本院聲請停止執行原處分。

四、聲請意旨略以：聲請人仍有工作居留之事由，原處分有違法廢止等情形，一旦執行，將造成聲請人失去居留許可等難以回復之損害。聲請人尚有未成年子女需要扶養，另有刑事訴訟案件審理中，若待本案提起訴訟且至裁判確定，亦失救濟實益。聲請人仍有工作居留事由，因此居留許可不應被廢止等語，為此聲請停止原處分之執行。

五、經查，聲請人為越南人，因訴外人寶寶美甲美睫有限公司申請聘僱聲請人工作獲勞動部許可，入境我國工作。嗣因聲請人涉犯運輸第二級毒品犯嫌，經士林地院於114年12月9日為相關刑案一審判決，判處有期徒刑13年6月，並應於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境在案。是勞動部認定聲請人違反我國法令情節重大，依就業服務法第73條第6款，以勞動部115年3月26日函自115年3月26日起，撤銷勞動部114年1月24日函。復經相對人審認聲請人居留原因消失，依據入出國及移民法第31條第4項規定，於115年3月30日以原處分廢止聲請人居留許可，並註銷其居留證之決定，此有相關刑案一審判決在卷可查（本院卷第101至114頁）。聲請人雖主張其仍有工作居留事由，原處分逕予違法廢止，自應停止執行云云，

核屬本案訴訟之實體爭議，有待於本案訴訟程序中，經由兩造攻防及調查證據始能判斷，尚難僅憑聲請人目前之釋明或依聲請事件之概括審查，遽認原處分之合法性顯有疑義。又聲請人為越南人，在我國僅係應聘居留，縱因原處分之執行而須強制出境返回越南，純屬回復其原本居住於越南之狀態；至於其所稱尚有未成年子女待扶養等情，則未見其 提出何事證以為釋明，均難認其生活將因此陷於重大困難而有無法回復之情事。復以，聲請人既已提起訴願，惟訴願機關尚未作成訴願決定，聲請人亦未向訴願機關申請停止原處分之執行，此有電話紀錄可稽（本院卷第135、145頁），是以本件並無訴願機關或相對人遲未對停止執行之申請為准駁，造成非即時聲請由行政法院處理則有難以救濟之緊急情況；則聲請人提起訴願後，既非不能向訴願機關申請停止原處分之執行而有向本院聲請之必要，其捨訴願機關而逕向本院聲請停止執行，無異規避訴願程序，而請求本院為行政處分之審查，依首揭規定及說明，亦應認本件聲請欠缺權利保護必要。況聲請人因相關刑案一審判決經判處有期徒刑13年6月，目前上訴於臺灣高等法院115年度上訴字第1118號刑事案件審理中，尚未確定，亦有法院前案簡列表在卷可稽（本院卷第139頁），且因該案尚未確定，原處分雖已廢止聲請人之居留許可及註銷居留證，然相對人仍須待相關刑案確定或執行完畢後，方會將其驅逐出境等情，有本院公務電話紀錄在卷可稽（見本院卷第141頁），故亦難認聲請人將遭受急迫且難以回復之損害。

六、綜上，聲請人本件停止執行之聲請，核與行政訴訟法第116條第3項要件不符，聲請應予駁回。

七、結論：本件聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　26　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林常智

法　官　李毓華

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。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　26　　日

01 書記官　許婉茹