高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
112年度停字第16號

聲　請　人　王希桓
相　對　人　空軍軍官學校

代　表　人　胡中緯

上列當事人間聲請停止執行事件，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「（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。」行政訴訟法第116條第1項、第3項定有明文。準此，原處分或決定原則上不停止執行，必其執行在客觀上足以預期會發生將來即使本案勝訴亦難於回復之損害，且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟者，始得為之。行政法院於審查停止執行之聲請時，如依即時可得調查之事證判斷，聲請人於本案訴訟顯將勝訴者，即得裁定停止執行；反之，如聲請人本案訴訟於法律上顯無理由，則應駁回其聲請。倘本案訴訟無前揭情形，則應審查原處分之執行是否將發生難於回復之損害，且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件。

二、聲請意旨及聲明：

（一）聲請人原為中正國防幹部預備學校（下稱中正預校）高三學生，於民國112年初參加軍事學校正期班甄選，並於同

年5月10日收到甄選入學成績通知單錄取相對人學校，同年6月9日從中正預校畢業，同年月26日進入相對人學校就讀。因聲請人於同年5月13日22時，休假在校外與同學慶祝即將畢業，聚會中聲請人喝2罐啤酒，聚會至隔日凌晨3點散會，聲請人身體無任何不適，認體內酒精已完全代謝完畢，騎車返家途中遇警察酒測攔檢。聲請人雖認體內已無酒精反應，然因為軍校生，若涉犯刑法，將受校規懲處，為保險起見，聲請人拒絕酒測，警察見聲請人無任何酒醉及異常行為，依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定處聲請人新臺幣（下同）18萬元罰鍰，並移置保管機車，即請回聲請人，聲請人於同年5月15日至監理站繳交罰鍰取回機車。

（二）嗣中正預校知悉聲請人拒絕酒測一事後（下稱系爭事件），於112年6月20日針對系爭事件召開獎懲評議會議，斯時聲請人已自中正預校畢業。會議上聲請人表示若被記過，願依學校銷過程序銷過。惟中正預校表示聲請人既已畢業，若被記過即無法銷過。獎懲評議會議結束後聲請人即未再收到中正預校就系爭事件所為任何通知或處分，聲請人因而於同年6月26日至相對人學校就讀，正常上下學。同年9月18日晚間，聲請人之母接獲相對人學校來電，稱聲請人因系爭事件被中正預校記大過1次（下稱前處分），而依「112年軍事學校正期班招生簡章」報考資格第5點第4款規定，「在校期間因違反品德言行規定受記大過1次以上處分，不得報考；錄取後查覺者，撤銷錄取資格；入學後查覺，一律開除學籍。」故須註銷聲請人錄取資格。聲請人於同年10月3日收到相對人同年9月28日空官校教字第0000000000號令（下稱原處分），且原處分效力自112年10月1日0時生效。惟聲請人根本未收到中正預校就系爭事件所為前處分，相對人應不得據以為註銷錄取資格處分，事發突然，且涉及聲請人憲法保障之受教權被剝奪，故聲請人提起本件聲請。

（三）相對人根據中正預校未送達之前處分，對聲請人作成註銷錄取資格之原處分，其處分合法性顯有疑義，對聲請人有難以回復之損害，且有急迫情事，對公益並無重大影響，實有停止執行之必要：

1、聲請人未收到中正預校所為前處分，依行政程序法第110條第1項書面行政處分自送達相對人起對其發生效力之規定，中正預校未將前處分送達聲請人，故前處分對聲請人自不生效，則相對人自不得根據未生效之前處分作成註銷聲請人錄取資格學籍之原處分，法院僅需函詢中正預校是否有將前處分送達聲請人之即時可得調查之事證（例如聲請人簽收前處分之回執），即得確認前處分未送達聲請人，原處分客觀上、程序上有顯然違法之情形，原處分之合法性顯有疑義。從而，聲請人訴請撤銷原處分，在法律上非顯無理由，本案訴訟顯會勝訴，故聲請人請求原處分裁定停止執行，應有理由。

2、聲請人已就原處分提出申訴，惟相對人不同意聲請人在爭訟期間繼續在校就讀，若俟聲請人申訴、訴願、行政訴訟確定後再行復學，則將浪費數年光陰，自屬將發生難於回復之損害，且急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成。原處分之執行確有將發生難於回復損害之情形，且有急迫情事而其停止執行於公益並無重大影響，實有停止執行之必要，故聲請裁定准許停止原處分之執行。

（四）聲明：相對人112年9月28日原處分，於聲請人所為行政救濟程序終結前，停止其效力之全部。

三、本院之判斷：

（一）聲請人於112年初參加軍事學校正期班甄選，並於同年5月10日錄取相對人學校，後於同年5月14日凌晨拒絕酒測，同年6月9日自中正預校畢業；嗣因中正預校知悉系爭事件後乃於同年6月20日召開獎懲評議會議決議將聲請人記大過1次；聲請人仍於同年月26日進入相對人學校就讀。經國防部112年9月12日國人培育字第0000000000號令就聲請

人錄取資格釋疑並請命相對人辦理註銷錄取事宜，相對人乃依「112年軍事學校正期班招生簡章」報考資格第5點第4款規定，作成原處分註銷聲請人錄取資格，並自112年10月1日0時生效等情，業經聲請人及相對人陳明在卷，並有原處分（見本院卷第19頁）、相對人註銷錄取資格學生個人資料表（見本院卷第21頁）、112年軍事學校正期班甄選入學成績通知單（見本院卷第23頁）及中正預校111學年度第2學期學曆表（見本院卷第25頁）、112學年度軍事學校正期班甄選入學招生簡章（見本院卷第29頁至第34頁）及國防部112年9月12日國人培育字第0000000000號令（見本院卷第47頁）、中正預校112年6月份第3次獎懲評議會議紀錄及簽到冊（見本院卷第81頁至第82頁、第87頁）、案件調查約談紀錄（見本院卷第83頁至第85頁）及中正預校112年6月29日國預學務字第0000000000號令（見本院卷第89頁至第90頁）等在卷可稽，自堪認定。

（二）聲請人固主張：相對人根據中正預校未送達之前處分，對其作成註銷錄取資格之原處分，處分合法性顯有疑義，若俟其申訴、訴願、行政訴訟確定後再行復學，將浪費數年光陰，使其受教權受有侵害，將發生難於回復損害之情形且有急迫情事，而其停止執行於公益並無重大影響云云。然查：

1、相對人係依國防部112年9月12日國人培育字第1120250990號令，以聲請人因違紀遭懲處情事係就讀中正預校期間，符合「112年軍事學校正期班招生簡章」報考資格第5點第4款規定，據以作成註銷錄取資格之原處分，且聲請人亦自承確有前揭拒絕酒測行為，並經中正預校召開獎懲評議會議決議，則原處分核無一望即知之顯然違法情形；至其有無其他違法瑕疵，乃屬本案訴訟所應審究事項，猶待本案訴訟審酌兩造主張及調查相關證據後綜合判斷，尚難認有何依即時可得調查之事證已足以判斷聲請人於本案訴訟

顯將勝訴之情形，依前揭說明，自無由據此即裁定原處分停止執行。

2、行政訴訟法第116條第3項所稱「難於回復之損害」係指其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之程度而言；至當事人主觀上難以回復之損害，非當然屬該條所指「難於回復之損害」。而所謂「急迫情事」係指原處分或決定已開始執行或即將開始執行，且其急迫情事非因可歸責於聲請人之事由所造成而言。如聲請停止執行未符上述法定要件之一者，行政法院即應裁定駁回其聲請。對照相對人學生申訴評議委員會申訴處理規定第2點第2款第1目、第6款、第15款及第18款分別規定：「二、申訴處理規定：……（二）受理申訴範圍：１、學生對於學校有關退學、開除學籍或輔導轉學等所為之措施或處分，認為有違反法令、校規或不當，致損及個人權益者，或學生榮譽委員會及實習指揮部不服學校之懲處或其他措施及決議之事件，得依本規定向申評會提出申訴。」「（六）申訴評議時限：申評會收到申訴書之次日起，應於20日內完成評議，必要時得予延長1次，並將延長事由通知申訴人，最長不得逾2個月。」「學生遭受退學、開除學籍或類此之處分，如不服處分時，應先向本校提出申訴，經向學校提出申訴後未獲救濟者，得於收到申訴評議書之次日起30日內向國防部提起訴願，訴願時應檢附學校申訴評議書。」「依訴願決定或行政訴訟判決另為處分並同意學生復學者，其因特殊事故無法及時復學時，學校應輔導其於適當學期復學；復學前之離校期間並得補辦休學。」足見相對人作成有關退學、開除學籍或輔導轉學等措施或處分，如經訴願決定或行政訴訟判決另為處分並同意學生復學者，其因特殊事故無法及時復學時，學校應輔導其於適當學期復學；復學前之離校期間並得補辦休學，聲請人之學生身分及學籍均得以回復，堪認依其性質不致達到回復困難之程度，依前揭說

明，尚非造成難以回復損害之情形。且聲請人自陳相對人不同意其在爭訟期間繼續在校就讀，惟僅泛稱其情況緊急而未提出任何證據釋明非即時由行政法院予以處理，則難以救濟之急迫情形，依前揭說明，自難認有何聲請人所稱將發生難以回復之重大損害情事及急迫之情形。

（三）綜上所述，聲請人向本院聲請停止原處分之執行，核與前揭停止執行之法定要件不符，應予駁回。至聲請人其餘關於原處分是否合法之主張，核屬本案訴訟有無理由之範疇，尚非停止執行之聲請程序所得審究，爰不逐一論述，附此敘明。

四、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　3　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、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出抗告（須按對造人數附具繕本）。

二、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）

三、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.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。
(二)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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　4　　日

書記官　林　幸　怡