高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
112年度停字第19號

聲　請　人　楊駿凱

代　理　人　黃靖軒　律師
相　對　人　空軍航空技術學院

代　表　人　李瀚鼎
代　理　人　吳昇燁　　送岡山郵政90395號信箱

上列當事人間因懲罰事件，聲請人聲請停止執行事件，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。」行政訴訟法第116條第1項、第2項分別定有明文。由上述規定可知，行政處分原則上不停止執行，例外始得由行政法院依職權或依聲請裁定停止執行。而行政法院於行政訴訟繫屬中允許停止執行必須具備「原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害」、「有急迫情事」、「停止執行對於公益無重大影響」及「原告之訴在法律上非顯無理由」等四個要件，缺一不可，缺其一者即應駁回停止執行之聲請。又關於聲請停止執行之審查，行政法院僅須就原處分之執行，是否符合停止執行之要件加以審查即可，無須就原處分之合法性是否顯有疑義及本案訴訟勝訴機會高低與否加以審查（

最高行政法院103年度裁字第311號裁定意旨參照）。另所謂「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，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害（最高行政法院91年度裁字第344號、92年度裁字第864號裁定要旨參照）。而所謂「急迫情事」，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟而言，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要（最高行政法院105年度裁字第1804號裁定意旨參照）。

二、本件聲請意旨略以：

㈠聲請人原屬相對人學員生指揮部學生一大隊第一中隊二年制技術班112年班軍職生(下稱航空學院學員)於民國110年9月入學，原預計於112年6月畢業，惟相對人以聲請人在學期間(110年4月至111年10月期間)有下列違失行為：①不顧個人已婚身分與○姓民女（下稱○女)發展不當情感關係。②另於111年12月3日未經○女同意，逕將二人之性私密影像傳送○女配偶觀看，並以經查屬實，而為下列懲處：

1.相對人首依空軍航空技術學院學生獎懲規定（下稱學生獎懲規定)第6點第3款規定，由學生中隊、學員生指揮部先後召開評議會議及評審會決議，就①之違失，按學生獎懲規定第8點第5款第33目「男女不正常關係，查證屬實而訴之於法或違反倫常，影響校譽，情節重大。」核予「大過乙次」；次就②之違失，按學生獎懲規定第8點第5款第21目「校內（外）違紀依情節輕重議處。」核予「大過兩次」學籍懲罰，並以112年6月8日空教航學字第0000000000號令通知聲請人(下稱處分1)。

2.相對人復以聲請人在修業期間內累記滿大過三次，按空軍航空技術學院學生學則（下稱學生學則）第48條第1款規定應予開除學籍，遂依空軍航空技術學院學生甄審會作業

規定（下稱學生甄審規定）第2點第2款規定召開品行甄審會，經委員討論投票決議依學生學則第48條第1款規定開除學籍，並以112年6月15日空教航務字第0000000000號令通知聲請人(下稱處分2)。

3.另聲請人上揭2違失行為經相對人依法調查後，再依陸海空軍懲罰法第30條、第31條等規定召開懲罰人事評議會決議，分別依陸海空軍懲罰法第15條第14款及國軍軍風紀維護實施規定第31點第2款、第29點第1款各核予「大過乙次」懲罰，並以112年8月29日空教航總字第0000000000號令通知聲請人（下稱處分3)。

㈡處分1至原處分3作成之基礎事實資料取得，合法性顯有疑義：

1.臺灣橋頭地方檢察署不起訴書部分：

相對人過往對於學員之信件處理方式，係於收受信件後，通知收信人自行前往領取，從未擅自拆閱。故當檢察署將不起訴處分書以郵件密封後，於郵件外署名「楊駿凱」即聲請人，並以掛號方式寄送予聲請人時，依常理而言，除聲請人本人或經聲請人同意閱覽者外，第三人實無從且不應知悉該郵件之內容，遑論有擅自拆閱之可能。詎料，相對人之人員未經聲請人同意且未向聲請人詢問之情況下即擅自拆閱聲請人之郵件。相對人顯係於無任何急迫事由，且明知不得擅自拆閱他人郵件之情況下故意為之，造成聲請人之隱私權受有損害，已構成刑法第315條妨害書信秘密罪，遑論相對人係以聲請人違法取得之不起訴處分書內容為基礎作成處分1至3。易言之，若非相對人擅自拆閱聲請人郵件，其實未有知悉不起訴處分書內容之可能。前開情事毋庸經調查即得認定相對人之調查程序明顯違法，故相對人依不起訴處分書所作成處分1至3之合法性顯有疑義。

2.訪談資料部分：

國軍輔導人員與受訪談人所進行之訪談紀錄應僅供部隊掌握各受訪談人之心理狀況，而不得做為其他用途。況且，相對人於進行訪談前，並未事先向聲請人說明訪談紀錄之用途，然相對人卻任意將其所屬人員與聲請人間原不應公開之訪談紀錄，作為處分1至3之依據，而與國軍設立心理輔導制度之目的相悖。易言之，相對人基於對輔導人員之信任，而與輔導人員進行不公開之訪談，然相對人卻於事後任意以該等訪談紀錄為基礎，於未經聲請人同意之情況下，於訴願程序中提出，顯見相對人之行為，實係「假心理輔導之名，行要求聲請人自證己罪之實」。試問：倘相對人均得先以關心受訪談人為由，要求受訪談人進行說明，而一旦受訪談人嗣後涉及爭端時，相對人即得任意將訪談紀錄做為其作成處分之基礎，則受訪談人日後豈敢於訪談程序中，向相對人進行任何陳述？相對人之行為，無疑對於國軍輔導制度造成破壞，而使其餘單位無法再透過輔導訪談而真實掌握各官兵之身心狀況。況且，相對人之前開行為不僅對於掌握官兵身心狀況等重大公益、聲請人之工作權及財產權造成損害外；其所欲維護者，實僅係聲請人對於「軍譽」造成之損害，然迄今為止，相對人均未具體說明聲請人之行為究竟造成何種軍譽損害，而僅憑其空泛想像即對於聲請人進行懲處。是以，相對人以聲請人進行之訪談紀錄內容，作為處分1至3之基礎，實屬違法且對於公益造成重大危害，合法性顯有疑義。

㈢處分1至處分3除合法性顯有疑義外，倘未停止執行，將對聲請人造成難以回復之損害，且有急迫情事，自有停止執行之必要：

1.處分1、處分2部分：

⑴聲請人本預計於112年6月自相對人畢業，卻因處分1及處分2導致聲請人遭開除學籍而需中斷學業，聲請人受憲法第22條規定保障之受教權受有損害。再者，依處分2「說明欄」第二及第三項內容可知，聲請人不僅於3年

內不得重新錄取且其餘軍事學校均會得知聲請人遭開除學籍之情事外，另需「帶回並由原軍種司令（指揮）部派職，除補服完原法定役期外，並以就學時間2倍計算延長服現役天數」，進而將對於聲請人之受教權及服役天數造成立即且無法回復之損害。

⑵再者，行政爭訟所需時間冗長，縱聲請人嗣後經審判而獲處分1、2及申訴評議書撤銷之判決，而得辦理復學，聲請人亦已與相對人之課程脫節，且延長服現役之時間亦已經過，遑論聲請人將因退伍多年而須重新回歸軍事學校之生活。此等時間上之損害實難以金錢衡量，遑論得透過金錢或事後復學予以彌補。故處分1、2倘未停止執行，確將產生難以回復之損害。是以，依行政訴訟法第116條第2項規定，聲請人申請停止執行處分1、2之效力，自屬有據。

2.處分3部分：

⑴聲請人於處分3作成時之階級為上士，而相對人對聲請人作成記大過乙次，共2次之處分，除將造成聲請人之年度考績有被評列為丙上以下之可能外；處分3作成時間即112年8月29日，距年末僅餘3個月，則依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款、強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法第4點第4款第3目及第6點第1款規定，倘聲請人於112年年末時，其年度考績經評定為丙上以下，相關單位將於30日內召開人評會，且經評審為不適服者，即應辦理退伍。故就本件聲請停止執行而言，確有急迫之情事。

⑵倘處分3並未停止執行，而使聲請人經人評會評審為不適服並辦理退伍，縱使原處分嗣後確因違法而撤銷，亦難以回復對聲請人所造成之損害。詳言之，一旦權責單位依強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法第6點第1款規定召開人評會，聲請人即有因年度考評為丙上以下，而遭評審為不適服，遂須辦理退伍之可能。此

不僅將對聲請人工作權造成立即性之侵害外，聲請人於處分3經行政訴訟判決確定撤銷前，均無從繼續服役。故於處分3因違法撤銷前，聲請人擔任上士之實職年資即停止計算，依陸海空軍軍官士官任官條例第6條第1項第2款及第7條第1款規定，聲請人之晉任時間將一併延後。再者，依陸海空軍軍官士官任官條例第7條第1款規定，士官除須考績合格、停年屆滿外，另需上階官額有空缺時方得晉升。易言之，上階官額並非隨時均有空缺，則若聲請人於正常服役之情形下，本得如期晉升，卻因處分3導致延後符合晉升資格，而斯時恰未有上階官額之空缺時，即無法順利晉升，此對聲請人之晉升時間而言，實屬難以回復之損害。

⑶此外，聲請人現須按月給付新臺幣2萬元做為其未成年子女之扶養費，倘因處分3而遭辦理退伍，除將無法按月如期給付子女扶養費外，子女之照護水準亦將受有不利影響，無異於以對聲請人之私人行為進行懲罰為名，而行懲罰其未成年子女之實，處分3之作成確將對於聲請人子女之利益造成難以回復之損害。

⑷況且，處分3停止執行與否涉及聲請人得否繼續服役，僅與聲請人之工作權及財產權相關，且非為維護重大公共利益所必要，故縱使停止處分3之執行，亦無對任何公共利益造成重大不利影響之可能。

三、本院之判斷：

㈠原處分之合法性非顯有疑義：

1.按學生獎懲規定第8點第5款第33目規定：「男女不正常關係，查證屬實而訴之於法或違反倫常，影響校譽，情節重大。」核予「記大過乙次至兩次」；次按同規定第8點第5款第21目規定：「校內(外）違紀依情節輕重議處。」亦核予「記大過乙次至兩次」；再按同規定第6點第3款規定，「大過」由學生中隊、學員生指揮部先後召開評議會議及評審會，做成決議，呈校長批准後，由學員生指揮部

發布懲罰令。又按學生學則第48條第1款規定：「在修業期間內，累記滿大過三次或一次記大過三次。」應予開除學籍。末按學生甄審規定第2點第2款規定，學生因犯過達開除學籍時，召開「品行甄審會」。且按陸海空懲罰法規定，現役軍人涉犯違失行為者，視情節輕重，應予懲罰；調查結果認為有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過之必要時，應召開評議會決議之（陸海空軍懲罰法第8條第1項、第15條第14款、第30條、第31條規定參照）。

2.聲請人主張處分1至3作成，有諸多違法瑕疵云云。惟查，處分1至3懲處案，其證據取得、審議程序是否適法、懲處之內容是否符合比例原則之爭議，乃屬原處分有無違誤等實體事項，涉及原處分是否應撤銷之本案訴訟問題，實係本案訴訟所應審究之事項，仍待本案訴訟審酌相關證據綜合判斷，非不待調查而有一望即知之違法，揆諸上開最高行政法院裁定意旨，核非合法性顯有疑義，並非本件停止執行事件所應予審認。足見聲請人此部分之主張，並非可採。

㈡本件無原處分之執行將發生難於回復之損害之情形：

如上所述，聲請人因①②違失行為，而受有記大過、開除學籍等處分，然依空軍航空技術學院學生申訴處理規定第16點規定：「學生遭受退學、開除學籍之處分，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。」第18點規定：「依訴願決定或行政訴訟判決另為處分並同意學生復學者，應依相關規定完成撤銷退學、開除程序後，檢送名冊送相關單位備查。」第19點規定：「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，聲請人主張開除學籍後，歸建原屬單位派職並補服原法定役期(就學時間2倍計算)、日後有不能晉升等，均非造成難以回復損害之情形，自難認有何聲請人所稱將發生難於回復之重大損害情事及急迫之情形。

㈢聲請人受不適服現役處分係另案爭議：

1.聲請人另以其原屬單位即憲兵第202指揮部，基於處分3認定之事實，先以112年12月29日憲將二人字第0000000000號核定考績為「丙等」，續並依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款規定分別召開不適服人事評審會（113年1月4日)及再審議人評會(113年1月16日)，經決議「不適服現役」後，已由國防部陸軍司令部以113年1月26日國陸人勤字第0000000000號函(下稱陸令部人函)核定聲請人「不適服現役退伍」並自000年0月0日生效，故處分3之停止執行，確有急迫情事云云。惟查，依上開陸令部人函可知，聲請人不適服現役遭汰除，係依陸令部之指揮為之，非處分3直接發生之法律效果，自非本院裁定停止原處分之效力可得防免，揆諸前揭規定之說明，聲請人聲請停止原處分之執行，核與行政訴訟法第116條第2項前段之要件不符，不應准許。

2.再者，聲請人主張遭「不適服現役退伍」後，將頓時失去工作與收入，無法繼續支付扶養費，情況當屬緊急，且有難以回復之損害云云。然如上所述，聲請人係因陸令部人函而無法繼續服役，自不能繼續領取薪餉，此非由處分3所生之損害，更與原處分執行與否無關，兩者係屬二事，聲請人據此主張停止執行處分3，與法無據，併此敘明。

四、綜上，聲請人聲請停止執行，不符合行政訴訟法第116條第2項所定要件，應予駁回。爰依行政訴訟法第104條，民事訴訟法第95條及第78條規定，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　6　　日

審判長法　官　林彥君

法　官　廖建彥

法　官　黃堯讚

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　　2　　月　　6　　日

書記官　林映君