高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度停字第2號

聲　請　人　李○○

相　對　人　陸軍航空特戰指揮部飛行訓練指揮部

代　表　人　曾明雄
代　理　人　蔡仲恩
　　蕭景隆

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、聲請程序費用由聲請人負擔。

理　由

一、聲請人原為相對人學員生營飛行軍官班75期學員，因臨時空勤人員安全考核鑑定，經判定結果為「C」等級，相對人乃依其學員生修業規則（下稱修業規則）第5章【退訓】第39條第1項第3款規定，於民國113年1月5日以陸航羿作字第1130001453號令（下稱原處分）核定聲請人退訓之處分。聲請人不服，於提起申訴、訴願前，向本院高等行政訴訟庭聲請停止執行。

二、聲請意旨略以：

原處分內容均未說明是基於什麼原因及規定將聲請人判定為「C」等級而直接予以退訓，此部分原處分之合法性即顯然有疑義。又依相對人答辯狀所載，其對於陸軍航空部隊空勤人員安全考核精進作法（下稱空安考核作法）及相對人學員生修業規則（下稱修業規則）等規定之解釋及適用，容有違誤，原處分之合法性顯有疑義。而原處分將聲請人退訓之結果，將致使聲請人遭直接退訓，此生再也無法重新考回飛行訓練班隊；就算後續透過申訴、訴願或行政訴訟等行政救

濟，不僅曠日廢時，在決定或判決結果確定前，聲請人都會因為原處分而無法繼續完成此生僅一次機會之訓練資格，縱然最後得到勝訴的決定或判決，也都將發生難以回復之損害。聲請人自小夢想成為飛行員，好不容易考上飛行常備軍官班成為受訓學員，卻因一件自己沒有做的事情遭剝奪飛行的機會，聲請人的未來將因退訓而遭受重大的損失，為此，聲請原處分於相關行政爭訟確定前停止執行等語。

三、答辯意旨略以：

聲請人前因於113年1月3日涉嫌刑法妨害秘密罪之準現行犯，報請臺南憲兵隊協處採證、查扣物證及實施訊問，解送臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）由檢察官複訊後，裁定以新臺幣3萬元交保候傳。相對人針對聲請人上開違失行為，於113年1月4日召開臨時空勤人員安全考核會報，業經聲請人到場陳述及申辯，經與會評議委員充分討論後，認聲請人坦承係涉犯妨害秘密罪遭移送，此舉嚴重影響部隊軍譽及有損官箴，經委員討論後，決議將聲請人考核等級調降為「C級」，停止飛行任務。嗣相對人於113年1月5日召開退訓評議會，業經聲請人到場陳述及申辯，經委員討論及投票表決，評鑑核定為退訓，並於同日送達於聲請人。相對人以原處分核定聲請人退訓，均係依照空安考核作法及修業規則依法辦理，相關程序及判斷均無恣意濫用或違法等情事，且聲請人已於113年1月5日退訓生效，故尚非未執行之處分，並無停止執行之急迫情事，聲請人聲請停止執行，顯無理由。

四、本院之判斷：

㈠依行政訴訟法第116條第5項規定裁定停止執行時，得選擇下列3種法律效果：1.停止原處分或決定之效力；2.停止原處分或決定之執行；3.停止原處分或決定之續行程序。其中停止原處分之效力，乃係阻止行政處分效力之發生，例如所確認或形成之法律關係，經法院裁定停止時，即不生確認或形成效力。是以，行政訴訟法第116條所定「行政處分停止執

行」制度，並非單純限於「下命處分強制執行」之停止，兼及「行政處分效力之暫時遮斷停止」。因此形成處分及確認處分，亦有停止執行制度之適用。本件聲請人於行政訴訟繫屬前，雖未循訴願法第93條第2項規定向受理訴願機關或原行政處分機關申請停止執行，而逕向本院聲請停止執行，惟原處分為退訓處分，屬形成處分，一經送達不待執行即可發生效力，聲請人已釋明其遭退訓，即喪失受訓學員身分而必須中止訓練之情事，足認已致聲請人無從依停止執行制度向相對人及訴願機關申請而受到應有保護之急迫情事，自應許聲請人逕向行政法院聲請停止執行。

㈡訴訟繫屬前行政法院得依聲請停止執行，分別規定於訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第3項，其規定內容依序為：「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。」「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」及「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。」上開規定之立法目的，乃因行政機關之處分或決定，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，如原處分之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規定），或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，而其情況急迫，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟之情形，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執行，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。而所謂「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等情而

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。而所謂「情況急迫」，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞。

㈢又按關於我國現行暫時權利保護之「停止（原處分）執行」法制，法律並未以外國學說所稱之「審究本案訴訟勝訴概然性」直接作為法律要件，而係於訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」之態樣，以符合停止執行制度，原則上係對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定之受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。從而，行政法院於審查停止執行之聲請時，依即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴（即行政處分之合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟如聲請人之本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審究原處分之執行是否會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，以決定之。

㈣所謂行政處分之合法性顯有疑義，是指聲請停止執行標的之行政處分，且該行政處分之違法係明顯、不待調查即得認定者而言，若行政處分須經審查始能得知是否違法，即不屬之。本件聲請人以相對人適用空安考核作法附件四將聲請人判定為C等級容有違誤、原處分未說明將聲請人判定為C級之理由及依據等為由，主張原處分之合法性顯有疑義云云，惟原處分為退訓處分，業已載明依據修業規則第5章【退訓】第39條規定將聲請人予以退訓之旨，難謂該行政處分有一望即知之瑕疵而無效。至原處分是否有聲請人所指之適用法規錯誤等違法情事，客觀上並非不經實質審理即能判斷，聲請人所述關於原處分是否合法之主張，均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。是聲請人上開

主張，與「行政處分之合法性顯有疑義」之停止執行要件不符，並無可採。

㈤經查，聲請人原為相對人學員生營飛行軍官班75期學員，前因於113年1月3日涉嫌刑法妨害秘密罪之準現行犯，經移送臺南地檢署以113年度軍偵字第40號偵查中，有聲請人之臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽（本院卷第169頁）。聲請人上開違失行為，經臨時空勤人員安全考核會報決議將聲請人之考核等級調降為「C級」，相對人於113年1月5日召開退訓評議會，聲請人已到場陳述及申辯，經委員討論及投票表決，依相對人修業規則第5章【退訓】第39條第1項第3款規定：「學員生如有下列情形之一者即予退訓。（一）飛行班隊：3.醫評會判定或空安鑑定（鑑定為C級者）不合格者。」相對人以原處分核定聲請人退訓，並於同日送達於聲請人等情，有相對人提出之空勤人員臨時安全考核鑑定考評結果送達證書、退訓評議會會議紀錄、表決統計、原處分暨送達證書等在卷可稽（本院卷第107、133至142、156至157、152頁），堪予信實。原處分雖屬形成處分，一經送達不待執行即發生效力，惟依相對人修業規則第5章【退訓】第42條規定：「前條受處分學員生經部內申訴、未獲救濟者，得依法或行政程序提起訴願或行政訴訟；原行政處分經司令部、國防部核定或行政法院判決顯係違法或不當時，依法（令）另予行政處分；經核定另為行政處分得復訓或補測之學員生，其複訓或補測由學員生營負責管制退訓人員或由教務組補發結業證書。」是以，原處分如經行政法院判決或訴願決定認定為違法或不當時，相對人應另為處分准予聲請人復訓或補測，聲請人之受訓學員身分均得以回復，難認有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，況如聲請人將來本案勝訴，依一般社會通念，其所受損害亦非不能以金錢賠償，自難謂有難於回復之情形。再者，聲請人為現役軍人，經原服役單位選送入相對人受訓（見本院卷第78、213頁），相對人為確保飛行軍官培養之目的，於其修

業規則中載明飛行班隊經醫評會判定或空安鑑定（鑑定為C級）不合格者，依規定退訓，核係對飛行軍官紀律之要求，其所欲維護者，確屬重要之公共利益。聲請人受訓期間經空安鑑定為C等級，而應予退訓，倘停止原處分之效力，致聲請人於相對人繼續受訓，將無法貫徹對飛行軍官之紀律要求，有礙飛行軍官養成教育之目的，致公益有重大之影響，更不符合停止執行之要件。聲請人雖主張原處分核定聲請人退訓，使聲請人喪失一生僅有一次之受訓機會，受有無法回復之損害云云，然縱使聲請人主張其符合「將發生難於回復之損害且有急迫情事」之要件，但因停止原處分之效力將致對公益有重大影響，已如前述，仍不許裁定停止執行，聲請人前開主張，洵無可採。

五、綜上所述，聲請人本件聲請，核與行政訴訟法第116條所定停止執行之要件不符，無從准許，應予駁回。至聲請人另以113年1月31日（本院收狀日期）陳報狀對陸軍軍官學校113年1月18日陸官校教字第1130000803號令（行政處分）暨相對人113年1月17日陸航羿作字第11300003049號函（僅報送核定函，非屬行政處分）等為停止執行之聲請，另經本院以113年度停字第6號停止執行案件受理在案（本院卷第211頁），非本案裁判範圍，附此敘明。

六、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　7　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

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　　7　　日

書記官　鄭　郁　萱