最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度抗字第293號

抗　告　人　甲○○

訴訟代理人　何蔚慈　律師

上列抗告人與相對人國防部陸軍司令部間聲請停止執行事件，對於中華民國114年7月15日臺北高等行政法院114年度停字第39號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、依行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第495條之1第1項，再準用同法第449條第1項規定，抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告的裁定。

二、抗告人於民國114年4月14日應陸軍常備兵役軍事訓練徵集令，前往陸軍步兵第153旅（下稱「第153旅」）報到服役，並於114年4月21日至114年4月29日期間至國立○○○○大學附設醫院（下稱「○○○○醫院」）神經內科就診及住院，經診斷為肌躍症；後於114年4月30日至國防醫學院○○○醫院附設民眾診療服務處（下稱「○○○醫院」）神經內科就診，醫師診斷為功能性肌躍症，經第153旅第3營函請○○○醫院辦理因病停止訓練體格複檢，抗告人腦部、頸椎核磁共振、鎵99多巴神經元造影及尿銅等相關檢查，皆無腦部病變情形，經○○○醫院主治醫生判斷應為「功能性肌躍症」，不符合常備兵現役病傷停役檢定標準表（下稱「系爭標準表」）第158項次第2點（腦部病變）的停訓標準，相對人並據以作成114年6月5日國陸人整字第0000000000號令核判抗告人未達停訓標準，不符合辦理因病停訓（下稱「原處分」）。抗告人於是在114年6月12日申請複檢，並向原審聲請停止原處分的執行，經原審以114年度停字第39號裁定

（下稱「原裁定」）駁回，抗告人不服原裁定，提起本件抗告。

三、抗告意旨摘要如下：㈠抗告人於聲請停止執行期間病況持續惡化，並診斷為精神官能症及轉化症，實已產生難以回復的損害。法院應權衡抗告人暫停服役對國家造成的不利益及抗告人可能難以回復的身體損害，作成停止執行的裁定。㈡相對人無故拖延答辯，欲使抗告人於114年8月4日役期屆滿退伍，即無因病停止訓練的訴訟利益，除違背停止執行的法理及誠實信用原則外，亦侵害抗告人的訴訟權及健康權。㈢相對人於原審答辯狀所附的「○○○○醫院診斷證明書」為抗告人於民間醫院自行醫治的診斷證明書，相對人竟可取得，實有觸犯個人資料保護法的罪嫌。㈣原處分僅認定抗告人所患「功能性肌躍症」，不符系爭標準表第158項次，則相對人既負核定原處分的責任，對於抗告人所患肌躍症得否適用常備兵現役病傷停役檢定標準第4條第2項，以規定外的疾病辦理因病停訓，及抗告人是否符合系爭標準表第160項次「肢體震顫」等情形均未說明，僅稱尊重國軍醫院的專業判斷，足見原處分理由不備，已造成抗告人身體健康難於回復的損害，原裁定應予廢棄等語。

四、本院判斷如下：

㈠依行政訴訟法第116條第2項及第3項規定：「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「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。」第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」第299條規定：「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請

為前條之假處分。」可知，行政訴訟法為實踐憲法保障人民訴訟權的意旨，確保個別主觀公法權利的有效保護，所規定的停止執行及假處分，均屬提供人民暫時權利保護的制度，且依據本案訴訟種類的不同，分別適用不同的暫時權利保護方式。其中關於撤銷訴訟，其訴訟目的是請求法院撤銷違法的積極負擔處分，且行政處分不因提起訴願或行政訴訟而停止執行（訴願法第93條第1項、行政訴訟法第116條第1項等規定參照），為延宕其效力，故於法律規定得依聲請停止執行提供暫時權利保護時，自應適用停止執行制度，不得聲請假處分，以避免保全手段重疊；至於其他種類的訴訟，例如課予義務訴訟，因其訴訟目的在於使依法提出的申請最終獲得准許，對於行政機關就其申請怠於作成准駁處分或作成否准處分的情形，無從以停止行政處分執行的方式達到暫時權利保護之目的，則以保全程序中的假處分制度提供暫時權利保護，可見這二種暫時權利保護制度所對應的本案訴訟種類，顯不相同。

㈡經查，本件是抗告人於114年4月14日應陸軍常備兵役軍事訓練徵集令，前往第153旅報到服役，並於114年4月21日至114年4月29日期間至○○○○醫院就診及住院，經診斷為肌躍症，再於114年4月30日至○○○醫院就診，醫師診斷為功能性肌躍症，經第153旅第3營函請○○○醫院辦理因病停止訓練體格複檢，抗告人皆無腦部病變情形，經○○○醫院判斷應為「功能性肌躍症」，不符合系爭標準表第158項次第2點（腦部病變）的停訓標準，相對人於是以原處分核判抗告人未達停訓標準，抗告人除申請複檢，並於提起行政訴訟前，向原審聲請停止原處分的執行。可知，抗告人就其停止訓練的請求權未獲滿足，如日後循序提起行政訴訟救濟，其正確的訴訟類型應為課予義務訴訟，而課予義務訴訟的暫時權利保護，屬於聲請定暫時狀態處分為保全的範圍，與撤銷訴訟是以停止執行制度提供暫時權利保護的情形不同，已如前述，且相對人就此所為未准辦理停訓的原處分，其本身並無

積極內容，即使停止執行，僅回復至未否准前的狀態，不符合須有避免原處分之執行將發生難於回復損害之要件，且無從依其本案訴訟的本旨達成暫時權利保護的目的。原裁定以抗告人停止執行聲請不應准許所持的理由雖未臻妥適，惟其結論則無違誤，仍應予以維持。抗告意旨主張其得聲請停止執行，並指摘原裁定違法，應予廢棄等語，並無可採。從而，本件抗告為無理由，應予駁回。

㈢至於抗告意旨主張相對人於原審無故拖延答辯及有觸犯個人資料保護法罪嫌等情，則非本件暫時權利保護程序審理的範圍，附此說明。

五、結論：本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　高　愈　杰

法官　梁　哲　瑋

法官　陳　文　燦

法官　張　國　勳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　楊　子　鋒