臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭
113年度全字第110號

聲　請　人　陳亮諺
相　對　人　考選部
代　表　人　劉孟奇（部長）住同上
相　對　人　國防部軍醫局
代　表　人　蔡建松（局長）住同上
相　對　人　三軍總醫院松山分院

代　表　人　蔡宜廷（院長）住同上

上列當事人間聲請假處分事件，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、依行政訴訟法第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。」可知，定暫時狀態之處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。易言之，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟定暫時狀態之處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因而依此一規定聲請為定暫時狀態之處分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。所謂爭執之公法上法律關係，係指為假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係而言，不包括與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係在內（最高行政法院106年度裁字第78號裁定參照）。所謂「重大之損害」應綜合情形判斷是否對聲請人造成難以回

復之損害；所謂「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。至有無定暫時狀態處分之必要部分，因定暫時狀態之處分所保全者既為本案權利，倘本案訴訟勝負尚難預料，或尚須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定本案訴訟勝訴的可能性時，即應依利益衡量原則，就聲請人定暫時狀態之處分所獲利益或防免之損害，相對人因該處分所受之不利益或損害，及該處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素綜合認定之（最高行政法院111年度抗字第322號裁定參照）。

二、聲請意旨略以：

(一)聲請人報名參加民國113年國防法務官考試（下稱系爭考試），經相對人考選部以113年12月3日選專一字第1133301618號書函（下稱考選部113年12月3日書函）通知聲請人系爭考試第一試榜示錄取，須依國防法務官考試辦法（下稱系爭考試辦法）第7條規定，於第一試錄取通知送達14日內，應經國防部指定之國軍醫院辦理體格檢查（下稱體檢）。體檢須符合國軍人員體格標準表編號2以上體格標準，體檢不合格或未於規定期間內繳交體檢表者，不得參加第二試。聲請人於113年12月17日至相對人三軍總醫院松山分院（下稱三總松山分院）進行體檢，檢驗醫師詢問過去是否有手術及用藥紀錄，聲請人如實回答：於96年及100年曾於醫院進行左頸部淋巴「切片」檢驗；因有家族病史，曾預防性使用藥物保護心血管降低未來罹病風險等語。詎料院方醫生直接於診斷證明書上記載「高血壓病史」，完全沒有任何實際診斷作為依據（更毋庸遑論當日體檢血壓為正常範圍內）。事後醫院要求聲請人提供陳年已久之診斷證明書及病理報告。參照國軍人員體格標準表規定，部位:頸部>項次:28>區分:頸淋巴腫>代號:P所記載「編號2、4、0」皆規範正在治療中或經治療1年仍未痊癒者，不知與聲請人年幼時期經歷有何干係。聲請人經醫院通知後，早已於113年12月19日13時許將病歷資料送回至體檢中心，不知為何仍經相對人三總松山分

院於軍事學校聯合招生體格檢查表（下稱系爭體檢表）判定體格等級不合格，記載不合格原因為：「考生自述高血壓病史，請將就醫資料送回體檢中心。」

(二)聲請人與相對人間，關於體格判定合格與否之行政處分有所爭執，而該爭執將影響聲請人之應考試權之法律關係。又因體格判定不合格，依系爭考試辦法第7條規定，將無法應試114年1月12日所舉辦之第二試（口試），考試一旦遭拒，縱使未來於行政法院獲得勝訴判決，亦已無法回復原狀，將造成聲請人先前努力付諸流水，損害重大至難以彌補。聲請人並無高血壓一事，院方未經科學檢驗及相關科學資料，加上未依國軍人員體格標準表規定，逕自認為聲請人有高血壓之疾病而判定不合格。又關於不合格之原因實屬荒謬，聲請人早已經按院方要求將資料送回醫院，醫院卻視而不見，逕以「考生自述高血壓病史，請將就醫資料送回體檢中心」認作為不合格之原因。聲請人努力學習法學知識，今年參加系爭考試有幸錄取第一試筆試，竟在體檢時遭機關百般刁難，顯係歧視非軍校院生報考系爭考試，排擠體制外人才進入，以荒唐之理由作成處分，侵害聲請人憲法上所保障之應考試之權利。聲請人因假處分能獲得參加第二試之資格，就應考試之法律關係上有取得國防法務官錄取之機會，利益顯大於體檢階段遭拒而止步。故本件確有急迫、重大損害發生之情形，且本件定暫時狀態處分不至於對公益或其他行政機關、人民構成任何急迫危險或不利益或損害，利大於弊，屬有定暫時處分之必要。

(三)聲明：兩造間關於系爭考試事件，准許聲請人得於114年01月12日暫時參加系爭考試第二試（口試）之考試。

三、本院之判斷：

(一)依陸海空軍軍官士官任職條例第3條之1第2項規定授權訂定之系爭考試辦法（見本院卷第37-39頁）第2條規定：「國防法務官考試（以下簡稱本考試）應由國防部依其員額任用需求報考選部轉請考試院定之，並依典試法規定組設典試委員

會，主持典試事宜；其試務由考選部辦理。」第7條規定：「（第1項）本考試應考人於第一試錄取通知送達14日內，應經國防部指定之國軍醫院辦理體格檢查。體格檢查不合格或未於規定期間內繳交體格檢查表者，不得參加第二試。（第2項）前項體格檢查，須符合國軍人員體格標準表編號2以上體格標準。體格檢查合格或不合格，由國防部依國軍人員體格分類作業要點之規定認定之。」又系爭考試應考須知（見本院卷第57-68頁）「貳、考試」規定：「一、考試方式（一）本考試分二試舉行，第一試為筆試，第二試為口試（採集體口試），第一試錄取者，得應第二試。」「伍、體格檢查、錄取受訓及備取遞補」規定：「依據國防部112年9月23日國法人權字第1120263276號函，本考試錄取人員應依下列方式辦理體格檢查、錄取受訓及備取遞補：一、體格檢查（一）應考人於本考試第一試錄取通知送達14日內，應經國防部指定之各受理體檢國軍醫院（詳連結12）辦理國防法務官（下同）體格檢查完畢。檢查費用由應考人自行負擔。（二）為確認體格檢查結果符合標準與否，便於本考試第二試作業，國防部於本考試第一試錄取通知送達14日屆滿後，統一向國軍醫院調閱應考人接受體格檢查報告資料。應考人於接受國軍醫院體格檢查時，視為同意國防部於第二試利用目的範圍內，逕向國軍醫院調閱體格檢查報告資料。（三）應考人未於第一試錄取通知送達14日內至國防部指定之國軍醫院接受體格檢查完畢或體格檢查不合格，不得參加本考試第二試。……（五）體格檢查須符合國軍人員體格標準表編號2以上體格標準（詳連結7）。體格檢查合格或不合格，由國防部依國軍人員體格分類作業要點（連結6）規定認定之。」再者，國防部104年12月28日國醫衛勤字第1040010599號令發布之國軍人員體格分類作業要點（下稱系爭要點，見本院卷第71-74頁）第1點規定：「一、目的：國防部為瞭解國軍人員體能及身體健康狀況，依據國軍人員分類作業程序，特訂定國軍人員體格分類作業要點，以作為人事任用與

訓練之參考。」第5點規定：「五、作業程序：……（二）檢查作業：1、體格檢查醫院責任區分：依『國軍人員體格檢查作業規定』附件2『體格檢查執行醫院分配表』辦理。2、受檢者經體格檢查後，有任一項檢查結果異常者，應回國軍醫院或轉送國防醫學院三軍總醫院實施複檢。」

(二)依上規定，可知系爭考試分二試舉行，第一試為筆試，第一試錄取者，須再至國防部指定之國軍醫院辦理體檢，而關於體檢合格與否，係由權責機關國防部向國軍醫院調閱應考人接受體檢報告資料後，依系爭要點來作終局認定之決定。是應考人如有不服，自應以權責機關國防部所作成體檢不合格之行政處分之公法上法律關係為爭訟標的，循序提起本案訴訟以為救濟。至於國軍醫院對應考人體檢所進行之核判或檢查結果異常疑義實施複檢等過程或行為，尚非屬權責機關就體檢合格與否所為終局認定之決定，依首開規定及說明，僅為與本案行政爭訟標的法律關係相牽涉之其他公法上法律關係，而非屬於假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係。

(三)經查，聲請人報名參加系爭考試，經相對人考選部113年12月3日書函通知聲請人系爭考試第一試榜示錄取，須依系爭考試辦法第7條規定，於第一試錄取通知送達14日內至國防部指定之國軍醫院辦理體檢，聲請人遂於113年12月17日至國防部所指定之相對人三總松山分院進行體檢後，該院於系爭體檢表上「體檢醫院核判」欄上記載：D（不合格）；不合格（原因）：考生自述高血壓病史，請將就醫資料送回體檢中心等語，有聲請人提出考選部113年12月3日書函（本院卷第19-21頁）、受理系爭考試錄取人員體檢國軍醫院一覽表（本院卷第23頁）及系爭體檢表（本院卷第33-35頁）在卷可憑，固可認定。然關於系爭體檢表僅係聲請人體檢之初核結果，而就聲請人提供今年度之相關病歷狀況，聲請人患有高血壓，因可服藥控制，為求正確診斷輕度或重度，目前仍待聲請人住院進行24小時監控其在未服藥狀態下之血壓數

值，再由國防部軍醫局來作複核判定，該局尚未作出複核判定，而國防部目前亦未收到該局之複核判定，也未對聲請人作成任何處分，亦無相關行政爭訟等情，亦經國防部人權保障處、相對人國防部軍醫局及三總松山分院等承辦人員回復本院明確，有本院電話紀錄（本院卷第53-55頁）在卷可稽，自可認定。準此，並依前開規定及說明，可認聲請人所提出系爭體檢表，僅屬相對人三總松山分院對其體檢所進行之核判過程或行為，尚非屬權責機關國防部就體檢合格與否所為終局認定之決定，而僅為與本案行政爭訟標的法律關係相牽涉之其他公法上法律關係，並非屬於假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係，自與行政訴訟法第298條第2項規定「於爭執之公法上法律關係」之要件不合，且目前既無此一「於爭執之公法上法律關係」之產生，亦難謂符合同條項規定「急迫之危險」之要件。此外，相對人考選部尚未收到國防部對聲請人所作成之考生體格判定處分，目前並未對聲請人作成得否參加第二試之通知或處分一節，亦經考選部承辦人員回復本院明確，也有本院電話紀錄（本院卷第53頁）在卷可憑，可見相對人考選部迄今尚未對聲請人為任何行政行為或決定，也與聲請人間尚無產生有爭執之公法上法律關係，亦難認聲請人就此情有與「急迫之危險」之要件相合。

(四)綜上所述，聲請人執前聲請意旨所認，應有誤會，尚無可採，是其請求如聲明所示，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　26　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡鴻仁

法　官　林家賢

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　　113　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　張正清