臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第七庭
114年度全字第53號

聲　請　人　施睿澤

訴訟代理人　鄭仲昕律師
　　李昭儒律師
相　對　人　國防部
代　表　人　顧立雄（部長）

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：聲請人前以民國110年7月16日電子郵件報考110年第2梯次（聲請狀誤載為111年第1梯次）國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選（下稱系爭考選），惟相對人竟以聲請人曾患有精神官能症，以系爭考選簡章附表1體檢體格區分表第16項認定聲請人之體位不合格，而以110年8月11日國人培育字第1100177799號函拒絕聲請人報考，聲請人不服循序提起行政救濟，業經本院111年度訴字第346號判決確認該函違法，其間，聲請人向本院聲請定暫時狀態假處分，經本院以112年度全字第33號裁定暫時准予聲請人報名參加系爭考選考試，並經最高行政法院112年度抗字第230號裁定駁回相對人抗告而確定，聲請人嗣於該年度參與考試後，但仍經資審總評為不合格而給予未錄取之結果。又聲請人於今年度（按：即114年，下同）再度報名相對人舉辦之114年第1梯次系爭考選，依資審查詢結果網頁截圖，聲請人之國軍全民國防教育測驗、智力測驗成績均為符合及合格，並已於114年6月20日補件其中欠缺之役男徵兵體檢表及退伍證明正反面資料，然其中就自費體檢不合格部分，亦如112年度考試般，再度以聲請人體位不合格之理由，資審總評為不合格，而使聲請人無法參加114年7月19日之考試及參與同年8月21日依據考試結果錄取之分發程序。故聲請人再向本院聲請定暫時狀態假處分，經本院114年度全字第50號裁定獲准參與114年度第1梯次系爭考選，為預防今年度再如112年般，再遭相對人以「體位不合格」之理由再次給予未錄取之

結果，僅得聲請本件預防性假處分（最高行政法院112年度抗字第142號裁定意旨參照）。系爭考選簡章附表1體檢體格區分第13項不問受體檢人是否已治癒，一律認定為體位不合格，違反平等原則、比例原則，應屬違法而不予適用。兩造爭訟迄今已4年，相對人如於114年度再次拒絕聲請人參與考試及考試錄取結果分發，將造成聲請人服役年資無法累積，明年度聲請人將超出系爭考選32歲之招收年齡限制，為不可回復之損害，是本件確有急迫之必要。為避免聲請人依據考試結果分發之權益發生重大損害，爰依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請相對人應暫時不得以聲請人符合系爭考選簡章附表1體檢體格區分第13項規定為由，否准聲請人基於114年7月19日考試之試錄取結果等語。

三、本院查：

㈠按兵役法第9條第1項規定：「預備軍官役，以下列人員，依志願考選，受1年以內之預備軍官基礎教育，並視必要分發軍事機關、部隊見習6個月以內，期滿成績合格者服之：……」第10條第1項規定：「預備士官役，以下列人員，依志願考選，受8個月以內之預備士官基礎教育，並視必要分發軍事機關部隊見習4個月以內，期滿成績合格者服之：……」第11條第1項規定：「前2條預備軍官、預備士官選訓服役實施辦法，由國防部會同相關機關定之。」復依兵役法第11條第1項規定授權訂定之預備軍官預備士官選訓服役實施辦法第3條規定：「預備軍官或預備士官年度考選之對象、方式、員額、專長職類、資格、報名方式及其他相關事宜，由國防部訂定考選計畫實施，或委任國防部陸軍司令部、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部、國防部全民防衛動員署、國防部憲兵指揮部（……），擬訂考選計畫陳報國防部核定後實施。」第4條規定：「前條預備軍官或預備士官考選方式，得採筆試、口試、測驗、實地考試或審查知能有關學歷、經歷等行之。」又相對人依前開規定所為114年系爭考選簡章規定：「壹、考選對象及資格……二、資格

（一）體格：1、體格基準簡表之（其他）……三、其他體檢項目須符合『國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表』基準（如附表1；下稱附表1體格區分表）……」「參、報名程序」之「一、作業規劃期程如下表：（項目）第1梯次；（網路報名）114.05.07（三）08時起-114.06.04（三）15時止；（資審補件截止）114.06.24（二）；（資審結果查詢）114.07.02（三）；（寄發准考證）114.07.09（三）；（考試）114.07.19（六）；（成績公告及複查）114.07.28（一）；（寄發錄取結果通知單）114.08.21(四)……」「二、報名（免費）：（一律採網路填表）請於報名期間，完成自費體檢後，登錄報名系統並上傳報名資料。（一）報名應上傳資料：……（二）上述檢附資料於報名截止日前上傳有效證明文件，缺件者判定為不合格；另考生未完成網路報名及未於報名表電子簽名欄簽名者，一律不受理報名或判定為不合格（缺、漏件情形可於資審結果公告前，逕自上網查詢）。」「三、考選會將針對考生提供之資料實施審查，審查合格者，於表定期程內統一寄發准考證，考生可於『國軍人才招募全球資訊網』（……）查詢審查結果。資格審查不合格者，不予核發准考證，僅以專函通知考生，專函不予補發亦不退還報名所繳資料。」附表1體格區分表規定：「一、考生各項檢查結果須符合『體位區分標準』之常備役體位規定，並達本『國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表』基準。屬『體位區分標準』之『替代役體位』、『免役體位』及『體位未定』者列為『不合格』。二、本部將提供考生基本資料向衛生福利部中央健康保險署（簡稱健保署）進行精神疾病、癲癇疾病及重大傷病病史勾稽事宜；另由健保署提供考生健康（精神疾病、癲癇疾病及重大傷病）紀錄，必要時考生應配合本部完成醫療評估作業，俾依考選簡章所訂基準進行人員甄選之體格查核程序。三、考生體檢經指定醫院檢查判定為合格者，但經考選委員會實施複審或經精神、癲癇疾病及重大傷病病史勾稽作

業，鑑定為不符合體檢體格區分表規定或不配合體格審查作業者，不予核發准考證、錄取或撤銷錄取資格。」可知考生各項檢查結果須符合體位區分標準之規定，未達標準者為資格審查不合格，不得參加114年7月19日之考試；又成績於114年7月28日經公告為合格者，並不當然等同於錄取，須依考生成績排名、所填選志願等，依考選成績比序決定是否錄取，並於114年8月21日寄發錄取通知單給錄取之考生，亦經相對人辦理系爭考選之承辦人員回復本院明確，有本院電話紀錄（本院卷第147-148頁）在卷可稽。

㈡依上開規定及本院所詢回復內容，可知系爭考選報名資格合格與否為參加114年7月19日考試之前提，其中判定依據之一為體檢合格與否，須報名人至指定之醫院辦理體檢，於相關檢查結果符合「體位區分標準」之常備役體位規定，並達附表1體格區分表之規定；縱使考生體檢經指定醫院檢查判定為合格者，但經考選委員會實施複審或病史勾稽作業，鑑定為不符合體檢體格區分表規定或不配合體格審查作業者，將不予錄取或撤銷錄取資格。查依聲請人所提系爭考選資審查詢畫面截圖，其中「報名資料檢核結果：自費體檢不合格」、「資審總評：不合格」，相對人因此寄發系爭考選不通過之書面資料，聲請人乃向本院聲請暫時准予參加114年7月19日之考試，並獲准許，有上開截圖畫面、本院114年度全字第50號裁定在卷可憑，亦為聲請人所自陳（本院卷第57、123-128、14頁）。聲請人既因「自費體檢不合格」而遭相對人資格審查認定不合格，聲請人如有不服，自應以相對人所為系爭考選否准報考之行政處分為公法上法律關係之爭訟標的，由行政法院個案審認相對人以聲請人不符系爭考選簡章附表1體檢體格區分表第13項次為由，作成否准聲請人報考之處分是否合法。然聲請人針對114年度系爭考選之否准報考未提起任何行政救濟，此經本院查明，有電話紀錄及本院前案查詢表在卷可參（本院卷第7-8、149頁）。甚且，

本件相對人尚未作成系爭考選之錄取結果，聲請人與相對人間是否存在爭執之法律關係，即有疑義。

㈢又聲請人主張其可能將於114年8月21日遭相對人以體位不合格為由，不予錄取，將造成聲請人服役年資無法累積，明年度聲請人將超出系爭考選32歲之招收年齡限制，為不可回復之損害，有急迫必要云云。承前所述，聲請人與相對人間就聲請人是否錄取既未作成終局決定，兩造間即無爭執之公法上法律關係存在，難謂聲請人有重大損害或急迫危險可言。

㈣再者，聲請人主張其雖罹患精神官能症，然業經治癒，未有日常生活、社會或職業功能減損情事，相對人僅以聲請人曾罹患精神官能症，不問聲請人是否已痊癒或客觀上有何不能執行職務之情形，逕行判定聲請人體檢不合格，應屬違法云云並提出本院111年度訴字第346號判決及診斷證明書為證。惟聲請人提出之心理測驗報告單及診斷證明書均未記載聲請人所患強迫症業已「痊癒」，僅記載「並未有明顯的強迫症狀」、「110年6月心理測驗結果無明顯憂鬱焦慮或強迫症狀表現」等語（本院卷第129、131頁），亦僅係就診當時，經醫師臨床診斷結果為無明顯症狀，並不代表聲請人業已痊癒，且依系爭考選簡章規定，考生之自費體檢結果1年內有效（本院卷第68頁），而聲請人所提診斷書之診斷日期為110年6月17日，迄至聲請人報考114年度系爭考選時已逾1年，是否能夠證明聲請人報考時之心理狀態，即非無疑。兩造爭執所在既包括聲請人所患精神官能症是否業已痊癒，則在前揭事證並非全然不利於相對人、實情猶待法院究明之情況下，難認聲請人於系爭考選事件之本案訴訟勝訴可能性較高。況聲請人曾就其報考110年第2梯次系爭考選，遭相對人以聲請人曾患有精神官能症，認定體位不合格並拒絕聲請人報考之處分，提起行政爭訟，經本院111年度訴字第346號判決確認原處分違法，相對人不服，提起上訴，經最高行政法院113年度上字第130號判決將本院上開判決廢棄，駁回聲請人之訴，有本院依職權查得之新聞稿在卷可證（本院卷第14

1-142頁）。最高行政法院既已認定系爭考選簡章以未曾罹患精神官能症作為報考資格之限制，係為維護重要公益，且手段與目的間具合理關聯，與平等原則、比例原則無違，而該案與本件之法律爭點同一（皆為相對人以聲請人曾罹患精神官能症為由，否准聲請人報考系爭考選是否違法），基此，更難以認定聲請人本案訴訟具有較高勝訴可能性。

㈤至聲請人援引最高行政法院112年度抗字第142號裁定，主張人民於例外情形下有聲請預防性假處分之可能性云云。最高行政法院112年度抗字第142號裁定雖肯認人民得於例外情況下預防地發動行政訴訟程序以阻止行政機關之行政行為，惟該裁定亦表明：「抗告人本件聲請假處分，乃為預防性暫時權利保護，附隨於本案訴訟，為免司法權過早介入行政權的決定空間，除非在本案作成裁判前，系爭請求所涉事實將發生不可逆的改變，並對人民造成無可回復之重大不利益，從而無可期待人民等到行政行為作成後再循行政救濟情形下，始得考量為預防性假處分裁定，始具特別權利保護必要。」依前所述，聲請人就相對人以其體格不符，不具應考資格為由所為系爭考選不通過之行政處分，未提起行政爭訟，且本件尚待相對人於114年8月21日公告錄取結果，則本案究有何特殊，如不許可其預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處分的作成，其權利無從及時受到保護等情，未見聲請人釋明，自無就行政處分提起預防性之暫時性權利保護必要。是聲請人聲請定暫時狀態之處分，不應准許。

㈥綜上所述，聲請人主張，核與行政訴訟法第298條第2項要件不符，本院審認後無定暫時狀態處分之必要，所請不應准許。

四、結論：本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　郭淑珍

法　官　張瑜鳳

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　李宜蓁