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69號

聲　請　人　施睿澤

相　對　人　國防部
代　表　人　顧立雄(部長)

上列當事人間因兵役事件，聲請人聲請假處分，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、聲請人前以民國110年7月16日電子郵件報考110年第2梯次國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選，相對人以聲請人曾患精神官能症，以簡章附表1體檢體格區分表第16項(114年度之簡章為附表1第13項，下稱系爭項次)認定聲請人之體位不合格，以110年8月11日國人培育字第1100177799號函(下稱前處分)拒絕聲請人報考，聲請人不服，經本院111年度訴字第346號判決確認前處分違法(下稱另案)。聲請人報考112年第1梯次考選，相對人以同一理由為體位不合格，否准聲請人報名參加考選，經本院112年度全字第33號、最高行政法院112年度抗字第230號裁定命相對人應暫時准予聲請人報名參加考選，聲請人考試後仍經相對人資審總評以同一理由為體位不合格，給予未錄取之結果。聲請人報考相對人114年第1梯次考選(下稱系爭考選)，相對人復以同一理由為體位不合格，資審總評為不合格，惟聲請人經本院114年度全字第50號裁定命相對人應暫時准予聲請人報名參加系爭考選，其並對前開處分提起訴願。聲請人考試後，相對人再度以同一理由為體檢不合格，給予未錄取之結果(下稱原處

分)，致聲請人無法參與114年9月8日之分發及軍官入學報到。

二、聲請意旨略以：系爭考選簡章之系爭項次不問受體檢人是否已治癒或客觀上有何不能執行職務之情形，一律認定為體檢不合格，所持標準違反比例原則、平等原則，應屬違法。聲請人參加系爭考選後，不僅口試合格，總成績亦為138分，相對人卻再度以體位不合格之理由，給予未錄取之結果，拒絕聲請人參與114年9月8日之分發及軍官入學報到。兩造爭訟迄今已近4年，期間均因相對人對其所作成體位不合格之判定，致使聲請人無法參與分發及入學報到，相對人如再次拒絕聲請人之分發及入學報到，將對聲請人造成服役年資無法累積以及明年度聲請人將超出系爭考選32歲之年齡招收限制而不能報考之不能回復的損害；又本院如暫准許聲請人參與分發及入學程序，縱嗣聲請人於本案訴訟敗訴，尚得回復原來狀態。倘俟本案訴訟結果作成時，分發報到已舉行完畢，對聲請人權益影響重大，且本件聲請亦無違反僭越本案裁判禁止原則。從而，聲請人所爭執之公法上法律關係，確有為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有定暫時狀態之處分之必要等語，並聲明：相對人應暫時准予聲請人參加114年9月8日系爭考選入學報到。

三、本院查：

㈠行政訴訟法第298條第2項、第3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。」「前項處分，得命先為一定之給付。」依此，聲請定暫時狀態處分，以有爭執之公法上法律關係的本案請求為前提，且有防止發生重大之損害或避免急迫之危險的必要時，始得為之。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，聲請人對定暫時狀態處分之請求及原因，均應予釋明。前者之釋明，在使法院經由聲請事實之概括審查，依事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高的心證；

後者之釋明，在使法院形成如不准許其聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性的心證，而認有必要加以防止。如個案中無從經由釋明及概括審查，仍須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定與聲請事件相關之本案訴訟勝訴的可能性者，在釋明有假處分原因時，仍應就是否及如何定暫時狀態處分，妥為利益衡量；亦即應就聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害、相對人因該暫時狀態處分所受之不利益或損害，及該暫時狀態處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素，為綜合性利益衡量之判斷。

㈡憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。志願役預備軍官及預備士官為軍中基層幹部，係依法定程序選訓、任官，並依國防法等相關法令執行訓練、作戰、後勤、協助災害防救等勤務，自屬憲法第18條所稱之公職。兵役法第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。」軍事教育條例第5條規定：「(第1項)基礎教育以培養國軍軍官及士官為目的，由軍事學校或軍事訓練機構辦理，其類別及宗旨如下：……□軍事養成教育：以對具有大學、專科或中等教育學歷者，施予軍事養成教育為宗旨；得設常備軍官班、常備士官班、預備軍官班、預備士官班或同等班隊。……(第3項)第1項第4款……入學資格……等事項之規則，由國防部定之。……。」而依兵役法第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(下稱選訓服役實施辦法)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、國防部後備指揮部、國防部憲兵指揮部(以下簡稱受委任機關)，擬訂考選計畫陳報國防部核定後實施。」同辦法第5條第1項規定：「預備軍官或預備士官之考選，由國防部、內政部、教育部等相關機關依考選計畫組成考選會，訂定考選簡章辦理。但

志願役預備軍官、志願役預備士官或義務役預備士官之考選，得由第3條受委任機關依國防部核定之考選計畫組成考選會，訂定考選簡章辦理。」故志願役預備軍官預備士官之選訓服役及入學資格等事項之規範，係由立法者基於國防事務之特殊性及專業性，授權相對人訂定；相對人復於依立法授權訂定之選訓服役實施辦法，明定志願役預備軍官預備士官之考選，得委任機關訂定計畫並經其核定後實施，再依該計畫實際組成考選會訂定考選簡章，據以辦理考選。是系爭考選之重要事項如考選對象、方式、員額、專長職類、資格、報名方式等，均係由相對人自行訂定或依其核定之考選計畫形成規範，以為實施之依據。系爭考選簡章形式上最終雖係由考選會依考選計畫所訂定，惟系爭考選之事項仍屬由相對人決定至明。參以軍事教育條例第5條第3項及該條例其他相關規定所訂定之軍事學校及軍事訓練機構學員生修業規則第8條之3第1項第2款亦規定：「學員生入學，應具備下列條件：……□合於招生簡章所定體格檢查標準者。」其雖非直接規定應考資格，然入學資格與考試資格，有直接密切關聯，其入學規定之限制與系爭簡章之規定類似。足見系爭簡章並未逾越兵役法第11條第1項及軍事教育條例第5條第3項規定之直接或間接授權範圍，與憲法第23條法律保留原則無違。

㈢兵役法第33條第1項、第3項規定：「經徵兵檢查之男子，應區分為常備役、替代役、免役體位，依下列規定服役：□常備役體位：為適於服現役者，應服常備兵現役或接受常備兵役軍事訓練；其超額者，得申請服替代役。□替代役體位：服替代役。□免役體位：為不合格者，免役。」「第1項體位得區分等級，其體位區分標準，由國防部會同內政部定之。」依兵役法第33條第3項授權訂定之體位區分標準第2條第1項至第4項規定：「役齡男子經徵兵檢查後，其體位區分如下：□常備役體位。□替代役體位。□免役體位。」「經檢查難以判定體位者，為體位未定，應複檢判定之。」「體

位區分標準表，如附件。」「役齡男子符合身心障礙或重大傷病與體位區分標準免役體位判等對照表規定者，經出具效期內之證明文件，得逕判定體位。」又依體位區分標準之附件項次第183，針對是否符合免役體位涉及精神系統之精神官能症情形，所設標準為：「精神官能症經每月規則治療6個月以上，仍持續呈現明顯症狀，造成日常生活功能、社會功能或職業功能減損者」，體位未定標準為：「精神官能症治療未滿6個月仍在繼續治療中」，備考欄並說明：「須由精神科專科醫師診斷並提供6個月以上完整治療病歷」。因此，倘係屬免役體位，該役齡男子則無服兵役之義務，亦不能志願服兵役。

㈣經查，聲請人所提另案訴訟，雖經本院判認前處分違法，惟經相對人上訴後，最高行政法院業於114年7月9日以113年度上字第130號判決原判決廢棄、聲請人在第一審之訴駁回。該判決業已詳論：依系爭考選簡章體格區分表第1點規定，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。準此，報考系爭考選之人員 ，基本上要符合兵役法授權訂定「體位區分標準」之「常備役體位」，不能為「替代役體位」、「免役體位」或「體位未定」；亦即不能有依體位區分標準之附件項次第183，所設符合免役體位涉及精神系統之精神官能症情形，其標準為：「精神官能症經每月規則治療6個月以上，仍持續呈現明顯症狀，造成日常生活功能、社會功能或職業功能減損者」，且未有系爭考選簡章附表1國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表：項次1至17其他體檢項目不合格情形。簡章體格區分表系爭項次區分基準(亦見本院卷第81頁)：「曾因癲癇疾病、精神官能症、精神病、嚴重型憂鬱症、器質性腦徵候群、口吃或啞、性格異常、性心理異常、自閉症、妥瑞氏症、神經性厭食症或暴食症、智能偏低等病症經診斷確定者」，為不合格。由於國軍志願役預備軍官預

備士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務，因軍隊為武裝聚合體，軍職人員必須操持武器彈藥及軍用設備，肩負作戰任務，輕則保一己之安，重則衛家國之全，且軍中部隊為高壓環境，官兵若有失能或不慎，其持有槍砲、彈藥等武器裝備、設備操作或使用不當，有肇生危害自身及他人生命結果之可能，故基於確保公共利益及國家安全考量。系爭考選簡章以報考人不能有依體位區分標準之附件項次第183，所設符合免役體位涉及精神系統之精神官能症情形的標準：「精神官能症經每月規則治療6個月以上，仍持續呈現明顯症狀，造成日常生活功能、社會功能或職業功能減損者」，且未曾因精神官能症、精神病、嚴重型憂鬱症經診斷確定者，作為應考資格之限制，以預防報考之考生有精神官能症等情事，肇生危害國家或軍事安全之虞，所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。又系爭考選簡章所採手段有助於前揭目的之達成，且屬達成目的之最小侵害手段，並未逾越必要程度，未牴觸憲法第23條比例原則。聲請人108年6月12日至110年3月30日之就診，曾診斷確定罹有精神官能症，則依聲請人報考時之軍事學校甄選入學體格檢查表，體檢核判不合格之原因為；依據鄭曜忠身心診所病歷資料0000000-0000000陸續門診就診，診斷強迫症，依體位區分標準表項次第183說明，體檢不合格；0000000檢附國軍臺中總醫院中清分院身心科門診診斷證明書及心理測驗報告，依據國軍志願役專業預備軍官預備士官班體檢體格區分表之系爭項次說明，體檢為不合格，國防部軍醫局112年12月15日國醫衛勤字第1120349037號函亦載明聲請人符合體位區分標準表項次第183精神官能症之免役體位，相對人以前處分判定聲請人體檢不合格，自於法無違等語，有該判決可參(見本院卷第143頁至145頁)。最高行政法院既已認定系爭考選簡章系爭項次及體位區分標準表項次第183精神官能症免役體位之規定，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，而該另案與本件之法律爭點實屬同一，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，聲請人請求系爭考選為錄取之處分，依目前事證，無法認定聲請人本案勝訴之可能性較高。又聲請人既就行政訴訟法第298條第2項聲明假處分請求及原因之釋明，無法使法院對聲請事件的事實為概括審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案勝訴可能性較高之心證，即不應准許定暫時狀態處分之聲請，從而即無再依利益衡量原則，判斷有無定暫時狀態處分之必要性可言。

四、綜上所述，聲請人未能釋明就本件爭執之法律關係，其本案勝訴之可能性較高，與行政訴訟法第298條第2項所定要件未符，聲請人之聲請，應予駁回。

五、結論：本件聲請為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　傅伊君

法　官　郭淑珍

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　　8　　月　　27　　日

書記官　劉聿菲