臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
115年度停字第48號

聲　請　人　A01

法定代理人　李○○
　　鄭○○

相　對　人　臺北市數位實驗高級中等學校

代　表　人　賴宏銓
訴訟代理人　游成淵　律師
　　林佳薇　律師

上列當事人間聲請停止執行事件，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（最高行政法院114年度抗字第293號裁定意旨參照）。

二、事實概要：

相對人辦理民國115學年度招生入學，設有「特殊選才」及「申請入學」管道。聲請人報名參加特殊選才，於通過第一階段書面審核後參加第二階段面試。因聲請人甄試總成績為73.57分，未達最低錄取標準82.1分，相對人遂先於115年4月22日寄送成績通知單，後於同年月24日寄送特殊選才入學結果通知單（下稱原處分1）通知未錄取。聲請人於115年4月27日提出申訴，經相對人於115年5月7日以北市數位招生字第1153002712號函（下稱115年5月7日函，聲請人雖於本院調查證據程序誤稱為原處分，然觀諸聲請人訴願書記載內容即本院卷第83頁，所指原處分應為前開原處分1）回復。聲請人復於115年5月14日申請閱覽卷宗並請求補充理由，相對人再於115年5月19日以北市數位招生字第1153003042號函（下稱原處分2）予以回復。嗣聲請人於115年5月22日通知相對人將依法提起訴願，並於115年5月26日對原處分1、115年5月7日函及原處分2提起訴願，旋未待訴願決定作成，逕

向本院聲請停止執行。並聲明：請裁定於本案訴願、行政訴訟或相關行政救濟程序確定前，停止原處分1及原處分2所生排除聲請人參與115學年度特殊選才入學程序、備取遞補、缺額保留、流用及後續入學程序之效力。

三、聲請意旨略以：

相對人在聲請人取得面試錄影、評分資料前，即先行以115年5月7日函及原處分2駁回申訴或維持原評量，使聲請人無從在決定形成之前有效行使陳述意見與迴避請求權；參與面試的委員同時參與了後續救濟程序的函文會辦與核定，有損行政程序之公正性；相對人所提之成績資料，多處具不自然不合理之表徵，具有高度外觀違法性。另115年5月7日函及原處分2所載內容與事實不符。再者，一旦特殊選才名額流用至其他管道，即便聲請人日後訴訟勝訴，也可能因名額已固定而無法回復入學機會，使得聲請人獨特的學習脈絡因錯過難以透過金錢賠償或日後重新面試來重建，確有存在難以回復之損害與急迫性。本件透過「增額方式」或「附條件保留」名額，對其他考生權益影響最小，且能避免聲請人的勝訴利益完全落空，符合必要性與利益衡量原則等語。並聲明：請裁定於本案訴願、行政訴訟或相關行政救濟程序確定前，停止原處分1及原處分2所生排除聲請人參與115學年度特殊選才入學程序、備取遞補、缺額保留、流用及後續入學程序之效力。

四、本院之判斷：

經查，本件聲請人通過相對人115學年度招生入學之「特殊選才」第一階段書面審查，於第二階段面試中，個別面試成績（50%）取得72.8分，團體面試成績（50%）取得74.33分，總成績為73.57分，未達最低錄取標準分數82.1分，相對人於是以原處分1通知聲請人未錄取之結果，聲請人除提起申訴和訴願，並於提起行政訴訟前，向本院聲請停止原處分1及原處分2的執行。經本院於115年5月29日調查程序告知停止執行及假處分二者之差異，並闡明其聲請目的，聲請人

法定代理人陳稱：將來所提起本案爭訟之目的以重新面試為先位請求，保留學籍為備位請求（見本院卷第169頁至第170頁）。可知，聲請人就重新面試和保留學籍的請求權未獲滿足，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，且相對人就此所為原處分1及原處分2，其本身就重新面試和保留學籍並無積極內容，即使停止執行，僅回復至未錄取前的狀態，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。從而，本件聲請為無理由，應予駁回。

五、結論：本件聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　李毓華

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　　115　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　許婉茹