臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第224號
民國113年8月14日辯論終結

原　　告　楊功辰

被　　告　陸軍第五地區支援指揮部

代　表　人　黃譯徵
訴訟代理人　游淯鈺
　　陳俞婷

上列當事人間申請重開行政程序事件，原告不服國防部中華民國111年12月15日111年決字第323號訴願決定，提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以112年3月30日111年度訴字第464號裁定移送前來，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

㈠按行政訴訟法施行法第18條第1款規定：「修正行政訴訟法施行前已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序或都市計畫審查程序事件，於修正行政訴訟法施行後，依下列規定辦理：一、尚未終結者：由高等行政法院依舊法審理。其後向最高行政法院提起之上訴或抗告，適用修正行政訴訟法之規定。」查原告係於民國111年12月26日向高雄高等行政法院（下稱高高行）提起本件行政訴訟，經該法院認定原告起訴有管轄權錯誤情形，爰以112年3月30日111年度訴字第464號裁定（下稱移送裁定）移送本院，有蓋於原告起訴狀之高高行收文戳章1枚及移送裁定1份在卷可稽（分見高高行卷第11頁及本院卷第17頁至第19頁）。依行政訴訟法第18條準用民

事訴訟法第31條第1項「移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。」之規定，本件原告之訴應視為於修正行政訴訟法施行前之111年12月26日即繫屬於本院，因迄於行政訴訟法112年8月15日施行後尚未終結，依上開規定及說明，自應適用舊法（即修正前行政訴訟法）規定予以審理，先行說明。

㈡查原告原於起訴狀僅記載訴之聲明：國防部111年12月15日111年決字第323號訴願決定（下稱訴願決定）、被告111年7月21日陸五支綜字第1110092905號函（下稱原處分）均撤銷（見高高行卷第11頁），而於113年8月14日言詞辯論期日補足完整課予義務訴訟聲明為：1.訴願決定及原處分均撤銷；2.被告應依原告於111年5月23日提出之行政程序重開申請案件（下稱系爭申請案）作成准許之行政處分（見本院卷第659頁），經核於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、事實概要：

㈠原告原係改制前聯合後勤司令部第五地區支援指揮部（改制後為陸軍第五地區支援指揮部，下稱改制前聯勤五支部或被告）所屬嘉義甲型聯合保修廠少校後勤官，前經改制前聯勤五支部於100年12月間評定其100年度考績績等為丙上（下稱系爭考績處分），原告迄106年間始循序申請審議及提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱北高行）其認定起訴不備要件為不合法，而以109年6月11日108年度訴字第645號裁定駁回其訴，並據最高行政法院（下稱最高行）以110年8月5日109年度抗字第280號裁定駁回其抗告確定在案。

㈡原告於111年4月14日就系爭考績處分向監察院提出陳情，經監察院以111年4月28日院台業參字第0000000000號函（下稱監察院111年4月28日函）復略以：「請循行政訴訟法相關途徑救濟，向司法機關提出，方能發生應有的法律效果」等語，原告乃於111年5月23日提出國軍官兵權益保障案件申請書（下稱系爭申請書）憑上開監察院111年4月28日函作為新

證據，就系爭考績處分向國防部海軍司令部國軍官兵權益保障案件委員會（下稱海軍司令部權保會）提出系爭申請案，而由海軍司令部權保會遞經國防部訴願審議會函轉被告處理，被告審查後以原處分否准所請。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，原告遂提起行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠監察院111年4月28日函已表示：「……『相關考績核定涉及未依法送達等程序瑕疵』，雖提起行政救濟，惟遭臺北高等行政法院判決及最高行政法院裁定駁回等情。台端如就司法確定判決結果認有不服，請循行政訴訟法相關救濟途徑……」等語，就此，該份函文內容所指涉之事實，應即屬再審之事由發生「新事實」或發現「新證據」者，足以影響或撼動前案裁定之重要證物，屬漏未斟酌之範疇。原告於111年5月4日簽收並知悉監察院111年4月28日函內容，即於知悉時起算30日，於111年5月20日（應為23日）提起系爭申請案，符合法律規定。

㈡原告要求重開系爭考績處分。蓋行政程序並不符合法定的程序，101年3月14日系爭考績處分書沒有教示，按照規定得於1年內重新召開，而且被告在申訴救濟期間沒有依法召開，應屬違法。

㈢送達不合法，受文者非原告姓名，101年3月14日系爭考績處分送達並非原告簽收，依行政程序法第96條第1項第1款至第6款規定，受文者要當事人，依行政程序法第20條規定，行政處分要處罰相對人，顯然101年3月14日系爭考績處分並非原告簽收，記載也非原告姓名，正本、副本均未列原告姓名，被告送達什麼？請被告提出來，之後被告說101年7月27日函已另知原告，但當時原告已經退伍，依考績作業規定，那1張也不是個人的考績命令。

㈣原告於111年8月15日提出訴願，被告遲至111年10月25日才答辯，訴願決定書是在111年12月15日作成，顯然已逾3個月期間。

㈤聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應依系爭申請案作成准許之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠監察院、法院等各該職權機關就所受理之案件、事件本於職權作成之判斷，固各有其依法應具之法律效果，然非得認為新事實、新證據；僅各案件、事件據以認定之證據，如係在原因事件中從未斟酌而足以認定原處分違法不當之新證據，始得合致程序重開所指之新證據。行政處分已經行政法院實體判決確定者，原告即應受法院判決效力之拘束，不許再行申請原處分程序重開，否則，不但悖離程序經濟原則，亦與行政處分存續力與判決既判力相牴觸，顯不符合行政程序法第128條規定之旨趣。

㈡原告已逾行政程序法第128條第2項但書規定之法定期間。又原告主張系爭考績處分有送達瑕疵，亦與北高行108年度訴字第645號、最高行政法院109年度抗字第280號裁定認定被告確實於101年3月14日合法送達系爭考績處分予原告未合。監察院111年4月28日函所載，相關考績核定涉未依法送達程序瑕疵，乃原告陳情之內容，該函另已清楚載明原告應循司法途徑，監察院顯未審酌系爭考績處分是否合法送達乙事，原告穿鑿附會，並不可採。本件已循行政訴訟管道救濟未果，縱使原告依行政程序法第128條規定申請程序再開有理由，被告亦無從就司法機關已認定之事實予以變更，是原告申請程序再開，實難達到救濟目的。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

如事實概要所述之事實，有監察院111年4月28日函、系爭申請書、原處分、海軍司令部權保會111年5月25日國海督法字第0000000000號函、國防部111年6月6日國訴願會字第0000000000號函、訴願決定、北高行108年度訴字第645號裁定、

最高行109年度抗字第280號裁定各1份在卷可按（見訴願卷第91頁、第92頁、第4頁至第48頁、高高行卷第31頁、本院卷第141頁、第142頁、第297頁、高高行卷第35頁至第40頁、本院卷第209頁至第226頁），堪予認定。

㈡按行政程序法第128條規定：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。（第3項）第1項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」第129條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」所謂新證據固包括處分作成後始存在或成立之證據在內，但其內容必須得據以證明事實之存否或真偽者，始具備證據適格。故受處分人憑為新證據之書類，若客觀上明顯不能憑以證明待證事實之存否或真偽者，即欠缺證據適格者，其援以主張發現新證據，而申請行政程序重開，即不具備行政程序法第128條第1項第2款規定之要件，原處分機關從程序上駁回所請，而未開啟已終結之行政程序，自屬適法有據（最高行政法院110年度上字第333號判決意旨參照）。

㈢經查：原告係檢附監察院111年4月28日函當為新證據，憑以主張其未受送達系爭考績處分，依行政程序法第128條第2項及第3項規定，並未逾申請行政程序之期限，而系爭考績處

分具有行政程序法第128條第1項第1項第1至3款規定之事由，而申請被告重開系爭考績處分之行政程序等情，有系爭系爭申請書、監察院111年4月28日函可稽，並經原告於起訴狀載述甚明（見高高行卷第13頁至第15頁）。惟觀諸監察院111年4月28日函係載謂：「主旨：台端111年4月14日陳情書收悉……說明：……二、所訴，台端前原為國防部聯合後勤司令部所屬第五地區支援指揮部嘉義甲型聯合保修廠少校後勤官，遭該指揮部核定100年度考績為丙上，嗣評鑑核定不適服現役退伍，相關考績核定涉未依法送達等程序瑕疵，雖提起行政救濟，惟遭臺北高等行政法院判決及最高行政法院裁定駁回等情。台端如就司法確定判決結果認有不服，請循行政訴訟法相關途徑救濟，向司法機關提出，方能發生應有的法律效果。」等語，足認該函文係監察院對原告表明該陳情案件非屬監察院權限範疇，教示原告應循行政訴訟法相關規定程序提出救濟之意旨，其內容明顯不能憑以證明原告未受合法送達系爭考績處分；且與原告100年度考績績等評定為丙上之客觀事實存否或真偽之認識方法無涉，自不具新證據之適格性。

㈣次查：原告前不服系爭考績處分前向北高行提起撤銷訴訟，而經北高行作成108年度訴字第645號裁定認定被告已於101年3月14日送達系爭考績處分，由原告本人簽收屬實，原告延誤法定救濟期間，遲至107年12月3日始提起訴願，其起訴不合法，而裁定駁回之，復據最高行政法院以109年度抗字第280號裁定予以維持在案，已據本院調取上開案卷核閱無訛。是以，原告未能提出具體新證據，泛言其未受送達系爭考績處分等語，憑以主張系爭考績處分具有行政程序法第128條第2項前段及第3項規定之事由，自非可取。其進而主張系爭考績處分具有同條第1項第2款及第3款規定之情形，於法亦屬無據。

㈤至於原告主張受理國防部作成訴願決定書回溯至原告提起訴願之日期即111年8月15日已逾3個月期間乙節，經核原告此

部分主張之事實無論其真偽，均與認定原處分駁回原告申請重開系爭考績處分行政程序之適法性無涉。況且，訴願法第85條第1項規定：「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於3個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以1次為限，最長不得逾2個月。」之規範目的，在於促使受理訴願機關就人民提起之訴願案件能夠迅速決定，性質上係屬訓示規定，而非效力規定（最高行政法院93年度判字第559號判決意旨參照），自無從以訴願決定逾期為由，憑為原告上開申請案件為有理由之論據，附此敘明。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　28　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.當事人或其代表人、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。

	2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　28　　日

書記官 黃　靜　華