最　高　行　政　法　院　判　決

113年度再字第43號

再 審原 告　彭貞貞
訴訟代理人　蘇慶良　律師
再 審被 告　嘉義市蘭潭國民小學

代　表　人　邱榮輝
訴訟代理人　李政昌　律師
　　蔡牧城　律師

上列當事人間申請重開行政程序事件，再審原告對於中華民國113年7月30日本院112年度上字第797號判決及112年10月6日高雄高等行政法院112年度訴字第205號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1、4款事由，提起再審之訴，經高雄高等行政法院裁定移送前來，本院判決如下：

主　文

一、再審之訴駁回。

二、再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、再審原告為再審被告所屬教師，申請參加中華民國體育學會（下稱體育學會）於民國99年7月12日至15日辦理之「教育部99年度中級體適能指導員培育研習會」（下稱系爭研習會）並以公假登記參加，事後以上開事由申領差旅費新臺幣（下同）4,154元。惟於101年間再審原告遭檢舉其未如期參加系爭研習會，亦未銷假返校上班，經再審被告發函體育學會查證結果，認再審原告未符合研習報名資格、非列冊參加系爭研習會人員，再審被告爰以102年1月7日嘉市蘭國會字第1020000070號函要求再審原告返還所申領之差旅費4,154元，並以102年6月20日嘉市蘭國人字第1020002996號函（下稱102年6月20日函）核予再審原告曠職4日之處分，復依行為時（99年9月6日修正施行）公立高級中等以下學校教師成

績考核辦法（下稱考核辦法）第6條第1項規定，以102年7月30日嘉市蘭國人字第1020003694號令予以記過2次之處分，另於102年9月12日以嘉市蘭國人字第1020004079號教師成績考核通知書將再審原告101學年度年終成績考核列為考核辦法第4條第1項第2款。再審原告不服上開返還差旅費、曠職4日、101學年度考績、記過2次等處分，向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，復於訴訟中撤回除返還差旅費以外部分，經原審103年度訴字第432號裁定移送臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）行政訴訟庭審理，嗣經嘉義地院106年度簡更㈠字第1號行政訴訟判決、原審107年度簡上字第32號裁定駁回確定。再審被告另提起給付訴訟請求再審原告返還所申領之差旅費4,154元，亦經嘉義地院104年度簡字第11號行政訴訟判決再審原告應返還上開差旅費，再審原告上訴則經原審105年度簡上字第27號判決駁回確定。再審被告認102年6月20日函核予再審原告曠職4日之處分確定後，再審原告98學年度年終成績考核自難考列為考核辦法第4條第1項第1款，再審被告乃以104年7月24日嘉市蘭國人字第1040003649號成績考核通知書（下稱104年7月24日考核通知書）撤銷原年終成績考核結果，並改核列同辦法第4條第1項第3款，薪額更正為390；並依98學年度年終成績考核更正核定結果，再以104年8月26日嘉市蘭國人字第1040004220號教師成績考核通知書（下稱104年8月26日考核通知書）撤銷原核定之再審原告99學年度至102學年度年終成績考核，並更正各學年度核定結果，薪額則依序更正為410、430、450及475。再審原告不服上開98學年度考績、99學年度至102學年度考績，分別循序提起行政訴訟，經原審106年度訴字第344號裁定、本院107年度裁字第2063號裁定駁回確定。嗣再審被告以108年10月24日嘉市蘭國人字第1080005801號函（下稱108年10月24日函）通知再審原告應於108年12月2日前返還其受領曠職4日之薪資8,127元及變更前揭考績後溢領薪資（含99學年度至103學年度溢領薪資及年終工作獎金，以及98學

年度至102學年度溢領考績獎金）289,978元，合計298,105元。惟再審原告迄未繳回，再審被告乃提起給付訴訟，經嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決、原審109年度簡上字第76號判決再審原告應給付再審被告289,978元，及自108年12月3日起至清償日止按年息百分之5計算之利息確定。再審原告於110年9月8日依行政程序法第128條規定，向再審被告申請重開行政程序，撤銷上開不利處分，經再審被告於110年10月8日以嘉市蘭國人字第1100005436號函（下稱原處分1）復再審原告所附資料並無新事實證據；再審原告於110年10月21日再次申請重開行政程序，及於同年10月27日補充證據，再審被告遂於110年11月3日召開重開行政程序案討論會議（下稱110年11月3日會議），決議本案不符合行政程序法第128條第2項要件，而以110年11月9日嘉市蘭國人字第1100006068號函（下稱110年11月9日函）檢送上開會議紀錄，另以110年12月8日嘉市蘭國人字第1100006640號函（下稱原處分2）通知再審原告本件所涉行政處分已逾行政程序法第128條第2項除斥期間之規定，不符合行政程序重開之要件。再審原告不服，循序向原審提起行政訴訟，並聲明：1.再申訴決定、申訴決定及原處分1、再審被告110年11月3日會議紀錄、110年11月9日函、原處分2均撤銷。2.再審被告應依再審原告110年10月15日之申請，就其針對再審原告所為疑似報支系爭研習會差旅費案之處置，依行政程序法第128條重開行政程序，並撤銷102年至110年間不利於再審原告之行政處分。經原審112年度訴字第205號判決（下稱原審判決）駁回，再審原告提起上訴，亦經本院112年度上字第797號判決（下稱本院確定判決）駁回而告確定。再審原告復以本院確定判決及原審判決（下合稱原確定判決）有行政訴訟法第273條第1項第1、4款再審事由，向原審提起再審之訴，經原審以113年度再字第11號裁定移送本院審理。

二、再審原告起訴主張略以：㈠再審被告108年10月24日函命再審原告繳298,105元，即屬行政處分，原審判決竟認其非行

政處分，有漏未適用104年修正行政程序法第127條規定之違法。又其請求時效既自108年10月24日起算，當可依行政程序法第134條規定重新起算5年，則再審原告於110年9月8日、110年10月21日申請程序重開，才不到3年，或是112年6月20日向嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決起訴，均符合行政程序法第128條重開行政程序之時效範圍，原確定判決指再審原告之訴已罹於時效，有消極未適用行政程序法第134條及錯誤適用同法第128條之錯誤。又本件之前均非經實體判決，原審判決誤認業經實體判決而非屬得依行政程序法第128條申請重開之範疇，因而駁回再審原告之訴，自屬積極適用行政程序法第128條規定之錯誤。又原審判決漏未就再審原告課予義務訴訟之聲明為實體審理，亦有違背法令及適用法規錯誤。㈡原審判決陪席法官曾宏揚前參與原審109年度簡上字第76號判決而未迴避，違反憲法法庭112年憲判字第14號判決及行政訴訟法第19條第3、5款規定，構成行政訴訟法第273條第1項第4款之再審事由。㈢原審判決既有上開違法，即不得依112年8月15日修正施行前（下稱修正前）行政訴訟法第107條第3項規定不經言詞辯論逕予判決駁回再審原告之訴，亦有適用法規錯誤。綜上，原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1、4款之再審事由等語。

三、再審被告則以：㈠兩造前因返還公法上不當得利事件，再審被告對再審原告提起行政訴訟，經嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決再審原告應給付再審被告298,105元及遲延利息，再審原告提起上訴，經原審109年度簡上字第76號判決廢棄並駁回再審被告其中8,127元及其遲延利息部分之訴，其餘則駁回上訴而告確定。本件再審原告主張再審被告108年10月24日函命再審原告繳回298,105元，即屬行政程序法第127條第3項規定之行政處分，其得依行政程序法第128條規定重開行政程序云云。實則，教師與學校間係基於聘任所形成之契約關係，再審被告108年10月24日函並非行政處分，並無申請重開程序規定之適用，亦與行政訴訟法第273

條第1項第1款之再審事由不符。㈡原審判決陪席法官曾宏揚前雖參與原審109年度簡上字第76號判決，然該事件為兩造因溢領薪資差額所生公法上不當得利事由，與原審判決係再審原告依行政程序法第128條規定請求重開行政程序，兩者顯有不同，曾法官並無行政訴訟法第19條第3款及第5款之迴避事由，原確定判決並無構成同法第273條第1項第4款再審事由等語，資為抗辯。

四、本院查：

㈠確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定「適用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反者。至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。又行政訴訟法第273條第1項第4款所規定「依法律或裁判應迴避之法官參與裁判」之再審事由，所謂依法律應迴避之法官，係指法官有行政訴訟法第19條所列各款情形之一，應自行迴避者或法院或院長依聲請以裁定命迴避之法官，參與為判決基礎之辯論或裁判而言。又行政訴訟法第19條規定：「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……三、曾參與該訴訟事件相牽涉之民刑事裁判。……五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。……」

㈡行政程序法第128條第1項及第2項規定：「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。」「前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；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五年者，不得申請。」所稱「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得申請行政程序重開；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，倘屬得依再審程序謀求救濟，即不在依上開規定申請行政程序重開之列。因行政程序重開係一般權利救濟制度之例外救濟法制，為免過度影響法律秩序之安定性，行政程序法第128條第2項明定，行政程序重開之申請期限為自法定救濟期間經過後3個月內；倘得申請之事由發生在後或當事人知悉在後者，則自發生或知悉時起算，但無論如何，申請之最長期限為自法定救濟期間經過後5年內，此為申請行政程序重開期間之限制。又行政程序法第127條規定：「（第1項）授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。（第2項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。（第3項）行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。（第4項）前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」第134條規定：「因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。」

㈢經查，再審被告108年10月24日函通知再審原告應於108年12月2日前返還其受領曠職4日之薪資8,127元及變更前揭考績後溢領薪資289,978元，合計298,105元，乃公立學校與其教師間基於聘任所形成互付給付義務之行政契約關係，就再審

被告已先為薪資報酬之給付，再審原告卻因曠職未依約履行約定勞務及考績變更後溢領薪資，再審被告以上開函催告及請求再審原告返還之意思表示，並非行政處分。嗣因再審原告迄未繳回，再審被告乃提起給付訴訟，經嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決、原審109年度簡上字第76號判決再審原告應給付再審被告289,978元及遲延利息，則此部分法律關係業經終局判決確定，亦非屬行政程序法第128條規定得申請重開行政程序之範疇等情，為原審依法確定之事實，且與卷內所附的證據相符。關於104年修正行政程序法第127條第3項規定，並非規範行政處分之定義，自與判斷再審被告108年10月24日函之性質無涉。本院確定判決進而論明：再審被告108年10月24日函，並非行政處分，對非行政處分申請程序重開，自與行政程序法第128條規定不合。至於行政程序法第134條規定，係規範行政機關之公法上請求權，因行政機關作成實現該請求權之行政處分而中斷時效之情形，與申請行政程序重開之時間限制無涉。再審原告有關再審被告108年10月24日函知再審被告催繳，依行政程序法第134條規定時效已重新起算5年之主張，要非可採等語，經核其論斷並無與本案應適用之法規相違背，或與司法院現尚有效之大法官解釋、憲法法庭裁判意旨有所牴觸之情形，難謂有適用法規顯有錯誤之情事。再審原告執其主觀歧異見解，主張再審被告108年10月24日函係行政處分，原審判決認其非行政處分，有漏未適用104年修正行政程序法第127條規定之違法。又其請求時效既自108年10月24日起算，依行政程序法第134條規定重新起算5年，則再審原告於110年9月8日、110年10月21日申請程序重開，或是112年6月20日向嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決起訴，均符合行政程序法第128條規定，原確定判決有消極未適用行政程序法第134條及錯誤適用同法第128條之錯誤，均構成行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由云云，自無可採。

㈣又查，本院確定判決已指明：再審原告不服「再審被告104年7月24日考核通知書」撤銷改列其98學年度年終成績考核為考核辦法第4條第1項第3款、薪額更正為390，及不服「再審被告104年8月26日考核通知書」撤銷原核定再審原告之99學年度至102學年度年終成績考核，更正各學年度核定結果，薪額則依序更正為410、430、450及475，分別提起申訴、再申訴及訴願後，提起行政訴訟，經原審106年度訴字第344號裁定以申訴期間分別於104年9月14日、104年10月23日屆滿，再審原告申訴逾期，起訴不合法而裁定駁回起訴，嗣經本院107年度裁字第2063號裁定駁回確定。上開行政處分均未經行政法院實體判決確定，原審判決誤認其業經行政法院實體判決確定，非屬得依行政程序法第128條規定申請行政程序重開之範疇，固有未洽。然原審判決另已詳述上開行政處分因再審原告遲至110年9月8日、110年10月21日申請行政程序重開，自法定救濟期間經過後已逾5年，亦不得申請程序重開，經核於法並無不合等語。顯見本院確定判決並無誤認，自無再審原告所指判決積極適用行政程序法第128條規定顯有錯誤之情事。至於再審原告指摘原審判決漏未就其課予義務訴訟之聲明為實體審理，有違背法令及適用法規錯誤云云。亦據本院確定判決論明：本件因不合行政程序重開之要件，自無從開啟已終結之行政程序續行審究102年至110年間不利再審原告之行政處分應否撤銷，再審原告指摘原審判決漏未就其起訴聲明第3項即課予義務訴訟之聲明為實體審理，適用法規顯有錯誤之主張，要不足採等語，並無再審原告所指判決適用法規顯有錯誤之再審事由。

㈤再審原告再審意旨主張：原審判決陪席法官曾宏揚前參與原審109年度簡上字第76號判決而未於原審判決迴避，違反憲法法庭112年憲判字第14號判決意旨及行政訴訟法第19條第3、5款規定，構成行政訴訟法第273條第1項第4款之再審事由云云。惟查，再審原告所指原審109年度簡上字第76號判決，係再審被告因再審原告溢領薪資差額所生公法上不當得

利事由所提起之給付訴訟，經嘉義地院109年度簡字第10號行政訴訟判決再審原告應給付再審被告298,105元及遲延利息，再審原告提起上訴，經原審109年度簡上字第76號判決廢棄上開判決其中8,127元及其遲延利息部分，並駁回再審被告該部分之訴，其餘即289,978元部分則駁回上訴而告確定。曾宏揚法官雖參與原審109年度簡上字第76號判決，惟其係行政訴訟判決，而非行政訴訟法第19條第3款所規定之「民刑事裁判」，自未構成該條款法官應自行迴避事由。又查原審109年度簡上字第76號判決，並非原審判決之前審裁判，且屬不同事件，亦未構成行政訴訟法第19條第5款法官應自行迴避事由。至於憲法法庭112年憲判字第14號判決，係以刑事事件之法官迴避規定為審查內容，判決意旨並不涉及行政訴訟，再審原告據以指摘原審判決陪席法官曾宏揚違反應自行迴避規定云云，自無可採。此外亦無曾宏揚法官依法律或裁判應自行迴避之情事，是原確定判決並無行政訴訟法第273條第1項第4款之再審事由，再審原告上開主張，洵非可採。

㈥再審意旨又指原審判決既有違法，即不得依修正前行政訴訟法第107條第3項規定不經言詞辯論逕予判決駁回其訴，原確定判決亦有適用法規錯誤云云。然查，原審判決除誤認再審被告104年7月24日及104年8月26日考核通知書業經行政法院實體判決確定部分外，其餘並無違誤。惟此瑕疵部分，因原審判決業認定再審原告申請行政程序重開時，自法定救濟期間經過後已逾5年，不得申請程序重開而應駁回，是就判決結果並無影響，亦不因此而生事實不明確或誤以法律上顯無理由之情形。本院確定判決已論明：原審判決依再審原告所述事實，認其於原審所提起之訴，核屬明確無須調查，且其法律上之主張亦顯無理由，而依修正前行政訴訟法第107條第3項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回，亦屬於法無違等語，自無再審原告所指摘判決適用法規顯有錯誤之再審事由可言。

㈦綜上所述，原確定判決並無再審原告所指行政訴訟法第273條第1項第1、4款規定之再審事由，其提起本件再審之訴，為顯無再審理由，應予駁回。至於再審原告另舉再審被告於嘉義地院113年度國字第8號民事事件113年9月19日之民事訴訟答辯狀內容，則屬原確定判決後之新證據，尚非本件所得審酌，附此敘明。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　林　麗　真

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　章　舒　涵