臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
112年度訴字第568號
114年8月20日辯論終結

原　　告　林佳璇

訴訟代理人　陳佳鴻　律師
被　　告　國防部心理作戰大隊

代　表　人　顏嘉宏（大隊長）

訴訟代理人　蔡宗宏
　　張靈秀
　　簡宏明　律師

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，原告不服國防部中華民國112年3月16日決字第87號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠本件訴訟中，被告之代表人由許紋豪變更為顏嘉宏，並經新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷一第257頁），核無不合，先予敘明。

㈡原告於起訴後，嗣經數次訴之變更，復於民國114年8月20日言詞辯論程序，將原本訴之聲明「一、原處分（國防部心理作戰大隊112年2月22日心戰大隊字第1120001135號函之駁回申請處分）及訴願決定（國防部訴願審議會112年3月16日112年決字第87號）均應予撤銷。二、被告應依原告111年10月6日之申請，作成重開行政程序之行政處分，並撤銷被告所

為109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令之懲罰處分。」變更為「一、訴願決定及原處分關於否准原告就被告109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令處分，申請行政程序重開部分均撤銷。二、被告應依原告111年10月6日之申請，作成重開行政程序之行政處分，並撤銷被告所為109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令之懲罰處分。」（本院卷二第314頁）核其雖有變更，然請求之基礎不變，且被告表示同意（本院卷二第314頁），故此部分訴之變更應予准許。

二、事實概要：

㈠原告原為被告所屬第二中隊少校分隊長，因於108年12月30日，與已婚之陸軍機械化步兵第二三四旅戰車營營部及營部連少校輔導長○○○（下稱謝君），相約出遊並共宿一房，經被告調查後，認有「未尊重性別互動分際，於營外違反不當情感關係」之違規，於109年1月16日召開懲處評議會議後，由被告以109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令（下稱系爭懲罰處分）核予大過1次懲罰，嗣因原告未提起行政救濟而告確定。其後原告又經被告調查發現曾於109年3月27日至5月10日期間「與已婚謝君有親密對話、接吻、擁抱等情形，累犯未尊重性別互動分際違失行為」，由被告於109年5月25日召開懲處評議會議後，以109年6月22日心戰大隊字第1090001276號令（下稱另案懲罰處分）核予大過2次懲罰。其後原告不服另案懲罰處分，遞經本院109年度訴字第1522號判決另案懲罰處分部分撤銷（下稱另案懲罰處分案），最高行政法院112年度上字第452號裁定（被告）上訴駁回確定。

㈡嗣因謝君與其配偶之婚姻關係，經臺灣新北地方法院於111年7月22日以110年度婚字第520號（下稱民事婚姻案）判決，確認婚姻關係不存在確定，原告乃委由士德高法律事務所（下稱士德高事務所），於111年10月6日，以謝君與其配偶婚姻關係，業經民事婚姻案判決確認婚姻關係不存在確

定，原告與謝君間應屬正當交往，無違反國軍相關規定，具有行政程序法第128條第1項第2款規定之情形等語，並援引證人○○○及○○○，在民事婚姻案之證言（下稱系爭證言）為新證據，據以向被告申請行政程序重開，經被告以原處分認申請無理由而駁回，原告不服，遞經國防部訴願決定駁回，原告仍就系爭懲罰處分部分仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張略以：

㈠本件確係原告委託士德高事務所向被告申請重開行政程序，並簽有委任契約，縱令申請時漏附委任契約，被告未要求補正而作成原處分，此作業上瑕疵自不影響被告已為拒絕原告申請之意思表示，又原處分明確記載：「如不服本處分，得依法提起訴願」等語，訴願決定書亦認定原處分函文屬行政處分。

㈡原告主張之新證據為證人○○○、○○○於民事婚姻案中所為之系爭證言，原告訴訟代理人雖亦為民事婚姻案之訴訟代理人，而於證人為系爭證言時即111年6月14日就已知悉系爭證言之存在，惟基於律師倫理規範，原告訴訟代理人直至民事婚姻案於111年7月22日作成判決後，獲謝君同意後始轉告予原告知悉，則聲請期間至早應自111年7月22日起算，本件於111年10月6日向被告申請，並未逾越3個月期間，況原告並非法律專業人士，不諳結婚或離婚之要件，並無因重大過失而怠於提出前揭主張之問題。

㈢由系爭懲罰處分之事由可知，被告係基於謝君已婚身分，而對原告與謝君間之在外共宿親行為，予以「未尊重性別互動分際」之評價，惟依系爭證言，謝君於108年11月4日辦理結婚登記時，並無締結婚姻關係之真意，可使原告受較有利益之處分而屬新證據，從而，原告與謝君前開互動於社會認知上乃正當交往關係，不具非難性，亦無違法情事，且原告之行止並未使謝君產生性別上未受尊重之感受，亦不應認定為性騷擾，系爭懲罰處分即屬理由欠備，自應重開行政程序。

㈣本件亦符行政程序法第128條第1項第1款之要件，系爭懲罰處分對於原告之任官、任職、敘勳受賞、年度考績，甚至身分存續各方面均具有實質存續力，性質為「具有持續效力之行政處分」，又謝君與原告交往期間之婚姻關係，既經民事婚姻案判決確認婚姻關係不存在，系爭懲罰處分所依之客觀事實，事後已發生有利於原告之變更，則原告與謝君因交往而從事之親密舉動，屬正常男女交往，故其懲罰即無維持必要，自應重開行政程序。

㈤並聲明：

1.訴願決定及原處分關於否准原告就被告109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令處分，申請行政程序重開部分均撤銷。

2.被告應依原告111年10月6日之申請，作成重開行政程序之行政處分，並撤銷被告所為109年1月17日心戰大隊字第1090000120號令之懲罰處分。

四、本件被告答辯略以：

㈠原處分函之受文者僅有士德高事務所，且當時未附具委任狀，原告自非原處分函文之受文者，則士德高事務所既非系爭懲罰處分之相對人，被告以原處分函文告以其申請重開原告之懲罰程序於法未合，自不生法律上之效果，相關函文僅就士德高事務所所詢事項予以回覆，核其性質當屬觀念通知，並非行政處分。

㈡原告訴訟代理人亦為民事婚姻案、另案懲罰處分案之訴訟代理人，其於系爭證言成立時即111年6月14日就已知悉，且另案懲罰處分案件亦同時以謝君婚姻關係不存在為主要主張，原告訴訟代理人並與原告、謝君互動密切，隨時掌握二人訴訟資訊，原告仍稱其知悉在後並不可採，而本件於111年10月6日方申請程序重開，顯已逾3個月期間；又依據原告於109年5月25日懲處評議會會議中之陳述，其於108年11月間即知謝君係假結婚等情，然均未於系爭懲罰處分相關行政程序

中提出，直至謝君民事婚姻案判決確定後方主張此事由，足見原告具有重大過失。

㈢國軍軍風紀維護實施規定第31點第2款規定，本未限定於已婚人員，況謝君當時具合法婚姻登記之外觀為原告所明知，系爭懲罰處分從而認定原告「於營外違反不當情感關係」、「未尊重性別互動分際」，此與民事婚姻案之私權關係並無直接關連，該判決縱認定謝君與林芯宇於108年11月4日之婚姻關係未具結婚之真意，亦未改變當時原告明知謝君戶籍登記之婚姻狀況為已婚，仍與之同宿過夜的懲處事實，即使斟酌系爭證言，亦不影響本件懲處評議之結果，自無程序重開之必要等語，資為抗辯。

㈣並聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭懲罰處分（本院卷一第19至21頁）、另案懲罰處分（本院卷二第185至187頁）、本院109年度訴字第1522號判決（本院卷一第41至53頁）、111年10月6日行政程序重開申請書（本院卷一第23至28頁）、原處分（本院卷一第29至30頁）、訴願決定（本院卷一第33至39頁）、士德高事務所委任契約（本院卷二第189至191頁）、被告109年1月16日懲處評議會會議紀錄（本院卷一第123至134頁）、被告109年5月25日懲處評議會會議紀錄（本院卷二第53至83頁）、民事婚姻案111年6月14日言詞辯論筆錄（本院卷二第119至130頁）、民事婚姻案判決及判決確定證明書（本院卷一第55頁至61頁、本院卷二第131頁）、最高行政法院113年度上字第193號裁定（本院卷二第109至113頁）、謝君114年5月30日陳述書（本院卷二第279至280頁）、離婚協議書（本院卷二第283頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：原告依行政程序法第128條第1項之規定，申請被告就系爭懲罰處分重開行政程序，有無理由？

六、本院之判斷如下：

㈠本件應適用之法令及法理：

1.按行政程序法第128條第1項第2款、第2項、第3項規定：「（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：……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。……（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。」準此，所謂新證據，首先必須具備證據之適格，即係指各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，包括人證、物證、書證等；至於相關法律、法規命令、行政規則、解釋函令、訴願決定或法院裁判表示之法律見解，均非屬得據以證明事實存否或真偽之證據。且以該新事實或新證據，係行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之事實或證據，或處分作成後始存在或成立之證據者而言，並以如經斟酌可受較有利益之處分，及非因申請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者為限。又申請人就得據以重新向行政機關申請之新事實、新證據等事由知悉在後之事實，應負舉證責任，方與本條規範要件以及「主張有利於己之事實者，應負舉證責任」之原則相符（最高行政法院96年度判字第344號判決之意旨參照）。

㈡原告違反國軍軍風紀相關規定，於108年12月30日與已婚之謝君相約出遊並同住一房，因有「未尊重性別互動分際，於營外違反不當情感關係」，經被告於109年1月16日召開懲處評議會議，以系爭懲罰處分核予大過1次，嗣並因原告未提起行政救濟而確定等情，為兩造所不爭執，業如前述。再查，原告於系爭懲罰處分後，就相關另案懲罰處分所召開之

109年5月25日懲處評議會會議中陳述，伊於108年11月11日與謝君配偶透過通訊軟體LINE聯絡，得知謝君已婚後，因謝君有跟伊說，他們夫妻間是假結婚，也拿了他們簽好的離婚協議書給伊看，所以伊認為謝妻講的話是假的；108年11月4日牽手那畫面，是因為已知道謝君跟他太太是假結婚，而且有離婚協議書，所以那時是認定謝君是單身等語（本院卷二第61、65頁）。其後復於本院言詞辯論審理中自陳，謝君與伊交往時，一開始是離婚單身的狀態，過不久他說要討論扶養女兒的問題，所以要跟他前妻再登記結婚，討論完之後就會離婚，他說那時候只是假結婚；108年12月30日伊跟謝君去清境出遊入住民宿，當時會跟謝君去清境出遊入住民宿，是因為謝君已經給伊看過離婚協議書說他是假結婚，才放心跟謝君出遊入住民宿；伊只記得那時候已確認他們夫妻雙方都有簽名的協議書等語（本院卷二第289至293頁）。足見原告於系爭懲罰處分違規行為，即108年12月30日與已婚之謝君相約出遊時，已知謝君與配偶係假結婚，並已看過謝君與其配偶預先簽妥之離婚協議書，得知離婚協議書上有○○○及○○○等相關證人。然原告於系爭懲罰處分相關監察室調查洽談，及於109年1月16日相關懲處評議會會議期間，亦僅陳述，伊知道謝君已婚，當初只是想說一起出遊，如果知道後續會有這種事情，或許就不會讓它發生等語，均未曾提出有關謝君與其配偶係離婚後再假結婚，甚而曾看過離婚協議書並有○○○及○○○等相關證人，或要求相關審議委員調查審酌之主張，其後亦未曾就系爭懲罰處分提出相關行政救濟而告確定，此有相關國防部心理作大隊案件調查洽談紀錄、被告109年1月16日懲處評議會會議紀錄（本院卷一第117至119頁、第123至134頁）在卷可資佐證，是原告顯有重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張本件申請程序重開事由之情形。原告雖主張於系爭懲罰處分法定救濟期間經過後，方因證人○○○、○○○於謝君民事婚姻案作證，得知系爭證言存在等情，縱認可信，亦難謂其未及時在系爭懲罰

處分相關審議行政程序或救濟程序中主張該事由，無重大過失。

㈢原告另主張其並非法律專業人士，不諳結婚或離婚之要件，並無因重大過失而怠於提出前揭主張之問題等情。然查，原告至遲已於108年11月4日前，已親見相關離婚協議書，已如前述，而證人○○○及○○○於謝君民事婚姻案言詞辯論程序，分別均證述擔任謝君與其配偶結婚及離婚證人，當日是同時在結婚證書及離婚協議書上面簽名，與謝君及其配偶一起去北投戶政，當時問謝君為何要同時簽結婚及離婚協議書，謝君回答○○○其實他們在9 、10月時已經辦理離婚了，為了將離婚條件寫清楚，回答○○○是為了程序關係，所以要再辦一次結婚跟離婚等語（本院卷二第119至130頁），並經本院調閱相關民事婚姻案判決之卷證核閱屬實。顯見原告既至遲已於108年11月4日前，親見相關證人簽名之離婚協議書，當不可能不知可主張謝君係假結婚之有利事由，申請相關懲罰評議會議調查並詢問證人，甚或在其後行政程序或救濟程序中主張該事由，然原告均未提出相關主張，且其後亦未提出行政救濟，任由系爭懲罰處分因救濟期間經過而確定，自有重大過失，原告前開主張自難認可採。

㈣是故，本件原告就其據以申請行政程序重開之事由，未能及時於系爭懲罰處分之行政程序中為主張，具有重大過失，符合行政程序法第128條第1項但書規定之情形，自不具備准予重開行政程序之程序要件，原處分就此部分，以相關處分業經依法提起行政訴訟，而無適用行政程法重開行政程序之要件，否准所請，其後訴願決定復以相關民事判決無法回溯或影響違規行為時之既定事實等理由維持原處分，理由雖均有不當，然結論並無不合。

七、從而，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分及其後訴願決定予以維持原處分，理由雖均有不當，然結論則並無不合。原告仍執前詞，訴請判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林家賢

法　官　蔡鴻仁

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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.上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　萬可欣