臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度再字第42號

再 審原 告　陳智勇
訴訟代理人　康皓智　律師
　　蔡淑湄　律師
再 審被 告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修（司令）
訴訟代理人　謝文健（兼送達代收人）

　　陳英傑
　　許仁杰

上列當事人間退伍事件，再審原告對於中華民國112年12月28日本院111年度訴字第1263號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款規定再審事由，提起再審之訴，本院判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、本件再審原告於民國113年9月11日提起再審之訴後，再審被告代表人由鍾樹明於114年1月16日變更為呂坤修，茲據再審被告現任代表人於114年2月19日具狀聲明承受訴訟（本院卷第67頁），核無不合，應予准許。

二、緣再審原告原係陸軍第三地區支援指揮部（下稱三支部）所屬○○甲型聯合保修廠檢驗組一等士官長，因前任職三支部所屬○○乙型聯合保修廠期間，於108年8月間對於三支部所屬○○乙型聯合保修廠前黃姓士官長（下稱黃士）拒絕酒測乙事，向其誆稱可透過立法委員以新臺幣（下同）20萬元或45萬元處理費協助抽單，不讓軍方查知；復於109年9月間，以黃士拒絕酒測遭軍方查核獲悉為由，再次誆稱該立法委員

索價100萬元處理費，要求黃士簽立本票及借據等言行不檢之違失行為（下稱違失行為），三支部據於111年1月3日召開評議會，決議核予大過2次懲罰，並以111年1月6日陸三支綜字第1110004621號令核予再審原告大過2次懲罰（下稱懲罰令）。繼於111年1月10日及同年2月16日分別召開不適服現役人事評審會（下稱人評會）及再審議人評會，均評鑑再審原告不適服現役，呈經再審被告以111年3月21日國陸人勤字第11100471171號令核定其不適服現役退伍（下稱原處分），自同年4月1日零時生效。再審原告不服，循序提起本件行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分。經本院111年度訴字第1263號(下稱前程序)判決（下稱原確定判決）再審原告之訴駁回，再審原告不服，提起上訴，經最高行政法院113年度上字第114號判決上訴駁回確定。現再審原告以原判決即原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款規定事由，提起本件再審之訴。

三、再審原告主張略以：本件於111年1月10日召開之人評會，實際上為第2次召開。再審被告曾於110年8月27日召開首次人評會，於該次會議中投票結果為建議續任現役2票、建議辦理不適服現役3票。依照109年6月20日「強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法」（下稱考評具體作法）第6點關於門檻之規定，因3票未達出席委員過半數（4票）之同意門檻，該次會議依法應作成「適服現役」之結論（或認定為不通過）。惟當時承辦人上士黃仲銘誤載會議結論為通過不適服現役，此錯誤結論嗣後雖經救濟程序撤銷，仍應以第1次會議為主，無從作成第2次決議。否則無異容許不適服現役的決議未能達到法定門檻時，相關單位可藉由故意作成錯誤結論，以此達到撤銷決議後重新作成決議結果之目的。前程序法院漏未調查程序瑕疵，顯有適用行政訴訟法第125條第1項及第133條之違誤。並聲明：原確定判決廢棄；上開廢棄部分，請求撤銷原處分與訴願決定。

四、本院之判斷：

(一)按「再審之訴專屬為判決之原行政法院管轄。」行政訴訟法第275條第1項定有明文。本件再審原告以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起再審之訴，本院有管轄權，合先敘明。

(二)次按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由經判決為無理由，或知其事由而不為上訴主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤。……」行政訴訟法第273條第1項第1款定有明文。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，顯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顯然違反者。至於法律上見解之歧異或事實之認定，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。另再審之訴，係對於原確定判決聲明不服之方法，其目的在於請求除去原確定判決之效力，惟判決因確定而產生其既判力，原則上法院及當事人均應受其拘束，自不許當事人事後任意予以爭執，故唯有具備法定重大瑕疵之事由如行政訴訟法第273、274條之再審事由時，始有重開訴訟程序之可能。故當事人如已依上訴主張其事由，其主張之當否，上訴審法院自應判斷之，或其明知得依上訴主張之事由而於上訴程序不為主張，殊無許其於判決確定後，再援為對於確定判決提起再審之訴之事由，延滯判決之確定，此即前揭行政訴訟法第273條第1項所揭示之再審補充性原則（最高行政法院109年度再字第53號判決參照）。而「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」行政訴訟法第278條第2項亦規定甚明。

(三)本件再審原告再審狀表明針對原審即本院之原確定判決提起再審(本院卷第11、13頁)，並就再審理由表明有漏未適用行政訴訟法第125條第1項及第133條(誤載為項)之違誤，核屬適用法規顯有錯誤等語(即第273條第1項第1款事由)，復於書狀末表示原審即本院漏未調查前程序瑕疵，顯有適用同法

第125條第1項及第133條(誤載為項)之違誤等語(本院卷第12、13頁)，應認其提起者為針對本院原確定判決，及以同法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤為事由提起再審。再審原告書狀於引用同法第273條第1項規定時，雖併記載第13款及第14款條文文字，惟其書狀並未表明此部分再審理由，難認有以該條款事由提起再審。倘有以該事由提起再審之意，也會因未具體指明有何符合該事由之情事，而屬不合法，合先敘明。

(四)查再審原告前開所述，業於前程序主張(前程序卷第187頁)，並經原確定判決論明：「110年8月27日人評會是否因誤載為通過不適服現役之結論，始有111年1月10日人評會及111年2月16日再審議人評會等節。按個人違失行為事實受1次記大過2次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理，經人評會考核不適服現役者，予以退伍(考評具體作法第3點第1款、第4點第3款規定參照)。查就本件違失行為，三支部據以審認原告該行為構成言行不檢，以108年8月25日陸三支綜字第1100134002號令(下稱110年8月25日令)核定大過2次懲罰，有110年8月25日令存卷可參(原處分卷第1至3頁)，是三支部因原告(即再審原告，下同)受1次記大過2次以上懲罰命令發布，於110年8月27日召開人評會，尚無違前揭考評具體作法之規定。嗣原告不服110年8月25日令，向被告(即再審被告，下同)所屬國軍官兵權益保障會申請權益保障，經被告以110年12月7日110年審字第145號決議書(下稱110年第145號權保決議)，決議原處置撤銷，由原處置機關於2個月內另為適法之處理，有110年第145號權保決議(原處分卷第5至8頁)在卷可佐，三支部乃於111年1月3日召開評議會，決議核予大過2次懲罰，並以懲罰令核予原告大過2次懲罰，三支部因原告受1次記大過2次以上懲罰命令發布，乃於111年1月10日及同年2月16日分別召開人評會及再審議人評會，亦無違前揭考評具體作法之規定。是原告此部分主張，尚非可採。」經核原確定判決經調查後，敘明其法律依據及得心證

之事由，所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，亦與解釋不相牴觸，並無未積極適用所主張之行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之情形，亦無適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋顯然違反之情形。則再審原告猶執前詞主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」，無非重述其於前程序所執個人之歧異法律見解，而為原確定判決所不採之事由，提起本件再審之訴，應認其顯無再審理由。嗣再審原告上訴時，其明知得依上訴主張前開事由而於上訴程序未為主張，經最高行政法院113年度上字第114號判決上訴駁回確定，此有該卷宗可稽。是以，再審原告仍執前詞，主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所定再審事由，提起本件再審之訴，自有違再審制度之補充性，於法不合。

(五)綜上所述，再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款之事由而提起再審之訴，然依其起訴主張意旨，尚難認有該再審理由，其仍執前詞，訴請判決廢棄原確定判決等如其聲明所示，為顯無理由，爰依前揭規定不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，本件再審原告之訴顯無再審理由，爰依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　11　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

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　　7　　月　　11　　日

書記官　陳又慈