

## 行政程序重開之爭議—從近期修法談起

編目：行政法

主筆人：葛台大(邱顯丞)

### 壹、行政程序法第 128 條最新修法動態

立法院於 109 年 5 月 18 日於司法及法制委員會審查無異議通過台灣民眾黨黨團所擬具之「行政程序法第一百二十八條條文修正草案」案<sup>註1</sup>。其大意为擬於行政程序法第 128 條放寬發現「新證據」的認定，適用範圍應包含「行政處分作成後始存在或成立之證據」在內。

該案源起，係軍人上兵蘇詠盛 2010 年間遭排長郭景志不當管教，導致急性壓力疾患而墜樓身亡。國防部核定「因病死亡」撫卹處分，但法院二審改判郭有罪，蘇父送請國防部重新核定，但仍維持原行政處分，只因受限於「行政程序法」第 128 條規定，不合作成行政處分後始發現的「新證據」<sup>註2</sup>。經查，上述新聞案例所指駁回程序重開之判決為最高行政法院 104 年判字第 252 號行政判決，則究竟該判決駁回上訴人之真正原因，是不是就是如上述新聞所說，因為行政程序法第 128 條對於新證據的認定過於狹窄？另外，該修法如果通過，會不會與行政法之基本原理原則有扞格之處？值得探討。

又該案例事實，曾經出成國考考題<sup>註3</sup>，故行政處分程序重開之議題，實具有一

<sup>註1</sup>立法院司法及法制委員會，本會第 10 屆審竣提報院會，尚待院會審議之議案 18 案，頁 3；立法院第 10 屆第 1 會期司法及法制委員會第 27 次全體委員會議議事錄，網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=393>，最後瀏覽日：2020 年 6 月 20 日。

<sup>註2</sup>立院今初審「行政程序法」放寬新證據認定，自由時報，網址：<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3169063>，最後瀏覽日：2020 年 6 月 20 日。

<sup>註3</sup>【106 調查局】

- 二、甲在軍中服役時，遭受班長乙不當管教，而於軍中自殺，國防部認定不當管教與自殺二者間並無相當因果關係。乃依據軍人撫卹條例第 8 條第 3 項規定：「軍人服現役期間自殺致死亡者，以因病死亡辦理撫卹。」作成核定處分，甲父丙未於法定救濟期間內，提起行政救濟。後另經法院審理，認定甲在軍中服役時，遭受班長乙不當管教，致生急性壓力疾患而自殺，判決班長乙觸犯凌虐部屬致死罪並告確定。丙認為依據該確定判決，甲符合軍人撫卹條例第 7 條第 1 項第 4 款「因公死亡」之要件，申請國防部重新核定，又遭拒絕。請附理由及法源依據，詳述丙在行政法上有何權利可以主張？（25 分）

定之重要性。故以下即先分析行政程序法第 128 以下程序重開之性質、要件與該條相關爭議議題，俾利讀者能夠真正釐清程序重開之立法意旨。

## 貳、行政程序法第 128 條之法理與性質

### 一、人民訴訟權保障

基於憲法第 16 條所揭示「有權利，即有救濟」之意旨，行政程序重開，係對於行政處分確定而不可爭訟後，具有「形式存續力」之情形，當事人或利害關係人得依行政程序法第 128 條之規定，請求原處分機關重新就原處分所依據之一事實關係重新審酌，進而作成決定之謂。故程序重開制度，可為一「特別救濟程序」，得使行政處分之存續力相對化。

而之所以會在行政程序法第 128 條訂定程序重開之規定，其原初之立法目的，即係為了彌補行政處分於沒有提起訴願或行政訴訟之情形，而導致處分具形式存續力而沒有任何機會提起救濟之權利保障漏洞。而該制度係源自於德國行政程序法第 51 條之規定<sup>註 4</sup>。是以，行政程序重新開始之制度，實係要提供人民一個「無漏洞之權利保護」之制度，其目的係為達成憲法第 16 條訴訟權所謂「有權利，即有救濟」之基本權保障。

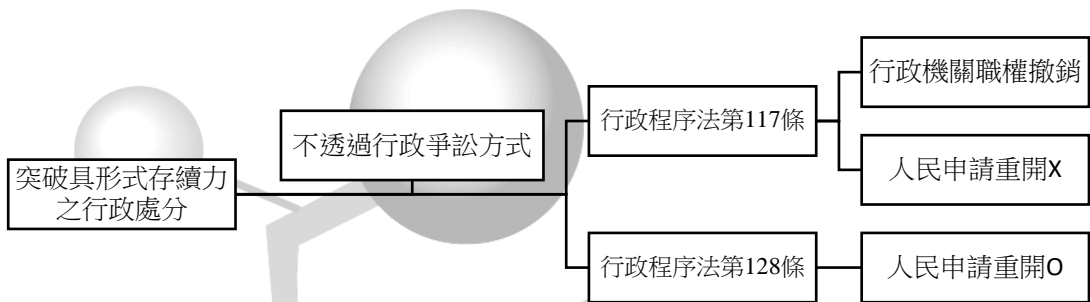
另一個重要的概念是，本條行政程序的重開，與行政程序法第 117 條及第 121 條行政處分之撤銷及廢止之立法目的相同，皆係出於解決合法性原則(依法行政原則)與法律安定原則間之衝突<sup>註 5</sup>。是以，在行政程序法中，不透過行政爭訟之方式，而得突破具形式存續力之行政處分，有行政機關職權撤銷與人民申請程序重開二種方式。

而行政程序法第 117 條行政機關之職權撤銷規定，並非賦予人民得依該條向行政機關主張在行政處分具備形式存續力後，申請行政機關職權撤銷該行政處分之權利<sup>註 6</sup>。此時在無法提起行政爭訟之情形下，僅能依行政程序法第 128 條程序重開之規定申請重開，先予敘明。

<sup>註 4</sup>劉建宏，〈既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷〉，《行政訴訟法第 18 次研究會報告》，2010 年 11 月 27 日，頁 2。

<sup>註 5</sup>洪家殷，〈論行政處分程序之再度進行－以德國一九七六年行政程序法第五十一條之規定為中心〉，《政大法學評論》，1992 年 6 月，45 期，頁 307。

<sup>註 6</sup>參見最高行政法院 109 年裁聲字第 157 號行政裁定、最高行政法院判決 100 年度判字第 1302 號判決。



## 二、與其他非常救濟程序之關係

依上所述，既然行政程序重開之制度係為了要填補權利救濟之漏洞，且同訴願、行政訴訟之再審一般為一「非常救濟程序」，故如已對於行政處分提起行政爭訟者，原則上不應允許當事人或利害關係人重複以行政程序法第 128 條向原處分機關聲請程序重開，以免造成救濟途徑交錯之錯亂情形發生。

且行政程序法第 128 條既然規定於行政程序法，且該條條文規定乃「法定救濟期間經過後」，故可以認為，得依本條聲請程序再開者，原則上僅限於「未提起」訴願、行政訴訟者，從而具形式存續力之行政處分為限。不過仍有例外<sup>註7</sup>，即已提起行政訴訟，但無從依再審程序救濟者，方得例外在提起行政救濟途徑後依行政程序法第 128 條聲請程序重開。

是以，可以認為，行政程序法第 128 條所規範之程序重開，與訴願、行政訴訟之「再審」，係屬於「互斥關係」，當事人不得隨意於訴願或行政訴訟程序中隨意選擇是否依「再審」或「程序重開」當作突破形式存續力之武器。而是如果有同時符合再審及程序重開之要件時，必須要先依再審程序

<sup>註7</sup>最高行政法院 108 年度判字第 56 號判決：「……(二)又，上述行政程序法第 128 條規定之行政程序重新進行制度，係於一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，旨在調和法之安定性與合法性間之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益，並確保行政處分之合法性，其所稱「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重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因得依再審程序謀求救濟，自不在依上開規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序。」

尋求非常救濟。

## 參、程序重開之要件與階段審查

至於程序重開之要件，須就該條第 1 項第 3 款分別論述之。然礙於篇幅，本文僅就與上述修法有關之第 2 款敘述之。然而共通要件仍須敘明，即是法定救濟期間經過後、非因故意或重大過失未能提起行政救濟及須於申請期限內所為三要件。

### 一、要件

#### (一) 共通要件—法定救濟期間經過後

本條所謂「法定救濟期間經過後」，依據上述程序重開與其他再審之特別救濟程序互斥之法理，理應專指「未提起行政爭訟，致行政處分具形式存續力」之情形，始得依本條申請程序重開。

然而實務上擴張本條適用之範圍<sup>註8</sup>。最高行政法院 104 年判字第 654 號判決認為：「此所謂行政程序重開，係允許處分相對人或利害關係人具有一定要件時，得對於已具存續力之行政處分加以爭執，冀以改變原處分效力之程序，類似訴訟法上之再審程序。因此，未於法定期間提起訴願者，固屬該條第 1 項所指之『法定救濟期間經過後』；而提起訴願，經訴願決定，或訴願機關逾 3 個月不為決定，於起訴不變期間內未提起行政訴訟者，因該行政處分未經行政法院為實質審理，僅具形式確定力，亦屬該條第 1 項所指『法定救濟期間經過後』之狀態。」

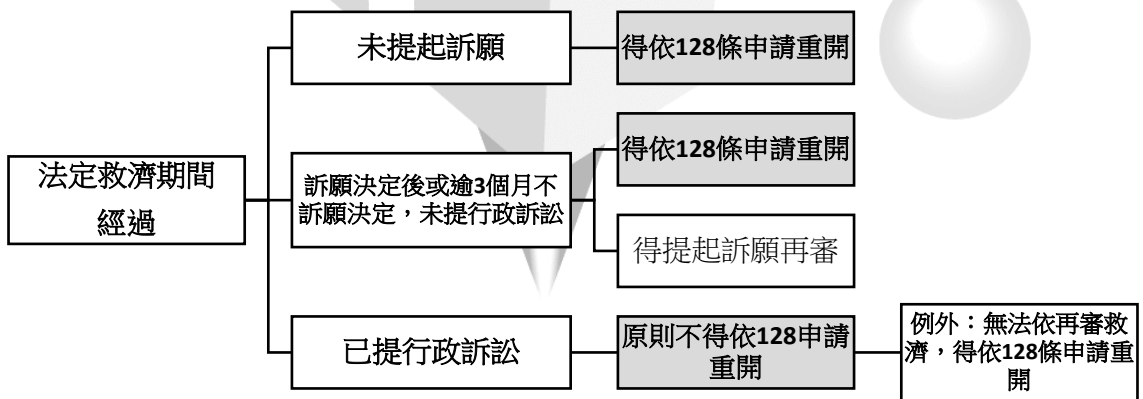
復以最高行政法院 99 年度判字第 1016 號判決認為：「……非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上開規定申請重新進行行政程序，若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，相對人或利害關係人得依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。」

再以最高行政法院 102 年度判字第 29 號判決認為：「……查上述行政程序法第 128 條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，

<sup>註8</sup>與本文所引述之判決相同見解，參見最高行政法院 93 年裁字第 830 號裁定、臺北高等行政法院 91 年訴字第 1578 號判決。

因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序之範疇。」

是以，依上述實務見解，行政處分之法定救濟期間經過可以整理出三種情形。第一種情形，若處分未於法定期間提起訴願者，得依本條申請行政程序重開；第二種情形，若有提起訴願，但訴願決定後，或受理訴願機關逾 3 個月不為決定，而未提起行政訴訟者，因該處分尚未經法院判決確定，故於此情形自允許當事人或利害關係人依行政程序法第 128 條聲請程序重開，無論訴願法已有規定再審<sup>註9</sup>程序。第三種情形，如果已經繫屬於行政法院，則該處分既因為已經行政法院判決，故而如果有生特別救濟之需要時，自應依行政訴訟法再審之程序救濟之，而不得依行政程序法第 128 條向原處分機關申請程序重開。



綜上述實務見解，可以推知實務認為行政程序法第 128 條程序重開之制度，係與行政訴訟法之再審制度互相調和。究其原因，乃本條第 3 款明定「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

<sup>註9</sup>詳見訴願法第 97 條。

分者」，得依本條申請程序重開。若二者非互斥關係，則本款與行政訴訟之再審，會有程序重疊、立法重複之問題。且法院判決，具有「既判力」<sup>註10</sup>，為司法權之作用，行政機關不宜以程序重開之處理，毀棄經既判力確定之行政處分。是以，實務見解認為本條之適用前提，為「**非經實體判決確定之行政處分**」，故即使訴願程序設有再審制度，惟訴願受理機關所作成之訴願決定並非「法院判決」，並非司法權之作用，其不能生判決之「既判力」，故即使於訴願決定作成後，仍得依行政程序法第 128 條申請程序重開。

然而上述實務見解運作之下，於訴願程序中會有問題的是，此時如訴願決定同時具有訴願法再審與行政訴訟法第 273 條所具備之事由時，則應優先提起「訴願再審」或者是聲請「程序重開」？或者是擇一提起之「併行」制度？比如：當訴願決定有「適用法規顯有錯誤」者，則依訴願法第 97 條第 1 款，得向原訴願決定機關申請再審；然亦可以透過行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「具有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款之再審事由」為由，向原處分機關申請程序重開。以現行之實務見解，並無法妥善解釋上述非常救濟途徑重疊之情形。

復以有學者認為，訴願再審制度係參酌行政訴訟具有再審制度，且確定行政處分若有程序再開事由，亦得申請程序再開，因此從整體法律秩序之解釋，確定訴願決定亦應有再審之機制，故在 87 年修法時，特別導入確定訴願決定之再審制度<sup>註11</sup>。故而從體系解釋與修法之歷史解釋角度觀之，應認為行政程序重開與訴願再審，亦應與行政訴訟之再審一樣，係「互斥之關係」，例外不得提起訴願再審時，方得依行政程序法第 128 條申請重開，於體系解釋上較無矛盾。

(二)共通要件一須非相對人或利害關係人因故意或重大過失

因程序重開屬於特別救濟程序，會例外地使行政處分存續力「相對化」，對法律安定性有所減損。故得申請程序重開者，僅允許相對人或利害關係人非因故意或重大過失，未提起救濟或於程序中未主張該事證者為限。

(三)共通要件一須於申請期限內所為（行政程序法§128II）

亦即不管是依照該條哪一款事由申請重開，皆應自法定救濟期間經過

<sup>註10</sup>參照行政訴訟法第 213 條：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」

<sup>註11</sup>陳清秀，《行政訴訟法》，元照出版，2015 年 9 月，修訂七版，頁 140。

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，則不得申請重開。

#### (四)第 1 項第 2 款之要件－新事實或新證據

若欲依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「發生新事實或發現新證據」之事由申請程序重開，則該款要件可以分為「新事實」與「新證據」二者分別說明。

##### 1. 新事實

所謂發生「新事實」之要件，學者認為該要件乃立法錯誤，不符法理<sup>註 12</sup>。蓋在非具有持續效力之行政處分，如果在處分作成後始發生有利於當事人之事實變更，則當事人應向行政機關持新的事實狀態依法提出「新的申請」，據此行政機關依據新事實再新作成一個新的處分就可以了，根本就不用動用到程序重開之特別救濟程序的法理。

##### 2. 新證據

而「新證據」之要件，實務見解認為，一行政處分若要依本條主張程序重開，必須是「處分作成前即已存在，為申請人所不知，且未經行政機關斟酌者<sup>註 13</sup>」為限。亦即，如該新證據為行政處分作成後始出現或發生者，則不在本條得申請重開之範圍。理由很簡單，本於依法行政原則，在作成行政處分之當下，公務員並不能事先「預知」本案事後有新的證據出現，事先就依照其「預知」之證據而作成行政處分。畢竟客觀上當時未存在的證據就是未存在，縱使得預知該新證據在不遠的將來有「極高可能」會出現，個案中行政機關仍不得執此為理由作成行政處分。

是以，實務判決<sup>註 14</sup>如最高行政法院 99 年度判字第 1161 號判決亦同此見解：「行政程序法第 128 條第 1 項定有明文；所謂『新事實或新證據』者，係指於作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且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。」

<sup>註 12</sup>陳敏，《行政法總論》，新學林，2016 年 9 月，九版，頁 499。

<sup>註 13</sup>吳志光，《行政法》，新學林，2014 年 9 月，6 版，頁 231；吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，2012 年 9 月，增訂 12 版，頁 398-399。。

<sup>註 14</sup>相同見解，參見最高行政法院 99 年判字第 461 號判決、最高行政法院 107 年裁字第 661 號行政裁定。

復以最高行政法院 106 年判字第 169 號行政判決亦認為：「(二)行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所稱『新事實或新證據』，係指於作成行政處分之時已存在，但未經斟酌之事實或證據而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因上訴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。」

綜整以上判決，可以發現實務執此理由，應係基於依法行政原則及法安定性原則，認為如使處分相對人或利害關係人得依據處分作成後之新證據依行政程序法第 128 條申請程序重開，毋寧是過分相對化行政處分之存續力，及棄於依法行政原則之不顧。且對於行政處分所成立之法律關係的安定性亦有不小之影響。故而實務及通說見解目前認為行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所謂「新證據」，限於該新證據「處分作成前即已存在，為申請人所不知，且未經行政機關斟酌者」之情形，方得依本款之理由申請程序重開。

## 二、實務一二階段審查

而實務認為，行政程序法第 128 條下有關重開程序可分為二個階段，第一階段准予重開，第二階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分<sup>註 15</sup>。如果行政機關認為申請不符合條文所定重開之要件，則在第一階段駁回申請時，就不會有第二個階段的程序。而不管是第一階段之駁回申請或者是第二階段重開之後的決定，性質上皆屬行政處分。

最高行政法院 108 年判字第 56 號判決<sup>註 16</sup>即認為：「……行政程序重新進行之決定可分為二個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。」而相對人應提起何種類型之行政訴訟，須視行政程序法第 129 條所規定重開之處理情形而分別定之。

## 肆、行政機關程序重開之處置與救濟

### 一、行政程序法第 129 條之處置及救濟

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

<sup>註 15</sup>程明修，〈是否重開行政程序之決定均為行政處分/最高行九七裁五四〇六〉，《台灣法學雜誌》，125 期，2009 年 1 月 15 日，頁 209；黃俊杰，〈程序重新〉，《月旦法學教室》，第 95 期，2010 年 9 月，頁 31-32。

<sup>註 16</sup>相同見解，參見最高行政法院 108 年判字第 585 號行政判決。



行政程序法第 129 條規定，行政機關認程序重開之申請為有理由者，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。依上述條文之解釋，行政機關對於人民申請程序重開，可以有三種處理方式：

#### (一)不符重開要件駁回重開之申請

如非由當事人或利害關係人依本條申請、逾越本條第 2 項之時效始提出申請者，或未提出可資證明符合重開要件之文件者，則原處分機關得駁回重開之申請。此時係原處分機關於第一階段即否定申請重開之程序，並無進入第二階段之程序。此時駁回之申請之性質有兩說。

##### 1. 學說見解

有論者以為該情形屬於「重複處置」（或稱「重覆處分」），其性質為「觀念通知」，並非行政處分，不得對之提起救濟<sup>註17</sup>；唯有論者認為，該駁回重開之申請，自有影響人民得否重新進行行政程序之程序上權利，故該性質為一「程序法之行政處分」<sup>註18</sup>。

##### 2. 實務見解

###### (1) 觀念通知說

最高行政法院 95 年裁字第 2210 號裁定：「(二) 次查行政機關於受理當事人依行政程序法第 128 條重開行政程序之申請時，僅以原處分業經進入行政救濟程序而無由為變更，而對當事人為說明，顯未對原處分重新進行實體審查，尚未重新開啟行政程序，性質上屬「重覆處分」，對外並未發生法效性，自屬觀念通知而非行政處分，當事人如有不服，應對原處分提起行政救濟，方為正當。」即否定行政機關拒絕重開之行為為行政處分，而認為該拒絕之性質為重覆處分之觀念通知。

###### (2) 程序法之行政處分說

最高行政法院 109 年判字第 240 號行政判亦認為行政機關拒絕重開之申請得提起行政救濟：「又申請人有行政程序法第 128 條第 1 項規定之事由時，應先向原處分機關申請重開行政程序，**若該機關認為重開不符合法定要件，予以拒絕者，申請人經訴願前置程序後，始得依行政訴訟法第 5 條規定提起課予義務訴訟，請求救**

<sup>註17</sup>翁岳生編，《行政法(上)》，元照出版，2006 年 10 月，3 版，頁 513。

<sup>註18</sup>陳敏，前揭註 12，頁 494；程明修，前揭註 15，頁 210；吳志光，前揭註 13，頁 231；吳庚，前揭註 13，頁 399。

濟。」

最高行政法院 108 年判字第 585 號判決：「……可知行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。」

最高行政法院 102 年判字第 7 號判決：「原處分機關對當事人重新進行行政程序之申請，雖僅重申原行政處分意旨，即所謂之「重覆處置」，此一決定雖非實體法之決定，但其內容係拒絕重新進行行政程序，為程序上決定，當事人如對之不服，自得提起行政救濟，惟無論提起撤銷訴訟或請求重新開始程序，均以有行政處分存在為前提，經查上訴人 101 年 1 月 10 日申請書，係依行政程序法第 128 條之規定，請求被上訴人重新進行行政程序，作成撤銷系爭函之處分，而系爭函非行政處分，亦經原審本於職權調查審認，並於判決理由闡述綦詳。」認為行政機關拒絕重開之決定，為行政處分，而得提起行政爭訟救濟。

臺北高等行政法院 92 年訴字第 2510 號判決認為「……此為行政程序法第一百二十八條關於程序重開之規定，是以行政處分之相對人或利害關係人於行政處分於法定救濟期間經過後，提具理由主張撤銷、廢止或變更原行政處分者，不論係請求撤銷、廢止、變更行政處分之存續力、執行力甚或確定力，均應屬申請行政程序重開，原處分機關自應對申請人申請是否符合要件程序重開，為實質准駁之表示，原處分機關所為之函復，即係對外發生法律效果之行政處分，訴願決定機關應予以受理，並為適法之處理，不得率以非行政處分為不受理之訴願決定。」似認為行政機關不論准予重開或不准予重開之決定，皆屬行政處分，而得提起行政爭訟。

另最高行政法院 99 年判字第 477 號行政判決：「……原處分機關對當事人重新進行行政程序之申請，雖僅重申原行政處分意旨，即所謂之『重覆處置』，此一決定雖非實體法之決定，但其內容係拒絕重新進行行政程序，為程序上決定，當事人如對之不服，自得提起行政救濟。」亦認為行政機關不准予重開之決定，為行政

處分，而得提起行政爭訟。

### 3.小結

綜上，對於近期實務見解之爬梳，可以知道目前最高行政法院之穩定見解，對於原處分機關拒絕重開之決定，認為具行政處分之性質，係一「程序法之行政處分」，對於人民之程序權利有所影響。故而人民得對該拒絕處分之「重複處置」提起「課予義務訴訟」，請求行政機關准予重開行政程序<sup>註19</sup>。亦即，請求法院判令行政機關作成一准予重開之行政處分。

#### (二)同意重開程序，但作成與原本處分內容一模一樣之行政處分

此情形為行政機關為第一階段准予程序重開後，重新為實體上審酌，但還是作成與原處分一模一樣之決定時，則該決定又被稱作「**消極的第二次裁決**<sup>註20</sup>」。此時該一模一樣之行政處分，仍為新的行政處分，其救濟途徑須視原處分之內容為何。

如原處分係侵益處分或負擔處分，則申請程序重開之目的即係請求行政機關廢棄原處分。故對於消極第二次裁決不服，則應對之提起「撤銷訴訟」以資救濟。相反地，如原處分係駁回當事人或利害關係人之請求，此時應提起行政訴訟法第 5 條「課予義務訴訟」，請求行政法院判令行政機關重新對相對人或利害關係人作成行政處分。另外，如原處分係授益處分，則申請重開之目的應係要求一個更好的行政處分的時候，亦須對該第二次裁決之提起「課予義務訴訟」，以之為救濟方式<sup>註21</sup>。

#### (三)同意重開程序，並且撤銷、變更或廢止原行政程序

此情形係原處分機關經審查認為當事人申請重開有理由者，則應撤銷、廢止或變更原處分，故相對於上述，又稱作「**積極的第二次裁決**」。而如行政機關於重開程序為實體審查後，作成完全滿足申請人之行政處分，則原則上當事人或利害關係人沒有提起行政爭訟的問題，但此時有可能損害利害關係人之權利，故此時利害關係人應有提起撤銷訴願及撤銷訴訟，請求撤銷該第二次裁決之新決定的可能。

至於對於「積極的第二次裁決」，亦須視情形分為不同之救濟程序。有學說認為，基於程序經濟，對於人民所申請撤銷、廢止或變更原處

<sup>註19</sup>程明修，前揭註 15，頁 210；陳敏，前揭註 12，頁 505-506；吳志光，前揭註 13，頁 231。

<sup>註20</sup>程明修，前揭註 15，頁 210。

<sup>註21</sup>程明修，前揭註 15，頁 210。

分之內容為「羈束處分」，而行政機關審酌後不予撤銷、廢止或變更之第二次裁決時，則應對之提起「課予義務訴訟」，請求行政法院命行政機關作成當事人所希望之行政處分<sup>註22</sup>。其係基於權力分立原則所為之解釋。然本文認為，上述並無法解決在裁量處分之第二次裁決時，無法完全滿足當事人或利害關係人申請重開之目的之情形，其所提起之行政爭訟類型。**故較為容易理解的方式即是，對於不管是消極的第二次裁決或者積極的第二次裁決，因係在實體上及程序上皆取代原處分，故可同原處分之救濟方式<sup>註23</sup>，應認為對於積極的第二次裁決不服，一律可提起「課予義務訴訟」救濟之。**

另外，如當申請重開之目的係為撤銷原處分時，而原處分機關於實體審酌後撤銷、廢止或變更原處分者，則當事人對該第二次裁決應滿足其重開之目的。但其重開之目的。但撤銷、廢止或變更原處分之第二次裁決，有可能侵害利害關係人之權利，故此時**利害關係人有可能對該撤銷原處分之第二次裁決提起「撤銷訴訟」之可能**，上文已述及。

## 二、不服重開決定提起行政訴訟類型之整理



## 伍、結論—回應修法動態

本文前已述及，實務及學說對於行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款程序重開之要件中有關「新事實及新證據」之認定，限縮在**作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據**而言，其目的係為顧及行政處分既為行政行為之一種，本有**依法行政原則與法安定性原則**之適用。本於依法行政原則，在作成行政處分之當下，公務員並不能事先「預知」本案事後有新的證據出現，事先就依照其「預知將來會出現之證據」而作成行政處分。如可，毋寧是違反法治國之依

<sup>註22</sup>程明修，前揭註 15，頁 210。

<sup>註23</sup>吳志光，前揭註 13，頁 232；陳敏，前揭註，頁 506-507。

法行政原則。

然，立法院於 5 月 18 日於司法及法制委員會審查無異議通過台灣民眾黨黨團所擬具之「行政程序法第一百二十八條條文修正草案」案，擬於行政程序法第 128 條放寬發現「新證據」的認定，適用範圍應包含「行政處分作成後始存在或成立之證據」在內。本文認為，此修法有過度相對化行政處分形式存續力之危險，從而造成個案行政法律關係之不安定，救濟期間之設置徒具形式意義，從而有害法定性原則。蓋如果是申請案件，因為為行政程序，並沒有像訴訟法制一般有所謂「一事不再理」之限制。如果原駁回處分作成後始出現新證據而符合法定申請補償或補助之要件者，本可以再向行政機關重新再提出一個新的申請，行政機關再依照現有之新事實新證據再作成一個新的准駁與否的處分就可以了，不必動用行政程序法第 128 條程序重開之「非常救濟程序」。

是以本文認為，如果本次修法通過後，行政程序法第 128 條作為一非常救濟程序，就「不非常」了，因為此將會使處分作成後新出現之新證據亦得申請程序重開，毋寧會造成存續力之過分相對化，從而失去其作為非常救濟程序之立法目的。惟無論如何，本次修法尚未通過，但本條的修法動向應是行政法相當值得留意的考點，再加上有關程序重開與否之救濟，仍存有學說及實務上之爭議，對於大部分考生來說，亦稍嫌複雜。故而特別以此文提醒考生留意行政法程序重開之制度與運作，俾能於考場及往後實務上妥善應對此類問題！

※例題操作<sup>註 24</sup>：

有關行政程序法中程序重開之規定，依照現行司法實務見解，何者正確？

- (A) 行政機關否准處分相對人申請程序重開之處置，為「重複處置」，其性質為不具行政處分性質之觀念通知，不得對之提起救濟。
- (B) 處分相對人或利害關係人如欲依行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款「新事實、新證據」為由申請程序重開，則有關「新事實及新證據」，限於在作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌之事實或證據為限。
- (C) 如已對原處分提起訴願者，因訴願程序為「準司法程序」，故對於已確定之訴願決定，不得依行政程序法第 128 條申請程序重開。
- (D) 行政處分如經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法已有再審制度，故一律不得依行政程序法第 128 條規定申請程序重開。

版權所有，重製必究！

---

<sup>註 24</sup>此題答案為 B