

## 公法判解

## 申請行政程序重新進行事由「發現新證據」之認定 最高行政法院103年度判字第319號判決

## 【實務選擇題】

甲之子於服役期間死亡，國防部依軍人撫卹條例第8條第3項規定，以99年8月31日國後留撫字第0000000001號令核定甲之子為因病死亡（下稱系爭死亡通報令），由於甲並未提起行政救濟而確定，惟甲嗣於101年12月5日檢具國防部北部地方軍事法院判決、國防部高等軍事法院判決及臺灣高等法院判決，陳情其子係受長官不當管教，致生急性壓力疾患遂而跳樓，符合軍人撫卹條例第7條第1項第4款「因公死亡」之規定，欲向國防部申請重新核定，請問甲得據以提起重新核定之事由為何？

- (A) 甲之子受到不當管教致生急性壓力疾患遂而跳樓屬新事實，故甲應主張發生新事實為申請行政程序重新進行之事由。
- (B) 甲所提出有關於其子係受到不當管教致生急性壓力疾患遂而跳樓之判決屬新證據，故甲應主張發生新證據為申請行政程序重新進行之事由。
- (C) 基於權利失效原則，甲既未對於系爭死亡通報令提出行政救濟，應足認甲並無請求國防部給付撫卹金之意思，進而喪失申請行政程序重新進行之權利。
- (D) 甲申請行政程序重新進行，應自甲之子死亡時起三個月內為之。

**答案：**B

## 【裁判要旨】

多位學者均主張行政程序法第128條第1項第2款所稱所謂之「發現新證據」，可以為行政處分作成時已存在，亦可以為行政處分作成後始成立者。又行政處分除追求合法性外，更追求其妥當性，故依程序重開制度設計之原旨，本即欲使行政處分於確定後較法院判決更有變更之彈性及可能性，以兼顧個案正義。行政程序法第128條第1項第2款既係規定「發現新證據」，而非如行政訴訟法第273條第1項第13款係規定「發現未經斟酌之證物」，顯見立法者有意將重開程序事由與再審事由為不同之規定。況如將「新證據」侷限於行政處分作成時即已存在之證據，其內涵即可為同條項第3款所定「其他」相當於行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

所涵蓋，豈非使行政程序法第128條第1項第2款所定「發現新證據」之程序重開事由成為具文等語，固非無見。……惟依照本院一貫之見解，咸認行政程序法第128條第1項第2款所稱所謂之「發現新證據」，係指於作成行政處分業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之證據而言，並不包括作成行政處分後始發現之證據，有改制前本院69年判字第736號判例可稽。況行政處分除追求合法性及妥當性外，行政處分之安定性亦不能不予以兼顧，尚不能僅因考量個案正義而貿然為個案解釋，致破壞法之安定性。至於學者之見解，仍有歧異，尚不能作為本件判斷之依據。

### 【學說速覽】

按行政程序法第128條第1項第1款及第2款規定：「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。……。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。……。」學說上稱之申請行政程序重新進行之事由。其中新證據存在時點，學說及實務有不同認定標準，向來素有爭議。

學說上認為行政處分作成後始成立或行政處分作成時已存在但當時不知或未援用之證據，皆該當本款所稱之「發現新證據」。行政處分作成時而不知該證據之存在，申請人嗣後發現據以主張為行政程序重新進行之事由，對申請人而言，確為新證據之發現較無疑問，惟如行政處分作成時申請人明知悉該證據而未加以主張，卻容許其得於行政處分確定後作為申請行政程序重新進行之事由，一方面影響行政處分之安定性，另一方面對申請人而言，其既已知悉，如何是「發現」新證據？然學說上認為重點在於，該證據於行政處分作成時行政機關不知其存在，因此縱使申請人知悉而未提出，亦不影響原行政處分變更或撤銷之正確性（即新證據證明行政處分係依據錯誤的事實所作成而有違法之虞），故行政處分作成時申請人明知悉而未加以主張之證據，仍該當本款之發現新證據，惟如係因申請人之重大過失而未於行政處分作成時主張，其據以申請行政程序重新進行仍不合法（參行政程序法第128條第1項但書）。

實務對新證據之認定，承如最高行政法院103年度判字第319號判決所揭示，依69年判字第736號判例，所謂之「發現新證據」，僅限於作成行政處分時業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之證據，因此並不包括學說所稱「行政處分作成後始成立」或「行政處分作成時已存在但當時未援用」之情況，實務見解其認定顯較為限縮，考試時應特別注意本款事由之適用。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

順帶一提，同款中「發生新事實」亦得為申請行政程序重新進行之事由，惟學說有認為對有持續效力之行政處分而言，如發生新事實即相當於第1款所稱之「事實之變更」，故本款之發生新事實應非指對有持續效力之行政處分，然對非有持續效力之行政處分而言，其合法性係以作成時之法律及事實為準，縱使作成後發生新事實，亦不影響其合法性，且申請人本得基於新事實請求行政機關作成新的行政處分，並無須透過行政程序之重新進行而撤銷原行政處分，故將「發生新事實」列為申請事由並不合於法理。

### 【關連性試題】

A公司依稅捐稽徵法第28條規定向國稅局申請退稅，經原處分機關否准，提起訴願未獲救濟，向行政法院提起行政訴訟，請求判命被告機關應作成同意退還已繳納稅款之行政處分。問：

行政法院如認為A公司之訴為無理由，作成實體駁回判決確定。嗣後A公司得否以發現判決時已存在而未引用之證據為由，依行政程序法第128條規定，向國稅局申請重新進行行政程序？（20分）

（100年律師第二試憲法與行政法）

### ◎答題關鍵：

本題所涉及者乃「發現新證據」之認定。答題時宜臚列學說及實務對於新證據存在時點之見解，並凸顯出差異之處，尤其題目有提到「判決時」、「已存在」及「未引用」三個關鍵點，不論最後選擇學說或實務見解，應特別檢驗這三個關鍵點，例如「判決時」一方面可能是要討論行政處分作成後始成立之證據是否該當新證據，另一方面也可能是形成處分作成時已存在，如加上「未引用」即指涉行政處分作成時已存在但申請人知悉卻未援用之情形，即本題即是在考實務與學說對「發現新證據」認定之爭議處。

### 【關鍵字】

行政程序重新進行、發現新證據。

### 【相關法條】

行政程序法第128條規定。

### 【參考文獻】

1. 傅玲靜，〈論行政程序之重新進行—以遺產稅之核課與剩餘財產差額分配請求權價額之扣除為例〉，《月旦法學雜誌》，2007年8月，第147期，頁101-121。
2. 陳敏，《行政法總論》，2013年9月，8版。