

# 行政程序法第128條修正對行政處分再開的影響及詮釋探討

張馨予\*

## 壹、行政程序法修正對於新證據的影響及重開程序的爭議

自110年1月20日修正公布之行政程序法第128條規定，其第3項明定：「第一項之新證據，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」。在修正前，實務見解多將行政程序法第128條第1項所指之新證據限定係處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌之情形。若行政處分已經實體判決確定而產生既判力，實務見解認為此時因可循再審制度救濟，基於例外從嚴及避免既判力與行政處分形式存續力矛盾，自不許另闢重新再開程序之管道，惟若無從提起再審救濟，則容許申請行政程序重開，以求周延。是以，在修正前，已經實體判決確定之行政處分縱使有發現新證據之事由（行政程序法第128條第1項第2款），亦僅能循再審途徑救濟，而無從申請行政程序重開。

然而，修正後行政程序法第128條第1項所指之新證據範圍大於行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由，因此出現無從提起再審卻符合行政程序重開要件之情形，遂發生此等情形是否容許行政程序重開之爭議。

## 貳、行政程序法修正下的行政處分重新開啟爭議及解釋觀點探討

過往實務與學說對於法定救濟期間經過而未提起救濟取得行政處分形式存續力者在符合行政程序法第128條第1項各款情形，得以申請行政程序重新再開，並無爭議。學說與實務有爭議的是已經實體判決確定之行政處分是否得以依據行政程序法第128條第1項規定申請行政程序重新再開，學說與實務曾對此提出三種見解，可分為肯定說、否定說與折衷說。

否定說<sup>1</sup>之立場係認為行政程序法第128條規定之立法目的在於調和法安定性與目的性

\* 本文作者係東海大學法律學系博士班學生，國立中興大學法律學系科技法律碩士。

註1：法務部97年6月16日法律字第0970016884號函；林素鳳（2005），〈程序重開、訴願再審與再審之訴——兼評台北市政府九十一年十月十六日府復字第○九一—九〇二七五〇—號復審決定〉，《月旦法學雜誌》，第118期，第212、213頁；蔡志方（2008.11），〈行政程序重開之運用與界限〉，發表於：《97年訴願實務研討會》，臺北市政府訴願審議委員會（主辦），臺北，會議資料第5-6頁；林樹埔（2010），〈行政程序法第128條程序重開之理論與實務〉，《法令月刊》，第61卷，第2期，第82頁。

之衝突，以維護行政處分合法性及相對人與利害關係人之合法權益，此乃一般行政救濟外，另設之特別救濟途徑，基於例外從嚴之原則，上開條文所指「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。易言之，倘若當事人或利害關係人已經提起行政救濟，無論係在行政程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨（參照臺北高等行政法院101年度訴字第709號、最高行政法院101年度判字第354號、100年度判字第2094號及第2163號、99年度判字第1060號、95年度判字第1809號判決，法務部97年6月16日法律字第0970016884號函及98年4月15日法律字第0980003338號函）。

肯定說<sup>2</sup>之立場係依行政程序法第128條第1

項但書之文義反面解釋，當事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，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。足見，該條所謂「法定救濟期間經過後」，並無限制未提起行政訴訟之情形，且由「法定救濟期間經過後」本身之文義也無法理解存在限制未提起行政救濟之意義，故而對經行政法院判決確定後之行政處分，在符合行政程序法第128條第1項各款要件下，自得依法申請行政程序重開。另外否定說之論點在於容許經行政法院實體判決確定之行政處分申請行政程序重開，有牴觸既判力效力之疑慮，故肯定說提出行政訴訟法第214條雖規定確定判決之效力及於當事人及其繼受人，惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係賦予其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係賦予其應為判決所命行政處分之義務。行政救濟之目的在於避免國家公權力非

註2：「固然，行政訴訟法第214條明文規定，確定判決之效力及於當事人及其繼受人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。行政程序法第128條第1項但書之反面解釋，當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。惟我國最高行政法院之司法實務上，則持反對之見解。」參陳敏（2016），《行政法總論》，第9版，第495頁，新學林；洪家殷（1992），〈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》，第45期，第328頁；傅玲靜（2007），〈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》，第147期，第108頁；蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著（2006），《行政程序法實用》，第3版，第317頁（李建良執筆）；李震山（2009），《行政法導論》，修訂第8版，第357頁；林明昕，〈論訴願之再審與行政處分之廢棄：一道介乎行政爭訟法與行政程序法之間的法學課題〉，收錄於：氏著（2006），《公法學的開拓線——理論、實務與體系之建構》，第307-312頁，元照。

法干預人民基本權利，所以並不會限制行政機關對人民做有利之處分，故而行政法院之確定判決不會限制被告機關不得廢棄負擔處分或作成授益處分，因此，縱使行政處分經行政法院確定判決，行政機關亦不因此不能重為實體之決定。參酌德國立法例，德國行政程序法第51條規定<sup>3</sup>，認為行政法院判決之效力與行政權之效力應分別視之，縱該行政處分事後經行政法院判決確定，仍得申請程序重開，且行政機關可為與原判決歧異之決定，二者效力相同，但行政處分存續力不當然變更法院判決。學說認為我國行政程序法第128條既源自德國行政程序法第51條，似應為相同解釋。肯定說並認為行政處分經行政訴訟確定後，如果同時具備再審事由及行政程序法第128條規定之事由，將構成請求權競合，當事人得擇一行使<sup>4</sup>。

折衷說<sup>5</sup>之立場係認為行政程序法第128條所謂「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。非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭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，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。折衷說之立場係認為行政程序法第128條規定並無排除既判力規定之適用，因此原則上能夠提起再審救濟者，應依再審程序定其效果，但為求周延，在具體個案無從依再審程序謀求救濟時，容許申請行政程序重開。

110年1月20日修法係針對行政程序法第128條新證據之範圍明文化，立法者採取與實務不同之見解，認為處分後始存在或成立之

註3：德國聯邦行政程序法第51條條文規定：「（第1項）有下列情形時，行政機關應依利害關係人之申請，就已不可爭訟之行政處分之廢棄或變更作成決定：一、行政處分所依據之事實狀態或法律狀態事後發生有利於關係人之變更者；二、發現新證據，可使利害關係人受較有利之決定者；三、具有民事訴訟法第580條所規定之再審事由者。（第2項）前項申請，以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者為限，始為合法。（第3項）申請應於3個月內為之。期間應自利害關係人知悉行政程序重新進行之事由之日起算。（第4項）申請由第3條規定之管轄機關決定之；請求被廢棄或變更之行政處分係由其他行政機關作成者，亦同。（第5項）第48條第1項第1句及第49條第1項之規定，仍有其適用。」參傅玲靜，同前註，第104頁。

註4：劉建宏（2011），〈既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷〉，《台灣法學雜誌》，第187期，第46-64頁。

註5：「上開條文規定『行政處分於法定救濟期間經過後』，意指經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，關係人可依再審程序謀求救濟，故不在重新進行行政程序之列。惟如依行政處分內容，關係人根本不能循再審程序謀求救濟者（尤其依上述第1款，請求廢止或變更原處分者），因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。至非經實體判決確定之行政處分，得為申請，自不待言。」參林錫堯（2006），《行政法要義》，第3版，第539頁，元照；102年高等行政法院法律座談會提案七，102年3月20日；最高行政法院111年度上字第788號判決。



證據，亦可作為申請行政程序重開之依據，實務過往見解增添法律所無之限制，而違反法律保留原則。然而，此部分之修法並無觸及行政程序法第128條所謂「法定救濟期間經過後」之詮釋問題及經行政法院判決確定之行政處分能否申請行政程序重開之爭議，因此預料修法之後對此問題實務與學說也會延續上開爭議。然上開爭議會發生之原因主要除了法條文義之解讀外，還包括與既判力規定之衝突因素，但在判決確定（或事實審言詞辯論終結後）才成立或存在之證據與既判力效力之關係是否仍應存上開爭議，係本文要研究之重點。

### 參、行政程序法第128條修正下的新證據與既判力之衝突：解析及評論

行政程序法第128條第1項本文所指「法定救濟期間經過後」，是否包括已經實體確定判決之行政處分，實務與學說因其文義及不同價值選擇而有三種立場，目前實務主流及晚近實務見解<sup>6</sup>均採取折衷立場，已列舉在前述篇章中，折衷說之立場主要是在經行政訴訟實體確定判決之例外情形與否定說同樣採取從嚴解釋立場，主要立基在「訴訟經濟」及「避免行政處分形式存續力與既判力矛盾」之觀點，蓋另闢行政程序重開之管道，可能會導致另一行政救濟程序之開始，會有程序浪費之不利情形，且可能造成行政處分形式存續與法院既判力產生衝突之情形，

但折衷說與否定說之差異在於折衷說承認例外之例外情形，也就是在無可能依再審程序救濟之情形下，採取從寬之立場，容許在符合行政程序法第128條規定情形下，讓處分相對人可以申請行政程序重開，避免讓新證據無法有被斟酌的機會。以下從既判力之觀點出發，分析各種新證據存在或成立始點，及訴訟類型，探討各種情形是否可能發生行政處分形式存續力與既判力衝突之情形。撤銷訴訟之裁判基準時原則為處分作成時，例外為言詞辯論終結前時（法院裁判時），例如繼續性之行政處分、尚未執行之行政處分、法律明定或溯及既往；課予義務訴訟之裁判基準時係事實審言詞辯論終結前；一般給付訴訟之裁判基準時係事實審言詞辯論終結前。確認訴訟具有劣後性，能提起確認訴訟之情形均係行政處分無效、行政處分已執行而無回復原狀可能或行政處分已消滅等已經客觀不能撤銷之情形，故無可能依據行政程序法第128條規定申請行政程序重新再開。

對於准許以行政程序法第128條第1項第2款發現「新證據」之事由，申請行政程序重開是否造成行政處分形式存續力與既判力衝突之問題，應當分別就各訴訟類型討論以下四種情形，其一，係新證據在處分作成前已存在或成立，而未及調查斟酌之情形；其二，係新證據在處分作成前已存在或成立，而未能於事實審言詞辯論終結前提出，致未經判決所斟酌之情形；其三，係新證據在處分作成後始存在或成立，但存在或成立時點在事實審言詞辯論終結前，卻未能於事實審言詞辯論終結前提出，致未經判決所斟酌之情

註6：最高行政法院111年度上字第788號判決。

形；其四，係新證據在處分作成後始存在或成立，且存在或成立時點在事實審言詞辯論終結後。

於上開第一種情形，由於處分作成後才有後續救濟之問題，因此上開情形新證據必然係在事實審言詞辯論終結前已存在，從既判力時之效力範圍之觀點出發，繼續性之行政處分、尚未執行之行政處分、法律明定或溯及既往等情之撤銷訴訟，其既判力基準時係事實審言詞辯論終結前，而除此之外之撤銷訴訟，其既判力基準時係處分作成時，因此在撤銷訴訟，上開第一種情形之新證據顯在既判力基準時前已存在，是在既判力基準時前已提出或能提出而未提出之攻防方法（包含事實及證據之提出），會發生既判力遮斷效（失權效），此際，若允許另闢行政程序重開之管道，將可能造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形；課予義務訴訟及一般給付訴訟之既判力基準時均係事實審言詞辯論終結時，茲如前述，亦會造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形。

於上開第二種情形，由於新證據在處分作成前已存在，不問是否在事實審言詞辯論終結前提出，均不能否認其已存在之事實，從而與前開情形相同，在撤銷訴訟，繼續性之行政處分、尚未執行之行政處分、法律明定或溯及既往之處分，其既判力基準時係事實審言詞辯論終結前；其他撤銷訴訟，其既判力基準時係原處分作成時，而於既判力基準時前已提出或能提出而未提出之攻防方法（包含事實及證據之提出），會發生既判力遮斷效（失權效），故上開第二種情形在所有撤銷訴訟均可能造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形。上開第二種情形在

課予義務訴訟及一般給付訴訟之既判力基準時均係事實審言詞辯論終結時，茲如前述，亦會造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形。

於上開第三種情形，由於新證據在處分作成後始存在或成立，所以本非一般撤銷訴訟既判力基準時前已存在之證據，因此顯無可能發生既判力遮斷效（失權效），此際，若允許另闢行政程序重開之管道，當無可能發生行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形；由於課予義務訴訟、一般給付訴訟及繼續性之行政處分、尚未執行之行政處分、法律明定或溯及既往處分之撤銷訴訟之既判力基準時均係事實審言詞辯論終結時，則因新證據在事實審言詞辯論終結前已成立或存在，故在既判力基準時前已提出或能提出而未提出之攻防方法（包含事實及證據之提出），會發生既判力遮斷效（失權效），此際，若允許另闢行政程序重開之管道，將會造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形。

於上開第四種情形，由於新證據在處分作成前及事實審言詞辯論終結（基準時）前並不存在，是以不論何種訴訟類型，該新攻防方法並不受既判力所遮斷，故並無既判力禁止反覆與禁止矛盾之作用，該新證據證明處分違法之事實，處分相對人得據以為與確定判決意旨相反之主張，因此允許另闢行政程序重開之管道，並不會造成行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形。

據上，並非所有訴訟類型及新證據成立或存在之時點均會導致行政處分形式存續力與既判力相矛盾之情形，故部分實務與學說見解以「避免行政處分形式存續力與既判力相矛盾」為由限縮已經實體判決確定之行政處

分，得以依行政程序法第128條第1項申請行政程序重新再開之範圍，本文認為並不適當，蓋並非所有訴訟類型及新證據成立或存在之時間點均會導致「行政處分形式存續力與既判力相矛盾」之情形，且行政程序法第128條第1項但書明載：「但相對人或利害關係人因重大過失而未能於行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限」，顯見立法者本就容許以未能在救濟程序主張之事由，申請行政程序重開，故而並無排除已經實體判決確定之行政處分申請行政程序重開之可能性，惟其亦無排除既判力之效力限制，因此應當以新證據是否受既判力遮斷效拘束，作為可否申請行政程序重新再開之依據，較為合理。行政程序法第128條增訂第3項規定後，新證據之範圍已不限於處分作成前已存在而未經斟酌之情形，尚包括處分作成後始成立或存在之證據，而特定之訴訟類型係以處分作成時為裁判基準時，縱使在事實審言詞辯論終結前，新證據已存在，因非屬處分作成前已存在之證據，本非前訴訟程序所能審酌，即使開啟再審程序，因再審程序僅是回歸原訴訟程序，而原訴訟程序又本僅能審酌處分作成前之證據，因此新證據不因為再審之提起而能被斟酌，故多數實務見解以能否提起再審作為可否申請行政程序重開之準據，並不適當。

#### 肆、結語

行政訴訟法第273條第1項第13款明定：「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證

物。但以如經斟酌可受較有利益之判決為限。」及同法增訂第3項明定：「第一項第十三款情形，以當事人非因可歸責於己之事由，不能於該訴訟言詞辯論終結前提出者為限，得提起再審之訴。」，因此在事實審言詞辯論終結前，因不可歸責於己之事由未提出，且經斟酌可受較有利益之判決者，可提起再審之訴，惟揆諸上開說明，不同訴訟類型之裁判基準時不同，再審程序係原訴訟程序之延伸，因此可能發生證據成立或存在於裁判基準時後，而在事實審言詞辯論終結前，得提起再審卻依法不能斟酌之情形，故以能否提起再審作為判斷新證據可否申請行政程序重開之判斷依據並不適當，應直接衡酌不同訴訟類型之既判力基準及新證據是否受遮斷效拘束，判斷能否申請行政程序重開較為合適，蓋在裁判基準時後始存在之事實或證據，本來就不被原行政程序所審酌，回歸行政程序審酌自然較為合理，然而不論依據本文或學說與實務所持之折衷見解，對於事實審言詞辯論終結後始存在或成立之新事實或新證據，均會得出可以申請行政程序重開之判斷。晚近實務見解<sup>7</sup>更有以經實體行政訴訟判決確定後始發生之新證據，並不被既判力效力遮斷，而糾正下級審法院援引既判力規定之見解，因此更益證在增訂行政程序法第128條第3項之後，確實必須考量既判力遮斷效之效力範圍，並非准許行政程序重開必然會導致行政處分存續力及既判力相衝突，這也會直接影響否定說之立論基礎。

（投稿日期：2024年5月24日）

註7：最高法院111年度上字第788號判決。