

發文字號：法務部 93.12.01 法律字第 0930044675 號函

發文日期：民國 93 年 12 月 01 日

要 旨：關於九十二年三月二十六日修正發布「山坡地開發建築管理辦法」前，經內政部同意開發而縣(市)政府尚未核發許可之案件，後續如何辦理

主 旨：關於九十二年三月二十六日修正發布「山坡地開發建築管理辦法」前，經內政部同意開發而縣(市)政府尚未核發許可之案件，後續如何辦理乙案，本部意見復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一、復 貴署九十三年十月二十二日營署綜字第○九三二九一五七五八一號函。

二、按實體從舊、程序從新為行政法適用之一般原則（最高行政法院八十四年度判字第六六八號、七十六年度判字第一九一四號判決參照），又管轄權所涉及者，乃特定行政任務，究應由何一行政主體或何一行政機關執行之問題（陳敏「行政法總論」第三版，第八八二頁參照），法規關於管轄權之規範乃程序規定，是因法規變動致管轄權變更，應依變更後之新法規決定管轄權之歸屬。復依行政程序法第十八條規定：「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。」是行政程序進行中，行政機關之管轄權因事實或法規變更致喪失其管轄權，原則上雖應由新取得管轄權之機關管轄，但經當事人及有管轄機關之同意，原主管機關仍得續行行政程序。又所謂「同意」除行政程序進行中所為同意外，應尚包括行政程序終結後之事後同意。本件臺北縣政府如已依原山坡地開發建築管理辦法審核符合規定作成行政處分，惟無法源依據核發許可之案件，依上開說明，似尚非不得由案件申請人、臺北縣政府及內政部事後同意，由臺北縣政府核發許可。

三、未按所謂重覆處分係指行政機關以已有行政處分存在，不得任意變更或撤銷為原因，明示或默示拒絕當事人之請求，甚至在拒絕之同時為先前處分添加理由者，均屬重覆處分，不生任何法律效果；所謂第二次裁決，指行政機關重新為實體上審查並有所處置，但並未變更先前處分即所謂第一次裁決之事實及法律狀況而言（吳庚「行政法之理論與實用」增訂八版，第三三九頁參照），二者均以已有行政處分存在為前提。內政部於區域計畫法修正發布前，山坡地開發建築管理辦法與非都市土地使用管制規則亦尚未整合前，於八十二年五月二十四日

同意開發之案件，是否為行政處分，請本於職權自行審認。

正 本：內政部營建署