

發文字號：法務部 95.01.17 法律字第 0940048235 號函

發文日期：民國 95 年 01 月 17 日

要 旨：有關經法院拍賣取得土地之所有權人，申請廢止原建造執照之行政處分，涉及行政程序法第 128 條規定適用疑義

主 旨：貴府函詢有關經法院拍賣取得土地之所有權人，申請廢止原建造執照之行政處分，涉及行政程序法第 128 條規定適用疑義乙案，復如說明二至四。請 查照。

說 明：一、復貴府 94 年 12 月 6 日北府工建字第 0940705391 號函。

二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 128 條係有關行政程序重新進行之規定，其要件為：（一）處分之相對人及利害關係人（即第三人效力處分之第三人）均得為申請人；（二）受理申請之機關通常為原處分機關；（三）須具備本法第 128 條之各款事由；（四）申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；（五）自法定救濟期間經過未逾 3 個月或自法定救濟期間經過未逾 5 年（吳庚，行政法之理論與實用，增訂 9 版，頁 414）。又本法第 128 條第 1 項第 2 款規定所稱「發現新證據」，係指原處分作成時已存在，但於原程序（包括救濟程序）內未使用之證據。至於「發生新事實」則應屬第 1 款所稱事實事後發生變更範圍，亦即原處分作成時，對行政機關之決定具有客觀意義之存在事實，事後已消失；或事後發生與決定有關之新事實（參照林錫堯著「行政法要義」，第二次增訂版，頁 509-510）。是否符合上開要件而得重新進行行政程序，核屬事實認定問題，須視個案情況加以判斷。

三、次按本法第 129 條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，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。」查人民對已不可爭訟之行政處分，請求行政機關予以撤銷或廢止時，其實包含兩項請求；其一，請求行政機關重新進行行政程序；其二，請求行政機關經由重新進行之行政程序，廢棄該原已不可爭訟之行政處分（高雄高等行政法院 92 年 2 月 27 日 91 年度簡字第 270 號裁判意旨參照）。是以，程序之重新進行可分為二個階段：第一階段為是否准予重開，第二階段為重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。如第一階段即認為不符法定要件而拒絕重開程序，就無進行第二階段之可能。上述各階段之不同決定，性質上皆屬新的處分，受處分不利影響

的申請人或第三人均可提起爭訟（吳庚，行政法之理論與實用，增訂 9 版，頁 414）。

四、綜上，本案是否符合重開程序之要件及是否廢止原處分，涉及事實認定問題，建請貴府參酌前述說明本於權責審認之。

正 本：臺北縣政府

副 本：本部法律事務司（4 份）