

臺北縣政府九十七年度自行研究報告

廢止登記處分程序
重新開始之探討

研究單位：臺北縣政府經濟發展局

研究人員：莊涓傑

研究期程：970201~971231

臺北縣政府經濟發展局九十七年度自行研究成果摘要表

計 畫 名 稱	廢止登記處分程序重新開始之探討
期 程	97 年 2 月 1 日 至 97 年 12 月 31 日
經 費	無
緣 起 與 目 的	一、我國行政程序法參考德國聯邦行政程序法規定，植入行政程序重新開始的制度，但是在該法實施後，偶有行政機關對於該項制度亦因認識不清，受限於「違法或不當」迷思框架，對於應如何運用並無定見，甚有誤引誤用者，徒增案情之複雜性而無法有效保障人民權益。 二、嘗試從行政程序重新進行制度由來、理念，闡明我國行政程序法相關規定之定位，並說明進行之流程，以期能釐清行政機關就此一制度的認知，進而善用此一制度以有效解決行政爭執事項。
方 法 與 過 程	一、文獻分析法。 二、從與研究主題相關之著作、期刊、論文、專論、研究報告、學術研討會紀錄及政府部門有關資料等文獻，進行整理與分析。
研 究 發 現 及 建 議	一、對於已具存續力之行政處分，是否重新進行行政程序，原則上由行政機關以裁量決定。 二、廢止登記處分是對人民營業權之侵害，建構一套重新開始程序，係為確保人民營業權，具有程序保障功能。 三、如人民之請求事項係符合行政程序法第 128 條之要件，無論行政機關同意與否，其最終決定應依行政程序法第 129 條規定通知當事人，而與行政程序法第 117 條規定無涉，澄清此一觀念當能解除行政官署或承辦人員之疑慮，進而在依法行政及維護人民權益之理念下勇於任事。
備 註	

目 錄

壹、前言	2
貳、廢止登記之依據.....	3
一、營利事業登記.....	3
二、工廠登記	5
三、廢止登記處分之效力.....	8
四、小結	9
參、行政程序之重新進行.....	9
一、制度沿革	9
二、程序重新開始意義.....	10
三、程序重新開始基本構造.....	13
四、程序重新開始要件.....	17
五、決定	19
肆、廢止登記處分之程序重開.....	19
一、概述	19
二、要件	20
三、重複處分與第二次裁決.....	21
伍、結論	22
陸、參考文獻.....	22

壹、前言

憲法第 15 條規定，人民財產權應予保障。人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第 23 條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經司法院大法官解釋在案¹。有關營業權之各種法律或相關法規之規定，對人民所為廢止登記之懲處處分，為限制其工作權之權利，實質上屬於懲戒處分。其構成要件應由法律定之，方符憲法第 23 條規定之意旨。

我國在 90 年開始實施的行政程序法中，參考了德國聯邦行政程序法第 48 條、第 49 條及第 51 條等規定，植入了行政程序重新開始的制度。但是在該法實施後，國內對此制度之研究資料並不多見，偶有行政機關對於該項制度亦因認識不清，受限於「違法或不當」迷思框架，對於應如何運用並無定見，甚有誤引誤用者，徒增案情之複雜性而無法有效保障人民權益。本文就此一課題，嘗試從行政程序重新進行制度由來、理念，闡明及分析我國行政程序法相關規定之定位，並說明進行之流程，以期能釐清行政機關就此一制度的認知，進而善用此一制度以有效解決行政爭執事項。

本文之研究方法係以文獻分析法為主，就相關之著作、期刊、論文、專論、研究報告、學術研討會紀錄及政府部門有關資料等文獻，進行整理與分析，並參考德國（聯邦）行政程序法規定，以期建立相關理論。因目前行政法學上所稱「程序之重新進行」，一般係指行政程序法第 128 條規定而言，因此，本文就此規定，整理文獻資料說明其制度沿革、意義、要件、審理及效力等相關事項，並就廢止登記處分申請程序重新開始之通常因素加以說明，以期能解除行政官署與承辦人員法律上之疑義，進而於依法行政及保障人民權益之理念上勇於任事。

¹ 大法官會議解釋釋字第 514 號參照。

貳、廢止登記之依據

一、營利事業登記

(一) 簡介

現行營利事業登記係結合商業登記與營業登記所實施之統一發證制度，並準用於公司組織之事業。營利事業統一發證制度所依據之法源—「商業登記法」第 20 條第 1 項規定：「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。」行政院據此所定之「營利事業統一發證辦法」第 2 條規定，應實施統一發證者，係指下列各項登記：

- 1、商業登記：係指行號（獨資、合夥）依商業登記法所辦理之登記。
- 2、營業登記：係指營利事業依營業稅法及營利事業登記規則，於開始營業前，向該管稽徵機關申請之登記。
- 3、其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記：此乃 82 年新修正條款，係概括性規定，擬供其他依法律或法律授權所定命令應辦理之登記欲納入統一發證之用，惟目前實務作業上尚無此項應辦理之登記。

該制度濫觴於民國 48 年 2 月臺灣省政府公布之「台灣省各縣市局營利事業登記發證簡化連繫辦法」，而商業登記法於民國 56 年 11 月 28 日修正公布時，於該法第 20 條增列：「商業之登記，如依其他法律之規定，須辦理他種登記者，應實施統一發證；其辦法由行政院定之。」據此，行政院於民國 58 年發布「營利事業統一發證辦法」，規範營利事業登記統一發證之相關事宜。

(二) 廢止登記之法令依據

公司法

第 9 條：（第 1 項）公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。（第 2 項）有前項情事時，公司負責人應與各該股東連帶賠償公司或第三人因此所受之損

害。（第 3 項）第一項裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。（第 4 項）公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。

第 17 條：（第 1 項）公司業務，依法律或基於法律授權所定之命令，須經政府許可者，於領得許可文件後，方得申請公司登記。（第 2 項）前項業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，應由各該目的事業主管機關，通知中央主管機關，撤銷或廢止其公司登記或部分登記事項。

第 17-1 條：公司之經營有違反法令受勒令歇業處分確定者，應由處分機關通知中央主管機關，廢止其公司登記或部分登記事項。

第 379 條：（第 1 項）外國公司有左列情事之一者，主管機關應撤銷或廢止其認許：一、申請認許時所報事項或所繳文件，經查明有虛偽情事者。二、公司已解散者。三、公司已受破產之宣告者。（第 2 項）前項撤銷或廢止認許，不得影響債權人之權利及公司之義務。

第 397 條：（第 1 項）公司之解散，不向主管機關申請解散登記者，主管機關得依職權或據利害關係人申請，廢止其登記。（第 2 項）主管機關對於前項之廢止，除命令解散或裁定解散外，應定三十日之期間，催告公司負責人聲明異議；逾期不為聲明或聲明理由不充分者，即廢止其登記。

商業登記法

第 6 條：（第 1 項）商業業務，依法律或法規命令，須經各該目的事業主管機關許可者，於領得許可文件後，方得申請商業登記。（第 2 項）前項業務之許可，經目的事業主管機關撤銷或廢止確定者，各該目的事業主管機關應通知商業所在地主管機關撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項。

第 7 條：商業之經營有違反法律或法規命令，受勒令歇業處分確

定者，應由處分機關通知商業所在地主管機關，廢止其商業登記或部分登記事項。

第 29 條：（第 1 項）商業有下列情事之一者，其所在地主管機關得依職權、檢察機關通知或利害關係人申請，撤銷或廢止其商業登記或部分登記事項：一、登記事項有偽造、變造文書，經有罪判決確定。二、登記後滿六個月尚未開始營業，或開始營業後自行停止營業六個月以上。三、遷離原址，逾六個月未申請變更登記，經商業所在地主管機關通知仍未辦理。四、登記後經有關機關調查，發現無營業跡象，並經房屋所有權人證明無租借房屋情事。（第 2 項）前項第二款所定期限，如有正當事由，得申請准予延展。

營利事業統一發證辦法

第 11 條：（第 1 項）營利事業違反法令應撤銷登記者，依下列規定辦理：一、違反商業法令者，由商業單位辦理。二、違反稅務法令者，由稅捐稽徵單位辦理。三、違反第二條第三款之登記法令者，由其主管單位辦理。（第 2 項）前項撤銷，應以直轄市政府或縣（市）政府名義為之，並以副本抄送各主管單位。（第 3 項）經直轄市政府或縣（市）政府撤銷營利事業登記者，應將原登記證繳回或換發。

二、工廠登記

（一）簡介

工廠登記是工業行政的主要工作之一，是一項政府和人民都兩利的工作。一方面政府可藉工廠登記資料掌握和明瞭工業發展情形，並作為訂定工業發展政策及方針的參考；且藉由工廠登記手續，輔導工業發展，提昇產業競爭能力以及導正經濟秩序，促進社會繁榮；同時，另一方面人民大眾也可獲得種種利益，例如食品和飲料工廠必須符合安全衛生標準方可營運，消極面上在防止工廠應作為而不作為，旨在改善工廠製造能力，但在積極面上則能保障人民大眾的飲食安全，和維護人民大眾身體的健康。

關於工廠之登記，世界各國所採取的辦法雖然不同，但大致上可分為登記制及許可制，或登記與許可併行之制度。所謂登記制，即投資興辦工業人欲創設工廠，先向地政、建築、消防、環保等機關申請獲得設廠登記、建築執照、消防設施、污染防治設施等等之合格證明後，持以向工業行政主管機關辦理工廠登記，領取工廠登記證。至於許可制，即投資興辦工業人在創設工廠前，先向工業行政主管機關申請設立許可，工業行政主管機關就其申請使用之土地、建築物、機器設備動力，以及產品審核是否符合都市計畫分區使用或符合非都市土地各種用地之容許使用，和有無妨害公共安全衛生？有無公害產生及妥善處理設施？是否為禁設工業後，符合規定者許可其工廠設立；許可設立後，才可開始建築廠房，購置機器設備，俟其依照核定設廠計畫完成建廠、安裝機器設備、試車後，再申報開工，發給工廠登記。目的在配合都市發展、土地利用、維護公共安全、安寧與衛生及公害防治。

我國早年的工廠登記係依登記規則採用許可制，因此投資興辦工業人創設工廠，應先申請設立許可後，再辦理工廠登記。嗣因國家經濟迅速發展及當前各產業結構快速變革，相關登記規則因屬職權法規，其法律位階過低，已難符合現行工業行政之輔導及管理需要。而工廠管理、輔導、違章工廠之取締及處罰等事項，均涉及人民之權利義務，應以法律明文規範之，經濟部為配合行政程序法實施，乃積極研訂「工廠管理輔導法」完成立法程序，經總統於九十年三月十四日公布施行。

「工廠管理輔導法」之制定完成非僅攸關我國日後工業之長遠發展，亦提供制定工業政策所需之法源依據。同時，工廠登記程序由原來先許可後登記二階段制，改採「原則登記、例外許可」之一階段制，縮短流程，簡政便民，以有利於興辦工業人投資設廠。新法施行後，工廠原則上均可自行建廠，待建廠完成後，再依規定申辦登記即可，僅有少數情形，例如：依法律規定設廠應經工業主管機關許可及基於工業均衡發展、資源合理利用或節約能源等政策經中央主管機關公告應經其許可者，始需於建廠前先取得工廠設立許可。惟查，目前尚無該類須經設立許可之工廠。

（二）廢止登記之法令依據

工廠管理輔導法

第 17 條：（第 1 項）中央主管機關基於工業均衡發展、資源合理

利用、生態環境及公共利益維護，或因應國際公約、協定等政策需要，得採行下列措施：一、於許可工廠設立或核准登記時附加負擔。二、擇定產品或地區，公告停止受理工廠之新設或既有工廠之擴充。三、擇定產品或地區，公告強制既有工廠之減量生產或停止生產。（第 2 項）前項第一款之附加負擔，由中央主管機關公告之。（第 3 項）第一項第二款及第三款，中央主管機關應於報請行政院核定後實施。（第 4 項）第一項第三款強制既有工廠之減量生產或停止生產，政府得予補償；其補償辦法，由中央主管機關定之。（第 5 項）工廠違反第一項第一款之負擔時，中央主管機關得命令限期改正或停止其行為；屆期不改正或停止其行為者，廢止其工廠設立許可或登記證。

第 20 條：（第 1 項）工廠歇業者，應將工廠登記證繳銷；其不繳銷者，由主管機關公告註銷之。（第 2 項）工廠有下列情形之一者，視同歇業：一、有事實足以認定工廠已停工超過一年者。但工廠有正當理由無法復工，報經主管機關核准者，不在此限。二、工廠主要生產設備已搬遷，經主管機關認定無繼續製造、加工之事實者。

第 24 條：（第 1 項）工廠有下列情形之一者，主管機關應廢止其工廠登記證：一、利用其廠地或建築物之全部從事物品製造、加工以外業務，經令限期改正而不改正者。二、擅自製造、加工違禁物，經法院宣告沒收之裁判確定，由法院檢察署通知主管機關者。（第 2 項）主管機關依前項第一款廢止工廠登記證後，應移送相關主管機關依法處理。

第 25 條：工廠有下列情形之一者，主管機關應令其限期改正；屆期不改正者，處工廠負責人新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令其停工及再通知限期改正；屆期仍不改正者，應勒令歇業並廢止工廠登記證：一、利用其廠地或建築物之一部從事物品製造、加工以外業務者。但從事與所製造、加工產品相關之業務者，不在此限。二、違反依第十七條第一項第三款規定公告之事項者。

第 29 條：依本法申請工廠設立許可、登記對主管機關所提供之資料有不實之情事，其涉及刑責者，依法移送偵辦；經法

院判決有罪確定者，主管機關得令其歇業，並撤銷工廠設立許可或工廠登記證。

三、廢止登記處分之效力

行政處分，依據行政程序法第 110 條第 1 項規定，書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知²或使知悉之內容對其發生效力。依據學者見解，此項規定係指行政處分內容之效力，而行政處分具有「內部效力」與「外部效力」³，所謂內部效力係指由行政處分規制內容所產生之拘束力，亦即意味行政處分對於官署、相對人或利害關係人，造成其所企圖或依法有拘束之效力發生；而外部效力則係指行政處分對外通知或宣示其存在而發生之效力，有論者認為此種效力乃借用類似法律公布後始發生效力之觀念⁴。

行政處分能產生依其內容所期待之法律效果，亦即能產生行政處分之規制效力者，始為有效⁵。而行政處分發生效力，依學者見解，須具備三項要件⁶，首先須具備行政處分之要素，諸如行政機關、行為（公法上意思表示）、公權力、單方性、個別性及法效性⁷；其次須使相對人知悉（告知、送達或公告）；最後則為該行政處分須非當然無效，亦即行政機關所為行政處分未具有行政程序法第 111 條所定 7 款無效事由⁸。

依據行政程序法第 110 條第 3 項規定，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。因此行政處分縱使有瑕疵，除非無效，否則亦具有效力，德國學者稱為「有效原則」（Wirksamkeitsprinzip）⁹。再者，參照行政程序法第 111 條第 7 款及第 110 條第 4 項規定，具有重大明顯瑕疵之行政處分，為無效行政處

² 陳敏教授認為「通知」不僅為行政處分之合法要件，且為行政處分之存在要件。氏著「稅務行政處分之通知」，收錄於政大法學評論第 47 期，頁 33。

³ 陳敏，行政法總論，頁 362 以下、395。李建良，行政程序法實用，頁 215。

⁴ 程明修，論對已終結行政處分之行政訴訟，前揭（註 1）書，頁 22 以下。

⁵ 陳敏，行政法總論，頁 395。

⁶ 吳庚，行政法之理論與實用，頁 370。

⁷ 參照吳庚，行政法之理論與實用，頁 307 以下。

⁸ 行政程序法第 111 條：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

⁹ 林錫堯，行政法要義，頁 268。

分，自始不生效力，是以，行政處分若非屬前開無效行政處分，縱具有瑕疵，在未撤銷前其效力亦不受影響¹⁰。

四、小結

依據上開廢止登記之法條規定，本文認為處分當時對案情事實狀態是否有判斷餘地可概分為二，其一為係依他機關通知而廢止其登記，此時行政機關之裁量權已萎縮至於零，依法須廢止其登記，例如經法院判決有罪確定者是；其二為行政機關須就事實狀態加以判斷是否該當廢止登記之法定構成要件，此時行政機關自有裁量之餘地，例如工廠管理輔導法第 20 條第 2 項第二款後段「經主管機關認定無繼續製造、加工之事實」者是，此分類對判斷是否同意重新進程序有其參考價值。

參、行政程序之重新進行

一、制度沿革

我國行政程序法第 128 條有關「行政程序之重新開始」此一制度係沿襲德國（聯邦）行政程序法第 51 條之規定¹¹（Verwaltungsverfahrensgesetz，VwVfG，Wiederaufgreifen des Verfahrens.）。我國學者有翻譯為「手續之重新進行」¹²，有翻譯為「程序之重新進行」¹³，有翻譯為「程序之再度進行」¹⁴，惟此一譯名問題，自不應妨礙吾人對該不同譯名指涉之同一概念的瞭解¹⁵。是本文以下參照我國現行行政程序法第 129 條規定，以「程序之重新開始」為稱較為簡便。

行政處分於具備行政處分之要素並使相對人知悉，又非當然無效之行政處分，其內容即開始規制行政處分當事人（外部效力），同時

¹⁰ 吳庚，行政法之理論與實用，頁 370。

¹¹ 見立法院議案關係文書院總第 1584 號提案陳委員婉真等提案第 81 條立法說明 2，五南圖書出版公司，行政程序法單行本，88 年 3 月，頁 205。

¹² 翁岳生，行政法與現代法治國家，1985 年 6 月 5 版，自版，頁 280。

¹³ 吳庚，行政法之理論與實用，90 年 8 月增訂 7 版，頁 386；陳敏，行政法總論，88 年 12 月第 2 版，頁 445；董保城教授譯 1992 年德國行政程序法，法務部行政程序法制定資料彙編（四），法務部編，82 年 9 月，頁 272 以下。

¹⁴ 洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國 1976 年行政程序法第 51 條之規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 305 以下。

¹⁵ 林明昕，論訴願之再審與行政處分之廢棄—道介乎行政爭訟法與行政程序法之間的法學課題，臺灣大學公法研究中心主辦，「第一屆行政法實務與理論學術研討會」會議資料，頁 3。

就其規制內容產生拘束力（內部效力），而於經過訴願期限後，因不能再以通常之救濟途徑加以撤銷或變更，即發生形式上的存續力，因與判決之形式確定力相似，亦稱不可撤銷性，其產生之原因，不外是人民未於法定救濟期間內提起救濟，例如未於法定 30 日之救濟期間內提起訴願，或因放棄行政救濟例如訴願撤回，或因提起行政訴訟因行政訴訟程序終結而告確定¹⁶。在行政處分發生形式存續力後，該處分對其相對人、利害關係人及原處分機關發生拘束之效力，則稱為實質存續力，與形式存續力不同在於行政處分之實質存續力其與判決之實質確定力不同¹⁷，行政機關雖受到實質存續力之拘束，但仍得在一定條件下撤銷或廢止該處分，使原行政處分失其效力，此際行政機關此項撤銷或廢止原處分之可能性即與行政處分之實質存續力產生一種互為消長之作用，換言之實質存續力與實質確定力（既判力）之差異不在於本質而在於程度，實質存續力之原行政處分之實質確定效果會因行政機關仍有撤銷或廢止原處分可能性而減弱。

此種因具形式存續力而已結束行政程序之行政處分，除了由行政機關撤銷或廢止原處分之制度外，在德、奧等國並發展出所謂的「行政程序之重新開始」的概念，此概念在德國係源自行政法院裁判及學說，並受到德國民事訴訟法有關再審程序之影響而逐漸形成，最後為德國 1976 年（聯邦）行政程序法第 51 條所繼受¹⁸；我國行政程序法第 2 章行政處分第 92 條以下，主要係繼受德國（聯邦）行政程序法之規定，其中第 128 條即繼受德國（聯邦）行政程序法第 51 條規定而來。

二、程序重新開始意義

程序之重新開始依其立法意旨是為了要加強對人民權利之保護，確保行政之合法性，故於一定要件下，賦與人民得請求管轄機關重新開始行政程序之權利，以求能給予人民合乎法制國家精神之保障¹⁹。人民於具備法定要件時，包括（1、當事人須向管轄機關提出重新開始程序之申請；2、行政處分須已不可爭訟【包括行政法院判決確定】，

¹⁶ 蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，2001 年 2 版，頁 217。

¹⁷ 吳庚，行政法之理論與實用，90 年 8 月增訂 7 版，頁 347。

¹⁸ 洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國 1976 年行政程序法第 51 條之規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 306。

¹⁹ 參立法院議案關係文書院總第 1584 號提案陳委員婉真等提案第 81 條立法說明一，五南圖書出版公司，行政程序法單行本，88 年 3 月，頁 205。

對一仍得提起行政爭訟之行政處分，應提起行政爭訟以求救濟，而非申請重新開始行政程序；3、須有重新開始之事由；4、申請人須非因重大過失，未在先前之行政程序或法律救濟程序中，主張所據以申請程序重新開始之事由；5、應自知悉程序重新開始之事由起，於一定期限內提出申請）即得向行政機關請求重新開始行政程序。此時如同訴訟再審制度，首先碰到的是行政機關是否同意重新開始此一行政程序，不管行政機關同意與否，其所做出同意或拒決的決定都應該是一種行政處分，亦即為「程序法上之行政處分」²⁰，之後如行政機關同意人民請求，而重新開始一個新的行政程序，並經由該程序再次做出一個新的關於實體決定（Sachentscheidung），亦即所謂「第二次裁決」（Zweitbescheid）²¹。所以在德國學界關於行政程序之重新開始之意義，有從程序面作觀察，有從實體面作觀察。

著重在程序面者如 Maurer, W. Schmidt 及 Geuder 以其為一種行政程序，此種行政程序之目的在於決定並處理，已不得請求撤銷之行政處分應否被撤銷或由新的決定所取代²²；Schwabe 亦以其為一種行政程序，即以審查已不得請求撤銷之行政處分，應否被廢棄或變更之行政程序²³。

著重在實體面者如 Ule/Laubinger 以其為基於人民之請求所作成之一種官署決定，係重新審查已不得請求撤銷之行政處分所規範之事件，以便在實體上作出新的決定²⁴；又 Achterberg 以其為係基於新的實體審查，作成行政處分應被廢棄與否之決定²⁵；又 Schaarschmidt 以其為官署在內容上重新審查已不得請求撤銷之行政處分，而作出之

²⁰ 陳敏，行政法總論，88年12月第2版，頁446。

²¹ 有學者認「行政機關於實體上作成第二次裁決者，縱然未經明示，實際上亦包含重新進行行政程序之程序上決定。」參陳敏，行政法總論，88年12月第2版，頁446。

²² Vgl. Maurer, JuS 1976, 25ff ; W. Schmidt, Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts, 1982, S. 22 ; Geuder, Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens und neue Sachentscheidung, Diss. Jur. Würzburg 1981, S. 9, 51.，轉引自洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第51條之規定為中心，政大法學評論45期，81年6月，頁310。

²³ Vgl. Schwabe, JZ 1985, 547，轉引自洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第51條之規定為中心，政大法學評論45期，81年6月，頁310。

²⁴ Vgl. Ule/Laubinger, VwVfR, §65 I 4.，轉引自洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第51條之規定為中心，政大法學評論45期，81年6月，頁310。

²⁵ Vgl. Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1986, S. 480. 轉引自洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第51條之規定為中心，政大法學評論45期，81年6月，頁310。

任何決定²⁶；又 Geuder 並以再度進行係存在於，當官署已經決意作成第二次決定之時²⁷；又 Stelkens/Sachs 以其為當行政處分由於已成為不得請求撤銷而結束行政程序後，重新打開行政程序，以便官署再一次審查重要問題，並可能作出不同之決定而廢棄或變更有存續力之行政處分²⁸。

歸納起上述學者之說法，「程序之重新開始」的意義所含之特徵係為原有之行政處分必須是已不得請求撤銷，而原有之行政程序，已因此而結束在實體上有重新審查已成為不得請求救濟行政處分之必要，所以再度打開已結束之行政程序，基於重新之實體審查後，廢棄或變更原行政處分，或由新的決定所取代之決定。而當事人所以申請重新開始行政程序，以撤銷、廢止或變更已不得爭訟之行政處分，其目的不外乎在實體上排除該處分所課負之不利益，或授與該處分所拒絕之利益，或於廢棄原拒絕決定之同時授與所申請之利益²⁹。

是所謂「程序之重新開始」就廣義而言，就是指行政機關對以行政處分決定之事件，重新開始行政程序，再為是否撤銷、廢止或變更原行政處分之決定，亦即行政機關基於依法行政之原則，行政機關對於違法之行政處分，雖該處分已發生形式上存續力，仍得先依職權重開行政程序，於考量撤銷、廢止或變更所欲回復之合法狀態之利益顯然大於原行政處分相對人信賴保護之利益，行政機關自得本於職權予以撤銷、廢止或變更。而人民對於已不得提起爭訟之行政處分，於具備法定要件時如 Ule/Laubinger 之見解，亦得請求行政機關重新開始行政程序，以決定是否撤銷、廢止或變更原行政處分，稱為「狹義之程序之重新開始」³⁰。前者如德國 1976 年（聯邦）行政程序法第 48 條規定、我國行政程序法第 117 條以下規定，後者如德國 1976 年（聯邦）行政程序法第 51 條規定、我國行政程序法第 128 條之規定，一般所謂之「程序之重新開始」，係就後者而言。

²⁶ Vgl. Schaarschmidt, Wiederaufgreifen auf Antrag des Betroffenen, Diss. Jur. Kiel, 194. S., 轉引自，洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國 1976 年行政程序法第 51 條之規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 310。

²⁷ Vgl. Geuder, aaO. (Fn. 21), S. 38, 轉引自，洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國 1976 年行政程序法第 51 條之規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 310。

²⁸ Vgl. Stelkens/Sachs in: Stelkens/Bonk/Leonardt, Vw VfG, §51 Rn. 5., 轉引自，洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國 1976 年行政程序法第 51 條規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 310。

²⁹ 陳敏，行政法總論，88 年 12 月第 2 版，頁 447。

³⁰ 陳敏，行政法總論，88 年 12 月第 2 版，頁 445。

綜上，不管廣義之程序重新開始或狹義之程序重新開始，都是針對一個已經發生效力之行政處分，由國家機關或其他公權力主體，透過另外一個新的行政處分來撤銷或廢止原已經發生效力之行政處分；該項制度之存在，完全是著眼於依法行政原則（違法處分之撤銷）或情事變更原則（合法處分之廢止），所賦予行政機關重新調整其已為行政處分之設計；復因在現代法治國原則下，行政處分主張權利或法律上利益受到損害之人，具有「聲明不服權」，得具以提起訴願乃至行政訴訟，以請求行政機關在訴願程序中，或法院在行政訴訟程序中，依法廢棄侵害人民權利之行政處分，而達到權利保護之目的，此種廢棄被稱為「權利救濟程序內之廢棄」；前者關於程序之重新開始程序中之「撤銷」與「廢止」等，依德國法為行政處分廢棄之二種重要下位概念，故被稱為「權利救濟程序外之廢棄」³¹。

三、程序重新開始基本構造

程序之重新開始既係人民對已不可爭訟之行政處分，請求行政機關予以撤銷、變更或廢止時，其構造實包含兩個層次；首先係請求原為處分之行政機關重開行政程序，即由原行政處分之相對人向原處分之行政機關請求重開行政程序，此時原處分機關首先應審查程序重新開始之申請是否合法，如答案是肯定，接下來應再審查程序之重新開始之事由是否具備行政程序法第 128 條規定所列各款事由，即當事人其重新開始程序之申請係屬合法，並認具行政程序法第 128 條規定所列各款事由，此時進入第二階段就是由行政機關經由重新開始之行政程序，廢棄或變更該原已不可爭訟之行政處分。

是「程序之重新開始」原處分機關所需考量：

- （一）首先是申請人請求行政機關重新開始行政程序之問題，因程序重新開始申請之管轄機關為原處分機關，此時原處分機關所應審查是此項程序重新開始之申請是否適法，此又可區分為：

1、程序重新開始之一般合法要件

為關於程序重新開始所必備之一般程序要件，如原處分機關是否有管轄權、申請人是否有當事人能力及行為能力、以及關係人是否受有法律上之利害關係等等。

³¹ V 林明昕，論行政處分之撤銷，月旦法學教室試刊號，2002 年 9 月 15 日，頁 31。

2、程序重新開始特別合法要件

所謂特別的合法要件，係指行政程序法第 128 條對程序重新開始之申請所規定之特別要求，如同條第 1 項所規定之法定救濟期間經過後之行政處分，及同項但書所定行政處分相對人或利害關係人是否因重大過失致未能在行政或救濟程序主張其事由者，或依同條第 2 項規定，是否在法定救濟期間經過後 3 個月內提出申請。

3、程序重新開始之實體要件

受理程序重新開始之行政機關應為審查是程序之重新開始申請是否合乎程序重新開始所定之事由，若經受理機關審查結果，相對人或利害關係人之申請不具備行政程序法第 128 條第 1 項所定各款程序重新開始之事由時，行政機關應以其申請為無理由否准其程序之重新開始之申請；惟如申請不但合法且申請為有理由時，此時發生原行政處分應於何時失其效力之問題？按此概念既在德國係源自行政法院裁判及學說，並受到德國民事訴訟法有關再審程序之影響而逐漸形成，應認得類推適用訴訟法再審之法理，縱相對人或利害關係人之申請具備行政程序法第 128 條第 1 項所定程序重新開始之事由時，僅代表其程序重新開始之申請為合法且有理由，並不表示原行政處分失其效力，或使行政機關必然產生撤銷、變更或廢止行政處分之義務，應僅表示行政機關同意其程序重新開始之申請，將再開行政程序審查原行政處分是否應予維持或得以廢棄或變更³²。至於最後決定如何仍應視第二階段審查之結果而定，非可一概而論。

(二) 其次所應考量是原已發生不可變更力及形式確定力之行政處分於重開之行政程序中應如何加以廢棄的問題？其法律上之基礎為何？其實如前所述行政機關一但作成行政處分即發生不可變更力，對行政機關而言本身即應受其拘束，除非由訴願決定機關或行政法院依法加以撤銷或變更之情形外，行政機關於行政處分依行政程序法第 110 條³³送達或以其他方式通知或使相對

³² 洪家殷，論行政處分程序之再度進行——以德國 1976 年行政程序法第 51 條之規定為中心，政大法學評論 45 期，81 年 6 月，頁 317。

³³ 行政程序法第 110 條規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力。」

人知悉後，本身自不得再行恣意撤銷、變更或廢止原行政處分，如有違反，於受有利益違法之行政處分相對人更可要求信賴利益之損失補償³⁴。

又依行政程序法第 128 條第 1 項規定，行政處分須於法定救濟期間經過，方得提起程序之重新開始，是違法之行政處分依訴願法第 14 條規定，須於行政處分到達或公告期滿之次日起 30 日之法定救濟期間內向訴願法第 4 條所定之訴願管轄機關提起訴願，惟相對人如未於 30 日之法定救濟期間，提起訴願，原行政處分已不得提起行政爭訟³⁵，此時原行政處分即生形式上之確定力³⁶，換言之，行政處分之相對人對該行政處分已不得以向訴願決定機關提起訴願或向高等行政法院起訴為方法再行爭執請求撤銷、變更或廢止（亦稱不可爭力）³⁷；如經行政機關同意重開行政程序，此時即進入以作成新的實體決定為目的之程序，應認是新的程序之開始，由行政機關作出第二次裁決，可能是撤銷、變更或廢止原處分或駁回其撤銷、變更或廢止之申請（行政程序法第 129 條）；至於法律上之基礎，應認係法治國原則關於依法行政原則之維護，因形式存續力之發生係排除相對人或第三人得依通常救濟程序聲明不服之可能性，並非拘束行政機關撤銷權之行使³⁸。基於程序重新開始請求權係人民受憲法保障之權利（憲法第 22 條），應具備有效性、無漏洞性、及時性以及充分性之特徵，亦即容許行政處分之相對人及關係人得向行政機關請求程序重新開始，亦係實現憲法關於人民權利救濟之保障。

³⁴ 行政程序法第 120 條規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

³⁵ 訴願法第 77 條第 2 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間或未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者。」

³⁶ 行政處分會發生形式上之確定力之情形尚有：為行政訴訟之原告於本案訴訟程序中，經終局判決後將訴撤回者（行政訴訟法第 115 條準用民事訴訟法第 263 條 2 項）或行政法院駁回原告之訴確定者（行政訴訟法第 195 條第 1 項後段、第 255 條）等。

³⁷ 行政程序法第 108 條規定：「行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規規定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。」第 109 條規定：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」

³⁸ 張文郁，行政處分之形式存續力和依法行政原則之維護，月旦法學雜誌第 88 期，2002 年 9 月，頁 21。

綜上，程序之重新開始其構造上顯然亦可分為二階段，第一階段由原處分機關依行政處分相對人或關係人之申請審查其是否符合「程序之重新開始」之合法要件，包括一般要件及特別要件，如行政機關審認其要件與法未合而拒絕其程序重新開始之申請，作出程序重新開始之申請不適法之決定；或重新開始之申請雖適法但與重新開始之申請之事由不符而作出重新開始之申請無理由之決定，因渠等行政機關拒絕程序重新開始之決定性質為何？有謂此一決定之性質係一種程序上之「重覆處置」（wiederholende Verfügung），非實體決定，當事人應對該「重覆處置」提起「課予義務訴訟」請求行政機關重新開始行政程序³⁹；惟有認程序之重新開始明顯是一種程序上權利，倘行政機關拒絕其所請，該決定不能說沒有影響申請人之權利，從而應定性為一種行政處分⁴⁰，惟如認「重覆處置」提起「課予義務訴訟」，且依我國訴願法第5條規定提起「課予義務訴訟」須先經「課予義務訴願」之先行政程序⁴¹，則其救濟程序與視為權利無異，準此則顯然與國內通說見解關於「重覆處置」係觀念通知不得提起行政爭訟之見解不合⁴²，故應認程序之重新開始為程序上之權利，經行政機關拒絕之行為似應為具行政處分性質之程序行為；亦即屬程序決定之相關決定或措施，然因具有規範性內容，而為行政處分似較妥適⁴³。行政機關若拒絕程序重新開始之申請，依德國通說，相對人可就程序面（重新開始實體審查，作出實體決定撤銷該處分）向行政法院提起課以義務訴訟，請求行政法院判令行政機關應重新開始行政程序⁴⁴。

又如符合重新開始之申請事由後經原處分機關允許再開行政程序，再進行第二階段經由重新開始之行政程序，如審查結果行政機關所作出無論是與原處分內容相同之對相對人不利之實體決定或如係為如相對人所請之撤銷、廢止或變更已不得爭訟行政處分的實體決定，均應定性為行政處分，因對同一事件重作實體決定，是為「第二次裁決

³⁹ 陳敏，行政法總論，88年12月第2版，頁456；陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論第61期，88年6月。「惟依我國訴願法第2條第1項及行政訴訟法第5條之規定，提起課予義務訴訟之前提仍應先行提起課予義務訴願，若人民不服訴願決定時，方得向高等行政法院提起課予義務訴訟尋求救濟。」參林三欽，行政爭訟層次之判別—以建築師懲戒覆審為例，臺灣本土法學雜誌第34期，2002年5月，頁117。

⁴⁰ 許宗力，（行政處分），翁岳生編，行政法2000上冊，2000年3月2版，頁582。

⁴¹ 陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論第61期，88年6月，頁174。

⁴² 蔡茂寅等四人合著，行政程序法實用，2001年2版，頁188。

⁴³ 董保城，行政程序中程序行為之法律性質及其效果之探討，政大法學評論第51期，83年6月，頁77。

⁴⁴ 張文郁，行政處分之形式存續力和依法行政原則之維護，月旦法學雜誌第88期，2002年9月，頁21。

」(Zweitbescheid)⁴⁵，在「第二次裁決」所及之範圍內應認原處分之不可爭訟性消滅，原行政處分之效力始溯及既往的失其效力。

四、程序重新開始要件

行政程序法第 128 條規定：「(第 1 項)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。但相對人或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其事由者，不在此限。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。三、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分者。(第 2 項)前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；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五年者，不得申請。」據此規定，行政程序之重新開始，必須具備如下要件：

- (一) 須由行政處分之相對人或利害關係人提出申請。
- (二) 行政處分必須具備形式之存續力。
- (三) 申請人必須主張法定重新開始之原因(行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款至第 3 款)
- (四) 須非申請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。
- (五) 須遵守法定之申請期限，原則上應自法定救濟期間經過後三個月內為之。

上述所稱「行政處分必須具備形式之存續力」者，乃指行政處分具有「不可爭性」或「不可撤銷性」，亦即行政處分之相對人或利害關係人未於法定救濟期間內提起訴願或行政訴訟，或於提起後放棄行政救濟，例如撤回訴願或行政訴訟，或經行政爭訟程序而獲敗訴裁判確定，致行政處分之效力確定，而不得再循通常之救濟程序予以變更或撤銷者。行政程序法第 128 條雖僅規定「行政處分於法定救濟期間經過後」，惟此行政處分具形式存續力之例示規定，在適用上不限於此。

⁴⁵ 許宗力，〈行政處分〉，翁岳生編，行政法 2000 上冊，2000 年 3 月 2 版，頁 582；陳敏，行政法總論，88 年 12 月第 2 版，頁 457。

關於行政程序重新開始之原因，計有如下三項：

- (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：**此一原因主要是針對行政處分之廢止，亦即行政處分作成之時，並非違法，但事後發生事實之變更，以致原處分之存在已不符現行之法律狀態，且有利於相對人或利害關係人者，相對人或利害關係人得請求原處分機關重新審查、變更之。又我國行政程序法未如德國聯邦行政程序法第 51 條第 1 項第 1 款將「行政處分所依據之法規變更」列為申請程序重開之要件，惟程序重開制度若旨在賦予人民請求撤銷或廢止行政處分之程序上權利，則在解釋上非不能將之涵蓋在內（參照行政程序法第 123 條第 4 款）。附帶說明者，本款所稱「具有持續效力之行政處分」，係指「具形式持續力」，而非其規範內容具有持續效力。
- (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：**所謂「新事實」，係指於作成行政處分時業已存在，但未經主張或斟酌之事實而言，蓋若係行政處分作成後所發生之新事實，應屬前款之情形。至於「新證據」不限於行政處分作成時已存在，但未經主張或斟酌之證據方法，其尚包括行政處分作成當時未存在之證據方法，例如新的科學檢驗方法。又如對於原行政程序中之既有事實，提出新的鑑定報告或意見書，或就行政處分所依據之書面證詞，請求當面詰問提出該證詞之證人，均屬新的證據方法。
- (三) **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分者：**此一原因乃是借用行政訴訟法之再審事由，作為重新開始之要件。行政訴訟法有關再審之原因計有：一、適用法規顯有錯誤者。二、判決理由與主文顯有矛盾者。三、判決法院之組織不合法者。四、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。五、當事人於訴訟未經合法代理或代表者。六、當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者。但他造已承認其訴訟程序者，不在此限。七、參與裁判之法官關於該訴訟違背職務，犯刑事上之罪者。八、當事人之代理人、代表人、管理人或他造或其代理人、代表人、管理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為，影響於判決者。九、為判決基礎之證物係偽造或變造者。十、證人、鑑定人或通譯就為判決基礎之證言、鑑定或通譯為虛偽陳述者。十一、為判決基礎之

民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。十二、當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者。十三、當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者。（行政訴訟法第 273 條第 1 項）

五、決定

行政程序法第 128 條純屬程序法上之規定，其給予人民重新開始程序及為新實體決定之請求權，至於行政機關應為何種決定，則依相關撤銷及廢止之實體規定，故行政機關如認為前述之申請為有理由者，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（行政程序法第 129 條）。換言之，行政機關對於人民申請行政程序之重新開始，得為如下之處理：

- （一）拒絕重新開始行政程序。
- （二）准許為行政程序之重新開始，但對於實體上不為重新之決定，亦即拒絕撤銷或廢止行政處分。
- （三）准許為行政程序之重新開始，同時於實體上為重新之決定，亦即撤銷、廢止或變更行政處分。

以上三種決定，其性質均屬行政處分，其中第二種決定即屬所謂「第二次裁決」。由於程序之重新開始係基於處分相對人或利害關係人之申請，故主管機關為實體之變更時，不得任意為更不利益於原行政處分(reformation in peius)之決定，而應受到行政程序法第 117 條及第 123 條規定之拘束。

肆、廢止登記處分之程序重新開始

一、概述

前一章說明程序重新開始之概念，整體而言，行政機關基於依法行政原理考量，對於違法行政處分，雖然已具形式存續力，惟仍須重新開始其行政程序，如經審酌其撤銷、廢止或變更原行政處分之利益大於維持原行政處分對相對人信賴保護之利益時，行政機關允應本於職權撤銷、廢止或變更原行政處分。再者，人民對於已終結之行政處

分，如具備特定要件者，亦得請求重開行政程序，進而主張撤銷、廢止或變更原行政處分。前者，學者稱其為廣義的行政程序重開，後者則稱為狹義的行政程序重開。前者係行政機關依職權裁量，而後者則賦予人民請求權，為憲法所保障之人民權利，應具有有效性、無漏洞、及時性及充分性之特徵，以具體實現憲法關於人民權利救濟之保障¹，目前所稱行政程序重開主要即指後者。

綜觀行政程序法第 128 條規定，行政處分有該條第一項各款規定之原因，除非相對人或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其事由者，否則，該行政處分縱已發生原有之「形式存續力」，其仍不當然亦發生「實質存續力」。就此而言，於「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、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及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分者」，除相對人或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其事由者外，對於行政機關（應依其為請求撤銷、變更或廢止，而分別包含原處分機關與其上級機關），則不具有「實質存續力」。

例外於此種情形，亦即具有「實質存續力」，不僅以「相對人或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其事由者」為其原因，同條第 2 項復以「自法定救濟期間經過後三個月」及「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五年者」，為已發生「實質存續力」之基準時點。由此一規定觀之，行政處分是否發生「實質存續力」在原因方面具有絕對性，而在時間點上，則亦具有相對性。

二、要件

依據我國行政程序法第 128 條規範內容，廢止登記處分程序重開之要件如下：

- （一）廢止登記處分須已逾法定救濟期間。
- （二）具有申請重開行政程序之事由。
- （三）先前行政程序或救濟程序中未主張之申請重開行政程序事由，相對人或利害關係人未存有重大過失。
- （四）須在法定申請期限內申請。

廢止登記處分所依據之法律，無論是營利事業登記，抑或工廠登記，依其是否有無判斷餘地可概分為二：如行政機係依他機關之通知而作成廢止登記之行政處分，因行政機關僅有執行權而無判斷餘地，即便人民於處分確定後又申請程序重新開始，行政機關依法亦須拒絕其申請；反之，如行政機關係因人民該當法定構成要件而作成廢止登記處分，因案情該當與否涉及事實判斷，如有漏未審酌之事證而人民事後提出，為保障人民權益，應可同意重新開始行政程序。另須釐清者，乃原處分係依作成當時之事證資料，因該當廢止登記處分之構成要件而作出處分，事後人民提出作成處分時已存在而漏未審酌之事證，並請求程序重新開始，行政機關如同意其申請，非謂承辦人員於原行政處分執行上有違法或不當，而係行政機關為保障人民權益而同意重新開始行政程序，此二者當無因果關係。提出此說明，係因偶有行政機關因對此制度認識不清，於收受人民申請程序重新開始時，主張案情因有行政程序法第 128 條之要件，旋而要求承辦人員依行政程序法第 117 條撤銷「違法或不當」的廢止登記處分，造成承辦人員極度抗拒，致使案情更加複雜難解，形成兩傷局面。

因人民無從判斷正確法律用語，故經常以「陳情書」之形式向行政機關表達其意思，而行政機關對於人民之陳情書亦不應拘泥於用語，而應就其內容、表達訴求中探求其真意，判斷究係一般之陳情事件、提起訴願或請求程序重新開始，並依此進行相對的行政程序，以免損及當事人之權益，造成日後之爭議。再者，如人民之請求事項係符合行政程序法第 128 條之要件，無論行政機關同意與否，其最終決定應依行政程序法第 129 條規定通知當事人，而與行政程序法第 117 條規定無涉，澄清此一觀念當能解除行政官署或承辦人員之疑慮，進而在依法行政及維護人民權益之理念下勇於任事。

三、重複處分與第二次裁決

凡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原處分增加理由者，均屬重複處分，不生任何法律效果。

所謂第二次裁決，係指行政機關重新為實體上審查並有所處置，但未變更先前處分而言。就第一次裁決之事實及法律狀況而言，如有任何變更則非第二次裁決，係為全新之處分。原則上，行政官署並無從事第二次裁決之義務，其作為與否應委諸官署之裁量。

分辨重複處分與第二次裁決之實益，在於決定提起法律救濟之是否合法，申言之，如屬重複處分，訴願期間仍自先前處分生效起算，若為第二次裁決，則訴願期間應以該裁決生效起為計算標準。我國實務上似尚未接受重複處分與第二次裁決為兩種不同之概念，行政法院在多數情形，均以在後之答覆是否變更先前處分內容為斷，如未變更則縱有第二次裁決之形式，訴願期間亦不得重新計算。此種立場亦有其優點，即維持行政處分之確定力及公信力，且避免行政官署假藉第二次裁決徇私，提供當事人「翻案」之機會。

伍、結論

對於已具存續力之行政處分，是否重新進行行政程序，原則上由行政機關以裁量決定。我國行政程序法規範之重開行政程序制度，繼受自德國（聯邦）行政程序法，而德國則係形塑於聯邦行政法院判決與學者論述，其所持理由即係從「憲法要求有再度進程序之可能性」出發。再者，廢止登記處分是對人民營業權之侵害，建構一套重新開始程序，係為確保人民營業權，具有程序保障功能。本文認為，目前羈束行政官署決定是否重新開始程序者，除了法令規定未臻明確外，行政責任及無法處理之關說案件方為真正令行政官署對此項制度躊躇不前之主要原因。但是無論行政實務面臨何種難題，即便在現行行政程序法第 128 條規範下，均無法否認人民有要求重新開始行政程序之請求權。

本文之研究旨在瞭解行政程序重新開始之制度沿革、意義、要件、審理及效力等相關事項，藉以釐清行政機關就此一制度的認知，期能解除行政官署與承辦人員法律上之疑義，進而於依法行政及保障人民權益之理念上勇於任事。

陸、參考文獻

1. 蔡茂寅，訴願決定之再審可能性，月旦法學雜誌公法學篇，2000 年 9 月。
2. 翁岳生，行政法與現代法治國家，1985 年 6 月 5 版，自版。
3. 翁岳生編，行政法二 0 0 0（上）（下），2000 年 3 月 2 版，翰蘆。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，90 年 8 月增訂 7 版，三民。
5. 陳敏，行政法總論，1999 年 12 月 2 版，自版。
6. 陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論第 61

期，88年6月。

7. 法務部，法務部行政程序法制定資料彙編(四)，82年9月，法務部。
8. 法務部，法務部行政程序法制定資料彙編(四)，82年9月，法務部。
9. 洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第51條之規定為中心，政大法學評論45期，81年6月。
10. 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，臺灣大學公法研究中心主辦，「第一屆行政法實務與理論學術研討會」會議資料，2001年12月。
11. 林明昕，論行政處分之撤銷，月旦法學教室試刊號，2002年9月15日。
12. 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，2001年10月2版，學林。
13. 張文郁，行政處分之形式存續力和依法行政原則之維護，月旦法學雜誌第88期，2002年9月。
14. 城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)，86年7月，三民。
15. 董保城，行政程序中程序行為之法律性質及其效果之探討，政大法學評論第51期，83年6月。