

發文字號：法務部 95.11.15 法律字第 0950041075 號書函

發文日期：民國 95 年 11 月 15 日

要 旨：有關行政程序法第 128 條規定疑義

主 旨：貴府函詢有關行政程序法第 128 條規定相關疑義一案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：一、復 貴府 95 年 10 月 20 日府人福字第 0953031778 號函。

二、按行政程序法第 128 條規定：「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。…（第 1 項）前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 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 5 年者，不得申請。（第 2 項）」上開規定賦予行政處分之相對人或利害關係人在一定條件下得向行政機關申請重新進行行政程序，而行政機關基於其申請，乃就已確定之行政處分所規律之事項，重為實質審查，以作成適當之新決定。惟為同時兼顧法安定性之考量，爰就其申請予以一定期間之限制。查件依來函來所附資料以觀，貴縣○○國中退休人員邱君係於 88 年 8 月 1 日退休，而教育部係於 90 年 2 月 9 日參酌銓敘部同年 1 月 17 日 90 退三字第 1979814 號函之意旨，以台（90）人（三）字第 90010577 號函轉部屬機關學校、各縣市政府等有關學校教職員退休條例及學校教職員撫卹條例規定「滿 6 個月以上」或「滿半年以上」所涉年資核定之意見，準此，邱君如認教育部前揭函釋對於其原行政處分（退休核定）發生有利之變更，原可依上開行政程序法第 128 條第 1 項規定申請重新進行行政程序，惟查邱君遲至 95 年 8 月始向原服務學校提出申請復審退休給與，顯已逾同條第 2 項所定 5 年期間。

三、次查違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關亦得為之，惟上開撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之（行政程序法第 117 條及第 121 條第 1 項規定參照）。又所謂「知有撤銷原因」係指就具體個案行政處分知悉具有撤銷原因。本件由於教育部 90 年 2 月 9 日台（90）人（三）字第 90010577 號函變更有關學校教職員退休條例及學校教職員撫卹條例規定「6 個月以上」或「滿半年以上」所涉年資核定之意見，致本件原退休核定之行政處分有瑕疵，準

此，原處分機關或其上級機關應自知悉具體個案行政處分具有撤銷原因時起 2 年內撤銷原處分。非自教育部上開變更見解函生效時起 2 年。至於本件究於何時「知悉」，則應由 貴府主管教育行政機關依具體事實本於職權認定。

四、另查前揭教育部 90 年 2 月 9 日台(90)人(三)字第 9001057 7 號函雖未依行政程序法第 160 條第 2 項規定，登載於政府公報。惟行政機關訂定行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報，如未登載時，因同法第 161 條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」故同法第 160 條第 2 項可解釋為訓示規定，倘未踐行之，仍不影響其效力，似無庸與同法第 157 條之違反效果作相同解釋（本部行政程序法諮詢小組第 15 次會議紀錄參照）。

正 本：臺東縣政府

副 本：本部法律事務司（4 份）