

是「原行政處分之重新組合」，故救濟期間不會因為轉換後就重新起算。

## 肆、得撤銷之行政處分

所謂得撤銷之行政處分，指瑕疪之行政處分並非當然作成之當下瞬間就依行政程序法第111條無效，而是須經有權力廢棄之行政機關或法院依法將之撤銷，其方溯及地失其效力。在行政法之領域中，基於法安定性之考量，具有瑕疪之行政處分乃以得撤銷為原則，無效為例外。即實務上具有瑕疪之行政處分，得撤銷之狀態佔大多數。

### 一、形式合法要件之欠缺

#### (一)管轄權要件

- 違反土地專屬管轄或缺乏事務權限者，行政處分無效<sup>38</sup>。（行程 § 111⑥）
- 違反一般土地管轄，但有管轄權之機關仍應為相同內容之處分，行政處分仍為有效，非屬得撤銷或無效之情形！（行程 § 115）
- 違反管轄規定，非以上所述之兩情形者，處分得撤銷。

#### (二)組織要件

##### 1. 組織適法性之欠缺：

- (1)應參與行政處分作成之委員會已於事後作成「與原行政處分相同內容」之決議者，為得補正。（行程 § 114④），如進入行政爭訟程序，須由該機關舉證該組織不適法對處分結果不生影響。
- (2)應參與行政處分作成之委員會未能及時為上述之補正（行程 § 114Ⅱ），或該委員會嗣後參與作成之決議「不同於原處分之內容」，進而會影響實體決定時，該處分為「得撤銷」。

##### 2.迴避規定之違反（行程 §§ 32、33）：

- (1)公務員「全程未迴避」者，由於無從補正，行政處分得撤銷。
- (2)公務員「半途始迴避」者，若陳述意見或聽證後始迴避，因必須程

<sup>38</sup> 須注意的是，行政處分違反土地管轄之規定，但不影響實體決定者，原處分仍為有效，無須撤銷。（行程 § 115）

序重新開始進行才能治癒未迴避之瑕疵（行程 § 114），故程序無從補正，為得撤銷。若陳述意見或聽證前已迴避，則對終局處分無實質影響，該處分之瑕疵已被治癒。

(二) 程序要件

1. 陳述意見程序之欠缺：原則上得因事後補行預告為補正（行程 § 114 I ③）；但未能及時補正或補正將影響實體決定者，不得補正，效果為「得撤銷」。
2. 聽證程序之欠缺：
  - (1) 未舉行聽證，但此等聽證紀錄僅供機關決策之參考（行程 § 108 I 前段）者：此等瑕疵非重大，但明顯，原則上得因事後補行聽證為補正；但未能及時補正或補正將影響實體決定者，不得補正，效果為「得撤銷」。
  - (2) 未舉行聽證，但處分依法「應」依該聽證紀錄作成者（行程 § 108 I 但書）：此情況於未經聽證下，行政機關本不得作成處分，然竟逕自作成處分，則該處分顯具有「重大明顯之瑕疵」（行程 § 111⑦），該行政處分為無效。
3. 未告知相對人或利害關係人：行政處分告知使相對人或利害關係人知悉，為行政處分之生效要件之一，未告知則行政處分無從對外生效，無瑕疵與否之問題。
4. 未說明理由：行政處分欠缺理由，如得補正，則因補正而治癒其瑕疵（行程 § 114 I ②），但未能及時補正或補正將影響實體決定者，不得補正，效果為「得撤銷」。
5. 救濟教示途徑之欠缺：違反救濟教示義務，非法定無效事由，亦非得補正事由，行政處分仍有效，僅是延長救濟期限而已。

救濟期間	告知救濟期間比法定期間短	機關通知更正，並自通知送達之翌日起算法定期間。（行程 § 98 I ）
	告知救濟期間比法定期間長	機關通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。（行程 § 98 II ）

救濟期間	未告知救濟期間、未更正	如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。（行程 § 98 III）
受理機關	未告知可以向哪一個機關提救濟	該受理救濟的機關應於10日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。（行程 § 99 I）
	告知錯誤的救濟機關	依前項通知之後，視為自始向有管轄權之機關聲明不服。（行程 § 99 II）

●爭點 以言詞作成不具一般處分性質之行政處分，沒有救濟教示，是否得類推適用行政程序法第98條第3項之規定，延長訴願期間至一年？

最高行政法院112年度大字第2號裁定（113年3月1日作成）

主文：

以言詞所為不具一般處分性質之行政處分，未為救濟期間之教示時，法律效果應類推適用行政程序法第98條第3項規定。

(一)憲法第16條保障人民訴訟權，國家應善盡資訊告知義務，使人民權利遭受侵害時，知悉如何尋求權利救濟途徑，達到接近法院之權利保護目的。

(二)救濟教示與人民受憲法第16條保障訴訟權之行使息息相關。

(三)於政府採購事件，行政機關所為行政處分亦應適用行政程序法關於救濟期間教示及未教示而延長救濟期間之相關規定：

1. 行政程序法係規範行政機關作成行政行為應遵行一定程序之法律。行政程序法第3條第1項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」是其他法律如有特別之程序規定，僅該部分排除適用行政程序法，其餘部分仍有行政程序法之適用。為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，政府採購法於87年5月27日公布，88年5月27日施行。該法第3條規定：「政府機關、公立學校、公營事業（以下簡稱機關）辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」亦揭示各機關辦理採購，凡政府採購法有規定者，應優先適用政府採購法之規定，其無規定

者，則適用其他法律之規定。

……政府採購法自88年施行後，歷經多次修正，並未增設排除行政程序法有關行政處分救濟教示、未為救濟教示之法律效果等適用之規定，是行政程序法有關行政處分救濟教示、未為救濟教示之法律效果，乃政府採購法所無之程序規定，於採購事件機關所為行政處分亦應適用。

(四)言詞行政處分未為救濟期間之教示時，法律效果應類推適用行政程序法第98條第3項書面行政處分未為救濟教示之規定：

1. 行政程序法第96條第1項第6款雖僅規定書面行政處分應為救濟教示，並於同法第98條第3項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」該條項文字使用「處分書送達」等字，且與同法第96條規定作體系性觀察及解釋，固堪認行政程序法第96條、第98條第3項規定僅適用於書面行政處分及非書面行政處分經依同法第95條第2項請求作成書面但未為救濟期間教示之情形。惟言詞行政處分與書面行政處分，對於人民產生之規制效力並無不同。言詞行政處分瞬間作成，往往未附具理由及法條依據，比起書面行政處分，相對人或利害關係人更不易查知其屬具規制效力之行政處分，更容易疏忽提起行政救濟之時機。言詞行政處分如不為救濟之教示，相對人或利害關係人無從得知救濟之期間，致難於法定不變期間內提起爭訟，此情形較諸書面行政處分未為救濟教示相對人或利害關係人訴訟權益受損害，有過之而無不及。在言詞行政處分未經依行政程序法第95條第2項請求作成書面之情形，行政程序法未如同法第96條第1項規定明定應為救濟期間之教示及其法律效果，應屬規範漏洞。

## 二、實質合法要件之欠缺

### (一)違反依法行政原則

違反法律保留原則及法律優位原則，為實體瑕疵違法，行政處分「得撤銷」。

### (二)事實認定不正確

行政處分「得撤銷」。

### (三)規範適用（解釋）錯誤

行政處分「得撤銷」。

### (四)內容明確性之欠缺

除內容之欠缺有明顯而重大之程度為「無效」外，其餘為「得撤銷」。

### (五)內容不具實現可能性

行政處分無效。（行程 § 111③）

## 伍、得更正之行政處分

### 一、意義

得更正之行政處分所要處理者，在於行政處分有「誤寫、誤算」之「顯然錯誤」，致處分主觀所欲表現之內容與客觀之表現顯然有不一致之情形。與機關主觀上就認定事實錯誤，進而作成錯誤內容之處分得撤銷之情形不同。

誤寫如小數點點錯位置，98.9誤點為9.89、當事人姓名小美寫成芟美；誤算係指加減乘除之計算錯誤，如每月依法核發200萬工程款，給付12個月，處分記載計算之給付總額為2600萬者是。

### 二、更正之性質，並非行政處分

學說及實務認為，更正之性質僅為公法上意思表示，不具規制性，非行政處分，更正後不影響原處分之救濟期間。

### 三、效果

顯然錯誤之行政處分之瑕疵程度非常輕微，並不影響行政處分之效力，其得以「更正」方式治癒行政處分之瑕疵。（行程 § 101）



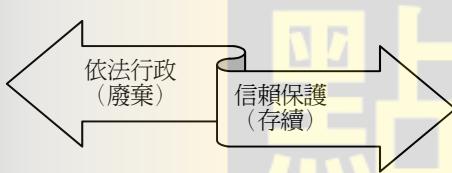
## 第八節 違法行政處分之撤銷

### 壹、概念

#### 一、定義

違法行政處分之撤銷，係指行政機關將已生效之違法行政處分予以廢棄，使其溯及既往失其效力之謂。因為實務上瑕疪的處分，以得撤銷占大多數，又行政程序法對於處分撤銷有特別規定，且是國考常客，故另闢節數介紹違法處分撤銷之規定與注意事項。

基於依法行政，站在行政機關的立場，應該要職權廢棄該處分；站在信賴保護的立場，授益處分相對人往往希望處分可以繼續存續下去。所以，違法之行政處分得否被撤銷，往往就是「依法行政」與「信賴保護」衡量之結果。



#### 二、在此所謂「違法」之行政處分

係指行政處分欠缺前述程序或實體之合法要件，但既非情節輕微不影響效力，亦非重大明顯而罹於無效，而係處於「得撤銷」之中間類型。

#### 三、有權撤銷之機關

依照行政程序法第117條本文之規定，有權撤銷違法行政處分之機關，為「原處分機關」及「原處分機關之上級機關」。因為上級機關在訴願上可監督下級機關之行政行為。

#### 四、撤銷行政處分之決定，本身亦為一「行政處分」

##### • 節題7•

甲向A市建管處申請5層樓高之建照，建管處核發建照處分後，嗣後才發現該地早就被劃定為水源保護區，依法不得建築。故建管處即發B函撤銷該建照。但甲認為建管處是依照舊的水土保持計畫為錯誤的撤銷，因該地依照處分作成時最新A市經核定發布的水土保持計畫，並未被劃入水源保護區。試問甲對該錯誤之撤銷如何救濟？行政機關自覺B函有錯誤，得否職權撤銷B函？

##### 【解題提示】

本題建管處透過B函撤銷先前核發之建照處分，惟B函之性質，也是一個行政處分，故也有違法的可能。今B函如有得撤銷之瑕疵，則甲亦得提起行政爭訟，主張撤銷B函，進而使原建照處分「復活」。另外，原處分機關亦得職權撤銷違法之撤銷處分，進而使原處分「復活」。

##### • 爭點 法定救濟期間經過前之行政處分，行政機關得否依職權撤銷之？

(一) 否定說

此乃行政程序法第117條文義解釋之必然結果。

(二) 肯定說（通說及實務見解）

認為行政程序法第117條是「舉重以明輕」及基於減少訟爭，應允行政機關職權撤銷該違法之行政處分。

##### • 爭點 行政法院之既判力，是否及於行政處分之事後撤銷或廢止？

計有兩說，分述如下：

(一) 行政法院判決後，行政機關不得再職權撤銷或廢止

基於貫徹既判力及權力分立原則。

法務部102年8月23日法律字第10203508870號函即表示，行政處分如經司

法實體判決，應尊重實體判決之既判力，不宜再由行政機關依行政程序法第117條職權撤銷致破壞實體判決之既判力。

(二)行政法院判決後，行政機關仍得再職權撤銷或廢止

基於依法行政原則之要求與國家行為之正確性，乃法治國基本原則之要求。故縱使行政法院判決後具有既判力，行政機關仍得嗣後再為職權撤銷或廢止。

●爭點 行政程序法第117條之「撤銷」，並未賦予人民有在救濟期間經過後依該條請求行政機關撤銷違法負擔處分之權利

最高行政法院100年判字第1302號判決

……又違法行政處分於法定救濟期間經過前，行政處分相對人或利害關係人得對違法行政處分提起行政爭訟請求撤銷，於法定救濟期間經過後，如許其有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則訴願法上之提起訴願及行政訴訟法上之起訴法定不變期間，即失其意義。是行政程序法第117條前段之規定，並未賦與行政處分相對人或利害關係人有請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部之公法上請求權。

## 貳、違法負擔處分之撤銷

### 一、利益衡量

行政處分違法，基於**依法行政**之要求，行政機關本可依職權撤銷之。且該處分原本係對人民產生「不利益效果」之負擔處分，**並不需要顧及相對人之信賴保護**，相對人並不會主張存續保障，反而會站在**依法行政**之立場請求撤銷系爭違法之負擔處分。

### 二、違法負擔處分之撤銷要件

- (一)系爭處分為一違法得撤銷之行政處分。
- (二)撤銷對公共利益無重大危害。（行政 § 117但①）
- (三)不論行政處分是否已有「形式存續力」、是否無法再爭訟。

### 三、撤銷之效果

(一)溯及既往失其效力（行程 § 118）

原則上，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。

但例外為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。所謂「另定失效日期」，應包括「撤銷時」、「較撤銷時為後之日」以及「較撤銷時為前之日」。

(二)證明物件之返還（行程 § 130<sup>39</sup>）

### 四、違法負擔處分撤銷之除斥期間（行程 § 121 I ）

第117條之撤銷權，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。（主觀起算）

### 參、違法授益處分之撤銷

#### 一、利益衡量

行政處分違法，基於依法行政、法安定性之要求，行政機關本應傾向依職權撤銷之。然該處分原本係「授予人民利益」，此時須顧及相對人之信賴保護，相對人自想主張存續保障，行政機關不宜率然撤銷該違法處分。此時，信賴保護與依法行政原則即成了互相拉扯之狀態，從而須要衡量公私利益何者為優越，再決定要給相對人存續保障抑或財產保障。

#### 二、違法授益處分之撤銷要件

(一)系爭行政處分為一違法之行政處分。

(二)撤銷須對公益無重大危害

撤銷對公益有重大危害者，即不得撤銷（存續保障）（行程 § 117

①）。

39 行政程序法第130條：

I 行政處分經撤銷或廢止確定，或因其他原因失其效力後，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。

II 前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

(三) 受益人之信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益

其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者，即不得撤銷（存續保障）（行程 § 117②）。

● 爭點 對於授益處分撤銷之信賴保護（釋字第525號）

處分相對人須具備以下要件，始得在個案中主張信賴保護。

(一) 信賴基礎

如授益處分、法規命令等。

(二) 信賴表現

因信賴該基礎（違法之行政處分）而為一定「積極」的行為。

(三) 無信賴不值得保護之情事（信賴利益）

此要從行政程序法第119條反面審查，如果沒有下列情事，其信賴就是值得保護：

一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。

二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。

三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。

### 三、撤銷之效果

(一) 溯及既往失其效力（行程 § 118）

原則上，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。

但例外為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。所謂「另訂失效日期」，應包括「撤銷時」、「較撤銷時為後之日」以及「較撤銷時為前之日」。

(二) 撤銷機關應給予合理之補償（公益 > 私益：財產保障）

1. 補償請求權：撤銷機關以公益大於人民信賴利益為理由而予以撤銷時，對於人民因信賴該處分致遭受財產上之損失，仍應給予合理之補償（行程 § 120 I）。惟如受益人之信賴有不值得保護之情事，受益人則無法主張上開補償請求權。

2. 補償額度（行程 § 120 II）：補償額度不得超過受益人因該處分存續

可得之利益。

3. 消滅時效（行程 § 121Ⅱ）：補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因2年間不行使而消滅；自處分撤銷時起逾5年者，亦同。（客觀起算）
4. 補償爭議之解決（行程 § 120Ⅲ）：關於補償之金額及相關爭議，相對人如有不服應提起給付訴訟<sup>40</sup>（行訴 § 8）為之。

此處即使是对行政機關函文所載補償金額有所不服，或者請求行政機關給予補償，在實務上多數見解都是允許直接提起行政訴訟法第8條一般給付訴訟，而不用像是一般徵收補償一樣需先爭執補償處分所載之數額，亦即先就該補償決定提起課予義務訴願，才能提起課予義務訴訟救濟之。

#### 最高行政法院94年裁字第2527號行政裁定

四、惟本院按：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文。依此規定，一般給付訴訟勿庸經前行程序即得逕行起訴。次按「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」，行政程序法第120條第3項亦定有明文，是當事人依該規定請求因信賴保護所生之補償，僅需對是否應補償或補償金額有爭議，而相對人認為有起訴必要者，即得提起一般給付訴訟，亦即無論係在行政救濟前或行政救濟中，由兩造意思表示中，已可知悉雙方對此有爭議已足，不以行政機關已就當事人之請求是否合於要件，有無理由詳為審酌後作成准駁之處分，並對外為意思表示為必要。

<sup>40</sup> 所以照本條即可直接提起行政訴訟法第8條第1項一般給付訴訟的解釋，則行政機關對於人民之補償金額之通知，僅僅是「單純公法上之意思表示」，而非行政處分。否則，一般對於補償金額之函文不服，應該是具有行政處分之性質，就應該先提起課予義務訴願才是！

(三)公法上不當得利之返還

1. 行政程序法第127條

- I 授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。
- II 前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。
- III 行政機關依前二項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。
- IV 前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。

2. 本條在2016年修法之前，因為當時行政程序法第127條並沒有規定對於授益行政處分撤銷或廢止，行政處分溯及既往失效之後，行政機關究竟應以作成行政處分之方式，抑或提起一般給付訴訟之方式向相對人追討公法上不當得利，遂引起學理及實務諸多討論。惟2016年修法之後，本條已明採「反面理論」<sup>41</sup>之見解。亦即，因受益人受領給付係基於授予利益之行政處分，於撤銷或廢止等原因而溯及失效後，基於德國之反面理論見解，行政機關可直接作成行政處分命受益人返還，無須再提起行政訴訟等法院判決下來之後，相對人才負有返還義務，行政機關才能依判決向行政法院聲請執行。
3. 另外，本條第4項之規定，係為避免行政機關於上開處分未確定前，即移送行政執行，如行政處分因救濟而被撤銷，將使受益人之權益遭受損害，特增設第4項之規定，以阻擋執行力之進行。

(四)證明物件之返還（行程 § 130）

四、違法授益處分撤銷之除斥期間（行程 § 121 I ）

第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年

<sup>41</sup> 白話地說，即行政機關以處分之形式授予處分相對人利益，則當處分違法或有廢止之事由，致相對人無法上原因持有該利益時，原處分機關反面亦得比照給予利益之模式，作成處分命相對人返還該公法上不當得利。如果不採反面理論，就只能提起一般給付訴訟，請求行政法院判命相對人歸還該利益給原處分機關，此乃2016年行政程序法第127條修法前之另一說，又稱為給付訴訟說。

內為之。（主觀起算）

**最高行政法院102年2月份第2次庭長法官聯席會議決議**

甲說（自確實知悉撤銷原因時起算）（主觀起算）

乙說（自行政處分作成時起算）（客觀起算）

決議文：採甲說

行政程序法第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，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。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。

**五、其他實務見解**

**最高行政法院94年判字第1710號判決**

……行政處分之撤銷，應由為撤銷之行政機關對外表示，其不以明示之方式為之者，但並非以明示方式為必要，苟行政機關有意作成與原處分衝突之新處分，並從而排除原處分時，即係以默示之方式撤銷原處分。



**第九節 合法行政處分之廢止**

**壹、概念**

**一、定義**

所謂行政處分之廢止，指合法作成之行政處分因所依據之事實或法律狀態於作成處分後有所變更，或因該處分之存在已無實際利益，基於法律、政策或事實之原因，而予以廢棄，使其向將來失其效力之謂。