

關於「撤銷」與「廢止」之概念

發文機關：法務部

發文字號：法務部 84.07.17. (84)法律字第16632號

發文日期：民國84年7月17日

- 一、按現行行政法之立法例中，並未嚴格區分「撤銷」與「廢止」之概念，而籠統以「撤銷」乙詞稱之（林錫堯撰「關於授權行政機關撤銷原授益處分之規定」，載本部八十三年六月編印「法制作業問題之研究」第一六三頁參照），換言之，現行法規中所定「撤銷」之涵義，有指溯及失效之「撤銷」者（如專利法第七十一條），亦有指向將來失效之「撤銷」者（如公平交易法第十六條、戶籍法第三十七條）。另有直接使用「廢止」乙詞者（如團體協約法第二十八條），合先敘明。
- 二、又按行政處分於作成當時已屬違法，經主管機關依職權撤銷者，溯及既往失其效力，但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機構得另定失其效力之日期（行政院於八十四年三月二十四日函送立法院審議之行政程序法草案第一百零四條規定參照）。學者亦認為對違法之行政處分而依職權撤銷者，原則上有溯及既往之效力，若因此對人民權利及社會公益有害時，行政機關亦得視個案情形，使職權撤銷僅向將來生效，或自過去或將來之某一時間生效（林紀東著「行政法新論」第二五三頁、翁岳生著「論行政處分」載於「法治國家之行政法與司法」第二十一頁，吳庚著「行政法之理論與實用」第三一九頁、涂懷瑩著「行政法原理」第五九一頁及第五九四頁、張家洋著「行政法」第六一二頁、林錫堯著「行政法要義」第二〇九頁及二一〇頁）。又關於公務員身分得喪變更之行政處分之職權撤銷（如公務員任命之撤銷），如生溯及既往之效力，似宜僅以身分事項為限，至該公務員已為之職務上行為，基於維公益及保障人民之信賴利益，則宜認不受影響（公職人員選舉罷免法第一百零五條立法意旨參照）。惟若作成行政處分當時本屬合法，因事後發生事實變更、法律變更或其他原因，而由原處分機關依法為全部或一部廢止者，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力，但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力（前揭行政程序法草案第一百零六條至第一百十條參照）。
- 三、查公務員之任命，學者通說認係行政處分（林紀東著「行政法新論」第二二四頁、翁岳生著「論行政處分」載「法治國家之行政法與司法」第十七頁，涂懷瑩著「行政法原理」第五三二頁、管歐著「中國行政法總論」第四五四頁、吳庚著「行政法之理論與實用」第二六九頁、張家洋著「行政法」第五九〇頁、林錫堯著「行政法要義」第一三一頁）。公務員任命後，如發現違反國籍法施行條例第十條：「國籍法施行前及施行後，中國人已取得外國國籍，仍任中華民國公職者，由該管長官查明撤銷其公職」規定，而「撤銷」公務員之任命者，由於國籍法施行條例第十條所規定之「撤銷」，其「撤銷」原因，包含公務員任命時即已具備雙重國籍及公務員任命後方取得雙重國籍二種情形在內。故上開規定所稱「撤銷」乙詞，究係指說明三所述之職權撤銷或廢止？又依此「撤銷」所生之效力為何？宜由為「撤銷」之機關就個案具體情事，參酌說明三所述之法理認定之。
- 四、本件牽涉公務員任命之職務上行為與薪酬等問題，宜請貴部（內政部）徵詢主管機關即考試院銓敘部、行政院主計處、人事行政局及主管國籍法之內政部意見，併此敘明。