

發文字號：法務部 108.02.13 法律字第 10803500840 號函

發文日期：民國 108 年 02 月 13 日

要 旨：行政程序法第 117 條所定職權撤銷，顯非屬行政罰法第 27 條第 4 項規定所稱「救濟程序」，另行政處分之目的在於解除行政處分的規制效力，原規制效力如已了結而消滅，處分機關已無從再依行政程序法第 117 條規定職權撤銷該處分，自不生再另為合法裁處問題

主 旨：有關貴府所為原處分業已執行完畢，嗣經法院確認原處分違法由貴府自行撤銷之情形，是否得適用或類推適用行政罰法第 27 條第 4 項規定一案，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴府 108 年 1 月 3 日府地籍字第 1070330186 號函。

二、按行政程序法第 117 條規定：「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。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、…。」核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力亦然，惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否依職權撤銷，除有但書不得撤銷情形者外，原則上委諸行政機關裁量。又所稱「得依職權…撤銷」，明顯僅賦予行政機關具有此權限，行政處分之相對人或利害關係人不得依行政程序法第 117 條規定，申請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，其縱使為形式上之申請，在性質上亦僅可認係促使行政機關發動職權，非屬於依法申請之案件，行政機關並無應依其申請而發動職權之義務（本部 107 年 10 月 12 日法律字第 10703514360 號書函意旨參照）。是以，行政程序法第 117 條所定之職權撤銷，與由行政處分之相對人或利害關係人所提起之訴願、行政訴訟或其他救濟程序並不相同，顯非屬行政罰法第 27 條第 4 項規定所稱「救濟程序」（參林錫堯著，行政罰法，101 年 11 月 2 版第 1 刷，第 122 頁）。

三、復按撤銷行政處分之目的在於解除行政處分的規制效力，因此必須是有效之行政處分始得撤銷，是以，行政處分的規制效力如已了結，例如行政處分已執行完畢而無回復原狀可能或因其他事由而消滅者，該行政處分已無可供撤銷（含職權撤銷與訴請撤銷）之效力，此際當事人如欲提起行政訴訟，亦應提起確認該行政處分為違法之訴訟以為救濟（行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定參照）。本件依來函所述

，貴府懲戒決定處以陳君停止執行業務 2 個月（停止執行業務期間自 104 年 9 月 1 日起至 104 年 10 月 31 日止）之處分業已執行完畢，陳君於該期間內停止執行業務之事實結果已無法排除，亦即該處分已執行完畢而無回復原狀可能，該處分之規制效力業已了結而消滅，從而，貴府已無從再依行政程序法第 117 條規定職權撤銷該處分（參陳敏著，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 445 頁及第 1385 頁），自不生再另為合法裁處之問題。

正 本：桃園市政府

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）