

行政處分經判決確定機關得否撤銷

編目：行政法

【新聞案例】^{註1}

台北市長柯文哲今天指出，這週市府會處理蕭曉玲老師案，台北市教育局表示，將在依法行政及程序正義間尋求衡平，研議撤銷蕭曉玲解聘處分的可行性。

前台北市中山國中教師蕭曉玲民國 97 年間被指「行為不檢」，遭校方解聘，蕭曉玲則認為，她反對當時市長郝龍斌「一綱一本」政策，被政治打壓。柯文哲今天說，這週市府會處理蕭曉玲老師案，這個案子中他看到用國家暴力對付看不順眼的人，所以要強調程序正義。

教育局表示，監察院於 102 年 3 月糾正台北市政府有關蕭曉玲解聘案府有違失之責，北市廉政透明委員會完成調查報告建議撤銷解聘處分，於 105 年 7 月廉政會會議決議，全案調查報告及聽證紀錄移由教育局據以簽報市府。

教育局說，蕭曉玲針對其解聘處分提起撤銷訴訟，並經最高行政法院 100 年 11 月 3 日判決駁回確定，鑑於法務部現行函釋認為行政機關必須尊重法院既判力，不得或不宜自為變更或撤銷原行政處分。而監察院來文糾正本案調查程序有瑕疵，加以本案聽證會上專家證人引據學理上見解與法務部意見不同，教育局於 105 年 7 月函請法務部解釋。

法務部於 8 月 31 日函覆表示，學說及司法實務容有不同意見，見解未臻一致，因事涉具體個案，仍請教育局本於權責自行判斷卓處。

教育局指出，本案經各級法院判決無違法之處，但將參酌監察院糾正調查報告、廉政透明委員會聽證調查報告以及現行法律規定，研議撤銷解聘案。

教育局說，本案耗時 9 年，對於相關人員均是很大的折磨，教育局將於近期內有斷然的處置。

^{註1}引自 2016-09-10／中央社／地方新聞。

<http://www.cna.com.tw/news/alog/201609100219-1.aspx>

【爭點提示】

行政處分業經行政法院實體判決確定，行政機關得否依行政程序法第 117 條或同法第 128 條規定撤銷原處分？

【案例解析】

一、行政程序法第 117 條規定相關適用問題研析

(一)本條之立法意旨

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、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

前開規定之立法意旨如下：

- 1.本條規定係針對已發生形式確定力之行政處分所為之例外規定。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。惟行政處分如經司法實體判決，則應尊重實體判決之既判力，不宜再由行政機關依職權撤銷致破壞實體判決之既判力。^{註2}
- 2.行政程序法第 117 條規範行政程序是否重新進行，原係授與行政機關就「依法行政」與「信賴保護」「公共利益」間為無瑕疵裁量權限以決定，從而，是否依行政程序法第 117 條以下，重新進行政程序之裁量中，行政機關必須斟酌原行政處分對人民之負擔、作成後經過時間之長短、重新進行政程序行政費用及當事人是否怠於提起行政爭訟等事項。^{註3}

(二)本條規定所稱「撤銷」之意涵^{註4}

- 1.依本條文中關於「原處分機關或其上級機關『得依職權』為違法行政處分之全部或一部撤銷」之文字，足知本條規定之「撤銷」係委諸行政機關為裁量，即其僅係賦予行政機關得自為撤銷違法行政處分之職權，並未給予

^{註2}參閱林錫堯著，《行政法要義》，2006年9月，3版第1刷，頁335；最高行政法院98年裁字第3303號裁定；法務部100年6月14日法律決字第1000013953號函、100年1月4日法律字第0999053348號函及97年2月4日法律字第0960043161號函。

^{註3}最高行政法院105年7月份第1次庭長法官聯席會議，第三庭楊法官得君所提研究意見參照。

^{註4}最高行政法院102年判字第29號判決參照。

人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。

2.本條規定尚與行政程序法第 128 條之規範意旨有別，自不得據本條所規範行政機關得自為撤銷之違法行政處分，不以未經行政法院實體判決確定為限一節，而謂得依同法第 128 條請求重開行政程序之行政處分亦應為相同之解釋。

(三)行政處分如經司法實體判決，原處分機關得否依行政程序法第 117 條規定撤銷原處分^{註5}

- 1.按行政訴訟法第 213 條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」撤銷訴訟之訴訟標的，乃人民所主張之行政機關之違法行政處分致損害其權利或法律上利益。
- 2.又行政訴訟法第 216 條之立法意旨，係為課原處分機關以尊重判決內容之義務，以防杜原機關依同一違法之理由，對同一人為同一處分或決定。倘行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，機關於重為處分或決定時，即應受行政法院判決所示法律見解之拘束(行政訴訟法第 216 條立法理由參照)。
- 3.次按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；反之，如非既判力效力所及，原處分機關自得依行政程序法第 117 條規定裁量是否依職權撤銷原處分。^{註6}
- 4.又確定判決之既判力，僅及於事實審行政法院言詞辯論終結時之法律及事實狀態，其後之事實或法律狀態如有變更，即非該確定判決之既判力所及。
- 5.綜上：
 - (1)如原處分經實體判決確定維持，行政機關仍應尊重實體判決之既判力；原行政處分相對人如有爭執，應依再審程序謀求救濟，自無行政程序法

^{註5}參閱法務部 102 年 8 月 23 日法律字第 10203508870 號函、101 年 5 月 30 日法律字第 10103102940 號函；最高行政法院 101 年度判字第 811 號判決；臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1835 號判決；翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，93 年 11 月，頁 592。

^{註6}既判力，係指對於確定判決之判斷所賦予之拘束力，在既判力所及範圍內，不許當事人再爭執其判斷，又稱為實質之確定力。行政訴訟法第 213 條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」確定判決之既判力，係以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。而撤銷訴訟之訴訟標的，乃行政處分之違法性致損及原告權利或法律上利益之主張。參閱陳清秀著，《行政訴訟法》，2011 年 10 月，4 版第 1 刷，頁 593；最高行政法院 100 年判字第 1611 號判決及同院 98 年判字第 865 號判決；法務部 101 年 5 月 30 日法律字第 10103102940 號函。

第 117 條規定之適用。^{註7}

(2)倘行政法院據以判決之法律或事實狀態其後已有變更，而非既判力效力所及，行政機關自得重為判斷。

(四)本條但書規定之意涵^{註8}

- 1.本條但書各款所規定者，乃阻卻撤銷權發生之事由，而非「撤銷原因」。
- 2.則原處分機關或其上級機關何時知悉行政處分存有阻卻撤銷權發生之事由，與開始起算撤銷權之除斥期間無涉，不得謂原處分機關或其上級機關對前開阻卻撤銷權發生事由併已知悉後，始得開始起算撤銷權行使之除斥期間。

二、行政程序法第 128 條規定相關適用問題研析

(一)本條之立法意旨

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。」前開規定之立法意旨如下：

- 1.前開規定係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定。^{註9}
- 2.前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，重為實質之審查，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。

^{註7}法務部 100 年 7 月 6 日法律字第 1000016263 號函參照。

^{註8}法務部 100 年 6 月 14 日法律決字第 1000013953 號函、最高行政法院 97 年度判字第 328 號判決參照。

^{註9}最高行政法院 102 年度判字第 29 號判決參照。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(二)本條之適用限制^{註10}

- 1.行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第 128 條規定申請重開行政程序之範疇。
- 2.至依行政程序法第 128 條第 1 項但書：「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」之規定，故得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分，非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用。

(三)本條第 1 項所稱「法定救濟期間經過後」之意涵？如行政處分業已經過行政訴訟終結確定，事後發生本條第 1 項各款情形，是否仍得再申請程序重開？

- 1.最高行政法院 101 年判字第 134 號判決、100 年判字第 2163 號判決、100 年判字第 2094 號判決、99 年判字第 1016 號判決、法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號及 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函釋略以：
 - (1)本條第 1 項所謂「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。
 - (2)非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得依上揭規定申請重新進行行政程序。
 - (3)若經行政法院實體判決確定之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，故不在得依上揭規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從依再審程序謀求救濟，符合上開規定者，解釋上，應容許其依上揭規定申請重新進行行政程序，以求周延。
 - (4)基於「訴訟經濟」及「避免法院判決之既判力與行政處分之存續力產生衝突」兩大原則，目前實務上多數見解，均將「法定救濟期間經過後」採取限縮性之解釋，限於「未於法定救濟期間提起救濟致處分確定之情形」，始得申請程序重開，固與行政程序法第 128 條第 1 項但書「未能

^{註10}最高行政法院 102 年度判字第 29 號判決參照。

在行政程序或救濟程序中主張其事由者」之文義未儘相符，惟為防止濫訴及避免存續力與既判力之衝突，目前實務上對行政程序法第 128 條之限縮性解釋，仍較文義性解釋更能符合程序重開之立法意旨及規範目的，無違合目的性解釋之原則。

2.102 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果提案 7(102 年 3 月 20 日)

初步研討結果：多數採丙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 14 票，採乙說 4 票，採丙說 20 票。

(1)甲說：否定說，不得再申請程序重開。

A.行政程序法第 128 條程序重開規定，乃係在一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，其目的在調和法之安定性與目的性之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益並確保行政處分之合法性。

B.其既屬「特別救濟途徑」，本諸例外從嚴之原則，該條所謂「法定救濟期間經過後」，應係指行政處分之相對人或利害關係人於法定救濟期間內，未依法定之救濟程序請求撤銷、廢止或變更，致該行政處分發生形式之確定力而言。

C.換言之，如當事人或利害關係人已依法提起行政救濟，無論在行政救濟程序中或已終結，均應依行政救濟之程序進行及定其效果，自無再許其另闢蹊徑申請程序重開之理，否則不但有違訴訟經濟原則，亦使行政處分存續力與法院判決既判力產生衝突，顯不符程序重開之本旨(參照臺北高等行政法院 101 年度訴字第 709 號、最高行政法院 101 年度判字第 354 號、100 年度判字第 2094 號、2163 號、99 年度判字第 1060 號、95 年度判字第 1809 號判決，法務部 97 年 6 月 16 日法律字第 0970016884 號函及 98 年 4 月 15 日法律字第 0980003338 號函)。

(2)乙說：肯定說，得再申請程序重開。

A.行政程序法第 128 條第 1 項規定：「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。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」，從該條項但書反面解釋，當事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，即不得申請重新進行行政程序；反之，如當事人非因重大過失，而未在法律救濟程序中主張得申請重新進行行政程序之事由者，即不在排除之範圍。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- B.足見，該條所謂「法定救濟期間經過後」，並無限制未提起行政訴訟之情形。因此，對經行政法院判決確定之行政處分，應亦得申請重新進行行政程序。
- C.行政處分經行政訴訟確定後，如有再審事由，當事人固得提起再審，如有行政程序法第 128 條規定之事由，亦得申請程序重開，此二權利乃請求權競合，當事人得擇一行使，不能因人民得以再審救濟，即剝奪程序重開之權利。
- D.依行政訴訟法第 214 條規定，確定判決之效力固及於當事人及其繼承人。惟對被告機關而言，撤銷訴訟之確定判決，係課以其不得重為被撤銷之行政處分；課予義務訴訟之確定判決，係課以其應為判決所命行政處分之義務。行政法院之確定判決，並未限制被告機關廢棄負擔處分或作成授益處分。因此，原行政處分因行政法院判決而確定者，亦不妨礙行政機關重為實體之決定。
- E.德國行政程序法第 51 條規定，認為行政法院判決與行政權之效力可分別視之，縱該行政處分事後經行政法院判決確定，仍得申請程序重開，且行政機關可為與原判決歧異之決定，二者效力相同，但行政處分存續力不當然變更法院判決。我國行政程序法第 128 條既係源自德國行政程序法第 51 條，似應為相同解釋(參照臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4223 號、92 年度訴字第 5535 號判決，及陳敏，《行政法總論》，96 年 10 月 5 版，頁 490；劉建宏教授，〈既判力與行政程序重開及違法行政處分之撤銷〉，行政訴訟法第 18 次研究會，《台灣法學》，第 187 期，100 年 11 月 1 日，頁 46 至 64)。

(3)丙說：折衷說，如無法再審，則可申請程序重開。

- A.行政程序法第 128 條所謂「法定救濟期間經過後」，係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。
- B.非經實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。
- C.惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，因捨申請重新進行行政程序之外別無他途，解釋上，當容許其申請重新進行行政程序，以求周延(參照最高行政法院 101 年度判字第 134 號、99 年度判字第 1016

號判決，法務部 97 年 2 月 4 日法律字第 0960043161 號函，林錫堯，
行政法要義，95 年 9 月 3 版，第 539 頁)。

3.最高行政法院 105 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議，第三庭楊得君法官 所提研究意見

- (1)行政處分之法定救濟期間，在確保行政處分之合法性及妥當性得以儘速
闡明，茲為後續行為之基準。因此，法律救濟期間經過後，基於法律安
定之要求，行政處分具有存續力，不許人民再主張不服。
- (2)然而存續力並不絕對阻礙對行政處分再為審查，以維護個案之實質正
義。因此，對於不可爭訟之行政處分，在一定條件下，行政機關不僅有
權，甚且有義務重新進行行政程序。
- (3)對於以具有存續力之行政處分，是否重新進行行政程序，原則上由行政
機關以裁量決定之。但在一定情形，依法律規定，當事人有權請求行政
機關重新進行行政程序，如行政程序法第 128 條；此外，行政機關是否
依職權重新行政程序之「裁量減縮為零」，而有重新進行行政程序之義
務時，亦應重新進行行政程序，此際，人民即有權要求行政機關重新進
行行政程序。
- (4)而此處所謂裁量減縮至零，其類型尙未經實務承認，學說則列舉：行政
機關對事類案件處理以形成具有行政自我拘束之行政先例，或維持原行
政處分全然不可忍受，或維持原行政處分違反公序良俗及誠實信用等為
例。

(四)行政程序重新進行之決定可分為幾個階段？

基於行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開，第二
階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分，若行政機關
第一階段即認為重開不合法要件，而予以拒絕，就沒有第二階段之程
序，上述二種不同階段之決定，性質上皆是新的處分。^{註11}

^{註11}參閱吳庚著，《行政法之理論與實用》，99 年 9 月增訂 11 版，頁 406；98 年度高等行政
法院法律座談會法律問題第 15 則研討結果。