

由德國法觀點論行政程序法之 行政處分廢止規定*

—— 兼評行政程序法修正草案初稿之修正規定

陳信安**

摘 要

法務部於2016年4月對於現行行政程序法提出全面性之修正草案第一階段初稿徵求各機關意見，以作為後續修正之參考，其中，對於該法第122條以下關於合法行政處分之廢止規定，亦有相當幅度之修正。關於該等規定，不論是於早期研擬過程中，乃至於修正草案初稿所擬之修正內容，亦均係以德國聯邦行政程序法第49條規定為參考依據。基此，本文以下首先將深入探究彼邦該條規定之制定沿革，繼之，將說明德國學理與實務對於其規定內容之解釋與適用情形，以作為與我國現行行政程序法以及前述修正草案初稿進行比較與分析之基礎。最後，再就該修正草案初稿中關於廢止規定之修正內容進行評析，並嘗試提出本文之建議。

* 投稿日：2018年2月12日；接受刊登日：2018年9月28日。〔責任校對：鄭雅文〕。

感謝兩位審查人細心審閱本文，提出諸多寶貴意見並斧正本文論證疏漏之處，使作者受益甚多。本文原發表於2017年10月26日由中央研究院法律學研究所主辦之2017「行政管制與行政爭訟——行政程序法2.0」學術研討會，對於該次會議中與談人東吳大學法律學系程明修教授就本文所提之諸多建議與分析觀點，作者亦於此一併感謝。又，因出版作業之故，本文所援引之學術文獻及實務資料至2018年以前為止，合先敘明。

** 國立中興大學法律學系副教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/30017091.pdf>。



關鍵詞：行政程序法、行政處分、撤銷、廢止、德國聯邦行政程序法、信賴保護。

目 次

壹、前言	二、合法授益行政處分之廢止事由
貳、行政處分廢棄概論	柒、法務部修正草案初稿新增廢止事由規定之評析
一、作為撤銷與廢止上位概念之廢棄	一、德國法之規定與解釋
二、撤銷與廢止之異同	二、修正草案初稿第123條第2項規定內容之評析
參、德國聯邦行政程序法廢止規定之立法沿革概述	捌、廢止除斥期間修正之評析
肆、我國行政程序法廢止規定之立法沿革概述	一、德國法之規定與解釋
伍、行政程序法合法非授益行政處分廢止規定之評析	二、我國法之規定與解釋
一、德國法之規定與解釋	三、修正草案初稿第124條規定之評析
二、我國法之規定	玖、補償規定修正之評析
三、本文之修正建議	一、德國法之規定與解釋
陸、行政程序法合法授益行政處分廢止規定之評析	二、我國法之規定與解釋
一、合法授益行政處分之廢止概論	拾、代結論：對修正草案初稿廢止規定之修正建議

壹、前言

行政程序法（下稱行程法）自2001年施行迄今，亦已20年。期間在行政法學界以及行政機關與行政法院等實務界相互激盪之下，不僅開創我國行政法制的新局面，同時也逐步地為這部可說是集結多國舶來品的法規範，注入本土元素而豐富其在地內涵。然而，不

可諱言的是，過去17年來經歷過無數個案的歷練，除行政實務之運作與行政法院之裁判對於行程法之解釋與適用，已顯現諸多有待解決之爭議問題外，學理對於該法部分規定亦已有提出諸多修法之建議，尤其是關於行政處分之撤銷與廢止規定，更是焦點之一。也因此，法務部再次進行相關修法之準備工作，並於2016年4月提出全面性之「行政程序法修正草案第1階段初稿（下稱修正草案初稿）」¹徵求各機關意見，以作為後續修正之參考，其中，對於該法第117條以下關於違法行政處分之撤銷規定，以及第122條以下關於合法行政處分之廢止規定部分，均有相當幅度之修正。另外，在行政實務運作中，相較於對違法行政處分所為之撤銷情形，在行政機關日常中係屬常見，對於合法行政處分所為之廢止，則屬少見，尤其如何判斷若不廢止合法授予利益之行政處分（下稱授益行政處分）是否會對於公益產生危害之問題，更每每成為行政機關之燙手山芋。也因此，引發本文對於現行及前述修正草案初稿中關於行政處分之廢止規定與修正規定進一步探究之動機。

又，如同行程法中諸多規定般，關於合法行政處分之廢止規定，不論是於早期研擬過程中，乃至於前述修正草案初稿所擬之修正內容，均係以德國「聯邦行政程序法（*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*）」（下稱德國行程法或聯邦行程法）第49條規定為參考依據。就此，對於向來慣於以德國法制作為繼受對象之我國行

¹ 就此，參閱法務部「行政程序法修正草案第1階段初稿-105年4月徵詢各機關意見版」。該初稿全文，可於法務部官方網頁下載：<https://www.moj.gov.tw/cp-275-44972-5834d-001.html>（最後瀏覽日：2018年6月10日）（以下簡稱：法務部，修正草案初稿），該修正草案初稿中關於廢止規定部分之修正內容，參閱本文附錄一。以下關於該修正草案初稿相關規定其修正說明之引註，將僅標明修正草案初稿之頁碼，不再重複列出上述網址。另須說明的是，法務部於公告前述修正草案初稿後，即於2017年10月25日公告「行政程序法部分條文修正草案」，其中並未包含行政處分之撤銷與廢止規定之修正。但即便如此，本文預估該等規定極有可能係下階段修法之重點，並或將以前述修正草案初稿所擬之修正條文為進行修法之基礎，故而該修正草案初稿所擬關於行政處分廢止規定之修正條文，仍應有探究與評析之價值。

政法制而言，雖屬平常。然而，過往於繼受過程中，主要聚焦於成文規定之直接或間接移植，甚少就彼邦法制之發展過程為詳細之探究，也因而出現於探討該等規範時較無法掌握其來龍去脈之遺憾。基此，本文以下除就行政處分之廢棄，以及被定位為廢棄下位概念之撤銷與廢止二者在概念用語、目的、功能和法律效果等方面之異同，以及德國行程法中第49條關於廢止規定之制定沿革為簡要之說明外，並將分析德國學理與行政法院裁判實務對於該條規定內容之解釋與適用情形，以作為與我國行程法及前述修正草案初稿進行比較與分析之基礎。最後，再就該修正草案初稿中關於廢止規定之修正內容進行評析，並嘗試提出本文之建議，以供相關單位參考。

貳、行政處分廢棄概論

一、作為撤銷與廢止上位概念之廢棄

對於行政處分經作成並產生所欲規制之法效力後，行政機關再另以行政處分，或法院再以判決消滅該其規制效力之情形，德國學理多以行政處分之廢棄（*Aufhebung*）稱之，且在概念體系上乃以廢棄係發生於權利救濟程序內或外為斷，進一步區分為權利救濟程序內之廢棄（*Aufhebung innerhalb eines Rechtsmittelverfahrens*），以及權利救濟程序外之廢棄（*Aufhebung außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens*）二類態樣²。其中後者，即係指由行政機關另以行政處分消滅先前行政處分規制效力之情形。在此一上位概念之下，則又可區分為行政處分之撤銷（*Rücknahme*）與廢止（*Widerruf*）二類

² *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 11 Rn. 11; *Berthold Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2016, § 48 Rn. 9.

效力消滅態樣³。此等區分情形，亦可見於德國現行行程法第48條與第49條等規定中⁴。

-
- 3 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 11; *Matthias Ruffert*, Rücknahme von Verwaltungsakten, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2016, § 24 Rn. 1; *Kastner* (Fn. 2), § 48 Rn. 9; *Joachim Suerbaum*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar, 2014, § 48 Rn. 1. 與多數見解較為不同的是，*Rolf Stober*認為廢棄一詞係具有多義性 (mehrdeutig)，且在為數眾多之法規範中，有其特殊意義而被理解為在權利救濟或監督程序中去除行政處分之情形。基此，氏係使用去除 (Beseitigung) 一詞作為下述行政處分之撤銷、廢止與廢棄之上位概念。換言之，多數見解所採用之廢棄一詞，在氏之體系脈絡下，應僅限於在權利救濟或監督程序中消滅行政處分規制效力之情形。就此，參閱 *Rolf Stober*, Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. I, 12. Aufl., 2007, § 51 Rn. 28.
- 4 須說明的是，早在1977年1月1日正式施行行程法之前，德國學理與法院裁判實務即已對於行政機關另行作成行政處分，以消滅先前行政處分規制效力之情形，發展出撤銷與廢止二者概念之區分，但是對於應以何等標準決定撤銷與廢止之適用標的或情形，在當時頗有爭論。對此，時任聯邦社會法院法官之 *Fritz Hauelsen* 於1954年所發表主題為「論瑕疵行政處分撤銷」之論文中 (*Fritz Hauelsen*, Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW 1954, S. 1425 (1425-1429))，認為以廢止一詞表達廢棄瑕疵行政處分之情形，並不合於規範體系之要求，故而主張應使用廢止一詞以表明去除作成時係屬無瑕疵之行政處分之情形，並堅持唯有當於無瑕疵地作成行政處分後所出現之事由，而使原處分機關或其監督機關去除該行政處分係屬妥適時，方得予以廢止等見解，乃有助於釋義上之明確性。基此，氏認為應優先以作為廢棄標的之行政處分合法與否，作為區分用語之基礎，換言之，若行政處分係屬違法，則應以撤銷方式消滅其規制效力；反之，則應以廢止方式為之。與此不同的是，學者 *Erwin Schütz* 則是於1958年發表主題為「論違法授益行政處分之廢止」之論文 (*Erwin Schütz*, Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1958, S. 449 (449-470)) 中，倡議應以行政處分對於相對人所生之規制效力係屬負擔之課予或利益之授予，作為區分撤銷或廢止行政處分之依據，至於該行政處分合法與否，在所不論。此等概念內涵與用語之爭議一直到嗣後進行聯邦行程法相關草案之研擬，係以前述 *Hauelsen* 之區分見解為起草行政處分廢棄規定之依據後，方逐漸平息，並於1977年聯邦行程法正式施行後，終告落幕。但即便如此，不論是在當時學理、法院裁判實務，乃至於部分特別行政法領域之法規範中，仍常見混用二者之情形。也因此，例如學者 *Maurer* 即強調於理解較早之法規範，或是探究當時之相關文獻與法院裁判時，應特別留意因用語混用所造成之差異與誤解。就此，參閱 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 11.

二、撤銷與廢止之異同

在以行政處分合法與否作為區分撤銷與廢止依據之思維脈絡下，首先必須面對者，乃係行政程序中行政處分合法性之判斷基準時點問題。對此，不論是德國，抑或是我國學理，多數見解均認為應以行政機關作成行政處分時所立基之事實及所依據之法規範，作為判斷該等行政處分合法性之依據。基此，若行政處分係立基於正確之事實並符合相關法規範之要求而合法作成，即便於嗣後該等事實或法規範出現變更，除非變更後之法規範出現溯及既往之變更效力，否則均不因此而影響原所認定之合法性⁵。

再者，撤銷與廢止二者除所謀求之目的有所不同外，其所立基之憲法思維，乃至於所受之憲法拘束亦均有所不同。首先，撤銷自始即屬違法作成之行政處分，目的在於溯及更正行政處分作成過程中所出現之瑕疵；反之，廢止之目的則在於使行政機關得對於行政處分合法作成後所生之法律或事實狀態之變動有所因應，進而調整

5 就此，參閱許宗力，行政處分，收於：翁岳生編，行政法（上冊），3版，頁523（2006年）；陳敏，行政法總論，9版，頁385（2016年）；Bodo Pieroth, Interpretationsproblem § 48 IV VwVfG, NVwZ 1984, S. 681 (683 f.); Hans-Uwe Erichsen, Verwaltungsakt, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1988, § 17 S. 252 f.; Dirk Ehlers, Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 31 (1998), S. 53 (70); Dirk Ehlers, Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung der Jahre 1998-2003, Die Verwaltung 37 (2004), S. 255 (278); Ulrich Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 17. Aufl., 2016, § 48 Rn. 57; Markus Ludwigs, Der Anspruch auf Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, DVBl 2008, S. 1164 (1165); Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ludwig Brüggel, Die Rücknahme von Verwaltungsakten nach § 48 VwVfG, Jura 1999, S. 155 (157); Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2017, Rn. 680; Suerbaum (Fn. 3), § 48 Rn. 48; Michael Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., 2014, § 48 Rn. 49; Jörg Müller, in: Bader/Ronellenfisch (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 2009, § 48 Rn. 31; Andreas Decker, in: Wolff/Decker (Hrsg.), Studienkommentar VwGO VwVfG, 3. Aufl., 2012, VwVfG § 48 Rn. 10.

行政處分之規制內容或狀態，使其契合於該等變動⁶。又，相對於撤銷自始違法之行政處分係有助於依法行政原則之落實，德國學理有認為既然對於自始合法之行政處分所為之廢止，並非對已有瑕疵之行政決定進行更正，故而基本上亦與重現該國基本法第20條第3項規定所要求之依法行政原則無涉⁷。也因此，其認為唯有在基於法規範出現變動而為廢止情形中，依法行政原則方有其重要性⁸。

須注意的是，若撤銷或廢止之標的為所謂授益行政處分，則此時受益人因信賴該行政處分存續所生之信賴保護問題，對於相關規範之制定，乃至於行政機關於個案中所為之相關決定⁹，即具有重要意義。但不同之處，在於撤銷該等授益行政處分時，將會出現前述依法行政原則與信賴保護原則二者相互衝突之情形；反之，於為廢止時，除在因事實或法律狀態出現變動，致使行政處分已不再符合變動後之現行法而為廢止之情形中，亦會使該二類原則出現緊張、衝突關係外，於其他特別係基於公益觀點所為之廢止情形中，信賴保護原則更是居於重要之地位，且亦不再與依法行政原則產生衝突，反而係與之相結合並受其所支持，進而一同處於公益觀點之對立面¹⁰。也因此，德國學理有認為對於授益行政處分所為之廢止，係屬例外，故而唯有當具備由立法者所確立，性質屬完全性規定之要件時，行政機關方得為之¹¹。

6 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 11; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 2; *Stober* (Fn. 3), § 51 Rn. 14; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 4 f.; *Suerbaum* (Fn. 3), § 48 Rn. 2, § 49 Rn. 6.

7 *Jörn Ipsen*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 10. Aufl., 2017, § 11 Rn. 748; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 5 und Fn. 4; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 1.

8 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 5 und Fn. 4; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 1. 須注意的是，*Kastner*認為除前述情形外，一般僅有在廢止後所生之關係亦須符合法秩序之要求此一範疇內，方有依法行政原則之適用。

9 對於當具體個案中已具備立法者所制定之廢止要件或事由時，行政機關應否再次斟酌利害關係人對於因行政處分存續所生之信賴利益，在德國學理上向來有所爭議。此問題將於本文後續相關部分再行探討。

10 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 39; *Ipsen* (Fn. 7), § 11 Rn. 754.

11 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 4.

最後，在效力部分，雖然二者均會導致行政處分規制效力之消滅，但撤銷係以溯及既往消滅為原則，反之，廢止除具備法律所定之特別情形而得溯及既往廢止外，原則上係向將來消滅行政處分之規制效力¹²。

參、德國聯邦行政程序法廢止規定之立法沿革概述

依據學者Hubert Meyer之研究可知，早在1926年6月10日所公布施行之圖林根邦行政條例（Landesverwaltungsordnung für Thüringen）第142條至第144條等規定之大部分規範內容，即已有就合法授益行政處分廢止之相關問題為一般性之明文¹³。姑且不論該等規定內容，其實關於行程法法典化之問題，在聯邦行程法公布施行前，一直是德國學理持續探究且爭論不休之議題¹⁴。自1960年底至1963年間，乃由當時聯邦內政部與各邦內政部成員組成聯邦與邦委員會（Bund-Länder Ausschuss）¹⁵進行行程法法典之研擬，並分別於1964年3月17日公布行政程序法模範草案（Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes）（下稱1963年版行程法模範草案），

12 對此，德國學者Stober認為，以更正並進而去除有瑕疵行政處分為目的之撤銷，有時亦係透過作成新的、無瑕疵之行政處分此一方式為之，換言之，其本質上係屬已完結之行政程序的重新進行。至於以調整為目的之廢止，並不會對於先前合法作成之行政處分本身產生影響，毋寧只是在新的行政程序中透由新行政處分之作成，而終止其所持續產生之規制效力，也因此，所被清除者，並非行政處分本身，而僅係其將來之規制效力。基此，氏進而認為撤銷係對於行政處分規制效力之根除（Geltungsvernichtung），而廢止則係規制效力之終止（Geltungsbeendigung）。就此，參閱Stober (Fn. 3), § 51 Rn. 14.

13 Hubert Meyer, in: Knack/Henneke (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2009, § 49 Rn. 1.

14 就此，可參閱Peter Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Hans-Uwe/Martens/Wolfgang (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, S. 233 (234 ff.).

15 該委員會全稱為聯邦與邦行政程序法模範草案研擬委員會（Bund-Länderausschuss zur Erarbeitung der Musterentwürfe eines Verwaltungsverfahrensgesetzes）。

以及於1967年公布所謂慕尼黑版之行程法模範草案（*Münchener Fassung des Musterentwurfs*）¹⁶。隨後於1970年秋季，聯邦政府即以前述慕尼黑版模範草案為基礎，首次向當時第6屆聯邦眾議會（*Bundestag*）提出行程法之立法草案¹⁷，其中第37條與第38條規定乃分別就違法行政處分之撤銷，以及合法行政處分之廢止予以規範¹⁸。若就規範內容以觀，其實已與嗣後施行於1977年之聯邦行程法第48條與第49條等規定相差無幾。然而，直到第6屆聯邦眾議會議任期結束之前，該版立法草案仍未完成審議。基於屆期不連續原則之要求，聯邦政府乃於1973年7月18日再次向第7屆聯邦眾議會提出經些許修正之行程法立法草案¹⁹，其中關於行政處分之撤銷與廢止，則是改規定於該草案第44條與第45條。與前述1970年版之立法草案第38條規定相比，1973年版立法草案第45條規定除因條文次序更動而導致所準用規定之條號有所不同外，其他規範內容部分並無任何變更。

於歷經冗長之立法程序後，前述於1973年所提之行程法立法草案，總算於1976年4月1日由當時聯邦眾議會議決通過其協商委員會（*Vermittlungsausschuss*）所修正之版本，數日後，亦即於同月9日並獲得當時聯邦參議會之同意而由聯邦政府於同年5月25日公布，並於隔年1月1日生效施行²⁰。至於前述關於行政處分廢棄規定之條文次序則有所更動，亦即違法行政處分之撤銷改置於第48條，合法行政處分之廢止則為第49條²¹。

隨著聯邦行程法之施行，前述該法第49條關於行政處分廢棄之規定卻引發另外一項爭議。亦即在該法施行前，德國行政實務上關

16 *Badura* (Fn. 14), S. 238 f.

17 BT-Drucksache VI/1173.

18 BT-Drucksache VI/1173, S. 13 f.

19 BT-Drucksache 7/910.

20 BGBl. I vom 28.5.1976, S. 1253.

21 該條規定之中譯，參閱本文附錄二。

於金錢補助（Zuwendung）之給予，係以所謂經當事人同意所作成之行政處分（Verwaltungsakt auf Unterwerfung）此一方式為之。但在該法施行後，對於在法律上單以補助受領人之自願聲明（Unterwerfungserklärung），作為行政機關請求其返還所受領補助之依據，學理與行政實務上之質疑聲浪日增。也因此，當時聯邦政府即於1979年12月28日提出「聯邦預算法第二次修正法（Zweites Gesetz zur Änderung der Bundeshaushaltsordnung）」之修正草案²²，而於聯邦預算法中新增第44條之1之關於在具備一定要件下得溯及既往廢止補助決定之規定以為因應。

其實早在前述聯邦預算法第二次修正法修法過程中，即已將新增之聯邦預算法第44條之1規定視為一暫時、過渡性之解決方案，且如修正草案之修正目的所言，係期望藉由該規定以對於補助決定之廢止，以及補助之返還與加計利息等事項，建構一無爭議之規範基礎²³。但由於聯邦預算法第44條之1之新增，連帶會對於聯邦行程法第48條至第50條關於行政處分廢棄規定產生補充，甚至是修正之效果，因而當時聯邦參議會早在議決該修正草案之前，即顧慮如修法通過，恐無法繼續將該條文之規範內容整合至聯邦行程法之規定中。因此，在其所提之修法意見中，同時要求當時聯邦政府儘速進行下階段之修法，以將該條文之規範內容整合至聯邦行程法中予以規範²⁴。

然而，當時聯邦政府卻遲至1991年11月8日方依基本法第76條第2項之規定，向聯邦參議會提出新增聯邦行程法第49條第3項及第49條之1等規定之修正草案並請其提供意見²⁵。而聯邦參議會亦遲至1995年2月17日第680次會議中方作成決議並對該修正草案提出意

22 BT-Drucksache 8/3785.

23 BT-Drucksache 8/3785, S. 1; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 4.

24 BT-Drucksache 8/3785, Anlage 2, S. 7.

25 BR-Drucksache 652/91.

見²⁶，聯邦政府並進而於同年5月31日正式向聯邦眾議會提出修正草案²⁷進行修法之程序。聯邦眾議會乃於1996年3月1日議決通過該修正草案，數日後，亦即於同月22日並獲得聯邦參議會之同意而由聯邦政府於同年5月2日公布，並於同月21日生效施行。基於論證說明體系之一貫性，前述關於德國1980年聯邦預算法所新增之第44條之1，以及前述1996年聯邦行政程序法所新增之第49條第3項等規定其規範內容之說明，將於本文後續相關部分一併處理。

肆、我國行政程序法廢止規定之立法沿革概述

若將焦點移回我國，其實早在1956年，林紀東教授即曾發表「行政法之法典立法問題」²⁸之論文，針對行政法法典立法可能面臨之困難、立法之必要與可能性，乃至於當時世界各國之立法情形等進行詳細之說明。近20年後，亦即於1974年時，當時行政院研究發展考核委員會（下稱研考會）即曾委託林紀東、高昆峰、張劍寒、翁岳生及古登美等教授進行行程法之相關研究，並於1977年先後完成「各國行政程序法比較研究」與「我國行政程序法之研究」等研究報告。而在後者之研究報告中，並首次提出共計93條之行程法研究條文（下稱研考會版草案）。其中關於行政處分之撤銷與廢止等規定，乃分別列於該研究條文第82條與第83條。依據第83條規定之立法說明，可知其係參照當時「德國行政手續法」²⁹所擬，並

26 BR-Drucksache 6/95.

27 BT-Drucksache 13/1534.

28 參閱林紀東，行政法之法典立法問題，法學叢刊，2卷1期，頁27-32（1957年）。

29 就該研究報告總說明以觀，此處所稱之德國行政手續法，推測應為「各國行政程序法比較研究」研究報告中所逕譯之「西德一九六六年行政標準程序法法案」，亦即本文前述公布於1967年之慕尼黑版行程法模範草案。就此，參閱林紀東主持，我國行政程序法之研究，頁29（1981年）。

認為廢止合法行政處分時所應適用之原則，乃與撤銷違法行政處分所適用者雷同。換言之，其應係認為原處分機關對於合法行政處分並未享有不受任何限制之廢止權，毋寧除公益與私益之保護外，尚應斟酌善意受益人因此所生之財產上損失，並給予其補償³⁰。

隨後，於1989年時，當時行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組委託翁岳生教授及其研究團隊進行主題為「行政程序法之研究」之研究計畫。該研究團隊乃於1990年12月提出研究報告，並研擬行程法立法草案（下稱經建會版草案）。其中行政處分撤銷與廢止等廢棄規定，係置於該草案第78條以下予以規範。若單就第79條之廢止規定以觀，草案說明即明確指出係參考德國（1977年版）聯邦行程法第49條與聯邦預算法第44條之1之規定所研擬³¹。

就在幾乎係與前述翁岳生教授團隊執行經建會委託計畫之同時間內，行政院於1989年11月9日指示法務部進行行程法草案之研擬，法務部因而亦自1990年4月起組成「行政程序法研究制定委員會（下稱制定委員會）」，開始執行「法務部行政程序法研究起草委員會工作計畫」³²。其中關於行政處分廢棄之規定，係以時任該委員會研究員之前司法院大法官葉百修教授所試擬之第139條以下等條文為草案初稿會議討論之基礎，而關於行政處分廢止之規定部分，則係列於第140條至第143條³³。

依該等試擬條文之說明可知，當時葉百修教授除亦參考「德國1990年行政手續法」³⁴第49條規定外，並同時參酌前述經建會版草

30 林紀東主持（註29），頁72-73。

31 翁岳生主持，行政程序法之研究，頁115（1990年）。又，依當時研究報告之年代可知，此處所參考之德國聯邦行程法，應為本文前述德國1977年版行程法。

32 就此，參閱法務部，法務部行政程序法制定資料彙編（三），頁1-2（1993年）之說明。

33 法務部（註32），頁51-52。

34 此為葉百修教授當時之翻譯用語。另須注意的是，其雖然指出係參考1990年德國行程法第49條之規定，然而德國行程法於1990年時並未進行修法，且如前所

案第79條與研考會版立法草案第83條規定進行試擬。若就該等試擬條文之規範內容合併觀之，可知與前述經建會版草案第79條之規定內容幾無二致；不同之處，僅在於其係將經建會版草案第79條第1項至第3項關於合法非受益與受益行政處分之廢止，以及廢止之除斥期間等部分同列於第140條予以規範，至於得請求補償之情形與額度、補償請求權之時效與時效之起算，以及廢止之效果等部分，則分別列於第141條至第143條等規定中予以規範³⁵。後經該委員會多次會議之討論修正、公聽會徵詢並檢討各方意見以及修稿程序後，在由其所確定並提報行政院之行程法草案三稿中，前述該等廢止之條文除在內容方面有所修正外，最終並改列為第125條至第129條等規定中³⁶。

行政院後來並未將前述由法務部所草擬之行程法草案送請立法院審議，反而係再次進行修改，方於1995年3月24日將修改後之草案版本（下稱行政院版草案）送請立法院審議³⁷。其中關於前述行政處分廢止之規定，除條次再次改列為第106條至第110條之外，在規範內容方面則是同於前述法務部所提報之行程法草案三稿而無任何變動。其實在當時，除行政院提出行程法草案送請立法院審議外，尚有時任立法委員之陳婉真、趙永清等24人³⁸、吳東昇等人及謝啟大等31人³⁹分別於1993年6月、1994年3月以及1996年12月分別

述，該法第49條規定自1977年施行後，直至1996年時方有所修正而納入前述第3項規定，故而推測其所參考者仍應是1977年版聯邦行程法之規定。

35 法務部（註32），頁51-52。

36 法務部，法務部行政程序法制定資料彙編（六），頁375-379（1994年）。

37 就此，參閱立法院議案關係文書，院總第1584號，政府提案第5195號，<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcdcfcececfcf5c6c8d2cdccc9>（最後瀏覽日：2018年6月10日）（以下簡稱：立法院議案關係文書）。

38 陳婉真等委員所提之行程法草案，係前述經建會版本。就此，參閱立法院議案關係文書，院總第1584號，委員提案第736號，<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcdcfcecdc6cfcdc5cecec7d2cdc8c8>（最後瀏覽日：2018年6月10日）。

39 謝啟大等委員所提之行程法草案，係整合前述行政院、陳婉真等委員及吳東昇等委員所提之行程法草案而成。就此，參閱立法院議案關係文書，院總第1584

提出行程法草案進行審議。而立法院法制、內政及邊政，以及司法委員會於1998年5月27日完成該等版本草案之審議後，乃於1999年1月15日一併完成二讀與三讀程序，並送請總統公布，經總統於同年2月3日公布，並於2001年1月1日正式施行⁴⁰。若就最後公布施行之現行條文以觀，其規範內容同於前述法務部所提報行政院之行程法草案三稿而無任何變動，僅有原本最後關於請求補償與廢止效力之二條規定順序相互對調，以及條次再次改為現行之第122條至第126條而已。

如前所述，法務部已於2016年4月對於現行行程法提出全面性之修正草案初稿，以徵詢各機關之意見。其中，關於合法行政處分之廢止部分，除現行第122條關於合法非授益行政處分之廢止規定並未修正外，其餘第123條關於合法授益行政處分之廢止、第124條關於廢止除斥期間之起算、第125條關於廢止之生效時點、第126條關於補償等規定，均有所修正。且由本次修正草案初稿關於第123條與第124條之修正說明可知，其亦係以德國行程法第49條規定為修法之參考依據⁴¹。基此，本文以下乃由德國法之觀點評析該初稿之相關修正規定，並嘗試提出建議以供參酌。

號，委員提案第1666號，<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcccfcdcdcfce5cacac8d2c7ccc9>（最後瀏覽日：2018年6月10日）。

40 關於立法歷程與時序，可參閱立法院法律系統網站，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000D1A73EBA30000000000000001E0000000500FFFFFD00^01830088011500^0000E001001>（最後瀏覽日：2018年6月10日）。

41 法務部，修正草案初稿（註1），頁101。

伍、行政程序法合法非授益行政處分廢止規定之評析

一、德國法之規定與解釋

如前所述，不論是經建會版草案第79條第1項規定，抑或是法務部於進行行程法研究起草委員會工作計畫時，由葉百修教授所試擬之第140條第1項關於合法非授益行政處分之廢止規定，均係參考德國1977年版聯邦行程法第49條第1項規定而來。也因此，該條項之規範內容除未有如彼邦規定所明文之「於不得聲明不服後」與「向將來」等文義外，其餘規範內容均與彼邦規定相同，換言之，均係以如「廢止後仍應為同一內容之處分」與「因其他原因而不許廢止者」，作為例外限制行政機關不得廢止合法非授益行政處分之作要件。

對於德國行程法第49條第1項所使用之合法非授益行政處分（*rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt*）一詞，德國學理認為於概念上首先等同於傳統所理解，使相對人之法律地位較該行政處分作成前更為惡化，且從權利救濟觀點而言，係指相對人權利因而受有侵害之負擔行政處分，換言之，凡課予作為、不作為、容忍或金錢給付義務之行政處分，均屬之⁴²。除此之外，該等係屬反面陳述之概念用語，尚包括是類以駁回請求或消極地確認為規制內容之行政處分在內⁴³。不僅如此，德國學理進一步認為在例如涉及無相對人之對物之一般處分等情形中，由於並無任何相對人被賦予，或被否定權利或法律上之重要利益，故而無法將其歸類至授益處分或前述負擔處分之範疇，換言之，其毋寧係屬中性之性質，因

42 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 21; *Joachim Abel*, in: *Bader/Ronellenfisch* (Hrsg.), *BeckOK VwVfG*, Stand: 01.07.2017, § 49 Rn. 15; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 19.

43 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 18; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 15.

而亦屬非授益行政處分之概念範疇，而得作為聯邦行程法第49條第1項所定之廢止標的⁴⁴。

再者，德國行程法第49條第1項之立法理由明確指出，行政機關對於合法非授益行政處分所為之廢止，原則上並無問題⁴⁵，德國學理亦均認為此係屬行政機關裁量權限之範疇⁴⁶。但其一方面多強調於此並無所謂有利於廢止之預定裁量決定（*intendierte Ermessensentscheidung*）之情形，另一方面，此處所稱之裁量亦非毫無限制，換言之，除須遵循由各該專業法規所得出之裁量限制外，行政機關就此應以授權為廢止之法規範所預先確立之規範目的為其決定依據，且於權衡時，除須斟酌原本作成非授益行政處分所依據之實體法規定外，同時亦須考量由第49條規定本身所得出，特別是對於行政處分之存續所生信賴應予保護之要求，以及因廢止所涉之公共利益等觀點⁴⁷。

又，如前所述，依德國行程法第49條第1項規定可知，若行政機關於廢止合法非授益行政處分後，如仍應為同一內容之處分，抑或因其他原因而不許廢止者，即不得為廢止。對於前者，依據立法理由之說明，係鑑於依法行政原則之要求，以避免行政機關出現前後相互矛盾之行為⁴⁸。換言之，若行政機關依據相關專業法律之規定有作成羈束處分之義務，且作成該處分之要件仍持續具備時，即不得廢止先前所作成之羈束處分，藉此以防止行政機關透由廢止，而在羈束行政範圍內規避其依法有作成行政處分並予以維持之義務⁴⁹。此外，德國學理並認為其亦適用於行政機關於個案中因裁量

44 *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 19; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 21; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 16.1.

45 BT-Drucksache 7/910, S. 72.

46 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 50; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 23; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 8; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 20.

47 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 9; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 23; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 23.

48 BT-Drucksache 7/910, S. 72.

49 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 51; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 22; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 17.

萎縮，或因行政自我拘束而有義務作成行政處分之情形⁵⁰。由此亦可知，唯有行政機關對於行政處分之作成，依法享有裁量權限或判斷餘地，且於該處分作成後其所立基之事實或所依據之法規範狀態產生變動，進而不再要求，甚或是不再允許⁵¹該處分存續時，方有該項規定之適用⁵²。

至於後者所稱因其他原因而不許廢止之部分，立法理由與德國學理認為首先係指相關專業法律所定排除廢止之規定。對此，並不以其有明確規定不許廢止者為限，換言之，亦可透過解釋而由法規範之意義與規範目的，甚至是平等原則等一般法律原則得出不許廢止之要求⁵³。不僅如此，德國學理並進一步認為例如基於因相同行政實務所生之行政自我拘束、行政處分之性質、對於第三人所為不予廢止之有效承諾、基於行政契約之約定等，均屬所謂因其他原因而不許廢止之情形⁵⁴。相反地，專業監督機關於個案中所為不具法規範特徵之個別指令，或是行政機關所自行訂定之行政規則，在未因前述行政自我拘束而產生外部效力時，充其量僅具有內部效力而已。也因此，德國學理認為，該等僅具內部效力之指令或行政規則雖會對於行政機關裁量之行使產生拘束，但即便如此，行政機關若未遵循而為廢止時，並不因而導致該等廢止係屬違法，換言之，其

50 *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 17; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 23.

51 對此，*Maurer*認為尤其係指對於基本權利造成限制之負擔行政處分，隨著事實或法律狀態之變動已不再具備限制基本權利之要件時，應基於依法行政原則與比例原則等要求，而有廢棄該等質變為違法之行政處分之義務。就此，參閱 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 52.

52 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 23; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 21; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 17. 另外，*Ramsauer*認為，若原行政處分規制效力之範圍並未含括事實或法律狀態產生變動後之情形，且經由該等變動亦已出現所謂規制標的減失之情形時，則由行政機關所為之重新規制即非屬廢止，毋寧係新行政處分之作成，故而非依第49條規定予以判斷。就此，參閱 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 21b.

53 *BT-Drucksache* 7/910, S. 72; *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 51; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 22; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 24; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 22; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 18.

54 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 24 f.; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 22.

認為該等僅具內部效力之指令或行政規則之要求或規定，並非屬行政機關不得廢止之其他事由⁵⁵。

二、我國法之規定

若將焦點移回我國，如前所述，不論係研考會版草案第83條，或是經建會版草案第79條規定，均係仿效德國行程法第49條，將相關內容集中於該條中予以規範。反之，法務部於進行行政程序法研究起草委員會工作計畫時，原本由葉百修教授所試擬之第140條規定仍內含有3項規定，而分別以合法非授益行政處分之廢止、合法授益處分之廢止，以及廢止之除斥期間為其各自之規範內容。然而，於該制定委員會第44次會議中，與會之前司法院大法官吳庚教授建議將該條文之3項規定進一步分列為2條或3條規定，並經與會之其他委員同意後，乃單就原本之第1項規定列為該條之規範內容⁵⁶。另外，原本試擬條文全文為「合法之非授益行政處分，行政機關得廢止其全部或一部。但應重新為相同內容之行政處分或因其他原因不許廢止者，不在此限。」但在該次會議中與會之古登美教授以「不許」二字並非法律用語，以及所謂其他原因究係指法律上原因或事實上原因並不明確為由提出質疑。經與會之吳庚教授與葉百修教授之建議後，修改為以「廢止後仍應為同一內容之處分」與「依法不得廢止者」作為不得廢止之要件，並對相關文字進行潤飾⁵⁷。該制定委員會嗣後所通過之草案二稿第140條與三稿第118條，乃至於嗣後行政院版草案第106條等規定中，除再次進行部分文字之潤飾外，其他規範內容均未再有所變動，並於經完成立法程序後成為現行行程法第122條之規範內容。

55 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 22; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 19; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 22. 另外，*Sachs*雖未言明，但仍質疑該等欠缺外部效力之行政內部指令與行政規則得作為不許廢止之事由。就此，參閱*Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 25.

56 法務部（註32），頁227-228。

57 就此，參閱法務部（註32），頁229-230。

就行政院版草案第106條之立法理由以觀，基本上亦如同德國行程法第49條第1項之立法理由與學理通說見解而指出，合法之非授益處分作成後，如因事實或法令變更而不宜使原處分之規制效力存續，且相對人亦未因廢止該處分而遭受不利者，自應允許行政機關依職權裁量，以決定是否廢止⁵⁸。至於在以廢止後仍應為同一內容之處分為不得廢止之要件部分，該條立法理由之說明亦幾乎同於前述德國行程法第49條之立法理由，均係以避免行政機關行為出現前後矛盾及與目的相違為其規範基礎⁵⁹。至此，本文認為由於現行行程法第122條不論係規范文義、內容，乃至於規範思維均繼受自德國行程法第49條第1項而來，故而前述彼邦學理對於該條項規定之見解，亦應可作為吾人解釋該條規定時之參酌依據。

三、本文之修正建議

較有疑問者，係但書所定「依法不得廢止」之部分。對此，若單純就規范文義進行比較，則現行行程法第122條但書部分之規定所得以含括之範圍，應較德國行程法第49條第1項「因其他原因不得廢止」之範圍為窄。換言之，如前所述，在德國立法理由與學理解釋之脈絡下，依法不得廢止僅係屬於「其他原因」之其中一種態樣而已。然而，有趣的是，前述行政院版草案第106條但書之規范文義雖明文為「依法不得廢止」，但其立法理由卻明確指出，如依「法令、一般法律原則或行政規則等其他原因」而不許廢止者，亦不得廢止合法非授益行政處分⁶⁰。就此以觀，似乎可以得出並不限於條文文義所稱依法不得廢止之情形，尚有可能基於其他原因之要求，而得出不得廢止合法非授益行政處分之結論。如此一來，則該等規范文義是否妥適，即有進一步探究之必要。

58 立法院議案關係文書（註37），頁121。

59 立法院議案關係文書（註37），頁121-122。

60 立法院議案關係文書（註37），頁122。

其實，如前所述，原本由葉百修教授於制定委員會所試擬之條文乃同於德國行程法第49條第1項之規定，係以「因其他原因」作為不得廢止之事由，但因古登美教授質疑所謂其他原因究係指法律上原因或事實上原因並不明確，後方修改為「依法不得廢止」，以求規範文義之明確。若由此段討論過程以觀，則原本所謂因其他原因而不得廢止，似包括法律上原因及事實上原因而不得廢止之情形，相反地，修正後所謂之依法不得廢止，既然已明文「依法」，則至少應已剔除其他非「依法」，而可能係屬事實上之原因而不得廢止之情形。但即便如此，我國學理對於該等規定之詮釋，亦多已超出文義所稱依法不得廢止之範圍。例如林錫堯教授即認為，亦得基於行政處分之性質或行政契約之義務而不得廢止合法非受益行政處分⁶¹。而陳敏教授認為亦可因行政慣例、行政處分之特性或行政機關對於第三人所為不廢止行政處分之保證等情形，而得出不得廢止合法非受益行政處分之要求⁶²。另外，李建良教授亦指出有基於行政處分之性質而不得廢止之可能⁶³。至於在實務見解部分，法務部諸多解釋函令均係參酌前述立法理由與學理見解而明確指出，「所謂『依法不得廢止』，不以法律有明文禁止者為限，尚包括依法理、基於法律規定之意義與目的、基於平等原則、基於習慣法、基於一般法律原則、基於處分性質等不得廢止者皆屬之」⁶⁴。另外在行政法院之裁判部分，臺北高等行政法院101年度訴字第1559號判決亦曾謂：「所謂『依法不得廢止』者，除法律明文規定某種處分不得廢止外，尚包括基於法律之規範意旨不得廢止者」⁶⁵。

61 林錫堯，行政法要義，4版，頁379-380（2016年）。

62 陳敏（註5），頁485。

63 李建良、蔡茂寅、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，4版，頁313（2013年）。

64 就此，參閱法務部法律字第10603513030號函。相近似之見解，尚有該部法律字第10100091260號、(88)法律字第027350號等函。

65 臺北高等行政法院101年度訴字第1559號判決。

若就上述法務部解釋函令及行政法院裁判見解而論，則其主要係透由解釋之方式而得出所謂依法不得廢止之「依法」，並不以法律有明文規定者為限，尚包括基於法律之規範意旨、基於平等原則、基於習慣法、基於一般法律原則而不得廢止之結論。但本文認為，無論如何擴張「依法」之概念範疇，亦難以含括例如因行政處分之性質、對於第三人所為不予廢止之有效承諾、基於行政契約之約定等而不得廢止之情形。也因此，本文贊同前述學者見解，認為實無限於所謂依法不得廢止此種情形之必要。換言之，即便對於所謂依法令之文義，得解釋為含括專業法律明文規定、基於法律規範意義與目的，以及基於一般法律原則之要求等情形，但在行政實務上仍有基於因相同行政實務所生之行政自我拘束、行政處分之性質、對於第三人所為不予廢止之有效承諾、基於行政契約之約定等情形而獲致不得廢止合法非受益行政處分要求之可能。基此，本文建議現行行程法第122條但書所謂依法不得廢止之部分，應仿效德國行程法第49條第1項之文義，修正為「因其他原因而不得廢止」，進而使行政機關於個案中即便是在欠缺相關法規範之情況下，亦可基於前述情形而不得廢止該等行政處分。

附帶一提的是，對於前述立法理由認為亦可能基於命令或行政規則而得出不得廢止合法非受益行政處分之要求，本文有所保留。姑且不論該立法理由所稱之命令是否亦包括個別指令，本文認為除有行政自我拘束之情形外，僅生內部效力之行政規則或個別指令不應作為限制行政機關廢止合法非受益行政處分之依據，以避免行政機關尤其在負擔行政處分之情形中，透由行政規則之訂定以限制廢止之可能性，並延續該處分之規制效力，進而導致人民權利遭受損害。

陸、行政程序法合法授益行政處分廢止規定之評析

一、合法授益行政處分之廢止概論

(一) 德國法之規定與解釋

1. 以法定事由為限之廢止

至於在合法授益行政處分之廢止部分，如前所述，德國行程法第49條第2項之立法理由已揚棄早期原則上可自由廢棄行政處分之見解，並基於法安定性之觀點，在該項規定中明確列舉5款得廢止合法授益行政處分之事由⁶⁶。就此，德國學理認為，對於合法授益行政處分所為之廢止，將導致其受益人喪失原本所享有之有利法律地位而出現侵害之結果，因此，就憲法觀點而論，性質屬行政機關職權規定（Befugnisnormen）之聯邦行程法第49條第2項與第3項，於行政實務上即有其必要性。不僅如此，立法者一方面透由僅在具備該項所定廢止事由時，方允許行政機關廢止合法授益行政處分之立法，以衡平行政處分受益人之利益與因廢止所生利益之衝突，另一方面，其於該項規定中授予行政機關廢止裁量權限，以及同條第6項所定之補償規定，亦有助於憲法相關要求之落實⁶⁷。

若進一步觀察德國行程法第49條第2項第1句所定之5款廢止事由，則其彼此間並非處於互斥之關係，而係相互獨立，且各自均得作為行政機關廢止合法授益行政處分之依據，也因此，於個案中須個別審查以確認其各自是否具備⁶⁸。另外，德國學理認為各該廢止事由所依據之立法思維，亦有些許差異，亦即相對於在因第1款、第2款及第5款所定事由而為廢止情形中，行政機關係藉由廢止而向

⁶⁶ BT-Drucksache 7/910, S. 72.

⁶⁷ Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 4.

⁶⁸ Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 25; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 25; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 23.

將來擺脫合法授益行政處分所生實質存續力之拘束，於因第3款與第4款所定事由而為廢止時，由於合法授益行政處分所立基之事實或所依據之法規範已產生變動，故而可不再受實質存續力之掣肘而有廢止之可能⁶⁹。又，雖然立法理由與德國學理對於該項規定，多強調受益人信賴保護之重要性，但其實在該項第1句第1款與第2款所定之廢止事由中，受益人若非須預期其所受之合法授益行政處分有被廢止之可能性，即係廢止事由之出現係歸屬於其行為範疇，故而並不存在有得以作為信賴行政處分存續之基礎⁷⁰。

2. 信賴保護作為廢止裁量之斟酌要素？

於個案中具備聯邦行程法第49條第2項第1句所定5款廢止事由之一，且未有特別法所定應予廢止之規定時，行政機關尚應進一步就個案進行裁量，以決定是否，以及於何等範圍內廢止合法授益行政處分⁷¹。對於該等裁量決定，爭議之焦點首先在於行政機關是否，以及在何等範圍內應斟酌受益人之信賴保護需求等問題。

對此，德國聯邦行政法院於1992年1月24日就涉及廢止免除強制接管與使用義務（*Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang*）之行政處分之判決中，強調聯邦行程法第49條第2項第1句規定，係立基於該句所定之5款廢止事由中因去除或變更行政處分所生之公益，原則上比利害關係人對於行政處分存續所生之利益與相關信賴利益更為重要之立法思維⁷²。其中在該項第1句第3款至第5款之廢止事由部分，之所以認為公益原則上具有較為重要之地

⁶⁹ *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 25.

⁷⁰ *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 35; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 27; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 25.

⁷¹ *Helmut Bronnenmeyer*, *Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG*, 1994, S. 220 f.; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 38; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 26; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 28; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 23.

⁷² BVerwG, Urteil vom 24.01.1992 – 7 C 38/90 = NVwZ 1992, S. 565 (566).

位，係因立法者已透由該條第5項關於補償之規定⁷³，賦予利害關係人於行政處分被廢止時，對於因信賴行政處分存續所可能遭受之財產上不利利益享有補償請求權，或是在其已使用所授予之利益時排除廢止行政處分之可能等規範內容，而將信賴保護之觀點納入。換言之，其認為立法者已將信賴保護觀點嵌入該項第1句第3款至第5款之廢止事由規定中⁷⁴。基此，其進一步指出，就廢止授益行政處分所生之公益以觀，立法者授予行政機關所行使之裁量權，實已預定應朝廢止方向進行裁量之意旨。也因此，其認為唯有因特殊事由之出現，使得已經直接依法律對於利害關係人所確保之信賴保護呈現不足之情形時，信賴保護方會於行政機關之裁量權限範圍內，顯現出有利於利害關係人之效果⁷⁵。

對於上述聯邦行政法院之見解，德國學理部分見解乃持反對立場。例如Ramsauer一方面認為聯邦行程法第49條第2項第1句之規範文義並未限制將信賴保護納入斟酌，且該項所定廢止事由之構成要件過於一般，以致於無論如何均可完全符合信賴保護觀點之不同重要性。另一方面，其並強調於信賴保護之觀點下，對於特別是受益人因信賴行政處分之存續所為之財產處分情形，均應納入斟酌，而非僅有在非典型、特別例外之情形中方予以考量，且若就憲法層次而論，立法者亦不得以法律排除屬憲法位階之信賴保護原則之要求⁷⁶。但除此之外，彼邦學理多數則係肯定前述聯邦行政法院之見解，認為立法者於制定該等廢止合法授益行政處分之事由，尤其是前述聯邦行程法第49條第2項第1句第3款至第5款，以及該條第6項關於補償之規定時，已充分考量受益人之信賴保護需求，故而除非有受益人於合法授益行政處分被廢止後依該條第6項規定請求補

73 由於此判決係作成於1996年修法之前，故而關於補償部分，係規定於1977年版聯邦行程法第49條第5項。

74 同前註。

75 同前註。

76 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 30.

償，仍無法獲得充分補償之情形，否則行政機關於進行裁量時即無須再次斟酌受益人之信賴保護⁷⁷。

姑且不論上述爭議，對於廢止與否之裁量，德國學理除認為行政機關須於個案中斟酌作成行政處分所依據之專業法律之規範意義與目的、相關廢止構成要件所欲謀求之目的，以及與相對人及第三人利益相關之基本權利外，同時並應考量比例原則等一般法律原則之要求⁷⁸。例如在涉及因聯邦行程法第49條第2項第1句第1款所定保留廢止權或第2款所定受益人未履行所附加之負擔附款等情形中，行政機關即應先行檢視是否尚有其他較為溫和之措施，以及廢止合法授益行政處分對於所欲實現之目的而言，是否為適當且必要之措施等⁷⁹。另外，須注意的是，若行政機關於廢止合法授益行政處分後，仍應重新作成相同內容之處分時，則如同前述廢止合法非授益行政處分之情形般，其在依法行政原則之要求下即不得廢止該行政處分⁸⁰。

又，德國學理有認為，在某些典型之個案中，合法授益行政處分之利害關係人因不具有值得保護之利益，或在該個案中並未有其他相對立之利益，此時行政機關原則上可單獨基於公共利益之需求而廢止該行政處分⁸¹。

77 Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 9; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 26; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 33; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 28.

78 Bronnenmeyer (Fn. 71), S. 224; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 29; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 28; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 114 ff.; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 24.

79 Bronnenmeyer (Fn. 71), S. 225; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 29; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 28; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 114 ff.; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 24.

80 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 28; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 4.

81 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 11; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 10.

3. 預算法經濟性與節約性觀點下之預定裁量？

另外，德國學理雖多認為在聯邦行程法第49條所定之各類廢止事由中，並無含有所謂應朝廢止方向裁量之一般性原則⁸²，但除前述聯邦行政法院判決認為立法者授予行政機關所行使之裁量權時，已預定其應朝廢止之方向進行裁量外，在其他尤其是關於廢止提供金錢給付之合法授益行政處分之行政法院裁判實務中，常將預算法中就預算編列與執行所應遵循之經濟性（*Wirtschaftlichkeit*）與節約性（*Sparsamkeit*）要求之規定，視為控制行政機關裁量（*ermessenslenkende Vorgaben*）之法規範，進而認為當受益人違背提供給付所欲謀求之目的而使用該等金錢給付時，行政機關原則上僅有決定廢止該處分時，其裁量方謂無瑕疵⁸³。

該等裁判見解認為前述預算法所明文之經濟性與節約性等要求，原則上係較受益人因保有金錢給付所生之利益為重要，且亦有禁止行政機關放棄廢止該等授益處分之內涵⁸⁴。在此思維脈絡下，唯有基於具體個案中所出現之特殊事由，行政機關方能作成與法規範所預定之裁量方向相反之裁量決定，此即前曾述及之預定裁量。然若未出現有與預定裁量規定相背離之特殊事由，則鑑於裁量結果已明顯可見，故而行政法院認為於廢止時亦無須再就裁量之權衡情形予以說明⁸⁵。反之，若行政機關已知悉或可得知悉具體個案中出現有可能導致不同決定結果之特殊事由，但未將之納入權衡即作成裁量決定者，即有裁量瑕疵⁸⁶。

82 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 11 f., 33; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 29; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 38.

83 OVG Münster Urteil vom 13.6.2002 – 12 A 693/99 = NVwZ 2003, S. 803 (805); BVerwG, Urteil vom 10. 12. 2003 – 3 C 22/02 = NVwZ-RR 2004, S. 413 (415); BVerwG, Urteil vom 26. 6. 2002 – 8 C 30/01 = NVwZ 2003, S. 221 (223).

84 OVG Münster Urteil vom 13.6.2002 – 12 A 693/99 = NVwZ 2003, S. 803 (805).

85 BVerwGE 105, 55 = NJW 1998, S. 2233 (2234); OVG Münster Urteil vom 13.6.2002 – 12 A 693/99 = NVwZ 2003, S. 803 (805).

86 OVG Münster Urteil vom 13.6.2002 – 12 A 693/99 = NVwZ 2003, S. 803 (805).

（二）我國法之規定與解釋

至於在我國法部分，雖然前述修正草案初稿並未就現行行程法第123條之規範內容進行實質修正，僅係因新增第2項規定而將原本規範內容改列為該條第1項規定而已。但即便如此，由於現行行程法第123條之規範結構與內容亦係參考德國行程法第49條第2項第1句規定而來，且所列之5款廢止事由在規範內容上亦大致上同於彼邦該項所列之廢止事由，故而一方面前述德國學理對於聯邦行程法第49條第2項第1句規定之解釋，亦可作為解釋我國規定時之參考，但另一方面，前述發生於彼邦之爭議，於我國亦有進一步探究之必要。

1. 信賴保護作為廢止裁量之斟酌要素？

（1）學理見解

首先，於涉及行程法第123條第4款與第5款所定廢止事由之情形中，亦會面臨行政機關於裁量時，應否將受益人之信賴保護納入斟酌之問題。對此，謝祥揚律師明確指出，於廢止授益行政處分時，須考量人民應受保障之信賴，並強調行政機關須先於個案中就涉及之公、私益加以權衡，且法院對於行政機關所為之該等權衡亦應予以審查⁸⁷。另外，林錫堯教授則是認為，對於合法授益行政處分之廢止，信賴保護原則之功能較對於違法授益行政處分之撤銷為強，亦即，行政機關於個案中得否廢止合法授益行政處分，並非基於個案衡量之結果，毋寧係受法律限制，換言之，立法者已就得廢止之情形自為衡量。基此，氏認為在個案中受益人對於該行政處分之存續縱然具有值得保護之信賴，行政機關亦得予以廢止，但應給

⁸⁷ 謝祥揚，信賴保護原則與授益行政處分撤銷廢止之損失補償——我國行政法院判決評析，萬國法律，166期，頁70-71（2009年）。

予補償。也因此，在結論上其認為是否廢止原則上係屬行政機關之裁量範疇，但行政機關亦得基於信賴保護之觀點而不予廢止⁸⁸。

若就上述林錫堯教授之說明以觀，似認為各該法定廢止事由係立法者衡量信賴保護觀點後所為之決定。但由於氏又指出行政機關於行使裁量時，亦得基於信賴保護之觀點而作成不予廢止之決定，故而無法清楚知悉此係指即便立法者已於各該廢止事由中將信賴保護之觀點納入權衡，行政機關於個案中亦得額外再基於信賴保護觀點而不廢止行政處分，抑或是行政機關於進行衡量時，無論如何均應再斟酌信賴保護觀點之意。另外，蕭文生教授則係於論及行程法第123條第4款規定時指出，行政機關依該款規定應就公益保護與信賴利益保護二者進行利益衡量，權衡後如認為前者較為重要，則可廢止合法授益行政處分⁸⁹。但即便如此，亦無法清楚得知是否係指雖然立法者已事先將信賴保護之觀點納入權衡，然行政機關於個案中仍應再斟酌該等觀點之意⁹⁰。

(2) 本文見解

就立法理由以觀，僅謂基於信賴保護原則之要求，行政機關僅得於具備一定法律要件時方得廢止合法授益處分，且為使行政機關

88 林錫堯（註61），頁372。

89 蕭文生，行政法——基礎理論與實務，頁390（2017年）。

90 臺中高等行政法院102年度訴字第321號判決曾謂：「行政法上信賴保護原則之適用，須具備信賴基礎、信賴表現及信賴利益值得保護等要件。又公權力行使雖涉及人民信賴利益而有保護之必要，但基於公益需要，仍非不可為一定廢止行為。而受益人雖有值得保護之信賴利益，但其信賴利益並非顯然大於撤銷所欲維護之公益，且撤銷對公益沒有重大危害者，該授益處分仍得廢止，惟應合理補償受益人因此所受之財產損失，即給予受益人『財產保護』。如果受益人有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於廢止所欲維護之公益者，其保護密度則提昇到『存在保護』，不得廢止該授益處分。」似乎係認為行政機關於廢止時應就受益人之信賴利益與廢止所欲維護之公益進行衡量，然而若就其整體論證脈絡以觀，很明顯地係混淆撤銷與廢止二者。

有得以遵循之明確依據，乃將該等廢止要件予以明定⁹¹。同樣地，在行程法第126條關於補償規定之立法理由中，亦僅言及基於信賴保護原則之要求，於合法授益行政處分因第123條第4款與第5款所定事由而被廢止時，應賦予受益人信賴利益之補償請求權⁹²。另外，就該等規定之規範文義而論，亦確實未含有明確限制行政機關斟酌受益人信賴保護觀點之構成要件要素。綜合言之，似無法確切探出我國立法者於制定該等規定時，已嵌入信賴保護觀點之痕跡。

若將行程法第123條第4款與第5款規定，與同法第117條第2款規定進行比較，則誠如德國多數見解與林錫堯教授所言，前者並未如後者般要求行政機關尚須於個案中就受益人信賴利益與所欲維護之公益二者進行權衡。換言之，在前者，即便受益人之信賴利益相對於所欲維護之公益係較為重要，只要行政機關確認已具備該二款所定之要件，並經斟酌作成行政處分所依據之專業法律之規範意義與目的、相關廢止構成要件所欲謀求之目的、及與相對人及第三人利益相關之基本權利，同時並應考量比例原則等相關一般法律原則之要求後，亦得作成廢止之決定。至於受益人信賴利益所遭受之損失，則係透由同法第126條關於補償之規定予以衡平。也因此，如Maurer所言，即便在具體個案中合法授益行政處分之受益人具有值得保護之信賴，行政機關亦得廢止之，並透由補償之規定以衡平其因此所受財產上之不利益⁹³。

然而，本文認為前述德國多數見解之推論似嫌速斷。換言之，行政機關於就廢止合法授益行政處分進行裁量時，除決定是否廢止外，尚須就於何等範圍內為廢止、廢止處分本身內部效力生效之時點，乃至於應予補償之範圍等事項進行裁量後決定之。就後述之部

91 立法院議案關係文書（註37），頁122。

92 立法院議案關係文書（註37），頁123。

93 Maurer (Fn. 2), § 11 Rn. 40.

分，其仍須將受益人於個案中信賴合法授益行政處分存續之程度與利益範圍納入斟酌。且如同Bronnenmeyer所言，該等補償規定一方面並未含有完全壓抑受益人值得保護之信賴之規範意旨，另一方面就其文義以觀，亦僅係就該等即便受益人有值得保護之信賴，行政機關仍廢止合法授益行政處分之個案其法律效果部分予以規範而已，而非如德國多數見解所言，係作為行政機關於前述個案情形中廢止合法授益行政處分時所應具備之要件⁹⁴。

至於在預定裁量之爭議部分，本文將於以下關於法務部行程法修正草案初稿第123條第2項規定之說明部分一併處理。

二、合法授益行政處分之廢止事由

而在各款廢止事由部分，相較於德國行程法第49條第2項第1句第1款係同時含括「法規准許廢止」與「於行政處分中保留廢止權者」二類態樣，而於同項第2款中單獨規定「行政處分附有負擔，受益人不履行，或未於所定期限內履行該負擔者」之廢止事由，我國行程法第123條則係將該三類廢止事由分別規定於第1款至第3款中。且除第3款僅言及受益人未履行負擔，而未如德國行程法第49條第2項第1句第2款規定尚有就受益人未於所定期限內履行負擔之情形予以明定外，第1款與第2款之規範文義乃同於彼邦規定。

（一）受益人未履行負擔

1. 德國法之規定與解釋

關於德國行程法第49條第2項第1句第2款所定之廢止事由，該國學理有認為除受益人未履行或未於所定期限內履行負擔等情形外，基於負擔與授益行政處分規制內容間之關連性，尚應包括受益

⁹⁴ Bronnenmeyer (Fn. 71), S. 238.

人之行為明顯牴觸負擔之情形⁹⁵。此外，該國行政法院裁判實務對於受益人單獨訴請撤銷負擔後，行政機關以此為由而依該款規定廢止合法授益行政處分之情形，乃持肯定立場。換言之，其將負擔經單獨訴請撤銷之情形，與受益人未履行負擔同視，並進而認為構成行政機關廢止行政處分之事由⁹⁶。很明顯地，該等見解僅單以規範文義為斷，亦即負擔經單獨訴請撤銷後，受益人當然再無履行之可能，且亦不具有值得保護之信賴⁹⁷。對此，德國學理多持質疑之立場，認為此非但與規範文義及目的相違⁹⁸，更完全忽略負擔之未履行與負擔之訴請撤銷二者之根本差異⁹⁹。從而，於此應僅能檢視是否具備該項第1句第3款或第5款所定之廢止事由，以作為廢止之依據¹⁰⁰。

姑且不論上述爭議，德國學理見解多認為，該等負擔之不履行，或未於所定期限內履行之情形，並不以可歸責於受益人為必要，至多僅係行政機關裁量時應予斟酌之要素而已¹⁰¹。另外，尚有爭議者，係行政機關依該款規定為廢止前，應否給予受益人警告（*Abmahnung*），以及應否另定適當之履行期限要求其限期履行等問題。對此，雖然該款文義並未要求行政機關應對未履行負擔之受益

95 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 38c; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 31.

96 BVerwGE 65, 139 (141).

97 對於該等行政法院見解之說明，參閱*Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 32; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 84.

98 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 38b; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 85.

99 對此，*Suerbaum*認為，受益人未履行負擔之情形，係屬對於合法所課予之義務的違反，也因此，受益人須放棄其所領受之利益；反之，於其單獨對負擔訴請撤銷之情形中，並未出現違反法秩序之行為，而係行使受基本法第19條第4項所保障之權利保護此一基本權利。基此，不應以廢止合法授益行政處分作為受益人行使廢棄請求權以排除權利侵害之懲罰。就此，參閱*Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 85. 相似見解，參閱*Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 32.

100 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 38b; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 32.

101 *Dirk Ehlers/Ulrich Jan Schröder*, *Der Widerruf von Verwaltungsakten* (Teil I), *Jura* 2010, S. 503 (510); *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 50; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 38; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 82; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 31.

人另定履行期限，進而預示其行政處分有被廢止之可能，但多數見解仍認為，若該行政處分對於所附加之負擔原本即未定有履行期限，且該負擔尚有被履行之可能時，行政機關於廢止前，仍應在個案具體情狀容許之情況下，另定適當之履行期限，要求受益人限期履行¹⁰²。反之，對於原本即定有履行期限，而受益人仍未於所定期限內履行負擔之情形，多數見解則是認為，若原本所定之履行期限已足以發揮預先警告之功效，則行政機關於廢止前即無須再次警告受益人，並另行給予寬限期。但其亦強調，除非於個案中很明顯地已無期待受益人遵守期限之可能，或所附加之負擔已無被履行之可能等情形外，否則在個案中仍有可能基於比例原則之要求，而有須再次警告受益人並另定履行寬限期之必要¹⁰³。

同樣是基於比例原則之觀點，德國學理認為，若於個案中受益人履行所附加之負擔僅生輕微之公共利益或第三人利益，且該行政處分所內含之規制效力亦僅具不甚重要之意義時，則以受益人未履行負擔為由廢止該行政處分，將不具正當性¹⁰⁴。另外，於個案中行政機關亦可能基於比例原則之要求，而應先行嘗試採取行政執行措施，以督促受益人履行負擔¹⁰⁵，但此並非表示行政執行措施具有絕對之優先性¹⁰⁶。

102 Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 45; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 86; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 53. 另外，Kastner則是認為在此等情況下並應先行給予警告。就此，參閱Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 34.

103 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 34; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 56; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 38c; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 39.

104 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 39; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 40; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 57. 另外，Meyer則是認為，若相較於廢止合法授益行政處分之效力，未履行該行政處分之負擔對利害關係人而言係屬微不足道者，行政機關即不得以此為由廢止該行政處分。對此，參閱Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 45. 相似見解，Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 510.

105 Stober (Fn. 3), § 51 Rn. 35; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 45; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 55; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 40.

106 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 33. 另外，Ehlers與Schröder則是反對學理通說之見解，認為以行政執行措施強制受益人履行負擔，係有助於剝奪利益以外之其

不僅於前述第2款所定不履行或未於所定期限內履行負擔，同時於第1款所定行政處分保留廢止權之廢止事由中常見之爭議問題，係該等負擔或廢止權之保留本身如屬違法，行政機關能否仍以之作為廢止合法授益行政處分之依據。對此，德國學理與行政法院裁判實務多持肯定立場¹⁰⁷，換言之，其認為即便合法授益行政處分所附加之廢止權保留或負擔等附款本身係屬違法但尚未達無效之程度，只要具備該等規定之要件，行政機關仍得廢止該行政處分¹⁰⁸。此等見解係立基於行政處分存續力而來，亦即廢止權之保留或負擔等附款與行政處分規制效力之產生無關，且即便其屬違法，只要尚未達無效之程度，原則上仍隨行政處分之對外生效而生效¹⁰⁹。若於

他行政目的的達成。且相較於廢止，其或有被證實為較不妥適，或較為激烈之措施的可能，此尤其可見於當負擔所要求之作為、不作為或容忍等，實際上係屬於義務（*Obliegenheit*）之課予情形時。例如相對於在秩序行政領域中被課予義務而從事特定行為之情形，在給付行政領域中為實現調控授益之目的所課予之義務（例如強制實現於補貼決定書中所附加應進行營業現代化之負擔），若非僅係要求提供金錢或實物等行為，則其等同於基本法第12條第2項所禁止之強制工作。就此，參閱 *Ehlers/Schröder* (Fn. 101), S. 510.

¹⁰⁷ 持不同見解者，例如 *Maurer* 認為通說之見解將造成行政機關因其先前之瑕疵行為而於未來獲利，且當同時存在有其他廢止事由時，以有瑕疵之附款作為廢止合法授益行政處分之依據，更將凸顯此問題。就此，參閱 *Maurer* (Fn. 2), § 11 Rn. 41. 另外，*Sarnighausen* 則是進行類型化之區分，認為當有優先於德國行程法第49條規定適用之特別法未規定廢止權之保留時，行政機關即不得依違法附加於行政處分之廢止權保留廢止行政處分。而在未有特別法規定時，若廢止權保留之附款係違法附加於對其作成係享有請求權之行政處分者，唯有當行政處分所立基之事實或所依據之規範狀態嗣後產生變動，進而導致該等請求權於行政機關於行使廢止權之時點已不存在時，方得廢止。另外，附加於行政機關經裁量所作成之行政處分，且僅係因其裁量怠惰而違法，但並未同時抵觸規範目的之廢止權保留，以行政機關於個案中基於合乎本質之權衡者為限，得作為廢止之依據。反之，若前述之廢止權保留係因目的違誤而違法，則行政機關以此為據所為之廢止，即有裁量瑕疵。詳細說明，參閱 *Wolf Sarnighausen, Widerruf aufgrund rechtswidriger Widerrufsvorbehalte nach § 49 II Nr. 1 Alt. 2 VwVfG?, NVwZ 1995, S. 563 (563 ff.)*.

¹⁰⁸ *Ehlers/Schröder* (Fn. 101), S. 509 f.; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 30, 32; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 32, 37; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 40, 49; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 37, 38; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 77.

¹⁰⁹ 須注意的是，在德國法制下對廢止權之保留或負擔等附款單獨訴請撤銷，將

行政機關廢止合法受益行政處分之時，所附加之廢止權保留或負擔等附款尚非不得聲明不服，即便受益人僅係訴請撤銷該廢止，則撤銷之範圍亦及於該等附款；反之，若合法受益行政處分本身已生存續力，則該等存續力亦及於該等附款¹¹⁰。

基於此等思維脈絡，可知該等附款是否合法，並非行政機關行使廢止權限之要件，重要者，毋寧為其是否已屬有效之附款¹¹¹。但即便如此，前述見解亦均認為行政機關於行使廢止之裁量權限時，應將該等附款之違法情形納入考量，換言之，不僅應斟酌是否已知悉該等附款係屬違法，同時亦應探究對於因該等違法附款所為之廢止，是否仍具有正當之公益事由¹¹²。對此，德國行政法院裁判實務與學理見解有認為，若該等附款於作成時係屬明顯違法¹¹³，或是行政機關於作成該等附款時即應知悉其已違法¹¹⁴，卻仍廢止合法受益行政處分，即有裁量瑕疵。但亦有認為只要行政機關係基於該等違法之附款為廢止，其裁量原則上即應認定為有瑕疵，藉此以避免其透由違法之附款而擴張侵害行政處分存續力之可能性¹¹⁵。

2. 我國法之規定

從規範文義與目的觀點而論，上述關於德國行程法第49條第2項第1句第2款所定廢止事由之說明，可作為我國於解釋行程法第123條第3款規定時之參考依據。但須附帶一提的是，雖然我國行程

會延宕該等附款之生效。

110 Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 509; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 37.

111 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 37, 38a; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 40 f.; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 32, 37.

112 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 37; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 77; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 32; Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 509; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 30.

113 BVerwG Urteil vom 19.05.1994 – 1 B 104/94 = NVwZ-RR 1994, S. 580 (580); Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 37.

114 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 32.

115 Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 509; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 40.

法該款規定僅言及受益人未履行負擔，而未如德國法之規定進一步區分受益人不履行負擔與未於所定期限內履行負擔二種情形，但我國學理於解釋該款規定時，亦有與德國法作相同解釋之見解，認為包括未於所定期限內履行負擔之情形在內¹¹⁶。本文認為此實亦為對「未履行負擔」此一規範文義進行解釋後所可得出之結果之一，應無疑問。換言之，所謂未履行負擔，在解釋上應可含括行政機關自始即未對所附加之負擔定其應履行之期限，而受益人從未履行該負擔，以及行政機關雖對於所附加之負擔定有應履行之期限，但受益人並未於期限內履行等情形。對於前者之情形，本文認為前述德國學理之見解乃有可參酌之處，亦即若該負擔尚有被履行之可能時，則行政機關毋寧仍應在個案具體情狀容許之情況下，另定適當之履行期限，要求受益人限期履行。至於後者之情形，既然行政機關本即定有履行期限且如該等期限已可對受益人發揮充分之警告功能時，原則上應無再另行給予履行寬限期之必要，而得逕行廢止該負擔所附加之合法授益行政處分。

（二）法規與事實之事後變動

在廢止行政處分之行政實務中，較為常見者，係依照我國行程法第123條第4款規定，亦即合法授益行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害，作為廢止該行政處分之依據¹¹⁷。若回顧該款規定之立法資料，可知不論是研考會版、經建會版，乃至於制定委員會最初由葉百修教授所試擬之條文，在規範結構與內容上，均係仿效德國行程法第49條第2項第1句

116 林錫堯（註61），頁373；陳敏（註5），頁474。

117 李惠宗教授將其稱為因情事變更所為之廢止。對此，參閱李惠宗，行政法要義，6版，頁385-386（2013年）；另，李惠宗，論因情事變更之行政處分廢止，台灣本土法學雜誌，24期，頁48-55（2001年）。

第3款與第4款規定，將行政處分所立基之事實事後發生變動，與所依據之法規事後發生變動二者分開，並各定有不同之額外要件¹¹⁸。

然而，葉百修教授在制定委員會第45次會議中重新試擬關於廢止合法授益行政處分之條文時，雖然仍維持前述對於事實與法規事後發生變動二者分別規範，但在規範內容部分，一方面二者規定均進一步刪去原本參考德國法所納入之「致行政機關得不為該處分」等文義，另一方面在法規事後變更部分，則是刪去「如受益人尚未利用其受益之內容或尚未受領給付」等語，改以但書「但以人民尚未利用該利益者為限」之方式表示¹¹⁹。即便如此，與會之其他委員仍進一步提出修正建議。例如吳庚教授即建議在不影響條文原意之前提下，將該等規定合併，並認為前述「人民尚未利用該利益為限」之用語不妥。另外，古登美教授則係以行政機關將難以廢止授益行政處分為由，建議刪除前述但書規定。隨後，該次會議主席林錫湖先生則係建議將二者合併規定，並修正為「行政處分所依據之法令或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者」¹²⁰。而此等經修正之條文，也進而成為日後草案二稿，以及呈報行政院之草案三稿，乃至於最後行政院版草案，以及現行法之規範內容，而不再有所變動。

有趣的是，行政院版草案之立法理由對於合併後之該款規定，並未有任何說明，且若單就該款規定之規範文義以觀，似乎在解釋上將會得出只要在個案中具備合法授益行政處分所依據之法規或事實事後發生變動，以及不廢止該處分對公益將有危害此二項要件，即屬已足之結論。然是否真是如此，恐有進一步探究之必要。以下

118 法務部（註32），頁226-227。

119 法務部（註32），頁241-242。

120 相關討論過程，參閱法務部（註32），頁243-245。

仍先行就德國行程法第49條第2項第1句第3款與第4款規定進行說明，以作為後續比較與分析之基礎。

1. 德國法之規定與解釋

(1) 聯邦行政程序法第49條第2項第1句第3款規定部分

依據德國行程法第49條第2項第1句第3款規定，如行政機關基於合法授益行政處分作成後所出現之事實，得不作成原本之行政處分，且不廢止該行政處分將對公益產生危害時，乃可廢止該行政處分。對此，立法理由除言及此為一般所肯認之法律原則之具體化規定外，亦僅稱受益人於此非但自始即無法預見授益行政處分有被廢止之可能，同時亦無法將廢止歸因於受益人之行為所致。也因此，其認為相較於該條項第1句第1款與第2款所定之廢止事由，於此有進一步限制廢止之必要，換言之，唯有當不廢止合法授益行政處分將會對公益產生危害時，方得允許行政機關廢止該行政處分¹²¹。然而，此等立法理由之說明，對於解釋與適用該條規定仍有所不足，故而有再行藉助彼邦學理觀點之必要。

首先，在該款規定之適用對象方面，德國學理認為並非所有合法授益行政處分均得依該款規定予以廢止。如同Ramsauer等多數見解所言，若合法授益行政處分僅係針對特定之事實狀態所作成，且其隨著所立基之情狀發生變動而出現規制標的滅失之情形時，即無該款規定之適用¹²²。也因此，唯有當行政處分於廢止時仍具有外部與內部效力，且該等效力即便在事實發生變動之情況下仍可繼續維持時，例如一般所稱之具持續效力之行政處分，方得為該款規定之適用對象而予以廢止¹²³。同樣非屬該款規定之適用範疇者，係行政

121 BT-Drucksache 7/910, S. 72.

122 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 41; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 42.

123 Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 53.

處分規制所生之拘束效力如依據特別法規定，或依據法規範之意義與目的，乃至於一般法律原則，係屬於應對於因事實狀態之嗣後變動所生廢棄行政處分加以抵抗之情形，例如公務人員之任命處分，或准許相對人為特定法律行為之處分，以及對於建築物所核發之建設許可等，均屬之¹²⁴。

再者，尚須解釋者，首先係所謂之事後。對此，係以行政處分產生外部效力之時點為斷¹²⁵。須注意的是，雖然該款規定之文義係曰「事後所出現之事實」，但德國學理認為並不限於授益行政處分產生外部效力後方出現新事實此一情形，而多以授益行政處分本所立基之「事實事後發生變動」進行解釋¹²⁶。又，所謂事實，德國學理一般將其理解為所有與授益行政處分之作成有所相關，且會對其合法性與適當性產生影響而具有重要意義之可察覺或可得度量之現象或物理性過程¹²⁷。而在該等事實之變動部分，包括外部與內部情狀之改變，例如由行政處分之利害關係人本身行為引發¹²⁸，但並不以此為限。換言之，即便是於利害關係人責任範圍外之行為導致之事實變動，亦可能屬之¹²⁹。

基於上述解釋脈絡，德國通說見解認為，行政機關於作成授益行政處分時所已知悉，但並未予以斟酌之事實，以及於作成授益行

124 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 42; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 67.

125 *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 37; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 49.

126 *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 42; *Ehlers/Schröder* (Fn. 101), S. 510; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 46; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 87; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 40; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 58.

127 *Kastner* (Fn. 2), § 49, Rn. 36; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 45; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 44; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 88.

128 對此，*Sachs*認為，若受益人並未遵守行政機關於行政處分規制內容上所為之限制，或未履行依規範狀態之變動而進行調整之義務時，亦得考慮依該款規定廢止合法授益行政處分。就此，參閱*Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 59; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 45.

129 *Ehlers/Schröder* (Fn. 101), S. 510; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 60; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 46; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 43.

政處分時即已存在，但尚未為行政機關所知悉之事實¹³⁰，乃至於行政機關於個案中對於未生變動之事實，改變其原本之認定、評價等情形，均非屬該款所定之適用範疇¹³¹。其中於後者，若原本行政機關所據以認定或評價事實之學術見解已有不同於以往之新發展，而行政機關依據該新見解重新認定或評價事實時，多數見解亦將其視為該款所稱之新事實¹³²。至於行政機關於處理特定事務時所生行政或裁量實務之變動，以及預算狀況之變動等情形，均非該款所稱事後出現之事實¹³³。

除前述行政處分所立基之事實嗣後發生變動外，該款規定尚進一步要求行政機關基於變動後之新事實而得不作成原本之授益行政處分。對此，德國學理認為變動後之新事實與行政機關之決定二者間，應存在有所謂假設性之因果關係（*hypothetische Kausalität*）¹³⁴。一般而言，若個案中於事實變動前本所該當法定構成要件之情形，於變動後行政機關廢止時已不復存在，亦即再也無法該當法定構成要件者，即屬之¹³⁵。而在所謂具判斷餘地之法定構成要件部分，唯有當行政機關鑑於新事實而作成新決定時，仍能遵守對於原授益行政處分亦屬重要，且得由法院予以審查之相同要求時，方可謂具有前述假設性因果關係。換言之，若行政機關在判斷餘地之授權下，仍無法毫無瑕疵地斷定不必再作成該授益行政處分時，即不具該等

130 於此等情形中，該授益行政處分係可能基於錯誤之事實認定而作成，故而應屬撤銷之範疇。就此，參閱Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 62.

131 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 37; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 62; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 45; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 48; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 89.

132 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 37; Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 510; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 63; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 45; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 51; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 47; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 88.

133 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 37; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 46; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 88.

134 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 91; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 66; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 54.

135 Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 38; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 92; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 66; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 47.

因果關係¹³⁶。若原授益行政處分性質係屬裁量決定，則行政機關應將該等新事實視為評估要素之一而予以斟酌考量¹³⁷，且唯有當新事實導致行政機關原本作成裁量決定之基礎已不復存在時，方屬之¹³⁸。

最後，該款規定尚要求若不廢止合法授益行政處分，將導致公益遭受危害。對此，德國學理一方面認為公益之所以遭受危害，必須係肇因於原合法授益行政處分所立基之事實發生變動，其包括因新事實之變動而進一步提升原已存在之危害程度在內。另一方面，其強調不得僅係基於公益之觀點而為廢止，毋寧尚須為防止公益遭受危害而有廢止該行政處分之必要，換言之，必須係為除去或防止因原授益行政處分之存續所生對於國家、公眾或其他由法秩序所保護之權利與法律上利益，例如國民健康、青少年保護或個別權利之具體危害等情形，且廢止該行政處分乃有助於除去該具體危害，且係屬適當、必要¹³⁹。例如行政機關若未廢止該行政處分，可預期非屬適當、資格不符之人員將繼續從事具有某種危害可能性之行為，即屬之¹⁴⁰。

須進一步說明是，一般認為該款所稱之公益概念，範圍較同項第1句第5款所稱之公共福祉概念為廣。也因此，德國行政法院裁判實務與學理多有認為因廢止合法授益行政處分所生節約使用公共資金之國庫利益（fiskalische Interesse），或因此所生避免非正當或多

136 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 92; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 66.

137 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 54.

138 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 47. 但有問題的是，若行政機關依據變動前之事實情狀不論是否作成，抑或拒絕作成該授益行政處分，均屬無瑕疵之裁量結果時，應如何認定前述因果關係。換言之，困難之處，在於如何認定其係因新事實之出現而得拒絕作成授益行政處分，而非僅係重新評價變動前之事實而已。對此，參閱Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 66; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 93.

139 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 48; Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 511; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 70 f.; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 58.

140 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 70; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 57; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 94.

餘之行政給付等財政利益，亦屬該款所稱公益之範疇¹⁴¹。另外，前述防止公益遭受危害，須係屬為廢止機關之法定管轄權範疇，若非如此，則其所為之廢止即係基於非本質之事由而為，故而屬有瑕疵之裁量決定¹⁴²。最後，雖然該款未如下述同項第1句第4款規定般，進一步要求必須受益人尚未使用所受之利益，或尚未依受益行政處分受領給付，但德國學理仍認為行政機關於行使裁量時仍應將此觀點納入斟酌¹⁴³。

(2) 聯邦行政程序法第49條第2項第1句第4款規定部分

至於在德國行程法第49條第2項第1句第4款之規定部分，德國學理認為其係間接確認行程法施行前學理與實務見解所普遍肯認之原則，亦即縱使行政處分所依據之法規範於其合法作成後發生變動，進而導致該行政處分與變動後之法規範有所不符，除非新法已另為不同之規定，否則該行政處分之規制效力並不因而自動消滅¹⁴⁴。

該款規定所稱之法規範，首先係指具外部規範效力者而言，例如法律、法規命令或自治團體之自治規章、習慣法，乃至於新形成

141 BVerwG, Urteil vom 11.02.1982 – 2 C 9/81 = DVBl. 1982, S. 795 (797); Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 57; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 48; Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 511; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 51. 對此，Sachs則是認為所涉及之金額至少應達龐大 (erheblich) 之程度，方屬之。其所援引之聯邦行政法院裁判 (BVerwGE 143, 335 Rn. 77) 所涉及之個案標的金額為350萬馬克。就此，參閱Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 69.

142 Ehlers/Schröder (Fn. 101), S. 511; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 48; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 39; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 72; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 58.

143 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 73; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 96; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 52.

144 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 59; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 49; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 54; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 97. 然而，我國最高行政法院97年度判字第137號判決卻謂：「行政處分之失效，非僅限於經行政處分之撤銷、廢止，尚可能因其他事由而失效（行政程序法第110條第3項所含法理參照）。具繼續性效力之行政處分所依據之法律規定，如事後變更，致該行政處分不符合變更後之法律規定時，該行政處分即失其效力。」

之一般法律原則等。至於行政規則，除非其因行政自我拘束而例外具有外部效力，否則非屬該款所稱法規範之概念範疇¹⁴⁵。又所謂法規範之變動，包括由有權機關所公布，以行政處分規制標的為規範對象之新規定，以及修正或廢止現行規定等情形。至於法院裁判實務對於法規範所持見解之變更，性質係屬法之認識行為（*Rechts-erkenntnis*）的改變，而非法之制定行為，故非屬之¹⁴⁶。然而，若行政處分所依據之法規範經憲法法院或行政法院於規範審查程序中宣告無效者，部分學理見解認為其情形乃與由規範制定者廢止該法規範相當，故而應類推適用該款規定以廢止行政處分，部分則係認為應直接適用¹⁴⁷。

如同前述聯邦行程法第49條第2項第1句第3款規定，於此亦要求所謂假設性因果關係，以及不廢止行政處分對公益將產生危害¹⁴⁸等要件，對此不再重述。除此之外，該款規定進一步要求須受益人

145 *Dirk Ehlers/Ulrich Jan Schröder*, Der Widerruf von Verwaltungsakten (Teil II), Jura 2010, S. 824 (825); *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 40; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 50; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 60; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 98, 100.

146 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 102; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 56; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 50a; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 80; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 825. 但Abel認為，如終審法院之裁判先例出現具持續性之變動，且因經常被實踐而被視為習慣法時，亦可與法規範之變動同視。就此，參閱Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 60 f.

147 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 103. Ehlers與Schröder則是認為，若法規範經宣告溯及既往無效，則非屬該款所稱之法規範變動情形，換言之，行政處分於此係屬自始違法，故而僅能依撤銷規定處理，而無法類推適用該款規定廢止之。反之，若法規範經宣告為向將來無效，則應為該款所稱之法規範變動情形。倘若法規範經認定與憲法或上位階法規範相抵觸，則應依其自何時起不再適用為斷。就此，參閱Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 825。另外，Ramsauer則是認為，若法規範經憲法法院宣告無效，則應屬該款所稱法規範變動之情形。若法規範並未被憲法法院宣告無效，而係基於行政之功能性利益或其他事由，僅被宣告於過渡期間內為違憲，或被宣告抵觸上位階法規範，則應類推適用該款規定，因為於是類情形中並無法依撤銷規定處理行政處分。就此，參閱Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 51.

148 須注意的是，不同於前述將國庫利益視為該項第3款之公共利益，於此Sachs則是認為因廢止後所生節約使用公共資金之國庫利益，並不符合該款規定之要求。就此，參閱Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 81.

尚未使用利益，或尚未依授益行政處分而受領給付。後者主要係指依授益行政處分而提供予受益人金錢或實物給付（*Geld- oder Sachleistung*）之情形。所謂受領給付，係指依據行政處分所應提供之金錢或實物給付已終局地移轉而成為受益人財產之情形，至於受益人是否已使用該等金錢或實物給付，或是否已依據該等給付而作成無法回復之財產處分行為，在所不論¹⁴⁹。又，在基於具持續效力之授益行政處分而持續地提供受益人金錢或實物給付之情形中，行政機關於具備該款所定之其他要件時，亦得對於尚未提供之給付部分向將來為（部分之）廢止¹⁵⁰。

至於前者所謂使用利益，係指授益行政處分之受益人已開始利用該行政處分（*ins Werk setzen*），進而從事與該行政處分規制內容有關且具法律上重要意義之行為。最常見者，係已開始從事或執行經許可之行為、計畫，或因使用該行政處分而有所支出或已作成其他財產上之處分等¹⁵¹。在此等規範脈絡下，例如建設或設施許可處分之受益人只要開始進行與該處分相關之興建或設置行為，行政機關即無法依該款規定廢止該等許可處分。至於該等使用行為是否屬不可逆（*irreversibel*），尤其所已為之財產處分行為是否得以回復（*rückgängig machen*），則非所問¹⁵²。

149 *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 825; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 107; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 43; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 75.

150 *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 59; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 107; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 75.

151 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 106; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 825; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 59; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 43. 另外，有爭議的是，如何區分使用行政處分之行為與使用行政處分前之準備行為，例如尚未開始執行經許可之計畫，但已開始進行重大投資行為。對此，德國學理未有定見，但較為一致之見解認為，行政機關於行使裁量時應將後者之準備行為納入權衡。就此，參閱 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 52; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 61; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 77.

152 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 53; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 825; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 106; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 61; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 43.

附帶一提的是，若於個案中同時出現第3款與該款所定事實狀態與法規範之事後變動情形時，僅能依據後者所定之要件，並考量經變動之事實而廢止合法授益行政處分¹⁵³。

2. 我國法之規定與解釋

對於上述就德國行程法第49條第2項第1句第3款與第4款規定中關於事實或法規範之事後變動，以及對公益產生危害等概念所為之說明部分，本文認為亦可作為解釋我國行程法第123條第4款規定相關概念時之參考。於此，須再行說明的是，依據我國及德國學理多數見解，於行政程序中行政處分合法性之判斷基準時點，乃係以行政機關作成行政處分時所立基之事實或所依據之法規範為斷，此已如前述。此等判斷模式對於該等內部效力將隨規制內容之強制執行或實現而完結之一次性行政處分並無問題，但對於所謂具持續性效力之行政處分而言，即可能在其規制效力持續期間出現事實或法律狀態變更，進而導致其在變更後出現與現行法不符之情形。此際，由於係以行政處分作成時為其合法性之判斷基準時，故而除非變更後之法規範出現溯及既往之變更效力，否則均不因此而影響原所認定之合法性。但無論如何，該等行政處分之規制效力可能已隨該等變更而與變更後之現行法不符，為避免其進而對公益產生危害，行政機關即得以廢止之方式消滅其規制效力。

再者，如前所述，我國行程法該款規定在規範結構上並未如同德國法般，將事實與法規範之事後變動予以分別規定，且對於後者亦未進一步要求須受益人尚未使用利益或尚未依合法授益行政處分而受領給付。對此，誠如許宗力大法官所言，其較有利於公益之維護¹⁵⁴。也因此，是否應如同德國法之規定，就法規範之事後變動部分增訂該等要件，乃屬立法政策上之考量，本文於此持開放之立場。

153 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 56; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 68; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 90.

154 許宗力 (註5)，頁529。

然而，即便現行規定未就該等要件予以明定，學理仍有認為行政機關於個案中就廢止合法授益行政處分進行裁量時，亦應將該等情形納入斟酌¹⁵⁵。

3. 本文之修正建議

此外，另一最大之差異，係我國行程法第123條第4款規定未將假設性因果關係，亦即行政機關基於變動後之事實或法規範，得不作成原本之合法授益行政處分此一要件予以明文。然而，在解釋與適用上，我國學理與行政法院相關裁判實務均已意識到此一因果關係之要求，例如最高行政法院於105年度判字第8號之判決中，即表示：「所謂『行政處分所依據之事實事後發生變更』，係指已作成之行政處分所依據之客觀要件事實，於事後有所改變，行政機關依變更後之事實，得不作成該處分而言。」另外，林錫堯教授強調，行政機關以事實或法規之事後變更為由而廢止授益行政處分時，須該行政處分之效力於發生變更後仍然持續，並因該等變更而使行政機關依變更後之事實或法規，得不為該行政處分，包括羈束處分時不得為該行政處分，及裁量處分時依變更後之狀態將拒絕為該行政處分者而言¹⁵⁶。陳敏教授亦同此見解¹⁵⁷。雖然如此，但本文認為為使行政機關於解釋及適用該款規定時，能有更為明確之依據，同時避免無謂之誤解，仍有將前述要件納入予以明定之必要。

（三）為防止或除去對公益之危害

最後，我國行程法第123條第5款乃屬概括規定，若回顧立法資料，可知不論是研考會版、經建會版，乃至於制定委員會最初由葉百修教授所試擬之條文，均係以為防止或除去公共福祉之重大且急

155 陳敏（註5），頁475。

156 林錫堯（註61），頁375。

157 陳敏（註5），頁475-476。

迫之危害作為行政機關廢止合法授益行政處分之依據¹⁵⁸。就其規範文義與內容以觀，除「且急迫」等文義為德國行程法第49條第2項第1句第5款規定所無者外，其他部分之文義與內容均係參考並逐譯彼邦該款規定而來。

然而，在制定委員會第44次會議中，與會之吳庚教授就該款所用之公共福祉，與同條第3款及第4款所用之公益等概念，在內涵上有無不同，提出質疑。也因此，葉百修教授於重新試擬條文時，即將該款之規範文義修正為「為防止或除去對公益之重大危害者」。隨後，於制定委員會第45次會議中，經與會之翁岳生教授建議保留「重大」二字，以及古登美教授建議修正為「其他為防止或除去對公益之重大危害者」後¹⁵⁹，也進而成為日後草案二稿，以及呈報行政院之草案三稿，乃至於最後行政院版草案，以及現行法之規範內容，而不再有所變動。

不同於德國行程法第49條第2項第1句第3款與第4款，以及第5款規定係分別使用公益與公共福祉二者不同之文義，我國行程法第123條第4款與第5款均係使用公益，差別僅係在危害部分，後者進一步要求應達重大之程度。但在解釋與適用上，恐將產生二者所言之公益概念，在內涵上是否相同，以及二者在公益之危害部分，是否僅以危害程度之輕重作為區分標準等疑問。由於該款規定同係參考德國法而來，故以下仍先就德國行程法第49條第2項第1句第5款規定進行說明，以作為後續比較與分析之基礎。

1. 德國法之規定與解釋

德國行程法第49條第2項第1句所定之最後一款廢止事由，係為防止或除去對公共福祉之重大不利益之概括條款。依據該款之立法

158 法務部（註32），頁227。

159 法務部（註32），頁243-244。

理由，此等規範內容最早可見於前述施行於1926年之圖林根邦行政條例，並符合普魯士行政法院向來之裁判實務，其係立基於在現代法治國家中，個人利益相對於公共福祉之重大需求時，原則上亦應退居次位之思維而來¹⁶⁰。換言之，此等性質屬概括條款之規定，一方面係彰顯以所謂公益犧牲請求權（*Aufopferungsanspruch*）為基礎之法律原則，另一方面其性質應係所謂緊急權（*Notstandsrecht*）之規定，使行政機關於例外情形，亦即在個案中無法依該項第1句所定其他事由廢止合法授益行政處分，但仍有廢止之必要時，尚有依該款規定為廢止之可能¹⁶¹。也因此，德國學理多認為對之應從嚴解釋¹⁶²。

就此而論，相較於前述該項第1句第3款與第4款所定之廢止事由，此處所稱對公共福祉之重大不利益，並非以任意或一般性之公益事由為已足，學理有認為其毋寧須為超法規之緊急狀態事由（*Gründe eines übergesetzlichen Notstandes*），例如重大災害等情形，方屬之¹⁶³。所謂重大不利益，多數見解認為得以聯邦憲法法院於涉及基本法第12條職業自由基本權利規定之裁判中所發展之三階理論，其中關於職業選擇自由客觀條件限制之合憲要求，亦即為防止對於極為重要之群體利益（*überragend wichtiges Gemeinschaftsgüter*）所可能產生具高度豁然性之重大危害（*schwere Gefahren*）為解釋之依據¹⁶⁴。除此之外，亦有認為尚可由同樣係以福祉利益之

160 BT-Drucksache 7/910, S. 72.

161 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 54; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 109; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826.

162 *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 60; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 109; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 44.

163 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 56.

164 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 111; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 56; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 64. 但即便如此，例如Ehlers與Schröder，以及Suerbaum等學者則是認為於借用該等由聯邦憲法法院所發展之概念時應謹慎為之，因為其時常極為寬鬆地解釋相關利益概念。

必要性為要件之公益犧牲與徵收法制之觀點進行判斷¹⁶⁵。也因此，一般認為除國家重要之社會、經濟或外交等政策利益者外，並且包括嚴重危害或侵害個人之生命或健康等法益情形在內。至於前述單純之國庫或財政上之利益，則非屬之¹⁶⁶。

尚須注意的是，雖然該款文義言及「為防止或除去」，但在解釋上不應將其理解為行政機關廢止合法授益行政處分，係防止或除去對於公共福祉所生之重大不利益之唯一方法時，方得為之¹⁶⁷。反之，於此應僅係要求行政機關廢止該行政處分之決定，至少須係為達成所稱目的而採取之全面性措施的其中一部分，且該等措施整體須有助於目的之達成，或得以將不利益之程度至少降至得以正當化因廢止而對於利害關係人權利地位所造成之侵害¹⁶⁸。除此之外，行政機關於依該款規定進行廢止時，仍應注意比例原則之要求，也因此，其於個案中須進一步檢視是否尚有其他較為溫和之措施得以有效防止或除去對於公共福祉所生之重大不利益，以及所涉及之公共福祉利益在意義與重要性方面，是否明顯優於受益人之利益¹⁶⁹。

最後，不同於前述該項第1句第3款所稱事實於事後發生變動之情形，於此即便行政機關於合法作成授益行政處分之際，對於公共福祉即存在有重大不利益之情形，而行政機關直至行政處分作成後方有所知悉，亦得依該款規定廢止該行政處分¹⁷⁰。又，防止或除去

165 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 56.

166 *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 62; *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 111; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 56 f.; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 64; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 44.

167 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 57; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 65.

168 *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 57.

169 *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 58; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 65.

170 *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 826; *Ramsauer* (Fn. 5), § 49 Rn. 54; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 66.1; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 83.

對於公共福祉所生之重大不利益，須係為廢止之行政機關之法定管轄權範疇，乃屬當然¹⁷¹。

2. 我國法之規定與解釋

以此反觀我國，學理對於行程法第123條第5款規定，均認為應從嚴解釋，以避免行政機關因任意從寬認定，導致該條所定之其他4款廢止事由淪為具文¹⁷²。然而，相關學理與行政法院裁判實務於說明時，似乎僅聚焦於對重大危害此一文義概念予以從嚴解釋，而有認為係指超越單純危害之重大不利情形，方屬之¹⁷³。對此，本文認為除對重大危害此一概念外，亦應從嚴解釋該款所稱之公益概念，且參考前述德國學理援引該國聯邦憲法法院關於職業自由之三階理論之方式，我國大法官亦曾於諸多涉及憲法第15條工作權之解釋中，言及對於人民選擇職業之客觀條件限制，應以保護特別重要之公共利益始得為之¹⁷⁴，其中，所謂特別重要之公共利益，應可作為理解前述該款規定所稱公益概念時之依據。換言之，該等公益概念應非指單純之國庫或財政上之一般性公益事由，毋寧係指涉及國家重要之社會、經濟或外交等政策利益，以及嚴重危害或侵害個人之生命或健康等法益情形，方屬之。

另外，雖然該款規定之目的，係在於防止或除去對於公益之重大危害，但在理解上應如同前述德國學理與林錫堯教授所言，非指行政機關以廢止合法授益行政處分作為防止或除去對於公益重大危害之唯一措施，方得為之¹⁷⁵，相反地，於此應僅係要求行政機關廢

171 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 56; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 65.

172 許宗力（註5），頁530；林錫堯（註61），頁376；陳敏（註5），頁477；李建良、蔡茂寅、林明鏘、周志宏（註63），頁315；蕭文生（註89），頁390；吳志光，行政法，8版，頁247（2017年）。

173 林錫堯（註61），頁376；另外，陳敏教授則強調對該等概念，應以較高之標準認定之。就此，參閱陳敏（註5），頁477。

174 例如司法院釋字第649號解釋。

175 林錫堯（註61），頁376。另外，臺北高等行政法院97年度訴字第1366號判決

止該行政處分之決定，至少須係為達成所稱目的而採取之全面性措施的其中一部分，且該等措施整體須有助於目的之達成，或得以將不利益之程度至少降至得以正當化因廢止而對於利害關係人權利地位所造成之侵害。除此之外，行政機關於依該款規定進行廢止時，仍應注意比例原則之要求，乃屬當然。

柒、法務部修正草案初稿新增廢止事由規定之評析

如前所述，本次修正草案初稿關於合法受益行政處分規定之修正，係於現行行程法第123條中新增第2項規定，同時於第125條但書規定中新增依前述新增規定而廢止合法受益行政處分時，亦得溯及既往使其失效之規範內容。由於該修正說明亦明確指出係參酌聯邦行程法第49條第3項規定¹⁷⁶，故而本文以下亦將先行就彼邦規定為簡要之說明，以作為後續比較分析之基礎。

一、德國法之規定與解釋

(一) 聯邦行政程序法第49條第3項之增修背景與規範內容

1. 1980年聯邦預算法第44條之1之廢止規定

如前所述，在聯邦行程法於1977年1月1日生效施行後，為解決行政實務上無法依該法第49條規定溯及廢止尤其是提供金錢補助之行政處分，進而無法請求返還已為給付之補助等所衍生之爭議，當時聯邦政府即於1979年12月28日提出「聯邦預算法第二次修正法」

乃謂：「行政程序法第123條第5款『為防止或除去對公益之重大危害』做為廢止事由，其立法目的在避免行政機關濫用行政權，對防止或除去對公益之危害限制在『重大危害』之範圍，苟行政機關無法證明『重大危害』存在，即應從嚴解釋其適用性，亦即行政機關應具體指出對公益將產生何種重大危害，始得為之。」

¹⁷⁶ 法務部，修正草案初稿，頁101。

之修正草案¹⁷⁷以為因應。當時之修正理由明確指出，自聯邦行程法施行後，可預期未來行政法院對於涉及行政機關請求補助受領人返還其所受領補助之案件，將以該法之規定進行裁判。但如前所述，由於當時甫施行之聯邦行程法第49條規定並不允許溯及廢止該等提供補助之合法授益行政處分，換言之，在僅能向將來為廢止之情況下，將無法去除補助受領人繼續保有受領補助之法律上原因。此等與先前行政補助實務大相徑庭之規定，將進而導致行政機關於絕大多數之個案中再也無法請求補助受領人返還補助¹⁷⁸。也因此，修正理由進一步強調，當時光是德國聯邦層級每年所提供之補助金額即高達100億馬克，故而單就其所彰顯之財政意義而論，即無法容忍前述因適用聯邦行程法第49條規定所生之結果。也因此，其認為不論是從財政經濟，抑或是從行政實務之觀點，均有繼續維持先前實務運作方式之必要，同時亦須對於廢止另為特別之規定¹⁷⁹。

基於上述觀點，該修正草案乃於聯邦預算法中新增第44條之1之規定。就其規範內容¹⁸⁰以觀，首先依第1項第1句規定可知，若補助受領人違反於補助決定書（Zuwendungsbescheid）中所定之目的而使用補助，或是不履行、或未於所定期限內履行補助所附加之負擔者，為補助之行政機關對於該等補助決定不僅得向將來，亦得溯及地為全部或一部之廢止。其中所謂違反目的使用補助之情形，依該條項第2句規定，亦包括從未、不再繼續或未立即於支付後依所定目的使用補助等三種態樣在內。

再者，依該條第2項第1句規定，若補助決定經依前述第1項規定廢止，或依其他法規而溯及撤銷、廢止或因解除條件成就而失效者，補助受領人即有義務返還其所受領之補助。至於在請求返還之

177 BT-Drucksache 8/3785.

178 BT-Drucksache 8/3785, S. 5.

179 同前註。

180 該條規定之中譯，參閱本文附錄三。

範圍部分，同條項第2句則係規定，若導致撤銷、廢止或補助決定失效之事由係不可歸責於補助受領人者，則關於請求返還之範圍除利息之加計外，應準用民法有關不當得利返還之規定。另外，若補助受領人明知或因重大過失而不知有致請求返還之事由者，即不得主張所受利益已不存在。

最後，關於利息之加計部分，該條第3項明定自得請求返還時起，加計以年利率6%計算之利息。然而，若導致請求返還之事由係不可歸責於補助受領人，且其亦已於主管機關所定期限內返還者，行政機關即得免加計利息。除此之外，該條項第3句規定授權聯邦財政部長¹⁸¹得以行政規則另定各補助領域其他例外得不加計利息之情形，或於個案中決定是否加計利息。須注意的是，若補助受領人於行政機關支付補助後未立即基於實現補助之目的使用補助，且行政機關亦未廢止補助決定者，得就其自受領補助時起至其依目的使用時止之期間，向其請求依第1句規定所計算之利息。

或許係因為當時有迫切之修法需求，故而聯邦眾議會旋即於1980年6月13日議決通過，於同月27日並再經聯邦參議會之同意而完成修法程序，並經聯邦政府於同年7月14日公告，並於隔日正式施行¹⁸²。受此影響，當時德國部分之邦隨即於其邦預算法中新增相同或相似之特別規定。但即便是如此，卻又另外引發部分學理批評，亦即其一方面認為於預算法中納入涉及補助提供者與受領者法律關係之職權規定，與規範體系有所不符，並認為該等規定有牴觸預算法上所謂挾帶禁止（Bepackungsverbot）之要求而屬違憲。另一方面，由於該等規定僅見於聯邦與各邦之預算法規定中，故而自

181 後於1994年修法時改為聯邦財政部。

182 BGBl I vom 17.07.1980, S. 955.

始即無法適用於由鄉、鎮等地方自治團體提供補助之情形而屬明顯之規範漏洞¹⁸³。

2. 1996年聯邦行政程序法廢止規定之修正

如前所述，縱使聯邦預算法第二次修正法修法過程中，即已將上述新增之聯邦預算法第44條之1規定視為一暫時、過渡性之解決方案，且當時聯邦參議會亦在其所提之修法意見中，同時要求當時聯邦政府儘速進行下階段之修法，以將該條文之規範內容整合至聯邦行程法中予以規範¹⁸⁴，但仍直到約16年後，亦即1996年5月時方完成聯邦行程法第49條規定之修法。

由該次修法之修正理由可知，鑑於1977年版之聯邦行程法第49條規定僅允許向將來廢止合法行政處分而毫無例外，此對於為實現公益特定目的而將公共經費提供使用，卻發生受領人違反該目的使用之情形時，並不足以作為請求返還該等經費之規範依據，換言之，其如同前述1980年預算法修正理由所持之觀點，認為依據聯邦行程法第49條規定所為之廢止，並無法去除作為受領人得以繼續保有所受領之給付的法律上原因¹⁸⁵。也因此，其一方面鑑於在是類情形中應有得以作為請求返還預算經費之規範依據，另一方面並基於聯邦與各邦在行程法領域之規範應一致之考量，而認為有必要將先前聯邦預算法第44條之1之相關規定納入行程法中予以規範¹⁸⁶。

在修正內容部分，除新增聯邦行程法第49條之1之規定外，並於第49條第3項規定中納入全新之規範內容，且將原本第3項規定移至第4項，後續條項規定之次序並依序後調，另外，並隨著第3項之

183 相關質疑之說明，參閱Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 8; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 4; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 89; Stober (Fn. 3), § 51 Rn. 9.

184 BT-Drucksache 8/3785, Anlage 2, S. 7.

185 BT-Drucksache 13/1534, S. 5.

186 同前註。

新增，而對於新列為第4項原本所規定之「未指定較後失效之日者」為文義之修正，改為「未另指定失效之日者」¹⁸⁷。該新增之第49條第3項規定與前述聯邦預算法規定不同之處，在於後者第23條所稱之補助，僅限於為實現特定目的所提供之金錢給付，而不包括實物之給付、對於支出之補償，以及受領人依其本質與額度而享有直接由法規範所賦予之請求權的給付在內。在1996年修法時進一步擴張規範適用之範圍，而將可分之實物給付，以及將為實現特定目的，而直接依據法律規定以作成行政處分的方式提供給付，或作為該等給付要件之情形一併納入¹⁸⁸。

也因此，對於為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付，或作為該等給付要件之合法行政處分，若給付受領人未曾、未立即於提供給付後，或不再依該處分所定之目的使用給付，抑或是該處分附加有負擔之附款，而給付受領人不履行，或未於所定期限內履行該負擔者，均構成行政機關得依該項規定溯及廢止該行政處分，並進而依新增之第49條之1規定請求其返還所受領之給付並加計利息之事由。

（二）聯邦行政程序法第49條第3項與第2項之規範適用關係

關於聯邦行政程序法第49條第3項規定之立法思維與背景，乃如前述，於此不再贅述。應先行釐清者，為該項與同條第2項規定二者間之規範適用關係。對此，德國學理多認為該項規定係針對同條第2項規定之部分規範對象，亦即為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付，或作為該等給付要件之合法授益行政處分另行允許溯及既往廢止之規定，故而應屬其特別規定。但就規範意旨以觀，其非屬所謂完全性規定（*abschließende Regelung*）而排除同條第2項規定適用之可能，毋寧僅係額外地規定其他廢止合法授

187 該條規定之中譯，參閱本文附錄四。

188 BT-Drucksache 13/1534, S. 6.

益行政處分之可能性而已。換言之，對於該項規定所列之前述合法授益行政處分，同條第2項規定於該項之適用範圍外，仍有所適用¹⁸⁹。

再者，該項規定對於前述合法授益行政處分明定有2款得溯及既往廢止之事由，亦即第1款所謂違誤目的而使用該行政處分所給付之金錢或可分物，以及第2款所謂不履行或未於所定期限內履行附加於行政處分之負擔。就後者，其規範內容完全同於前述同條第2項第1句第2款規定，差別僅在於行政機關得否溯及既往廢止該行政處分而已。也因此，德國學者Sachs認為，若行政機關僅欲以受益人不履行或未於所定期限內履行負擔為由，而向將來廢止行政處分時，其究竟係以同條第2項第1句第2款，抑或係以該款規定為依據，其實並無任何區分之實益¹⁹⁰。關於後者之規範內容及適用上所可能出現之問題，本文前已述及，故而於此亦不再重述。以下即聚焦於前者第1款之規定。

（三）聯邦行政程序法第49條第3項第1款之規定內容

1. 實現特定目的之給付

首先，如就該項第1款前後之規範文義綜合觀察，可知其已明確規定係為實現於行政處分中所定之特定目的，而提供一次或連續金錢或可分物之給付。德國學理多數見解認為，所謂特定目的或可由作為創設金錢或可分物給付請求權基礎之相關專業法律規定中所得出，但無論如何必須針對授益行政處分所規制之事物進一步予以個別化與具體化，方能作為給付受領人於從事相關給付使用行為時重要之引導、調控依據，並因而構成該項例外規定之基礎。從中，

189 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 121; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 107; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 62; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 82; Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 827.

190 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 107.

一方面可知其並不包括本身之作成即已屬直接實現相關法規所定特定目的之行政處分，例如依相關專業法律規定而提供社會給付，或基於公法上職務關係而支付薪資等絕大部分經由國庫支出以直接實現特定法定目的等情形，即屬之¹⁹¹。另一方面，此處所稱之特定目的，須於授益行政處分本身中清楚且盡可能具體地予以規定¹⁹²。對此，德國學者Abel乃以聯邦行政法院相關裁判見解為依據，而強調於個案中調查在授益行政處分本身所確立而為其所謀求實現之給付目的時，應以該行政處分規制內容之文義為依據，同時類推適用德國民法典第133條關於解釋意思表示時，應探求當事人真意，不得拘泥於其所用辭句¹⁹³之規定，而基於理性之給付受領人就行政處分所顯現之客觀內容所為之理解，以及受益人所知悉或可得知悉之情狀進行解釋。經此若仍無法清楚探究行政機關之真意時，除非係因相關利害關係人自身之行為而導致目的規定不明，否則應由行政機關承擔因此所生之不利益結果¹⁹⁴。

2. 目的違誤之態樣

又，該款規定定有三種違誤目的而使用給付之態樣：其一為給付受領人未依行政處分所定之特定目的使用金錢或可分物之給付。對此，德國學理認為其為一獨立之廢止事由，換言之，只要在個案中受領人最終均未依行政處分所定之特定目的使用該等給付，即為已足。常見之情形例如受領人將所受領之給付移作他用，或給付於依所定目的使用前已經遺失或毀損等情形。至於該等情形是否可歸

191 BT-Drucksache 13/1534, S. 5; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 128; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 92; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 46; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 65; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 73.

192 Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 68; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 129; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 65; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 74; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 46; Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 827.

193 此相當於我國民法第98條之規定。

194 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 74.

責於受領人，抑或其能否事先預見將有此等發展趨勢，在所不論。但行政機關於行使裁量，以及於依聯邦行程法第49條之1規定請求返還給付並決定是否加計利息時，應將其納入斟酌¹⁹⁵。

其二為給付受領人於受領給付後，未立即（alsbald）依行政處分所定之特定目的而使用給付時，亦得作為行政機關廢止該行政處分之事由，藉此，以確保給付目的之實現不至有所延誤¹⁹⁶。於此，並非要求受領人應於受領給付後當下、刻不容緩地依行政處分所定目的使用該等給付，毋寧係要求其應於短時間內或很快地使用。相對於德國行政法院裁判實務係依據行政機關相關行政規則之規定，而認為在涉及補助部分，給付受領人至遲應於受領給付後2個月內開始使用，否則即屬未立即使用¹⁹⁷，學理較多數見解則認為無法一概而論，而應參酌給付所欲實現之目的、目的如能儘速實現時所生公益之重要性，乃至於使用給付之方式等因素，於個案中進一步確定對於受領人係屬合理之使用期間¹⁹⁸。又，該等延遲使用給付之情形是否可歸責於受領人，在所不論，但如前述情形，行政機關於行使裁量，或於依聯邦行程法第49條之1規定請求返還給付並決定是否加計利息時，應將此納入斟酌¹⁹⁹。

195 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 76; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 134; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 48; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 100; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 67 ff.

196 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 79; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 103.

197 BVerwG, Urteil vom 26. 6. 2002 – 8 C 30/01 = NVwZ 2003, S. 221 (222).

198 例如Suerbaum即認為行政法院裁判實務見解所認定之2個月期限，對於以購置隨時可得之物品為目的之給付而言，明顯過長，但於例外情形亦可能出現反而不合理之短促。也因此，其主張應就給付受領人其計畫在人事與事務方面之支出、第三人參與之必要性等要素綜合判斷，以確定客觀上得以實現目的規定其具體內容之期限。就此，參閱Suerbaum (Fn. 3), § 49, Rn. 136。另亦參閱，Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 103; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 79; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 49.

199 Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 103; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 136; Kastner (Fn. 2), § 49 Rn. 47; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 79.

另外，德國學理有認為，基於比例原則之要求，前述之延遲使用給付，應僅限於重大延誤之情形方屬之，且在個案中於廢止合法授益行政處分前，行政機關亦可能須先行向給付受領人為警告，進而促使其能儘速使用給付²⁰⁰。又，由於德國行程法第49條之1第4項規定乃就前述延遲使用給付之情形，授權行政機關除廢止合法授益行政處分外，亦得不為廢止，而僅就受領人自受領給付後，至依所定目的開始使用給付前之期間，依該條第3項所定之利率，向其請求所謂期間利息（*Zwischenzinsen*），學理乃有認為行政機關於行使裁量時，即應基於比例原則之要求，而將前述得請求利息之情形視為較溫和之措施而納入考量²⁰¹。

最後，給付受領人於受領給付之初，雖係依行政處分所定之目的使用給付，但嗣後如出現不再依該目的使用給付之情形，亦得作為行政機關廢止該行政處分之事由，藉此，以確保得以持續地實現給付之目的²⁰²。也因此，若於授益行政處分中已對於給付之提供，明定有一定之期間與特定之使用目的，則不得僅因受益人於初期已合目的地使用該給付，即排除廢止該行政處分之可能性²⁰³。但行政機關於此仍須注意比例原則之要求，換言之，行政處分所定之目的如已經受領人間或合目的之使用而部分達成時，應僅就所提供給付之部分予以廢止²⁰⁴。又，如同前述二類態樣，於此亦不以可歸責於受領人者為限²⁰⁵。

200 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 103.

201 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 137; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 103; *Meyer* (Fn. 13), § 49 Rn. 74; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 79; *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 49.

202 *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 104; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 80.

203 同前註。

204 *Suerbaum* (Fn. 3), § 49 Rn. 138; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 104.

205 *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 47; *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 827.

3. 廢止裁量之進行

如同德國行程法第49條第2項第1句規定，即便於個案中已具備前述廢止之事由，行政機關仍須進行裁量。但除決定是否，以及於何等範圍內廢止該等提供金錢或可分物之合法授益行政處分外，尚須決定係溯及或向將來為廢止²⁰⁶。另外，有問題的是，該項規定中是否已內含所謂預定裁量之規範意旨。對此，如同前述，德國法院裁判實務中尤其常基於相關預算法中就預算編列與執行所要求之經濟性與節約性原則，認為當給付受領人違背提供給付所欲謀求之目的而使用該等金錢或實物給付時，行政機關一般僅有作成廢止該處分之決定時，其裁量方謂無瑕疵。

對此，德國學理多持反對立場。例如Ehlers與Schröder即認為該等裁判見解乃混淆當為規範（Sollvorschriften）與一般裁量授權規定二者之區分。換言之，其認為聯邦行程法第49條規定本質並非當為規範，而係所謂得為規範（Kannvorschriften），故而不得自始即認為於所有個案中，均應廢止系爭之合法授益行政處分²⁰⁷。另外，Suerbaum亦認為前述裁判見解將使聯邦行程法第49條第3項規定成為當為規範，然而，此與立法者於1996年修法時，就該法第48條、第49條以及第49條之1等規定之法律效果部分所形構之階層式規範體系並不相容²⁰⁸。另外，氏認為即便就該法第49條第3項規定所規範之是類為實現特定目的而提供金錢或實物給付之行政處分其最主要之財政性規制內容而論，確有可能會涉及前述經濟性與節約性原

206 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 141.

207 Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 829.

208 亦即依據該法第48條第2項第4句規定，凡提供一次或連續之金錢或可分物給付，或作為該等給付要件之違法授益行政處分其受益人有該項第3句所定不得主張信賴之情形時，行政機關原則上即應溯及既往地廢止該行政處分。此外，在該法第49條之1之規定部分，乃於該條第3項第2句規定中，就原則上應加計利息之義務規定，另外增訂於導致行政處分之廢棄或失效事由係不可歸責於受益人，且其已於行政機關所定期限內返還給付時，例外得不加計利息之裁量授權規定。

則，並進而或可藉由當為規範以限縮行政機關之裁量，但很明顯地，於1996年修法時立法者並非基於此一觀點而形構該項規定²⁰⁹。

二、修正草案初稿第123條第2項規定內容之評析

（一）與第123條第1項規定之關係

至於在修正草案初稿所新增之第123條第2項部分，雖然就規范文義與目的整體以觀，乃與前述德國行程法第49條第3項規定相去不遠，但仍有部分差異。首先，如前所述，彼邦聯邦行程法第49條第3項規定之性質，乃係同條第2項之特別規定，但其並未完全排除該項規定之適用，毋寧係行政機關針對是類提供金錢或可分物給付之合法授益行政處分，於個案中可優先依第49條第3項規定予以廢止，若無法依該項規定廢止，尚可再探尋依同條第2項規定廢止之可能。然而，若就修正草案初稿新增第123條第2項規范文義所稱之「有下列各款情形之一，而不能依前項規定廢止時」而論，似未將之定位為同條第1項之特別規定。換言之，在該等規范文義下，對於提供金錢或可分物給付之合法授益行政處分，行政機關於個案中應優先依該條第1項規定探求廢止之可能性，待無法依該項規定廢止時，方再嘗試依第2項規定廢止。此是否妥適，容有探究之餘地。

對此，本文認為，相較於該條第1項規定所適用之對象，除提供金錢或可分物給付之合法授益行政處分外，尚包括其他合法授益行政處分，該條新增之第2項規定之適用對象則僅限於前者。另外，再由修正草案初稿第125條但書規定以觀，亦同時允許行政機關於個案中依前述第123條第2項規定為廢止時，得使該行政處分溯及既往失其效力。凡此，均可見修正草案初稿欲將第123條第2項規定定性為同條第1項之特別規定之修法本意。然而，在依前述規範

²⁰⁹ Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 142.

文義所得出應優先適用同條第1項所列5款廢止事由之要求下，恐將使第2項規定之適用空間遭到極大之限縮，進而有損將其定位為特別規定之修法本意。

（二）關於特定目的之來源部分

再者，就該項所列三款目的違誤之態樣以觀，其均內含有「特定目的」之文字，但並未如前述德國行程法第49條第3項規定，於規範文義中明確要求該等特定目的應於行政處分中予以確定。雖然由修正說明中列有「若授予利益之合法行政處分於作成時，即明白表示其具體而明確之特定目的，並未實現該特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付」等語，亦可得出前述所謂之特定目的，應係指於是類合法授益行政處分中所具體且明確規定者之結論，但畢竟在規範文義未予指明之情況下，未來行政機關，甚至是行政法院於解釋與適用時，亦有可能將之理解為包括由相關專業法律所直接規定，甚或經由解釋所得出之給付目的之空間，進而產生爭議。

對此，如前述德國學理見解所強調，既然該等欲透由金錢或可分物之給付而予以實現之特定目的，係作為個案中給付受領人相關行為之引導、調控依據，則即便由各該專業法律相關規定可得出一定或多數之特定目的，但畢竟個案所涉及之客觀事實情狀可能大相逕庭，故而仍有透過行政處分進一步予以個別化與具體化之必要。藉此，同時亦可避免行政機關於具體個案中解釋法規範時所可能產生之不確定性，而不當擴張溯及既往廢止是類合法授益行政處分之可能性。基此，本文認為或可嘗試於規範文義中表明係「行政處分中所定之特定目的」之規範意旨，以求解釋與適用上之明確。

（三）關於應使用給付之期間部分

再者，不同於前述德國行程法第49條第3項第1款所定之第2類

與第3類目的違誤態樣並未就應使用給付之期間部分進一步規範，而係依個案具體情狀判斷應使用給付之合理期間，修正草案初稿第123條第2項第2款與第3款之規范文義中，乃明確提及「未於法規、行政處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內」。對此，就個案適用之觀點而言，其毋寧較彼邦規定提供更為明確之判斷依據。但本文認為，基於前述應於個案中透由行政處分以個別化與具體化所欲實現之給付目的之思維脈絡，於此不應以法規所定期間作為個案中之給付受領人應使用給付之期間之認定標準，畢竟個案具體情狀多有差異，一體適用法規所定之相同期間，恐出現前述德國學理所質疑對部分個案係屬過長，部分卻又屬過於短促之可能。

又，雖然該等規定文義僅提及「行政處分所定期間」，而未如後段文義進一步明定原處分機關另定之「合理」期間，但在適用上非謂行政機關於個案中即得恣意地訂定應使用給付之期間，毋寧應如前述德國學理之要求，參酌給付所欲實現之目的、目的如能儘速實現時所生公共利益之重要性，乃至於使用給付之方式等觀點，於個案中確定對於受領人係屬合理之應使用給付之期間。至於該等規定所稱之原處分機關所另定之合理期間部分，本文認為應係指原處分機關於作成是類合法授益行政處分時，並未於該行政處分中對於給付受領人明定其應使用給付之期間，而於其仍未開始使用給付，或不再繼續使用給付時，依個案具體情形對其再行訂定應使用或應繼續使用給付之期間，進而催促其儘快使用之情形而言。

（四）關於給付受領人之可歸責性部分

繼之，如前所述，在該修正草案初稿第125條但書中，乃新增行政機關依前述新增第123條第2項規定廢止是類合法授益行政處分時，亦得為溯及既往之廢止，此乃與德國行程法第49條第3項規定相同。修正說明乃強調係鑑於給付受領人違反原處分所欲實現之特定目的，使該特定目的無法達成，此係可歸責於給付受領人，故而

行政機關應得溯及既往廢止該行政處分。但給付受領人出現目的違誤之情形時，是否均屬可歸責於其所致，恐有疑問。本文前亦已提及，德國學理於詮釋聯邦行程法第49條第3項第1款規定時，均認為並不以目的違誤係可歸責於給付受領人者為限，毋寧係要求行政機關於個案中行使裁量時應將其納入斟酌。基此，本文認為修正說明之內容，恐被誤解為凡於個案中出現目的違誤之情形時，必屬可歸責於給付受領人之意，進而使行政機關忽視應進一步檢視可歸責性之必要，即逕而得出均應溯及既往廢止之結論。

（五）關於預定裁量之爭議

尚須說明者，乃係預定裁量之爭議。對此，本文認為前述德國學者Ehlers與Schröder，以及Suerbaum之見解，較為可採。亦即不論是修正草案初稿第123條第1項或第2項規定，均應僅屬得為規範，而非當為規範，換言之，即便於個案中已具備該等規定所定之廢止事由，行政機關仍須於行使裁量時斟酌例如比例原則等原則之要求，並檢視是否有行政自我拘束等情形之存在後，方得決定是否，以及應於何等範圍內溯及或向將來為廢止。另外，至少就提供金錢給付之合法授益行政處分所為之廢止而言，我國預算法亦僅於第1條第3項規定中要求預算之編製及執行應以財務管理為基礎，並遵守總體經濟均衡之原則，換言之，能否以此為依據而得出如同德國法制關於預算編制與執行之經濟性、節約性等原則之要求，並進而將其視為行政機關於依行程法第123條規定，抑或是依修正草案初稿第123條第2項所定3款因利用給付時出現目的違誤情形，而廢止是類提供金錢或可分物給付之合法授益行政處分時，用以控制行政機關裁量行使之法規範，恐有疑問。

（六）關於請求利息以催促使用給付部分

附帶一提的是，雖然該修正草案初稿亦有參考德國行程法第49條之1之規定，進一步修正第127條關於請求返還公法上不當得利之

規定，然而並未如同彼邦該條第4項規定般，對於給付受領人未於所定之合理期限內使用給付者，增訂行政機關亦得向其請求就自受領給付起，至開始使用給付為止之期間之利息，以作為廢止合法授益行政處分以外之另一種催促受領人儘快使用給付之措施。就此，或可考慮予以增訂。

捌、廢止除斥期間修正之評析

一、德國法之規定與解釋

繼之，在廢止除斥期間之規定部分，相對於合法非授益行政處分之廢止並無除斥期間之規定²¹⁰，在合法授益行政處分之廢止部分，德國行程法分別於第49條第2項第2句與第3項第2句規定中，以準用該法第48條第4項規定之方式，就其除斥期間予以規範。基此，行政機關得廢止合法授益行政處分之除斥期間，係自其知悉有得廢止該行政處分之事實時起為期一年。其中較無爭議的是，所謂事實，係指所有得被涵攝於第49條第2項第1句與第3項第1句所定各款廢止事由之事實而言²¹¹。

除此之外，目前德國行政法院裁判實務多係援引聯邦行政法院於1984年12月19日就聯邦行程法第48條第4項關於撤銷違法行政處分之除斥期間規定所召開之大法庭²¹²之見解，而將該一年除斥期間，定性為所謂決定期間（*Entscheidungsfrist*），而非部分學理所主張之處理期間（*Bearbeitungsfrist*）。換言之，唯有當行政機關確實

²¹⁰ *Kastner* (Fn. 2), § 49 Rn. 20.

²¹¹ *Ehlers/Schröder* (Fn. 145), S. 828; *Sachs* (Fn. 5), § 49 Rn. 86; *Abel* (Fn. 42), § 49 Rn. 68.

²¹² BVerwG, Beschluss vom 19.12.1984 - Großer Senat 1/84, Großer Senat 2/84, BVerwGE 70, 356 (356 ff.).

知悉 (positive Kenntnis)，亦即就所有對於其作成廢止決定，包括對其進行裁量係屬重要之事實已有完整、無限制且毫無疑問之知悉時，方開始起算該一年之除斥期間²¹³。對於前述見解，雖然德國學理多有批評，認為其與聯邦行程法第48條第4項之規范文義相違，但亦有學者認為，由於立法者於1986年修正聯邦行程法第48條與第49條時，乃以前述聯邦行政法院大法庭已作成裁定並為根本性之闡述為由，拒絕對該等規定中關於撤銷除斥期間之起算部分進行修正，此舉等於間接確認聯邦行政法院大法庭對於該等一年除斥期間規定之解釋係屬正確²¹⁴。

姑且不論上述爭議，例如在聯邦行程法第49條第2項第1句第1款所定之廢止事由中，德國學理有認為應就所涉及之相關專業法規進行解釋，以確定是否有該項第2句準用同法第48條第4項所定一年除斥期間規定之適用。換言之，若經解釋可知相關專業法規係就合法授益行政處分之廢止自為規定，或已明文，抑或依其規範意義與目的可得出排除回歸聯邦行程法關於廢止規定之適用時，即無該等除斥期間規定之適用餘地²¹⁵。然而，若相關專業法律就此並未明文，則彼邦學理則有認為，若非解釋為行政機關得隨時廢止合法授益行政處分，即係應回歸適用前述聯邦行程法關於廢止除斥期間之規定²¹⁶。

至於在聯邦行程法第49條第2項第1句第2款所定受益人未履行負擔之情形中，聯邦行政法院曾於涉及違反負擔所要求應遵守相關採購法規之案件中指出，若行政機關未充分考量或正確評價其所已

213 例如聯邦行政法院於1989年10月17日之判決中即明確指出，依據前述聯邦行政法院大法庭之見解，行政機關於此尚應知悉原告因酒醉駕車而被判刑之情形，將可能導致最初即拒絕發給武器持有許可證。對此，參閱BVerwG, Urteil vom 17-10-1989 – 1 C 36/87 = NJW 1990, S. 724 (725).

214 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 68.

215 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 166.

216 Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 828.

知關於受益人違反負擔所定要求之事實，仍不得謂其已知悉得廢止合法授益行政處分之事實，毋寧唯有當其完整知悉受益人違反負擔之情形，以及其他對於其作成廢止決定係屬重要之事實時，方開始起算除斥期間²¹⁷。另外，在涉及未於所定履行期限內履行負擔之案件中，Kassel行政法庭認為應以該等履行期限屆至時，開始起算除斥期間²¹⁸。又，在該項第3款與第4款等規定中，行政機關即便已知悉合法授益行政處分所依據之事實或法規於事後產生變動²¹⁹，以及不廢止該行政處分將對公益造成具體危害等事實，若尚未知悉其依據事後所出現之新事實或新法規得不作成原本之合法授益行政處分時，仍不得開始起算該除斥期間²²⁰。但須注意的是，在前述第3款所定之廢止事由中，若事後所出現之新事實，係涉及例如機場噪音、水質等應由行政機關持續進行審查、監控之所謂持續性現象（Dauererscheinungen）時，慕尼黑行政法庭認為即無該等除斥期間規定之適用²²¹。然而，學理對此亦有認為除斥期間最早之起算時點，應為該等持續性現象所生之變動在態樣、範疇，乃至於未來發展等面向均屬得充分確定之時²²²。

最後，由於德國聯邦行程法第49條第2項第2句與第3項第2句係明文準用同法第48條第4項之規定，故而準用之範圍，除前述第48條第4項第1句關於一年除斥期間之規定外，當然亦包括該項第2句關於排除該條第2項第3句第1款情形之規定在內。基此，若合法授益行政處分之受益人係以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成

217 BVerwG, Urteil vom 24. 1. 2001 – 8 C 8/00 = NJW 2001, S. 1440 (1440 f.).

218 VGH Kassel, Urteil vom 23.11.1983 - IOE 11/82 = NVwZ 1984, S. 382 (383).

219 對此，德國學理認為該等法規之事後變更，應與具體個案有所關連者，方屬之。就此，參閱Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 86.

220 Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 68.1; Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 112; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 87.

221 VGH München, Urteil vom 22.7.1983 20 B 82 A.1293 = BayVBl. 1984, S. 46 (49).

222 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 60.

該行政處分者，則該行政處分之廢止即不受一年除斥期間規定之拘束。

對於該等準用之規定，德國學理有認為若將使用不正當方法之情形視為程序違法，則行政機關基於受益人之詐欺、脅迫或賄賂所作成之行政處分亦應屬違法行政處分，而應依同法第48條關於撤銷違法行政處分之規定處理。倘若因此而導致該等行政處分出現實質違法之情形，亦可依同法第48條規定處理即可²²³。但須注意的是，由於德國學理與行政法院裁判實務多認為，對於違法行政處分亦得準用第49條規定予以廢止，則在該等情形中準用第48條第4項第2句規定之結果，將導致不論係基於何等事由而廢止該等違法行政處分，均不受除斥期間之拘束²²⁴。最後，倘若行政機關即便基於受益人之詐欺、脅迫或賄賂所作成之授益行政處分仍屬合法，則其廢止即不受前述除斥期間規定之拘束，然而，德國學理亦有認為該等排除除斥期間適用之規定，並無任何意義，因為似乎已排除該等情形之可能²²⁵。

二、我國法之規定與解釋

至於在我國行程法之規定部分，若回顧第124條關於廢止除斥期間規定之立法資料，可知不論是經建會版，乃至於制定委員會最初由葉百修教授所試擬之條文，在規範內容上，雖係仿效當時德國行程法第48條第4項規定，以行政機關自知悉有所定之廢止事由起一年內為得廢止之除斥期間，但在規範結構上則非以準用之方式呈現，而係於廢止合法行政處分之規定中自行規範²²⁶。

223 *Bronnenmeyer* (Fn. 71), S. 219.

224 同前註。

225 *Peter Baumeister*, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, S. 19 (22); *Decker* (Fn. 5), § 49 Rn. 24.

226 法務部（註32），頁227。

然而，在葉百修教授依制定委員會第44次會議之結論而重新試擬關於廢止合法授益行政處分之條文時，即改為準用撤銷違法行政處分之除斥期間規定，亦即對於合法授益行政處分之廢止權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內或自處分時起五年內為之²²⁷。但在制定委員會第45次會議中，除與會之葉百修教授再次建議應將該等規定修正「應自原處分機關知有廢止原因時起二年內為之」外，前司法院大法官城仲模教授則係基於人民權益保障及督促行政機關應注意其處分、裁斷之責任等觀點，建議應修正為「自行政機關處分之後二年」。最後，該次會議似在未更進一步討論之情況下，即無異議通過由與會之古登美教授所提修正為「應自廢止原因發生後二年」之建議²²⁸。而此等經修正後之條文，也進而成為日後草案二稿，以及呈報行政院之草案三稿，乃至於最後行政院版草案，以及現行法之規範內容，而不再有所變動。至於在立法理由部分，亦僅係表明該條為行政機關對授益處分行使廢止權之除斥期間規定，目的在於維護法安定性與信賴保護而已²²⁹。

姑且不論當時為何以「自廢止原因發生後二年」取代原本所擬之「原處分機關知有廢止原因時起二年」之爭議²³⁰，所謂「廢止原因發生」，依法務部解釋函令之見解，係指發生廢止原因之客觀事實之意，至於行政機關對於該等客觀事實是否，及於何時知悉，均在所不論。又，該等客觀事實發生之時點，乃涉及事實認定之問題，而應由行政機關依個案所適用之專業法律相關規定，就個案具體情形予以認定²³¹。此等見解，亦為各級行政法院裁判實務所採，

227 法務部（註32），頁240、251-252。

228 關於該次會議此部分之相關記錄，參閱法務部（註32），頁251-253。

229 立法院議案關係文書（註37），頁122-123。

230 對此，李建良教授將其形容為「行程法規定解釋適用上之無頭公案」。李建良，論行政處分撤銷與廢止之除斥期間，政大法學評論，144期，頁358-359（2016年）。

231 法務部法律字第10303507420號函，2014年6月26日。

例如臺中高等行政法院98年度訴字第72號判決即謂：「除斥期間之起算既係以『廢止原因發生』為準，即係以事實上發生廢止原因時起算，則該廢止權行使之除斥期間計算，自不問有廢止權之機關是否知悉廢止原因已發生」²³²。

然而，如同李建良教授所言，現行行程法第123條所定之5款廢止事由中，除第3款以受益人未履行負擔作為廢止事由之情形，於個案中較有具體認定該等客觀事實發生時點之可能性外，其他例如第1款所定法規准許廢止之情形，除非該等法規已自行訂定廢止該行政處分之除斥期間及起算時點²³³，否則於個案中認定除斥期間之起算時點時，進一步取決於相關專業法規所定得作為廢止原因之客觀事實是否，以及於何時出現。另外像是第2款所定保留廢止權之情形，亦同樣面臨保留廢止權之原因事實是否，以及於何時出現之問題。再者，於第4款所定之情形中，由於除法規或事實之事後變更外，尚要求合法授益行政處分之存續在該等變更之情況下將會對公益產生危害，以及行政機關如依據該等變更得不作成原本之行政處分，因此，於個案中當出現法規或事實之事後變更後，尚面臨如何認定行政處分之存續是否，以及自何時起將有可能對於公益產生危害此一客觀事實之難題。同樣之困難，亦出現在第5款所定為防止或除去對公益之重大危害之廢止事由中。也因此，以發生廢止原因之客觀事實作為除斥期間之起算時點，於個案中將面臨如何認定與適用之困難與爭議²³⁴。

232 臺中高等行政法院98年度訴字第72號判決。相同見解，亦可見於臺中高等行政法院98年度訴字第117號判決、臺灣新北地方法院行政訴訟庭103年度簡字第121號判決。

233 例如入出國及移民法第11條第4項本文：「依前二項規定撤銷或廢止居留、定居許可者，應自得撤銷或廢止之情形發生後五年內，或知有得撤銷或廢止之情形後二年內為之。」

234 此部分之評析，參閱李建良（註230），頁359。

三、修正草案初稿第124條規定之評析

在前述修正草案初稿中，基於立法體例之一致，以及避免行政機關於個案中因難以及時知悉廢止原因之發生，以致於無法廢止合法授益行政處分之情形，乃將現行行程法第124條修正為「自知有廢止原因時起二年內為之」。就此，本文敬表贊同，但相較於該草案初稿所擬之第121條規定有明確列出以原處分機關為規範對象，該條規定卻未明文規範對象。為使解釋與適用上更為明確，本文乃建議應再行修正為「自原處分機關知有廢止原因時起二年內為之」，方屬妥適。

除此之外，該修正草案初稿並進一步參考德國行程法第49條第2項與第48條第4項之規定，於現行行程法第124條中新增但書規定，換言之，若合法授益行政處分之受益人有該法第119條第1款所定以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成該行政處分者，鑑於其惡性重大，同時考量個案正義之實現，乃排除除斥期間規定之適用，換言之，行政機關得隨時廢止該行政處分。然而，此一規定於實務上是否有其意義，仍有待觀察。

玖、補償規定修正之評析

一、德國法之規定與解釋

（一）補償規定之立法思維

最後，關於補償規定之部分，德國行程法第49條第6項規定，唯有行政機關係依該條第2項第1句第3款至第5款所定情形而廢止合法授益行政處分，且該行政處分之受益人對於該行政處分之存續有值得保護之信賴，並因廢止而遭受財產上之不利益時，得向行政機關申請補償。對此，立法理由明確指出，行政機關於廢止合法授益

行政處分時，原則上均會導致受益人受有損失。然而，該等廢止之事由並非總是可歸責於受益人，故而當受益人信賴行政處分之存續，且其信賴係屬值得保護時，就其所受之損失給予補償，方符公平²³⁵。另外，其並強調該等補償規定之正當性，係鑑於對合法授益行政處分中不應墨守由信賴保護觀點所得出禁止廢止之要求，毋寧應給予行政機關較多之決定空間，但同時並應給予因廢止而受有影響之利害關係人補償請求權，以符合目的性要求之思維²³⁶。

依據上述思維脈絡可知，若受益人之信賴不值得保護而仍給予補償，將失其正當性，也因此，在該條第2項第1句第1款與第2款所定之廢止事由中，受益人若非須預期合法授益行政處分有被廢止之可能，即係因其自身行為而導致廢止事由之出現，故而立法理由認為應排除其自始有對於該行政處分之存續產生信賴之可能²³⁷。反之，對於該句第3款至第5款所定之廢止事由，立法理由則是認為在基於公益觀點而必須廢止合法授益行政處分之範圍內，即應注意存續保障（Bestandsschutz）之要求。也因此，唯有在該三款所定之情形中，若受益人確有值得保護之信賴時，即應對其提供補償，以衡平其因此所受之財產上不利益²³⁸。

又，雖然在合法授益行政處分之情形中，受益人之信賴原則上均屬值得保護，但亦不排除有例外之情形。對此，德國學理有認為例如受益人係以詐欺、脅迫或賄賂等方式而使行政機關作成該行政處分，或是對於與作成行政處分有關之重要事項為不正確或不完全之陳述者，即屬之。另外，在聯邦行程法第49條第2項第1句第3款所定之廢止事由中，若該等事實之事後變動係由受益人本身行為所

235 BT-Drucksache 7/910, S. 73.

236 同前註。

237 同前註。

238 同前註。

引起，或是可歸責於受益人時，亦將導致其信賴係屬於不值得保護之情形²³⁹。

（二）信賴利益與公益之權衡？

須注意的是，即便聯邦行程法第49條第6項規定僅明文準用同法第48條第3項第3句至第5句關於應予補償之範圍、由行政機關確定應予補償之範圍，以及補償請求權之時效與時效起算等規定，而未準用該項第1句關於受益人之信賴經與公益衡量後係屬值得保護之規定，德國學理多數見解仍認為行政機關於此亦應就受益人之信賴利益與因廢止所生之公益二者進行權衡²⁴⁰。不同者，係行政機關於此尚須注意該等無法事先預期其所受之行政處分有被廢止之可能，且亦非因其行為而導致行政處分被廢止之受益人其地位，將因行政處分之合法性而進一步被強化之情形²⁴¹。

（三）補償之性質與範圍

關於前述聯邦行程法第49條第6項所定補償請求權性質之爭議部分，該項規定之立法理由首先僅明確指出其非屬損害賠償請求權之性質。另外，其一方面在言及應予補償之範圍並不包括所謂所失利益時，認為此係符合該等補償請求權之性質，因為依據當時德國聯邦最高法院裁判見解，凡基於公益犧牲或類似徵收之侵害所生之補償請求權，並不包括所失利益在內。另一方面，其並明確指出該等補償請求權之性質為何，容有爭議，但仍認為將其定性為因類似

239 Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 90; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 91; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 81a.

240 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 160; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 91; Ehlers/Schröder (Fn. 145), S. 828; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 122; Meyer (Fn. 13), § 49 Rn. 90. 反對見解，參閱Bronnenmeyer (Fn. 71), S. 273 f.

241 Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 160.

徵收之侵害或對於公眾所為之特別犧牲而生之請求權，應屬合理²⁴²。

此等見解亦為該國部分學理所採，而認為該條項之規定係公眾犧牲、類似徵收之侵害或具徵收效力之侵害（enteignender Eingriff）等補償原則之明文化，並依據聯邦憲法法院、聯邦行政法院以及聯邦最高法院相關裁判意旨，而一般性地否定其具有該國基本法第14條第3項所定徵收（Enteignung）之性質，毋寧僅係該條第1項與第2項規定意義下所謂有補償義務之財產權內容規定（ausgleichspflichtige Eigentumsinhaltsbestimmung）的法律明文而已，藉此以確保行政機關於個案中對於合法授益行政處分所為之廢止，不得逾越利害關係人期待可能性之界線²⁴³。

至於應予補償者，係所謂消極利益（negative Interesse），亦即於廢止合法授益行政處分時，因信賴該行政處分之存續所生之損失部分。至於在行政處分存續所生之利益，亦即所謂積極利益（positive Interesse）部分，德國學理認為唯有當其較前述消極利益為少時，方應予考量²⁴⁴。基此，依據德國行政法院裁判實務而應予補償者，除相關財產價值外，尚包括必要之拆除成本、對於廢止或

242 BT-Drucksache 7/910, S. 73.

243 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 78; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 89. 另外，Suerbaum則是認為，若依聯邦憲法法院對於基本法第14條第3項所定徵收概念之詮釋，則無論如何均不會有因廢止合法授益行政處分而出現該項所定徵收之情形，也因此，該等補償規定並無法一概地將其作為徵收補償規定予以理解。基此，氏認為在以基本法第14條第1項規定意義下之財產地位作為廢止之標的時，其僅屬基本法第14條第1項第2句所定之財產權內容與限制規定（Inhalts- und Schrankenbestimmung）之具體化而已，且除在例外情形應基於比例原則之權衡而對於受益人有予以補償之義務外，原則上對之並無提供補償之義務，換言之，受益人須容忍該等廢止。當在個案中無法單獨經由優先於公益之存續保障而顧及受益人之信賴利益時，乃經由聯邦行程法第49條第6項對於受益人所生信賴損失給予補償之規定，以減緩其因廢止所生之負擔程度。反之，若廢止並未涉及前述之財產地位時，可將補償理解為係對於受益人為公益犧牲所為之衡平。就此，參閱Suerbaum (Fn. 3), § 49 Rn. 155 f.

244 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 83; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 96.

因行使補償請求權而進行權利救濟程序之支出、法律諮詢之支出，以及與廢止有關之收入損失等²⁴⁵。另外，雖然聯邦行程法第49條第6項規定並未對於非財產上損失之補償予以明文，但德國學理有認為基於公益犧牲之觀點，仍應予以補償²⁴⁶。至於所謂所失利益部分，則非屬應予補償之範圍²⁴⁷。

二、我國法之規定與解釋

（一）現行法規定概述

至於在我國法部分，現行行程法第126條規定亦係參考前述德國行程法第49條第6項規定而來，而在該條第1項明文原處分機關因同法第123條第4款或第5款規定而廢止合法授益行政處分時，對於受益人因信賴該行政處分所生之財產上損失，應給予合理之補償。至於應予補償之範圍、補償爭議之權利救濟途徑，乃至於補償請求權之時效與時效之起算等事項，則係以準用同法第120條第2項與第3項，以及第121條第2項規定之方式予以規範。之所以僅限於行政機關依同法第123條第4款或第5款規定廢止合法授益行政處分時，方應就受益人之信賴損失提供補償，立法理由認為在依該條第1款或第2款規定廢止合法授益行政處分時，係屬受益人可得預期之範疇，故而應不生信賴保護之問題，而在依該條第3款規定為廢止時，係受益人本身未履行負擔義務所致，故而其信賴不值得保護之故²⁴⁸。

245 相關裁判見解之整理，參閱Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 96; Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 84.

246 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 84. 認為不應予以補償者，例如Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 96.

247 Ramsauer (Fn. 5), § 49 Rn. 84; Abel (Fn. 42), § 49 Rn. 96; Sachs (Fn. 5), § 49 Rn. 130.

248 立法院議案關係文書（註37），頁123。

（二）信賴利益與公益之權衡？

於此值得探討的是，在解釋與適用行程法第126條規定，尤其係判斷受益人之信賴是否值得保護時，應否如同德國學理多數見解之主張，就受益人之信賴利益與因廢止所生之公益二者進行權衡。對此，本文認為，就該條規定內容以觀，雖亦如同前述德國行程法第49條第6項第2句規定般，就應予補償之範圍、補償爭議之權利救濟途徑，乃至於補償請求權之時效與時效之起算等事項，準用同法違法行政處分撤銷之相關規定，然而，我國行程法關於違法授益行政處分之撤銷規定，並未如同德國行程法第48條第2項與第3項規定般，進一步以行政處分之規制內容是否為提供金錢或可分物之給付，作為區分該二項規定適用對象之標準，進而在撤銷要件與法律效果，尤其是對於信賴損失之補償部分分別適用不同規定，毋寧僅在同法第117條第2款規定中，以受益人無信賴不值得保護之情形，且其信賴利益是否顯然大於撤銷所欲維護之公益²⁴⁹，作為撤銷所有類型之違法授益行政處分之要件之一。至於在信賴損失之補償部分，同法第120條第1項亦僅要求受益人無信賴不值得保護之情形，以及因信賴該處分致遭受財產上之損失為補償要件，並無如德國行程法第48條第3項第1句規定般，進一步要求應就受益人之信賴利益與撤銷所生之公共利益進行衡量後，再行決定應否給予補償，故而亦不會產生前述德國學理所探討關於廢止合法授益行政處分後決定提供補償時，應否再依該句規定進行前述衡量之爭議。

基此，行政機關於依行程法第126條第1項規定對於受益人因合法授益行政處分遭廢止後所生之信賴損失給予補償時，即無須再就受益人之信賴利益與廢止後所生之公益進行衡量。但即便如此，行

²⁴⁹ 修正草案初稿已將該款規定移至同條第3項予以規範，並將「顯然」二字刪除。就此，法務部，修正草案初稿，頁92-93。

政機關於個案中仍應進一步檢視受益人是否符合信賴保護之其他要件，自不待言²⁵⁰。

（三）補償之性質與範圍

至於在該條所定損失補償請求權之性質與得請求之範圍部分，我國行政法院裁判實務見解乃與前述德國學理見解相同，認為其非損害賠償，而係屬徵收補償或犧牲補償之性質，目的在於衡平受益人為公共福祉所受之特別犧牲。基此，補償範圍係以填補受益人財產上之損失為限而為全部補償，但不得超過其因該處分存續可得之利益。也因此，除法律另有特別規定，否則對於受益人所失利益，即非屬應予補償之範圍²⁵¹。

（四）法務部修正草案初稿第126條規定之評析

又，在修正草案初稿中，對於前述第126條規定亦有所修正。首先在該條第1項規定部分，乃新增但書二款之除外規定，換言之，在行政機關依該修正草案初稿第123條第1項第4款或第5款規定廢止合法授益行政處分時，若受益人就該行政處分之作成有初稿第119條第1款所定之情形，亦即以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關

250 就此，最高行政法院103年度判字第509號判決曾謂：「欲依行政程序法第126條第1項規定請求補償之要件，必先有一授予利益之合法處分，嗣因該授予利益之行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。或有其他為防止或除去對公益之重大危害，而作成另一行政處分，將先前授與利益之行政處分廢止者，始有適用。另所謂『因信賴該處分致遭受財產上之損失』，係指先前授予利益處分之受益人因信賴原處分機關之行為而展開具體之信賴行為（包括運用財產及其他處理行為），且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，因嗣後原處分機關之廢止處分，致使受益人遭受不能預見之財產上損失而言」，可為參考。

251 參閱最高行政法院103年度判字第509號判決、最高行政法院104年度判字第102號判決。另亦可參閱李震山，論行政損失補償責任——以行政程序法之補償規定為例，收於：台灣行政法學會編，損失補償/行政程序法，頁167-169（2005年）；林石猛、蔡坤展，合法授益處分之廢止與信賴保護原則案例探討——最高行政法院91年度判字第1429號判決評釋，律師雜誌，295期，頁114-115（2004年）；謝祥揚（註87），頁71-75。

作成該行政處分者，抑或因可歸責於受益人之事由至行政機關廢止該處分者，即便其因廢止而受有財產上之損失，亦無須給予補償。

就前者而言，修正理由係鑑於受益人惡性重大，故而其信賴不值得保護之觀點，將其排除於損失補償規定適用範圍之外。至於在後者部分，該規定文義雖未言明，但修正理由已確切指出此主要係針對修正草案初稿第123條1項第4款所稱行政處分所依據之事實事後發生變更之情形而為規範²⁵²。換言之，若合法授益行政處分所依據之基礎事實於事後發生變更，係可歸責於受益人，例如在學理上所稱嗣後違法行政處分²⁵³之情形中，經常可見係由受益人本身之行為而導致該等基礎事實發生變動，於此，若於廢止後仍讓該等受益人得以就所謂信賴損失請求補償，反而與信賴保護原則之宗旨有所相違，故而藉由該款規定排除其補償請求權，乃屬妥適。至於在修正草案初稿第123條第1項第5款所定之廢止事由中，若對於公益所生之重大危害係可歸責於受益人時，亦同樣有該款規定之適用。

就修正理由以觀，新增上述但書規定之緣由，主要係為使行政機關於個案中涉及應否給予補償之爭議時，能有更為明確之規範作為判斷依據²⁵⁴。就此，本文予以肯定。然而，有問題的是，雖然修正理由明確指出合法授益行政處分被廢止後，受益人補償請求權之成立與否，乃取決於是否具備信賴保護之要件²⁵⁵，但在該等新增但書之規定脈絡下，除其所列二款信賴不值得保護之情形外，行政機關得否以其他信賴不值得保護之情形，拒絕給予受益人補償，抑或僅以該二款所定情形為限？尤其前述德國學理亦有認為，在受益人對於與作成行政處分有關之重要事項為不正確或不完全陳述，亦即

252 法務部，修正草案初稿，頁104-105。

253 關於嗣後違法行政處分相關問題之探討，可參閱陳信安，論行政機關對於嗣後違法行政處分之處置，東吳法律學報，29卷2期，頁71-116（2017年）。

254 法務部，修正草案初稿，頁105。

255 法務部，修正草案初稿，頁104。

修正草案初稿第119條第2款所定之情形中，亦有導致其信賴不值得保護之可能。由於修正理由僅就納入修正草案初稿第119條第1款所定情形予以說明，故而無法從中知悉未一併將該條第2款所定情形納入之確切原因，但本文推測或許一方面係鑑於即便受益人就與作成行政處分有關之重要事項為不正確或不完全之陳述，若未因此而影響行政處分之合法性，則其惡性或尚非如同條第1款規定般之重大。另一方面，並非所有不正確或不完全之陳述均可歸責於受益人，且再考量前述該等陳述並未對於行政處分合法性產生影響之觀點，若一概地以此為由而作為排除給予補償之依據，或不符合比例原則之要求。姑且不論本文之推測是否屬實，此時，在修正草案初稿之規定下，能否以此為由而拒絕給予受益人補償，在解釋與適用上恐生爭議。即便認為並不以新增但書所列二款信賴不值得保護之情形為限，但在我國行政機關向來多流於機械式地解釋與適用法規之慣性下，恐將有誤解為僅有在個案中出現該二款所定之情形時，方得不提供補償之可能。

拾、代結論：對修正草案初稿廢止規定之修正建議

經由上述之說明與分析，本文就修正草案初稿中關於行政處分之廢止規定部分，提出如下之建議，並於文末將其與現行之規定、修正草案初稿之規定以三欄式對照表方式呈現（如下表1），以供對照：

- 一、第122條規定但書部分之「依法不得廢止」，建議修正為「因其他原因而不得廢止」。
- 二、第123條第1項第4款規定，建議修正為「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致原處分機關得不作成該處分，且不廢止該處分對公益將有危害」。

- 三、第123條第2項規定，建議修正為「授予利益之合法行政處分，其內容係為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，有下列各款情形之一時，亦得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、受益人之利用給付違背該處分所定之特定目的。二、受益人未於該處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，依該處分所定之特定目的利用給付。三、受益人未於該處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，繼續依該處分所定之特定目的利用給付。」
- 四、第124條規定，建議修正為「自原處分機關知有廢止原因時起二年內為之」。
- 五、第126條第1項規定，建議刪除但書部分之規定，回歸現行法之規定，以避免行政機關誤解為僅有但書所定之第二款信賴不值得保護之情形，方無須提供補償。或至少修正為「但有下列各款情形之一者，不在此限：一、受益人就該處分之作成有第119條第1款之情形。二、因可歸責於受益人之事由致該處分之作成有第119條第2款之情形。三、因可歸責於受益人之事由致廢止該處分」。
- 六、第127條規定，建議新增第9項：「授予利益之行政處分，其受益人有第123條第2項第2款之情形者，就其至依特定目的利用給付前之期間，得依第4項規定請求利息，以代廢止」。

除上述建議外，本文認為在解釋與適用現行行程法與修正草案初稿關於合法行政處分之廢止規定時，亦應注意下列部分：首先，於第123條（第1項）第4款與第5款規定部分，本文認為，行政機關於個案中無須再進一步就受益人之信賴利益與公益進行權衡，即便受益人之信賴利益相對於所欲維護之公益係較為重要，只要其確認已具備該二款所定之要件，並經斟酌作成行政處分所依據之專業法

律之規範意義與目的、相關廢止構成要件所欲謀求之目的、及與相對人及第三人利益相關之基本權利，同時並應考量比例原則等相關一般法律原則之要求後，亦得作成廢止之決定。至於受益人信賴利益所遭受之損失，係藉由同法第126條關於補償之規定予以衡平。至於就於何等範圍內為廢止、廢止處分本身內部效力生效之時點，乃至於應予補償之範圍等事項進行裁量時，行政機關仍須將受益人於個案中信賴合法授益行政處分存續之程度與利益範圍納入斟酌，自不待言。

繼之，於第123條（第1項）第5款規定部分，本文認為對於重大危害與公益等二概念，均應從嚴解釋。對此，或可參考我國大法官對於人民選擇職業所施加之客觀條件限制，要求應以保護特別重要之公共利益始得為之，其中，所謂特別重要之公共利益，應可作為理解前述該款規定所稱公益概念時之依據。換言之，該等公益概念應非指單純之國庫或財政上之一般性公益事由，毋寧係指涉及國家重要之社會、經濟或外交等政策利益，以及嚴重危害或侵害個人之生命或健康等法益情形，方屬之。

至於在所謂預定裁量之爭議部分，本文認為不論是修正草案初稿第123條第1項或第2項規定，性質均應僅係得為規範，而非當為規範，換言之，即便於個案中已具備該等規定所定之廢止事由，行政機關於行使裁量時仍須斟酌例如比例原則等原則之要求，並檢視是否有行政自我拘束等情形之存在後，方得決定是否，以及應於何等範圍內溯及既往或向將來為廢止。另外，至少就提供金錢給付之合法授益行政處分所為之廢止而言，能否以我國預算法規定為依據，而得出如同德國法制關於預算編制與執行之經濟性、節約性等原則之要求，並進而將其視為行政機關於依修正草案初稿第123條第2項所定3款因利用給付時出現目的違誤情形，而廢止是類提供金錢或可分物給付之合法授益行政處分時，用以控制行政機關裁量行使之法規範，恐有疑問。

最後，在第126條規定部分，本文認為，我國行程法之規範結構不同於德國法，故而行政機關於依行程法第126條第1項規定對於受益人因合法授益行政處分遭廢止後所生之信賴損失給予補償時，即無須再次就受益人之信賴利益與廢止後所生之公共利益進行衡量。但即便如此，行政機關於個案中仍應進一步檢視受益人是否符合信賴保護之其他要件，自不待言。

礙於研究主題之聚焦，仍有諸多關於合法行政處分廢止之問題，例如違法行政處分得否準用廢止規定予以廢止，以及於本次修正草案初稿中亦有大幅度修正之第127條關於公法上不當得利返還之規定，即無法於本文中逐一探究，而僅能留待他文處理。但無論如何，至少希望透由本文而對日後相關修法與實務發展略盡心力。

表1 現行行政程序法、修正草案初稿關於行政處分
廢止規定及本文修正建議對照表

現行行政程序法之規定	修正草案初稿之規定	本文之修正建議
<p>第122條 非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。</p>	<p>第122條 未修正</p>	<p>第122條 非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或因其<u>其他原因而不得廢止者</u>，不在此限。</p>
<p>第123條 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止： 1. 法規准許廢止者。 2. 原處分機關保留行政處分之廢止權者。 3. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。 4. 行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。 5. 其他為防止或除去對公益之重大危害者。</p>	<p>第123條 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止： 1. 法規准許廢止。 2. 原處分機關保留行政處分之廢止權。 3. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔。 4. 行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害。 5. 其他為防止或除去對公益之重大危害。 <u>授予利益之合法行政處分，其內容係為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給</u></p>	<p>第123條 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止： 1. 法規准許廢止。 2. 原處分機關保留行政處分之廢止權。 3. 附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔。 4. 行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致原處分機關得<u>不作成該處分，且不廢止該處分對公益將有危害。</u> 5. 其他為防止或除去對公益之重大危害。 授予利益之合法行政處分，其內容係為實現特</p>

	<p>付者，有下列各款情形之一，而不能依前項規定廢止時，亦得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>受益人之利用給付違背特定目的。</u> 2. <u>受益人未於法規、行政處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，依特定目的利用給付。</u> 3. <u>受益人未於法規、行政處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，繼續依特定目的利用給付。</u> 	<p>定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，有下列各款情形之一時，亦得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 受益人之利用給付違背<u>該處分所定</u>之特定目的。 2. 受益人未於該處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，依<u>該處分所定</u>之特定目的利用給付。 3. 受益人未於該處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，繼續依<u>該處分所定</u>之特定目的利用給付。
<p>第124條 前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。</p>	<p>第124條 前條之廢止，應自<u>知有廢止原因</u>時起二年內為之。但有第119條第1款情形者，不在此限。</p>	<p>第124條 前條之廢止，應自原處分機關<u>知有廢止原因</u>時起二年內為之。但有第119條第1款情形者，不在此限。</p>
<p>第125條 合法行政處分經廢止後，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。</p>	<p>第125條 合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但依第123條第1項第3款或第2項規定廢止者，得溯及既往失其效力。</p>	<p>第125條 合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但依第123條第1項第3款或第2項規定廢止者，得溯及既往失其效力。</p>

<p>第126條 原處分機關依第123條第4款、第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。</p> <p>第120條第2項、第3項及第121條第2項之規定，於前項補償準用之。</p>	<p>第126條 原處分機關依第123條第1項第4款或第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。但有下列各款情形之一者，不在此限：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 受益人就該處分之作成有第119條第1款之情形。 2. 因可歸責於受益人之事由致廢止該處分。 <p>第120條第2項至第4項及第121條第2項之規定，於前項補償準用之。</p>	<p>第126條 甲案： 原處分機關依第123條第1項第4款或第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。</p> <p>第120條第2項至第4項及第121條第2項之規定，於前項補償準用之。</p> <p>乙案： 原處分機關依第123條第1項第4款或第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償但有下列各款情形之一者，不在此限：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 受益人就該處分之作成有第119條第1款之情形。 2. 因可歸責於受益人之事由致該處分之作成有第119條第2款之情形。 3. 因可歸責於受益人之事由致廢止該處分。 <p>第120條第2項至第4項及第121條第2項之規</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		定，於前項補償準用之。
<p>第127條 授予利益之行政處分，<u>其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者</u>，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。 <u>前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。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。</u> 前項行政處分未確定前，不得移送行政執行。</p>	<p>第127條 授予利益之行政處分，<u>因撤銷、廢止或解除條件成就而失效時</u>，受益人應返還其自失效時起因該處分所受領之給付。 前項應返還之給付屬非金錢者，<u>受益人如本於該給付更有所得，並應返還之。但依其性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。</u> <u>第1項應返還之給付屬金錢者，應自受領給付之翌日起至返還之日止，依法定利率，按日加計利息返還之。但因不可歸責於受益人之事由致行政處分撤銷、廢止或解除條件成就者，僅自行政機關所定返還期限屆滿之翌日起，按日加計利息返還之。</u> 前項所稱法定利率，<u>除法規有特別規定外，以各年度一月一日郵政儲金一年期定期儲金固定利率計算。</u> <u>受益人應返還之給付已不存在者，免負返還責任。但受益人明知或因</u></p>	<p>第127條 授予利益之行政處分，<u>因撤銷、廢止或解除條件成就而失效時</u>，受益人應返還其自失效時起因該處分所受領之給付。 前項應返還之給付屬非金錢者，<u>受益人如本於該給付更有所得，並應返還之。但依其性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。</u> <u>第1項應返還之給付屬金錢者，應自受領給付之翌日起至返還之日止，依法定利率，按日加計利息返還之。但因不可歸責於受益人之事由致行政處分撤銷、廢止或解除條件成就者，僅自行政機關所定返還期限屆滿之翌日起，按日加計利息返還之。</u> 前項所稱法定利率，<u>除法規有特別規定外，以各年度一月一日郵政儲金一年期定期儲金固定利率計算。</u> 受益人應返還之給付已不存在者，免負返還責任。但受益人明知或因</p>

	<p><u>重大過失而不知有致行政處分撤銷、廢止或解除條件成就之事由者，不在此限。</u></p> <p><u>受益人將其應返還之給付無償讓與第三人，而依前項規定免負返還責任者，第三人於受益人所免負返還責任之限度內，負返還責任，並準用第二項至前項之規定。</u></p> <p>行政機關依前6項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人或第三人返還之。</p> <p><u>授予利益之行政處分有下列情形之一者，準用前7項之規定：</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>基於無效之行政處分所為之給付。</u> 2. <u>行政處分經依第101條更正者，更正前所為之給付超過更正後應為之給付。</u> 3. <u>行政處分因終期屆至而失效後，行政機關仍為給付。</u> 4. <u>行政處分因前款以外之其他事由而失效後，行政機關仍依據該處分為給付。</u> 5. <u>行政處分因法定原因</u> 	<p>重大過失而不知有致行政處分撤銷、廢止或解除條件成就之事由者，不在此限。</p> <p>受益人將其應返還之給付無償讓與第三人，而依前項規定免負返還責任者，第三人於受益人所免負返還責任之限度內，負返還責任，並準用第二項至前項之規定。</p> <p>行政機關依前6項規定請求返還時，應以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人或第三人返還之。</p> <p>授予利益之行政處分有下列情形之一者，準用前7項之規定：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 基於無效之行政處分所為之給付。 2. 行政處分經依第101條更正者，更正前所為之給付超過更正後應為之給付。 3. 行政處分因終期屆至而失效後，行政機關仍為給付。 4. 行政處分因前款以外之其他事由而失效後，行政機關仍依據該處分為給付。 5. 行政處分因法定原因
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p><u>應停止給付，行政機關仍依據該處分為給付。</u></p>	<p>應停止給付，行政機關仍依據該處分為給付。 <u>授予利益之行政處分，其受益人有第123條第2項第2款之情形者，就其至依特定目的利用給付前之期間，得依第4項規定請求利息，以代廢止。</u></p>
--	------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------

資料來源：作者自製。

附錄一 法務部行政程序法修正草案初稿第122條至第126條**第122條**

非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。

第123條

第1項 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔。
- 四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害。
- 五、其他為防止或除去對公益之重大危害。

第2項 授予利益之合法行政處分，其內容係為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，有下列各款情形之一，而不能依前項規定廢止時，亦得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、受益人之利用給付違背特定目的。
- 二、受益人未於法規、行政處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，依特定目的利用給付。
- 三、受益人未於法規、行政處分所定期間，或原處分機關另定之合理期間內，繼續依特定目的利用給付。

第124條

前條之廢止，應自知有廢止原因時起二年內為之。但有第119條第1款情形者，不在此限。

第125條

合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但依第123條第1項第3款或第2項規定廢止者，得溯及既往失其效力。

第126條

第1項 原處分機關依第123條第1項第4款或第5款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。但有下列各款情形之一者，不在此限：

- 一、受益人就該處分之作成有第119條第1款之情形。
- 二、因可歸責於受益人之事由致廢止該處分。

第2項 第120條第2項至第4項及第121條第2項之規定，於前項補償準用之。

附錄二 德國1977年版聯邦行政程序法第49條

第49條

第1項 非授予利益之合法行政處分，亦得於不得聲明不服後，向將來為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分，或因其他原因而不許廢止者，不在此限。

第2項 授予利益之合法行政處分，以有下列各款情形之一者為限，亦得於不得聲明不服後，向將來為全部或一部之廢止：

一、法規准許廢止，或於行政處分中保留廢止權者。

二、行政處分附有負擔，受益人不履行，或未於所定期限內履行該負擔者。

三、行政機關基於事後所出現之事實得不作成行政處分，且不廢止該處分對公益將有危害者。

四、行政機關基於事後變更之法規得不作成行政處分，如受益人尚未使用利益或尚未依該處分受領給付，且不廢止該處分對公益將有危害者。

五、為防止或除去對公共福祉之重大不利益者。

第48條第4項之規定，準用之。

第3項 經廢止之行政處分，行政機關未指定較後失效之日者，自廢止生效時起，失其效力。

第4項 行政處分於不得聲明不服後，其廢止由第3條所定之行政機關管轄之；得予廢止之行政處分由其他行政機關所作成者，亦同。

第5項 授予利益之行政處分因第2項第3款至第5款所定情形而廢止者，行政機關應依申請而對因信賴該處分之存續致遭受財產上之不利益，且信賴值得保護之利害關係人給予補償。第48條第3項第3句至第5句之規定，準用之。關於補償之爭議，由普通法院管轄。

附錄三 德國1980年版聯邦預算法第44條之1

- 第1項 違反於補助決定書中所定之目的而使用補助，或不履行、或未於所定期限內履行補助所附之負擔者，得向將來或溯及為全部或一部廢止補助決定。未曾、不再或未立即於支付後依所定目的使用補助者，亦屬非依目的使用。
- 第2項 補助決定經依第1項規定廢止，或依其他法規溯及撤銷、廢止或因解除條件成就而失效者，應返還補助。致撤銷、廢止或補助決定失效之事由係不可歸責於補助受領人者，關於返還之範圍除利息之加計外，準用民法有關不當得利之規定。補助受領人明知或因重大過失而不知有致請求返還之事由者，不得主張所受利益已不存在。
- 第3項 返還請求權自得請求時起，以年利率百分之六加計利息。致請求返還之事由係不可歸責於補助受領人，且已於主管機關所定期限內返還者，得免加計利息。聯邦財政部長得以行政規則另定各補助領域之其他例外情形，或於個案中決定之。未立即於支付後為實現補助目的而使用補助，且補助決定未經廢止者，就其至依目的使用前之期間，得依第1句規定請求利息。

附錄四 德國1996年版聯邦行政程序法第49條

第49條

第1項 非授予利益之合法行政處分，於不得聲明不服後，亦得向將來為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分，或因其他原因而不許廢止者，不在此限。

第2項 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，於不得聲明不服後，亦得向將來為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止，或於行政處分中保留廢止權者。
- 二、行政處分附有負擔，受益人不履行，或未於所定期限內履行該負擔者。
- 三、行政機關基於事後所出現之事實得不作成行政處分，且不廢止該處分對公益將有危害者。
- 四、行政機關基於事後變更之法規得不作成行政處分，如受益人尚未使用利益或尚未依該處分受領給付，且不廢止該處分對公益將有危害者。
- 五、為防止或除去對公共福祉之重大不利益者。

第48條第4項之規定，準用之。

第3項 為實現特定目的而提供一次或連續之金錢或可分物之給付，或作為該等給付要件之合法行政處分，有下列各款情形之一者，於不得聲明不服後，亦得溯及為全部或一部之廢止：

- 一、未曾、未立即於提供給付後，或不再依該處分所定之目的使用給付者。
- 二、該處分附有負擔，受益人未履行，或不於所定期限內履行該負擔者。

第48條第4項之規定，準用之。

第4項 經廢止之行政處分，行政機關未另指定失效之日者，自廢止生效時起，失其效力。

第5項 行政處分於不得聲明不服後，其廢止由第3條所定之行政機

關決定之；得予廢止之行政處分由其他行政機關所作成者，亦同。

第6項 授予利益之行政處分因第2項第3款至第5款所定情形而廢止者，行政機關應依申請而對因信賴該處分之存續致遭受財產上之不利益，且信賴值得保護之利害關係人給予補償。第48條第3項第3句至第5句之規定，準用之。關於補償之爭議，由普通法院管轄。

參考文獻

1. 中文部分

- 吳志光（2017），行政法，8版，臺北：新學林。
- 李建良（2016），論行政處分撤銷與廢止之除斥期間，政大法學評論，144期，頁315-378。
- 李建良、蔡茂寅、林明鏘、周志宏（2013），行政程序法實用，4版，臺北：新學林。
- 李惠宗（2001），論因情事變更之行政處分廢止，台灣本土法學雜誌，24期，頁48-55。
- （2013），行政法要義，6版，臺北：元照。
- 李震山（2005），論行政損失補償責任——以行政程序法之補償規定為例，收於：台灣行政法學會編，損失補償/行政程序法，頁119-187，臺北：台灣行政法學會。
- 林石猛、蔡坤展（2004），合法受益處分之廢止與信賴保護原則案例探討——最高行政法院91年度判字第1429號判決評釋，律師雜誌，295期，頁89-122。
- 林紀東（1957），行政法之法典立法問題，法學叢刊，2卷1期，頁27-32。
- 林紀東主持（1981），我國行政程序法之研究，臺北：行政院研究發展考核委員會。
- 林錫堯（2016），行政法要義，4版，臺北：元照。
- 法務部（1993），法務部行政程序法制定資料彙編（三），臺北：法務部。
- （1994），法務部行政程序法制定資料彙編（六），臺北：法務部。
- 翁岳生主持（1990），行政程序法之研究，臺北：行政院經濟建設

委員會健全經社法規工作小組。

許宗力（2006），行政處分，收於：翁岳生編，行政法（上冊），3版，頁475-558，臺北：元照。

陳信安（2017），論行政機關對於嗣後違法行政處分之處置，東吳法律學報，29卷2期，頁71-116。

陳敏（2016），行政法總論，9版，臺北：自版。

蕭文生（2017），行政法——基礎理論與實務，臺北：五南。

謝祥揚（2009），信賴保護原則與授益行政處分撤銷廢止之損失補償——我國行政法院判決評析，萬國法律，166期，頁62-78。

2. 外文部分

Abel, Joachim (2017), in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG, Stand: 01.07.2017, München: C. H. Beck, § 49.

Badura, Peter (1975), Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Hans-Uwe/Martens/Wolfgang (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York: de Gruyter, S. 233-298.

Baumeister, Peter (1997), Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ, S. 19-27.

Bronnenmeyer, Helmut (1994), Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG, Berlin: Duncker und Humblot.

Decker, Andreas (2012), in: Wolff/Decker (Hrsg.), Studienkommentar VwGO VwVfG, 3. Aufl., München: C. H. Beck, VwVfG §§ 48-49.

Detterbeck, Steffen (2017), Allgemeines Verwaltungsrecht (2002), 15. Aufl., München: C. H. Beck.

Ehlers, Dirk (1998), Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung, Die Verwaltung 31, S. 53-80.

——— (2004), Das Verwaltungsverfahrensgesetz im Spiegel der Rechtsprechung der Jahre 1998-2003, Die Verwaltung 37, S. 255-

292.

Ehlers, Dirk/Schröder, Ulrich Jan (2010), Der Widerruf von Verwaltungsakten (Teil II), Jura, S. 824-832.

——— (2010), Der Widerruf von Verwaltungsakten (Teil I), Jura, S. 503-511.

Erichsen, Hans-Uwe (1988), Verwaltungsakt, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Berlin: de Gruyter, § 17.

Erichsen, Hans-Uwe/Brügge, Dirk Ludwig (1999), Die Rücknahme von Verwaltungsakten nach § 48 VwVfG, Jura, S. 155-164.

Haueisen, Fritz (1954), Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, NJW, S. 1425-1429.

Ipsen, Jörn (2017), Allgemeines Verwaltungsrecht (2000), 10. Aufl., München: Verlag Franz Vahlen.

Kastner, Berthold (2016), in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos, §§ 48-49.

Ludwigs, Markus (2008), Der Anspruch auf Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte, DVBl, S. 1164-1173.

Maurer, Hartmut (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht (1980), 18. Aufl., München: C. H. Beck.

Meyer, Hubert (2009), in: Knack/Henneke (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., Köln: Heymann, § 49.

Müller, Jörg (2009), in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, München: C. H. Beck, § 48.

Pieroth, Bodo (1984), Interpretationsproblem § 48 IV VwVfG, NVwZ, S. 681-687.

Ramsauer, Ulrich (2016), in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 17. Aufl., München: C. H. Beck, §§

48-49.

- Ruffert, Matthias (2016), Rücknahme von Verwaltungsakten, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin: de Gruyter, § 24.
- Sachs, Michael (2014), in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München: C. H. Beck, §§ 48-49.
- Sarnighausen, Wolf (1995), Widerruf aufgrund rechtswidriger Widerrufsvorbehalte nach § 49 II Nr. 1 Alt. 2 VwVfG?, NVwZ, S. 563-567.
- Schütz, Erwin (1958), Der Widerruf gesetzwidriger begünstigender Verwaltungsakte, DÖV, S. 449-470.
- Stober, Rolf (2007), Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. I, 12. Aufl., München: C. H. Beck, § 51.
- Suerbaum, Joachim (2014), in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz Großkommentar, Baden-Baden: Nomos, §§ 48-49.

On the Amendment to the Revocation of Lawful Administrative Disposition Stated in the Draft Amendment to the Administrative Procedure Act:

From the Perspective of German Law

*Hsing-An Chen**

Abstract

The Ministry of Justice announced its draft of the overall amendment to the Administrative Procedure Act, inviting notices and comments from all concerned parties. The proposed amendment to Article 122 of the law on lawful administrative disposition, *inter alia*, is most comprehensive. Those provisions take references from Article 49 of the German's Federal Administrative Procedures Act in the initial studying and the drafted content of preliminary amendment. For this reason, this paper will focus on the development of this provision in depth first, followed by the elaboration on the interpretation and applicability of this provision in Germany from both theoretical and practical perspectives. The analysis current will serve as a reference for the comparison between the Administrative Procedure Act and the preliminary draft of the aforementioned amendment. Finally, the proposed amendment regarding the revocation of lawful administration disposition will be critically assessed. Recommendations are presented in the conclusion.

KEYWORDS: Administrative Procedure Act, administrative disposition, revocation, withdraw, legitimate expectations.

* Associate Professor, Department of Law, National Chung Hsing University.