

(本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助)

行政處分之效力與撤銷

蔡 清 遊*

【目 次】

一、前言	四、行政處分之合法要件
二、行政處分之概念	(一) 形式上之合法要件
(一) 行政處分所作成之主體須為行政機關	(二) 實質上的合法要件
(二) 須針對公法事件所為之決定	五、行政處分之效力
(三) 行政機關單方之行政行為	(一) 拘束力
(四) 針對特定或可得特定之具體事件為之	(二) 確定力
(五) 直接對外發生法律效果	(三) 執行力
三、行政處分之種類	六、行政處分之違法
(一) 以行政處分內容之性質而為區分，可分為命令性之行政處分、形成性之行政處分及確認性之行政處分	(一) 無效之行政處分
(二) 以給予人民利益或不利益而為區分，可分為授益行政處分及負擔行政處分及二種混合效力行政處分	(二) 得撤銷之行政處分
(三) 以行政機關之為行政處分有無裁量餘地，可分為羈束行政處分及裁量行政處分	(三) 行政處分違法之判斷基準時點
	七、行政處分之撤銷
	(一) 行政處分之違法有無包括事實認定錯誤在內
	(二) 違法行政處分之撤銷行使期間
	八、案例評析
	九、結語

一、前言

去年(110)1月及4月，少數已退休或尚在職法官因接受涉及多起民、刑事案件之佳和紡織公司原負責人翁茂鍾先生宴飲及收受襯衫等禮品饋贈，分二批，第一批先將情節嚴重者移送監察院審查，第二批則因情節尚非嚴重而經相關會議決議，認雖有違反法官倫理規範而損及司法形象行為，但已逾懲戒權行使期間，不予處置。惟前後二批懲處名單中有數位已退休或優遇之法官，曾獲頒司法獎章者，不分情節輕重，均一概依行政程序法第117條前段撤銷其所獲頒司法獎章。司法院係認為，原司法機關於頒給司法獎章時，並不知悉所獲頒者有司法院司法獎章頒給辦法第3條第6款所載「有違法、不當或易被認為損及司法形象或造成

* 司法院優遇大法官

社會觀感不佳之行為，足認不宜頒給本獎章。」之情形，因而認為原司法機關所頒給司法獎章之授益行政處分為違法，而依上開行政程序法第 117 條前段規定，撤銷原違法之授益行政處分¹。引起本件已退休或優遇法官被撤銷原所獲頒司法獎章之不當宴飲、饋贈事件（下稱翁茂鍾事件），係爆發於 108 年 9 月間，當時媒體報導有多名已退休或優遇或尚未退休之司法人員與翁茂鍾先生不當宴飲，並接受襯衫或其他補品，全案因而爆發，司法院政風處調查後，也因此知悉上開獲頒司法獎章者，有損及司法形象行為。顯然，司法機關於頒給司法獎章予上開已退休或優遇之法官時，上開已退休或優遇之法官已有經嗣後被司法院認定為有損司法形象之行為，只是當時尚未被揭發，司法機關因而不知悉。司法院對這些已退休，有些甚至已退休逾 10 年高齡 80 歲以上者，揮舞大刀，固然係為了維護司法信譽，惟有無必要不分情節輕重，一律撤銷司法獎章？對情節輕微於司法也有些許貢獻的退休老人，史無前例的剝奪代表其一生辛勞的獎章，是否處置過當？當然仁智互見，此不在本文討論之內。究竟司法院得否撤銷原所頒給司法獎章之授益行政處分？本文謹就上述司法院之撤銷司法獎章事宜所涉及之行政處分之成立、效力、撤銷等相關法律問題及司法機關原先頒給司法獎章之授益行政處分是否違法，而為探討。

二、行政處分之概念

行政程序法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。(第 1 項)前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。(第 2 項)」訴願法第 3 條規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。(第 1 項)前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。(第 2 項)」上述二法對於行政處分之定義規定相當，依該二法規定之內

¹ 本次之撤銷司法獎章，係司法院首次依行政程序法第 117 條前段之規定，主動對已退休（有些已退休超過 10 年高齡 80 歲以上）之法官撤銷原頒給之司法獎章。

容觀之，一般處分在本質上亦為行政處分，仍應適用行政處分之相關規定。依上述條文規定內容，可知行政處分之要素有下列五點：

（一）行政處分所作成之主體須為行政機關

所謂行政機關，依行政程序法第 2 條第 2 項規定，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。故行政機關須具有獨立對外之法定組織，如僅行政機關內部組織或諮詢單位，則並非行政程序法所稱之行政機關。又依上開第 2 條第 3 項規定，受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，自具有行政機關之地位；而私立學校係依私立學校法，經主管教育行政機關許可設立，並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授予行使公權力之教育機構，於處理上述事項時，亦具有與機關相當之地位²。

（二）須針對公法事件所為之決定

所謂公法事件，乃指行政機關與人民之間存有公權力之關係，而非私法之關係。若係處理私法事項，縱使雙方當事人有一方為行政機關，該行政機關之處理決定仍非行政處分。至於何者為公法事件，何者為私法事件，通說認為只要法規有以公權力主體作為規範之相對人，該法即屬公法，行政機關依法規執行職務，除非明白顯示其選擇私法行為為手段外，應推定其為公法性質³。早期曾有實務見解認為，教師聘任事件，不論係聘任之決定或聘任後之法律關係，應係私法事件⁴。余以為，教師之聘任、解聘、不續聘、申訴及救濟等事項，均須依教師法，教師法為公法，教師並非僅依聘約執行職務，其係依法執行教育職務，故公立學校教師之身分，類同公務員與國家之關係，應屬公法關係⁵。

（三）行政機關單方之行政行為

行政處分乃係行政機關對人民所作成之單方行政行為。所謂單方行為，乃指行政機關無須獲得其相對人之同意，即得作成該行政行為，此與行政契約不同，後者乃須得相對人之同意，基於雙方合意而作成之公法上契約。雖然在現今社會中，行政機關之作成行政處分，有可能係出於相對人事先之申請，或者行政機關

² 司法院釋字第 382 號解釋理由書參照。

³ 吳庚，行政事件與民事事件之劃分，月旦法學雜誌 1 期，1995 年 5 月，頁 73。

⁴ 前行政法院 84 年判字第 2411 號判決參照。

⁵ 李惠宗，行政法要義，元照出版公司，2010 年 9 月，頁 307。

在作成行政行為前，事先徵詢人民之意見，但此乃使行政處分更具妥適性，或減輕人民之負擔，並無碍其係行政機關單方行政行為之本質⁶。

（四）針對特定或可得特定之具體事件為之

行政處分係行政機關適用法律於具體個案上，行政機關透過行政處分之作為，讓人民享受權利或負擔義務。如行政機關並非針對特定或可得特定之具體事件為之，則其行政行為應為行政命令，而非行政處分。所謂特定，即確定相對人及其人數；可得特定，則指依一般性特徵可得確定其範圍而言；至所謂具體，則指依時間、地點、人物、事件等情況而為判斷，明顯構成一特定事件者，其相對人特定，不論其人數為單一或多數，均屬具體行政處分；相對人雖非特定，但依一般性特徵可得確定相對人之範圍者，則為一般處分。例如，警察命令集會遊行人之解散；地方政府機關對某地段土地地目之變更、徵收等，均屬相對人範圍可得確定，雖係對人之一般處分，但仍應適用行政程序法有關行政處分之規定。又對有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，例如，地方政府機關在某特定地點設置行人徒步區、設定交通號誌、劃定路邊停車位、封閉道路等，乃對公物之一般處分，與對人之一般處分相同，均適用行政程序法有關行政處分之規定。

（五）直接對外發生法律效果

行政處分之對外效力，乃指行政機關基於公權力之決定，對相對人之權利義務關係發生規制效用，從而產生創設、變更、消滅各該法律關係之效果，或就符合（或不符合）法律構成要件之事實予以確認⁷，此種創設、變更、消滅、確認之效力，具有對相對人產生直接法律效果之規範力，故係直接對外發生其法律效果。此法律效果，除行政機關行政處分本身具有公法上效力外，基於該行政處分所連帶產生之效果，亦可能為私法上之效果。例如，主管機關依民法第 30 條，准許為法人設立之登記；地政機關准許或拒絕為土地移轉登記，其行政處分，亦連帶產生私權之法效果。

⁶ 陳新民，行政法學總論，三民書局總經銷，2015 年 9 月，頁 287。

⁷ 李惠宗，同註 5，頁 313。

三、行政處分之種類

(一) 以行政處分內容之性質而為區分，可分為命令性之行政處分、形成性之行政處分及確認性之行政處分：

- 1、命令性之行政處分：即命相對人負擔義務之行政處分，例如，警察機關科處相對人違反社會秩序之處分；稅捐機關核定遺產稅命補繳稅金之處分。
- 2、形成性之行政處分：即創設、變更或消滅法律關係之行政處分，例如，行政機關對各種許可證執照之發給、撤銷；人事行政機關對公務員之任免處分。
- 3、確認性之行政處分：乃確認相對人在法律上權利義務狀態之行政處分，例如，國籍、學籍、兵役體位、公務員服務年資之確認。行政程序法第 113 條規定：「行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。(第 1 項)行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。(第 2 項)」從而行政機關確認原處分為有效或無效之行政處分，即為確認性之行政處分。

(二) 以給予人民利益或不利益而為區分，可分為授益行政處分及負擔行政處分及二種混合效力行政處分：

- 1、授益行政處分：創設授予或確認相對人權利或法律上享有之利益者，為授益行政處分。例如，營建機關核發人民建築執照、使用執照；行政機關頒給相對人各類獎章、獎金等。
- 2、負擔行政處分：乃係對於相對人不利益，使其負擔某種作為或不作為義務之行政處分。例如，稅捐機關對於相對人課稅；公務機關對公務員之懲處、免職等。
- 3、授益及負擔兼具行政處分：即同一行政處分兼具有授益及命相對人負擔之行政處分。例如，命令公務員退休之行政處分，一方面授予相對人退休金請求權，另一方面亦使相對人喪失公務員資格及薪俸請求權。

(三) 以行政機關之為行政處分有無裁量餘地，可分為羈束行政處分及裁量行政處分：

- 1、羈束行政處分：依法規之明文規定，行政機關負有特定行政處分之義務，行政機關並無裁量空間者，為羈束處分。例如，對於符合建築法規相關規

定之建造申請、使用執照申請；對於符合駕駛執照要件之申請，行政機關並無准許或駁回之裁量餘地。

- 2、裁量行政處分：行政機關在得為或得不為，有准駁或給予內容多寡之裁量空間者，其行政處分即為裁量處分。例如，給予一定數額之獎勵金，如法律規定在一定數額內行政機關有裁量權者；或法令規定行政機關得頒給獎章，亦得不頒給獎章者。

四、行政處分之合法要件

合法之行政處分，應包括形式上的合法及實質上的合法在內：

（一）形式上之合法要件：

- 1、須由有管轄權之行政機關所作成：所謂有管轄權，包括該作成行政處分之行政機關對該事務有管轄權，及對該事務所在地之地域有管轄權。依行政程序法第 17 條第 1 項規定，行政機關對於該事務有無管轄權，應依職權調查；其認為無管轄權者，應移送有管轄權之機關，並通知當事人⁸。如行政機關無管轄權而作成行政處分者，依同法第 111 條第 6 款規定：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」其行政處分為無效。
- 2、須踐行法定程序：行政處分作成，須踐行法律所規定程序。
 - (1)行政程序之開始，除由行政機關依職權或義務為之外，當事人亦得依法向行政機關以書面或言詞提出申請（行政程序法第 34 條、第 35 條參照）。
 - (2)行調查證據、鑑定及勘驗程序：行政機關應依職權或當事人申請，行調查證據、鑑定及勘驗程序（行政程序法第 36 條至第 43 條參照）。
 - (3)資訊公開：當事人或利害關係人以主張或維護其法律上利益有必要者為限，得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，行政機關除有例外情形外，不得拒絕（行政程序法第 46 條參照）。
 - (4)給予當事人陳述意見機會及行聽證程序：依行政程序法第 102 條之規定，行政處分在作成之前，應給予相對人陳述意見機會或舉行聽證

⁸ 有關行政機關管轄權之規定，乃規定於行政程序法第 1 章第 2 節。

會；第 107 條亦規定，行政機關在法規有明文規定或認為有必要者，亦應舉行聽證，至於聽證程序，則規定在同法第 1 章第 10 節內。

(5) 依法行發布程序：依同法第 110 條第 1 項規定，書面之行政處分應送達予相對人及已知之利害關係人，書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。另依同條第 2 項規定，一般處分則以公告或刊登政府公報、新聞為之。

3、須依法定方式：行政程序法第 95 條規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。(第 1 項)以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。(第 2 項)」是除法律另有規定外，原則上行政處分並不須以法定方式為之，只是一般通常以公文書之方式對外行之，但亦得以口頭方式為之。例如，集會遊行法第 25 條規定，主管機關對於未經許可或違反許可事項之非法集會，得予警告、制止或命令解散，得由警察主管機關之主管人員以口頭方式為之。

(二) 實質上的合法要件：即行政處分內容，須符合法規之規定，其裁量亦須符合法規授權之目的。

- 1、行政處分內容須合於法規規定：行政處分內容須符合法規之規定，以及具有法令效力之司法院大法官解釋、本國與他國締結之各種條約等。
- 2、行政處分內容應明確：行政程序法第 5 條規定，行政行為內容應明確。如不明確，甚或內容混淆不清，將使相對人無從遵守，亦無從執行。
- 3、行政處分應符合各項法律原則：例如，應符合平等原則、比例原則、誠實信用原則。對於相對人有利不利情形，應一律注意⁹。
- 4、認定事實須正確無誤：即行政機關對於行政處分之構成要件事實須正確無誤，否則將影響行政處分內容之正確性，例如，將合法房屋認定違章建築，進而為拆除違章建築之行政處分。惟如認定事實不充分，是否因此成為違法行政處分，而得依行政程序法第 117 條前段規定予以撤銷，容後論述。

⁹ 有關實質上合法要件，參照行政程序法第 4 條至第 10 條規定。

五、行政處分之效力

除無效之行政處分¹⁰，依行政程序法第 110 條第 4 項規定，自始不生效力外，縱使得撤銷之行政處分，在未經撤銷前，該行政處分經發布並依法為送達或通知之程序，即為有效之行政處分，即可產生拘束相對人、原作成之行政機關及其他相關之人與機關。至於行政處分生效後，其效力為何？晚近學者間論述不一，有謂行政處分之效力包含存續力、確認效力及構成要件效力¹¹；有認行政處分之效力係指行政處分內容效力，亦即其拘束力及執行力¹²；有謂行政處分效力之內容，乃包括存續力、確認效力、構成要件效力及執行力¹³；有謂行政處分效力，包括形式存續力、實質存續力、構成要件效力及確定效力、行政機關自有之執行力¹⁴；有認為應包括公定力或存續力、拘束力、形式確定力、實質確定力、執行力¹⁵；另有謂，行政處分之效力，其實就只有一種效力，即拘束力，而拘束力可分為構成要件之效果、存續力（再分為形式意義的存續力及實質意義的存續力）、確認力、執行力等¹⁶。余以為，依行政執行法第 110 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及行政執行法第 4 條第 1 項之規定，行政處分生效後，其產生之效力應包括拘束力、確定力及執行力。

（一）拘束力：

依行政執行法第 110 條第 1 項、第 2 項之規定，行政處分首先對相對人產生拘束力，即相對人應受該行政處分之拘束，且該拘束之效力亦可能及於相對人以外之第三人、利害關係人。例如，徵收土地之行政處分，不僅土地所有人之土地所有權因之消滅，依土地徵收條例第 36 條前段「被徵收之土地或建築改良物原設定之他項權利因徵收而消滅」規定，該土地抵押權人之抵押權亦因之而消滅。又如政府各機關對於其他有權機關所作行政處分，亦應予尊重，不能再作相反之認定。至於法院是否應受行政處分之拘束？余以為，除非該行政處分經相對人或利害關係人提起訴訟而應受法院審查是否合法，亦即該行政處於係屬法院審查之標

¹⁰ 行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：1、不能由書面處分中得知處分機關者。2、應以證書方式作成而未給予證書者。3、內容對任何人均屬不能實現者。4、所要求或許可之行為構成犯罪者。5、內容違背公共秩序、善良風俗者。6、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。7、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

¹¹ 吳庚，行政法之理論與實用，96 年 9 月，頁 378。

¹² 李震山，行政法總論，102 年 9 月，頁 397 以下。

¹³ 李惠宗，同註 5，頁 333 至 335。

¹⁴ 陳慈陽，行政法總論，2005 年 10 月，頁 477 至 479。

¹⁵ 林錫堯，行政法要義，2006 年 9 月，頁 303 至 319。

¹⁶ 陳新民，同註 6，頁 321 至 323。

的，否則基於權力分立原則，法院仍應尊重行政機關權力之行使，而應受該行政處分之拘束。又拘束力之範圍，以該行政處分規制主旨內容為限，至於規制主旨內容以外所牽涉之事實認定，應無拘束力。學者間有稱拘束力為構成要件效力¹⁷。

（二）確定力：有稱為存續力，分為形式確定力與實質確定力。

- 1、形式確定力：即行政處分如於法定救濟期間經過後，不能再行通常之救濟程序（訴願法第 14 條第 1 項規定，訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 內為之；第 2 項規定，利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。）加以變更或撤銷者，即具有形式的確定力，此與判決具有形式的確定力，其概念相當。
- 2、實質確定力：即行政處分確定後，行政機關對於同一事件，不得再予變更處分內容。此意義類似判決之實質確定力（既判力），惟與判決之實質確定力仍有差異。蓋行政處分確定後，在一定之情形下，原處分機關或其上級機關得依職權為全部或一部之撤銷（行政程序法第 117 條）；在一定情形下，原處分機關對於合法之行政處分，仍得依職權為全部或一部之廢止（行政程序法第 122、123 條）。另訴願法亦設有提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原處分機關或其上級機關對於顯屬違法或不當之原行政處分，得依職權撤銷或變更之規定（訴願法第 80 條第 1 項），此與原判決確定後，除合於再審或非常上訴外，不得再撤銷或變更原確定判決內容之實質確定力不同。

（三）執行力：

以命相對人負擔義務之行政處分，相對人如不履行其負擔之義務，行政機關即得依行政執行法等相關規定，強制其履行義務，此即行政處分之執行力。行政處分之執行力僅限於命令性之行政處分始擁有執行力，至於確認性或形成性之行政處分，則逕依行政處分之規制內容即發生法律效果，並無執行力之問題。

依行政程序法第 110 條規定，行政處分於合法送達、通知或使相對人、利害關係人知悉時起，發生效力，除法律有特別規定其執行力時點（例如，社會秩序維護法第 50 條規定，違反本法案件之處罰，於裁處確定後執行），原則上，於行政處分生效後，即已發生執行力。又依訴願法第 93 條第 1 項及行政訴訟法第 116 條第 1 項規定，行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願或行政訴訟

¹⁷ 陳新民，同上註，頁 321；陳慈陽，同註 14，頁 478。

法而停止。再依上開訴願法第 93 條第 2 項、第 3 項規定，原行政處分之合法上顯有疑義或原處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，復無立即執行之重大公益必要性時，則受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，停止原行政處分之全部或一部之執行。於提起行政訴訟後，行政訴訟法第 116 條第 2 項、第 3 項亦有類似停止執行之規定。只是行政訴訟法第 117 條特別規定，在行政訴訟中原則不停止執行，例外，得依職權或聲請停止執行之規定，於確認行政處分無效之訴訟準用之。

六、行政處分之違法

違法之行政處分，乃指行政處分之作成，無論程序上或內容上違反法律、命令而言。本文之四已論及行政處分之合法要件，如於合法要件有違，均可稱為有瑕疵之行政處分，如其瑕疵情節輕微，例如，行政處分有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，依行政程序法第 101 條第 1 項規定，原處分機關得隨時或依申請更正之；又如納稅義務人如發現繳納通知書有記載、計算錯誤或重複時，依稅捐稽徵法第 17 條規定，於規定繳納期間內，得要求稅捐稽徵機關查對更正。又違反程序或方式規定之行政處分，於合於行政程序法第 114 條第 1 項各款所列情形，其瑕疵亦已補正，凡此得更正或補正之輕微瑕疵，並非此所指之違法行政處分。一般所指違法之行政處分，乃指無效之行政處分及得撤銷之行政處分。

（一）無效之行政處分：

行政程序法第 110 條第 4 項規定，無效之行政處分自始不生效力。何種情形為無效之行政處分，同法第 111 條列舉 7 種無效之情形：1、不能由書面處分中得知處分機關者；2、應以證書方式作成而未給予證書者；3、內容對任何人均屬不能實現者；4、所要求或許可之行為構成犯罪者；5、內容違背公共秩序、善良風俗者；6、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者；7、其他具有重大明顯之瑕疵者。又行政處分是否無效容有爭議時，依同法第 113 條第 1 項規定，行政機關得依職權確認之；同條第 2 項亦規定，行政處分之相對人或利害關係人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。而行政訴訟法第 6 條第 2 項亦規定，確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於 30 日內不為確答者，始得提起之；同法第 12 條亦配合規定，民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為

據者，應先依行政爭訟程序確定之，如行政爭訟程序已開始，在程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。此即所謂行政機關確認制¹⁸。

（二）得撤銷之行政處分：

得撤銷之行政處分，乃指行政處分在程序上或其內容違反法律或命令之規定，但其違法之程度並非屬行政程序法第 111 條所列無效之情形，亦非屬違法情節輕微而得更正或補正之情形，可謂其違法情節屬中度情形，經由原處分機關或其上級機關將原處分撤銷，使其溯及既往的失其效力。此與行政處分之無效乃自始不發生效力，及行政處分之廢止乃對合法行政處分予以終止其效力有所不同。又行政處分之撤銷，乃將原已生效之處分溯及既往的失其效力，在撤銷前或已產生某種法律上之效益，為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得依行政程序法第 118 條但書規定，另定失其效力之日期，在該日期之後，行政處分始失其效力，該日期之前，原行政處分仍有其效力。

至於何種情形係屬違法情節中度，為得撤銷之情形。吾人可謂，舉凡非屬行政程序法第 111 條所列無效之情形、第 101 條所載得更正、第 114 條所載補正之情形外，其他之違法，均屬得撤銷之範圍。惟得撤銷之違法，其具體情節為何？此自屬牽涉行政處分之合法要件，包括形式的合法要件與實質的合法要件。形式的合法要件，除了得補正而未予補正之程序違法外，包括應依法定方式為行政處分而未依該方式為之，應進行法律規定之程序而未進行，例如，未依法給予相對人陳述意見（嗣後未補正），未依法行聽證程序等（行政程序法第 95 條、96 條、第 102 條、第 103 條、第 107 條規定參照）。實質上合法要件，其違法情形，則包括 1、適用法規錯誤；2、認定事實違背證據法則、論理法則、經驗法則；3、應依職權調查證據而未依職權調查證據或調查不全；4、逾越裁量權或濫用裁量權致裁量不當或裁量不符比例原則；5、處分內容不明確等。

（三）行政處分違法之判斷基準時點：

判斷行政處分違法與否，應以該處分作成時之法規範及事實狀況作為判斷之基準時點。我國行政法院實務上一向採此見解。前行政法院 60 年判字第 374 號判例謂「請求評定商標之註冊為無效，而係主張其註冊有違背規定之情形者，其有無違背規定，應以註冊當時適用之法律為準。註冊後法律雖有變更，但其是否應評定為無效，仍應視其有無違反註冊時法律之規定為斷。」84 年判字第 443 號判決理由謂「基於權力分立原則，判斷行政處分之是否違法，應以處分時之法規範

¹⁸ 陳新民，同上註，頁 329。

為準據，倘處分所依據之法規範事後縱有變更，除新法另有特別規定者外，依法規不溯及既往原則，仍應以處分時之法規範資為判斷行政處分是否違法之依據。」

七、行政處分之撤銷

行政程序法第 117 條前段規定，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。此違法行政處分包括授益行政處分及負擔行政處分。原處分機關或其上級機關得為撤銷，並非應為撤銷。又依同條但書規定，如有下列二種情形之一者，則不得撤銷，即 1、撤銷對公益有重大危害者；2、受益人無同法第 119 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。有關違法行政處分之撤銷，仍有下列幾點值得探討：

（一）行政處分之違法有無包括事實認定錯誤在內：

事實認定錯誤（包括不充分），乃指行政機關對於作成行政處分基礎之事實，認定錯誤或不充分，例如，將合法房屋誤認為違章建築，而作成拆除該合法房屋之處分。行政機關之認定錯誤，可能出於被相對人詐騙、誤導、或出於行政機關認定違反經驗法則、論理法則、證據法則，或判斷違誤等。究竟因行政機關對於事實認定錯誤，導致影響行政處分內容之正確性，是否屬於行政程序法第 117 條所指違法行政處分，學者間多認為基於事實認定錯誤，而作成之行政處分，應認為違法之行政處分¹⁹。實務上，最高行政法院 100 年度判字第 162 號判決，以徵收補償費發給後，發現農作改良物之徵收補償處分所載農作改良物之種類、數量，顯與正常種植情形不相當，乃撤銷原徵收補償費之處分。109 年度判字第 555 號判決調，核發固定污染源操作許可證後，行政機關查得申請系爭許可證所記載坐落土地地號及面積等，與合法工廠登記證範圍不符，乃依行為時固定污染源設置與操作許可證管理辦法第 13 條、第 31 條及行政程序法第 117 條規定，撤銷許可證。可見，實務上亦認為行政處分係屬違法而得予撤銷之原因，包括事實認定錯誤及適用法規之瑕疵。

余以為，行政處分乃係行政機關對於認定事實，適用法規後，所作具有確定法律關係而有法效力之行政行為，雖無如同判決之既判力，但有拘束力、執行力及

¹⁹ 吳庚，同註 11，頁 401；陳敏，行政法總論，102 年 9 月，頁 380；林錫堯，同註 15，頁 293；李惠宗，同註 5，頁 349。

確定力（又稱存續力），已如前述。基於法治國原則，行政處分之作成，不管行政機關認定事實錯誤（包括不充分）或適用法規錯誤，均屬行政機關作為違法之範圍，但並非所有事實認定不全之行政處分，均一律為違法之行政處分，而得予撤銷。仍須該行政處分違反法令規定，或重大錯誤，始得認為違法之行政處分，而得予撤銷，如事實認定不全嗣後才被發現，但並未導致所作成之行政處分重大錯誤或違反法令強制規定，則仍難謂該行政處分為違法之行政處分。

亦即，如因事實認定錯誤或不充分，導致依法不應為原行政處分而為之者，則事實認定錯誤或不充分，應構成行政處分違法；如事實認定錯誤或不充分，並未導致行政機關依法不應為行政處分而誤為之，則於此之事實認定錯誤或不充分，尚難謂原行政處分為違法。

（二）違法行政處分之撤銷行使期間：

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」該二年之除斥期間應如何起算？有三說，甲說認為，應自確實知悉撤銷原因時起算；乙說認為，應自行政處分作成時起算；丙說則認為，應自略加調查而不難得知時起算。最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議採甲說，謂行政程序法第 121 條第 1 項法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算二年之除斥期間；又是否確定知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認²⁰。

八、案例評析

針對前言所載案例，司法院之撤銷原先所頒發司法獎章給已退休優遇法官之授益行政處分，於法是否未合，個人認為有下述二點疑慮：

（一）司法院以已退休或優遇之法官符合司法院司法獎章頒給辦法第 2 條第 1 款、第 4 款、第 5 款之規定，且未具有該辦法第 3 條各款所列消極要件，而頒發司法獎章給予上開法官。惟於嗣後經媒體揭露多名獲獎之法官獲頒獎章前，已與

²⁰ 最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議。甲說另謂，行政程序法第 121 條第 1 項規定之撤銷原因，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。

人有不當宴飲及接受饋贈，而有損及司法形象之行為，於司法院核頒獎章時未及納入審酌，司法院乃認為前所核頒司法獎章之處分屬違法之授益行政處分，而依行政程序法第 117 條前段規定，予以撤銷上開頒給司法獎章之授益行政處分。惟法官之行為是否不當或易被認為損及司法形象或造成社會觀感不佳，須經司法院人事審議委員會或大法官自律會議審議認定，並非司法院行政主管可擅自認定，因為司法行政官員之認定，有可能被司法院人事審議委員會或大法官自律會議推翻。是以，法官有無不當或損及司法形象或造成社會觀感不佳之行為，自應以有經過司法院人事審議委員會或大法官自律會議決議認定為據。上開法官於獲頒司法獎章前，固然已有接受宴飲及襯衫之行為，但該等行為在其等獲頒獎章前，並未經司法院人事審議委員會或大法官自律會議決議認定，亦即司法院作成前述授益行政處分時，並無經司法院人事審議委員會或大法官自律會議認定上開法官有損及司法形象或造成社會觀感不佳之行為，而係在前述授益行政處分後，始發生司法院人事審議委員會或大法官自律會議認定之事，司法院以授益行政處分作成後發生之事，撤銷前述所頒給司法獎章之行政處分，於法已有未合。

（二）矧且，司法院司法獎章頒給辦法第 3 條規定：「符合前條頒給本獎章資格人員，有下列情形之一者，得不予頒給本獎章或酌予變更頒給等次：1、曾因故意犯罪受刑事判決有罪確定。2、曾受懲戒處分或記大過之懲處處分。3、最近十年曾受記過以上之懲處處分或經司法院人事審議委員會審議後由司法院院長依法官法第二十一條第一項所為之處分。4、曾因公務員懲戒法或法官法第四十三條第一項第四款至第六款受停止職務處分。5、最近十年考績曾考列丙等或職務評定曾評列未達良好。6、有違法、不當或易被認為損及司法形象或造成社會觀感不佳之行為，足認不宜頒給本獎章。」司法院司法獎章頒給作業要點第 3 點規定：「符合本辦法第三條第一款至第四款情事者，不予頒給司法獎章。（第 1 項）符合本辦法第三條第五款情形者，依下列規定辦理：1、因請延長病假或停減分案件而全年辦案量較少或辦案期間較短，或依法官法第七十七條停止辦理審判案件，致最近十年考績曾考列丙等或職務評定曾評列未達良好者，於扣除考績考列丙等或職務評定未達良好之年資後，依第二點規定辦理。2、因前款以外其他原因，致最近十年考績曾考列丙等或職務評定曾評列未達良好者，不予頒給司法獎章。（第 2 項）本辦法第三條第六款係指非屬該條第一款至第五款所定情事，而品德操守或司法風紀有違法、不當或易被認為損及司法形象或造成社會觀感不佳之行為，足認不宜頒給司法獎章之情事。（第 3 項）」亦將符合本辦法第 3 條第 1 款至第 5

款（第 5 款為部分情形）明定不予頒給司法獎章，至於符合辦法第 3 條第 6 款之情形，仍僅維持得不予頒給司法獎章，並非規定此情形，應不予頒給獎章，亦即縱使有上開頒給辦法第 3 條第 6 款所載有違法、不當或易被認為損及司法形象或造成社會觀感不佳，足認不宜頒給本獎章之行為，司法院仍得予以頒給司法獎章，司法院予以頒給司法獎章，該授益行政處分，並不違法。因此，縱使司法院作成上開授益行政處分時，其事實之認定不充分，但並未導致該授益行政處分為違法。司法院嗣後撤銷原授益行政處分之行政處分亦於法不合。

九、結語

行政處分，以給予人民利益或課予不利益，可分授益行政處分及負擔行政處分，已如前述。行政程序法第 117 條前段之撤銷及同條第 1 款所載不得撤銷之情形，乃包括授益行政處分及負擔行政處分在內。

至於同條第 2 款不得撤銷之情形，則專指授益行政處分。而違法行政處分經撤銷後，原則上既溯及既往失其效力（同法第 118 條前段），則信賴該授益行政處分所受之損失，是否應予補償？行政程序法第 120 條第 1 項規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」；第 2 項規定：「前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。」依條文明示，須限於 1、無同法第 119 條所列 3 款信賴不值得保護之情形，即「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：1、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。2、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。3、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」2、須限於遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。惟授益行政處分之相對人縱在信賴該授益行政處分，且無信賴不值得保護之情形下，雖無遭受財產上損失，但可能因而遭受精神上、名譽上之損失，如前述司法獎章被撤銷，受獎人將因此而遭受精神上、名譽上損害，此際，為撤銷之行政機關仍應給予合理之補償。至於精神上、名譽上是否受損，仍依據體個案認定之。又依同法第 127 條第 1 項前段規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。」此項規定僅限於授益行政處分。同理，負擔負

擔行政處分既係違法而依同法第 117 條前段撤銷，則該違法負擔行政處分經撤銷後即溯及既往失其效力，相對人原所所受之財產上或非財產上損失，為撤銷之行政機關仍應返還其所支付之財產上給付或給予合理之補償。

另外，基於維護法律秩序之安定性，原處分機關或其上級機關行使行政程序法第 117 條前段之撤銷權，實不宜超過太久期限。德國行政程序法第 48 條第 4 項乃規定，違法行政處分之撤銷，不論係授益或負擔之處分，應於行政機關知悉得撤銷之理由時起，一年內為之。我國行政程序法第 121 條第 1 項亦規定，第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。惟對於違法行政處分於作成後，經過一定期間，是否不能再予撤銷，則未予規定，以致於違法行政處分作成後，無論經過多長期間，數十年甚至更長時間，只要係有撤銷權之機關自知有撤銷原因時起二年內均得撤銷，如此，將無法貫徹維護法律安定性之本旨。故本文認為行政程序法第 121 條第 1 項應增加但書，即但自違法行政處分作成後，經過十年（或十五年），即不得再予撤銷。

凡此，或為法制上規範之不完備。以上淺見，或可供本法主管機關將來修法之參考。