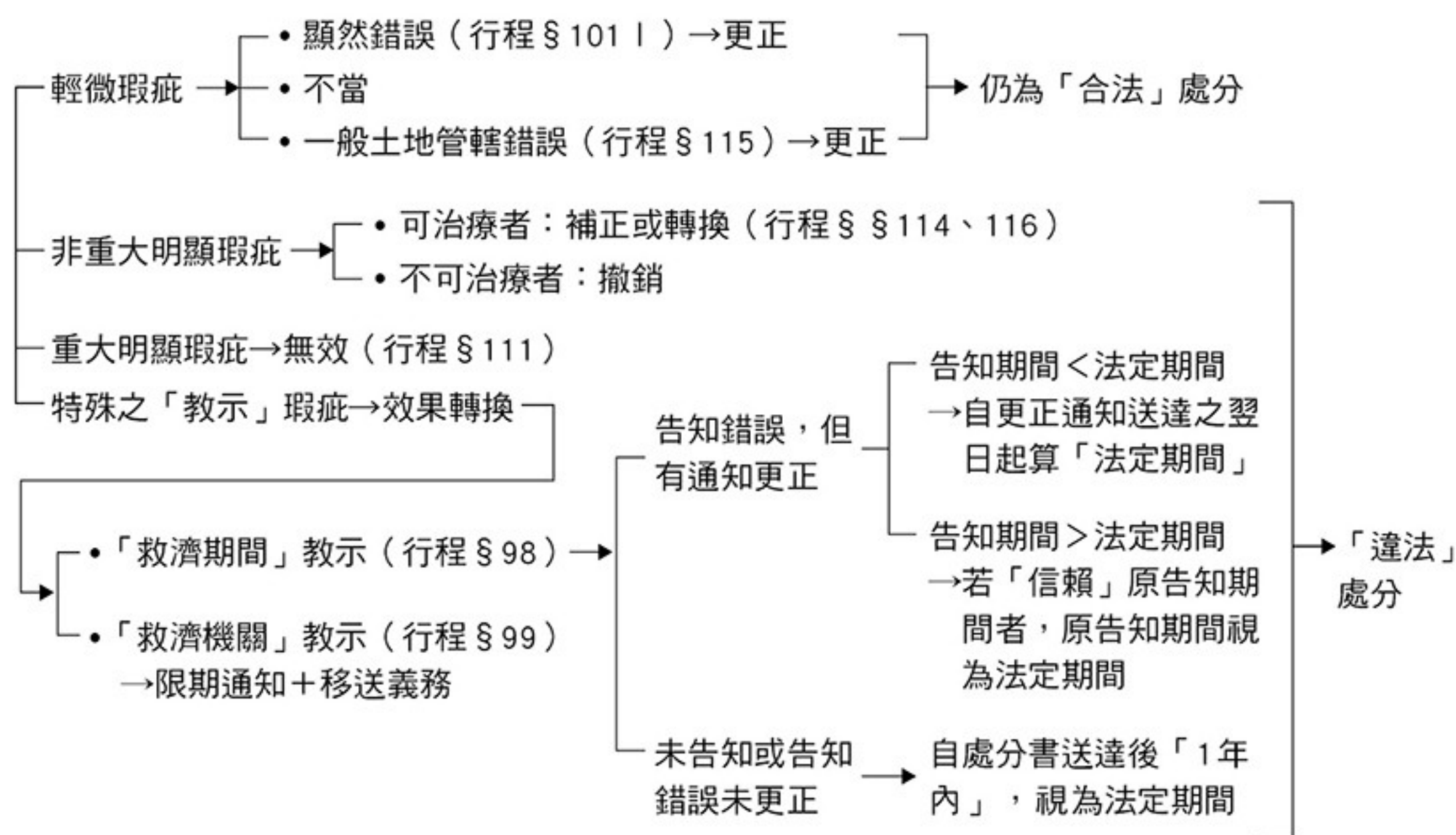


伍 違反行政處分合法性控制所生瑕疵之效力

有違反前述行政處分合法要件之要求者，應認為處分之作成具有瑕疵，而應被處理。惟瑕疵之法律效果不必然連結處分違法效果，而應依瑕疵輕重程度態樣，界分造成處分「違法」之瑕疵，以及尚不致造成處分違法之輕微瑕疵。¹⁶⁴

釋字第419號解釋理由書第14段：「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為Gravitäts- bzw. Evidenztheorie）始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。判斷憲法上行為之瑕疵是否已達違憲程度，在欠缺憲法明文規定可為依據之情形時，亦有上述瑕疵標準之適用（參照本院釋字第三四二號解釋）。所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度等而言；所謂明顯係指從任何角度觀察皆無疑義或並無有意義之爭論存在。」

164 參閱洪家殷，〈合法行政處分之概念及違法之法律效果〉，《月旦法學教室》第43期，2006年5月，35頁；許宗力，〈第十一章 行政處分〉，翁岳生主編《行政法（上）》，元照，2020年7月4版，669～670頁。



一、「輕微」瑕疵——合法效力

具有輕微瑕疵之行政處分，尚不構成違法，而僅為不適當、不合目的性要求，性質上仍屬「合法」行政處分。可進一步分類為：

(一) 顯然錯誤之行政處分——僅能更正而不得訴願、行政訴訟

所謂顯然錯誤之行政處分，係指介於行政機關主觀上之意思，與客觀上行政處分實際所表達者之間，存有立即可辨識之不一致而言，例如誤寫、誤算、不慎之脫漏等。所謂「顯然」，必須是一望即知的，例如將2月28日寫成2月30日。由於錯誤顯然，故無法構成信賴基礎，而無適用信賴保護原則之問題。此種顯然錯誤之瑕疵，在效果上並不會造成行政處分之違法，亦即仍屬「合法」之行政處分，依行政程序法第101條規定，得隨時由行政機關依職權或基於關係人之申請，更正之，無須透過行政爭訟程序為之。此種法律效果之設計目的在於維持行政處分之明確性並同時兼具維護程序經濟之效果；又由於此種顯然錯誤之更正，並不變動原先之法律效果，故倘於更正後造成原有行政處分之變更而成為一新處分時，則已超越

更正容許之範圍。¹⁶⁵

最高行政法院111年度上字第880號判決理由五、(三)：「上訴人雖主張原處分嗣於109年1月30日更正，上訴人於110年1月26日提起訴願，並未逾期云云。惟按行政處分之更正，並非原處分機關就該行政事件重為處分，不過係將處分書中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使處分書所表示者與原處分機關本來意思相符，原處分意旨並未因而變更，故更正書函應溯及於為原處分時發生效力，對原處分訴願之不變期間，不因更正書函而受影響。故上訴論旨，並無可採。」

(二) 不當之行政處分——得訴願但不得行政訴訟

不當行政處分，乃意指行政處分並無違法裁量上之瑕疵，而是行政處分未全然妥適達成所追求之目的或甚至超過欲追求之目的。舉例而言，主管機關核准台大醫院附近之集會遊行，但未同時限制使用擴音器或禁止鳴放氣笛，此一准予集會遊行之裁量處分，即有可能未達違法程度，但恐有不當之嫌。建構此種瑕疵效力類型，主要之實益在於「救濟」層面。依訴願法第1條第1項規定，對於「不當」之行政處分，雖未達違法程度，相對人仍得提起訴願請求救濟。惟按行政訴訟法第4條第1項規定，僅「違法」行政處分始得提起行政訴訟，不當的行政處分被排除在外。亦即，行政法院僅處理違法的行政處分，至於不當的行政處分，則由行政權自行矯正。

二、明顯重大瑕疵——違法效力→行政處分無效

(一) 無效之理論——明顯重大瑕疵理論

由於法律上所謂的無效，向被解釋為自始、當然無效，而為了維護法安定性、國家行為存續本身所具有的公益性，以及國家權威性，傳統行政法理論與實務均傾向於縮減無效行政處分的範圍，至少不贊成讓違法的行政處分如違法的私法行為般，導致原則上無效的後果。至於以何標準來認定無效之行政處分？行政程序法第111條乃採取了德國法上之「明顯重大瑕疵理論」，意指行政處分倘有明顯且重大的瑕疵，一般理智、謹慎的人民，依其一切足以斟酌的情況，在合理判斷上均可辨別出瑕疵的存在，即歸於無效；其思考

¹⁶⁵ 參閱洪家殷，〈合法行政處分之概念及違法之法律效果〉，《月旦法學教室》第43期，2006年5月，35～39頁。

基礎在於：倘機關所作成行為之違法瑕疵，「重大」到無法指望任何人去承認其拘束力的「明顯」程度，由於一般人面對類此之行政行為，理智上都不會認為其有拘束力，進而對其產生信賴，故採實質正義優先立場，直接令其歸於無效，並不會有法安定性的顧慮。反之，若違法瑕疵未臻明顯重大境地，一般人對其違法性的存否猶存懷疑，此時就有維護法安定性之必要，亦即不應令該處分無效，在其被正式廢棄前，仍要求各界對它尊重。¹⁶⁶

(二) 無效之原因

按行政程序法第111條規定，所謂明顯重大瑕疵，乃例示如下：¹⁶⁷

1. 不能由書面處分中得知處分機關者

書面作成之行政處分，如無法辨認作成之行政機關，則人民無法知悉該處分從何而來，亦無從對之為救濟，有時甚且無從確定是否由行政機關作成、作成機關是否有管轄權等。故此一瑕疵應屬明顯、重大無疑。惟應注意的是：若由行政處分之內容，經由解釋，可以認定作成行政處分之行政機關，則尚非無法辨認作成機關，故行政處分不應遽認為無效。

2. 應以證書方式作成而未給予證書者

例如，依道路交通安全規則第50條第1項規定，¹⁶⁸以汽車駕駛執照為駕駛汽車之許可憑證，若欠缺此駕照發給，主管機關此一許可駕車之處分決定，即具備明顯重大瑕疵而無效。

3. 內容對任何人均屬不能實現者（事實不能）

依一般法律原則，任何人皆不負擔在客觀上不可能之給付義務，故若行政處分之內容對任何人均屬不能實現者，處分為無效。例如命令甲拆除早已被拆除完畢之房屋。所謂不能實現，包括該內容之實現雖技術可能，但須耗費鉅大支出，或其困難度極

166 參閱許宗力，〈第十一章 行政處分〉，翁岳生主編《行政法（上）》，元照，2020年7月4版，672頁。

167 參閱陳敏，《行政法總論》，新學林，2019年11月10版，417～427頁；參閱吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，三民，2020年10月16版，366～373頁；李建良，〈第二篇、第一章「行政處分」〉，《行政程序法實用／四人合著》，新學林，2006年10月3版，293～296頁。

168 道路交通安全規則第50條第1項：「汽車駕駛執照為駕駛汽車之許可憑證，由駕駛人向公路監理機關申請登記，考驗及格後發給之。汽車駕駛人經考驗及格，未領取駕駛執照前，不得駕駛汽車。」

高，以致在合乎理性的情況下，任何人均不會為之的情形，例如主管機關命某工廠改善污水排放設施，若其所設定之改善期間過短，以致任何人皆無法如期完成，或要如期完成勢須投入驚人之人力、物力，以致事實上無法達成者，該命改善之處分即可能構成無效。

4. 所要求或許可之行為構成犯罪者（法律不能）

基於依法行政之維護及避免人民因服從行政處分而陷於違法之矛盾，要求或許可相對人作成應受刑罰制裁行為之行政處分，應屬無效。例如行政機關作成行政處分命某電信公司違法竊聽某政治人物之電話。而所謂的「構成犯罪」，學者陳敏認為應純依行為客觀上之構成要件合致性及違法性認定之，並不考慮行為人主觀上之責任要素。¹⁶⁹惟學者吳庚則認為須達「成立犯罪」的程度，故就責任條件部分，應仍須滿足之。¹⁷⁰另參德國立法例係規定處分要求內容構成「犯罪」或「行政秩序罰」者，均應無效，而本款規定則要求須達到構成犯罪的程度，始屬無效。此一立法差異，應係立法者有意縮小無效之範圍。惟仍應注意，雖要求作成構成行政罰行為之行政處分，不構成本款之無效事由，但仍有可能適用同條第7款之「概括規定」而無效。¹⁷¹

5. 內容違背公共秩序、善良風俗者

行政處分之目的違反公序良俗，應屬無效。例如行政處分內容涉及種族、性別歧視之行政措施。然而，公序良俗此一不確定法律概念，相較於明顯重大瑕疵而言，並未更為具體明確，而難生例示性作用。

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

關於欠缺權限之行為，德國法嚴格限於違反「土地專屬管轄」所作成之處分，而我國卻僅規定「專屬管轄」，而省略關於土地字樣。另同款末段「缺乏事務權限者」，則為德國法所無。¹⁷²邏輯上，事務管轄屬專屬管轄，蓋每一行政機關擁有之權限，皆為立法所專門授予，故無須指稱專屬事務管轄，否則將為

169 參閱陳敏，《行政法總論》，新學林，2019年11月10版，422～423頁。

170 參閱吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，三民，2020年10月16版，370頁。

171 參閱吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，三民，2020年10月16版，370頁。

172 參閱吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，三民，2020年10月16版，370頁。

贅詞使用。專屬管轄一詞，通常用於土地管轄，而分為土地專屬管轄與土地一般管轄。除了管轄用詞的不精確外，違背事務管轄或一般土地管轄，通常不會導致處分無效。

職此，學說上主張應就此款規定作體系解釋如下：¹⁷³

- (1)本款前段「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定」，為使其不致因後段另有欠缺事務管轄字樣而成為無意義之規定，且與行政程序法第115條關於違背土地管轄效果條文對照以觀，¹⁷⁴應將之解釋為違背「土地專屬管轄」，方為正確。
- (2)欠缺「事務管轄」權限部分，應限縮於「明顯重大瑕疵」之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則（例如由議會代替行政機關作成處分行為），或由教育行政機關核發建築執照等。若瑕疵未達明顯重大程度，按行政程序法第18條規定：「行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。」欠缺事務權限之處分，可因補正而生效，而非當然無效。最高行政法院95年度判字第305號判決同此見解。¹⁷⁵

173 參閱吳庚、盛子龍，《行政法之理論與實用》，三民，2020年10月16版，371～372頁。

174 行政程序法第115條：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」

175 最高行政法院95年度判字第305號判決（節錄）：「本院按『行政處分有下列各款情形之一者，無效：……。』行政程序法第111條定有明文。其中第6款所謂違反專屬管轄規定，邏輯上當然屬於缺乏事務管轄權限，而欠缺事務管轄權限若只從字面上理解，勢必造成與該條立法本意完全相反之結局。因為欠缺事務管轄權限之行政處分，充其量為違法，違法不外撤銷而非無效。甚至在例外情形，連撤銷皆非必要，此觀同法第18條規定：『行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件』，即可明瞭，欠缺權限既可因補正而失效，自非當然無效之行為。故該款須作體系解釋，亦即欠缺事務管轄權限應限縮於重大明顯之情事。諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則：由議會代替行政機關作成處分行為，或如教育行政機關核發建築執照、由衛生行政機關發給駕駛執照，這類瑕疵『如同寫在額頭上』，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效。同條第1款至第6款乃第7款重大明顯瑕疵之例示，僅屬通常瑕疵而未達重大明顯者若亦視為無效，第6款與第7款將出現難予解釋之矛盾。是則，原判決認定該條各款，均需行政處分內容有一望而知即具有重大明顯之瑕疵，始得謂為無效等詞，乃利用體系解釋方法，使法條各款間，相互補充其意義，維護整個法律體系之一貫，並未超過文義及立法旨趣之預測可能性，自為法之所許，尚難謂為增加法律所無之要件。」

7. 其他具有重大明顯之瑕疵者

揭示「重大明顯理論」之概括條款，意指行政處分之內容若具有一望即知之重大瑕疵者，應屬無效之處分。

(三) 無效之後果與確認

1. 無效之後果

依行政程序法第110條第4項：「無效之行政處分自始不生效力。」第112條：「行政處分一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，行政處分不能成立者，全部無效。」行政處分之一部無效，原則上不影響其他部分之效力，僅於例外之情形，始生全部無效之結果。此與民法上法律行為之一部無效，原則上全部無效之情形相異。¹⁷⁶

2. 無效之確認

無效之行政處分雖自始不生效力，從而任何人皆可主張該處分無效。惟無效之處分在外觀上既然存在，則行政機關隨時可能以該處分為執行名義對相對人實施強制措施，故行政處分是否無效，宜由行政機關予以「確認」，以資明確，並杜絕爭議。對此行政程序法第113條有所規範：「I 行政處分之無效，行政機關得依職權確認之。II 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。」而若經相對人或利害關係人請求確認，處分機關認為該處分並非無效，或經請求後30日內不為確認者，該相對人或利害關係人得依行政訴訟法第6條第1項規定提起「確認行政處分無效訴訟」以資救濟。

【試題演練】

107司二(二)

設某甲於民國（下同）105年7月間，依招生程序取得某軍事學校乙之大學教育入學資格，為受領公費待遇及津貼之軍費生，並於報到時填具入學志願書，其內容完全符合「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法」（下稱「發給辦法」）第4條、第7條及相關規定之入學志願書應記載事項。

¹⁷⁶ 民法第111條：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」

依其內容，甲承諾依招生簡章所定之修業期限，完成學業，及如違反應履行之義務及應遵守之事項者，願依「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法」（下稱「賠償辦法」）有關規定，賠償所受領之公費待遇及津貼。嗣甲因學業成績不及格科目之學分數達該學期修習學分總數二分之一以上，於106年8月間，經軍事學校乙依國防部會同教育部發布之「軍事學校學生研究生學籍規則」（下稱「學籍規則」）第40條第3款予以退學，甲因未對之提起行政救濟而告確定。軍事學校乙乃依「賠償辦法」第4條1項前段及第6條等規定，核算甲在校期間所受領之公費待遇及津貼，並通知甲於三個月內一次繳納全數賠償金額。屆期未繳納，軍事學校乙乃依「賠償辦法」第8條第5項規定向管轄行政法院提起行政訴訟，請求判令甲給付在校期間所受領之公費待遇及津貼（下稱「系爭費用」）。基於上述事實及所附參考資料，請問：

- (二) 如甲又主張：依成績單計算，渠學業成績不及格科目之學分數根本未達該學期修習學分總數二分之一以上，軍事學校乙計算錯誤，且其中某一科目之分數，老師評分太低而有違一般公認之價值判斷標準，故該退學處分具有重大明顯之瑕疵，應屬無效，軍事學校乙自不得據以請求賠償「系爭費用」。爰請求法院依職權調查認定，據以駁回軍事學校乙之訴。法院應如何處理？理由何在？（25分）

綱要簡析：

1. 該退學處分因甲未對之提起行政救濟而告確定，退學處分對甲產生「形式存續力（不可爭力）」，甲原則上不可再爭執該處分之合法性。
2. 惟行政處分拘束效力之發生，以處分非當然無效為前提。故甲雖然受退學處分效力之拘束，而不可再爭執處分係屬違法，但就擺脫退學處分效力拘束之目的而言，甲仍可藉由主張該退學處分具有重大明顯瑕疵屬無效處分，此一途徑來達成。
3. 「老師評分太低而有違一般公認之價值判斷標準」之主張→行政法院實務向來認為老師就評分決定享有判斷餘地，法院不太可能認定評分太低，會構成重大明顯瑕疵。
4. 至於甲之「計算錯誤」的主張，就是否達二一學分數之計算，屬客觀存在之事實；因計算錯誤而導致退學處分之作成，應可認為構成重大明顯瑕疵。因此，行政法院應依職權調查認定甲此部分之主張是否屬實。