

屬行訴法第5條「依法申請之案件」。此外，由於實務上將停止執行裁定限縮適用於具形成效力之裁判，確認處分不具形成效力，而不得聲請停止執行（北高行99執57號裁定），產生暫時權利保護之漏洞，故人民若得提起課予義務訴訟，請求作成「確認處分無效」之處分，即可適用假處分之規定，落實暫時權利保護之制度意旨¹⁵²。

- (2) 否定說：若認為無須先請求行政機關確認系爭處分無效，自無提起課予義務訴訟，訴請被告機關作成確認系爭處分無效之確認處分的權利保護必要¹⁵³。又若採肯定說，則無效確認訴訟將永無適用的餘地¹⁵⁴。

2. 人民依法申請之案件，如遭駁回，而人民主張駁回處分有無效之情形，則應如何提起行政救濟？

學者認為應提起「課予義務訴訟」請求被告機關作成所申請之處分，蓋若僅提起「無效確認訴訟」，仍無法達到獲得申請作成行政處分之目的，而欠缺權利保護必要¹⁵⁵。又行政機關之駁回處分無效，則視同未作成處分，而屬「怠為處分」的情形¹⁵⁶，故應提起「怠為處分訴訟」。

伍、違法確認訴訟（§ 6 I 後段）：

一、制度功能：

¹⁵² 李建良，行政訴訟十講，頁318-319。

¹⁵³ 李建良，同註107，頁230。但學者李建良一併指出（同頁註37），之所以採「肯定說」，主要是考量到實務上認為停止執行裁定僅具有「形成效力」而無「給付效力」，不得作為執行名義之故。因此，「若行政法院修正此等見解，則其亦放棄採取肯定說」。相同結論，另參：陳敏，行政法總論，頁1421。

¹⁵⁴ 吳庚、張文郁，行政爭訟法論，頁303。

¹⁵⁵ 李建良，同註107，頁231。

¹⁵⁶ 李建良，行政訴訟十講，頁320。

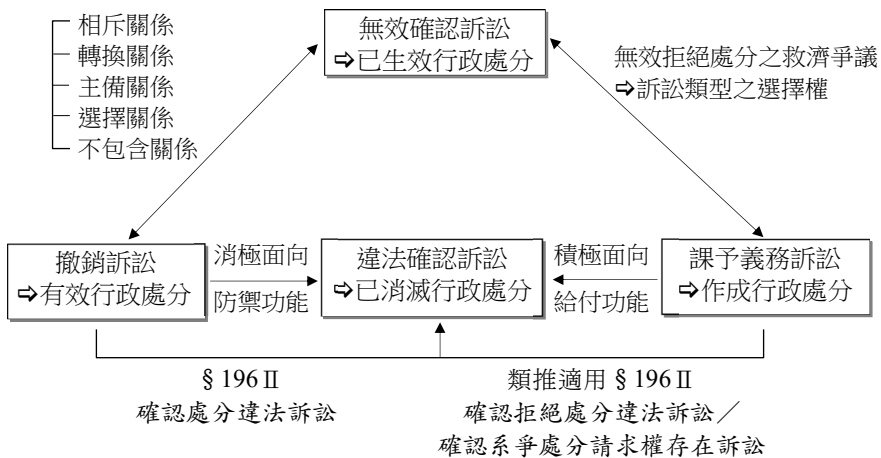
(一)防禦功能：

藉由提起違法確認訴訟，除去行政機關不法行為所產生之事實效應或不法結果。防禦功能面向可銜接撤銷訴訟之不足，當行政處分已不存在，則不得提起撤銷訴訟，而須轉而提起違法確認訴訟（§ 196 II），即所謂「續行確認訴訟」，在消極面上可作為請求國家賠償之依據，在積極面上則得防範相同違法之行為在未來重複發生。

(二)給付功能：

藉由確認請求作成行政處分之權能存在，以便未來享有行使該請求權之可能性。給付功能面向在於濟課予義務訴訟之窮，避免人民將來行使該請求權時，繼續受到行政機關不法之干預，從而實現人民該憲法上或法律上之權利。

【圖6-10】違法確認訴訟之制度功能與訴訟關聯



二、程序標的：已消滅之行政處分。

依本條項文義，違法確認訴訟之程序標的為「已執行而無回復原狀

可能」及「已消滅（Erledigung）」之行政處分¹⁵⁷。實際上，「已消滅」之行政處分方為違法確認訴訟之程序標的，蓋行政處分之已執行，可能導致「無回復原狀可能」及「有回復原狀可能」兩種結果，然僅前者成為違法確認訴訟之程序標的（§ 196 II），後者則應續行撤銷訴訟（§ 196 I）。因此，判斷重心應在於行政處分是否「已消滅」。所謂「已消滅」之概念內涵，難以在中文語境中精準地表達；簡而言之，可理解為「行政處分規制內容所連結的不利益已不存在，或對原告而言，撤銷行政處分係不可能或不具任何利益」¹⁵⁸。換言之，當系爭行政處分對於原告之不利益效力不復存在，從而沒有除去、否定或論斷其效力狀態的必要或需求者，即可認為系爭行政處分「已消滅」¹⁵⁹。如何在具體個案中具體論斷行政處分之效力是否已不存在，繫於該行政處分之效力內涵（下命、形成或確認），而非決諸行政處分處分之實際結果（不法結果）。以下分述各種行政處分已消滅之態樣¹⁶⁰：

○
157 至於「行政事實行為」並非法律行為，理論上並無「效力」「消滅」之問題；然而，行政事實行為對於人民權利之影響力，可能因時間經過或事實改變而不復存在，其違法性仍有透過行政法院判決予以確認之必要。因此，解釋上，已執行完畢之行政事實行為，得「類推適用」行訴法第6條第1項後段規定，由行政法院創設「行政事實行為違法確認訴訟」，抑或是藉由行訴法第6條第1項前段第2選項之一般確認訴訟，確認系爭行政事實行為所生公法上法律關係存在／不存在。參見：李建良，行政訴訟十講，頁277-278。

158 蕭文生，執行完畢與已消滅行政處分之救濟，收於：國家·地方自治·行政秩序，2009年9月，頁348。

159 據此定義，無論系爭行政處分原本係違法確有效，又或是自始當然無效，倘因法律或事實變更導致沒有判斷其效力之需要時，人民均得透過違法確認訴訟加以救濟。也就是說，無論行政處分有效或無效，只要沒有判斷其效力之需求時，都屬於「已消滅」的情形，而可以透過違法確認訴訟救濟。

160 至於行程法第110條第3項所稱「因其他事由而失效」之情形，例如行政處分因法律規定而失效（徵收處分未於法定期間發放補償金而失效），不屬於本條項所稱「已消滅」之行政處分，而得提起違法確認訴訟救濟的類型。此種失效之行政處分，允屬「一般確認訴訟」的適用範圍，原告應訴請確認行政處分所生公法上法律關係存在（確認徵收處分所生徵收法律關係存在）。

(一) 已執行而無回復原狀可能：

係指行政處分之規制內涵及其所生之法律上不利利益，因執行完畢而消失。關於是否經執行而無回復原狀可能之判斷，可從行政處分之規制內容加以分類：

1. **金錢給付義務**：此類行政處分所生之不利利益（財產損害或財貨變動狀態）均得回復原狀，相對人須提起撤銷訴願／訴訟撤銷該下命處分，一併或嗣後提起給付訴訟請求返還該公法上不當得利（適用或類推適用 § 8 II）。
2. **行為或不行為義務**：此類行政處分是否因執行而消滅，將依觀察視角廣狹不同，獲致不同結論。由於相關討論脈絡較為繁複，故擬深入討論如下：

R級爭點回顧

行為或不行為義務已執行有無回復原狀可能之判斷？

對於課予行為／不行為義務之下命處分，是否因執行而無回復原狀可能的判斷，固有「狹義觀點」及「廣義觀點」之分。前者單獨著眼於行政處分之規制內涵本身，是否因執行而消失；從而除系爭處分具有持續效力，縱已執行而仍繼續存在外，其他情形均屬已消滅者。然而此說並未考量行政處分之整體規制效果，從而在若干案中，運用此說反而致生不利於權利救濟的結果¹⁶¹。因此，整體觀照行政處分規制效力之「衍生效果」是否不可回復，作為判斷標準的後說，應屬妥適，本書基於此一觀點而為分析討論¹⁶²：

(一) 一次性義務：通常無回復原狀可能。

此等義務具持續性，也不具後續執行費用負擔的衍生性義務，則具此性質之行政處分，一經執行即屬消滅。例如：**臨檢處分**、命相對人接

¹⁶¹ 例如產生衍生性效果之具持續效力行政處分的執行問題，參見下述「(三)」。

¹⁶² 主參：李建良，行政訴訟十講，頁282-287。

受體溫測量、隔離處分等。

(二)繼續性義務——構成執行的法律基礎：通常有回復原狀可能。

例如沒入處分之執行，行政機關作成沒入之下命處分後，沒入處分並不因此消滅，蓋沒入處分作為相對人應容忍行政機關解除並取得占有之義務的法律上基礎。再如罰鍰處分之執行，如相對人繳納或執行罰鍰完畢，罰鍰處分之規制效力仍然存在，而作為行政機關保有該罰鍰的法律上原因。

較有爭議的，則是「公布姓名／名稱」之處分，行政機關作成公布姓名處分後，於網站上公告自然人姓名或法人名稱，此時系爭公布姓名處分是否已消滅而無回復原狀可能？關鍵在於公布姓名或名稱之事實狀態，有無透過撤銷系爭公布姓名處分，而得回復至未公布前的狀態？¹⁶³

1. 實務見解：多採否定說（110上393號、107判508號、107判459號判決），近來有少數見解則採肯定說，認為公布姓名（名稱）於網站後，會持續在網站上供民眾瀏覽、查詢，並非於公告後即下架或於法定期間經過後即下架，故公布姓名（名稱）處分具有持續性，經執行後其規制效力仍繼續存在，故應提起撤銷訴訟而非違法確認訴訟加以救濟（北高行109訴607號判決；高高行109簡抗22號裁定）。

2. 學說見解：

(1) 否定說：蓋一經公布姓名（名稱）後，公告之內容即可被閱覽、下載，無論公告時間久暫、見聞人數多寡，對名譽事實上之影響，並非移除公告或除去或更正網頁名單，即可回復。從而，公告姓名（名稱）處分一經執行，即消滅而無回復原狀之可能性，實無持續效力。故姓名（名稱）經公告後，原告即應提起或轉換為違法確認訴訟以資救濟，並得合併提起一般給付

¹⁶³ 實務案例之整理與分析，參見：李建良，公布姓名的法律性質、規制效力與行政訴訟（之一），月旦實務選評，5卷7期，2025年7月，頁3-23。

訴訟，請求除去或更正公告¹⁶⁴。

(2)肯定說：公布姓名處分之規制效力，為確認行為人過去違反義務行為之內容，進而告誡其不得再犯，兼讓公眾知曉系爭違法行為，以茲發揮警示及預防之作用，故性質上為「確認處分」。是以，不問是否有人瀏覽或查詢，乃至於下載，此一規制效力在撤銷之前始終存在，非屬已消滅之行政處分，而得為撤銷訴訟及停止執行的程序標的¹⁶⁵。

(三)繼續性義務Ⅱ——行政處分可能產生「執行費用」等衍生性義務：

例如拆除違建處分之執行，將因執行方式之不同，而對於是否有回復原狀可能的判斷產生影響：

- 1.如係義務人「自為履行」，則該行政處分（拆除處分）無回復可能性，縱事後確認系爭處分違法，而行政機關賠償損害後重行興建，惟仍非回復原狀，蓋重建之房屋並非原系爭房屋，故系爭拆除處分之效力於執行完畢（自動履行）而消滅。
- 2.惟若係第三人「代為履行」，執行機關得依法請求義務人繳納代履行費用（行執法§ 29Ⅱ），此為拆除處分之衍生性效果，因此系爭拆除處分並未因執行而消滅，其規制效力仍然存續，義務人不服，應提起撤銷訴訟為之。此一結論可再延伸說明如下：

(1)若從狹義觀點認定，不考量後續衍生之代履行費用問題，系爭拆除處分因已執行而消滅，則義務人僅得提起確認基礎處分違法訴訟。然因基於違法但有效之系爭基礎處分所開啟的執行行

○
¹⁶⁴ 江嘉琪，遭公布名稱廠商之權利救濟與訴訟類型，月旦法學教室，223期，2021年5月，頁10-11。本書亦採此說，理由內容構成及法院處理方法之說明，詳參：劉致賢，公布姓名處分之訴訟類型與撤銷罰鍰處分之返還請求——評最高行政法院110年度上字第393號判決，月旦律評，24期，2024年3月，頁117-118。

¹⁶⁵ 李建良，「無回復原狀可能」與「難於回復之損害」觀念區辨與規範指涉——以「公布姓名」相關行政爭訟為中心，月旦法學教室，277期，2025年11月，頁32-41。

為，除執行行為有獨立違法事由外，仍屬合法有效之故，導致行政執行行為無法透過義務人提起違法確認訴訟獲得救濟¹⁶⁶，對於人民訴訟權保障並不周到，且無疑變向鼓勵執行機關儘速執行，以免其執行行為受單獨的司法審查。

(2)因此，應認為系爭拆除處分雖已執行但未消滅，得成為撤銷訴訟之程序標的，以消滅系爭拆除處分之規制效力，而使後續的執行行為（包括命繳納代履行費用）失所附麗，具有違法得撤銷之原因，並同樣成為撤銷訴訟之程序標的，一併加以審查。

(二) 因期間經過而消滅：

例如行政處分附期限，因屆至而消滅；但若因期間之經過，人民仍有回復原狀之利益，則應許其提起或續行撤銷訴訟。例如：A不服撤銷專利之行政處分，提起撤銷訴訟，於訴訟程序進行中專利期間屆滿，該撤銷處分之效力亦隨之消滅，惟A仍享有「撤銷該撤銷處分而回復撤銷期間之專利權」的法律上利益，此時仍應許A續行撤銷訴訟，以回復自撤銷處分生效時起至專利期間屆滿之專利權。

(三) 因規制標的消滅或不存在而消滅：

通常發生在以「對物行政處分」作為程序標的之情形，例如：下命人民拆除違章建築之處分，因系爭違章建築倒塌滅失，該下命處分失所附麗因而消滅。惟若系爭處分不以規制標的物之存在為必要，或

166 此一論證的前提是「有效（無論是否合法）的基礎處分開啟合法的執行程序」，從而執行程序的合法性，與基礎處分的合法性並無直接關聯。但德國部分實務見解，以及目前我國學說及實務見解，均有認為執行程序之合法性，在例外情形會受到基礎處分合法性的影響，從而若基礎處分違法且具有行政法院得例外審查之情事時，執行程序將因基礎處分之違法而同樣違法；相關說明，參見：李建良，行政訴訟十講，頁286（註30）；本書「第五章／第一節／第一項／貳」。若此，則不具有有一定要採廣義觀點，認定基礎處分是否已消滅的必要，蓋此時仍得透過違法確認訴訟，達到權利救濟之目的。