

論行政訴訟之裁判基準時

賴 恆 盈*

要 目

- | | |
|--------------------|------------------------|
| 壹、問題說明 | (一)法律適用之一般原則 |
| 貳、若干前提問題之釐清 | (二)個別法律規定之法律適用基準時 |
| 一、具體事件 | (三)個別法律構成要件之時間因素 |
| (一)各種類型事件之事實群 | 二、權力分立觀點 |
| (二)各種類型事件與法規之關聯 | 三、行政訴訟制度目的與既有各種訴訟類型之設計 |
| 二、事實與法律狀態變動之灰色領域 | (一)行政訴訟制度目的 |
| (一)事實與事實評價 | (二)既有各種訴訟類型之設計 |
| (二)事實與事實評價標準 | 肆、主要訴訟類型之裁判基準時 |
| (三)事實與作為要件事實之事實關係 | 一、撤銷訴訟之裁判基準時 |
| (四)法規與法規解釋問題 | (一)判決時說 |
| 參、判斷行政訴訟裁判基準時之考量因素 | (二)處分時說 |
| 一、法律明文或可推知立法意旨之尊重 | 二、其他訴訟類型之裁判基準時 |
| | (一)課予義務訴訟 |
| | (二)確認訴訟 |

* 高雄大學政治法律學系助理教授，政治大學法學博士。
投稿日期：九十九年五月六日；接受刊登日期：九十九年八月三日
責任校對：阮玉婷

(三)一般給付訴訟	二、具體考量因素：法律關係論
三、對通說之簡評	(一)撤銷訴訟
伍、本文觀點：代結論	(二)課予義務訴訟
一、基本論點	

摘 要

行政訴訟之裁判基準時，指某一提交予行政法院審理之行政訴訟事件，自事件紛爭之發生至法院作成實體判決前，發生事實或法律狀態有變動時，法院應以何時點下之事實或法律狀態為基礎作成裁判之謂。此一裁判基準時之判斷問題，涉及我國行政訴訟制度，在現行憲法之權力分立設計下，應如何妥適達成其制度目的——即人民權利之保障與行政權之合法行使此一基本問題。

關於行政訴訟之裁判基準時問題，學說主要有處分時說與判決時（或言詞辯論終結時）說，二種學說均採「原則／例外」模式，但因二學說實際上均承認諸多例外情形，因此，二說實際上並無法提供一明確且具有可操作性之標準。

對此，本文在重新檢討憲法規定之權力分立要求後，基於有效權利保護要求、訴訟經濟、紛爭之一次解決必要性、以及妥適調整分配現行各種訴訟類型與既有相關行政法制間之功能分擔觀點，主張除個別法律別有規定或現行法制另有設計外，宜逕自以判決時說為行政訴訟之裁判基準時，而不承認其他例外情形。最後，本文並試圖自「行政法律關係論」之觀點，檢視本文所採標準在理論上之妥當性。

關鍵詞：裁判基準時、處分時說、判決時說、具體事件、同一事件、事實與法律狀態之變動、事實評價、事實評價標準、訴訟資料之蒐集活動、訴訟類型

壹、問題說明

行政法院之裁判，其性質與民事法院之裁判同，均屬「法之宣示作用」。亦即，行政法院對於具備實體判決要件之訴訟，除另有因撤回、訴訟上和解等終結訴訟程序之事由外，行政法院應即進入實體審理，在原告起訴求為判斷之訴訟標的範圍內（行政訴訟法（以下簡稱「本法」）第二一八條準用民事訴訟法第三八八條），自實體上審查其訴訟上請求有無理由，其認為有理由者，除別有規定¹外，應為原告勝訴之判決，認為無理由者，應以判決駁回原告之訴（本法第一九五條第一項）。此一實體有無理由之審理判斷方式，係由行政法院於其本案審理事項（訴訟標的）範圍內，經由法律適用之三段論操作，認定事實與其所應適用之法律，並據以作成裁判。因此，行政法院因作成裁判究應以「何時點」下之事實或法律，為其裁判基礎？即構成法院作成裁判前，首須確定之邏輯前提。此種法院據以認定構成裁判基礎之事實或法律狀態之基準時點，一般稱為「裁判基準時」，因此類問題於行政訴訟上有其特殊性，故亦可稱為「行政訴訟之裁判基準時」²。

¹ 例如：行政訴訟法第198條之情況判決、第202條之捨棄認諾判決、第203條之增減給付判決。

² 惟論者亦有使用不同用語者，例如：有稱為「行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時」者（陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，台灣法學雜誌，125期，頁38-63，2009年4月），有稱為「行政訴訟之判斷基準時」（林三欽，論行政訴訟之判斷基準時——兼評最高行政法院94年度判字第588號判決，載：2005行政管制與行政爭訟，頁41-73，2006年12月）或「行政訴訟案件之判斷基準時」（林三欽，行政訴訟案件之判斷基準時——「新舊法適用原則」與「新舊事實認定原則」之探討，載：行政訴訟制度相關論文彙編第4輯，頁455-503，2005年12月）者；亦有針對撤銷訴訟此一訴訟類型之特殊性，稱為「違法判斷基準時」者（如：陳清秀，行政訴訟上違法判斷基準時，載：行政訴訟之理論與實務，頁383-421，1994年8月再版；李建良，論行

行政訴訟裁判基準時之判斷，不僅直接影響裁判之內容，因其設定原告提交法院審理之事件，其事實或法律狀態如因時間之經過而發生變動時，應以何時點下之事實與法律狀態所構成之「具體事件」，作為「法院之審判對象及範圍」，故亦同時影響「行政法院之受理案件範圍」以及「原告基於處分權主義所得設定之訴訟標的範圍」。簡言之，行政訴訟裁判基準時應如何判斷之問題，直接影響法律賦予行政訴訟制度之性質（定位）及其所欲達成之制度功能（目的）。亦即，於行政訴訟（尤於撤銷訴訟等涉及審查行政第一次判斷權行為之合法性之訴訟）情形，因其制度目的除人民權利之保護外，並兼有監督行政權之合法行使之目的，故行政訴訟裁判基準時之判斷問題，即不同於民事訴訟裁判基準時之問題³，而涉及

政處分之違法判斷基準時，載：行政法爭議問題研究（下），頁907-934，2000年12月；許登科，論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時，法學叢刊，48卷2期，頁61-75，2003年4月），或「撤銷訴訟之裁判基準時點」者（陳淑芳，撤銷訴訟之裁判基準時點，台灣本土法學雜誌，90期，頁54-78，2007年1月）。此外，學者認為行政機關（包括訴願決定機關）於作成行政處分時，亦面臨應以何種時點之事實及法律狀態為其決定基礎之問題，故主張亦應針對「訴願決定基準時」或「行政決定基準時」進行深入討論者（林三欽，訴願案件之違法判斷基準時，台灣本土法學雜誌，23期，頁1以下，2001年6月；林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同上註，頁48；林三欽，行政訴訟案件之判斷基準時，同上註，頁459、488以下）。

³ 按作為自力救濟禁止原則代償措施之民事訴訟制度，因通常僅涉及如何在有限司法資源下，合理解決存於兩造當事人間之私權爭議，因此，原告本於處分權主義所能設定審判之對象與範圍，通常僅須考量「由法院提供權利保護或解決兩造紛爭之合理必要範圍為何」即可，除過去法律關係確認之訴及將來給付之訴外，民事訴訟一般以「現在法律關係」為其審理對象者，其故在此。因此，在民事訴訟領域，因制度預設以「言詞辯論終結時」為其裁判基準時，故其理論上雖亦有應如何判斷裁判基準時之問題，但其理論與實踐上意義並非在於「如何設定裁判基準時」，而係在於前開既定裁判基準時下，如何妥適劃定「既判力之標準時（基準時）與其主、客觀範圍」。

在權力分立原則下，司法權應如何妥適劃定其與行政權間之職能分工，進而使「依法行政原則」與「有效權利保護」間所存內在緊張關係，在一定程度上取得平衡（和諧）。

由於行政訴訟裁判基準時之問題，涉及權力分立、訴訟制度目的、訴訟救濟形式（訴訟類型）安排、行政處分瑕疵理論及其解決機制功能、作為裁判規範之行政實體法規（含行政程序法規）之解釋適用等困難問題，因此，究竟應以何種觀點，判斷行政訴訟之裁判基準時？往往因學者或實務對上述議題之理解差異與對各種相關制度安排所持理念（態度）之不同，而呈現複雜多樣的面貌。對此，本文事實上無法就上述議題作全面檢討，本文首要目的在於如何釐清行政訴訟裁判基準時問題之特質，並試圖據此一對行政訴訟裁判基準時問題性質之初步理解，檢討論者於論述行政訴訟裁判基準時問題時，其所持觀點之妥當性與問題點。

貳、若干前提問題之釐清

討論行政訴訟裁判基準時之問題前，為說明上方便以及為使後述檢討各種學說見解時，不因論者理解基礎之差異，發生因立論基礎不同而治絲益棼現象，下列問題有先予說明必要。包括：

一、具體事件

行政訴訟裁判基準時之問題，係指一項提交行政法院審理之公法上爭議，自該爭議之法律關係發生以至法院裁判為止之期間，如發生事實狀態或法律狀態之變更情形者，法院應以何時點之事實與法律狀態為裁判基礎。因此，行政訴訟裁判基準時之判斷問題，其前提必先劃定提交法院審理之「公法上爭議（本法第二條參照）」之具體範圍如何？其後，在此一初步劃定之公法上爭議（行政訴訟

事件)基礎上,始有討論自訴訟繫屬以至法院為裁判前(通常指言詞辯論終結前),如發生事實或法律狀態有變更時,應否納入變更後之事實,以及應否考慮適用變動後之法律狀態之問題。

簡言之,以涉及行政處分有關事件為例,其事實與法律狀態,至少可粗略區分為「處分前之事實與法律狀態及其變動」、「處分後起訴前之事實與法律狀態及其變動」,以及「起訴後判決前(言詞辯論終結前)之事實與法律狀態及其變動」,而在上開三階段之過程中,公行政與各事件關係人又各自存有各種事實與證據等資料蒐集活動。因此,以行政訴訟之裁判基準時採處分時說情形為例,由於在本案不考慮發生在「處分後起訴前」與「起訴後判決前」之事實或法律狀態之變動,則上開「處分後之事實與法律狀態之變動,應如何在他案行政程序或訴訟程序中妥適處理?」以及「公行政及各利害關係人曾在前開處分後所為各種事證蒐集活動,應如何妥適分配利用於本案與他案中作為決定(或處分)之基礎資料?」即面臨如何整合、調整既有各種行政相關制度或既有各種訴訟類型之功能分擔,以及如何兼顧程序(訴訟)經濟或事件(紛爭)之統一或有效處理等問題。此點,即使在行政訴訟裁判基準時採處分時說以外之其他學說(如判決時說)情形,亦有類似問題。

因此,為使後述討論裁判基準時問題時,更能清楚明確其問題點,以下針對整體行政活動過程中,前開關於「公行政與各事件關係人所各自存有之各種事實與證據等資料蒐集活動」部分,說明不同階段可能涉及之各種事實群,以為進一步論述之前提。

(一)各種類型事件之事實群

基於處分權主義之要求,原告起訴時應以起訴狀記載當事人、起訴之聲明、訴訟標的及其原因事實(本法第一〇五條第一項),此為原告起訴時所負「特定訴之三要素」之義務。其中,關於訴訟

標的及其原因事實之記載，除記載原告對被告之權利主張外，通常記載一系列造成當事人兩造爭執之事實群（原因事實），至於其記載之具體化程度，原則以受訴法院及被告「能識別」其所提交法院審理之「公法上爭議之範圍」即可，並無要求應網羅記載該公法上爭議所涉及之全部事實。此一原告經由一系列事實群所構成並提交法院審理之公法上爭議，自行政活動過程以至訴訟終結此一時期發展觀點，其又可進一步區分各種類型之事實群，此一區分，構成判斷事實或法律狀態有無發生變更時之基礎事實群。其情形包括：

1. 行政第一次決定相關事實群：行政事件事實群

此一部分，包括：

(1) 行政第一次（原始）決定前事實群

此又包括：

① 實際上公行政依職權或依申請擬處理之「具體事件」（包括「申請事件」）。公行政對此一擬處理具體事件之認識，構成初步判斷該事件所可能適用法規範之範圍。

② 公行政根據其擬適用於上開具體事件之法規規定與解釋（規範群），依職權調查認定之事實群（包括實體要件事實群、程序要件事實群）。

(2) 行政第一次（原始）決定事實群

指在前開調查認定基礎上⁴，依其擬適用法規所作成或不作成行政決定或擱置行為（例如：行政處分、行政不作為）所涉及之事實群，以及（於作成決定情形）形式上表現於該決定中之事實及理由等事項（包括實體要件事實群、程序要件事實群）。

此一部分事實群，主要係公行政依其所適用法規構成要件篩檢

⁴ 此即行政程序法第43條規定之「全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷」所得之事實群。

後，選擇作為決定基礎之事實群以及其決定之內容。在該決定能直接對外發生法律效力情形（例如：行政處分），此一事實群，通常係指該決定之客觀效力所及範圍之事實群⁵。

此外，如發生行政不作為情形，此一事實群，則指於作為期限屆滿時，依其所應適用法規構成要件，可能涵蓋之既存事實群。

2. 行政第一次決定後聲明不服決定相關事實群（曾經聲明不服程序情形）：行政聲明不服事件（第二次裁決事件與訴願事件）事實群

指前開行政事件事實群中，提交至訴願程序處理之事實群，以及於該程序進行中所發生之相關事實群。此一部分又可分為：

(1) 聲明不服決定前事實群

指作成行政決定後（於不作為情形為決定期限屆滿後），於起訴前對該第一次決定曾經聲明不服程序（如申訴、復查、異議、訴願等）者，比照前述關於行政第一次決定前事實群之說明，除經提交於該程序處理之第一次決定相關事實群（行政事件）外，尚包括於該程序進行中所發生之相關事實群（包括實體要件事實群、程序要件事實群）。

於此應注意者，此一聲明不服階段可能出現事實群之種類與範圍，原則取決於該聲明不服程序之性質與制度功能如何而定。例如：訴願或相當於訴願決定程序前之申訴、復查或異議程序，因其管轄機關（如復查機關）與第一次決定管轄機關（如原租稅核課處分機關）屬同一機關，且該程序屬接續於第一次決定程序之續審（續行）程序，故於行政第一次決定後，聲明不服決定程序前，發生事實或法律狀態有變動者，通常均應納入考量。反之，於訴願或

⁵ 理論上，此一事實群，以行政處分為例，即構成行政程序法第92條第1項所稱「具體事件」。

相當於訴願之程序，以訴願程序為例，於我國現行法制下，其究竟是否屬接續於行政第一次決定所適用之程序（行政程序）之續審程序？學界存有爭議⁶。其主張屬第一次行政決定程序之續審程序者，除因適用不利益變更禁止原則（如訴願法第八十一條第一項但書參照）而無法納入考量之事實與法律狀態外，其他於訴願期間發生事實與法律狀態有變動者，原則均應納入考量。反之，其主張非接續於行政程序，而屬行政爭訟程序性質者，應否納入考量訴願期間發生變動之事實與法律狀態，即取決於所謂「訴願決定基準時」之判斷；亦即，其基準時採行政第一次決定時（處分時）者，原則即不再納入考量；其採訴願決定時者，原則即應納入考量。以下，

⁶ 關於我國現行法制下訴願程序之性質為何？涉及原處分主義下，關於撤銷訴訟之訴訟對象（或稱「程序標的」）之判斷，以及後述關於主張以「處分時說」判斷行政訴訟裁判基準時之問題時，所稱「處分時」之認定標準。對此，論者有認為屬「行政程序」性質者（李建良，同註2，頁915；吳庚，訴願制度準司法化之探討，載：訴願專論選輯——訴願新制專論系列之七，頁79、尤其頁89以下，2006年12月；吳庚，行政爭訟法論，頁356，2008年3月修訂4版，則特別指出：「訴願則自屬於行政程序之一種。與一般行政程序不同者，在於訴願事件具有爭訟性，而一般行政事件則屬非爭訟性」）；亦有認為屬「行政爭訟程序」性質者（林三欽，行政訴訟案件之判斷基準時，同註2，頁462以下；林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁49以下），其理由在於：「行政爭訟可以說是事後檢視某一行政行為是否合法、適當的機制。基於此一特性吾人可以更進一步指出，行政爭訟程序與行政程序係立於不同層次的二個程序，其間並無連續性的關係。亦即，行政爭訟程序並非行政程序的延長；而爭訟決定者原則上也無法取代原處分機關的角色對於行政案件逕為決定」。對此，本文認為應以該程序擬規範之權力機關屬性，為其區分標準，即規範行政權職務行為之程序，為行政程序，規範司法權審判行為之程序，為訴訟程序。因此，訴願程序之性質仍以定位為行政程序性質為當。惟應注意者，在一般教科書使用「行政爭訟」一語時，又多同時指涉「訴願程序」與「行政訴訟程序」二者，惟此應係學術理論體系安排方便使然，尚與訴願程序之性質無涉，還請留意。

本文採訴願程序屬行政程序性質，並據此作為後述論述基礎，合先敘明。

(2)聲明不服決定事實群

指處理聲明不服事件機關，在上開聲明不服程序所調查認定事實基礎上，依其擬適用法規所作成用以終結聲明不服程序之決定或不作為所涉及之事實群，以及（於作成決定情形）形式上表現於該決定中之事實及理由等事項（包括實體要件事實群、程序要件事實群）。

3.行政決定後起訴前事實群（未經聲明不服程序情形）

指作成行政第一次決定（於不作為情形為決定期限屆滿後），或聲明不服決定（或於不作為情形為決定期限屆滿後），起訴前，所發生之事實群。

4.起訴後裁判前事實群：公法上爭議事實群

指前開1.~3.之事實群中，經原告作為公法上爭議提交法院審理之事實群，以及自訴訟繫屬後以至裁判時（通常指言詞辯論終結時）為止，於訴訟進行中所發生之相關事實群（包括實體要件事實群、程序要件事實群）。

(二)各種類型事件與法規之關聯

由上開說明可知，一項提交法院審理之公法上爭議，其所涉及事實群之類型，通常包括：「行政事件事實群」、「行政聲明不服事件事實群」以及「公法上爭議事實群」三大類型。其中，依各該事件中是否曾經依法作成審理判斷而論，倣照訴訟法理論關於「行為規範」與「評價規範」⁷之區分，亦即將「行政決定基準時」、

⁷ 民事訴訟法理論所稱「行為規範」與「評價規範」，主要用以說明民事訴訟法規（包括法理論）同時具有作為行為規範與評價規範之雙重性質。民事訴訟法規作為「行為規範」，指在民事訴訟程序開始、進行以迄終結，民事訴

「訴願決定基準時」、「行政訴訟裁判基準時」等，用以判斷各該決定或裁判基礎之事實與法律狀態之理論，依其作為「行為規範」或「評價規範」，而區分為「行為規範事件」與「評價規範事件」。其實際實踐狀況，可說明如下：

1. 行為規範性質事件

指於行政決定程序、聲明不服程序或行政訴訟程序中，為作成終結該程序之決定或裁判行為之準備，經由適用指導各程序關係人行為之法規範，所蒐集、整理、判斷各種事實、證據，並從事各種聲明或陳述後，所形塑之事件。包括：

(1) 行為規範性質之行政事件：行政基礎事件

指前開「行政事件」中，該事件關係人（尤其就該事件有管轄權之行政機關），在第一次行政決定作成前，往往須依其就該事件「擬適用之實體與程序法規」之指示，就可能影響將來行政決定之各種事實、證據，從事各種資料蒐集、整理、判斷行為，並據此作成各種聲明或陳述。此種於行政第一次決定作成前，事件關係人為將來作成行政決定之準備，而依其擬適用法規之指示，經由蒐集、整理、篩選行為所取得事實群，即屬「行為規範性質事件」。在此一階段，因作成決定所須事實群仍在蒐集整理中，而處於浮動狀態，故其用以作為指示事件關係人如何行動之法規（即前開「事件關係人擬適用法規」），亦處於浮動狀態，且隨著事實群逐漸完整或變化，而隨時調整或變動其擬適用法規。換言之，通常先由各該事件關係人基於其主觀意願或判斷，就與其目前所能掌握事實群所

訟法可用以指導法院及當事人應採行之各種訴訟行為及其步驟，即用以作為指導各相關訴訟關係人決定其下一步可採行之訴訟行為為何？故具有「前瞻性質」；反之，民事訴訟法規作為「評價規範」，並非用以指導各相關訴訟關係人下一步可採行之訴訟行為，而是於某一訴訟行為完成後，用以事後評價該行為可能發生之法律效果，而具有「回顧性質」。

指涉之「當前有效法規中」，決定其擬作為行為規範之法規（包括實體與程序法規）。亦即，此一階段之事實與法律狀態，存在一種相互指涉參照之現象，實際上並不發生應如何決定「事實與法律狀態之判斷基準時」之問題。

(2)行為規範性質之聲明不服事件：行政續審事件

在聲明不服事件中，作成聲明不服決定前之事實群與其指涉法規之關係，與前述(1)基礎事件所指涉事實與法律狀態之關係不同，因其具有對「第一次（原始）決定（或不作為）」不服之性質，故在聲明不服事件處理過程中，用以指導事件關係人從事各種事實、證據之蒐集、整理、判斷，以及各種聲明或陳述行為者，除聲明不服程序法規（如訴願法）外，主要為據以作成行政第一次決定之根據法規及其關聯法規，聲明不服關係人（如訴願人）其他據以主張應適用之法規（主要於主張行政第一次決定有適用法規錯誤或消極不適用法規情形），以及在此一階段中，因相關事證資料之進一步完整或變動，而指涉之其他可能適用法規（包括在此一階段發生變動後之關係法規）。簡言之，其較諸前述(1)基礎事件所涉及法規係處於浮動狀態者不同，基本上已因行政第一次決定之作成，而呈現相當程度穩定之狀態。

(3)行為規範性質之公法上爭議：行政訴訟事件

類似於上述行為規範性質之聲明不服事件，在行政訴訟事件中，作成裁判前之事實群與其指涉法規之關係，具有對「第一次決定（或不作為）」或「聲明不服決定（或不作為）」不服之性質，故在訴訟審理程序中，用以指導法院與訴訟當事人從事各種事實、證據之蒐集、整理、判斷，以及各種聲明或陳述行為者，除行政訴訟法及其相關規定外，主要為據以作成第一次決定之根據法規及其關聯法規，曾作為指導聲明不服程序關係人蒐集事實證據等資料之法規，聲明不服決定根據法規及其關聯法規，法院與訴訟當事人其

他據以主張應適用之法規，以及在此一階段中，因相關事證資料之進一步完整或變動，而指涉之其他可能適用法規。

2. 評價規範性質事件

此類事件，指管轄機關針對前開「行政基礎事件」、「行政續審事件」或「行政訴訟事件」，依據一定之標準（即「行政決定基準時」或「行政訴訟裁判基準時」）選定應納入考量之事實與應適用之法規（評價規範）後，經由法律適用三段論之涵攝過程操作，據以作成行政決定或裁判後所形塑之事件。此又包括：

(1) 評價規範性質之行政事件：基礎具體事件（行政程序標的）之行政決定基準時

對於行政基礎事件，行政機關應如何認定事實與適用法規，由於屬於第一次之認事用法，除個別法規別有指示（如中央法規標準法第十八條、行政罰法第五條）外，原則可適用法源論中關於法規之時間效力範圍及法規適用原則處理即可；此一據以判斷應納入考量之事實與法律狀態之基準時點，可稱為「行政決定基準時」。亦即，事實之範圍，原則以該程序終結時所取得之基礎事件事實為其範圍；關於該事實所應適用之法規，於不發生法規競合情形，則以該事實發生當時有效之法規中，其「法規構成要件所抽象指涉之事實」與「該基礎事件所涉及事實群」最符合者（構成要件該當性程度），為其所應適用之法規；於發生法規競合或有新舊法規變動情形，則除各該法規本身另有指示外，通常經由適用「特別法優於普通法原則」、「後法優於前法原則」、「法規不溯及既往原則」、「實體從舊程序從新原則」等法規適用原則處理即可。

在此一情形，由於行政事件第一次被公的權威機關，以決定方式作成正式判斷，所以，原來仍屬不明確或抽象存在的行政法律關係，至此成為明確或具體存在的行政法律關係。此一情形，在該決定係以行政處分方式作成情形，該行政處分除具有終結行政程序之

作用外，亦因其具體化行政法律關係之功能，而使關係人得經由處分內容，判斷其所指涉之事實範圍與法規（資訊貯藏功能）⁸，進而決定其行為效力之主、客觀範圍之作用；此點，在早期因行政處分扮演判斷人民提交行政法院審理之公法上爭議是否具有爭訟性之關鍵概念，更導致「處分所在即救濟所在」之現象。由於此種經由行政決定所形塑之事件，因其第一次明確或具體化行政法律關係，可稱為「具體事件」，又因此一具體事件原則構成貫穿連結整體行政過程（包含執行過程）及後續行政救濟過程之基礎事實群，故於此稱為「基礎具體事件」。

(2) 評價規範性質之聲明不服事件：續審具體事件（先行程序標的或訴願標的）之行政第二次裁決或訴願決定基準時

於第一次行政決定作成或發生行政不作為後，人民對該行政決定（或行政不作為）聲明不服者，此時事件受理機關應依一定標準（如訴願決定基準時理論），就前開關於「行政續審事件」之說明所取得事實與法律狀態中，選別應納入考量之事實與法律狀態，並據此作成行政第二次裁決或訴願決定；此一據以判斷事件所應納入考量之事實與法律狀態之基準時點，可稱「行政第二次裁決或訴願決定基準時」。此一情形，關於「行政第二次裁決或訴願決定基準時」之判斷，除應據以作成行政第一次決定之根據法規別有規定外，如前所述，原則因論者對處理此一聲明不服事件之程序機制性質理解之差異，而有不同。亦即：

① 聲明不服程序屬於申訴、復查、異議等訴願前之先行程序性質者，一般認為其係接續於行政第一次決定程序之程序，屬行政程

⁸ 關於行政處分作為型式化行政行為之功能，參閱林明鏘，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，載：當代公法理論——翁岳生六秩誕辰祝壽論文集，頁347以下，1993年5月。

序性質，故於行政第一次決定後，發生事實或法律狀態有變動時，關於其應如何處理之問題，即主張此第二次裁決基準，原則比照前開「行政決定基準時」判斷即可。

②關於訴願或相當於訴願程序之性質，論者間存有爭議，其主張屬行政程序性質者，故於行政第一次決定或第二次裁決後，發生事實或法律狀態有變動時，關於其應如何處理之問題，即主張除各該訴願法規別有規定（不利益變更禁止原則）外，其「訴願決定基準時」，仍比照「行政決定基準時」判斷即可；反之，其主張非屬行政程序性質而屬行政爭訟性質者，其情形則又不同，而發生類似於本文所述應如何判斷「行政訴訟裁判基準時」之難題，即存有所謂特別之「訴願決定基準時」之判斷⁹問題。

(3) 評價規範性質之公法上爭議：具體行政訴訟事件（訴訟標的）

於第一次決定或聲明不服決定作成或發生行政不作為後，人民對該決定或不作為提起行政訴訟者，此時，受訴法院應依一定之標準，就前開關於「行為規範性質之公法上爭議（行政訴訟事件）」之說明所取得之事實與法律狀態中，選別應納入考量之事實與法律狀態，並據此作成裁判。此一據以判斷事件所應納入考量之事實與法律狀態之基準時點，即為本文討論主題之「行政訴訟裁判基準時」問題。關於此一「行政訴訟裁判基準時」應如何判斷，學說有不同見解，此留待後述。

3. 小 結

綜上所述，上開自行為規範與評價規範觀點對事件所為分類，

⁹ 關於「訴願決定基準時」之判斷問題，非本文所擬處理，最近之文獻可參照李建良，同註2，頁914以下，以及林三欽，訴願案件之違法判斷基準時，同註2，頁1以下。

具有下列特質：

(1)此種將各種事件所應適用之基準時理論，自其作為指導事件關係人從事事實與法律狀態等資料蒐集活動時之行為準則（行為規範），與自其作為指導事件處理（審判）機關作成行政決定或裁判時，決定就其所蒐集資料中，應將何種事實與法律狀態予以納入斟酌之準則（評價規範），雖然二者在理論上通常一致，但在實際實踐上，因事件關係人在最終作成決定（或裁判）前，其利害狀況未必一致或存有衝突，各事件關係人為影響將來作成決定（或裁判）之內容，除參考作為評價規範之基準時理論外，往往傾向選擇對其有利部分，從事各種事實與法律狀態蒐集活動。而使事實與法律狀態蒐集過程中，所取得事實與法律狀態之種類與範圍，與將來實際於作成行政決定（或裁判）所納入斟酌之事實與法律狀態，即呈現不一致現象。

(2)因此，為避免或減少發生前述不一致現象，如同「客觀舉證責任理論」影響實際訴訟過程中之事實證據蒐集活動般，理論上，關於「行政決定或裁判基準時理論」宜儘量簡單明確，使具有預測可能性及可操作性。如此，始能避免於整體行政過程或訴訟過程中，出現事實與法律狀態在蒐集階段與適用階段，二者不一致現象，並能減省程序資源達成程序（訴訟）經濟目的。

二、事實與法律狀態變動之灰色領域

行政訴訟裁判基準時，其問題在於行政第一次決定或聲明不服決定作成（或發生不作為情形）後，至行政訴訟程序終結時（通常為言詞辯論終結時）為止，其間如發生事實或法律狀態有變更情形者，究應以「哪一時點下之事實與法律狀態」，作為該事件之其裁判基準時之問題。因此，此一問題之討論，係以預設「事實」與「法規」二者能明確區別為前提。對此，於理論上應如何區別事實

與法律狀態？涉及法哲學之根本問題，此非本文所欲處理；然於實踐上，存有若干判斷困難之事實或法律狀態變動之灰色領域。茲說明如下：

(一)事實與事實評價

事實屬於經驗概念，得經由證據方法認知，事實係屬客觀的存在與否之應然問題；一項已完結之事實，因該事實所形成之事實狀態，雖可能因其後新事實或法律狀態之發生而改變，但「事實之存在本身」，並不因時間之經過，而發生改變。反之，事實是否該當於法律構成要件，則屬評價問題；對同一事實之評價，除可能因人不同外，亦可能因時間之經過而異，不發生因事實變更所生裁判基準時之判斷問題。因此，於判斷事實有無變更時，應與事實評價問題予以區分，對同一事實前後作出不同評價，並非事實有變更。換言之，處分中對處分時存在之事實所為評價（例如依當時之鑑定意見所為判斷），縱使其後於行政訴訟裁判中對之作成不同評價（例如另依不同鑑定意見重為判斷），亦非適用新事實。

關於上開「事實」與「事實評價」問題之區別，通常並不發生問題，惟實務上亦非無誤會之例，即認為「商標近似與否為一客觀之事實狀態，不因時間經過而變成不近似」¹⁰。因此，關於「用以

¹⁰ 最高行政法院92年度判字第1157號判決謂：查商標評定案件應適用註冊時之規定，商標法施行細則第40條第2款定有明文；次按商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，不得申請註冊，為系爭商標註冊時商標法第37條第1項第12款所明定。本件評定係就系爭商標註冊時有無當時商標法第37條第1項第12款所規定情事為判斷，而法律適用係針對具體事實之有無，則系爭商標與據以評定商標是否構成近似，原則上自亦應依註冊當時之事實來認定。再者，所謂撤銷訴訟裁判基準時，係於行政機關為行政處分後，法律或事實發生變動情形下，始有討論之餘地，而商標近似與否為一客觀之事實狀態，果原來為近似之商標，原則上不會因時間之經過而變成不近

特定應適用之法令、認定處分之要件之基準時問題」與「在認定（處分）要件等問題上，法官為審查行政處分合法性時所能使用之判斷材料，即其能納入斟酌法律的、事實的情事之範圍之問題」二者，即有區別必要¹¹。例如¹²，1. 僅在使「從前的法意明確之確認規定」或「明確其基準」等情形，因其並未修正向來規定之內容，自得依修正後規定判斷修正前之處分之合法性¹³；2. 在性格評估中所為追補理由等情形，雖屬處分後之事實，如屬對判斷處分當時之情事有價值之資料，自得作為認定處分合法性之基準¹⁴；即其原則屬事實評價問題，無關事實與法律狀態變更之基準時問題。

(二)事實與事實評價標準

如上所述，雖類似事實評價問題，但因其評價標準非作成決定當時所能預見，或其評價標準不斷因科學技術進步等因素而改變情形，似又可能發生「類似裁判基準時問題」之爭議。亦即：

在涉及高度科學技術性判斷事項，且具有高度政策性、未來風險管控取向之例如核能訴訟¹⁵、生物科技訴訟等現代型訴訟之審理問題上，主管機關於決定是否給予例如核能設施之設置許可時，為判斷該設施之安全性（不確定法律概念），通常先自行擬定包括高度專門工學、技術知識之「行政基準¹⁶」，並依該行政基準，經由

似，亦即近似與否之事實本身通常無變動之可能。

11 多賀谷一照「違法判斷の基準時」『行政判例百選Ⅱ〔第5版〕』別冊ジュリスト182號411頁（2006年6月）。

12 同前註，411頁。

13 仙台高判昭和27・5・12行集3卷4號698頁。

14 最判昭和35・12・20民集14卷14號3103頁。

15 關於此類訴訟，日本曾大量發生，即所謂「原發訴訟」，相關實務案例之整理，可參照高橋滋『先端技術の行政法理』146頁以下（1998年）。

16 此一行政基準，相當於我國行政程序法第159條第2款之解釋法令、認定事實

該領域專家組成之委員會或審議會調查審查所得結果之基礎上，認為該設施符合一定程度之嚴格安全標準並在對未來風險作合理判斷後，始核發設置許可。對此類訴訟之審理中，與本文討論之行政訴訟裁判基準時者，日本最高法院於伊方原發訴訟¹⁷（附近居民所提之核能設施設置許可撤銷訴訟）中，關於該核能設施之安全性審查問題，認為應以「現在之科學技術水準」判斷其安全性；亦即以處分當時之科學技術水準被認為安全之核能設施，如依其後科學技術所得知識審查，如認為其所依據之具體審查基準（即前開行政基準）及其調查審議與判斷過程，存有不合理性，或其調查審議及判斷過程存有難以忽視之缺失時，原處分即存有違法之瑕疵。對此，論者有認為本件日本最高法院關於行政訴訟裁判基準時，係明確採判決時說者¹⁸，惟論者一般持反對或保留態度¹⁹。然應注意者，上

及行使裁量權之解釋性規定及裁量基準（關於日本行政基準之概略說明，參照大橋洋一『行政法』281頁以下、尤其290頁以下（2001年））。

¹⁷ 最高裁平成4年10月29日第一小法庭判決（民集46卷7號1174頁）。又有關本件訴訟之介紹，山下義昭「專門技術的判斷と裁判所の審査」『行政判例百選I〔第5版〕』150頁以下（2006年）。

¹⁸ 首藤重幸「もんじゅ原發行政訴訟控訴審判決」法學教室271號47頁以下，尤其49頁參照（2003年）。類似傾向認為屬裁判基準時問題者，室井力、芝池義一、浜川清編著『行政事件訴訟法・國家賠償法〔第2版〕』361頁（山下龍一執筆）（2006年）。

¹⁹ 多賀谷一照，同註11，頁411；高橋滋，同註15，頁185；高橋滋「科學技術裁判における無效確認訴訟の意義」原田尚彥先生古稀記念『法治國家と行政訴訟』329頁（2004年）；但高木光『技術基準と行政手續』23頁以下（1995年）；高木光「技術基準の策定手續」『行政立法程序』92頁（1998年）；高木光『行政訴訟論』376頁（2005年），則另主張可自科學技術基準合理性觀點主張法院仍應予以適度審查（科學裁判）。塩野宏『行政法II行政救濟法〔第4版〕』182頁（2005年），似持保留態度，其認為其雖非事實變更問題，且與向來討論之違法判斷基準時異其前提，但仍應當作司法審查過程中客觀條件變動之事例，而有必要予以關注。

開日本學說實務理論係在其修正前之（舊）行政訴訟事件法規定下所提出，而當時主要訴訟類型為撤銷訴訟與處分無效確認訴訟，通常不允許提起課予義務訴訟或禁止訴訟（指禁止作成一定內容行政處分之訴訟）；因此，在其新修正行政訴訟事件法（二〇〇四年修正，二〇〇五年四月一日施行）增列課予義務訴訟與禁止訴訟後，將來其學說理論如何發展，恐仍有待觀察。惟本文以為，鑑於此類案件有以下特性，解釋上似乎可認為此類法規容許（主管機關或法院）將來於一定合理期間內，納入將來科學技術發展所得知識經驗，對於先前決定應否廢止或變更問題，進行審查：

1. 就外觀而言，事實或法律狀態均未發生變動²⁰，但就用以解釋法令及對事實進行評價（即涵攝活動）所依據之行政基準（類似於從事自由心證活動時所應遵循之經驗法則與論理法則）發生變動。

2. 此一行政基準及公行政據此所為判斷，涉及高度專門與科學技術性，且帶有將來風險預測性質。多數情形，作成判斷所須專業科學技術知識與資訊，多存於公行政或其所組成之委員會或審議會。

3. 此類事件多涉及對第三人影響之生命、身體、健康、財產有重大影響，並往往高度影響經濟發展。

4. 此類事件除行政相對人外，涉及大量法律上利害關係人，且所涉及第三人之範圍具有擴散性。

²⁰ 關於是否發生法規變動問題，本文持若干保留態度，蓋此類帶有將來風險預測性質之法規其規定之安全性要件而言，將來法院在審查此一事件時，解釋上是否可能納入在合理期間內，科學技術發展之知識經驗為其判斷標準，似乎有待進一步檢討。

(三)事實與作為要件事實之事實關係²¹

個別法律所規定之構成要件事實，可能為單純之經驗事實，亦可能為經法的評價後所形成之「事實關係」。此一事實關係，可能為一單純之法評價（如公告地價、自用住宅、農地、兵役體位）²²、可能為一法律行為（如行政處分、買賣契約、拍賣行為）、可能為某一法律關係（如應收帳款、婚姻關係）、或某一具有特定法律效果之事實（如繼承），此類作為某一法規構成要件事實之事實關係，因其法規非以該「事實本身」，而係以「該事實所表現之法律評價」作為其構成要件，因此，如該作為法律構成要件之法律評價，因事後之事實變更（如嗣後變更公告地價、改變兵役體位之判定、處分被撤銷、買賣契約自始或因解除而無效、離婚等），影響其法律評價時，即發生此一事後變更之事實關係，是否連帶使原作為構成要件事實之事實關係之「存在」變成「不存在」，並進而影響依據變更前事實關係作成決定（原決定）之法律效果之問題。以租稅案件為例，關於租稅債務關係（請求權）之成立，通說²³認為因課稅要件實現而成立，不待稽徵機關之核定。因此，原來因買賣房屋所為房屋稅核課處分，是否因事後發生之買賣契約無效事由而受影響？又如，A註冊商標因其與B註冊商標近似而遭主管機關評定撤銷其註冊後，該據以評定之B註冊商標經商標

²¹ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁51，稱此種「作為要件事實之法律關係之變更」為「溯及生效之事實關係變更」（稅法領域）。

²² 此一情形，與前述關於「事實評價」之說明，不易判斷，還請留意。亦即，以公告地價為例，認為對某筆土地進行評價所得之公告地價有所爭執，屬於對事實評價之爭執，因該土地前次公告地價已因其後另一公告地價所變更所生爭執，則屬本項討論之主題。

²³ 陳敏，租稅債務關係之成立，政大法學評論，39期，頁369、380以下，1989年6月；黃茂榮，稅捐的構成要件，經社法制論叢，6期，頁40，1990年7月。

主管機關另案處分廢止其商標專用權確定，則原撤銷A註冊商標之行為，其效力是否因而受影響²⁴？

上開作為構成要件事實之事實關係，因事後變更之事實或法律狀態而影響其法律評價之問題，與單純事實之變動不同。單純事實之變動，其變動後之事實與原來之事實二者，通常有一明確識別標準（如均屬個別獨立之完結事實），且該事後變動之事實，通常並不影響前曾客觀存在之事實；再者，原決定機關於作成決定時，通常因該據以決定之事實已完結或可明確識別其結束時點，故一般並不期待（要求）原決定機關於作成決定時，即應考量將來發生變動之可能性，且其變動通常亦難以預期。反之，於「事實關係」之變動，則有不同。亦即，變動前之事實關係與變動後之事實關係，通常具有連續性或二者存有緊密之關聯性；因此，事後變動之事實關係，往往影響「變動前事實關係」於決定時是否存在之判斷，或將使該決定事後成為無可維持，且此一事實關係之變動，通常為原決

²⁴ 2003年12月30日最高行政法院92年12月份第2次庭長法官聯席會議決議謂：行政訴訟法第4條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。本件A註冊商標經商標主管機關評定無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）後，在訴訟中，據以評定之B註冊商標，經商標主管機關另案處分撤銷（註：新法改為廢止）其商標專用權確定在案。行政法院審理本案時，應以商標主管機關評定A商標註冊時之事實狀態，為其裁判之基礎，無庸審酌據以評定之B註冊商標之專用權事後已被撤銷（註：新法改為廢止）之事實。至本院57年判字第95號判例：「商標核准註冊以前，尚屬準備註冊之程序，必自註冊之日始取得商標專用權。申請註冊之商標，在註冊程序未終結前，法律或事實有所變更時，主管機關應依變更後之法律或事實處理」之見解，與本案甲係對於評定之評決不服，請求撤銷商標主管機關評定A註冊商標無效（註：新法改為評決成立撤銷其註冊）之處分有別，不生牴觸問題。

定機關可能預見，甚至可期待其於決定前即預作考量。

綜上所述，於檢討行政訴訟之裁判基準時問題時，其中關於事實之變動問題，因事實關係事後變動，容易影響變動前已作成行政行為之效力或影響前已成立之法律關係，故此類事實關係變動問題，在實務處理案件上，究竟應否納入考量，乃成最為棘手之問題。

（四）法規與法規解釋問題

類似於前開法規解釋之問題，我國關於解釋性行政規則（釋示）之變更問題，是否屬於事實或法律狀態變更問題，曾引發討論。亦即，於主管機關就法規所為之行政釋示（針對通案之解釋性行政規則或針對個案之行政函釋）有所變更，導致前後函釋不一時，司法院大法官針對租稅領域中財政部函釋變更問題，曾作成釋字第287號解釋，謂：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」依上開解釋，大法官似認為主管機關就行政法規所為釋示之變更，並非法規變更，僅為法規原意之闡明。因此，系爭案件尚未確定者，自應適用新釋示，惟案件如已確定者，基於法安定性之考量，仍不受影響。但吳庚大法官以為其仍屬「法規變更」，而有如下評釋，亦即：「大法官對於行政釋示變更時之法規適用基準時問題，傾向採依行政處分是否確定或是否執行完畢為準，目前在稅法領域有其適用，若擴而大之廣被引用，將取代先前以原處分發布時之法律狀態為基準的原則，而成為以行政法院判決時（或言詞辯論終結時）之法律狀態為基準。但應注意者，此類法令變更之結果須對原告（納

稅義務人)有利始有適用餘地，蓋行政爭訟禁止不利益變更也。²⁵」又本號解釋原係為審查財政部有關營利事業所得稅之一項函釋所作成，而相關問題於一九九六年修正稅捐稽徵法時，已經由增列第一條之一²⁶之方式，予以立法解決。因此，本號解釋之適用範圍能否擴張於其他行政領域，似有進一步檢討餘地。

亦即，本文以為，行政函釋之變更，除前開稅捐稽徵法第一條之一法律別有規定情形外，應屬主管機關法律見解之正式變更，僅具有內部效力，通常並無拘束受訴法院或外部人民之效力。至於，新函釋下達或發布後，應如何處理已依舊釋示作成之行政處分問題，原則依現行法關於行政處分廢棄相關規定處理即可。蓋依現行法制，行政處分之廢棄，無論該處分是否合法，其撤銷或廢止均應考量依法行政原則、法安定性原則以及信賴保護原則等一般法律原則，就具體個案為妥適衡量後始能決定。其中，於行政處分之「職權廢棄」問題，依行政程序法第一一七條以下規定²⁷，已明定其處理方式；於已確定行政處分之「申請廢棄或變更」問題，亦有同法第一二八條規定²⁸可資適用，似無再援用上開大法官解釋之必要。

²⁵ 吳庚，行政爭訟法論，212頁以下參照，2005年10月修訂3版。

²⁶ 本條規定：財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力。但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。

²⁷ 例如：第117條本文規定：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。第122條規定：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條規定：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、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。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者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

²⁸ 第128條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一

簡言之，關於變更後之行政函釋能否適用於變更前已作成之處分問題，理論上似宜依上開方式處理，似無必然適用較有利之後釋示之理。

參、判斷行政訴訟裁判基準時之考量因素

學者於論述行政訴訟裁判基準時之考量因素時，無論其主張為何，通常係因其對下列問題所持態度之差異，而有不同。此類造成學說見解差異之因素，約可整理如下：

一、法律明文或可推知立法意旨之尊重

關於現行法律如有規定「適用該法時其事實與法律狀態之基準時」，且此一規定同時亦指涉「行政訴訟之裁判基準時」者，行政法院應即依其規定，「確定」其「審理之對象及範圍」。關於此一問題，論者認為下列現行法之一般原則或其個別規定，得作為判斷行政訴訟裁判基準時問題時之考量因素。

(一)法律適用之一般原則

於個別法律無明文規定「適用該法時其事實與法律狀態之基準時」情形，論者一般認為法源論中涉及法規競合時之選法標準者，

者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。「前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請」。

例如法規不溯及既往原則、實體從舊程序從新原則、後法優於前法原則、特別法優於普通法原則等，因其就某一事件之處理，具有指示應適用何種法律之作用，故就此而論，上開一般原則「似」可作為判斷行政訴訟裁判基準時之考量因素。我國學者多亦採相同看法，例如：

有認為²⁹：「實體從舊、程序從新原則」之提出，係為處理當某一案件進入「行政爭訟程序後」，相關法令有所變更時，判斷該案件究應適用新法或舊法的問題。依據該原則，若所變更的法令與該案件「系爭行政行為合法性」有關（即「實體」規定），原則上應以行政行為作成時之有效法令為準；反之，若所變更之法令係「與本案之爭訟程序有關者」（即「程序」規定），原則上應適用變動後之新法。

又有認為³⁰：「在撤銷訴訟，行政處分是否合法之判斷，以及在其他種類之訴訟，原告之公法上請求權是否存在，首先均應依實體法之特別規定，決定原則在實體法上有無理由」。接著（氏在「實體從舊、程序從新之原則」項下）關於實體從舊原則，其認

²⁹ 林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁52。

³⁰ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁39。惟應注意者，氏在同文頁3曾明白指出：「有關（行政訴訟之——此為本文加註）事實及法律狀態之基準時，與行政法院應適用之法規之基準時不盡相同，應先予釐清。行政法院裁判上應適用之法規問題，乃是涉及實體法上問題，而非訴訟法層面之問題。亦即（按以下為陳清秀教授引註陳淑芳，同註2，頁70之論述為其說明）當行政處分作成之後，其所依據之事實或法規事後發生變更，此種變更是否會影響到原先所作成之行政處分的合法性，以及為保護當事人之權益，行政機關是否有廢棄原行政處分之義務，此乃實體法上之問題，且為實體法上法律適用之問題」。因此，本文此處所引陳清秀教授之說明，究其真意係在說明「事實及法律狀態之基準時」？抑或「裁判上應適用之法規之基準時」？本文觀察前後論述，仍未清楚，還請留意。

為「在實體法律沒有特別規定的情形，一般法律適用原則乃是法律不溯及既往原則，亦即人民在實體法上之公法上權利義務關係，原則上應以『行為時』法為準，行為後法律有修正變更者，除法律有特別規定追溯既往外，應不適用新法規」。其後關於程序從新原則，則認為「至於行政程序規定，行政機關原則上應適用處理程序進行時有效之法規，此即程序從新原則」。

除上開法律適用之一般原則外，亦有認為行政法之一般原理原則亦可適用於作為判斷行政訴訟裁判基準時問題之實體法上之考量因素。謂³¹：行政處分作成後，若其所依據之事實事後發生變更，而行政處分規制內容的繼續維持與執行對於當事人而言顯然過苛、不合理、無期待可能性，或違反誠信原則、比例原則，或限制人民之基本權利過當時，則應認該處分已事後違法，行政機關有廢棄該處分之義務，此種行政處分所依據之事實事後的變更，法院在裁判時應加以考量³²。

關於上開以法源論中涉及法規競合時之選法標準（法律適用之一般原則），作為判斷裁判基準時之論點，本文以為似有進一步商榷餘地。亦即，上開學者論述實際上隱藏有一「預設前提」，即其有意無意已預設以某一時點為其裁判基準時之後，再針對發生於該時點前之事實或法律狀態變動問題，依據前開選法標準，決定其應適用之事實與法律。反面而言，如採處分時說為其裁判基準時，則就發生於處分後之事實或法律狀態之變動，本無納入考量必要，更無針對「處分前之事實或法律狀態」與「處分後之事實與法律狀

³¹ 陳淑芳，同註2，頁71以下。

³² 陳淑芳，同註2，頁72，並舉下例說明，即：將被驅逐出境的處分相對人，於被驅逐的前夕得了重病，立即離境顯有生命的危險。……如果警察仍不廢止原處分，則可認為該處分已事後違法，而得由法院在撤銷訴訟中撤銷之。

態」，適用前開選法標準之餘地。此點，前開通說論述似有循環論證，容易造成治絲益棼之困擾。

(二) 個別法律規定之法律適用基準時

如個別法律對於「適用該法時其事實與法律適用之基準時」，有明文規定，或「自該法律整體規範意旨或規範對象特質可知其法適用基準時」者，通說實務咸認可作為行政訴訟之裁判基準時。此類規定頗多，且通常係針對特定行政領域之特質³³所設規定，茲舉例說明如下：

1. 行政罰領域

於行政罰領域，基於「處罰法定原則」，行為時法律不予處罰者，不因嗣後法律變更而成為應予處罰；行為時法律雖有處罰規定，但行為後法律已不處罰者，除另有特別規定外，因處罰目的已消滅，原則亦不再處罰³⁴。此類規定，例如：

³³ 亦即，個別法律因考量其擬規範「行政領域之特質」，即存於各該領域之制度目的與指導該行政領域之法律原則（如處罰法定原則、租稅法律原則等）本有差異，故對裁判基準時之影響亦有不同。一般而言，於干涉行政領域，基於依法行政原則，強調行政干涉行為「自始」應有法律基礎；因此，自應以行為時或處分時之事實或法律狀態為準。此一干涉行為如自始欠缺法律基礎，原則不因嗣後事實或法律變更而成為合法；反之，如該干涉行為自始合法，但嗣後因事實或法律變更而無可維持時，亦應予以廢棄。反之，於給付行政領域情形則有不同，其強調行政對人民生活照料義務之「履行」，因此自始雖無給付義務，但嗣後因事實或法律狀態發生變更而有給付義務者，即應提供給付；反之，自始如有給付義務，嗣後雖因事實或法律狀態發生變更而無給付義務者，雖可終止給付，但已發生之給付義務，並不因而消滅。基於相同理由，其他例如於社會保險或社會救助法領域、公務員人事法制領域、教育法領域、醫藥衛生法領域、建築法或都市計畫法領域、環境保護法領域等，亦可能因其制度目的與所應適用該領域之特殊法律原則之差異，而影響其裁判基準時之認定，此不再論述。

³⁴ 按行政罰法於立法過程中，其草案原於第5條設有第2項，規定：「法律或自

(1)行政罰法第四條規定：違反行政法上義務之處罰，以「行為時」之法律或自治條例有明文規定者為限。第五條規定：「行為後」法律或自治條例有變更者，適用行政機關「最初裁處時」之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用「最有利」於受處罰者之規定。

(2)社會秩序維護法第三條規定：行為後本法有變更者，適用「裁處時」之規定。但裁處前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。

(3)稅捐稽徵法第四十八條之三規定：納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用「裁處時」之法律，但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用「最有利」於納稅義務人之法律³⁵。

治條例定有施行期間，因期間屆滿而失效者，對於有效施行期間內違反行政法上義務之行為，仍適用之」，即採「限時法」設計。惟其後該草案規定於立法院審查時被刪除，而僅保留同條第1項之從新從輕原則，但因該條立法理由二、謂：「按法律或自治條例所定之行政罰具有行政作用上之目的，故定有施行期間之限時法，與一般法律或自治條例之廢止或行為後法律或自治條例有變更而不予處罰之情形有別，仍宜為不同之處理」，仍維持草案採限時法設計之說明。因此，關於現行行政罰法是否仍採「限時法」設計，理論上遂有爭議（林錫堯，行政罰法，頁71以下，2005年8月，似傾向採肯定見解）。

35 例如：(1)臺中高等行政法院91年度訴字第448號判決謂：所謂「適用裁處時之法律」，指依該法或稅法規定應處罰鍰之行為，行為後法律有變更者，適用核處時之法律，此法律之變更除罰鍰金額或倍數變更外，尚包括構成要件之變更，如修正後之規定已不構成違規行為者，即不得處罰，始符從新從輕原則之真意。又所稱之「裁處」，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決。故該法條公布生效時仍在復查、訴願、再訴願及行政訴訟中，尚未裁罰確定之案件，均有該條之適用。查臺灣因自87年度起實施兩稅合一制度，故所得稅法第88條於86年12月30日經公布修正為分配予國內股東之股利免予扣繳，則公司發放股利予國內股東於上開所得稅法修正後已無扣繳之義務，縱本件未扣繳之行為係發生於上開所得稅法修正之前，依稅捐稽徵法第48條之3

2. 租稅法領域

於租稅法領域，強調「租稅法律主義」與「租稅公平原則」。因此，通常情形，應以「租稅事實發生時之法律」，為其應適用之法律，其後發生之應稅事實或法律變更，無論有利於人民與否，原則均不予考慮³⁶。例如：最高行政法院九十二年度判字第六四六號判決即謂：撤銷之訴判斷行政處分合法性之基準時，於課稅處分，原則上（除有例外規定）係以課稅事實發生時之法律或事實狀態為判斷核課處分合法性之基準。在行政訴訟或訴願中其狀態變更固不必予以斟酌，即課稅事實發生至原處分或復查決定作成之前，法律或事實有所變更亦不影響處分或決定之合法性。

同理，發生於法律生效期間內之應稅事實或免稅等稅捐優惠事實，其因此所負納稅義務或取得租稅優惠之權利，除法律基於特殊政策目的另有規定者³⁷外，原則亦不受其後法律變更之影響。例

規定，對於尚未核課確定之案件，既應適用裁處時之法律，而因裁處時扣繳義務人已無扣繳義務，自不符合所得稅法第88條規定，自不能復依該法第114條第1款規定予以處罰。(2)最高行政法院93年度判字第1303號判決謂：所謂從新從輕原則，依稅捐稽徵法第48條之3規定，應僅適用於罰鍰金額或其他行政罰之重新核定，而不適用以重新核課遺產稅稅額，此觀該條明定「納稅義務人違反本法或稅法之規定」（租稅負擔之核定，無此問題），作為適用該法條之前提要件，以及立法理由敘明：「……行政法上的『實體從舊』原則，其目的是要確定法律關係，……所以納稅義務人對於租稅負擔，不能用『從新從輕』原則」自能明瞭。

³⁶ 同旨，陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁43以下參照。對此，氏於同文（頁43）更基於租稅實體法領域之此一特質，進一步認為：「因此，關於上述裁判基準時之問題，僅例外的產生問題。換言之，根據稅捐『實體法』，一般仍以課稅要件已經被實現之期間或時點之事實上及法律上狀態為基準。因此，於此情形，在訴訟法觀點下所生裁判基準時之問題，通常並不存在」。

³⁷ 例如：1989年5月26日大法官釋字第241號解釋理由書謂：國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權

如：一九九五年九月八日大法官釋字第三八五號解釋理由書謂：憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有依據法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務之意，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關聯者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用³⁸。……一九八七年一月二十六日修正公

人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。土地稅法第39條第1項及平均地權條例第42條第1項均規定：「被徵收之土地，其土地增值稅一律減徵百分之四十。但在……1973年9月6日都市計畫法修正公布前，經編定為公共設施保留地，並已規定地價，且在該次都市計畫法修正公布後未曾移轉者，其土地增值稅減百分之七十」，即係本於上述意旨。土地被徵收者，其土地漲價總數額之計算，通常係以被徵收時之公告土地現值，減去原規定地價或前次移轉現值為準，其經過繼承之土地，則以繼承開始時之公告土地現值作為前次移轉現值。又依上開法條規定，被徵收土地之土地增值稅，一般減徵率為40%，其在……1973年9月6日都市計畫法修正公布後，未曾移轉者，因經過時間較久，徵收時之公告土地現值與原規定地價相差較大，特給予減徵70%之優惠；其在前開日期以後，有繼承開始之事實者，屬於因繼承而移轉，依法已免徵土地增值稅，而徵收時之公告土地現值與前次移轉現值，在一般情形相差較小，其稅負已獲減輕，故應依一般減徵率計算土地增值稅，不適用減徵70%之規定。否則，反失其平。財政部1977年7月25日臺財稅字第34819號函，認為繼承亦屬土地移轉方式之一種，與財產權主體變更即為權利移轉之概念相符，其所稱：「在1973年9月6日都市計畫法修正公布前經編為公共設施保留地，並已規定地價；但在該法修正公布後曾發生繼承移轉者，於被徵收時，不適用平均地權條例第42條第1項但書規定」，即係基於前述旨趣，符合首揭法條之立法意旨，於租稅法律主義及公平原則無違，並不牴觸憲法。

38 本號解釋所謂「於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關聯者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用」，依蘇俊雄大法官於本號解釋所提協同意見書，謂：系爭之獎勵投資條例第89條明定施行期間，其規範效力的存續，受有明確的期間限制，是典型的限時法。惟在獎勵投資條例有效期間內經核准享有一定年限優惠之企業，而其年限於該法廢止時未滿者，若依前述一般法律之效力原則認為該法將因法定有效期間之經過

布之獎勵投資條例第三條核准獎勵之外國公司，依同條例第十六條第三項規定，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，立法意旨係因外國公司在我國境內之分公司既享受租稅減免之優惠，則其稅後盈餘欲給付總公司時，自應負擔上述所得稅扣繳義務，否則，外國公司即得以成立分公司之方式規避我國稅負。故二者係相互關聯之規定，要不得割裂適用。茲前述獎勵投資條例雖於一九九〇年十二月三十一日施行期間屆滿而失效，惟在該條例施行期間內核准之案件（五年或四年免稅），就該個案言，尚不因該條例施行期間屆滿而失效，仍繼續適用該條例予以獎勵，俾保障投資人之權益。是經核准獎勵投資之外國公司於獎勵投資條例適行期間屆滿後，既仍得享受免稅優惠，其與此相關聯之總公司稅負，自應併依同條例第十六條第三項扣繳所得稅，方符原立法意旨。

3. 智慧財產案件領域

例如：

(1)（舊）商標法（以下同）第二十三條第二項規定：前項第十二款、第十四款至第十六款及第十八款規定³⁹之情形，以申請時為

而失效，則立法者未能有效及時對此作出因應時，勢將產生一種法律真空的狀態，亦即無有效的法律來界定相關的權義關係，並因此無法充分保障當事人的既得權益。因此，基於上述法治國家信賴保護原則之考量，獎勵投資條例雖已廢止，但於上述情形，仍有後續的規範效力，而為有效之法源。行政院79經字第30463號函頒訂之獎勵投資條例實施期滿注意事項第6條規定，宣示此述意旨，可資贊同。又獎勵投資條例之發生後續力，既係為避免法律真空，以維繫特定案件中稅捐優惠制度的權利義務關係，自是法規整體均有發生此項規範效力，而不得再割裂論斷。獎勵投資條例第16條第3項關於扣繳所得稅之規定，亦是獎勵投資條例之稅捐優惠制度的構成部分，當然與該條例之其他部分一併發生此項規範效力；解釋文所指的法規適用之整體性，應可作此理解。

³⁹ 本條第1項規定：商標有下列情形之一者，不得註冊：……一二、相同或近似

準。論者即認為本項規定目的在於「將五種涉及第三人權益而不應准予註冊的情形，其事實之認定基準設定在申請時」⁴⁰或在「明定商標法上權利義務關係之判斷基準時」⁴¹。此外，關於評定商標註冊應否撤銷之案件（評定案件）⁴²，依同法第五十二條規定，原則以「註冊公告時」為準，但雖依註冊公告時判斷，認為商標之註冊有違法事由，但依同法第五十四條規定，於評決時其情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益後，得為不成立之評決。因此，商標法關於評定案件，似乎兼採「評決時」之事實狀態為準。惟關於本法修正前已提出申請或提請評定，尚未評決之案件，同法第九十一條另有過渡規定，除明定評定程序從新原則外，須依新舊法規定均屬違法事由情形，始得撤銷其註冊。

(2)於專利案件情形，關於因舉發而撤銷發明專利權之審定案件，依（舊）專利法（以下同）第六十七條第四項規定，舉發人補提理由及證據，在舉發審定前提出者，專利專責機關仍應審酌之。因此，學者對此類舉發案件，認為⁴³「似應以舉發人於舉發審定時

於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。……一四、相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在者。但得該他人同意申請註冊者，不在此限。一五、有他人之肖像或著名之姓名、藝名、筆名、字號者。但得其同意申請註冊者，不在此限。一六、有著名之法人、商號或其他團體之名稱，有致相關公眾混淆誤認之虞者。……一八、相同或近似於我國或與我國有相互承認保護商標之國家或地區之酒類地理標示，而指定使用於酒類商品者。

⁴⁰ 林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁53。

⁴¹ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁40。

⁴² 以下，整理自陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁40以下。

⁴³ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁41。

所已經提出之事實證據為準，即以舉發審定之行政處分時之事實狀態為準」。實務亦採類似見解⁴⁴，然於適用最近（二〇〇七年三月二十八日）制定公布之智慧財產案件審理法之案件，因該法第三十四條第一項規定：「關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷或廢止理由提出之新證據，智慧財產法院仍應審酌之」，故至少關於提出新證據部分，實務已改變其見解⁴⁵，還請留意。

4. 人民聲請許可案件：中央法規標準法第十八條

於個別法律並無規定情形，關於各機關受理「人民聲請許可案件」，依中央法規標準法第十八條規定⁴⁶，採「從新從優原則」。本條所稱「處理程序」，行政法院判例向來認為係「主管機關處理人民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在

⁴⁴ 最高行政法院93年度判字第888號判決謂：系爭專利是否有違反核准當時專利法之情事而應撤銷其發明專利權，依法應由舉發人附具證據證明之，倘其證據不足以證明系爭專利有違當時專利法之規定，自應為舉發不成立之處分，是以逾舉發階段始行提出之證據，而又與原舉發證據無直接關聯者，即非法院所得審究，此與行政訴訟法兼採職權調查主義之規定無關。另外，最高行政法院94年度判字第927號判決、最高行政法院94年度判字第1250號判決，亦同旨趣。

⁴⁵ 智慧財產法院97年度行專訴字第87號判決謂：按關於撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷理由提出之新證據，智慧財產法院仍應審酌之，智慧財產案件審理法第33條第1項定有明文。查本件原告於行政訴訟階段所提之EXPRESS CARD規格書，既係於言詞辯論終結前提出，且為關於撤銷專利權之行政訴訟中，就同一撤銷理由提出之新證據，本院自應審酌，合先敘明。

⁴⁶ 本條規定：各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事向者，適用舊法規。

內」⁴⁷。亦即，係指提起訴願或行政訴訟前之處理程序而言，包括復查、異議、申訴等原處分機關內部自省程序。對於本條規定，論者多認屬裁判基準時之規定⁴⁸，但亦有持較模糊態度者⁴⁹。然嚴格

⁴⁷ 例如：(1)行政法院62年判字第507號判例：查中央法規標準法第18條所稱「處理程序」係指主管機關處理事件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內，故主管機關受理人民聲請許可案件，其處理程序終結之後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用舊法。（本件案例事實：本件原告申請「三友牌」商標之註冊，初次為被告官署核駁之日期為1972年3月6日，旋經經濟部訴願決定撤銷原處分命被告官署另為處分後，該官署再度核駁之日期為1973年2月10日，而商標法施行細則係於1973年6月13日經經濟部修正公布，時在被告官署處理本案終結之後，自應適用舊商標法施行細則之規定）。(2)行政法院72年判字第1651號判例：中央法規標準法第18條所稱：「處理程序」，係指主管機關處理人民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故主管機關受理人民聲請許可案件其處理程序終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。（本件案例事實及判決理由：本件再審原告未經申請核准，擅自在臺中港特定區之保護區內，興建鐵架房屋，作寺廟使用，經龍井鄉公所於1979年4月14日及1979年12月6日二次通知補辦申請建築執照，皆逾期未辦，再審原告雖曾二次申請補照，但係以工寮、倉庫名義為之而未獲准發照，再審被告機關以其申請不合規定及逾期未補照，乃於1980年11月20日及1982年7月26日適用行為時之違章建築處理辦法第2條、第5條第2項之規定先後通知拆除隊拆除，揆之首開說明，其適用法規顯無錯誤可言，亦不因行為後行政救濟程序進行中其據以處理之行政法規亦即違章建築處理辦法有所修正而有不同）。

⁴⁸ 例如：吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁266，惟其係在論述「形成判決基準時」討論本條規定，還請留意。又陳敏，行政法總論，頁1479，2004年11月4版，於論述「課予義務訴訟」之裁判基準時問題上，雖主張採「言詞辯論終結時」為裁判基準時情形，因此主張中央法規標準法第18條所謂「處理程序」，應包括「訴訟程序」在內；惟其後氏在同書（頁1480）所舉案例中，復又認為如依該條規定之從新從輕原則處理，又非合理。

⁴⁹ 例如：林三欽，行政訴訟案件之判斷基準時，同註2，頁463；林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁49，均將中央法規標準法第18條規定，置於「『行政爭訟程序』與『行政程序』之區別」項下說明，而非置於「『判斷

而言，本文以為，本條規定原係為「行政機關處理人民聲請案件」而設，與「法院裁判基準時」問題並無直接關聯，然本條有助於法院判斷受理機關對人民聲請案件所為處分，於「處理程序終結時」之處分合法性判斷問題，故仍有留意必要。至於「處理程序終結後」之處分合法性或人民系爭聲請許可案件應否准許問題，似非本條所能處理。亦即，於判斷行政訴訟（尤其撤銷訴訟）裁判之基準時問題上，如預設採「處分時說」者，則於系爭人民依法聲請案件涉及法規變更問題時，即原則以中央法規標準法第十八條規定之「處理程序終結前之新法規或最有利法規」為其裁判基準時⁵⁰。反之，如預設採「言詞辯論終結時」說者，本條僅為判斷「處理程序終結時之處分合法性」問題，於「訴訟程序終結前」之處分合法性問題，以及原告有無請求撤銷或命被告作成系爭處分之權利，則屬另一事，非本條適用範圍⁵¹。

（三）個別法律構成要件之時間因素

個別法律於規定其構成要件事實時，如已自行規定或經由解釋方式，可知係指某一時點或期間之構成要件事實者，關於該法規所定構成要件事實有無變更之判斷，自以該時點或期間內所發生之事實為準⁵²。例如：申請期間、行政作業標準處理期間、行政調查或

基準時』判定之基礎原則」項下說明。另於陳淑芳，同註2文中，則又似根本未討論本條規定之性質，此是否因該文係在討論撤銷訴訟之裁判基準時所致，則不得而知。

50 同旨，林騰鶴，行政訴訟法，頁379參照，2005年10月修訂2版。另同註47所引判例參照。

51 另同註48關於陳敏教授之說明參照。

52 以下主要參考，長屋文裕「違法判斷の基準時」『新・裁判實務大系25卷行政爭訟』254-273頁之說明（2004年）。惟同文256頁，謂：「法律未明確規定其時的要素情形，通常行政處分係在認定判斷處分時之處分要件之具備或不

當事人協力義務履行期間或失權期間⁵³、居住期間、所得稅（週期稅）發生期間、遺產稅或贈與稅之繼承事實發生時或贈與時、租稅客體之使用或認定期間（如未作農業使用、自用住宅之認定、公共設施保留地之指定）、核課期間⁵⁴、經濟能力（如中低收入戶）判斷基準時等，屬之。由於此類法規構成要件本身已預設其要件事實發生期間，故在該時點或期間外所生之事實變動，自不能納入考慮⁵⁵。

其次，於行政處分之形式合法要件，涉及該處分是否由有管轄權機關依一定程序所作成，故其程序合法要件是否具備，取決於該程序終結時之事實或法律狀態，原則不受事後變動之事實或法律狀態之影響。亦即，在程序終結時存有程序瑕疵之行政決定（或處分），除法律准許「補正」情形（行政程序法第一一四條）外，因

具備後所作成，因此，符合處分要件之事實，通常應限定在處分時前已發生之事實。……因此，處分後發生之事實，即不應納入考慮。」上開說明，顯然係立於處分時觀點所為結論，或僅為一種對實務現象之觀察結果，於論證處分違法判斷基準時間問題上，前開長屋文似有循環論證之嫌疑，還請留意。

53 2009年5月22日大法官釋字第660號解釋關於營業人之進項稅額准予扣抵或退還之期限，認為應以已申報者為前提（請留意本號解釋有一件協同意見書與二件不同意見書），亦即本號解釋理由書謂：「……營業人之進項稅額准予扣抵或退還，應以已申報者為前提，故營業人違反營業稅法第五十一條第一款至第四款及第六款，據以處罰之案件，營業人如於經查獲後始提出合法進項憑證者，稽徵機關於計算其漏稅額時尚不宜准其扣抵銷項稅額。」依此函釋，准予扣抵之進項稅額，以納稅義務人已依同法第三十五條第一項規定申報者為限，納稅義務人於查獲短報或漏報銷售額後始提出之合法進項稅額憑證，不得依同法第十五條第一項規定：「營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額。」作為扣抵之依據，而應依所查得之銷項資料及已申報之進項稅額計算應納稅額。

54 稅捐稽徵法第21條、第22條參照。

55 例如：所得年度中已發生之現金收入，不因該現金於所得年度過後遺失，而影響該年度之所得核課。

法律排除事後補正瑕疵⁵⁶之機會，無考慮事後變動之事實或法律狀態之可能⁵⁷。

附帶一提，於行政訴訟設有審級制度情形，即使以言詞辯論終結時（判決時）為其裁判基準時，因法律審原則僅能在事實審言詞辯論時之前所生事實為其裁判基礎，故於言詞辯論終結後新生之事實，即不在考量範圍之內，至於該時點後發生法律狀況有變更者，通說認為應考量新法規作成裁判⁵⁸，併請注意。

最後，上開在判斷個別法律規定構成要件事實之時間因素時，通常係指在該時點或期間已發生或存在之事實而言，此種已發生或存在之事實本身，係「客觀的存在」，通常並不因事後該事實之變動而使之成為「客觀不存在」。但在若干情形，如不納入考量事後發生之事實變動因素，將造成法律適用之不公平或反而違背該法律規範目的者，基於衡平考量，宜設相應調整解決機制（合法決定後所生違法狀態之結果排除機制）。其中：

1. 基於法律適用之公平而納入考量事後變動之事實者：例如：在基於稽徵技術原因而採權責發生制之所得稅制，以「應收帳款」為租稅客體核課稅額後，該應收帳款嗣後成為「呆帳」之情形。此一情形，因其嗣後成為呆帳之事實，雖未直接導致原以應收帳款核課租稅之決定之合法性，但仍如不予以調整更正，仍將導致原核課稅額之正確性（反之，如經斟酌可使相對人受較有利之決定），而

⁵⁶ 關於程序瑕疵之補正，不同於處分理由之追補，於後者係指處分理由存有實質（說理）瑕疵情形，於一定條件下（不影響處分之同一性、於原告人民訴訟權利無重大影響或延滯訴訟程序），允許經由事後追補處分時已存在之事實理由之情形，還請留意。

⁵⁷ 同旨，林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁63以下；陳淑芳，同註2，頁72。

⁵⁸ 吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁264。

違反法律適用之公平。此時，其可供調整之方式，因該決定是否已有形式確定力，在立法政策上存有各種可能設計。例如：允許申請復查、申請更正、申請復驗（檢）、申請退稅⁵⁹、允許列為下次費用或支出、允許與既有或將來租稅債務抵銷、針對免職或退學處分允許申請復職或復學等屬之。其中：

(1)法制上既設有事後調整解決機制，且依該機制即可達成相對人之救濟目的者，如其仍堅持依行政程序法或行政訴訟之規定，請求廢止原先合法作成之決定者，通常可認為欠缺權利保護必要而不合法⁶⁰。

(2)但在個別法律未設有因應調整解決機制情形，基於依法行政原則，原屬合法之系爭決定既已因事後之事實變動而無可維持，公行政自該違法狀態發生時起，應即負有排除該違法狀態之責任。例如：依行政程序法第一二二條、第一二三條規定，依職權為全部或一部之廢止，或於發生形式確定力時，依同法第一二八條規定依職權或依申請廢止。如公行政違反其上開廢止義務，自得起訴請求救濟，即應許其於訴訟中主張；惟於此一情形，其訴訟救濟方式如何（撤銷訴訟？課予義務訴訟？或其他訴訟類型？），學說存有爭議，此容待後述。

2. 為免發生違反法律規範目的而納入考量事後變動之事實者：此一情形主要發生於前述「作為構成要件事實之事實關係」發生變動情形，此類能影響先前決定之構成要件事實存否之判斷者，通常係因該「作為構成要件事實之事實關係」發生「事後溯及既往失效

⁵⁹ 稅捐稽徵法第28條規定參照。但請留意者，本文所舉嗣後變成呆帳案例，是否符合稅捐稽徵法第28條規定之退稅要件，仍有疑問。

⁶⁰ 另外，例如對合法之歸化許可，如因事後之事實或法律狀態變動，而無可維持時，學者認為亦無以廢止方式處理之餘地（塩野宏『行政法 I 行政法總論〔第4版〕』159頁（2005年））。

事由」所致。例如：(1)基於「有效的先行行為」所作成之後行為⁶¹，該先行行為效力嗣後發生撤銷等溯及既往失效事由；(2)基於合法土地使用權而申請建築執照經駁回後，該使用權嗣後溯及既往喪失；(3)據以評定商標，事後經撤銷而溯及既往喪失其商標專用權⁶²；(4)本於拍賣、買賣取得土地，嗣後該拍賣或買賣無效。由上可知，上開原決定之構成要件事實，因事後發生溯及既往失效事由者，其主要問題點在於，此一情形，應否納入考量該事後發生之溯及既往失效事由，而認為原決定因「構成要件事實自始不存在」而違法⁶³？通常情形，因立法者如能預見上開可能發生之溯及既往失效事由時，一般將事先設有相關調整解決機制，此一情形，其處理模式可比照前開1.「基於法律適用之公平而納入考量事後變動之事實」之說明處理即可。因此，如立法者因未能預見致未預設相關調整解決機制情形，因此一發生溯及既往失效事由之事實，可認為其將使原決定發生違反法律規範目的，已無可維持，故仍應予以調整解決。因此，其真正問題在於應如何解決，亦即此一事後發生之溯及既往失效事由，究應認為構成原決定之自始瑕疵事由而應以撤銷方式處理？抑或其僅為事後瑕疵以廢止方式處理即可。對此，本文以為仍應回歸各該行政領域之特質及該個別法律規定之體系解釋，

⁶¹ 例如：本於租稅核課處分作成滯納處分、本於公告地價及土地登記面積作成地價稅核課處分等屬之。另陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁52，稱此項事由為「基礎處分之變更」，但其所舉案例中，似認為「營業稅核課處分」構成「營利事業所得稅核課處分」之基礎處分，對此，本文持保留態度，還請留意。

⁶² 應注意者，如據以評定商標之商標專用權，因廢止而事後失其效力者，因其並未溯及影響原先決定之構成要件事實之存在，即非屬此一情形。

⁶³ 於此一情形，其法律狀況不同於前開「基於法律適用之公平而納入考量之事後變動事實」，蓋於後者情形，在觀念上或邏輯上，無論從事前或事後觀點，其事後變動之事實均未影響原先合法作成決定時所為要件事實存否之判斷。

始可能獲致合理解決⁶⁴。惟無論如何，此類事件一旦提交行政法院審理，法院均應納入考量此一事後溯及生效事由，至於應提起何種訴訟類型（撤銷訴訟或課予義務訴訟）以及應如何主張此一事由，則為另一問題⁶⁵。

二、權力分立觀點

憲法上之權力分立理念，要求各憲法權力間須維持分離與平衡之關係，禁止各權力間逾越其分際侵害他權力。此一理念，鑑於各國憲法制度設計、公法（尤其行政法）理論之特質⁶⁶與其實踐上各權力所持態度（行政風格、司法積極或消極主義）等因素之差異，而形成各自獨特之憲政權力結構。

就行政權與司法權間之關係而論，以日本為例，即衍生有司法權界限論、行政第一次判斷權尊重論（行政處分之公定力理論）、抗告（撤銷）訴訟中心主義（包括的抗告訴訟論）、撤銷訴訟之排他性（課予義務訴訟、禁止訴訟等無名抗告訴訟之補充性）等制度

⁶⁴ 長屋文裕，同註52，264頁以下，認為基於對行政第一次判斷權之尊重，於此一情形，宜保留先由行政機關處理，故通常不允許以撤銷訴訟方式請求（因牴觸撤銷訴訟之事後審查性格）。

⁶⁵ 類似見解，陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁51，則認為原告此時起訴目的並非要求判斷過去所為行政處分之合法性，而在於判斷該處分於裁判時是否仍然合法而應被維持，且在稅法上，發生嗣後溯及生效之變更時，亦即裁判前新發生事實上或法律上狀況，而依法足以發生溯及生效之變更時，基於訴訟經濟之考慮及稅捐正義（正確合法課稅）之追求，行政法院亦得加以斟酌。

⁶⁶ 以日本為例，其自行政國家體制（明治憲法）向司法國家體制（現行日本國憲法）轉換過程中，其行政法理論亦因而逐步發展變化，而逐漸在比較法制上形成有別於其繼受母國（德、法、美）之行政法理論。關於國內對此一議題之檢討，劉宗德，日本行政法學之現狀分析，中央警察大學法學論集，創刊號，頁15-60，1996年3月，載：行政法基本原理，1998年乙文參照。

論爭⁶⁷。此種自權力分立觀點要求司法權於行使其審判權時，應適度尊重行政權之觀點，與源自基本人權之保障與訴訟權要求之有效權利保護間，存有相當程度緊張矛盾現象。

簡言之，自抽象的權力分立論所導出強調尊重行政第一次判斷權（司法自制）⁶⁸之觀點，即認為司法權應維持其事後審查之地

67 此類論述之日文文獻頗多，一般性介紹，可參照戶松秀典「裁判權の限界」『現代行政法大系4』169頁以下（1983年）；宮崎良夫「行政事件と裁判權の範圍〔新版〕」『行政法の争点』198頁（1990年）；晴山一穂「司法權の限界」『行政救済法1』22頁以下（1990年）；岡村周一「行政事件と司法權の範圍」『行政法の争点〔第3版〕』106頁以下（2004年）。另外，值得注意者，日本新行政事件訴訟法修正施行前後，因排除撤銷訴訟中心主義、明定課予義務訴訟與禁止訴訟之結果（塩野宏「行政事件訴訟法改正と行政法學——訴訟類型論から見た」民商法雜誌130卷4、5號599頁以下（2004年）），彼學者即已針對其行政權與司法權之關係，應如何隨之作適度變化調整問題，提出討論（塩野宏「司法の行政に対するチェック機能のあり方について」『法治主義の諸相』328頁以下（2001年）；小早川光郎「行政訴訟改革の基本的考え方」ジュリスト1220號62頁以下（2002年）；周作彩「法の支配と行政訴訟制度改革」原田尚彦先生古稀記念『法治國家と行政訴訟』83頁以下（2004年）；三浦大介「行政判斷と司法審査」『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』103頁以下（2008年）。

68 所謂行政第一次判斷權，在日本主要係由田中二郎教授與雄川一郎教授所建立，其內容指：「普通法院就行政事件有裁判權者，並非意謂否定三權分立原則，使普通法院對行政權有一般監督權，或成爲自行行使行政權之行政機關——作爲司法機關之普通法院，在保障法的具體適用上僅扮演限定的、消極的功能，是否具體作成處分，應由有權限之行政機關，於考慮該處分時之各具體條件後決定之問題，自三權分立精神而言，其應專屬行政權之判斷。」（田中二郎「行政事件に関する司法裁判所の権限」『行政争訟の法理』143頁以下（1954年））。因此，「抗告訴訟之目的，在於排除以行政機關第一次判斷權爲媒介所生違法狀態，此正爲司法之使命。如在行政機關下第一次判斷前，司法權即代之作判斷（禁止爲處分或其他事前之抑制原則被不容許），或取代行政機關之第一次判斷而由司法權自爲判斷（司法權自爲處分或命應爲特定行政處分之課予義務訴訟不被允許），即屬司法權對行政機關

位，不應於行政權未就事實與法律狀態作成判斷前即介入⁶⁹。亦即：「某一行政上法律關係，行政機關有以行政處分進行規制之權限者，一般指此種行政上法律關係，不應先以法院之判斷對之為形成或確認，而應首先由行政機關以行政處分為之——此可稱行政機關之第一次權限原則，然後再由法院審查該行政處分之合法性，此即行政權與司法權間應有合理的權限分配。而且，也可說行政機關擁有適合為上述積極的、意欲的活動之組織與程序，而法院擁有適合為上述消極的、判斷的作用之組織與程序。此即為法院之事後審查原則」⁷⁰。

在此種抽象的權力分立論下，所架構之消極、事後審查性質之司法權觀念，影響行政訴訟之定位與性質。亦即，如就行政機關與行政法院間之關係而論⁷¹，上開權力分立論或行政第一次判斷權理

第一次判斷權之侵犯。作為司法權，應以行政機關之第一次判斷為前提，僅於其發生違法時，加以排除。」（田中二郎『新版行政法上卷〔全訂第2版〕』300頁（1974年））。對於上開行政第一次判斷權與司法權之關係，雄川一郎『行政爭訟法』95-107頁（1957年），有更詳盡之論述。

69 關於行政第一次判斷權理論，對行政訴訟制度之影響，請參照小早川光郎「行政庁の第一次の判斷權・覚え書き」原田尚彦先生古稀記念『法治國家と行政訴訟』217頁以下（2004年）；高木光「義務付け訴訟と差止訴訟」『行政法の新構想Ⅲ行政救濟法』47頁以下（2008年）。

70 雄川一郎『行政爭訟理論』157頁以下（1986年）。

71 以下之說明，主要參考小早川光郎，同註67，頁62以下之說明。亦即，氏關於憲法權力分立理念下之行政機關與行政法院之關係，自「行政機關之案件處理過程」與「法院之訴訟過程」觀點，分為「分離=分立型」、「分離=司法優位型」以及「連續=合作（協同）型」。亦即：(1)在分離=分立型，行政案件處理過程與法院訴訟過程二者各自獨立分離，在有保護關係人權利必要之具體事件，法院雖得介入審查，但其審查範圍應侷限於不違反權力分立原理之限度內始得為之。(2)在分離=司法優位型，雖仍維持行政案件處理過程與法院訴訟過程二者之區分，但在行政機關與法院之關係上，職掌案件處理任務之行政機關，並不因權力分立原理而享有特殊之地位，純粹為訴訟中之一

論，不僅影響司法權之界限，即使在屬司法權核心領域內之事項（涉及人民權利或法律上利益之具體事件／具有法律上爭訟性質之事件），上開理論，亦影響訴訟類型之性質與其彼此關係⁷²，以及法院之審理方式或技術⁷³。

鑑於行政訴訟之裁判基準時，具有決定行政法院審判之對象與範圍之作用，此一基本時之判斷，往往代表行政法院（司法權）介入行政權之可能時點。即於行政機關「未能」或「不能」作成判斷之事實或法律狀態，如亦納入行政訴訟中法院得加以斟酌之事項，將使法院以審酌「未經先前行政決定（處分）判斷之新事實或新法律狀態」方式，介入審理該行政決定之合法性，而侵害行政第一次判斷權。事實上，如上所述，此種基於抽象的權力分立論，認為行政權與司法權間應有合理權限分配觀點，自行政訴訟制度建立伊始，即深刻影響行政訴訟制度之立法設計、理論發展及司法實

方當事人，而服從法院之審判權。(3)在連續=合作（協同）型，則認為行政案件處理過程與法院訴訟過程間存有密切的連續關聯性，均屬在法之下，以妥適實現法律規定之意旨為其任務，而此二種過程中二者存有連續性，故應將二者予以統一理解。亦即，自行政機關與法院二者所扮演之角色任務而論，權力分立並非意旨二者間存有對立關係，亦非僅止於行政審判權之人與服從審判權之人間之關係，而係在達成法律規定意旨此一共通目的下，各自扮演分擔一定角色任務之合作（協同）關係。

72 即訴訟類型以撤銷訴訟為主要訴訟類型（撤銷訴訟中心主義），在各種訴訟類型之關係而論，撤銷訴訟或課予義務訴訟等以審查行政行為之合法性為其主要內容之訴訟類型，設有嚴格的特別實體判決要件（限制司法審查之時點與範圍），且相對於以審理法律關係為主要內容之一般給付訴訟等訴訟類型，撤銷訴訟等審查行政行為合法性為內容之訴訟，應優先於一般給付訴訟等訴訟類型（抗告訴訟中心主義）。

73 例如：關於行政裁量或判斷餘地領域之司法審查自制傾向，以及並非針對系爭公法上爭議之所有法律關係加以審理（全面審理），而僅審查行政行為之合法性（部分審理）等，屬之。

踐⁷⁴；反觀「司法權核心領域之有效權利保護要求」，在行政訴訟領域受到關注，卻為最近之發展情事者⁷⁵，二者形成強烈對比。以下關於判斷行政訴訟裁判基準時之考量因素之論述，實際上多亦深受此種本於權力分立之行政第一次判斷權尊重論之影響，而難以拂拭。

三、行政訴訟制度目的與既有各種訴訟類型之設計

(一)行政訴訟制度目的

各國設置行政訴訟制度之目的，發展至今，已少有差異，主要兼有權利保護與適法性維持二種目的，我國行政訴訟法第一條，亦明定我行政訴訟制度兼具此二目的。惟此二項行政訴訟之制度目的，在歷史發展沿革上，並非完全處在互相融合無矛盾狀態。理論上，行政訴訟此二項制度目的，應如何妥適安排定位其彼此關係，

⁷⁴ 例如：(1)最高行政法院84年度判字第443號判決謂：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，似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。(2)最高行政法院92年度判字第1331號判決謂：撤銷之訴之訴訟標的，為原告主張行政機關之處分違法並損害其個人權利或法律上利益，行政法院之任務在於審查行政處分是否以其發布時之事實及法律狀態為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定其撤銷與否。在行政處分發布後事實或法律狀態變更，既非原處分機關作成時所能斟酌，自不能以其後（從原處分發布至行政法院言詞辯論終結之間）出現之事實或法律狀態而認定原處分為違法。故撤銷訴訟判斷行政處分合法性之基準時，為原處分發布時之事實或法律狀態。此與課予義務之訴或給付之訴，係以事實審行政法院言詞辯論終結之際為法律及事實狀態之基準時不同。

⁷⁵ 此類因納入有效權利保護要求觀點，而逐步修正行政訴訟制度、理論與實務發展情形，例如：行政訴訟制度目的論爭、抗告訴訟外之當事人訴訟類型之承認、課予義務訴訟之承認、訴訟類型劃分回歸典型三分論（給付、確認、形成訴訟）、舉證責任論之發展、行政訴訟事案解明義務或行政說明義務之發展等，屬之。

攸關應如何落實人民憲法所保障訴訟權（有權利即有救濟、有效權利保護），就本文觀察，理論上約有以下三種可能性：

1. 目的中立論（理念的法治主義觀點）：亦即，在保障基本人權之實質法治主義觀點，理論上，如能確實貫徹依法行政，人民權利自然受到保護；反之，如能充分保護人民權利，通常亦表示依法行政獲得貫徹⁷⁶。因此，行政訴訟制度此二項目的，僅為法治國家理念之反映，實為一體之兩面。因此，立法技術上如何設計或實踐上如何解釋運用行政訴訟制度，此二種制度目的並未宣示特定價值偏好，而保留予學說理論及實務，配合該國法治國家理念之發展，為妥適運用⁷⁷。

2. 適法性維持優先論（實踐的權力分立論觀點）：此自權力分立觀點，認為行政權之組織與程序，不同於司法權之組織與程序，主張司法權應維持在事後審查之性格。因此，行政訴訟制度在立法技術上或實踐上，即傾向規定使行政法院關於公法上爭議之審查重心，幾乎完全側重於行政活動適法性之審查，至於權利保護要求此一目的之作用，主要在於進一步限定上開法院之審查對象與範圍（行政訴訟受案範圍之隱藏的、限於特定訴訟類型的列舉主義）。而此種限制法院審理範圍之制度設計，最主要表現於各種訴訟類型

⁷⁶ 翁岳生編，行政法（下冊），頁354以下（劉宗德執筆），2006年10月3版。

⁷⁷ 於日本，立於此一觀點，於其新修正行政事件訴訟法施行前後，即主張不應再嚴格區別主觀訴訟與客觀訴訟，而主張應強化主觀訴訟（如撤銷訴訟）之行政適法性維持目的，進而擴大行政訴訟之功能（適用範圍）者，例如：芝池義一「行政訴訟制度改革に関する覚え書」『民營化と公共性の確保』69頁以下、尤其73頁（2003年）；曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト1219號64頁以下（2003年）；中川丈久「行政事件訴訟法の改正：その前提となる公法学的営為」公法研究63卷124頁以下、尤其135頁（2001年）；亘理格「法律上の争訟と司法權の範圍」『行政法の新構想Ⅲ行政救済法』16頁以下、19頁以下（2008年）。

之關係及其特別實體判決要件（行政訴訟之訴訟類型論）中⁷⁸。例如：撤銷訴訟僅能審查「處分時」處分之合法性（事前瑕疵），如涉及「處分後」因事實或法律狀態變更所生之違法狀態之排除，即非撤銷訴訟所能處理，僅能另外經由課予義務訴訟或一般給付訴訟等其他訴訟尋求救濟；另外，在撤銷訴訟中系爭處分因事後行政機關作成另一新處分予以變更或替換（更正處分）情形，則涉及事後是否喪失權利保護必要或能否為訴之合併、追加或變更問題⁷⁹。

3. 權利保護優先論（有效權利保護觀點）：即立於人民訴訟權所要求之有效權利保護觀點，認為行政訴訟制度之目的應首在人民權利之保護，且因多數情形公行政較諸人民具有高度優勢地位，故此一有效權利保護要求不同於民事訴訟領域，係要求在涉及人民因公權力行為受侵害之案件（行政訴訟與國家賠償訴訟），應於民事訴訟制度所規定之法律上聽審請求權、公正審判請求權外，予以

⁷⁸ 其他情形，例如：僅限於與人民權利有關部分進行審查、限制人民之處分違法主張範圍等。另同註72、73之說明參照。

⁷⁹ 此一部分同時涉及實體法與訴訟法上之重要問題，以租稅處分為例，於第一次租稅核課處分之訴訟中，被告機關就同一課稅事項，另又作成第二次、第三次等租稅核課處分（可能為增額處分或減額處分）時，原來針對第一次租稅核課處分之撤銷訴訟，法院應如何處理？此一問題，於日本引發學理與實務之大量討論，相關文獻可參照金子宏『租稅法〔第7版〕』553頁以下、682頁以下（1999年）；木村弘之亮、後藤正幸「更正の請求に対する一部減額更正処分と再更正処分」松沢智先生古稀記念『租稅行政と納稅者の救済』23頁以下、29頁以下（1997年）；加藤幸嗣「更正・再更正の法構造について」金子宏先生古稀祝賀『公法學の法と政策，下卷』23頁以下（2000年）。就與本文討論主題之裁判基準時有關者（主要涉及撤銷訴訟之訴訟標的）而論，可參照南博方「租稅訴訟の訴訟物」『租稅爭訟の理論と實際〔增補版〕』117頁以下、尤其129頁以下關於田中二郎教授見解之說明，（1980年）。另外，做照上開租稅領域，於核能訴訟領域檢討處分更正問題者，高木光「取消訴訟係屬中の處分の變更」金子宏先生古稀祝賀『公法學の法と政策（下卷）』403頁以下參照（2000年）。

「特別的權利保護」或「必要的有效保護」⁸⁰。因此，行政活動之適法性審查僅為人民權利保護手段之一種，不能限縮法院所能審查之「公法上爭議」之範圍，且在應以何種訴訟類型尋求救濟問題上，「處分後」因事實或法律狀態變更所生之違法狀態之排除，並非不能逕自以撤銷訴訟處理（廢止訴訟）；而在撤銷訴訟中系爭處分因事後行政機關作成另一新處分予以變更或替換（更正處分）情形，如未變更其請求之基礎，基於紛爭之一次解決與有效權利保護之要求，自應一併納入審理⁸¹。

就我國行政訴訟制度目的之關係而言，在理念上，論者雖多認為權利保護為主要目的，適法性維持為次要目的，但在法制技術規定或司法實踐上，卻似正好相反，以適法性維持為主、權利保護為輔⁸²。惟應注意者，此一部分之爭論，除抽象的行政訴訟目的論爭外，尚包括現行行政訴訟制度設計應如何作合理解釋運用，並與實體法上既有爭議解決機制如何協調等問題，其涉及議題極為廣泛，以下僅就訴訟類型觀點，稍作說明，還請留意。

80 類似觀點，劉宗德，憲法解釋與訴訟權之保障，載：制度設計型行政法學，頁378以下，2009年；松井茂記，『裁判を受ける權利』174頁以下、176頁以下（1993年）。於德國關於其基本法第19條第4項規定性質之解釋，亦有類似之說明，笹田榮司『實效的基本權保障論』153頁以下、329頁（1993年）。

81 此時，雖亦可能發生是否為「訴訟類型之轉換」或「訴之變更（本法第111條第3項第2款）」問題，但基本上已排除其他法制之限制，例如：不須經訴願前置（本法第111條第4項），或在承認違法性繼承（後行為繼承前行為之違法性）情形，不受起訴期間之限制。

82 少數強調權利保護優先，並在現行制度解釋上，傾向貫徹以判決時（言詞辯論終結時）為裁判依準時者，許登科，同註2，頁61以下；陳淑芳，同註2，頁56以下、頁62以下、頁66以下。

(二)既有各種訴訟類型之設計

1. 行政訴訟類型論之特質

我國行政訴訟類型，除做照德國行政法院法與民事訴訟之典型訴訟類型分類（形成、確認與給付訴訟三分論），區分為撤銷訴訟、確認訴訟與給付訴訟（本法第三條參照）之外，另外同時參考德國與日本法制，明定撤銷訴訟（第四條）、課予義務訴訟（第五條）、處分無效、處分違法與公法上法律關係確認訴訟（第六條），以及一般給付訴訟（第八條）等各種具體的主觀訴訟類型。其中，在強調與民事訴訟類型之性質差異上，進一步於撤銷訴訟、課予義務訴訟、處分無效確認訴訟、處分違法確認訴訟等訴訟類型規定中，各自明定其特別實體判決要件。

簡言之，現行行政訴訟法規定之主觀訴訟類型，除公法上法律關係存否確認訴訟與一般給付訴訟，因做照民事訴訟設計，並未就該訴訟類型設有「特別的實體判決要件」與「本案勝訴要件」⁸³外，其他撤銷訴訟、課予義務訴訟等法定訴訟類型，則進一步明定其「特別實體判決要件」與「本案勝訴要件」⁸⁴，而使此類訴訟類型，帶有濃厚實體法與訴訟法未明確區別而具有「actio性質」⁸⁵之訴訟結構，亦即因行政實體法未如民事實體法般建立用以連結實體法與訴訟法之請求權（形成權）體系，導致「有權利即有救濟原則」之貫徹，在相當程度上須取決於原告是否存有「訴訟權能（Klagebefugnis）」，亦即形成一種「有（訴訟法上）訴訟權能則

⁸³ 關於民事訴訟類型之特質，山本弘「民事訴訟法の見地からみた行政事件訴訟法改正」民商法雜誌130卷6號1026、1030頁（2004年）。

⁸⁴ 例如：本法第4條～第6條、第106條、第200條參照。

⁸⁵ 關於兼具實體法與訴訟法性質之羅馬法上actio概念，參照兼子一『實體法と訴訟法』20頁以下（1957年）。

有實體法上請求權」之現象⁸⁶。

例如：關於訴訟權能之特質，論者主張「須具備個人權益遭受公權力主體作為或不作為侵害之法律上處境，亦即應兼具有對抗權利侵害及涉及本身二項要素」⁸⁷者，或通說關於訴訟權能存否之判斷，採保護規範理論（「客觀法規範之主觀化（Die Subjektivierung von Rechtsvorschriften）」）情形，甚至最近為落實一般給付訴訟之功能，而強調確立行政實體法上各種請求權體系之發展者⁸⁸，實際上均表現出行政訴訟之actio特質。上述特質，正反映通說關於撤銷訴訟等訴訟類型性質之理解，且此亦影響論者關於行政訴訟裁判基準時之判斷。茲以撤銷訴訟、課予義務訴訟為例，稍作說明。

以現行法制上明定特別實體判決要件及本案勝訴要件之撤銷訴訟為例，因其制度目的主要在於經由撤銷系爭處分之效力，以回復既有（舊）法律狀態，其訴訟結構適合現行以行為合法性控制為中心所建構之行政實體法理論（行政行為形式論），且亦基本上適合解決傳統在雙面關係、干涉行政領域所生爭訟⁸⁹；因此，於撤銷訴

⁸⁶ 有關行政訴訟制度此種actio特質之分析與批判，小早川光郎『行政訴訟の構造分析』51頁以下、尤其52頁註120參照（1983年）。

⁸⁷ 吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁61。

⁸⁸ 例如：吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁187以下，即以相當篇幅論述行政實體法上請求權之發展。又日本於其最近行政事件訴訟法修正後，鑑於該法明文規定課予義務訴訟（請求為一定處分之訴）與禁止訴訟（請求不為一定處分之訴），彼邦學者即呼籲在理論上與實務上，應逐漸以建立行政法律關係或行政實體權利之救濟體系方向發展。相關論述頗多，一般性說明可參照塩野宏，同註19，214頁以下、216頁以下；塩野宏，同註67，607頁；山本隆司「訴訟類型・行政行為・法關係」民商法雜誌130卷4・5號663頁以下（2004年）；橋本博之『解說改正行政事件訴訟法』59頁以下（2004年）；高木光，同註69，54頁以下。

⁸⁹ 芝池義一「抗告訴訟と法律關係訴訟」『行政法の新構想Ⅲ行政救濟法』36

訟，其用以設定法院審查對象及範圍之裁判基準時，宜限定在「處分時」之事實或法律狀態。但於主要適用領域為給付行政領域之課予義務訴訟，或系爭行政法律關係涉及第三人權益（三面關係）或具有高度公共性（如劃定土地使用分區等涉及行政計畫或一般處分之行為）之情形，即有考慮是否採取其他方式予以救濟之必要⁹⁰。

反之，在制度預設以實體法上請求權為前提或其容易與實體法上請求權發生連結之訴訟類型（如一般給付訴訟），或其制度預設應考量事後變更之事實或法律狀態之訴訟類型（課予義務訴訟），其裁判基準時通常即做照民事訴給付訴訟之裁判基準時，即包括事後變更之事實或法律狀態。

以課予義務訴訟為例，原告起訴請求之目的在於請求被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，依我國法制，主要有第五條第一項之怠為處分之訴與同條第二項之拒絕申請之訴二種類

頁以下參照（2008年）。甚至在請求締結行政契約或第三人起訴爭執行政契約效力情形，芝池義一『行政救濟法總論講義〔第4版補訂版〕』35頁以下（2006年），進一步認為因其難以經由當事者訴訟（相當於一般給付訴訟）救濟，而有考量比照撤銷訴訟方式，直接審查該契約行為合法性之必要。

90 此時宜注意者，其並非認為仍可以撤銷訴訟處理，而係主張撤銷訴訟制度功能有其界限。亦即，於此情形，芝池義一「抗告訴訟と法律關係訴訟」同前註，39、43頁以下，雖未明確指明是否應審查處分後之事實或法律狀態，但就其提出以「課予撤銷義務訴訟」或「違法確認訴訟」方式處理而言，似認為宜考慮事後變動之事實或法律狀態。其中，氏所以主張以「課予撤銷義務訴訟」處理，原因在於因此類涉及第三人或具有高度公共性質之紛爭，因此類紛爭在系爭處分被撤銷後，基於公益或第三人權益之保護理由，往往仍有「即時」重新作成新處分之必要，而新處分之重新作成往往又須耗費時日，因此，如以撤銷訴訟處理，則系爭行為一旦被撤銷後，即立即並溯及的回復舊有法律關係（即處分前之法律狀態），在新處分作成前，自第三人權益保護或公益觀點，將形成一種法律秩序真空狀況，而不利於紛爭之解決。因此，如能以「課予撤銷義務訴訟」或「違法確認訴訟」方式處理，即能使公行政取得調整法律秩序所須之時間，更能彈性與靈活解決系爭紛爭。

型。其中：

(1)在怠為處分之訴，因行政不作為屬於一種繼續的法律狀態，因此，於判斷行政不作為之合法性時，並無將法院審查之範圍侷限於「應作為之法定期間內」之事實或法律狀態之必要。

(2)在拒絕申請之訴，如認為拒絕行為性質為行政處分，而該拒絕行為依處分時之事實或法律狀態判斷係屬合法，但依訴訟繫屬後之事實或法律狀態屬違法者，因理論上無法經由職權或爭訟廢止合法的拒絕處分方式，回復前所為之申請程序或取得申請內容之法律關係⁹¹或通常無廢止必要⁹²，此時，如不允許原告藉由課予義務訴訟方式主張⁹³，其勢必僅能以變動後之事實或法律狀態為由，重新提出申請。就其要求重新提出申請而論，自程序經濟或訴訟經濟觀點，其通常僅對原告造成程序之不便與繁複，且如此處理在實體上幾乎欠缺任何實益；因此，可認為仍應以提起課予義務訴訟為宜，且其審理範圍並應納入拒絕後之事實或法律狀態。

附帶一提，除上述自既有各種訴訟類型之制度目的與制度功能觀點，作為判斷行政訴訟之裁判基準時之考量因素外，亦有從現行法之若干規定，可間接得知其裁判基準時者。例如：

91 因合法拒絕處分之廢止，通常僅自廢止時起發生廢止效力，故無法恢復已經結之行政程序，且因拒絕處分事實上並未發生使行政實體法律關係變動之效力（因處分相對人未取得申請之內容），廢止拒絕處分亦不能使處分相對人取得其申請內容之法律關係。類似說明，長屋文裕，同註52，206頁，註13參照（筆者按：該文認為主張申請拒絕處分無廢止觀念之適用者，為塩野宏教授之見解，但經查似非如此）。

92 按即使認為廢止而使申請程序恢復，通常亦無法使申請人取得程序利益，蓋申請人之申請，仍須待事後之事實或法律狀態發生變更時起，始可能被認為其申請為有理由。

93 此時，如認為程序上欠缺申請，得依行政程序法第114條第1項第1款規定，於訴訟中補正。

依本法第一九八條規定：「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。」「前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。」因此，行政法院欲依本條規定作成情況判決時，撤銷或變更原處分或決定是否顯與公益違背之處分後事實或法律狀態，顯然應納入考量。基於相同理由，於依本法第二〇三條規定作成情事變更判決時，亦同。

再者，關於暫時的權利保護制度（執行停止及保全程序），其制度目的在於確保當事人之權利或法律上利益，不因裁判確定前之時間經過而受影響，故行政法院於受理當事人之暫時權利保護聲請時，關於其是否具備應予暫時權利保護要件⁹⁴之審理，亦應納入考量事後變更之事實或法律狀態。

最後，本法如同民事訴訟法，亦採處分權主義。因此，在不違背行政訴訟性質下，當事人之處分權主義下之行為，亦可能影響法院之裁判基準時。例如：本於聲明之拘束性原則（本法第二一八條準用民事訴訟法第三八八條），原告自得設定特定時點之事實或法律狀態，為法院審判之對象及範圍⁹⁵。例如：原告請求確認過去法律關係時，如有即受確認判決之法律上利益，法院自僅能以該時點之事實或法律狀態為其裁判基準時。

2. 行政訴訟與關聯制度功能間之合理調整分擔

判斷行政訴訟之裁判基準時，如同前述個別法律有明文規定之

⁹⁴ 例如：本法第116條、第118條、第293條、第297條準用民事訴訟法第523條及第530條、第298條、第303條準用民事訴訟法第536條。

⁹⁵ 此一觀點，亦成爲後述判斷行政訴訟裁判基準時之學說理論中，主張訴訟上請求說（或當事人訴之聲明說）之立論根據之一。

情形，如個別法律就事後變更之事實或法律狀態，設有特別之解決機制者，基於尊重立法者為特別設計之目的，行政訴訟之裁判基準時亦應作相應調整。反之，如現行個別法律關於事後變更之事實或法律狀態未設特別之解決機制，而基於有效權利保護要求，須以現行行政訴訟制度予以填補其闕漏者，自宜納入考量事後變更之事實或法律狀態。

例如：前述關於「作為構成要件事實之事實關係」事後發生變動問題，立法者已自行設有相關調解解決機制者，原則並無於針對原決定有關之訴訟中，主張該事後變動之事實或法律狀態之必要（因通常情形此類主張事後瑕疵之訴訟欠缺權利保護必要）。但於立法者未設有此類事後調整解決機制或該預設機制並未排斥經由爭執原決定之方式解決者，即有考慮經由訴訟方式調整解決之必要。

此時，就我國現行制度而論，論者有自行政程序法關於行政處分之廢棄設計，主張行政訴訟（尤其撤銷訴訟）之裁判基準時，原則採判決時說者。亦即主張⁹⁶：在行政程序法上行政處分之合法與

⁹⁶ 以下，整理自陳淑芳，同註2，頁62以下、頁65以下之說明。然為免誤解，仍將其原文節錄整理如下：行政程序法上行政處分「合法」（行政程序法第122條、第123條第1項）及「違法」（行政程序法第117條第1項）之判斷基準時，不同於行政訴訟法上之行政處分「合法」及「違法」（行政訴訟法第4條第1項）之判斷基準時。行政程序法上行政處分是否合法的判斷基準時為行政處分作成時，行政處分若於處分作成時合法，則其事後違法之廢棄，屬合法行政處分廢止之問題。然在行政訴訟，其所謂「違法」行政處分，解釋上應包括事後違法之行政處分，蓋若不作如此解釋，則依行政程序法第128條第1項之但書規定，對於在行政處分具有形式確定力前已變成違法之行政處分，當事人將完全無請求廢棄之可能性。雖然在行政處分具有形式確定力前事實及法規有利於當事人之變更，另一種可能的救濟管道是當事人請求行政機關廢止原處分，於行政機關不自行廢止時，當事人再向行政法院提起課予義務訴訟，請求行政機關作成廢止行政處分之行政處分，惟此種救濟管道太過迂迴，且同樣屬於請求廢棄原處分之原處分原始違法之撤銷，既可直接提起

違法概念，不同於行政訴訟法上之合法與違法概念。行政程序法之合法與違法概念係以處分時為其判斷基準時（行政決定基準時），且在行政程序法中已自行規定其處理方式；亦即，處分時違法之行政處分之依職權撤銷或因重開行政程序而撤銷，在處分時合法但因事後之事實或法律狀態之變更而無可維持之行政處分，則可職權廢止或因重開行政程序而廢止，其調整解決機制原則並無闕漏。但在行政訴訟法情形則有不同，處分時違法之行政處分得依撤銷訴訟予以撤銷，處分時合法但已經無可維持之處分，因無法依行政程序法第一二八條第一項⁹⁷規定申請重開行政程序，如仍堅持不能以撤銷訴訟請求廢止該處分，將僅能以課予義務訴訟請求廢止。然而，以課予義務訴訟請求廢止，不僅過於迂迴（即使勝訴仍須待被告機關作成廢止處分後原處分效力始消滅），且在事件已因撤銷訴訟而繫屬行政法院，而於訴訟繫屬中因事實與法律狀態變更而使處分無可

撤銷訴訟，則於因事後違法之請求廢止，卻須提起課予義務訴訟，且有時當事人針對後者所提起之撤銷訴訟已繫屬在法院，就有效保護人民權益之觀點，並不盡合理（在決定撤銷訴訟之裁判準時點，另一個經常被提及的，是訴訟經濟觀點。從此觀點，亦以此之見解較符合訴訟經濟的要求）。……關於行政處分廢止的效力係規定在行政程序法第125條，即行政處分原則上自廢止時起失其效力。而依行政程序法第128條第1項但書之規定，在行政處分尚未具有形式確定力前之事後違法行政處分之廢棄，既然須在救濟程序中主張之，則表示受理此種訴訟的行政法院也可以根據合法行政處分廢止之法理，自裁判時起廢棄原處分。……從而在撤銷訴訟中，……行政處分自哪一個時點起違法，法院即應自該時點起撤銷原處分。……惟若原告針對事後違法之行政處分請求溯及至處分作成時撤銷原處分時，則法院此時可作成訴訟部分無理由之判決。

⁹⁷ 行政程序法第128條第1項規定：行政處分於法定救濟其間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。

維持情形，如仍要求須提起課予義務訴訟，不僅與有效權利保護要求不符，亦有悖於訴訟經濟之要求。故於此一情形，宜逕自以撤銷訴訟撤銷（廢止）該事後已無可維持之合法處分，此時，其撤銷判決之效力，通常不具溯及效力，宜做照行政處分廢止效力之法理，自判決時或發生廢止事由時起，判決撤銷該處分之效力。

3. 行政訴訟事件之性質

(1) 規範事件性質之一次性與持續性

一項持續受規範之事件，因制度通常預設其須持續維持其合法性，因此通常須考量事後變動之事實或法律狀態。反之，一項受一次性規範即終結之事件，因法規僅對其作一次評價，因此，除該事件規範效力所造成之後續狀態（結果），事後違反正義衡平要求而無可維持之特殊例外（此一情形，基於法律保留原則，通常須有合憲的具有溯及效力之規範為依據），通常不因事後事實或法律狀態之變動而受影響。茲進一步說明如下：

① 一次性行政處分與有持續效力之行政處分⁹⁸

例如：營業許可、停止營業、強制收容、交通禁止標誌（線）等，行政處分之規律內容，在於建立一個持續存在之公法關係者，亦即其目的在於規制其效力存續期間（未來）之法律秩序，且其所建立之公法關係須持續受到合法性監控者，為有持續性效力之行政處分。因此類行政處分所預設之法律關係，須持續受合法性監控。因此，事後變動之事實或法律狀態，如導致該原屬合法之行政處分已無可維持時，應即予以廢止，此項主張並得在撤銷訴訟中主張之⁹⁹（該事實變動時起廢棄原處分之效力）。

⁹⁸ 有關一次性行政處分或有持續效力之行政處分之概念說明，林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁60以下；陳淑芳，同註2，頁60以下、頁72以下；陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁53以下。

⁹⁹ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁53。

反之，在一次性行政處分，例如：罰鍰處分、課稅處分、吊銷執照處分、拆除處分等，其規律內容之效力，在於對已終結或過去某一時點所發生之事實設定其法律效果（給予一次性法的評價），並非建立一個具有未來指向性之法律秩序；因此，其規律內容「因一次之遵守、執行或法律形成而完結」¹⁰⁰。由於此類處分主要以處分時存在之事實為其規範對象，因此，原則並不因事後變動之事實或法律狀態而受影響，亦即於訴訟中通常無考慮事後變動之事實或法律狀態之必要。

②尚未執行完畢之行政處分

在一次性行政處分情形，其行政處分效力所規範之事件，通常隨同處分之作成而完結。然於受該處分規律對象之事件，仍須以後續措施確保其實現者（通常發生於下命處分其強制執行未終結情形），在處分內容完全實現前發生事實或法律狀態有變更時，致其實現已非法所許或違反原處分根據法規之規範目的或精神者，即發生類似持續效力行政處分情形，而有必要考慮是否應繼續該措施。此類因尚未執行而有考慮事後變動之事實或法律狀態之情形，多數導因於前開所稱「作為構成要件事實之事實關係發生變動」之情形，例如：拆除處分執行前系爭房屋已非實質違建、對外國人驅逐出境處分於執行前該外國人已因歸化而取得本國籍，因事後變動之事實或法律狀態，可構成原執行基礎（即執行名義）之法律上障礙，因此，對於此類為實現處分規律內容所採取之措施，即須隨時檢討有無繼續之必要。因此，法院得在針對該尚未執行行政處分之訴訟中，納入考量事後變動之事實或法律關係，並在該執行措施已無可繼續之時點，廢棄該處分作為執行基礎之效力。

¹⁰⁰ 陳敏，同註48，頁357。

③同一事件之反覆規律

例如：第一次處分、第二次裁決、第三次裁決等，行政機關針對同一事實與法律狀態，先後作成規律內容不同或相同之行政處分情形，亦發生類似規範之持續狀態。例如：針對同一租稅事件，稽徵機關於第一次租稅核課處分後，又再先後作成更正處分（復查決定）、再更正處分（再復查決定）等情形，例如：

A.其反覆作成之行政處分均發生在起訴前者，涉及在原處分主義¹⁰¹下，作為訴訟對象之原處分應如何認定之問題。對此，學說雖多主張我國係採原處分主義但其主張未盡一致¹⁰²，我國實務似未有統一見解¹⁰³。又如其反覆作成係在法院針對第一次處分作成

¹⁰¹ 按所謂「原處分主義」，指人民提起撤銷訴訟，原則應以原處分為撤銷訴訟之對象，例外僅於訴願決定使第三人第一次蒙受不利益、對於原處分附加獨立之不利益以及違反重大之程序規定等情形時，始能單獨就訴願決定提起撤銷訴訟。各國關於撤銷訴訟之對象，一般多採原處分主義，我國行政訴訟法究採原處分主義抑或裁決主義（原則以訴願決定為撤銷訴訟之對象）未有明文規定，惟就第4條、第24條等規定觀之，應認係採原處分主義。又我國實務關於撤銷訴訟之訴訟對象，亦採原處分主義，例如：最高行政法院90年度判字第1559號判決謂：按撤銷訴訟原則上以經訴願決定所維持之原處分為訴訟對象，行政訴訟法第4條第1項規定甚明。訴願決定如依訴願人之聲明而撤銷或變更原處分時，除有同法第4條第3項之情形外，被撤銷或變更之原處分已不存在，訴願人即不得對於已經訴願決定撤銷或變更之原處分提起撤銷訴訟，行政法院亦無從以不存在之行政處分，作為撤銷訴訟之審理對象。另關於德國法制下之原處分主義之概念，盛子龍，行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究，中原財經法學，9期，頁10參照，2002年12月。

¹⁰² 陳清秀，行政訴訟法，頁311-316，1999年6月；翁岳生編，同註76，頁478（彭鳳至執筆）；林騰鶴，同註50，頁387參照。

¹⁰³ 例如：(1)2002年7月9日各級行政法院91年度行政訴訟法律座談會法律問題第16則，即曾提出下列法律問題：稅捐爭訟案件，由於提起訴願前依稅捐稽徵法第35條多一道「復查」之前置程序，但復查之決定仍由原處分（被告）機關為之，故復查決定成為原處分機關之終極處分。惟在行政訴訟之判決主文

確定終局判決後所為，則發生第二次以後之處分是否為既判力（或拘束力）所及之問題¹⁰⁴。

B.如其發生在針對第一次裁決之訴訟繫屬中者，即有應否將事

常為：「再訴願決定，訴願決定及原處分均撤銷」或「訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷」，則判決所撤銷者究僅為「原處分」或包含「復查決定」致常生爭議，影響人民之權益及權義之不確定性。財政部1993年7月21日臺財稅字第821491819號函謂：「行政救濟撤銷重核，其所撤銷者，係指撤銷復查決定之處分，故原處分仍然存在。」若原處分仍存在，則行政救濟之效果大打折扣，甚至失去意義。尤其在新行政訴訟法第197條規定有關金錢給付之撤銷訴訟，行政法院得以確定不同金額之給付或確認代替之，此一規定在稅捐事件，當係指行政法院根據自己所調查認定之事實，自行確定應補稅額，變更原課稅處分所核定之應納稅額而言，從而，倘原課稅處分未納入爭訟程序標的，而未予法院裁判，則如何變更原課稅處分核定之應納稅額之判決？另根據法安定性原則而論，訴訟理論制度之建立，首重法的明確性與安定性，在復查決定被撤銷變更時，原處分之命運如何？明顯有疑問，令人民難以預測，而如認為僅回復至申請復查程序，則將經常造成反覆爭訟之不安狀態，稅捐法律關係遲遲無法確定，其妨害法的安定性至鉅，甚為明顯。(2)最高行政法院93年度判字第351號判決謂：納稅義務人不服稅捐稽徵機關初查核定處分，申請復查，稅捐稽徵機關之復查決定係對其原核定為第二次處分，受處分人如仍不服，可循序對之提起行政訴訟。行政法院如認稅捐稽徵機關之第二次處分（復查決定）為違法，予以撤銷，應可進而審查稅捐稽徵機關之第一次處分（初查核定處分）是否違法，如違法且已確定違法核課之稅額者，亦可就該違法核課部分之稅額併予撤銷。如第一次處分雖亦違法，但尚未確定其違法核課之稅額，為免重行核課之核課期間爭議，不併予撤銷，著由稅捐稽徵機關重行查明違法核課之稅額，重為復查決定，尚難認該判決違背法令。本件上訴人之租賃所得，被上訴人按經財政部核備之當地一般租金標準予以設算核定，並減除土地之當地一般租金標準後之餘額計算，原判決認於法不合，認應撤銷復查決定，由被上訴人另為適法處分，而未併撤銷初查核定。查本件該租賃所得部分經撤銷後，上訴人應納稅額若干，尚須稅捐稽徵機關核算，原判決未併予撤銷，理由雖有不同，結論則無二致，仍應認上訴人此部分上訴為無理由，予以駁回。

¹⁰⁴ 相關討論，請參照賴恆盈，行政訴訟裁判拘束力之研究，台灣本土法學雜誌，103期，頁130-164，2008年2月。

後發生之第二次裁決納入考量之問題。於此一情形，應如何處理，於日本學界生有重大爭議¹⁰⁵。整體而論，基於此前後反覆作成之行政處分，因均係針對「同一事件¹⁰⁶」所為，且其彼此間具有密切牽連關係，而有使其納入同一訴訟程序中，予以統一處理必要；亦即，此時仍有於訴訟中納入考量之必要，至於其處理模式約可整理如下¹⁰⁷：

a.如第二次以後之處分構成第一次處分之替換或變更，即同時消滅前處分全部之效力者¹⁰⁸，對於前處分所提訴訟，因嗣後權利保護對象欠缺而不合法，惟如原告對新處分仍有訴訟利益者，應准許原告為訴之變更。

b.如無法清楚判斷第二次以後之處分是否同時消滅前處分之全部效力者，又有下列三種可能處理模式：

其一，為吸收說（消滅說、逆吸收說），認為第一次之處分規

¹⁰⁵ 同註79參照。

¹⁰⁶ 所謂「事件之同一性」之概念，不同於「處分之同一性」，事件之同一性類似「訴訟法上之同一事件」（事件之同一性），取決於構成處分機關、處分當事人、處分之主要內容是否同一（相反、包括）之判斷（山本隆司，同註88，656頁以下參照）；處分之同一性問題，主要涉及處分理由之追補，指在處分存有實質說理瑕疵情形，在不變更處分主文之前提下，追加、補充或更換處分作成時即已存在之理由，以維持處分之效力（盛子龍，同註101，頁5、10以下參照）。另有關於行政處分之替換、變更、行政處分之轉換、行政處分理由之追補等概念之區別之簡單說明與區別，盛子龍，行政處分轉換與行政爭訟——兼評臺北高等行政法院91年度訴字第3480號判決暨最高行政法院94年度判字第257號判決，載：2006行政管制與行政爭訟，頁53以下，2007年10月。

¹⁰⁷ 以下主要整理參考自金子宏，同註79，553頁以下，682頁以下；加藤幸嗣，同註79，23頁以下；南博方，同註79，117頁以下；高木光，同註79，403頁以下。

¹⁰⁸ 通常情形，先作成撤銷第一次處分之撤銷處分後，再作成第二次之新處分。

律內容已為第二次處分吸收而失其效力，僅就第二次之處分加以審酌即可，此時應許原告為訴之變更。另外，亦有主張逆吸收關係者，即第二次處分內容為原第一次處分所吸收而無獨立存在必要，故僅就逆吸收後之第一次處分加以審酌即可，此時不發生訴之變更或追加問題。

其二，為併存說（獨立說、追加說），認為第二次處分，與第一次處分均屬各別、獨立之處分而併存，僅第一次處分內容，因第二次處分而受有限制或追加。此時，如第二次處分對當事人為不利者，法院允許就第二次處分為訴之追加¹⁰⁹。

c.如第二次以降之處分，其規律範圍已超過同一事件之情形，除依前述b.情形處理外，關於該超出部分如對相對人不利益者，亦得請求一併撤銷。

(2) 規範事件性質之裁量與判斷餘地

如行政機關對規範事件之決定（處分）依法有裁量空間或判斷餘地者，論者¹¹⁰認為除裁量縮收至零或已無判斷餘地情形外，基於尊重行政第一次判斷權、給予當事人獲得較諸法院更廣泛之審查機會或法律授予行政機關有裁量空間或判斷餘地通常預設以一定期間之事實或法律狀態為基準時¹¹¹等因素之考量，主張原則應以行

¹⁰⁹ 此亦為日本國稅通則法之基本處理模式，其第29條規定內容約可整理如下：
(1)增額更正或再更正處分，不影響已確定應納稅額部分之國稅之納稅義務；
(2)減額之更正或再更正處分，不影響因該處分所減少稅額部分以外部分之國稅之納稅義務。(3)更正（含再更正）或決定之撤銷處分或判決，不影響因此減少稅額部分以外之部分之國稅之納稅義務。另外，於租稅領域以外，主張此一處理模式作為一般理論者，大貫裕之「行政訴訟の審判の對象と判決の效力」『行政法の新構想Ⅲ行政救濟法』136頁以下參照（2008年）。

¹¹⁰ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁46、頁56以下參照。

¹¹¹ 例如：公務員或軍人之勤務判斷、考試決定、招收限額學生之研究科目之許

政決定時之事實及法律狀態為基準時。對此一結論，除最後一項法規構成要件之時的因素考量外，本文以為仍有斟酌餘地，蓋：

①此類事件之判斷，首先仍應視其規律事件是否有前述一次性或持續性質而定。

②在簡單之裁量或判斷餘地事件，通常情形，固然無考慮事後變動之事實或法律狀態之必要；然如前所述，其構成要件或裁量基準，涉及「事實關係」之變動情形，或法規授予裁量空間或判斷餘地之目的，在於要求其對高度政策判斷或對將來不確定風險之預測，且其評價標準可預期即將發生變動，或其決定（處分）涉及廣泛第三人生命、身體、健康等重大基本權利等情形，仍有納入考量事後變動之事實或法律狀態之必要。

4. 紛爭解決之合理要求

除前述考量因素外，基於因訴訟資料共通等訴訟經濟理由及紛爭之一次或統一解決之必要，訴訟繫屬中發生事實或法律狀態之變動，亦有考慮應否納入考量之必要。例如：

(1)前述關於決定（處分）後發生之事後瑕疵，如不納入已繫屬之訴訟事件一併處理（廢止訴訟），顯然將發生無益之程序浪費者，亦有納入考量事後變動之事實與法律狀態之必要。

(2)三面或多面行政法律關係下，在涉及第三人效力之行政處分或其決定之事件，論者有認為¹¹²，除「隱性的課予義務訴訟¹¹³」外，在對第三人施加負擔之授益處分之訴訟，為避免受不利益影響

可、為防止危險所為已經完結的處置（如示威遊行的禁止、核能發電所的認可）以及一般在計畫確認處分及其他類似行政處分，均屬之（陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁57）。

¹¹² 林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁68。

¹¹³ 其適例為商標權人於其商標經訴願決定撤銷原核准註冊商標後，所提起之訴願決定撤銷之訴（林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁68以下參照）。

之一方任意起訴而影響他方權益，原則均不考慮事後變動之事實或法律狀態，應以處分時為法規基準時。亦有認為¹¹⁴在受有不利益之第三人提起訴訟之情形（指建築法上之事件），基於保護處分相對人已取得之法律上地位，或該第三人訴求保護者僅為私益，不能依行政程序法第一二三條規定第四款規定¹¹⁵請求廢止，故不應考慮事後變動之事實或法律狀態；但於有利於處分相對人之事後變更，即應考慮事後變更之事實或法律狀態。上開學者主張，本文基本贊同，惟應注意下列情形：

①上開情形僅適用於利害關係單純的三方（相對人、第三人、公行政）關係，而不涉及廣泛多數人之利害調整問題，且原則限於第三人對授予利益之行政處分起訴之情形，始能依上述說明處理。於受不利益之相對人起訴情形，因通常其起訴目的非單純請求撤銷該不利處分而在取得授益，自宜考慮事後變動之事實或法律狀態。

②於涉及廣泛利害關係人之利益調整之事件，如核能設置許可案件、開發許可案件等，除需考量有無前述規範性質之裁量或判斷餘地性質外，如前開事件於事前行政處理程序已充分保障利害關係人程序參加權者，因其通常已預設以程序終結時存在之事實或法律狀態為裁判基準時，故原則可不考量事後變動之事實或法律狀態¹¹⁶；但於其他情形，因仍有依行政程序法第一二三條規定第四款規定請求廢止之可能，故仍宜納入事後變動之事實或法律狀態。

¹¹⁴ 陳淑芳，同註2，頁76以下。

¹¹⁵ 本條款規定：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：……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者。

¹¹⁶ 例外於發生可預期之評價標準之變動，或其曾於事前程序表示不同意見且該決定影響人民生命、身體、健康等重大基本權利情形，仍有考慮事後變動之事實或法律狀態之必要。

惟於此時，其訴訟處理模式，宜分別情形處理：

A.在發生具備情況判決要件，且能一次解決紛爭（防止紛爭再燃）時，可考慮以情況判決方式處理。

B.基於撤銷訴訟對於紛爭解決欠缺彈性之問題，於涉及第三人或具有高度公共性質而有彈性靈活處理必要之紛爭，因此類紛爭如依撤銷訴訟處理，則在系爭處分被撤銷後，基於公益或第三人權益之保護理由，往往仍有「即時」重新作成新處分之必要，而新處分之重新作成往往又須耗費時日。此時，如以撤銷訴訟處理，則系爭行為一旦被撤銷後，即立即並溯及的回復舊有法律關係（即處分前之法律狀態），則在新處分作成前，自第三人權益保護或公益觀點，將形成一種法律秩序真空狀態，而不利於紛爭之統一解決（此時通常無法以情況判決方式處理）。因此，似能考慮例如以「課予撤銷義務訴訟」或「違法確認訴訟」等較彈性方式，使公行政取得調整法律秩序所需之時間，或將更能有效與靈活解決該紛爭^{117、118}。

肆、主要訴訟類型之裁判基準時

除上開判斷裁判基準時之考量因素外，學者討論此一問題時，

¹¹⁷ 同註90及該處本文說明參照。

¹¹⁸ 原則不涉及裁判基準時問題，但其訴訟有必要考慮彈性靈活處理之事件，我國實務最近曾發生之類似案例，即中科環評案（最高行政法院99年度判字第30號判決），由於最高行政法院撤銷環保署之環境影響評估審查決定之結果，如認為依環境影響評估法第14條及第22條規定，將使開發單位國科會中科管理局取得之開發許可導致無效，導致應否停止後續開發行為與中科園區應否停止運作之重大爭議。此一情形，因仍須重新啟動環境影響評估程序，而無法以情況判決方式處理。因此，如前開最高行政法院判決能自行或將案件發回高等行政法院，以更彈性方式處理（如以課予環保署修正或更正環評審查程序義務判決），或能避免發生類似法律秩序之真空狀態。

主要集中在各種行政訴訟類型（尤其撤銷訴訟）之裁判基準時問題；對此，學說至今少有一致見解，但整體而論，除少數主張應採統一標準¹¹⁹與主張應個案判斷者外，幾乎集中於判決時說（言詞辯論終結時）與處分時說之論爭¹²⁰。因此，以下本文關於學說之整理，僅就處分時說與判決時說之主張，為整理論述，還請留意。

一、撤銷訴訟之裁判基準時

法院關於撤銷訴訟之裁判，究應以何種時點之事實與法律狀態為準，除均主張應考量現行實體法之規定外，學說上主要因其對「行政第一次判斷權之尊重（權力分立）」、「行政訴訟目的（權利保護或法規維持）之強調」、「撤銷訴訟之訴訟標的（審查處分有無於處分時違法侵害人民權益或同時審查處分結果所生違法狀態有無侵害人民權益）」、「訴訟經濟或紛爭一次解決」等因素所持態度之差異，而有不同。

(一)判決時說

判決時說，強調行政訴訟之權利保護目的，並認為撤銷訴訟審

¹¹⁹ 例如：陳淑芳，同註2（尤其頁64以下說明），雖主要在討論撤銷訴訟之裁判基準時，但整體行政訴訟類型之基準時問題，似乎傾向採統一的標準，即判決時說。

¹²⁰ 除前引國內文獻外，日文文獻可參考塩野宏，同註19，181頁以下；可部恒雄「違法判斷の基準時」『實務民事訴訟講座（8卷）行政訴訟I』239頁以下（1970年）；新山一雄「処分取消訴訟における判決時説の意義と行政事件の解決」成城法學11號63頁以下（1982年）；鈴木庸夫「違法判斷の基準時」『行政法の争点〔新版〕』218頁以下（1990年）；多賀谷一照，同註11，410頁以下；長屋文裕，同註52，245頁以下；宮田三郎『行政訴訟法』216頁以下（1998年）；宮田三郎「違法判斷の基準時」法學教室263號39頁（2002年）；司法研修所編『改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する實務的研究』182頁（2000年）。

查之範圍，除處分是否有違法瑕疵外，亦應審查處分結果所生違法狀態，有無侵害人民權益。因此，其主張原則應以言詞辯論終結前之事實或法律狀態，作為裁判基準時；但例外於一次性處分、形成或確認處分、程序瑕疵等情形，始以處分時之事實或法律狀態為基準時。

(二)處分時說

處分時說，多強調對行政第一次判斷權之尊重與行政訴訟之適法性維持目的，主張撤銷訴訟係因行政處分違法侵害人民權利而提起，故應以行政處分發布時之事實與法律狀態為裁判基準時，在行政處分發布後事實或法律狀態有變更者，即非原處分機關作成處分時所能斟酌，自不能以其後（自原處分發布至行政法院言詞辯論終結前）出現之事實或法律狀態而認定系爭處分為違法。因此，原處分發布時合法者，不因嗣後事實或法律狀態之變更而成為違法；反之，發布時為違法者，亦不因嗣後事實或法律狀態之變更，使其瑕疵獲得修補、治療，而轉為合法¹²¹。

此時，如處分後之事實或法律狀態發生變動，致原處分已無可維持時，當事人應先向行政機關請求廢棄原處分，原處分機關廢棄原處分者，前經提起撤銷訴訟之事件為終結（闡明原告撤回起訴或以嗣後欠缺權利保護必要而駁回其訴），如行政機關拒絕主動依職權廢棄，原告得合併於原撤銷訴訟提起課予義務訴訟¹²²。

惟採此此一見解者，多承認於下列例外情形，應以言詞辯論終結時之事實或法律狀態為處分違法判斷基準時¹²³：

¹²¹ 林騰鶴，同註50，頁379參照。

¹²² 陳敏，同註48，頁1477參照。

¹²³ 吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁265以下；林騰鶴，同註50，頁380參照。

1. 嗣後發布具有溯及既往效力之法規者，自應適用該嗣後變更之法規。
2. 有持續效力之行政處分或尚未執行完畢之處分，因嗣後情事變遷而無可維持者。
3. 於附第三人效力之行政處分，有平衡該第三人權益之必要者。

二、其他訴訟類型之裁判基準時

於撤銷訴訟以外之其他訴訟，論者關於其裁判基準時之判斷，多主張除處分無效確認訴訟性質上以處分時之事實或法律狀態為基準時，以及繼續的處分違法確認訴訟原則比照其所接續之撤銷訴訟或課予義務訴訟處理¹²⁴外，其他於課予義務訴訟、公法上法律關係存否確認之訴、一般給付之訴，原則均主張應以判決時（言詞辯論終結時）為裁判基準時。茲整理如下：

（一）課予義務訴訟

論者多數主張原則以言詞辯論終結時為其裁判基準時，但於有下列情形時，因個別法律別有規定、涉及裁量或判斷餘地或依法律不溯及既往等法律適用原則之指示，則屬例外¹²⁵：

1. 依中央法規標準法第十八條規定，對於人民聲請許可案件（如申請建築執照），應以行政處理程序終結時之事實與法律狀態為準。
2. 根據法律之規定，行政法院僅審查行政處分之理由根據時

¹²⁴ 司法研修所編『ドイツにおける行政裁判制度の研究』184頁以下（2000年）；林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁70。

¹²⁵ 林騰鶴，同註50，頁380以下參照。

（通常指行政機關有裁量空間或判斷餘地情形），應以行政機關或受理訴願機關之行政決定時點為準。例如：請求判決命行政機關重新為有利於原告之考試評分或勤務考績評定、請求作成免除公課處分或請求為公務員之任命。又於外國人請求發給居留許可之情形，如其決定屬於行政機關之裁量範圍時，亦應以最後行政決定時點為準。

3. 新的法律規定，依其明示或立法意旨或合憲性解釋，原則不影響已發生之舊的請求權之情形。例如：於所謂限時法或類似限時法規定之情形（如請求許可入學），以及在有關社會救助給付、年金給付及教育補助等課予義務之訴，應以要求給付時之事實與法律狀態為準，而不適用判決時之原則。

4. 新的法律，根據真正或不真正的溯及生效之原則，就該事件侵犯到申請者重要的法律地位，尤其是憲法上基本權利所保護之法律地位時，則在有疑義之情形，應推定新的法律依合憲性解釋，並不適用於系爭申請事件，而仍維持適用舊的法律，處理申請事件。

（二）確認訴訟

通說¹²⁶均認為原則視原告訴訟上請求確認之對象，是否限於特定時點而定。此一見解，本文基本贊同。亦即：

於處分無效確認之訴，因其訴訟對象以有自始無效瑕疵之處分為限，自以處分時之事實或法律狀態為其裁判基準時。就此點而言，因其確認對象之「無效的行政處分」，依通說認為所稱無效，係指當然、自始、確定無效，一個存在無效瑕疵之行政處分，原則並不因事後事實或法律狀態之變更而使之成為有效，因此，雖理論

¹²⁶ 吳庚，行政爭訟法論，同註6，269頁以下；林騰鶴，同註50，頁381以下；陳清秀，同註102，頁476以下；陳敏，同註48，頁1478以下。

上應以處分時之事實或法律狀態為其裁判基準時，然實際運用上，於此類訴訟討論裁判基準時並無太大實益¹²⁷。

於處分違法確認訴訟，因係由撤銷訴訟或課予義務訴訟所轉換而來，因此，其裁判基準時，原則可比照撤銷訴訟或課予義務訴訟處理。惟在有持續性效力之行政處分或已執行完畢之行政處分等須考慮事後變動之事實或法律狀態情形，因其制度目的已轉換為保護該處分效力消滅後所仍殘留之法律上利益，故原則以該處分效力消滅時點之事實或法律狀態，為其裁判基準時¹²⁸。

於公法上法律關係存否確認之訴情形，原則以言詞辯論終結前之事實或法律狀態為其裁判基準時；惟如原告提起過去公法上法律關係存否確認之訴時，則以請求確認之過去特定時點之事實與法律狀態為其裁判基準時，自不待言。

(三)一般給付訴訟

原告提起一般給付訴訟，係主張對被告有給付請求權或受給地位，而請求判令被告為給付。因此，限於言詞辯論終結時，原告對被告能有效主張給付請求權或受給地位者，其請求始能被允許¹²⁹。

三、對通說之簡評

關於前述學說有關行政訴訟裁判基準時之論述，本文以為有以下特徵：

(一)關於行政訴訟裁判基準時之問題，多認為屬實體法上問題，

¹²⁷ 同旨，陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁62。

¹²⁸ 林三欽，論行政訴訟之判斷基準時，同註2，頁70參照。

¹²⁹ 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁61以下參照。

但實際上於個別情形，亦不乏兼考慮訴訟法上因素者。

(二)除少數試圖採統一的行政訴訟裁判基準時之學者外，多數學說多分別個別行政領域之特質與各種訴訟類型，說明其裁判基準時，且主要集中於撤銷訴訟與課予義務訴訟之論述。其中，關於撤銷訴訟之裁判基準時，通說採處分時說；關於課予義務訴訟之裁判基準時，通說採判決時說；且處分時說或判決時說，均以「原則／例外」方式說明個案處理方式。

(三)於撤銷訴訟之裁判基準時，無論其係採處分時說抑或判決時說，均提出諸多例外，其實際運用結果，導致二說並無太大差異。此一情形，加上學說於其他訴訟之裁判基準時，意見多屬一致而論，可認為自結論上而言，學說關於行政訴訟裁判基準時之問題，幾乎雷同。

(四)除個案處理係採判決時說情形外，學說針對具體個案處理時，如其裁判基準時主張處分時或判決時以外之其他時點者，無論該個案屬於何種具體訴訟類型，對於基準時（如處分時）以後所生爭議（如因存有事後瑕疵而主張廢止處分），如屬行政訴訟法第二條規定之公法上爭議，均未排斥當事人得另案獨立起訴或於本案訴訟繫屬中，以訴訟類型之轉換或訴之合併、變更或追加方式，一併處理。

(五)承前開(四)之說明，如自整體行政訴訟之裁判基準時而言，關於個案之處理，無論係採處分時說抑或判決時說，實際上並無太大差異。亦即，其採處分時說者，基於訴訟經濟或紛爭之統一或一次解決要求，可能因訴訟類型之轉換或訴之合併、變更或追加，而納入基準時後之紛爭於本案訴訟中；其採言詞辯論中終結時者，亦可直接於本案訴訟程序檢討是否為訴訟類型之轉換或訴之合併、變更或追加。

(六)承前開(五)之說明，其結果，採處分時說或判決時說之真正差

異，在於以下情形：

1. (1)以撤銷訴訟為例，就判斷系爭處分是否違法之基準時點而言，處分時說以處分時為其判斷基準時，不須考慮事後變動之事實或法律狀態，即可據此判決撤銷該處分。

(2)反之，判決時說則區分究係因存有自始瑕疵而違法抑或因事後變動之事實或法律狀態而無可維持，而作不同處理。

①如屬自始違法情形，與處分時說之情形同，即可撤銷原處分；此時，即使考量變動後之事實或法律狀態，該處分事後應予維持其效力者，除作成情況判決外，因違法處分無法因事後變動之事由而以裁判方式使其成為合法並維持其效力，僅能由行政機關於訴外以撤銷原處分並作成新處分取代，或以行政處分轉換方式維持其規範效力，故法院仍應撤銷系爭處分。

②如原屬合法但事後已無可維持情形，法院得經由闡明方式，使被告機關於訴外職權廢止該處分，或使原告轉換其訴訟類型或許為訴之變更（如認可以撤銷判決廢止處分問題者除外），以判決廢棄該處分之效力（通常無溯及效力）。

2.無論採處分時說或判決時說，其最終訴訟之處理，均可能發生是否允許訴訟類型之轉換或為訴之合併、變更或追加問題。亦即：

(1)其採處分時說者，因尊重行政第一次判斷權之影響，將發生轉換後之新訴或合併、變更或追加之新訴，應否具備如訴願前置、遵守起訴期間等轉換後訴訟類型所應具備之特別實體判決要件問題。此點，處分時說較不利於人民權利之保護；但因其純就統一訴訟標的觀點，即不自整體觀點討論訴訟類型之轉換或訴之合併、變更或追加問題，而分別觀察撤銷訴訟或廢止訴訟，故處分時說較容易適用現行法規與行政法學理論。

(2)其採判決時說者，因強調人民權利之保護或紛爭之一次或統

一解決必要，且因前後二訴係爭執同一處分所規律之同一事件，或其請求之基礎同一，而多認原則無再遵守訴願前置或起訴期間之必要。此一方式，較容易達成人民權利之保護與紛爭一次解決目的；但因其仍係自統一訴訟標的之觀點，分別觀察撤銷訴訟與廢止訴訟，故判決時說實際於處理個別具體訴訟類型（尤其撤銷訴訟）之裁判基準時問題上，難免存有無法明確說明之處，且在適用現行法規與行政法學理上，較為困難與複雜。

(七)承前述(六)之說明，截至目前為止，多數學說於討論行政訴訟之裁判基準時問題時，少有自訴訟標的理論檢討此一問題，而多將訴訟標的理論視為判斷裁判基準時後之必然結果，或始須討論之問題。考其原因，或許因我國行政訴訟法學理關於行政訴訟之訴訟標的，多數¹³⁰係採「統一的訴訟標的理論」¹³¹，以原告依本法各該條文規定提起訴訟時之行政行為違法侵害原告權利之主張（或同時考量原告對法院請求提供之救濟形式），為其訴訟標的。此點，容易使整體訴訟過程之進行，較無彈性，此亦容易連帶使行政訴訟裁判基準時之判斷與訴訟上處理，趨於僵化。

(八)反之，承前述(七)之說明，如能改採「相對的訴訟標的理論」¹³²，本文以為或能更符合實際訴訟現況且更能達成行政訴訟

¹³⁰ 吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁84以下；林騰鶴，同註50，頁308以下。關於日文文獻，可參照南博方、高橋滋編『条解行政事件訴訟法〔第3版〕』193頁以下（人見剛執筆）（2006年）。

¹³¹ 所謂「統一的訴訟標的理論」，係以單一標準判斷訴訟標的，亦即自起訴、審理、裁判確定（訴訟終結）為止，自始至終其訴訟標的之判斷標準，均固定不變，以單一標準適用於全部訴訟過程。

¹³² 所謂「相對的訴訟標的理論」，係基於紛爭一次或統一解決觀點，自行為規範與評價規範觀點，說明分別判斷訴訟標的之範圍。亦即，自起訴、訴訟參加、訴之合併、變更或追加、言詞辯論前之準備、言詞辯論、以迄裁判確定，分別檢討各該階段之制度目的與功能，適用不同之訴訟標的判斷標準；

之目的。進一步而言：

1. 如本文文首關於「各種類型事件之事實群」與「各種類型事件與法規之關聯」之討論，實際訴訟進行過程中，因當事人主張而呈現於訴訟中之各種事實與法律狀態，通常並不因理論上或實務上關於行政訴訟之裁判基準時為何，而受有影響。換言之，行政訴訟裁判基準時理論，通常並不會因此減省法院審判之勞費，僅有指導法院於職權調查或指揮言詞辯論時，劃定其妥適範圍之功能。基於當事人程序聽審請求權之保障，法院劃定上開範圍時，通常又須對當事人闡明或聽取其意見，以免發生促進訴訟與裁判之突襲，或使當事人（包括參加人），尤其原告承受因裁判基準時判斷標準欠缺預見可能性，所生之制度風險¹³³（如本訴敗訴又無法另行提起新訴）。

2. 因此，真正能發揮減省勞費之訴訟經濟功能者，還有待言詞辯論前之爭點之整理、簡化與協議程序。因此，如能經由此一爭點整理、簡化與協議程序，基於紛爭之統一或一次解決要求，藉由事實¹³⁴與法律關係¹³⁵之闡明方式，納入存於裁判基準時（指採判決時之其他學說情形）前後之牽連關係事件（尤其在其請求基礎同一或事件具有同一性情形），並明確其可能之訴訟類型組合或使其為訴訟類型之轉換，或使其適度為訴之合併、變更或追加，同時明確

簡言之，訴訟標的理論在整體訴訟過程之各階段，分別扮演不同之功能與角色。例如：在裁判確定前階段，基於紛爭之一次或統一解決觀點，盡量寬認允許訴之合併、變更或追加；在判決確定階段，基於妥適劃定裁判效力之客觀範圍之要求，自當事人之主張或各種攻防方法，是否已在充分保障其辯論權（或程序主體權）觀點，劃定其裁判效力之客觀範圍。

¹³³ 關於人民提起行政訴訟可能面臨之制度性風險，請參照翁岳生編，同註76，頁366以下。

¹³⁴ 行政訴訟法第125條第2項、第3項。

¹³⁵ 行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第199條之1。

其利害關係人（參加人）之範圍，或更能達成紛爭之統一或一次解決目的。反面而言，利用同一審理技術，為免發生訴訟不當延滯或因其他因素，亦得簡化其訴訟法律關係（如僅審理處分時之事實與法律狀態有關案件），則屬當然。

伍、本文觀點：代結論

一、基本論點

綜上所述，現行學說關於行政訴訟裁判基準時之論點，嚴格而言，均屬針對「特定情形」概括論述其裁判基準時，難以其所採「原則／例外」方式，明確判斷其裁判基準時。此點，實際上不利於對當事人其訴訟程序主體權之保護。因此，本文以為與其抽象處理裁判基準時，毋寧在訴訟審理階段，逕自以言詞辯論時為基準，就各種可能出現之事實與法律狀態，經由訴訟審理技術（如爭點之整理簡化與協議）之方式，明確法院之審判對象與範圍及其可能之訴訟組合（如撤銷訴訟合併廢止訴訟，或逕自允許以撤銷訴訟處理處分之撤銷與廢止問題），再就經納入整理後之訴訟組合中處理之具體訴訟類型，其各自所涉及之構成該訴訟類型之訴訟標的法律關係或構成其裁判基礎之前提問題（例如：於前開撤銷訴訟或撤銷聲明中關於處分是否違法與應否判決撤銷，以及廢止訴訟或廢止聲明中關於處分是否無可維持與應否判決廢止），分別為判斷即可。

本文以為，如此處理結果，實際上將迴避因裁判基準時理論之混亂，所造成之實務上難以操作或對人民欠缺可預見性之困擾。至於其具體審理方式，原則依下列方式處理：

（一）關於撤銷訴訟之撤銷聲明部分，原則處理一切主張存有事前瑕疵之行政處分違法性判斷問題，其判斷基準時以處分時為系爭處

分之違法判斷基準時。

(二)關於廢止訴訟之廢止聲明（或撤銷訴訟之廢止聲明）部分，原則處理一切主張於處分後存有廢止事由之判斷問題（包括有持續效力之行政處分等類似情形之事後瑕疵），其判斷基準以判決時為系爭處分廢止事由存否之判斷基準時，惟於原告主張有理由情形，應於裁判中明確其處分失效之時點。

(三)關於處分之效力（即應否作成撤銷判決或廢止判決）之判斷：

1. 在處分原屬違法但事後合法之情形，如前所述，關於事後處分應予維持之事由，除情況判決外，並無法經由法院之裁判使原屬違法之處分事後成為合法，故仍應作成撤銷判決。

2. 在處分原屬合法但事後已無可維持之情形，關於未經撤回之撤銷聲明部分為無理由，關於廢止聲明部分，應作成廢止（或撤銷）判決。

二、具體考量因素：法律關係論

上開基本論點，係立於行政法學通說理論及關於裁判基準時之處分時說與判決時說立論，然實際上，如自行政法律關係論¹³⁶觀點，分析檢討存於具體個案中之當事人間具體權利義務關係，似亦

¹³⁶ 本文所稱行政法律關係論，係指「各行政法主體間其行為的法律上可能性及其彼此關係」，所稱「法主體」，則指「將某一利益或行為可能性歸屬某一資格（主體）後，所形成之特定法秩序本身之（擬人化）載體」。此一行政法律關係概念之要素所涉及議題，至少包括：(1)法主體本身有關問題；(2)法主體本身其行為可能性有關問題；以及(3)不同法主體間其行為可能性之關聯性問題。惟請留意者，本文所主張行政法律關係論，係以主體論、過程論及權利論三者為其基本架構，此與德日學說存有若干差異，其詳細說明，參照賴恆盈，行政法律關係論之研究——行政法學方法論評析，頁122以下、頁131以下、頁159以下，2003年1月。

可獲致相同結論。茲分別撤銷訴訟與課予義務情形，說明如下：

(一)撤銷訴訟

理論上，有關行政法院裁判基準時問題，與舉證責任分配問題同，原則係屬實體法規範之適用問題，因此，應先考量各該實體法律規定及其規範目的與性質如何，以為決定。亦即，原則先以「據以產生原告訴訟上請求之實體法規範」，作為判斷本案所應適用之事實或法律狀態之基礎，但以該項原告所主張之請求，仍為現行（判決時）法規範所允許者¹³⁷為限。亦即，本文做照民事法律關係權利之行使與抗辯過程，行政法院於審理原告主張之行政法律關係存否時，應審酌下列要素：1. 權利發生要件；2. 權利消滅要件；3. 權利行使障礙要件。本文以為，此一審理方式，基本上不因現行行政訴訟法所定具體訴訟類型之差異，而有重大不同¹³⁸，且縱於前開論者所主張下列應屬例外之情形，適用上亦無困難。亦即：

1. 依處分作成時之事實或法律狀態判斷，該處分係違法情形

(1)於依處分作成時之事實或法律狀態，已違法侵害原告權益者，原告因此取得訴請撤銷之權利，此一權利原則並不因其後事實或法律狀態之變更而受影響¹³⁹。亦即，除有下列「權利消滅或行

¹³⁷ 此所謂「原告所主張之請求，仍為現行規範所允許」，非指「適用現行法規範結果應予准許」，而係指依原「據以產生原告訴訟上請求之實體法規範」已取得之權利，其在現行法規範基礎下，是否仍能繼續主張而無法律上障礙而言。

¹³⁸ 此種以「產生原告請求之有效法規範作為判斷裁判基準時」之原則，於德國亦有類似見解，陳敏等譯，德國行政法院法逐條釋義，頁1246以下（陳愛娥執筆），2002年10月；司法研修所編，同註124，149頁以下；陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，同註2，頁396以下參照。

¹³⁹ 應注意者，依行政程序法第115條、第174條規定，單純程序上瑕疵，原則不發生可於實體法上單獨起訴請求撤銷系爭處分之權利。

使障礙事由」外，此一權利原則不因事後事實或法律狀態之變動而受影響，仍可於「裁判時」有效行使。至於例外可認為已構成上開「權利行使消滅或障礙事由」，致其權利不能於「裁判時」有效行使者，約有下列各種情形（2）~（5）¹⁴⁰：

（2）嗣後出現一項具有溯及效力之合憲法律，而該法律排除（禁止）或變更原告原已取得請求撤銷之權利者。

（3）因合法之訴訟上理由追補行為，而使原處分之違法瑕疵「嗣後」被治癒者；惟應注意此時原告之權利是否能轉換為其他型態之請求。

（4）因涉及第三人權益，致使其權利受有限制或被排除者：此種情形通常出現於有第三人效力之行政處分情形，蓋因此類違法行政處分而權利受有損害之原告，其所取得請求撤銷之權利，係一項針對被告機關之權利，此一權利並非當然可對被告機關以外之第三人行使。因此，原告請求撤銷之權利，其行使須於「裁判時」斟酌衡量第三人權益後仍無障礙者，法院始能據以作成撤銷判決。

（5）基於誠信原則，事後發生有權利濫用等可導致失權效果之情事；或基於衡平觀點，因發生不可預期且顯失公平之情事，而使其權利主張受有限制¹⁴¹；或發生撤銷將對公益有重大損害情形（情況判決）者。

¹⁴⁰ 惟無論如何，此一權利行使障礙事由，並不能使原處分溯及自始合法，此點於將來轉換為處分違法確認訴訟時，具有重要實益，還請留意。

¹⁴¹ 例如：存有類似行政訴訟法第203條規定之情形，亦即：公法上契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，行政法院得依當事人之聲請，為增、減給付或變更、消滅其他原有效果之判決（第1項）。為當事人之行政機關，因防止或免除公益上顯然重大之損害，亦得為前項之聲請（第2項）。前二項規定，於因公法上其他原因發生之財產上給付，準用之（第3項）。

2. 依處分作成時之事實或法律狀態判斷，該處分雖為合法但嗣後其效力已無可維持情形

現行行政訴訟法僅要求原告之訴訟上請求，於法院作成裁判時，依法（指裁判時相關法令之規定）能有效主張（於上訴至法律審時，亦同），至於系爭處分何時存有違法或廢止事由、或系爭請求撤銷之權利何時發生，原則不影響原告於訴訟繫屬中已取得且目前行使無障礙之系爭請求撤銷之權利。亦即，法院於此時仍以判決時之事實或法律狀態為其裁判基準時¹⁴²。因此，真正問題在於此種情形，原告應以何種救濟途徑貫徹其權利？

(二) 課予義務訴訟

此一部份，可自檢討多數學說主張方式說明。

如前所述，論者關於課予義務訴訟之裁判基準時，多主張原則以言詞辯論終結時為其裁判基準時，但有認為於下列情形時，則屬例外。此一例外，為說明方便，茲再簡略整理如下：

1. 依中央法規標準法第十八條規定，對於人民聲請許可案件，

¹⁴² 其理由為：(1)如系爭處分於作成時為合法，但於起訴前已無可維持者，原則可依課予義務訴訟；(2)如處分於法定救濟期間經過後，始發生有無可維持之情事者，得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序，如其申請仍未獲滿足者，即可循序提起訴願及課予義務訴訟；(3)如處分於起訴前為合法，於提起撤銷訴訟後始成為無可維持者，應如何處理，現行法並無明文，其考量重點在於「是否要求原告必須重新向原處分機關申請廢棄而無結果」後，始能起訴。對此，本文以為，於有這種情形，被告機關本應主動依職權廢棄該行政處分，原無待人民之請求，故於訴訟進行中發生處分已無法維持情事後，法院應即對被告闡明使其主動廢棄該處分，經闡明後仍不廢棄者，自無再強要人民重新開啓一個「新的救濟途徑」之必要，應可逕依撤銷訴訟或轉換為廢止訴訟處理；然應注意者，如系爭處分為具有第三人效力之行政處分者，法院能否判決撤銷（或廢止）系爭處分？仍應考量該第三人之權益是否已構成原告請求撤銷（或廢止）權利之消滅或障礙事由而定，其情形有如前述。

應以行政處理程序終結時之事實及法律狀態為準，非以行政救濟時或判決時為準。

2. 根據法律規定授予行政機關有裁量空間或判斷餘地時，應以處分時為其基準時。

3. 新的法律規定，依其明示或立法意旨或合憲性解釋，原則不影響已發生之舊請求權之情形，應以要求給付時之事實及法律狀態為準。

4. 新的法律，根據真正或不真正的溯及生效之原則，就該事件是否侵犯到申請者重要的法律地位，尤其釋憲法上基本權利所保護之法律地位時，則在有疑義之情形，應推定新的法律依合憲性解釋，並不適用於系爭申請事件，仍適用舊的法律，處理申請事件。

對於上開主張，本文以為：

於1.之情形，涉及中央法規標準法能否作為裁判基準時規定之問題，此已如前述，但其至少得作為判斷於行政程序處理終結時，原告主張之權利（請求被告作成系爭處分之權利）是否已成立之判斷基準時，應無疑義。

於3.與4.情形，所涉及者均為原告已取得之權利，是否因嗣後法規發生變更而不能行使之問題。對此，基於法律保留原則，除該法律係有溯及既往效力之合憲法律外，否則自不能影響原告已取得之權利¹⁴³。

¹⁴³ 因此，處理此類問題之關鍵點，在於原告就系爭案件是否已取得公法上權利？此一判斷，直接影響後續訴訟之處理。例如：起造人申請某種建築物之建築執照，遭建築主管機關違法駁回，在行政爭訟中，都市計畫變更，禁止於原地興建該建築物情形（本例引自陳敏，同註48，頁1480），論者以為：此時，「如仍依舊法命建築主管機關核發建築執照，即無法考量變更都市計畫所欲達成之公共利益。因此，在法律政策上應以其訴訟為無理由，予以駁回，但確認其依舊法有取得所申請建築執照之請求權，以利其以其他方式獲

至於2.之情形，如自法律關係論點，因涉及被告機關有裁量空間或判斷餘地之領域，原告除有無瑕疵裁量請求權外，是否存有行政實體法上權利，往往仍存有疑義？（例外：於裁量縮減至零或已無判斷餘地時，始可能產生行政介入請求權等權利），因此，基於案件事證尚未臻於明確或應先由行政機關作成裁量決定之考量，法院僅能以處分時之事實或法律狀態，審查原告是否存有「無瑕疵裁量請求權」，於肯定情形，即依行政訴訟法第二〇〇條第四款作成答覆（指令）判決。

得救濟。此一處理方式亦符合《行政訴訟法》第198條以下，就撤銷訴訟開啓情況判決可能性之法律精神」。本文以為，於此一情形，原告此時所取得者，僅為請求命被告機關核發特定建築執照之權利，並非已取得系爭建築執照（如同物之買賣於系爭標的物移轉前，買受人僅取得請求移轉該標的物之權利，而未取得該物之所有權），而被告之給付義務則因嗣後法律變更致「客觀給付不能」，但原告請求核發建築執照自無再允許之餘地（類推適用民法第225條以下、第267條）。此時，解釋上應使原告有轉換其訴訟為處分違法確認之訴或一般給付訴訟（損害賠償之訴）之機會，前開論者舉本法規定之「情況判決」之精神說明其處理方式，似有不宜；蓋情況判決係於無法律依據之極端例外情形，而以重大公益理由駁回原告之訴（同時諭知原處分違法），其適用稍有不慎即有違憲疑慮，與本件情形係因法律變更所致者，實不可同日而語。又類似前開陳敏教授之主張，吳庚，行政爭訟法論，同註6，頁269謂：「假設原告請求發布特定內容之行政處分，被告機關依原告申請時之法律應准許，卻違反作為義務遷延未決，原告遂提起課予義務訴訟，若依行政法院言詞辯論終結時之法律，原告申請則已不能准許，行政法院倘為原告敗訴判決自顯失公平，遇此情形反而應適用原告聲請時之法律，方屬允當。」

參考文獻

一、中文

1. 吳庚，訴願制度準司法化之探討，載：訴願專論選輯——訴願新制專論系列之七，頁79-94，2006。
Wu, Geng, A Study of Administrative Petition Toward Judicial Process, in Selected Essays of Administrative Petition System Vol. 7, pp. 77-94, 2006.
2. 吳庚，行政爭訟法論，修訂3版，2005。
Wu, Geng, Administrative Appeal and Litigation Law, 3d ed., 2005.
3. 吳庚，行政爭訟法論，修訂4版，2008。
Wu, Geng, Administrative Appeal and Litigation Law, 4d ed., 2008.
4. 李建良，論行政處分之違法判斷基準時，載：行政法爭議問題研究（下），頁907-934，2000。
Li, Jian-Liang, A Commentary to the Standard Time of Judgment When the Illegal Administrative Actions is Made, in A Research of Administrative Law Cases Vol. 2, pp. 907-934, 2000.
5. 林三欽，訴願案件之違法判斷基準時，台灣本土法學雜誌，23期，頁1-16，2001。
Lin, San-Qin, A Commentary to the Standard Time of Judgment on the Illegal Petition Cases, Taiwan Law Journal, no. 23, pp. 1-16, 2001.
6. 林三欽，行政訴訟案件之判斷基準時——「新舊法適用原則」與「新舊事實認定原則」之探討，載：行政訴訟制度相關論文彙編第4輯，頁455-503，2005。
Lin, San-Qin, A Commentary to the Standard Time of Judgment in the Administrative Dispute: Cases with Special Reference to Law Amendment, in Selected Essays of Administrative Litigation System, Vol. 4, pp. 455-503, 2005.
7. 林三欽，論行政訴訟之判斷基準時——兼評最高行政法院94年度判字第588號判決，載：2005行政管制與行政爭訟，頁41-73，2006。
Lin, San-Qin, A Commentary to the Standard Time of Judgment in the Administrative Dispute Cases: Case Note of Highest Administrative Court Judgment No.

- 588, in *Administrative Actions Control and Remedies 2005*, pp. 41-73, 2006.
8. 林明鏘，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，載：當代公法理論——翁岳生六秩誕辰祝壽論文集，頁337-361，1993。
- Lin, Min-Qiang, A Commentary to Formal and Informal Administrative Actions, in *The Theory of Contemporary Public Law*, pp. 337-361, 1993.
9. 林錫堯，行政罰法，2005。
- Lin, Xi-Yao, *Administrative Punishment Law*, 2005.
10. 林騰鷗，行政訴訟法，修訂2版，2005。
- Lin, Teng-Yao, *Administrative Dispute Procedure Law*, 2d ed., 2005.
11. 翁岳生編，行政法（下冊），3版，2006。
- Wenig, Yue-Sheng eds., *Administrative Law Vol. 2*, 3d ed., 2006.
12. 陳敏，租稅債務關係之成立，政大法學評論，39期，頁369-396，1989。
- Chen, Min, The Establishment of Tax Liability, *Chengchi Law Review*, no. 39, pp. 369-396, 1989.
13. 陳敏等譯，德國行政法院法逐條釋義，2002。
- Chen, Min, eds. translated, *Introduction to German Administrative Tribunal Law*, 2002.
14. 陳敏，行政法總論，4版，2004。
- Chen, Min, *The General Principles of Administrative Law*, 4d ed., 2004.
15. 陳清秀，行政訴訟上違法判斷基準時，載：行政訴訟之理論與實務，再版，頁383-421，1994。
- Chen, Qing-Xiu, A Commentary to Administrative Dispute Cases, in *The Theory and Practice of Administrative Litigation*, 2d ed., pp. 383-421, 1994.
16. 陳清秀，行政訴訟法，1999。
- Chen, Qing-Xiu, *Administrative Dispute Procedure Law*, 1999.
17. 陳清秀，行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時，台灣法學雜誌，125期，頁38-63，2009。
- Chen, Qing-Xiu, A Commentary to the Standard Time of Judgment in the Legal and Factual Finding Status of Administrative Dispute Cases, *Taiwan Law Journal*, no. 125, pp. 38-63, 2009.

18. 陳淑芳，撤銷訴訟之裁判基準時點，台灣本土法學雜誌，90期，頁54-78，2007。
- Chen, Shu-Fang, A Commentary to the Standard Time of Judgment in the Administrative Dispute with Special Reference to Invoking Cases, Taiwan Law Journal, no. 90, pp. 54-78, 2007.
19. 黃茂榮，稅捐的構成要件，經社法制論叢，6期，頁19-44，1990。
- Huang, Mao-Rong, The Elements to Taxation, Socioeconomic Law and Institution Review, no. 6, pp. 19-44, 1990.
20. 許登科，論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時，法學叢刊，48卷2期，頁61-75，2003。
- Xu, Deng-Ke, A Commentary to the Standard Time of Judgment in the Administrative Dispute with Special Reference to Administrative Actions not in Accordance to Law under Invoking Cases, China Law Journal, vol. 48, no. 2, pp. 61-75, 2003.
21. 盛子龍，行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究，中原財經法學，9期，頁1-61，2002。
- Sheng, Tzu-Lung, The Supplement of Legal Basis in Formulating Administrative Actions, Chung Yuang Financial & Economic Law Review, no. 9, pp. 1-61, 2002.
22. 盛子龍，行政處分轉換與行政爭訟——兼評臺北高等行政法院91年度訴字第3480號判決暨最高行政法院94年度判字第257號判決，載：2006行政管制與行政爭訟，頁47-99，2007。
- Sheng, Tzu-Lung, Conversion of Administrative Act and Administrative Litigation: With Comment on Judgment S.T. No. 3480 (Taipei H.Ad.Ct., 2002) & Judgment P.T. No. 257 (Sup.Ad.Ct., 2005), in Administrative Actions Control and Remedies 2006, pp. 47-99, 2007.
23. 劉宗德，日本行政法學之現狀分析，中央警察大學法學論集，創刊號，頁15-60，1996。
- Liu, Zong-De, An Analysis of the Current Japanese Administrative Law, Central Police University Law Journal, no. 1, pp. 15-60, 1996.
24. 劉宗德，憲法解釋與訴訟權之保障，載：制度設計型行政法學，頁367-

438, 2009。

Liu, Zong-De, The Explanation of Constitution and Protection of Rights to Trial, in The Model Systematic Design of Administrative Law Theory, pp. 367-438, 2009.

25. 賴恆盈，行政法律關係論之研究——行政法學方法論評析，2003。

Lai, Heng-Ying, A Study of Administrative Law Relationship — Commentary of Administrative Law Methods, 2003.

26. 賴恆盈，行政訴訟裁判拘束力之研究，台灣本土法學雜誌，103期，頁130-163，2008。

Lai, Heng-Ying, A Study of Binding Effects Regarding Administrative Law Judgment, Taiwan Law Journal, no. 103, pp. 130-163, 2008.

二、日 文

1. 大橋洋一，行政法，2001。
2. 大貫裕之，行政訴訟の審判の對象と判決の效力，載：行政法の新構想Ⅲ行政救濟法，頁131-159，2008。
3. 小早川光郎，行政訴訟の構造分析，1983。
4. 小早川光郎，行政訴訟改革の基本的考え方，ジュリスト，1220號，頁62-64，2002。
5. 小早川光郎，行政庁の第一次的判斷權・覚え書き，載：原田尚彦先生古稀記念，法治國家と行政訴訟，頁217-246，2004。
6. 山本弘，民事訴訟法学の見地からみた行政事件訴訟法改正，民商法雜誌，130卷6號，頁1018-1046，2004。
7. 山本隆司，訴訟類型・行政行為・法關係，民商法雜誌，130卷4、5號，頁640-675，2004。
8. 山下義昭，専門技術的判斷と裁判所の審査，載：行政判例百選Ⅰ，5版，頁150-151，2006。
9. 三浦大介，行政判斷と司法審査，載：行政法の新構想Ⅲ行政救濟法，頁103-130，2008。

10. 戸松秀典，裁判權の限界，載：現代行政法大系4，頁169-197，1983。
11. 木村弘之亮、後藤正幸，更正の請求に対する一部減額更正処分と再更正処分，載：松沢智先生古稀記念，租税行政と納税者の救済，頁23-49，1997。
12. 中川丈久，行政事件訴訟法の改正：その前提となる公法学的営為，公法研究，63巻，頁124-142，2001。
13. 田中二郎，行政事件に関する司法裁判所の権限，載：行政争訟の法理，頁129-150，1954。
14. 田中二郎，新版行政法（上巻），全訂2版，1974。
15. 加藤幸嗣，更正・再更正の法構造について，載：金子宏先生古稀祝賀，公法學の法と政策（下巻），頁23-49，2000。
16. 可部恒雄，違法判断の基準時，載：實務民事訴訟講座（8巻）行政訴訟I，頁239-258，1970。
17. 司法研修所編，改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する實務的研究，2000。
18. 司法研修所編，ドイツにおける行政裁判制度の研究，2000。
19. 巨理格，法律上の争訟と司法權の範圍，載：行政法の新構想III行政救済法，頁1-27，2008。
20. 多賀谷一照，違法判断の基準時，載：行政判例百選II，5版，別冊ジュリスト，182號，頁410-411，2006。
21. 芝池義一，行政訴訟制度改革に関する覚え書，載：民營化と公共性の確保，頁67-87，2003。
22. 芝池義一，行政救済法總論講義，4版補訂版，2006。
23. 芝池義一，抗告訴訟と法律關係訴訟，載：行政法の新構想III行政救済法，頁29-46，2008。
24. 金子宏，租税法，7版，1999。
25. 松井茂記，裁判を受ける權利，1993。
26. 岡村周一，行政事件と司法權の範圍，載：行政法の争点，3版，頁106-107，2004。
27. 周作彩，法の支配と行政訴訟制度改革，載：原田尚彦先生古稀記念，法治國家と行政訴訟，頁83-114，2004。

28. 長屋文裕，違法判断の基準時，載：新・裁判實務大系（25卷）行政争訟，頁245-273，2004。
29. 南博方，租税訴訟の訴訟物，載：租税争訟の理論と實際，増補版，頁117-131，1980。
30. 南博方、高橋滋編，条解行政事件訴訟法，3版，2006。
31. 室井力、芝池義一、浜川清編著，行政事件訴訟法・國家賠償法，2版，2006。
32. 首藤重幸，もんじゅ原發行政訴訟控訴審判決，法學教室，271號，頁44-49，2003。
33. 兼子一，實體法と訴訟法，1957。
34. 宮田三郎，行政訴訟法，1998。
35. 宮田三郎，違法判断の基準時，法學教室，263號，頁39，2002。
36. 宮崎良夫，行政事件と裁判權の範圍，載：行政法の争点，新版，頁198-201，1990。
37. 高木光，技術基準と行政手続，1995。
38. 高木光，技術基準の策定手続，載：行政立法程序，頁81-114，1998。
39. 高木光，取消訴訟係屬中の處分の變更，載：金子宏先生古稀祝賀，公法學の法と政策（下卷），頁403-421，2000。
40. 高木光，行政訴訟論，2005。
41. 高木光，義務付け訴訟と差止訴訟，載：行政法の新構想Ⅲ行政救濟法，頁47-65，2008。
42. 高橋滋，先端技術の行政法理，1998。
43. 高橋滋，科學技術裁判における無效確認訴訟の意義，載：原田尚彦先生古稀記念，法治國家と行政訴訟，頁329-356，2004。
44. 笹田榮司，實效的基本權保障論，1993。
45. 雄川一郎，行政争訟法，1957。
46. 雄川一郎，行政争訟理論，1986。
47. 晴山一穂，司法權の限界，載：行政救濟法1，頁17-45，1990。
48. 曾和俊文，行政訴訟制度の憲法的基礎，ジュリスト，1219號，頁60-68，2003。

49. 鈴木庸夫，違法判断の基準時，載：行政法の争点，新版，頁218-219，1990。
50. 塩野宏，司法の行政に対するチェック機能のあり方について，載：法治主義の諸相，頁328-347，2001。
51. 塩野宏，行政事件訴訟法改正と行政法學——訴訟類型論から見た，民商法雑誌，130卷4、5號，頁599-613，2004。
52. 塩野宏，行政法 I 行政法總論，4版，2005。
53. 塩野宏，行政法 II 行政救濟法，4版，2005。
54. 新山一雄，処分取消訴訟における判決時説の意義と行政事件の解決，成城法學，11號，頁63-83，1982。
55. 橋本博之，解説改正行政事件訴訟法，2004。

A Study on the Theory of Judgment Standard Time in Administrative Litigation

Heng-Ying Lai*

Abstract

Judgment standard time in administrative litigation refers to the events and legal facts at the time on which the court should base its judgment. The main concern of this issue is how to achieve the goals of Taiwan's administrative system – to protect the human rights and legitimacy of administrative powers.

There are two theories for the subject: one is related to the making of administrative orders; the other concerns verdicts (when the oral debate is competed). However, both theories admit many exceptions to the rule, rendering them ambiguous and unsuitable to practical application.

Accordingly, this paper examines the constitutional principle of the separation of powers, and makes the following conclusions from the viewpoints and the principles of citizen rights' protection, the economic aspects of litigation, the need to solve disputes at one time and the functionality analysis of the litigation and administrative systems. This paper proposes that the judgment standard time should coincide with the

* Assistant Professor of Law, Kaohsiung University; S.J.D./Doctor of Judicial Science.

Received: May 6, 2010 ; accepted: August 3, 2010

time when the verdict is made without exception. Furthermore, this paper focuses on the point of view of the legal relationship of administrative law to illustrate the feasibility of the verdict-made theory.

Keywords: Judgment Standard Time, Theory for the Time of Administrative Order, Theory for the Time of the Verdict, Case, Same Event, Change of Facts and the Legal Situation, Evaluation of the Facts, Fact Evaluation Test, Finding Facts and Evidence; Forms of Action