

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

撤銷訴訟之裁判基準時點

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC94-2414-H-032-002-

執行期間：94年08月01日至95年07月31日

執行單位：淡江大學公共行政學系

計畫主持人：陳淑芳

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 95 年 10 月 17 日

撤銷訴訟之裁判基準時點

陳淑芳*

壹、前言

法院之裁判與行政機關之行政處分皆是法律認知之行爲(Rechtserkenntnis-akt)。兩者皆在說明，法規抽象規定適用到具體事實之結果，依法規之規範意旨，其所產生之法律效果爲何。故此兩種國家行爲之作成，皆須經認定事實、解釋法規、涵攝及得出法律效果之四個過程。在此四個過程中，最後得出之法律效果爲何，深受此法律認知行爲所依據之事實及法規究竟是那一個時點之事實及法規的影響。而撤銷訴訟旨在撤銷行政機關所作成之行政處分，有可能在行政機關作成行政處分後，行政處分所依據之事實與法規事後發生變更，之後所提起之撤銷訴訟，行政法院究應以那一個時點的事實及法規作爲其據以裁判之基礎，究係行政處分作成時、最後行政決定作成時（例如訴願決定作成時）、原告提起撤銷訴訟爲訴之聲明時或法院裁判（事實審言詞辯論終結）時，因其最後將影響裁判之結果，故有予以辨明之必要。

關於司法實務上對於此一問題之見解，最高行政法院大致採行政處分作成時說，此得以最高行政法院 92 年度判字第 1175 號判決：「撤銷訴訟應以行政機關（包括訴願機關）作成行政處分時之事實及法律狀態爲裁判基準，行政處分作成後事實或法律狀態有變更者，並非撤銷訴訟裁判上所得審酌」爲例。另最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議曾作成決議：「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。」亦採行政處分作成時說。行政處分作成時之見解雖較易於操作，較能確保法律適用的一致性與較明確，符合法律明確性、法律安定性與可預見性之要求，惟其未必是一種較能有效保障人民權益的作法。在以保障人民權益（特別是基本權利之保障）爲其核心價值的公法領域，此亦包括行政爭訟之領域，行政處分作成時說在此方面之保障恐有不足，而容有檢討之必要。

實務上之行政爭訟事件，一般其行政處分作成時之事實及法律狀態皆與法院裁判時相同，此時應以那一時點之事實及法規狀態作爲裁判之基準，並不具爭議性。而會發生爭議者，是在行政處分作成後至法院裁判時此段期間內，行政處分所依據之事實或法規有發生變更，亦即行政處分原屬合法事後變成違法，或原屬違法事後變成合法之情況。此時受理撤銷訴訟之行政法院是否應廢棄原處分，即有討論的餘地。所以「撤銷訴訟之裁判基準時點」的討論通常是在解決前述之問題。又撤銷訴訟是否有理由，法院須審酌者爲（一）行政處分是否違法；（二）

感謝淡江大學公共政策研究所碩士李彥鋒先生幫忙整理司法實務之裁判資料。

*世新大學法律學系專任副教授。

原告是否因該違法之行政處分致其權益受到損害。因撤銷訴訟有理由之前提要件須行政處分違法，故有關「撤銷訴訟之裁判基準時點」的討論，在學說與實務上有時會以「撤銷訴訟之違法判斷基準時」¹稱之。

因此一問題涉及行政訴訟制度設置之目的、司法與行政之關係、法規之適用、行政處分之效力、並同時涉及訴訟法上與實體法上之問題，而顯得異常複雜。也因為如此，在德國此一問題早在普魯士高等行政法院(Pr OVG 63, 279 [282])及聯邦行政法院開始裁判以來(BVerwGE 1, 35 [36 ff.])即有爭議，也引起該國學者之熱烈討論，且至今尚無定論²。此一問題無疑是行政訴訟法上最有爭議的問題之一。至於國內學者對此一問題之討論並不多見³，且不乏是在行政程序法施行及行政爭訟新制實行前的文獻。從而本文嘗試從現行之規定出發，從各個面向討論此一問題。

貳、行政訴訟制度設置之目的

行政訴訟法第一條規定，行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。據此，我國行政訴訟制度設置之目的，一為保障個人權益，二為透過司法對於行政之監督以確保行政之合法性。而當於適用行政訴訟法發生疑義時，本條應可作為目的解釋之立論依據。

一、個人權益之保護

關於行政訴訟制度存在之目的，向來有「法規維持說」與「權利保護說」兩種看法。「法規維持說」認為行政訴訟制度存在之目的是為透過司法以糾正違法之行政行為，人民之提起訴訟，發動司法權，只是藉由人民之起訴以發現行政之違失。若採此說將得出：(一)人民無須其個人權益受到侵害，亦可提起行政訴訟，亦即並不以有權利保護之必要作為訴訟之要件；(二)法院的任務在於審查行政機關在過去作成行政行為(行政處分)時是否違法，只要行政機關當初作成行政行為(行政處分)合法，法院即不得予以置喙。因此行政處分合法作成後，

¹ 使用「撤銷訴訟之違法判斷基準時」者，例如：陳清秀著，行政訴訟上違法判斷基準時，收錄於氏著，行政訴訟之理論與實務，再版，83年8月，頁383以下；許登科著，論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時，法學叢刊，第48卷第2期，92年4月，頁61以下。

² 參 C. Sieger, Die maßgebende Sach- und Rechtslage für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß, 1995, S.1 f. 另參 D. Mager, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten, 1994, S. 17 ff.; W.-R. Schenke, Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl., 2004, Rdnr. 782.

³ 除註1所引之文獻外，尚有吳東都著，論行政處分撤銷訴訟之訴訟標的，台大法研所碩士論文，76年6月，頁165以下；林三欽著，最高行政法院94年度判字第588號判決之評析—行政訴訟判斷基準時、舉證責任與職權調查，<http://www.iias.sinica.edu.tw/941119-1.pdf>，95年6月14日查得之資料；同氏著，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，收錄於司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，行政訴訟制度相關論文彙編，94年12月，頁455以下。

若其所依據之事實或法規事後發生變更，則法院在裁判時對於該新事實與新法規應不予考量。相反地，「權利保護說」認為行政訴訟制度存在之目的是為保障個人之權益，行政機關之行政行為是否違法，只是判斷個人權益是否受到損害的審查事項。若採此說將得出：(一) 個人須其權益受到侵害方可提起行政訴訟，並以有權利保護之必要作為訴訟之要件；(二) 法院的任務不只是在審查行政機關過去所作成之行政行為(行政處分)是否違法，尚須審查裁判時系爭行政行為(行政處分)的維持是否會違法侵害原告之權益。因此行政處分合法作成後，若其所依據之事實或法規事後發生變更，致將影響行政處分之合法性時，法院在裁判時對於該新事實與新法規即應予以考量。而由行政訴訟法第一條、第四條、第五條、第六條、第八條及第九條之規定可知，除第八條之公眾訴訟外，我國行政訴訟制度原則上係採「權利保護說」。

另依憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，行政訴訟法之採「權利保護說」只是具體化憲法前條之規定，從而在解釋行政訴訟制度設置之目的時，仍須回溯到憲法第十六條之規定意旨。而憲法第十六條對於訴訟權之保障不僅是保障人民於其權益受到侵害時，有一通向法院的救濟管道，且是保障有效之權利保護程序。而有效之權利保護要求法院必須於適當的時間內(及時性)，提供權利的保護⁴。從而當法院裁判時，若行政處分已事後變成違法，法院不廢棄原處分原告權益勢將受到侵害時，基於有效權利保護之要求，法院即應廢棄原處分，而非要求當事人須先向行政機關請求廢棄原處分，於行政機關不自行廢棄時，再向行政法院提起課予義務訴訟，請求行政機關作成廢棄原處分之行政處分。以違建命處分相對人自行拆除為例，若於訴訟繫屬中，因法規之修改，原屬違章之建築物已合法時，此時基於有效權利保護之要求，即應廢棄原處分。或受驅逐出境之處分的相對人於訴訟繫屬中已取得中華民國國籍，且依法規之規定，不得再驅逐其出境時，此一新事實法院即應加以考量。在前述之兩種情況下，法院沒有理由眼睜睜地看著人民的權益受到侵害，而只是為了維持「行政處分作成時說」之審判的形式一致性⁵。且誠如德國聯邦行政法院所言：「此將違背意義，且不符合原告請求權利保護真正的內容與行政的任務，如果吾人想一以舊法為唯一的出發點一賦予行政機關一個與現行法……不相符合的權限。」(BVerwG, JZ 1958, 320)

基於法律救濟程序為權利保護程序，法院在裁判時應審酌的，是行政機關在裁判當時依實體法之規定有無廢棄原處分之義務，原告在裁判當時依實體法的規

⁴ 參S. Hendrichs, in: I. v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1985, Art. 19 Rdnr. 52; H.-J. Papier, Justizgewahrspruch, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 1989, § 153 Rdnr. 11, 19 f.; D. Lorenz, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, AöR 105 (1980), S. 623 ff. (632).

⁵ 在德國法基於基本法第十九條第一項之規定，亦採此種見解之學者，例如：O. Bachof, Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JZ 1954, S. 416 ff. (417 f.); F. Czermak, Beurteilung der verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage, NJW 1964, S. 1662 ff. (1663); F. Ossenbühl, Die maßgebliche Sach- und Rechtslage für die gerichtliche Beurteilung von Ermessenentscheidung, JZ 1970, S. 348 ff. (348); D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 91 f.; C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 109 ff.; W.-R. Schenke, Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten im Rahmen der Anfechtungsklage, JA 1999, S. 580 ff.(580 f.).

定有無請求行政機關廢棄原處分以排除來自行政處分對其權益之侵害的權利(侵害排除請求權)，依訴訟法的規定有無在訴訟上為貫徹前項權利，請求法院廢棄原處分之權能(訴訟權能)⁶。至於原告之前述實體法上與訴訟法上的權利實皆已包含在權利的內涵之中。例如：財產權實已包含排除對財產權侵害的侵害排除請求權(實體法上)，與財產權受到侵害時，透過司法救濟途徑請求貫徹前項權利的權利(訴訟法上)。即實已包含在公權利構成要素之一—公權利是賦予個人利益受到行政機關侵害之人，於要求行政機關排除其侵害或履行義務仍不履行時，有向法院提起訴訟，透過國家公權力，幫其實現個人利益之法律上之力(權利之可實現性)—之中。從而法院在為裁判時，不應被其應制式地適用那一時點之事實與法律狀態的思維方式所框住，而應跳脫此種框架，直接就原告之權益是否受到現仍存立之行政處分的侵害來加以審酌。

二、司法之監督行政

鑒於直接侵害人民權益者大多是行政行為之此一事實，法治國家特別要求對於行政權的監督控制。此種對於行政權的監督包括立法者透過法律的制定以控制行政之事前的監督(立法監督)，法院因人民對行政行為不服提起行政訴訟對行政權之行使所進行之事後的監督(司法監督)，及行政機關之上級機關對其下級機關所進行之事前或事後的監督(行政監督)。從而行政訴訟制度設置之目的除為保障人民權益外，向來皆又賦予監督行政之任務。此種司法監督行政的作用也可以在法治國家之權力分立原則中找到其立論依據。即權力分立原則要求國家權力之分立與制衡，其中也包括透過司法對於行政之監督所達到之國家權力的制衡。惟權力分立原則也要求各種權力之間的互相尊重，每一種權力皆不得侵犯其他權力的核心領域與行使屬於其他權力之權限。而在撤銷訴訟中，行政法院是以廢棄行政機關之行政處分的方式，即以一個國家機關的行為去廢棄另一個國家機關之行為的方式，對行政進行監督。此時法院監督的對象究竟為何，是過去行政機關作成行政處分之行為，或現在為裁判時行政機關維持原處分之行為，亦會影響撤銷訴訟裁判基準時點的判斷。

關於撤銷訴訟的裁判基準時點，採「行政處分作成時說」者，大多是基於下列兩個理由：

(一)法院只能監督行政機關當初作成行政處分的行為是否違法，只要當初行政機關在認定事實、適用法規、涵攝得出法律效果上沒有錯誤，行政處分即合法。採此種看法的德國學者得以 K. Kleinlein 為例。其認為在撤銷訴訟中，行政處分作為法律認知之行為，行政處分合法性判斷的對象是適用法規、認定事實與得出法律效果之此一涵攝的結果(Subsumtionsschluß)；合法性判斷的內容是涵攝是否合法，當涵攝合法時，行政處分合法，當涵攝違法時，行政處分違法，即使事後事實及法規發生變更，亦不影響行政處分之合法性。法院應審查的是下命過

⁶ 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (418 f.).

程(Befehlsvorgang)而非下命內容(Befehlsinhalt)⁷。而最高行政法院 92 年判字第 1331 號判決之採「行政處分作成時說」亦是基於此一理由，其謂：「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。」而前所引之最高行政法院 92 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議亦是基於此一觀點而主張「行政處分作成時說」。

（二）行政處分因為事後事實及法律狀態的變更而變成違法時，行政機關是否廢棄原處分，行政機關有第一次決定權。法院若逕自將原處分廢棄，等於代替行政機關作成行政處分，而已逾越法院之法定權限範圍⁸。法院只能事後監督行政，而不得取代理行政機關作成行政行為，故此已違反權力分立原則。且法院依新的事實及法律狀態來審查原處分，係以行政機關未能斟酌之事項用以指責行政權，此已非事後監督權之行使。基於此一理由，行政法院 84 年判字第 443 號判決謂：「基於權力分立原則，判斷行政處分是否違法，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。」

惟司法對於行政之監督，是否如上述看法所主張，只侷限在糾正行政機關過去違法的行為，頗令人質疑。因：

（一）在撤銷訴訟中，司法對於行政之監督並非在於審查行政機關之涵攝結果（處分過程）是否合法，而是在審查行政機關（處分內容）是否違反依法行政原則而違法侵害人民權益。當行政處分事後違法而行政機關有廢棄原處分之義務而不自行廢棄時，行政機關已違法侵害人民權益。此時法院廢棄原處分是因為行政機關已違背其廢棄原處分之義務而行使其監督權。且行政處分為法律認知之行為並不必然導出法院只能審查行政機關之涵攝是否合法。從而法院對於行政之監督，並不限於糾正行政機關過去違法之行為，也包括糾正行政機關事後違法之行為；法院不僅應審查行政機關作成行政處分時，是否符合法令之規定，並且應審查行政機關之維持原處分是否符合法令之規定⁹。且法院在撤銷訴訟中，並不是只是審查行政機關的涵攝是否違法，重覆行政機關的涵攝過程，而是其必須自己

⁷ 參 K. Kleinlein, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, VerwArch. 81 (1990), S. 149 ff. (157 ff., 191 f.). 相同見解，另參 F. Kopp, Die für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt bei verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, FS für Menger, S. 693 ff. (699 ff.).

⁸ 參 BVerwGE 1, 35 (37 f.).

⁹ 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (420); P. Clerck, Zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Verwaltungsstreitverfahren, NJW 1959, S. 968 ff. (969 f.); D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 71 f.; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 2), Rdnr. 792.

從新認定事實、適用法規，其中亦包括對於新事實與新法規的考量，並依裁判時之事實與法律狀態作出裁判¹⁰。

(二)當行政機關在撤銷訴訟之訴訟繫屬中發現其先前所作成之行政處分事後違法時，行政機關仍可依職權自行廢棄原處分，以終結訴訟程序。在此行政機關仍保有第一次決定權。在此是因為行政機關不自行廢棄原處分，最後只好由法院以監督者的角色，廢棄原處分，因此其並無侵犯行政機關之第一次決定權¹¹。且在課予義務訴訟也是因為行政機關有作成行政處分或特定內容之行政處分之義務而不作成，而由法院作成該行政處分或命行政機關作成行政處分，在該處通常都不認為法院有僭越行政機關權限之嫌，而為何當行政機關有廢棄行政處分之義務而不廢棄時，法院之廢棄該處分即被認為有僭越行政機關權限之嫌¹²？

當行政訴訟制度設置之前述兩個目的一起觀察時，不難看出，司法監督行政之最後目的仍是為了保障人民的權益，而非僅是在監督與糾正行政機關過去作成行政處分之行為。因此依照憲法第十六條保障訴訟權及有效權利保護之意旨，法治國家權力分立原則下以司法監督行政藉以保障人民權益的宗旨，以及行政訴訟法第一條有關行政訴訟制度設置目的之規定，當行政處分作成後，行政處分所依據之事實與法規作有利於當事人之變更時，即使是在撤銷訴訟中，法院亦應加以考量。法院最終審查的，是行政機關在裁判當時依實體法之規定有無廢棄原處分之義務，當事人有無請求行政機關廢棄原處分之權利（侵害排除請求權），且在訴訟上當事人有無請求法院廢棄原處分之權利，與原處分之維持依照裁判當時之法令是否已違法侵害當事人之權益。

上述的論述皆是針對行政處分作成時合法，事後違法的情況。若行政處分作成時違法，事後合法時，除了是因為行政處分程序上之瑕疵而已依行政程序法第一一四條補正或法律有溯及既往之規定者外，因保障人民權益之觀點已不再支持應考量事後所發生之新事實與新法規，故法院仍應溯及既往(*ex tunc*)撤銷原處分，由行政機關自行從新認定事實、適用法規，以決定是否再作成相同內容之行政處分。在此法院不能代替行政機關對人民作成負擔之行政處分¹³。因本文之論述，對於行政處分事後合法之情況並不適用，故本文以下之論述，仍集中在行政處分事後違法之情況。

參、時空變遷與行政處分之廢棄

¹⁰ 參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 65 f., 70 f.; M. Keller, *Freie und Gebundene Bestimmung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozeß*, 1997, S. 85.

¹¹ 參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S.35; M. Keller, a.a.O. (Fn. 10), S. 60; W.-R. Schenke, *Die Bedeutung einer nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens eintretenden Veränderung der Rechts- oder Sachlage für die Anfechtung eines Verwaltungsaktes*, NVwZ 1986, S. 522 ff. (525).

¹² 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (422); C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 123 f.; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (525 f.).

¹³ 相同見解，參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 76 ff.。相反見解，認為行政處分事後合法應與行政處分事後違法作相同處理，於行政處分事後合法時應維持原處分並駁回訴訟者，參 BVerwG, NVwZ 1984, 648; NVwZ 1990, 654; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (526 f., 532).

一、行政處分之效力

行政處分之效力可分成外部效力與內部效力。外部效力是行政處分對當事人發生規制作用之效力；內部效力是行政處分規制內容所產生之拘束效力。行政程序法第一一〇條第一項所規定之行政處分於送達、通知當事人或使其知悉時起，對當事人發生效力（行政處分效力之開始），係指外部效力而言。通常外部效力與內部效力同時發生，但當行政處分附有始期或停止條件，或效力溯及到處分作成前發生時，外部效力與內部效力將不同時發生。除非行政處分經撤銷或廢止，否則行政處分之外部效力將繼續存在。至於行政處分之內部效力，除因行政處分被廢棄隨著外部效力的消滅而消滅者外，卻可能因為終期之到來、解除條件之成就、已履行或執行完畢、當事人之死亡、或法律之規定等原因因了結而消滅¹⁴。而行政程序法第一一〇條第三項有關行政處分何時失去效力（行政處分效力之終止）之規定，應是指內部效力而言¹⁵。若進一步觀察行政處分內部效力與行政處分所依據之事實與法規之間的關係，則可發現其有許多不同的情況。

行政處分是針對具體之事件所為之規制(Regelung)。行政處分所為之規制（一）有時是針對過去所發生之某一事件，給予法律的評價，或採取一次性的措施加以因應，此例如針對人民過去違反行政法義務之行為所科處之行政罰，針對人民過去之租稅行為所為之課稅處分，針對人民過去表現優異之行為給予獎勵金之處分。此種行政處分一般稱之為一次性之行政處分。此種行政處分的內部效力於規制內容強制執行或實現後即了結，事件也跟著終結。此種規制類似司法之裁判，皆是針對過去之某一個點。因為過去所發生的事實與當時所適用的法規，即規制所依據之事實與法規，不可能再變更，所以不會發生事實或法規事後發生變更將影響行政處分之合法性的問題。對於此種行政處分應依行政處分作成時之事實及法律狀態判斷其合法性；（二）有時是設定行政機關或人民未來之權利與義務，其效力是向未來發生與開展者，例如命停止營業之處分、驅逐出境之處分、核給按月給付之社會救濟金的處分。此種行政處分的內部效力，除非行政處分經有權廢棄之機關的廢棄，否則將持續存在。行政程序法第一二八條第一項第一款所稱之「具有持續效力之行政處分」即是此類之行政處分。此種規制類似立法者之立法，其作成雖然是根據作成當時之事實與法律狀態，但其所欲規範者卻是未來之行為。當其所依據之事實或法規將來發生變更，且依變更後之法規規定不再合法時，皆會面臨如何將其廢棄之問題，此將在下節中繼續作討論。以法律為例，法律制定當時雖然合憲，但憲法修改後該法律不再合憲時，仍應將該法律視為違憲的法律，由立法院自行廢止，於立法院不自行廢止時，可由有權聲請釋憲的機

¹⁴ 參陳敏著，行政法總論，第3版，2003年，頁359以下，394以下。

¹⁵ 我國行政程序法第一一〇條主要是繼受至德國行政程序法第四三條，關於與此相關之對於德國行政程序法第四三條第二項之解釋，參 F. O. Kopp/U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl., 2000, § 43 Rdnr. 7.; C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 5 f.

關或人民聲請司法院大法官宣布該法律違憲。立法者在此顯然不能主張其立法當時法律合憲，所以永遠合憲。同樣地，對於此種規制效力向未來開展的行政處分，行政機關在撤銷訴訟中顯然也不能主張，因其作成時合法所以永遠合法，行政法院不得廢棄之。故此種行政處分只要其內部效力仍在，即應隨時保持其合法性。對於此種行政處分之合法性，應依判斷者判斷當時的事實與法律狀態決定之。

二、行政處分之廢棄

對於具有持續效力之行政處分因其所依據之事實或法規事後發生變更，事後變成違法，而應如何處理之問題，依現行法之規定有：

(一) 對於非授益處分行政機關得依行政程序法第一二二條，對於授益處分得依同法第一二三條第四款依職權廢止之。前兩條之適用應不限於行政處分具有確定力（存續力）後，且此時行政機關是否廢止原處分，行政機關具有裁量權。

(二) 於行政處分具有形式確定力後才發生之變更，當事人得依行政程序法第一二八條第一項第一款向行政機關申請再開行政程序，申請廢止之。且依同法第一二九條之規定，行政機關認為前項申請有理由時，應廢止原處分。換言之，當行政處分所依據之事實或法規事後發生變更，依照新的事實與法規，原處分不能再合法存立，且其繼續存在將侵害當事人之權益時，行政機關有義務廢棄原處分，此時行政機關已無裁量之餘地。

至於行政處分尚未具有形式確定力前所發生之事實及法規之變更，當事人應如何請求廢棄該事後違法之處分，法律雖未明定，但由行政程序法第一二八條第一項「但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序中或救濟程序中主張其事由者，不在此限」之規定可知，當事人應在救濟程序中主張之。而此之救濟程序應包括訴願程序及行政訴訟程序。即此時－無論當事人是否已提起訴願或行政訴訟－當事人雖然仍可向行政機關請求廢棄原處分，只是此種請求並非依行政程序法第一二八條而可拘束行政機關之請求，惟當事人亦可在救濟程序中主張原處分事後違法之事由，並請求受理訴願機關或行政法院廢棄原處分。當事人所提出之事由若經受理訴願機關或行政法院審酌後，認為有理由時，受理訴願機關或行政法院即應廢棄原處分。故在此受理訴願機關或行政法院勢必須依訴願決定時或裁判時之事實及法律狀態以判斷行政處分的合法性。

由此可知，行政程序法上行政處分「合法」（行政程序法第一二二條、第一二三條第一項）及「違法」（行政程序法第一一七條第一項）的判斷基準時不同於行政訴訟法上之行政處分「合法」及「違法」（行政訴訟法第四條第一項）的判斷基準時。行政程序法上行政處分是否合法的判斷基準時是行政處分作成時，行政處分若於處分作成時合法，其事後違法之廢棄，是合法行政處分廢止之問題¹⁶。但行政訴訟法上所謂之「違法」的行政處分，亦包括事後違法之行政處分，

¹⁶ 參 H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000, § 11 Rdnr. 52, 58. 惟 W.-R. Schenke 主張德國行政法院法第一一三條第一項所稱之「違法」的行政處分既然包括事後違法之行政處

若不作如此解釋的話，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，依行政程序法第一二八條第一項之但書規定，當事人將完全無請求廢棄的可能性。雖然在行政處分具有形式確定力前事實及法規作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，當事人向行政法院提起課予義務訴訟，請求行政機關作成廢止原處分之行政處分，惟此種救濟管道太過迂迴，且同樣是請求廢棄原處分之原處分原始違法的撤銷可直接提起撤銷訴訟，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的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。

行政處分之執行名義若已進入行政執行程序，在該程序中行政處分所依據之事實或法規發生變更致原處分事後違法，且不得再繼續執行時，若該處分尚未具有形式確定力，則當事人應如上所述，在救濟程序中主張原處分違法，請求受理訴願機關或行政法院廢棄原處分，以終結行政執行程序。若該處分已具有形式確定力，則當事人此時只能針對為執行名義之基礎處分實體法上之事項提起債務人異議之訴，以資救濟¹⁷。

肆、訴訟法上之考量因素

關於撤銷訴訟之裁判基準時點究竟是訴訟法上或實體法上之問題，在學說上迭有爭議。就此應認為，行政處分作成後事實與法規發生變更，而行政處分事後違法時，在撤銷訴訟中是否應加以考量，此乃訴訟法上之問題。在訴訟法上若肯定應加以考量後，何種事實與法規事後的變更會影響行政處分之合法性，此乃是實體法上之問題¹⁸。從而若欲主張行政處分作成後之事實與法規的變更，在撤銷訴訟中應加以考量的話，如本文所採之見解，則仍有幾個訴訟法上的因素應加以考量與釐清。這些訴訟法上的因素也會影響撤銷訴訟之裁判基準時點的決定。

一、訴訟種類與裁判基準時點

我國現今司法實務（參前所引之最高行政法院 92 年判字第 1331 號判決、最

分，則行政程序法第四八條（相當於我國行政程序法第一一七條）之違法行政處分之撤銷所稱之「違法」的行政處分亦應作相同之解釋，也包括事後違法之行政處分。參 ders., Die verwaltungsbehördliche Aufhebung nachträglich rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte, DVBl. 1989, S. 433 ff. (435 f.).

¹⁷ K. Kleinlein 一方面主張在撤銷訴訟中法院只能審查行政處分之涵攝結果是否合法，事實與法規事後的變更應不予考量，一方面卻認為針對事實及法規事後作有利於當事人之變更的情況，當事人得在行政執行程序中，比照民事訴訟法提起執行異議之訴。參 ders., a.a.O. (Fn. 7), S. 149 ff. (167 ff.). 惟在民事訴訟中若遇有事實及法律狀態之變更，當事人在訴訟上仍得主張之，故 K. Kleinlein 之此種比喻並不洽當。對 K. Kleinlein 見解之批評，參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 67.

¹⁸ 參 H. Köhler, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebungsklage, DVBl. 1959, S. 650 ff. (652).

高行政法院 95 年判字第 00099 號判決)與德國聯邦行政法院早期之裁判¹⁹見解率皆認為,行政訴訟之裁判基準時點,在撤銷訴訟是以行政處分作成時,理由為行政法院在此所審查的,是行政機關是否依法作成行政處分;在課予義務訴訟與一般給付訴訟是以裁判(事實審言詞辯論終結)時作為裁判基準時點,理由為此兩種訴訟皆是命被告對原告為一定之行爲,故須於裁判時被告對原告有為特定行爲之義務,原告有請求被告為特定行爲之權利,原告才能獲得勝訴判決。惟德國聯邦行政法院後來之裁判已改變此種見解,而認為無論是撤銷訴訟或課予義務訴訟,應以那一時點作為裁判基準時點,應以實體法的規定決定之,從而撤銷訴訟也可能以裁判時,課予義務訴訟也可能以行政處分作成時作為裁判基準時點²⁰。我國司法實務此種以訴訟種類決定裁判基準時點的作法是否合理,頗值得探究。

學說與實務一直試圖針對各種訴訟種類找出具體裁判基準時點的作法(是行政處分作成時、最後行政決定作成時或裁判時)可能是一種迷思。也許各種訴訟種類,與每一種訴訟類型皆可找到一致性判斷裁判基準時點的方法,而非總是徘徊在原則與例外之間(例如:撤銷訴訟原則上以行政處分作成時,例外於具有持續效力或尚未執行之行政處分則以裁判時作為裁判基準時點,但其實碰到具體個案時,仍有許多原先沒有設想到的例外情況)。無論是那一種訴訟種類,皆有其於訴訟法上應共通遵守之原理原則,例如:基於處分主義,裁判基準時點首先取決於原告的訴之聲明(在撤銷訴訟中原告究竟是請求溯及既往或從現在起撤銷原處分;在課予義務訴訟中原告究竟是請求行政機關作成現在或過去時空下之行政處分);基於行政訴訟設置之目的,所有對抗國家(行政權)的行政訴訟皆應以有效保護人民權益作為其最高之指導原則;凡是透過行政訴訟請求行政機關為一定之行爲,在實體法上原告須有請求行政機關為一定行爲之權利,行政機關須有對原告作成一定行爲之義務,原告方可獲得勝訴判決,無論此之一定行爲是行政機關應廢棄原處分、應作成一行政處分或應為前二者以外之給付。這些共通的原理原則才是判斷各種訴訟種類裁判基準時點的標準所在。且經由這些原理原則的交互應用,在具體的個案中,可能會出現各種不同的裁判基準時點,此顯非以針對每一種訴訟種類設定一個固定時點的方式所可以涵蓋與劃一的²¹。

從而對於撤銷訴訟應與其他訴訟種類作同一之處理,最後法院應審查的,是依原告訴之聲明,在裁判當時依實體法之規定,原告是否有請求行政機關廢棄原處分之權利,行政機關是否有廢棄原處分之義務,行政機關之維持原處分是否已違法侵害原告之權益。在其他訴訟中,法院皆會審查在裁判當時原告之權益是否因為行政機關之作爲或不作爲而遭到現時的侵害,因此實沒有理由在撤銷訴訟中法院僅單純地審查行政機關當初作成之處分依當時之事實與法律狀態是否違

¹⁹ 撤銷訴訟,參 BVerwGE 1, 35 (36); 2, 259 (260)。課予義務訴訟,參 BVerwGE 1, 291 (295)。

²⁰ 撤銷訴訟,參 BVerwGE 51, 15 (24 f.); 66, 178 (182)。課予義務訴訟,參 BVerwGE 51, 15 (24 f.); 78, 243 (244); 84, 157 (160)。

²¹ 其他批評此種迷思的觀點,參 O. Bachof, Zur maß geblichen Rechts- und Sachlage bei Anfechtungs- und Vornahmeklagen, JZ 1958, S. 301 ff. (302 ff.); W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (527 f.)。

法，而完全不顧原處分可能事後違法並現時侵害原告權益之事實。此外在拒絕申請的課予義務訴訟實包含兩個聲明，一為請求撤銷拒絕申請的處分，一為請求行政機關作成一個新的行政處分。第一個聲明的一部分，其本質上是一個撤銷訴訟，而既然在此之撤銷訴訟是以言詞辯論終結時作為裁判基準時點，則沒有理由單獨提起之撤銷訴訟只能以行政處分作成時作為裁判基準時點²²。因此在與其他訴訟種類互相比較之下，更可以顯示出撤銷訴訟的裁判基準時點採行政處分作成時說的僵化與不合理。

二、撤銷訴訟之目的

撤銷訴訟之目的目的是請求撤銷原處分，以排除行政處分之規制效力與拘束效力。行政處分所依據之事實或法規事後之變更法院得否加以考量，或法院得否廢棄事後違法之行政處分，在訴訟法上尚須釐清的，是法院得否從裁判時起(ex nunc)，而非溯及既往地(ex tunc)撤銷原處分。

一般對於撤銷訴訟之理解，是使行政處分溯及既往失去效力，若堅持法院只能溯及既往地撤銷原處分，則撤銷訴訟的違法判斷基準時點自然須以行政處分作成時為準。早先德國聯邦行政法院所以採行政處分作成時說，其另一個理由即是：在撤銷訴訟中原告訴之目的目的是請求法院溯及既往地撤銷原處分，因為是裁判存在於過去之某一個行為，因此法院只能根據行政處分作成當時之事實與法律狀態審查行政處分是否違法²³。

我國行政訴訟法雖然未如德國行政法院法第一一三條第一項設有撤銷訴訟裁判範圍之規定，惟依法理並無法得出行政法院針對撤銷訴訟只能溯及既往地，而不得自裁判時起撤銷原處分。如前所述，對於事後違法行政處分的廢棄，我國行政程序法是將之規定為合法行政處分之廢止。關於合法行政處廢止的效力係規定在行政程序法第一二五條，即行政處分原則上自廢止時起失其效力。而依行政程序法第一二八條第一項但書之規定，在行政處分尚未具有形式確定力前之事後違法行政處分的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。且行政法院是事後監督行政的國家機關，原則上行政機關得為之行為，行政法院亦得裁判之，否則當行政機關違背其對人民之行為義務時，法院將無法糾正之。故行政機關既然可自行廢棄事後違法之行政處分，使其自廢棄時起失去效力，於行政機關違背其廢棄原處分之義務時，法院當然也可以在撤銷訴訟中廢棄該行政處分，並使其自廢棄時起失去效力。從而在撤銷訴訟中，如同行政機關之依職權廢棄原處分(參行政程序法第一一七條、第一一八條、第一二二條、第一二三條、第一二五條)，法院不僅可以針對行政處分內容全部或一部撤銷原處分，且也可以針對行政處分之效力溯及既往或自裁判時起撤銷原處分。即行政處分違法的部分有多少，法

²² 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (420 ff.); W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (526).

²³ BVerwGE 2, 55.關於此一裁判，另參 De Clerck, a.a.O. (Fn. 9), S. 968 ff. (968 f.).

院即應撤銷多少；行政處分自那一個時點起違法，法院即應自該時點起撤銷原處分²⁴。

惟在審判實務上，法院針對事後違法的行政處分，在為原處分撤銷的判決中，並不需要特別去強調究竟是溯及既往或自裁判時起撤銷原處分。且原告對於法院最後究竟是溯及既往或自裁判時起撤銷原處分並沒有多大的興趣。對於事後違法之行政處分，只要行政處分不再向未來發生效力，行政機關不再依照行政處分規制的內容對其強制執行，通常即已滿足原告的要求。所以前述德國聯邦行政法院認為在撤銷訴訟原告起訴之目的是請求溯及既往撤銷原處分的觀點可能不符合實際之情況²⁵。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²⁶。

三、行政訴訟法第四條之違法判斷基準時

行政訴訟法第四條規定，原告須認為行政機關所作成之行政處分違法，且因該違法之行政處分損害其權益時，方可提起撤銷訴訟。而經法院審理之結果，為訴訟客體之行政處分確實違法且因而損害原告之權益時，訴訟有理由，法院應依行政訴訟法第一九五條第一項為原告勝訴之判決。在此須深究的，是行政訴訟法是否透過其第四條之規定，指示出此之違法之行政處分究竟是指何時之行政處分而言。若是指行政處分作成時之過去違法的行政處分，則法院在審查該行政處分是否違法時，自然應以行政處分作成時之事實與法律狀態審查之；若不限於處分作成時即違法，而是還包括事後違法之行政處分，亦即裁判時現在違法之行政處分時，則法院在審查該行政處分時，即有可能以裁判時之事實與法律狀態審查之。

就人民提起訴訟須有權利保護之必要的觀點來看，行政訴訟法上所稱之違法的行政處分不可能是指過去違法，而只可能是指現在違法之行政處分。從而此之違法之行政處分亦包括事後違法之行政處分。且如本文在第參章第二節所述，行政處分未具有形式確定力前當事人欲請求法院廢止原屬合法之行政處分係提起此之撤銷訴訟，而迫使行政訴訟法上所稱之違法的行政處分尚須包括原屬合法、事後違法之行政處分。

基於行政訴訟法上所稱之違法的行政處分是指現在違法之行政處分，所以法院應以裁判時之觀點，去檢視行政處分之合法性。而現在存立之行政處分是否合法，應以那一個時點之事實及法律狀態判斷之，須透過實體法之解釋方能獲得。正如台北高等行政法院 92 年訴字第 1217 號、第 3484 號判決所言：「個案中有關裁判基準時之確定，實屬個別法規範之解釋論問題，解釋之對象則是『從時間之角度來觀察，探討特定法規範對所欲規制事件，在時間上之範圍』，因此司法實

²⁴ 在德國法制下採此相同見解者，參 Bachof, a.a.O. (Fn.21), S. 301 ff. (305); De Clerck, a.a.O. (Fn. 9), S. 968 ff. (970); C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 109 ff., 128 ff., 139 f.; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (524).

²⁵ 參 De Clerck, a.a.O. (Fn. 9), S. 968 ff. (969).

²⁶ 參 W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (525).

務上實不宜預設任何一個抽象的標準，而應探究個案中所適用之法規範，在結合該案件之事實後，其所規制之對象(換一種說法，其所形成之權利義務)是否即終極的確定下來……有關『違法判斷基準時』原則上只是一個『實體法問題』，也是『個案法律解釋論的課題』，是在個案中，從實體法的觀點，來決定權利在言詞辯論終結時是否還存在，是由法院站在言詞辯論終結的時間點，向前回顧，從行政處分作成時至言詞辯論終結時止，一切法律與事實的變化，由這個案件之特質來決定人民主張之權利是否還存在，因此違法判斷基準時，是法律適用的結果，而不是法律適用的起點(先決定基準時，再以基準時為標準，來決定應適用的法律)。因此僅是由行政訴訟法所使用之「違法」行政處分的概念，並無法得出固定之撤銷訴訟的裁判基準時點。

四、訴之聲明

根據行政訴訟法上之處分主義，法院之裁判範圍應受原告訴之聲明之拘束，此乃法院與行政機關在認事用法上不同之處。從而法院在裁判時，究竟是應溯及既往或自裁判時起撤銷原處分，究竟是審查行政機關過去之違法行為，並以行政處分作成時作為裁判基準時點，或是審查行政機關在裁判時是否違背其對於原告之行為義務，而應以裁判時作為裁判基準時點，原則上由原告自行決定。從而撤銷訴訟裁判基準時點的決定，首先取決於原告之聲明²⁷。

原告若對於裁判基準時點有特別的聲明，法院自應受其聲明之拘束²⁸。惟在審判實務上，原告大多未作此方面的主張。原告通常只會主張原處分違法，並侵害其權益。若行政處分因其所依據之事實及法律狀態之變更而變成事後違法的時點是發生在起訴前，則此時或許原告訴之聲明部份已包含此事後違法之行政處分。惟若此時點發生在起訴後、訴訟繫屬中，則此一事後違法之行政處分的撤銷顯然並未包含在原告訴之聲明中，此時原告起訴所爭執的，似乎是行政機關過去作成處分時那個違法的行政處分。從而在德國有學者質疑，原告起訴時，通常是針對過去違法之行政處分，過去合法，現在違法之情況，在原告起訴時並不在其聲明範圍內，則法院又如何能夠就此為裁判？並據此主張，法院在撤銷訴訟中，應審查的是行政機關過去所作成之行政處分，並以行政處分作成時作為裁判基準時點²⁹。

上述學者的主張，如同一般採行政處分作成時說的學者一般，經常忽略原告其權益受侵害之主張，而只著重在原告行政處分違法之主張。對於原告而言，其起訴之目的是為了保護自己的權利，希望透過司法，排除行政處分對其權益所造成之損害，至於行政處分究竟是自始違法或事後違法，對其並不具重要性。且原告訴之聲明是請求撤銷原處分，排除行政處分未來之效力，而非請求確認行政處

²⁷ 參 Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 60; C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 138.

²⁸ 參 S. Gatawis, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JZ 2003, S. 692 ff. (698).

²⁹ 參 H. Köhler, a.a.O. (Fn. 18), S. 650 ff. (654 ff.).

分過去之違法性³⁰。故當原告就裁判基準時點未有特別聲明時，仍應以裁判時之事實及法律狀態作為判斷行政處分是否違法的依據³¹。

五、訴訟標的

另一個在德國學說經常被提及，用以決定撤銷訴訟之裁判基準時點者為撤銷訴訟之訴訟標的。關於撤銷訴訟之訴訟標的究竟為何，學說上並無一致的看法，有學者認為是行政處分的合法性，並據此認為撤銷訴訟之裁判基準時點為行政最後決定時³²；另有學者認為是原告之廢棄行政處分的請求權，此有如給付訴訟之訴訟標的，係原告請求被告為給付之請求權基礎。故應如同給付訴訟以言詞辯論終結時作為裁判基準時點³³。

今天一般認為撤銷訴訟的訴訟標的是原告行政處分違法並侵害其權益之主張。只是採取此種訴訟標的的理論並不必然會得出撤銷訴訟之裁判基準時點為行政處分作成時或行政最後決定時。主因若承認行政處分違法也包括事後違法的話，則此原告行政處分違法且侵害其權益之主張也可能是裁判時之行政處分的違法與裁判時其權益所受到之損害，而非指行政機關當初所作成之行政處分的違法與當時權益所受到之損害。而欲判斷在裁判時行政處分是否違法並侵害原告之權益，則只能以裁判時之事實與法律狀態作為判斷的基礎³⁴。至於在具體的個案中，事實及法規事後的變更是否會影響行政處分之合法性，最終應以那一個時點作為判斷基準時點，仍取決於實體法之規定。故訴訟標的理論並無法替撤銷訴訟找到固定的裁判基準時點，其對撤銷訴訟裁判基準時點的確定並不具有太多的意義³⁵。

六、事實審與法律審

依行政訴訟法第一八九條及第二四二條的規定可知，我國高等行政法院屬於事實審，其得從新認定事實、適用法律，且其採言詞審理，其所為之判決原則上須經言詞辯論（同法第一八八條）；最高行政法院屬於法律審，其不再從新認定事實，而是以高等行政法院判決所確定之事實作為其判決之基礎（同法第二五四條第一項），且其採書面審理，其所為之判決原則上不經言詞辯論（同法第二五三條）。行政處分作成後，有可能是因為其所依據之事實狀態發生變更，而使其事後變成違法，此例如：因工廠排放廢流水不合法令所規定之排放標準被勒令

³⁰ 參 De Clerck, a.a.O. (Fn. 9), S. 968 ff. (969).

³¹ 參 W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (528); ders., a.a.O. (Fn. 2), Rdnr. 794.

³² 例如：Niese, JZ 1952, 353 (354, 358).轉引自 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 56 Fn. 36, 37.

³³ 例如：K. A. Bettermann, DVBl. 1953, S. 163 ff.轉引自 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 56 Fn. 38.

³⁴ 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff (421 f.); W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (526).

³⁵ 參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 57 ff.; M. Keller, a.a.O. (Fn. 10), S. 73 ff; C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 125 ff..

停工而於事後改善其廢流水之排放者；也有可能是因為其所依據之法律狀態發生變更，而使其事後變成違法，此例如：因工廠排放廢流水不符合法令所規定之排放標準被勒令停工而事後法令修改不再違反法令規定者。行政處分所依據之事實事後發生變更，只要其是在事實審言詞辯論終結前發生，法院皆得加以考量。惟若於上訴審中發生，基於上訴審為法律審，不再重新認定事實，法院即不得再加以考量³⁶。至於行政處分所依據之法規事後所發生的變更，則在最高行政法院判決前所發生者皆得加以考量。

七、訴訟費用之負擔

在德國有學者認為，若以裁判時作為裁判基準時點，行政處分作成後其所依據之事實或法規發生變更致行政處分事後違法亦應加以考量的話，將使得行政機關在其為合法行為與在無法預見的情況下，受敗訴判決，並負擔訴訟費用，此對於行政機關而言，顯失公平。並據此認為，撤銷訴訟之裁判基準時點應是行政處分作成時（最後行政決定作成時）³⁷。

上述以訴訟費用負擔觀點以決定裁判基準時點的看法混淆了判斷事理的優先順序。採裁判時說是基於有效保護人民權益之觀點，而此一觀點顯然比訴訟費用的負擔來得重要。所以應是基於有效保護人民權益之觀點，先行考量是否以裁判時作為裁判基準時點，此點若肯定時，再來解決訴訟費用負擔的分配問題³⁸。且在訴訟中若行政機關自行撤銷事後違法之行政處分，則原告之訴將因已無權利保護之必要而遭到駁回，此時行政機關並不需要負擔訴訟費用。

伍、實體法上之考量因素

當行政處分作成後，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。在實體法上判斷撤銷訴訟之裁判基準時點時，有下列幾個因素值得考量。惟此等因素的列舉並未窮盡，所以在碰到具體的個案時，可能又會發現其他值得考量的因素（例如：裁量處分³⁹）。

一、立法者之意思

³⁶ 針對德國法制，相同見解參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.21), S. 301 ff. (303); D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 48.

³⁷ 例如：Loppuch, DVBl. 1951, 243 (244); Bettermann, NJW 1958, 81 (84 f.); Schweiger, DVBl. 1964, 205 (212 f.); Ule/Sellmann, JuS 1967, 308 (309).轉引自 C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 131 Fn. 1.

³⁸ 參 C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 131 ff.

³⁹ 參 F. Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 5), S. 348 ff.

在民主法治國家是由立法者先制定出法律，再由司法權及行政權依照立法者之意思依法審判與依法行政，一國法秩序之形成者為立法者。從而行政行為是否違法，行政處分作成後，若法規發生變更，新法規是否有欲適用到其制定之前的事件，在適用法律上司法權與立法權何者有最後決定權，完全依照立法者之意思。且立法者在個別的法規中甚至會規定以那一個時點作為行政處分違法判斷的基準時點。從而在具體個案中決定裁判基準時點時，首應探詢立法者之意思。

（一）法律有明文規定者

法律有明文規定而涉及違法判斷基準時點者有兩種情況：

1. 法律明文規定其效力溯及到其施行前的事件，則法院裁判涉及此種事件時，應適用裁判時之法律。此例如：法律規定其施行前的某種違建不再視為違建並免於強制拆除，則在此法施行前命該種違建應強制拆除的行政處分將因此一法律狀態的變更而事後變成違法。
2. 法律明定行政處分之違法判斷基準時點，則法院裁判涉及此種事件時，應適用該時點之法律。此例如社會秩序維護法第三條規定，依該法所為之裁處適用裁處時之法律，且採從新從輕原則；行政罰法第五條規定，行政罰之裁處適用行政機關最初裁處時之法律，且採從新從輕原則。

當法律有明文規定裁判基準時點時，法院應絕對的遵守⁴⁰，此時不得再考量下列將提及之其他實體法上的考量因素而作不同於法律規定之解釋。從而下列考量因素的適用以法律未有明文規定者為限。惟行政罰法第二條所規定之裁罰性不利處分的種類範圍極為廣泛，有時可能與非裁罰性之不利行政處分重疊（例如：行政程序法第一一七條之違法行政處分的撤銷、同法第一二二條及第一二三條之合法行政處分的廢止，為排除違法狀態之命停止營業）。此時究竟是行政罰而一律以行政機關最初裁處時作為判斷基準時，或是非裁罰性之不利行政處分而仍可適用下列的規則，以判決時作為判斷基準時，在具體的個案中恐將發生爭議。例如：命停止營業若是裁罰性之不利處分，則應以行政機關最初裁處時作為判斷基準時；若是非裁罰性之不利行政處分，因其為具有持續效力之行政處分，則可適用下列有關具有持續效力之行政處分所提出之規則。

（二）法律未明文規定但依解釋可得推知者

有時得由個別行政法規中的某些規定推知立法者所屬意的裁判基準時點。此例如：若法律規定，行政機關因人民之前之違規行為而以行政處分剝奪人民某種法律地位或限制人民某種基本權利後，在一定期間內不得恢復，或須向行政機關提出申請，由其審核當事人已符合法令規定後方能恢復時，通常立法者已有在該段期間內或提出申請前，即使事實事後發生有利於當事人之變更也無須加以考量的意思。則對於此類之行政處分應以行政處分作成時作為其違法判斷基準時點。譬如：環境用藥管理法第五五條：「經撤銷、廢止環境用藥許可證或許可執照者，一年內不得再提出申請該項許可證或許可執照；其原許可證之品名，二年

⁴⁰ 參 M. Keller, a.a.O. (Fn. 10), S. 28 ff.

內亦不得再申請使用。」之規定。此一見解也為德國聯邦行政法院所採⁴¹。

二、行政法之一般原理原則

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（行政程序法第八條）、比例原則（行政程序法第七條），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⁴²。此例如：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。此種考量使用最多的是在警察為維持公共安全、社會秩序，防止危害發生所採取之措施的領域。如果警察當初是為了防止某種危害而限制人民的基本權利，當危害已排除時，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⁴³。德國學者 M. Keller 認為此時法院對於基準時點的決定擁有形成的自由⁴⁴。

三、行政處分程序上與實體上之瑕疵

行政處分之合法性要件包括（一）行政處分之許可性要件—行政處分規制之事項必須是得以行政處分的形式作成者；（二）行政處分的形式合法性要件—行政處分必須由有管轄權之機關在合法之程序與形式下作成；（三）行政處分之實質合法性要件—行政處分內容必須明確、可能，且符合法律保留與法律優越原則。此三個要件有一個欠缺，即構成違法之行政處分。其中行政處分之許可性要件與形式合法性要件涉及行政處分之處分過程與外部效力，此等要件必須在行政處分作成時具備，行政處分才合法。且只要在行政處分作成時具備，即使得行政處分在作成上永遠合法，故此部分不會有事實及法規事後發生變更而使之變成違法的問題。例如：有權作成行政處分之行政機關事後因法令變更而喪失該事件之管轄權，此種法令之變更並不會影響行政機關在作成該處分形式上的合法性。從而此部分合法性之判斷，即行政處分是否有程序上之瑕疵，係以行政處分作成時作為其違法判斷基準時。而行政處分之實質合法性要件涉及行政處分之處分內容與內部效力，只要行政處分之內部效力繼續存在，尚未了結，行政處分內容

⁴¹ 德國聯邦行政法院早期認為，依營業法之禁止營業的處分為一具有持續效力之行政處分，故須在其效力存續期間維持其合法性，從而應以裁判時作為裁判基準時點(BVerwG 22, 16; 28, 202 [205])。但在 1974 年修訂營業法第三五條第六項，規定禁止營業後須從新提出申請並證明已無第一項之不適任的情況後方可恢復營業後，德國聯邦行政法院改變其先前之見解，而認為應以最後行政決定時作為裁判基準時點(BVerwGE 65, 1)。

⁴² 參 H. Maurer, a.a.O. (Fn.16), § 11 Rdnr. 52; O. Bachof, a.a.O. (Fn.21), S. 301 ff. (303); F. Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 5. Aufl., 2003, § 24 Rdnr. 10.

⁴³ 參 W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 530.

⁴⁴ 參 M. Keller, a.a.O. (Fn. 10), S. 124 ff.

即應符合現行法規之規定。故行政處分所依據之事實或法律狀態事後的變更可能會影響到行政處分之合法性。從而此部分合法性之判斷，即行政處分是否有實體上之瑕疵，係以裁判時作為其違法判斷基準時⁴⁵。

四、一次性或具有持續效力之行政處分

在德國學說界與實務界已普遍承認，具有持續效力之行政處分係以事實審言詞辯論終結時，一次性之行政處分原則上以行政處分作成時或最後行政決定作成時，作為裁判基準時點。而在德國目前比較有爭議的，是那些行政處分屬於具有持續效力之行政處分。O. Bachof 認為，所謂具有持續效力之行政處分是指行政處分的法律效果並不是在一次的要求或禁止，或在一次法律狀態的形成中窮盡者，亦即非隨其作成而發生所有可能的法律效果且隨其作成而所有可能的法律效果皆解消，而是在其作成時即帶來所預設之持續性的法律關係且是受公法支配之法律關係者⁴⁶。F. Hufen 對於具有持續效力之行政處分的描述為，其非只是行政機關一次性、不能改變之決定：其可以說將不斷地被重新作成，因此必須以當時現實的事實與法律狀態判斷之⁴⁷。Manssen 對於具有持續效力之行政處分的敘述為，相對於在通常之行政處分只有在其作成之那一刻，須依作為其基礎之法規，該當構成事實之要件，而在具有持續效力之行政處分實體法之要件卻要求須持續地該當法律之構成要件。而此種定義可以在首次提出「持續效力之行政處分 (Dauerverwaltungsakt)」之普魯士高等行政法院的裁判中找到其根據⁴⁸。

無論如何，具有持續效力之行政處分的特徵是，其效力向未來開展，其持續地要求或禁止處分相對人為特定的行為，其須持續地該當法律之構成要件。而此種行政處分所以以事實審言詞辯論終結時作為其裁判基準時點，其理由如同本文在第參章第一節中所述，其性質類似規範未來行為之立法行為，故須隨時保持其合法性。此外若從立法者的意思來看，當立法者頒訂新法時，其通常沒有欲將新法適用到一次性、內部效力已因了結而消滅之行政處分的意思，但卻有欲適用到尚持續發生效力之具有持續效力之行政處分的意旨⁴⁹。

至於一次性之行政處分（其概念參本文第參章第一節）原則上之所以以行政處分作成時（在我國實務的實際操作上其實是以行為時而非行政處分作成時）作為裁判基準時點，是基於法律不溯及既往，與「程序從新、實體從舊」之法律適

⁴⁵ 參 C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 50 ff.

⁴⁶ O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (419).

⁴⁷ F. Hufen, a.a.O. (Fn. 42), § 24 Rdnr. 9.

⁴⁸ Manssen 及其他學者之定義，參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 80 f.至於國內學者對於一次性與具有持續效力之行政處分的定義，參陳敏著，前揭書（註 14），頁 335 以下；林三欽著，前揭文（註 3），頁 455 以下（頁 477 以下）。

⁴⁹ O. Bachhof 認為，法規事後之變更，法院在裁判時是否應加以考量，在實體法上須問新法的效力意思。如為一次性或已執行完畢之行政處分，新法並無欲適用到這些行政處分的意思，但具有持續效力或尚未執行之行政處分新法可能有欲適用到這些行政處分的意思。參 ders., a.a.O. (Fn.21), S. 301 ff. (302)

用原則而來。在新法制定時，一次性行政處分所涉及之事件既已終結，當然不得將新制定的法律溯及既往地適用到此等已終結之事件。此外在具有持續效力之行政處分將新法適用到此等過去所作成之行政處分並不會違反法律不溯及既往原則。因為在此情況下，行政事件尚未終結，新法對此等過去所作成之行政處分仍發生規範效力，仍屬此等行政處分行爲時之法律。

五、尚未執行之行政處分

另一個經常爲德國學術界與實務界所提及，以事實審言詞辯論終結時作爲裁判基準時點者，爲尚未執行之行政處分。O. Bachhof 認爲尚未執行之行政處分是針對一次性之要求或禁止，在執行之前，事實或法律狀態發生變更，行政機關不能再執行的情況⁵⁰。而此種行政處分所以以事實審言詞辯論終結時作爲裁判基準時點主因在行政處分尚未執行前，行政事件尚未終結，其內部效力尚未了結，其情形類似具有持續效力之行政處分，仍繼續向未來發生效力，故須隨時維持其合法性⁵¹。

尚未執行之行政處分得否考量事後所發生之事實及法律狀態的變更，實應與前述之行政法之一般原理原則的因素互相結合。即非所有尚未執行之行政處分皆以事實審言詞辯論終結時作爲裁判基準時點，皆應考量事實及法律狀態事後所發生的變更，而是只有當事實與法律狀態變更後，若再予以執行，對當事人而言顯然過苛、不合理或無期待可能性時方是⁵²，而此大多發生在涉及行爲不行爲義務之執行、執行後無法恢復原狀或對基本權利的限制過當者，此例如違建拆除之處分（強制拆除後，當事人馬上又可以取得合法之建造，原地蓋起房子，故此之強制執行對當事人而言顯然不合理）、驅逐出境之處分⁵³（在德國主張尚未執行之行政處分應考量行政處分作成後事實或法律狀態之變更者，其所舉的例子大多是此種限制基本權利過當的例子）。至於尚未執行者若爲公法上之金錢給付義務，則原則上仍以行政處分作成時作爲裁判基準時點。

六、行政處分規制之內容

行政處分若依其規制內容可分成下命處分、形成處分及確認處分。依行政處分之規制內容是否也可以得出法院審查各種行政處分違法性的基準時，在此也值得討論⁵⁴。

⁵⁰ 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (419).

⁵¹ 更詳細者，參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 83 f.; 吳東都著，前揭書（註3），頁173；林三欽著，前揭文（註3），頁455以下（479）。

⁵² 參 F. Hufen, a.a.O. (Fn. 42), § 24 Rdnr. 10; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff. (531).

⁵³ D. Mager 認爲被驅逐出境者若爲外國人，因外國人無在本國居留之權利，此種處分並未限制其基本權利，故此種處分即使尚未執行，亦以行政最後決定時作爲裁判基準時點，ders., a.a.O. (Fn. 2), S. 88 f.

⁵⁴ 深入討論者，參 C. Sieger, a.a.O. (Fn. 2), S. 81 ff.

(一) 下命處分：下命處分是命處分相對為一定行為（包括作為、不作為及容忍）之行政處分，此例如命停止營業、命自行拆除違建之行政處分，且下命處分有強制執行之問題。下命處分之裁判基準時點在適用上述所提及之各種可能之考量因素後，可能是行政處分作成時，也可能是裁判時（例如維持原處分對於原告而言過苛、原處分為具有持續效力或尚未執行之行政處分）。

(二) 形成處分：形成處分是設定、變更或消滅某種法律關係（權利或義務）的行政處分，此例如吊銷執照、核准外國人歸化、公務員之任免。形成處分及確認處分皆無強制執行之問題。

關於形成處分之裁判基準時點，在德國迭有爭議。有些學者認為，因為德國行政法院法第八〇條規定，針對形成處分所提出之異議或撤銷訴訟，同下命處分而具有延宕的效力，從而在撤銷訴訟中，形成處分尚未發生效力，法律效果尚未實現，事件亦尚未終結，故應與尚未執行之行政處分作同一之處理，以事實審言詞辯論終結時的事實及法律狀態作為裁判的基準⁵⁵。德國聯邦社會法院也曾採此種見解⁵⁶。另有部分的學者認為，形成處分在其作成時即已發生效力，法律效果即已實現，至於因吊銷醫師執照導致處分相對人不能開業並不是處分本身所產生的法律效果，而是該執照被廢止後所產生之另一個法律所規定的效果，與下命處分法律效果的實現尚須另一個履行的行為，而且當履行時事件才終結有所不同，故形成處分仍應以行政處分作成時作為裁判的基準時點⁵⁷。

在我國依行政訴訟法第一一六條之規定提起行政訴訟原則上並沒有停止執行的效力，對於形成處分亦無提起訴訟具有延宕效力之規定。故在我國於形成處分作成時即已發生效力，其法律效果即已實現。且形成處分應屬本文在第參章第一節所提及之針對過去之事件所為之法律評價，故處分作成後之事實及法律狀態的變更應不再予以考量，而以處分作成時作為裁判的基準時點。

(三) 確認處分：確認處分是確認法律關係（權利或義務）存否、確認在法律上具有重要性之人或物之性質的行政處分，此例如：公務員退休年資的核定、兵役體位的判定。確認處分因其所確認者原則上是在行政處分作成時之法律關係，且是針對過去之法律關係所為之法律評價，從而應以行政處分作成時之事實及法律狀態判斷行政處分之合法性。

七、第三人效力之行政處分

關於行政處分對於處分相對人有利，但卻對於第三人不利之第三人效力之行

⁵⁵ 參 O. Bachof, a.a.O. (Fn.5), S. 416 ff. (419).

⁵⁶ BSG 7, 129 (135 f.) 本案之事實情況為原告為診所醫師，因為毒癮而被吊銷診所之開業許可。原告不服提起訴訟，在訴訟繫屬中，原告上完勒戒課程並勒戒成功。在本案中，聯邦社會法院認為，法院在判斷尚未執行之吊銷許可處分的合法性時，對於事實狀態的變更，尤其是原告在訴訟進行中已治癒之事實，應加以考量。因為尚未執行之行政處分尚未發生法律效果，因此行政處分尚未終結。而形成之行政處分亦屬於尚未執行之行政處分，只要其形成之效力尚未發生，雖然在此種處分談不上是一種真正意義的執行。

⁵⁷ 參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 85 f; W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 11), S. 522 ff.(531 f.).

政處分，於第三人提起撤銷訴訟請求撤銷原處分之裁判基準時點的問題，德國聯邦行政法院在建築法的領域向來認為有利於第三人而不利於處分相對人之事實及法律狀態的事後變更，無論是在異議程序中或行政訴訟中，不應加以考量，而以行政處分作成時作為裁判基準時。其所持的理由為，尚不具有形式存續力之起初的建築許可已經賦予起造人某種法律地位，此種法律地位不可以因為法規的變更而在無明文之法律依據之下剝奪之⁵⁸。惟有利於處分相對人之事後的變更須加以考量。至於學說之見解，有認為應視事後事實及法律狀態變更之考量對於處分相對人之合理性；有認為應以最後言詞辯論終結時作為基準時，因為處分相對人在此之信賴不值得保護，且基於訴訟經濟，在第三人改提課予義務訴訟時仍須加以考量；有些認為此之判斷無須如此僵硬，而應權衡受益者與第三人之利益，依受益者之信賴是否值得保護而作個案考量⁵⁹。

德國聯邦行政法院上述的見解應可贊同。蓋任何人合法所取得的法律地位絕對不能在無法律明文授權之下予以剝奪⁶⁰。以我國法制為例，原屬合法授益之行政處分，若因行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，而國家欲予以廢止時，只能依照行政程序法第一二三條第四款廢止之。惟該款適用之前提要件，須原處分不廢止將危害公益者。而相鄰人之利益顯然不是公益。至於當事實及法律狀態作有利於處分相對人之變更時，因在此種情況下，處分相對人原本可主張之權利或利益不可因為原處分涉及第三人而遭到剝奪。

陸、結論

「撤銷訴訟之裁判基準時點」的議題從其字義看起來似乎是在討論行政法院在為裁判時究應以那一時點之事實與法律狀態作為其裁判基準的問題，但其真正要解決的，是行政處分作成後其所依據之事實或法規發生變更，即行政處分原屬合法、事後違法，或原屬違法、事後合法後，是否應加以考量的問題。也因此本文也以此點作為全文論述的主軸。只是本文的論述僅集中在行政處分原屬合法、事後違法的情況。

此一問題的回答首先涉及的是，在撤銷訴訟中法院所審查者究竟是行政機關過去所作成之行政處分的合法性，或是裁判時行政機關仍維持原行政處分的合法性；是審查行政處分之下命過程或下命內容。行政訴訟制度設置之目的究竟是為了保障人民現時之權益或只是為了監督與糾正行政機關過去之違法行為。而基於憲法第一六條有效權利保護之保障訴訟權的意旨、法治國家權力分立原則透過司法對於行政之監督以保障人民權益之制度設計，以及行政訴訟法第一條所揭示之行政訴訟制度之目的與宗旨，應認為行政訴訟制度設置之目的是為了保障人民現時的權益，並據此導出行政法院在撤銷訴訟中所應審查的，是在裁判當時行政機

⁵⁸ BVerwG, DOV 1970, 135 ff. (137); NJW 1979, 995 (996).

⁵⁹ 參 D. Mager, a.a.O. (Fn. 2), S. 162 ff.

⁶⁰ 參 W.-R. Schenke, a.a.O. (Fn. 2), Rdnr. 796 f.

關之維持原行政處分是否已違法侵害人民權益。若依實體法之規定，行政處分已因事後事實及法律狀態的變更而變成違法，惟行政機關卻違背其廢棄原處分之義務而不廢棄原處分時，則法院應廢棄原處分。

我國法制實已針對行政處分事後違法之廢棄，作了一些制度上的設計。其中包括（一）由行政機關自行依職權廢棄原處分，即行政機關依行政程序法第一二二條、第一二三條第四款之依職權廢止原屬合法之行政處分；（二）當事人之請求有權廢棄原處分之機關廢棄原處分。這其中又包括行政處分之事後違法發生在行政處分尚未具有形式確定力（存續力）前之在救濟程序中請求受理訴願機關及行政法院撤銷原處分（由行政程序法第一二八條第一項但書之規定推知），以及行政處分之事後違法發生在行政處分具有形式確定力（存續力）後之依行政程序法第一二八條第一項第一款向行政機關申請再開行政程序與廢止原處分。從而行政法院在撤銷訴訟中得廢棄事後違法之行政處分，考量行政處分作成後事實及法律狀態的變更，仍可在我國法律規定中找到間接的依據。

最後行政處分作成後，其所依據之事實及法規發生變更時，法院得否加以考量，此乃訴訟法上的問題。至於加以考量後是否會影響原處分之合法性，及行政機關是否有廢棄原處分之義務，此乃實體法上的問題。而在回答前述之訴訟法上問題時應考量或經常被提及的因素有：行政訴訟之種類、撤銷訴訟之目的、行政訴訟法第四條之違法判斷基準時、訴之聲明、訴訟標的、事實審與法律審、訴訟費用之負擔等。而依實體法會影響撤銷訴訟之裁判基準時點決定的要素有：立法者之意思、行政法之一般原理原則、行政處分程序上與實體上之瑕疵、一次性或具有持續效力之行政處分、尚未執行之行政處分、行政處分之內容、第三人效力之行政處分等。

撤銷訴訟之裁判基準時點在經訴訟法上及實體法上各種考量因素之考量後，在具體個案中可能會得出各種不同的裁判基準時點。從而對於此一問題實無法以原則為何、例外為何的方式回答之。若以此一結論來觀察前所引之我國最高行政法院對撤銷訴訟裁判基準時點的見解，則可發現最高行政法院僅以一個原則，即撤銷訴訟之裁判基準時點為行政處分作成時，去適用所有的案件，而未考量到各種具體事件之間的差異性與個別的正義。與德國聯邦行政法院相較，我國司法實務對於撤銷訴訟之裁判基準時點的判斷，顯然過於僵化與老舊（例如就行政訴訟制度設置之目的仍採法規維持說）矣。

文獻資料

一、中文部分

1. 吳庚著，行政爭訟法論，修訂版，88年5月。
2. 吳東都著，論行政處分撤銷訴訟之訴訟標的，台大法研所碩士論文，76年6月。
3. 林三欽著，最高行政法院94年度判字第588號判決之評析—行政訴訟判

斷基準時、舉證責任與職權調查，

<http://www.ias.sinica.edu.tw/941119-1.pdf>，95年6月14日查得之資料。

4. 林三欽著，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，收錄於司法院行政訴訟及懲戒廳編輯，行政訴訟制度相關論文彙編，94年12月，頁455以下。
5. 黃昭元著，論對行政機關怠為行政處分之行政訴訟，台大法研所碩士論文，78年6月。
6. 陳清秀著，行政訴訟上違法判斷基準時，收錄於氏著，行政訴訟之理論與實務，再版，83年8月，頁383以下。
7. 陳清秀著，行政訴訟法，2版，90年2月。
8. 陳敏著，行政法總論，第3版，2003年。
9. 許登科著，論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時，法學叢刊，第48卷第2期，92年4月，頁61以下。

二、德文部分

1. O. Bachof, Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JZ 1954, S. 416 ff.
2. O. Bachof, Zur maßgeblichen Rechts- und Sachlage bei Anfechtungs- und Vornahmeklagen, JZ 1958, S. 301 ff.
3. K. A. Bettermann, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl. 1953, S. 163 ff.
4. De Clerck, Zur maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Verwaltungsstreitverfahren, NJW 1959, S. 968 ff.
5. F. Czermak, Beurteilung der verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage, NJW 1964, S. 1662 ff.
6. E. Eyermann/L. Fröhler 合編，陳敏等合譯，德國行政法院法逐條釋義，91年10月。
7. S. Gatawis, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JZ 2003, S. 692 ff.
8. F. Hufen, Verwaltungsprozeßrecht, 5. Aufl., 2003.
9. M. Keller, Freie und Gebundene Bestimmung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozeß, Diss. 1997.
10. K. H. Klein, Zum maßgebliche Zeitpunkt für die Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozeß, NVwZ 1990, S. 633 ff.
11. K. Kleinlein, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, VerwArch. 81 (1990), S. 149 ff.
12. H. Köhler, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebungsklage, DVBl. 1959, S. 650 ff.
13. F. Kopp, Die für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche

- Zeitpunkt bei verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, FS für Menger, S. 693 ff.
14. V. Lemke, Zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei Anfechtungsklagen, JA 1999, S. 240 f.
 15. D. Mager, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten, 1994.
 16. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000.
 17. F. Ossenbühl, Die maßgebliche Sach- und Rechtslage für die gerichtliche Beurteilung von Ermessenentscheidung, JZ 1970, S. 348 ff.
 18. Piendl, Eine Studie zur maßgebenden Sach- und Rechtslage beim Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, 1992.
 19. W.-R. Schenke, Die Bedeutung einer nach Abschluß des Verwaltungsverfahrens eintretenden Veränderung der Rechts- oder Sachlage für die Anfechtung eines Verwaltungsaktes, NVwZ 1986, S. 522 ff.
 20. ders., Die verwaltungsbehördliche Aufhebung nachträglich rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte, DVBl. 1989, S. 433 ff.
 21. ders., Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten im Rahmen der Anfechtungsklage, JA 1999, S. 580 ff.
 22. ders., Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl., 2004.
 23. R. Schmidt/S. Seidel, Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl., 2000.
 24. C. Sieger, Die maßgebende Sach- und Rechtslage für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß, 1995.