

99 年第二次公務人員特種考試司法人員考試

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：行政法

解題：李澤

- 一、台北市政府環境保護局取締汽車排放廢氣，查獲某甲駕駛其車輛所排放之廢氣，超過法定標準，遂開出違規舉發通知書將甲舉發。通知書上載明應罰金額新台幣 1,500 元、繳納期限及繳納方法，但特別附加註明：「本通知書非行政處分，汽車所有人或駕駛人不得聲明不服。」試從觀念通知與行政處分之區別，說明上開通知書之性質。又如該市政府為舉辦國際花卉博覽會，乃公告該市區某路段於博覽會期間，不得停放任何車輛，違者將加強取締。試問：此一公告之法律性質為何？若有主張此一公告損害其個人權益者，有無法律救濟途徑？

【破題解析】

關於處分定性的考題，分別對於法效性與個別性為探討，很傳統而經典的爭點，這樣的考點歷久彌新，到現在學界都還是有不同的爭執，譬如違規舉發通知書仍有少數學者認為只是觀念通知；又如對路段之設定近來有個類似的實務判決，也在各班總複習與相關講座介紹過了。這樣的題目仍以各說併陳為妥(筆者複習各說，考試依篇幅擇要論述即可)，以下的答案以多數說為論據。另外這種題目同學要記得，理論說明完畢之後，要花篇幅檢驗(涵攝)個案事實，很多同學理論鋪陳完整，卻忽略它的實例題的外觀。

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(A)/編號:B9L02/頁 286~290/328~330/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習講義/編號 W/頁 1~10 處分定性之專題整理/李澤編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)本題之違規舉發通知書為行政處分：

系爭通知書究係為行政處分抑或觀念通知，關鍵在於「法效性」之有無：

1. 法效性之核心——規制作用(權利義務的變動)：

所謂「法效性」，是指行政處分為一直接發生法律效果之行為，該法律效果即為法律上權利義務之變動，對人民之權義產生規制，故倘一行政措施不涉及人民之權利義務，並無規制效果，即非行政處分，僅為事實行為。

2. 法效性作為行政處分與觀念通知之區別關鍵：

由於法效性判斷不易，學者與實務曾提出若干標準輔助「法效性」有無之判斷，試舉各說：

(1)事件原因說：

此說認為人民之申請與行政機關之拒絕具有同一性，人民申請作成行政處分者，拒絕其申請之答覆亦屬行政處分；申請作成事實行為，拒絕則屬觀念通知。

(2)有無准駁說：

行政法院實務曾認公文書中若已為具體准駁之表示，將對相對人之權益有所影響，致生法律上之效果，故屬行政處分；若未有准駁之意旨，則應屬觀念通知。

(3)綜合考察法：

學者為避免實務上在用字遣詞上刻意避免否准之字樣，使得人民喪失救濟之機會，認為法效性之判斷宜採取從寬、實質的綜合認定方式，不拘泥於公文書所使用之文字，應本客觀主義之精神予以分辨，探求行政機關之真意，並參考是否有後續處置(惟先前行為已明確發生效力者，則不受有無後續行為之影響)等因素來綜合決定(釋字 423 號解釋接近此說態度)。

(4)意思表示說(主觀說)：

晚近亦有學者強調，既然行政處分作為公法上法律行為之一種，含有意思表示之基

礎，應該重視行政機關主觀上的「意欲」，也就是說行政機關主觀上透過此一行為造成人民權義的改變(有意造成規制作用)，此時即應屬一行政處分。

3. 實務見解：

釋字 423 號解釋中，認為「違規舉發通知書」確已發生規制而為一行政處分，大法官並強調處分之判斷，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，諸如載明應繳違規罰款數額、繳納方式、逾期倍數增加之字樣，倘以仍有後續處分行為或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。

4. 本案定性：

(1) 客觀說：

如以客觀主義立論，綜合上述學說見解與釋字 423 號解釋，該通知書上已載明應繳金額、繳納期限及繳納方法，其規制作用已然相當明顯，強制效果已令相對人難以抗拒，即使以「通知書」之名義作成，甚至附加不得救濟之註明，且仍有後處置，仍屬一直接發生效果之行政處分，而得作為爭訟之對象。

(2) 主觀說：

即便採取主觀說之立場，管見仍認為意思表示的探究必須是行政機關真正的主觀想法，而非指表現於書面上的迴避文字(例如行政機關主觀上明顯係欲以此行為達到某種規制作用，但未免麻煩仍然蓋上「本書非行政處分，不得救濟」之印章，仍不影響其真正之意思)。本案該管機關藉由通知書之作成，應有意欲造成相對人依此通知書於期限內繳納罰鍰之意思，而屬行政處分。

(二) 本題之公告為行政處分，並有提起撤銷之訴的可能：

1. 定性：

(1) 系爭公告之性質為何，必須視個案情形而定，假設該公告係針對原即屬不能停車之路段，則此一公告之內容僅為主管機關「重申」此一路段不能停車之效果，「加強取締」之強調也不過是主管機關本即可行使之職權，此種對大眾所為之提醒，屬於「觀念通知」(事實行為)。

(2) 然若該路段原本並無不能停車之規制情狀，此一公告則創設了禁止停車之法律效果，此時爭點在於此一規制作用是否針對「具體事件」？也就是說，此一公告究屬「個別性」之處分，或「一般性」之法規命令？

① 甲說：法規命令說：

此說認為該公告之內容係屬反覆抽象，且相對人不特定，於公告後持續發生禁止停車之效果，任何人皆應受其規範，應屬法規命令。

② 乙說：對人一般處分說：

法院實務上曾對於「禁止停車」的紅線劃設定性為「對人一般處分」(行政程序法第 92 條第 2 項前段)，認為禁制標線之劃設，係針對「各該(無數之)用路事實」而屬具體，對象雖非特定，然係以該標線效力所及之「行經該路段之用路人」為規範對象，可謂「依一般性特徵」(特定路段之用路人)可得確定(最高行 98 裁字 662)。則本案中此一創設某路段不能停車之公告，亦可作相同理解。

③ 丙說：對物一般處分說

然管見認為，行政機關為此一公告時，尚未可知悉將來有何用路人將會受到規制，對於此種無法在「作成時」可得特定之行為，不宜過度寬泛解讀其「一般性特徵」，故不採取「對人一般處分」之見解。惟此一公告係對「物之使用狀態」(即個別路段)為設定之處分，符合行政程序法第 92 條第 2 項後段關於「對物一般處分」之定義，此種重在公物設定、變更，並以物作為媒介而對不特定用路人發出的規制效果，應屬對物一般處分。

2. 救濟：

若對於此一公告性質認為屬法規命令，依現行訴訟制度似乎並無直接提起救濟之可能。

公職王歷屆試題 (99 司法特考)

惟對於系爭公告若定性為「對人一般處分」，抑或如管見所採「對物一般處分」之看法，則在有訴權之情況下，主張權利受損之人自得提起撤銷訴願(訴願法第1條)與撤銷訴訟(行政訴訟法第4條)，以資救濟。

二、主管機關依據環境影響評估法第7條、第8條作成之「審查結論」，是否為一行政處分？依環境影響評估（以下稱環評）程序，如果主管機關認為某科學園區開發案「對環境有重大影響之虞」，決定進行第二階段環境影響評估，且其環評結論為「有條件通過」，但當地居民認為該科學園區設置結果，將對居民健康產生危害以及對自然生態有重大影響，則該科學園區附近居民或環境保護團體可否針對該「有條件通過」之環評結論提起行政訴訟？

條文附錄

環境影響評估法

第7條 開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。

主管機關應於收到前項環境影響說明書後五十日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者，其審查期限之延長以五十日為限。

前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者，開發單位應舉行公開之說明會。

第8條 前條審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，開發單位應辦理下列事項：

一、將環境影響說明書分送有關機關。

二、將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示，其期間不得少於三十日。

三、於新聞紙刊載開發單位之名稱、開發場所、審查結論及環境影響說明書陳列或揭示地點。

開發單位應於前項陳列或揭示期滿後，舉行公開說明會。

【破題解析】

最近很熱門的中科三期環評案小改編，99 成大法研也有類似的題目，不過本題考的是比較連接行政法基礎概念之部分(環評結論之定性、公權利存否之判斷)。要能處理好這個題目，仍必須對於環評案件有基本認識，例如環評程序兩階段的設計。又題目附的環評法規其實不夠多，沒有提供足夠處理之素材，但環評法很重要的14條，在講解帶頭違法的環保署與學界的筆戰中反覆強調過，藉著這個印象應可適當發揮。又第二小題涉及保護規範理論之操作與公民訴訟條款之解讀，也都在總複習講義的中科三期案專章提醒過，同學律師考前要記得複習總複習講義啊！(四題中三題了還不快看><)。

【參考文獻】

(一)李建良，環境公民訴訟新典範——簡析台北高等行政法院九八年度訴字第五〇四號判決，台灣法學雜誌第152期，2010年5月15日，頁57-67

(二)陳慈陽，環境訴訟中之當事人適格問題——簡評高雄高等行政法院判決九八年度訴字第四七號，台灣法學雜誌第147期，2010年3月1日，頁233-236

(三)王毓正，我國環評史上首例撤銷判決：環評審查結論經撤銷無效抑或無效用之判決——最高行九九判三〇，台灣法學雜誌第149期，2010年4月1日，頁154

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(A)/編號:B9L02/頁264頁以下/編號C/頁125以下/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習講義/編號:W2/P47 以下中科三期專題整理/李澤編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)關於環評法中，依第7條、第8條所為之環評審查結論是否為處分，應區分情形而論：

1. 首先須立論者，在於環評決定是否產生法律效果，連結環評法第14條第1項：「目的事

業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」，可知環評結論影響著開發許可之作成與有效性。

2. 接著須分析者，在於環評過程區分為兩階段，第一階段僅為形式審查，如認定並無對環境是否有重大影響之虞即可通過環評，此一結論影響到主管機關開發許可之有效性，係屬於一對外發生效果之行政處分。
3. 若第一階段認為對環境有重大影響之虞而進入第二階段，該第二階段之環評將踐行較為縝密、公眾參與的程序，其不論通過與否，亦影響到主管機關開發許可之有效性，無疑亦屬於一具有法效性之行政處分。
4. 其中最有爭議者，為第一階段之審查結論決定進入第二階段，此時第一階段之決定是否屬於行政處分？有學者認為此僅為作成終局處分(第二階段之結論)前之程序行為，不具處分之性質；有認為此僅為環評處分必須具備的程序要件之一；亦有學者參考德國法上概念，認為環評過程屬於階段性行政程序，該結論仍屬於一種處分，稱為先行裁決，至於能否獨立提起爭訟則仍有爭執。為不論認為此一決定是否為處分，既有進入第二階段，如已有第二階段之決定，自應以此一環評程序終局結論作為爭訟對象。
5. 綜上所述，環評第二階段之決定屬於行政處分。至於第一階段之性質則視有無第二階段而定：若進入第二階段，第一階段之結論僅屬於中間裁決，性質容有爭議；若無第二階段而逕行通過，則屬行政處分。

(二)科學園區附近居民或環境保護團體可否針對該「有條件通過」之環評結論提起行政訴訟，關鍵在於是否具備訴權，也應分開檢驗：

1. 居民部分：「保護規範理論」之探究

- (1) 實務判決曾指出，環評法第 7 條與第 8 條之規定，除對於進入第二階段後，賦予當地居民為程序進行之必要成員，亦具有基於環境與生命之永續發展，以保障開發行為所在居民生命權、健康權、財產權不因開發行為遭受不利影響之意旨，應屬保護規範(高行 98 訴字 47 決)。(釋字 469 號參照)
- (2) 學者亦強調，解釋規範目的時必須同時觀照憲法增修條文第 10 條第 2 項(經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧)、環境基本法第 3 條(基於國家長期利益，經濟、科技及社會發展均應兼顧環境保護。但經濟、科技及社會發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者，應環境保護優先。)及環境影響評估法相關規定的意旨。
- (3) 而環評法作為保護規範，其所及之保護對象範圍為何？由於環評法具有在程序上調和公益與私益(亦即開發行為)之功能，基於污染行為影響的間接性、損害範圍廣闊性及多元性等特殊性下，當事人及利害關係人之範圍取決於對環境不良影響之範圍。換言之，所謂當事人必須是環境公法所規定具有主觀公法請求權，且在程序進行中環境保護之公益與當事人彼此間具有「時間及空間之緊密關聯性」，此時即以開發行為可能影響之地區作為認定標準。

2. 環保團體：「公民訴訟」之肯認？

行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」，據此，環保團體是否有提起公民訴訟之空間，應視環評法中有無公益訴訟之明文規定，以及此規定賦予何種內容之公權利。

(1) 肯定見解：

- ① 環評法第 23 條第 9 項規定：「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」
- ② 部分實務見解認為，本條屬於「公民訴訟條款」，環保團體如認為應進行環評程序，或對於環評結論不服，則僅須以「公益」受有侵害之可能，即得提起訴訟，並

依其訴求而定決定提起何種訴訟類型(高高行 96 訴 647 判決)。

(2)否定見解：

亦有學者認為，此一法規之真義仍有待商榷，質疑本條作為公民訴訟之立場，實務上大部分有關環評之判決，仍是以「保護規範理論」探究原告之適格地位，可見本條作為公民訴訟之立場並未被普遍接收。縱使退萬步言肯認其為公民訴訟，其權利乃在於賦予公益團體之內容在於對開發單位違反環評相關規範時，主管機關卻疏於執行而要求執行者言。然是否包括要求進行環評之程序，又或者環評機關確有經過環評程序，公益團體仍得對其結論不服的請求權，仍有待討論。

3. 結論：

該開發案件之附近居民因為「保護規範理論」而具備訴權並無疑問，對於環評結論不服得提起撤銷訴訟；至於環保團體之部分，則須視對於環評法是否存在公民訴訟條款的立場而定，若否，則環保團體並不具備「當事人適格」而無法提起訴訟。

- 三、某整型醫師甲於隆乳材料之「果凍矽膠」開放使用前二個月即為病患使用，經台北市政府衛生局以違反醫師法第 28 條之 4 第 2 款規定：「醫師有下列情事之一者，處新台幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下……二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。」依「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」第 2 項規定，違反使用禁止使用藥物，第 1 次處罰鍰 10 萬元，停業 1 個月，第 2 次處罰鍰 20 萬元，停業 3 個月，裁處甲「罰鍰 10 萬元，並命停業 3 個月。」甲就關於停業 3 個月部分之處分不服，試問甲得如何提起救濟？理由為何？

【破題解析】

常上娛樂與社會版的整形醫師李進良的時事，此乃一真實的訴願案件改編之考題(臺北市府 99.07.08.府訴字第 09970073000 號訴願決定書)，沒看過報紙跟訴願決定書一點都沒有關係，從行政法的基本觀念都能掌握方向，其實這一題考點很單純，最主要的就是「行政自我拘束原則」的操作，沒什麼梗，別想難了！

我們常常講，看到行政規則出現在實例題，只會考兩個點：①對人民不利→看看有無增加法所無之限制違反法律保留；②對人民相對有利卻不用→主張自我拘束要求行政機關援用。這次考的是後面的點。

經過筆者一番田野調查，有些同學處理「裁罰性與單純不利處分之區辨」；有學同學處理執行措施之救濟(個案中是否執行並無點明，也沒設計考點)；有些同學處理一行為不二罰(此處種類不同基本上可併罰沒有問題)；有些同學處理母法授權範圍(這個觀點偏離了，因為題目並沒有說裁罰基準是有授權的法規命令)。以上的論述可能都沒寫錯什麼，但也沒有寫對，不是老師要的，本題爭點不在多而在精，爭點單純則要小題大作。

對於處分救濟的問題，可以利用我們後期整理的「關於處分與執行案件救濟方式之選擇(如何適用新法?)(總複習講 W1、P60)」的大圖表判斷考點，比較不會出錯或遺漏。

因為真的沒什麼好寫的，我實在無聊在提起救濟時作了點假設，依甲提起救濟時的各種情狀論述，順便也帶了一下行政訴訟法新法修正重點(幫大家複習一下^^)，不過考試沒寫到很正常，原本就是假設作答。

附帶一提，本件訴願人小禎的老公提出的理由大概也是這些，平等原則、比例原則、裁量界限等等，可惜沒提到行政自我拘束。然後這個案件最後是無理由駁回，訴願被駁回實為常見，但這個案件駁回的理由有點莫名其妙就是了(訴願機關說不能主張不法平等，但此處依照裁量基準表為裁處何來不法平等?)。

後來胡瓜的女婿進一步提起行政訴訟，北高行認為衛生局違反自訂的裁量基準表，以平等原則與行政自我拘束為由判原告勝訴，撤銷停業處分。

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(A)/編號:B9L02/頁 92 以下/231 以下/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習講義/編號:W1/P60/李澤編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)甲得提起之訴訟方式：

甲得對停業處分提起何種訴訟，必須視個案中該停業處分是否執行以及執行到什麼程度而定：

1. 情形一：該停業處分尚未執行

若甲認為停業處分為違法，得提起撤銷訴願(訴願法第 1 條)與撤銷訴訟(行政訴訟法第 4 條)予以救濟。

2. 情形二：該停業處分執行中：

若該停業處分執行中然尚未結束(停業期間)，其仍有撤銷實益而可進行撤銷訴訟，至於已執行之部分(依被執行之天數)所造成之損害(如營業損失)，可附帶請求國家賠償(行政訴訟法第 7 條)。

3. 情形三：該停業處分已執行完畢(停業三個月期間屆滿)：

停業處分之執行無法回復原狀，停業處分亦隨著時間屆滿而消滅，甲若原本有提起撤銷訴訟，則可追加(續行)確認訴訟(行政訴訟法新法第 196 條第 2 項，已施行)，已利後續國賠訴訟之進行。

(二)甲得主張停業處分違法之理由：

1. 以行政自我拘束與平等原則為主張：

(1)立論基礎：

此一原則係立基於平等原則而來，當行政機關於個案中原本有法律賦予的裁量空間，卻因為「行政慣例」，也就是行政機關對於相似或具有同一性之事項，經過長期、一般、繼續且反覆之施行，已然成為行政措施上之通例，人民在面對相似的個案，即可要求相同的處理，如無正當理由，行政機關不應作差別待遇。

(2)適用要件：

學者認為，要主張自我拘束必須有下列三個要件：A. 須行政機關就該事件有決定餘地(擁有判斷餘地或行政裁量)；B. 須有行政慣例(行政先例)之存在；C. 行政慣例本身須合法。

(3)適用效果—行政規則之外部效力：

通常，行政規則之存在，即表彰行政機關慣例的存在，尤其是關於行政機關執行職務時，上級對於法規要件詮釋或效果選擇預先設定之「解釋性規則」或「裁量基準表」，皆會使得一原本只有內部效力的行政規則因為「自我拘束原則」而具外部效力，人民得以之作為法源，要求行政機關遵守該等規則(慣例)。

(4)本案：

台北市政府衛生局對於甲之違規所為之停業處分為期三個月，本屬於醫師法法定裁量範圍內(停業一個月以上，一年以下)，惟台北市衛生局依「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」此一裁量性行政規則，對於第一次裁罰若有停業之必要者應處一個月，已然形成行政慣例，甲得主張對其裁罰三個月之停業處分違反此一慣例(違反自我拘束原則)而違法。

2. 以裁量瑕疵為主張：

另外，若以「合義務(合目的)裁量」之觀點，個案中行政機關應在裁量範圍中，基於立法目的與各該法治國原理原則，作出最適切之選擇，如果此處係屬人民的第一次違規，初次裁處即施以三個月似乎過重，採取方法所造成之損害已與欲達成之目的顯然失衡，則個案中或有比例原則之違反(行政程序法第 7 條)而構成裁量之濫用。

四、甲因無故遭人毆打而致眼睛受傷嚴重減損視力，乃向乙犯罪被害人補償審議委員會請求發給補償金；惟乙認為甲至多為「嚴重減損」，尚難謂已達「毀敗」程度，且該加害行為亦經刑事確定判決認定為「普通傷害」，遂駁回該申請。甲對此決定不服，於提起覆議後仍遭駁回，乃提起行政訴訟。於行政訴訟繫屬中，適值刑法修正，將重傷害之認定標準放寬為「毀敗或嚴重減損視能」。試問：對本案之法律變更，行政法院應如何適用法律並作成

如何判決？

條文附錄

犯罪被害人保護法

第 3 條 第三款

犯罪被害補償金：指國家依本法補償因犯罪行為被害而死亡者之遺屬、受重傷者及性侵害犯罪行為被害人所受財產及精神上損失之金錢。

第 17 條 審議委員會對於補償申請之決定，應參酌司法機關調查所得資料，自收受申請書之日起三個月內，以書面為之。

第 18 條 申請人不服審議委員會之決定者，得於收受決定書後三十日內，以書面敘明理由向覆審委員會申請覆議。

審議委員會未於前條所定期間內為決定者，申請人得於期間屆滿後三十日 5 內，以書面向覆審委員會申請逕為決定。

前條規定，於覆審委員會為覆議決定及逕為決定時準用之。

第 19 條 申請人不服覆審委員會之覆議決定或逕為決定，或覆審委員會未於第十七條所定期間內為決定者，得於收受決定書或期間屆滿後三十日內，逕行提起行政訴訟。

【破題解析】

終於，學者們寫了很久，研討會研討多次，判斷基準時考出來啦！這次是以一個實務判決改編，幾乎是一模一樣的案例，我們不但有把判決跟學者評析放進總複習講義，上課也講了快半小時，希望同學們都能對這個「本份考卷最有難度」的一題，卻感覺發揮的最透徹！我的好夥伴哲夫老師也在班內「熱門實務見解及最新時事議題講座」用力強調過了，今年這麼一考，「判斷基準時」的確會越來越熱門啊！

【參考文獻】

張文郁，淺論課以義務訴訟之判決基準時——評最高行政法院九八年度判字第 822 號判決，台灣法學雜誌第 146 期，2010 年 2 月 15 日，頁 255-258

【命中特區】

本班教材命中/99 行政法正規班講義書(A)/編號:B9L10/頁 143 以下/李澤編著。【命中率】100%

本班教材命中/99 行政法總複習講義/編號:W1/頁 78~81 判斷基準時專題整理/李澤編著【命中率】100%

本班命中/99 熱門實務見解及最新時事爭議講座/頁 71 以下/哲夫編著【命中率】100%

【命中率】100%

【擬答】：

本題涉及行政法院對於行政處分判斷基準時之問題，論述如後：

(一)「判斷基準時」探討之必要性：

所謂行政處分之「合法判斷基準時」，係指法院審理一有關行政處分之案件時，該處分之合法性評價因為法規變動有所歧異時，究應以何時之事實或法規狀況作為基礎，用以判斷處分是否合法之問題。例如，行政機關於處分作成時，若依當時之 A 法(處分作成時法)，該處分應評價為違法，人民對該處分提起救濟，訴訟進行中，A 法修正而為 B 法所取代(審判時法)，此一處分若依 B 法檢驗為合法，則法院審理此一案件應以 A 法(處分作成時法)或 B 法(審判時法)作為論據？此一決定影響著該處分是否合法，以及人民之救濟有無理由，相當具有探討之實益。

(二)處分判斷基準時之處理方向(以撤銷訴訟為例)：

1. 原則：處分作成時

有學者主張，關於處分適法性之判斷基準時，原則上應以處分作成時為主，理由在於①明確區別「行政爭訟程序」與「(狹義)行政程序」；以及②避免相同案件適用不同法令。這樣的觀點，帶有權力分立相互尊重的觀點，法院站在行政機關作成處分時之法規評價其處分之適法性。

2. 例外：審判時

然學者同時認為判斷基準時仍有例外應以救濟時點之法規或事實狀態為主，例如繼續性

處分，該處分之效力既然持續發揮，很在乎持續進行中改變之事實與法規狀態，影響著處分是否有「繼續存在」的必要，故應例外以審判時之法規為判斷基礎。

(三)判斷基準時之思考：

由上可知，處分適法性之判斷基準，並沒有一定的標準時點，每個學者所採取之原則例外觀點亦有所不同，毋寧須視事件性質、法規變動追求之目的、公益維護、信賴保護甚至是人權保障與權力分立的觀點思考之。

(四)本案：給付訴訟的判斷基準時：

1. 學說見解：

關於給付訴訟，若有法規變更，且新法對於人民之申請或給付之要求較舊法為有利，基於紛爭解決一次性與訴訟經濟之觀點，學者多主張應以「審判時(事實審言詞辯論終結時)」之法規作為裁判基準時。主要考量到若法院此時仍依舊法為裁判予以拒絕，除非新法令有禁止或失權之規定，人民本得依新法規再次向原機關提出申請，此時行政機關仍應受理申請，而依新法規裁決，人民亦可達到其訴求，如此豈非耗費程序？故以審判時法作為基準，不僅符合立法者制定新法規之意旨，並能節省行政程序，迅速給予人民應有之權利保護。

2. 實務見解：

最高行曾在相似本題之案件，對於「課予義務訴訟」的裁判基準時，亦認為應以「事實審言詞辯論終結時」為裁判基準時：「原判決以被上訴人請求課予義務訴訟之目的，在於請求上訴人應為特定內容之行政處分，而法院在判斷被上訴人依法有無請求作為之權利，並非僅在審查上訴人拒絕給付當否，故課予義務訴訟之裁判基準時，應以原審最後言詞辯論結終時之事實及法律狀態予以判斷被上訴人所主張的申請作成行政處分之請求權是否存在，經核並無違誤。」(最高行 98 判 822 判決)

3. 本案結論：

本案甲對於犯罪被害人補償審議委員會請求發給補償金遭拒(該拒絕為一行政處分)，應提起課與義務訴訟(該覆審決定相當於訴願決定)，其要求給付一核定補償金額之行政處分。於訴訟期間中，刑法將重傷之標準放寬為「毀敗或嚴重減損視能」，法院應以此一新法作為認定依據，故如法院認定其傷害之事實已達「嚴重減損」，則應下勝訴判決，並視人民之請求與事件可決之程度，決定判命乙機關為一補償處分或特定內容處分之判決(行政訴訟法第 200 條第 3、4 款參照)。

王