



# 撤銷訴訟與確認行政處分無效訴訟之訴訟標的及確定判決之確定力範圍

——簡評最高行政法院111年度抗字第56號裁定

■陳信安 中興大學法律學系教授

## 本案事實

A公司負責人B係K縣議會議員C之女，因而為2014年11月26日修正公布前公職人員利益衝突迴避法（下稱「修正前利衝法」）第2條規定<sup>1</sup>所定之公職人員；A公司在B擔任其負責人期間，亦因而為該法第3條<sup>2</sup>第4款規定所定之公職人員關係人，並進而依該法第9條規定<sup>3</sup>不得與受C監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。然而，A公司卻於B為其負責人期間之2003年10月分別參與受C監督之D及E二機關採購案之投標，並與D及E二機關訂立工程採購契約，而有違反修正前利衝法第9條規定之情事；主管機關法務部乃於2009年1月依

該法第15條規定<sup>4</sup>對A公司裁處罰鍰（下稱「原處分」）。A公司不服該等罰鍰之裁處，乃循序提起訴願及行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱「原審」）判決駁回其訴（下稱「前判決」）後，又向最高行政法院提起上訴，經該院以裁定駁回其上訴而確定在案。

後司法院大法官於2013年12月作成釋字第716號解釋，認為修正前利衝法第15條規定不符憲法第23條規定所定之比例原則，與該法第15條規定保障人民財產權之意旨相違，而宣告其違憲，並自該解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。A公司乃以此為由，於2020年2月向法務部提出申請書，請求確認原處分無效。法務部審認後認為A

DOI: 10.53106/207798362023090135002

關鍵詞：撤銷訴訟、確認行政處分無效訴訟、訴訟標的、確定終局判決、實質確定力

<sup>1</sup> 該條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第2條第1項所定之人員。」

<sup>2</sup> 該條規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：1.公職人員之配偶或共同生活之家屬。2.公職人員之二親等以內親屬。3.公職人員或其配偶信託財產之受託人。4.公職人員、第1款及第2款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」

<sup>3</sup> 該條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」

<sup>4</sup> 該條規定：「違反第9條規定者，處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰。」

公司之申請並無理由，於2021年3月函覆A公司。A公司不服，乃向原審提起確認原處分無效之訴。經原審依行政訴訟法第107條第1項第9款「訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者」之規定，裁定（下稱「原裁定」）<sup>5</sup>駁回其訴後，遂向最高行政法院提起抗告；經最高行政法院以A公司所提之確認原處分無效之訴並無行政訴訟法第107條第1項第9款規定之適用，而作成本件裁定（下稱「本裁定」）將原裁定廢棄，並發回原審更為裁判。

### 本案爭點

本案之爭點歸納有如下二項：其一為前訴訟之撤銷訴訟與後訴訟之確認行政處分無效訴訟（下稱「確認處分無效訴訟」）二者訴訟標的是否同一；其二則為前訴訟之撤銷訴訟經判決駁回後所生之確定力範圍，是否及於後訴訟之確認處分無效訴訟之訴訟標的，進而屬於行政訴訟法第107條第1項第9款規定所定訴訟標的為前訴訟確定判決效力所及之情形，以致於審理後訴訟之行政法院應依該款規定裁定駁回後訴訟。

### 判決理由

由於原審臺北高等行政法院及上訴審最高行政法院之裁定見解迥異，以下先行就二法院之裁定見解為簡要說明：

#### 壹、原裁定之見解

原裁定認為，依行政訴訟法第4條

第1項規定可知，撤銷訴訟之訴訟標的應為「原告所主張行政處分違法且侵害其權利或法律上利益」；且依該法第213條規定，撤銷訴訟之訴訟標的經確定終局判決裁判者，乃生有確定力。基此，原告所提起之撤銷訴訟經行政法院以實體無理由為由而判決駁回確定者，因該確定判決已就原告所主張之行政處分違法性加以判斷，從而此部分即已生確定力；亦即駁回原告撤銷訴訟之確定判決其確定力範圍，及於就「原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之權利或法律上利益」所為之確認<sup>6</sup>。

至於確認處分無效訴訟，雖係針對自始不生規制效力，但事實上存在之無效行政處分所設之訴訟類型，然行政處分之無效本屬行政處分違法程度較為嚴重之一種違法態樣；因此，原告如於提起撤銷訴訟經行政法院以實體無理由為由而判決駁回確定後，再就同一行政處分提起確認處分無效訴訟，由於先前撤銷訴訟中駁回之確定終局判決已確認行政處分並無違法情事，則應認為嗣後所提起之確認處分無效訴訟之訴訟標的實質上已為該確定終局判決之確定力所及。基此，原告嗣後所提起之確認處分無效訴訟，即屬行政訴訟法第107條第1項第9款規定所定起訴不合法之情形<sup>7</sup>。

#### 貳、本裁定之見解

本裁定廢棄原裁定所持之見解，可概分為以下幾點：

首先，行政訴訟法第107條第1項第

<sup>5</sup> 該號裁定為臺北高等行政法院110年度訴字第414號裁定。

<sup>6</sup> 同前註。

<sup>7</sup> 同註5。

9款規定係以前訴訟與後訴訟之訴訟標的相同為其適用要件。所謂前訴訟與後訴訟之訴訟標的相同，包括前訴訟之訴訟標的含括後訴訟訴訟標的之情形在內；亦即後訴訟之訴訟標的為前訴訟訴訟標的之一部分。因此，若前訴訟之確定判決效力所及者，僅係後訴訟之先決問題而非其訴訟標的，即無該款規定之適用。

再者，由行政訴訟法第213條規定可知，行政法院確定終局判決所生之實質確定力乃有一事不再理及確認效此二面向之拘束作用。其中一事不再理係以前訴訟與後訴訟之訴訟標的相同，或前訴訟之訴訟標的含括後訴訟之訴訟標的為其發生拘束作用之前提；於此等情形中，後訴訟之提起即屬行政訴訟法第107條第1項第9款規定所稱「訴訟標的為確定判決之效力所及」之情形而為起訴不合法。相反地，倘若前訴訟之訴訟標的與後訴訟之訴訟標的不同，或並未含括後訴訟之訴訟標的，而僅係後訴訟之先決問題，此時所生者，並非實質確定力一事不再理之拘束作用，而是其確認效之拘束作用。此時，審理後訴訟之行政法院即須受前訴訟行政法院判決之拘束，而以前訴訟判決就前訴訟訴訟標的的所為之確認作為其裁判基礎，而就後訴訟原告之請求有無理由作成判斷。

繼之，撤銷訴訟之訴訟標的為「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上利益之權利主張」，範圍並不及於系爭行政處分之有效性。基此，行政法院駁回撤銷訴訟之確定判決其實質確定力範圍，亦僅及於確認「行政處分並未違法」或「未侵害原告權利

或法律上之利益」，並不及於行政處分有效性之確認。至於確認處分無效訴訟之訴訟標的，係確認處分無效之訴訟上請求，其內容僅係行政處分之有效性，而不包括行政處分之合法性。從而，本裁定認為，撤銷訴訟與確認處分無效訴訟二者之訴訟標的並不相同，亦無前述包含關係。

綜合上述見解，本裁定認為，在行政處分相對人先行提起撤銷訴訟受敗訴判決確定後，再就同一行政處分提起確認處分無效訴訟之情形中，由於前訴訟之訴訟標的並非後訴訟訴訟標的之內容，故而並無行政訴訟法第107條第1項第9款規定之適用。然而，在前訴訟判決原告敗訴確定之情況下，行政處分之合法性已獲致確認，既然確認處分無效訴訟係以審查行政處分有無重大明顯違法作為判斷原告主張有無理由之依據，則前訴訟撤銷訴訟之訴訟標的即成為後訴訟確認處分無效訴訟之先決問題。從而，審理後訴訟之行政法院當應受前訴訟就訴訟標的的所為確認，亦即行政處分係屬合法之拘束，並以之為其裁判基礎，就後訴訟原告之請求有無理由作成判斷。

## 評析

依本裁定之說明可知，其因所採之前述法律見解與最高行政法院歷來之裁判見解生有法律見解之潛在歧異情形，而曾先行依行政法院組織法第15條之2第2項規定進行徵詢程序，並經其他受徵詢庭均回復同意變更先前裁判之法律見解而改採本裁定之法律見解；換言之，此為最高行政法院就前述爭點所表

示之最新統一法律見解<sup>8</sup>，而有高度之學術研究價值。以下即先就與本裁定之爭點有所相關之訴訟標的及確定終局判決實質確定力等概念進行說明：

## 壹、訴訟標的之概念及其內容

訴訟標的係行政訴訟程序之核心要素，其除確定行政法院所應審理之法律爭議及所應為之裁判程式，而有助於對訴訟程序進行調控外，並彰顯行政訴訟之程序目標，即由行政法院就訴訟標的作成具有確定力，並進而產生拘束之裁判<sup>9</sup>。訴訟標的一詞，雖可見於行政訴訟法相關條文中，但立法者對之並未加以定義，毋寧係以其作為整體行政訴訟程序之前提要件，而開展整體訴訟制度之設計；也因為如此，其概念內涵即有賴於學理及行政法院裁判實務之形構<sup>10</sup>。

然而，或許是難有一致性之定義，學理對於訴訟標的，多僅由功能面或作用面加以描述，而未正面定義其概念內涵<sup>11</sup>。

有鑑於民事訴訟法學理及實務對於訴訟標的之概念內涵及內容之探究已累積有十分豐碩之成果，於行政訴訟領域探討訴訟標的之概念內涵及其內容時，學理亦多以此為基礎而開展相關問題之討論。申言之，對於行政訴訟訴訟標的之探究，約可概分為行政處分說、實體法說、訴訟法說，以及相對之訴訟標的說等不同理論，礙於篇幅及問題之聚焦，於此不再逐一探究各該理論之內容<sup>12</sup>。然而，值得參考的是，德國學者Hufen認為，於確定行政訴訟之訴訟標的時，原則上或可由系爭行政行為本身、原告於訴訟上之請求，以及原告所為之法律上主張等三種不同關連面向加以思考<sup>13</sup>。

<sup>8</sup> 在本裁定作成後，最高行政法院於2023年5月31日所作成之111年度抗字第353號裁定中，即係以該等經統一之法律見解廢棄臺北高等行政法院111年度訴字第505號裁定，並發回該院更為裁判。

<sup>9</sup> Clausing/Kimmel, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 43. EL, August 2022, § 121 VwGO Rn. 55.

<sup>10</sup> 李建良，行政訴訟十講，元照，2020年4月，129頁。

<sup>11</sup> 例如陳計男大法官似乎係由原告欲請求行政法院審理作成判斷之法律爭議此一觀點出發，而將訴訟標的定義為「原告為確定行政處分之違法、公法上之請求、或所主張或否認之公法上法律關係是否存在，欲行政法院對之加以裁判之謂」。就此，參閱陳計男，行政訴訟法釋論，2000年1月，211頁。陳清秀教授亦係基於相類似之觀點，而將訴訟標的定義為「行政法院對於行政處分撤銷訴訟之審理對象範圍」。就此，參閱陳清秀，行政訴訟法，十一版，2022年11月，456頁。而陳宗憶教授則是將訴訟標的理解為「原告所為之權利主張，即原告對法院裁判之要求，致原告爭執的法律關係得以確定，進而保障其實體法上之權利」。就此，參閱陳宗憶，再論行政訴訟中撤銷訴訟之訴訟標的，中正大學法學集刊，73期，2021年10月，61頁。

<sup>12</sup> 關於各該理論之說明及評析，參閱張文郁，行政訴訟中撤銷訴訟之訴訟標的之研究，輔仁法學，32期，2006年12月，45頁以下；陳宗憶，同前註，83頁以下。

<sup>13</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., 2019, § 10 Rn. 7. 另外，徐瑞晃律師認為可由原告、原告與被告，以及由受訴之行政法院等三類面向觀察訴訟標的之概念內涵，亦值得參考。就此，參閱徐瑞晃，行政訴訟法，元照，五版，2020年3月，60頁以下。

也因此，目前學理較多數之見解，係採前述訴訟法說此一理論下之二分肢說，而認為所謂行政訴訟之訴訟標的，係指原告所為之訴訟上請求 (prozessualer Anspruch)，亦即原告基於特定之事實而向法院請求作成特定內容之判決以為其權利保護之主張<sup>14</sup>。在該等理論脈絡下，行政訴訟之訴訟標的在實質內容方面，係由應透過解釋加以釐清之訴訟目標 (Klageziel)，亦即原告所為之訴之聲明 (Klageantrag) 或權利主張 (Rechtsbehauptung)，以及該等訴之聲明或權利主張所立基，而作為訴訟原因事實 (Klagegrund) 之特定 (生活) 事實 (Lebenssachverhalt) 二者共同形構而成<sup>15</sup>；至於在人員方面，則是以訴訟當事人作為劃定其範圍之依據<sup>16</sup>。

由於二分肢說係以原告所為訴訟上之請求確定訴訟標的之內容，則在不同訴訟類型中之原告所為訴訟上之請求既然不同，則各該訴訟類型之訴訟標的在內容上當然亦將非屬相同；換言之，行政訴訟之訴訟標的將隨著訴訟類型之不同而有不同內容之展現<sup>17</sup>。從而，在撤銷訴訟方面，原告起訴所欲達成之訴訟

目標，為行政法院作成判決以撤銷系爭行政處分；其訴之聲明應為訴請行政法院撤銷系爭行政處分。於此若再輔以行政訴訟法第4條第1項規定可知，原告之所以為該等訴之聲明，係立基於行政機關所作成之系爭行政處分違法而損害其權利或法律上利益此一生活事實而來。基此，撤銷訴訟之訴訟標的即為原告因權利或法律上利益受行政機關所作成，而客觀上係屬違法之行政處分之侵害，而請求行政法院撤銷該行政處分之訴訟上主張<sup>18</sup>。而此，亦為包括本裁定在內之我國行政法院向來在認定撤銷訴訟之訴訟標的時之見解<sup>19</sup>。

至於在確認處分無效訴訟方面，學理及包括本裁定在內之行政法院裁判見解，多認為應以確認行政處分係屬無效之主張為其訴訟標的<sup>20</sup>。然而，若由前述二分肢說之觀點而論，此或僅屬於原告訴訟上主張之展現而已，而有進一步將共同形構該等訴訟上主張之訴之聲明與訴訟之原因事實二者一併納入之必要。所謂確認行政處分係屬無效，毋寧係原告提起此等確認訴訟所欲達成之訴訟目標，亦即欲訴請行政法院作成判決

<sup>14</sup> Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl., 2022, § 90 Rn. 7; Clausen/Kimmel, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 56.

<sup>15</sup> Unruh, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2021, § 40 VwGO Rn. 64; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl., 2021, § 17 Rn. 645; Kilian/Hissnauer, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 5. Aufl., 2018, § 121 Rn. 45.

<sup>16</sup> Schenke, a.a.O., Rn. 645.

<sup>17</sup> Unruh, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 65; Kilian/Hissnauer, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 45.

<sup>18</sup> 陳宗憶，同註11，107頁；陳清秀，同註11，467頁。

<sup>19</sup> 例如最高行政法院111年度上字第769號判決即謂：「撤銷訴訟係原告以原處分之違法性並對其權利或法律上利益之損害所為主張為訴訟標的，請求法院予以撤銷……」。

<sup>20</sup> 陳清秀，同註11，469頁。另外，最高行政法院100年度裁字第1258號裁定乃謂：「提起確認行政處分無效之訴訟，須以確認行政處分無效為訴訟標的」。

以確認行政機關所作成之系爭行政處分自始無效而為之訴之聲明；換言之，其並未含括訴訟之原因事實在內。對此，本文認為，在二分肢說之脈絡下，除前述訴之聲明外，確認處分無效訴訟之訴訟標的尚應包括該等訴之聲明所立基之生活事實，即系爭行政處分因有法定無效事由或違法已達重大明顯程度而自始不生效力。不僅如此，由於確認處分無效訴訟性質亦屬以保護個人權利或法律上利益為目的之主觀訴訟<sup>21</sup>，從而，若依前述二分肢說對於行政訴訟之訴訟標的之理解，則該等生活事實之範圍似應及於原告之權利或法律上利益因系爭應自始不生效力之行政處分之存在表象而受有侵害<sup>22</sup>。綜上所述，本文認為確認處分無效訴訟之訴訟標的，應為原告權利或法律上利益因行政機關所作成之違法已達重大明顯程度而無效之行政處分之存在表象而受有侵害，而請求行政法院確認該行政處分自始不生效力之訴訟上主張。

## 貳、確定終局判決實質確定力之概念及範圍

依行政訴訟法第213條規定，訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。所謂確定力，學理及實務又進一步區分為形式確定力及實質確定力二類。其中實質確定力，學理及行政法院裁判見解或係受到民事訴訟法學影響，又稱其為既判力，主要係指當事人就該等經確定終局判決為裁判之訴訟標的，不得再為與該確定終局判決內容相矛盾之主張；其他法院亦不得為與之相牴觸之裁判<sup>23</sup>。並有由實體法或程序法之觀點探討其所生之效力作用<sup>24</sup>；對此，本文不再逐一細述。而對於實質確定力之作用範圍，多分別由客觀、主觀，以及時間等不同面向為探討；其中在客觀範圍部分，一般均以前述行政訴訟法第213條規定為依歸，而以經確定終局判決所裁判之訴訟標的認定其作用範圍<sup>25</sup>。由此，亦可知確定終局判決所生之實質確定力，並不及於判決之整體，而僅限於判決主文而已；理由在於該等判決之結果為何，毋寧繫諸於在判決主文中所呈現之法律效果而定。而該等法律效果即係行政法院將前述訴訟標的中之特定生活事實與法規範進行涵攝後所生之結

<sup>21</sup> 劉宗德、賴恆盈，行政訴訟制度，收錄於：翁岳生主編，行政法（下），元照，四版，2020年7月，398頁以下。

<sup>22</sup> 學者李建良教授認為，確認行政處分無效訴訟之訴訟標的，內容應為「原告基於特定原因事實，請求確認系爭行政處分無效」，以及「原告之權利或法律上利益因系爭行政處分之表面存在而受有損害」二者。就此，參閱李建良，同註10，131頁。本文亦贊同此等見解，並認為所謂基於特定原因事實，或可將其理解為「系爭行政處分因有法定無效事由或違法已達重大明顯程度而自始不生效力」之事實。

<sup>23</sup> 詳細說明，參閱彭鳳至，行政訴訟制度，同註21書，470頁以下；陳清秀，同註11，739頁以下及744頁以下；吳庚、張文郁，行政爭訟法論，九版，2018年9月，447頁以下。

<sup>24</sup> 同前註。

<sup>25</sup> 彭鳳至，同註23，472頁；徐瑞晃，同註13，489頁。

果<sup>26</sup>。雖然如此，但學理認為，在某些情況下，例如原告之訴經以實體無理由為由而駁回時，由於判決主文一般僅會表明原告之訴駁回，從而乃有必要進一步審酌該判決之主要理由，以釐清其實質確定力之範圍<sup>27</sup>。

須注意的是，確定終局判決之結果原告可能勝訴，亦可能敗訴；而此將直接影響該確定終局判決所生實質確定力之客觀範圍。以本文所探討之情形為例，學理一般認為，在撤銷訴訟經以實體無理由判決駁回確定之情況下，其實質確定力之範圍應及於行政處分合法，或行政處分雖屬違法，但並未侵害原告權利或法律上利益之確認<sup>28</sup>；至於究為前者，抑或是後者，即須進一步審酌判決理由而定<sup>29</sup>。如為前者，則原告在事實及法律狀態未有變更之情況下，再就同一行政處分提起確認處分無效之訴，即應認為其訴為不合法<sup>30</sup>。理由在於前訴訟之確定終局判決已對系爭行政處分加以審查並確認其未違法，而此亦同時包含系爭行政處分非屬無效行政處分之確認在內；因為倘若審理前訴訟之行政法院認為系爭行政處分係屬無效，其即不得於撤銷訴訟中再就原告之訴訟上主

張進行實體審查<sup>31</sup>。

## 參、對於本裁定見解之評析

經由上述說明，本文對於本裁定之見解評析如下：

首先，在撤銷訴訟之訴訟標的方面，本文認為本裁定以「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」作為撤銷訴訟訴訟標的之內容，係符合二分肢說之見解而值得肯定。然而，在其強調撤銷訴訟之訴訟標的「並不包含行政處分之有效性」，並進而開展後續論證之見解部分，本文認為或有探究之空間。首先，如學理所言，撤銷訴訟之本案實體裁判要件之一，係客觀上須存在有一規制效力尚未消滅(erledigt)之行政處分<sup>32</sup>。再者，撤銷訴訟之性質為消極之形成訴訟<sup>33</sup>，也因此，原告起訴所欲達成之訴訟目標，即係行政法院藉由判決之作成以消滅行政處分之規制效力。而行政法院經審理如認為原告之主張於實體係有理由時，通常亦將會作成撤銷判決而直接消滅行政處分之規制效力<sup>34</sup>；換言之，行政處分效力被撤銷判決消滅，原則上毋寧是撤銷訴訟勝訴判決所生形成效力之必

<sup>26</sup> Kilian/Hissnauer, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 60; Clausing/Kimmel, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 45.

<sup>27</sup> Kilian/Hissnauer, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 61; Schenke, a.a.O. (Fn. 14), Rn. 21.

<sup>28</sup> Kilian/Hissnauer, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 70;

<sup>29</sup> Kilian/Hissnauer, a.a.O. (Fn. 15), Rn. 70; Schenke, a.a.O. (Fn. 14), Rn. 21; Clausing/Kimmel, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 80.

<sup>30</sup> Schenke, a.a.O. (Fn. 14), Rn. 21.

<sup>31</sup> OVG Münster, DÖV 2013, 532.

<sup>32</sup> 李建良，同註10，147頁；盛子龍，第4條撤銷訴訟，收錄於：翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，三版，2021年10月，55頁。

<sup>33</sup> 林明昕，第3條訴訟類型，收錄於：同前註專書，44頁；陳清秀，同註11，162頁。

<sup>34</sup> 陳清秀，同註11，162頁；劉宗德、賴恆盈，同註21，438頁。

然結果<sup>35</sup>，而非其裁判之對象或範圍<sup>36</sup>。基此，在行政法院以原告之主張於實體無理由而駁回其訴之情形中，系爭行政處分既然未經行政法院作成撤銷判決以消滅其規制效力而未生有形成效力，即表示其在裁判基準時點仍係有效；而此當然同樣也是撤銷訴訟敗訴之必然結果，而非其裁判之對象或範圍才是。就此以觀，本裁定前述見解，似有將撤銷訴訟之訴訟標的與判決形成效力之結果二者同視之情形。也因此，本裁定以系爭行政處分之有效性並非前訴訟之訴訟標的，亦非其確定終局判決實質確定力範圍，以及確認行政無效訴訟之訴訟標的為行政處分有效性而不包括其合法性為由，而推導出前訴訟與後訴訟之訴訟標的並非同一之結論，論證上或有再商榷之處。

再者，在確認處分無效訴訟之訴訟標的部分，不同於包括本裁定在內之行政法院裁判見解係以「確認行政處分無效之訴訟上請求」為訴訟標的，本文認為，依二分肢說之觀點，應以原告權利或法律上利益因行政機關所作成之違法已達重大明顯程度而無效之行政處分之存在表象而受有侵害，而請求行政法院確認該行政處分自始不生效力之訴訟上主張為其訴訟標的。也因此，在本文見解脈絡下，當前訴訟之撤銷訴訟以行政處分並無違法為由而駁回原告之訴時，

該等確定終局判決之實質確定力將及於行政處分係屬合法之確認；從而，當原告在事實及法律狀態均未有變更之情況下，再就同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，應屬行政訴訟法第107條第1項第9款規定所稱訴訟標的為確定判決效力所及之起訴不合法情形，而應以裁定駁回其訴<sup>37</sup>。

## 結語

或有謂依本裁定之見解，後訴訟審理確認處分無效訴訟之行政法院應受前訴訟撤銷訴訟就系爭行政處分係屬合法所為確認之拘束，在裁判基準時點後若無發生事實或法律狀態變更之情形，後訴訟之行政法院即應以原告之訴無理由而判決駁回其訴，其結論或與依本文見解所生之結論，僅有一則係以判決駁回，一則係以訴訟不合法裁定駁回之差別而已，所生之實際影響可能不大。然如前所述，本裁定見解畢竟係完全不同於最高行政法院歷來之裁判見解，於理論上乃有高度之探究價值，從而，本文乃嘗試評析如上，並期盼能收拋磚引玉之效，使行政訴訟法學理關注此一問題，進而開啟更多討論。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；更多裁判分析請參閱月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）

<sup>35</sup> 陳清秀，同註11，740頁；彭鳳至，同註23，475頁以下。徐瑞晃律師認為，以撤銷訴訟解決違法行政處分之效力，係屬制度設計之本質。就此，參閱徐瑞晃，同註13，494頁。

<sup>36</sup> 彭鳳至，同註23，476頁。

<sup>37</sup> 另外，徐瑞晃律師則是採取與原審裁定相同之見解，而認為無效之違法與撤銷之違法二者僅有程度上之差異，後者包含前者。基此，在撤銷訴訟原告之請求經無理由駁回時，「行政處分之要件充足並無任何違法事由，業經判決確定，既判力及於無效確認訴訟」。就此，參閱徐瑞晃，同註13，490頁。