

公法判解

行政爭訟法保全程序中關於假處分之內涵及其適用上之爭議

最高法院106年度裁字第106號行政裁定

【實務選擇題】

依據行政訴訟法第298條規定，公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行得聲請下列何種措施？

- (A) 假扣押
- (B) 假處分
- (C) 停止執行
- (D) 強制執行

答案：B

【裁判要旨】

按行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」準此，定暫時狀態處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，易言之，聲請人於裁定准許定暫時狀態處分後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應依該裁定所定暫時狀態履行其義務。惟聲請為定暫時狀態處分，須以公法上法律關係發生爭執為前提，且定暫時狀態處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因此，依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，其要件有三：1.須聲請人與相對人彼此間因公法上法律關係（權利義務關係）發生爭執；所謂爭執之公法上法律關係，即為假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係，係指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係，故必以自己對於債務人現在或將來有基於本案請求提起本案訴訟之可能為前提要件，否則將使欠缺本案訴訟當事人適格之

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

人，卻得以定暫時狀態處分之方式，達成本案訴訟請求之目的，有違定暫時狀態處分之規範目的。2.須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險：所謂「重大之損害」，應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危險或重大損害情事，而有必要聲請為定暫時狀態之處分。3.行政法院認為有定暫時狀態之必要：聲請法院定暫時狀態處分，所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急；且此一必要性要件之審查，在關於滿足性處分之裁量時益形明顯，蓋滿足性之處分可使聲請人於本案訴訟勝訴確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟勝訴判決之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力，基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害關係，以及訴訟程序之充分性及完整性等考量因素，此種定暫時狀態處分之聲請，必須其本案權利存在之蓋然性較高時，始得謂有准許之必要性。

【研究速覽】

一、假處分之意義、種類及功能如下：

(一)假處分之意義：假處分，於行政訴訟法（下同）第298條規定：「公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全強制執行，得聲請假處分。（第一項）於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。（第二項）」由上述規定可知，本法中之假處分意義有二：

- 1.第298條第1項狹義之假處分學說稱為「保全處分」，是公法上之權利因現狀變更，有不能實現或甚難實現之虞者，為保全日後實施強制執行而設。
- 2.同條第2項之假處分名之為「定暫時狀態處分」，目的在為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，所採取之必要措施，以維護暫時之狀態而言。

二、假處分之種類：

(一)保全處分之二要件有二：

- 1.須為保全金錢給付以外之權利：若為公法上金錢給付之保全則屬於假扣押

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

之標的，所謂金錢給付以外公法上權利，則包括特定物之給付或其他作為、不作為而非屬金錢者。

2. 須因請求標的之現狀變更，債權人公法上之權利有不能實現或甚難實現之虞，始足當之。

(二) 定暫時狀態處分之要件有二：

1. 以所爭執之法律關係具有公法性質即為以足：並不排除法律關係之內容為金錢給付，其與假扣押之金錢給付所不同之處，即在於定暫時狀態處分之目的在於防止或避免危難，假扣押則是為了保全日後之強制執行，故假處分通常聲請人為人民，相對人為政府機關。

2. 須為防止發生重大損害或避免急迫危險之必要：若不屬於重大損害或急迫危險，聲請人自可從容循本案之訴訟程序尋求解決，無聲請定暫時狀態處分之必要。

三、假處分的功能：

(一) 行政訴訟，通常係以國家或其他公權力主體為被告與私人不同，若謂國家所負金錢債務亦有判決確定後給付不能之問題，則實難想像，故因此即有將保全程序由民事訴訟法上引進行政訴訟法之必要。

(二) 而所謂行政爭訟法（下同）第298條之假處分，其功能即係行政爭訟法中保全程序之一環，其與第293條之假扣押、第116條之停止原處分之執行合稱所謂「暫時權利保護程序」。

(三) 假處分的功能即為金錢以外之請求，為防止或避免危難，而請求為一政府作為、不作為或忍受義務，以保障人民權利之實現或避免遭受不當侵害。

【相關法條】

行政訴訟法第298條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！