

公法判解

預防性不作為訴訟之容許性及其要件

最高行政法院103年判字第329號行政判決

【實務選擇題】

依我國現今主流實務見解，對於預防性不作為訴訟之敘述，下列敘述何者錯誤？

- (A) 我國過去實務見解多認為必須要以不能已損害人民之權利或利益者，始足當之，不得以過去曾有侵害之行為即推論有將來有損害其權利或利益之發生，即提起訴訟預為請求。
- (B) 現今實務見解多因訴訟權保障及行政訴訟法第2條之規定，承認預防性不作為訴訟，人民得以課與義務訴訟請求行政機關停止作成行政行為。
- (C) 預防性不作為訴訟之客體不只行政處分，更包含其他公權力行為。
- (D) 預防性不作為訴訟容許人民提出大概能防止重大損害發生之手段、方法等，不要求需特定請求。

答案：B

【裁判要旨】

行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，實際上對人民權利義務有直接影響或變動時，倘具備下列訴訟要件及本案勝訴要件，得對該行政行為提起預防性行政訴訟，以資救濟；預防性行政訴訟之訴訟客體不限於行政處分，亦包括其他公權力行為（行政處分或其他公權力行為）；人民事前可預知行政機關將作成行政處分或其他公權力行為具有高度可能性（蓋然性）；人民因行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，而有發生重大損害之虞，至行政法院判斷重大損害性時，尚須審查行政處分或其他公權力行為之內容與性質、損害之性質與程度、以及損害之回復程度等事項（重大損害性）；在預防性行政訴訟制度未臻成熟前，不宜貿然放寬預防性行政訴訟補充性之要件，故目前須在事後救濟已無實益之情形下，始有事前救濟之必要性（補充性）；為避免司法權對行政權有過度干預之情形，僅在人民具有特別權利保護之必要性之情形下，司法權始可事前介入審判（特別權利保護之必要性）；「原告適格」係指處分之相對人及利害關係

人，依司法院釋字第469號解釋意旨，實務上目前係採新保護規範理論，大幅擴張利害關係人之認定，而「訴訟權能」為原告之權利或法律上利益受有損害之情形（原告適格與訴訟權能）；提起預防性行政訴訟時，行政處分尚未作成或尚無其他公權力行為，且其內容並不明確，導致人民之請求難以具體特定，故人民請求內容，僅要求人民提出大概能防止重大損害發生之手段、方法等，即為已足，故只要人民之請求不妨礙行政機關防禦權之行使，以及強制執行之進行，不宜過度嚴格認定不作為請求之特定性（請求之特定性）；行政機關將作成行政處分之違法性判斷，須視行政處分之性質而定，若行政處分為羈束處分時，行政處分之作成違反法律之規定，行政法院應命行政機關不得為該行政處分，若行政處分為裁量處分時，行政機關倘有裁量逾越或濫用之情形，行政法院應命行政機關不得為一定內容之行政處分（本案勝訴要件）。

【學說速覽】

一、何謂「預防性不作為訴訟」

預防性不作為訴訟係指在行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，實際上會對人民權利義務造成影響或變動時，可提出預防性不作為訴訟，要求行政機關停止其行政處分或其他公權力行為，藉此達成保護人民權益之目的。

二、預防性不作為訴訟之容許性

預防性不作為訴訟於我國是否承認，即是否容許在行政機關未採取任何侵害人民權利之行政行為時，即請法院判命行政機關不作成系爭侵害人民權利之行政行為，過去學說與實務見解均有爭議。

- (一) 否定說認為，必須要以不能已損害人民之權利或利益者，始足當之，過去曾有侵害之行為即推論有將來有損害其權利或利益之發生，而遽即提起訴訟預行請求行政救濟預行請求行政救濟，非法之所許。（最高行政法院48年判字第96號判例、最高行政法院59年判字第211號判例）
- (二) 肯定說認為，從憲法保障人民之訴訟性，行政訴訟法第2條容認公法上爭議除法律別有規定外，均容許得提起行政訴訟。外國實務與學界通說，對於「預防性不作為訴訟」亦採肯定觀點，惟提起此種訴訟，須以因行政機關之作為有對其發生重大損害之虞時，始認具有權利保護必要，但對損害之發生，得期待以其他適當方法避免者，不在此限。（最高行政法院96年度裁字第2183號裁定）。故我國司法實務亦認為人民對行政機關請求法院判命不得為一定行為具有法律上利益時，得依行政訴訟法第8條規定，提起預防性不作為訴

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

訟。

三、預防性不作為訴訟之要件

- (一) 處分或其他公權力行為：訴訟客體不限於行政處分，亦包括其他公權力行為。
- (二) 蓋然性：行政機關將作成行政處分或其他公權力行為具有高度可能性。
- (三) 重大損害性：因行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，而有發生重大損害之虞，判斷重大損害性時，須審查行政處分或其他公權力行為之內容與性質、損害之性質與程度、以及損害之回復程度等事項。
- (四) 補充性：須在事後救濟已無實益之情形下，始有事前救濟之必要性。
- (五) 特別權利保護之必要性：避免司法權對行政權有過度干預之情形。
- (六) 原告適格與訴訟權能：「原告適格」係指處分之相對人及利害關係人，依司法院釋字第469號解釋意旨，實務上目前係採新保護規範理論，大幅擴張利害關係人之認定，而「訴訟權能」為原告之權利或法律上利益受有損害之情形。
- (七) 請求之特定性：提起預防性行政訴訟時，行政處分尚未作成或尚無其他公權力行為，且其內容並不明確，導致人民之請求難以具體特定，故人民請求內容，僅要求人民提出大概能防止重大損害發生之手段、方法等，即為已足，故只要人民之請求不妨礙行政機關防禦權之行使，以及強制執行之進行，不宜過度嚴格認定不作為請求之特定性。
- (八) 本案勝訴要件：行政處分已違法，例如羈束處分之作成違反法律，法院應命行政機關不得為該行政處分；裁量處分中行政機關尚有裁量逾越或濫用之情形，法院應命行政機關不得為一定內容之行政處分。

【關鍵字】

一般給付之訴、預防性不作為訴訟、訴訟權、權利保護必要

【相關法條】

行政訴訟法第2條、第8條

司法院釋字第469號解釋

最高行政法院48年判字第96號判例

最高行政法院59年判字第211號判例

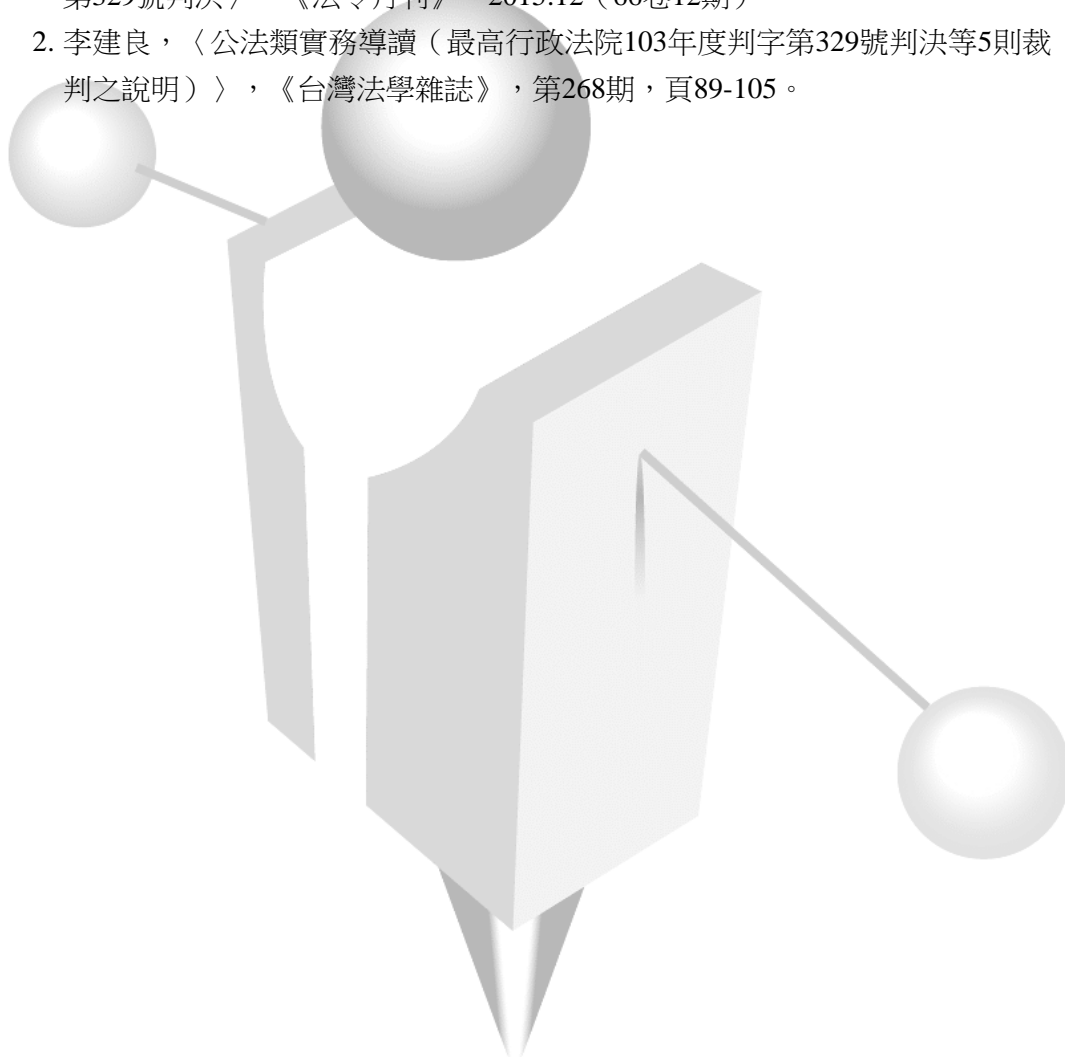
最高行政法院96年度裁字第2183號裁定

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【參考文獻】

1. 林孟楠，〈預防性不作為訴訟之權利保護必要—評最高行政法院103年度判字第329號判決〉，《法令月刊》，2015.12（66卷12期）。
2. 李建良，〈公法類實務導讀（最高行政法院103年度判字第329號判決等5則裁判之說明）〉，《台灣法學雜誌》，第268期，頁89-105。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！