

摘 要

所謂有效權利保護是指儘可能實現人民對權利保護的需求，並且在兼顧行政效率、第三人權利保護、訴訟效率的前提下，儘可能以最小的成本，實現憲法規定的原則。權利保護的有效性不僅是立法政策的指導原則，也是解釋現行行政訴訟條文的依據。行政訴訟上的假處分（行政訴訟法第二百九十八條以下）作為暫時權利保護制度的一環，具有「權利確保」、「分配法院錯誤判決風險」以及「暫時滿足」功能，本文試圖從儘可能以較低的制度運作成本，有效保護人民的實體與訴訟權利，達成此三項功能為前提，來分析最高行政法院對假處分的相關裁定。

就假處分請求之合法性要件而言，法院應釐清暫時權利保護的要件，當人民因不熟悉訴之類型或訴之要件時，應從有效權利保護的觀點，解釋假處分請求之合法性要件。首先，機關對政府採購契約，不良履約廠商之公告（九十一年度裁字第二三八號），應透過法院的解釋，賦予廠商預防性的公法救濟途徑。立法政策上，則應指定（民事）高等法院審判此類爭議。其次，相對於聲請行政處分之停止執行，假處分具有補充性，人民因不熟稔訴之類型，有應聲請行政處分之停止執行而誤聲請假處分（八十九年度裁字第一七二八號），或應聲請假處分而誤請求暫時停止行政處分之效力（九十年度裁字第八七三號）者，常遭駁回。為確實有效保護人民權利，法院遇此案件，應充分行使闡明權，使人民有變更請求之機會。但若人民對行政處分之執行行為提起假處分（八十八年度裁聲字第四號），則法院唯有駁回。至於權利保護必要，乃確保法院資源有效利用之機制，聲請假處分自不能例外，因此為保全強制執行之公法上權利因法律或事實變更已完全實現（九十年度裁字第九九七號），無權利保護必要，但訴訟費用之負擔應由法院依照當事人引發訴訟的程度，由法院裁量，而不應一味由聲請人負擔。至於預防性假處分原則上雖應禁止（九十年裁字六二一號），但若等待行政機關行為會對人民造成無可回復的損害，例外仍應許

可。

就聲請假處分有無理由而言，法院在時間的壓力下，必須就聲請人對事實所提出之釋明，概括審查是否有高度蓋然率已經具備法定要件，包括假處分的請求基礎以及假處分請求的理由。在假處分的請求基礎判斷上，若保全假處分之聲請人不具公法上之權利（九十年度裁字第七七三號），其請求為無理由。法院更進一步認為，聲請定暫時狀態假處分，必須爭執之公法上法律關係具有繼續性，以免聲請人以假處分取得唯有本案判決方能給予之給付（九十年度裁字第七八三號）。基於同樣的理由，法院認為，當行政機關有裁量權或判斷餘地時，聲請假處分應駁回（九十一年度裁字第二九〇號）。但本文認為，基於有效權利保護，不必堅持所謂的禁止本案判決事先取得。在判斷假處分請求的理由時，法條規定保全假處分，必須權利有不能實現或甚難實現之虞（九十一年度裁字第四十九號），在定暫時狀態假處分，必須有重大之損害或急迫之危險（九十一年度裁字第一四九號），在這些抽象的構成要件概念背後，法院基本上必須進行利益衡量（九十一年度裁字第三十二號），以達到假處分的制度功能，而不是機械性地進行所謂附隨實體法的審查。