

確認訴訟與行政規範審查： 德國與我國制度發展的比較研究^{*}

陳英鈐^{**}

〈摘要〉

現代管制國家藉由行政規範管制社會秩序早已不可避免。個人並非行政規範操弄的純粹客體，若其權利受到違法或無效行政規範的侵害，行政法院必須給予有效的權利保護。在我國現行行政訴訟體制下，能否以確認訴訟作為補遺訴訟類型，對規範不法進行審查，成為有效權利保護的一項核心課題。目前我國實務僅有三個案例肯定藉由確認訴訟審查直接形成公法上法律關係的自我執行規範，學說對此仍欠缺系統性的研究。行政法院判決迄今仍無預防性不作為訴訟勝訴案件，甚至有判決否認預防性確認訴訟的容許性。當自我執行規範設定行為或不行為要件，違反者將受到刑罰或行政制裁，若仍要求個人循事後權利救濟，實危如累卵。自 W. Jellinek 首倡確認訴訟作

* 本文初稿發表於國立臺灣大學法律學院公法學研究中心與國立臺灣大學法律學院頂尖計畫辦公室主辦之第十二屆行政法實務與理論學術研討會（15.12.2012），會中與談人林明昕教授及其他與會者對本文初稿提供很多寶貴意見，對完成本文有很大幫助。兩位審稿人詳細審閱，並提供增刪卓見，作者獲益良多。中央大學法律與政府研究所研究生蔡依寧、高儀芬對資料蒐集和校稿提供協助，在此一併致謝。最後要特別感謝科技部對作者研究計畫的補助（NSC 102-2410-H-008 -031）。

** 國立中央大學法律與政府研究所教授；德國海德堡大學法學博士。

E-mail: inchin.chen@msa.hinet.net

- 投稿日：03/04/2014；接受刊登日：05/27/2014。
- 責任校對：劉晏如、曾子晴、王柏硯。
- DOI:10.6199/NTULJ.2014.43.04.01

為規範審查的訴訟類型以來，德國學說與實務經歷近百年的演變。本文透過對德國制度的分析，解明確認訴訟乃對抗規範不法的有效利器，在比較法的基礎之上，指出我國現有實務與學說運用確認訴訟對規範不法尋求權利救濟的不足，並提出改進建議。

關鍵詞：確認訴訟、規範不法、自我執行規範、預防性權利救濟、憲法訴願補充性原則、達摩克利斯案例法

◆ 目 次 ◆

壹、導論

- 一、違法行政規範與有效權利保護
- 二、規範或行政規範的意涵
- 三、研究進路

貳、確認訴訟與規範審查在德國的形成與演變

- 一、W. Jellinek 的遺產
- 二、實務重要判決介紹
- 三、確認訴訟與規範審查的主要爭點

參、確認訴訟與規範審查在我國的演變

- 一、學說與實務鳥瞰
- 二、行政法院指標判決分析
- 三、建構確認訴訟與規範審查的爭點

肆、結語