臺中高等行政法院裁定

111年度全字第16號

聲　請　人　財團法人苗栗縣私立德芳教養院

代　表　人　高婕榛

相　對　人　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

上列當事人間身心障礙者權益保障法事件，聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

事實及理由

一、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。」此種定暫時狀態之規制命令，係為避免本案訴訟於確定終局裁判作成時已無救濟實益，乃暫時設定或擴張聲請人之法律地位，以維必要之權利保護。依此規定聲請為定暫時狀態處分之要件有三：1.公法上法律關係發生爭執；2.為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3.行政法院認為有定暫時狀態之必要。所謂爭執之公法上法律關係，係指為假處分所保全之本案行政爭訟標的之公法上法律關係而言，不包括與該法律關係相牽涉之其他公法上法律關係在內；所稱重大之損害，應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害；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。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項規定，聲請假處分，應釋明請求及假處分原因。所謂釋明，指可使法院信其主張為真實之一切證據，但依證據之

性質不能即時調查者，不在此限，聲請人如未能就假處分請求及原因予以釋明，其聲請即難准許。

二、本件聲請意旨略以：聲請人前經相對人依身心障礙者權益保障法第92條規定，以民國110年8月13日府社障字第1100154535號函為停辦1年之處分（下稱原處分），停辦期間自110年8月27日起至111年8月26日止，聲請人不服，業已循序提起訴願及行政訴訟（本院111年度訴字第117號，下稱本案行政訴訟）。緣停辦期滿後聲請人仍需取得相對人許可始能復業，經相對人以111年9月1日府社障字第1110167264號函命聲請人提出復業計畫書，並載明得依身心障礙者權益保障法第92條第4項之規定廢止許可及解散法人。聲請人已依相對人之要求提出復業計畫書，經相對人於111年10月20日通知於111年11月8日召開會議審查，聲請人亦已提出復業簡報詳加說明，然而相對人均不予採納，據了解相對人目前正在製作會議紀錄，準備作出駁回復業申請及廢止聲請人設立許可之行政處分。倘相對人於本案行政訴訟確定前先對聲請人為廢止登記及解散法人之處分，將使聲請人造成極重大損害，縱經法院撤銷原處分，但聲請人已遭廢止登記甚至解散法人，其損害已無回復可能，且聲請人在本案行政訴訟確定前仍須相對人准許始能復業，足證目前亦無廢止聲請人之登記或解散法人之急迫性。倘鈞院於本案行政訴訟終結前，先為暫定狀態處分之裁定，命相對人不得對聲請人為廢止設立許可或解散法人之行政處分，對社會公益並無損害之疑慮，卻能確保聲請人在獲有利判決前，不致遭受重大損害，應有定暫時狀態處分之必要性等語；並聲明：相對人於本院111年度訴字第117號行政訴訟事件裁判確定、撤回、調解或和解成立、或因其他事由終結前，不得對聲請人為「廢止設立許可」或「解散法人」之行政處分。

三、本院查：

㈠聲請人因不服相對人所為之原處分，循序提起本案行政訴訟，請求判命訴願決定及原處分均撤銷，核屬撤銷訴訟。而

聲請人本件請求之定暫時狀態處分之內容為：相對人於本案行政訴訟終結前，不得對聲請人為「廢止設立許可」或「解散法人」之行政處分，核其主張定暫時狀態之法律關係，乃係使法院形成禁止相對人作成如上述對聲請人之侵益處分，則其本案訴訟應為請求判命相對人未來不得作成「廢止設立許可」或「解散法人」之行政處分之預防性不作為訴訟，其所涉之法律關係與聲請人請求撤銷原處分之撤銷訴訟尚屬有間。亦即，本案行政訴訟之訟爭標的顯係聲請人請求相對人撤銷停辦處分，而聲請人不針對此請求聲請定暫時狀態假處分，而請求相對人不得「廢止設立許可」或「解散法人」，是聲請人本件假處分之聲請所保全之公法上法律關係，非本案訴訟訟爭標的之公法上法律關係，其之聲請，自嫌無據。

㈡又任何訴訟提供人民之權利保護，均以有權利保護必要為要件。人民就對己之侵益處分，或對第三人授益卻對己侵益之具雙重效力之授益處分，本得於處分作成後提起訴願及撤銷訴訟救濟。蓋在處分未作成前，人民並不會因處分而有權利或法律上利益受損害。是以除非個案情形特殊，如不許人民提起預防性不作為訴訟，人民權利無從及時受到保護外，人民並無就行政處分提起預防性不作為訴訟之權利保護必要。由於預防性不作為訴訟具有事前審查性質，為免司法權過早介入行政權之決定空間，故僅於訴願及撤銷訴訟不能達成有效權利保護，如不許可人民預防地發動行政訴訟程序以阻止行政處分之作成，權利無從及時受到保護時，始例外允許提起此類訴訟。查本件相對人縱日後作成如聲請人所稱「廢止設立許可」或「解散法人」之處分，聲請人本得於該處分作成後，聲請停止執行、依限提起訴願或撤銷訴訟，已足達成有效之權利保護。惟聲請人並未釋明其有何重大之損害或急迫危險而有預先命相對人不得為「廢止設立許可」或「解散法人」之處分之定暫時狀態之必要，亦難認符合聲請要件。

四、綜上所述，本件聲請人之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項所定要件不符，應予以駁回。

五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳文燦

法　官　張鶴齡

法　官　黃司熒

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　詹靜宜