

食品安全、風險管理與確認訴訟之合法性—德國禁止狂牛症風險飼料進口案判決評析

(本文曾刊載於月旦法學雜誌第 224 期，，2014 年 1 月，頁 190-212。)

林昱梅*

摘要

進口農產品或食品之安全，攸關人民健康，各國無不對農產品或食品之進口加以把關。德國 Münster 高等行政法院「禁止動物性脂肪混合飼料進口案」判決，對提起確認訴訟之實體判決要件，特別是「公法上法律關係」及「確認利益」之闡述，值得我國參考。本文擬先介紹該案相關判決要旨，並引用德國與我國相關學說與實務見解，就確認訴訟之「具體法律關係」、「確認利益」及「補充性」之實體判決要件加以分析。此外，本文亦提出數則我國與德國之類似判決，觀察風險管理領域之確認訴訟所觸及之合法性問題。最後對德國「禁止動物性脂肪混合飼料進口案」相關判決予以綜合評析。

關鍵字：食品安全、確認訴訟、確認利益、確認訴訟之補充性、飼料、進口、歐盟食品法、動物性脂肪、德國食品及飼料法、海綿狀腦病、狂牛症

* 中興大學法律學系副教授。本文係行政院國家科學委員會 100 年度專題研究計畫「行政法上風險管理措施之研究—以食品之進口管理及標示制度為中心」(NSC 100-2410-H-005-003-MY)第一年研究成果。作者特別感謝兩位匿名審查委員所提供之極具啟發性之寶貴意見。

目次

壹、前言

貳、事實與爭點

一、本件事實

二、本件爭點

參、判決要旨

一、得確認之具體法律關係存在

二、原告之訴有確認利益

三、確認訴訟之補充性

肆、評析

一、確認訴訟之合法性

(一) 得提起確認訴訟之公法上法律關係

(二) 確認訴訟之補充性

(三) 確認利益之存在

(四) 預防性確認訴訟之合法性

二、類似案例探討

(一) 我國醫療器材認定案

(二) 德國藥品開發脊椎動物試驗許可義務案

(三) 德國食品進口商檢驗義務案

三、綜合評析與建議

(一) 提起確認訴訟之法律關係須具體

(二) 訴訟經濟與避免裁判矛盾

(三) 權利保護有效性與概括權利保護

伍、結語

壹、前言

貿易全球化後，各國產品相互流通之情形相當普遍。進口農產品或飼料之安全，攸關人民健康，各國均對進口之農產品或飼料加以把關。有鑑於狂牛症與戴奧辛污染之跨國食品風險事件，歐盟於 2002 年訂定歐盟第 178/2002 號「確立歐盟食品法一般原則及要求、建立歐洲食品安全機關及確立食品安全程序之規則」（以下稱第 178/2002 號規則）¹，強化歐盟之食品安全風險管理。德國為實踐歐盟第 178/2002 號規則所揭示之原則，於 2005 年制定「食品、日用品及飼料法」

¹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und Des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit(BasisVO 178/2002).該規則包含歐盟對食品安全之一般性要求，例如追求人類生命與健康之高度標準、消費者利益之保護、風險分析、預防原則、透明原則、食品商之義務等規範。

(以下稱食品及飼料法)²，以因應新的食品風險。

德國 Münster 高等行政法院（OVG Münster）就「禁止動物性脂肪混合飼料進口案」所為之判決³，正是德國行政法院對德國行政機關就進口飼料進行風險管理為司法審查之例。該判決對提起確認訴訟之實體判決要件，特別是「公法上法律關係」及「確認利益」之闡述，有值得我國借鏡之處。本文擬先介紹該案爭點及判決要旨，並就確認訴訟之實體判決要件，引用德國與我國之學說與實務見解加以分析，對「禁止動物性脂肪混合飼料進口案」判決加以評析，並提出類似案例加以探討。

由於本文分析之重點，在於確認訴訟是否合法(zulässig)之問題，故本文之論述，將集中在確認訴訟實體判決要件之分析上，至於判決中有關實體問題之論述，本文將另行為文探討之。

貳、事實與爭點

一、 本件事實

原告是飼料進口商，從事牛、豬契約飼養，擬從法國與荷蘭進口姊妹公司所製造，含反芻動物脂肪之混合飼料，於德國北萊茵-威斯特法倫邦(Nordrhein-Westfalen)的 Warendorf 縣販賣及使用。原告向 Warendorf 縣政府請求釐清以動物性脂肪混合飼料餵養並無不法。依德國第 18 條第 1 項第 1 句之規定，溫血陸地動物組織之脂肪與魚類脂肪，或含有上開物質之混合飼料，禁止餵食於經濟動物中之反芻動物。Warendorf 縣政府回文指出，含有動物性脂肪之混合飼料在德國是禁止的。原告向 Münster 地方行政法院(以下稱地方行政法院)提起確認訴訟，請求確認原告有權以荷蘭或法國製造之含有反芻動物脂肪之混合飼料餵食小牛⁴。Münster 地方行政法院判決原告勝訴，被告向 Münster 高等行政法院(以下稱高等行政法院)上訴，原告亦提起反訴，並追加訴之聲明「原告有權以荷蘭或法國製造之含有反芻動物以外之動物性脂肪之混合飼料餵食小牛」。高等行政法院變更一審判決，實體審理後駁回原告之訴⁵。原告向德國聯邦行政法院上訴，聯邦行政法院駁回其上訴⁶。

² Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch).該法於 2005 年 9 月 1 日公布，同年 9 月 7 日生效，2011 年 8 月 22 日全文修正，最後一次修正是 2012 年 8 月 3 日。該法第二部分與第三部分，分別就食品及飼料為管制規範。關於該法之制定背景，請參考 Wehlau, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Kommentar, 2010, Einleitung; Meyer/Strein, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Verordnung(EG)Nr. 178/2002, Kommentar, 2007, Einführung, Rn. 1-4.

³ VG Münster, Urt. V. 08.08.2007-6 K 1923/05, LMRR 2007, 102; OVG Münster, Urt. v. 24.06.2010 - 13 A 2775/07, BeckRS 2010, 51047; BVerwG, Urt. v. 28. 9. 2011 - 3 C 26/10, NVwZ-RR 2012, 99ff.

⁴ VG Münster, Urt. V. 08.08.2007-6 K 1923/05, LMRR 2007, 102.

⁵ OVG Münster, Urt. v. 24.06.2010 - 13 A 2775/07, BeckRS 2010, 51047.

⁶ 參聯邦行政法院判決之事實欄介紹，BVerwG, Urt. v. 28. 9. 2011 - 3 C 26/10, NVwZ-RR 2012, 99-100.

二、 本件爭點

本件關於確認訴訟合法性之爭點，包含：

- (一)本件是否有得確認之具體法律關係存在？
- (二) 本件原告是否得提起其他種類之行政訴訟，而違反確認訴訟之補充性原則？
- (三) 本件原告是否有即受確認判決之確認利益？

參、判決要旨

本件原告提起確認訴訟，請求確認其有權從荷蘭或法國進口含有動物性脂肪之混合飼料，作為餵食小牛之用。地方行政法院與高等行政法院均認為確認訴訟合法，而進入實體審理。由於聯邦行政法院僅針對實體問題進行審理，本文關於確認訴訟實體判決要件分析，主要係引用高等行政法院之見解。

一、 得確認之具體法律關係存在

德國行政法院法（相當於我國之行政訴訟法）第 43 條第 1 項規定：「若原告有即受確認之正當利益，得以訴訟確認法律關係存在或不存在或行政處分違法（確認訴訟）。」高等行政法院認為本件有「得確認之法律關係」。所謂得確認之法律關係，是由特定具體事實，依該特定事實之相關公法規範，可得出若干人間或人對事物間之關係。在法律關係之當事人間，須存有爭議，基於該法律關係，一方得對另一方要求特定作為或不作為。爭議之關聯，須透過歸屬於公法之行為，形成具體之法律關係。其前提是，適用公法法規於已經明確之事實有所爭議。從法律關聯提升為具體之法律關係，是為了使行政法院無須承擔抽象法律問題之回答⁷。

本件當事人間之關聯，已形成具體之法律關係。本件當事人間，存有一爭議，即德國食品及飼料法第 18 條第 1 項第 1 句所規範之飼料禁止規定，是否符合歐盟法規，特別是第 999/2001 號「預防、控制及消滅特定傳染性海綿狀腦病規則」⁸之規定。被告機關負責監督該禁止規定是否被遵守。該禁止規定也規範原告，原告是動物飼養者，在 X 縣經營小牛契約飼料、動物飼料、動物用藥及專業諮詢等業務。原告屬動物飼養業者，不因動物位處契約農場而有影響。動物飼養者身分之認定，取決於對動物有決定權之人是否「以自己利益承擔動物飼養之成本及損失」。本件原告之情形符合此標準，動物長期放置於第三人處，如契

⁷ OVG Münster, BeckRS 2010, 51047.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 999/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 mit Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien.

約農場，係以自我利益為目的而使用⁹。

二、原告之訴有確認利益

依 Münster 高等行政法院之見解，本件原告有值得保護之經濟上與法律上利益，得提起確認訴訟。若原告獲得如訴之聲明之確認，即得使用其進口之混合飼料餵食小牛，而不會遭到秩序罰或刑罰。原告之確認利益，不會因為歐盟食品安全局(Europäischen Behörde für Lebensmittelrecht, EFSA)與德國聯邦風險評估機構(Bundesinstitut für Risikobewertung, BfR)及 Friedrich-Loeffler 機構之科學評估報告有歧異而喪失，也不因依歐盟第 178/2002 號規則第 30 條第 4 項規定正進行之程序¹⁰而喪失。使用動物性脂肪於反芻動物飼料是否有風險之評估程序，何時會有結論，尚無法預見。即便將來風險評估結果可能促使聯邦或歐盟立法者修改飼料禁止規定，而屆時原告之正當利益可能會喪失¹¹，於本件不生影響。

三、確認訴訟之補充性

德國行政法院法第 43 條第 2 項規定：「若原告之權利得以或原本得以形成訴訟或給付訴訟實現其權利者，不得請求確認。但請求確認行政處分無效者，不在此限。」此乃確認訴訟之補充性條款(Subsidiaritätsklausel)¹²。

本件 Münster 高等行政法院指出，原告提起確認訴訟之合法性，不因行政法院法第 43 條第 2 項規定之補充性條款而喪失。對原告而言，不可能期待其透過形成訴訟保護其權利，因形成訴訟以原告違規而得到被告機關之干預處分為前提。但本件係屬「無期待可能性」之情形，因為違反德國食品及飼料法第 18 條第 1 項第 1 句之禁止規定，不只有秩序法上之干預，而是依德國食品及飼料法第 58 條第 1 項第 9 款¹³之規定，有刑事上之處罰¹⁴。

肆、評析

德國食品法之領域提起確認訴訟者，並非少見。部分案件是當事人恐遭罰鍰或刑事處罰而提起，此種情形，處罰程序常等到確認訴訟判決後才開始進行¹⁵。

以下擬以德國行政法院法相關規定，輔以德國學說及實務見解，並就我國相

⁹ OVG Münster, BeckRS 2010, 51047.

¹⁰ 依歐盟第 178/2002 號規則第 30 條第 4 項之規定，若對科學議題有重要歧異，且有問題者為會員國之機構，歐盟食品安全局與會員國之國家機構應互相合作解決歧異，或準備一個共同報告，說明爭議之科學問題及有關不安全資料之調查。該文件應公開之。

¹¹ OVG Münster, BeckRS 2010, 51047.

¹² Ebenda.

¹³ 德國食品及飼料法第 58 條第 1 項第 9 款規定：「有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑或科處罰金：九、違反德國食品及飼料法第 18 條第 1 項第 1 句之規定，及依第 3 項第 1 款發布之法規命令而餵食飼料。」

¹⁴ OVG Münster, BeckRS 2010, 51047.

¹⁵ Vgl. Streinz/Hammerl, Lebensmittels-Handbuch, 31. Auflage 2010, VII. D Rn. 319.

關規定及適用情形加以分析，最後評析德國高等行政法院判決對於確認訴訟之見解。

一、 確認訴訟之合法性

(一) 得提起確認訴訟之公法上法律關係

依德國行政法院法第 43 條之規定，確認訴訟乃是用來確認法律關係存在或不存在，或確認行政處分無效。依德國學說之見解，行政法院法第 43 條之「法律關係」，是由一具體事實，依公法規範，於若干法律主體間，或人與物間，所產生之法律關聯¹⁶。得請求確認者，包含特定之法律地位或權利義務¹⁷，但不限於整體之法律關係。法律關係中之獨立部分，例如權利或義務是否存在，亦得提起確認訴訟¹⁸。

關於法律規範本身，由於德國行政法院法第 47 條規定行政法院得審查命令之有效性，若當事人提起同法第 43 條之確認訴訟，並非正確之訴訟種類。但於未設有命令審查程序之各邦，若法規已明定人民之行為義務，而無須進一步以行政處分具體化該行為義務者，人民得提起確認訴訟，請求確認該法規所定之行為義務是否存在。此時行政法院即得間接審查該命令之有效性¹⁹。

原則上，確認訴訟須為釐清「具體」之法律關係而提起，故不能僅請求確認抽象之法律問題或單純的事實，例如「某項法律是否適用」、單純主張「對食品所盡之注意義務已屬適當」²⁰或「為履行食品法上之注意義務，有權要求其供應商支付食品監管機關對進口食品加以指摘而產生之費用」²¹等抽象問題請求確認，德國行政法院係以確認訴訟不合法(unzulässig)而駁回。至於單一法律構成要件是否具備，或請求確認許可請求權存在，是法律關係之前提問題(Vorfrage)，亦不得訴請確認²²。

承上所述，法律關係須透過規範本身，或藉由賦予公權利的法律關係而具體化。亦即，須有特定明確之具體事實，其法律效果得以確認，而其法律關係有爭議者，始得提起確認訴訟²³。當明確之事實適用公法規範而有所爭議，權利主體

¹⁶ Vgl. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, §18 Rn. 3, 9.

¹⁷ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozeß, 3. Aufl., 2002, D Rn. 230; Vgl. Brandt/Sachs(Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verfahrensprozeß, 1999, M Rn.97.

¹⁸ Vgl. Bader/Funke-Kaiser Kuntze/v. Albedyll, VwGO-Kommentar, 2. Aufl.2002, § 43 Rn. 7; 劉淑範，論確認訴訟之備位功能：行政訴訟法第六條第三項之意涵與本質，人文及社會科學集刊第 15 卷第 1 期，2003 年，59(62)頁。

¹⁹ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17),D Rn. 231.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 23.01.1992 - 3 C 50/89, NVwZ 1993, 64.

²¹ BVerwG, Beschl. vom 12.11.1987 - 3 B 20.87, LMRR 1987, 64.

²² Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2007, Rn. 382.

²³ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17), D Rn. 234; Brandt/Sachs(Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verfahrensprozeß, 1999, M Rn. 98; Hufen, , a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 11.

間之法律關聯，即會形成特定具體之法律關係，而得提起法律關係確認訴訟²⁴。若機關尚未發布行政處分，而是以「警告」或「指摘」(Beanstandung)之方式，告知人民將受刑事或罰鍰制裁，則不可期待人民等到受制裁後，才提起救濟，此時得承認有具體之法律關係存在²⁵。

在德國食品安全法方面，當食品監管機關有具體指摘，或基於一具體明確之事實，當事人即將遭受行政處分或處罰時，常被認定為有特定具體之法律關係存在。經德國行政法院肯認，得提起確認訴訟者，包含下列請求：確認原告所販賣從荷蘭進口之禽肉無須於產品資訊中標示其國外來源²⁶；進口商得與國外供應商透過私法約定，免除其食品法上義務²⁷；機關不得指摘原告之紅酒廣告欠缺來源國品質等級標示²⁸等法律關係之爭議。

得提起確認訴訟之對象，原則上是「現在」的法律關係。但德國學說也承認在例外情形，過去與未來之法律關係，亦得提起確認訴訟²⁹。有一種例外情形，例如原告提起一般給付訴訟，因事後之事實或法律變更，而無法獲得勝訴者，針對過去之法律關係，變更為確認請求權存在之訴訟，即有實益，此乃針對非行政處分之高權行為，有類似續行性確認訴訟(Fortsetzungsfeststellungsklage)之功能³⁰。而針對未來之法律關係，亦不排除提起確認訴訟之可能性，例如公務員訴請確認其配偶於其該公務員死亡後是否有權領取照顧金³¹。

我國行政訴訟法第 6 條第 1 項前段規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」此之「公法上法律關係」，我國學說與實務將之定義為「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(人)間所產生之權利義務，或產生人對權利客體(物)間之利用關係³²。」最高行政法院 101 年度裁字第 633 號裁定進一步指出：「所謂『公法上法律關係』，乃是指抽象法規範與特定時空下之具體事件相『結合』而形成之具體權利義務關係。又此等『事實與規範結合』之有無，則應以『該等具體權利義務關係之內容是否經由日常生活之實際運作而被實際實踐並被客觀掌握』為其判準。」

公法上法律關係，可基於法規、行政處分、行政契約或事實行為而發生，惟

²⁴ Vgl. Schenke, a.a.O.(Fn.22), Rn. 382.

²⁵ Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn.11.

²⁶ OVG Münster, Beschl. vom 06.03.1992 - 13 A 755/91, LMRR 1992, 12.

²⁷ VGH München, Urteil vom 15.03.1989 - 25 B 87.00566, NVwZ 1989, 976.

²⁸ VG Braunschweig, Urteil vom 16-02-1989 - 1 A 96/88, NJW-RR 1989, 1062.

²⁹ Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 11; Schenke, (Fn.22), Rn. 405-406.

³⁰ Vgl. Schenke, (Fn.22), Rn. 405.

³¹ BVerwG 38, 346, 347; Schenke, (Fn.22), Rn. 407.

³² 參吳庚，行政爭訟法論，第 6 版，2012 年，182 頁。實務見解請參最高行政法院 99 年度判字第 479 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 1940 號判決、最高行政法院 101 年度裁字第 446 號裁定、高雄高等行政法院 100 年度訴字第 181 號判決(最高行政法院 101 年度裁字第 446 號裁定)、臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3104 號判決、93 年度訴字第 02083 號判決。

法規、行政行為、契約條款及事實行為，均非法律關係之本身，而係法律關係發生之原因，皆不得以其有效或存在與否，為確認訴訟之標的³³。但透過法律關係確認訴訟之提起，得間接促使行政法院審查原因行為(例如行政契約或法令)之合法性³⁴。臺北高等行政法院 100 年度訴字第 902 號判決曾謂：「被告前述二函，係就原告……計畫於系爭方案施行區域開業提供醫療服務之要約，為拒絕締約之函覆，被告未承諾與原告依前開方案締約，應屬法律關係是否發生之原因事實行為，……本非可作為確認訴訟之確認對象。」本件判決認為原因事實行為不得為確認對象。

我國通說認為行政訴訟法第 6 條規定之「公法上法律關係成立或不成立」，包含「公法上法律關係存在不存在」之確認³⁵。而過去或未來之法律關係，只要當事人特定，並有具體事實，即非屬抽象之法律問題，而可能提起確認訴訟³⁶。臺北高等行政法院 98 年度訴字第 582 號判決即謂：「不論現在、過去或未來之法律關係，倘當事人有即受確認判決之法律上利益時，固皆得以之為確認標的，但過去之法律關係如不具後續影響之效力，即無確認之利益，自不得請求確認³⁷。」故不論請求確認之法律關係是現在、過去或未來，若有確認利益，即得提起確認訴訟。

又確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，包括權利及法律上一定資格(身分)存在與否之確認訴訟³⁸。若爭議之雙方並無權利義務存在，自無任何法律關係可言。例如臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1999 號判決謂：「……『99 年活化課程計畫』係由教育部核定，採自願參加機制，……各校未參與活化課程之時數不列計出缺席時數等，……既為自願參加，被告無要求原告……參加之權利，……是故雙方間無權利義務存在，自無任何法律關係可言。」該判決指出，若原告為特定行為屬任意性質，即無義務可言，並無得提起確認訴訟之法律關係存在。又如臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2789 號判決：「如訴請確認之對象為法律本身、或行政機關之事實行為及狀態，則不符確認訴訟之特別訴訟要件。」否認前提法律問題可作為確認之對象。

(二) 確認訴訟之補充性

依德國行政法院法第 43 條第 2 項第 1 句之規定，若原告之權利得以或原本得以形成訴訟或給付訴訟實現其權利者，不得提起確認訴訟。此種確認訴訟之「補

³³ 參吳庚，同註 32，182 頁；最高行政法院 98 年度判字第 346 號判決。

³⁴ 參林三欽，行政法律關係確認訴訟之研究，收錄於行政訴訟研究會主編，行政訴訟之研討(二)，2012 年，12 頁。

³⁵ 參林三欽，同註 34，19 頁；最高行政法院 100 年度裁聲字第 39 號裁定、100 年度裁正字第 20 號裁定、97 年度判字第 1082 號判決、96 年度判字第 1918 號判決。

³⁶ 參林三欽，同註 34，19 頁。

³⁷ 另參北高等行政法院 98 年度訴字第 582 號判決。

³⁸ 參最高行政法院 100 年度判字第 1688 號判決。

充性」或「備位性」³⁹設計，是基於「權利保護必要」之基本理念。當有更迅速、更能達到目的之其他救濟途徑時，即不得提起確認訴訟。而確認訴訟之補充性，亦有訴訟經濟之考量。蓋撤銷判決或給付判決不僅有形成力或執行力，亦有確認作用，但確認判決則僅有確認效力，若能提起撤銷訴訟或給付訴訟，較能達到訴訟目的。原告若先提起確認訴訟，獲得確認判決後，再行提起其他更有效之行政訴訟，將造成司法資源浪費⁴⁰。

我國行政訴訟法第 6 條第 3 項原規定：「確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」該項明文規定確認訴訟之「補充性」，也是基於訴訟經濟之考量⁴¹。該項於 2000 年修正為：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」其修正理由為：「確認訴訟之補充性，理論上不僅係對於撤銷訴訟而言，基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。原第三項僅規定確認訴訟對於撤銷訴訟之補充性，未顧及課予義務訴訟及一般給付訴訟，亦欠周全，爰併予修正增列。」故得提起更為有效之撤銷訴訟或給付訴訟時，提起確認訴訟即不合法。

最高行政法院 95 年度裁字第 1536 號裁定謂：「法律關係因行政處分而發生者，當事人如有爭執，本應提起撤銷訴訟請求撤銷行政處分，不得因當事人怠於提起訴願或撤銷訴訟，聽任行政處分確定後，再以無期間限制之確認訴訟請求救濟，否則撤銷訴訟與訴願前置主義勢將形同虛設。... 本件抗告人主張之權利，得經由提起撤銷訴訟達其請求之目的，然其卻逕提起確認公法上法律關係存在或不存在之訴，即非適法。」最高行政法院 95 年度裁字第 1280 號：「相對人撤銷原核發獎勵金既係行政處分，相對人如有不服，應對之為行政救濟，提起訴願、撤銷訴訟，不得逕提起確認訴訟。」上開二判決均闡明確認訴訟之補充性。

若法律關係之爭議，無法藉由撤銷訴訟或給付訴訟解決，確認訴訟即得發揮其「補充性」功能。臺中高等行政法院 100 年度訴字第 342 號判決謂：「被告..... 稱：『本函僅係通知內部所屬單位處理方式，因.....行為確實影響本機關團隊形象，.....故本局以不續聘方式處理，亦屬實質解聘作為。』.....，顯有解聘之意思表示。因此，原告提起本件確認公法上法律關係存在之訴訟，自有即受確認判決之法律上利益。」本件原告未收到解聘之行政處分，無法提起撤銷訴訟，行政法院仍認為不續聘屬公法上意思表示，而使雙方契約關係解消，故得提起確認訴訟。

³⁹ 關於「備位性」之說法，請參劉淑範，同註 18，61 頁。

⁴⁰ 劉淑範，同註 18，63-64 頁。

⁴¹ 參曾華松，行政訴訟法修正草案確認訴訟之研究(上)，法令月刊第 48 卷第 5 期，1997 年，3(7) 頁。

應注意者為，若行政行為將反覆為之，或先決問題影響層面較廣，是否應嚴格遵守確認訴訟之補充性，值得斟酌。學者劉淑範認為，確認訴訟之備位性具有相對性。其前提是，於同一爭議事件，確認訴訟與提起撤銷訴訟或給付訴訟之目的實質競合，且提起撤銷訴訟或給付訴訟較為有效，或至少在幅度與效益上等同於確認訴訟。若就先決問題或整體法律關係加以確認，其解決爭議之層面與幅度，反較針對特定不利處分或個別給付請求更為寬廣者，即無備位原則之適用⁴²，本文贊同之。基於權利救濟之有效性與訴訟經濟，提起確認訴訟對於滿足人民權利之效果較佳，確認判決之射程範圍，較給付類型或撤銷類型之個案救濟為廣，或對機關或人民之行為有後續影響者，理應肯定人民得提起確認訴訟。

(三) 確認利益之存在

依德國行政法院法第 43 條第 1 項後段之規定，原告提起確認訴訟，須有即受確認之「正當利益」(berechtigtes Interesse)，亦稱為「確認利益」(Feststellungsinteresse)。此規定與德國民事訴訟法第 256 條所要求之「法律上利益」(rechtliches Interesse)不同。德國行政法院法僅要求「正當利益」，該正當利益雖包含法律上利益，但其範圍更廣⁴³。「確認利益」之規定，旨在防止濫訴，防止法院淪為法律諮詢或鑑定機關⁴⁴，排除與自身利益無關之確認訴訟。確認利益有兩個要素，其一為主觀要素，即「正當利益」之存在，其二為時間要素，為「立即確認」(baldige Feststellung)之利益。

在正當利益方面，德國學說認為，若「依合理衡量之結果，依法律規範或依一般法律原則所承認，以一值得保護之利益為基礎者」，即為正當利益⁴⁵。換言之，正當利益係依合理衡量事實狀況，可正當化之利益，包含事實上、經濟上、文化上或想像上利益。這些利益必須歸屬原告，且受法律秩序之保護⁴⁶。此之正當利益，甚至包含單純個人化的利益，例如對當事人有恢復名譽之利益(Rehabilitationsinteresse)，甚至是純粹私法上利益⁴⁷。一般而言，若法律狀況尚未釐清，而原告就其將來之行為，以法院之確認判決作為指標者，便有即受確認之正當利益⁴⁸。換言之，法院之確認，可為當事人之將來行為，提供更安全之基礎，例如從事經濟上之安排、向行政機關提出申請、履行法律上義務，或避免刑事或行政制裁等，當法院之確認有助於提昇當事人之地位⁴⁹，即得肯認其確認利益。

時間要素方面，確認利益須於判決之時點存在，而有無法容忍延遲之情況。

⁴² 劉淑範，同註 18，65、85 頁。

⁴³ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17), D Rn. 237.

⁴⁴ Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 12.

⁴⁵ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17), D Rn. 238.

⁴⁶ Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 13; Lorenz, Verwaltungsprozeßrecht, 2000, I Rn. 16.

⁴⁷ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17), D Rn. 238-239.

⁴⁸ Vgl. Kuhla/Hüttenbrink, a.a.O.(Fn.17), D Rn. 240.

⁴⁹ Lorenz, (Fn.46), I Rn. 17; Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 14.

若對當事人而言，於立即之將來有更加惡化或有重複情形，可承認其有確認利益⁵⁰。依德國文獻之說明，確認利益於下列情形可承認之：(1)直接有法律地位之爭議，例如被告否認原告有特定權利或以為自己有權利；(2)對將來之安排有不確定性，有重複危險(Widerhohlungsgefahr)之虞，原告在可預期之時間內，可預見會基於相同之事實與法律上關係，而獲得不利之相同處置；(3)原告於以已終結之事件，持續因區別待遇而權利受侵害，有回復名譽之利益(Rehabilitationsinteresse)。例如，警察措施侵害人之身體不可侵害權、人格權及財產權等重要之基本權；對公務員停止職務、處罰性調職，或對人民作成與職業有關之歧視性處分，且含有負面人格評價者，例如因「不具可信任性」(Unzuverlässigkeit)遭禁止營業⁵¹。

我國行政訴訟法第 6 條第 1 項前段規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」依行政訴訟法新制之立法原意，為防止濫訴，限於原告之權利或法律上利益有受侵害之危險，且得以確認判決除去者，始得提起確認訴訟⁵²。

關於我國行政訴訟法第 6 條之「確認利益」，我國行政法院也觀察出其含有主觀要素與時間要素兩個成分。例如最高行政法院 99 年度判字第 621 號判決指出：「所稱即受確認判決之法律上利益，指原告對於法院之確認判決，不僅須有法律上利益，且在時間上有即受判決之利益⁵³。」

在主觀要素的「法律上利益」部分，依我國行政訴訟法第 6 條第 1 項之文義觀察，得提起確認訴訟之確認利益，限於「法律上利益」，與德國之「正當利益」範圍不同。學說有認為二者應有所區分，不宜與德國法一般採廣義解釋者⁵⁴，但亦有認為宜採廣義解釋者⁵⁵。

依我國行政法院之見解，所謂確認利益，限於法律上之利益，認定上係採保護規範理論，故反射利益尚非法律上之利益。最高行政法院 101 年度裁字第 446 號裁定謂：「所謂法律上利益，通說則採保護規範理論（司法院釋字第 469 號解釋參照），反射利益尚非所謂法律上之利益。……本件上訴人並非系爭土地之所

⁵⁰ Vgl. Hufen, a.a.O.(Fn.16), §18 Rn. 15.

⁵¹ Lorenz, (Fn. 46), § 22, Rn. 18-21.

⁵² 參立法院公報第 87 卷第 36 期 2985 號一冊，院會紀錄，1998 年 10 月，157 頁。

⁵³ 另參最高行政法院 100 年度判字第 1940 號判決、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 851 號判決。

⁵⁴ 參林三欽，同註 34，18 頁。吳庚大法官認為：「本法不採正當利益之措辭，而用與民事訴訟法相同之詞句，解釋時應尊重立法之原意。」參吳庚，同註 32，180 頁。學者黃錦堂教授則認為，立法者是否真正意識到二者之區別，非無討論餘地。參黃錦堂執筆，翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義第 6 條，2002 年 11 月，107 頁。

⁵⁵ 參陳清秀，行政訴訟法，2011 年，218 頁。氏認為：「所謂法律上利益，包括法律上利益以依其事件之狀態，經由合理之衡量，根據法律規定或一般法律原則應予承認之值得保護的事實上的利益尤其經濟上或精神上的正當利益(例如回復名譽之利益)以及私法上利益在內，以擴大紛爭解決管道。」顯係採德國「正當利益」說。

有權人，亦非行政機關，則上訴人顯非系爭土地之公用地役關係之一方；且縱認上訴人偶而至柴山地區出遊或探親訪友，惟因其利用系爭土地之重要程度，未達依賴關係之自由使用，其對之僅享有反射利益。」⁵⁶

又我國行政法院實務對於確認利益之存在，係以原告有法律地位不安之狀況，須藉由確認判決排除不安狀態為前提。例如最高行政法院 99 年度判字第 566 號判決謂：「所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否，因當事人間有爭執致不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。」此係沿用最高法院民事判例⁵⁷之見解。例如原眷戶權益之公法上法律關係存否不明確，即認為有確認利益⁵⁸。

而關於訴訟利益之時間要素，我國學說認為，提起確認訴訟之原告，須處於不確定之法律關係狀況中，若不尋求確認判決，將受不利益之效果。故原告須主張該不確定法律狀況現已存在或立即到來，或未來若無其他事由阻斷將極可能到來⁵⁹。我國實務亦與上開學說持相同看法，認為確認利益原則上須具現時性。最高行政法院 96 年度判字第 1918 號判決謂：「即受確認判決之法律上利益，係指上訴人目前所處之法律狀態，若不尋求判決確認即將受到不利益之效果而言。」

此外，最高行政法院 97 年度判字第 1082 號判決亦指出：「養工處認定系爭土地為具有公用地役關係之既成道路，並命上訴人停止原已發包施作之景觀改善工程，應儘速辦理道路挖掘變更鋪面之申請許可之手續，在未辦妥相關程序之前，不得進行任何施工，第以如被上訴人認系爭土地非屬既成道路，本件即無公用地役關係存在之可能，上訴人亦無須向養工處申請道路挖掘變更鋪面之許可，足見上訴人確有所謂處於一種不確定之法律關係狀況中而需藉由確認訴訟加以排除侵害（姑且不論其究係為何）之情形，……上訴人若不尋求判決確認系爭土地究係有無具有公用地役關係，即有將受到不利益之效果之情形，自有即受確認判決之法律上利益。」此一判決肯認原告因現在之法律關係不確定，而有即受確認判決之法律上利益。

⁵⁶ 另參高雄高等行政法院 100 年度訴字第 181 號判決(最高行政法院 101 年度裁字第 446 號裁定)；臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1999 號判決。

⁵⁷ 最高法院 27 年上字第 316 號民事判例：「民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。」另參最高法院 29 年上字第 473 號民事判例、最高法院 52 年台上字第 1240 號民事判例。

⁵⁸ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1388 號判決：「原告主張原處分無效，既為被告所否認，是原告是否享有原眷戶權益之公法上法律關係存否不明確，並致原告公法上之地位有受侵害之危險，且此項危險得以對於被告之確認判決加以除去，是原告訴請確認原處分無效，有即受確認判決之法律上之利益。」

⁵⁹ 參吳庚，同註 32，181 頁；黃錦堂執筆，翁岳生主編，同註 54，107-108 頁。

但我國行政法院並不否認當事人對未來或過去之法律關係，可能有立即確認之利益。例如最高行政法院 100 年度判字第 1940 號判決謂：「不論現在、過去或未來之法律關係，倘當事人有即受確認判決之法律上利益時，固皆得以之為確認標的，但過去之法律關係如不具後續影響之效力，即無確認之利益，自不得請求確認。」表示對於過去或未來之法律關係，有肯認其確認利益之可能。

而法律關係之確認，對當事人未來之行為安排或其他救濟能發揮作用者，較容易承認有確認利益。臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1981 號判決謂：「所謂即受確認判決之法律上利益，係指依原告目前所處之法律狀態，系爭案件於未來如有重複發生危險之可能，或得據以請求國家賠償，原告即有受確認判決之法律上利益存在⁶⁰。」

(四) 預防性確認訴訟之合法性

德國實務上對預防性確認訴訟，僅在行政法院法所規定的「事後」權利保護對當事人無期待可能性時，始承認之⁶¹。學說認為須有「特別的權利保護利益」(qualifizierte Rechtsschutzinteresse)，例如面臨無法回復之損害、違反義務將面臨刑事處罰或行政罰，或面臨短期內將解消之行政處分，或將被課以經濟上不利益之制裁⁶²。德國實務上承認預防性確認訴訟者，舉例言之，營業稅之納稅義務人主張消滅時效，不可期待其等待納稅處分作成後才提起行政救濟，因納稅處分在德國依法係可立即執行，此時預防性確認訴訟即有權利保護利益⁶³。此外，若原告將受罰鍰處分或刑事追訴，即使程序上較不經濟，亦認為人民得提起預防性確認訴訟⁶⁴。若不准當事人提出，將使人民陷於法律規範不確定之狀態，而蒙受可能受制裁之風險或其他不利益。

我國行政訴訟法對於預防性確認訴訟之合法性，並未明文規定，但從行政訴訟法第 2 條行政訴訟之概括條款，及權利保護之有效性之觀點，亦得肯認在有特別權利保護必要之情形下，例外可提起預防性確認訴訟，但仍須遵守確認訴訟之補充性規定⁶⁵。

惟我國司法實務似尚未接受此見解。最高行政法院 101 年度裁字第 633 號裁定謂：「特定權利主體在日常生活中並無受到特定法規範所形成法律關係行事之牽絆，只是依其主觀慾望，希望在將來能夠依該法律關係或不依該法律關係所形

⁶⁰ 另參臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1808 號判決。

⁶¹ BVerwG, Urteil vom 15.02.1991 - 8 C 85/88, NVwZ 1991, 580; BVerwG, Urteil vom 07.05.1987 - 3 C 53/85 (Koblenz), NVwZ 1988, 43; BVerwG, Urteil vom 22.09.1993 - BVERWG 19930922 Aktenzeichen 2 C 24/91, BeckRS 1994, 20050.

⁶² Vgl. Brandt/Sachs(Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verfahrensprozeß, 1999, M Rn. 102; 參林三欽，同註 34，21 頁。

⁶³ BVerwG, Urteil vom 15.02.1991 - 8 C 85/88, NVw Z 1991, 580.

⁶⁴ OVG Münster, Urteil vom 31.01.1996 - 13 A 6644/95, NVwZ-RR 1997, 264..

⁶⁵ 同見解參黃錦堂執筆，翁岳生主編，同註 54，114 頁。

成之實證環境下行事，而『思患預防』，在事前即請求法院對該法律關係成立或不成立預為判斷，此等請求基本上已是『預防訴訟』之領域。而預防性訴訟不僅性質上不屬於確認訴訟（多被歸類為給付訴訟），且此等訴訟之提起必須另有法律許可提起之明文（其理由在於：基於司法資源之有限性，為提升其使用效率，訴訟原則上必須限於現在已生之爭執，而將來可能發生之爭執，現在既然還沒有發生，事後又可能『時過境遷』，不再具有爭訟性。若提早發動審理，等於司法資源之低效率運用，因此除非該將來爭執對社會影響重大，又有急迫解決之特殊情形，方得例外許可提起行政訴訟），不然該等未來預防之訴即因欠缺法之明文而應認其起訴不合法。……抗告人在事實審之起訴，……基本上都是『在沒有提起興建農舍』之實證基礎下，考量如果抗告人將來興建農舍，將遭相對人等主管機關引用農業發展條例第 18 條第 1 項及同條第 5 項與依該條第 5 項授權制定之農業用地興建農舍辦法第 3 條第 1 項第 3 款等法規範，對之進行公權力之干涉，阻撓其農舍之興建，而預先提起本案訴訟，此等訴訟本質上即屬預防訴訟，絕無可能構成『確認訴訟』，不僅如此，此等訴訟在別無實證法之特別授權情況下，依現行行政訴訟法制，其起訴不合法，且無從補正。」

上開判決對預防性確認訴訟，原則上不予承認，係以司法資源之有限性與確認訴訟之補充性為理由，認為在極例外之情形，始得認為預防性確認訴訟合法。惟該判決結果，似有讓人民先「以身試法」，若受處罰，再行爭訟之餘地。但國家是否可「期待」人民先鋌而走險，違規後受到干預處分或處罰，再利用司法資源救濟？頗值斟酌。若人民願意透過確認訴訟，先確認自己行為是否合法，應是一種守法之表現，此時是否要直接以其「防患未然」之預防性質，驟然排除其請求司法審查之可能？

預防性確認訴訟若承認過廣，確實容易造成濫訴，浪費司法資源，但若人民真有特別權利保護必要，基於憲法訴訟權之保障，及行政訴訟法第 2 條概括權利保護之觀點，在嚴格遵守確認訴訟補充性之前提下，若仍有即受確認判決之「特別權利保護利益」，似仍應承認預防性確認訴訟有合法之可能性。

二、 類似案例探討

以下試舉三則與本件「禁止狂牛症風險飼料進口案」情節相似之確認訴訟判決，以利參考比較。

（一）我國醫療器材認定案

本件當事人以其生產之 X 光片顯影劑非僅專用於醫療院所，同時也用於工業檢測、動物醫院等，是否屬醫療器材，請求行政院衛生署(以下稱衛生署)函釋。經衛生署函復(以下稱系爭函復)略以，藥事法所稱醫療器材，係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件。是以 X 光片顯影液產品倘為供醫療用 X 光片成為可供診

斷用之附屬產品者，列屬醫療器材管理。

當事人針對系爭函復提起訴願，遭決定不受理，提起行政訴訟，先位聲明為原處分及訴願決撤銷，備位聲明為：「確認原告須向被告申請查驗登記繳納費用，並經被告核准發給許可證始得製造販賣 X 光片用定影劑、顯影劑之藥事法上法律關係不存在。」臺北高等行政法院以 96 年度訴字第 3146 號判決認定系爭函復非行政處分，原告先位聲明提起撤銷訴訟顯不合法。針對備位聲明之部分，臺北高等行政法院認為，醫療器材管理辦法第 6 條規定：「藥商或民眾得繳交費用及檢附下列資料向中央衛生主管機關函詢醫療器材分類分級品項及管理模式……。」原告本得檢具相關資料，就 X 光片用顯影劑向衛生署函詢，若衛生署針對產品之屬性所為之答復，直接造成原告權利或法律上利益之損害，原告自可循撤銷訴訟或課予義務訴訟之途徑，尋求救濟。藥商或民眾未經核准擅自製造、輸入衛生署依醫療器材管理辦法所認定之醫療器材，而受相關機關依藥事法第 84 條、85 條等規定處分時，始有法律關係之產生。原告備位聲明請求確認其須向衛生署申請查驗登記及繳納費用，並經核准發給許可證始得製造販賣 X 光片用定影劑、顯影劑之藥事法上法律關係不存在，顯欠缺法律上之利益，亦欠缺權利保護必要，駁回原告之訴。

本件經提起上訴，最高行政法院 99 年度判字第 621 號判決指出：「藥事法第 40 條第 1 項規定……製造、輸入須取得許可證之行政法上義務，必須以個案之具體事實或產品符合藥事法定義之『醫療器材』為前提，惟有法定要件『醫療器材』實現時，製造、輸入者之該項行政法上義務（即人民與國家之公法上法律關係）始行發生。本件上訴人之備位聲明：『上訴人須向被上訴人申請查驗登記繳納費用，並經被上訴人核准發給許可證始得製造販賣系爭器材之藥事法上法律關係不存在。』……惟系爭 X 光片顯影液產品是否屬藥事法定義之醫療器材，並未經被上訴人認定，業如前述，則上訴人就藥事法第 40 條第 1 項規定之行政法上義務尚未發生，亦無不確定法律狀況現已存在或立即到來情事，自無若不尋求判決確認即將受不利益之效果，故本件上訴人無即受確認判決之法律上利益。」

本件當事人本應先向衛生署請求認定 X 光片顯影產品是否屬「醫療器材」，若屬「醫療器材」，當事人必須申請許可證始得製造販賣，但在未向衛生署函詢前，當事人是否有查驗登記取得許可證之義務尚未可知，無論是訴請撤銷衛生署對法規之函釋，或請求確認其查驗登記取得許可證始得製造販賣之法律關係不存在，均非正確之訴訟種類。惟本件若衛生署能提醒當事人得依醫療器材管理辦法第 6 條之規定函詢，若不服衛生署認定為醫療器材之確認處分，可提起撤銷訴訟，當事人即有機會循正當管道救濟，而不會誤用訴訟種類。但若人民堅持不採正常法定程序請求，則無確認利益可言。

(二) 德國藥品開發脊椎動物試驗許可義務案

本件原告是藥商，在開發新藥過程中進行脊椎動物試驗。依 1934 年 3 月 8 日帝國內政部發布之許可證，原告有權對活體動物進行動物試驗。1972 年 7 月 24 日德國動物保護法施行後，原告依該法第 7 條及 21 條之規定，報備其已依 1934 年的許可證持續進行脊椎動物試驗。原告並未依動物保護法第 8 條之規定申請許可，但被告機關於 1981 年發給原告八張脊椎動物試驗許可證，期限三年，並限制每年試驗之數量與方式。原告提起訴願後，被告機關撤回一張許可證，其餘七張許可證因遲誤訴願期間而不受理。原告提起行政訴訟，地方行政法院駁回其訴，高等行政法院廢棄地方法院之判決，撤銷七張許可證，同時駁回原告提起之確認訴訟。原告上訴聯邦行政法院遭駁回⁶⁶。

本件原告除訴請撤銷上開許可證外，亦請求確認其與被告之間，除與基礎研究有關之試驗外，原告以新藥開發為目的之脊椎動物試驗，有義務依動物保護法第 8 條第 1 項之規定向被告申請許可之法律關係不存在。聯邦行政法院認為，本件原告之訴，符合確認訴訟之實體判決要件。被告與原告法律見解相反，認為動物試驗應經許可，則介於原被告間，即有原告想否認之法律關係存在。又原告有正當利益得請求確認該法律關係不存在。因被告依其見解，一再重複地指示，原告依動物保護法第 8 條第 1 項之規定有許可之義務，而原告想要避免上開規定之違反。如果原告未依動物保護法第 8 條之規定取得許可，而進行脊椎動物試驗，可能會該當動物保護法第 18 條第 1 項第 12 款之行政秩序罰之構成要件⁶⁷。

聯邦行政法院進一步指出，本件原告提起之確認訴訟，不因補充性條款而遭排除。因被告對其須經許可之動物試驗，並未進行干預行為，原告也未面臨機關干預之立即威脅，無法以預防性不作為訴訟保障其權利⁶⁸。惟本件在實體上並無理由，聯邦行政法院駁回其上訴。

(三) 德國食品進口商檢驗義務案

在 1987 年的德國食品進口檢驗義務案中，原告是冷凍禽肉的進口商，訴請確認其身為進口商，對於進口冷凍產品並無檢驗義務(Untersuchungspflichten)，備位聲明為確認原告已履行進口商之注意義務，因出口商係採取聯合國食品法典委員會(Codex Alimentarius)完成包裝食品(AQ 1 6,5)之抽檢計畫，原告認為其檢驗義務應與國內之肉商相同。

原告之所以提起確認訴訟，係因對其採購主管之罰鍰程序尚進行中，而依該案高等行政法院之見解，進口冷凍雞腿若係以手處理取出者，每箱須抽檢 5%。本件地方行政法院、高等行政法院均駁回原告之確認訴訟。案經上訴，聯邦行政法院認為，罰鍰程序並非本件確認訴訟之標的。本件確認訴訟不合法，因原告欠

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 07.05.1987 - 3 C 1/86, NJW 1988, 1534.

⁶⁷ Ebenda.

⁶⁸ Ebenda, 1534-35.

缺立即確認之利益。裁判時並無食品安全監管機關之干預措施存在，原告只是害怕將來在特定條件下，行政機關會有所行動，而提起預防性權利保護。茲不論原告得否提起不作為訴訟，而有補充性原則之適用，原告提起確認訴訟之法律關係必須夠具體，但食品安全機關並未對原告提出指摘，原告並未受到食品法行政措施或刑事、罰鍰處分之威脅，依裁判時之事實觀之，原告欠缺確認利益，也欠缺提起預防性訴訟之「特別權利保護」要件。若原告仍可等待行政措施，且事後救濟對原告而言具期待可能性，則預防性訴訟並無空間⁶⁹。

上開聯邦行政法院判決之後，Koblenz 高等行政法院於請求確認原告對進口胡桃並無商品檢查義務一案中，也採用聯邦行政法院之見解，否定原告有確認利益。該案原告乃是要求其對進口商品之檢查義務與國內之零售商相同，而非等同於國內之製造商。Koblenz 高等行政法院認為本件並無具體之法律關係存在。儘管原告對於其所拋出之法律問題，想透過法院為一般性地釐清，似有其利益可言，且原告係以其有受刑罰或秩序罰之風險，主張有確認利益。但消極確認訴訟之訴訟利益之前提是，被告認為有法律關係，而原告否認該法律關係存在，或原告未依被告之法律見解為行為，而有不利之效果產生。本件並非此種情形，因被告並未通知原告若不履行檢查義務將予以制裁。被告只有在胡桃有大幅比例不適合食用，且未經充分標示即販賣時，才會開啟行政罰或刑罰之程序。原告之採購員遭受罰鍰處分，係屬另案，也不會影響本件結果⁷⁰。

三、 綜合評析與建議

提起法律關係確認訴訟之三要件為：具體之法律關係、確認利益與補充性。食品法上提起確認訴訟之情形不少，但結果並不相同。以下即針對「禁止狂牛症風險飼料進口案」，連同上開案例，綜合評析之，並提出建議。

(一) 提起確認訴訟之法律關係須具體

無論是一般確認訴訟或預防性確認訴訟，學說與實務均要求法律關係必須夠具體，始得提起確認訴訟。本件「禁止狂牛症風險飼料進口案」判決認為法律關係已經具體，係因縣政府回函指出含動物性脂肪之混合飼料是禁止的，本件原被告間，對於被告是否得要求原告遵守飼料禁止規定，見解相異，而原告請求確認之內容，是原告有權以荷蘭或法國製造之含有反芻動物脂肪之混合飼料餵食小牛，若獲得確認判決，有助於解決雙方爭議，原告亦能合法進口及使用系爭飼料。本件高等行政法院之判決理由，較類似上開「藥品開發脊椎動物試驗許可義務案」

⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 07.05.1987 - 3 C 53/85, NVwZ 1988, 430, 431.同見解請參 BVerwG, Beschl. vom 08.08.1988 - 3 B 91.87, LMRR 1988, 47 (若原告等待行政處分作成並可獲得充分事後救濟係具有期待可能性，即欠缺提起預防性訴訟之權利保護利益); BVerwG, Urteil vom 23.01.1992 - 3 C 50/89, NVwZ 1993, 64(與檢驗及安全義務有關之爭議，非屬法律關係之爭議)。

⁷⁰ OVG Koblenz, Urt. vom 10.11.1987 - 6 A 149/84, LMRR 1987, 62.

判決。雖前者為消極確認訴訟，後者為積極確認訴訟，但原告都是為了避免違規，而提起確認訴訟，二者均屬未有管制處分，或未有任何裁處程序正在進行之情形，法院即承認有具體法律關係存在。若比較「食品進口商檢驗義務案」，該案法院認為原告請求確認其對進口食品並無檢驗義務，法律關係尚不具體，比較上，本件高等行政法院對於法律關係是否具體，採取較為寬鬆之認定標準。

德國行政法院對於具體法律關係之確認訴訟合法性要件，採取較為寬鬆之認定標準，當人民與行政機關對於法律規定之遵守與否有所爭議，雖然行政機關尚未發布行政處分，僅係透過「警告」或「指摘」，或基於具體明確之事實，使人民得知不履行義務將可能受刑事或罰鍰制裁，則承認有具體之法律關係存在，因不可期待人民等待制裁後才提起救濟。此見解值得我國實務參考。

本文認為，法律關係是否具體，應以「事實」及所適用之「法規」是否夠具體為判斷基準。若原告僅請求確認抽象之法律問題，屬事實不具體。若僅請求確認事實或單一構成要件，則因尚未完成公法規定之適用，而未產生法律關係。但若已有明確具體之事實足認，適用於特定之公法規範，於原被告間因見解不同，而產生爭議，而被告是法規之適用或執行機關，則於原被告間，即構成具體之法律關係。原告提起確認訴訟之目的，並非單純之法律諮詢，而是確保自己不會違規，也可節省成本。從成本考量來看，若透過確認判決，可讓原告日後從事合法行為，其所創造之產值或所避免之損失，可能遠超過利用司法資源之成本。此種情形若從經濟之角度觀察，何以有「浪費司法資源」可言？等到當事人獲得干預處分或裁處，再提起其他種類之訴訟，仍然是利用了司法資源。若為了節省司法資源，或可考慮仿效行政訴訟法第6條第2項之規定，於法律關係確認訴訟設置前置程序，要求原告先行向機關請求確認未果，始得提起確認訴訟。在法律關係是否具體之要件上，本文傾向於從寬認定。至於原告之確認訴訟是否有其他更有效之訴訟種類，而有程序經濟之考量，乃屬確認訴訟補充性之問題。

(二) 訴訟經濟與避免裁判矛盾

確認訴訟之補充性，是為了避免原告重複起訴，避免裁判矛盾，有程序經濟之功能。相對於具體法律關係之認定，本文認為確認訴訟之補充性，應採嚴格標準。若原告更有效，更為經濟，更節省成本之訴訟途徑，即不應提起既無形成力，亦無執行力之確認訴訟。

從食品法領域之確認訴訟態樣可看出，原告通常係在未有處分或處罰時，即想要訴請確認。一方面可能是法律規定之義務已明確，而不待管制處分之作成，另一方面也不想事後因違法而受罰。在未有行政處分存在，或行政機關並不打算作成管制處分時，並不符合得提起撤銷訴訟或預防性不作為訴訟之要件，提起確認訴訟即可能具備其合法性要件。

本件禁止狂牛症風險飼料進口案，德國行政法院認為，原告等待干預處分或

處罰始提起救濟，不具期待可能性，理由是違反德國食品及飼料法第 18 條第 1 項第 1 句之規定，將有刑事責任。以期待可能性判斷原告是否有等待干預處分或罰鍰處分之可能，不失為一個判斷確認訴訟補充性之標準。若原告等待干預處分或罰鍰處分，不會造成重大損害，或可以確認訴訟之補充性為由，讓原告留待干預處分或罰鍰處分作成才提起撤銷訴訟。若是刑事處罰，或罰鍰金額大，或干預處分將對原告造成鉅額損失者，本文認為基於權利保護有效性之立場，應可認為確認訴訟得提起之。

相對於上開食品法領域之案例，我國的醫療器材認定案，確認訴訟不合法的重點在於，原告依法得申請被告機關先行確認，若不服機關之確認處分，可提起撤銷或課予義務訴訟。基於確認訴訟之補充性，原告更有效之方式保護其權利，所提之確認訴訟自屬欠缺實體判決要件。但若其他案件類型，法律條文並未提供人民得向行政機關先行請求確認之程序時，我國醫療器材認定案之法院見解，即有彈性調整之可能性。

本文認為，當行政機關尚未作成行政處分，或行政機關並不打算作成風險管理之行政處分時，人民無法提起撤銷訴訟或預防性不作為訴訟，則提起確認訴訟即可能具備合法性要件。此外，若提起確認訴訟較提起撤銷訴訟或給付訴訟更為有效，更能解決法律關係之爭議，基於訴訟經濟，宜承認確認訴訟之補充性原則具有相對性。亦即，當提起確認訴訟，人民獲得確認判決更加節省成本時，效力範圍更廣時，宜承認人民得提起確認訴訟。

(三) 權利保護有效性與概括權利保護

本件禁止狂牛症風險飼料進口案，法院認為原告有值得保護之法律上與經濟上利益。如果原告獲得確認判決，其得合法使用進口混合飼料餵食小牛，而不會觸法。即使歐盟第 178/2002 號規則第 30 條第 4 項之程序已經開啟，但何時有結果，尚未可知，法律關係仍處於不確定狀態，除去此不確定狀態對原告有利。故法院肯認原告有確認利益。當原告之義務已於法律明確規定，甚至無須作成干預處分，違反法規即有制裁效果者，應肯認其確認利益。

德國行政法院法第 43 條規定即受確認判決之「正當利益」，比我國「法律上利益」之範圍廣。以我國提起撤銷訴訟與課予義務訴訟之提起，均要求有損害原告權利或法律上利益之訴訟權能要件來看，我國行政訴訟法第 6 條第 1 項有關確認利益之規定，限於「法律上利益」，具有一貫性。

為避免濫訴與民眾訴訟，本文認為，目前我國行政訴訟法似無將確認利益之範圍修改為「正當利益」之充分理由與急迫性。但對於「即受確認判決之法律上利益」是否存在，宜寬認之。特別是人民為避免其因行為違法而受處罰，或蒙受鉅額損失之情形，宜傾向於肯定其有即受確認判決之法律上利益。蓋此時人民提起確認訴訟，並非濫訴，亦非屬民眾訴訟，而係自己行為之合法性認定，攸關其

是否能繼續合法經營或為後續行為，有時乃涉及人民之營業權、工作權與財產權。本文認為，基於具體之法律關係而可能產生之權利義務所造成之經濟利益或經濟損失，非屬純粹經濟上利益，而可寬認為有即受確認判決之法律上利益。至於是否基於行政訴訟法第 2 條之概括權利救濟，認為可將無法提起其他訴訟種類之全部公法上爭議，均由確認訴訟來「收容」解決，則有賴實務後續發展。

伍、結語

本文以德國「禁止狂牛症風險飼料進口案」判決為主，分析確認訴訟「具體法律關係」、「確認利益」及「補充性」之實體判決要件。本文檢討數則我國與德國之類似案例，觀察食品安全法領域之確認訴訟所觸及之合法性問題。基於確認訴訟之補充性，在我國針對風險管理措施提起確認訴訟者甚少，提起預防性訴訟者，多以預防性不作為訴訟為主。本文所分析之德國行政法院禁止狂牛症風險飼料進口案判決，值得我國借鏡。

農產品或食品均有保存期限，食品商或進口商若等待產品製造或進口後，才遭行政機關以安全之理由為下架、召回、退運或禁止上市等干預處分，甚至有處罰之結果，對於食品商或進口商將造成巨大損失。在食品安全法之領域，特別是食品進口之事項，在判斷原告是否有上開實體判決要件時，似應考量上開食品法領域之案件特徵，在確認訴訟實體判決要件之判斷上，例如具體之法律關係、即受確認判決之利益，或干預處分作成後再事後救濟之期待可能性等，應有不同於其他類型案件之考量。於食品安全法上，有受處罰疑慮或應行檢驗義務之案件，似宜肯定人民提起確認訴訟，以確定其義務是否存在，始符合保護人民訴訟權之本旨。從國家的角度觀之，似不宜鼓勵人民以身試法，且食品安全攸關國民健康，似不能等到有危害時，國家才介入干預，而不允許人民事先確認是否合法。

本文認為，人民面對行政機關之風險管理措施，若不遵守可能遭到裁罰之情形，當人民不確定自己之行為是否合法時，得於個別法規或行政訴訟法上，建立由主管機關「先行確認」之配套機制，若人民先行請求機關確認，若不服機關拒絕確認或認定之結果，則該人民與為確認之行政機關之間，即形成一具體之法律關係。在確認訴訟補充性的嚴格要求下，若提起撤銷訴訟或給付訴訟並不符合要件，宜承認當事人為了將來的經濟上安排，或為了避免行政罰或刑罰之制裁，可提起確認訴訟，一方面符合行政訴訟法第 2 條概括主義之精神，另一方面也符合訴訟權「無漏洞」且「有效」權利救濟之本旨。