
秩序理念下的 行政法体系建构

**Das Allgemeine Verwaltungsrecht
als Ordnungsidee**

[德] 施密特·阿斯曼 著
林明锵 等译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

秩序理念下的 行政法体系建构

**Das Allgemeine Verwaltungsrecht
als Ordnungsidee**

[德] 施密特·阿斯曼 著
林明锵 等译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2011-3399

图书在版编目(CIP)数据

秩序理念下的行政法体系建构/(德)阿斯曼著;林明锵等译. —北京:北京大学出版社, 2012. 1

ISBN 978-7-301-19683-0

I. ①秩… II. ①阿… ②林… III. ①行政法学-研究 IV. ①D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 225656 号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权北京大学出版社出版发行
《秩序理念下的行政法体系建构》,施密特·阿斯曼(Eberhard Schmidt-Abmann)著,
林明锵等译
2009年10月初版,ISBN 978-986-255-005-2(精装)

书 名: 秩序理念下的行政法体系建构

著作责任者: [德]施密特·阿斯曼 著 林明锵 等译

责任编辑: 陈 康

标准书号: ISBN 978-7-301-19683-0/D·2978

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 26.5 印张 420 千字

2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 55.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

推 荐 序

一、作者之简介

本书之作者施密特·阿斯曼(Eberhard Schmidt-Aßmann)教授(以下简称作者),1938年2月出生于德国北部汉诺威(Hannover)市附近的小镇采勒(Celle)。1958年高中毕业后,在哥廷根(Göttingen)及日内瓦(Genf)大学攻读法律学与古典语文学。1966年于哥廷根大学提出以《启蒙时期与历史主义之宪法概念》(Verfassungsbegriff der Aufklärung und des Historismus)为题之论文,获得法学博士学位。1971年在同校取得公法教授资格,论文题目为《都市建设法之基本问题》(Grundfragen des Städtebaurechts),其指导教师Werner Weber系Carl Schmidt教授之嫡传弟子。1972年起,作者正式担任大学教授,先于波鸿(Bochum)大学法学院任教,1979年应聘为海德堡(Heidelberg)大学法学院公法教授,于该校执教至2006年退休为止,并长期担任“德国及欧洲行政法研究所”(Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht)所长。其间,曾任德国学术研究协会(Deutsche Forschungsgesellschaft, DFG)之鉴定人,同时兼任北莱茵-西法伦邦及巴登-符腾堡邦高等行政法院法官。1993年,受聘为德国重要之学术咨询机构“学术委员会”(Wissenschaftsrat)委员。1995年,荣任柏林科学院院士(Fellow des Wissenschaftskollegs zu Berlin)。1999年,获颁雅典大学荣誉博士学位。2006年退休后,担任海德堡基督教研究会研究所(Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e. V., FEST)所长,继续从事研究工作。

二、作者之学术成就

作者致力于公法之钻研,治学严谨,著作等身,在学术上贡献卓著,在

2 秩序理念下的行政法体系建构

此仅就其主要部分简要介绍如下：

（一）宪法

与 Maunz/Dürig 教授合编之《基本法注解书》中，负责第 19 条第 4 项（司法救济权之宪法保障）及第 103 条（司法听审权、罪刑法定主义及一事不二罚原则）之注释，剖析周详，论述细密，堪称德国公法学界之权威见解。

（二）行政法总论

1990 年代初期与汉堡大学教授 Wolfgang Hoffmann-Riem（前联邦宪法法院法官，1999 年—2008 年）共同主持行政法总论改革计划，邀集新一代行政法学者进行研讨与对话，至 2004 年为止，已完成十册行政法总论改革系列专书（黄锦堂教授在岳生编著之《行政法 2006》（上）一书有详细介绍与深入评析），构成德国行政法持续发展之重要动力。2006 年起，作者与 Hoffmann-Riem 教授及现任联邦宪法法院副院长 Andreas Voßkuhle 共同主编，结合德国当代年轻公法学者分别执笔，陆续出版以行政法改革为宗旨之《行政法之基础》（Grundlagen des Verwaltungsrechts），计三巨册。此外，作者重要之行政法论文，辑于 2006 年出版之《行政法研究之任务与观点》（Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung: Aufsätze 1975—2005）一书。

（三）行政法各论

作者主编《行政法各论》（Besonderes Verwaltungsrecht）教科书，甚获佳评，至 2008 年止，已再版十三次，为德国权威行政法教科书之一，广受引用。另外，作者受联邦环境署委托，于 1990 年及 1994 年先后完成《环境法典》总论与各论之法律草案，为德国环境法之法典化奠定基础，并成为其他国家仿效之蓝本。此外，作者在都市计划法、地方自治法、国土法、建设法、经济行政法、学术行政法、医疗法等个别行政法领域之研究，着力甚深，成果丰硕。

（四）欧盟行政法与国际行政法

作者不仅深研内国行政法，更具有高远之视野与国际观，关心德国行政法与欧洲行政法之相互影响，并著述阐明，累积颇多研究成果，举其要者，如：1999 年与 Wolfgang Hoffmann-Riem 教授共同完成并出版《欧洲行政法之架构》（Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts）一书；2003 年发表《行政程序法之欧洲化》（Die Europäisierung des Verwaltungsverfahren-

srechts)一文;2004年发表《欧洲行政之结构与欧洲行政法之角色》(Strukturen der europäischen Verwaltung und die Rolle des europäischen Verwaltungsrechts)一文;2005年出版《欧洲行政联盟》(Der europäische Verwaltungsverbund)一书。2006年于海德堡大学法学院辞职演讲时,以“行政法学受到行政法关系国际化之挑战”为题,提出国际行政法之新构想。

(五) 法学教育之贡献

除公法研究上之卓越贡献外,作者在教学上亦甚有建树,更不忘栽培后进,曾当选为海德堡大学教学杰出教师,授课颇受学生喜爱;指导之门生,如Hans-Heinrich Trute教授(任教于汉堡大学)、Thomas Gross教授(任教于基森大学),Hans Christian Röhl教授(任教于康茨坦大学)及Christoph Möllers教授(任教于哥廷根大学)等,目前在德国公法学界均属中壮一代之杰出学者。指导的台湾学生,博士班有林明锵教授(任教于台湾大学)、陈英铃教授(任教于“中央大学”),硕士班有许春镇教授(任教于海洋大学)、张桐锐教授(任教于“中央大学”),对台湾新一辈公法学者之提携及指点,不遗余力。

三、作者与台湾公法学之关系

作者与台湾行政法学界之关系,相当密切。1985年10月第一次来台访问时,在岳生台大法研所开设的“行政法专题研究”课堂上,与自德国学成归来不久的年轻公法学者,如张娴安、陈敏、朱武献、陈新民等教授,学者刘淑范,以及叶百修等博硕士班研究生约二十名见面,交换意见,并解答有关德国行政法的疑难问题,彼此留下深刻的印象。1987年,作者趁赴日讲学之便,第二次到访。当时,林明锵教授适考取“教育部”公费留德奖学金,有幸于赴德之前拜见作者,蒙允为指导教授,成为作者之第一位台湾门生。2000年,作者受“司法院”之聘请,来台为各级“行政法院”法官在职研习班授课,为期两日,并主持三次综合研讨会,让法官们得以吸收公法新知,提升办案素养。嗣后,作者又前往各“行政法院”参访,实际了解行政诉讼运作之情形。2007年,作者获翁元章文教基金会聘为第一届讲座教授,再经基金会与台大法律学院共同邀请来台,以“欧洲行政法——对于德国行政法制究竟是改进,还是躁进”(Europäisches Verwaltungsrecht: Innovation oder Irritation für die deutsche Verwaltungsrechtsordnung?)为题作专题演讲,并进行学术交流。

岳生基于对司法权与诉讼权之研究兴趣,对《德国基本法》第19条第4项(司法救济权之宪法保障)特予关注。作者在 Maunz/Dürig《基本法注解书》中就该项所作多达两百余页深入、精细且具有创见之注释,令岳生由衷感佩。其中阐述之新保护规范理论,构成大法官释字第406号解释之理论基础。作者与 Friedrich Schoch 及 Rainer Pietzner 教授共同主编的《德国行政法院法》(包括诉讼法)批注书,内容详实,理论与实务兼备,更是台湾行政法研究与行政审判实务不可或缺的参考文献。

四、作者之理念与本书之翻译

《秩序理念下的行政法体系建构》(Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee)这本书的核心理念,源自作者于1982年在卡尔斯鲁核系列法学研究协会(Reihe Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe)的演讲稿,当时的题目是“行政法总论作为秩序理念和体系”。作者有鉴于 Otto Mayer 以来的德国行政法学在方法论上过分侧重法释义学之探讨,忽略行政法学作为管制科学的多面向功能,以及行政本身具目的取向的国家作用特性,爰进行全面性之检讨,并思谋改善之道。本书即是作者对于德国行政法改革一系列努力的总结晶。作者禀持公法学者之任务与职责,以细密精致之思考,开阔圆融之胸怀,调和行政法理论与行政实务之发展,并使行政法学与行政学之研究相辅相成,足为行政法学体系建构及开展之重要基石。全书共分七章:行政法体系及其体系之建构;法治国民的宪法决定;行政任务及行政法各论应扮演之角色;管制与监督之间的自主性;行政作为组织以及组织法之意义;行政行为体系;欧洲行政法之发展。本书之重要主张包括:宪法的基本秩序与保障基本权之理念,须通过行政法总论的体系化,不断反省,使其能适合于现实之行政任务中,方能有效实现;各种行政管制领域,为行政法总论之参照领域(Referenzgebiet),对于行政法总论常有决定性之影响,而行政法总论又是通过演绎或归纳的方法,与各论产生交互作用;公法与私法之区别与法体系建构及运用,须兼筹并顾行政任务之特性与社会关系之复杂性,避免过于僵化而无法适应社会变化;扩大“裁量”的概念,将判断余地包括在内,使不确定法律概念与行政裁量区别之争论不至于极端化。

本书于1998年出版,2004年发行第二版。2006年,由日本东京大学太田匡彦、大桥洋一、山本隆司三位教授译成日文出版。西班牙文之译

本,亦已于2003年出版。此次中文翻译,由作者指导完成博士论文的林明锵、陈英铃教授,硕士论文受其指导的张桐锐、许春镇教授,以及在海德堡大学求学期间曾修其“行政法总论”课程之孙乃翊、陈耀祥、张锬盛教授合作完成。这七位教授亲自受过作者之陶冶,由他们负责翻译,料必更能掌握原文之精髓。

《秩序理念下的行政法体系建构》一书为作者穷其毕生精力、融贯学理实务之代表作,通晓德文者自得直接阅读原文,汲取书中义蕴,但对广大的行政法爱好者来说,却常苦于语言隔阂而难窥堂奥。中文版问世,正可以弥补此项缺陷。作为本书作者多年之好友,岳生谨于中文版付梓之际,略缀数语,借以推介,并以之为序。

自序

行政法应保护人民的权利,以对抗行政权。然而在法律上也赋予行政法定权限,以兹能有效执行其任务。为能完成此种双重委托任务,多样化的法令规定、法律制度、程序与组织形式提供了其支持,并且形塑了行政法的规范架构,行政法学不仅必须将此多样化的内容清楚地呈现,以及为评析外,行政法学也应将其任务、发展轨道加以研究,指明其作用的相互关联性,并思索为必要的改变。从而新的规范形式,以及行政行为欧盟化后的诸课题,均需传统向来的诠释学去加以调整。

本书之第二版致力于此两个任务领域之研究,正如同行政法总论被理解成,就其集中于基础性之建构形式,而被解为分析与反省的处所及委托。行政法的思考以一个秩序理念为指针,并不表示系从一个已完成且既存的结构体系中去从事法律认知的演绎推论;毋宁应该是从上述两个研究路径出发去观察及思量,逐步地去处理该两个研究路径的相互关系。法治国与民主的宪政决定构筑出第一个研究路径(即保护人民权利),第一个研究路径未改变宪政决定的秩序要求,可以改变的是:在宪政决定下,行政正当性要求及个案行政行为之合理性要求。第二个研究路径(即有效执行行政任务)存在行政法各论中,意即存在今日大部分行政任务所代表的领域内,例如:除了警察法外,尤其是存在环境法、社会法与经济法中。这些相关领域的法律素材,使得新颖的利益状态,国家与社会合作的新颖形态突显出来。行政法各论的法律素材,呈现出行政由执行法律转变成为一个强大的形成社会性质及规范市场的行政。于此乃必须展开行政在国会的调控与法院的控制拘束下,其独立性的理由与界限。对此,行政裁量必须被视为是一种整体性的行为授权,而且必须与权利保护之外的管制学说相互衔接。传统行政法总论之领域,意即行政行为形式理论、行政程序法与行政组织法,迄今虽然已经就行政法的演进之路径,在于论

2 秩序理念下的行政法体系建构

释学上加以采擷援用,诸如:具有复杂第三人效力之行政处分;多面性的行政契约;非正式的协议;行政计划的利益衡量委托。然则,上述这些理论与诠释并非仅仅是个别性的议题;相反的,应该是一个行为整体相互关联的议题。体系学负有下列义务:研究制度与制度相互间之衔接性及其相互依赖性问题,并且思考改变因其相互关联所引发回溯效应之其他个别议题。只有如此,始能认识到:哪些个别的演变是过躁的执行?或是相互杯葛?这也可以是用于:什么概念可以被称为欧盟行政法?欧盟化不仅仅是一种行政法的改变,而且也是行政结构的随之改变。长久以来,称此种为欧洲行政联盟,欧洲行政联盟只有在一个体系的架构下,始能受到体系上之理解,而且也才能受到法律上的管制。

为了强化法的规范效力,并无其他替代方法,依本人之确信:行政法学今日于此有其重要之任务:即强化法的规范效力。

Eberhard Schmidt-Aßmann

2004年2月于海德堡

目 录

第一章 行政法体系及其体系之建构/林明锵 译	1
第一节 行政法之体系思考	2
第二节 行政法学视为管制(调控)学	20
第三节 行政法的欧盟化及欧盟行政联盟之发展	34
第二章 法治国与民主的宪法决定/陈英铃 译	45
第一节 法治国原则的意义	48
第二节 民主原则的意义	84
第三章 行政任务及行政法各论应扮演之角色/孙乃翊 译	106
第一节 行政法各论中的行政任务	106
第二节 体系建构的基本概念:利益、行政任务、 行政类型、责任结构	138
第四章 管制与监督之间的行政自主性/陈耀祥 译	169
第一节 制度框架——权力分立原则	169
第二节 国会所制定之成文法的意义	173
第三节 行政之自主性	187
第四节 行政之监督	199
第五章 行政作为组织以及组织法之意义/许春镇 译	223
第一节 发展现况、挑战、前景	225
第二节 一般组织法教义学的基本问题	238
第六章 行政行为体系/张锟盛 译	260
第一节 行为实务与行为体系	260
第二节 法律形式理论新旧问题之提出	301
第三节 行政程序法的任务	332

2 秩序理念下的行政法体系建构

第七章 欧洲行政法之发展/张桐锐 译	350
第一节 共同体范围内之行政	351
第二节 共同之宪法上基本预设	364
第三节 欧洲行政法作为共同体系建构之任务	374
翻译词汇对照	379
缩语表	381
索引	389

第一章 行政法体系及其体系之建构

林明锵 译

行政法总论不仅仅是一个将行政行为形式、行政程序、行政组织法与国家责任法相互联结在一起之学术领域；行政法总论其实系一个秩序理念(Ordnungsidee)，指引着在个别行政法制度中所涉及越来越复杂的相关事件或连续性的演变方向以及其相称性(Adäquanz)的协助定位。^[1]此一理解，乃系以行政法总论具有一种分析与一般化的论理思考能力为基础。^[2]从个别领域之专业部门行政法发展而成的行政法学总论，与个别专业行政法演变对于行政法学结论的引导，形成一种互动的过程，此种互动关系也是此一秩序理念的建构原则。此种相互影响之过程，在方法论上即作为该体系的出发点。

体系与体系思考乃是现代法学上深受熟知之情状(况)。^[3]体系与体系思考的前提要件构筑了规范秩序与统一性的概念，其在另外一方面也是“正义的一般化趋势”(generalisierenden Tendenz der Gerechtigkeit)的

[1] 于此最初的思考见本人于1982年出版之论文 *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System* 中之论述，下述之研究乃基于此一研究端绪而更往前一步。

[2] 参见 Krüger, *Staatslehre*(《国家学》),第296页以下,第306页以下。例如在其法律之一般性中有如下之论述：“从而，一般性的概念与法律的正确性问题有所关联，而应被视为智慧的过程加以理解。申言之：假如法律受到具一般化能力标准之检验而能通过时，则法律即具有一般性(而且从而也是正确的)”。

[3] Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*,特别是第139页以下；Larenz, *Methodenlehre*,第437页以下；也参见 Krawietz, *Recht als Regelsystem*,第50页以下。

结果。^[4] 纵使法学上之体系思考,既非固定于确定之价值阶层(Werthierachien),亦非静止不动的,但其基础标准系稳定性(持续性)(Konstanz)。在此一框架下,确保了体系上的首尾一贯性(Folgerichtigkeit)及理解可能性(Einsehbarkeit)的研究方法。仅仅在体系下而建构的行政法,始具有认识价值矛盾及在专业领域中所产生相互背离的发展,为矫正之作用能力,这种想法乃系本书之核心主题(命题)。体系有助于行政行为之透明性形成,并确保公行政必要之“可接受度”(Akzeptanz)。^[5] 行政法也只有作为体系性的学术时,才能对今日行政环境的重大挑战作出响应,不论是对学术及科技发展所引发的机会与危险,不论是就民营化到来所引发在“国家与社会”架构下负责领域之位移,或是日益短绌之财政条件,或是法律、经济与社会过程与事件之欧盟化或国际化。准此以言,重要的演变任务被清楚地指明。体系学是既存者(Vorgegebenes),同时也是未来演变者(Aufgegebenes)。^[6] 由此可以证明秩序理念(即行政法总论)不仅仅是熟知法令规定与法律制度之法典(Kanon),毋宁是持续的反省及体系的建构场所。

第一下 行政法之体系思考

2 行政法从历史的角度上来看,其成为独立之法律学门,而且在学术体系领域中占有重要地位,并发展其学术体系。行政法一般性原则建构出的体系,其追求的目标可回溯自1862年,Friedrich Franz von Mayers所著之《行政法之基本原则》(Grundsätze des Verwaltungsrechts)所揭示之目标。^[7] 而清楚地将体系理念与学术研究任务彼此关系加以澄清的,则为

[4] Canaris, Systemdenken und Systembegriff,特别是第12页以下及第40页以下,第155页。有关“学术的体系”视为规制的理念,而相对应于个别学科的“独立化”(Partikularisierungen),参见Mittelstraß,在Frühwald及其他人合著之Geisteswissenschaften heute,第15页及第22页以下。

[5] 相类似的想法,参见Winkler,于Antoniolli的祝寿论文集,第3页以下;Schulte, Schlichtes Verwaltungshandeln,第183页以下;v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System,第26页以下;Ossenbühl,《联邦行政法院成立50周年纪念论文集》,第289页以下(尤其是第304页)。

[6] Canaris, Systemdenken und Systembegriff,第106页持如此看法。

[7] 尤其是该书第46页以下,在宪法的重要性之论述中认为:“于建构、解释、适用特殊行政法规范时之判断空间方向指引及限制,关于F. F. von Mayer被视为行政法体系的开路先锋之重要性,参见Ishikawa, F. F. von Mayer,特别是第121页及第176页以下。”

Otto Mayer 的下述一段话：“我们行政法学业已提供了大量的个案且有价值之研究成果，然而我们行政法学犹须对于体系性的演变及其整体特殊法律理念的关联秩序（规则）（Zusammenordnung），进一步加以深入研究，而将体系演变及关联秩序之研究，与传统研究重点（即个案研究）做等量齐观。”〔8〕

经由规范性（成文性）宪法的体系结构，给予了行政法一个基本法上之体系准则，申言之：即基本法上之三大拘束规范：第一，受基本权拘束原则（《基本法》第 1 条第 3 项规定）；第二，受法律及法规范拘束原则（《基本法》第 20 条第 3 项规定）；第三，受民主正当性要求之拘束（《基本法》第 20 条第 2 项规定）。以及受到《基本法》第 19 条第 4 项有关权利保障条款所延伸之要求。而对整体所有广泛行政行为均有拘束效力之原则。三大原则定义此一领域为“行政权”（vollziehende Gewalt），但并非在各条规定之范围上均属一致。然则，此三大原则包含着，逾越公法组织之高权主体，所为公法行为之核心领域外之私法行为与私法组织，在此边缘领域之范围中，将国家与社会行为的活动加以结合、分离以及重新组合之。而边缘领域则系指国家与社会领域构成要件特征外，更近一步的变异性部分（Variabilität）。行政在我们所认知的范围内，并非被当成是“统一性的数学公式”（einheitlichen Formel）去解读。〔9〕行政也不是一个领域，从各方面来观察，均能精确区隔其界限与其范围。此一情形，不仅是适用于行政与其他国家功能主体（例如：立法与司法）彼此间之区隔，而且尤其是适用于国家与社会合作领域之定性问题（Zuordnungsprobleme）。从而，每一学术论著，均集中于行政之描述及比较其类型化的工作上。行政任务、行政行为领域及行政组织的形式演变，必须经由相关专业法律之观察，以

〔8〕 O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd I., 第 20 页；相类似的例子系行政法上区别公法与私法，参见 Fleiner, Institutionen, 第 45 页以下；有关行政法建构详细讨论，得参见 Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, 第 2 册, 第 229 页以下；Meyer-Hesemann, Methodenwandel, 第 15 页以下；特别对 Otto Mayer 之讨论文章，Heyen, Otto Mayer, 第 181 页以下；Hueber, Otto Mayer, 第 155 页以下。

〔9〕 ForsthoFF, Verwaltungsrecht, 第 1 页以下，对此所含概念之批判也参见 Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 5 以下；Maurer, Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 8；Faber, Verwaltungsrecht, § 3 III. 典型之任务及行为方式之适当介绍也参见 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. I. § 2 Rn. 2 以下, 12, 其定义乃从多种角度之复合而成；Roellecke, DV 1996, 第 1 页及第 9 页涉及类型化，而非一个区分清楚的标准。

4 秩序理念下的行政法体系建构

及宪法上保障条款之规范目标,彼此间立于何种关系而加以分析。于此,对于行政领域邻近学科的认知,尤其是今日备受重视的社会学上新管制理论之讨论介绍,必须加以包含进来。(→1/35—44,47)。前述所称拘束规范的解释历史,再一次反映出此种宪法上的委托任务。由此一背景因素可知,就行政法而言,涉及的不仅仅是一个界限清楚的适用领域,而是一种法解释学(Dogmatik),此一解释学是由从事于:得事后检验的以及一再作事后检验而导致出一种反省性价值基准(reflektierten Wertungsschwellen)所组合而成的。

一、行政法体系学的任务

3 “体系学”与“解释学”(Dogmatik)在法律学的用语使用上是两个互相相邻接的概念。本书下述的讨论乃将思考(Denken)视为一种诠释,而思考系以规范上所演变出之指导原则作为目标指针。纵使解释学在原则上也包含着体系性的工作,但是并不必然需要为体系性之作为。体系学表征着一种诠释性思考的特殊性质,亦即系一种为着较大规范领域的比较可能性、相互关联性及其演进方向指引的尝试。法律体系性的思考功效及其界线,在方法学的文献上,尤其是针对体系的“外部外表”概念与“内部”(内在关联性)概念论争下,加以区别并建构起来。^[10] 体系学在行政法上实现了法律实务上、法学解释学上及法律政策上的任务^[11],此一任务,在法规范逐渐走向欧洲化的过程上,已经发挥了领导及继受的功能。

(一) 减轻法律实务上之负担

4 行政法总论在法律实务上应该可以减轻行政法决定实务与司法裁判实务上之负担,因为行政法总论乃被视为“储藏室”(Speicher)而发挥其功能。就行政实务与法院审判实务上数量甚多之日常案例,总是会不断出现相类似的案例,而这些案例均包含特定抽象形式的内涵,而这种相同

[10] Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 特别是第 139 页以下;Larenz, Methodenlehre, 第 437 页以下及第 474 页以下。

[11] 相类似见解 Schulze-Fielitz, DV1994, 第 277 页以下(尤其第 292 页以下),更进一步的有 Bachof, VVDStRL Bd. 30, 第 193 页以下,特别是第 224 页及第 225 页;Brohm, 前揭书,第 245 页以下,特别是第 246 页以下;Brohm, in: Maurer 祝寿论文集,第 1079 页以下;Raschauer, Verwaltungsrecht, Rn. 1 以下;对于大学学习所介绍的文献有 Brüning, Jura, 2002, 第 316 页以下。

抽象形式的内涵,使得以标准制式答案加以回复,变得可行。例如,在税法上的大量交易过程中,或者是退休养老法上之大量法律行为,若无借助体系之概念,在实务上是无法处理如此巨量的案件。就连特殊性或新颖性之案件,也是在经由体系定位之后,始能获得其在法治国家之外形轮廓。就此而言,行政行为法律形式(→6/34-39)在此扮演着一个重要的角色。通过行政行为法律形式的储存所提供之功能,可以理解系争行政事件,如何被归纳入体系中的核心概念。申言之,如果可以很精确成功地将一个行政措施归入定性为行政处分概念时,则其他有关其程序及诉讼上之处置,就可以直接援引体系加以回答处理;但是,若无法精确有效地将一个行政措施加以定性时,则体系仍然提供一个辅助标准,因为体系之存在,使得该行政事件得与相邻法律制度之相互比较变得可能,而且允许事件定位之问题,通过内部体系得推敲模拟(interpolierend),而衍生出来的更细(进一步)的标准,去解决此一定性问题,立法者也已经就行政法上体系之法律实践功能加以利用。立法者乃利用体系的减除负担功能,于此立法者只要衔接上体系的核心概念后,即可得出一连串整体之效果规范(即体系效果)。《行政程序法》第9条规定:“行政程序法以行政行为与公法契约为对象之规范程序”,于此提供了一个恰当的例子。

(二) 法解释学上功能

解释功能是指:就具体之法律问题,斟酌回顾法律体系,论证性得出事后可执行的去做成决定。意即:部门法律之规定,得借由大家熟知的行政法总论中之法律概念及法律制度加以解释其意涵。^[12] 相对应的,行政法总论上之法律概念及法律制度,亦会反面受到不断演进及变化的部门法律现况规定之影响,总是受到其再一次之检讨。从而,法律解释学一方面是法体系之使用,同时也是法体系的建构。准此以言,行政法总论之作用乃系宪法的转换器(Transformer)。^[13] 行政法总论若未能作为继受(宪法)工具或进一步为处置之手段时,则宪法贯彻于行政实务的要求,将非当然得以实现。

将个案适用法律后,进一步从事法之续造,乃是法院及行政法学之任

[12] 对此 Haverkate, Normtext-Begriff-Telos, 第 27 页以下及第 46 页,在“概念引导的论证”章节中加以讨论,概因其从一般的法律概念为出发点。

[13] 如此见解 Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Schuppert, Reform des Verwaltungsrechts, 第 177 页以下(尤其第 212 页)。