

翁岳生教授祝壽論文編輯委員會

當代公法新論(下)

翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集



元照出版

翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集

當代公法新論(下)



翁岳生教授祝壽論文編輯委員會 編輯

元照出版公司

當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集 / 翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編輯。
-- 初版。-- 臺北市：元照，2002 [民 91]
冊：公分

ISBN 957-2022-56-3（上冊：精裝）。-- ISBN
957-2022-57-1（中冊：精裝）。-- ISBN 957-
2022-71-7（下冊：精裝）。-- ISBN 957-2022-
72-5（全套：精裝）。

1. 法律 -- 論文, 講詞等

580.7

91005566

當代公法新論（下）

—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集 1D77GA

2002 年 7 月 初版第 1 刷

作 者 翁岳生教授祝壽論文編輯委員會

出 版 者 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 900 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-2022-71-7

MODERN THEORIES OF PUBLIC LAW REVISITED



FESTSCHRIFT IN HONOR OF
PROF. DR. YUEH-SHENG WENG'S 70TH BIRTHDAY

Angle Publishing Co., Ltd.



翁岳生教授 近影

翁教授岳生先生七秩誕辰壽序

今年(民國九十一年)七月一日，欣逢翁教授岳生先生七秩華誕，我們幾十位門生故舊後學晚輩，還有來自德國、瑞士及日本等十幾位公法法學者，謹以這一套三本的祝壽論文集，來表達對他最誠摯的祝賀之意。

關於翁教授早期的生平事略，包括堅忍不拔而努力向上的成長背景；奮發圖強而出類拔萃的求學過程；春風化雨而誨人不倦的教學精神；嚴謹求實而均衡兼顧的求學態度；弘揚法治而保障人權的法業事功；以及和樂溫暖而其樂融融的家庭生活等，我們在十年前出版的《當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》中，已有相當詳盡的說明，在在都彰顯老師無論是私德與公業，都堪稱足為我們這些後生晚輩們努力效法的目標。

事實上，老師在過去十年間，除在擔任首席大法官時領導大法官會議做出多項擲地有聲之解釋文，為解嚴後我國憲政體制的發展奠定更為堅實的基礎，並在實現社會公平正義及保障人民基本權利上，發揮無比的效用外，更在民國八十九年二月，出任司法院院長並兼任大法官會議主席，得以一展所學長才，為我國全力推行司法改革工作更添助力。在過去兩年以來，透過老師念茲在茲鍥而不捨的努力，所推行的「保障人權的司法」、「有效率的司法」、「便民的司法」、「透明的司法」、「公正的司法」及「清廉的司法」等理念，無一不是針對民衆殷殷期望而來。雖然曾經遭遇諸多橫逆阻礙，但老師仍是不計毀譽一本初衷，這種種司法正義之嶄新作為，不但順應國際上的潮流，而且也符合本土的需求，我們深信在老師的苦心經營下，必會為我國司法改革帶進一新的境界，也為我國法治的發展，做出無與倫比的貢獻。

在這段期間，老師在擔任公職時能達到事業巔峰而直接肩負領導我國司法重任之餘，更難得的是還能籌設成立臺灣行政法學會，除結合國內行政法學術界及實務界人士，共同為我國行政法系建構之大業努力奉獻外，更能以他所努力經營的傑出研究成果，向國外邁進推廣，充分發揮學術外交的功效，不但得以與日本、韓國行政法學界密切交流互訪，更能贏得對岸同業的尊崇與信任，為兩岸學術交流樹立典範，尤其重要的是透過我國實施依法行政的經驗，得以逐漸在中國大陸生根茁壯，其影響力更是無遠弗屆，環顧我國學術圈內，足堪比擬者能有幾人？

除擔任公職的諸多貢獻外，老師自承仍是獨鍾教學與研究工作。目前仍在臺灣大學、政治大學及輔仁大學法律學系擔任兼任教授，雖因公務繁忙而未再指導博碩士班學生撰寫論文，但由本祝壽論文集所附老師所曾指導研究生名錄觀之，自民國五十七年至九十年期間，共曾有九十七位碩士班學生及十六位博士班學生，直接受教於老師門下，而這些親聆教誨的學生們，如今無論在擔任公職，或執行業務，或從事教學研究工作等，都已能在國內外貢獻所長，成為社會中堅分子。古有至聖孔門七十二弟子的美談，如今老師及門下諸生的表現也不遑多讓，古今輝映，實為傳世佳話。

至於老師在民國八十七年所主編的《行政法（上、下）》鉅著，更是我國公法史上空前之舉，總共收錄老師及其十三位門生二十一篇著作，內容涵蓋行政法的理論及實務，並兼及總論及各論的探討，更難能可貴的是，力求每一論點均能參考國內論作、國外最新理論及檢視我國實務界的見解。此書在民國八十九年又經再版，另增相關章節，由新加入作者共同撰寫，益添學術價值，堪稱我國行政法經典之著，足見老師對行政法此一重要法域在學術扎根上用心良苦之一斑，也讓我們看到國內在這方面蓬勃發展時老師一步一腳印的身影，如果稱老師是臺灣行政法之父，應非過譽之詞。

近年來，老師還因膺任司法院院長職務的關係，經常以國家特使身分，到我國友邦慶賀新任總統就職，足跡遍至中南美洲及南太平洋，雖是僕僕風塵，但總能圓滿達成使命。每當我們看到報章上有關這些參訪報導，都會想起白髮蒼蒼的老師由神情肅穆的師母陪著，默默的努力為國家做事，雖有些許不忍，但摻雜著與有榮焉的感覺。就在這套祝壽論文集付梓之際，老師又前往歐洲從事司法外交之工作，而成為我國訪問這些沒有邦交國家的最高階政府官員，在我國對外關係日益受到打壓孤立之際，老師以他所親自領導國內司法改革努力的事例，在國外從事苦行僧式的宣導，為國家所做的貢獻，實在是值得國人感佩。

在上一本祝壽論文集中，我們特別提到老師家庭和樂的情形，這幾年來，除了成員更增多茁壯外，並沒有太多的變化。老師的家還是永遠為我們敞開著，即使多了間警衛室，但只要我們報出是老師學生的名號，就可以通行無阻見到老師和師母。較多出來的是，我們常常帶著自己的子女去看爺爺奶奶，讓他（她）們認識認識爸媽們心目中最敬愛的老師師母；甚至同學們結婚較早而子女成家的，都會請老師擔任證婚人，這種恩澤及於第二代的情形，在今日人情日益澆薄之際更是難得一見，足見老師師母在門生們心目中的地位。師母在老師出任司法院院長後多了一項任務：每次在電視看到迎接國賓的鏡頭中，都會看到她端莊得宜的身影。老師師母的三個子女：佑德仍然旅居美國，已經是三個孩子的母親，億德也有兩個小孩了，都和師母一樣，既是能幹的職業婦女，也是盡責的好妻子好母親；立德在大學畢業後到美國賓州大學法學院取得法學碩士學位，目前在國內一家著名國際律師事務所服務。我們看著她們從小長大，到現在都是卓然有成，真為老師師母家枝茂葉盛感到高興，古人有云：「積善之家必有余慶」，誠哉斯言！

我國自古以立德、立言、立功為君子三達德，而老師在這三方面都能圓滿具備，令人稱羨。在個人修為部分，老師宅心仁厚，誠懇待人，是一位難得一見的君子。每年春節到老師師母家拜年的學生都知道，老師會先到他自己的老師家拜年請安，數十年如一日。而老師對有需要幫助同輩朋友下一代的提攜與照拂，也是無怨無悔的付出，更難得是對每位學生後輩的指導與啟迪，讓我們受益良多，不敢或忘。在學術報國部分，老師治學嚴謹，立論精闢，而且能將所學付諸實現，為我國依法行政體制奠定極為堅實的基礎。由早期行政法體系的建構，到現在司法改革的推行，無一不見老師著力的痕跡。尤其在今日意識型態掛帥的政治環境中，我們看到老師默默的堅守著國家憲政體制的最後一道防線，始終未改其志，這種執著的勇氣實在令人感佩。至於在對國家社會做出具體貢獻部分，老師一直都是希望能為我國建立一套長治久安的制度，而他在司法院院長任內的各項改革措施，無一莫不都是朝著此一理念而來。老師一再矢言並不戀棧個人職位，而事事以國計民生為依歸，此等胸懷在今日諤諤之士日漸稀少之際，更是彌足珍貴，我們深信老師所推動的司法改革工作將能順利達成，而在我國歷史上留下不可磨滅的一頁。

由於我們十年前在上一本祝壽論文集集中提到每隔十年會為老師撰文祝壽，所以去年七月開始悄然進行籌備工作時，即早已被他洞悉清楚，老師雖是一本初衷始終謙辭，但感於我們這些學生後進們的誠意，終於點頭答應。雖然他立下許多比「三不政策」還要繁瑣的告誡，但在籌備委員會發出徵文通知後，不但獲得國內近九十位學者的熱烈響應，連國外老師的學術界友人也紛紛表達共襄盛舉的熱忱。由於來稿過於踴躍，本論文集在內容及編排上仍有相當改善的空間，但在元照出版公司同仁們的努力配合下，終能順利出版。正如我們在上一本祝壽論文集所言，這套著作只是一個小小開端的延續，將來老師在八十、九十及百年壽誕時，我們還會繼續把所學心得寫出來為老師祝壽，一

方面要為弘揚老師的理念，一方面也是要略盡書生學術報國的棉薄。
最後，謹祝老師福如東海，壽比南山！師母身體健康，事事如意！子女家庭幸福，事業有成！

執筆者一同

民國九十一年五月

目 錄（下冊）

翁教授岳生先生七秩誕辰壽序

權利救濟與國家責任

- 法律救濟途徑之決定——並簡評釋字第五四〇號解釋.....吳東都／ 3
- 行政訴訟之當事人適格——兼論訴訟（願）無實益.....郭介恆／ 29
- 論訴願決定確定力之相對性.....蔡志方／ 53
- 一般形成訴訟——德國行政訴訟法上之爭議問題.....林明昕／ 79
- 論行政訴訟中之團體訴訟——兼論行政訴訟法第三十五條之再修正.....彭鳳至／ 99
- 論民事訴訟法有關事實和證據調查程序規定於行政訴訟之準用.....張文郁／ 135
- 訴訟參加制度在德國法上之起源及其發展.....劉建宏／ 165
- 行政訴訟法上「請求法規命令制定之訴」初探.....盛子龍／ 193
- 德國地方自治法上機關爭訟制度之研究.....李惠宗／ 215
- 公法上「結果除去請求權」之研究.....林三欽／ 235
- 公法上不當得利法理試探.....林錫堯／ 267
- 行政上損失補償之意義.....葉百修／ 287
- 日本損失補償之研究.....林素鳳／ 329

- Ausstrahlungswirkungen der
verfassungsrechtlichen Ideen auf den
Verwaltungsprozeß..... Eberhard Schmidt-Aßmann / 353
- 憲法理念對行政訴訟之影響
..... 史密特阿司曼（著）林明鏘（譯） / 378
- Alternative Konfliktlösung - zur Mediation im
deutschen Verwaltungsprozeß..... Karsten-Michael Ortloff / 399
- 裁判外紛爭解決——論德國行政訴訟之調解
..... 歐特羅夫（著）陳英鈴（譯） / 411
- 日本の行政訴訟制度の問題点と改革の課題..... 宮崎 良夫 / 421

社會與財經法秩序

- 從社會保險之財務處理方式論世代負擔之公
平性問題..... 孫迺翊 / 465
- 個人帳戶方案之憲法分析——勞退金改制及
國民年金規劃的核心問題..... 郭明政 / 497
- 世紀轉變期之日本社會福祉法制..... 劉宗德 / 533
- 再訪「社會權」——一九九〇年代中東歐國家
憲法變遷社會權入憲之研究..... 雷文玫 / 571
- 男性支持女性主義！——以自我發展的自由作
為追求性別平等的憲法價值..... 陳宜倩 / 601
- 自法律觀點論公共債務..... 蕭文生 / 641
- 納稅人財產權保障..... 葛克昌 / 669
- 我國反托拉斯政策的回顧與展望..... 黃宗樂 / 691
- 邁向油品市場的有效競爭——「石油管理法」
競爭議題評述..... 江耀國 / 713

- 公平法對營業標誌保護之研究 劉孔中 / 737
- Allocation and Taxation of Head Office Expenses
Between the Head Office and Its Branches in
Other Countries Konosuke Kimura / 765

國際法與歐洲法

- 論國家同一性與憲法同一性 陳怡凱 / 811
- 論海洋軍事利用 姜皇池 / 851
- 國際收養之最新發展趨勢——以荷蘭收養我國
兒童為例 彭南元 / 889
- 國際勞工組織重要公約及核心勞動基準之研究 焦興鎧 / 927
- 歐洲聯盟法——超國家法律之發展與創新 洪德欽 / 977
- 歐洲法院與人權保護 王玉葉 / 1013
- Staat und Verfassung in Europa Peter Badura / 1043
- 歐洲的國家與憲法 巴度拉 (著) 蔡宗珍 (譯) / 1061
- Schweizer Spätzchen unter Adlern: Die
schweizerische Menschenrechtspolitik aus der
Perspektive von UNO-Menschenrechtspositionen
..... Harro von Senger / 1073
- 群鷹環伺下之瑞士小麻雀 勝雅律 (著) 陳怡凱 (譯) / 1102

翁岳生教授簡歷

六十歲以後重要紀事

翁岳生教授論著目錄

翁岳生教授指導研究生

目 錄（上册）

翁教授岳生先生七秩誕辰壽序

憲法與基本權保障

- 人權與國民主權——論Habermas的權利體系
理論.....顏厥安／ 3
- 基本權理論、基本權功能與基本權客觀面向張嘉尹／ 29
- 論憲法意義下之「資訊權」李震山／ 71
- 新聞報導自由與人格權保護——從我國與德國
釋憲機關對新聞報導自由解釋之立場談起.....翁曉玲／ 85
- 論廣播電視中犯罪事實之報導與人格權保障
之衝突——以德國聯邦憲法法院之雷巴赫裁判
為討論核心陳耀祥／ 115
- 學術自由作為大學法制的核心建構——二一退
學憲法爭議的省思許育典／ 143
- 學習權序論——教育基本法學習權規定之解析周志宏／ 187
- 受教育權——歐洲人權法院與大法官會議廖福特／ 221
- 著作之引用與藝術自由——評德國聯邦憲法法
院判決B. v. 29. 6. 2000 - 1 BvR 825/98林昱梅／ 251
- 圖書館的憲法理論吳煜宗／ 279
- 憲法之軍人權利與軍隊派遣黃俊杰／ 307
- 德國軍人法之研究——以義務為中心兼論我國
軍人法之立法方向李 麒／ 331

- Grundrechte und PrivatrechtChristian Starck / 365
- 基本權與私法 史塔克 (著) 林三欽 (譯) / 396
- Legal Education versus Studying Jurisprudence
..... Reinhard Mussnug / 421

民主與憲政體制

- 法統的迷思——台灣民主代表性的操控與重構 葉俊榮 / 439
- 論直接民主的制度設計——行政院版「創制複
決法」草案評析 湯德宗 / 457
- 大法官釋字第五二〇號——錯過憲政體制再釐
清之契機?! 陳世民 / 515
- 健全政黨法制之立法方向 林騰鶴 / 527
- 反對黨在憲法上之地位與權利 陳淑芳 / 555
- 法治國理念之理論與實踐——以十九世紀末至
二十世紀初期之德國國家法理論與政治現實為
研究範圍 陳慈陽 / 575
- 關於威瑪憲法的幾點思考 蔡宗珍 / 605
- 法國第五共和憲法新探 徐正戎 / 631
- 李光耀的法治觀——以中國法家思想來驗證 陳新民 / 669
- 国家元首の被選挙権について 清水 秋雄 / 699

司法與憲法解釋

- 憲法作為政治之法與憲法解釋——以德國憲法
學方法論相關論述為檢討中心 陳愛娥 / 711
- 部門憲法——憲法釋義學的新路徑? 蘇永欽 / 739

- 司法行政與司法審判之分與合——評司法院釋
字第五三〇號解釋之功與過法治斌／ 773
- 論大法官釋憲程序中的「補充解釋」吳信華／ 795
- 大法官從事個案違憲審查之憲法解釋實例研究李念祖／ 825
- 司法消極美德的積極實踐——評Sunstein教授的
「司法最小主義」理論黃昭元／ 875
- 司法權的觀念——由日本「客觀訴訟」與司法
權觀念之論爭，反思我國司法院定位問題李仁森／ 919
- Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit in
Deutschland und EuropaGünter Püttner／ 959
- 德國與歐洲的憲法訴訟問題 普特諾（著）黃錦堂（譯）／ 976
- Die Gerechtigkeitssymbole in Europa und China:
Iustitia und Xie-zhi (Einhorn) Heinrich Scholler／ 991
- 歐洲地區與華人地區之正義象徵——正義女神
與解廌（獨角獸） 蕭樂（著）林明昕（譯）／1008

翁岳生教授簡歷

六十歲以後重要紀事

翁岳生教授論著目錄

翁岳生教授指導研究生

目 錄（中冊）

翁教授岳生先生七秩誕辰壽序

法治與現代行政

- 面對全球化——台灣行政法發展的契機與挑戰 張文貞 / 3
- 法律關係理論作為行政法體系革新的動力 張錕盛 / 27
- 論公法上之單方行政行為與行政契約 陳淳文 / 77
- 論行政裁量之縮減 李建良 / 109
- 論核課處分 洪家殷 / 155
- 交通標誌之法律問題 陳 敏 / 181
- 行政罰制度之研究 蔡震榮 / 207
- 基本法之意義與課題 蔡秀卿 / 235
- 非都市土地使用管制法制之研究——兼評大法
官釋字第五三二號解釋 林明鏘 / 259
- 干涉行政法上責任人之探討 黃啓禎 / 289
- 中央與地方分權——以電信基礎建設為課題 周世珍 / 323
- いわゆる「存否応答拒否」制度について
…情報公開法施行一年の経験から… 藤田 宙靖 / 351

正當程序與行政程序法

- 行政程序法理念與重要釋義問題之研究 黃錦堂 / 373
- 我國行政程序法實施週年之現狀與未來——與
德國聯邦行政程序法實施二十五年之比較與評估 陳春生 / 421