

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart



行政法學總論

H.Maurer 著 高家偉 譯

 元照出版

行政法學總論



瑪尔
Hartmut Maurer 著
高家偉 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法學總論 / Hartmut Maurer 著；高家偉譯。

-- 初版 -- 臺北市：元照，2002[民 91]

面：公分

ISBN 957-2022-84-9 (平裝)

1. 行政法學 - 概況

行政法學總論

IJ52PA

2002年9月初版第1刷

作者 Hartmut Maurer

譯者 高家偉

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 600 元 (平裝)

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

行政院新聞局局版臺錄字第一〇一一七八號

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-2022-84-9

當代德國法學名著 總序

當代德國法學名著譯事之緣起，在乎「取法人際，天道歸一」之理念。

天地渺渺，眾生芸芸；然天地何以長存不滅，眾生何以繁衍不息？此中必有互古於今之一般法則。天地者，自然之謂；眾生者，乃自然所賦生靈之長，人也。而人所以居萬物之首而為生靈之長，概因其不僅是生於自然，而且還能領悟於自然，進而以理性和智慧的勞動創造受益於自然。由此而論，天地間至真至善至美，莫過於人與自然之和諧融合。正如莊子所說：「知天之所為，知人之所為者，至也。」而中國哲人所言「天人合一」，實際表明著人類的最高智慧和境界。但是，最高的智慧未必是功利的智慧；最高的境界往往不是現實的境界，此乃人類雖為萬物靈長，但又歸於萬物的本性使然。儘管不無缺憾，但卻理所當然。縱觀古往今來，可知人類始終是在理想與現實、理性與物性的矛盾狀態中存在發展。不過，人出於其自然本性但又以其理性確認的社會秩序，又使之在這種永遠不會解消的矛盾狀態中生存發展成為可能。

自古以來，食色之性、交往之需、名利之求、功德之義，無論國人洋人、權貴庶民，眾生莫不有之；惟每人認取之價值，或此或彼因人因地因時而異。但基於人之本性所產生的社會，無論東方西方，必然有其共性。於是有老子的古訓：「人法地，地法天，天法道，道法自然。」而希臘的斯多噶哲人也說：「按照自然而生活」。由此可知，同屬自然之人類，本有其共同的理念與法則。以法律而言，中國、西方法律雖文化傳統各異，然畢竟都是人類社會的法律；必然有其共同的人性內涵。所以，考察法律，應著眼超越地域、國度和民族，甚至超越時空的人際層面，努力發現本來屬於整個人類的理念和規範，並在此基礎上尋求並促進人與人、民族與民族、國家與國家之間越來越普遍深入的交往。吾人之規可為他人所取，他人之法可為吾人所用，概其皆出乎人之本性。所以「取法人際，天道歸一」，當為人類社會法律進步之最高思想境界。以迄今歷史度之，人類生存發展的必然趨勢是越來普遍深入地相互結合和依賴，經濟的全球化和文化的世界化正在相輔相成地迅速演進。在人類發展進程中，產生於人

類本性的共性愈多愈充分地為人所認識，則人與人之間、國家與國家之間的交往就愈可能有效和平地進行。作為人類社會的行為規範，任何國家的法律都是人與人之間實現交往、確定關係及秩序的最重要途徑。就此而論，可斷言未來人類的發展與和平，很大程度上將取決於全人類在法律法則上的溝通與趨同。

本著取法人際或取法自然的理念，當代德國法學名著譯事擬系統全面地翻譯當代德國法學具有代表性的學術成果。因為德國法不僅為可取之一方法律，而且還與當代中國法制有著特殊的關聯。事實上，當代中國大陸、台灣的法律是基於清末民初之際的法律改制發展而來。當時採納了歐洲大陸法系法制模式，而其中又以汲取德國法律，特別是民法、刑法居多。不僅如此，20世紀以來中國法制和法學的發展還頗受德國法制和法學的影響，現今中國法律和法學的不少思路實際都與後者有關聯。因而，中國法制建設和法學進步自然更容易從德國法制與法學中獲得啟發。此外，由於近代德國歷史法學派和學說匯纂學派對羅馬法和羅馬普通法的系統研究與整理，近現代德國法學形成並獲得了其本身獨有的特色，其豐富成熟的法律理論與教條，恰恰是目前乃至21世紀我國法學與法制建設所迫切需要的。

當代德國法學名著的選題範圍包括法哲學和法的基本理論、國家法、法律史、民法和商法、經濟法、刑法、國際私法等內容。選題標準是：德國乃至歐洲法律界已經普遍公認為經典的名著，或在德國普遍使用的有代表性的教科書。與此同時，亦根據我國的實際需要翻譯介紹一些有關法律文化背景方面的工具書和著名法學家的傳記。初步選題首先由德國學者提出，然後由編委會綜合各方面意見，最後根據我國實際需要確定翻譯選題。為保證翻譯質量，翻譯工作嚴格採取譯、校和三審程序。每部譯著由一責任編委審閱或校對。譯稿一審通過後，編委會和編輯部就一審提出的問題召開由德國教授和有關譯者參加的翻譯工作會議；在此基礎上，譯者還專程前往德國與譯者或有關學者探討翻譯的疑難和細節問題。在此方面，德意志學術交流中心（DAAD）提供了有力的支持。在赴德改稿基礎上提出的第二稿通過二審後，由譯者進一步修改、潤色定稿，復經審閱後交付出版社。

系統翻譯德國法學名著的想法由來已久，但正式醞釀於 1997 年秋，經過近一年的準備籌劃，於 1998 年秋開始實施，擬於 2005 年完成全部選定書目的翻譯。應該說，德國文化交流中心的霍恩貝格爾先生（U. Hornberger）和法律出版社總編輯賈京平先生對促成此項翻譯計畫起了重要作用。而此項翻譯計畫能夠順利實施，亦誠有賴編委會和編輯部各位同仁的同志趣和辛勤工作。五位德國著名學者：考夫曼（A. Kaufmann）、克茨（H. Kötz）、克努特爾（R. Knütel）、何意志（R. Heuser）、孟文理（U. Manthe）和勝雅律（H. von Senger）教授在計畫擬定、選題推薦和具體翻譯工作中均給了我們以寶貴的幫助。德意志學術交流中心駐京辦事處主任史翰功（H. Schmidt.）先生和他的同事們亦為此計畫付出了勞動。德國跨國基金會（Inter Nationes）對部分書目的出版提供了支持。特別要提及的是，江平、謝懷栻、潘漢典等法學界前輩對於此項工作始終給予著關注和支持，中國政法大學有關部門亦對我們的工作提供了幫助。在此，謹對上述所有法律界同仁和有關機構表示由衷的謝意。我之所願，所有參與此項計畫和給予該計畫關注和支持的人，都能從此處呈獻的工作成果中得到雖非物質的，但卻真實誠懇並有長久價值的酬勞。因為，倘若這些成果能夠在新世紀到來和中華崛起之際被賦予些微歷史和現實意義的話，那麼它將勝於所有致謝和嘉言。

米健

2000 年初夏於京城薊門

**本書翻譯得到德國文化交流中心
和德國科學基金協會的支持**

Die Übersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und des
Stiferverbandes der Deutschen Wissenschaft

作者中譯本序

高家偉先生將我的一般行政法教材譯成中文，對此我深感高興和榮幸。為了這本譯著，高家偉博士已經非常投入和熱情地工作了許多年。所付出的辛勞肯定是值得的，雖然我不會中文，不能自己審閱譯著，但我相信它是非常好的。正如本書後記所表明的那樣，高家偉博士具有德漢翻譯的技巧和藝術、語言特長和良好的法學知識和能力，這正是翻譯工作具有成效的條件所在。在康斯坦茨大學的三個月逗留期間，我們一起討論和明確了許多不明確的問題。討論非常有趣，使我受益匪淺。

這本書原先為德國大學法學學生寫作，但越來越多教授、撰寫教授職稱論文的人和博士生在學術研究，說明案例時使用。現在本書在國外引起了重視。法語的部分翻譯工作已經完成，葡萄牙語和朝鮮語的翻譯工作也正在進行之中。另外，本書的德文版也在國外使用。高家偉博士的翻譯有助於使本書和德國行政法在中國得到認識。

一般行政法是指適用於所有行政和行政法領域的概念、規範和原則，是不同行政領域的（建設法、環境法、經濟法、安全和秩序法、教育法）的共同依據。因此，有關一般行政法的理論涉及行政法淵源、行政行為和其他行政活動方式、確定行政活動方式的原則（依法行政原則、信賴保護原則和比例原則等）、行政程序、行政組織的結構、以及合法侵害的補償和違法侵害的賠償責任等。同時，通過揭示和確認普遍適用的原則將特別行政法凝聚在一起。

不容否認，中國法律和德國法律之間存在較大的差異。這一點並不奇怪。一個國家和民族的法律制度是由不同的因素決定的，其中主要是各自的政治和社會狀況、經濟和技術的發展、憲法制度、傳統、普遍的價值和文化特徵。另一方面，中國行政法和德國行政法之間存在引人注目的共性和一致性。自上個世紀初，中國就已經開始學習西方工業國家的法律和法制，並且在符合其現實的範圍內予以兼收並蓄。就此而言，大陸——歐洲法系的成法法優於盎格魯——薩克遜法系的判例法。德國法律和德國法學的影響越來越多地直接進入中國。這是因為現代國家面臨著共同的任務，

類似的法律規則越來越多。

比較法是法學的重要方面。它不僅有助於審視自己的法律制度，而且有助於理解其他國家的法律和生活。因此，法學著作的翻譯非常重要，在缺乏必要的語言條件時更是如此。翻譯工作是對外國法律制度的直接介紹。為此應當特別感謝高家偉博士承擔了本書的翻譯工作，他架起了中國和德國行政法的橋樑；同時，真誠地希望這樣的橋樑越來越多，不僅是德國到中國，而且也要從中國到德國。現在已經有不少有關中國法律部分領域甚至全部領域的德語文獻，其中特別值得一提的是羅伯特·何意志先生1999年出版的《中國法律文化導論》。有關中國文化的譯著還很缺乏。高家偉博士是一個年輕的法學教授，他已經開始醞釀自己的〈現代中國行政法學〉，衷心地希望這本書和中國行政法學同仁的著作能夠在將來譯成德文。

最後，要特別感謝康斯坦茨大學法學院各位同事對本書翻譯工作的關心，感謝德意志學術交流中心（DAAD）和中國法律出版社對本書翻譯工作的慷慨支持。

哈特穆特·毛雷爾

康斯坦茨，2000年2月28日

德文第十二版序

行政法總是處於變化之中。本次新版參考了1998年年底以前的立法、文獻和判決，並且作了相應的補充和完善。其中，主要是歐共體法，它對德國法的影響越來越大，本書均在相應的地方予以引用和介紹。

日益膨脹的文獻和判例要求作出選擇。正如第一版的聲明，選擇標準是文獻和判例的原則性意義、信息含量、教學特點、法律觀點的現實意義。以前參考的文獻因此被部分刪除。不過，在大型評論和其他大型著作中仍然可以查到這些文獻。

書中的草圖是為了作示範性的說明，也許有一點告示的色彩。對此，應當與正文結合起來考察。

對批評和建議，特別是學生的批評和建議，本人一如既往地表示感謝。即使再版沒有採納，也會予以考慮。

因為他們的幫助，我要感謝我的學術助手蒂姆·路德瑞（Tim Luthra）先生、亞歷山大·赫爾曼（Alexander Herrmann）先生和斯文·韋伯（Sven Weber）先生，學術幫手霍爾格·迪德里希（Holger Dietrich）先生、安格利卡·沙伊費勒（Angleika Scheifele）小姐、薩沙·阿曼（Sascha Amann）先生、克里斯蒂娜·馮·弗賴塔爾（Christine von Freital）小姐、馬丁娜·豪澤（Martina Hauser）小姐、特林·迪·圖·勒（Trinh Thi Tu Le）小姐和托爾斯騰·沃爾夫（Thorsten Wolf）先生和費爾瑞娜·沃爾夫（Verena Wolf）小姐的支持，以及我的秘書英格麗德·海因（Ingrid Heini）小姐和漢內洛蕾·比斯勒（Hannelore Biesle），她們承擔了日常繁重的打印工作。

哈特穆特·毛雷爾

康斯坦茨，1999年2月

德文第一版序

本書主要為學生考慮，為此著重揭示一般行政法的法理基礎，激發和強化有關部門法問題的認識，介紹必要的法律知識。

本書對一些問題只作了概括而沒有展開研究，這一點是可以理解的，因為對這些問題可以借助文獻和判決進行探究。這本基礎教材對打算深入研究行政法特定領域問題的人來說可以作為基點使用。文獻和判決的選擇根據是不同法律觀點和判決的原則性意義、教學特點。新材料的變化優先引用，因為從中可以發現以前的相關論據。

公共財產法是一般行政法的組成部分，出於篇幅的理由予以刪除。對學生來說，公共財產法主要作為道路法的例子使用，而道路法通常屬於特別行政法的研究範圍。

哈特穆特·毛雷爾

1980年1月

翻譯凡例

《當代德國法學名著》叢書的翻譯工作依下述規範進行：

一、結構

以原著標題編碼為基礎，採取國內學術著作與譯著通常採用的標題編碼順序，如：

編、章、節、一、（一）、1、(1)、a、(a)。

二、譯名

1. 人名

外國人人名以音譯為原則，依次參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》、大百科全書出版社的《簡明大不列顛百科全書》中文版、上海譯文出版社的《德漢詞典》所附的人名譯名表和《外國人名詞典》確定；上述工具書中沒有的，參照商務印書館的《德語姓名譯名手冊》所附的人名音譯表確定譯名。但上述工具書所確定的人名譯名與學界通行的譯法不一致時，以後者為準，如：T. Mommsen——蒙森；Kierkegaard——克爾凱戈爾；Schopenhauer——叔本華；Justinianus——優士丁尼……。按照上述方法仍然難以確定的人名譯名，由「當代德國法學名著」編譯委員會和編輯部討論確定。

2. 地名

外國地名以音譯為原則：一律根據中國地名委員會編，商務印書館出版的《聯邦德國地名譯名手冊》和中國大百科全書出版社出版的《世界地名錄》確定譯名。

3. 其他譯名

書名、學派名、機構和團體名稱一律以意譯為原則，並且參照《簡明不列顛百科全書》中文版和有關工具書確定譯名。依照工具書未能確定者，依照通行譯名確定。如：Digesten——學說彙纂、usus modernus pandectarum——學說彙纂現代實用、Historische Rechtsschule——歷史法學

派、Pandektenwissenschaft——學說彙纂法學……。

所有人名、地名、書名、專用術語及機構名稱第一次出現時，均在圓括號內注明原文，重複出現時不再標明原文；人名重複出現時，僅取其姓氏中譯或附加其名字中譯的首字，如：迪·克斯勒(Dirk Käsler)。

三、相關規範

1. 重要概念或原文提示詞句

原文正文中採用斜體或其他特殊字體的重要概念或提示文字，譯文一律使用**楷體**，並用圓括號注明原文。原文中說明性文字或闡釋性文字一律用小一號字體排出。

2. 注釋

(1)原文注釋一律採用腳注，按原著注釋順序編碼。一般採用連續編碼或以章為單位連續編碼的方法。

(2)譯者注亦採用腳注，以「*」號標出，如：*、**……。凡譯者注均列於原文腳注之後。

3. 補充性或說明性文字

原文中使用不同字體，具有注釋、補充或說明性的字句或段落依據原文體例，或採用**楷體**，或提行採用小一號字體，以示區別。

4. 爭議名詞和箴言或諺語

(1)有爭議的名詞在譯文後用圓括號注明原文；

(2)箴言或諺語亦在譯文後用圓括號注明原文；

(3)對爭議名詞、箴言和諺語附加必要的譯者注並注明依據或來源。

5. 原文有邊碼者，譯文按照原著標明邊碼。

四、標點符號

1. 書名號

著作、論文和期刊的名稱均冠以書名號。

法律、法規名稱使用全稱的，使用書名號；使用簡稱的，不加書名號。

2. 引號

引號（包括單引號和雙引號）的使用與原著一致。

3. 方括號

標明作者國籍，一般採用該國譯名的第一個漢字，加方括號。
有必要重複使用括號時，方括號內使用圓括號。

4. 星號

僅在譯者說明文字場合使用。

五、縮略語表

原著縮略語表均依原著體例譯出以雙語列於篇首。

六、索引和附錄

1. 原著索引以雙語形式保留，先外文後中文，並採用原著使用的順序；索引文字所在頁碼以原著為線索，原則上按譯文頁碼注明。
2. 原著的附錄一般均作相應的譯文附錄。

本書常用縮略語表

ABl.	Amtsblatt 公報
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis(Zeitschrift) 民法實踐檔案 (雜誌)
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften 地方學檔案
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts 公法檔案
BauR	Baurecht(Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baur- echt) 建築法 (有關公共建築和私有建築的雜誌)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I 聯邦法律公報, 第 1 部分
BGH	Bundesgerichtshof 聯邦最高法院
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 聯邦最高法院民事判決彙編
BSozGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichtes 聯邦社會法院判決彙編
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages(Wahlperiode und Num- mer) 德國聯邦眾議院材料 (任期/編號)
BT-Prot.	Stenographische Bericht der Verhandlungen des Deutschen Bundes- tages(Wahlperiode und Seite) 德國聯邦眾議院討論速記報告 (任期/頁碼)
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates(Nummer und Jahrgang) 德國聯邦參議院文件 (編號/年度)

BVerG	Bundesverfassungsgericht 聯邦憲法法院
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht 聯邦憲法法院判決彙編
BverwG	Bundesverwaltungsgericht 聯邦行政法院
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht 聯邦行政法院判決彙編
BWV	Bundeswehrverwaltung(Zeitschrift) 聯邦國防行政（雜誌）
BWVPT	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis 巴登—符騰堡州行政實踐
CR	Computer und Recht(Zeitschrift) 計算機和法（雜誌）
DAR	Deutsches Autorecht(Zeitschrift) 德國汽車法（雜誌）
DB	Der Betrieb 企業報
DJT	Deutscher Juristentag 德國法學會
DöD	Der öffentliche Dienst 公務（雜誌）
DöV	Die öffentliche Verwaltung 公共行政（雜誌）
DriZ	Deutsche Richterzeitung 德國法官報
DStR	Deutsches Steuerrecht 德國稅法報
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift 德國—德國法律—雜誌

DV	Die Verwaltung(Zeitschrift) 行政（雜誌）
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt 德國行政公報
ESYGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs 黑森州、巴登—符騰堡州行政法院判決彙編
EuGH	Europäischer Gerichtshof 歐洲法院
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitung 歐洲基本權利報
EvStL	Evangelisches Staatslexikon, hg. von Kunst Herzog, Schlaich und Schneemelcher. 2 Bde., 3. Aufl. 1987 新教國家辭典，孔斯特·赫爾佐克、史萊希和史耐墨爾徹主編，兩卷本，1987年第3版
GemS-OGB	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichte des Bundes 聯邦最高法院合議庭
GewArch.	Gewerbearchiv 工商業檔案
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt 部委聯合公報
GS.	(Preussische) Gesetzessammlung (普魯士) 法律彙編
GVBl.	Gesetz-und Verordnungsblatt 法律和命令公報
Hess.	Hessen, hessisch 黑森州
Hess. StGH	Hessischer Staatsgerichtshof 黑森州國家法院
JA	Juristische Arbeitsblätter