

德國

CARL HERMANN ULE'

FRANZ BECKER

VERWALTUNGSVERFAHREN  
IM RECHTSSTAAT

法 國 之 行 政 手 續  
治 家 之 政 續

譯

翁岳生

# 法治國家之行政手續

(*Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat*)

烏勒教授 合著  
貝卡爾博士  
翁岳生 譯

幼獅翻譯中心精選世界名著之51

# 法治國家之行政手續

(Verwaltungsverfahren im  
Rechtsstat)

著者：Carl Hermann Ule,

Franz Becker

譯者：翁 岳 生

主編者：幼獅翻譯中心

出版者：幼獅文化事業公司

印刷者：興 台 印 刷 廠

臺北市安東街二一六號

總經銷：幼獅書店

臺北市延平南路七十一號

郵政劃撥帳號二七三七號

中華民國五十九年五月初版

每冊定價新臺幣四十元整

## 前言

本書之目的，在於爲包括「行政法總則密切不可分之資料」在內的行政手續法之法典化辯護，以澄清最近對這種法典化之工作重新引起的各種猜疑，並且進一步創議修改行政手續法標準草案內所擬之規定。因此，對於反對上述範圍之法典化而提出之異議，本書必須充分加以探討，同時嘗試，對於這些異議加以論駁。爲達成這個目的，本書亦涉及其他歐洲國家類似之法典與立法草案。對於行政手續法標準草案之意見，本書限於一些有關手續法或行政實體法上之根本問題；本書引用學說與判例討論這些問題，並且提出解決這些問題之建議。這些建議係以行政手續法與行政實體法之一般理論皆應受拘束之，基本法（西德之憲法，譯者按）所規定之法治國家的基本原則爲根據。

本書之讀者，以具備行政手續法標準草案（請參照附錄，譯者按）及其立法理由之知識爲前提要件；因而，本書避免說明草案之全部內容，及其細節。作者與草案之規定見解一致之各種問題，本書亦未明白表示意見。從所討論之少數問題中，已可顯示作者充分贊許草案採納之基本原則。因此，作者希望由於行政手續法標準草案之公布而掀起的法典化熱潮之第二階段，能因本書之問世而促使其立法工作之順利完成。

本書是二位作者之共同著作；但第一篇第一節與第三節，第二篇第二節壹與貳之一、與二、以及第

三篇由烏勒執筆，而第一篇第二節，第二篇第一節，第二節貳之三、與叁，則由貝卡爾執筆。

一九六四年五月一日

卡爾·黑爾曼·烏勒 (Carl Herman Ule)

佛蘭茲·貝卡爾 (Franz Becker)

於海德堡 (Heidelberg) 與薩伯律肯 (Saarbrücken) 兩地

# 目錄

|             |   |
|-------------|---|
| 第一編 法典化之正當性 | 一 |
|-------------|---|

|        |   |
|--------|---|
| 第一節 通則 | 一 |
|--------|---|

|         |   |
|---------|---|
| 第二節 比較法 | 六 |
|---------|---|

|      |   |
|------|---|
| 壹、通則 | 六 |
|------|---|

|              |   |
|--------------|---|
| 貳、個別之法律與法律草案 | 八 |
|--------------|---|

|      |   |
|------|---|
| 一、奧國 | 八 |
|------|---|

|         |    |
|---------|----|
| 二、捷克斯拉夫 | 一二 |
|---------|----|

|        |    |
|--------|----|
| 三、南斯拉夫 | 一三 |
|--------|----|

|      |    |
|------|----|
| 四、波蘭 | 一四 |
|------|----|

五、匈牙利……………一五

六、西班牙……………一五

七、意大利……………一七

八、美國……………一八

叁、結論……………一八

第三節 第三審上訴之可能性……………二〇

第二編 對草案之意見……………二七

第一節 手續法之原則……………二七

壹、通則……………二七

貳、當事人、代理人與輔佐人……………二八

叁、應迴避之人……………二九

肆、事實之調查……………三二

伍、宣誓、代宣誓之保證……………三五

陸、當事人之聽證……………三六

柒、當事人之閱覽卷宗……………三九

第二節 行政實體法之問題……………四一

壹、行政處分之成立……………四二

一、說明行政處分之理由……………四二

二、行政處分之通知……………四六

貳、行政處分之公定力……………四六

一、行政處分之無效……………四六

二、程序與方式瑕疵之補正與效果……………五〇

三、行政處分之撤銷與廢止……………五二

1. 有瑕疵的行政處分……………五二

2. 合法的行政處分……………五七

叁、公法契約……………六一

一、和解契約……………六二

二、公法契約之解除……………六六

第三編 今後之發展……………六九

附錄一 西德一九六三年行政手續法草案譯文……………八九

|       |                       |     |
|-------|-----------------------|-----|
| 附錄二   | 奧國一九二五年普通行政手續法譯文····· | 一二七 |
| 附錄三   | 日本一九六四年行政手續法草案譯文····· | 一五五 |
| 附錄四之一 | 德國憲法法院管轄權之範圍與界限·····  | 二一一 |
| 附錄四之二 | 德國行政總則之新發展·····       | 二三一 |

# 第一篇 法典化之正當性

## 第一節 通 則

德意志聯邦共和國對於行政手續法典化之努力，以剛公諸於世之行政手續法標準草案<sup>①</sup>(Muster-entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes)而進入決定性之階段。此種努力之第一階段，在此告一段落。其重要之過程爲聯邦內政部簡化行政專家委員會(Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern)之調查(一九五七—一九五九)與報告(一九六〇)<sup>②</sup>，德國國法教授協會(Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer)在維也納(Wien)(一九五八)之年會貝達曼(Karl August Bittermann)以及美里薩爾(Erwin Melichar)之報告<sup>③</sup>；第四十三屆德國法學會(der 43. Deutsche Juristentag)「公法部門」在慕尼黑(München)之討論，與斯巴那(Hans Spanner)以及威爾那(Fritz Werner)之鑑定，格羅門(Klaus v. d. Groeben)以及韋伯(Werner Weber)之專題報告<sup>④</sup>；聯邦內政部與各邦內政部共同組成之起草委員會的工作(一九六〇—一九六三)，由此終於產生了上述之行政手續法標準草案。對此，第四十三屆德國法學會公法部門之討論有特別之重要性，因爲由此部門作成之決議聲明：「行政手續之統一規定……有追求之價值與重要性」，

並且建議：「在此規定……應涉及與行政法總則密切不可分之資料在內，尤其應包含行政處分公定力之問題」<sup>⑧</sup>。猶如在行政手續法標準草案之一般理由書中所指稱的<sup>⑨</sup>，標準草案，主要係因此決議促成聯邦與各邦之合作而得以完成的。

自一九五六年至一九六〇年，因行政手續法法典化<sup>⑦</sup>所引起之比較激烈的、法學上之論爭，在第四十三屆德國法學會於慕尼黑舉行後，幾已消失而成爲定局<sup>⑧</sup>。第四十三屆德國法學會之建議，似使反對如此廣泛之法典化者，銷聲匿跡，法學會尤其對於一九五八年十月二日之柏林行政手續法以及聯邦內政部簡化行政專家委員會所劃定之範圍<sup>⑨</sup>，已不再爭執。

直至最近，根本反對行政手續法之法典化或雖贊成法典化，但反對將「與行政法總則密切不可分之資料」牽涉在內之聲調，始又重見喧嘩。卽如威爾那在一書評中表示其懷疑：「是否真正有急迫需要，如今日所爲，將行政手續法加以革命性之修改，或將行政實體法規定得更易於瞭解，是否更爲重要」<sup>⑩</sup>。因而，他將他在第四十三屆德國法學會會議提出之鑑定書中，已經說明的觀點<sup>⑪</sup>，重新提出來討論，不過當時他已經表明，希望他的觀點，不影響法典化工作之繼續進行。因爲將聯邦與各邦之行政實體法予以更明白之規定，雖亦爲重要，但與行政手續法法典化之問題，殊少關聯。所以，一方面可進行行政手續法之法典化，而他方面亦可對行政實體法予以更清晰地規律，尤其後者之任務，係聯邦與各邦皆可以各自獨立、各依其行政立法之程度，完成其任務。無論如何，在法學界與實務界爲統一規定行政手續法大約十年的努力，已有某些具體之成果，而經由聯邦與各邦之立法者加以實現，已進入呼之欲出之境界。

，在此情況之下，威爾那之建議，絕無法獲得重視。

在威爾那之前，巴林 (Martin Baring) 已以其富有附帶性質之評論，重新參與行政手續法典化之討論；巴林已於一九六〇年，以「只是不得成為法律……」之措詞<sup>⑫</sup>，極力反對行政法一般原則之法典化，反對將與行政法總則密切不可分之資料編入法典。巴林在（譯者按：德國行政法院成立百週年）紀念論文集「國民與國權」中<sup>⑬</sup>，以「行政法一般理論之任務」為題，發表論文。巴林與威爾那不同，他對於單純限於手續問題之立法，並無異議。他的意見，反而認為：「原來僅限於手續法上之計劃……值得全力推行」，在此，其所指行政手續法成文化之意義，係與聯邦內政部簡化行政專家委員會所為之建議，以及一九五六年十月二日之柏林行政手續法所訂定者相同<sup>⑭</sup>。巴林當然以一種特殊的眼光觀察這些僅限於手續問題之規定。他在其論文中之各處表示，此類行政手續法所規律者，「僅係技術性之規定」，「秩序方面之規定，猶如決定應行駛左邊或右邊之問題<sup>⑮</sup>，亦無價值判斷可言」。他將這些「技術性規定」與「現代化暖氣設備、貨車、洗衣機、刈草機等之操縱規則」比較<sup>⑯</sup>，的確是個具體化之比喻，但可能不甚妥適。這令我感到不快，因為行政手續法之內容不容被誤解。誠然，（行政）手續法之規定中，亦有此類僅具有技術上意義之規定<sup>⑰</sup>。但行政手續法亦如同行政實體法，為「具體化之憲法」 (konkretisiertes Verfassungsrecht) (威爾那)。因此，遵守憲法之原理原則，統一規定行政手續，為其法典化任務之一，行政手續法上之衆多問題，尤如所謂手續之基本原則，將由憲法加以確定；但其他問題，亦深受憲法之影響。在此，我僅舉出，當事人，代理人，輔佐人，應迴避之人，職權調查之原則，尤其是事實之調查，證人之宣誓，當

事人之聽證，閱覽卷宗與說明理由之強制性等規定，以及狹義之行政手續法的所有規定，諸如此類之規定，絕不能視為「技術性規定」，以剝奪其原有之功能，而應依憲法，尤其依依法行政或行政之合法性的原則，確定其內容。我真不瞭解，為何巴林能如此曲解行政手續法，而與（實體）行政法之一般理論相反，將行政手續法貶值，致稱其為「行政之九九表」（Einmaleins der Verwaltung）<sup>180</sup>。

巴林堅決反對將「與行政法總則密切不可分之資料」編入法典。他警告說，避免以如此重大的問題，諸如「何時行政處分為無效，何時相反地祇是違法而已的問題」，或其他如「何時行政官署得撤銷行政處分，何時得廢止行政處分的問題」<sup>181</sup>，加重行政手續法之負擔。他認為（與韋伯在德國法學會之評論相同<sup>182</sup>），如將此類問題編入法典，「雖然可能對手續之簡化與統一有重大之貢獻」。惟因此類問題，係有關（行政法）總則核心部分之問題，即使撇開與手續不相關聯之問題，亦不容易將其規定於行政手續法之中。韋伯曾表示，「我們如要將此絆腳石掛在該處」，十年內亦仍無法獲得行政手續法；巴林亦認為，第四十三屆德國法學會之決議，「將單純之計劃，即對於這個問題，原來要由聯邦與各邦主管機關加以解決者，擴充致成毫無邊際之空想，這不但有害於原來的有限制之計劃，同時亦有害於其後之大計劃」。

但願不久能够明白，這種陰霾晦澀的預測是否有理由。首先，行政手續法標準草案似欲論駁這種預測；在第三篇行政處分訂有行政處分之公定力（第二節），其中規定：行政處分之效力（第三十三條），行政處分之無效（第三十四條），程序與方式瑕疵之補正（第三十五條），程序與方式瑕疵之效果（第三十六條），行

政機關對於違法行政處分之撤銷（第三十七條），行政機關對於合法行政處分之撤回（第三十八條），撤銷與撤回之法律救濟程序（第三十九條）。此建議，雖在個別之條文，有許多後面尚要說明之批評，仍然應視為對其任務之良好解決辦法。經此建議，立法者之此種規定，能經由立法者之決定，解除學說與判例之間的歧見，同時消除顯著的法之不安定性。這種決定既非如其批評者所預言，祇是一種不值一提的、無意義的、徒勞而陳腐之言的重複<sup>②</sup>，亦非因其內容之不確定性而祇是對判例之提示，而是對於立法者所提出的問題之真正解決。草案之公布，亦給與反對將行政法總則密切不可分之資料編入法典者以機會，對於此類規定，重新提出其原則性之懷疑。如今以通常的論調，已無法自圓其說時，這種對於草案第三十三條至第三十九條之批評，不知將如何收場，令人感到緊張。反而，目前立法者所完成之準備工作，要求合理證明，標準草案上所建議之法律規定，對未有規定以及如今學說與判例尚未統一之狀態而言，為何將是一種退步。當然，這種證明，簡直是不可能的。

贊成將行政實體法這些問題編入行政手續法之論據，在此似不應再予重複。至今之討論中，這種解決方法之贊成者，已提出十分明白的理由<sup>③</sup>：有關這方面之說明，在此應指出參考之資料。行政手續法標準草案已採取贊成之主張而在其一般理由之說明（62以下）中表示，行政實體法中有些部門，與手續法之問題「有密切牽連，以致手續法之資料如欲得有意義之完善規定，必須將其部分同時在手續法中規定，或至少須將其規定於手續法中，始為允洽」<sup>④</sup>。草案之特別將有關行政處分之法律規定，認為屬於這種行政手續法與行政實體法兩者之「界限領域」者，乃因行政手續終了時，在最大多數之情形，均有一

行政處分存在。「所以，草案中亦訂定行政處分之意義、內容、方式、理由之說明、附款、錯誤之更正以及公定力等之規定」<sup>641</sup>②。

## 第二節 比較法

### 壹、通則

這種決定，使行政手續法標準草案，在原則上與歐洲各國之行政手續法或法律草案取得協調，但却未充分利用這種彼此間之同一性。標準草案除了採納判例與法學討論上所顯示之原理原則外，毋寧說是僅僅利用統一或部分規定行政手續的法律或草案<sup>②</sup>。起草委員會明顯地優先採納德國法律，這是完全正確的。因為這類德國法律，係根據德國行政法之特殊性而編訂，所以能給予標準草案作最可靠的立法依據。起草委員會對於國內的法律，從事徹底的比較研究，但對於德國以外的立法，却很少加以考慮。對於德國以外的法律，起草委員會於標準草案之一般理由書中<sup>②</sup>，提到一九二五年奧國普通行政手續法（das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz = AVG）。但起草委員會在此亦同時強調，該普通行政手續法，係適應奧國憲法與行政法之需要而制訂，而奧國之憲法以及行政法却與德意志聯邦共和國之現行法，有根本上之差異。除此以外，起草委員會未有任何的提示，說明歐洲之內或歐洲以外，尚有一連串國家，擁有行政手續法。為何起草委員會對於外國法律，絲毫不予注意，令人無法瞭解。因為各國頒

佈的行政手續法，可能給予起草委員會許多啓示。如前所述，在德意志聯邦共和國，對於爲行政機關制訂，包括行政法總則密切不可分之資料在內的統一性之行政手續法，其必要性與可能性，一如往昔仍有熱烈之爭論。在此，與其相當之比較法上的說明，可能作爲對德國草案之重要的補助性論據。諸如統一的手續法得規定或應規定之範圍如何，尤其行政法一般理論之個別部門，特別是行政處分之公定力，何者應贊成或何者應反對其規定在這種法律內等（皆屬於比較法上的研究具有意義的）問題。

法律之比較，亦能在個別之問題上，給予頗有價值之支持。尤其在行政法方面，法律的比較早已不再是理論之嬉戲，而在國際法上，尤其在歐洲共同聯盟（*Europäische Gemeinschaft*）的法律上，獲得不斷地之重視。在此，得以在盧森堡之歐洲法院的二個判決爲例，這二個判決均係涉及歐洲煤鐵聯盟屢次發生而有關違法授益處分可撤銷性的問題。剛好這些判決證明，有關：「其他國家之法律規定對於本國法律極少能提供有利之參考」的說法，僅有部分之理由根據。這種說法，例如奧國對於行政法上權利之保護，部分與德意志聯邦共和國之規定不同，在此上述說法是正確的。德國之行政訴訟有多數之審級，而奧國祇有一個行政法院，即在維也納之行政法院（*Verwaltungsgerichtshof*）僅從事終審裁判之工作。因而對奧國之行政法，發生一種至少應將行政官署之法律救濟程序，正式加以規定之必要。又有關事物管轄之規定，即使亦認爲應包括在行政手續法內，亦因各國行政官署體制上之不同，而各有差異。但除此以外，外國之手續法規中，亦有一部分法規，具有一般法律思想之色彩，職是，可不問行政法規之特殊性，對於本國法均有參考價值。屬於這類法規者，諸如：有關應否或於如何範圍內，手續當事人享有

聽證之請求權，或應否或於如何範圍內，行政官署應給予當事人閱覽卷宗。對於上述問題之解決，外國法律或許能使起草委員會，獲得一些啓示。

對於一切有統一的行政手續法之國家<sup>②</sup>，似可認為，行政手續法在長久的期間，僅佔相當低微之地位。行政處分必待其成立之後，即視其為結果時，法學者始對其發生興趣。相反地，法學者對於導致此結果之途徑，即行政手續，却甚少關心<sup>②</sup>。

## 貳、個別之法律與法律草案

### 一、奧國

首先改變這種觀點者，應推奧國。在此，自從十九世紀後半葉之後半期以來，在奧國行政法院之重大影響下，發展成法治國家意義之行政手續法的重要原則<sup>③</sup>。此種原則之絕大多數，在實證法上，規定於一九二五年之行政手續法<sup>④</sup>。因而，對於這成為立法工作礎石之「普通行政手續法」之討論<sup>⑤</sup>，有益於我們之研究。

「普通行政手續法」共有八十條條文，其中包括有關行政官署對於公務之處理<sup>⑥</sup>。其基本構想，原欲儘可能將多數行政領域之手續，加以規定。但因一些行政部門之特殊性，使得「普通行政手續法」無法在奧國全部行政領域中生效。不適用該法之行政領域中最重要者，為稅務之手續與公務人員法<sup>⑦</sup>。但