

行政法(上)

Administrative Law

翁岳生 編



元照出版

行政法（上）

翁岳生 編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法 / 翁岳生編. -- 三版. -- 臺北市 : 元
照, 2006[民 95]
冊 ; 公分
參考書目:面
含索引
ISBN 978-986-7279-78-1(上冊 : 平裝). --
ISBN 978-986-7279-86-6(下冊 : 平裝)

1. 行政法

588

95016677

行政法 (上)

1C043PC

2006 年 10 月 三版第 1 刷

作 者 翁岳生、黃錦堂、陳清秀、法治斌、林明鏘
蔡茂寅、李惠宗、葉俊榮、許宗力、董保城
洪家殷、陳春生、湯德宗、蔡震榮、蔡志方
劉宗德、彭鳳至、葉百修、李建良 (依章節排序)

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 560 元

訂購專線 (02)2375-6688

訂購傳真 (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-10 986-7279-78-6

ISBN-13 978-986-7279-78-1

第三版序言

「行政法2000」於出版第2版後，至今已6年餘，其間行政法學蓬勃發展，學說理論、研究成果相當豐碩，同時行政程序法、行政執行法、訴願法及行政訴訟法也已經施行多年，各項實務上問題陸續呈現，行政法院的判決及決議也出現許多值得參考的案例，尤其今年2月5日行政罰法開始施行，促使行政秩序罰總則邁向統一法典化，凡此種種，均使我國行政法總論的理論有更多值得深入探討的地方。

最近幾年，司法院大法官解釋就行政法上的各項法律原理原則，作出不少解釋，例如法律保留原則、平等原則、信賴保護原則、隱私權的保護、人性尊嚴的保護及其他基本人權的保障，乃至地方自治權的制度保障等，均有深入闡釋，值得各界重視。

為了回應上述學說理論的變遷，有必要就本書修正再版。在此感謝各位執筆者的辛勤修撰，才能使本書呈現新的風貌。其中法治斌教授負責的第五章「行政法律關係與特別權力關係」，因法教授3年前不幸過世，因此邀請其夫人張明珠女士（現任台北市政府訴願審議委員會主任委員）協助增補該章的相關資料，特此致謝。

由於執筆者對於行政法總論的各項問題，均有深入研究，因此本書再版時，能增補諸多相關資料，致篇幅略有增加。讀者如想對行政法總論進一步研究瞭解，本書所提供的學說理論與研究成果，值得參考。

本於堅持學術創作自由的理念，本書所持各項法律見解，均尊重執筆者的看法，因此，各章表達的法律觀點，並未統一，甚至有可能出現不同觀點，此部分則留待讀者比較思考。

本書第3版改委由元照出版公司出版。在此感謝翰蘆圖書出版有限公司先前用心總經銷第1版及第2版，使本書得以廣為流傳，同時也感謝元照出版公司對於第3版的精心策劃。

岳生期待本書的出版，能更加增進國內行政法學的研究發展，並促進學說理論與實務上的相互交流，以共同提升我國的法治水準，增進社會福祉。

本書闕漏之處在所難免，敬請各界賢達不吝指正。此次的改版事宜仍委由陳清秀博士（現任台北市政府法規委員會主任委員）處理，謹此代表全體執筆者向其致謝。

翁岳生

2006年8月10日

序 言

憲法乃國家之根本大法；行政法為憲法之具體化。我國隨著憲法的落實，法治國理念的實踐乃是必然的結果，依法行政今已成為社會的共識。人民權利意識日益高漲，行政法乃更進一步受到各方的重視，無論實體法、程序法或組織法，近年來均有相當迅速的發展。目前，行政訴訟法、行政法院組織法、行政執行法、訴願法修正草案等均已在立法院完成第一讀會程序。而對行政法總則發展關係重大的行政程序法草案，亦已進入立法院第一讀會之審查。上述立法若能順利通過，我國的行政法與行政法學之研究將進入嶄新的階段。

自從民國55年9月岳生返國服務以來，已參加或主持多次集體學術研究計畫，對學術發展須經由多數人共同努力，互相討論切磋，如能獲得良好成果，頗有深刻的體認。尤其自民國78年到81年間，先後主持「行政程序法之研究」與「現行法與行政程序法草案配合之研究」時，看到許多年輕行政法學者，給國內法學界帶來的一股新氣象，就曾和參與研究的同仁討論如何進一步合作，共同促進國內行政法學發展的問題，這就是本書寫作的緣機。其後，雖有幾次聚會溝通意見，分配寫作的領域，但由於一些同仁陸續出國，這件事便延擱下來。直到陳清秀律師擔任聯絡人後，展開較為積極的溝通、催稿工作，終於在86年底，完成繳稿。本書所援引的參考資料以蒐集到86年底為原則，上述立法草案之內容亦已納入研究的範圍。

本書的架構原係採一般教科書之型態，但各執筆人求好心切，為使其內容周全，增加不少篇幅，致某些章的內涵已超過一般教科書的範圍。本書除首章係由大家推選岳生撰寫外，其他各章係由各執筆人自行選擇，並由葉俊榮教授規定統一之規格；岳生雖負責召集各執筆人，但各執筆人互相尊重彼此的法律見解。全體執筆人經過多討論，甚至有一次連續兩日進行實質內容之研討與批判，事後仍由執筆人自行決定是否修正其見解。本書力求對每一論點均能在參考國內論著、國外最新理論，以及檢討我國實務界之見解後始作成結論。執筆人共同之願望是經由本書之出版，對國內行政法學理論之開展與實務上之應用，能有所貢獻。

本書由於執筆人多，而且散居各地，聯絡不便，致用語不一致，格式未能完全統一，各章節篇幅長短不一等等缺失，不及一一改正，擬留待改版時再行斟酌。目錄索引之疏漏亦同。又因各執筆人學術背景不同，見解亦不盡相同，援引外國文獻時，更呈現多樣化之風貌。本書執筆人自認能力有限，且由於篇幅較多，錯誤難免，請多予指正。

本書之出版事宜委由許宗力、葉俊榮二位教授與陳清秀律師共同全權處理，在此代表其他執筆人感謝他們的辛勞。

許宗力

1998年元月27日

凡 例

- 一、本書以章為單位撰寫，部分章節內容涉及重疊議題時容有不同處理方法或不同學術意見，本書並不為學術意見之一致負責。引用時仍請以各該章作者之意見為意見，本書作者並不反對學界就此作不同意見之比較。
- 二、本書以章為單元，於章末列出與該章最直接密切相關文獻用供參考。由於中外文文獻過多，經過選取後，僅列出中文文獻中最具有代表性者，以方便讀者作更廣泛地閱讀。為了避免重覆，章後參考文獻並不包括教科書。但具整體參考價值的教科書則列於書末之參考文獻，以方便讀者參考。
- 三、本書附註之格式，於我國統一引註格式發展出來之前，僅求本書內部之統一，未來法學界形成統一引註格式時，本書作者樂意於新版時配合修訂。
- 四、本書之引用，請以各章為單位，再註明本書出處。例如，參閱許宗力，行政處分，翁岳生編《行政法》，3版，頁445，448至490（2006）。

作者簡介

(依章節排序)

翁岳生

1932年生，德國海德堡大學法學博士，現任司法院大法官並為院長，兼任台灣大學法律學系教授，主授行政法、行政法專題研究、公法專題研究、大法官解釋之研究，主要著作有《行政法與現代法治國家》、《法治國家之行政與司法》。

黃錦堂

1958年生，德國杜賓根大學法學博士，現任台灣大學政治學系教授，兼任行政院環保署法規委員會委員，主授行政法、地方自治法、憲法、環境法，主要著作有《地方制度法基本問題之研究》、《行政組織法論》。

陳清秀

1959年生，台灣大學法學博士，現任台北市政府法規委員會主任委員，兼任東吳大學法律系副教授，中華民國行政法學會副秘書長，主授租稅法，主要著作有《稅務訴訟之訴訟標的》、《行政訴訟法》、《稅法之基本原理》、《稅法總論》。

法治斌

1951年生，美國維吉尼亞大學法學博士，曾任政治大學法學院法律學系專任教授兼主任、所長、院長，兼任監察院、內政部、外交部、行政院國科會、新聞局等訴願、法規委員會委員、教育部中央教師申訴評議委員會委員，主要著作有《人權保障與釋憲法制》、《人權保障與司法審查》、《中華民國憲法》（與董保城合著）。

林明鏘

1959年生，德國海德堡大學法學博士，現任台灣大學法律學系教授，兼任總統府、行政院、內政部等訴願委員會委員，主授行政法、公務員法、都市計畫與建築法，主要著作有《Der Verwaltungsvertrag als Gestaltungsmittel des öffentlichen Baurechts》、《公務員法研究(-)》、《行政契約法研究》等書。

蔡茂寅

1962年生，日本名古屋大學法學博士，現任台灣大學法律學系教授，兼任中央健保局顧問、內政部法規會委員，主授行政法、財政法、社會保險法，主要著作有《地方自治之理論與地方制度法》。

李惠宗

1959年生，德國慕尼黑大學法學博士，現任中興大學財經法律學系教授兼系主任及科技法律研究所所長。考試院訴願委員會、行政院勞工委員會訴願委員會、台中市政府訴願委員會委員。主授憲法、行政法、行政法專題研究，主要著作有《憲法要義》、《行政法要義》、《教育行政法要義》。

葉俊榮

1958年生，美國耶魯大學法學博士，現任台灣大學法律學系專任教授，曾任行政院政務委員、研究發展考核委員會主任委員，主授憲法、憲法變遷、行政法、美國行政法、環境法，主要著作有《行政法案例分析與研究方法》、《面對行政程序法》、《民主轉型與憲法變遷》、《環境政策與法律》、《環境理性與制度抉擇》。

許宗力

1956年生，德國哥廷根大學法學博士，現任司法院大法官，台灣大學法律學系兼任教授，主授比較公法專題研究、行政法專題討論等，主要著作有《法與國家權力》、《憲法與法治國行政》、《社會國社會立法的憲法界限（德文）》。

董保城

1951年生，德國波昂大學法學博士，現任政治大學法律系教授，兼任交通部、經濟部法規委員、台北市國家賠償委員會委員，主授憲法、行政法、國家賠償法、地方自治法、教育法，主要著作有《憲法新論》（與法治斌合著）、《教育法與學術自由》、《行政法講義》、《國家責任法》（與北京大學湛中樂合著）、《法治與權利救濟》。

洪家殷

1957年生，政治大學法學博士，現任東吳大學法律學系教授，兼任財政部訴願委員會委員，主授行政法、憲法、行政罰法，主要著作《行政罰法》。

陳春生

1954年生，德國慕尼黑大學法學博士，現任台北大學法律學院教授，曾任行政院勞委會法規會委員，現任司法院訴願委員會委員、考試院訴願委員會委員，主授行政法、憲法及環境法，主要著作有《核能利用與法之規制》、《行政法之學理與體系(-)》。

湯德宗

1956年生，美國杜蘭大學法學博士，現任中央研究院法律所研究員兼籌備處主任、台灣大學國家發展所法律組合聘教授，東吳大學法律系兼任教授。並擔任考試院、國防部、教育部等訴願委員會委員，主授憲法、行政法、環境法，主要著作包括《權力分立新論 卷一：憲法結構與動態平衡》、《權力分立新論 卷二：違憲審查與動態平衡》、《行政程序法論——論正當行政程序》、《On the Feasibility of Economic Incentives in Taiwan's Environmental Regulations》。

蔡震榮

1951年生，德國杜賓根大學法學博士，現任中央警察大學行政警察學系教授，兼任經濟部、勞委會以及銓敘部訴願委員會委員，主要著作有《行政法理論與基本人權保障》、《拘提管收與人身自由之限制——評釋字第五八八號解釋》、《論警察職權行使與權利救濟》、《警察職權行使與執法之標準》、《論釋字第六〇四號解釋對交通裁量之影響》、《行政執行法》、《警察職權行使法概論》、《行政罰法》。

蔡志方

1955年生，台灣大學法學博士，現任成功大學法律研究所所長，主授行政法，主要著作有《行政救濟與行政法學(一)(二)(三)(四)(五)》、《行政救濟法》、《行政法三十六講》、《行政救濟法新論》、《訴願法與訴願程序解說》、《行政罰法釋義與運用解說》。

劉宗德

1954年生，日本名古屋大學法學博士，現任國家通訊傳播委員會副主任委員暨政治大學法律學系教授，兼任行政院經濟部、文建會法規會委員、考試院、司法院訴願委員會委員，主授行政法、國家責任法、行政法專題研究，主要著作有《行政法基本原理》。

彭鳳至

1950年生，德國慕尼黑大學法學博士，現任司法院大法官，主要著作有《情事變更原則之研究》、《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》。

葉百修

1947年生，台灣大學法學博士，現任最高行政法院法官兼書記官長，兼任輔仁大學法律系副教授，主授國家賠償法，主要著作有《從財產權保障觀點論公用徵收制度》、《行政撤銷訴訟之研究》、《德日行政確認訴訟之研究》、《行政法院公用徵收裁判之研究》。

李建良

1961年生，德國哥廷根大學法學博士，現任中央研究院法律學研究所副研究員，主授：憲法、行政法、環境保護法。

總 目 錄

行政法（上）

第三版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第 一 章 行政的概念與種類

翁岳生

第 二 章 行政法的發生與發展

黃錦堂

第 三 章 行政法的法源

陳清秀

第 四 章 依法行政與法律的適用

陳清秀

第 五 章 行政法律關係與特別權力關係

法治斌（張明珠修訂）

第 六 章 行政組織法之基本問題

黃錦堂

第 七 章 公務員法

林明鏘、蔡茂寅

第 八 章 公物法

李惠宗

第 九 章 公營造物法・公企業法

蔡茂寅

第 十 章 行政命令

葉俊榮

第十一章 行政處分

許宗力

第十二章 行政契約

林明鏘

第十三章 行政計畫

董保城

第十四章 行政罰

洪家殷

本國基本參考文獻

事項索引

行政法 (下)

第三版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第 十 五 章 事實行爲

陳春生

第 十 六 章 行政程序法

湯德宗

第 十 七 章 行政執行法

蔡震榮

第 十 八 章 訴願制度

蔡志方

第 十 九 章 行政訴訟制度

劉宗德、彭鳳至

第 二 十 章 國家賠償法

葉百修

第二十一章 損失補償

李建良

本國基本參考文獻

事項索引

本書目錄

第三版序言

序 言

凡 例

作者簡介

第一章 行政的概念與種類

翁岳生

第一節 行政的意義	1
一、概 說	1
二、向來行政法學對行政的界定	2
三、本書見解：行政法總論的學科關懷與行政概念的界定	7
第二節 行政的特徵	10
一、行政是廣泛、多樣、複雜且不斷形成社會生活的國家作用——形成性與整體性	10
二、行政是追求公共利益的國家作用	11
三、行政是積極主動的國家作用	12
四、行政應受法的支配——合法性與合目的性之兼顧	13
五、行政的運作應注重配合及溝通	15
六、行政係作成具體決定的國家作用	17
第三節 行政的種類	17
一、公權力行政及私經濟行政	17
二、干預行政、給付行政與計畫行政	22
三、內部行政與外部行政	27
四、其他分類	28
第四節 行政法學的研究方向	28
一、憲法理念的落實	28
二、行政法的專業化	29

三、大陸法系與英美法系的兼容與調和	29
四、行政法的本土化	29
五、行政效能的重視與兼顧	29

第二章 行政法的發生與發展

黃錦堂

第一節 行政法之概念	31
一、概念界定	31
二、常見分類	31
第二節 外國行政法之發生與發展	33
一、行政法之發展受到思潮與政經變遷的影響	33
二、德國行政法之發展大要	34
三、德國行政法總論改革之討論	48
第三節 我國行政法之發生與發展	72
一、我國行政法發展大要	72
二、我國政經社文變遷	73
三、公共行政學門的貢獻：「治理」理論與模式的提出	74
四、我國行政法學的發展方向	85
第四節 行政法之體系	85
一、行政法之理念	85
二、行政法學與相關學門	86
第五節 行政法之公法屬性以及公法與私法之區別	89

第三章 行政法的法源

陳清秀

第一節 概 說	95
第二節 成文法源	96
一、憲 法	96
二、法 律	96
三、行政命令	98
四、自治法規	114
五、國際條約	116

第三節 不成文法源	117
一、習慣法	117
二、解釋與判例	119
三、一般法律原則與法理	122
第四節 法源的位階	141
一、概 說	141
二、習慣法的位階	141
三、效力優先原則與適用優先原則	142

第四章 依法行政與法律的適用

陳清秀

第一節 依法行政原則	145
一、意 義	145
二、依法行政原則的內容	146
三、依法行政的實踐	165
第二節 行政法的解釋適用	166
一、概 說	166
二、行政法的解釋	168
三、行政法的漏洞補充	176
四、行政法的適用原則	187
五、行政法的效力	193
第三節 不確定法律概念	195
一、意 義	195
二、不確定法律概念之適用與法院之審查	196
三、判斷餘地之類型	199
四、行政法院的審查界限	204
第四節 行政裁量	205
一、行政裁量的概念及其種類	205
二、行政裁量的前提要件	206
三、行政裁量的意義及其機能	209
四、裁量拘束	211
五、裁量處分之瑕疵	212