

行政救濟

與

行政法學(四)



蔡志方 著

國立成功大學法律學系法學叢書(八)

國立成功大學法律學系法學叢書編輯委員會 / 編輯

正典出版文化有限公司 出版

PUBLISHER: ZENITH, TAIPEI



ISBN 957-30230-9-1



9 789573 023098

00520

正典出版文化有限公司 出版
PUBLISHER: ZENITH, TAIPEI

國家圖書館出版品預行編目資料

行政救濟與行政法學／蔡志方著. -- 一版. --

臺北市：正典，2004 [民 93]

冊； 公分. -- (國立成功大學法律學系
法學叢書；8)

ISBN 957-30230-9-1 (第 4 冊：精裝)

1. 行政法—論文，講詞等

588.07

93010293

行政救濟與行政法學(四)

作 者：蔡志方

出 版 者：正典出版文化有限公司

台北市和平東路一段 202 號 12 樓

電話：(02) 23692039 傳真：(02) 23673960

E-mail：zpc80013@seed.net.tw

一 版：2004 年 6 月

定 價：新台幣 520 元

總 經 銷：成陽出版股份有限公司

桃園市春日路 1492 號

電話：(03) 3589000 傳真：(03) 3581688

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回總經銷處更換。

ISBN 957-30230-9-1 (精裝)

成功大學法律學系法學叢書

2004.06.01

編號	書名	作者
一	行政法三十六講	蔡志方
二	一個知識論上的刑法學思考	林東茂
三	行政救濟與行政法學(三)	蔡志方
四	證券市場與股份制度論	廖大穎
五	訴願法與訴願程序解說	蔡志方
六	瑕疵損害、瑕疵結果損害與繼續侵蝕性損害	郭麗珍
七	行政救濟法新論	蔡志方
八	行政救濟與行政法學(四)	蔡志方
九	社會國之法理基礎	蔡維音
十	產品瑕疵與製造人行為之研究—客觀典型之產品瑕疵概念與產品安全注意義務	郭麗珍
十一	法治國與教育行政	許育典
十二	公司制度與企業金融之法理	廖大穎
十三	行政救濟與行政法學(五)	蔡志方
十四	公司債法理之研究——論公司債制度之基礎思維與調整	廖大穎
十五	論院內感染之民事契約責任——以爆發 SARS 院內感染為例	侯英玲

成功大學法律學系法學叢書編輯委員會

◇正典法學論文集 1

法治國家與表意自由——憲法專論(三)

法治國家不僅以法律為公私行為之準繩，並賴司法機關定分止爭，法律本身更應符合憲法設定之優質要求。憲法則是以人權保障為中心思想，各種人權中，以言論及出版自由為主軸之表意自由向來被公認居於關鍵之地位。本書是法治斌教授生前最後鉅著之一，篇篇文章均有學理與實務緊密結合的脈絡，字字珠璣亦見作者畢生研究憲法的璀璨成果，在在顯現企盼國家憲政提升蒸蒸日上之苦心。

＊ 頁數：376 頁 ＊ 定價：新台幣 420 元

法治斌

1951 年生於台灣新竹縣。政治大學法學士，美國維吉尼亞大學比較法碩士、法學碩士、法學博士。曾任政治大學法律學系專任教授，東吳大學法律學系兼任教授，以及政府重要部門法規會委員、訴願會委員，民間司法改革基金會董事，台灣行政法學會秘書長，中國憲法學會副秘書長……等職。法教授是台灣第一位留美專攻憲法並取得法學博士的學人，在美國憲法學的引進上，是台灣憲法學界極其重要的先驅。春風化雨、作育英才前後達二十三年，栽培博、碩士近百人，為國家播下無數法學種子，更為推動兩岸法學交流不遺餘力，畢生致力憲政主義理想的實現。2003 年 5 月甫獲總統提名司法院大法官，卻未及大展長才，即於 2003 年 6 月 18 日與世長辭，震驚法界。

＊ 郵撥一律九折優待

＊ 郵撥帳號：31462025 正典出版文化有限公司

◇ 正典法學論文集 2

資訊公開與司法審查——行政法專論

憲法保障人民之言論自由，但欠缺政府資訊之公開，從而仰賴政府善意施捨資訊下之言論自由，實質上所能發揮之功能自有其所限，故有關資訊公開法制之建立，即為民主國家及開放社會必須積極努力之目標。其次，司法機關監督行政行為，雖為權力分立基本原則中不可或缺之制衡設計，但一向均有界限或範圍之討論。分寸之拿捏，並非易事。台灣如此，大陸新興之行政法亦然。作者於處理相關問題時，既秉持憲法之規格，由上而下，亦同時顧及行政法之本質要求，設法調和，綜合權衡各方不同之利益。至盼因此能清楚建構一個層次分明，具有實際可行性的行政法理論體系。本書亦為法治斌教授生前最後鉅著之一。

＊ 頁數：376 頁 ＊ 定價：新台幣 420 元

法治斌

1951 年生於台灣新竹縣。政治大學法學士，美國維吉尼亞大學比較法碩士、法學碩士、法學博士。曾任政治大學法律學系專任教授，東吳大學法律學系兼任教授，以及政府重要部門法規會委員、訴願會委員，民間司法改革基金會董事，台灣行政法學會秘書長，中國憲法學會副秘書長……等職。法教授是台灣第一位留美專攻憲法並取得法學博士的學人，在美國憲法學的引進上，是台灣憲法學界極其重要的先驅。春風化雨、作育英才前後達二十三年，栽培博、碩士近百人，為國家播下無數法學種子，更為推動兩岸法學交流不遺餘力，畢生致力憲政主義理想的實現。2003 年 5 月甫獲總統提名司法院大法官，卻未及大展長才，即於 2003 年 6 月 18 日與世長辭，震驚法界。

＊ 郵撥一律九折優待

＊ 郵撥帳號：31462025 正典出版文化有限公司

◆正典法學論文集 3

行政救濟與行政法學(三)

本書雖為修訂之內容，卻匯納了作者近年來的研究心得和新法規、解釋與文獻，有增刪亦有新創。從行政法學方法的闡述，到一般教科書不容易讀到的行政法概念、制度與問題的提出，讀者必然不難發現，引介國外學說不難，創新本土法學更是匪易！諸如「訴願與行政訴訟程序標的的更新與消滅」、「禁止更不利益變更原則」、「遲到行政處分」、「多階段行政處分」與「隱名共同行政處分」等概念與制度的探討，不僅能夠看到作者在行政法學上的道一以貫之，也不難一窺作者的苦心孤詣和獨到見地。全書近五十萬言的論述，相信可以令人耳目一新，也可滿足讀者對行政法學的強烈求知慾！

◆ 頁數：596 頁 ◆ 定價：新台幣 620 元

蔡志方

台灣大學法律學研究所法學博士。德國葩芎大學研究。

現任：國立成功大學法律學系暨科技法律研究所教授

主要著作：行政救濟與行政法學(一)、行政救濟與行政法學(二)、行政法三十六講（普及版）（全新增訂再版）、行政救濟法新論（全新修訂再版）、訴願法與訴願程序解說、行政救濟與行政法學(三)（修訂一版）、行政救濟與行政法學(四)、行政救濟與行政法學(五)

◆ 郵撥一律九折優待

◆ 郵撥帳號：31462025 正典出版文化有限公司

國立成功大學法律學系法學叢書(八)

行政救濟與行政法學(四)

蔡志方 著

國立成功大學法律學系法學叢書編輯委員會／編輯

正典出版文化有限公司／出版

自序

自1998年底出版行政救濟與行政法學(三)一書以來，時光荏苒，轉眼又近六年。其間雖教學繁忙、所院校務倥傯，然尚能珍惜時光，捕捉吉光片羽，即絲毫靈感，亦不放過，故塗鴉之作，雖乏佳構，總以敝帚自珍；是以除為因應新訴願法與新行政訴訟法之施行，而先行撰寫及出版「新訴願法與訴願程序解說」及「行政救濟法新論」二書以外，茲特將六年來所書有關行政法與行政救濟之論文，陸續彙集成冊出版，名曰行政救濟與行政法學(四)及(五)，但求承繼前著！

行政救濟與行政法學(四)計收行政法與行政救濟之文章二十五篇，近四十萬言，其內容涵括行政法基本問題、訴願制度相關問題、行政訴訟制度相關問題、訴願與行政訴訟相關聯問題，多為新觀點與新視野之嘗試。各篇之重點如下：

- (一)行政處分機關的認定一文，從「顯名主義」與「法效果歸屬原則」，探討攸關行政處分在實體與程序上之主體，並論及其承繼與認定等問題；
- (二)論行政處分與處分機關的「個數」一文，從「規制效力」與「作成主體」之個數，分析處分與處分機關之個數，以釐清單一處分與多階段處分、共同處分、隱名共同處分與變型之處分等之辨別，解決行政爭訟上存在之難題；
- (三)論行政處分之成立與生效——從兩則案例談起一文，藉由實務上二則問題之導引，分析行政處分之成立與生效在概念上之區別與影響，並特別就多階段行政處分之成立與生效及與構成要件效力與跨程序效力等加以分析，以釐清學說與實務間之齟齬；本文觀點與國內多數學說見解不同，冀盼各界指教；

- (四)論司法行政處分之作成及其救濟——以候補法官之試署為例一文，以一則司法院復審案例，分析司法行政處分之屬性、作成程序與生效時點及其不服之救濟時點，本文之觀點，根本改變了司法院數十年來之見解與作法；
- (五)論爭訟性與非爭訟性之行政程序重開一文，從法安定性與妥當性之平衡，探討我國現行爭訟法與非爭訟法中所採取之「行政程序重開」制度，並分析其要件與差異所在；
- (六)論客觀合法主義與行政處分之監督一文，從職權主義之觀點，就我國訴願法與行政訴訟法對於行政處分合法性之控制廣度與密度，提出「客觀合法主義」，並分析相關之規定；
- (七)新訴願法之商榷一文，針對1998年10月28日修正公布之訴願法，從體系與行政救濟完善性之觀點，分析其規定之缺失二十六項，並提出改正之建議；
- (八)論撤回訴願對訴願參加之影響一文，從訴願參加之「從屬性」之觀點，探討訴願人撤回訴願後對參加人參加之影響，並嘗試從「程序之經濟性」與「權利保護之完善性」，提出訴願參加「獨立性」之條件；
- (九)論地方自治處分之行政救濟一文，從保障地方自治權與人民之訴願權之衝突與取捨標準，分析訴願法第79條第3項規定之妥當性，提出不同於許宗力教授之觀點；
- (十)論行政訴訟與民事訴訟共通之制度與法理一文，從「立法經濟」與「民、行訴訟本質之異同性」，探討行政訴訟法準用民事訴訟法規定之可能性與界限；
- (十一)論行政訴訟準用法規之失靈一文，從「準用之要件論」，探討行政訴訟法準用之民事訴訟法規定，因後者之修正致生之嗣後失靈，以提醒修法之參考；本文為我國首篇提出準用失靈概念之論文；

- (㉔)論行政訴訟之程序標之一文，從行政訴訟「程序標的」與「訴訟標的」之分野，探討「行政訴訟程序標的」之作用、各種行政訴訟程序標的之選定與設定方式，分析我國各種行政訴訟種類與行政程序之關係與變更或喪失，為研究與正確認識行政訴訟種類可參考之論文；本文曾發表於第四屆東北亞行政法學會年會；
- (㉕)論撤銷之訴一文，從我國行政訴訟法第4條規定與學說，分析撤銷訴訟之當事人、訴因與程序標的、分離之撤銷訴訟與一般撤銷訴訴訟之一般實體判決要件與特別要件、撤銷訴訟之暫行權利保護等問題；
- (㉖)論課予義務之訴一文，從我國行政訴訟法第5條規定與學說，分析課予作成處分訴訟之範圍、訴因與程序標的、課予義務訴訟之聲明、一般實體判決要件與特別要件、課予義務訴訟之強制執行與暫行權利保護、擬制行政處分與遲到之行政處分對課予義務訴訟之影響等問題；
- (㉗)論一般給付之訴一文，從我國行政訴訟法第8條第1項規定與學說，分析一般給付訴訟之性質與機能、適用範圍、訴因與程序標的、一般給付訴訴訟之一般實體判決要件與特別要件、一般給付訴訟之暫行權利保護與判決之執行等問題；
- (㉘)論行政訴訟上確認之訴一文，從「後備性」探討確認訴訟之特質、適用之範圍、實體判決之特別要件、有無暫行權利保護之適用及其與民事確認訴訟間之關係等問題；
- (㉙)論行政訴訟法上各類訴訟之關係一文，從行政訴訟種類之一般意義及權利保護之完善性觀點，分析行政訴訟上不同訴訟種類之判斷基準與各訴訟種類間之排斥、交錯、選擇、轉換、結合與補充關係。此外，並闡釋暫行權利保護與合併請求損害賠償或其他財產上給付之「非訴訟種類」特質，本文見解有異於其

他學者之處；

- (ㄆ) 論新行政訴訟種類的正確選取一文，從決定行政訴訟種類之基準，介紹行政訴訟種類之正確選擇，於實務上具有特別意義；
- (ㄆ) 論行政訴訟法第 7 條與第 8 條之關係一文，從訴訟種類之構成要件論，分析我國行政訴訟法第 7 條「合併請求損害賠償或其他財產上給付」之訴訟種類屬性，而提出「非獨立訴訟種類」之理論；
- (ㄆ) 論對抗怠於執行職務之行政訴訟——以環保法相關訴訟為探討核心一文，從訴訟種類要件論，分析我國若干環保法規上特別規定之直接訴訟，在行政訴訟種類上之歸屬；
- (ㄆ) 論行政訴訟上之被告一文，從直接訴訟與間接訴訟之特質，探討我國行政訴訟法第 24 條至第 26 條規定之正解，並對逾期不為訴願決定時被告之決定，提出創設性之見解，以提供修法之參考；
- (ㄆ) 論直接訴訟之起訴期限一文，鑒於行政訴訟法規定之不足，特別從體系解釋之觀點，分析我國現行各種無需訴願先行之抗告訴訟，其起訴期限之界定；
- (ㄆ) 論撤回行政訴訟對參加之影響一文，從行政訴訟參加之不同種類，分析不同之參加訴訟相對於本訴之「從屬性」與「獨立性」，探討行政訴訟原告撤回訴訟後對參加人參加之影響，並嘗試從「程序之經濟性」與「權利保護之完善性」，提出訴訟參加「轉換」之可能性與條件；
- (ㄆ) 論新訴願法與行政訴訟法之核心問題與處理方法一文，就訴願法中六個居於核心之問題與行政訴訟法中具有關鍵地位之六項問題，探討其基本意義與作用；
- (ㄆ) 論訴願與行政訴訟在途期間之扣除一文，從在途期間之制度機能設定，分別闡釋訴願法第 16 條與行政訴訟法第 89 條之概念

射程與運用。

上述論文雖大部分曾刊載於各專業期刊，但為因應法制與實務之變遷，著者特別重新審視訂正及增修，以饗讀者。著者學殖未深，所述未必盡當，尚祈方家有以教之！

蔡志方 謹識

2004年5月於成功大學

目次

自序／ 3

1. 行政處分機關的認定／ 11
2. 論行政處分與處分機關的「個數」／ 21
3. 論行政處分之成立與生效——從兩則案例談起／ 29
4. 論司法行政處分之作成及其救濟——以候補法官之試署
爲例／ 51
5. 論爭訟性與非爭訟性之行政程序重開／ 69
6. 論客觀合法主義與行政處分之監督／ 91
7. 新訴願法之商榷／ 103
8. 論撤回訴願對訴願參加之影響／ 127
9. 論地方自治處分之行政救濟／ 139
10. 論行政訴訟與民事訴訟共通之制度與法理／ 149
11. 論行政訴訟準用法規之失靈／ 187
12. 論行政訴訟之程序標的／ 197
13. 論撤銷之訴／ 223
14. 論課予義務之訴／ 245
15. 論一般給付之訴／ 269

16. 論行政訴訟上確認之訴／ 285
17. 論行政訴訟法上各類訴訟之關係／ 311
18. 新行政訴訟種類的正確選取／ 361
19. 論行政訴訟法第 7 條與第 8 條之關係／ 375
20. 論對抗怠於執行職務之行政訴訟——以環保法相關訴訟為探討核心／ 391
21. 論行政訴訟上之被告／ 421
22. 論直接訴訟之起訴期限／ 435
23. 論撤回行政訴訟對參加之影響／ 449
24. 論新訴願法與行政訴訟法之核心問題與處理方法／ 465
25. 論訴願與行政訴訟在途期間之扣除／ 485

