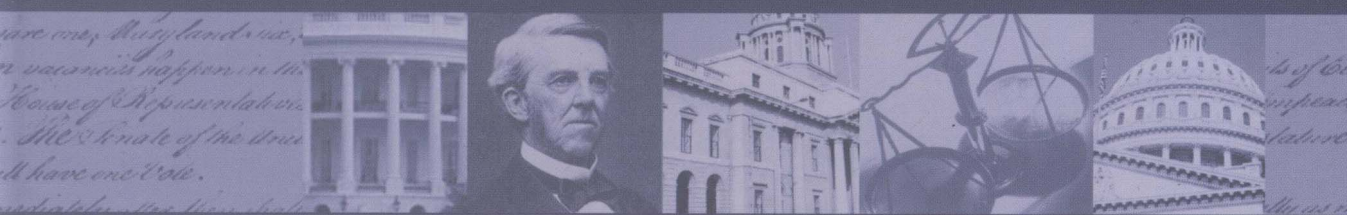


of the People of the United States, in order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquillity, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do hereby constitute and ordain this Constitution for the United States of America.

學術專論

Article I

行政法總論作為秩序理念 — 行政法體系建構的基礎與任務



Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee

Person shall be an Senator, who shall not have attained to the Age of thirty Years, and been seven Years a Citizen of that State, for which he shall be chosen.

President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no Vote, unless they be equally voted for.

Senate shall choose their other Officers, and also a President pro tempore, in the Absence of the Vice President, or when the Vice President shall exercise the Office of President of the United States.

Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. The Chief Justice shall preside. And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present. Judgment in Cases of Impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and exercise any Office of Honor, Trust or Profit under the United States; but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment according to Law.

The Times, Places and Manner of holding Elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each State by the Legislature thereof; but the Congress may at any time by Law make or alter such Regulations, except as to the Places of choosing Senators.

Chief Justice shall preside. And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present. Judgment in Cases of Impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and exercise any Office of Honor, Trust or Profit under the United States; but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment according to Law.

The Times, Places and Manner of holding Elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each State by the Legislature thereof; but the Congress may at any time by Law make or alter such Regulations, except as to the Places of choosing Senators.

Chief Justice shall preside. And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present. Judgment in Cases of Impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and exercise any Office of Honor, Trust or Profit under the United States; but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment according to Law.

行政法總論作爲秩序理念

—行政法體系建構的基礎與任務

Eberhard Schmidt-Aßmann 著

林明鏘、陳英鈴、孫迺翊、陳耀祥
許春鎮、張錕盛、張桐銳 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政法總論作為秩序理念：行政法體系建構的
基礎與任務 / Eberhard Schmidt-Aßmann 著；
林明鏘等譯. -- 初版. -- 臺北市：元照，
2009. 09

面：公分

譯自 Das Allgemeine Verwaltungsrecht
als Ordnungsidee

ISBN 978-986-255-005-2 (精裝)

1. 行政法 2. 論述分析

588.1

98017027

行政法總論作為秩序理念 —行政法體系建構的基礎與任務

5D152HA

2009年10月 初版第1刷

作者 Eberhard Schmidt-Aßmann
譯者 林明鏘、陳英鈴、孫迺翊、陳耀祥
許春鎮、張錕盛、張桐銳
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
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2370-3286
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 978-986-255-005-2

獻給我的內人

Ulrike Schmidt-Aßmann

推薦序

一、作者之簡介

本書之作者施密特·阿斯曼 (Eberhard Schmidt-Aßmann) 教授 (以下簡稱作者)，1938年2月出生於德國北部漢諾威 (Hannover) 市附近的小鎮采勒 (Celle)。1958年高中畢業後，在哥廷根 (Göttingen) 及日內瓦 (Genf) 大學攻讀法律學與古典語文學。1966年於哥廷根大學提出以《啟蒙時期與歷史主義之憲法概念》 (Verfassungsbegriff der Aufklärung und des Historismus) 為題之論文，獲得法學博士學位。1971年在同校取得公法教授資格，論文題目為《都市建設法之基本問題》 (Grundfragen des Städtebaurechts)，其指導教授 Werner Weber 係 Carl Schmidt 教授之嫡傳弟子。1972年起，作者正式擔任大學教授，先於波鴻 (Bochum) 大學法學院任教，1979年應聘為海德堡 (Heidelberg) 大學法學院公法教授，於該校執教至2006年退休為止，並長期擔任「德國及歐洲行政法研究所」 (Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht) 所長。其間，曾任德國學術研究協會 (Deutsche Forschungsgesellschaft, DFG) 之鑑定人，同時兼任北萊茵—西法倫邦及巴登—符騰堡邦高等行政法院法官。1993年，受聘為德國重要之學術諮詢機構「學術委員會」 (Wissenschaftsrat) 委員。1995年，榮任柏林科學院院士 (Fellow des Wissenschaftskollegs zu Berlin)。1999年，獲頒雅典大學榮譽博士學位。2006年退休後，擔任海德堡基督教研究會研究所 (Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e.V., FEST) 所長，繼續從事研究工作。

二、作者之學術成就

作者致力於公法之鑽研，治學嚴謹，著作等身，在學術上貢獻卓著，在此僅就其主要部分簡要介紹如下：

(一)憲法

於Maunz/Dürig教授合編之《基本法註解書》中，負責第十九條第四項(司法救濟權之憲法保障)及第一百零三條(司法聽審權、罪刑法定主義及一事不二罰原則)之註釋，剖析周詳，論述細密，堪稱德國公法學界之權威見解。

(二)行政法總論

1990年代初期與漢堡大學教授Wolfgang Hoffmann-Riem(前聯邦憲法法院法官，1999年至2008年)共同主持行政法總論改革計畫，邀集新一代行政法學者進行研討與對話，至2004年為止，已完成十冊行政法總論改革系列專書(黃錦堂教授在岳生編著之《行政法2006》(上)一書有詳細介紹與深入評析)，構成德國行政法持續發展之重要動力。2006年起，作者與Hoffmann-Riem教授及現任聯邦憲法法院副院長Andreas Voßkuhle共同主編，結合德國當代年輕公法學者分別執筆，陸續出版以行政法改革為宗旨之《行政法之基礎》(Grundlagen des Verwaltungsrechts)，計三鉅冊。此外，作者重要之行政法論文，收輯於2006年出版之《行政法研究之任務與觀點》(Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung: Aufsätze 1975-2005)一書。

(三)行政法各論

作者主編《行政法各論》(Besonderes Verwaltungsrecht)教科書，甚獲佳評，至2008年止，已再版十三次，為德國權威行政法教科書之一，廣受引用。另外，作者受聯邦環境署委託，於1990年及1994年先後完成《環境法典》總論與各論之法律草案，為德國環境

法之法典化奠定基礎，並成為其他國家仿效之藍本。此外，作者在都市計畫法、地方自治法、國土法、建設法、經濟行政法、學術行政法、醫療法等個別行政法領域之研究，著力甚深，成果豐碩。

(四) 歐盟行政法與國際行政法

作者不僅深研內國行政法，更具有高遠之視野與國際觀，關心德國行政法與歐洲行政法之相互影響，並著述闡明，累積頗多研究成果，舉其要者，如：1999年與Wolfgang Hoffmann-Riem教授共同完成並出版《歐洲行政法之架構》(Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts)一書；2003年發表〈行政程序法之歐洲化〉(Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts)一文；2004年發表〈歐洲行政之結構與歐洲行政法之角色〉(Strukturen der europäischen Verwaltung und die Rolle des europäischen Verwaltungsrechts)一文；2005年出版《歐洲行政聯盟》(Der europäische Verwaltungsverbund)一書。2006年於海德堡大學法學院退職演講時，以〈行政法學受到行政法關係國際化之挑戰〉為題，提出國際行政法之新構想。

(五) 法學教育之貢獻

除公法研究上之卓越貢獻外，作者在教學上亦甚有建樹，更不忘栽培後進，曾當選為海德堡大學教學傑出教師，授課頗受學生喜愛；指導之門生，如Hans-Heinrich Trute教授(任教於漢堡大學)、Thomas Gross教授(任教於基森大學)、Hans Christian Röhl教授(任教於康茨坦大學)及Christoph Möllers教授(任教於哥廷根大學)等，目前在德國公法學界均屬中壯一代之傑出學者。指導的台灣學生，博士班有林明鏘教授(任教於台灣大學)、陳英鈺教授(任教於中央大學)，碩士班有許春鎮教授(任教於海洋大學)、張桐銳教授(任教於中央大學)，對台灣新一輩公法學者之提攜及指點，不遺餘力。

三、作者與台灣公法學之關係

作者與台灣行政法學界之關係，相當密切。1985年10月第一次來台訪問時，在岳生台大法研所開設的「行政法專題研究」課堂上，與自德國學成歸國不久的年輕公法學者，如張嫻安、陳敏、朱武獻、陳新民等教授、學者劉淑範，以及葉百修等博碩士班研究生約二十名見面，交換意見，並解答有關德國行政法的疑難問題，彼此留下深刻的印象。1987年，作者乘赴日講學之便，第二次到訪。當時，林明鏞教授適考取教育部公費留德獎學金，有幸於出國之前拜見作者，蒙允為指導教授，成為作者之第一位台灣門生。2000年，作者受司法院之聘請，來台為各級行政法院法官在職研習班授課，為期二日，並主持三次綜合研討會，讓法官們得以吸收公法新知，提升辦案素養。嗣後，作者又前往各行政法院參訪，實際了解我國行政訴訟運作之情形。2007年，作者獲翁元章文教基金會聘為第一屆講座教授，再經基金會與台大法律學院共同邀請來台，以「歐洲行政法—對於德國行政法制究竟是改進，還是躁進(Europäisches Verwaltungsrecht: Innovation oder Irritation für die deutsche Verwaltungsrechtsordnung?)」為題作專題演講，並進行學術交流。

岳生基於對司法權與訴訟權之研究興趣，對德國基本法第十九條第四項（司法救濟權之憲法保障）特予關注。作者在Maunz/Dürig《基本法註解書》中就該項所作多達兩百餘頁深入、精細且具有創見之註釋，令岳生由衷感佩。其中闡述之新保護規範理論，構成大法官釋字第四百六十九號解釋之理論基礎。作者與Friedrich Schoch及Rainer Pietzner教授共同主編的《德國行政法院法》（包括訴訟法）註解書，內容詳實，理論與實務兼備，更是台灣行政法學研究與行政審判實務不可或缺的參考文獻。

四、作者之理念與本書之翻譯

《行政法總論作為秩序理念》(Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee)這本書的核心理念，源自作者於1982年在卡爾斯魯核系列法學研究協會(Reihe Juristische Studien-Gesellschaft Karlsruhe)的演講稿，當時的題目是「行政法總論作為秩序理念和體系」(Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System)。作者有鑑於Otto Mayer以來的德國行政法學在方法論上過分側重法釋義學之探討，忽略行政法學作為管制科學的多面向功能，以及行政本身具目的取向的國家作用特性，爰進行全面性之檢討，並思謀改善之道，本書即是作者對於德國行政法改革一系列努力的總結晶。作者稟持公法學者之任務與職責，以細密精緻之思考，開闊圓融之胸懷，調和行政法理論與行政實務之發展，並使行政法學與行政學之研究相輔相成，足為行政法學體系建構及開展之重要基石。全書共分七章：一、行政法體系及其體系之建構；二、法治國民主的憲法決定；三、行政任務及行政法各論應扮演之角色；四、管制與監督之間的自主性；五、行政作為組織以及組織法之意義；六、行政行為體系；七、歐洲行政法之發展。本書之重要主張包括：憲法的基本秩序與保障基本權之理念，須透過行政法總論的體系化，不斷反省，使其能適合於現實之行政任務中，方能有效實現；各種行政管制領域，為行政法總論之參照領域(Referenzgebiet)，對於行政法總論常有決定性之影響，而行政法總論又是透過演繹或歸納的方法，與各論產生交互作用；公法與私法之區別與法體系建構及運用，須兼籌並顧行政任務之特性與社會關係之複雜性，避免過於僵化而無法肆應社會變化；擴大「裁量」的概念，將判斷餘地包括在內，使不確定法律概念與行政裁量區別之爭論，不致於極端化。

本書於1998年出版，2004年發行第二版。2006年，由日本東

京大學太田匡彥、大橋洋一、山本隆司三位教授譯成日文出版。西班牙文之譯本，亦已於2003年出版。此次中文翻譯，由作者指導完成博士論文的林明鏘、陳英鈺教授、碩士論文受其指導的張銅銳、許春鎮教授，以及在海德堡大學求學期間曾修其「行政法總論」課程之孫迺翊、陳耀祥、張錕盛教授合作完成。這七位教授親自受過作者之陶冶，由其負責翻譯，料必更能掌握原文之精髓。

《行政法總論作為秩序理念》一書為作者窮其畢生精力、融貫學理實務之代表作，通曉德文者自得直接閱讀原文，汲取書中義蘊，但對廣大的行政法愛好者來說，卻常苦於語言隔閡而難窺堂奧。中文版問世，正可以彌補此項缺陷。作為本書作者多年之好友，岳生謹於中文版付梓之際，略綴數語，藉以推介，並以之為序。

岳生
2009年9月

自序

行政法應保護人民的權利，以對抗行政權。然而在法律上也賦予行政法定權限，以茲能有效執行其任務。為能完成此種雙重委託任務，多樣化的法令規定、法律制度、程序與組織形式提供了其支援，並且形塑了行政法的規範架構，行政法學不僅必須將此多樣化的內容清楚的呈現，以及為評析外，行政法學也應將其任務，發展軌道加以研究，指明其作用的相互關連性，並思索為必要的改變。從而新的規範形式，以及行政行為歐盟化後的諸課題，均需傳統向來的詮釋學去加以調整。

本書之第二版致力於此二個任務領域之研究，正如同行政法總論被理解成，就其集中於基礎性之建構形式，而被解為分析與反省的處所及委託。行政法的思考以一個秩序理念為指針，並不表示係從一個已完成且既存的結構體系中，去從事法律認知的演繹推論；毋寧應該是從上述二個研究路徑出發去觀察及思量，逐步地去處理該二個研究路徑的互相關係。法治國與民主的憲政決定構築出第一個研究路徑（即保護人民權利），第一個研究路徑未改變憲政決定的秩序要求，可以改變的是：在憲政決定下，行政正當性要求，及個案行政行為之合理性要求。第二個研究路徑（即有效執行行政任務）存在行政法各論中，意即存在今日大部分行政任務所代表的領域內，例如：除了警察法外，尤其是存在環境法、社會法與經濟法中。這些相關領域的法律素材，使得新穎的利益狀態，國家與社會合作的新穎型態突顯出來。行政法各論的法律素材，呈現出行政由執行法律轉變成為一個強大的形成社會性質及規範市場的行政。於此乃必須展開行政在國會的調控與法院的控制拘束下，其獨

立性的理由與界限。對此，行政裁量必須被視為是一種整體性的行為授權，而且必須與權利保護之外的管制學說相互銜接。傳統行政法總論之領域，意即行政行為形式理論、行政程序法與行政組織法，迄今雖然已經就行政法的演進之路徑，在於詮釋學上加以採擷援用，諸如：具有複雜第三人效力之行政處分；多面性的行政契約；非正式的協議，行政計畫的利益衡量委託。然則，上述這些理論與詮釋並非僅僅是個別性的議題；相反的，應該是一個行為整體相互關連的議題。體系學負有下列義務：研究制度與制度相互間之銜接性及其相互依賴性問題，並且思考改變因其相互關連所引發回溯效應之其他個別議題。只有如此，始能認識到：哪些個別的演變是過躁的執行？或是相互地杯葛？這也可以是用於：什麼概念可以被稱為歐盟行政法？歐盟化不僅僅是一種行政法的改變，而且也是行政結構的隨之改變。長久以來，稱此種為歐洲行政聯盟，歐洲行政聯盟只有在一個體系的架構下，始能受到體系上之理解，而且也才能受到法律上的管制。

為了強化法的規範效力，並無其他替代方法，依本人之確信：行政法學今日於此有其重要之任務：即強化法的規範效力。

Eberhard Schmidt-Aßmann

海德堡2004年2月

作者簡介

Eberhard Schmidt-Bmann

◎ 現職

德國海德堡大學法律學院教授

◎ 經歷

德國與歐洲行政法研究所所長

譯者簡介

林明鏘

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

台灣大學法律學院教授

陳英鈴

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

中央大學法律與政府研究所教授

孫迺翊

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

政治大學法律系助理教授

陳耀祥

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

台北大學公共行政暨政策學系助理教授

許春鎮

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

海洋大學法律研究所助理教授

張銀盛

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

東吳大學法律系講師

張桐銳

◎ 學歷

德國海德堡大學法學博士

◎ 現職

中央大學法律與政府研究所助理教授

縮語表

aaO.	前揭處
abgedr.	印刷品
ABl	政府公報
ABIEG	歐盟公報
Abs.	項
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (期刊名：民事法期刊)
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaft (期刊名：地方自治期刊)
AG	股份公司
AJDA	L'Actualité Juridique Drost Administratif (期刊名：法國行政法期刊)
AktG	股份法
AMG	藥事法
Anh.	附件
AO	租稅通則法
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (期刊名：公法期刊)
ARSP	Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie (期刊名：法哲學等社會哲學期刊)
Art.	條次
AT	總論
AtomG	原子能法
Aufl.	版次
ausf.	詳細解說
Az.	文號
BauGB	建設法
BayObLG	Bayern邦最高行政法院
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (期刊名：Bayern邦行政期刊)

Bd.	冊
BDSG	聯邦資訊保護法
Beih.	別冊
Bes.	特別是
BFH	聯邦財務法院
BFStrG	聯邦遠程公路法
BGB	民法
BGBI	聯邦政府公報
BGH	聯邦普通最高法院
BHO	聯邦預算法
BImSchG	聯邦污染防制法
BimSchV	聯邦污染防制法施行細則
BNatSchG	聯邦自然保護法
BRHG	聯邦審計院組織及任務法
BRRG	公務員法基準法
BSHG	聯邦社會扶助法
BT-Drucks	聯邦眾議院公報
BVerfG	聯邦憲法法院
BVerfGE	聯邦憲法法院裁判集
BVerwG	聯邦行政法院
BVerwGE	聯邦行政法院裁判集
CDE	Cahiers de droit européen (法文：歐盟法彙編)
ChemG	化學物質法
d.h.	意即
dens.	相同處
ders.	相同之處
dies.	相同之處
DIN	德國工業標準規範
Diss.	博士論文
DJT	德國法律人年會
Dok.	文件