

現代國家與行政法

蔡秀卿 著

現代國家與行政法

蔡秀卿 著

學林文化事業有限公司／出版

國家圖書館出版品預行編目資料

現代國家與行政法／蔡秀卿著．——一版．——
臺北市：學林文化， 2003〔民92〕
面； 公分

ISBN 986-7697-06-5（精裝）

1. 行政法－論文，講詞等

588.07

92008676

現代國家與行政法

作 者：蔡秀卿

出 版 者：學林文化事業有限公司

台北市重慶南路一段13號5樓

電話：(02)23141078

傳真：(02)23319972

E-mail：law@sharing.com.tw

責任編輯：蕭志明

登 記 證：局版北市業字第1190號

一 版：2003年6月

郵撥帳號：19168499學林文化事業有限公司

定 價：新台幣600元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

ISBN 986-7697-06-5

自序

台灣在政治、社會及法學領域之發展上，目前可謂正面臨轉型期。在政治方面，一九八七年解嚴，長年來的前近代威權體制終告解體後，近代化・民主化及自由化之腳步加速邁前，二〇〇〇年政黨交替後，更為民主國家之奠立紮下深厚的根基，政治結構亦因此而產生重大變動。在社會意識結構方面，自一九四九年台灣之中華民國化以後，長年來威權體制下為貫徹所謂統一中國之總體目標，計劃性地強制性地塑造成以「中國意識」為中心之一元化社會意識結構，終於亦隨市民革命及近代化潮流而漸漸瓦解，浮現出台灣、客家、原住民等多元文化價值之社會意識結構。

在法學方面，受到從「前近代・威權體制」邁向「近代・現代・民主自由國家」之政治轉型，及從「單一・自我完結性社會」轉型為「多元文化價值社會」之全面影響，不論是方法論、法之存在意義、法體系等，均亦脫胎換骨成嶄新的發展。以行政法學之發展為例而言，可謂從過去以警察法的思考模式為基礎之「官僚法學」及強調形式的法治主義之「傳統行政法學」，漸漸轉為以保障人權為依歸而對行政施以法統制及民主統制之「現代行政法學」・「民主行政法學」，其變化之重大急遽，不可不稱奇。

著者非常慶幸在歷經近十年日本名古屋大學留學・研究經驗告一段落而於一九九七年返國時，正處於台灣種種蛻變改革之時期，行政法學之發展面臨空前的活潑熱絡，激發

2 現代國家與行政法

著者自然湧現出學者本能之使命感與責任感，成為源源不絕地執筆為文之熱情之泉源。

本書即係著者返國後數年間有關行政法學之主要研究成果，收錄行政法學相關論文計二十一篇，依其性質彙整成五編，其內容，均係從台灣轉型期之行政法學之問題意識出發，為促使台灣行政法學邁向「現代行政法學」、「民主行政法學」而探討各種法理論及實踐上之問題點及課題，乃命名為『現代國家與行政法』。

本書收錄論文所探及行政法學之範圍，相當廣泛。首先，在基本原理方面，整理了最重要的行政法學方法論（第一編第一章），讀者可從其出發瞭解本書之基本方法論；行政法規之重要發展型態－基本法之建制（第一編第二章），亦列入探討之課題。

其次，關於行政組織與行政作用方面，探討了台灣日本均係最新課題之機關法人化理論（第二編第一章）及目前困擾台灣的行政契約法理問題（第二編第二章）。

再者，關於行政程序、資訊公開、行政資訊化方面，為因應台灣行政程序法制定及施行、電子化政府之推動等，此等相關議題，成為本書之核心部分（第三編）。可謂現代、民主行政法學發展需要之必然產物。此外，配合台灣新行政爭訟法之施行，行政救濟之探討（第四編），自亦不可或缺。

在個別行政領域上，針對台灣之問題狀況，就警察法、環境法等領域初步探討幾個問題（第五編）。

此外，尚值一提者，為兼顧台灣行政法學之國際化，本書亦收錄在日本學界發表之三篇日文論文（第三編），為

台灣行政法學躍入國際學術界略盡棉薄之力。

至於本書所採之方法論，係承襲恩師室井力教授長年來嚴格鞭策訓練之行政法學方法論，秉持對行政之法統制與民主統制以落實人權保障而深化實質法治主義之現代行政法學理念，貫徹恩師早年力倡之個別行政領域論，企圖在個別行政領域上整序些許的法體系及原理原則。而且，亦同時採行比較法學研究方法論，儘可能跨越英美法、歐陸法、日本法之既成法體系及思考模式，力圖尋求屬於台灣法之結構內涵。在撰文技術上，亦儘可能在法解釋論與立法論、法理論與實踐論上，作論理層次之區別。惟深感遺憾者，為公共性分析之方法論，著者力有未逮，尚難反映在本書論文上。

最後，著者今日若能成為一獨立研究者並內蘊不斷撰文之熱情，首先應向名古屋大學恩師室井力教授長年來嚴格的指導、鞭策與生活上溫馨的鼓勵、照顧，致上最崇高之敬意與謝意。回憶近十年名古屋大學留學、研究時期，係一長串「以研究室為家」、永遠無法計算的大大小的學術研討會、社會運動之累積經驗，成為著者人生歷練中最為充實之階段，沒齒難忘。不可諱言地，著者深受恩師影響之層面，不僅是學問上獨立思考能力、批判精神及嚴謹治學原則，在學者風範人格上之薰陶，亦獲益匪淺，在一點一滴的教化中，著實體會堅持理念、名利淡薄、終生與強權對抗之高風亮節的風骨情操之學者風範，帶給著者永恆的精神典範。此外，對著者之研究態度最為瞭解之名古屋大學行政法學教授，包括福家俊朗教授、紙野健二教授及市橋克哉教授，長年來透過無數的正式研討會、學會、論文指導等、非正式的討論會、雜談等，在各領域積極給與著者非常細微深厚之培

4 現代國家與行政法

育與指導，啓發不少問題意識，累積不少智慧，研究者之道上，才有今日些許的成果，亦讓著者深深體覺長年培養弟子之奉獻心及傳承之意義，於此更應致上十二萬分之感激與謝意。謹以本論文集誠摯獻給教授們。

2003 年 5 月於台北

蔡 秀 卿

現代國家與行政法

第一編 行政法之基本原理

- 第一章 行政法學方法論
 ——兼論日本行政法學的現況 003
- 第二章 基本法之意義與課題 023

第二編 行政組織與行政作用

- 第一章 日本獨立行政法人制度 053
- 第二章 行政契約 093

第三編 行政程序・資訊公開・行政資訊化

- 第一章 多元價值與行政程序 113
- 第二章 行政程序法制定之意義與課題 139
- 第三章 行政程序價值體系 175
- 第四章 轉換期の台湾と行政手続法 193
- 第五章 論公務員人事行政程序之保障 225
- 第六章 論個別行政領域行政程序法制之意義與課題
 ——以社會福利行政程序法制為檢討對象... 245
- 第七章 行政情報化の理論的問題点と課題
 ——台湾の『電子化政府』への取り組み 273
- 第八章 台湾における行政法情報化の現状 299
- 第九章 資訊公開－從日本法制論起 329

第四編 行政救濟

第一章	修正後訴願法適用上之課題	367
第二章	原告適格論—日本法之現況	381
第三章	公務員不利處分爭訟 ——從日本法制論起	405
第四章	行政規制權限不行使之國家賠償責任 ——司法院釋字第四六九號解釋 之意義與課題	435

第五編 個別行政領域・司法

第一章	評大法官釋字第五三五號解釋 ——從日本警察臨檢法制與實務論起	453
第二章	環境保護基本法草案之檢討	483
第三章	災害救助與給付行政	501
第四章	法官評鑑與法官身分保障	517
後 記		535
著者簡介		539

第一編

行政法之基本原理

第一章 行政法學方法論

——兼論日本行政法學的現況

目 次

壹、問題意識與課題限定

- 一、地方分權改革議論
- 二、行政手續法解釋論與立法論
- 三、資訊公開法制化議論
- 四、行政法學方法論

貳、一九九〇年代行政法學方法議論

- 一、一九六〇年代行政法學方法議論之特徵與問題點
- 二、一九九〇年代行政法學方法議論之特徵
 - (一)行政法學之學際化・國際化一與行政學、法社會學、國際法學之交流・接近
 - (二)立法政策論或法務政策論
 - (三)公共性論及公共性分析

參、公共性論及公共性分析之意義與課題

- 一、意義
- 二、發展現況
- 三、課題

肆、代結論

4 現代國家與行政法

壹、問題意識與課題限定

日本行政法學界在最近五年(1993 年～1997 年)之發展，具有下列主要特徵¹：

一、地方分權改革議論

日本在宮澤喜一內閣時期(1991.11.5～1993.8.9)之一九九三年六月，地方分權推動之決議為參議院及眾議院通過後，積極展開地方分權改革。其具體的改革，始於一九九五年七月三日地方分權推動法之成立。依該法第九條規定，於當時總理府設立地方分權推動委員會，該委員會依該法第十條規定，負責調查審議地方分權推動之基本事項，並作成地方分權推動之具體方針後，向內閣總理大臣提出勸告。該委員會乃於一九九六年三月二十九日提出中間報告，就機關委任事務制度之廢止、地方公共團體事務之調整、國家與地方關係之調整、地方行政體制之重建等等提出初步的基本方針。其後並分別於一九九六年十二月二十日、一九九七年七月八日、九月二日及十月九日提出第一次勸告、第二次勸告、第三次勸告及第四次勸告²，就機關委任事務制度之廢止、地方事務官制度之廢止、新地方自治制度之確立、國家

¹ 筆者係檢視「法律時報」雜誌 1993 年～1997 年學界回顧(行政法部分)及「公法研究」雜誌 55 號(1993 年)～59 號(1997 年)學界展望(行政法部分)整理而成。

² 有關地方分權推進委員會中間報告、第一次勸告、第二次勸告、第三次勸告及第四次勸告原文，請閱 <http://www.mha.go.jp/indexb4.html>。其後並提出第五次及第六次勸告。

與地方關係之調整、國家與地方紛爭處理制度之確立等等，再提出具體的方針。

鑑此，行政法學界及地方自治法學界對於這些改革方針，從多種不同角度，提出積極支持、保留與批評之意見³，並評論地方分權改革之意義、問題點及課題，成為學界近年來議論之焦點。這些改革政策方針確立之同時，並進行地方自治法等法律之大幅度修正作業。因此，地方自治法等之修正動向，及修正後對於行政法學、地方自治法及憲法學理論之影響，更是今後長期檢討之重要課題。

二、行政手續法解釋論與立法論

日本行政手續法於一九九三年十一月十二日制定，翌(一九九四)年十月一日施行。日本行政手續法之制定，從一九五二年「國家行政運營法案」開始，歷經一九六四年第一次臨時行政調查會第三專門部會第二分科會提出「行政手續法草案」、一九八三年行政管理廳(第一次)行政手續法研究會提出「行政手續法律案要綱案」、一九八九年第二次臨時行政調查會(第二次)行政手續法研究會提出中間報告(=「行政手續法要綱案」)、一九九一年第三次臨時行政改革推進審議會公正透明的行政手續部會提出「行政手續法要綱案」，至一九九三年制定，其間長達四十餘年。而終至法制

³ 請閱「特集・地方分権・第四次勧告とその課題」ジュリスト 1127 號(1998.2.1)，自治体問題研究所編『地方分権への提言』(自治体研究社、1997)。尤其是後者中，市橋克哉「強まった国の権力的優位性」(37 頁以下)一文，與同氏「住民自治の現実を欠く自治亡き分権」住民と自治 1998.1，係以住民自治之觀點，批評地方分權改革，值得注意。

化之主要契機爲一九九一年第三次臨時行政改革推進審議會提出之公正透明的行政改革，行政手續法終在該行政改革之成果中誕生。

在重視實體、輕視程序之日本法意識及行政官僚強烈反對等諸多背景下，行政手續之法制化，爲行政法學界長年積極議論之課題。在法制化過程中，雖有日美間貿易問題等之政治要因，推動行政改革而促成公開透明的行政手續之法制化，惟不可否認者，行政法學界更是重要的推展要角。行政法學者在法律成立之前，爲行政手續法研究會・部會之領導者，積極展開行政手續法理論，並提供實務推進之理論基礎，更擬訂多部行政手續法草案。法律成立之後，對於法制化之意義固予以肯定評價，惟對於該法運用上之課題，積極展開法解釋論，並對於尙未法制化部分，仍繼續展開立法論。甚且，依該法規定關於地方公共團體之行政手續規範事項者，依該法規定授權地方公共團體制定行政手續條例，全國各地方公共團體乃展開行政手續條例及聽證規則等之制定，顯示出行政手續法議論之熱絡⁴。

三、資訊公開法制化議論

在村山富市內閣時期 (1994.6.30～1996.1.11) 提出行政改革政策，於一九九四年十二月十九日制定「行政改革委員會設置法」，依該法第一條規定成立行政改革委員會，並依該法第二條規定，以掌理規制緩和實施狀況之監視、其他行

⁴ 有關行政手續法之文獻不勝枚舉，於此僅提示室井力・紙野健二『地方自治体と行政手続』(新日本法規、1996)。

8 現代國家與行政法

政改革實施狀況之監視、調查審議行政資訊公開法制作業及其他制度之建立為其任務。其中關於調查審議行政資訊公開法制作業，行政改革委員會於一九九五年三月成立行政資訊公開部會，進行調查審議資訊公開法制作業。橋本龍太郎內閣成立後(1996.1.11～)⁵，該部會於一九九六年四月二十四日公開「資訊公開法要綱案(中間報告)」，於一九九六年十一月一日向行政改革委員會提出該要綱案，行政改革委員會再加以檢討後，於一九九六年十二月十六日提出「確立資訊公開法制之意見」⁶，成為政府原案，政府於一九九八年三月底提出法案。

資訊公開條例及要綱之制定狀況，在地方公共團體層面已非常普遍⁷，惟如同行政手續法一樣，中央統一資訊公開法之制定，一直成為立法懸案，為行政法學界及憲法學界

⁵ 橋本龍太郎內閣成立後，提出行政改革、財政構造改革、社會保障構造改革、經濟構造改革、金融制度改革與教育改革之六大改革。為實施行政改革，於1996年11月21日成立「行政改革會議」，以掌理行政機關之重整與整合為主要任務。該會議於1997年9月3日提出中間報告，12月3日提出最終報告。其重要內容為，內閣機能之強化、中央行政機關之重整、行政機能之簡化、效率化、公務員制度改革等。行政改革會議中間報告及最終報告之原文，請閱<http://www.kantei.go.jp/jp/gyokaku/>。此等改革，更是影響行政法學之理論甚鉅，當為今後注意之焦點。最新文獻，請閱法律時報70卷3號(1998.3)。

⁶ 請參閱行政改革委員會事務局監修『資訊公開法制・行政改革委員會の意見』(第一法規、1997.1)，行政改革委員會事務局監修『資訊公開法要綱案(中間報告)』(第一法規、1996.6)。

⁷ 根據1997年4月1日自治省調查，地方公共團體資訊公開條例及要綱之制定狀況為，全國47都道府縣已全部制定資訊公開條例或要綱，制定及實施率為100%，全國3255市町村中制定資訊公開條例或要綱者有348市町村，制定及實施率為10.7%。