

行政救濟



行政法學(五)



蔡志方 著

國立成功大學法律學系法學叢書(十三)

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

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；13-)

ISBN 957-29933-0-5 (第 5 冊：精裝)

1. 行政法—論文，講詞等
588.07

93010293

行政救濟與行政法學(五)

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 9 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 1490 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 957-29933-0-5 (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

◆ 正典法學論文集 4

行政救濟與行政法學(四)

作為「朝陽法學」的我國行政法學，還有許多教科書沒有處理過或深入探討過的素材。例如：「爭訟性與非爭訟性的行政程序重開」、「客觀合法主義與行政處分監督的關係」、「撤回訴願或行政訴訟對參加的影響」、「行政訴訟和民事訴訟也有共通的制度和法理」、「準用法規也會失靈」、「行政訴訟法沒有規定的直接訴訟的起訴期限」、「訴願與行政訴訟有那些在途期間可以扣除」、「行政訴訟上適格的被告是誰」、「行政訴訟上各類訴訟間有何關係」等等問題，作者於此均有創新、深入而獨到的見解，讀者如若不想以「行政法教科書一本主義」涵括全貌，或可透過本書掌握行政法學的精髓。

◆ 頁數：504 頁 ◆ 定價：新台幣 520 元

蔡志方

台灣大學法律學研究所法學博士。德國葩芍大學研究。

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

◇正典法學論文集 5

行政救濟與行政法學(五)

法學的創論，在於法理的闡微。用心的讀者不難察覺，作者於公法學的沃土上，對現有的法學種苗既能殷實呵護，又能不斷發現法學新品種。本書所收，有些是行政法學既有問題的拓深，如：「行政法規競合時如何處理」、「行政處分附款能否嗣後追加」、「訴願程序中相對機關自我審查和答辯有無範圍」，另有些則是新問題的提出與探討，如：「時效取得公共地役的國家責任與窮困抗辯」、「窮辯性裁量權」、「行政處分和訴願決定的存續力有無相對性或絕對性」、「什麼是不真正共同處分」、「什麼是環保法上的有害性推定法則」、「對經聽證作成的處分能否提起訴願」、「訴願審議時外審委員應否過半」、「訴願相對機關不服訴願決定有無救濟途徑」、「在訴願與行政訴訟上委任不在籍代理人、隱名代理人或複數代理人其在途期間為何」、「什麼是訴願和行政訴訟程序上的失權」。相信這些問題的提出，不僅可以豐富我國行政法學的內涵，也可以提供對行政法學有興趣的讀者的新視野。

＊ 頁數：528 頁 ＊ 定價：新台幣 520 元

蔡志方

台灣大學法律學研究所法學博士。德國萊茵大學研究。

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

◇正典法學專論 4

論醫院院內感染之民事契約責任

-以爆發 SARS 院內感染為例-

*本書簡介：

本書從介紹民事賠償法中重要的理論如締約過失、積極侵害債權、保護效力及於第三人以及自負風險行為等切入，而以實務上經常發生之院內感染為例，加以分析與探討醫院發生院內感染的契約責任，以及醫病彼此間的保護義務範圍。內容兼重理論與實務，作者期待能對醫療與法律實務，提出一些建議與解決方法，更希望有助於醫療品質與安全之提升。除了適合法律人之外，更適合對於法律有興趣的醫界人士閱讀與反思。

*頁數：224 頁 *定價：新台幣 240 元

侯英泠

1964 年生，台灣嘉義人。

1999 年德國杜賓根大學法學博士畢業，至今任教於國立成功大學法律系、法律研究所。

專攻領域醫事賠償責任法、人工生殖法、民法債編、民法物權、民法親屬繼承等。

*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(十三)

行政救濟與行政法學(五)

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

本書不僅承繼作者歷來之研究重點，並且對於若干新問題嘗試展開投石性探索，冀以對我國行政法之基本問題及訴願與行政訴訟制度之相關及兩者的鄰接問題，能有所擴展與拓深。本書計收作者近六年來發表之論文二十三篇，近四十萬言，各篇之重點如下：

- (一)行政法之概念、對象及範圍一文，對於行政法學探討之對象及其體系、總論與各論應有之內容，參酌中外學者之見解，提出歸整性意見，並對於科際整合要求下當代行政法學內容應有之吸納與調和，提出個人看法；
- (二)論行政法上之法規競合及其處理一文，探討我國行政法規發生競合之各種情況、效果與準據法之選擇基準；
- (三)論時效取得公用地役關係之國家責任與窮困抗辯一文，探討困擾人民數十年之時效取得公共地役的國家責任與國家基於「窮困抗辯」之法理所得暫緩辦理徵收補償之效果與界限；
- (四)從「窮變性裁量權」之行使，論既成道路用地之徵收一文，嘗試從「窮變性裁量權」法理之發現，尋繹既成道路徵收之裁量法則；
- (五)論行政處分存續力之相對性與絕對性一文，從相關法制中歸納分析行政處分存續力在主體與效力方面之相對性與絕對性，以作為處理行政處分實體與救濟方面界限之準據；
- (六)論行政處分附款之嗣後追加一文，分析行政處分不同附款能否於處分作成後再行追加，並比較德國與我國相關法制情況；
- (七)論不真正共同處分一文，探討共同處分在我國法制上之特殊地位，分析真正與不真正之共同處分界限與實務上之處理方法；

- (八)論「異時異地隔離觀察法則」與商標近似之審查一文，探討我國商標法制上對於商標是否近似之基本審查基準與運作上之缺失，並提出修改之建議；
- (九)論開立統一發票之法律性質一文，分析我國開立統一發票之法律依據與法律性質（處分性），並檢討相關之準據規定；
- (十)論環保法上之「有害性」推定法則一文，從廢棄物清理法第2條第1項授權訂定之「有害事業廢棄物認定標準」樹立之「有害性推定法則」其效果與反證之程序，為我國環保法上之一重要法則發現；
- (十一)論訴願新制之難題及其處理一文，檢討新訴願法規定在實務運作上發生之各項疑義，並從體系之觀點提出個人之處理建議；
- (十二)論對經聽證作成之處分之訴願一文，分析我國行政程序法第109條規定在行政救濟法上之效果，特別是能否對此種處分提起訴願之疑義，並提出解決之建議；
- (十三)訴願審議時外聘委員應否過半之研究一文，從我國訴願法第52條第2項之立法目的，以合目的性解釋與體系觀點，分析同法第53條之運用界限，為實務上一值得注意之觀點；
- (十四)論訴願決定確定力之相對性一文，從行政救濟法學之觀點，分析我國訴願決定發生相對確定力之依據與效果，並對相關規定逐一分析其意義與關聯性；
- (十五)論訴願相對機關對違法訴願決定之救濟途徑一文，從訴願決定的各種態樣出發，分析現行法已有的救濟方法，並分析其漏洞與填補的方法；
- (十六)論訴願程序中訴願相對機關之自我審查與答辯範圍一文，分別就訴願程序中訴願相對機關的自我審查範圍及答辯範圍，根據訴願法等法規為深入之分析；
- (十七)行政訴訟事件與審判權之範圍一文，從公法與私法之區別理

論，解析我國行政訴訟之事件屬性與法院的審判權範圍；

- (ㄆ)行政訴訟種類與訴之聲明一文，從行政訴訟種類之機能與各種訴訟種類之關係，分析在新行政訴訟法上如何選擇正確之訴訟種類及在訴之聲明上如何表示，甚值得實務界參酌；
- (ㄇ)迎接行政救濟新紀元，認識訴訟制度舊核心一文，分析修正前後行政訴訟制度之根本問題，以掌握新法之適用；
- (ㄏ)論委任不在籍代理人之訴願與行政訴訟之在途期間一文，從在途期間制度之根本目的，分析委任不在籍代理人在訴願與行政訴訟上在途期間適用應有之根本法則；
- (ㄏ)論隱名代理訴願及行政訴訟行為之在途期間一文，分析實務上代理人為避免代理之案件逾期，乃隱其代理人之身分，而以信差之地位以本人名義提起行政救濟時，應否再予以在途期間之問題，為法政策與法理之探討；
- (ㄏ)論複數代理人之訴願與行政訴訟在途期間一文，分析訴願或行政訴訟代理人有數人，其在途期間之扣除應如何適用之問題；
- (ㄏ)論訴願及行政訴訟上之程序失權一文，從宏觀念與微觀面，整體檢討我國行政救濟上發生程序失權之各種情況，足為程序不受理訴願或裁定駁回行政訴訟之法理根據；

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。

蔡志方 謹識

2004年6月於成功大學法律學系

目次

自序／ 3

1. 行政法之概念、對象及範圍／ 9
2. 論行政法上之法規競合及其處理／ 37
3. 論時效取得公用地役關係之國家責任與窮困抗辯／ 61
4. 從「窮變性裁量權」之行使，論既成道路用地之徵收／ 91
5. 論行政處分存續力之相對性與絕對性／ 105
6. 論行政處分附款之嗣後追加／ 127
7. 論不真正共同處分／ 151
8. 論「異時異地隔離觀察法則」與商標近似之審查／ 167
9. 論開立統一發票之法律性質／ 179
10. 論環保法上之「有害性」推定法則／ 203
11. 論訴願新制之難題及其處理／ 215
12. 論對經聽證作成之處分之訴願／ 243
13. 訴願審議時外聘委員應否過半之研究／ 255
14. 論訴願決定確定力之相對性／ 267
15. 論訴願相對機關對違法訴願決定之救濟途徑／ 295
16. 論訴願程序中訴願相對機關之自我審查與答辯範圍／ 323

17. 行政訴訟事件與審判權之範圍／ 339
18. 行政訴訟種類與訴之聲明／ 367
19. 迎接行政救濟新紀元，認識訴訟制度舊核心／ 395
20. 論委任不在籍代理人之訴願與行政訴訟之在途期間／ 423
21. 論隱名代理訴願及行政訴訟行為之在途期間／ 435
22. 論複數代理人之訴願與行政訴訟在途期間／ 455
23. 論訴願及行政訴訟上之程序失權／ 469

