

# EUROPEAN UNION'S ADMINISTRATIVE LAW

This book has overall current Germany's administrative law introduction of self-criticism of the system, because receive after the impact, European Union of law, in body change at the content of putting up, book this make to change, Germany of law careful to recommend, finally it is of our country for administrative law introduction since it have it to the dictum, advantages and disadvantages and should last way that should changing. This book is divided into eight chapters altogether, besides introduction and conclusion, principle principle, administrative procedure law, administrative rules of organization, administration of moving in reform to administrative law science in order, administrative law reform the law and State Compensation Law to analyze, develop inspiration to no small extent to the theory and practice of domestic administrative law introduction.



台大法學叢書193

# 歐盟行政法

## 德國行政法總論 之變革

Reform and changing of  
Germany's administrative law introduction.

林明鏘◎著



新學林




台大法學叢書193

# 歐盟行政法

## 德國行政法總論 之變革

European Union's  
Administrative Law

Reform and changing of  
Germany's administrative law introduction.

 新學林出版股份有限公司

地址：台北市和平東路二段339號9樓

TEL: 2700-1808 FAX: 2705-9080

郵政劃撥：19889774 新學林出版股份有限公司

E-mail: law@sharing.com.tw



005AZ090912

ISBN 978-986-6419-54-6



9 789866 419546



00350

# 歐盟行政法

- 德國行政法總論之  
變革

林明鏘 著

 新學林出版股份有限公司

歐盟行政法：德國行政法總論之變革／  
林明鏘著. -- 一版. -- 臺北市：新學林，  
2009. 12  
面；公分  
參考書目：面  
ISBN 978 - 986 - 6419 - 54 - 6 (平裝)  
1. 行政法 2. 德國  
588. 943 98020688

## 歐盟行政法-德國行政法總論之變革

作者：林明鏘  
出版者：新學林出版股份有限公司  
地址：台北市和平東路二段339號9樓  
電話：(02) 27001808  
傳真：(02) 27059080  
網址：<http://www.sharing.com.tw/>  
總經理：毛基正 總編輯：田金益  
責任編輯：林靜妙 版權部：林靜妙  
製程管理：浩瀚

出版日期：2009年12月 一版一刷  
郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司  
劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元  
定價：350元

ISBN 978 - 986 - 6419 - 54 - 6 (平裝)  
本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換  
門市地址：台北市和平東路二段339號9樓  
團購專線：(02) 27001808 分機18  
讀者服務：[law@sharing.com.tw](mailto:law@sharing.com.tw)  
電子商務：[gotobuy@sharing.com.tw](mailto:gotobuy@sharing.com.tw)

獻給我的

內人 陳華

小犬 林翔

# 自序

歐盟的建立及擴大，其中一個重要的發展訴求即是歐盟境內法律秩序的一致性，以有效促成人員自由流通，資金自由流通，貨物及服務自由流通的四大目標，在法律秩序的一致性上，行政法可以說是主要的重頭戲，也是會員國國法規範首當其衝的領域，不論是大陸法系的德法諸國、北歐法系及英國海洋法系，都面臨著必須互相整合，互相調整的壓力。一個與所有其他會員國法制均不同的「獨行俠」制度，尤其將會面臨被歐盟法要求修正配合的命運，而無法繼續獨立存在歐盟境內，德國行政法總論更是面臨著此種挑戰與改變而被稱為進入公法的「第二個階段」。

歐盟行政法：德國行政法總論的變革，是作者向國科會申請三年期（2007~2010年）研究計劃的第一階段成果，若無國科會的三年贊助，以及半年的出國補助，本報告勢必無法完成。其次，作者也要感謝德國學術交流協會(DAAD)慷慨提供三個月的德國研究獎助，使得一年的德國研究生生活，減低甚大的生活經濟壓力。最後，再次感謝我的母校德國海德堡大學法學院，德國與歐洲行政法研究所所長 Prof. Dr. Schmidt-Abmann 及 Prof. Dr. Kahl 在這一年內提供圖書、研究環境及討論機會，使本書的論述架構更形完整。

本論文最後定稿在 2009 年底，於臺大法律學院輪休一年期間，安靜地在海德堡所完成，因此要感謝我的內人及犬子的支持或伴隨，所以將本論文獻給他們。本書手稿的整理、繕打及校正及參考文獻的制作，要感謝我的傑出助理們，台大法律學系碩士班公法組的學生：曾至楷、陳柏霖、王晨桓、姚良龍等君的諸多協助，併此致謝。希望這一本微薄小書的出版，能夠給我國行政法總論的發展，帶來一些新的啟發，並早日建立台灣行政法總論的自我體系。讀者若對於本書之內容有所指正，作者十分歡迎經由下述電子信箱，給我任何建議：[linmc@ntu.edu.tw](mailto:linmc@ntu.edu.tw)

**林明鏘**

臺大法律學院萬才館 517 研究室

二〇〇九年深秋

# 目錄

---

自序	i
第一章 緒論	1
第二章 行政法學的改革運動	13
第三章 行政法之原理原則	47
第四章 行政程序法	91
第五章 行政組織法	147
第六章 行政救濟法	189
第七章 國家責任法	259
第八章 結論	285
參考文獻	295
事項索引	317



# 第一章 緒論

壹、研究動機

貳、德國行政法之範疇

參、歐盟行政法之界定

肆、相互性影響與衝擊

伍、研究目的：對我國行政法學的反省與啟發



## 壹、研究動機

今日的歐洲聯盟（European Union；Europäische Union；以下簡稱歐盟），無疑地，構成歷史上一個絕無僅有的經濟與政治巨大力量。從一開始只有六個會員國，到 2007 年 1 月 1 日已經擴展到二十七個會員國，包含有四億九千兩百萬居民，成為目前全球最大之經濟區<sup>1</sup>。但這樣重要的歐洲整合過程，並非偶然，亦非速成，而是有其複雜的歷史演進因素<sup>2</sup>，誠如已故法國外長 Robert Schuman 1950 年 5 月 9 日之歐洲理事會宣言中所表示：「歐洲並非一蹴可幾，也不是基於一個共同行為而建立的，其乃是透過實際之團結所為之確切地實現。」亦即，經由各會員國逐步具體落實歐盟所設立之原則與政策，方逐步形成今日歐盟之龐大規模。

歐洲的整合與歐盟的發展，初期雖偏重在商業貿易的經濟整合層面，但由於構成歐盟法規範之共同體法（以下簡稱

- 1 目前尚在進行正式磋商程序，以便加入歐盟者尚有克羅埃西亞（Kroatien）及土耳其（Türkei）兩國。Vgl. M. Herdegen, *Europarecht*, 10. Aufl. 2008, §32 Rdnr. 1ff.
- 2 有關歐盟演變的歷史因素，主要乃由 1951 年 4 月 18 日荷比盧德法義六國簽署巴黎條約所建立之煤鋼共同體（EGKS/Montanunion）而逐年發展而成，當然歐盟演進最重要的里程碑，乃屬 1992 年 2 月 7 日在荷蘭馬斯垂克（Maastricht）所簽署成立之歐盟條約（EUV）。關於歐盟之演變簡要歷史介紹得參閱 Desax/Christen/van der Loeff, *EG/EU Recht*, 2. Aufl. 2001, S.21ff；陳麗娟，《歐洲共同體法導論》，五南書局，2008 年版，頁 3 以下；王泰銓，《歐洲共同體法總論》，1997 年，頁 1 以下。

歐盟法)<sup>3</sup>，一方面持續快速膨脹，另一方面其並未區分公法與私法，且歐盟制定之初始，目的乃希望破除歐盟會員國間之工商服務等領域的障礙，主張人員、服務與資金自由流通開放競爭，故對於採取公私二元制，習慣以法律或公部門的經濟手段補貼照顧民生經濟，甚至於主導影響市場機制之國家，歐盟法之影響層面，從而不可能僅限於經濟層面之私法領域，必然同樣廣及內國其他公法領域。德國與法國均相同採取公私二元論，歐盟整合對於德法內國法的影響，自然也及於各個法律層面。包含公法與私法在內，是以，歐洲各國所受到之法制衝擊經驗以及歐盟法規之整體規範，成為近年歐洲各國法學研究之重要方向<sup>4</sup>。此外，歐盟本身僅設置少數直接執行機構<sup>5</sup>，從而，各種不同性質之法規範，大都有賴各會員國之機關加以執行（即間接執行），儘管在此概念下，各會員國之行政機關成為「功能上的共同體機關」，但實際落實並執行歐盟相關法規範，仍然須依據原本內國法之行政法規範；當間接執行歐盟法之會員國行為，侵害到內

3 歐盟法主要是由歐盟原生效（Primäres Gemeinschaftsrecht）例如：歐盟條約，一般法律原則，習慣法及直接生效的歐盟第一級法；以及派生效（Sekundäres Gemeinschaftsrecht），例如：規章（Verordnungen）及指令（Richtlinien），行政具體決定（Entscheidungen），推薦（Empfehlungen）及意見（Stellungnahmen）所組成者。Vgl. Arndt/Fischer, Europarecht, 9 Aufl. 2008, S. 73ff.; 陳耀祥，〈論歐洲整合對於德國行政法總論發展之影響〉，月旦法學雜誌第 121 期，2005 年 6 月，頁 9 以下，尤其是頁 10-11。

4 Vgl. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2 Aufl. 2004. §1 Rdnr. 31ff. 本書之中文翻譯《行政法總論視為秩序理念》，由翁岳生主編，元照出版公司，2009 年 10 月出版。

5 Vgl. Arndt/Fischer, Europarecht, (Fn. 3), S. 27ff.; Herdegen, Europarecht, (Fn. 1.) §35 Rdnr. 1ff.; Desax/Christen/van der Leoff, EG/EU Recht, (Fn. 2), S. 46ff.

國人民的權利時，亦係向各該會員國之內國法院提起訴訟，不論內國法院於具體案件係適用已經內國法化之歐盟相關法規範，或是直接適用歐盟法，適用本身即已受到歐盟法規範之影響，且法院審查之方式與推論，也不可避免地間接受到歐盟法規範之影響，故所有法領域、行政或司法皆難脫歐盟法之影響。儘管 2004 年歐盟理事會中之政府與國家領袖會議達成共識之歐洲憲法，在法國與荷蘭進行公民投票時遭到否決，似乎在政治的整合上遭遇相當挫敗，但歐盟仍不間斷地對各會員國之內國法產生方興未艾的規範效力<sup>6</sup>。

台灣作為非歐盟會員國的第三者立場而言，歐盟法究竟影響到會員國哪些具體的法律制度？或是進一步評估其會員國受歐盟法衝擊後的改變，對於行政權或司法有哪些優缺點？其改革能不能提高法規範的效力？從短視的角度而論，其實並沒有急迫的研究必要；但是，若從學術分析過去，並展望未來長程工作的話，則歐盟會員國如何順應客觀潮流，而作相應改變的過程，對我國來說，即具有學習典範的可能性，彌足珍貴，因為世界上難以發現相同的法律整合案例，再加上我國行政法學受到德國行政法學研究發展之影響甚大，以國內行政法教科書為例，其體系架構及學說實務內容，均深受德國傳統行政法學之影響<sup>7</sup>，而學術宗主國的行

6 Vgl Herdegen, *Europarecht*, (Fn.1), §33Rdnr.1ff.; Ruffert, *Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft*, *EuR* 2004, S.165ff.; Schwarze, *Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung*, *DVB1* 1999, S.1677ff.

7 例如：翁岳生主編，《行政法》（上、下冊），2006 年 3 版；吳庚，《行政法理論與實用》，2008 年增訂 10 版；陳敏，《行政法總論》，2009 年修訂 6 版；李惠宗，《行政法要義》，2008 年 3 版；蔡茂寅／李建良／林明鏞／周志宏，《行政程

政法學本體都已經作大幅的劇烈改變，如果我們仍然毫無所知，觀念仍停留在 20 年前的狀態，豈非危險？蓋受全球資訊化的演變影響，天涯若比鄰，世界形成一個經濟共同體，沒有一個國家可以閉關自守而不理會其他國家的變化或潮流（例如，2008 年底之美國經濟危機，即影響到全球股市而無一倖免）。而法律制度又涉及制度之設計與管理，行政法學被視為一種最典型的管理學<sup>8</sup>，所以隨著客觀政經社會條件改變後，行政權的管理方式，透過法律的制定或大幅修正，若已經改頭換面時，我們其實也可以趁此機會再度自我反省：目前的行政法學或行政管理制，真的有辦法應付台灣日新月異的社會變化嗎？我們的行政法學是否能提供行政實務一套可以操作並應付危機挑戰的理論？還是我們的行政法學理論，完全與行政實務脫節，形成各自表述沒有交集的情形？如果目前我國行政法學理論，不足以提供行政實務運作之指導架構，則我們學術界是否應該反省我們介紹或創造的理論，是否已經不合時宜，應該改弦更張？當然，如果改弦更張，總是不能無中生有，人類其他民族或國家的智慧，若有值得我們分享借鏡者，當然不應該棄置而不顧，不過，採擷供我國使用的前提要件是：要先理解外國制度改變之前因後果，如此一來，我們始具有能力去分析評估：此種新思維或新制度，可否有效移植在我們這塊特殊土地上，基於前述的動機，乃有本計畫之撰寫，綜合言之：希望能夠在本研究

---

序法實用》，2007 年 3 版……等。

8 Vgl. Schmidt-Abmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, (Fn.4), §1 Rdnr.33ff.

計畫中瞭解：

一、德國行政法學受到歐盟整合程序衝擊後，有哪些具體內容之改變？

二、這些改變內容實踐的結果是好是壞？有哪些評析分析？

三、我們可否向德國仿效呢？如果肯定，其理由在哪裏？如果不宜東施效顰，則其理由又是如何？

## 貳、德國行政法之範疇

本研究計畫次標題為：「德國行政法總論之變革」，所以對於「德國行政法之範疇」，即有先行界定之必要。依德國傳統以來迄今的分類<sup>9</sup>，行政法分成行政法總論（Allgemeines Verwaltungsrecht）與行政法各論（Besonderes Verwaltungsrecht）兩大部分。前者主要係由行政法之原理原則、行政組織、行政作用及行政救濟所構成；後者則包含各種特殊領域內，法律制度之內容介紹，例如：警察法、地方制度法、環境法、公務員法、國土計畫法、等<sup>10</sup>，由於不論總論或各論，其涉及範疇過大，因此，本短期研究計畫均

9 Vgl. Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13Aufl.2006; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12Aufl., 2007; Achterberg/Püttner/Wurtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band I. 2Aufl.2000.

10 有爭論的係「公物法」究竟置於行政法總論或行政法各論中，在德國學界則有不同見解，Vgl. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, (Fn.4), §1 Rdnr. 10ff.

只能選擇其中部分內容作深入探討，申言之，在行政法總論之討論上，僅選擇原理原則，行政程序（含行政作用），行政組織以及行政法之改革及行政訴訟及國家責任法為中心。在行政法各論上，則試圖選擇警察法與公務員法為第二部分的研究重點，第三部分則選擇環境法與國土計畫法為中心，其挑選之理由，除考量歐盟整合過程中，對德國行政法影響之程度高低外，並配合研究者長期的研究重點領域，而作有計畫性挑選，所以歐盟化最徹底的會員國的「經濟行政法」只能暫時不予討論。第二部分與第三部分均未收於本書之內，另待他日再行彙集成書出版。

## 參、歐盟行政法之界定

歐盟法的數量持續增加與其效力增強（例如：直接適用；優先適用）使得德國行政法面臨重大的變革，因此，本研究計畫所指稱的歐盟法亦有加以適度界定之必要。如前所述，歐盟法之法源雖已包含「原生法」與「派生法」兩種，但是，影響德國行政法最為直接的，當屬歐盟行政法（Europäische Verwaltungsrecht）。歐盟行政法依德國學界通說認為<sup>11</sup>包含廣義與狹義兩種不同見解。廣義的歐盟行政法

11 Vgl Ehlers, in: Erichen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, (Fn.9), §4; Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Band 3, 5Aufl. 2004, §§99,100; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht Band 1., (Fn.9), §17; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, 2Bände, 2 Aufl.2005.; Gundel, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.) Europarecht, 2006, §3.



係指與歐盟相關的一般概念，包含歐盟會員國之行政法，歐盟會員國彼此間之共同基本確信（*Gemeinsame Grundüberzeugungen*）之行政法原則……等；而狹義之歐盟行政法則指由歐盟機關（*Organen*）所創造出來的行政法規，而須由會員國加以適用者，或由歐盟組織自己適用者而言。本文所稱：歐盟行政法係指「狹義者」而言，否則若延用廣義歐盟行政法之概念，德國行政法因屬歐盟廣義行政法之範疇，則會產生邏輯上之矛盾現象（即有套套邏輯之重複），故不予採用，於此合先敘明<sup>12</sup>。

## 肆、相互性影響與衝擊

歐盟法一方面會對會員國法產生衝擊與影響，但是，另外一方面會員國的行政法也會對歐盟法的內容產生反芻性的影響，例如：在歐盟環境法中之環境影響評估制度，環境資訊公開制度等，亦受到會員國規定內容之相當影響<sup>13</sup>。所以嚴格而論，歐盟法與會員國行政法彼此間，乃處於一種相互影響及衝擊之兩面關係。但是，對於本計畫之研究重心而言：瞭解會員國行政法之改變；而非歐盟法之改變，申言之，本計畫是以行政法為主軸觀點進行分析，而非以歐盟法的改變，所以僅能作垂直之單面觀察，並不對會員國行政法

12 相同看法 Vgl. von.Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1Auffl. 2008.S.2ff.

13 Vgl. Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, (Fn.4), §1 Rdnr.50ff (54).