

# 法治國家之 行政法與司法

翁岳生 著

立臺灣大學法學叢書 64

立臺灣大學法學叢書編輯委員會 編輯



元照出版



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

## 內容簡介

本書為前司法院院長翁岳生教授於1994年，繼「行政法與現代法治國家」（1976）之後，出版的另一本學術論文集。本書以「法治國家之行政法與司法」為主題，共包括十八篇論文及演講詞。其中除收錄「行政法與現代法治國家」出版前已發表而未收入該書之四篇論文外，並收入該書出版後至1994年為止，先後於國內各學術性刊物或專書中所發表之十篇論文。此外，並將先前在國內外發表之「法治行政之時代意義」、「中華民國訴願及行政訴訟制度」、「中華民國行政法四十年來之發展」（日文版）、「我國行政法四十年來之發展」（中文版）等四篇論文一併收入。

本書中有關行政法與司法之相關論述，係作者過去在學術研究、學校教學以及實際參與憲法解釋實務運作所累積之研究成果與寶貴經驗之結晶，不但曾在台灣公法學領域中產生重要的影響，也為台灣的法治化與民主化發展，提供了具體的歷史見證。書中許多觀點，也成為作者日後擔任司法院大法官、院長，推動行政法制發展、領導司法改革、維護司法獨立的思想基礎。此次再版，值得關心台灣行政法與司法權發展之歷史與思想的人士，詳細品味。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)

ISBN 978-986-6842-71-9



9 789866 842719



5D153PB

定價：520元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

國立台灣大學法學叢書 64

# 法治國家之行政法與司法



翁岳生 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法治國家之行政法與司法／翁岳生著.-- 二版  
.--臺北市：元照， 2008.12  
面；公分.--（國立臺灣大學法學叢書 64）

ISBN 978-986-6842-71-9（平裝）

1. 行政法 2. 比較司法 3. 文集

588.07

97005459

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

## 法治國家之行政法與司法

5D153PB

2009年1月 二版第1刷

作 者 翁岳生  
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](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 520 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
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 978-986-6842-71-9



# 增訂新版序

本書自1994年付梓以來，已歷經十四個寒暑。現今觀之，我國行政法與司法之發展，已與十幾年前之狀況，不可同日而語。隨著行政法法典的逐步完整齊備，而司法改革的推動以及大法官釋憲功能與審理機制的健全化，使得憲法保障的司法獨立與司法權之人權保障功能，已成為我國憲政體制上值得稱道的一環，更使得大法官成為當之無愧的「憲法的維護者」。

本人忝為司法人員之一份子，倏忽已逾三十五載，在從事釋憲與司法行政工作之際，無時不戰戰兢兢，依據良心與對憲法的忠誠，秉持維護司法獨立之信念及「司法為民」之理想，全力以赴。本書中許多思想與觀點，正是本人長年從事司法工作所累積的經驗與心得，也是本人推動司法改革的實踐動力。雖然，歷經多年，至今反覆思之，仍覺堅定無疑。此次承蒙元照出版公司力邀本人再版此書，雖感本書內容已歷經多年，又屬學術論著，恐不具出版市場之經濟效益，但基於為我國行政法與司法之發展歷史留下一些紀錄，以供後人參考研究之需要，並將台灣之發展經驗也能提供其他華人社會分享，遂不便違逆盛情，欣然同意本書於絕版多年後重新編輯再版。然為方便讀者之閱讀與瞭解本書初版問世之後至今，相關狀況之改變與發展，遂在相關論文之後增列後記稍作註解說明，以增加參考價值。

本書的再版必須感謝元照出版公司萬總經理的盛情，以及國立臺北教育大學文教法律研究所周志宏所長及研究生吳佳穎、黃晉嘉、郭立偉、黃絜、金克威、許戎豪、黃帝穎、涂蘊庭、許淑華等人的協助校對與整理，在此一併致謝。

翁岳生

民國九十七年九月

# 自序

本書以「法治國家之行政法與司法」為主題，共包括有關行政法與司法之十八篇論文及演講稿。其中除收錄拙著「行政法與現代法治國家」出版前已發表而未收入該書之「行政處分之撤銷」、「行政法院對特別權利關係之審查權」、「行政法院對考試機關考試評分之審查權」以及「德國大學法學院對審判實務之影響」等四篇論文外，並收錄該書出版後至今，先後於國內各學術性刊物或專書中所發表之十篇論文。此外，並將於中國比較法學會「行政法制研討會」所作之主題演講「法制行政之時代意義」一文，以及近年來分別在香港大學發表之「中華民國訴願及行政訴訟制度」、在日本名古屋大學以日文所發表之「中華民國行政法四十年來之發展」，以及其略加修正後之中文版「我國行政法四十年來之發展」等三篇論文一併收入。

本書所收錄之論文，除「行政法與國家賠償法」一文曾做小幅度之修正外，餘均儘量依照原文。至於少數發表時間較早之論文，則因近年來法制之變動，內容已有若干之出入，為便於讀者參考，僅於註解或文末作若干必要之說明，如有疏漏，尚祈讀者見諒。

我國行政法近四十年來之發展，非但以展現出豐碩之成果，亦影響到我國司法權之發展，使我國司法制度產生重大之轉變。然行政法之相關論述，期能有助於注入新觀念、提供解決問題之參考，從而促進法治之發展與國家之民主化。惟作者經驗有限，學識淺陋，書中立論，難免失當，尚祈專家學者，不吝指正。



本書付印，承淡江大學公共行政學系講師、輔仁大學法律學研究所博士班研究生周志宏先生負責校對與其他出版事宜，台灣大學法律學研究所博士班研究生李英毅、張桐銳、黃俊杰，輔仁大學法律學研究所博士班研究生陳耀祥，碩士班研究生李鐸激、范乃中、洪詠智、張益銘、康立平、劉憲英、鄭培麗等同學協助校對，月旦出版社陳政明先生全力配合，併此致謝。

翁岳生

民國八十三年五月二十日

## ◎臺大法學叢書目錄

- |   |      |
|---|------|
| 1. 既判力之研究   | 駱永家  |
| 2. 行政法與現代法治國家   | 翁岳生  |
| 3. 民商法問題研究(一)   | 鄭玉波  |
| 4. 親屬、繼承基本問題  | 陳棋炎  |
| 5. 民法學說與判例研究(一)                                       | 王澤鑑  |
| 6. 現代刑法思潮與刑事立法  | 蔡墩銘  |
| 7. 法實證主義  | 林文雄  |
| 10. 國際經濟法專題研究   | 王仁宏  |
| 11. 公司法專題研究   | 柯芳枝  |
| 12. 國際私法專論  | 曾陳明汝 |
| 13. 專利商標法選論   | 曾陳明汝 |
| 14. 民事程序法與訴訟標的理論                                      | 陳榮宗  |
| 15. 刑法推理方法及案例研究                                       | 蘇俊雄  |
| 16. 民法學說與判例研究(二)                                      | 王澤鑑  |
| 17. 舉證責任分配與民事程序法                                      | 陳榮宗  |
| 18. 企業與經濟法  | 廖義男  |
| 19. 民商法問題研究(二)  | 鄭玉波  |
| 20. 民商法問題研究(三)  | 鄭玉波  |
| 21. 親屬繼承法判例判決之研究                                      | 陳棋炎  |
| 22. 刑法例題演習  | 蔡墩銘  |
| 23. 國際貿易法專論   | 柯澤東  |
| 26. 刑事訴訟法例題演習   | 蔡墩銘  |
| 27. 民事法研究 I   | 駱永家  |
| 28. 德國繼受羅馬法   | 戴東雄  |
| 29. 工業財產權法專論  | 曾陳明汝 |
| 30. 國際私法原理  | 曾陳明汝 |
| 31. 繼承法實例研究   | 戴東雄  |
| 32. 法學方法與現代民法   | 黃茂榮  |
| 33. Legal Handbook for doing Business in the R. O. C. | 徐小波  |

- |  |     |
|--|-----|
| 34. 民法學說與判例研究(四)                           | 王澤鑑 |
| 35. 合資事業之法律研究                              | 徐小波 |
| 36. 最高法院刑事判決研究                             | 蔡墩銘 |
| 38. 民商法問題研究(四)                             | 鄭玉波 |
| 39. 憲法與人權                                  | 李鴻禧 |
| 40. 違憲審查權                                  | 李鴻禧 |
| 41. 著作權論文集                                 | 賀德芬 |
| 42. 我國資本市場發展之法律研究                          | 徐小波 |
| 43. 資訊法論——電腦與法律問題之探討                       | 劉江彬 |
| 45. 民事法研究 II                               | 駱永家 |
| 46. 海商法論                                   | 柯澤東 |
| 47. 民法學說與判例研究(五)                           | 王澤鑑 |
| 50. 定型化契約論文選輯                              | 劉宗榮 |
| 51. 當事人與民事程序法(三)                           | 陳榮宗 |
| 52. 民事程序法之理論與實務(第一卷)                       | 邱聯恭 |
| 53. 環境法論                                   | 柯澤東 |
| 54. 合資事業法律問題之研究(二)                         | 徐小波 |
| 55. 國際私法                                   | 柯澤東 |
| 56. 民事法研究 III                              | 駱永家 |
| 57. 商品製造人侵權行為責任之比較研究                       | 朱柏松 |
| 58. Equitable Ocean Boundary Delimitation. | 傅崑成 |
| 59. 民法學說與判例研究(六)                           | 王澤鑑 |
| 60. 親屬法實例解說                                | 戴東雄 |
| 61. 法益與刑事立法                                | 陳志龍 |
| 62. 人性尊嚴與刑法體系入門                            | 陳志龍 |
| 63. 環境政策與法律( I )                           | 葉俊榮 |
| 64. 法治國家之行政法與司法                            | 翁岳生 |
| 67. 中共對外經濟貿易法                              | 王泰銓 |
| 68. 中國社會主義法律研究( I )                        | 王泰銓 |
| 69. 中國社會主義法律研究( II )                       | 王泰銓 |
| 70. 歐洲共同體法(總論)                             | 王泰銓 |

- |   |      |
|---|------|
| 71. 法與國家權力  | 許宗力  |
| 72. 司法之現代化與程序法  | 邱聯恭  |
| 74. 民法學說與判例研究(七)  | 王澤鑑  |
| 75. 美國商標制度之研究兼論其最新變革                                    | 曾陳明汝 |
| 76. 環境行政與正當法律程序   | 葉俊榮  |
| 77. 權利分立與憲法發展   | 林子儀  |
| 78. 言論自由與新聞自由   | 林子儀  |
| 79. 民事訴訟法論文集  | 陳榮宗  |
| 80. 國際貿易法研究第一冊：美國貿易救濟制度                                 | 羅昌發  |
| 81. 國際貿易法研究第二冊：貿易關係之法律問題                                | 羅昌發  |
| 82. 國際貿易法研究第三冊：貿易與競爭之法律互動                               | 羅昌發  |
| 83. 環境法論(二)   | 柯澤東  |
| 84. 智慧財產權之基礎理論——智慧財產權法系列(一)                             | 謝銘洋  |
| 85. 智慧財產權之制度與實務——智慧財產權法系列(二)                            | 謝銘洋  |
| 86. 刑法問題與利益思考   | 黃榮堅  |
| 87. GATT/WTO與我國貿易：國際經貿法研究(四)                            | 羅昌發  |
| 88. 國際私法原理續集：衝突法論                                       | 曾陳明汝 |
| 90. 公司法論集   | 柯 菊  |
| 91. 國家學與國家法   | 葛克昌  |
| 92. 稅法基本問題  | 葛克昌  |
| 93. 歐洲事業法(一)：歐洲企業組織法                                    | 王泰銓  |
| 94. 當前兩岸法律問題分析：中國社會主義法律研究(第三冊)                          | 王泰銓  |
| 95. 公司法爭議問題   | 王泰銓  |
| 96. 民法學說與判例研究(八)  | 王澤鑑  |
| 97. 國際貿易法：世界貿易組織下之法律新秩序                                 | 羅昌發  |
| 98. 西洋法律思想主流之發展   | 馬漢寶  |
| 99. 法律與中國社會之變遷  | 馬漢寶  |
| 100. Law and Traditions in Contemporary Chinese Society | 馬漢寶  |
| 101. 憲法與憲政  | 李鴻禧  |
| 102. 憲法與議會  | 李鴻禧  |
| 103. 發明專利法研究  | 蔡明誠  |

- |                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 104. 歐洲事業法(二)：歐洲競爭規範           | 王泰銓 |
| 105. 公司法新論                     | 王泰銓 |
| 106. WTO發展與台港經貿關係              | 羅昌發 |
| 107. 台灣法律史的建立                  | 王泰升 |
| 108. 法與實踐理性                    | 顏厥安 |
| 109. 國際民事訴訟與民事程序法              | 陳榮宗 |
| 110. 環境理性與制度選擇                 | 葉俊榮 |
| 111. 權力、主體與刑事法——法邊緣的論述         | 李茂生 |
| 112. 綜合所得稅與憲法                  | 葛克昌 |
| 113. 民事法理與判決研究                 | 詹森林 |
| 114. 憲法與法治國行政                  | 許宗力 |
| 115. 刑罰的極限                     | 黃榮堅 |
| 116. 刑事被告的憲法權利                 | 王兆鵬 |
| 117. 智慧財產權基本問題研究               | 謝銘洋 |
| 118. 新海商法：貨物運送人之責任             | 柯澤東 |
| 119. 政府採購法與政府採購協定論析            | 羅昌發 |
| 120. 公務員法研究(一)                 | 林明鏘 |
| 121. 公司與企業法制(一)                | 王文宇 |
| 122. 民商法理論與經濟分析(一)             | 王文宇 |
| 124. 搜索扣押與刑事被告的憲法權利            | 王兆鵬 |
| 125. 海商法修正新論                   | 柯澤東 |
| 126. 民事程序法之理論與實務(第二卷)          | 邱聯恭 |
| 127. 投資大陸市場法律與實務解析             | 王泰銓 |
| 128. 路檢、盤查與人權                  | 王兆鵬 |
| 129. 比較關係企業法                   | 王泰銓 |
| 130. 民事程序法之理論與實務(第三卷)——爭點整理方法論 | 邱聯恭 |
| 131. 控股公司與金融控股公司法              | 王文宇 |
| 132. 嚴格證明與刑事證據                 | 林鈺雄 |
| 133. 中國法律思想初探                  | 林文雄 |
| 134. 台灣法的斷裂與連續                 | 王泰升 |
| 135. 公司管理與資本市場法制專論(一)          | 曾宛如 |

- |                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 136. 當事人進行主義之刑事訴訟              | 王兆鵬 |
| 137. 民主轉型與憲法變遷                 | 葉俊榮 |
| 138. 執行力擴張與不動產執行               | 許士宦 |
| 139. 民事法理與判決研究(一)              | 詹森林 |
| 140. 民商法理論與經濟分析                | 王文宇 |
| 141. 民事法理與判決研究(二)              | 詹森林 |
| 142. 物權法研究                     | 蔡明誠 |
| 143. 程序保障與闡明義務                 | 許士宦 |
| 144. 因果關係與損害賠償                 | 陳聰富 |
| 145. 侵權歸責原則與損害賠償               | 陳聰富 |
| 146. 憲法理論與實踐(三)                | 李建良 |
| 147. 新刑訴·新思維                   | 王兆鵬 |
| 148. 台灣法的世紀變革                  | 王泰升 |
| 149. 證據蒐集與紛爭解決                 | 許士宦 |
| 150. 程序利益保護論                   | 邱聯恭 |
| 151. 科技發展之智慧財產權議題              | 謝銘洋 |
| 152. 訴訟權保障與裁判外紛爭處理             | 沈冠伶 |
| 153. 代理權與經理權之間                 | 陳自強 |
| 154. 審判對象與適時審判                 | 許士宦 |
| 155. 行政契約法研究                   | 林明鏘 |
| 156. 國際私法新境界——國際私法專論           | 柯澤東 |
| 157. 法與國家權力(一)                 | 許宗力 |
| 158. 營建法學研究                    | 林明鏘 |
| 159. 國土計畫法學研究                  | 林明鏘 |
| 160. 辯論權及詰問權                   | 王兆鵬 |
| 161. 民事法理與判決研究(四)——消費者保護法專論(2) | 詹森林 |
| 162. 民事證據法與武器平等原則              | 沈冠伶 |
| 163. 財經發展與財經刑法                 | 陳志龍 |
| 164. 民事法理與判決研究(五)              | 詹森林 |
| 165. 公司管理與資本市場法制專論(一)          | 曾宛如 |
| 166. 憲法理論與實踐(二)                | 李建良 |

- |                       |     |
|-----------------------|-----|
| 167. 民事問題與研究——民法總論    | 朱柏松 |
| 168. 民事問題與研究——債法論     | 朱柏松 |
| 169. 民事問題與研究——侵權行為法論  | 朱柏松 |
| 170. 民事問題與研究——物權法論    | 朱柏松 |
| 171. 民事問題與研究——消保法論（上） | 朱柏松 |
| 172. 民事問題與研究——消保法論（下） | 朱柏松 |
| 173. 一事不再理            | 王兆鵬 |
| 174. 侵權違法性與損害賠償       | 陳聰富 |
| 175. 債務清理法之基本構造（第一卷）  | 許士宦 |
| 176. 預算法之原理           | 蔡茂寅 |
| 177. 國際貿易習慣法暨國際商務仲裁   | 柯澤東 |
| 178. 刑事程序與國際人權        | 林鈺雄 |
| 179. 干預處分與刑事證據        | 林鈺雄 |
| 180. 刑法與刑訴之交錯適用       | 林鈺雄 |
| 181. 公司之經營者、股東與債權人    | 曾宛如 |

# 目 錄

增訂新版序

自 序

## ◎論行政處分

|   |    |
|---|----|
| 壹、行政處分之定義 .....                                 | 3  |
| 貳、行政處分之種類 .....                                 | 7  |
| 一、依職權之處分與依申請之處分 .....                           | 7  |
| 二、要式處分不要式處分 .....                               | 8  |
| 三、授益處分或非授益處分 .....                              | 8  |
| 四、裁量處分或羈束處分 .....                               | 8  |
| 五、下命處分、形成處分、確認處分與公證處分 .....                     | 9  |
| 參、行政處分之效力 .....                                 | 10 |
| 一、發生效力之時點 .....                                 | 10 |
| 二、效力之內容 .....                                   | 10 |
| 肆、行政處分之附款 .....                                 | 14 |
| 伍、無效之行政處分 .....                                 | 17 |
| 陸、違法行政處分之補正與轉換 .....                            | 20 |
| 一、程度與方式瑕疵之補正及違反土地管轄之法律效果 .....                  | 20 |
| 二、違法行政處分之轉換（Umdeutung oder<br>Konversion） ..... | 21 |



|                    |    |
|--------------------|----|
| 柒、違法行政處分之撤銷 .....  | 22 |
| 捌、合法行政處分之廢止 .....  | 25 |
| 一、合法非授益處分之廢止 ..... | 25 |
| 二、合法授益處分之廢止 .....  | 25 |
| 三、廢止生效之時點 .....    | 27 |
| 四、廢止時間 .....       | 27 |
| 五、廢止授益處分之補償 .....  | 28 |

## ◎行政處分之撤銷

|              |    |
|--------------|----|
| 壹、事實摘要 ..... | 33 |
| 貳、判決理由 ..... | 33 |
| 參、評 論 .....  | 34 |

## ◎行政法院對特別權力關係之審查權

|              |    |
|--------------|----|
| 壹、事實摘要 ..... | 51 |
| 貳、判決理由 ..... | 51 |
| 參、評 論 .....  | 52 |

## ◎行政法院對考試機關考試評分之審查權

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 壹、事 實 .....                 | 63 |
| 貳、判決理由 .....                | 64 |
| 參、評 論 .....                 | 64 |
| 一、考試委員會之評分有無行政處分之法律性質 ..... | 65 |
| 二、行政法院如何行使考試評分之審查權 .....    | 70 |

|                    |    |
|--------------------|----|
| 附 錄 .....          | 80 |
| 司法院釋字第三一九號解釋 ..... | 80 |

## ◎不確定法律概念、判斷餘地與獨占事業之認定

|   |    |
|---|----|
| 壹、法律的適用與裁量的關係 .....                                     | 87 |
| 一、確定事實 .....  | 87 |
| 二、解釋法律 .....  | 88 |
| 三、涵攝過程 .....  | 89 |
| 四、決定法律效果 .....  | 89 |
| 貳、不確定法律概念、判斷餘地<br>(Beurteilungsspielraum) 與法院的審查權 ..... | 89 |
| 參、獨占事業的認定與不確定法律概念的關係 .....                              | 92 |
| 肆、司法機關對認定獨占事業的權限及其認定若與主<br>管機關的認定不同時之處理 .....           | 96 |
| 伍、結 論 .....   | 99 |

## ◎西德一九八一年國家賠償法之研究 ——中德國家賠償制度之比較與檢討

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 壹、前 言 .....         | 105 |
| 貳、立法之經過 .....       | 106 |
| 參、主要內容 .....        | 110 |
| 一、國家賠償之權利義務主體 ..... | 110 |
| 二、賠償責任之構成要件 .....   | 111 |