

學術著作 大專用書

德國行政法

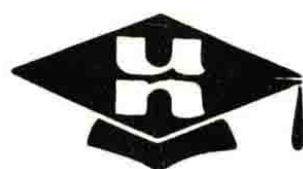
—普通法的分析—

周 偉 譯



五南圖書出版公司印行

本書電腦編號 1R10



ISBN 957-11-0256-3

學術著作・大專用書

德國行政法

——普通法的分析

(印) M. P. 賽夫 著

周 偉 譯

五南圖書出版公司印行

ISBN 957-11-0256-3

德國行政法——普通法的分析

原著者／M. P. 賽夫

譯者／周 偉

責任編輯／吳 燕 萍

校對／張玉蓉・劉素芬・馮文地

發行人／楊 榮 川

發行所／五南圖書出版有限公司

登記證：局版台業字第 0598 號

地 址：台北市銅山街 1 號

電 話：3569060～5

傳 真：3932365

劃 撥：0106895-3

排版所／茂榮印刷事業有限公司

印刷所／茂榮印刷事業有限公司

地址：臺北市西園路二段 140 巷 49 號

電話：3089357・3061972

中華民國 80 年 2 月初版一刷

ISBN 957-11-0256-3

基本定價 8 元

(如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

譯者的話

行政法是現代民主政治發展的重要標誌。任何國家行政法的發展，都離不開吸收、借鑒和參考不同法律文化背景中行政法的經驗與價值。對世界各國行政法進行比較研究，不僅是繁榮法學研究和法制建設工程所必需，而且也是探求行政法在不同社會背景中的運作與實效，揭示當代行政法發展的共同趨向的重要內容。呈現在讀者面前這部由印度行政法學者M·P·賽夫教授撰寫的《德國行政法——普通法的分析》，正是我們為嘗試這一目的所做的努力。

這部比較行政法著作，堪稱迄今為止第一部用英文出版的全面分析和探討德國行政法的專著。作者不僅以普通法的法律觀念，深刻地闡釋了德國行政法的重要原則與基本理論；而且依照德國行政法的結構體系，描敘了行政法上關於行政行為、行政立法、行政程序、行政合同、行政責任、司法審查及行政法院等具有重大意義的行政法理論與實踐問題。由於作者站在比較法學家的立場剖析了普通法國家的法學家們所最感興趣的有關德國行政法的問題，並且使之與英國、印度和美國的行政法作了相應的比較分析和研究，進而，進一步地闡明了當代德國行政法與普通法國家

行政法相互學習、相互借鑒和相互融合的內容和趨向，描敘了當代行政法的基本特質與發展態勢，因之，讀者通過本書，不僅可以了解比較行政法研究的最新成果，特別是德國行政法的運作，而且也能夠充分領悟普通法系與民法法系之間的對話與溝通與接近，特別是在行政法領域的進展。因之，這部著作既有助於普通法國家的法律工作者深刻地理解和認識德國行政法，同時也有益於以德國法為基礎的法律文化國家的法律工作者認識和掌握德國行政法，推動本國的行政法的理論研究，促進本國行政法實踐的革新。在此意義上，我們認為本書具有積極的價值和現實的意義。

我要衷心地感謝五南圖書出版公司楊榮川先生和李純聆女士在本書翻譯與出版過程中，慷慨地同意、支持出版。李純聆女士多次專函對本書的校譯工作提供了技術指導，使這本譯著得以呈現在中文讀者面前。同時，我要感謝恩師前中央大學法學院講師、現西南政法學院王明三教授，他在我攻讀碩士學位研究生期間給予的精心指導，並為我進一步研究行政法提供了許多建議與指導。最後，我要感謝四川廣播電視大學劉順斌先生認真地幫助我謄寫譯稿，做出了大量地犧牲。沒有他們的幫助，本書的出版就會遇到更多的困難。

原作者致中文版前言

為周偉先生翻譯的拙著《德國行政法——普通法的分析》中文版作序，令我十分高興而自豪。我誠摯地希望並祝願，該書的中文版為中國讀者提供了一種根據普通法的觀念分析德國行政法的便於理解的導論讀物。

就我根據一些不全面的、間接的資料所進行的微不足道の研究而言，在當今世界主要的法律體系（legal systems）——羅馬（德國法，即民法法系和普通法系）中，中國的法律制度與民法法系的密切聯繫及其類似性，勝過了它與普通法系的關係。或許正是由於這個理由，周偉先生選擇了這部論述德國行政法的著作介紹給中國讀者。這並不是說其他關於普通法國家行政法的著作沒有被譯成中文本的形式出版，而是指本書提供了關於民法法系和普通法系比較研究的圖景。雖然，本書沒有以德國法學們可能採用的方法敘述，而是使用普通法的法學家所慣於使用的方法，但毫無疑問地，它將為中國讀者提供關於研究民法法系和普通法系法律制度中的行政法的優點及其研究法的內容。

讀者在研究民法法系和普通法系行政法優點的時候將會看到，在各種不同的法律制度中，儘管它們的出發點與具體情形可能彼此大相逕庭，但是，有關的核心原則卻仍然朝著相同的方向發展。例如，德國行政法的歷史根源、基本原則與學說以及英國行政法上的原則與學說存在著明顯的區別；兩國在具體實現行政法的原則與學說的方式上確實也有著廣泛的不同；關於行政法的範圍與內容也彼此互不一致，但是，如同在其他別的法律制度中一樣，行政法的最終目的都是為了謀求促使國家行政機關服從於法律。這就是在民法法系和普通法系中行政法的內容與目的之所在，或許必然也是中國行政法之所在。

在不同的法律制度中，當然不是在一切法律制度中，行政法領域所表現的明顯差異及其特性，都是由在某一既定時期中該法律制度所依據的憲法結構與政治體制所決定的。憲法結構和政治體制賴以形成的各種原則，對於行政法的形成具有決定性的作用。例如，在十九世紀裏，英國關於支持一元化民主（unitary democracy）及其存在的爭論，導致戴雪（Dicey）否認在英國存在著行政法。戴雪關於應當通過普通法院來捍衛議會至上（the Supremacy of Parliament）和法治原則（the rule of Law）的觀念，導致產生了一種各種類似的行政裁判所（administrative tribunals）被強烈譴責的行政法。但是，隨着本世紀多元民主（pluralist democracy）的出現，英國關於立法機關和司法機關地位與功能的觀念發生了迅速的變化，因而，關於行政法的觀念也出現了相應的變化。同樣，為了發揮在大革命之前的政體中所不存在的三權分立學說的

作用，在大革命之後的時期裏，法國建立了獨特的裁決行政案件的機構。在德國，對於行政案件裁決的問題，衆所周知的關於警察國家（Justizstaat, judicial state）與法治國（Rechtsstaat, legal state or state based on the rule of Law）之間的區別，再一次地證明了在德國存在著獨立的行政法院。

毫無疑問，中國行政法也具有她自己的特色。由於缺乏有關中國法律制度的全面地了解，我不能夠準確地說明中國行政法的性質，以及中國行政法與其憲法結構和政體之間的關係。但是，凡是諳悉行政法的人都可以充分理解這一點：中國的政治制度和中國對三權分立學說的拒絕對中國行政法所產生的影響。中國的行政訴訟法之所以不同於美國、德國或澳大利亞，完全是由中國的憲法結構與政治體制形成的。但是，中國的行政訴訟法既不會對中國的憲法結構與政治體制產生不利的影響，也不可能對其行政法產生副作用。它只不過證明了促使行政機關服從於法律的規範與機制，反映出行政法賴以運作的憲法結構與政治體制的特徵。任何試圖將行政法與該國的憲法和政治體制分離開來的企圖，都不可能制定一種有效的行政法（effective administrative Law）。

我期望，該書將有助於讀者認識這個問題和行政法上的其他一些重要的問題。該書必然將會激發讀者進一步深入地研究這些問題的願望與熱情，以便建立完備的行政司法（administrative justice）制度和社會秩序。倘若能夠達到這個目的，我認為譯者的努力則獲得了充分的成功。

比較法 (Comparative Law) 通過研究不同國度的法律制度 (Legal institutions) 以促進各國人民之間的文化理解與社會理解。儘管這部著作具有很強的專業性，所涉及的領域相對狹小，但是我仍有充分的理由認為，讀者透過書中的內容，可以在一定程度上增進中國人民與德國人民之間的相互了解。本書關於印度法律的內容儘管不多，但僅僅由於原作者是一位印度人這個事實，至少對於增進中國與印度兩國法律工作者之間更進一步的理解，並建立起密切的聯繫，也將產生一定的作用。

最後，我還應當指出，該書原著儘管出版於一九八五年，但是，自其面世以來，德國行政法並沒有發生任何重要的變化。因此，讀者將高興地看到，它完全沒有過時。即使最近德國實現了統一，但在統一之後不遠的將來，也不會出現任何實質性的變化。這是因為，統一之後德國實行的完全是本書所論述的法律制度。

M·P·賽夫

一九九〇年十月四日

序 言

為馬亨德拉·鮑爾·賽夫博士撰寫的這部德國行政法作序，我感到十分榮幸。

在一九八一至一九八二年期間，賽夫博士大約有兩年的時間在海德堡大學從事研究工作。他一邊在魯布裂奇·卡爾大學南亞研究所工作；一邊在馬克斯·普蘭克比較公法與比較國際法研究所研究。賽夫博士在德意志聯邦共和國期間，以精心細緻而令人欽佩的方式對德國行政法進行了綜合的研究。他以自己在海德堡大學的研究成果為基礎，撰寫出這部《德國行政法——普通法的分析》著作。賽夫博士之所以具有寫作該書的獨特條件，有三方面的理由：其一，他熟悉本國的行政法。這使他能夠相當客觀地審視德國行政法；其二，他的德語知識使其能夠接觸汗牛充棟的德語文獻和法院的判決；其三，他能夠以學者的精神深入鑽研自己掌握的材料。這部著作似乎是第一部用英語寫成的對德國行政法全面系統的專題研究。

1 序 言

德國行政法具有許多不為人們所熟悉的，至少為普通法國家所不常見的特質。在十九世紀末二十世紀初，由於德國行政法受到法國行政法的影響，行政法的各種原則及其一般規則大部分都

是從那些淵博的著作和法院的判決之中發展起來的。第二次世界大戰以後，德國的行政法院制度獲得了最全面的發展。行政機關作出的一切影響個人權利的決定，都可能被法院進行審查。聯邦憲法即德國基本法第十九條第四款對此給予了保證。德國建立了三級三審的行政法院體系，它們每年都處理數以千計的行政案件。在七十年代發展起來的行政法的一些重要領域中，並未用規範的立法加以確認。近年來，這些發展都已經逐步地被法典化。在這些法典化的法律中，最重要的是一九七六年制定的行政程序法（Verwaltungs Verfahrensgesetz）。

賽夫博士這部著作堪稱一部精湛地分析德國行政法的佳作。我希望，這部著作將會得到許多英語國家的學者、師生和律師的研究。

魯道夫·伯恩哈德

馬克斯·普蘭克比較公法與比較國際法研究所所長
海德堡大學教授歐洲人權法院法官

緒言

如果我們同意 O. W. 霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes) 關於法律的生命不在於邏輯，而在於經驗 (註一) 的觀點，那麼，就有同樣的理由堅持這個互補性的真理 (The Complementary Truth)：正是經驗本身似乎才證明了這些邏輯傾向具有的異常權力，證明了各種連續性規則具有的異常權力以及理性反映具有的異常權力。經驗在法律進化 (The Evolution of The Law) 過程中運作。從總體上說，即使在那些互不相同的法律文化背景之中，經驗也很可能產生出一些類似的解決問題的辦法以適合解決某些基本前提相同的問題的需要。儘管法律形式與方法 (Laws Forms And Machinery) 的歷史背景與技術背景之間的差異是最多彩多姿的，儘管霍姆斯總是要求將法律的形式與方法同法律的本質 (Substance) 進行比較，但是，仍然可能出現這種情況。事實上，最終的趨同現象 (Eventual Convergence) 應該是十分廣泛的，以至於有時候使那些受過某種特定的法律形式與方法訓練的法學家們感到驚愕不已。但是，在各種人類制度之中，

也存在着一種固有的規律，這個規律總是使自己抵制那些來自於各種特定的法律傳統的限制。

祇有更好地說明這個問題，或許才可以將英國行政法的發展與其相鄰的歐洲大陸國家行政法；特別是與其毗鄰的兩個友好鄰邦國家的行政法進行比較。我們一旦在整體觀念上與技術方法上看到英國與其鄰國一直存在着一種比較嚴重的對立，就可以立刻發現法國行政司法（French Administrative Justice）〔這種模式被大多數民法法系（Civil Law）國家所採用〕及其與之形成對比的普通法（The Common Law）最初的狀況：一方面，法國厭惡法院對公共行政的干涉，法國大革命對依靠法院保護法律賦予的利益的擔心以及對保守派阻礙的擔心加強了這個觀念；其結果，法國法律救濟（Legal Remedies）的發展祇是從行政機關內部體系中形成起來，「準司法控制」（Quasi-Judicial Control）的主要目的是為了公共利益；另一方面，英國自光榮革命（The Glorious Revolution）以來形成的普通法院至尊無上的地位，及其普通法院的各種特權令（Prerogative writs）武器，同樣使得普通法國家的法學家不相信任何緬懷那些古老的特權法院（The Old Prerogative Courts），特別是星法院（The Star Chamber）。無論普通法學家是否真正地表明了對古老特權法院的這種態度，至少戴雪（A. V. Dicey）在其著名的對法國行政法（French Droit Administratif）（註二）的批評中雄辯地論敘了這個問題。普通法法

註二：Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 183 et seqq. (10th ed, 1959); for repeated reference to the Star Chamber in this context see at 371 et seqq.

學家的這個觀念一直被提到具有一種教義性的說服力的地位，以至於在英國此後的一段時期中混淆了行政法的問題。戴雪一直被認為是將法治原則 (The Rule of Law) 真正等同於普通法院具有各方面的司法管轄權和不存在任何特殊的行政法體系的始祖。與此相反，法國使自己的實際選擇合理化，並沒有使三權分立學說 (The Separation of Powers Doctrine) 成為一種不適當的觀念。

現在，英國法與法國法之間這種重大的、某種程度上人們在觀念上虛構的對立已經成為歷史的一個陳跡；普通法與法國法這場爭論在意識形態方面的意義也銷聲匿跡。現在，認識到法國已經在行政體系內部建立起一種有效地行使權力並且獨立垂直控制的法院體系是毫無疑問的問題。而另一方面，英國法已經向完全有意識地承認事實上公共機構被賦予了某些特殊的權力方面靠攏，因此，也在向完全有意識地承認特殊的公法救濟手段對於更好地保護公民的必要性方面靠攏。

(註三) 毫無疑問，法律術語 (Technicalities of Law) 仍然反映出歷史傳統之間的差異，仍然形成關於共同問題的觀念，並且經常會使這種觀念模糊不清。在經過無限限制的延誤之後，民法法系與普通法系現在已經出現了這個確信無疑的事實：如果不發展完整意義上的，包括了無論其名

註三：本書第八章指出，在普通法國家中也注意到公法救濟手段（所謂普通法院之外的救濟手段）與私法救濟手段之間的區別。有意義的是，戴雪在自己對行政法進行批評時，完全忽略了特權令 (the writ of certiorari) 以及現代英國行政法中特權令所具有的一切含義。

字怎樣稱呼的司法控制 (Judicial Control) 的行政法，那麼，一個國家就不可能建立起一種現代的公共行政 (Public Administration)，更不可能維護法治原則。

由於逐步地將這個確信無疑的事實作為一種統一的命令，普通法法系與民法法系這兩個宏偉的法律制度都已經比較現實地認識到對方的法律制度，並且已經能夠形成對話的局面。事實上，這種對話已經開始出現，並且從學術領域轉入到實際的碰撞。例如，在歐洲共同體各組織之中進行的實際交流與歐洲人權委員會與法院 (European Human Rights Commission and Court) 之中進行的實際交流。近年來，狄普洛克伯爵 (Lord Diplock) 在上議院 (the House of Lords) 的一個判決中提出的格言，(註四) 就是反映出兩大法系這種變化了的關係及其上面所說的趨同現象的一個例子。狄普洛克伯爵在總結英國對行政行為進行司法審查的三個公認的理由之後，繼續地指出下面這個原則也是另一個可以被接受的司法審查的原則。他說：「在歐洲經濟共同體 (the European Economic Community) 之中，我們有好幾個伙伴成員國的行政法都已經承認了這個將來可能採用的比例原則 (the Proportionality)」(註五)。

在一個更注重實際交流的時代，比較研究之風的範圍進一步擴大。除那些傳統的積極參加者

註四：Council of civil Service Unions V. Minister for the Civil Service, (1985) A. C. 374 seqq, 410.

註五：見本書第六章關於比例原則的討論。

之外，新一代的法學家們都可能步入比較法的研究領域。在這個新舊時代的交替時期，一位印度法學家對於德國行政法的研究之所以為人們所歡迎，絕不是偶然的。一些迄今仍受歐洲模式的這種或那種制度支配的國家，很自然地願意有效地瞭解普通法的制度。因為從一個歐洲以外的文化背景中的某個外國，去移植適當的法律解決方法，總是要必須接受一個體制完全不同的社會背景的法律解決辦法之驗證。因此，可以從努力地重新評估各種歷史悠久的概念所具有的真正的聯繫方面看到一種真正地貢獻。與此相反，這些不同的國家正是根據事物的合理性來利用各國的新的獨立性，從而在本國自己原有的選擇不斷擴大的前景中獲得收益。在此意義上，呈現在讀者面前這部著作具有一種特殊的吸引力，這不僅僅是因為它以普通法的觀點論敘了德國法，而且同時也用普通法國家中印度法的觀點介紹了德國法。細心的讀者必然會從中看到，這部著作怎樣豐富了比較法研究的領域。後面我們將會用一個具體的實例說明這一點。

另一方面，在實用主義目的之背景下，由於人們對某一個範圍比較廣泛的過渡性解決方法採取極端的態度，研究興趣也可能轉移到某一個方面。祇要研究的興趣顯示出與各種原則絕對對立的狀況，那麼，普通法法學家如果完全傾注於歐洲大陸法陌生的結構，幾乎完全會集中於研究法國的行政法。法國行政法對於闡敘理想類型(ideal type)的對立原則具有啓發性的價值，特別是像戴雪那樣批評法國行政法的法學家在透視法國行政法的最初發展階段而不分析其現代發達的表現形式時更是如此。現在，德國行政法這樣的結構或許會給比較研究注入一種特別引人注意的

活力。德國行政法在其歷史發展過程中，有選擇地接受了法國法律文化和英國法律文化的影響。在某種程度上說，德國行政法本身就是比較經驗的一個結晶，所以，德國行政法必然會證明有選擇性學習的可能性，而不是從完全改變或徹底拒絕兩者之間作出的陳腐選擇。

德國行政法的發展，也始於純粹地比較法國法律文化和英國法律文化這兩種相互衝突的原則。在經過效仿十九世紀初法國制度的行政司法 (justice administrative) 之後，一八四八年在佛蘭克福特召開的國民制憲會議，曾明確地頒布法令結束這個局面，並且企圖按照正統的自由傳統建立起由法院控制的不受約束的控制體系（註六）。儘管如此，自十九世紀六十年代以後，德國才得以最終地建立起結合了以下兩種形式的制度：即由獨立的，但仍然與普通法院相分離的法院控制的司法控制 (judicial control) 與具有行政工作經驗的法官實施的司法控制。此外，通過格萊斯特 (V. Gneist) 的比較研究，在法國傳統與那些明顯地產生於英國行政法的理念的相互交融之中，德國的初等行政「法院」是以行政裁判所 (Administrative Tribunals) 的名稱建立的。在初等行政法院的頂端，設有一個與之完全獨立的行使變更權的高等行政法院。初等行政法院與高等行政法院所適用和制定的實體法 (the Substantive Law)，完全歸功於德國教科書

註六：參見第十頁，國民制憲會議在一八四八年十二月二十七日《德國人民基本權利》(the Fundamental Rights of the German People) 中規定的條款，該法後來成為一八四九年《德意志憲法草案》(the German Draft Constitution) 之一部分。

作者對法國學說的分析與接受。自一九四五年以來，是德國行政法的最近發展階段，其特點表現為完全獨立於各種行政法院與行政機關及其行政機關的編制。行政法院已經成為具有普遍的行政裁決權的法院，即過去的普通行政法院（Ordinary Administrative Courts）。令人啼笑皆非地是，德國行政法這種最終的結果可能被認為是一種從真正的英國模式（格萊斯特所認為的）向更接近於戴雪（Dicey's）觀點的前進。總之，德國行政法提供了戴雪關於形式法治原則（formal of Rule of Law）問題在大陸國家背景中真正的答案。

至於法治原則的實質方面，核心問題始終是對於行使政府權力（governmental powers）進行有效的法律控制的程度。就這方面而言，英國法與德國法仍然繼續存在着重大的差異。顯而易見，這些差異與司法控制形成過程中的法律技術有着極其重要的聯繫。因此，英國法院通過使用調卷令（the writ of Certiorari）已經有助於對大陸法不存在的實體審查（Substantive review）進行某些限制。這種審查首先涉及將行政當局分為下級法院與裁判所，從而使之服從於調卷令。調卷令本身也意味着將這些行政機關的權力作為權力的一種類型，因而，也意味着賦予行政機關一種甚至是錯誤地懷疑法律的權力。此外，調卷令還導致將司法審查（judicial review）限制於祇審查這樣一些案件：即行政人員似乎負有一種在「法律上」（judicially）行為的特定義務的案件——這種義務可能被認為是在「純粹的行政職能」（“Purely administrative” functions）中根本不存在的義務，或者是在有關「特權」（privileges）的判決中不存在的義務，而不是在

最近幾年中明顯侵害「權利」確信無疑才被轉變成這些限制。自從 *Ridge v. S. Baldwin* 判決以來（註七），似乎出現了一種明顯地拋棄人為地區分司法行為、準司法行為與行政行為（judicial, quasi-judicial and administrative acts）的傾向，出現了明顯地擴大相應的審查行政行為的範圍之趨向。同樣，英國法院已經表現出一種愈來愈傾向於將法律上的錯誤（errors in Law）作為影響裁判權的錯誤之傾向，因而使一切法律問題成為可以受審查的範圍的趨向。但是，這些進展並不是始終如一的。在這個問題上，仍然可能與比較大陸法中的德國法的不同的方法密切相關。德國行政行為為這個定義酷似英國法律所稱之為的司法行為或準司法行為（註八）。德國行政法上的行政行為是行政命令（administrative orders）的基本形式。換言之，在德國不存在任何一種進一步可能實際上免受司法審查的「純粹的行政行為」（purely administrative acts）（在英國意義上的）範疇的餘地。其次，將一個問題歸於某個法律問題的範圍，這本身也充分地表明了這個問題完全可以受法院的審查。行政行為被認為是法律規則在行政行為方面表現出的一種邏輯結果，是合法性的國家行為。因而，根本不存在任何可以許可的濫用法律的行政權力，即行政「裁判權」（jurisdiction）。行政行為的概念成為具有許多問題的範疇，在英國法律中可能被認為本質上是自由裁量權的行政行為，但却被德國法院認為僅僅是正確地適用法律的問題，因而，

註七：(1964) A. C. 40。

註八：參見本書第三章。

完全是可以受審查的行政行為（註九）。

另一方面，在大陸法法學家看來，英國司法審查程序最嚴重的局限性，或許是不願意審查有爭議的事實問題。特別是英國（印度）法院遵循的「無證據」（no evidence）規則似乎在很大程度上擴大了行政裁量權（administrative discretion）的範圍。德國法院總是把這些事實問題作為是一個完全可以被審查的自由裁量政策的決定（a discretionary policy decision）的先決條件。全面地審查事實問題一直成為德國內部行政審查（inner-administrative review）固有的一個特徵，在行政內部審查機構變為法院之後，德國仍然保留着這一特點。

然而，如果說德國法律對行政權力實行了一種更嚴格、更徹底的實體控制的話，那麼，就可以認為德國始終在有些時候忽視了在某些方面進行程序保障。德國沒有自然公正（natural justice）觀念，在普通法法院受到十分重視的並且已經實行的聽審問題，在德國判例法（case law）中明顯還沒有考慮到。理由明顯的是，在許多案件中，有效而詳盡地研究判決的價值都會削弱程序保障的聯繫。與此相反，德國法學家則傾向於闡明，祇要行政機關在聽審之後，仍然任意地實施任何行為，就是否會過高地估計聽審的價值。誠然，這種估計必然是表面上的認識。現在，德國法律已經認識到更多地注視程序問題的必要性。近年來通過的行政程序法就證明出這種變化的

註九：參見本書第六章關於不確定的法律概念之討論。

態度。無論在實體控制不能發揮作用的任何地方，程序保障都具有重要的意義。——例如，在過於遲緩的實行實體控制時，程序控制有着重要的意義。在計畫領域中，已經突出地得到了承認。在計畫領域中，在開始制定計畫的階段就已經規定了及時的聽審的程序要件。同樣，如果在行政機關不能縮小的自由裁量權 (irreducible discretion) 的情況下，聽審要件則可能是不可缺少的要件。在這種情況下，我們不得不指出，儘管法院的態度十分勉強，即使在適用那些不確切的法律概念中，也存在着一種不斷增長的承認自由裁量要素的傾向；在有些情況下，存在着一種使一種「判斷的界限」 (margin of appreciation) 符合於行政機關的傾向。這使人們想到了英國的「裁判權」 (jurisdiction) 概念，它再一次地證明，在不同的法律秩序中，那些在結構上相聯繫的問題的復現。裁判權作為一種平衡的要素，必然地也導致更加突出地強調正確而公平的程序。現在，程序要件在這方面的功能已經普遍地得到人們更清楚地理解，認為它是符合於重要的實體控制效力或不太重要的實體控制的效力的補充保障。

人們可以看到，德國法與普通法這兩種制度正在朝着對立的，儘管是逐步縮小的方向發展。德國法開始是實體控制，同時在行政法院的結構及其行政程序中也逐步實行了更多的程序保障；普通法從嚴格的形式控制開始，即使普通法的實體要件比較寬鬆，並且在實體法方面逐步增強了形式上的控制。上敘情況導致產生了關於真正的基本理論問題，而無需考慮起源的歷史偶然性問題：在德國與英國，全部重心都放在使行政機關已經作出的一審決定成為一個公正的判決，最大

的顧慮不得不考慮各種程序保障；而司法控制可以限制由一個高等法院對合法性問題進行的最終的審查。這既是英國法發展起來的方式，也是大陸法國家發展起來的方式，例如，奧地利法律制度。在那些認為德國法與英國法這種信任行政行為的普遍的合法性與行政行為的公正性不是一種充分的保障的國家，例如，在那些強烈地意識到需要程序控制來排除腐敗的途徑（包括政黨政治（註一〇））很可能被廣泛的自由裁量權放行的國家中，都可以根據法國和德國類型建立一個更嚴格的、實體性更強的控制。

最後，我們還可以看到某些驚人的發展。一方面，德國法律最初由於遵循法國模式，是從一種突出地強調在行政機關內部對公共職能的合法性（the public function of legality）的控制而產生的，另一方面，德國法律現在已經向着強調通過法院程序保護個人權利的方向邁進。這種趨勢已經導致法院在處理一些問題上採取了一種相對保守的態度。很難認為法院的這種態度與現代社會的迫切要求相適應。劃分法律受保護的其他附帶利益（affected interests），是一種困難日益增強、隨機性越來越大的事情。在許多領域中，獨立的行政決定已經廣泛地影響着公眾。在這方面，觀察普通法表現出來更大的靈活性是很有意義的事情。或許這是由於特權令（*prerogative orders or writs*）具有公法起源之結果。近年來，印度最高法院在其慷慨地受理公共利益

註一〇：格萊斯特在提倡自己關於行政法院改革方案時，反覆權衡其利弊。

訴訟 (public interest litigation) 中，已經表明了最引人注目的使用這種潛力的傾向 (註一一)。

對於普通法這種發展進行描敘，不僅對德國行政法院具有模範的價值 (Paradigmatical Value)，而且也可以幫助德國行政法院恢復植根於自己的過去傳統之中的公共利益傾向中具有的某種合理的方面。就行政法的真正範圍而論，在維護法治方面始終表現為個人利益與公共利益的協調。

如果說這部著作可能對讀者產生的這些觀念至此已作出了相當詳細的概要說明的話，那麼，其主要目的不是為了預先喚起讀者的注意力，而是旨在邀請讀者從事一項引人入勝的研究。最後，應當提到的是，在一九七八年至一九七九年冬，當我與賽夫博士在德里大學法學院邂逅相識的時候，賽夫博士對自己決定從事這項研究感到無比欣慰，對此，我對他已經完成了這項艱巨的研究課題所作出的努力表示欽佩。

迪特里奇·科拉德 (Dietrich Conrad)

法學博士、比較法碩士

於海德堡大學 南亞研究所

註一一：參見第八章。

原作者引言

本書是我在海德堡 (Heidelberg) 大學近兩年的時間裏，以亞歷山大·漢博爾茲獎學金研究員的身分研習的結果。我之所以選擇這一研究課題，是因為具備已經獲得獎學金這個先決條件。作為一名行政法專業的研究者，我自然非常願意瞭解德國行政法的某些特點。然而，有關德國法的英語文獻極為缺乏，僅涉及到一些重要的，但尚不清楚的問題，或者是籠統地敘述有關德國政府的法律控制。在獲得獎學金，並且熟悉德文之後，我查閱了許多德文的原始材料，進而意識到，德國行政法引人注目的地方是如此之多，遠比自己所想像的更為豐富，這促使我產生這個願望：撰寫一部全面地分析德國行政法專業方面的內容的著作，希望帶給英語系國家的法律工作者極大的益處，也希望成為一本有價值的讀物。這就是寫作本書的始因。

嚴格地說，本書還不能稱之為比較法專著，而主要是根據普通法學家的觀念，系統地敘述普通法學家們最感興趣的有關德國行政法的內容。為了引發普通法學家對研究德國行政法的興趣，本書在相關的問題上與普通法進行了比較。法學家們使用「普通法」這一表達方式，是為了說明

一種在傳統上有別於民法法系的法律制度。終究有一日人們不會承認普通法法系與民法法系存在着涇渭分明的差異。即使在所謂的普通法國家內部，各個國家的行政法在具體內容方面也存在着區別。基於這種認識，本書對普通法的分析僅僅限於英國和印度。印度基本上繼受英國的法律制度——而很少涉及到美國或其他國家的行政法。

本書的書名可能使人聯想到是關於敘述未分離的德國的法律，即德意志聯邦共和國和德意志民主共和國法律的感覺。實際上，本書僅論敘德意志聯邦共和國即西德運作的行政法。德意志聯邦共和國成立的歷史不長，而且絕大多數法律及其法律制度都可以追溯到許多世紀以前。如果認為這些法律及其法律制度為西德所特有或者專有，這或許並不正確。因之，除非特別必要，在德國或德國人之前，我並未冠之以「西」這個前置詞。

我希望，這些說明更便於讀者理解。

M·P·賽夫

一九八五年八月於德里大學法學院

德國行政法——目錄

譯者的話 周偉

原作者致中文版前言 M·P·賽夫

序言 魯道夫·伯恩哈德

緒言 廸特里奇·科拉德

原作者引言 M·P·賽夫

第一編 緒論 一

第一章 德國行政法的性質、範圍與成長·····	三
-------------------------	---

第一節 性質與範圍·····	三
----------------	---

第二節 顯著特徵·····	一〇
---------------	----

第三節 歷史發展·····	二五
---------------	----

第四節 行政組織·····	三四
---------------	----

第二編 行政機關的權力與功能·····	四三
---------------------	----

第二章 立法權：委任立法·····	四五
-------------------	----

第一節 概述·····	四五
-------------	----

第二節 行政立法：法規 (Rechtsverordnungen) ·····	四八
--	----

第三節 自主立法 (Autonomous Legislation) ··規章 (Satzungen) ·····	六九
--	----

第三章 行政行為·····	七五
---------------	----

第一節 行政行為的概念與意義·····	七五
---------------------	----

第二節 行政行為的分類·····	八七
------------------	----

第三節 行政行為的形式、內容與程序·····	八九
------------------------	----

第四節 行政行為的效力 (Effect of an Administrative Act) ·····	九九
---	----

第五節	瑕疵的行政行爲 (Defective Administrative Acts)	101
第六節	不合法的行政行爲之效力 (Validation of Illegal Administrative Acts)	109
第七節	行政行爲之撤銷與廢除 (Withdrawal and Revocation of Administrative Acts)	111
第八節	再審訴訟 (Reopening of Proceedings)	117
第四章	行政權力：合同、私法行爲、實際行爲與計畫	119
第一節	行政合同 (Administrative contracts)	119
第二節	行政私法行爲 (Administrative Private-Law Acts)	133
第三節	行政實際行爲 (Administrative Real Acts)	138
第四節	計畫與規劃 (plans and planning)	141
第三編	對行政權力的司法控制	153
第五章	司法審查的一般原則	155
第一節	普通法與德國法方法	155
第二節	司法審查的基礎	159

第三節	司法審查的基本原則·····	一六一
第四節	司法審查的範圍·····	一七五
第五節	司法控制的理由·····	一七八
第六章	對自由裁量權的司法審查·····	一九九
第一節	憲法性限制 (Constitutional Limitations) ·····	二〇一
第二節	司法控制的理由·····	二〇五
第三節	不確定的法律概念 (Inefinite Legal Concepts) ·····	二三一
第四編	行政法院與法律救濟·····	二四二
第七章	行政法院·····	二四三
第一節	德國的司法制度·····	二四三
第二節	行政法院·····	二四九
第三節	行政裁判權 (Administrative Jurisdiction) ·····	二六二
第四節	行政法院的管轄權·····	二六七
第五節	管轄權的確定 (Determination of Jurisdiction) ·····	二七〇
第六節	總結評估·····	二七一

第八章 司法救濟及其程序	二七五
--------------	-----

第一節 司法救濟	二七五
----------	-----

第二節 司法救濟之程序	二九四
-------------	-----

第三節 結束語	三二〇
---------	-----

第五編 國家責任	三二三
----------	-----

第九章 行政機關的責任	三二五
-------------	-----

第一節 範圍與背景	三二五
-----------	-----

第二節 一般侵權行為責任	三三二
--------------	-----

第三節 準剝奪責任與犧牲責任	三四七
----------------	-----

第四節 無效結果的救濟 (Remedy of Nullifying the Consequences)	三五五
---	-----

附 錄	三五七
-----	-----

附錄一：德意志聯邦共和國基本法（節選）	三五九
---------------------	-----

附錄二：一九七六年行政程序法（節選）	三六七
--------------------	-----

附錄三：一九六〇年行政法院法（節選）	三九三
--------------------	-----

附錄四：判決實例	三九九
附錄五：法令表	四〇七
附錄六：判例表	四一五
附錄七：書目提要	四二一
附錄八：縮寫表	四三一
謝 啓	M・P・賽夫

● 第一編 ●

緒

論

第一章 德國行政法的性質、範圍與成長

第一節 性質與範圍

大約在一個半世紀以前，德國法學家弗里德利奇·卡爾·薩維尼 (Friedrich Karl Von Savigny) 提出了關於每一種法律制度 (Legal System) 的獨特性，都是其土生土長的民族精神或民族的共同意識體現的觀點 (註一)。且不論這個觀點的價值與缺陷如何，在不同國度的人們及其相互依賴之中，日益增長的社會交往 (Social intercourse) 有賴於驚人的科學進步。隨着科學進一步的發展，社會交往使各個不同國度人民之間的聯繫如此之密切，以致使薩維尼提出的這

註 一：一八四一年，薩維尼在其名著《論立法和法理學的現代使命》(vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft) 中，首次提出了他自己的觀點，表達了對蒂鮑 (Thibauts) 關於以法國《拿破崙法典》為模式對德國法典化的觀點之反映。儘管這個觀點精確而最後的表述出現於一八四〇年的《當代羅馬法制度》一書裡面。

個觀點僅僅成爲站不住腳的論點而已。這是因爲，在當今時代，沒有任何一種法律制度既可以宣稱自己具有完全的獨特性，又可以保持完全地排除那些起源於其他法律制度之中的思想、觀念和慣例 (Practices)。直到一八八五年，英國憲法學家 A. V. 戴雪 (A. V. Dicey) 還認爲，行政法是一個不熟悉普通法的大陸法系國家所特有的法律 (註二)。然而，此後不久，戴雪雖然很不願意，但也不得不承認英國——普通法的搖籃也出現了行政法 (*droit administratif*) (註三)。現在，行政法在普通法國度如同在大陸法國度一樣，既被公認爲一個學科，也被理解爲一種現實的事實。當然，普通法與大陸法這兩種法律制度存在的差異，也可以回溯到有關行政法的起源與發展，回溯到行政法表現形式的手段以及許多細節問題之上。這些差異是不可能消除的。相反，在普通法和大陸法國家中，而是確確實實存在着奧秘 (*interse*) (註四)。然而，無論在普通法國度還是在大陸法國度，貫穿於行政法的中心主題却完全是相同的。

註 一：Dicey AV: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 330 (10th ed. 1959).

註 二：Dicey AV: *The Development of Administrative Law in England*, 31 *L Q Rev* 148 (1915), reproduced in his above cited work at 493 ff.

註 三：See for example, Schwartz B, Wade HWR: *Legal Control of Government* (1972) to note the difference between the US and British administrative law.

這個主題就是對政府權力的法律控制 (Legal Control)。「行政法的主要目的是使政府的權力在法律限制的範圍內行使，以保護公民反對政府權力的濫用」(註五)。權力始終伴隨着義務。「行政法也關心了解在行政機關如果不履行其職責時，迫使其履行自己的義務的問題」(註六)。總之，行政法的目的在於促使政府行爲 (governmental dealings) 的公正，促使善良的行政 (good administration)，符合於社會的公正觀念 (sense of justice) (註七)。由於在大陸法系中，譬如法國和直到最近幾年的德國，行政機關與裁決行政案件的法院之間存在着比較密切的關係 (註八)，因之，大陸法系中對於公平行政、善良行政和效率行政的融合，勝過了普通法。而在普通法國家中，行政機關與裁決行政案件的法院之間並不存在着這樣密切的關係，行政法的主要

註 五: Wade HWR: *Administrative Law*, 5 (5th ed. 1982).

註 六: *Ibid.*

註 七: *Id* at 7.

註 八: 在法國，最高行政法院 (the Conseil d'Etat) 是國家行政機關的一個組成部份；在德國，現行行政法院的先驅是負責監督行政機關的效率與效力的行政專門小組 (administrative panels)。直到行政專門小組得以廢棄爲止之前，在第二次世界大戰期間，普魯士最高行政法院及其下級行政法院，和其他邦按照普魯士行政法院模式建立的行政法院，不僅具有審查行政行爲的合法性的權力，而且也具有審查行政行爲適當性或便利性的權力。

議題僅僅在於促進行政行為 (administrative dealings) 的公平 (註九)。

除了這些概括性的特徵之外，要想制定一個可以得到普遍贊同的行政法定義是十分困難的。德國作者通常都避免給行政法下定義。即使那些試圖界定行政法定義的人，也未曾給出非常精確的定義。因之，沃爾夫和巴巧夫 (Wolff and Bachof) 在他們論敘行政法的鴻篇巨制中僅僅這樣說道，行政法在廣義上是公共行政機關 (public administration) 據以操作 (function) 的法律規則 (legal rules) 之總和；在狹義上則是關於公共行政機關主體之主權權力 (Sovereign Competence) 的法律規則之總和。沃爾夫與巴巧夫繼續解釋說，行政法屬於公法的一個部門，它有別於那些即使適用於公共行政機關的私法 (註十)。冒列爾 (Maurer) 教授則試圖從另一方面界定行政法之定義。他認為，行政法是以一種特殊的方式研究公共行政機關——行政職能 (administrative functions)、行政程序 (administrative procedure) 和行政組織 (administrative organization) 之成文與不成文法律規則之總和。行政法是關於公共行政機關的特殊的法律。冒列爾解釋說，這並不意味着行政法只是為行政機關和行政機關活動制定的一個準則。行政法的內容極為廣泛，它正確地調整行政機關與公民之間的關係，並據此規定公民的權利與義務

註九· See Wade, above, n 5 at 26 and Gellhorn W, Byse C, Strauss PL: *Administrative Law*, xx (7th ed, 1979).

註十· Wolff HJ, Bachof O: *Verwaltungsrecht I*, 97 (9th ed, 1974).

。但這種權利與義務始終是與行政機關相聯繫的（註十一）。在斯奇米德·埃斯曼（Schmidt-Assmann）教授看來，行政法「只不過是一門學科而已。」它鬆散地將行政行為（administrative action）各種方式的原則，行政組織的法律原則和國家責任的法律原則連接在一起。行政法是一種對行政文化（the administrative culture）具有某種持久影響的規則（ordnungsideo）的觀念（註十二）。在德國，其他大多數作者對行政法概念所作的努力，都明顯地採納了沃爾夫和巴巧夫的觀點。在概括地敘述行政法是由有關公共行政機關的權力、行政機關的功能和行政機關組織的法律規則構成的法律之後，朝着區分公法與私法之間的差異方面努力。公法與私法的區別，是理解德國行政法的性質與行政法的適用之一個必需的前提。對此，我們稍後予以分析。

德國行政法分爲普通行政法與特別行政法（註十三）。普通行政法（General administrative

註十一：Maurer H: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20 (1980).

註十二：Schmidt-Assmann E: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System*, 7 (1982). Compare Professor Newman's statement that "Administrative law is, Legal Civics, no more, no less" cited in Gellhorn, Byse, Strauss, above, n 9 at xxi.

註十三：在最新的著作中，已經增加了國際行政法（International Administrative Law）作爲現存兩種劃分方法的第三種方法。See for example, Achterberg N: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19 (1982). 但是，有一本頗有影響的著作在部門行政法領域中包括了國際行政法的内容。see von Münch I (ed): *Besonderes Verwaltungsrecht*, 781 ff. (5th ed, 1979).

Law)是普通法國家所熟悉的相同的行政法內容，由適用於行政活動(administrative activities)一切方面的規則、原則、概念和法律制度所組成，本書只論敘行政法的這部分內容。特別行政法是一些完全不屬於普通法國家理解的行政法範圍的內容，由適用於行政活動具體領域的實體法所組成。譬如，建築法(Building Law)、運輸法(Transport Law)、警察法(Police Law)、福利法(Welfare Law)、水法(Water Law)和教育法(Education Law)(註十四)。普通行政法的一個顯著特徵是沒有法典化，必須從浩如煙海的法律著作、司法判決和行政慣例中去尋找。但近年來，聯邦制定的法典《行政程序法》(一九七六年)(Law of Administrative Procedure of 1976)及其各邦的行政程序法(註十五)除外。普通行政法的這個特點，與德國法律幾乎所有其他的法律部門不同，而恰似普通法中的行政法。另一方面，特別行政法或多或少地被法典化，並且受到與每一種特殊活動相聯繫的制定法(statutes)的控制。這些制定法不得規定與普通行政法相抵觸的適用於特殊活動的內容。

普通行政法的另一個顯著特徵是，它的發展與變化比德國法律的其他任何一個部門的變動性更大，發展力更強。由於這個理由，普通行政法的內容與主題的穩定性還不充分，繼續隨着每一

註十四：See von Münch I, *id.*

註十五：一九八〇年頒布的一部綜合性的聯邦國家責任法，被聯邦憲法法院以缺乏聯邦議會權限之理由而被宣布為無效。

個新的處理方式而變化。然而，目前任何一種關於普通行政法的標準著作都包括討論下面這些內容：公共行政的含義和與公共行政有關的法律；行政法及其學科的歷史發展；公法與私法的區別；行政法與憲法的關係；行政法和憲法共有的一些基本原則。例如，法治原則 (the rule of Law)，社會國家原則 (Social State)，三權分立原則 (Separation of powers)，合法性原則 (the principles of legality)，比例原則 (proportionality)，平等原則 (equality) 等原則，行政法的法源；行政組織及其行政組織法；行政功能 (administrative functions)，多數行政功能的內容在論述「行政行為」 (administrative act) 概念中敘述；行政程序，包括行政執行 (administrative execution) 即行政強制執行程序 (administrative enforcement) 和國家責任的程序。在普通法國家中，作為行政法核心內容的司法審查 (Judicial review) 和法律救濟 (Judicial remedies)，在所有德國行政法著作中幾乎都明顯地不存在。只是在最近幾年出版的一些行政法著作中，才出現了一部著作，認為司法審查和法律救濟是各類行政機關必須服從的控制手段的內容 (註十六)。同樣，除在行政立法 (administrative legislation) 成為與行政法相聯繫的一種法源之外，在德國行政法的著作中，也沒有任何討論委任立法 (delegated legis-

註十六：See Achterberg N, above, n 13 at 495 ff. Even in Wolff HJ, Bachof O: *Vermwaltungsrecht III* (4th ed, 1978) the judicial control has been discussed only with respect to administrative legislation, at 455 ff.

ation) 即行政機關制定規章的職能 (rulemaking function) 的內容。普通行政法所包括的內容和不涉及的範圍大致如此。在本書裏，我們沒有遵循德國行政法著作的這種關係或概念，而是採納了一種普通法法學家比較熟悉的體系。

第二節 顯著特徵

簡要地描述德國行政法的某些主要特徵，或許有助於我們進一步領悟它的性質與範圍。

一、獨立的行政法院

在一個普通法法學家看來，德國行政法最突出的特徵表現為，存在着一種獨立的解決行政爭議 (administrative disputes) 的法院系統。德國的行政法院系統既類似於法國的行政法院系統，但是，如同我們以後將詳細地看到的那樣，德國的行政法院與法國的行政法院也存在着重大的差異。最突出的是法國的行政法庭 (administrative tribunal)，包括國家行政法院 (the Conseil d'Etat) 在內，完全屬於國家行政部門的部分；而德國的行政法院則完全是司法系統的組成部分 (註十七)。

註十七.. See below p 104 ff.

二、公法與私法之二元化

在德國，行政法屬於公法的範圍。在普通法國家中，行政法也應當列入公法的範圍。然而，在普通法中，公法與私法的區別僅僅存在於理論的平面，幾乎沒有任何實際的作用。在德國，公法與私法的區分却具有重要的實際意義。除某些例外情況之外，關於公法的糾紛受行政法院的管轄，而涉及私法的糾紛則由普通法院管轄（註十八）。行政程序法僅僅是適用於行政機關行政活動的公法（註十九）；而對於強制執行和公法判決的執行則又適用完全不同的法律（註二十）；處理行政機關所實施的公法活動與私法活動是完全不同的（註二一）。然而，令人遺憾的是，德國至今仍然沒有制定出任何可以普遍接受的區分公法和私法的標準。自古羅馬時期以來，歷代法學家都提出了許多紛紜繁雜的關於公法與私法的理論。但是，還沒有任何一種理論成功地解決了這個問題。在這些理論中，比較著名的有三種理論，即利益理論（the interests theory），服從理論（

註十八：See below p 110 ff. and Appendix III.

註十九：See Appendix II.

註二十：See *Verwaltungsvollstreckungsgesetz* of 27 April 1953.

註二一：在極其稀少的例外情況下（see below, p 55 ff），行政機關的私法活動被認為等同於私人個人的私法活動。

Subordination theory) 和主體理論 (the Subject theory)。

根據利益理論的觀點，調整公共利益的法律規範 (legal norms) 屬於公法的範圍，而那些調整私人利益的法律規範則屬於私法的範圍。利益理論的源頭可以追溯到古羅馬時期的法學家烏爾比安 (Ulpian)。然而，由於在社會和平共處時，私法也為社會的公共利益服務，行政機關也使用私法來實現公共目的，因此，這種劃分公法與私法的標準遭到了反對，被認為是人為的區分。此外，憲法保護着個人的各種權利，行政法被認為是公民反對政府濫用權力的武器。服從理論可追溯到十九世紀。這一理論將那些在國家與個人之間產生出的一種領導與服從關係的法律規範劃入公法的範圍，將那些國家與個人之間形成的協作關係的規範歸於私法的範圍。服從理論既沒有清楚地解釋領導與服從關係據以形成的原則，又忽視了領導服從關係之間的明確的理由 (clear case)。例如，就私法而言，父母與子女之間的領導與服從的關係和公法領域中公法契約 (public contract) 的協作關係。主體理論在這三種理論之中是由沃爾夫和巴巧夫制定的一種最新的理論——公法規範認可或者是專門為了適應主權權力的佔有者 (the holders of sovereign authority) 的需要而制定的；而私法規範認可或者是專門為任何個人而制定的。這種對公法與私法的區分既不着眼於法律規範內容的不同，也不着眼於法律規範作用的差異，而是側重於法律規範規定的主體之間的區別。例如，人們規定的各種權利和義務的法律規範，「雖然私法規定的主體是個人

，但是，公法規定的主體完全是關於主權權力佔有者的法律規則之總和」(註二二)。這種理論目前雖然有一定的影響，但也同樣受到了批評。埃奇特爾伯格 (Achterberg) 教授指出，這種理論以一種間接的論點 (circutous argument) 爲其基礎。他認爲政府機構 (public authority) 是公法賴以存在的一個先決條件。然而，政府機構的佔有者 (the holder) 本身却是根據公法規範產生出來的 (註二三)。

假設這三種理論中的任何一種都沒有成功地提出可以普遍接受的標準，那麼，與其說是由於這些理論所具有的缺陷，更不如認爲是由於這些理論討論的主題具有的錯綜複雜性。德國的法學家們已經開始承認，劃分不應該從法律上去尋求公法與私法的標準；隨着國家與社會之間分離的消失，公法與私法這種區別的疑難會變得愈來愈大 (註二四)。實際上，大多數有關涉及區別公法與私法的問題案例的解決，都沒有遇到更大的困難，即未求助於任何一種理論。只有在既無任何

註二二：Wolff HJ, Bachoff O: above, n 10 at 99.

註二三：Above, n 13 at 9. Achterberg 教授，提出了自己的理論——託管理論 (Sachwalter theories)。依照這個理論的觀點，公法是決定各種法律關係的法律規範之總和。在這些法律關係中，至少有一個參加法律之主體成爲公共福利的一個託管人 (p 11)。

註二四：See von Münch I: *Verwaltung und Verwaltungsrecht* in Erichsen H-U, Martens W (eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 19 (4th ed, 1979).

法律規則，也無兩個彼此對立的公法規則與私法規則可供適用的某個具體案件時，才會出現劃分公法與私法標準這個難題。對於這類案件的判決，是依照行政活動的目的與意圖，依照該案發生的主要背景作出的。

三、法治 (Rechtsstaat)

戴雪關於法治的概念及其著名的法治與行政法 (droit administratif) 互不相容的觀點，對普通法國家行政法的成長與行政法模式的形成產生了一種決定性的限制作用。戴雪認為，法治概念與行政法的這種矛盾，特別突出地表現為政府官員在其處理公民的事務方面所處的特權地位。這種矛盾的形成，是由於存在着一種特殊類型的規則，它們調整着這方面的事務，並且通過一些不受普通法院控制的獨立的裁判所 (tribunals) 來適用這些特殊的規則 (註二五)。現在，有充分地理由認為，戴雪的這個觀點是基於對法國行政法的一種誤解，即沒有正確的認識法國行政法而形成的。一個德國法學家絕不會認為，法治原則與一種獨立的調整個人與政府官員事務，在獨立的裁判所中適用的規則存在着任何矛盾，只要這些獨立的規則符合於某些實質條件與形式條件的要求，只要這些獨立的裁判所適用這些規則具有與普通法院相同的獨立性。用德國的術語學 (

註二五：Above, n 2 at 329 ff.

terminology) 來說，一個將普通法院的裁判權與行政法院的裁判權融為一體的國家，是一個司法國家 (Justizstaat)；而一個將普通法院的裁判權與行政法院裁判權分離，行政法院具有與普通法院法官相同的獨立性的國家，同樣也是以法治 (Rechtsstaat) 為基礎的國家。戴雪關於法治原則的概念分為三種限定的目的之觀點，描繪了一幅形式法治 (the formal rule of Law) 的圖畫。這個觀點現在仍然繼續成為普通法世界中行政法學家們主要關心的問題。另一方面，德國行政法學家則既注意形式上的法治，同時也關心實質上的法治。

實質上的法治 (the material rule of Law) 要求實現公正的法律秩序 (legal order)。首先，這一原則要求國家的權力應當服從於各種確定的、不可變更的憲法原則，服從於實質性的基本價值；它強調國家活動的主要目的並不在於制定出一種形式上受保障的自由方案，而是在該國的領域和國家可以影響的領域內實現、維護和承認實質正義 (註二六)。實質法治的基本要素規定在《德意志聯邦共和國基本法》第一條、第十九條第二項、第二十條和第七十九條第三項裏面。這些條款除其它方面的內容外，還規定了人格尊嚴不受侵犯及其人格尊嚴的內容，規定了人格尊嚴受一切政府機構的保護；立法機關、行政機關和司法機關必須服從憲法規定的這些基本權利；建立一個民主的、社會的聯邦國家；人民通過經選舉產生的專門的立法機關、行政機關和司法

註二六：Katz A: *Grundkurs im Öffentlichen Recht I*, 74 (4th ed, 1980).

機關的方式行使國家的權力；立法（legislation）服從於憲法秩序（Constitutional order）。即使通過憲法修正案的方式，也不得修正這些條款與原則（註二七）。基本法關於公民基本權利整章一章，都進一步強化了實質法治的概念。聯邦基本法還明確地要求，各邦制定的憲法規則必須符合於法治原則（註二八）。

形式的法治要求，國家的一切活動都應當以根據憲法制定的各種法律為依據。如果國家違法地行使權力，個人有權向一種獨立的法院要求獲得法律救濟（Legal remedy）。在此意義上，法治原則完全具體地體現在德國的憲法及其法律制度之中。合法性原則（Principle of legality）包括兩個方面的內容——法律至上與法律要件（Primacy of Law and requirement of Law）——現在都得以完全地確立起來了（註二九）。對於侵犯法治原則之處理，德國一直是由法院來維護法律的可靠性，由法院宣布那些以不明確的術語將立法權委任給行政機關制定的既不可預見，又不可計算的預期的從屬立法（the prospective Subordinate legislation）無效（註三十）。德國還制定了比例原則即合理性原則（Verhältnismäßigkeit）來判斷一些法律的效力與行政

註二七：See Appendix I.

註二八：Basic Law, art 28 (1).

註二九：See below, p 68 ff.

註三十：See below, p 22.

爲的效力(註三一)。如果任何一種權利受到政府機構的侵犯，那麼，向法院起訴的權利(The right to approach the courts)則成爲德意志聯邦共和國基本法列舉的一種基本權利(註三二)。聯邦基本法還充分地保證受理這類訴訟的法院之獨立性(註三三)。在德國，三權分立原則被認爲是法治原則的一個有機組成部分。這在憲法裏面也得到了充分的確認(註三四)。因之，無論是實質意義上的法治，還是形式意義上的法治，在德國的法律制度中都充分牢固地被樹立起來了。法治原則既指導着國家各方面的活動，又控制着國家各方面的活動。

四、三權分立原則 (Separation of powers)

在普通法國家，特別是在美國和澳大利亞，三權分立學說如同法治原則一樣，在限制和促進行政法的發展方面也產生了十分重大的作用。表現爲將立法權或司法權委任於行政機關(註三五)

註三一：See below, p88 ff.

註三二：Basic Law art 19(4). See Appendix and also Schmidt Assmann E: *Art 19 IV GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips*, [1983] 2 NVwZ 1 ff.

註三三：See below, p 106 f.

註三四：See below, p 6 f.

註三五：See Davis KC: *Administrative Law Treatise*, 64 (1958). 在澳大利亞，這個學說對於將司法權委託由行政機關方面行使仍然發揮着重要的作用。See Benjafield DG, Whitmore H: *Principles of Australian Administrative Law*, 24ff. (3d ed, 1966); Wynes WA: *Legislative, Executive and Judicial Power in Australia*, 388ff. (4th ed, 1970).

。甚至在印度，憲法也並未明確地採用美國或澳大利亞的模式將立法權、行政權和司法權分配給三個相互不同的機關行使。然而，三權分立學說完全取決於對立法權委任於行政機關實行書面限制 (read limitations) (註三六)。如同上面我們所看到的那樣，在德國，相當長的時期內，三權分立學說儘管被認為是德國法律制度的一個基本內容；被認為是以法治原則為基礎的一個憲法性國家的主要組成部分，但是，它並沒有產生出其在普通法國家中所起到的那樣重大的作用。與此相反，德國採納了法國解釋三權分立學說的觀點，直到最近幾年才將裁決輕微的行政糾紛的權力分配於行政當局 (the administrative authorities) (註三七)。而根據一九一九年《魏瑪憲法》 (the Weimar Constitution of 1919)，廣泛的立法權是由行政機關行使的 (註三八)。

根據現行德國憲法，三權分立的學說在第二十條第二項中，部分地被明確地表敘為是一個不可變更的憲法基本原則。這條法律規定，國家權力「由專門的立法機關、行政機關和司法機關行使」。憲法中其他一些條款補充和證明了這一規定。例如，第九十二條將司法權賦予法官；第一百三十七條第一項限制公務員 (Civil Servants) 和法官擔任各種選舉產生的職位 (the elective

註三六：See *In re the Delhi Laws Act*, AIR 1951 SC 332. Also *Smt Indira Nehru Gandhi v Raj Narain*. AIR 1975 SC 2299.

註三七：See below, p 10f.

註三八：See below, p 19.

posts)之權利。

但是，在完全區分立法權、行政權與司法權，區分立法機關、行政機關與司法機關的人員，區分立法機關、行政機關與司法機關相互之間充分的、獨立的意義上說，聯邦基本法沒有堅持一種嚴格地適用三權分立學說的觀點。憲法服從於制約與平衡 (Checks and balances) 的原則，服從於在議會政府形式 (Parliamentary form of government) 之間固有的立法機關與行政機關的親密關係之原則 (註三九)。因之，立法機關有權選舉聯邦的總統和聯邦的總理 (註四十)。聯邦議會的兩院有權要求政府對任何方面事情作出報告 (註四一)。政府的年度預算與支出報告受議會的專門控制 (註四二)。下議院也參與法官的選舉 (註四三)。行政首長 (總理與部長) 負責提出大多數的立法議案 (the legislative measures)，並且可能賦予他們通過制定命令 (ordinances) 立法的權力 (註四四)。一切制定法 (legislations) 都需經過聯邦總統的批准，並且由聯邦總統公布之 (註四五)。聯邦總理與部長具有列席議會上下兩院及其議會委員會任何會議的權利

註三九：See decision of 28 Nov 1957, 7 BVerfGE 183, 188.

註四十：Basic Law, arts 54, 61, 63, 67 and 68.

註四一：Id, arts 43, 44 and 53.

註四二：Id, arts 110, 114 and 115.

註四三：Id, art 95 (2).

註四四：Id, arts 76 and 80. Also below, p 20ff.

註四五：Id, art 82.

(註四六)。未經行政機關的許可，不得通過任何增加財政支出或者降低稅收收入的法律(註四七)。行政機關也參與法官的選舉與任命(註四八)。關於立法行為與行政行為的合憲性(Constitutionality)問題，受聯邦憲法法院(the Federal Constitutional Court)的審查(註四九)。除行政機關的行為之外，一切行為都須服從於司法控制(judicial control)(註五十)。

行政機關與立法機關的分立已不復存在。行政機關的所有成員通常也是立法機關的成員。只有司法機關的人員才與行政機關的人員和立法機關的人員相獨立。之所以如此，是因為任何一種法官都不得成為行政機關和立法機關的成員，反之，行政機關和立法機關的人員也不得成為司法機關的成員。此外，法官既完全獨立於行政機關的控制，也充分獨立於立法機關的控制(註五一)。司法機關也一直被認為是與行政職能(the administrative function)互不相容的(註五二)。

註四六·*Id.*, arts 43 and 53.

註四七·*Id.*, art 113.

註四八·*Id.*, arts 60 (1) and 95 (2).

註四九·*Id.*, arts 93 and 100.

註五十·*Id.*, art 19 (4).

註五一·*Id.*, arts 97 and 98.

註五二· Decision of 17 Nov 1959, 10 BVerfGE 200, 217; of 9 May 1962, 14 BVerfGE 56, 68; of 27 Oct 1964, 18 BVerfGE 172, 183; and of 3 June 1980 [1981] NJW, 912 (BVerfG).

立法機關、行政機關和司法機關所爲的任何一種違反三權分立學說的行爲，例如，立法機關委託行政機關執行司法職能 (judicial functions)，可能出現何種結果，目前尚未作出明確地規定。受聯邦憲法法院某些意見所支持的最重要的法律觀念表明，禁止國家的任何一個機關超越於其他機關之上，不得剝奪任何一個國家機關實現其憲法義務 (Constitutional obligations) 所必需的權限 (註五三)。因此，任何一種侵犯立法機關、行政機關和司法機關的重要的權限範圍的行爲，都將違反三權分立的原則 (註五四)。在特定的條件下，無論侵犯三權分立的原則是否涉及到這些機關的重要權力，都應當根據該行爲之目的 (intension)、強度 (intensity) 和程度 (quantity) 之標準進行認真地審查 (註五五)。這表明，基本法第九十二條建立了一種由法院壟斷司法權 (judicial power) 的制度 (註五六)。任何變更法院的這種壟斷權都將違反三權分立的學說。

註五三· See decision of 27 April 1959, 9 BVerfGE 268, 279.

註五四· Decision of 15 Dec 1970, 30, BVerfGE 1, 28.

註五五· Katz A, above, n 26 at 81; also Stein E: *Staatsrecht*, 65 (7th ed, 1980) 作者根據一些法院的觀察，試圖闡明權力分立學說不屬於實證法的範圍。因此，任何通過一個憲法條款違反權力分立的原則都是可被攻擊的。

註五六· von Münch I (ed): *I Grundgesetz-Kommentar*, 736 (2d ed, 1981).

最後，還表明，由於立法機關、行政機關和司法機關也實施着（即使在有限的範圍內）各種行政行為；由於表現為法律措施（*Maßnahmegesetzen*）形式的制定法（*Statutes*）與行政行為類似，由於有些制度（*institutions*）既不可能完全歸之於行政行為的範圍，也不可能排除行政行為的範圍，例如，監察員（*Ombudsman*）（註五七），所以，在現代國家中，將管理機關（*administration*）與立法機關、行政機關（*executive*）、司法機關的界線完全區分開是不可能的（註五七）。這說明，把三權分立學說嚴格地適用於現代行政面臨着的困難。

五、社會（福利）國家（*Sozialstaat, Social (Welfare) state*）

《德意志聯邦共和國基本法》確認的一個明確的、不可改變的基本原則宣布，「德意志聯邦共和國是……一個社會的……國家」（註五八）。基本法還要求各邦的憲法也必須符合於社會國家（*Social State*）之原則（註五九）。在其它表達社會國家原則的法律條款中，也規定了要求聯邦政府和各邦政府在各自的財政管理工作中適當地考慮綜合經濟平衡的要求（註六十）；規定了授與

註五七·von Münch, above, n 24 at 5.

註五八·Basic Law, art 20(1) read with art 79 (3).

註五九·*Id*, art 28 (1).

註六十·*Id*, art 109 (2).

聯邦政府和各邦政府在有關難民和被逐驅出境者的事務方面，公共福利方面，戰爭損害與賠償方面，對戰爭致殘的人和戰爭中其父母被殺害的孤兒以津貼方面，以及對過去的戰俘給以援助的共同立法權（Concurrent legislative power）（註六十一）。最重要的是，關於人格尊嚴、個人的自由發展和法律面前平等這些基本權利，更充分地體現出作為法治原則的社會國家之理念（the idea of social state）。

在《德意志聯邦共和國基本法》和其他任何法律之中，都沒有明確地說明社會國家之概念。社會國家概念並不是很容易確定的概念。在浩如烟海的關於社會國家的文獻中，可以進行這樣的概括：與一個首先關心通過國家奉行的不干預政策保護公民的某些基本權利與自由主義的國家，即個人主義的國家相比較，社會國家之目的則在於調整現存的社會秩序；消除社會上的不平等和經濟方面的不平等；消除導致實現社會正義生活中的危險；消除導致排除和預防災害與災難生活中的危險。社會國家維護社會的平等，並實現法治原則確認的自由。在這一方面，社會國家與極權主義國家也相區別。社會國家的重要特徵表現為：創造出比較好的生活條件，社會安全、社會平等、社會自由，並且保證個人因國家行為（the state action）造成的損害給以賠償（註六十二）

註六十一…Id., art 74 Nos 6, 7, 9 and 10.

註六十二…Katz A, above n 26 at 97ff.; also Wolff and Bachof, above, n 10 at 54ff.

將社會國家的觀點轉變為現實的、事實的主要義務由立法機關承擔。聯邦憲法法院認為，建立一種社會國家的決定，是一個重要的憲法性決定（註六三），立法機關具有「執行憲法性的社會福利活動之義務，特別具有平衡各種相互衝突的利益、創造出比較好的生活條件之義務（註六四）」。社會國家的條款既拘束行政機關，又約束着立法機關。行政機關在適用法律和行使自由裁量權（discretion）時，必須始終考慮到社會國家的原則；司法機關也必須根據這個原則的精神解釋法律，指導行政機關建議有關公民法律地位（legal position）和物質事實的問題（註六五）。因此，聯邦憲法法院認為，行政機關不僅保證自由與平等，而且也謀求滿足人格尊嚴所必需的每一種重要的需求（註六六），以適應新的技術與進步、社會需要和生活條件這些不可能唯獨是個人所面臨的問題的需要。此外，在一個關於有生理缺陷的囚犯的案件中，聯邦法院作出了這樣的判決：根據建立在法治原則基礎上的社會國家原則，受任於照顧社會上的弱者之福利的公務員，幫助這些社會弱者利用法律賦予他們自己的權利和利益是該公務員法定職責的一部分（註六七）。聯

註六三：Decision of 16 Jan 1957, 6 BVerfGE 33, 41.

註六四：Decision of 21 May 1957, 7 BVerfGE 1.

註六五：von Münch, above, n 24 at 41.

註六六：Decision of 18 July 1967, 22 BVerfGE 180, 204.

註六七：Decision of 26 Sep 1957 [1957] NJW, 1873, 1874(BGH).

邦法院又認為，官吏具有告知一個人有關他不知道的某個特殊的法律領域複雜性之義務（註六八）。而聯邦行政法院則認為，這種勸告對於一個處於發育生長階段的人來說則是必須履行的義務（註六九）。

社會國家的條款沒有保障對個人的社會幫助之一般的權利。這是因為，這種權利的實現主要是由立法機關（Law-maker）承擔的。然而，根據社會國家的條款，則可能產生一種關於最低限度社會存在的請求權（claim to minimum social existence）（註七十）。

第三節 成長：歷史發展

德國行政法具有悠久的歷史。然而，它所表現的現代行政法形式的內容，至十九世紀下半葉才開始出現。德國既與英國不同，也與在早期集中化的行政體制就已獲得了自己的地位的法國不同。直到十九世紀最後十五年，德國仍然四分五裂，被分為若干小的諸侯王國。儘管與早在公元

註六八：Decision of 5 April 1965 [1965] NJW, 1226-27 (BGH).

註六九：von Münch, above, n 24 at 42-43.

註七十：Katz A, above, n 26 at 105; also generally Conrad D. *Grundbedürfnisse als Gegenstand der Entwicklungspolitik* in Wagner N, Rieger HC (eds): *Interdisziplinäre Aspekte der Grundbedarfsstrategie*, 93ff. (1982).

九六二年就已經建立，一直持續到一八六〇年纔結束的德意志神聖羅馬帝國 (the Holy Roman Empire of Germany) 之事實無關。到一八七一年，德國才第一次建立了一個相對強大的中央統治——俾斯麥統治形式的德意志帝國。但是，這並未使德國成爲一個統一的國家。其結果，德國領域內基本上沒有建立一種統一的法律和法律制度 (legal institution)。這樣，使我們概括德國法律之中的任何一個法律部門發展的任務都極爲困難。

直到十三世紀，德國出現了國家的概念，統治者都是借助於一些對他個人的效忠和忠誠的人統治國家。因之，在十二世紀以前沒有形成一種非人格行政 (impersonal administration) 的觀念。自十五世紀以來，在地方一級和帝國開始出現了警察法 (Police Law) (有關法律與秩序的法律)。如像其他任何一種法律一樣，警察法的制定與否，完全取決於統治者的隨心所欲。在地方和帝國，建立了一些調解機構 (arrangement)，以此作爲反對不斷擴張的行政行爲之法律救濟。在帝國，兩個最高法院——一個於一四九五年建於法蘭克福 (Frankfurt)，一五二七年遷至斯彼葉爾 (Speyer)，一六九三年又遷至威茲拉 (Wetzlar) (Reichskammergericht)，另一個於一四九八年設於維也納 (Vienna) (Reichshofrat)——都真正地享有受理控訴行政機關案件的裁判權，具有一般的管轄權。但是，這兩個最高法院的裁判權受到統治者享有的特權之嚴厲限制。他們不服從這些法院之裁判。在地方，統治者規定了行政專家小組 (Kammerjustiz or Kameraljustiz)，由被授權裁決行政活動過程中產生的糾紛的行政當局組成。這類行政糾紛

作為政府的事務(Regierungssache)而不受普通法院之管轄。由於普通法院要求保證對個人應獲得的權利(Vested rights)在何處受到某個行政行為的影響都給以救濟，因之，普通法院與行政專門小組管轄權的劃分經常發生衝突。此外，行政專門小組的首要目的是為了監督行政效率(administrative efficacy)與行政效力(efficacy)，而不是為了對個人提供反對行政機關違法行為的救濟。這些發展使德國行政法與英國行政法相分離。在英國，除星法院(Star Chamber)享有控制行政當局專有權力的短暫時期外，普通法法院在一切影響個人權利的事務方面都繼續行使其管轄權。

一七九四年普魯士普通法(Allgemeines landrecht für Preussischen Staaten)是第一部綜合性完整的實體法法典。儘管它沒有包含着任何有關行政法發展的具體條款，但是，它所確立的法律統治(dominance of Law)，成為調整統治者與被統治者之間關係的基礎。普魯士普通法承認了這個原則，即除非依照法律權限(the authority of Law)，不得課以任何人以任何義務。該法還承認並且保護個人某些相對於國家的權利，例如，促使國家承擔對因公共福利而迫使個人犧牲自己特殊的權利與利益給以賠償的一般義務(註七一)。儘管普魯士普通法典不可能廢除國家的專制制度，但是，却成為此後出現的專制國家與憲政國家的一個橋樑。

由於受十九世紀初期法國大革命 (French Revolution) 以來自由主義政治思想 (the liberal Political thinking) 的鼓舞，德國的中等階級也極力譴責被君王及其臣僚人格化了的專制主義國家。他們要求國家必須服從法律；要求國家在其行為方面具有可預測性，特別是要求在國家影響私人事務的活動時更是如此。滿足中等階級提出的這些要求，需要一個以三權分立、人民參與立法過程、通過獨立的法院來保護各種基本自由為基礎的憲政國家 (Constitutional State)。儘管中等階級所有這些要求並沒有立即得到滿足，但是，自十九世紀中葉以來，在全德國領域內，已經開始出現了一種建立在法治原則基礎之上的憲政國家。人民參與法律的制定 (Law-making)，即使行政機關處於人民的控制之下，又確立起法律至上 (the Supremacy of Law) 的原則。國家與公民之間關係愈來愈多的領域都置於法律控制之下。行政機關不僅受這些法律的拘束，而且凡無法律權限，行政機關也不再能夠干預人民權利。即使國家的警察職能 (Police function of state) 為維護社會法律與秩序，也可以廣泛的行使，普魯士最高法院 (the Prussian Supreme Administrative Court) 在 1881 年 Kreuzberg 判決中認為，警察職能 (the Police functions) 應限於維護公共安全和公共秩序，一般不得擴大到公共福利方面 (註 711)。

在與裁決機構同步發展過程中，對行政糾紛的處理在德國行政法的發展過程中起到了決定性

註 711: Decision of 14 June 1882, 9 PrOVGE 353.

的作用。在一八〇八年，普魯士 (Prussia) 將某些行政專門小組對行政糾紛的裁決權限轉移給普通民事法院。這導致了裁決機關與行政機關的分離。同年，巴威略 (Bayern) 效仿法國模式，授權樞密院 (Geheimer Rat) —— 行政機關 —— 受理和判決有關行政事務方面的控訴。南方其它一些邦也紛紛效仿法國的模式。一八四九年，在帝國憲法草案 (the Draft Constitution of the Empire of 1849) 第一八二條中，最終清楚地表明了對於改進行政糾紛裁決方式的關心。這一法律條文規定，停止行政裁決權，一切侵犯權利的案件均由法院負責判決。由於該條規定的含義即法院的含義不具體，從而引發出關於究竟應當賦予普通民事法院享有行政糾紛的裁決權，還是應當建立獨立的行政法院之爭論。此後不久，一些邦在各自的憲法中，明確地解釋為由普通民事法院裁決行政糾紛。一八六一年，普魯士邦進一步擴大了民事法院對於有關行政糾紛的裁決權 (註七二)。巴登 (Baden) 則對帝國憲法草案第一百八十二條解釋成應當由獨立的行政法院裁決行政糾紛，並於一八六三年建立了一個獨立的高等行政法院 (Verwaltungsgerichtshof)，這是德國第一個獨立的高等行政法院。特別是以奧托·巴赫 (Otto Bähr) 和魯道夫·沃·格萊斯特 (Rudolf Von Gneist) 為代表的兩種觀點的爭論。格萊斯特一派主張由獨立的行政法院裁決行政糾紛的觀點較為流行。一方面，雖然巴赫擁護由普通法院作為民事糾紛和行政糾紛終審法院

註七二：See Jellinek W: *Verwaltungsrecht*. 91 (3d ed, 1931).

，另一方面，格萊斯特則主張由獨立的行政法院作為裁決行政糾紛的終審法院。最後，沃·格萊斯特的觀點獲勝，一直影響到現在。

在一八七二至一八七五年期間，普魯士創立了一種獨立的行政法院體系。初等法院為縣委員會（*Kreisausschüsse*），中等法院為區委員會（*Bezirksausschüsse*），高等法院為普魯士最高行政法院（*Preussisches Obergerverwaltungsgericht*）。在一八七四年至一九二四年期間，在整個德國領域內都相繼建立起二級或者三級的獨立的行政法院體系。一般而言，最高行政法院具有司法法院（*Court of justice*）的一切特徵，具有充分的獨立性並且與行政機關相分離；而初等行政法院則既不具備高等行政法院那樣的獨立性，也沒有與行政機關相分離（註七四）。

註七四：普魯士行政法院的構成明顯地說明了這個問題。縣委員會（*the county committees*）由公務員（*civil servants*）和六個非專業法官（*Lay judges*）所組成。地區委員會（*the regional committees*）由該地區政府的主席、即政府的代理人和其他六個成員組成。在這六個成員中，其中二人為在法律上具有資格的公務員。普魯士最高行政法院由院長一人，上議院議長、和各邦議員組成。二分之一的邦的議員來自於高級行政機關，其餘的則為具有被任命為法官資格的人員。然而，行政法院的所有成員均為終身職務，並完全獨立於行政機關。縣委員會和地區委員會的成員不受行政機關的影響。Also Ule CH: *German Administrative Jurisdiction*, 25 *Revue Internationale des Sciences Administratives* 173, 175 (1959). 一九一九年的《魏瑪憲法》沒有超越禁止德意志帝國和各邦建立特別行政法院之範圍（第一百零七條）。

普魯士和其它一些遵循普魯士模式邦的行政法院均採取列舉方式之管轄權。除在警察事務（那些可以包括在法律和秩序之中的事務）方面，行政法院可以享有一般的管轄權之外，在行政法院其它事務方面的管轄權則取決於具體的立法委託（legislative assignment）。另一方面，行政法院的裁判權沒有被局限於審查行政行為的合法性，而且還進一步擴大到審查行政行為的便利性（expediency）即審查政策（Zweckmäßigkeit）。在此意義上看，行政法院與行政機關沒有完全分離開。然而，在南方一些邦，例如瓦敦堡（Württemberg）的法院却擁有受理因行政行為侵犯個人權利的一切爭議的一般管轄權。但是，這些邦的法院則沒有審查政策問題的管轄權。

行政法院具有這些權力的狀況，一直持續到第二次世界大戰初期。這種情況不適合於要求建立一種統一的行政體制來執行其計劃的納粹主義者（National Socialists）的需要。因此，一九三九年八月二十日，希特勒（Hitler）用行政當局（administrative authorities）受理公民對行政機關的控告的方式，取代了過去實行的由行政法院受理這類訴訟的形式。一九三九年十一月六日，希特勒假借精簡行政機關之名義，將一審行政法院的管理權轉移給下級行政當局。然而，有時候也允許最高行政法院在有限的範圍受理案件。一九四一年四月三日，建立了一個帝國行政法院（Reichsverwaltungsgericht）。帝國行政法院除管轄其它方面的事務外，還具有普魯士最高行政法院（the Prussian Supreme Administrative Court）的管轄權。一九四四年八月七日，德國其它各邦的高等行政法院均被廢除。

一九四六年十月十日，在德意志聯邦共和國領域的範圍內，恢復了第二次世界大戰之前的行政法院體系，並作了一些調整。根據瓦敦堡（Württemberg）邦行政法院模式，將一般的管轄權賦予每一個邦的行政法院。一九四九年，頒布《德意志聯邦共和國基本法》，規定建立一個聯邦行政法院。該院於一九五二年九月二十三日正式建立。一九六〇年一月二十一日《行政法院法》（Verwaltungsgerichtsordnung Vom 21. Januar 1960）取代了以前的一切法律，並且規定在各邦（Laender）建立一個統一的行政法院制度。

德國行政法的存在與發展，或許比德國其他任何一個法律部門都更多地歸功於德國的法學家——通常所說的法學教授。直到十九世紀中葉，在各種法律著作中，最重要的內容仍然是討論有關行政的原則與政策。然而，自十九世紀中葉以來，對行政行為合法性（the legality of the administrative action）的關心大大提高了。一八五二年，卡爾·弗里德里希·格伯（Carl Friedrich Von Gerber）把國家與公民之間的關係描敘為這樣一種法律關係（legal relationship），公民對這種法律關係有權要求獲得法律救濟（legal remedy），即使是為了實現公共權利，也是如此（註七五）。格伯的這種觀點被 F. F. 梅葉爾（Mayer）進一步傳播。一八五七年，梅

註七五：von Gerber CF: *Über Öffentliche Rechte* (1852).

葉爾試圖制定一種普遍適用的行政法，以取代着重適用於地方的法律（註七六）。一八八四年，奧托·沃·莎韋（Otto Von Sarwey）闡敘「行政法的一般原則」。他認為，儘管各邦（laender）法律具有其特殊性，但是，仍然可以將法律的共同原則融合在一起（註七七）。一八九六年至一八九九年，梅葉爾（Otto·Mayer）出版的兩卷本《德國行政法》是最重要的著作（註七八）。梅葉爾借助於已經發達起來的法國行政法，經典地描敘了在以法治原則為基礎的自由國家中的行政法。在這部著作中，梅葉爾主要關心的是理解法治原則及其法治原則對管理機關（the regulatory administration）的約束力。梅葉爾根據自己提出的「行政行為」（administrative act）概念，卓有成效地完成了這個任務——行政行為是一個已經成為德國行政法上的核心的概念。O·梅葉爾的著作對後來德國行政法的學術研究和行政法實踐產生了決定性的影響。在二十世紀五十年代，歐恩斯特·福斯索夫（Ernst Forsthoff's）的著作標誌着行政法征服了管理機關的法律（the Law of regulatory administration），標誌着行政法適用於着重強調有關國家與公民之間的合作性行為（the cooperative actions）之行為的恩人行政（benefactor administration）

註七六·Mayer FF: *Grundsätze des Verwaltungsrechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht* (1862).

註七七·von Sarwey O: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1884).

註七八·Mayer O: *Deutsches Verwaltungsrecht* (1895-96).

。例如行政契約（註七九）。漢斯·丁·沃爾夫和奧·巴巧夫已經最權威地將行政法推到目前所具有的最高的術語學和最傳統的精確度的地位（註八十）。

第四節 行政組織 (Administrative Organization)

正如其國名所表明的那樣，德意志聯邦共和國是一個聯邦制國家。聯邦制已經被《基本法》宣布為一個重要的原則（註八一）。國家行政權力劃分為聯邦的行政權力與各邦的行政權力。《基本法》還保障鄉和鄉聯盟的自治權（the right of self-administration to the Communes and associations of Communes）（註八二）。因此，德意志聯邦共和國存在着三種類型的行政機構——聯邦行政機構、邦行政機構和市政（municipal）行政機構。每一種類型的行政機構既有其自己的部門，也有包含着複雜的、綜合性單位的次級部門。片面的認識不同類型行政機構的組織

註七九：Forsthoft E: *Die Verwaltung als Leistungsträger* (1938); *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, vol 1 (10th ed, 1973).

註八十：Wolff HJ, Bachof O: *Verwaltungsrecht I* (9th ed, 1974 first published in 1956); *Verwaltungsrecht II* (4th ed, 1976); and *Verwaltungsrecht III* (4th ed, 1978).

註八一：Basic Law, art 20 (1) read with art 79 (3).

註八二：Id, art 28 (2).

結構，既忽視了它們的複雜結構，也忽略了它們的內部結構，從而可能產生這樣一種模糊的觀念：在德國，國家的行政權力既是由這些行政機器來行使的，又是由它們負責執行行政職能的。爲了便於理解後面討論的某些內容，在此，有必要介紹一些必要的背景。

一、聯邦行政機關

《基本法》規定，除法律另有規定或法律許可之外，各邦得將聯邦之法律作爲本邦之法律予以執行之（註八三）。因此，在聯邦一級設有較多的聯邦機關。相對而言，在各邦和市政一級的機關則少得多。聯邦行政機關或爲直接（unmittelbar）機關，或爲間接（mittelbar）機關。直接聯邦機關既包括主要的聯邦機構（Oberste Bundesbehörden），也包括其它的聯邦機構（Bundesbehörden）。主要的聯邦機構具有憲法制度（Constitutional order）的性質，負責執行《基本法》委託執行的職能，處於行政等級（the administrative hierarchy）的領導地位。主要的聯邦機構是：聯邦總統、聯邦總統辦公廳、聯邦議院常務委員會（the Presidium of the Bundesstag）（聯邦議會下議院），包括聯邦議院管理局（the administration of Bundesstag），聯邦議會參議院（the Bundesrat）（聯邦議會上議院），聯邦大法官（the Federal Chanc-

註八三..Id, art 83.

ellor)，包括聯邦大法官辦公廳，聯邦各部部長，聯邦憲法法院，聯邦審計署，聯邦銀行。其它聯邦機關與聯邦政府各部相互分離，是獨立的聯邦機構，沒有對應的下級機構，儘管這些機構也可以建立一些獨立的部門。這類機關有：聯邦政府新聞情報署、聯邦統計署、聯邦刑事偵查局、聯邦管理局、德國專利局、聯邦車輛交通局、聯邦氣象局、聯邦衛生部、聯邦防空局 (the Federal Office for Civil Defence)。其它一些聯邦機構是聯邦環境保護局和聯邦卡特爾局 (the Federal Cartel Office)。

在直接的聯邦機構中，還包括一些直接隸屬於聯邦政府某一個部的聯邦機關。例如，聯邦物理技術協會、聯邦物質檢驗協會、聯邦航空管理局。祇有在外交、聯邦財政管理、聯邦鐵路、公路事務，聯邦郵政事務，聯邦水路與海運，聯邦國境保衛機關、聯邦武裝部隊管理局 (Federal Armed Forces Administration)，聯邦警察與憲法保護中心署 (Central Office for Police and Constitutional Protection) 方面，聯邦才建立有具有自己的基層管理機構的直接管理機構 (註八四)。然而，如果聯邦在自己享有的有關立法權的事務方面出現一些新的職能，則可以在各邦和市政一級單位建立一些聯邦機構 (註八五)。

註八四·*Id.*, arts 87 (1), 87a, 87b.

註八五·*Id.*, art 87 (3).

間接的聯邦機構是依公法 (Public Law) 設立的法人組織與機構 (the corporate bodies and institutions)。這類法人組織與機構受聯邦政府各部的監督。例如，其權限範圍超過一個邦的領土之外的社會保險機構、聯邦廣播事業局、聯邦勞工局，都屬於間接的聯邦機構。聯邦政府對於其享有立法權力的事務，可以依公法成立聯邦法人組織與機構和其它任何形式的聯邦自治機構 (Autonomous Federal Authorities) (註八六)。

二、邦(州)行政機關

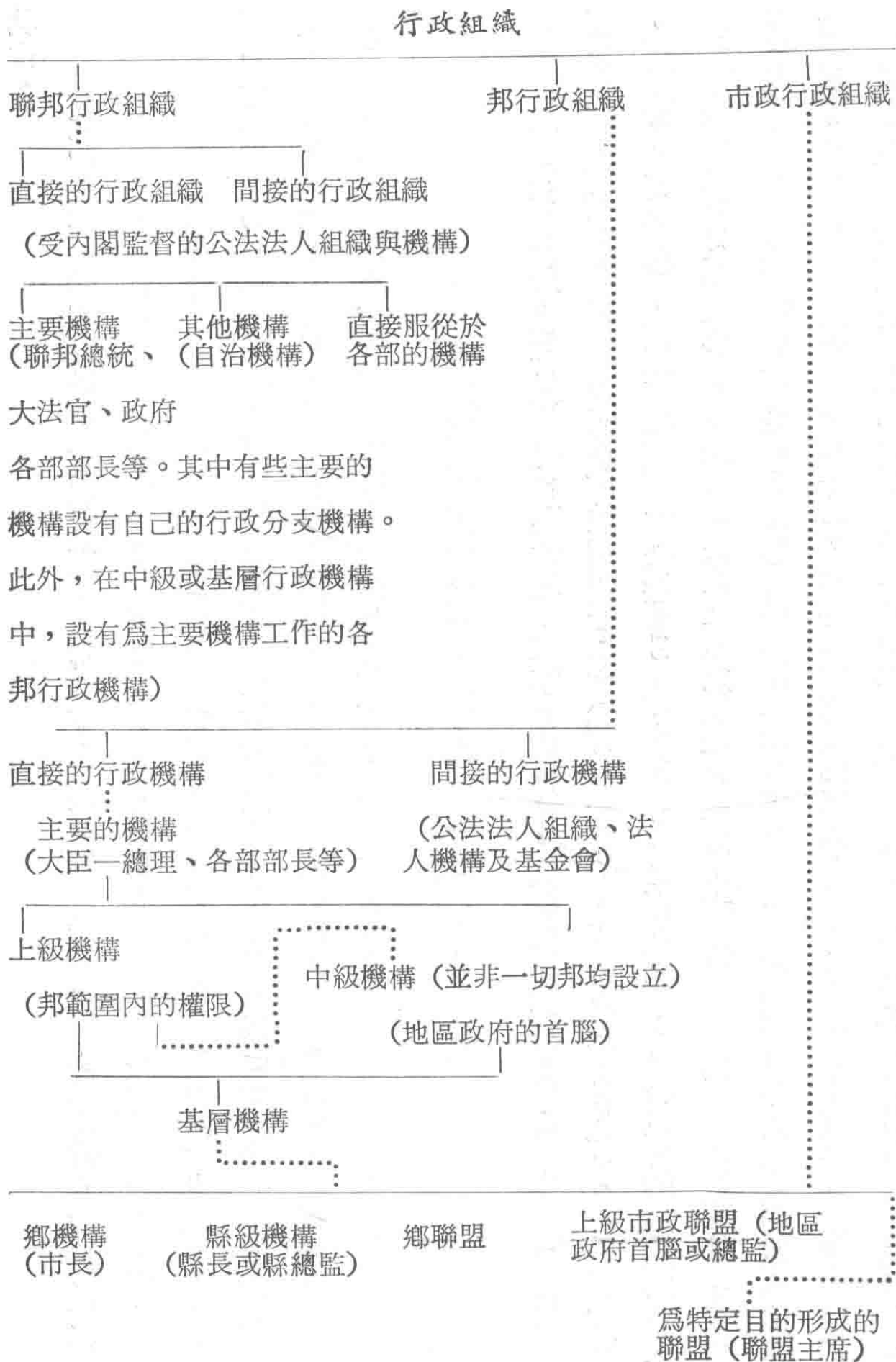
在邦一級行政區劃中，行政機關的設置有着很大的不同，十分複雜。這是由於：第一，各邦均有自己的行政機構；第二，各城邦 (city-states) 的行政機構與各邦其他機關也存在着根本的差異。各邦行政機構與市政行政機構之間沒有差異，是城邦的行政機構與各邦的其他機關相比較而形成的最突出的特徵。在這裏，本書僅限於討論邦的行政機構而不涉及城邦的行政機構。

各邦的行政機構也劃分為直接的行政機構與間接的行政機構，儘管這種區分由於市政行政機構的存在而未產生更重要的作用。直接的行政機構形成一個等級，分為主要機構、高級機構、中級機構與基層機構。主要的邦行政機構 (Oberste Landesbehörden) 包括：各邦政府、各邦總理 (Minister Prime) 即邦的主席，包括各邦大臣、部長、邦立法機關主席、邦審計署。高級

邦機關 (Oberlandesbehörden) 隸屬於一個邦的主要行政機構，其管轄範圍及於該邦的所有部門。他們是：邦統計局、邦刑事偵查局和邦保險局。

各邦的中級機構與基層機構有着很大的區別。在所有的邦 (Länder) 都不存在着中級機構。在設有中級機構的邦，中級機構直接從屬於邦的主要機構，而且其權限僅僅限於該邦的某一部門。中級機構主要分擔上級機構的責任，監督某些基層機構和自治機構。在中級機構中，地區政府首腦 (Regierungspräsident) 居於核心地位，其權限及於一切沒有明確排除其管轄權的事務。正因此，也認為在地區政府中存在着一種權力的水平式集中 (horizontal concentration)。地區的政府 (the government of the region) 在處理有關從屬於各部部長的事務時，既受該邦內政大臣 (the home ministry) 的總監督，也受其他部長的監督。行政區域 (the governmental regions) 根據人口和地區狀況而設立，其數目在各邦均互不相同。在黑森邦 (Hessen)，行政區域分為兩個，而在巴威略邦 (Bayern) 則設立了七個行政區域。

基層機構從屬於上級機關或下級機關 (如果可能設立的話)。其權限及於該邦的小部分區域。實際上，如果沒有指定服從於上級機關或中級機關的任何特殊的機關，在基層機構中則不存在任何獨立的邦的機構。在大多數邦中，邦的基層機構與縣 (Landrat or Oberkreisdirektor) 的主要行政機構是相互結合在一起的。縣的主要行政機構不僅是本縣的一個機關——一個自治機關——而且同時也是一個邦的基層行政機關。所以，在基層一級，邦的職能由縣或不設縣的鎮負責



執行。

在各邦，除一般的內部行政機關之外，還設立了一些具有某些基層行政機構職能的特殊的行政機構，例如，擁有其中級和基層機構的邦財政局，擁有其基層機構的邦氣象局。此外，在各邦，還存在着一些各邦的間接行政機關，它們主要由地方行政機關或市政行政機關所組成，本身也成爲一種獨立的機構。除地方行政機關和市政行政機關之外，還存在着其他形式的公法的法人組織、機構和基金會。例如，醫師協會、律師協會、商業與工業協會、手工業協會、邦經濟協會等；邦保險局、公法銀行與信貸機構；公法廣播事業局；高等教育機構。

三、市政行政機關 (Municipal Administration)

市政 (Municipalities) 是自我管理市政事務的自治法人組織 (Autonomous Corporate bodies)。這類組織又分爲各種不同的類型：鄉 (Gemeinde)、鄉聯盟 (Gemeindeverbände)、縣 (Landkreise)、高級市政聯盟 (höhere Kommunalverbände)、爲特定目的形成的市政聯盟 (Zweckverbände)。這些自治法人組織之組織與權力，均受鄉的法典 (Gemeindeordnungen)、縣的憲法 (Kreisordnungen) 以及邦立法機關制定的有關不同類型的市政聯盟的法律的調整。鄉是市政行政機關中最小的，並且是最重要的組成部分，其組織結構因各邦的不同而彼此有別。每一個鄉都有一個由選舉產生的合議制代表機構 (An elected collegial representa-

tive organ)。僅在這一方面，各鄉存在着一致性。在一些很小的鄉，設有一個由各種合格選舉人組成的議會(an assembly consisting of all qualified electors)。這類代議機構(the representative body)在不同的邦分別稱為鄉會議(Gemeinderat)、城市議會(Stadtrat)和議會(Rat)等。自治法人組織不僅制定各種單行條例(the byelaws)調整自己管轄範圍內的事務，而且也具有全面的行政權力(administrative competence)。在各邦，鄉行政機關的憲法(the Constitution of the executive authority of the commune)儘管互不相同，但是，市長(Bürgermeister)或高級市長(Oberbürgermeister)都是鄉的行政長官(the chief executive)。市長或高級市長的官職經選舉而產生。

在各邦，縣的憲法(the Constitution of counties)也互不相同。每一個縣都設立了一個由直接選舉產生的機關即縣議會(Kreistag)。在有些邦，縣議會由一個稱之為縣議會主席(Kreistagsvorsitzender)的成員主持工作；在另一些邦，則由一個行政長官(Hauptverwaltungsbeamte)主持工作。在每一個縣，合議行政機關(the collegial administrative organ)是縣委員會(kreisausschuß)。縣委員會的人員結構各邦互不一致。一個縣的行政機關(the executive organ)通常是一個專業官員(professional officer)或稱為縣高級總監(Oberkreisdirektor)，或行政區長官(landrat)。該專業官員也是邦行政機關的基層官員，因而成為連結一個縣的邦行政機關和市政自治機構(municipal self-administration)的紐帶。專業官員既

可以由有邦參加的或無邦參加的縣議會選舉產生，也可以由邦徵得縣議會的同意被任命。

成立鄉聯盟的目的，是爲了處理某些超過一個鄉範圍之外的事務。在各邦，都存在着這種屬於某一個鄉區 (Landkreis) 機構範圍內的鄉聯盟。鄉聯盟由一個縣之內彼此相鄰的鄉所組成。鄉聯盟或者以他們自己的名稱進行活動，或者依聯合組成的鄉之委派開展工作，並根據本邦的指示 (direction) 活動。鄉聯盟的憲法符合於組成該聯盟的鄉的憲法。在下薩克森 (Niedersachsen) 邦，鄉聯盟由該聯合鄉 (Samtgemeindebürgermeister) 的一位市長主持的一個代議機構組成；而在其他一些邦，則由一位行政指揮官員 (a directing administrative officer) 主持的代議機構組成。

有些邦成立的高等市政聯盟 (the higher municipal associations)，由彼此相鄰的縣或鎮所組成，而不是一個縣所組成，以執行超過一個縣的管轄範圍的各種職能。這種聯盟的成員既可以是屬於該聯盟管轄區之內的公民，也可以僅僅是組成該聯盟的縣或鎮的公民，而不是一個縣的公民。高等市政聯盟的行政機關既可以是——個總監，也可以是本地區政府 (the regional government) 的長官。

鄉或鄉聯盟也可以爲了某些特別的目的 (Iweckverbände)，根據某一個法律或某一個協議而組成聯盟。這種聯盟的主要機構是由一個代表鄉成員的機構，作爲聯盟的長官 (Verbandsvorsteher)。此外，也可以成立一些委員會 (committees) 來分擔聯盟工作的職責。

● 第二編 ●

行政機關的權力與功能

第二章 立法權：委任立法

第一節 概述

德國的行政機關如同普通法國家一樣，沒有任何固有的立法權力。行政機關能夠行使的立法權力只能是由立法機關委託的權力；由爲極其有限之目的例外地由立法機關授予的權力；或由根據《基本法》所採取的具有臨時措施性質的立法權力（註一）。在這一方面，德國法顯然有別於法國法。法國法承認行政機關具有一種通過制定一切規章（*règlements*）的固有權力，這種權力沒有明確地規定爲屬於立法機關的權限（註二）。

註一：聯邦基本法第一百一十九條授予聯邦政府關於難民和喪失家園者之事務，在聯邦立法之前經聯邦議院之批准頒布法規之權力。與印度憲法第一百二十三條、第二百一十三條比較，印度憲法規定：在議會即國家立法機關閉會期間，分別授權聯邦總統和各邦總督頒布法規之權力。

註二：See articles 34 and 37 of the Constitution of France. Also see David R. *English Law and French Law*, 74ff. (1980) and Schwartz B. *French Administrative Law and the Common Law World*, 89ff. (1954).

在限制立法機關將立法權委託予行政機關行使方面，德國甚至比普通法還離得更遠。例如，在英國，至少理論上可以認為，立法機關無論在什麼範圍都可以將自己的立法權力委託由行政機關行使。在美國、印度或澳大利亞等國家裏，憲法沒有提到委任立法的問題，但法院却對此作出了某些限制。立法機關不得將自己立法的職能委託由行政機關行使。然而，這些國家實施的這種限制是十分模糊的，以至於似乎實際上不存在這些限制。德國基本法與美國、澳大利亞的憲法不同，沒有將一切立法權力明確地賦予立法機關，相反的，却規定了對於立法機關可以委託自己的立法職權由行政機關行使的明確的限制。

從一九一九年魏瑪憲法關於濫用委任立法權的規定裏，可以認識聯邦德國基本法規定明確地限制委任立法權之理由。魏瑪憲法與其他任何一部憲法一樣，沒有任何有關委任立法權的條款。但在事實上，立法機關幾乎把自己的權力和職權轉讓於行政機關。不僅無限制的授權行政機關制定普通法 (ordinary Laws) 的權力，而且也授權行政機關制定修正憲法的法律 (Laws amending the Constitution) 的權力 (註三)。《基本法》意識到，不能夠再重複魏瑪憲法的這一先例或規定。

德國法具有的另一個特質表現為，明確地區分將立法權委託於行政機關即政府部門行使與委

註三：See the empowering laws of 13 October 1923, 8 Dec 1923 and 24 March 1933.

託於自治機構 (the autonomous bodies) 行使之間的區別。德國法也使用明確的表達方式來說明這兩種類型的委任立法的不同。行政機關制定的法律稱之為法規 (Rechtsverordnungen or Verordnungen) …而自治機構制定的法律則稱之為規章 (Satzungen)。這兩種類型的委任立法，以及根據委任權行使不同的委任立法權，受到不同的法律規範和憲法規範的調整。對此，需要分別予以說明。

德國法也承認行政機關或行政機構可以制定兩種其他類型的規範。這就是行政命令 (Verwaltungsvorschriften) 和特別法規 (Sonderverordnungen)。德國法上的行政命令與普通法上的行政命令相同，調整着行政機關的內部事務。如同我們在其他地方(註四)已經說明的那樣，儘管有時候這些行政命令也會產生相應的法律後果(legal consequences)，但是，就行政命令與有關的行政機構事務的組織相聯繫而言，它不需要任何立法的授權 (legislative authorization)。制定行政命令被認為是行政機關固有的權力。行政命令不屬於委任立法 (delegated legislation) 的範圍。特別法規與特殊的權力關係或從屬的權力關係相聯繫。例如，與國防、中小學

註四·Below, p94. For their position in English and Indian law see respectively Wade

HWR: *Administrative Law*, 561 f. and 743 ff. (5th ed, 1982) and *Ramana v IA*

Authority of India. AIR 1979 SC 1628, 1636. Also *Rajamalliah v Anil Kishore*,

AIR 1980 SC 1502.

、大學和公共事業等部門相聯繫。直到最近幾年，特別法規仍然被認為是法律外的（extra-legal）的權力，無需任何立法機關的授權。但是，在現在，如同我們在其他地方討論的那樣（註五），凡是涉及特別法規干涉個人權利方面的問題，都需要具有立法的授權。聯邦立法機關和邦的立法機關在緩慢地制定這類屬於各自立法權限範圍之內的法律授權。根據這種立法授權制定的特別法規，或屬於法規的（Rechtsverordnungen）範圍，或屬於單行條例（byelaws）的範圍——可能屬於單行條例的範圍——正因此，制定特別法規與單行條例都適用相同的法律原則，不需要單獨討論它們各自適用的原則。所以，可以分別討論的兩種類型的委任立法，最終只有規章和單行條例。其理由已經在前面給予了說明。

第二節 行政立法：法規（Rechtsverordnungen）

一、憲法性限制

制定法規的委任立法受《基本法》第八十條第一項的限制。該項規定：

「聯邦政府、聯邦部長或各邦政府根據法律有權頒布法規（Rechtsverordnungen）。法律必

須規定授與權力的內容、目的與範圍。法規必須有法律基礎 (legal basis)。如果法律規定這種授權可以委託，在委託時則需某個法規之規定。」

《基本法》第八十條第一項所指涉的法律，首先是一種成文法 (a formal legislation)。因之，任何制定法規的權力都不得以習慣法或普通法 (Customary or General Law) 為根據。無論這種法規屬於利益性法規還是管理性法規 (beneficial or regulatory)。其次，制定法規的權力只能授予基本法第八十條第一項所列舉的三種特定的機關。儘管基本法可以授權這三種機關中的任何一個機關繼續委託他們的權力，但是，仍然不得直接授予其他任何一個機關以委任立法權。嚴格地說，即使是基本法規定的聯邦政府、聯邦部長或各邦的政府機關，授權立法也必須是專有的權力。鑑於基本法第八十條第二項的規定並不嚴格，立法機關可能更多地授權予這三種機關之中的某一個機關享有與其他一些機關合作或者徵得其同意共同發布法規的權力 (註六)。第三，最重要的問題是授權的內容、目的和範圍這個要件。德國的委任立法既類似於美國或印度由法院發展起來的政策要件或標準要件 (the requirement of policy or standards)，但又比他們更為嚴格、更加明確。「內容、目的與範圍」這些術語，彼此之間並不是完全對立的，因之，

註六：第八十條第二項規定，除聯邦法律另有規定之外，聯邦政府或聯邦部長關於使用聯邦鐵路和郵政電信設備的原則與費用，關於鐵路建築與經營的法規，以及根據需經聯邦議院批准或由各邦應聯邦之委託，成為自身事物加以執行的聯邦法律所規定的法規，均需聯邦參議院之批准。

聯邦憲法法院至今尚未提出任何明確的具體解釋這些術語之含義。然而，從那些彼此互不同的判決的案情陳述中，人們可以得出這個結論：「內容」是指條例的主題 (Subjectmatter) (註⁷)；「目的」是指立法機關制定的通過該條例欲實現之計畫 (註⁸)；「範圍」則是指條例所及的限度或程度 (註⁹)。聯邦憲法法院在一個自己最先闡明的觀點中確定了「內容」、「目的」、「範圍」這類術語的範圍 (註¹⁰)。聯邦憲法法院認為：

可以從一個又一個的案例中看出，是否充分地規定了關於制定法規授權之內容、目的與範圍的問題。假如制定法規授權之內容、目的與範圍極不明確，以至於在今後使用這些術語時不可能預見到，或者在今後使用這些術語的傾向 (propensity) 時不可能預見到；以及在可能成為根據這種授權頒布的法規的內容時，那麼，授權的內容、目的與範圍就缺乏法定的限制條件 (the required limitations)。

在以後的一些判決中，聯邦憲法法院的這種觀點儘管得到了進一步的闡明和完善，但是，它

註 7: Decision of 18 Oct 1966, 20 BVerfGE 283, 305.

註 8: *Ibid*, also decision of 11 Jan 1966, 19 BVerfGE 354, 364.

註 9: Decision of 13 July 1956, 5 BVerfGE 71, 77.

註 10: Decision of 23 Oct 1951, 1 BVerfGE 14, 60.

已經成為決定某個立法授權，即委任立法效力的一個標準（註十一）。因此，聯邦憲法法院認為，在授權法（enabling Law）方面，無需明確地規定關於委任立法的內容、目的與範圍。假如根據適用立法解釋（legislation interpretation）的原則和方法從授權法中，可以明確地決定委任立法的內容、目的與範圍（註十二），那麼，則可以充分地考慮有關與某個制定法的起源、背景及其他有關的法律規定（statutory provisions）（註十三）。

如果對一些判決反映出來的趨向進行分析，則可以看到：首先，聯邦憲法法院對於委任立法的內容、目的與範圍的問題，表現為持一種限制性的態度（a restrict approach）。這種限制性的態度最終在很大程度上得到了緩解和放寬。因此，在 *Laender-Reorganization Case* 中，聯邦憲法法院根據上面提到的觀點，宣布一個關於邦改革的法律的某個條款無效。其理由是，該法授與聯邦內政部長通過制定法規執行這個法律條款的一般權力（general power）（註十四）。同

註十一：See, for example, decisions of 10 June 1953, 2 BVerfGE 307, 334; of 20 July 1954, 4 BVerfGE 7, 21; of 13 June 1956, 5 BVerfGE 71, 76-77; of 5 March 1958, 7 BVerfGE 282, 301; of 11 Oct 1966, 20 BVerfGE 257, 270-71.

註十二：Decision of 10 June 1953, 2 BVerfGE 307, 334-35.

註十三：Decision of 25 Nov 1980, 55 BVerfGE 207, 226-27.

註十四：Decision of 23 Oct 1951, 1 BVerfGE 14, 60.

樣，在 War Prisoners Case 中，聯邦憲法法院宣布一項關於給予德國戰俘賠償的法律無效。因為該法授予聯邦政府制定關於給予德國戰俘賠償的先決條件的具體規定這種普遍的權力，但並未規定行使這種權力的內容、目的與範圍（註十五）。此外，《零售稅法》（the Sales-tax Law）的一些條款也被聯邦憲法法院宣布無效，因為該法的這些規定除授權聯邦財政部長具有其他權力之外，還具有制定法規的權力，以實現該法的某個規定，並且授權財政部長採取必要的措施，平衡獨資企業與合資企業的稅收責任。但是，這些條款既沒有規定這些企業的範圍，也沒有規定財政部長為平衡這些企業的稅收責任可以使用的方式（註十六）。

在 Customs Case 中，聯邦憲法法院這種開明的態度一目了然。在這個案例中，聯邦憲法法院確認了《一九三九年海關法》（the Customs Law of 1939）第四十九條第三項。該法授權聯邦政府通過制定一些解釋和適用海關法實施細則的規章給予解釋的權力。聯邦憲法法院透過這個授權法本身以尋求該法的內容、目的與範圍。於是認為，參照《一九五一年海關法實施細則》（the Customs Tariff Law of 1955）之規定提到了海關法第四十九條第三項，參照德意志聯邦共和國與其他國家締結的已經生效的國際協定，完全可以決定該法的內容、目的與範圍。就此而

註十五：Decision of 13 June 1956, 5 BVerfGE 71, 77.

註十六：Decision of 5 March 1958, 7 BVerfGE 282.

言，該授權法的內容、目的與範圍是十分明確的（註十七）。同樣，考慮到國際郵政契約和政府壟斷郵政事務所產生的責任，聯邦行政法院在《郵政管理法》（the Law on Postal Administration）第十四條中，未發現違憲的任何條款。該法授權聯邦政府制定有關使用郵政、電信及其設置的條件、費用的普遍的權力（註十八）。近幾年來，一九八〇年十一月二十五日，聯邦憲法法院確認了一個邦的公務員法的效力。該法授權邦政府決定關於公務員的附帶責任（the incidental duties），特別是公務員的公共責任（public duties）的問題。聯邦憲法法院認為，根據其他相應的有關的邦關於公務員的附帶責任和公共責任的法律，可以決定公務員的公共責任（註十九）。

聯邦憲法法院已經制定出比較嚴格的關於授權干預個人的權利與自由的法律之內容、目的與範圍的標準。對於這方面的法律，聯邦憲法法院不僅沒有使自己受《基本法》第八十條第一項的限制，而且還援引法治（Rechtsstaatsprinzip）這個一般的原則。因此，聯邦憲法法院在上面提到的 Equalization of Tax Liability Case 中，指出，（註二十）

「正是由於法治（Rechtsstaatsprinzip）原則的結果，立法授權才必須作出十分精確的限

註十七：Decision of 5 May 1965, 19 BVerfGE 17, 30-31.

註十八：Decision of 6 Oct 1967, 28 BVerfGE 36, 45.

註十九：55 BVerfGE 207, 226-27.

註二十：Above, n 16 at 302.

定，立法授權才必須依法治原則而產生，而不是最先根據按照法治原則所制定的規章而產生的。對於可能要求一個公民所爲的行爲之立法授權，既必須能夠辨別，也必須能夠預測」

在運用這種觀點時，聯邦憲法法院宣布了《運輸財政法》(the Law on Transport Finance)的一個條款無效。該條款授權聯邦政府制定關於《運輸稅法》(the Law on Transport tax)的實施細則(註二一)。聯邦憲法法院將這個同樣的原則更加嚴格的適用於刑事法(the Penal Laws)和授權剝奪個人自由的法律。認爲，儘管可以授權行政機關制定某些刑事法規(Penal Ordinances)，但是，這種授權的內容、目的與範圍必須是十分明確的，以便使犯罪行爲的先決條件和處罰的種類根據該授權就可以預見到，而不是首先根據這些刑事法規得以預見(註二二)。此外，授權法必須明確地說明處罰的種類與幅度，儘管這個授權法可能將關於構成過錯(offence

註二一 Decision of 2 June 1964, 18 BVerfGE 52, 61. Also decision of 11 Oct 1966, 20 BVerfGE 257, 269. 這是關於確認一個授權制定徵收稅收的法律條款無效的案件。法院認爲，如果立法機關需要委託制定稅收或費用的權力，該立法機關必須確定這個預期的條例之方向與範圍，以便使未來頒布的法規可能包含的內容可以被預測。立法機關必須規定制定條例者必須遵守的限制。at 269-70.

註二二 Decision of 25 July 1962, 14 BVerfGE 245, 251; also of 3 July 1962, 14 BVerfGE 174, 185.

）的具體事實和要件的具體規定留給委託機關制定（註二三）。

內容、目的與範圍的要件沒有排除制定具有追溯效力（retrospective effect）法規的立法授權。但是，這類法規須受適用於授權法的各種限制之約束。例如，不得通過某個法規制定任何具有溯及力的刑法（註二四）。任何明確的法院宣告都不得適用於有關通過規章進行修正或變更授權的問題。但是，流行的法律觀念（legal opinion）認為，除非例外，只要明確地規定了有關授權立法的內容、目的與範圍之要件，使用通過制定法規的方式和明確的法院宣告來修正或變更授權則是可能的（註二五）。《商店營業時間法》（the Law on Shop Hours）第十條被看作是這類授權立法的一個典型（註二六）。

總而言之，儘管聯邦憲法法院在關於委任立法的內容、目的與範圍的問題上採取了開明的態

註二三：Id, decision of 3 July 1962 at 187. 在美國，當某個法律涉及刑事制裁或可能影響基本權利時，也有類似的情況。see Gellhorn W, Byse C, Strauss PL: *Administrative Law*, 67 and 97 (7th ed, 1979).

註二四：Decision of 3 July 1962 above, n 22 at 185.

註二五：Ossenbühl: *Die Quellen des Verwaltungsrechts in* Erichsen H-U, Martens W (eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 75 (4th ed, 1979). Also Maunz, Dürig G, Herzog R, Scholz R: *Grundgesetz*, ii art 80 p 7 (1978).

註二六：Ossenbühl, above, n 25 at 75.

度，這已經十分接近於像印度、美國等國所流行的觀點。在印度和美國等國家，憲法對這個問題保持着沉默，但是，在這些國家，對於如此廣泛的委任立法是否會得到准許仍然存在着很大的疑問（註二七）。

《基本法》第八十條第一項關於授權立法的內容、目的與範圍要件之規定，其意圖是只適用於因聯邦議會的委任立法。各邦立法機關的委任立法則由邦憲法進行控制。但是，除各邦已經在其憲法中制定了與聯邦基本法第八十條相似的條款之外（註二八），聯邦憲法法院還根據上面提到的法治原則（*Rechtsstaatsprinzip*），已經將聯邦議會有關委任立法的內容、目的與範圍要件擴大適用於各邦的立法委託（*the legislative delegation*）（註二九）。事實上，如果分析近幾年聯邦憲法法院的判例匯編，很難發現一個聯邦的立法被宣布為與《基本法》第八十條相左，而有不少的邦制定了與《基本法》第八十條內容相左的法律。因之，事實上，在德國授權制定規章的法律中，聯邦基本法第八十條關於授權的內容、目的與範圍的要件已經普遍地適用於一切委任立法

註二七：For the US and Indian position see respectively, Davis KC: *Administrative Law Text*, 26ff. (3d ed, 1972) and Jain MP, Jain SN: *principles of Administrative Law*, 32ff. (3d ed, 1979).

註二八：See, for example, article 61 of the Constitution of the state of Baden-Württemberg.

註二九：See, for example, decision of 23 May 1980, 54 BVerfGE 143.

，至少在這些委任立法影響着個人的權利與自由這種程度上是如此（註三十）。

二、程序要件 (Procedural Requirement)

德國沒有任何像美國《一九四六年行政程序法》（the Administrative Procedure Act 1946）那樣控制制定委任立法程序的普通法（General Law）（註三一）。德國有關程序上的一些基本要件，規定在聯邦《基本法》之中。其他一些程序上的要件則可能由授權法（enabling Law）本身作出規定。一般說來，德國不存在着任何事前諮詢其權益受影響的人或集團的傳統與慣例。也不存在着通過制定程序或者通過立法機關的一個專門委員會進行的事後調查的傳統或者慣例，這正是英國或其他普通法國家普遍實行的一種方法。有些德國學者對本國制度的這一缺陷提出了批評。並且指出，如果英國這種立法保護的方式也能夠在德國法律中所實行的話，那麼，就可以更切實有效地防止委任的權力被濫用（註三二）。

然而，在德國，憲法要件具有極其重要的意義，對於行使制定規章的權力，也規定了強有力

註三十：Also see Goerlich H: *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, 273 ff. (1981).

註三一：某些委任立法，例如警察法案（the police measures），在各邦的憲法和法律中都規定了詳細的程序規則。See, Götz: *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*. 21 ff. (6th ed, 1980).

註三二：von Münch, I (ed): *Grundgesetz-Kommentar*, vol iii, 238-39 (1978).

的保證條款。我們已經引用過的基本法第八十條第一項，首先規定了制定規章必須引用所依據的授權條款。如果依據的授權條款不只一個法律或者一個規定，則必須引用一切這類的條款。引文必須載於法規的序言裏面。第二，除法律另有規定之外，聯邦政府或者聯邦政府某一個部長發布的一切有關使用聯邦公路設施、郵政和電信設備，以及因此出現的捐稅（Charges）的基本規則的規章；一切需要聯邦參議院（Bundesrat）（聯邦議會上議院）同意的依照聯邦法律規定發布的規章；一切需要邦作為聯邦代理人執行的規章或者作為本邦的法律的規章，都需要徵得聯邦議院之同意（註三三）。第三，每一種規章必須由發布該規章的機關簽署（註三四）。

第四，每一個規章都必須在《聯邦法律公報》（Bundesgesetzblatt）上發布，如果法律有規定，則在《聯邦政府公報》（Bundesanzeiger）上公布（註三五）。實際上，一切重要的規章和永久性規章都公布在《聯邦法律公報》上面；不夠重要的、暫時性規章則刊登在《聯邦政府公報》上面。地方政府發布的規章和其他轉委託機關發布的規章，必須公布在《邦法律公報》（the Land Law gazettes）上面。混合型規章（Mixed ordinances）既必須公布在《聯邦法律公報》上面，也必須刊登在與該規章有關的邦的政府公報上面。在這方面，德國法比英國法制定的《一

註三三 Basic Law, art 80 (2). See above, n 6.

註三四 Id. art 82 (1).

註三五 Ibid.

九四六年法定文件法》(the Statutory Instruments Act 1946)或美國法制定的《一九三五年聯邦登記法》(the Federal Register Act of 1935)，並已規定在《一九四六年行政程序法》(the Administrative Procedure Act of 1946)第四條第三項中；或者比沒有關於公布委任立法的任何一般條款的印度法還更為明確、更為合理。第五，每一個法規必須具體規定該法開始實施即生效的日期。如果沒有明確地規定具體的生效日期，則於在法律公告上公布之後的第十四日起開始生效（註三六）。一個規章只有經過適當的公布之後，才能產生法律效力。直到法規公布之前，也只是一個法律草案。

發布規章的機關儘管有時候在地方政府公報或者部門公報中必須說明各種理由，但是，德國並不存在着任何必須說明制定該規章理由的一般要件。同樣，如果規章並非不能被理解，或者在特定情況下說明制定規章的理由十分恰當，那麼，提交給聯邦參議院（the Bundesrat）供其批准的規章，則應附上有關的理由。

三、司法控制 (Judicial Control)

在研究對委任立法或者制定規章的權力 (Ordinance-making power) 進行司法控制的時候

註三六.. *Id.*, art 82 (2).

，普通法法學家應該注意到：可以從兩個方面來分析德國法對委任立法進行的司法審查(judicial review)。其一是附帶審查或間接審查(the incidental or indirect review)。這種審查方式類似於人們在普通法國家中認識到的司法審查方式。根據這種審查方式，對可以在以這類規範為基礎進行的或開展的訴訟中，對某一個制定法或者某個規範的效力提出質疑。其二是對立法行為進行直接的或主要的司法審查(註三七)。這是普通法不太熟悉的一種方式。根據這種審查方式，一個制定法或一個規範的效力，在其生效之後立即可以受到攻擊。而無需待其實施之後才受到攻擊，即用美國憲法術語表示，事實上沒有一個現實的例子或爭訟(Controversy)。這種控制方式既適用於非憲法性的問題，也適用於憲法性的問題。對於憲法性的問題，聯邦憲法法院可以決定某一個聯邦的法律或邦的法律符合於聯邦基本法的問題，也可以應聯邦政府或各邦政府的請求；或聯邦議會三分之一議員的請求；或者應任何聲稱自己的基本權利或某些其他憲法性權利受到某項制定法侵犯的個人控訴違憲的案件作出賠償。如果鄉或鄉聯盟的自治權利受到某個制定法的侵犯，也可以提起關於這個制定法違憲的控訴(a complaint of unconstitutionality)。在一些邦的憲法(the land Constitution)關於邦的立法(land legislations)中，已經規定了一些類似的條款(註三八)。

註三七·For details see von Engelhardt, O-RB: *Der Rechtsschutz gegen Rechtsnormen* (1971).

註三八·Basic Law, art 93.

在《一九五一年聯邦憲法法院法》(the Law on the Federal Constitutional Court of 1951)中，規定了關於反對《基本法》效力的程序。根據該法的規定，用一個書面的反對該法律效力的申請。開始這種反對基本法效力的程序，使已經制定出受攻擊的法律的機關成為對立的當事人即答辯人(respondent)。除非當事人拒絕口頭聽審(oral hearing)，否則，只有在舉行了口頭聽審之後法院才能夠作出判決。該判決對邦的憲法機關(the Constitutional organs)和聯邦的憲法機構都具有拘束力，同時，對一切法院和行政機關也具有拘束力。在上面提到的案例中，聯邦憲法法院的判決具有法律的效力，該判決的有效力的部分(Operative part)必須由聯邦司法部長在《聯邦法律公報》上面公布(註三九)。

因此，可以通過這種對制定法實施的最主要的司法審查、直接的司法審查或抽象的司法審查，決定一切有關超越委任立法權的問題。

關於非憲法性的問題，《一九六〇年行政法院法》規定，在下面兩種條件下實行直接的司法審查(註四十)。

(一)根據《聯邦建築法》(Bundesbaugesetz)、《促進城市建築法》(Städtebauförderun-

註三九：Law on the Federal Constitutional Court 1951, s 31.

註四十：S 47 (1).

gesetz) , 或根據《聯邦建築法》第一八八條第二項、《促進城市建築法》第九十二條第二項制定的規章來判定法令 (Satzungen) 之效力。

(二) 如果一個邦的法律也作出這樣的規定，則應根據該邦的法律確認從屬立法 (the Subordinate legislation) 之效力。

因此，在非憲法性事務方面，聯邦從屬立法幾乎不受直接司法控制或主要的司法控制之審查，相反的，邦的從屬立法 (the land Subordinate legislation) 則受這類司法控制的審查。但是，並非每一個邦都已經利用了這個授權的條款 (enabling provision)，因此，在那些還沒有利用授權條款的邦從屬立法，仍然不屬於受直接的司法審查的範圍 (註四一)。

在上面所提到的對司法審查之管轄權中，有關非憲法性事務僅僅屬於高等行政法院 (Oberverwaltungsgerichte) 審查之範圍，任何已經受到或者即將受到某個從屬立法侵害的個人，都可以向高等行政法院提出懷疑該立法效力的申請 (註四二)。對於這類法律地位的問題，聯邦行政

註四一：在十一個邦中，有七個邦即巴登—符騰堡、巴威略、布來梅、黑森、下薩克森、萊因蘭—法耳次以及什列斯威好斯坦，都已經使用了這一規定。然而，不使用這個規定並不違背聯邦基本法第十九條第四項之規定。這是因為，該規定沒有規定攻擊某個公共機構行為的特定形式， decision of 27 July 1971, 31 BVerfGE 364. For the text of art. 19 (4) see Appendix I.

註四二：VwGO, s 47 (2).

法院奉行一種自由主義的政策。例如，在批准一項建築計畫的時候，其私人利益必須應予考慮的任何個人，都可以攻擊一項與該計畫有關的法令，即使本人受法律保護的利益尚未受到侵犯也是如此（註四三）。行政當局也可以提出關於司法審查的申請。除邦的法律另有規定之外，其他程序與向行政法院中進行的任何一種其他類型的訴訟相同。如果行政法院認為被爭議的法律無效，則宣布其失效。該判決從法令全書（Statute book）中刪除無效的規範；答辯人負有義務用與已公布的無效的決定或需要公布的無效的決定相同的方式，公布該判決中的有效部分（註四四）。法院的判決為終局判決，聯邦行政法院對該判決作出的任何修改都是無效的（註四五）。

上面提到的直接的司法審查不包括的事項，接受附帶的這種方式與普通法國家的審查方式相同。但是，現存的慣例證明，幾乎在一切懷疑一個規章之效力的案件中，附帶審查一般轉變為一種憲法性審查，因此，直接的司法審查也起作用。由於直接的司法審查是一種更有效、更方便的救濟手段，所以，求助於直接的司法審查是完全正常的現象。

註四三：Decision of 9 Nov 1979, 59 BVerwGE 87. Also decision of 9 Feb 1982 [1983] NVwZ 163 (VGH Mannheim).

註四四：See above, n 42, s 47 (b).

註四五：This is so whether the court invalidates or upholds the law: decision of 8 Sept 1972, 4 BVerfGE 323, 327.

四、司法審查之理由

可以在兩方面懷疑委任立法的效力。第一，可以提出該授權立法超越了《基本法》規定的權限，如果該法屬於一個邦的立法，則超越了邦的憲法規定的權限；第二，規章超越了授權立法或《基本法》（如果是邦制定的規章，則超越了邦的憲法）規定的權限。總之，司法審查的理由，或為審查授權法的效力，或為審查規章的效力。一個授權立法除其他被宣布為無效的理由之外，還可能因關於違反《基本法》第八十條第一項委託權力的規定，或者因違反法治原則而構成越權（*ultra vires*）。一個規章既可能因其與《基本法》（或邦憲法）的規定相牴觸，也可能由於與授權法的規定相衝突，還可因其沒有遵循《基本法》（或邦的憲法）或授權法所制定的程序要件而構成越權。前者稱為實體越權（*Substantive Ultra Vires*），後者則稱為程序越權（*Procedural Ultra Vires*）。

由於憲法的原因所形成的實體越權，是由與《基本法》（或邦的憲法）的實體的——有別於程序越權的——規定相牴觸而產生的，因此，聯邦憲法法院宣布一個根據《一九五六年聯邦賠償法》（the Federal Indemnification of 1956）而制定的規章無效。因為這個規章違反了《基本法》第三條第一項確認的平等原則（註四六）。同樣，聯邦憲法法院宣布《一九五五年所得稅法

註四六：Decision of 13 Dec 1961, 13 BVerfGE 248.

實施細則》(the Income Tax Implementation Ordinance of 1955)第四十九條第一項第一款無效。因為該項規定，只允許減免那些至少在聯邦議院（聯邦議會下議院）中有一名議員，或者在一個邦的立法機關的代議機構中，占有一名議員的政黨的費用。該法除超越授權立法規定的權限外，還侵犯了平等的權利（the right to equality）（註四七）。

如果一個規章既無任何制定法的根據，又超越了授權範圍，那麼則構成超越授權立法的權限。因此，《道路許可證規則》(the Road Licensing Regulations)第七十一條因沒有依照《道路交通法》(the Road Traffic Code)的授權規定，而被宣布為無效（註四八）。在另一個案例中，聯邦憲法法院宣布一項根據有關抵押擔保（the security for mortgages）的法律而制定的規章中的某個條款無效，因為這個規章的條款不是執行授權規定所委託的法律條款，而是一種補充性的規章（Supplementing ordinance）。該規章經經濟部門和邦的議會同意或批准這個事實，並不影響其效力（註四九）。聯邦憲法法院還宣布《一九五五年所得稅法實施細則》第四十九條第一項第一款無效，因為就其允許祇減免在聯邦議院或邦的代議機關中至少有一個議員的政黨

註四七：Decision of 21 Feb 1957, 6 BVerfGE 273, 280-81. Also see decision of 23 May 1980, 54 BVerfGE 143.

註四八：Decision of 3 July 1962, 14 BVerfGE 188.

註四九：Decision of 24 April 1953, 2 BVerfGE 237, 255-257.

的費用而言，該法超越了《一九五四年所得稅法》(the Income Tax Law)第十條第二項規定的權限(註五十)。

一個在制定時沒有任何法律根據的規章，不可能根據一個具有溯及既往的立法(retrospective legislation)而產生效力(註五一)。

一個無授權法的授權而轉委託立法權力的規章，是無效的規章，轉委託的立法權力也同樣無效。因此，聯邦憲法法院在一個案例中宣布了《道路許可證規則法》第四條無效。因為該法根據運輸當局的授權而制定，而依《道路交通法》第六條的規定，祇有運輸部長才有權制定這類規章(註五二)。

令人有趣的是，聯邦憲法法院在審查制定規章權力(the ordinance-making power)的時候還認為，如果授權法明確地或者含蓄地作出這種規定，則可以強制授權的機關發布一個規章。因此，聯邦憲法法院認為，儘管《聯邦賠償法》第一二六條沒有明確地強制行政機關制定某一個規章，但是，如果在沒有某一個規章則不可能實施該法的某些賠償的規定意義上說，也包含着強

註五十：Decision of 21 Feb 1957, 6 BVerfGE 273, 281.

註五一：Decision of 15 Nov 1967, 22 BVerfGE 330, 345-46.

註五二：Decision of 24 April 1963 [1964] DÖV, 61, 62 (Hess. VGH).

制制定這類規章（註五三）。

關於憲法性原因的程序越權（procedural ultra vires），可能是由這些原因產生的：沒有遵守或者有瑕疵地遵守引用有關規章的法律根據的要件；《基本法》第八十條第二項要求須經聯邦議院的同意而未取得其同意；沒有在規章上署名；或沒有按照《基本法》第八十二條的規定公布規章（註五四）。如果某一個人根據授權法無權參與制定規章，但已經參加了該規章的制定過程，該規章則構成程序上超越授權立法的權限。但是，這決定於這個人對規章施加的決定性影響。因此，僅僅根據某個機關舉行的聽審（hearing）而沒有仔細考慮法律，則沒有破壞性。同樣，如果法律沒有授權某一機關制定一個規章，如果徵得授權機關的同意，就不存在任何違法行為。所以，在一個關於價格控制的規章的案件中，聯邦憲法法院認為，如果價格特派員（Price Commissioner）徵得其所屬機關的同意，根據法律應由其計畫制定控制價格的規章，那麼，該價格特派員所制定的規章就不存在着任何違法的問題（註五五）。

如果一個規章缺乏規定的審批條件，或者缺乏其他機關參與制定該規章的條件，這個規章則

註五三：Decision of 13 Dec 1961, 13 BVerfGE 248, 254 and of 23 July 1963, 16 BVerfGE 332, 338.

註五四：von Mangoldt H, Klein F: *Das Bonner Grundgesetz*. vol iii, 1957 (1974).

註五五：Decision of 22 Oct 1954, 15 BGHZ 113, 119-20.

爲無效的規章。因此，聯邦憲法法院宣布一個規章的某些條款無效。這個規章的內容是有關確定將可居住面積擴大到住宅的小花園的範圍。因爲儘管該規章在序言中提到已經舉行了專家聽證會，但實際上只是舉行了政府官員的聽證會，因此，在舉行了制定法要求的專家聽證會之後，並不能制定這些條款（註五六）。

五、制定法規權力的再委任 (Sub-delegation of Ordinance-Making Power)

《基本法》第八十條第一項允許將制定規章的權力再委任由其他機構行使，祇要授權立法授與該機關這種權力。這種制定規章權力的再委任，不需要必須是明確的規定；只要明顯地包含着這種意思則足夠了。再委任的授予，必須根據一個其目的僅僅爲了實現委託目的的具體的規章。授與這種委任權力，既可以是授予有關該委任的全部內容，也可以是授予有關該委任的部分內容。如果是授予該委任的全部內容，則不適用關於委託立法的内容、目的與範圍的要件，因爲授權立法已經規定了這些內容。如果是授予該委任的部分內容，授權規章 (the enabling ordinance) 對於可以再委任的法律，必須具體說明有關的內容、目的與範圍。

再委任立法如同委任立法一樣，接受類似的司法審查。

第三節 自主立法 (Autonomous Legislation)：·規章 (Satzungen)

規章是由邦認可的法人 (the Juristic Persons) 或法律機構 (Juristic bodies) 制定的從屬法律 (the Subordinate legislation)，其目的是為了使鄉、大學、專業團體 (Professional bodies)、廣播機構 (broadcasting establishments)、德國聯邦銀行等機構在法律許可的自主權範圍之內，管理自己的事務。立法授權 (legislative authorization) 一般是制定規章必不可少的條件。鄉和鄉聯盟 (the communes and associations of communes) 有權要求《基本法》第二十八條第二項規定的這種授權立法的憲法性權利。基本法第二十八條第二項規定：

必須保證各鄉在法律範圍內擁有獨立負責地處理各種地方性事務的權限。鄉在其法律任務的職權範圍內，也擁有按法律規定的行政自治權。

其他機關沒有這種類似的憲法性權利要求。但是，立法機關始終沒有授予他們制定規章的權力。由於規章只適用於某一個特定的地區，或者適用於受有關的自治機構 (autonomous body) 管轄的成員與個人；由於這些自治機構不屬於邦行政機關的組成部分，所以，《基本法》第八十

條第一項規定的關於對發布法規的立法權的委託進行限制，不適用於有關制定規章的委託（註五七）。此外，有些自治機構，特別是鄉（Communes），屬於合法性的民主機構（legitimate democratic institutions），因而，他們應當具有比較廣泛的管理自己內部事務的普遍的權力（註五八）。

一、憲法性限制（Constitutional limitations）

儘管廣義的立法權力（legislative powers）可以授與由自治機構行使，但是，這並不意味着立法機關可以任意地放棄自己的職權以有利於這些自治機構行使立法權力。聯邦憲法法院已經提醒說，就授權自治機構制定干涉個人的自由權（the liberties），尤其是個人的基本權利（fundamental rights）的規章的權力而論（註五九），根據民主原則與法治原則，立法機關有義務只制定客觀上可以認識的委託權限。在上面提到的案例中，聯邦憲法法院並沒有宣布這種特定

註五七：See decisions of 2 May 1961, 12 BVerfGE 319, 325; of 14 Dec 1965, 19 BVerfGE 253, 267; of 24 June 1969, 26 BVerfGE 228, 237; of 9 May 1972, 33 BVerfGE 125, 157.

註五八：印度最高法院在確認有利於一個自治地區比較廣泛的委任權時，考慮到了一些地方機構的此種代理方面。Delhi Municipality v BCS & W Mills. AIR 1968 SC 1232, 1245.

註五九：Decision of 9 May 1972, 33 BVerfGE 125, 158.

的委任權無效，而是認為，根據制定有關衛生專業 (the medical profession) 規章的普遍的權力，衛生立法小組 (medical council) 不得制定一個關於處罰某個專科醫師為普通病人治病的規章。因為該規章與《基本法》第十二條第一項關於選擇任何同行或者專業的基本權利相牴觸。選擇任何同行或者專業的權利，必須服從法律的控制。但是，立法機關或者必須制定出這種法律，或者是應當用明確的術語授權一個委託以制定這種法律（註六十）。儘管這個案例既未涉及到鄉 (the communes) 的委託立法，也未涉及由鄉制定規章的問題，但是，聯邦憲法法院已經闡明，鄉也適用於同樣的原則。因此，鄉需要具體的制定有關於干涉個人權利的授權才能制定有關的規章（註六一）。

二、程序要件 (Procedural Requirements)

制定規章的程序受每一種單獨的授權立法 (enabling legislation) 的控制。鄉的規章通常根據一種正式的程序 (formal process) 而制定。部分制定規章的程序受《基本法》的控制。《基本法》第二十八條第一項要求，在所有的鄉中，必須通過在普遍的、直接的、自由的、平等的和

註六十：Id, at 161 ff.

註六一：Schmidt-Assmann: *Die kommunale Rechtssetzung im Gefüge der administrativen*

Handlungsformen und Rechtsquellen, 8 (1981). Also Ossenbühl-F, above, n 25 at 93-94.

秘密的選舉中所產生的一個機構來代表人民。這些由選舉產生的機構可以制定各種規章。規章應當公布在鄉的公報 (the commune gazette) 上面 (註六二)。

三、司法控制 (Judicial Control)

單行條例 (the byelaws) 接受的司法審查 (judicial review) 與法規 (the ordinances) 接受的司法審查的方式相同。既可以在訴訟過程中進行附帶性的審查，也可以接受上面所說的直接的審查。正如前面已經說明的那樣，根據兩種聯邦法令 (Federal Statutes) 對規章進行直接審查的兩種情況，具體地規定在《行政法院法》第四十七條裏面。就根據本邦的法律制定規章而言 (註六三)，其他的審查的方式則包括在那些已經使用《行政法院法》第四十七條的授權條款 (the enabling provision) 裏面。在德國法律中，已經適用英國法中的某些例子。這些例子是，無需等待對侵犯行為的刑事訴訟程序 (penal proceedings)，就已經宣告某一項規章行為無效 (註六四)。在附帶審查中所確認的一個規章的無效，不具有普遍的適用性。在另一種情況下，有關的機構仍可以實施該規章，儘管它在一種情況下也是無效的規章 (註六五)。

註六二·For details see *id* Schmidt-Assmann, at 14 ff.

註六三·See above, n 41.

註六四·Wade, above, n 4 at 581.

註六五·Schmidt-Assmann, above, n. 54 at 52.

對規章實行司法審查的各種理由有：不遵守程序要件(the non-observance of the procedural requirement)、越權無效(*ultra vires*)和考慮相關的因素(propriety of considerations)(註六六)。法院在審查程序上的瑕疵時，考慮程序要件的性質——是強制性程序還是指導性程序——如果法院的判決會與現存的慣例相互衝突；如果法院的判決將導致對這種程序的一種解釋，而這種解釋根據程序條款的規定不可能清楚地預見到，那麼，法院將遲遲的宣布這個規章無效。越權無效的學說也以同樣地方式適用於審查規章。在普通法中，越權無效的學說既適用於審查法規，又適用於審查規章。規章必須不得與授權法發生衝突，並且根據授權法仔細考慮規章的方案。然而，德國法畢竟不同於英國法，不存在着任何規章也必須符合於其他法律和普通法這個明確的要件(註六七)。至於考慮相關的因素這個問題，法律要求在制定規章時，應當考慮一切相關的因素(the relevant considerations)；其次，規章在其運作和適用過程中，不應當明顯地彼此失調。由於規章在運作和適用過程中的失調是一種難以處理的問題，因此，法院只能在明顯失調時才進行干涉(註六八)。比例要件(the requirement of proportionality)相當於在英國法和

註六十六：Id, at 58.

註六十七：See Garner JF: *Administrative Law*, 89 (5th ed, 1979).

註六十八：Schmidt-Assmann, above, n 54 at 61.

印度法中關於規章的合理性要件 (the requirement of reasonableness) (註六九)。

第四節 結束語

前面關於立法權委託於由行政機關和自治機構行使的討論充分地表明，儘管由於承認當代政府的緊急權力 (the exigencies of the modern government)，在德國法中已經明確地承認了立法機關委託自己的立法權由其行政機關行使的權限，但是，立法機關的這種委任立法權限既不是無限制的，委任立法權範圍的確定也不取決於立法機關。對委任立法最權威的限制是來自於法院。當然，法院的態度和在審視每一種情況的事實時，既不採取不現實的，也不採取學究式的態度。聯邦憲法法院的判決更為突出。法院甚至可能確認很大範圍的立法委任 (legislative delegation)。同時，法院也不願意使根據立法委任權可以行使的行政權力之範圍，達到在審判上無法確定的程度。這是一種真正的防止已經明確規定在《基本法》上。被程序要件、司法解釋和司法適用強化了的關於濫用行政權力的措施。在這一方面，或許德國公民與行政機關的關係，比普通法國家的公民與行政機關的關係處於一種更可靠的地位。

註六九：See *Kruse v Johnson* [1898] 2 QB 91 and the *Delhi Municipality* case, above, n 58 at 1247.

第二章 行政行爲

第一節 行政行爲的概念與意義

「行政行爲」(Verwaltungsakt) 是德國行政法上的一個核心概念(註1)。行政行爲包括絕大多數行政機構所爲的影響個人合法權益(legal interests)的行爲。行政行爲概念的起源，可以追溯到法國行政行爲(acte administratif)的概念。自一八二六年起，德國法學家引入了法國行政行爲這個概念，並且將其發展成爲一個德國的概念。最初，行政行爲包括根據公法或私法採取的一切行政措施(measures of the administration)。後來，行政行爲的範圍逐步限制於那些在公法領域中採取的行政措施。一八九五年，奧托·梅葉爾(Otto Mayer)教授在其論

註 1.. See decision of 25 Feb 1969, 31 BVerwGE301, 304. 在這個判決中，聯邦行政法院已經將其認爲是行政法和行政程序(administrative Procedure)的核心概念。

敘德國行政法的鴻篇巨著中，把行政行為權威性地定義為，行政行為是關於「在個別的條件下決定某個權利主體的權威性宣告」（註二）。這個行政行為概念為行政法院所採納，並且在後來的許多法律著作中得到了進一步地完善。但是，直到第二次世界大戰以後，在制定法律中才出現了行政行為這個概念。第二次世界大戰以後，在關於行政法院的一些法律中開始使用了「行政行為」這種表達方式。此後，〈基本法〉第一二九條第一項和〈一九六〇年行政法院法〉的一些條款中，也提到了行政行為這個概念。〈一九七六年行政程序法〉（the Law of Administrative Procedure）第三十五條以德國現存的法律與實踐為基礎，確定了行政行為的概念。該條規定如下：

行政行為是一個機關在公法領域中對於調整某種具體的對象而採取的每一種命令（order）、決定（decision）和其他的主權措施（sovereign measure），並旨在產生直接的外部的法律後果（immediate external legal consequences）。

爲了消除當時存在的對行政行為概念的懷疑，〈行政程序法〉第三十五條第二句進一步規定，一個普遍性的命令（Allgemeinverfügung）也屬於一種行政行為。這種行政行為根據一般的特徵提出了被決定的或者能夠決定的個人的類型，亦即根據普通公眾的標準來決定某一個對象的公法性質及其價值。

註 11: This is implied in ss 37 (4) and 39 (2) of the Law of Administrative Procedure (VwVfG)

儘管行政程序法是一部聯邦法律，對邦一級行政機關及其有關邦的事務不產生拘束力，但是，實際上幾乎所有的邦在其邦的立法（Land-legislations）中都採納了這一規定。因此，行政程序法第三十五條關於行政行為的定義，成為任何討論行政行為的一個基點（starting point）。參照該條規定的行政行為的不同特徵，還可以繼續討論行政行為這個概念。

一、主權措施（A Sovereign Measure）

「任何命令與決定」一詞後面緊接着「其他的主權措施」，這就清楚地表明，命令與決定一詞祇不過是解說例示性的而不是詳盡的說明。因此，如果一種主權措施符合於一個行政行為的其他屬性，那麼，賦以該主權措施這個名稱並不具有決定性的意義。每一種可歸於一個自然人或者法人的有目的的或有目的的傾向（purpose-oriented）的行為，都是一種措施。無論是口頭措施還是書面措施都不需要用言詞來表達。一種措施可以通過物體的符號或物體運動的方式來表達，或者通過其他的方式進行表達，包括用機械化的方式給以該物體的形式，即政府事務的自動化的方式來表達（註三）。重要的因素是，這種措施必須是一種主權措施。例如，採取這種措施同主權與臣民的關係有關，即與領導與服從的關係有關的措施。如果措施可歸之於公法的範圍，那麼，一

註 三：Mayer O: *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol i, 95(1895).

切措施，特別是爲執行公法的規定所採取的措施都屬於主權措施。因此，諸如解除租賃關係、政府許可某一個契約、獲得辯護（defence procurement）之類的行政措施都不屬於行政行爲，因爲這些措施是以私法爲基礎的。同樣，締結一個公法合同（Public Law Contract）也不屬於主權措施，這是因爲它不是根據單方面的主權與服從關係產生的，而是根據當事人之間雙方的關係而形成的。

除此之外，主權措施不僅屬於公法的領域，而且也須屬於行政法的範圍。凡是屬於憲法、國際法、教會法（Church Law）、程序法和刑法領域的措施，都不屬於行政行爲（註四）。就此而言，具有決定意義的是法律範圍（the domain of Law）的問題，而不在於實施某種措施的人。因此，當德意志聯邦共和國總統頒布一個法律時，他執行的是一種憲法的職能（constitutional function）。但是，當他解雇一名聯邦公務員時，則執行着一種行政職能（administrative function）。

II、公共機構（Public Authority）

《一九七六年行政程序法》第一條第四項把公共機構定義爲：公共機構是負責執行公共管理

註四 See decision of 12 Oct 1962, 15 BVerwGE 59 and 63.

職能的機構 (function of public administration)。毫無疑問，在聯邦機構和各邦的行政機關中，在鄉與鄉聯盟 (the administration of communes and associations of communes) 的行政機關中，在公共機構、社團和公法性質的基金會中，設立的管理機構都屬於行政機構。在這些行政機構中，必須區別行政措施 (measures of the administration) 與政府機關、立法機關和司法機關措施之間的不同。政府機關 (the government organs)、立法機關和法院這類機關，並不是公共機構 (public authorities)，儘管立法機關和法院的議長或院長也可以例外地擔任公共機構的角色。一個機構無論屬於獨任制 (monocratic) 機關還是合議制 (collegial) 機關，並不具有重要的意義。如果授與某一個主辦機關制定調整公法領域內的個別事務之公共權力，那麼，該主辦機關也可能成爲一個公共機構 (註五)。

三、條例 (Regulation)

一個措施祇有在其以產出法律後果 (legal consequences) 爲目的時，才具有條例的性質。宣告性措施 (declaratory) 是否具有條例的性質已經受到人們的懷疑。但是，聯邦行政法院已經提到了「宣告性行政行為」 (declaratory administrative act) 這個概念 (註六)。那些宣告

註五：Ule C: *Verwaltungsprozeßrecht*, 146(7th ed, 1978).

註六：Decision of 11 May 62, 14 BVerwGE 151, 152, and of 29 Dec. 1969, 34 BVerwGE 353, 354.

在某一特定條件下是否存在着法律權利的措施，也具有條例的特性。因此，關於一個公務員的委任、解除或者引退的宣告，也屬於行政行為的一種類型。但是，像真正的公文書 (Realakte)、勸告、通知、調查、準備措施或者局部的措施 (part measures) 那樣的純粹的事實的行政措施 (factual administrative measures) 或者是在法律上恰當地表達沒有任何管理性質機構的意圖的措施，例如確認某些支付的款項，確認時間限制的措施等，都排除了管理行為的範圍。同樣，重複說明一個決定並不產生任何新的條例，除非這種重複是根據能夠產生法律後果的新的解釋為基礎而作出的 (註七)。

祇有通過法律條例 (legal regulations) 才能夠產生各種法律後果，所以，每一種措施都必須以某些法律為基礎。直到最近幾年，在一些特殊的從屬關係領域中，沒有法律的授權 (the authority of Law) 也能夠制定某些措施。但是，這種情況不可能再次出現 (註八)。唯一例外的是，沒有法律授權，仍然可以制定有關寬恕某些已決犯的措施 (to clemency to the convicted persons)。一般說來，這類措施仍舊超出了法律界線 (legal bound) 的範圍之外 (註九)。從理

註 七: Decision of 30 Jan 1974, 44 BVerwGE 333, 334f.

註 八: See below, P68ff.

註 九: See decisions of 8 March 1962, 14 BVerwGE 73, and of 23 April 1969, 25 BVerwGE 352.

論上說，那些被稱之爲政府公文（*Regierungsakte*）即國家行爲的其他形式的政府行爲，也排除了行政行爲的範圍。但在事實上，現在幾乎不存在着任何一種可以稱之爲一種國家行爲的行政機關的行爲（註十）。

四、特殊的情況（*Particular Case*）

行政行爲與立法行爲的區別在於，行政行爲調整着一種特定的具體的對象，行政行爲不制定那些適用於對象不確定的、普遍適用的抽象的規範（*general abstract norms*）。這種區別是根據那些制定一種措施所考慮的人和事實爲基礎而劃分的。如果某個措施以特定的人或者處理特定的事實爲其目的，那麼，它就是具體的、特定的措施；如果以不特定的人或不特定的事實爲目的，該措施就是抽象的、普遍適用的措施。將那些處於兩個對立極端的人和事實彼此結合起來，其方法可能是各種各樣的，對於這些人和事實的不同性質，也不會產生任何困難。一極是以不確定的個人及其不確定的事實爲目的而制定的行政措施；另一極是以確定的個人及其確定的事實爲目的而制定的措施。顯而易見，前者稱爲普遍適用的、抽象的措施，因此，它們屬於立法行爲的範

註十：See, Bachof O: German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection, 2 *Int'l & Comp L Q* 368, 376 (1953).

圍；而後者則是特定的、具體的措施，屬於行政行為之範圍。然而，在將這兩種彼此對立的兩極相互結合起來的過程中，也出現了問題。這就是：一種措施可以是以確定的個人但又以不確定的事實為目的的，這種措施既是具體的措施，同時也是抽象的措施。一般而言，這種措施屬於行政行為的範圍（註十一）。另一方面，一種措施也可以以不確定的個人為其對象，而在時間或者地點上，又以確定的對象為其目的的，這種措施既是普遍適用的，又是具體的。在這種情況下，如果通過該措施所涉及的人的共同特性，可以查明特定的人，那麼，這種措施就屬於《行政程序法》第三十五條第二句表敘的一種普遍規則形式的行政行為。例如，由於存在着爆炸的危險，要求人們不要在某一特定的街道行走的一個命令（order）；要求人們不要在某個特定的日期舉行計畫好的遊行，或者是要求在某一受瘧疾感染的特定居住區內的財產的所有者、占有者或者居住者，從某一個特定的日期開始有義務在規定的時間之內，消滅蚊子，費用自理；或者在某種因該沙拉引起傳染病並得以傳播的地區，強制禁止出售某一種特殊品種的沙拉（salad）的措施等（註十二）。

正如《行政程序法》第三十五條第二句清楚地說明的那樣，如果一個行政行為調整的是具有

註十一：Erichsen H-U, Martens W: *Das Verwaltungshandeln*, in Erichsen H-U, Martens W(eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 156(4th ed, 1979).

註十二：Decision of 28 Feb 1961, 12 BVerwGE 87.

公法性質的事項，例如關於在一條公共街道上通行、禁止通行或者改道的決定；關於水庫區域的決定；在登記自然界碑時確定一個自然界碑的通道（natural monument）的決定等，那麼，該行政行爲的形式也可能表現爲一種普遍的規章。由於《行政程序法》第三十五條最後一部分已經闡明了關於人們使用公共財產的一種普遍的命令也屬於一種行政行爲；因此，關於對一種具有行政行爲性質措施的交通標誌性質的爭論已經獲得了解決，對於行政機構制定的計畫的性質，特別是建築計畫的性質的懷疑，對於一個具有普遍約束力的集體協議的宣告的懷疑，目前仍然存在着。雖然對於一個具有普遍約束力的集體協議宣告的性質的認識尚不清楚，由行政機構制定的計畫的性質則被認爲屬於立法行爲而不是行政行爲（註十三）。

五、直接的外部法律效果(Direct External Legal Effect)

意圖成爲一種行政行爲的措施，其目的必須是產生外部的法律效果。這首先意味着，這種法律效果是該措施的直接結果。例如，關於建築一幢住宅的許可之准許或者拒絕，都將產生直接的法律效果。因而，屬於一種行政行爲。但是，一個監察員關於該監察決定據以作出的基礎的報告，則不屬於一種行政行爲。這是因爲，這種報告的目的既不在於產生直接的法律效力，事實上也

註十三：See Ule, above, n 5 at 151ff. Also below, p 59 f.

沒有產生任何直接的法律結果。同樣，上級機關對其下屬的機關作出的某個指示，其本身也不是一種行政行爲，儘管可以根據這個指示實施一種行政行爲。如果這種指示不是一種跨部門的指示（an intra-departmental instruction），那麼，它就不是以作出該指示機關的名義發出的，而是以個人的名義將其發到一個從屬的機關；如果這個指示不影響各種專業的執行條件（the professional operative conditions），而是影響諸如許假（leave）、薪金（salary）或解雇（dismissal）等基本的權利義務關係（basic jural relationships），那麼，這種指示就可能獲得一種行政行爲的性質。

此外，這種措施必須影響行政機關之外的對象而不應該成爲一種純粹的關於部門管理或部門組織內部事務的措施。除非實施該措施的行政機構具有使自己實施的措施產生外部法律效果的意圖，否則，那些純粹的內部性質的部門事務措施，即使具有某些外部效力的蘊涵，也不會轉變爲一種行政行爲。在那些需要採取這些措施的地方所出現的各種問題中，要求其他一些機關，特別是要求某一個上級機關參與制定或者批准這些措施，無論是否同意或拒絕批准一個行政行爲，即確認一個行政行爲的價值，都取決於這種措施的目的是否是對公民產生某些法律後果。如果這種措施的確是以對公民產生某些法律後果爲目的，那麼，該措施就會成爲一種行政行爲。實施這種措施將出現一種罕見的情景（a rare situation）。

此外，還會出現關於所謂的組織行爲（organizational acts）的問題。現在，已經有人認

爲在行使行政組織的權力 (administrative organizational power) 過程中，改變市鎮領土的範圍 (註十四)，確定新的電話網價格、停辦一所學校 (註十五) 等，都是一種具有外部法律效果的行政措施 (an administrative measure with external legal effects)。而關於一位官員從一個職位或一個地方轉到另一個職位或另一個地方任職，則屬於一種內部的組織行爲 (internal organizational act) (註十六)。

上面關於德國法上行政行爲的概念與意義的討論，可以清楚地看到，不應將德國行政法上關於行政行爲的這種表敘與普通法中的行政行爲概念混淆起來。嚴格說來，普通法沒有制定出任何像在德國法律中發展起來的行政行爲這個概念。在普通法中，各種類型的行政機關的行爲普遍地被劃分爲三種形式：即行政行爲 (executive)、立法行爲 (legislative) 和司法 (準司法) (judicial (quasi-judicial)) 行爲。根據普通法的這種劃分方法，一切不屬於立法行爲和司法行爲範圍的行政機關的行爲，都屬於行政行爲的範圍。普通法對行政機關行爲的這種分類方法，既使行政行爲的範圍廣大無邊，也比德國法上行政行爲包括的範圍更爲廣泛。與此同時，在普通法中，行政機關所爲的幾乎所有的司法行爲，有時候也置一前置「準」，稱之爲準司法行爲。在德

註十四：Decision of 20 March 1964, 18 BVerwGE 154.

註十五：Decision of 31 March 1964, 18 BVerwGE 40.

註十六：Decision of 20 May 1980, 60 BVerwGE 144.

國法中，這類行爲也可能歸於行政行爲概念的範圍。根據聯邦德國基本法之規定，嚴格意義上的司法職能 (judicial functions) 只能由法院執行。因此，不得委託於行政機構行使嚴格意義上的司法職能。所以，在德國法律中，一個行政行爲大致包含着準司法行爲或司法行爲 (the quasi-judicial or judicial acts)，以及在普通法中服從於司法審查的其他類型的行政行爲。在德國法中，行政行爲的概念與司法救濟方法 (judicial remedies) 存在着極其密切的聯繫。之所以如此，是因為行政行爲僅僅是指有關的可以提起的無效之訴 (a suit for invalidity)，或強制命令之訴 (a suit for mandatory injunction) 的行爲。但是，德國法上的行政行爲並不是司法救濟的一種產物。而在普通法中，稱一種行爲爲行政行爲、司法行爲或準司法行爲則是司法救濟的結果。普通法最新的趨向表明，將一切類型的行政行爲都納入司法審查 (judicial review) 的範圍之內，特別是根據以一個行爲對個人的結果，而不是根據人們願意把他歸入的類別 (行政行爲、司法行爲或準司法行爲) 劃入調卷令 (certiorari) 或禁止令 (prohibition) 的範圍，這種傾向使普通法接近於德國行政行爲的概念。但是，這種傾向仍然表明，德國法上的行政行爲的概念具有更大的靈活性，不僅能夠朝着爲個人提供反對一種不公平的行政 (unfair administration) 的方向發展，而且也能夠向提供一種監督行政效率 (the administrative efficiency)，保證行政機關爲公共利益運作的方向發展。之所以如此，是由於德國對行政行爲概念的界定，不是根據該行爲對個人的效力，而是根據它的外部效果來確定的。

第二節 行政行為的分類

在德國關於行政法的文獻中，使用「行政行為」這種表達方式總是有着一定的限制。這種限制與行政行為所屬的類型相關。然而，對於行政行為的分類標準，既沒有任何法定的認可（Statutory Sanction）模式，也無一個統一的標準。關於行政行為的法律內涵（legal implication）也是有限制的。然而，行政行為分類的問題極其有助於對行政行為的理解。可以根據下述標準對行政行為進行分類：

一、根據行為的內容進行的分類。依行政行為的內容，可以分為命令的行政行為（commanding act）、組織行政行為（structuring acts）和宣告的行政行為（declaratory acts）。命令的行政行為由命令（commands）、禁止令（prohibitions）或強制實施的某一個特定的行為，例如，警察命令、道路交通標誌所組成；組織的行政行為確認、改變或者消滅某一種具體的法律關係，例如，人的出生、委任某一個職位、授與學位等；宣告的行政行為宣布一個人在法律上所具有的重要屬性。例如，宣布公民權（citizenship）的行為，宣告財政資助（monetary help），如，獎學金或補助金的行為。宣告的行政行為與組織的行政行為之所以不同，在於宣告的行政行為僅僅是宣告既存的法律地位（the existing legal position），而並不改變實際的法律地位（the material legal position）。

二、根據行爲的結果進行的分類。依行政行爲對相對人 (the concerned person) 產生的結果，可以分爲受益的行政行爲與不利的行政行爲。不利的行政行爲也稱爲義務的行政行爲或者規範的行政行爲 (burdening or regulatory administrative Act)。受益的行政行爲 (beneficial act) 規定、維護或認可一種合法的或在法律上具有的重要利益。例如，授與會員的資格，或許可建立一幢房屋。而一種義務的行政行爲 (burdening act) 則對相對人可能產生一種不利的結果，或干涉相對人權利，或拒絕一個要求給予某些特許權利或利益的請求。例如，拒絕授與會員的資格，開除某一個人的公職。一切命令的行政行爲或禁止的行政行爲 (commanding or prohibiting act) 都屬於規範的行政行爲的範圍。一個行政行爲既可以是義務的行政行爲，同時又可以是受益的行政行爲。例如，如果作出一個服從某些義務的許可 (grant)，或者對於一個要求某些利益的請求，只是給予部分的許可。

一個行政行爲除了對該行爲所針對的人產生並起作用之外，也可能對某些個人產生影響。這種行政行爲稱爲影響第三人 (third parties) 的行政行爲。例如，將關於建立一幢房屋或某個工廠的許可授與某個人，當這個許可影響到相鄰關係的合法利益 (the legal interests) 時，這種許可就是影響第三人的行政行爲。

三、根據對行政人員的法律限制進行的分類 (According to the legal limits on the Administrator)。依這種分類的方法，一個行政行爲既可以是非自由裁量權的行政行爲，自由

裁量權的行政行爲，也可以是「自由」的行政行爲。非自由裁量權的行政行爲 (non-discretionary administrative act) 是指一種只要存在着法律規定的條件，就可以實施或者不實施的行爲；自由裁量權的行爲 (Discretionary acts) 是指有關法律將處理權留給行政人員的行爲；自由的行政行爲 (Free administrative acts) 是不受任何法定條件 (Statutory Conditions) 拘束的行爲。由於合法性原則 (the principle of legality)，自由行爲的範圍局限於受益的行政行爲以及那些屬於補助金 (Subventions) 領域的行爲。

第三節 行政行爲的形式、內容與程序

《一九七六年行政程序法》規定了一個行政行爲必須符合的形式要件、內容要件以及程序要件。

一、行政行爲之形式與範圍

除法律另有規定之外，行政行爲可以表現爲任何一種形式（註十七）。行政行爲可以用口頭形式、書面形式或其他任何形式頒布。但是，如果在證實行政行爲中存在一種正當利益 (legitimate interest)，且相對人要求立即證實的話，那麼，口頭的行政行爲必須用書面形式加以證實

註十七：VwVfGs 37(2)-(4).

。用書面形式表示的行政行為，必須具體說明發布該行為的行政機關，還必須包含署名，即該行政機關首長的名稱，或者是獲得授權實施該行為的其他人的名稱。簽名與名稱的要件，不適用於通過某種自動化設備所表示的行為。在這種情況下，如果該行為所針對的個人或其他任何相對人，根據有關對該行為的解釋可以理解其內容的話，那麼也可以用一個關鍵的標誌代替對行為內容的陳述 (the statement of the subject-matter)。

行政行為的內容既必須充分地明確，也必須完全的肯定 (註十八)。特別是對於行政行為所針對的人，調整的內容及其法律後果必須清楚。內容確定性的要件，也完全適用於一個行政行為關於該行為的某些附帶的規定。

用書面形式表達或者證實的每一種行政行為，必須說明有關的書面理由。在說明理由時，必須包括作出該行為的行政機關作出這個決定的時候所考慮到的某些基本事實和法律根據 (legal grounds)。如果屬於自由裁量的行政行為，在說明理由時，還必須包括該行政機關在行使其自由裁量權 (discretion) 時所依據的理由 (註十九)。然而，在下述情況下則不需要說明任何理由：第一、行政行為基於相對人的申請而產生，並且對第三人不產生任何損害；第二，相對人既已

註十八.. 1d, s 37(1).

註十九.. 1d, s 39(1).

經知道關於該行爲機關意見的事實根據和法律根據，該行爲無需任何書面理由或任何別的方式，又能夠被相對人理解其有關的理由；第三，行爲機關實施了大量的相同類型的行政行爲，或者是借助於自動化的設備所實施的這些行爲，因此不需要在每一個個別的情況下說明該行爲的理由；第四，法律規定的不需要說明該行政行爲產生的任何理由；第五，行政行爲是一種公開宣布的普遍的命令（general order）（註一十）。除這些例外情況以外；在德國法中，陳述理由的要件比在英國法或者印度法還更加嚴格。在英國，〈一九七一年裁判所與調查法〉（the Tribunals and Enquiries Act of 1971）第十三條規定了必須說明其理由的各種行政決定的類型，但卻並沒有囊括一切行政行爲。在印度，不存在任何要求說明作出各種行政決定理由的普通法（general Law），儘管在這方面法院已經開展了一種值得稱道的工作，但是，司法判例（judicial precedent）一直還沒有能夠使之成爲一種普遍的規則（a general rule）（註一一）。

行政行爲的內容也必須包括反對該行爲的法律救濟（legal remedy）手段。這個要件不僅

註一十… *Id.*, s 39(2).

註一一… See Singh MP: Duty to Give Reasons for Quasi-Judicial and Administrative Decisions, 21 *J Ind L Inst* 45ff. (1979). On the requirement of reasons in the United States see USC ss. 555 (e) and 557 (c) which impose a general obligation on the administrative agencies to give reasons.

規定於《一九七六年行政程序法》裏面，而且也規定在《一九六〇年行政法院法》第五十九條之中。根據這一規定，一個被懷疑為無效的書面行政行為（a written administrative act），也必須包含着告知相對人關於反對該行為的法律救濟手段的說明，以及謀求這種法律救濟手段所針對的法院和時效。這種要件對普通法來說是陌生的。在普通法國家，至少不存在着堅持這些要件的任何普通的法律規則或者司法規則（statutory or judicial rule）。

二、行政行為之程序

《一九七六年行政程序法》不是一個關於在實施某一個行政行為時必須遵守的每一個和每一種程序步驟的綜合的法律。然而，這部法律却規定了在德國法中有關所有的已經形成的這些程序的一般的原則。這些原則主要有：

（一）非正式程序（informality of procedure）..儘管《一九七六年行政程序法》劃分了正式程序與非正式程序（the formal and informal procedure）之間的區別，但是，正式程序（formal procedure）只適用於當某一個法律專門有這樣的要求時（註二三），否則，主要適用非正式的程序，並且必須執行具有簡單和便利性質的程序（註二三）。行政機構可以主動地（suo moto

註二三：VwVfG s. 63(1).

註三三：Id, s. 10.

）或者根據某個當事人的申請開始非正式的程序（註二四）。如果某一項法律要求行政機關提出一個關於開始該非正式程序的申請，那麼，該法也可以規定關於這種申請的形式、時效及其他條件。

（二）調查原則（*inquisitorial principle*）：調查原則要求，行政機構應成為公共利益的受託人（*a trustee of public interests*），行政機關應當自由地使用一切手段來查明各種詳盡的事實，以獲得一個正確的結論（註二五）。調查原則不需要行政機關使自己局限於當事人提供的證據上面。如果確有必要，行政機關還應當獲取任何資料，聽取當事人的意見，詢問證人和諮詢專家意見、調查文件與記錄、實施檢查或者從法律上關心事實（*take judicial notice of any fact*）（註二六）。爲了有助於行政機關在這方面的工作，當事人也有義務提供一切必需的證據、證人和專家，必須給予真實的證明和提出正確的意見（註二七）。

（三）提供資料的義務與告知的義務（*Obligation to Give Information and Advice*）：在行政訴訟（*administrative proceeding*）期間，假如一個公民因自己的無知（*ignorance*）、錯

註二四·*Id*,s 22.

註二五·*Id*,s 24.

註二六·*Id*,s 26(1).

註二七·*Id*,s 26(2)and(3).

誤 (mistake) 而承擔對自己的權利產生的不利的影響，那麼，行政機關具有一種充當一個幫助者 (helper) 的義務 (註118)。因此，《行政程序法》第二十五條要求，行政機關應當告知當事人怎樣陳敘 (statement) 或闡明自己的觀點，應當糾正當事人在其申請書中存在的錯誤，如果當事人沒有提出申請，則告訴他提出申請。如果確有必要，行政機關必須告知當事人有關他們的權利與義務及其行政訴訟 (administrative proceeding) 方面的情況。行政機關的這種建議必須是正確的、清楚的。不遵守這個原則，則導致對公民造成的損失而產生的國家責任 (the state liability) (註119)。

(四) 聽審權利 (Right of Hearing) .. 《一九七六年行政程序法》第二十八條第一項確定了聽審權利的原則，它要求在實施一個涉及任何當事人的權利的行政行為之前，應當給予該當事人表達其對於作出該決定有決定性意義的事實的意見之機會。聯邦德國法院和法學家闡釋這個原則時認為，當事人各方在行政訴訟過程中必須都能夠在這種程度上主張自己的權利，即在訴訟過程中為他們提供一切盡可能的表達自己意見的機會，以及訴訟的內容 (subject-matter of the proceedings)、可靠的決定、事實根據、重要的法律觀點 (the material legal points)、行政機

註118.. Decisions of 13 Jan 1965, 20 BVerwGE 136; of 16 Feb 1967, 26 BVerwGE 201; and of 19 June 1968, 30 BVerwGE 46.

註119.. Decision of 8 Jan 1976 [1977] DVBI 576 (BGH).

關在行使自由裁量權 (discretion) 過程中所考慮的物質環境 (material circumstances) (註三十一)。用福斯索夫 (Forsthoff) 教授的話說，聽審的權利是不得違背的法律程序 (legal procedure) 的一個有機組成部分 (註三十二)。然而，如同在普通法中一樣，在德國法中，也不存在着任何堅決要求口頭聽審 (oral hearing) 的情況。事實上，如果給予當事人雙方書面表達其意見的機會，也符合聽審要件的原則及其慣例 (註三十三)。

如果一個案件的情況 (the circumstance of a case) 不允許遵守聽審權利的原則，則可以否認聽審的權利。特別是在下敘情況下可以不執行聽審的權利：

(一) 如果是為公共利益、或由於即將來臨的危險，需要作出一項立即的決定 (an immediate decision) …

(二) 如果聽審將妨碍遵守規定的期限；

(三) 如果行政行為依某個當事人的申請而產生，該行為對當事人造成的損害與當事人的申請沒

註三十一：Badura P: *Das Verwaltungsverfahren* in Erichsen, Martens (eds) above, n 11 at

291. See also decisions of 12 Nov 1975, 49 BVerwGE 348; and of 1 Oct 1963, 80 DVBI 26, 28(1965) BVerwG.

註三十二：Forsthoff E: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* I, 235 (10th ed, 1973).

註三十三：Decision of 14 Jan 1964, 20 BVerwGE 160, 166.

有不同；

(四)如果行政機關頒布的是一个普遍的命令 (a general order)，或大量的同一類型的行政行爲；或者是需要通過自動化設備完成的行政行爲；

(五)如果該行政措施 (the administrative measure) 將通過直接實施才能產生效力。

此外，如果聽審的權利與某種緊急的公共利益 (a compelling public interest) 相衝突，也不需要實行聽審 (註三三)。

上敘聽審權利原則的例外情況表明：德國法律上的聽審的權利比普通法中的聽審權利更爲軟弱。在普通法中，普通法院只能在極其罕見的條件下才能使一些行政決定不受聽審要件的拘束。

(五)檢查記錄的權利 (Right to Inspect the Records)。如果不給予當事人查閱行政機構關於行政決定賴以成立的記錄，否則，不得行使聽審的權利 (註三四)。因此，〈一九七六年行政程序法〉第二十九條強制行政機構允許當事人審查與訴訟有關的記錄，只要這種審查對於捍衛當事人的合法權益 (legal interest) 是必須的。然而，如果審查記錄妨碍有序地行使該行政機構的職能 (the functions of the authority)，如果當事人審查記錄將對聯邦政府或者邦政府產生危害；如果法律要求對記錄保密，例如，與個人隱私和商業事務有關的記錄，那麼，也可以拒絕

註三三：VwVfG s. 28(2) and(3).

註三四：See Wade HWR: *Administrative Law*, 471ff. (5th ed., 1982).

審查記錄的權利（註三五）。記錄包括對立當事人一方所提交的各種文件、證據登記、專家意見（expert opinion）、第三人及有權參與記錄程序的任何機構表明的意見。審查記錄的權利包括複製作為記錄組成部分的任何文件。

（六）法的適用（Application of Law）：行政機關對於自己行為的合法性應承擔自己的責任。正是根據一種注意的義務（a duty to take care），才能夠正確地適用法律。如果存在着對法律解釋（the interpretation of Law）的懷疑，那麼，錯誤地適用一個明確的法律條款，或者適用明確的法律條款時沒有查閱有關的幫助材料（help-materials），例如，註解（commentary）、司法判決（judicial decision），則構成違反義務並導致對個人造成的損害所承擔的國家責任（state ability）（註三六）。如果存在着嚴重地懷疑某個法律合憲性（the constitutionality of a Law），則必須中止該行政程序（註三七）。如果懷疑某個從屬立法的效力（the effectiveness of a subordinate legislation），則必須將此疑問通知於已經制定該從屬立法的行政機關。

註三五：《行政程序法》第二十九、第三十條規定：當事人有權要求對影響其個人或商業事務的信息保密的權利。

註三六：Decision of 23 March 1959, 30 BGHZ 19.

註三七：Decision of 21 Feb 1961, 12 BVerwGE 180.

(七)排除偏見 (Exclusion of Bias) …行政機構與其他所有的自然人和法人一樣，有權參與行政訴訟，即成為行政訴訟中的當事人 (註三八)。但是，如果一個行政機關成為行政訴訟中的一方當事人；或者是與一方當事人有關的人；或者行政機關對行政訴訟的內容有其他的興趣，那麼，則應明確地禁止該行政機關參與行政訴訟 (註三九)。一種合理地理解偏私 (partiality) 的觀念，足以排除行政機關在某個程序中所起的作用 (註四十)。

(八)行政行為之通知 (Notification of Administrative Act) …行政行為一般必須通知到收件人即相對人，包括第三人及其指定的代理人 (authorized agents) (註四一)。一個行政行為在交送郵局寄送的第二天，則被認為已經通知到了相對人，除非相對人證明該行政行為遲於第三天收到或者從未收到。除法律規定之外，一個行政行為不需要進行公告 (A public notification)。除非不能夠單獨地通知到所有的相對人，即使屬於普遍的命令 (the general orders) 也不需要進行公告。公告一個書面的行政行為，可以採用有關地方習慣於遵循的方式，宣告該行政行為的有效內容部分。在作出這種宣告時，應該說明人們可以全面地審查該行政行為的地點。通過

註三八… VwVfG s 11.

註三九… *Id.* s 20.

註四十… *Id.* s 21.

註四一… *Id.* s 41.

公告方式宣佈的行政行爲，只有在該公告發布兩周以後才能夠開始發生效力。對於普遍的命令，可以確定不同的生效的時間，但是，不得早於宣告該行爲的日期（註四二）。根據這些關於行政行爲程序上的內容的總結，可以得出這個結論：儘管德國法並沒有具體地承認自然公正原則（*principles of natural justice*），但是，上面所提到的那些原則也具有自然公正原則所包括的一切內容。從某些方面看，德國法的這些原則比自然公正原則包含的內容更加廣泛。特別是規定在勸告和通知（*advice and information*）的要件中的調查程序（*inquisitional procedure*）原則和正確地適用法律的義務原則，既更好地捍衛了個人的利益，同時，又便於保護公共利益。

第四節 行政行爲的效力（Effect of an Administrative Act）

行政行爲在其通知送達相對人之後，該行政行爲即產生效力，直到行政機關或者法院撤銷該行政行爲之前，或因期限屆滿失效及因其他一些方式而失效。生效的行政行爲仍繼續有效（註四三）。然而，一個無效的行政行爲（*A void administrative act*）決不產生效力（註四四）。

註四二·*Ibid.*

註四三·*Id.*s 43(1) and(2).

註四四·*Id.*s 43(3).

行政行為被認為是關於法律解釋和法律適用 (the interpretation and application of law) 的一種權威性宣告 (authoritative pronouncement)，每一個人都必須承認這種宣告的可靠性 (reliability)，以維護法律的確定性 (legal certainty)。然而，這並不意味着規定一個行政行為的效力 (註四五)。爲了服從下敍某些例外的條件 (註四六)，一旦某個關於攻擊行政行為的控訴訴至行政機關，或者是向某個行政法院提起一個確認無效之訴，那麼，行政行為的施行 (the operation of an administrative act) 則自動地中止 (註四七)。

行政行為一旦產生效力之後，不僅對行政相對人 (the parties) 具有拘束力，而且對行政機關本身也產生約束力。在這一方面，行政行為恰與一種司法判決 (judicial decision) 相反。行政行為如同一個法院的判決，也具有一種確定力 (Bestandskraft)，行政行為的確定力既可以是形式上的確定力，也可以是實質上的確定力。所謂形式上的確定力，是指通過向行政機關提起正式的控告或異議的救濟手段 (regular remedies of complaint or objection) 或向法院提起訴訟。行政行為也具有不可改變的性質 (unchallenge-ability)，這等同於行政行為不受審查

註四五·Wolff HJ & Bachof O: *Verwaltungsrecht I*, 414 (9th ed., 1974). Compare, Bachof, above, n 10 at 372.

註四六·Below, P 133f.

註四七·VwGO, s 80(1).

性 (unreviewability)。如果法律救濟的時效已經過期；如果相對人放棄自己獲得救濟的權利 (waves his right to remedy)；如果根本不存在着法律救濟手段；如果已經用盡了這種救濟手段，都會出現行政行爲的不可變更的情況。而實質上的確定力，是指既判力 (res judicata)。這是指對行政相對人及實施該行爲的行政機關都具有拘束力。然而，行政行爲對行政機關的拘束力在下面所說的一定條件下，是有限的。通過撤銷、廢除或者重新開始行政訴訟 (reopening the administrative proceedings) 的方式，可以取消該行政行爲。但是，個人不能通過這些方式廢除行政行爲，只能夠請求行政機關考慮行使撤銷、廢除或者重新開始行政訴訟的權力之可能性。正是在這方面，才使得行政行爲的效力與一個司法判決的效力有着根本的區別。

法院沒有撤銷和廢除自己的判決或者重新開始訴訟的權力。因此，法院也像當事人一樣，也受自己作出的判決之拘束 (註四八)。一個行政行爲如同一個法院判決一樣，具有事實上的效力 (factual effect)，在此意義上，一切國家機構和國家機關，必須承認行政行爲的效力。

一般說來，一個行政行爲只具有預期的效力 (prospective effect)。但是，如果法律有明確的規定；如果一個行政行爲從其成立之時在法律上取代了某個原來的行政行爲；如果行政機關根據相對人的控告撤銷該行政行爲；如果相對人可以接受的方式同意該行政行爲的追溯效力；

註四八：This is subject to what is stated below at P 135. On the question of res judicata in English law see Wade, above, n 34 at 239ff.

如果一個宣告行爲的內容 (the contents of a declaratory act) 涉及的是過去的事務或事件，那麼，該行政行爲也具有追溯效力 (retrospective effect)。然而，行政行爲的追溯效力在下敘情況下也歸於無效；如果法律排除了該行政行爲；如果行政行爲規定的生效時間早於該行爲據以成立的法律生效的時間；如果行政行爲命令或者禁止一項執行過去的事情。除這些情況之外，一個行政行爲的追溯效力可以使該行政行爲成爲可撤銷的 (voidable) 行爲，但不是無效的 (void) 行爲。

第五節 瑕疵的行政行爲 (Defective Administrative Acts)

如果一個行政行爲不合法 (illegal)、不正確 (erroneous) 或者不適當 (inexpedient)，那麼，該行政行爲則成爲有瑕疵的行政行爲。不合法的行政行爲依其不合法的嚴重程度，可分爲可撤銷的行政行爲或無效的行政行爲。不正確的行政行爲或不適當的行政行爲並不是不合法的行政行爲。因此不導致法院訴訟 (court action)。但是，無效的行政行爲和可撤銷的行政行爲 (the void and voidable) 都必須服從於司法審查 (judicial review)。現在，讓我們更詳細地考察這兩種類型的有瑕疵的行政行爲。

一、無效的行政行爲與可撤銷的行政行爲 (Void and Voidable Acts)

導致一個行政行爲成爲無效的行爲或可以撤銷的行爲之不合法性，既可產生於該行政行爲內容上的任何瑕疵、也可能產生於行爲機關的無權限，還可以產生於不符合行爲的形式或者不遵守行爲的程序。如果是自由裁量的行爲 (discretionary acts)，也可能產生於超越自由裁量權或濫用自由裁量權。由於這些有瑕疵的行政行爲是可以由法院的覆審的行爲，並且它們主要通過司法判決已經開始被人們承認這些瑕疵，這部分內容放在有關司法審查各章進行詳細地討論。然而，在這裏，可以分析《一九七六年行政程序法》第四十四條的內容。這一規定使有關無效的行政行爲的法律得以成文化。

第四十四條把無效的行政行爲分爲兩種類型：第一，明確無效的行政行爲和明顯無效的行政行爲 (acts which are clearly and obviously void)。這類行政行爲的無效不需要其他任何證據加以證明或者證實。第二，需要用其他證據證明其無效的行政行爲。第一種無效的行政行爲具體地規定在第四十四條第二項裏面，屬於這類無效的行爲包括：

(一) 如果行政行爲用書面形式表示，但沒有說明作出這個行爲的行政機關；
 (二) 如果行政行爲依法只能通過傳遞一個文件 (the delivery of a document) 才能夠實施，但不符合該文件的形式要件 (the requirement of form) ；

(三) 如果行政行爲涉及不動產 (immovable Property) 或者某個附屬於某個地方的權利 (a right attached to a place)，如果行政行爲是由一個行政機關實施的，該機關缺乏有關財產

和權利的所在地的屬地管轄權 (territorial jurisdiction) ..

(四) 如果由於事實上的原因任何人都不能夠執行該行政行為；

(五) 如果行政行為要求授權實施一個可以導致處罰或罰金 (punishment or fine) 的行為 (the commission of an act) ..

(六) 如果行政行為與善良風俗 (good morals) 相牴觸。

在第四十四條第一項中，雖然沒有具體地提到不需要證明其無效的行政行為的類型，但是，也規定了一個概括性的標準。這個標準就是，如果一個行政行為具有特別嚴重的瑕疵，根據這種瑕疵理解該行為的外部環境 (the surrounding circumstances) 既清楚又明顯，那麼，這種行政行為就是無效的行政行為。這個標準強調的是瑕疵的嚴重性質或不合法性質及其瑕疵的明顯性。一般說來，這些瑕疵可能類似於上面提到的第一種類型的無效的行政行為。本書在司法審查一章中的有關地方，已經分析了這個問題。

一個無效的行政行為絕不是行政行為。無效的行政行為是一種絕不產生效力的、完全無效的和成功的行為 (註四九)。無效的行政行為既可以被相對人、第三人或者其他行政機關完全否認，也可被實施該行為的行政機關完全否決。任何人在任何時候，對於任何事情都可以要求宣布該

行政行爲的無效。這就意味着，撤銷一個行政行爲不需要在要求確認某個行政行爲無效之訴的時效之內提出，在一個宣告之訴(a declaratory suit)或者任何附帶訴訟(incidental proceedings)中，即使在訴訟期限屆滿之後也可以要求確認這種行政行爲的無效。實際上，〈一九六〇年行政法院法〉沒有規定任何關於宣告撤銷某個行政行爲的時效。這再一次說明，嚴格意義上說，對於那些無效的行政行爲，只能夠提起一種宣告之訴(declaratory suit)，而不得提起確認無效之訴。宣告之訴完全能夠避免個人根據自己對撤銷某個行爲的錯誤評價可能遭受的危險。此外，也不需要一個人將宣告之訴訴諸於法院，而可以向實施該行爲的行政機關提出撤銷該行政行爲。行爲機關可以根據自己的意志宣布撤銷某個行政行爲，並且有義務根據在這種宣告之訴中享有某種合法權益(legal interest)的個人之申請，撤銷無效的行政行爲(註五十)。

普通法也承認區分無效的行政行爲與可撤銷的行政行爲(the void and voidable)這兩種類型之間的區別。但是，普通法的這種區別不像德國法那樣產生出這樣明顯的結果。甚至韋德(Wade)教授也承認，「『無效』是……在絕對意義上無意義的行爲」(註五一)，韋德支持承認一切越權的行政行爲(ultra vires administrative acts)的理由，包括承認違反自然公正原則(the principles of natural justice)實施的行政行爲無效的各種理由。韋德認為，無效始終是

註五十..Id, s 43(5).

註五十一.. Wade, above, n 34 at 314.

相對的無效，它要求權利人 (the right person) 在法律規定的獲得權利救濟 (the right remedy) 的期限之內，通過權利訴訟 (the right proceedings) 的方式獲得權利救濟。「受指控的規章可能被原告假定為一種無效的規章，但是，由於原告不具備法律地位 (standing)；由於原告不應獲得一種自由裁量的救濟 (a discretionary remedy)；由於原告放棄了自己的權利 (waived his right)，以及由於其他一些法律理由 (legal reason)；法院可以拒絕撤銷該行政行為」(註五二)。印度最高法院 (The Supreme Court of India) 在一個案例中明確地承認，那些侵犯基本權利的行政行為，如果實施時違背自然公正的原則，那麼，自該行政行為成立始，就是無效的行為 (void abinitio) (註五三)。此後，印度最高法院在另外一些案件中並未適用這種相同的標準 (註五四)。因此，在普通法國家，區分無效的行政行為與可撤銷的行政行為之間的不同，幾乎不具有任何實際的意義，除了在管轄權範圍內作出的某個行政決定之受審查性問題的時候為例外的情況。對於不服這種審查，未規定任何上訴 (appeal) 的途徑，亦即受影響的個人 (

註五一：Ibid.

註五二：Nawabkhan v State of Gujrat, AIR 1974 SC 1471.

註五三：Maneka Gandhi v Union of India, AIR 1978 SC 597, Also SLKapoor v Jagmohan, AIR 1981 SC 136 and Swadeshi Cotton Mills v Union of India, AIR 1981 SC 818.

the affected person) 不得繼續提出上訴(註五五)。

爲使主權的意圖(the sovereign intent)產生最大的結果，德國法將連帶責任學說(the doctrine of severability)也適用於部分無效的行政行爲。儘管在普通法中，連帶責任學說的原則也適用於有關的制定法，但是，在德國法部分無效的行政行爲中，我們看不到普通法中有關行政行爲的任何標準。根據《一九七六年行政程序法》第四十四條第四項之規定，一個部分無效的行政行爲，如果該無效的部分是如此重要，以至於沒有它行政機關本來不會作出這個行政行爲，那麼，這類部分無效的行政行爲也可能變成全部無效的行政行爲(void in full)。無論決定行政機關本來應該實施這種部分無效的行政行爲標準是否是根據實施該行爲所依照的法律規定(objective criteria of the legal provisions)的客觀標準而不是根據該行政機關的主觀意志(the subjective will of the authority)。

二、錯誤的行政行爲與不適當的行政行爲 (Erroneous and Inexpedient Acts)

如果實施一個行政行爲的行爲機關之預期目的與該行爲所表明之目的之間的矛盾無需任何別

註五五.. *Ujjam Bai v State of UP*, AIR 1962 SC 1621.

的方式就可以被發現，即該行為明顯地存在着這種矛盾，那麼，這個行政行為就是錯誤的行政行為（註五六）。這種錯誤的行政行為包括：打印錯誤、計算錯誤、自動化設備出現的錯誤或某些錯誤的省略，也可以是法律認為的非實質性的同一類型的其他錯誤。例如，使用一種在該行政行為預期的法律意義（the intended legal sense）範圍內所不能包括的錯誤表達方式，明顯錯誤地辨認某一個人或者某一內容；沒有在送達給相對人的行政行為的複製件上蓋章或簽字，只要這種疏忽達不到違法（illegality）的程度，或者省略了其他一些既非該行為的實質內容，也不會導致任何其他法律瑕疵（legal defect）的程序上的要件或形式上的要件，凡是與行政指示（administrative directions）相矛盾的行為也屬於並且只能屬於錯誤的行政行為，除非行政指示已經構成一種公認的慣例（established practice）的基礎。在這種情況下，根據平等原則（the principle of equality），該行政指示在法律上和憲法上都具有拘束力。有關的行政機關在任何時候都可以糾正錯誤的行政行為，而無需遵守任何形式或者任何程序（註五七）。

不適當的行為是指不完全符合法律的目的（the object of the Law）的行政行為。儘管這種行為屬於法律上被許可的，但又不是不合理的行為。凡是需要採用比較適當的方法之行政行為

註五六：Decision of 12 July 1972, 40 BVerwGE 212, 216.

註五七：VwVfG s 42.

；與行政機關的內部規章 (the departmental regulations) 不一致的行爲；規定更好地運用裁量權 (discretion) 之可能性的行爲，都屬於不適當的行政行爲 (註五八)。受不適當的行政行爲影響的個人，可以通過正式向行政機關提起異議 (objection) 的方式，要求廢除或變更該行政行爲；也可以通過非正式的方式向有關的行政機關或監督機關控訴，要求廢除或變更該行政行爲。

第六節 不合法的行政行為之效力 (Validation of Illegal

Administrative Acts)

德國法承認某些可以維持一種不合法的 (無效的、可以撤銷的) 行政行爲的方法，即使其生效的方法，並在《一九七六年行政程序法》中加以成文化。在這些方法中，其中兩種是：矯正不合法的行爲 (curing the illegality) 與行政行爲之改變 (the conversion of an administrative act)。

一、矯正不合法的行爲 (Curing of Illegality)

一般說來，《一九七六年行政程序法》第四十六條的規定表明，如果沒有遵守某種程序要件

註五八·Wolff, Bachof: above, n 45 at 441.

或形式要件對於行政決定沒有任何影響，那麼，該行政行為不得因未遵守程序要件或形式要件而受到懷疑。然而，如果不遵守程序要件或形式要件導致廢棄某個行為（the nullity of an act），那麼，不遵守這種要件則不能夠原諒。行政程序法第四十五條又規定，不遵守程序要件或形式要件導致廢棄一個不合法的行為產生於下敘三種情況：第一，相對人在實施某個行為之前，沒有提出一個符合要求的申請；第二，沒有說明理由或舉行聽審（hearing）；第三，實施該行為需要某一個委員會（committee）或其他任何一個機關的參與，但他們沒有參與；否則，在實施該行為之後，但在廢棄該行為的請求訴至法院之前，如果提出了符合要求的申請；說明了理由或舉行了聽審，或者有某個委員會或機關的參加，那麼，該行為是可以矯正的，除這些一般規定之外，法律可以規定得以矯正一個無效行為的其他條件。如同在下面將說明的那樣，儘管普通法堅持認為不遵守聽審要件必然導致該行為被撤銷，因而，這類行為不能被矯正，但是，普通法關於程序要件和形式要件的規定仍然不及德國法明確（註五九）。

註五九：See Wade, above, n 34 at 491.但是，印度最高法院在上面提到的第五十四號判決中說明了一個觀點：在決定作出之後舉行的聽審（a post-decisional hearing）可以使一個行政行為有效。

For a comment on this, approach see Singh MP. Administrative Action in Violation of Natural Justice Affecting Fundamental Rights: Void or Voidable? [1979] 2 SCC(J)1.

二、行政行爲之改變 (Conversion of Administrative Acts)

根據《一九七六年行政程序法》第四十七條的規定，一個不合法的行政行爲，包括無價值的行爲和無效的行爲，可以通過重新解釋改變該行爲的意義之方法而轉變爲另一種行政行爲，其條件爲：如果被轉變成的新的行政行爲，(1)與原來的行爲具有同樣的目的和效果；(2)可以由原行爲機關按照規定的方式實施該行爲；(3)符合實施這一行爲的條件。但是，凡具備下列條件之一者，行政行爲之改變也是不可能的。

(一)無效的行爲需要改變成的行政行爲與實施該行政行爲的行政機關可辨別的意圖相互衝突；
(二)改變後的行爲之法律後果 (legal consequence) 比原來行爲的法律後果對當事人更加不利；

(三)根據法律規定不許可撤銷該無效的行政行爲。

此外，一個非自由裁量的行爲 (a non-discretionary act) 不得改變爲一個自由裁量的行爲 (a discretionary act)。

《一九七六年行政程序法》沒有規定改變行政行爲之程序。但是，根據現行慣例 (practice) 與判例 (precedent)，也可以由實施該行政行爲的機關改變之，或由上級機關根據利害關係人 (the affected person) 的異議改變之，甚至在訴訟未決期間 (during the pendency of

a suit) 由法院改變之。

除了這兩種改變行政行為的方法之外，還可以通過普通法中極為熟悉的技術方法承認一個不合法的行政行為。也可以通過下敍方式改變一個不合法的行為。例如，利害關係人放棄法律救濟 (waiver of legal remedy) 的手段，在特定訴訟中 (the proper proceedings) 的時限內對該行為未提出異議；拒絕懷疑行政行為之效力，在向行政機關提起的客觀訴訟 (the objection proceedings) 期間排除該行為的不可靠性 (uncertainty)，實施該行為所依據的法律發生有追溯效力之改變 (retrospective changes)，根據法律某個行為具有追溯效力 (retrospective validation)。

第七節 行政行為之撤銷與廢除 (Withdrawal and

Revocation of Administrative Acts)

一個行政行為既可以在要求取消該行為的法律訴訟 (the legal proceedings) 中由實施該行政行為的行政機關通過撤銷 (Rücknahme) 該行政行為的方式被撤銷，也可以通過廢除 (widerrufen) 該行政行為的方式撤銷之。一般而言，撤銷行政行為適用於不合法的行為 (illegal acts) …而廢除行政行為則適用於無效的行為 (void act)。然而，便利和公正的理由 (on ground of expediency and equity) 也可以使撤銷的方式適用於某些無效的行為。如果是撤銷一個行

政行爲；行政機關必須在不合法與可靠性二者之間作出一種選擇；如果是廢除一個行政行爲，行政機關則必須查明要求廢除該行政行爲的法律根據與事實根據（the legal or factual basis）是否已經發生了變化。被撤銷或者被廢除的行政行爲也是一種行政行爲。因此，它們服從於適用一個原來的行政行爲的一切法律規定（legal provisions）。一個不合法的可撤銷的行爲，或一個不合法的可廢除的行爲，像一個原來的行政行爲（an original administrative act）一樣成爲有效的行爲，不服這種行爲必須選擇適當的救濟方式。一個無效的可撤銷的行爲或者無效的可廢除的行爲，像一個無效的行政行爲一樣，絕不可能產生法律上的效力。通過法院和法律著作發展起來的有關撤銷行政行爲和廢除行政行爲的法律，現在，已經分別被成文地規定在《一九七六年行政程序法》第四十八條和第四十九條之中。參照這兩條法律的規定，可以分析撤銷和廢除行政行爲的法律。

一、行政行爲的撤銷

一個行政行爲即使已經成爲無可非議的行爲，也可以被撤銷。行政行爲之撤銷既可以是部分地撤銷，也可以是全部地撤銷；既可以撤銷過去生效的行爲，也可以是撤銷尚未生效的行爲。對於撤銷一個管理的行爲（regulatory act），不適用任何限制條件，因爲管理行爲對個人是有利的。然而，撤銷一個權益的行爲（beneficial act）對個人會產生不利的影響。所以，祇有服從

某些法律限制 (legal limitations)，才能夠撤銷一個權益行爲。《一九七六年行政程序法》第四十八條對於權益行爲之撤銷，區分了兩種不同的行爲：即成爲一個獨立的授與之先決條件的授與行爲；循環現金支付或分期實物支付的授與行爲與其他形式的權益行爲之間的區別。如果權益的行爲依靠許可的行政行爲而產生，且公共利益與個人應受保護的利益相互平衡，那麼，則不能夠撤銷授與的行爲。行政機關在權衡公共利益與個人應受保護的利益之時，必須考慮撤銷權益行爲產生的結果；一般不撤銷權益行爲的結果；撤銷權益行爲對第三人產生的結果；被撤銷的權益行爲之形式與類別；不合法的嚴重性；行爲的期間 (duration)，以及必須撤銷的行爲之程度與時間等因素。但是，一般說來，如果一個人既已經竭盡了被許可的利益，這種利益通常構成維持諸如退休金、獎學金等許可的理由（註六十），又已經實施了一種自己除根據對本人不合理的損害之外不得放棄的處置權 (disposition)，那麼，對該權益行爲的依靠則應當保護。對於第二種類型的權益行爲，如果公共利益與個人應予保護的利益相互平衡，那麼，祇要出現所依靠的行爲中的權益行爲遭受的財產損失，那麼，也可以撤銷這類權益行爲。

如果一個受益人 (beneficiary) 通過惡意欺詐 (malicious deceit)、威脅 (threat) 和賄賂 (bribery) 的方式，根據實體錯誤 (Substantially incorrect) 或不全面的資料爲理由，如

註六十：Decision of 24 April 1959, 8 BVerwGE 261, 269; and of 24 July 1964, 19 BVerwGE 188, 191.

果受益人知道行爲的不合法性或者本來應該知道，由於自己的重大過失（gross negligence）而不知道這種不合法性，那麼，在任何情況下，該受害人所依靠的行政行爲都不應給予保護。在這些情況下，行政機關不僅可以撤銷該行政行爲，而且還可以要求第一種類型權益行爲的權益人歸還已給予他的付款；如果是第二種類型的權益行爲的權益人，行政機關則可以拒絕賠償該權益人受到的損失。

一個行政行爲可以在知道證明撤銷該行爲合理的事實一年以內被撤銷。然而，撤銷因欺詐、威脅或者賄賂而實施的行政行爲是沒有任何時限的。

二、行政行爲之廢除

行政行爲之廢除與行政行爲的撤銷一樣，也根據同樣一些理由區分管理行爲與權益行爲（the regulatory and beneficial acts）之間的區別。即使一個管理行爲已經變成無可爭議的行爲，也可以根據行政機關的自由裁量權（discretion）而被廢除。行政機關既可以廢除管理行爲的全部內容，也可以廢除該行政行爲的部分內容。但是，只能對未生效的管理行爲採取這種方式予以廢除。如果行政機關需要發布一個具有相同的內容，即主題相同的新的行爲，無論是根據同樣的理由還是完全不同的原因，都不允許撤銷任何管理行爲。如果行政機關以其他不許可的方式撤銷管理行爲，也是不許可的。例如，如果廢除的行爲被法律原則禁止或者與任何一個法律原則

相牴觸。廢除行政行為的規定是建立在這個假定基礎之上的，即行政行為的法律根據和事實根據已經發生了變化。這種變化使在新的條件下本來不可能實施該行為。因此，廢除完全爲了代替被廢除的行為（the revoked act）也可能是一件壞事。

祇有下敘情況下，才能夠部分地廢除或全部的廢除一個具有預期效力（prospective effect）的權益行為（the beneficial act）。

- （一）如果法律允許廢除或者在行政行為中已經規定了廢除的方式；
- （二）如果權益行為與該權益人沒有及時完成的某個指示（a direction）相互結合；
- （三）如果根據事後知道的事實，行政機關本來無權實施該行為；
- （四）如果不廢除該行政行為將導致公共利益遭受危險；
- （五）如果根據已經改變的法律，行政機關無權實施該行為。在這種條件下，受益人還沒有利用該利益；沒有收到任何支付；不廢除該行為將使公共利益受到危險；

（六）爲了防止或者消除對公共福利（public welfare）造成的嚴重損害。

在第四、五、六這三種情況下，如果權益人請求依靠的行政行為應給予保護，行政機關必須對權益人由於依靠該行政行為在財產上受到的任何損失、或者損害給予賠償。有關賠償的任何爭議都由普通法院決定，不受行政法院之管轄。

行政行為之廢除與行政行為的撤銷一樣，可以在知道證明廢除該行為合理的事實一年之內廢

除該行爲。

《一九七六年行政程序法》第五十條另一個內容還規定，在向行政機關提出反對行政行爲效力之異議的未決期間，在提起確認該行政行爲無效之訴的未決期間，即使不存在着行政程序法第四十八條、四十九條規定的撤銷和廢除行政行爲的任何理由，也可以撤銷或者廢除那些影響第三人的權益行爲。在這種情況下，由於權益行爲已經受到反對，權益人不能夠請求依靠這種行爲。

第八節 再審訴訟 (Reopening of Proceedings)

除《一九七六年行政程序法》第五十一條關於廢除行政行爲和撤銷行政行爲的規定之外，還規定了對於已經成爲不可非議的行政行爲之再審訴訟。行政機關根據相對人的要求，廢除或修正一個無可非議的行爲之申請，必須作出如下決定：第一，行政行爲的事實根據和法律根據隨後發生的變化是否對申請人 (applicant) 有利；第二，新發現的證據之效力是否要求一個對申請人有利的決定；第三，根據《一九五〇年民事訴訟法》(the Code of Civil Procedure 1950) 第五十八條的規定，是否存在着再繼續進行法院訴訟 (the resumption of court proceedings) 的有關理由。祇要相對人自己並無重大過失而被排除了利用正常的法律救濟方法，那麼，凡是這種規定的申請都是可以考慮的。該申請必須在知道再審程序 (the reopening of the procedure) 理由之後三個月內提出。

德國學者認為，行政程序法第五十一條的規定不是包羅無遺的，行政法院發展起來的關於再審程序（reopening of the procedure）的各種理由在其與現存的法律不相牴觸的條件下繼續有效。例如，相對人可以要求行政機關根據自己提出的新的論據和材料行使其自由裁量權（discretion）。如果行政機關在其他類似的情況已經行使了自己的自由裁量權，如果行政機關維護這個行政行為完全得不到支持；如果行政機關堅持認為這樣做將與善良風俗與誠實信用（good morals and good faith）原則相牴觸；如果行政機關實施該行為時所依據的司法判決（the judicial decision）已被撤銷或被宣布無效，那麼，該行政機關就負有行使這種自由裁量權之義務（註六一）。

註六一 See Maurer H: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 227 (1980). Compare, decision of 25 May 1981 [1981] NJW, 2959 (BVerwG) 在這個判決中，聯邦行政法院認為，如果由於在上級法院之後作出的判決，該行政行為已變成違法的行為，則一個行政機關基本上無重新開始訴訟之義務。For a critique of this decision see Stelkens P: *Die Änderung höchstgerichtlicher Rechtsprechung als nachträgliche Änderung der Rechtslage iS des § 51 I Nr 1 VwVfG*, [1982] NVwZ 492.

第四章 行政權力：合同、私法行爲、實際

行爲與計畫

第一節 行政合同 (Administrative contracts)

一、行政合同的性質

在德國法律中，雖然行政行爲是行使行政權力和行政職權 (the administrative powers and functions) 最典型的、而且也是最常見的方式，但是，行政機關通過合同的方式也是十分常見的現象。像法國一樣，德國行政機關可以締結的合同既包括私法合同，也可以是公法合同。私法合同作爲兩個私人之間所締結的合同，當事人雙方處於相同的地位，受《德國民法典》(the German Civil Code) 的調整；有關私法合同的爭議由普通法院解決。公法合同或行政合同 (public or administrative contracts) 屬於行政法的內容；有關公法合同的爭議受行政法院之管轄。目前，德國有關行政合同的法律仍處於發展的階段。然而，《一九七六年行政程序法》

已經制定出管理行政合同的各種基本規則，並且被一些聯邦和邦的特別法、判例和《德國民法典》所補充。

德國與英國、印度之類的普通法國家不同，私法合同與公法合同受不同類別的規則之控制。違反私法合同與公法合同的救濟方式同樣受不同體系的法院之管轄。因此，指出並理解私法合同與公法合同之間的區別具有十分重要的意義。他們之間的區別是由一個合同的內容所決定的。行政合同確認、變更或者消滅屬於公法領域中的某一種法律關係；私法合同則確認、變更或者消滅私法領域中的某一種法律關係。因此，如果一個通過合同的確立、變更和消滅的法律關係可以歸入公法的範圍，那麼，該合同就是一個行政合同或公法合同（註一）。然而，如果法律有規定，即使是兩個私人之間，也可能締結行政合同（註二）。

行政合同可以分為協作的合同（co-ordinate contract），或從屬的合同（subordinate contract）。所謂協作的行政合同，是指由具有同等的或幾乎同等的地位與級別的行政機關之間

註 1.. Wolff HJ, Bachof O: *Verwaltungsrecht* I, 345 (9th ed, 1974). Also Lange K: *Die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag*, [1983] NVwZ 313, 322.

註 11.. Erichsen H-U, Martens W: *Das Verwaltungshandeln*, in Erichsen H-U, Martens W (eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 234 (4th ed, 1979).

；或者是與公共權利 (public right) 和公共義務 (public duties) 有關的私人之間所締結的行政合同。例如，兩個或兩個以上的行政機關爲確立合夥關係 (partnership)，或變更城市區域；或資助一個學校；爲養護共同使用的橋樑、道路等所締結的合同；兩個私人之間爲了劃分狩獵地區的界線；爲維護水流等而締結的合同，都屬於行政合同。實際上，協作行政合同與那些不能由某個行政行爲調整的關係有着密切的聯繫。

從屬的行政合同是上級機關與下級機關作爲當事人而彼此締結的合同。例如，行政機關作爲合同的一方當事人，公民或者其他任何處於從屬地位的法人爲合同另一方當事人的行政合同。從屬的行政合同既可以根據一種明確地法定權限 (express statutory authority) 而締結，又可以在適當的行使自由裁量權過程中締結。在締結從屬的合同的場合，表現爲行政行爲單方面措施 (unilateral measure) 形式的行爲，對於某方面的事務的管理不是必不可少的。因之，行政機關通過締結從屬的 contract 的方式，完成那些本來應通過某個行政行爲的另一種方式實現的目的。從屬的行政合同有：批准施工的合同；歸還一個公務員已支付的費用以實現進一步學習任務的合同，支付代執行 (substitute performance) 費用的合同；支付補助金的合同；使用某個公共機構或者公共企業 (public institution or establishment) 的合同。

從屬的行政合同進一步分爲折衷的合同 (compromise contracts) 與互惠的合同 (reciprocal contracts)。締結一個折衷的合同，是通過當事人雙方以互諒互讓的方式，消除在某一個事務

上存在着的事實上的或法律上的不確定性。如果該行政機關在其自由裁量權的範圍內認為，締結該合同對於消除事實上的互惠義務 (reciprocal obligations) 達成一致的協議；如果公民提供的一種對立的利益或事業符合於該合同約定的明確目的，滿足了公共職能 (the public functions)，那麼，行政機關使自己承擔提供一種對立的利益 (a counter-benefit) 或服務 (service) 的義務，就是合理的並符合於該行政機關所授與的利益。

上述條件中的任何一種如果都不存在，則導致互惠合同之無效。除根據法律規定的嚴格條件外，不能使公共事業或公共利益 (public service or benefit) 依靠於與一個公民相對立的利益。正如耦合禁止原則 (koppelungsverbot) (註三) 被適用於行政行為一樣，它也完全適用於行政合同 (註四)。此外，如果一個人對行政機關的某個利益或事業享有權利，那麼，只有在法律有具體的規定時，才允許這個人一種對立的利益或事業，有利於行政機關。

關於行政合同的形式，不存在着任何一般的要件。唯一的要件是，除法律規定了其他的形式

註 三: Koppelungsverbot 這個詞不能夠準確地譯為英語。其含義是禁止將法定利益與法定義務 (statutory benefits or obligations) 與法律不允許的其他對立的利益相互聯繫在一起或結合在一起。不得使行政機關有義務提供的公務服務 (the public services) 取決於公民的相反的利益。

註 四: See below, p78.

之外，行政合同必須採用書面的形式。如果一個合同影響第三人的利益，則必須用書面的形式獲得該第三人之同意。同樣，如果行政機關實施某個行政行爲而不締結一個行政合同，必須徵得上級行政機關的許可、同意或者批准，那麼，這個合同必須獲得上級行政機關的許可、同意或者批准。

II、合法要件 (Requirement of legality)

一個私法合同的當事人在合同內容方面享有的自由與自主 (freedom and autonomy) 原則，不適用於行政合同中的當事人。如果賦予行政合同的當事人享有與私法合同中當事人相同的自由，則使行政事業 (administrative services) 存在一種商業化的危險 (a danger of commercialization)。對行政合同不得不實行某些限制，從而使一個行政合同不至於變成一個關於互惠利益 (reciprocal benefits) 問題的純粹的合同 (bargaining)。合法性要件規定了這些限制。行政機關不得通過合同擴大自己的權力，實施其他未經授權實施的事務。因此，行政合同與行政機關的其他一切行爲一樣，必須獲得自己的法律保證，行政合同不應當與任何法律規定相牴觸。締結合同的權力必須明確地由法律授予，雖然這不是一個必需的條件，但是，却必須有法律的根據。這裏所說的法律，不僅是指制定法 (status)，而且也包括聯邦《基本法》、行政立法 (administrative legislation)、單行條例 (bye laws)、習慣法及其法的一般原則 (the gen-

eral principle of Law) (註五)。不需要由某個法律明確地禁止一個合同，如果法律禁止一個合同產生於該法律的目的與意義，則足夠了(註六)。因此，法律沒有包含着爲使用警察的目的之合同(註七)；法律沒有期待在有些條件下免除稅收的合同(註八)；授與某個不屬於法律範圍內的利益之合同，這些都是不能被許可的(註九)。違反平等的基本權利，或者違反職業自由權利(the right to freedom of occupation)的合同也是如此(註十)。如果一個法律要求該法律的任一個條款，或者應當通過一個書面指示即行政機關的命令(order)而執行，或者通過某個行政行爲，從屬立法(subordinate legislation)或規章執行；那麼，則暗示着禁止一個合同。例如，任命一個公務員；國防部(defence services)雇用某一個人和課以義務，都只能通過實施

註五：See decision of 6 July 1973, 42 BVerwGE 331, 334.

註六：Id., at 338 and also decision of 23 March 1977, 52 BVerwGE 183, 187.

註七：Decision of 7 April 1961, 16 OVG LbGE, 471, 475.

註八：Decisions of 5 June 1959, 8 BVerwGE 329; of 18 April 1975, 48 BVerwGE 166, 168; of 5 Oct 1965 [1967] DVBl. 40(BVerwG).

註九：Decision of 14 Nov 1975, 49 BVerwGE 359.

註十：Decision of 21 June 1960 [1960] DÖV 799(OVG-Münster); of 6 July 1973, 42 BVerw-

一個行政行爲而不能通過締結合同的形式實現（註十一）。正如合法性要件被適用於行使行政權力即強制權力（ministerial or mandatory power）過程中所締結的合同一樣，也完全適用於在行使自由裁量權（discretionary powers）過程中所締結的合同（註十二）。

只有一個人有權放棄自己的權利時，才可以放寬合法性要件。只有在爲了一個人的利益已經設定了一種法律權利，並且完全由權利人自己維護該權利時；只有放棄權利者沒有違反禁止耦合原則（principle of *kopplungsverbot*）時，放棄權利的人才是被許可的（註十三）。

三、無效合同（Void contract）

一個行政合同如同一個行政行爲一樣，也可以是有效的合同、可以撤銷的合同和無效的合同。一個可以撤銷的合同像一個可以撤銷的行政行爲一樣，直到被合同的當事人廢除之前，仍然是有效的。然而，一個無效的合同則與一個無效的行政行爲相同，自其成立開始就是無效的（*void initio*），並且不產生任何法律效力（legal effect）。任何一種行政合同，無論是協作的合同還

註十一：Kopp FO: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 661(2d ed, 1980).

註十二：Erichsen, Martens, above, n 2 at 240.

註十三：Maurer H: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 269ff(1980); cf. Erichsen, Martens, above, n 2 at 241.

是從屬的合同，如果該合同屬於民法範圍內一個應為無效的私法合同，那麼，這類行政合同則為無效的合同。例如，如果：

(一) 合同任何一方當事人因未達到法定年齡或精神病之原因，無權締結合同；

(二) 合同一方當事人認為有某種精神的保留 (mental reservation)，或缺乏嚴肅性 (seriousness)，例如，當事人對自己的意圖保密；意思表示 (the expression of will) 虛假 (sham)；未作出一種嚴肅的意思表示；

(三) 合同違反法律規定的形式；

(四) 合同違反了一個法律禁止的事項；

(五) 合同與善良風俗 (good morals) 不一致；

(六) 合同的宗旨是實現一種不可能的利益或者事業。這些利益與事業源於締結合同時所適用的一種任何一個人在實際上或法律上都不可能執行的客觀的標準；

(七) 合同之締結依據該合同成立的事實之錯誤；

(八) 合同的一方當事人對自己因過錯 (mistake)、錯誤的信息 (Wrong Communication)、惡意欺詐 (malicious deception)、脅迫 (threat) 而表示的同意表示異議；

(九) 合同之締結由一位未獲得適當的締約權力的代理人簽訂。

除這些適用於一切合同的一般的理由之外，一個從屬的合同如果具有下列情形之一者，也是

無效的合同：

- (一)其相當一部分內容是無效的行政行爲；
- (二)其同樣的內容因各種原因是不合法的行政行爲。如當事人熟悉的程序、形式和不合法（這可以預防當事人實施一種故意的法律陷害）（a deliberate circumvention of Law）；
- (三)未實現締結一個折衷合同（compromise contract）的各種條件；
- (四)在互惠合同中，締約的機關許諾一種根據互惠合同不能被許可的補償（consideration），如果沒有無效的部分，本來是不應締結該合同的，則該合同的部分無效可能致使整個合同的無效。無效的合同不可能產生其效力。因此，合同當事人或其他任何人都可以不履行這個合同。然而，在履行一個無效的合同中，如果任何一方當事人已經履行了該合同無效部分的内容，都有權利要求獲得補償（compensation）（註十四）。

四、行政合同之變更與撤銷

行政合同締結之後，締結合同時依靠的環境即條件可能發生實質性的變化，致使執行該合同對於合同的任何一方當事人都成爲不合理的或者不可能執行的合同。爲了滿足這種條件的需要，

註十四.. Decision of 24 Feb 1978 [1978] DVBl 610, 613 (BVerwG).

普通法實行在確定合同 (the determination of the contract) 方面形成了無效學說 (the doctrine of frustration)。法國法也制定了無法預見的原則 (the principle of Imprevision)。根據這個原則，行政機關可以強制合同另一方當事人繼續履行該合同的內容，對於在繼續履行合同的過程中所受到的損失，行政機關須給予補償。德國法並沒有嚴格地追隨普通法與法國法的這兩種模式。儘管人們可以看到，在德國法中，兼收並容了普通法與法國法這兩種模式的某些內容。首先，德國法律規定了根據已經發生變化的條件變更合同，如果合同不能進行這種變更，則可以廢除這個合同。德國法既不存在着任何法國法中的強制執行合同的措施，即如果行政機關認為履行合同是公共利益所必須的，則應必須履行這個合同。同時，德國法也沒有像法國法那樣賦予行政機關無論在什麼時候認為變更合同的條款是公共利益必需的，則享有變更合同條款 (terms of contract) 的普遍的權力 (註十五)。在德國，變更合同條款的條件嚴格地受到法律的控制。

認為合同的條款已經變得不合理之合同一方當事人，可以要求合同的另一方當事人修改這個合同。如果合同的另一方當事人不同意對合同進行修改，該當事人則可以請求行政法院修改該合同。修改合同的先決條件是，在合同締結之後，繼續執行該合同的物質條件已經發生了變化。這種變化必須是在締結合同時當事人雙方都未曾考慮到的變化；必須是根據客觀的標準所判斷的變

註十五：See Mitchell JDB: *The Contracts of Public Authorities*, 182 ff (1954); Brown LN,

Garner JF: *French Administrative Law*, 110ff. (2nd ed, 1973).

化，這種變化具有極其重大的意義，以至於使如果合同的當事人在締結該合同時已經知道這種變化，則難以接受這個本來已經締結的內容相同的合同（註十六）。物質條件的變化既可以是事實方面的變化，例如價格的變化、費用標準的變化；技術的、科學的及醫學技術的變化；也可以是一種法律的變化（legal change），例如，一個新的法律開始生效實施；對於履行合同具有一種直接影響的司法判決或行政慣例（administrative practice）的變化。第二，物質變化必須是不能要求合同當事人堅持原來的合同的物質變化（註十七）。這就是說，堅持原來的合同意味着違反誠實信用的原則（the principle of good faith）。在 *Garrison Case* 案中，北萊因—威斯特發里亞（Nordrhein-Westfalen）高等行政法院在確認了第一次世界大戰之前德意志帝國（the German Reich）與一些城市之間締結的駐軍合同（the Garrison Contract）效力時認為，締結該合同的城市應當繼續履行這個合同，因為德意志聯邦共和國及其聯邦的軍隊取代德意志帝國及其帝國的軍隊，並不意味着任何實質性的變化。該合同的目的是推動這些城市的經濟，依照這個合同，這些城市同意德意志帝國某些種類的稅收。這些城市仍然可以利用他們在締結該合同時

註十六：Decisions of 25 Nov 1966 [1969] DVBI 796, 798 (BVerwG); of 21 Jan 1973 [1975]

DVBI 46, 47 (OVG Munster); and Veelken M: *Zur Problematik und Unwirksamkeit der sogenannten Garisonverträge*, [1970] DVBI 924, 926.

註十七：Decision of 30 March 1973 [1973] DVBI 696, 697 (OVG Münster).

所要求的那些有利條件（註十八）。

因此，如果一個合同需要進行變更，而這種變更對合同的一方當事人既是不可能的，也是一方不合理的，那麼，對於行政合同之撤銷，既可以由合同當事人之間達成協議；如果協議不成，也可以由行政法院根據合同任何一方當事人的一個恰當的訴訟命令撤銷該合同。如果撤銷一個合同對於防止或消除某種對社會的一般福利的嚴重危害是必需的，那麼，在任何時候，則授予作為合同一方當事人的行政機關最終地撤銷該合同的權力和單方面地撤銷該合同的權力。行政機關為了公共利益廢除行政合同的這種權力，已經在德國法中得到了明確而清楚地承認。在普通法中，行政機關的這種權力之所以被承認或得以行使，是根據行政的必要性（*executive necessity*）、不容反悔（*estoppel*）、外交事務（*foreign affairs*）以及締結合同之無拘束的自由裁量權（*unfettering of discretionary powers*）含糊不清的學說。此外，在普通法中，如果一個合同被撤銷，那麼訂約人（*contractor*）則可能得不到任何救濟；但是，在德國法中，訂約人則完全有權獲得損害賠償金（*damages*）。为了更好地捍衛訂約人的利益，德國法還規定，除非法律另有規定外，廢除一個合同必須以書面的形式並有支持廢除該合同的理由（註十九）。

註十八.. *Ibid.*

註十九.. *VwVfG, s 60.*

五、合同的執行 (Enforcement of contracts)

一般說來，如果合同的一方當事人不執行該合同的內容，只有向有權受理的行政法院提起一個訴訟，才能使合同得以執行。法律沒有承認行政機關具有任何直接強制執行一個合同的普遍的權力。然而，一個從屬的合同的當事人，可以同意或建議由他們自己立即執行或直接地執行合同。在這種條件下，不僅個人而且行政機關也必須同意這種執行合同的方式。達成這種協議所必需的條件是：必須由行政機關的首長即負責人代表該行政機關；或者由一個具有法官資格的代理人代表之。該代理人必須經過該行政機關的上級機關之批准。《一九五三年行政執行法》(the Law on Administrative Enforcement 1953) 和《一九六〇年行政法院法》(the Law of Administrative Court of 1960) 關於合同的直接執行的問題作出了更爲詳細的規定，在此無需贅敘。

運用合同的方式管理國家的事務是一切現代國家所具有的一個普遍的、日趨增長的現象(註11)。國家在一切事務方面不可能完全等同於私人，因此，國家與個人之間所締結的一切合同也不可能完全等同於兩個個人之間所締結的合同，這個觀念也普遍地被人們所認同。國家可以

註11... See generally Turpin C: *Government Contracts*, 16ff (1972) and Mitchell JDB, above, n 15 at 220ff.

簽訂某些作為國家的合同，並且事實上確實如此。因此不得強制國家執行一個與公共利益相衝突的合同，即國家不受這類合同的約束。如果合同與公共利益相衝突，國家必須具有宣布該合同無效或廢除行政合同之特權（the privilege）。德國法中國家享有的這種特權同樣地被普通法所承認。但是，普通法由於並未制定有關國家合同即行政機關合同某些補充的程序規則（subsidiary procedural rules），既未明確地規定，為了公共利益可以宣布哪一種合同，或類別的合同無效的問題（註11）；也沒有規定因合同終止（the termination of the contract）對合同另一方便當事人造成的損失給予適當的救濟方式的途徑。印度最高法院近年來出現的某些控制行政機關行使其合同權力的努力表明，既未觸及到這個問題，也沒有提出任何令人滿意的解決方案（註12）。與此相反，德國法像法國法一樣，一方面通過區分私合同與行政合同（the private and administrative contracts）的不同來確定：一個國家為了公共的利益，可以宣布合同無效或者終止合同履行的明確的標準；另一方面，也通過承認個人對於國家終止合同的履行所蒙受的損失而要求給予補償的權利之方式，為合同的當事人提供充分的保護。德國法在合同的問題上，既堅持了合法性又保護個人不受行政作用（administrative action）的侵犯，這似乎走在了法國法前面

註11... See, for example, the Constitution of India, art. 299.

註12... See *Ramana v IA Authority of India*, AIR 1979, SC 1628; *EE & CLtd v State of WB*, AIR 1975, SC 266; *Kasturi Lal v State of J & K*, AIR 1980 SC 1992.

。或許德國法不承認法國法實行的那種國家控制行政合同的措施。

要說明普通法在何種程度上可以有效地引進德國行政合同的觀念並非易事，但是，在承認區分有關國家以享有特權地位的合同與其他類型合同的某些標準，規定在國家行使國家特權的情況下，給予個人的補償方面，還要向確切、公正的方向走很遠的路程。

第二節 行政私法行爲 (Administrative Private-Law Acts)

正如我們已經闡明的那樣：行政機關一般是通過行使公法權力 (Public-Law Powers) 的方式而運作。但是，行政機關也可以像其他任何個人一樣，利用私法和私法手段執行行政的職能。行政機關可以締結各種形式的私法合同以提供某些服務，完成某些工作，採購某些商品或者建立租賃關係。行政機關也可以擁有和占有財產、享有受益權 (usufructuary rights)、組建公司或者合夥組織 (partnerships)。行政機關之所以如此經常地利用私法，或者是因為公法沒有關於實現某一個目的之規定；或者是由於沒有實現行使公法權力的先決條件；也可能由於私法規定了比較廣泛的行動餘地。此外，行政機關通過組建公司和合夥組織的方式，也可以吸引和利用私人資本，削弱政黨政治 (party politics) 的影響。然而，在這方面，重要的問題是，行政機關在根據私法執行行政職能的時候，是否處於與其他任何個人相同的地位。被人們接受的觀點通常認為，行政機關即使根據私法運作也不是處於一個私人 (a private person) 的地位。其理由是，即

使以私法形式 (in private law form) 出現的行政活動，也屬於為社會的共同利益服務的公共行政 (public administration) 的組成部分。因此，由其法律根據 (the legal basis) 及其實現的目的所決定，行政活動應當服從於有理性的和必要的限制，服從於特權 (privileges)。

應當區分行政機關純粹的財政活動和簡單的財政活動 (pure and simple fiscal activities) 與行政機關執行一種公共職能 (public function) 活動之間的不同。如果行政機關為節省、增加或處置自己的財產而所實施或者參與某一種純粹的商業活動和貿易活動，那麼，該行政機關則在執行一種財政職能 (fiscal function)。行政機關執行財政職能既應當在實體上，也應當在形式上受私法的調整。除法律對有關行政機關執行財政職能另有規定外，行政機關像其他任何個人一樣，必須服從於同樣的權利與義務之限制。因此，聯邦法院 (the Federal Court of Justice) 認為，一個邦的社團法人 (a state association) 與一個零售商所締結的關於供應某些手術物品的合同屬於一個私法合同 (a private law contract)。這種受沒有那些適用於行政機關執行公法職能時所加的限制的私法合同控制的社團法人，其財政活動將是不適當的 (註二三)。聯邦法院認為，財政行政 (the fiscal administration) 機關沒有行使《基本法》第一條第三項意義範圍內的「行政權力」 (the "executive power") (註二四)。這是因為，財政行政機關既沒有

註二三.. Decision of 26 Oct. 1961, 36 BGHZ 91, 96.

註二四.. See Appendix I.

起到最高權力 (sovereign power) 占有者的作用，也沒有利用主權財產 (sovereign means)。所以，它不受基本法規定的基本權利 (the fundamental rights) 所加限制的約束，而是像其他任何個人一樣享有同樣的自主與自由 (autonomy and freedom)，除非這種自主與自由已經爲法律所限制 (註二五)。財政行政機關以與其他任何個人相同的方式服從於主權權力和公法。因此，它的運作必須以與其他任何個人相同的方式服從於下述法律：即工業法與貿易法 (the industrial and trade Law)、計畫法 (planning Law)、有關公共秩序的法律 (Law relating to public order)、有關進入任何職業或者從事任何職業的法律 (Laws relating to the entry into or doing of any occupation)、稅法 (taxations) 等法律；必須利用與適用於私人個人相同的各種法律救濟手段 (註二六)。

除財政活動之外，如果行政機關利用私法實現公法的職能，例如，提供社會服務或社會幫助，那麼，該行政機關的活動則不享有私法性質的自主與自由，並且服從於某些公法限制 (public law restrictions)。這個原則正如被適用於有關交通、供水、煤氣、電力、污物處理、清除垃

註一五.. Wolff, Bachof, above, n 1 at 106. The authors also mention various laws that give special treatment to the fiscal activities of the administration.

註一六.. See decisions of 23 June 1967, 27 BVerwGE 225; of 27 June 1969, 32 BVerwGE 252; of 27 Oct 1967 [1968] DVBl 349 (OVG Lüneburg) of 16 Jan 1957, 6 BVerGE 45.

圾領域一樣，也完全適用於有關許可補助金、保證金 (securities) 和其他不通過一個行政行為而實施的支付 (payment)。無論國家直接地實施這些活動，還是通過某個代理人進行，都不會產生任何影響。在此領域，除法律所加的其他一些限制條件外，行政機關須服從於各種基本權利，特別是必須服從於自由的權利和平等的權利；服從於比例原則或合理性原則 (the principle of proportionality or reasonableness)。之所以如此，是因為行政機關行使的是《基本法》第一條第三項所指的行政權力。因此，國家根據一個租賃合同批准建築住宅所需的土地的行爲，須服從於平等的一般原則 (the general principle of equality) 方可生效 (註二七)。同樣，一個城市的行政機關通過組織一個公共有限公司 (a public limited company) 提供城市交通服務，給予學校兒童特許的設備，就此而言，也不能規避平等對待要件 (the requirement of equal treatment) (註二八)。因此，不可能允許行政機關在公共職能領域創立特殊的權力 (special power)，也不允許行政機關通過求助於私法之方式設立各種管理關係 (control relations)。與對個人之限制相對應，對行政機關活動實行的這些限制措施，即使在不存在一個獨立的合同的情況下，即使在缺乏自由地同意合同和缺乏訂立合同資格的條件下，即在合同存在着某種錯誤的情況下，也仍然在發生作用。

註二七：Decision of 10 Dec 1958, 29 BGHZ 76, 80ff.

註二八：Decision of 23 Sept 1969, 52 BGHZ 325, 328.

有一些德國學者認為，區分行政機關的財政職能與公共職能的不同是人爲的結果。因爲根本不存在任何明確規定的公共職能與私職能 (public and private functions)。除嚴格的政府職能 (governmental functions) 之外，不存在任何不可以被私人個人執行的公共職能，也不存在任何由政府執行的私職能。因此，即使在國家或行政機關執行的那種可以被私人個人執行的所謂的財政職能的時候，國家或行政機關仍然是作爲國家而發揮其作用。所以，這類所謂的財政職能也必須屬於《基本法》第一條第三項規定的行政權力所包括的範圍之內，《基本法》第一條第三項意圖使行政權力服從於基本權利之方式，來規範一切國家權力 (state power) (註一九)。

儘管普通法沒有強調行政機關是利用公法還是根據私法執行行政職能二者之間的區別，但是，普通法實際上將行政機關的這些職能排除了行政法主題討論的範圍。在德國法中，後者可以稱之爲根據私法而執行的行政職能。在普通法中，除行政機關作爲一個締約的當事人 (contracting party) 具有某些特權之外，與行政機關締結的合同並未當作是不同於私人的當事人之間所締結的合同。此外，在英國和印度，行政機關通過法定法人和非法定法人 (the statutory and nonstatutory corporation) 的方式，在各個不同的領域都一直在起作用。領域一般地說，這些處於根據行政法原則的司法控制之外。只是在最近幾年裏，印度最高法院才接受了這個觀點：即

註一九：Frichsen, Martens, above, n 2 at 260.

使行政機關在私法領域內的活動，例如締結一個合同，也必須根據憲法保障的平等保護（the equal protection）原則的要求，合理行政、公平行政（註三十）。通過賦予憲法第十二條關於國家的概念的任意解釋，印度最高法院也使各種法人和其他機構或代理機構，無論是法定法人還是非法定法人都服從於公民的基本權利，如果它們作為政府的一種工具或者作為政府的代理人進行活動，或者它們執行的是公共職能的話（註三一）。從德國法中可以明顯地看到支持印度法的這種發展，德國法已經承認，一切類型行政權力之主體都必須服從於各項基本權利。

第三節 行政實際行為（Administrative Real Acts）

行政實際行為即事實上之行為，是指那些旨在產生事實上的結果（factual results），而不是產生法律結果的行政機關所為的行為。行政機關的某個行政行為或行政機關的其他形式的法律行為（legal acts）均屬於行政實際行為。行政機關執行着各種類型的、眾多的行政實際行為。行政實際行為既可以與行政機關的內部事務相聯繫，也可能與行政機關與公民有關的事務相聯繫。行政法上所指涉的行政實際行為，是有關行政機關與公民有關的事務相聯繫的行為。行政實際

註三十· See cases cited in n 22 above.

註三一· See *Sukhdev Singh v Bhagat Ram*, AIR 1975 SC 1331; *Ajay Hasia v Khalid Mujib*,

AIR 1981 SC 87; and *Som Prakash v Union of India*, AIR 1981 S C 212.

行爲分爲解釋性行爲 (Wissenserklärungen) 和表現爲事實職能的行爲 (Verrichtungen)。解釋性行爲包括通知 (information)、警告 (warning)、報告 (reporting)、專家意見 (expert opinion) 等，表現爲事實職能的行爲包括：支付現金、乘官方交通工具旅行、實施保護性的預防注射、清潔道路、建築一幢行政辦公樓、傳達命令 (imparting of instructions)、修建和養護運輸線路等行爲。然而，這種分類方法不具有任何法律意義 (legal significance)。具有法律意義的分類方法是，將行政實際行爲分爲私人實際行爲與公共實際行爲 (the private and public real acts)。行政法研究的是公共實際行爲。所謂公共實際行爲，是指那些屬於公法範圍領域內的行政機關的行爲，以及那些執行屬於公法範圍職能的行政機關的行爲。

實際行爲不以法律結果 (legal outcome) 爲其目的，因此，這類行爲具有的合法權益 (legal interest) 更少。但是，這並不意味着實際行爲是在法律上無意義的行爲或不相關的行爲。正如合法性要件 (the requirement of legality) 適用於行政機關的其他活動一樣，它也完全地適用於行政實際行爲。例如，行政實際行爲必須與法律一致。就干預個人權利方面而言，實際行爲必須依某些法律爲基礎而產生 (註三二)。除此之外，不同類型的實際行爲適用不同的法律標準 (legal standards)。因此，只有在符合憲法的相關 (Verhältnismäßigkeit) 原則、合理性

註三二：Erichsen, Martens, above, n 2 at 263.

原則或比例原則的情況下，干預人格的權利 (right of personality) 才是合法的 (註三三)。如果一個實際行為作出事實上的通知，則該通知必須是正確的 (註三四)。如果行政機關要求用私人財產修建道路，那麼，該行政機關則需要適當地徵用財產、臨時徵用財產，或徵得財產所有人的同意 (註三五)。凡是以義務的會員資格 (compulsory membership) 為基礎的公共協會 (public unions) 的成員，都有要求該協會的機構或其代理機關對於超越其職能範圍的事務不得表明任何意見之權利 (註三六)。因此，在蒂賓根大學案 (the Tübingen University Case) 中，蒂賓根大學的一些學生成功地作出了禁止本校學生會對於具有政治性質的問題不得表明其態度的指示，因為學生會的權限僅限於在學術方面發表意見。實際上，蒂賓根大學學生會對於在一九六七年柏林學生示威遊行中一個學生被害之事進行了譴責，支持要求柏林市長辭職，並為這個死難學生的遺孀募捐 (註三七)。

註三三：Decisions of 15 Dec 1970, 30 BVerfGE 1, 20ff; of 9 Feb 1966, 23 BVerwGE 223; and of 9 Feb 1967, 26 BVerwGE 169.

註三四：Decisions of 11 March 1964 [1965] DVBl 447 (Bay VGH); of 4 Oct 1966 [1967] DVBl 51 (OVG Münster)

註三五：Decision of 25 Aug 1971 [1971] DVBl 858 (BVerwG).

註三六：Decision of 26 Sept 1969, 34 BVerwGE 69 [1977] DVBl 642 (OVG Hamburg).

註三七：Decision of 18 Jan 1977.

不合法的實際行爲不產生與行政機關的其他行爲導致相同結果的無效，可被撤銷和效力的問題。但是，却產生自己的結果。行政機關負有義務撤銷或廢除由某一個不合法的實際行爲所設立的事實；有義務儘可能的、合理的恢復原狀 (*status quo ante*)。凡是其權利已經受到某個不合法的實際行爲侵犯的公民，都享有廢除這些行爲的事實之權利，都享有恢復到原來地位 (*the original position*) 的權利。爲此目的，該公民可以向一個適當的行政法院提起一個要求關於肯定救濟的普通訴訟 (*a general suit for allgemeine leistungsklage*)。此外，對於由於某個違法的實際行爲所造成的損害，該公民也可以要求給予賠償或損害賠償金 (*damages*)。

普通法沒有劃分行政機關的實際行爲與行政機關的其他行爲二者的區別，也沒有將行政機關的實際行爲看作是完全不同於行政機關的其他行爲之行爲。

第四節 計畫與規畫 (*plans and planning*)

一、規劃的性質

二十世紀以來，伴隨社會福利國家 (*the social welfare state*) 的發展，制定計畫 (*planning*) 已經成爲一種極爲重要的國家活動。制定計畫之目的，是爲了通過最大可能地利用社會的有限資源的方式擴大人們的福利。然而，通過制定計畫的方式實現這個目的的過程却導致對公民

的權利與自由的嚴重限制。在此意義上說，計畫與規劃成為直接的法定利益（immediate legal interest）的一個內容，否則它們完全成為法律外的（extra-legal）行為。然而，計畫與規劃的性質使限制計畫與計畫制定活動在法律活動的具體概念範圍之內的一切企圖，都處於困惑的地位。在德國法律中，這個問題甚至於變得比在普通法中還更加嚴重。其部分原因在於，在德國，「計畫」（plan）這個詞比在普通法國家中所包含的不同性質的活動更為廣泛。甚至於國家的預算也是計畫（Haushaltsplan）的一種類型，並且是歷史最悠久的一種計畫形式。有關制定計畫立法數目極其繁多，計畫制定的方式也相當複雜。

此外，計畫的形式可以表現為法令，如國家預算；也可以表現為附例（satzung），如建築計畫；還可以是一種政府的決定，如財政計畫。一個計畫可以是純粹的通知計畫，如提供資料和作出估價的計畫；可以是強制執行的計畫，如建築計畫；也可以僅僅是一種有影響的計畫（an influencing plan），如確定將要實現的目標和重點的計畫。計畫可以只針對國家機關而不對公民的權利與義務產生任何影響，如國家計畫、發展計畫或區域計畫（Flächennutzungsplan），計畫也可以針對公民而制定並且對公民的權利與合法權益有直接的影響。計畫既可以是——一個普通的聯邦計畫，也可以是地方計畫必須服從的邦的計畫。

在德國學者和法學家中，對於計畫應當屬於公認的行政活動中的何種類型的問題，由於計畫的這種多樣性已經引起了一場激烈的爭論。通常用於區分一種行政行為與另一種行政行為的不同

的公認的關於內部效力與外部效力之標準，抽象的、普遍的規章與具體的、個別的規章之標準，法律後果與事實後果之標準，單方行爲和雙方行爲 (unilateral and mutual acts) 之標準，並沒有完全地包括一切計畫 (註三八)。與此同時，學者們不願意承認計畫是一種不相關的彼此獨立的法律制度 (legal institution)，聯邦行政法院已經表示對於是否可以承認這種觀點的懷疑態度 (註三九)。

然而，考慮到訴諸於法院保護的基本權利的結果，如果任何人的權利受到公共機關 (public authority) 的侵犯，計畫和制定計畫必須劃入某一種具體的行政活動的範圍，從而使如果一個計畫侵犯了個人的權利或法律保護的利益，該受害人可以獲得一種恰當的法律救濟。這種制度已經成爲必不可少的了。除明顯屬於一種立法活動的國家計畫 (Haushaltsplan) 之外，關於各種計畫爭論的焦點是，是否應當把計畫看作是爲達到某些法律後果的規則或行政行爲。例如，爲制定計畫的程序制定的規則；爲反對這些計畫的法律救濟手段而制定的規則。在法律已經把一個計畫歸於某個特定的範圍時，例如，《聯邦建築法》(the Federal Building) 第十條將建築計畫

註三八·Erichsen, Martens, above, n 2 at 224; Forsthoff E: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* I, 310 (10th ed, 1973). Forsthoff 認爲：「計畫不是規則和行政行爲的一種混合形式。相反，計畫是獨特的 (Sui generis) (aliud)……計畫仍然是一個懸而未決的問題」。

註三九·Decision of 29 May 1964, 18 BVerwGE 318. Also see Schmidt-Assmann E: *Planung unter dem Grundgesetz*, [1974] DÖV 541.

歸入附例 (Satzung) 的範圍，則不存在着任何問題。但是，這種情況是十分罕見的。在大多數情況下，不得根據計畫之特定環境，如計畫的制定者、計畫的內容和計畫的拘束力，來決定該計畫具有的法律性質 (legal nature)。普遍接受的觀點是，一切需要一個計畫制定許可 (Plan-feststellungsbeschluss) 的計畫都是行政行為 (註四十)。但是，對於不需要計畫制定許可的計畫也是規則的問題，並未達成一致的意見。

福斯索夫 (Forsthoff) 教授由於局限於表面計畫 (die raumbezogenen pläne)，表面計畫最頻繁、最直接地影響到個人的利益，因而認為，除法律明確地規定任何一種表面計畫都具有立法的性質 (legislative character) 外，表面計畫都屬於行政行為。無論它們是具體的計畫 (Fachplan)，如建設一條鐵路軌道、高速公路、或者機場的計畫；還是關於某一個地區全面發展的綜合計畫，表面計畫都屬於行政行為。福斯索夫教授同意這樣的觀點：把綜合計畫劃入某一規範的範圍或者某個行政行為的範圍是極其困難的。但是，就該計畫具有外部的效力而言，依照它的內容又不得不把它看作是一種行政行為。福斯索夫既不同意聯邦行政法院的觀點 (註四一)，也不贊成其他一些持類似觀點的人的觀點，他認為，綜合計畫即使在被具體地執行或實施之前，也對個人的權利產生直接的影響。綜合計畫的通過，特別影響着土地的價值，限制土地轉讓和使用

註四十.. Decision of 23 July 1967, 27 BVerwGE 226, 227.

註四一.. Decision of 3 May 1956, 3 BVerwGE 258, 265.

的權利（註四二）。沃爾夫和巴巧夫（Wolf and Bachof）採取一種類似福斯索夫教授的方法，但又運用含義更廣的觀點。認為一切以法令（a statute）、從屬立法（subordinate legislation）或附例（bye law）形式出現的計畫都不是正式的行政行爲（formal administrative acts）。正式的行政行爲由一些現實的規章、實際的規章和附條件性的規章（real, factual and conditional regulations）所組成。這些規章使正式的行政行爲成爲實質性的行政行爲（註四三）（material administrative acts）。

一旦某個計畫被認為是一種行政行爲，該計畫則使一切法律後果都適用於這類行政行爲。除法律另有規定之外，必須根據上面我們已經討論的適用於一個行政行爲的程序來制定、變更和撤銷被認為是行政行爲的計畫；並且只能通過向行政法院提起一個確認無效之訴（a suit for invalidity）的方式反對該計畫（註四四）。

二、規劃的批准（planning permission）

註四一：Forsthoff, above, n 38 at 304ff Compare, the decision cited in the preceding note and the decision of 4 Aug 1956, 4 BVerwGE 68.

註四二：Wolff, Bachof, above, n 1 at 399.

註四四：Above, ch 3.

一切計畫，特別是區域計畫或表面計畫 (the regional or surface plans) (Raumpläne)——他們是一切計畫中最重要、最普遍的計畫——必須在考慮各方面的利益——公共利益、私人利益和第三人的利益——之後才能被批准。計畫制定的法律 (the planning laws) 授與行政機關在計畫制定的許可方面享有極其廣泛的自由裁量權 (discretion)。但是，行政機關必須合法地行使這種自由裁量權。制定計畫的機關在作出一個決定的時候，必須考慮到與該計畫相關的一切實質性因素，一切權利和一切利益；上級或同級機關的一切其他類型的計畫和一切其他相關的因素 (註四五)。在與這些計畫有關的個別立法中，規定了許可特定的區域計畫 (specific regional plans) 的程序，這種程序在一切條件下幾乎都是始終如一的。現在，〈一九七六年行政程序法〉規定了一個適用於批准一切計畫的普遍的標準程序。行政程序法要求遵循這種批准計畫的程序，但並沒有規定一種不同的程序。由於各邦在其立法中也具體地體現了聯邦一九七六年行政程序法的這些內容，所以，一九七六年行政程序法規定的批准計畫的程序，同樣也適用於各邦計畫的批准程序。

根據〈一九七六年行政程序法〉，申請人 (applicant)——無論是行政機關還是謀求計畫制定許可的私人，都必須向該法規定的聽審機構 (a hearing authority) 提交一個計畫草案 (a

註四五：Wolff, Bachof: *Verwaltungsrecht III*, 355ff (4th ed, 1978).

draft plan)。計畫草案的內容應當包括各種圖表和說明。通過這些圖表與說明，可以了解到有關該計畫的目的、涉及的土地和其他設施 (installation) 的情況。聽審機構既給予其他與該草案的內容相關的機關表達自己意見的權限之機會，又給予其他一切其利益可能因該計畫被批准而受到影響的個人在規定的時期之內（二周）提出異議的權力之機會。提出異議的期限屆滿之後，聽審機構在一個確定的日期討論由其他機構、申請人、計畫制定的機關和其他利害關係人所提出的異議與意見，以便對計畫制定之許可的效果進行全面的評估。然後，聽審機構將該草案及其自己對草案的意見、其他機關的意見和未處理的反對意見呈送於制定計畫的機關。制定計畫的機關在評估一切因素和證據之後，處理這些未處理的反對意見，同意或拒絕制定計畫的許可。制定計畫的機關也可以同意申請人提出的計畫制定的許可，這種許可服從於某些預防措施的條件、建築條件、養護某些設備的條件。這種條件既是社會利益所必須的，也是減少對其他人的利益的損害不可缺少的。如果這些條件不合理，或者與該計畫相互矛盾，那麼，該申請人則有權獲得合理的金錢賠償 (monetary compensation)；如果根據該計畫提供的材料不可能作出一個最終的決定，制定計畫的機關也可以請求獲得進一步的資料。

制定計畫的機關負有義務以書面形式作出一個說明理由的決定，並且將這個決定送達給申請人、已知的利害關係人和反對該決定的人。規定反對該計畫的救濟手段的決定之副本，以及已被許可之計畫的副本，必須在該計畫所涉及到的縣 (county) 或鄉 (commune) 進行爲期兩周的

審查。審查前必須以適當的方式公之於衆。該通知必須說明，期限屆滿之後，本決定則被認爲已經送達於一切相對人。像其他任何一種行政行爲一樣，制定計畫的許可可在自其送達之日起一個月之後，則成爲不可變更的行政行爲。制定計畫的許可可在被作出和送達之後，該許可則調整着申請人與其他人和受該計畫影響的其他機關之間的一切公法關係 (public law relationship)。凡是關於該計畫存在的疏漏之要求；關於廢除或改變任何設施 (installation) 的要求；關於克制使用的計畫之要求，都應當予以拒絕。然而，如果反對計畫的期限屆滿之後，該計畫任何不可預見的結果 (unforeseeable effects)，首先影響着第三人的權利，那麼，也可以要求調整這個計畫。

除非修改計畫草案是毫無意義的，只允許通過計畫制定許可的程序修改首先影響行政機關的權力和第三人權利的計畫草案 (a draft plan)。如果計畫開始執行之後已經最終地被禁止，那麼，制定計畫的機關或爲了社會的利益，或爲減少對其他人權利造成的損害，得撤銷該制定計畫的許可，也可以要求申請人採取適當的措施。如果一個計畫制定的許可可在同意之後的五年之內該計畫還未開始執行，那麼，該計畫制定的許可則變爲無效。

三、反對規劃批准的救濟手段 (Remedy Against planning Permission)

一般而言，反對制定計畫批准或某個計畫的法律救濟是由該計畫表現的形式——法令、附例或行政行爲——所決定的。然而，由於通過前面提到的程序而作出的制定計畫的許可表現爲一種行政行爲的形式，因此，有關這種計畫制定批准的救濟，由行政法院負責。謀求計畫批准的個人，可以提起一個確認無效之訴，如果其計畫草案已被修改得對自己不利，或者對其計畫草案給予過多的限制的話。如果他提出的計畫批准之申請已經完全被拒絕，則可以提起一個強制禁令（*mandatory injunction, Verpflichtungsklage*）之訴。如果第三人的權利和法律保護的利益受到計畫批准之侵犯，那麼，該第三人也可以提起一個要求撤銷批准該決定的撤銷之訴（*a rescissory suit*）。第二人的這種權利也適用於縣（*county*）或鄉（*commune*）。第三人還可以提起一個強制禁令之訴，如強調某一種條件，要求建立一種保護性的設施，要求支持與自己的計畫有關的其他命令（*directive*），可以向行政機關或制定計畫的機關提起一個訴訟而無需求助於提起異議之程序。

另一個與此密切有關的問題是計畫的執行、延續和變更（*the enforcement, continuation, and change of a plan*）。計畫之所以制定，是爲了實現一定的目的。即使在認爲計畫不適合實現本來確立的目標之後，還應當執行這些計畫嗎？是應當廢棄這些計畫還是改變他們呢？廢棄計畫或者改變計畫都可能影響到那些依靠該計畫的人之利益。正如在上面我們已經說明的那樣，只有遵照適用於撤銷和廢除一個行政行爲之程序，並服從於這種條件，才可以撤銷或廢除以行政

行為形式出現的計畫。然而，儘管個人對於自己所依靠的計畫而受到的任何物質的損失享有要求獲得賠償的權利，但是，一般地說，法律尚未承認個人在執行一個計畫方面所享有的這種權利（註四六）。

與普通法比較，在德國法中，計畫制定似乎有更多的法律上的保障和程序上的保障。例如，在英國，就城鎮和鄉村事務計畫制定而言，任何人不得懷疑批准計畫制定的批准（註四七），甚至不得懷疑國務大臣（the secretary of state）在初審上訴（an appeal in the first instance）中拒絕一個計畫，或者變更一個計畫之決定，只能允許通過以向高等法院（the high court）中的二審上訴之例外方式實現這一目的（註四八）。在同意或拒絕一個批准制定計畫之前，沒有任何舉行聽審的、明確的要件、或與當事人討論的明確的要件，也不存在同意批准一個計畫必須告知於一切相對人的要件。批准計畫的制定，必須載明支持的理由，必須同時規定對於不服該計畫的法律救濟手段。然而，如果是撤銷或者廢除計畫制定的批准，英國法如同德國法一樣，也規定

註四六·Rüfner W: *Das Recht der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen*, in Erichsen & Martens, above, n 2 at 457. Also Ossenbühl F: *Staatshaftungsrecht*, 176ff (2nd ed, 1978).

註四七·See *Buxton v Minister of Housing and Local Govt* [1961] 1 Q B 278.

註四八·Wade HWR: *Administrative Law*. 171-72 (5th ed, 1982).

了賠償的要件。

在英國，關於城鎮與鄉村計畫的制定，法律對英王（the crown）並無拘束力，因此，政府部門（the government departments）可以不受法律限制（legal restrictions）而發展自己的土地。在德國法律中，政府部門則不享有這種特權。

● 第三編 ●

對行政權力的司法控制

第五章 司法審查的一般原則

第一節 普通法與德國法方法

概述

在普通法中，對行政權力的司法審查是指由普通法院審查行政機關行使的行政權力。在德國，正如在下面將要看到的那樣，普通法院不享有任何行政法事務方面的裁判權（jurisdiction）。行政法方面的事務受委託由專門為審判行政法事務而設立的法院即行政法院（the administrative courts）的控制（註1）。因此，在德國，對行政權力的司法審查，是指由行政法院行使審查行政機關行使的行政權力。然而，不能夠把德國的行政法院與在普通法的裁判權中運作的行政裁判所

註 1 .. Ibid.

(the administrative tribunals) 彼此混同起來。普通法中的行政裁判所儘管享有自己的法律地位 (statutory status)，並且獨立於行政機關，但是，它們仍被認為是政府行政部門的組成部分 (part of the executive branch of Government)。另一方面，德國的行政法院是嚴格意義上的司法機關的一個有機組成部分，它們與其他法院共同地行使國家的司法權。行政法院像普通法院那樣，與行政機關是相互獨立的 (註二)。

在德國法與普通法這兩種制度中，這種方法上的基本分歧，導致了司法審查適用過程中的進一步的差異。首先，普通法法院司法審查的權力，基本上來源於普通法院為反對任何個人的違法行為給予救濟的傳統權力——無論是私人的違法行為，還是國家雇員的違法行為——相對人。在普通法國家中，普通法院的這種權力是固有的權力，不取決於任何立法授與 (legislative grant)。另一方面，德國的行政法院則不享有這種固有的權力。德國行政法院的權力取決於調整行政法院裁判權的立法。行政法院沒有任何固有的救濟每一種行政錯誤 (administrative wrong) 的裁判權，儘管德國《基本法》也承認，如果一個人的權利受到任何公共機關的侵犯，具有向法院求助 (recourse) 的基本權利 (註三)。

註 11· Art. 19 (4). See Appendix I.

註 11· Below, p 104 ff.

第11、普通法法院審查行政權力行使之裁判權，雖然不取決於立法的授與 (the legislative grant)，但是，這種裁判權毫無疑問地也可以受立法的限制。事實上，通過設立行政裁判所的方式，普通法院對行政案件之裁判權已經受到限制。行政裁判所有權決定屬於其管轄範圍之內的事實問題及其法律問題。其結果，普通法院審查行政權力行使的權力，僅僅被限制為一些管轄權上的問題 (the jurisdictional questions) (註四)。儘管在事實上普通法院極其頻繁地深入到法律依據的問題，以便決定一個管轄方面的問題 (jurisdictional issue)，至少在理論上說是如此。然而，德國行政法院沒有受到這些限制，行政法院具有完全的管轄權 (plenary jurisdiction)，既可以審查事實問題與法律問題，也可以決定法律依據的問題。

第三、由於上述特點的必然結果，普通法法院只能夠維持一個行政行為之效力或宣布一個行政行為無效。普通法法院不能夠矯正或變更一個行政行為。但是，德國的行政法院在初審和終審審級時，不僅可以宣布該行政行為無效；如果行政行為超越權限，行政法院也可以在管轄權範圍之內審查行政機關在權限範圍內實施的錯誤行為；同時，還可以變更或改變行政決定 (the administrative determination)。當然，行政法院不得審查一個行政行為的正當性或便利性 (the propriety or expediency)。行政法院可以審查一切合法性 (legality) 的問題，無論是明顯的

註四：即使是像「明顯的表面記錄錯誤」或「無證據」「主證據」這些理由，都與管轄權相聯繫。

表面記錄的合法性問題，還是記錄中包含的合法性問題，還是記錄外的合法性問題，行政法院都可以進行審查。行政法院還可以用自己的決定代替行政決定（註五）。

第四、正如下面所敘述的那樣，在德國法中，並不存在着普通法上所存在的對行政行為進行司法審查的普通的救濟手段與超普通救濟手段（the ordinary and extra-ordinary）之間的區別。在德國法律中，一切行政行為或行政決定都接受法院按照正常訴訟程序（regular suit proceedings）進行的審查（註六）。

除了這些明顯不同的方法之外，德國法與普通法這兩種制度，在控制行政權力行使的目的與技術方法上，也存在着某種統一性。德國制度和普通法制度的目的，一方面是為了實現在有效的行政與實現社會利益之間達到一種最佳的平衡，另一方面是實現保護個人的利益。德國法與普通法都同樣地重視在謀求有效地實施社會福利時，同時維護和遵守法治原則之目的。在實現這個目

註五：例如，〈行政法院法〉第一一三條第二項明確地授權行政法院，用他們自己的決定代替行政機關的決定，只要被攻擊的行政行為與金錢利益或實物利益有關，或者與一種宣告有關。此外，根據該條第三項之規定，行政法院除宣布一個行政行為無效之外，也可以命令行政機關准允某一種利益。例如，如果行政法院認為某個行政機關拒絕許可證是錯誤的，那麼，行政法院不僅可以宣布行政機關這個拒絕的命令無效，而且也可以命令行政機關發給該許可證。

註六：See below, p117 ff.

標的過程中，德國法與普通法都已經使用了相同的司法程序 (judicial process) 技術，通過這些司法程序技術，德國制度與普通法制度最終形成了一種既指導行政機關又調整行政權力的司法控制 (the judicial control of administrative powers) 的法律體系 (a body of Law)。除了在某些枝節問題上存在着差異之外，這種發達的法律體系在德國法與普通法兩種制度中並沒有很大的區別。

第二節 司法審查的基礎

在普通法中，構成對行政權力進行司法審查的基礎，是法治原則 (the rule of Law) 與越權無效的學說 (the doctrine of ultra vires)。法治原則要求，每一種禁止個人權利的行政行為，都必須有其法律的授權 (legislative authorization)。越權無效學說則提供了確認超越法律授權的行政行為無效的合法理由 (justification)。這是不成文的法律 (uncodified Law)。當然，在有一些普通法國家中，憲法明確地規定行政機關服從於某些基本權利 (basic rights)，授權普通法院宣布任何與基本權利相牴觸的法律措施或行政措施 (legislative or executive measure) 均為無效 (註七)。但是，除此之外，憲法並未明確地規定行政機關始終受法律之拘束

註 7: See, for example, articles 12, 13 and 32 of the Constitution of India.

，也沒有明確的規定沒有法律的授與 (legislative grant) 行政機關不能夠行爲 (註八)。正是法治原則 (the principle of the rule of Law)，才要求行政機關依法行政。凡是具有懷疑一個違法行政行爲陳述權 (the locus standi) 的個人，都可以向法院提出；如果該行政行爲之成立無任何法律依據或越權，則可以要求法院確認其無效。

在德國法中，對行政行爲的司法審查建立在比較穩固的基礎之上。《基本法》不僅保障某些在司法上可以實施的基本權利，而且還包括如果個人的任何權利 (包括各種權利而不僅是基本權利)，遭受任何公共機構的侵犯，都有向法院申訴的權利 (註九)。基本法並沒有使行政機關執行基本權利的行爲建立在法治的一般原則 (the general principle of the rule of Law) 基礎之上，因此，應當制定一個確認任何侵犯這些基本權利的行爲之立法 (legislation)。《基本法》本身已經突出地規定基本權利以與約束立法機關和司法機關相同的方式，拘束行政機關。基本權利是直接可以實施的權利 (註十)。此外，《基本法》還用一個明確的條款使行政機關服從於立法，「行政權受法律和法權之限制」 (註十一)。不僅於此，《基本法》還將這個規定作爲一個不可

註八：See, Ram Jawaya v State of Punjab, AIR 1955 SC 549.

註九：Basic Law, art 19 (4).

註十：Id, art 1(3).

註十一：Id, art 20(3).

改變的基本原則，即使通過《基本法》的一個修正案(amendment)，也不得加以改變之(註十二)。因此，在普通法中仍然是一種不成文法(unwritten Law)，既以判例為基礎的法律所規定的內容，在德國法中已經被提高到明確的憲法條文(constitutional provision)的地位。聯邦和各邦為執行和實現這些明確的憲法規定，已經頒布了許多授與不同的法院審查行政越權(administrative excesses)之裁判權的法律。《一九六〇年行政法院法》這部調整全國行政法院之權限與程序的法律，明確地授與行政法院確認屬於其管轄範圍內行政機關的違法行為無效的權力(註十三)。由此可見，在德國，對行政權力司法審查的直接根據，是那些受憲法支持的立法而不是從司法實踐中發展起來的原則。

第三節 司法審查的基本原則

在普通法和德國法之中，儘管法院審查行政行為的權力之來源和基礎存在着明顯的差異，但是，對於調整法院行使這種審查權力的原則，則沒有任何的不同。普通法的基本原則是，一切權力必須有其法律根據，一切權力必須依法行使。如果沒有法律授權，或者超越了法律之授權，任

註十一：Id. art 79 (3).

註十三：VwGO, s. 113.

何權力的行使，特別是在權力的行使影響到個人的合法權益，即影響作爲一個社會成員的合法權利時，都將是無效的。此外，即使這種法律授權是根據極其廣泛的條件而作出的，也不存在任何不受限制的授權。依授權的性質與目的之區別，這種限制可大可小。因此，區別這種限制的不同，既可能十分容易，也可能極其困難。但是，行政機關可能認爲其授權不受任何限制的場合是根本不存在的。所以，在每一種情況下，行政機關行使的權力也可能被控訴於法院以審查這種權力的合法性。在德國法律中，也適用同樣的原則即司法控制之合法理由（justification of judicial control）。

合法性自然地包含着合憲性（constitutionality）。但是，在德國，法院在考慮某些憲法的規定及其適用這些規定時，著重強調合憲性原則（the principle of constitutionality）。爲此，需要單獨地分析。

一、合憲性原則（Principle of Constitutionality）

如同普通法國家的憲法一樣，德國《基本法》是本國的最高的法律（the supreme Law）。基本法不僅僅是一個指導國家機關活動的政治文件（a political document），而且也對一切國家機關都有約束力。凡是任何違反基本法的行爲，都可以成爲法院訴訟的一個內容。在這種訴訟中，法院可以做出權威性的宣告（authoritative pronouncement）。另一方面，德國與普通法

國家相同，而不像民法國家（civil-law countries），如法國。就國家的一切活動，包括立法活動必須符合於具體體現在憲法規定的基本權利、和憲法其他條款中的這些原則而言，憲法不僅具有形式上的拘束力，而且也具有實質性的拘束力（註十四）。

一般地說，在一個實行法治的國家中，就法治原則要求行政活動具有法律依據（legislative base）而言，與憲法直接對行政機關起作用相比，憲法直接對個人起作用的情況是極其罕見的。只要法律與憲法是一致的，行政機關違反憲法的任何行為也必然地違反了以憲法為根據所制定的法律。這是因為，合憲的立法（constitutional legislation）不可能授與一個違憲的行為（un-constitutional act）。但是，法院未經審查一個行政行為是否具有該行為成立所依據的立法授權而確認該行政行為無效，絕非罕見的情況（註十五）。此外，這種情況也可能是存在的，政府之所以沒有干預公民的權利，或者是把這些公民作為一個私人對待；例如，為執行一項任務或供應商品而締結的合同；或者是授與這些公民以某些利益，例如，給予補助金或其他某些社會利益。

註十四：Basic Law, art 1 (3).

註十五：The most notable American case in this respect is *Yick Wo v Hopkins*. 118 US 356 (1886). For more cases see Gunther G: *Constitutional Law*, 708ff. (10th ed, 1980). For Indian cases see *Tripathi PK: Some insights into Fundamental Rights*, 126ff (1972) and *M Chhaganlal v Greater Bombay Municipality*, AIR 1974 SC 2009.

在這種情況下，可能沒有任何具體的支持這類行政行為的立法。但是，如果該行政行為侵犯了任何一個憲法的規定，特別是侵犯了憲法規定的基本權利和平等的權利（the right to equality）的內容，那麼，該行政行為仍然可以被攻擊。因此，在剝奪一個人與政府締結任何合同的權利之前，拒絕對這個人聽審，已經被印度最高法院宣布為侵犯了平等的憲法性的權利（the constitutional right to equality）（註十六）。同樣，美國最高法院也認為，未向一個人提供聽審機會而終止對他提供的公共援助（public assistance）侵犯了憲法保護的正當法律程序（the constitutional protection of due process of Law）之權利（註十七）。

如上所述，德國《基本法》制定了直接對行政機關有效的各種基本權利。因此，任何行政行為都可以因其侵犯了基本權利之理由而被攻擊，而無論該行政行為所依據的法律的合憲性（the constitutionality of the legislation）。基本權利不僅直接地適用於行使自由裁量權；而且也直接地適用於頒布和運用從屬的立法（the subordinate legislation）；同時還適用於在憲法實施之前所制定的法律。當然，德國與普通法國家一樣，在憲法規定的一切限制中，最重要的是平等的權利（the right to equality）。平等的權利不僅對法律（legislation）及其法律的適用有

註十六： *EE&CLtd v State of WB*, AIR 1975 SC 266.

註十七： *Goldberg v Kelly*, 397 US 254 (1970). Also the companion case *Wheeler v Montgomerie*, 397 US 280 (1970).

效，而且對行政機關為行使其自由裁量權自己已經制定出來的行政慣例（the administrative practice）也有效。例如，行政機關不得否認免除對一個住宅的所有人的建築條例（building regulations），該條例適用於這個所有人的鄰居。除非這個人的情況與別人的情況顯著不同（註十八）。同樣，行政機關也不得拒絕同意一個市鎮上的店主在室外陳放商品，而通過例外的形式該行政機關已經同意其他店主這樣做（註十九）。然而，其他基本權利的約束力絕非並不重要。例如，聯邦行政法院認為，行政機關在行使驅逐一個已經與一個德國人結婚的外國人出境之自由裁量權時，必須記住關於婚姻和家庭的特殊保護之基本權利（註二十）。同樣，聯邦行政法院認為，行政機關在授與某個政黨為政治宣傳之目的在街道上設立標語欄的特殊許可時，必須考慮到言論自由和表達自由的基本權利，以及有關政黨的憲法規定（註二一）。因之，這些憲法規定對行政機關

註十八：Decisions of 28 Jan 1952, 4 VWR 830 (OVG Hamburg) and of 12 May 1953, 6 VWR 101 (OVG Hamburg). See also decision of 8 Feb 1967, 26 BVerwGE 153 and other cases cited under the principle of equality discussed below, p94ff.

註十九：Decision of 13 Aug 1953, VWR 483 (VGH Kassel).

註二十：Decision of 3 May 1973, 42 BVerwGE 133; of 51 BVerfGE 386. The relevant fundamental right is given in article 6 (1) of the Basic Law. See Appendix 1.

註二十一：Decision of 7 June 1978, 56 BVerwGE 56. For the relevant constitutional provision see the Basic Law, arts 5 (1) and 21 (1).

有效，直接地適用於行政機關並且極其有效地適用於行政機關。

二、合法性原則

在德國法中，法院創造的合法性原則像普通法中的原則一樣，完全由兩方面的內容組成。一是法律與國家機關的其他一切表達方式 (expressions) 相比，是至高無上的 (否定的合法性) (negative legality)，二是任何行政權力之行使都必須遵守的法律要件 (the requirement of Law) (肯定的合法性) (positive legality)。現在分別敘述合法性原則這兩方面的內容。

(一) 法律至上 (primacy of Law) (否定的合法性) (Negative legality)。法律至上通常是指，一切行政行為只要與法律 (legislation) 相牴觸，則為無效的行為。具體地說，法律至上指一個行政立法 (administrative legislation) 如果與一個立法 (legislation) ——議會立法或行政立法 (executive) ——上級行政機關的規章相牴觸，該行政立法則歸於無效；任何其他形式的行政行為即使是由制定行政立法的行政機關實施的行為，如果與一個立法規範 (legislative norm) 相牴觸也是無效的行為。合法性這項內容的基礎，是由國家權力和法律制度 (legal system) 的統一性所決定的，而不是像英國那樣由議會主權 (the sovereignty of parliament) 原則決定的。合法性原則這項內容的直接根據，見之於《基本法》第二十條第三項。該項規定，用法律和法律 (by law and justice) 來約束行政權。適用第二十條第三項規定的法律和法律，不僅擴大

了形式上的法律 (formal legislation) 的合法性之範圍 (the scope of legality)，而且也擴大了在法律制度中運作的合法性的一般原則 (the general principle of legality) 之合法性的範圍，否定合法性原則的具體的內容由下列禁令 (prohibitions) 和命令 (commands) 所組成。

1 遵守憲法性命令和禁令 (the commands and prohibitions)，包括遵守否定合法性原則所依據的各種基本原則。例如自由代議制民主制 (the free representative democracy) (註二二)。

2 遵守有效的法律，包括遵守像平等原則 (equality)、公正原則 (impartiality)、非專斷原則 (non-arbitrariness)、合理原則 (reasonableness)、服從公共道德 (compliance with public morals) 與預算規定 (budgetary provisions) 原則等法律原則 (註二三)。

3 禁止未經明確的法律授權 (legal authorization) 授予個人以利益及其相應的社會利益；

註二二：Decision of 23 Oct 1952, 2 BVerfGE 1, 12. This requirement does not extend to the observance of the value system of the Basic Law. See Goerlich H: *Wertordnung und Grundgesetz* (1973).

註二三：據認為，預算分配是一種充分地禁止為非法目的使用資金的手段。但是，缺乏預算撥款並不證明拒絕執行法律義務是正當的。See decisions of 21 March 1958, 6 BVerfGE 282, 287 and of 11 Dec 1964, 20 BVerfGE 101.

禁止根據交換條件 (*quid pro quo*) 而採取一些主權措施 (*the sovereign measures*)；禁止在任何事務中濫用國家的壟斷權 (*state monopoly*)。

4. 服從對權力進行的法律限制 (*the legal limits of competence*)。例如，行政機關必須限制各種屬於自己權限範圍之內的職能 (註二四)；行政機關不得超越其屬地權限或實體權限 (*territorial or substantive competence*)；必須遵守法定的行使職權的形式與方式 (*the form and mode*) (註二五)。行政機關必須認真地執行自己的職能；在執行行政職能過程中，不僅必須遵守公正的原則，而且也必須促進公共利益，利用一切客觀的行政技術 (*objective administrative techniques*) 促進法律的實施。例如，如果不可能把公共利益授與一切人，那麼，在授與這些利益時應當適用優先原則 (*the principle of priority*)。

5. 行政機關在行使職權時和實現行政目的過程中，應當與國家的其他機關相互合作。

6. 不僅在法律有明示時促進政府的政策，而且也應當在政府的成員 (*the members of the government*) 以其他方式表示時促進政府的政策。

註一四：Decision of 30 July 1958, 8 BVerfGE 122.

註二五：例如，除非一個案件已經被原受理的行政機關處理，否則，二審行政機關不應當處理這個案件，不應當利用制定從屬立法的授權 (*the authorization to make subordinate legislation*) 發佈規章 (*directions*)；如果需要進行口頭訴訟，那麼，僅進行書面訴訟是不夠的。

(二)法律要件 (Requirement of Law) 肯定的合法性 (positive legality)。這種意義上的合法性要求，法律的授權 (the authority of Law) 是行使任何行政權力的一個前提條件。這裏所指的法律，是指由一個有權限的立法機關所頒布的正式的法令 (a formal statute)，或是一個法令授權制定的某一個從屬的立法 (a subordinate legislation) (註二七)。合法原則這項內容的直接根據，見之於德國《基本法》第十九條第一項和第二十條第三項。《基本法》第十九條第一項要求，用一個普遍適用的法律限制基本權利；第二十條第三項要求，行政權受法律的拘束 (註二八)。但是，德國也像普通法國家一樣，一種更明顯的、更有說服力的正當理由是

註二六：Decision of 4 June 1962 [1962] DVBI 789 (BVerwG).

註二七：無論習慣法 (Customary Law) 可以成為某一個行政行為的足夠的基礎是否存在疑問，例如 Maurer H. 在其《Allgemeines Verwaltungsrecht》(1980) 著作中第七十三頁指出，習慣法不符合法律的要件；另一方面，Wolff HJ, Bachof O 在他們合著的《Verwaltungsrecht I (9th ed., 1974)》著作中第一八三頁指出，習慣法是一個行政行為的充分的基礎，在公共秩序 (Public order) 領域特別如此。然而，他們同意這種觀點：一切國家都制定各種成文法 (formal statutes) 來調整公共秩序領域中的警察權力 (police power)。就此而論，習慣法已經喪失了許多重要性。另一方面，聯邦憲法法院已經承認了在習慣法不與相抵觸的領域，前憲法習慣法 (pre-constitutio customary Law) 的特殊地位：decision of 14 Feb 1973, 34 BVerfGE 293, 303.

註二八：See decisions of 28 Oct 1975, 40 BVerfGE 237, 248 (1976) and of 8 Aug 1978, 49 BVerfGE 89, 126.

議會民主原則 (the principle of parliamentary democracy)。依照這個原則，行政機關不僅必須根據自己的職權行為，而且必須根據人民代表的授權 (the authorization by people's representatives) 行為。議會民主原則的一個鮮明的主張在聯邦憲法法院的一些判決中表現出來。聯邦憲法法院認為，在一個以法治為基礎的民主國家中，只有根據人民代表的授權，而不是根據行政機關自己的權力，才可以允許政府和行政機關干預人民的權利與自由，這是職能分類 (the classification of functions) 的一個基本要求 (註二九)。法治原則要件所規定的另一個正當理由是，國家與公民之間的法律關係，必須受這種普通法的調整。它不僅限定行政活動，而且也使行政活動可以被預見和計算 (註三十)。在這個方面，正如我們已經闡明的那樣，德國法顯然地有別於承認行政機關具有未經法律授權而行為的固有權力的法國法 (註三一)。

註二九：Decisions of 12 Nov 1958, 8 BVerfGE 274, 325 and of 3 Feb 1959, 9 BVerfGE 137, 147.

註三十：聯邦行政法院在一九五五年五月二十日的判決中 (《聯邦憲法法院判例》第一百二十四號二二) 認為，參見聯邦基本法第十九條、第二十條和第二十八條；行政機關制定規章的權力，必須受到這種限制，並且是確定的；在授權的對象領域可被使用的目的，以及實現這種權力所採取的措施之內容方面，行政機關制定規章的權力必須是可以預報的。See also the decisions of 8 Aug 1978, 49 BVerfGE 89, 133ff and of 27 Sept 1978, 56 BVerfGE 254, 256 ff.

註三一：See Brown LN, Garner JF: *French Administrative Law*. 121-22 (2nd ed, 1973) and Schwartz B, *French Administrative Law and the Common Law World*, 89ff. (1954).

自十九世紀以來，已經形成了關於行政機關（制定規章的行政機關）（regulatory administration）干涉個人權利的法律要件（the requirement of Law），這個法律要件已經不再是一個有爭議的問題。但是，在有利於社會成員的行政領域（恩人行政）（benefactory administration）中，本世紀以來國家主要承擔着這個角色，因此，這個法律要件仍然成爲爭論的一個主題。在特殊的服從關係領域中，也存在着爭論。例如，學校管理、刑事制度（penal institutions）、公務員地位的領域，在十九世紀裏並未引起人們的充分注意。德國法學家的主要觀點是，近年來法院的判決及其平衡的結果表明，即使在這些特殊的服從領域，也支持制定一個法律。支持這些觀點的理由是：第一，隨着民主制度的建立和君主制度的廢棄，行政機關已經失去了自己的領導作用，議會已經成爲行政機關行爲最重要的工具。第二，或許更加重要的原因是，由於實行社會福利國家，自由的概念也已經發生了變化。在自由主義的國家中（十九世紀的國家），自由意味着個人在某些領域享有自治權（autonomy），國家只能依照法律介入這些領域。現在，自由的涵義已經完全與這種解釋不同了。國家致力於依法排除由於個人的社會獨立性（social dependence）所產生的對個人自由的障礙，恢復個人所喪失的自由。自由不僅意味着不需要國家的干涉，而且也意味着參與國家的利益（participation in the state benefits）。其結果，正如法律要件包含着制定規章的行政機關（the regulatory administration）一樣，也必須包括純

粹的恩人行政 (the entire benefactory administration) (註三三三)。現在，由於幾乎恩人行政的一切領域都受立法的控制，因此，許多爭論已經喪失了它們在實踐中的重要意義。已經有人提出了這種觀點：如果置這些法律而不顧，授予法律所沒有包含的任何利益，那麼，這些利益必然是違法的 (註三三四)。但是，沒有制定任何具體的法律調整有關國家補助金的問題。根據一些法院判例和法律著作的觀點，一旦議會通過預算，規定載明支付補助金的方式表達議會在這方面的意志，那麼，也符合於法律必備的前提條件 (註三四四)。反對這個觀點的人認為，國家預算僅僅是規定了應當支付補助金的金額，但是，它並沒有具體規定發放補助金的對象、發放補助金的條件，以及在什麼條件下應當必須發給補助金。如果法律無規定，則根據行政指示 (executive directions) 發給補助金。這種做法是與法治原則對立的。根據法治原則的要求，必須根據法律的規定分配國家的資源。法律使國家資源的分配既可以預見，也明確具體。法律實現個人要求獲得補助金相應的權利，只要該申請人符合法律所規定的要件。毫無疑問，拒絕發給一項補助金，也可

註三三三· See Ossenbühl F: *Die Quellen des Verwaltungsrechts* in Erichsen H-U, Martens W (eds) *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 59 (4th ed, 1979).

註三三四· See Maurer, above, n27 at 76. For the opposite view see Wolff, Bachof, above, n27 at 182.

註三四四· Decisions of 21 March 1958, 6 BVerwGE 282, 287; of 13 March 1977 [1978] DVBl 212 (BVerwG); and of 26 April 1979, 58 BVerwGE 45, 48.

能與干涉個人的自由與財產一樣，產生嚴重的後果。例如，爲了繼續一個商業或建立一個商業的補助金，爲繼續完成學業所申請的補助金。因此，除了在某些緊急情況下之外，例如在自然災害時，可以根據行政機關的自由裁量權分配補助金，在一切正常的情况下，補助金的分配必須受法律的制制（註三五）。

至於那些個人與國家相比，個人沒有享受同樣的權利，而是作爲國家的某些機關或某些部門的一個成員的關係，在這類關係中個人處於從屬的地位。例如，處於學生的地位、囚犯的地位、國家公務員或一個軍人的地位。直到一九七二年三月十四日，法律見解（the legal position）仍然是，這些關係和其他類似的關係，只能夠由行政指示（administrative directions）進行調整，不需要法律的制制。憲法法院正是這一天在刑法領域獲得了驚人的進展，而刑法也影響到其他一些法律領域。在一個囚犯提起的訴訟中，該囚犯從監獄寄給他的一個朋友的信，被他所在的監獄機關扣留。因爲在這封信中，包含有非難該監獄當局的內容以及關於該監獄內部條件的內容。憲法法院認爲，憲法賦予的基本權利也適用於各種囚犯，只能夠依照法律而不能根據行政規章（administrative regulation）限制這種基本權利（註三六）。

註三五：See Maurer, above, n27 at 78.

註三六：Decision of 14 March 1972, 33 BVerwGE 1. Also see the decision of 29 Oct 1975, 40 BVerwGE 276 about the St Pauli-News Case, where also the court asked for making a legislation. For the corresponding indian decisions see *State of Maharashtra v Prabhakar Pandurang*, AIR 1966 SC 424; *Satwant Singh Sawhney v APO*. New Delhi, AIR 1967, SC 1836.

憲法法院這個判決對學校制度產生了直接的影響。直到最近幾年，學校制度都是根據部長的命令或部門的命令建立起來的，而沒有任何法律依據。一九七二年三月十四日憲法法院這個判決宣布後不久，憲法法院又認為，〈基本法〉確立的法治原則和民主原則（the democratic principle）要求，在學校制度方面，各種重要的決定，特別是那些影響各種基本權利的決定，必須由立法機關制定而不應當由學校當局制定（註三七）。現在，唯一的問題是決定一個決定的重要性。一般而言，重要的決定是指那些與決定教育的內容、目的、學科分類、教學大綱、學校的基本組織結構以及某個學生的法律地位有關的決定（註三八）。

至於國家文職人員管理機關或部門的事務，一般認為，這些機關的內部事務，可以依該機關自己制訂的規則進行管理，無需法律的要件，然而，這些行政機關的組織在整體上也必須由法律決定。此外，凡是直接影響該組織外部（公民）的組織規章（organizational regulations）必

註三七：See the decisions of 6 Dec 1972, 34 BVerfGE 165; of 27 Jan 1976, 41 BVerfGE 251; of 22 June 1977, 45 BVerfGE 400; of 21 Dec 1977, 47 BVerfGE 46; of 15 Nov 1974, and of 14 July 1978, 56 BVerfGE 155.

註三八：On the development of law in the matter of university admissions see Becker P, Hauck P: *Die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts bis 1982*, [1983] NVwZ 77, 204, 328, 589.

須有法律依據（註三九）。

因此，爲了確保行政機關依法行政而不是憑其意志爲所欲爲，憲法法院把合法性原則擴大到一些新的行政領域。然而，正如我們已經指出的那樣，德國法像普通法一樣，不承認行政機關絕對地不受法律的限制（legal limitation），即使在無立法規定的情況下，也是如此。行政機關不受立法的限制（legislative limits），並不等於行政機關不受一切法律的限制（legal limits）。每一個國家機關終究應受憲法的約束，因此也受平等這個普遍適用的原則之拘束。

第四節 司法審查的範圍

前面已經指出，德國法院儘管既可以審查有關一個行政行爲效力的法律問題和事實問題，但是，在某些條件下，也可以像普通法院那樣用法院自己的決定取代行政機關之決定。但是，法院審查的範圍被侷限於審查行政行爲的合法性，並沒有擴大到審查行政行爲的便利性（expediency），即在德國法律中所說的適合目的性（Zweckmäßigkeit）。在普通法中，這種限制所遵循的原則是，立法機關已經明智地把一個工作分配給行政機關。只要行政機關在立法機關規定的法律限制範圍之內執行這個工作，法院就得進行審查。只有在行政機關超越了立法機關規定的法律限

註三九：Compare, decision of 28 Oct 1975, 40 BVerfGE 237.

制時，法院才有權進行審查。這是因為，任何行政機關都沒有實施違法的或者超越自己權力範圍行為之權力。在德國法中，實施這種限制遵循的是三權分立的學說。政策及其有關政策執行的事務，屬於司法機關不得侵犯的行政權領域。司法職能被限制於決定一個行為的合法性。《一九六〇年行政法院法》完全維護行政機關與司法機關之間的這種分工。該法授權行政機關在反對之訴 (objection proceedings) 中，既審查一個行政行為的合法性與便利性 (適合目的性) (Zweckmäßigkeit) (註四十一)，但是，又把行政法院的裁判權限制為審查合法性的問題 (註四十二)。

在德國，司法審查的範圍儘管也被限制為審查行政行為的合法性，但是，司法審查的運作比司法審查的範圍更為廣泛。德國行政法院是唯一的行使行政裁決權 (adjudication) 的法庭 (forum)。行政法院不裁決行政法庭 (administrative tribunal) 關於已經審查該爭議的法律問題和事實問題的決定之合法性。審查行政行為的合法性貫穿於行政法院的始終。因此，行政法院像任何一個初審法院和終審法院一樣，不僅可以審查一切法律問題和事實問題，而且也可以記載正確處

註四十一：VwGO, s 68 (1).

註四十二：Id, 第一一三條第一項。一個多少公開的問題是，行政機關的各種程序決定是否成為法律或政策的組成部分。然而，最近聯邦憲法法院的一些判決描繪了一種把這些案件作為法律的事項而不是政策的組成部分之傾向，特別是在基本權利領域中更是如此。See Goerlich, H: *Grundrechte als Verfahrensgarantien*. 358-39 and n 61 (1981).

理該爭議所必需的一切證據。此外，德國行政法院實行的審判程序是以糾問式原則 (inquisitorial principle) 為基礎的 (註四二)。因此，行政法院不僅依靠當事人各方向法院提出證據，而也可採集和要求提供行政法院認為正確處理該爭議所必需的其他一些證據。普通法法院在行使司法審查權力時，必須局限於審查案卷的記錄，既不得超越案卷記錄，也不能落後於案卷記錄，德國行政法院與此不同，行政法院自己可以制作和準備案卷記錄。因此，德國行政法院審查的範圍比普通法國家法院審查的範圍更為廣泛。

儘管德國行政法院審查行政行為的範圍在某些方面比普通法院更為廣泛，但是，行政法院的管轄權也與普通法國家的上訴法院 (the appellate courts) 相類似。在普通法國家，上訴法院的裁判權並沒有被限制於一些裁判權的問題 (jurisdictional issue)，而且也包括一切法律問題、事實問題和法律依據 (merits) 的問題。普通法通常區分裁判權的違法與裁判權範圍內的違法 (illegalities of jurisdiction and illegalities within the jurisdiction) 之間的區別。普通法院在實行司法審查時，一般可以審查裁判權的違法；除非某種違法意味着是一種明顯的表面記錄錯誤 (an error apparent on the face of the record)，法院一般拒絕審查裁判權範圍內的違法。德國法院沒有區分這兩種形式的違法之間的不同，可以審查任何形式的違法，無論是裁

註四二 | See below, p 125.

判權範圍的違法還是裁判權範圍外的違法。其結果是，行政法院也可以變更行政決定（the administrative decision），在適當的情況下，還可以用行政法院自己的決定代替行政機關的決定（註四三）。此外，我們在下面將要看到，德國行政法院在決定一個行政行為合法性時候，可以審查像普通法院不得深入到的——一個行政行為的道德性（morality of an action）的問題。

第五節 司法控制的理由

在普通法國家裏，對行政權力進行司法控制的唯一理由，是超越權力即行使權力之越權行為（ultra vires of exercise the power）。一個權力之所以越權，既可以因在行使權力時未遵循適當的形式與程序；也可以是錯誤地適用法律、事實和自由裁量權。前者我們稱之為程序越權和形式越權（the formal and formal ultra vires），後者則是實體越權（the substantive ultra vires）。實體越權進一步分為自由裁量權的越權與法律問題和事實問題的越權（the ultra vires of discretionary powers and ultra vires of questions of law and fact）（註四四）。在對行政行為進行司法審查的發展過程中，普通法已經形成了這些差別。其基點是越權無效的學說（the

註四三· See above, n 5.

註四四· de Smith SA: *Judicial Review of Administrative Action*, 97 (4th ed, 1980 by Evans JM).

doctrine of ultra vires)。德國法沒有沿着與普通法相同的路線發展。德國法院不是根據越權無效的間接路線，而是直接根據法律獲得自己的司法審查權。因此，要找出普通法與德國法這兩種制度中詞彙與分類之間的精確的相似性，是十分困難的。然而，德國行政法著作確實也劃分了行政機關的自由裁量權力，與非自由裁量權力之間的區別，並且分別敘述了控制這兩種權力的理由。這種區別得到了《一九六〇年行政法院法》的支持。關於行政法院審查行政機關自由裁量行為與非自由裁量行為合法性的問題；該法規定了兩個獨立的、連貫的條款（註四五）。在討論司法審查的理由時，也可以遵循該法所規定的同樣的區別進行。然而，我們首先可以發現，雖然德國行政法著作及其行政法院法關於審查自由裁量的行為的規定提到了行政行為之所以可以被審查的各種理由，但是，無論行政法著作，還是行政法院法，都沒有分別討論其他行政行為之所以可以被審查的理由。根據行政行為的性質，完全可以討論使一個行政行為成為違法行為的理由。這些理由的一部分，現在已經被規定在《一九七六年行政程序法》裏面。但是，德國也像普通法國家一樣，法院已經制定了幾乎所有的無論那一種可以討論的題目的理由。德國法院司法審查之權力，從來不受普通法法院通常受到的裁量權問題的限制，因此，在德國法上，司法審查的理由與普通法並不完全一致。在某些方面說，德國司法審查的理由比普通法更為廣泛。

一、違反形式與程序 (Disregard of Form and Procedure)

關於行政機關在行使自己的權力時違反形式要件與程序要件的法律效力的問題，普通法沒有規定任何明確的方針。對此，不得不根據法院是否認為一個具體要件屬於強制性的要件還是指導性的要件決定（註四六）。如果法院認為該要件是強制性的要件，行使權力則是違法的；如果法院決定把該要件作為指導性的要件來對待，那麼，行使權力則僅僅是不正當的（irregular）。法院在什麼條件下認為一個具體的要件是強制性的要件，什麼條件下認為是指導性的要件，是一個很不清楚的問題。一般地說，「如果違背該行為的要件的性質是無足輕重的；如果為那些要求遵守這些要件的人其利益並未受到任何實際上的歧視，如果由於認為這些要件是強制性的要件可能導致嚴重的公共煩擾（serious public inconvenience）；如果法院以任何理由不願意干涉這個被懷疑的行政行為或行政決定的話（註四七），那麼，違反程序規則或違反形式規則（a breach of

註四六：比較，Wade HWR: Administrative Law, 220 (5th ed, 1982)。Wade 認為，程序保障（the procedural safeguards）「通常被認為是強制性的，因此，無視程序保障是毀滅性的。」關於一種更重要的主張與理性要件有關的相同的觀點，見：See *Rajarnallaiah v Anil Kishore*, AIR 1980 SC 1502, at 1508.

註四七：de Smith SA, above, n 38 at 143.

procedural or formal rules) 則很可能被認為屬於指導性要件。」

行政程序法明確地規定，如果遵守這種規定本來也不會對該行政決定產生任何影響的話，那麼，一個行政決定不得因違反一個有關形式與程序的規定之理由而被宣布為無效（註四八），在此意義上說，德國法建立在一種比較合理的基礎之上。然而，行政程序法的這一規定，不保護導致一個行政行為無效的違反形式與程序要件的行爲。正如我們所指出的那樣，一個行爲的無效，既可以在外表上是很明顯的，也可以必須根據該行爲的周圍環境才能加以證明（註四九）。屬於外表上很明顯的無效被列舉在行政程序法裏面，因此，不會產生任何問題（註五十）。但是，屬於必須根據周圍環境加以證明的無效，則必須根據個別的標準才能決定。德國行政法院的決定將取決於行政法院是否把一種形式上的規定或程序上的規定作為強制性的規定或指導性的規定。在此意義上說，德國法並不比普通法處於更好的地位。只有在不遵守強制性的規定的情況下，行政決定才是無效的決定。強制性的規定可以是那些規定行政決定須採取某種形式的條款，但是並不屬於上

註四八：VwVfG, s. 46.

註四九：See above, p. 42.

註五十：VwVfG 第四十四條第二項，規定了列舉出來的這兩種情況是：第一，未說明已經實施該行政行為之行政機關的行政行為；第二，未按照法律規定的形式所實施的行政行為。See above, p.

面所提到的那些規定的範圍。此外，強制性的規定也可能指那些被制定出來用以保護個人的權利的條款；以及在實施法治原則過程中執行某種重要作用的條款。強制性規定被認為具有如此重要的作用，違反這些規定必然地導致該行政行為的無效（註五一）。要求個人在實施某個行政行為之前提出一個申請的程序性規定，通常也被認為是強制性的規定，這是由該申請要件的意義和行政職能的性質所決定的（註五二）。但是，如果相對人之同意成為實施一個行政行為的條件，例如，任命一個人擔任文職人員，那麼，關於這種同意條件的規定一般也被認為是強制性的規定。不遵守這種規定也將導致該行政決定無效（註五三）。同樣，除了在極為罕見的情況下之外，行政法院把構成自由裁量決定（discretionary decisions）的程序要件也當作強制性的規定（註五四）。聽審要件（requirement of hearing）被認為是重要的條件，儘管該要件並非始終是強制性的規定——在實際條件要求遵守聽審的要件而不遵守時，也被認為是致命的錯誤（註五五）。同樣，在某些

註五一：See Wolff, Bachof, above n 27 at 432.

註五二：Decision of 15 June 1960, 11 BVerwGE 18.

註五三：The Federal Administrative Court in its decision of 29 Aug 1968, BVerwGE 185,

187 has left the question open. See also Badura: *Das Verwaltungsverfahren in* Erichsen, Martens (eds), above, n 32 at 317.

註五四：Decision of 8 Feb 1967, BVerwGE 145, 148.

註五五：Decision of 2 Sept 1963, 16 BVerwGE 289, 291.

情形下，有關告知 (the notice) 即程序公開 (publicity of the process)，期限公開即行政機關確立的日期公開的規定，也已經被認為是強制性的規定，不遵守這種規定已經導致產生該行政決定的無效 (註五六)。

此外，在每一種情況下，一位利益關係人都可以認為，遵守形式與程序的要件本來可能導致產生一個不同的決定。無論這種情況是否已經出現，都必須根據一種客觀的標準給予回答。在下述情況下，不遵守形式與程序要件是無關緊要的事情：如果(1)在特定的條件下遵守這些要件，不可能成為該行政決定的原因；例如，遵守要件對行政決定沒有任何影響；(2)在任何情況下，該決定根據其他一些理由經得起法律的檢驗 (註五七)。在第一種情況下，必須確認這個事實：即使已經遵守了法定的程序和形式，也不存在作出一種不同的決定之可能性 (註五八)。例如，屬於這種

註五六：Decisions of 10 April 1968, BVerwGE 282 and of 9 Nov 1966, 17 BW VGHE 120 in

[1967] ESVGH. Martens J 還認為，如果行政機關已經對當事人雙方進行了聽審，那麼，行政法院不可能知道行政機關本來用何種方式作出自己的決定，*Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrensrecht*, [1982] NVwZ 13, 15.

註五七：See Kopp FO: *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 545 (2nd ed, 1980).

註五八：See decisions of 14 Aug 62, 14 BVerwGE 342, 346 and of 10 April 1968, 29 BVerwGE 282.

情況的有：沒有在檢查報告上署名（註五九）；沒有載明關於作出一個行政決定的會議程序之會議記錄（註六十）。沒有公告一個方案，即使有關的相對人已經通過其他途徑獲得了關於這個方案的一切內容；未舉行公告並沒有對該相對人所主張的權利產生任何影響（註六一）；在某個問題上對於一方當事人未給予聽審的機會，在任何情況下也不可能對作出該決定產生任何影響（註六二）。在上述所有這些條件下，嚴格地堅持程序要件和形式要件都不可能對決定產生任何影響。同樣，屬於第二種情況的有：假如該申請以未實現准許申請的某些前提條件之理由被拒絕，而未遵守給予申請人關於其申請的聽審的程序要件並不具有重要的作用（註六三）。

儘管普通法並沒有授予對違反程序規定所作出的行政決定的任何普通的豁免權，儘管普通法認為聽審要件即使在沒有被明確地提到時，也是一種強制性的要件，但是，如果沒有使受該決定影響的個人受到任何實際上的歧視，在保護這種行政決定免受非難的最新的制定法和判決中，明顯地存在着一種趨向（註六四）。與此同時，一些德國法學家們已經猛烈地抨擊對這種違反形式規

註五九：Decision of 28 Nov 1957, 6 BVerwGE 33.

註六十：Decision of 22 Sept 1958 [1959] DVBI 72 (OVG Münster).

註六一：Decisions of 20 March 1966, 24 BVerwGE 23, 29 and of 21 Dec 1967, 29 BVerwGE 25.

註六二：Decision of 1 July 1966, 24 BVerwGE 264, 267.

註六三：Kopp, above, n 57 at 546.

註六四：See de Smith, above, n 44 at 145-146 and 197-98.

定和程序規定所作出的行政決定授予的普通豁免權。這些德國法學家們承認，該豁免權排除了必要的訴訟與遲延。但是，同時他們也認為，這種不制裁形式與程序要件的原則 (the principle of sanctionless requirement of form and procedure)，有悖於法治原則。此外，許多形式要件與程序要件的規定通過對事實與環境的分類，保證了利用專家的知識和對行政機關的信任。在某種程度上說，即使嚴格地遵守形式要件與程序要件，也不可能對行政決定產生任何影響的宣告，始終是一種假設。它很少使利害關係人信服。因此，不僅在遵守程序要件可能導致產生一個不同的決定時，而且在由於未遵守具有重要意義的憲法性程序保障的行政決定課以個人以某種義務的時候，在一個行政決定不符合個人對一個無可指責的治療方案的期待時，特別是在該行政決定阻礙着個人防衛的可能性時，不遵守程序要件都應被認為是致命的錯誤（註六五）。

II、無權限 (lack of competence)

無權限作出一個行政決定的情況可能出現或存在於各種條件之中。法院可以宣告：一個關於某個人由於沒有被委任於該職位，或者已經暫時停止了該職位，已被解除該職位而無資格擔任一

註六五：Wolff, Bachof, above, n 27 at 305. Also see Badura, above n 53 at 315 在這裏，

Badura 認為，一個行政行為違反程序規定，無論是可被攻擊還是不可被攻擊，該行政行為必然是違法的行為。

個職位之決定，絕不是行政決定。然而，那些真正的決定，即關於一個人其任命後未被宣布為無效或被撤銷的行為是受法律保護的（註六六）。行政機關的決定也可以因為根據法律制度和憲法的安排，只能由立法機關與政府司法部門（the judicial branch of the government）作出該決定而成為無效的決定。例如，這些決定是：有關土地、自然資源、生產資料社會化的決定、剝奪基本權利和禁止某一個政黨的決定（註六七）。同樣，由屬於一個法律實體（legal entity）的機關，例如，由聯邦的一個邦作出的一個行政決定，如果該行政決定只能由屬於另一個法律實體的機關，如聯邦作出，那麼，該決定也是一個無效的決定。

此外，由於行政機關的代理人因其個人利益與偏見而被禁止參與這個決定，也可以出現無權限的情況。《一九七六年行政程序法》第二十條列舉了屬於這些人的範圍。具體包括：本人是當事人一方或一方當事人的親屬；本人是當事人一方的法定代理人或法律授權的代理人；本人是所代理一方當事人的親屬；本人因某種考慮受雇於一方當事人；本人是董事會或者理事會的一個成員，或是為一個類似的組織工作的成員；所表明某個觀點或在這個事務上以其他方式實施的行為

註六六：See s 14 of the Federal Law on Civil Servants 1953.

註六七：See the Basic Law, arts 15, 18 and 21.

超出了本人的法定資格 (official capacity) (註六八)。這些規定沒有取消剝奪一個其共同利益可能受一個決定影響的某一個專業，或某一類人的人之資格。這些規定也不適用於選擇或解散一個榮譽活動。假如一個行政決定不得不由一個委員會或該委員會的一個成員作出，則無論是否懷疑該成員屬於被排除的人之範圍，該委員會的這個成員都必須通知該委員會的主席。該委員會決定有關的成員不參與作出本決定的問題。如果委員會決定這個成員不應當參與，那麼，這個成員則不得參與以後的討論與決定。

然而，〈一九七六年行政程序法〉第四十四條第三項規定，除如果一個人本身也屬於一方當事人之外，這個人參與的行政決定的作出，除非證明這個人的參與已經影響了該行政決定，否則，對該決定的效力沒有影響。但是，如果參與者本人是該行政決定主體的一方當事人，那麼，不需要任何這樣的證明。在這種情況下，該行政決定是一個無效的決定 (註六九)。

註六八：See the decisions of 18 Dec 1981 and of 16 April 1981 [1982] NVwZ 508 and 510 respectively of the VGH München. 在這些判決中，行政法院已經認為，一個行政機關或者一個人無資格參與其已參加的行政訴訟的人，很可能影響該訴訟之結果。

註六九：Decision of 20 Oct 1948 [1949] DV 76 (HessVGH). 決定不可能導致無效的唯一情況可能是，由於考慮到爭議的內容，已經排除參加者本人的某種利益。See Kopp. above, n 57 at 517.

三、超越管轄權 (Excess of Jurisdiction)

行政機關之所以可能超越自己的權力，既因為實施一個超出該機關地域，濫用事務，也可能由於實施一個不屬於該機關範圍的事務。前者可以稱為超越屬地管轄權 (the excess of territorial jurisdiction)；而後者則稱之為超越實體的管轄權 (the excess of substantive jurisdiction)。由於這兩種超越管轄權的結果彼此是不同的，因此，可以分別地討論。

(一)超越屬地的管轄權 (Excess of Territorial Jurisdiction)：《行政程序法》第三條規定了關於行政機關屬地管轄權的普通法。但是，這一規定也與本法其他的規定一樣，須服從於聯邦和邦特別法的規定。一般而言，任何違反屬地管轄權規定的行為，如果在其他方面是有效的，那麼，並不影響一個行政行為效力的問題（註七十）。唯一例外的是，有關侵犯屬於某一個地方的不動產或者侵犯法律關係的事務。在這些事務中，只有屬於行政機關的轄區，或地域範圍內的財產，該行政機關才具有關於實施某個行政行為的裁決權。凡是超出該範圍的行政行為，都使該行政行為無效（註七一）。

註七十：VwVfG s 44(3) No 1. Also decision of 2 June 1976, 22 BayVBI 726 (Bay VGH).

註七十一：VwVfG ss 3 (1) No 1 & 44(2) No 3. Also the decision cited in n 70.

(二)超越實體管轄權 (Excess of substantive Jurisdiction)：行政機關可以在兩種條件下超越其實體管轄權。第一，在同一部門中，上級行政機關執行屬於下級行政機關的職能；或是下級行政機關執行屬於上級行政機關的職能；第二，在一個部門中，一個行政機關實施一個屬於應由另一個部門中的同一級別或等級的機關實施的行為。在第一種情況下，如果上級行政機關有權撤銷屬於下級行政機關管轄內的某一項職能，有權自己執行下級機關的這一職能，那麼，則不存有任何超越管轄權的問題。但是，這是一種例外的情況，這種例外情況必須有一種明確的法律支持 (legislative support)。一般而言，上級行政機關是糾正下級機關錯誤的一個監督機關 (supervisory authority)，因此，上級機關不具有下級機關所具有的地位。不遵循這個原則則剝奪了個人關於自己的事務受上級行政機關監督和審查的機會，因而使該行政決定無效。當下級機關執行屬於上級機關的職能時也處於同樣的位置。如果某些職能被分配由一個上級機關執行，以便上級機關可以在更大的範圍內決定事實與法律的一致性問題，那麼，下級機關所作出的任何決定都將與法律相牴觸，因而是無效的決定 (註七二)。

同一級別行政機關實施的超越權力的行為，其態度就沒有那麼清楚了。在這方面，法律保護善意行為之原則 (the principle of legal protection to bonafide act) 產生了相當大的作用

註七二：Decision of 25 Aug 1935, 3 BVerwGE 11.

。其結果，一個行爲的效力將取決於是否明顯地超越管轄權。如果是明顯地超越了管轄權，那麼，該行爲不屬於法律保護的善意行爲之範圍，因而是無效的行爲。然而，如果某個行政機關的管轄權及其行動範圍與另一個機關具有極其緊密的關係，以至於只能很困難地發現任何侵犯該行爲的行爲，那麼，這種形式的侵犯行爲也受法律保護善意行爲原則之保護。例如，屬於這種類型的侵犯行爲有：一個城市監察員（inspector）實施一個屬於礦山監察員或海關官員權限範圍內的事務的行爲；或者實施一個屬於稅務局管轄範圍內的事務的行爲。當然，這類行爲並不是完全不受攻擊。但是，這類行爲可以是被撤銷的和無效的行爲（註七三）。

如果在同一個行政部門範圍內，從法律上分開該行政部門中某一個機構的不同單位與不同組織之間同一級別的職能時，也會出現同樣的結果。因此，許可建築一幢住宅，僅僅因爲它是經城市的市長之批准而不是經該城市議會所同意而無效（註七四）。最後，違反關於不同行政機構之權限的內部行政規則（internal administrative rules），不能使一個行爲甚至成爲可被撤銷的行爲（註七五）。

註七三：See Forsthoff E. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts I*, 232-33. (10th ed, 1973).

註七四：Decision of 4 Oct 1972, 17 BWVBI 91.

註七五：Wolff, Bachof, above n 27 at 431.

四、實體瑕疵 (Substantive Defects)

實體瑕疵是有關一個行政行為的內容和實體的瑕疵，實體瑕疵可以表現為法律瑕疵、事實上的瑕疵；方法上的瑕疵或其他方面的瑕疵。

(一)法律瑕疵(Legal Defects)：根據合法性的原則，一切與法律相牴觸的行政行為；一切沒有法律根據的行為，一切根據一個無效的法律作出的行為，都是無效的行為。然而，在一個建立在法治原則基礎之上的制度中，行政機關極少實施這種明顯的錯誤。一般而言，這種類型的違法行為是在行政機關解釋法律、適用法律的過程中所實施的，也可以是行政機關不遵守公認的行政慣例而實施的。由於這種類型的違法行為通常不是明顯的錯誤，因此，使一個行政行為只能是可被撤銷的行為而不是無效的行為。然而，如果具有下列情形者，一種法律上的瑕疵也將導致一種行政行為的無效：

1. 要求執行一個導致某種處罰或罰金的行為（註七六）。
2. 在法律上不可能實現的行為，例如，關於一個德國公民之歸化（註七七）；關於一個從未擔

註七六：VwVfG s 40(2) No. 5.

註七七：Decision of 21 Nov 1960, 13 VWR 283 (BayVGh).

任過公務員的人之退休（註七八）；在一個公共官員退休之後，撤銷其被任命的終身職務之地位（註七九）。

3. 要求一個人去實施根據私法規定所不能實施的某些行爲。例如，要求一個土地所有人立即解除某個佃戶，而根據租賃合同該佃戶有權繼續承租這個土地（註八十）。

4. 要求一個人實施某些由第三人或者政府機構的同意所決定的行爲，要求一個人實施第三人或政府機構拒絕同意實施的行爲（註八一）。

（I）事實瑕疵（Factual Defects）：對於審查一個行政行爲之事實基礎，德國行政法院擁有無限制的管轄權。行政法院可以自己確定管轄權，調查事件的地點，以證明這些事實是否證明一個行爲的合法性。如果行政法院認為這些理由不充分，則將宣布該行爲無效。儘管行政法院沒有把他們自己置於一個行政人員（administrator）的位置上，但是，行政法院毫無疑問地既不受印度和英國的「無證據」（No evidence）規則的約束，也不受美國「主證據」（substantive evidence）的規則約束。

註七八：Decision of 21 June 1951, 2 BGHZ 317.

註七九：Decision of 3 July 1953, 7 VWR 231 (WBVGH).

註八十：Forsthoff, above, n 73 at 248.

註八一：Kopp, above, n 57 at 514-15.

此外，不得強迫任何人實施一種事實上不可能的行爲。因此，任何要求一個人實施某種事實上不可能的行爲都是無效的行爲（註八二）。事實上的不可能，是指根據當代科學上的、技術上的和其他類似的理由而產生的各種客觀因素，也包括那些在技術上不可能執行的行爲，以及面臨着重重困難，致使任何人都認爲執行這個行爲是不合理的情況。這個原則也適用於各種類型的行政決定，包括宣告的決定（declaratory decisions）。宣告的決定是指一個關於不存在的人或事物之決定，例如，撤銷一個已經去世的人之駕駛執照；撤銷一個不再存在的建築物之命令；正式批准一個實際上不符合本地事實的計畫，這些都是無效的。然而，一個人主觀上無能（subjective inability），例如，經濟地位和類似其他方面的個人因素，並不導致一個行政行爲的表面上的無效（prima facie nullity of an administrative act），儘管一個人通常可以辯護說，該行政行爲沒有考慮到他本人的個人條件，例如年老體弱；甚至未考慮到致使執行這個行政決定成爲不可能的財政地位，在此程度上，這個行政行爲超越了法律的目的與意圖，因此是無效的行爲（註八三）。例如，一個關於要求一個雇主或要求一個自治市提供超過他們設備的社會福利之決定，必然是無效的決定。

註八二：VwVfG s 44(2) No 4.

註八三：Kopp, above, n 57 at 513.

事實錯誤是記錄錯誤，特別是導致該決定的具體內容與現實某種不協調的行政行為方面的錯誤。時間錯誤和地點錯誤是毀滅性的錯誤。這種時間錯誤、記錄錯誤和事實錯誤導致行政行為的無效（註八四）。

（三）違背善良道德（Inconsistency with Good Morals）：在普通法中，只要行政行為屬於行政機關權力的法律限度範圍內，就不得以該行為違背善良道德之理由，宣布任何行政行為無效。然而，在德國法中，也存在着公認的關於違反道德的行政行為不具有任何效力之法律原則。〈一九七六年行政程序法〉明確地宣布，違反道德的行政行為是無效的行為（註八五）。不僅一個違背善良道德的行為是無效的行為，而且一個要求或使一個人能夠實施違背善良道德的行為也是無效的行為。所謂違反善良道德，並不僅僅意味着違反普遍承認的使一個行為無效的道德原則和倫理原則，而且也包括法院在私法領域中發展起來的道德原則與倫理原則，還包括成為德國〈基本法〉價值標準基礎的道德原則和倫理原則。因此，強迫結婚，強迫接受某種宗教教義，強制實施反對猶太主義的（anti-semitic）措施，都屬於一種違背道德的行為。

凡屬下列行為都屬於違背善良道德的行為：以純粹的任意為基礎（pure arbitrariness）的

註八四：Forsthoff, above, n 73 at 250.

註八五：VwVfG s 44(2) No 6.

行爲；由於不存在產生這種行爲的任何事實基礎，在以法治原則爲基礎的國家中，明顯地違反法律程序而所發布的行爲；因違反耦合禁止原則（*koppelungsverbot*）致使一個人受到嚴重損害的行爲；根據不道德的考慮（*immoral considerations*）實施的行爲，或爲實現一個不許可的目的之行爲；及其以濫用一個人的需要爲基礎的行爲。所以，一個城市議會根據一個邦的建築法的例外條件，而批准的一項建築計畫被宣布爲無效，是因爲這個批准是根據下面這個條件所決定的：該計畫的所有人捐獻自己一部分土地用於交通，以此獲得城市議會的支持。法院認爲，這個批准以一個有利於行政機關的財政考慮（*a fiscal consideration*）爲條件，違背了善良道德的原則（註八六）。該判決作出以後，又出現了一個關於一個鄰居的訴訟，一個鄰居在類似的條件下是否可以向普通法院起訴是有疑問的。

在同樣的案例中，行政法院還闡明了這個觀點：關於一個行政行爲是否違背善良道德的問題應當根據一個普通的標準加以判斷。這就意味着，只能夠考慮實質性的背離流行的法律道德與社會道德（*the prevailing legal and social morals*）的情況。因此，根據聯邦法院（*the Federal Court of Justice*）現存的判決，只有當一種法律事務（*legal transaction*），只有當它與一切公正和善於思考的人民的正確觀念相衝突時，才構成違背道德原則（註八七）。

註八六：Decision of 7 Oct 1975, 22 BayVBI 237.

註八七：Id., at 238.

聯邦行政法院最近在褒貶不一的 *peep-show case* 中指出.. (註八八)

「善良道德的概念是一個模糊的、不周密的法律概念。善良道德既沒有留給行政機關以自由裁量權，也沒有留給行政機關一個自由活動的領域。善良道德之適用，完全受司法審查之控制。由於這個概念，法律把人們所承認的構成歷史生活方式基礎的社會倫理價值，認為是法律社會 (legal community) 內部秩序的決定性前提條件」。

聯邦行政法院在適用這個檢驗標準時，支持一種拒絕為西洋景 (*peep-show*) 頒發許可證的行政決定。其理由是除其他方面原因外，這種表演違背了善良道德。聯邦行政法院在一個與上面這個案件有關的案件中，運用了同樣的檢驗標準，支持了一個拒絕為濫用一個公共住宅頒發使用執照 (註八九) 的決定。鑒於西洋景這種表演幾乎在德國所有的大城市中已經演出了很長一段時間的事實，各級行政法院和高等行政法院儘管同意了在 *peep-show case* 中所確立的檢驗善良道德之標準，但是，在關於西洋景表演的道德問題上，各級行政法院的結論則是不同的 (註九十)。這

註八八：Decision of 15 Dec 1981 [1982] NJW 664 (BVerwG).

註八九：Decision of 16 Dec 1981 [1982] NJW 665 (BVerwG).

註九十：See, for example, decisions of 14 April 1982 [1983] NVwZ 175 (VG München); of 11 June 1982 [1983] NVwZ 176; and the decisions cited and discussed in Kirchberg C: *Zur Sittenwidrigkeit von Verwaltungsakten*, [1983] NVwZ 141, 142.

種狀況導致「對 peep-show case 可靠性的懷疑」。

(四) 缺乏清楚 (lack of clarity)

《行政程序法》第三十七條明確地規定，行政行為的內容必須完全清楚和明確。這意味着，行政行為宣布該行為的目的、意義及內容的安排對於該行政行為的收件人、其他相對人和第三人來說必須全面、清楚和明確。使收件人、其他相對人和第三人可以按照該方案行動，使執行該行為的機關或者其他有關的行政機關可以正確地按照該方案採取執行措施或作出其他的決定。特別是該安排所涉及的主體和事實；行政行為要求人們所做的事情，授予或禁止人們實施何種行為以及該安排決定或者宣布的事項必須清楚。必須根據行政行為的內容客觀地判斷行政行為的清楚性，而不應當按照頒發該行為的人的意願制定的標準來決定。一個缺乏清楚性的行政行為是無效的行為。

(五) 錯誤方法 (Wrong Means) .. 或者相對人可能利用不公正的方式，例如欺詐、賄賂和強制手段獲得一個行政行為；或是行政機關本身可能使用錯誤的方法來實現一個合法的目的。欺詐和賄賂不會導致一個行政行為無效，甚至欺詐和賄賂的可撤銷性，也是由法律的規定所決定的。然而，強制和威脅之所以導致一個行政行為之無效，是因為行政人員因受脅迫所作出的行為不是一位行政人員意志的表示，而是對該行政人員實施脅迫或強制手段的人意志的行為（註九一）。

註九一 .. Forsthoft, above, n 73 at 242.

如果不把這些方法減少到最低限度，或這些方法過於嚴厲或過於寬鬆的話，一個行政機關所使用的各種方法，都可以使行政行為成為可被撤銷的行為，儘管不是無效的行為，那麼，它們將增加損失或損害。例如，命令拆除一幢僅需要修復即可使用的住宅，或命令拆除不能修復的住宅。行政機關在選擇各種使用方式的時候，必須遵守合理性的原則。本書下一章將進一步分析這個問題。

第六章 對自由裁量權的司法審查

德國法上關於行政機關的自由裁量權，與普通法和當代其他任何一種法律制度中的自由裁量權相同，都是一種具有同樣重要的現象。行政機關的自由裁量權不再被認為與一個正義社會的觀念 (the nation of a just society) 相牴觸。相反，人們愈來愈認識到，行政機關的自由裁量權對於實現一種公正的社會秩序，對於使法治原則成爲一種積極的現實，是必不可少的權力。當然，這既不意味着必須授予行政機關無限制的、不必要的裁量權，也不意味著行政機關在行使自由裁量權的過程中，必須排除一切限制（註一）。裁量權絕不意味著專斷。用海爾斯伯利伯爵（Lord Halsbury）的話來說（註二）。

「裁量權」(discretion) 意味著，在某些事務被認為應當屬於行政機關裁量權範圍內權力的

註 1 .. See Davis KC: *Discretionary Justice*. chsland III (1969).

註 11 .. *Sharp v Wakefield* [1981] AC 173. Cited in Wade HWR: *Administrative Law*, 152-153 (5th ed, 1982).

時候，應當根據合理的、公正的規則執行這些事務，而不應當按照私人的意見執行之。Rooke's Case，根據法律執行而不是根據情緒 (humour) 執行。裁量權絕不是任意的、模糊的和想像出來的權力，而是合法的、正常的權力。裁量權的行使必須在法律限制的範圍之內，一個有能力履行其職責的正直之人，應當限制自己的自由裁量權。

這些話海爾斯伯利伯爵是在十九世紀末葉上面提到的一五九八年作出的Rooke's Case (註三) 判決中闡明的觀點中提出的。這個判決十分清楚地闡明了關於裁量權的真正概念，闡明了在十六世紀末葉之前普通法上已經充分發展起來的，後來又得到進一步地明確和加強的行使裁量權必須服從的法律限制。

在德國法中，裁量權的地位與普通法並無任何不同之處。自本世紀初以來，自由裁量權通過一系列的判例和法律著作，已經成爲一種充分公認的法律主張 (proposition of Law)，即在一個建立在法治原則基礎上的憲法國家之中，行政機關的裁量權不是指一種一切法律限制的裁量權。裁量權是爲授予該裁量權之目的行使的審慎裁量權。對適用於裁量權行使所加的法律限制並沒

註 三 (1598) 5 Co Rep 99b.

有受到阻礙(註四)。這些主張現在已經被制定在《一九七六年行政程序法》和《行政法院法》之中(註五)。此外，聯邦基本法不准授予行政機關無限制的裁量權。在討論法院可以對裁量權之行使實施審查的各種理由之前，先讓我們看看對裁量權之行使的憲法性限制。

第一節 憲法性限制 (Constitutional Limitations)

在英國，由於實行議會至上 (Parliamentary Supremacy) 的原則，對於授予行政機關以自由裁量權，不存在著任何法律限制。但是，在其他一些由成文憲法決定和控制立法機關權限的普通法國家中，特別是在通過成文憲法列舉個人之基本權利的普通法國家中，並不像英國那樣，

註四：See decisions of 30 Oct 1906, 50 PROVG 417, 421; of Nov 1934, 94 PROVG 210; of 29 Nov 1964, 19 BVerwGE 332, 335; of 27 March, 1968, 29 BVerwGE 235; of 13 Feb 1974, 45 BVerwGE 13, 24; of 3 Feb 1959, 9 BVerfGE 134, 147; of 25 Feb 1962, 14 BVerfGE 105; Jellinek W: *Verwaltungsrecht*. 64(3d ed, 1931); Forsthoef F: *Lehrbuch des Verwaltungsrecht I*, 97 (10th ed 1973); Maurer H: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 89 (1980); Wolff HJ, Bachof: *Verwaltungsrecht I*, 198 (9th ed, 1974); Badura P, *Das Verwaltungshandeln*, in Erichsen H-U, Martens W (eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 165 (4th ed, 1979).

註五：See VwVfG, s113 and VwGO 114. Compare, USC, s706 (2)(A).

對授予行政機關以自由裁量權無任何法律限制。因此，在印度，從憲法開始實施的最初年代以來，法院就已經確立了這種原則：授予行政機關一種不能控制的自由裁量權，不可能符合基本法第三章所保障的基本權利。因此，在若干案例中，已經宣布授予行政機關一種不能控制的自由裁量權無效（註六）。

聯邦德國《基本法》對德國立法機關實行了類似的限制。聯邦憲法法院在不只一個判決中，已經權威地闡明了這種原則。一九五九年初，聯邦憲法法院在一個判決中指出（註七）：

「法治原則要求，行政機關只能夠依照法律的授權干預一個人的權利，這種法律授權在授

註六：See, for example, *State of West Bengal v Anwar Ali*, AIR 1952 SC 75; *State of Punjab v Khan Chand*, AIR 1974 SC 543; *State of MP v Baldev Prasad*, AIR 1961 SC 293; *Raghubir v Court of Wards*, AIR 1953 SC 373; *Dwarika Prasad v State of UP*, AIR 1954 SC 224. 不僅如此，印度最高法院在十分廣泛的條文中，已經表達了自己反對授予無指導的自由裁量權的觀點。在 *Jaisinghani v Union of India* AIR 1967 SC 1427 at 1434 中，印度最高法院認為，「在一個受法律規則控制的制度中，如果授予行政機關以自由裁量權，必須限定在明確規定的限度之內。由此觀之，法治原則意味着應當根據適用已知的原則和規則作出各種決定。一般地說，這種決定應當是可推斷的，公民應當知道自己從何處獲得。」 Compare the words quoted above at p 84.

註七：Decision of 3 Feb 1959, 9 BVerfGE 137, 147.

權的內容、主體、目的和程度上都規定了明確的限制，使行政機關干涉個人的權利是可以測量的，並且在某種程度上是可以被公民預見和計算的。」

然而，聯邦憲法法院認為，《禁止無理由不利用進口許可證法》（the Law Against Unfounded Non-utilization of Import Licence）中一些被指責的條款是符合上述條件的。該法授予行政機關對不使用許可證者給以罰款之自由裁量權。在這個法律頒布之前，一個關於種植葡萄樹苗須經一個正式的許可方生效的法律，沒有明確地規定應當授予這種許可的條件，因此，被宣布為違憲的法律。這是因為，該法沒有規定授予或拒絕這種許可之標準（註八）。後來，聯邦憲法法院又認為，在國家社會主義（the National socialist）體制期間所通過的《關於公共會議規則法》（the Laws Relating to the Regulation of Public Meetings）是違憲的法律。這是因為，該法把批准同意舉行會議的權力聽任由警察機構的主觀意圖所決定。聯邦憲法法院在重申自己原來的立場時認為，如果立法機關認為行政一種基本權利應當經警察機構的事前批准是必須的程序，那麼，立法機關必須制定批准和拒絕同意行使基本權利的條件。批准和拒絕同意行使某種基本權利，不能夠聽任行政機構的主觀裁量權（the subjective discretion）（註九）。

在一個最新的案件中，憲法法院仍然堅持上述法律立場，確認了《和平使用核能源及防止核

註八：Decision of 10 July 1958, 8 BVerfGE 71.
 註九：Decision of 5 Aug 1966, 20 BVerfGE 150, 157-58.

能源危害法》(the Law on the peaceful Use of Nuclear Energy and Protection Against Its Dangers) 的某些規定。該法除規定批准同意建立一座原子工廠的其他條件之外，還規定了爲「最大的公共利益」之條件。聯邦憲法法院認爲，鑒於原子能在科學方面和技術方面的複雜性，鑒於該法規定的各種國際協議與國際影響 (the international agreements and repercussions) 和其他國際準則，一種較大的自由裁量權並不是與任何憲法性要件 (constitutional requirement) 相牴觸的。雖然這些案例和其他若干判決的觀點是顯而易見的，但是，聯邦憲法法院始終堅定不移地堅持認爲，立法機關在授予行政機關自由裁量權時，必須遵守某些憲法性限制。但是，憲法法院並沒有固守一個呆板的標準。一般說來，只要立法機關在授予行政機關自由裁量權 (註十) 時，注意到法律的主體、內容、目的與範圍，授予廣泛的裁量權之結果不是一種支持行政機關爲所欲爲的「模糊的適用各種情況的條款」 (Vague blanket clause)，那麼，憲法院將支持、甚至使用不確定的法律術語表達的一種廣泛授予的自由裁量權 (註十一)。

註十：Decision of 8 Aug 1978, 49 BVerfGE 89, 157-59.

註十一：See Müller HJ: *Das Ermessen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. [1960] DöV 119, 127. Also see Pakuscher EK: The Use of Discretion in German Law, 44 *U Chi L Rev* 94 (1976). For a criticism of the Indian Supreme Court's tendency to allow wider grant of discretion in India see Jain MP, Jain SN: *Principles of Indian Administrative Law*, 347 ff (3d ed, 1979).

第二節 司法控制的理由

如上所述，在德國，司法審查的權力已經得到了法律上的承認，這不同於英國和印度，而完全與美國相同。雖然《一九六〇年行政法院法》第一一三條賦予行政法院審查普通行政行為合法性之權力，然而，該法第一一四條則授權行政法院具體地審查有關行政機關自由裁量行為（the discretionary acts）合法性的權力。第一一四條是這樣規定的：

「就授予行政機關以其自由裁量權活動而言，行政法院也可以審查由於超越自由裁量權的法律限制所產生的該自由裁量的行政行為是否違法，審查由於為這種授權之目的沒有促使自由裁量權所引起的行政機關拒絕或不履行自由裁量權是否違法。」

《一九七六年行政程序法》第四十條進一步規定說：

「如果授予某個行政機關以其自由裁量權而活動，那麼，該行政機關必須使其自由裁量權的行使符合於授權之目的，必須遵守對該自由裁量權所加的法律限制。」

行政法院法與行政程序法這些條文規定的司法審查之理由，並非完全不同於在英國和印度普通法國家中流行的關於行政自由裁量權之司法審查的理由。但是，德國法院沒有普通法院關於司法審查權力的越權無效原則所確立的各種理論限制（the theoretical limits），是不能被忽視

的。因此，在普通法中，一種違法的自由裁量行爲，無論其是否產生於未行使自由裁量權，還是由於濫用自由裁量權，二者都屬於越權行使自由裁量權之範圍。另一方面，在德國法中，超越自由裁量權與濫用自由裁量權是明顯有區別的。超越自由裁量權相當於越權行使自由裁量權；而濫用自由裁量權則屬於在被授予的權力範圍內的一種違法。在超越自由裁量權的情況下，行政機關被認為已經超出了法律規定的外限制；另一方面，濫用自由裁量權則是指行政機關故意地實施一種違法行爲，或是指行政機關錯誤的不遵守爲自由裁量權之行使所規定的內部法律限制。濫用自由裁量權可以是客觀上的，也可以是主觀上之濫用權力。所謂客觀上濫用自由裁量權，是由於不遵守或者由於違反憲法原則和其他的法律原則，例如，平等原則、合理性原則、價值判斷原則；所謂主觀上濫用自由裁量權，是爲實現一種錯誤的目的而行使自由裁量權的結果；或是在自由裁量權成立所依據的因素沒有爲自由裁量權之行使，提供法律根據時行使某種自由裁量權。

在德國法中，對自由裁量權進行司法審查受這些理論因素的某些條件影響，受自由裁量權據以成立的各種條件的影響，正如普通法一樣是由法院制定的。所以在德國法上，把司法審查的某種理由歸於一種類型或另一種類型，也與普通法上一樣，是一件極其困難的工作。在這一方面，有些行政法作者可能有其自己的鍾愛。在這裏，我們可以採用《行政法院法》第一一四條所確立的廣義分類方法。根據這種分類方法，我們可以在不同的題目下面安排一些解說性的案例（註十二）。

註十二：See Wolff, Bachof, above, n 4 at 199ff.

一、超越自由裁量權 (Excess of Discretion)

超越自由裁量權最明顯的形式，可能在這種情況下產生：即行政機關實施某些根據授權法（the enabling Law）明顯是無權實施的行爲，例如，課處超過法律規定最高限額的罰金。但是，這種明顯形式的超越自由裁量權是極其罕見的。超越自由裁量權通常表現爲一種微妙的形式。例如，作出一個在授權法的範圍內絕不會期待的決定。因此，一個城市當局關於監督和徵收本市公共停車場車主費用的決定，被認爲超越了《道路交通安全法》（the Road Transport Code）授予行政機關管理道路交通之自由裁量權。這是因爲，《道路交通安全法》沒有授予制定這種停車場規則之權力（註十三）。

超越自由裁量權的另一種形式，是未行使自由裁量權。行政機關之所以未行使其自由裁量權，或因該行政機關懶惰而不行使；或因該行政機關認爲自己無行使該自由裁量權之義務而沒有行使；也可以因行政機關錯誤地認爲，自己受其他某些法律和行政命令的約束而沒有行使；還可能由於錯誤地解釋授予自由裁量權的立法而產生。行政機關可能認爲，自己在這類事務方面沒有任何自由裁量權。因此，聯邦行政法院認爲，如果行政機關認爲實施某些行爲應受法律的約束，但

註十三：Decision of 24 Nov 1969, 34 BVerwGE 241.

事實上這類行為屬於行政機關自由裁量權的範圍，那麼，行政機關的行為就是違法的行為，行政機關必須以自由的自由裁量權（free discretion）的角度再考慮這個事情（註十四）。此外，授予自由裁量權也意味著分別地考慮每一種情況，而不是說每一種情況和某一特定類型的一切案件都應當根據不變的方式作出判決，不考慮有關個別情況的事實（註十五）。但是，授予自由裁量權並不排除制定行政方針，只要這些行政方針不排除考慮個別情況的例外條件。因此，在一個案件中，原告——一個邦司法機構的公務員——指控被告拒絕該公務員提出的關於准許自己長期離職，進行法律研究之申請。其理由是，被告邦政府沒有行使其自由裁量權。就此而言，該邦政府制定了一個只准許在因疾病恢復的情況下長期離職的一般政策。聯邦行政法院認為，必須區別被告邦政府沒有行使自由裁量權與在行使自由裁量權時遵守行政方針與行政慣例二者的不同（註十六）。聯邦行政法院認為（註十七）：

註十四：Decisions of 13 Dec 1962, 15 BVerwGE 196, 199, and of 28 Feb 1975, 48 BVerwGE 81, 84.

註十五：Decision of 17 Jan 1958, 6 BVerwGE 119, 127. Also decision of 1 June 1979 [1980] NJW 75 (BVerwG).

註十六：Decision of 22 Jan 1969, 31 BVerwGE 212.

註十七：Id, at 213-14. Comp, *Shri Rama Sugar Industries v State of AP*, AIR 1974 SC 1745.

「一個申請人有權要求獲得考慮其個人情況事實的真正自由裁量的決定 (true discretionary decision)，但是，申請人的這種權利不得妨礙行政機關根據某些受行政方針和確定的行政慣例約束的普遍原則，在類似的情況下對某些人行使自由裁量權。因此，一般說來，例外沒有完全被排除，但是，只有在例外的條件下才允許存在例外……。就行政慣例符合於構成授予自由裁量權的目的而論，根據遵守一種明確的行政慣例提出的這種自由裁量權申請，不僅是合理的，而且也被認為是對平等原則的維護。只能夠同樣地對待類似的情況才可以實現平等的原則……。如果行政機關在行使自由裁量權時，用這種可接受的形式約束自己，那麼，一般而言，即使行政機關在某種具體的情況下所為的行為與行政慣例不同，那麼，自由裁量權之行使也會成為可以拒絕的行為。」

聯邦行政法院在另一個案例中認為，在授予雇員的福利事業方面，雇主通過具有法定資格的機構所制定的某些行使自由裁量權的行政規章，表面上沒有與立法授予的自由裁量權相互衝突。法院必須審查這些行政規章是否屬於該雇主自由裁量權限之範圍，審查這些行政規章的適用是否符合於平等的原則（註十八）。

然而，依《一九六〇年童工保護法》(the Law for the protection of Working Children

註十八：Decision of 25 July 1964, 19 BVerwGE 48, 55.

of 1960) 第三十八條第二項的規定，如果工業監督機構認為，僱用未滿十八歲的兒童，對兒童的健康和精神的發展沒有危險，則授予工業監督機關例外地同意雇用未滿十八週歲兒童的權力。聯邦行政法院在一個案件中認為，這項規定之所以違法，是由於制定一個普遍政策的行政機關，沒有授予任何准許雇用兒童從事計件工作或計時工作的權力，因為在這一方面，任何例外都很可能被濫用（註十九）。此外，在德國法上，如同在普通法裏一樣，一個下級行政機關作出的一個依法只能由上級行政機關作出的自由裁量權的決定，意味著越權行使自由裁量權或沒有行使自由裁量權（註二十）。由於不行使自由裁量權而形成的某個違法的行政行為，如果在行政機關終結客觀訴訟（the objective proceedings）之前行使該自由裁量權，而不是在終結這種程序之後行使，那麼，依德國法律之規定，這種形式的違法行為可以被矯正（註二一）。

在德國，沒有行使自由裁量權的類型比普通法裏發展起來的沒有行使自由裁量權的類型少。除其他一些原因之外，一個重要的理由是下面將要討論的平等原則。此外，德國法承認把自由裁量權縮減到零（Ermessensreduzierung auf Null）。這就是說，儘管自由裁量的權力規定，在

註十九：Decision of 8 July 1964, 19 BVerwGE 87, 92 Also decision of 19 Dec 1972 (OVG Münster) [1973] DVBI 963.

註二十：Decision of 22 Sept 1970, 22 VR 487 (BVerwG).

註二十一：Decision of 28 Feb 1975, 48 BVerwGE 81, 84. Also Wolff, Bachhof, above, n 4 at 200.

個別具體情況下理論上選擇實施一種行為方式或另一種行為方式，但是，合法的行為只有一種。在個別具體情況下，行政機關有義務只選擇這種合法的行為。例如，如果一個房屋的所有人濫用該房屋的權力，儘管房屋監督官員享有進行干預的全面自由裁量權，但是，只有在這種濫用房屋的權力對法律保護其相鄰的重要利益造成實質性危險的情況下，房屋監督官員才具有給以干預的義務（註二二）。同樣，儘管批准特別同意使用街道的權力屬於警察機關全面的自由裁量權，但是，鑒於《基本法》第二十一條、第三十八條關於政黨和選舉的憲法性規定，警察機關有義務批准同意政黨在選舉時期內特別使用街道之義務（註二三）。儘管在非選舉時期沒有這種義務（註二四）。普通法法院尚未利用這種措施來限制行政機關的自由裁量權，或許普通法法院還不能夠容忍行政機關這樣縮小行政機關的自由裁量權。這是因為，這樣縮減自由裁量權可能意味著不行使自由裁量權。

二、濫用自由裁量權 (Abuse of Discretion)

註二二：Decision of 18 Aug 1960, 11 BVerwGE 95, 97.

註二三：Decision of 13 Dec 1974, 47 BVerwGE 280, 283 and of 7 July 1978, 56 BVerwGE 63.

註二四：Decision of 7 July 1978, 56 BVerwGE 56. For a plea of objectivity in the matter of denial of such permission see Lohr R-P: *Zum Ermessen bei Erlaubnis oder Versagung einer Sondernutzung*, [1983] NVwZ 20.

在德國法律中，濫用自由裁量權的形式與普通法中的形式是部分巧合的，並且彼此可以轉換。因此，欲區分德國法與普通法濫用自由裁量權的形式，意圖把濫用權力的形式歸於德國濫用自由裁量權的類型，而非普通法濫用自由裁量權的類型是十分困難的。德國法上的一種自由裁量權和德國法與普通法相同的自由裁量權的形式，之所以可以被認為是濫用自由裁量權的一種典型，或因為這種自由裁量權已經被用於達成某種非法的目的（unlawful purpose）；或由於根據不適當的動機、錯誤的信念行使該自由裁量權，也因為在行使自由裁量權時考慮了不相關的因素。儘管如此，從無以計數的司法判決之中，也能夠推斷濫用自由裁量權的不同形式，當然可以分別地討論在推斷濫用自由裁量權過程中常常產生的瑕疵，討論這些內容的性質。

在德國法律中，絕大多數濫用自由裁量權的形式與普通法相同，儘管彼此的重點可能有很大的差異。但是，德國法上的某些內容，例如平等對待當事人各方（the equality of treatment），雖然在英國法中幾乎沒有引起任何注意，但是，却構成德國法極其重要的內容。在下面的討論中，我們將看到普通法與德國法存在更突出的差異。

（一）合理性原則（Principle of Verhältnismäßigkeit）

從字面上理解合理性，可以翻譯為比例（proportionality）。但是，比例這個詞並沒有表達出德語中「Verhältnismäßigkeit」這個字眼的真實意思與意義。合理性（reasonableness）這個詞與 Verhältnismäßigkeit 的意義最接近，但又並非完全相同。所以，德國法上的合理性

原則 (the principle of *verhältnismäßigkeit*) 接近但又不完全等同於普通法上的合理性原則 (the principle of reasonableness)。普通法上的合理性原則之起源，可以追溯到十六世紀末。現在，它已經成為審查行政行為效力的一個獨立並且是重要的理由。德國合理性原則則沒有普通法這樣悠久的歷史。其源頭可以見之於十九世紀末期的一些司法宣告 (the judicial pronouncement) 之中。在這些司法宣告中，普魯士最高行政法院 (the Prussian Supreme Administrative Court) 援引這個原則來審查在法律領域和有關程序事務方面警察機關自由裁量的權力 (the discretionary powers of the police authorities) (註二五)。

像普通法院一樣，德國法院沒有使法院制定的這個原則建立在禁止不合理地行使權力的含蓄的立法禁令基礎之上，而是建立在一種更重要的、更科學的關於行使自由裁量權之目的、方法、理由及效力關係 (effect relationship) 的基礎之上 (註二六)。其結果，合理性原則首先要求，在可用於實現某個目的之各種不同的方式中，行政機關必須使用最適當的方法。然而，這種最適合的方法不可能必然地是可以實現行政目的，對個人造成最小損害的方法。所以，德國法院在上述內容之上又增加了第二層含義，要求行政機關在若干個為實現某個目的的有效方法中，必須

註二五：See decisions of 14 June 1882, 9 PrOVG 353 and of 10 April 1886, 13 PrOVG 424, 426.

註二六：See Hirschberg L: *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, 43-44 (1981).

使用對個人造成最小損害的方法。第二次世界大戰以後，德國法院又發展了合理性原則的第三層含義。這就是行政機關干涉個人的權利必須不得超出所追求的目的之比例。由此可見，德國合理性原則現在的形式由三個層次的內容，或三個次級原則所組成。簡言之，合理性原則要求行使裁量權的某種方法或措施，必須是為實現一個所追求的目的之適當的和必不可少的。同時也要求這種方法與目的保持著一種合理的比例。

在解釋適用合理性原則這三個方面的內容之前，可以先說明這個問題，合理性原則現在的形勢並不僅僅是侷限於各種行政措施，無論是制定規章的措施還是恩人的措施 (benefactory)。它遠遠地超出了這個範圍，合理性原則已經獲得了一種憲法的地位 (constitutional status)。正如這個原則適用於行政措施一樣，它也適用於立法措施 (legislative measures)。根據聯邦憲法法院一九六五年十二月十五日的一個判決，合理性原則是憲法國家 (the constitutional state) 即法治原則的結果。只有在保護公共利益必須的情況下，才能夠限制關於基本權利的明確規定。基本權利是個人要求相對於國家權力的自由之一種表達方式 (註二七)。聯邦憲法法院在此之後的一些判決中已經認為，合理性原則是指導一切國家活動的一個最重要的規則 (註二八)。法院在根

註二七：Decision of 15 Dec 1965, 19 BVerfGE 342, 348-39.

註二八：Decision of 4 Feb 1975, 38 BVerfGE 348, 368 and of 5 March 1968, 23 BVerfGE 127, 133.

據私法的規定解決那些相互衝突的利益時，必須遵守合理性原則（註二九）。合理性原則的適用不得被限制於任何特定的法律部門和領域（註三十）。在解釋法律和適用法律時，必須始終遵守合理性原則（註三一）。

毫無疑問，在普通法中，相應的合理性原則不可能要求適用這樣廣泛的範圍。在英國，議會主權原則（sovereignty of parliament）對於合理性原則適用於議會的立法（parliamentary legislation）沒有留給任何餘地；即使對於合理性原則適用於從屬立法的問題也是不確定的（註三二）。在印度，從屬立法毫無疑問地服從於憲法，但是，除了明確地規定只服從合理的限制（註三三）的基本權利領域之外，除了已經被法院擴大的合理性要件的基本權利領域之外（註三四），不存在著必須遵守的立法機關制定的法律或行政機關制定法律的一般合理性原則（註三五）。此外，

註一九：Decision of 5 June 1973, 35 BVerfGE 202, 221.

註二十：Decision of 8 Feb 1977, 43 BVerfGE 242, 288.

註二一：Decision of 9 Nov 1976, 43 BVerfGE 101, 106.

註二二：See Wade, above n 2 at 752ff and de Smith SA: *Judicial Review of Administrative Action* 354-56 (4th ed, 1980).

註二三：See Const of India, art 19 (2)-(6).

註二四：第十四條關於平等的權利承認合理的分類。合理性這個概念通過第十四條已經被延伸到第二十一條的生命與自由的權利。See *Maneka Gandhi v Union of India*, AIR 1978 SC 597.

註二五：On the question of reasonableness of executive legislation see Jain and Jain, above, n 11 at 61-63.

與德國法中的合理性原則相比，普通法的合理性原則其客觀性較少，抽象性更多。關於合理性的標準始終是一個有爭議的問題。即使是最容易被人們同意的「理性人」(reasonable man)的觀點，海爾斯曼伯爵(Lord Hailsham)最近也認為，理性人(the reasonable persons)可以根據同樣的事實正確地合乎理性地得出一些相反的結論，而不會喪失他被認為是合理的權利。(註三六)然而，這並不意味著合理性原則絕對地沒有變化；合理性原則為一切需要適用該原則的問題提供了一種現成的解決方法。這個觀點主要考慮的是，實現某一個目的之方法的適當性、必要性和比例性，比模糊不清的合理性概念具有一種更為客觀的、可被證明或不證明之標準。印度最高法院在解釋印度憲法第十九條第一項所保障的權利限制的合理性時，其中的某些觀點已經很接近於德國法上的合理性原則(註三七)。但是，已經被適用於其他法律領域的同樣標準的具體實例，沒有一個是可以使用的。

德國法上的合理性原則的這三個方面，既是相互聯繫的，也是相互交叉的。合理性原則的每一個方面，都必須滿足於一個行政行為的效力，在此意義上，合理性原則的三個組成部分仍然是

註三六：Re W(An Infant) [1971] AC 682, 700.

註三七：See Chintaman Rao v. MP, AIR 1951 SC 118; Madras v. Row VG, AIR 1952 SC 196 in so far as the court emphasizes the proportionality of the restrictions with the public interest to be served.

相互排斥的。結合某些司法判例，可以說明合理性原則的範圍及其適用的條件。

1. 適當性原則 (Principle of Suitability) .. 行政機關在執行一個法律的時候，只能夠使用那些適合於實現該法的目的之方法。必須根據客觀的標準，而不是按照行政機關的主觀判斷來決定某種措施的適當性。一個不為該法之目的服務，即與該法之目的相抵觸的行政措施，明顯是不適當的措施。因此也是不許可的措施。同樣，一個在法律上和事實上不可能被用於達到法律的目的之措施，也是不適當的措施。例如，一個規定建立某座工廠的地點的行政指示，如果根據這個地方土地的自然條件不可能建立這座工廠，那麼，這個行政指示就是一個違法的決定（註三八）。同理，不得命令一個人實施一種根據私法他無權實施的行為。因此，一個屬於幾個人共有的設備，不得命令其中一個所有人拆卸該設備（註三九），也不得命令一個承租人在租賃期間改變所租賃的建築物（註四十）。同樣，一個遵守他將違反任何一個公法的規定之命令或禁令，也是不許可的命令和禁令。警察為防止相鄰的干擾和噪音，之所以不得命令一個狗的主人把這隻狗鎖在封閉的屋子裏，是因為遵守這個命令將違反有關保護動物的法律（註四一）。

註三八：Decision of 5 May 1908, 52 PROVG, 419.

註三九：6 OVG Berlin, 115.

註四十：Decision of 5 Nov 1968, 31 BVerwGE 15.

註四一：Decision of 30 Oct 1970, 27 OVG Lüneburg 321, 325.

2 必要性原則 (Principle of Necessity) .. 必要性原則又稱為最溫和方式的原則 (the principle of mildest means)。這個原則要求，行政機關在若干個適合用於實現法律的目的方法中，只能夠選擇使用那些對個人造成最小損害的制定規章的措施，以及那些對社會造成最小損失的權益的措施（註四二）。因此，爲了控制一個旅店所產生的干擾，如果提前停止營業時間已經可以有效地控制這種干擾，那麼，就不需要對該旅館的店主處以罰金、徵稅或處罰（註四三）。但是，爲了給旅遊者提供安寧的夜晚，限制摩托車在夜間規定的時間裏，在城鎮的某些街道上往返行駛達幾個月之久，則不是不合理的限制（註四四）。爲了適用必要性原則，必然存在著若干個適合於實現法律目的之方法。如果不存在這種選擇的餘地，則不可能產生適用一種比較溫和的方法之問題。因此，聯邦行政法院在解釋《一九五二年道路交通法》第四條第一項時認為，授權警察吊銷一個已經證明其不適合擁有駕駛執照的人之駕駛執照，之所以不可能要求一個部分地撤銷一個人的駕駛執照，乃是由於道路交通法之目的是，保護人民免受不合格的駕駛員駕駛車輛的權力超速行使所帶來的危險。這種危險只有通過完全撤銷駕駛執照的方式才能被消除（註四五）。

註四一：Wolff, Bachof: *Vervaltungsrecht III*, 202 (4th ed, 1978) suggest that out of public resources only that much be granted to an individual as is necessary.

註四二：Decision of 16 March 1967, 17 BVerGE 227.

註四三：Decision of 3 June 1982, [1983] NVwZ 93, 94 (BVerwG).

註四五：Decision of 12 Jan 1962, 13 BVerGE 288.

3. 比例原則 (principle of proportionality) .. 比例原則即禁止越權的原則 (prohibition against excessiveness), 又稱狹義的合理性原則。 (the principle of verhältnismäßigkeit) 。該原則要求, 適當地平衡一種行政措施對個人造成的損害與對社會獲得之利益之間的關係; 也禁止那些對個人的損害超過了對社會的利益之措施。行政法院在決定這種比例的時候, 法院通常偏重於行政決定。只有在確認是一個明顯的不均衡的案件時, 行政法院才可能進行干預。所以, 僅僅是由於城市當局在對原告建立臨時圍籬的行為徵收費用時, 沒有使對原告所加的義務與對社會帶來的利益之間達成一種完全平衡的關係, 行政法院拒絕干涉該城市當局的這個決定 (註四六) 。同樣, 如果對於某項措施法律是十分清楚的, 行政法院一般也拒絕進行干涉。即使該措施對個人的明顯損害超過了對社會的明顯利益。例如, 要求撤除一個非法建築物, 並不是對合理性原則的一種侵犯 (註四七) 。行政法院不得不承認, 不僅應當根據一個案件的背景, 而且也應當依照法律背景和一般的規章條件 (註四八), 平衡個人與社會之間的利益。

註四六: Decision of 14 April 1967, 26 BVerwGE 305, 309; also of 16 Dec 1971, 39 BVerwGE 190, 195.

註四七: Decision of 29 Sept 1965 [1966] DÖV 249 (BVerwG).

註四八: Drews, Wacke, Vogel, Martens: *Gefahrenabwehr*, 156 (8th ed, 1975 by Vogel K).

比例原則堅持的是，行政機關不得任其所欲地行使其自由裁量權。行政機關在社會利益與個人利益之間，有義務作出一種明智的平衡。行政機關必須避免採取一種對某一個人生活方式產生實質性負擔的行為（註四九）。因此，行政機關拒絕頒發一個主要用於大學入學的道德證明書的決定被行政法院宣布為無效，儘管如果在這個人處於刑事訴訟未決案件期間裏，行政機關有權拒絕頒發這種資格證書。在這個案例中，原告處於刑事訴訟被控期間，但是，聯邦行政法院仍然認為，這種拒絕頒發資格證書，剝奪原告實現《基本法》第十二條第一項保障的選擇一種職業的權利，其惡劣結果遠遠地超過了對社會帶來的任何重大的利益（註五十）。

近年來出現的若干個關於以某些外國人被刑事定罪（Criminal conviction）為理由驅逐其出德國的案例，進一步地提供了適用比例原則（the principle of Verhältnismäßigkeit）的範圍。在這些案例中，聯邦行政法院認為，移民當局以刑事定罪的理由行使驅逐這些外國人出境的自由裁量權，必須遵守比例原則，聯邦行政法院在一九八〇年二月二十六日判決的一個案件中指出（註五一），

「就驅逐出境而論，必須遵守實質上限制該自由裁量權的比例原則。在對每一種情況的事實

註四九：Decision of 16 Oct 1963 of BW VGH cited in Drews et al, above, n 48.

註五〇：Decision of 20 March 1979, 22 VR 64, 67 (BVerwG).

註五一：60 BVerwGE 75, 77.

和環境進行研究之後，驅逐出境所產生的危害必須不得與設定目的之結果不相稱，包括案件的具體事實與案件處理結果之間，特別是在案件的類型和案件的嚴重方面更是如此，例如在目的與方法之間，必須不存在任何不合比例之處。」

然而，聯邦行政法院在這個案件中也認為，鑑於原告過去的行為和這種行為對原告一個同事造成的損害並導致其死亡，因而被定罪的事實，關於驅逐原告出境的決定及其該決定對其他外國人遵守法律和規章的行為產生的必然影響，沒有違反比例原則。在另外兩個案例中，聯邦行政法院適用比例原則認為，移民機關以原告在德國長期居住期間因輕微的交通違章被定罪的理由，拒絕同意原告在德國繼續居住的決定是無效的（註五二）。聯邦行政法院認為，就根據被定罪的理由拒絕准許原告繼續在德國居住而言，必須遵守比例原則。移民當局在研究拒絕許可原告居住所產生的損害與預期的結果之間的比例時，必須根據長期居住的情況，結合其社會狀況與經濟狀況、經濟地位及其與本國的關係和個人全面的行為等因素，審查每一個案件的環境（註五三）。

因此，在普通法法院已經普遍地採取了一種不干涉行政決定的政策領域中，德國行政法院卻依然堅持嚴格地遵守公正原則與合理性原則（註五四）。

註五一：Decisions of 13 Nov. 1979, 59 BVerwGE 105 and 112.

註五二：Id., at 109.

註五三：See *Wade*, above n 2 at 507 ff. Compare, *Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 US 33 (1950) and the subsequent developments in *Gellhorn*, *Byse*, *Strauss*: *Administrative Law*, 168 (7th ed, 1979).

德國法還要求，在平衡個人利益與社會利益以確定對一方的損失和對另一方的利益的某種比例的過程中，行政機關還必須考慮到對當事人行爲的附帶結果（the incidental effects），特別是對第三人的附帶結果（註五五）。

如果有關的行政機關知道或者本來已經知道自己的行爲違反了比例原則，那麼，不遵守比例原則不僅導致該行政決定的無效，而且也成爲要求國家給以損害賠償的一個理由（註五六）。

（二）不正確的目的（Improper Purpose）

一個行政權力的行使，只能是爲了實現授予該權力之目的。任何爲了一種與授予該權力不同的目的所行使的行政權力都是違法的。普通法有許多範例表明，由於自由裁量權的行使被用於一種不同於授予該自由裁量權的法律之目的，因此，這些自由裁量權的行使被普通法院宣布爲無效（註五七）。如同我們已經闡明的那樣，德國法明確地規定，自由裁量權的行使必須只能是爲所被授予的目的，行政法院可以審查自由裁量權是否依此目的行使（註五八）。此外，在許多案例中，行政法院已經認爲，行政機關必須是只能夠實現被授予的自由裁量權之目的，不得實現該授予權

註五五：Drews, et al above, n 48.

註五六：Ibid.

註五七：de Smith, above, n 32 at 325 ff; Jain and Jain, above n 11 at 490-91.

註五八：See above, p 85.

所沒有包括的某種目的（註五九）。因此，一九〇九年十月一日普魯士最高行政法院在宣布的一個判決中認為，《一九〇〇年商法典》（the Commercial Code of 1900）第六十條授予城市警察機關拒絕同意在一定條件下旅行者和旅行社舉辦音樂會的權力，該條並未授權城市警察機關爲了實現超越警察法範圍之外的某一目的的這種權力。例如，不是不干擾城市的居民，而是爲了城市當局之更好的利益（註六十）。後來，聯邦行政法院在一個案例中認為，一九〇〇年商法典某些授予檢查某些工業機關，以便控制這些工業機關責任權力之條款，不得被用於刑事偵查（criminal investigations）之目的（註六一）。在另一個案件中，聯邦行政法院又認為，根據《道路交通安全法》（the Road Traffic Code）的規定，爲了外交官員停車之方便，而禁止其他人在停車場停車是不允許的（註六二）。《道路交通安全法》授予警察機關在某些地區禁止人們停放車輛的權力，同時也根據申請給以例外處理的權力。但是，禁止其他人停放車輛僅僅是爲有利於特定階層的人，卻超出了該法授權之目的。同樣，《道路交通安全法》關於要求一個有駕駛車輛權力的駕駛員接受其目的在於使該駕駛員重新學習道路交通法所需要的交通標誌知識，或是爲了增強該駕駛員對於其他

註五九：See, for example, decision of 2 July 1963, 16 BVerwGE 194, 196 and of 18 Sept 1970, 36 BVerwGE 119.

註六〇：Decision of 1 Oct 1909, 55 PrOVG 459.

註六一：Decision of 2 March 1971, 37 BVerwGE 283.

註六二：Decision of 22 Jan 1971, 37 BVerwGE 116.

使用公路的人安全的責任感的某些條款，不得被用於傳訊一個很少違反或輕微地違反交通規則的駕駛員（註六三）。

另一方面，聯邦行政法院在許多案例中認為，移民機關根據《外國人法》（the Law on Aliens），以一個外國人被刑事定罪之理由驅逐其出境，或拒絕同意其在德國繼續居住的自由裁量權。如果行使這種自由裁量權之目的是為了防止在德國居住的其他外國人參與犯罪活動，那麼，該自由裁量權完全符合《外國人法》之目的（註六四）。

（三）不相關的因素（Irrelevant Considerations）

在德國法中，也像普通法一樣，如果一個自由裁量權的行政決定（a discretionary administrative decision）是根據不相關的因素而作出的，或者是由於沒有考慮相關的因素而作出的，那麼，這種自由裁量權的行政決定則成為違法的決定。不適當地確定相關的因素，同樣也是不幸的決定。一九六三年七月二日，聯邦行政法院在判決的一個案例中指出，根據財政因素拒絕對一個退休公務員發給津貼的決定是違法的決定。依公務員法，國家機構根據公務員服務的狀況，

註六三：Decision of 18 Sept 1970, 36 BVerwGE 119.

註六四：Decisions of 16 July 1970, 35 BVerwGE 291, 294; of 13 Nov 1979, 59 BVerwGE 105 and 112; and of 26 Feb 1980, 60 BVerwGE 75. Also decision of 18 July 1979, 51 BVerfGE 386.

享有拒絕一個退休的公務員關於獲得退休金之申請的完整的自由裁量權。但是，以該公務員自己已享有的收入之理由，和同意發給該公務員退休金對國家預算將增加額外的負擔之理由，而拒絕發給該公務員的退休金則是錯誤的。這是因為，這種自由裁量權是根據不相關的因素而作出的（註六五）。然而，如果屬於授予公民權（citizenship）方面的事務，那麼，即使在符合授予公民權的最低條件之後，授予的機關認為，由於政治的、經濟的和文化的理由，不需要授予某一個公民權，那麼，這個人則不能控訴該機關濫用自由裁量權。之所以如此，是因為法律也授予這些機關考慮上述因素的廣泛的自由裁量權（註六六）。同樣，這種情況不屬於濫用自由裁量權：以某一個人是公認的可靠的人之理由，和節日供應需設貨攤並且平衡之理由，優先分配該人而不是分配原告在很有限的時間裏建立節日貨亭的決定（註六七）。

在一九七三年五月三日宣判的一個案例中，聯邦行政法院由於堅持考慮一切相關的因素，因此認為，移民機關以一個外國人被刑事定罪之理由驅逐其出境的時候，必須考慮到這個外國人已經與一個德國婦女結婚的事實。根據《基本法》第六條第一項之規定，該德國婦女享有婚姻和家庭受保護的基本權利。驅逐這個外國人出境對其配偶的基本權利之影響，是移民當局行使自由裁

註六五：Decision of 2 July 1963, 16 BVerwGE 194.

註六六：Decision of 13 Feb 1958, 6 BVerwGE 186.

註六七：Decision of 26 Aug 81 [1983] NVwZ 49 (OVG Lüneburg).

量權時不得不考慮的一個極其重要的因素（註六八）。另一個案例是，移民機關以一個外國人因輕微的犯罪被罰款二百馬克之理由而驅逐該外國人出境。對此，聯邦行政法院認為，移民機關不當輕率地行使驅逐已決犯（Convicted Persons）出境的自由裁量權。而必須考慮到其他一些因素，例如，被驅逐的外國人在德國居住的期限，其妻子的工作，夫婦雙方在其本國建立家庭的可能性，被驅逐的外國人行爲的變化，以及其他一些新的支持或禁止驅逐出境的相關的事實（註六九）。在另一個案件中，移民當局拒絕同意延長一個約旦人醫生在德國居住的期限，其理由是根據《聯邦醫療職業法》（the Federal Law on Medical Profession）的基本政策，發展中國家的醫生在完成其專業培訓之後，應當回到他們自己的國家服務。這個決定被聯邦行政法院認為是根據一種相關的因素而作出的（註七十）。

然而，在另一個案件中，一個受雇於一個邦的女教師根據一個協議被派到另一個邦繼續學習深造。該協議規定，學習結束後，這個女教師應當回到原來的工作崗位上。但是，這個女教師在學習期間與當地的一個男子結了婚。因此她不可能履行原來締結的協議，回到以前那個邦去工作。爲此，該邦要求這位女教師須對自己違反協議的行爲支付一大筆違約金。聯邦行政法院認為，

註六八：Decision of 3 May 1973, 42 BVerwGE 133.

註六九：Decision of 16 June 1970, 35 BVerwGE 291.

註七〇：Decision of 17 Jan 1980, 59 BVerwGE 284.

該邦行政當局在確定這筆保證金的數目時，必須根據《基本法》第六條第一項規定的關於婚姻與家庭的基本權利；還必須考慮到這個事實：在這位女教師學習所在邦的有關人員是否已經雇用了女教師及其丈夫從事類似的工作（註七一）。在一個比較新的案例中，聯邦行政法院宣布一個貸款審批機關關於修建一個住宅的決定無效。因為該機關在否認原告具有准許貸款的優先權時，沒有考慮到《住宅法》（the Housing Law）規定的家庭裏面兒童的數目之因素（註七二）。

（四）客觀性（Objectivity）

一切行政決定都必須以客觀因素為基礎。作出決定的行政機關個人的主觀性，例如，私仇與友誼、經濟利益、黨派人士等，都不應當在作出決定的過程中起任何作用。在普通法中，不適當的信念與動機、不公正都屬於這類主觀性。根據德國法律，這類主觀性不僅使一個行政官員承擔紀律訴訟（disciplinary proceedings）的責任，而且也會導致行政行為的違法。例如，既然行政機關批准本地的商人購買某些貨物，就不得僅僅由於一個商人是外地人而否認類似的許可（註七三）。然而，由於地方的限制，優先分配給本地商人在一年一度的城市商品交易會上建立售貨亭的地方，而沒有分配給外地商人則不屬於違法（註七四）。但是，警察機關不得以保護自然的名義而

註七一：Decision of 12 July 1972, 40 BVerwGE 237.

註七二：Decision of 25 Oct 1978, 56 BVerwGE 355.

註七三：Decision of 7 Feb 1952, 6 VR 71, 73 (WB VGH).

註七四：Decision of 25 Nov 1964, 21 OVG 1, 10 Münster. Also decision of 14. Sep 1981 [1982] NVwZ 194 (BVerwG).

實際上是爲了爲使館老闆增加收入而禁止設營或設立帳篷（註七五）。同樣，警察機關也不得要求報亭的主人撤除他們私人的售報亭，使該地方由市政當局租用，以便提高該城市市政當局的收入（註七六）。

（五）平等對待（Equality of Treatment）

在普通法中，在行使自由裁量權時，並未完全排除政策因素和準則的作用；只要不排除任何案件的特殊性的可能。但是，普通法並未強調特別注意在行使自由裁量權時平等對待的問題。下面將要看到，禁止任何用自己制定的各種政策和規則限制自由裁量權的極端重要性。但是，卻沒有看到關於無指導的行使自由裁量權對平等對待原則產生的任何影響之規定。如前所述，印度憲法保障平等的權利這個基本權利，平等的權利作爲對立法機關授予自由裁量權的一種重要限制而起作用。法院也經常地強調，可以根據不平等對待之理由宣布行政機關行使的自由裁量的權力無效。但是，只有在最近的少數幾個案例中，才已經明確地適用了法院的這種意見（註七七）。另一方

註七五：See *Drews et al*, above, n 48 at 146.

註七六：Ibid.

註七七：See *Jain and Jain*, above, n 11 at 522 ff. The recent notable decisions are: *JP Kulshreshtha V Allahabad University*. AIR 1980 SC 2541; *Omrakash V Jammu and Kashmir*. AIR 1981 SC 1001, *Vishundas Hundamal V State of MP*, AIR 1981 SC 1636; *Allied Transport Co. V State of MP*, AIR 1981 SC 1639.

面，在德國法律中，在行使自由裁量的權力方面，平等對待原則即使不比通過自由裁量權，適用個別司法審判需要具有更大的重要性，也與之等量齊觀。如同我們已經闡明的那樣，行政機關在行使自由裁量權方面，既不得以似乎行政機關沒有自由裁量權的方式實施，同時，也不得忽視《基本法》第三條所包含的平等對待之原則。平等對待的原則並不是對自由裁量權的一種否定，而是要求行政人員必須平等地行使自由裁量權。

行政人員始終如一地遵守某種慣例，也形成一種他們自己強加於自己的限制，除有立法的理由之外，行政人員不得違背這些限制的規定。這些限制通常是由行政指示和行政規則 (administrative directions or rules) 所形成的 (註七八)。用聯邦行政法院的語言說，如果一個行政人員在行使自由裁量權方面經常適用某些類型的行政規範 (administrative norms)，那麼，在所有其他類似的條件下，如果該行政人員不適用這些行政規範，則構成違背平等對待的原則。一個公民在某個案件中已經被給以不同的判決，那麼，該公民有權認為，行政人員在處理自己的案件中，並無充分的理由而違背了慣例或規範 (註七九)。聯邦行政法院根據公民的這種要求，確認自由裁量權的決定無效的判決，充分證明了這種主張。

註七八：Decision of 12 Dec 1962, 15 BVerwGE 190, 196; and of 22 Jan 1969, 31 BVerwGE 212, 214.

註七九：Decision of 10 Dec 1969, 34 BVerwGE 278, 281.

因此，聯邦法院認為，對一個新建成的房屋的所有人附加使用該房屋的某種條件，而該條件在類似的條件下又不適用於其他房屋的所有人，那麼，這個附加條件則違背了平等對待的原則，因此是一種濫用自由裁量權（註八十）。在另一個案例中，一個人關於宣布他是一個財產估價專家之申請，被一個邦的政府以根據《商法典》第三十六條第一項的規定，認為同意該申請是與申請人作為家俱商人的利益相衝突之理由被拒絕。然而，該申請人之所以成功地反對了行政機關對他的申請之拒絕，除其他理由之外，該行政機關已經還因為在類似的條件下，同意授予其他一些人的這種申請，因而，邦政府的行為在該申請人的案件中等於否認了平等對待的原則（註八一）。

平等對待的原則不僅適用於那些行政人員使自己受一種連貫的行政慣例或行政規範拘束的案件，而且也適用於那些如果可以證明不平等對待，則不存在任何行政規範的案件。這種見解得到了聯邦行政法院關於考試事務方面數個判決之支持。在一次有一百三十八個學生參加的法律考試中，其中二十八個學生被告知攜帶他們自己的有關那些指定題目的書籍，而其餘的學生則由考試機構提供書籍。在一個落選的報考者提起的訴訟中，聯邦行政法院認為，就允許那些學生攜帶他們自己的書籍使之能夠利用他們自己書上的標記，而其他的學生則不能夠做到這一點而言，考試機關違反了機會均等的原則。聯邦行政法院認為，在考試方面，機會均等之所以具有更為重要的

註八〇：Decision of 12 Feb 1964, 16 VR 935 (OVG Münster).

註八一：Decision of 30 May 1973, 19-21 Gewerbearchiv 59, 60 (VGH München).

意義，是因為它對於《基本法》第十二條第一項保障的選擇職業的權利具有直接地影響（註八二）。在另一個關於法律考試的案件中，給以應試者以與該考場的實際考試的不同的內容，並給以應試者携帶幫助材料（help-material）作為試卷紙的機會。但是，雖然同意給以這個考場中的應試者另外的時間損失的時間的補償，在另一個考場中則沒有給以應試者這些時間。在沒有給另外的時間作為補償損失的時間的考場中、一個落選的報考人以考試機關違反機會均等的理由成功地反對了這種差別待遇（註八三）。聯邦行政法院在不只一個關於考試的案例中，甚至拒絕考試機構的這個辯解：由於考試機構容許的外界干擾，一個控訴因此而在口試中失敗的學生，本來應當在考試期間提出申訴，或考試結束後立即提出申訴，而不應當在考試結果公布之後才提出這種控訴。聯邦行政法院認為，應試者的確承擔了這種考試的危險之事實，但這並未剝奪其反對考試機構否認機會均等的權利。這是因為，應試者在參加考試期間可能沒有意識到自己的權利（註八四）。然而，平等對待這個原則服從於兩個限制條件。其一，公民和行政人員所信賴的行政慣例必須是合法的。平等對待的原則不賦予任何人以一種要求不合法的平等。因此，聯邦行政法院按照

註八一：Decision of 13 Oct 1972 41 BVerwGE 34.

註八三：Decision of 26 July 1979, 26 Bay VBI 86 (Bay VGH).

註八四：Decision of 17 Jan 1969, 31 BVerwGE 190. Also decision of 3 Dec 1981 [1983] NJW 407 (BVerwG).

聯邦憲法法院解釋平等權利的一個判決（註八五）認為，行政機關服從於根據《基本法》第二十條第三項制定的法律，同樣地適用於以法律面前平等為基礎的平等對待之原則。所以，既不能夠利用一個公民的權利，也不得利用行政機關的權限，要求或者許可一種不合法的平等對待（註八六）。其二，平等原則不得阻礙行政機關改變行政機關以後的一般政策和慣例，以便為行政機關行使其自由裁量權而制定一些新的標準。平等原則不得在時間方面束縛行政機關，因此，即使在那些條件之間，某個具體的政策已經發生了實質性的變化，使得現行的政策或慣例變得不適當或者無效，行政機關也沒有任何執行該政策之義務（註八七）。然而，一旦行政機關實行這種新的政策與慣例，同樣必須服從於平等對待這個原則。

第三節 不確定的法律概念 (In elefinite Legal Concepts)

審查不確定的法律概念 (unbestimmter Rechtsbegriff)，與對自由裁量權之司法審查既有著極其密切的關係，又有著根本的區別（註八八）。不確定的法律概念最常見地被使用於那些授予

註八五：Decision of 12 April 1956, 5 BVerfGE 1.

註八六：Decision of 10 Dec 1969, 34 BVerwGE 278, 283.

註八七：Decision of 25 July 1962 [1963] DVBl 65 (BVerwG).

註八八：關於裁量權與不確定的法律概念，see Ule CH: Verwaltungsprozessrecht, 6 ff. (7th ed, 1978).

行政機關各種權力的制定法之中。例如，「公共福利」(public welfare)、「公共利益」(public interest)、「需要」(need)、「公共需要」(public need)、「公共安全」(public safety)、「公共秩序」(public order)、「責任」(reliability)、「緊急情況」(urgency)、「不合理」(unreasonable)、「善良道德」(good morals)等。在每一種具體的條件下，行政機關都必須適用這些概念。適用這些概念分爲兩個階段：第一，解釋概念；第二，將概念適用於具體的事實之中。對於解釋不確定的法律概念，普遍接受的觀點是：行政法院具有最終地裁決權。行政法院始終可以審查某一個機關是否正確地解釋某一個概念。然而，對於這個問題仍然爭論不休。將不確定的法律適用於具體的事實，是否由解釋這些概念的行政機關負責；行政法院是否可以審查行政機關作出的這種解釋，並且用法院自己的判決代替行政機關的意見。

爲了緩解這種爭論，劃分了經驗性不確定的法律概念與規範性不確定的法律概念 (the empirical and normative indefinite legal concepts) 之間的區別 (註八九)。經驗的概念描述某種事物或某種現實的情況。例如，黎明 (dawn)、地方習慣 (local custom)、商業慣例 (trade practice)、禁區等。無論在概念解釋階段，還是在適用階段，經驗的法律概念都不會引起任何

註八九：See Erichsen H-U, Martens W: *Das Verwaltungshandeln*. in Erichsen, Martens,

above, n at 161.

重大的困難。經驗概念之適用，通常只承認一個正確的決定，該決定受行政法院的全面審查。另一方面，規範的法律概念 (Normative legal concepts) 則屬於充滿價值的概念 (Value laden concepts)。因此，規範法律概念的解釋及其適用均涉及到價值判斷 (Value judgement)。如果行政法院在適用這些不確定的法律概念時考慮到行政機關的價值判斷；如果行政法院在一個有爭議的案件中用他們自己的觀點代替行政機關的價值判斷，那麼，行政法院關心的核心問題是，全面地研究這些不確定的法律概念。

有些著名的德國行政法學家已經為這類案件實行一種限制性的司法審查進行辯護。巴巧夫 (Bachof) 認為，法律通過不確定的法律概念為行政機關留出一種判斷的餘地 (Beurteilungsspielraum)。這種判斷的餘地必須受法院的審查，儘管行政法院可以審查這個判斷的餘地是否經受到妨礙 (註九十)。尤列 (Ule) 也持類似的觀點。他認為，在可能存在一個以上理由充分的不明確的判決之案件時，必須認為該行政機關的決定是合法的決定 (註九一)。擁護對不確定的法律

註九〇：Bachof O, *Beurteilungsspielraum. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff in Verwaltungsrecht*, [1955] JZ 97.

註九一：Ule, above, n 88 at 9. Also see Wolff, Bachof, above, n 4 at 192. 他們辯解說，特別是在涉及有關未來發展的地方，法院應當承認一種對行政機關作出評價的特權，行政決定不得侵犯解釋一個概念所容許的極限。Compare, *Rochester Tel. Corp v United States*, 307 US 125 (1939).

概念進行有限制的司法審查者認為：法律通過這些不確定的法律概念，使行政機關承擔只服從有限制的司法審查之特殊責任，不確定的法律概念承認不同的價值評價；行政機關擁有更多的專業技術知識與經驗，並且與各種具體的問題存在著十分密切的關係；行政機關作為一個國家機關，承擔著某些相對於行政法院的責任（註九二）。

然而，除了一個例子和某些可以簡單地被認為是例外條件的類型之外，這種對不確定的法律概念實行有限制司法審查的觀點，還沒有獲得行政法院的支持。行政法院在一些連續不斷的判決中，已經把這些不確定的法律概念看作是法律問題（matters of Law），並且，對不確定的法律概念行使了全面的司法審查權。因此，聯邦行政法院特別指出，下列問題是可以進行全面審查的：屬於《姓名改變法》（Law on change of Name）意義範圍內的「重要的理由」（Serious reason）（註九三），電影審查署關於確認「一部影片的藝術價值」（註九四）；應當保護的「一個作為某種名勝古蹟建築物的適當性」（註九五），一個公務員轉職的「服務要件」（service requirement）（註九六），「一個服兵役人的健康」（註九七）；《一九一九年帝國稅法》（the

註九二：See Maurer, above, n 4 at 95.

註九三：Decision of 15 BVerwGE 207, 208.

註九四：Decision of 28 Jan 1966 23 BVerwGE 194, 200f.

註九五：Decision of 24 BVerwGE 60, 63f.

註九六：Decision of 26 BVerwGE 65.

註九七：Decision of 19 Dec 1968, 31 BVerwGE 149, 152.

Empire Tax Code 1919) 第一百三十一條意義範圍內的「不公正性」(註九八)。在《基本法》第十九條第四項中，可以看到支持這種全面的司法審查。該條保證如果權利受到任何行政機關的侵犯，都可以訴之於法院(註九九)。

然而，這些案例已經被一九七一年十二月十六日聯邦行政法院的一個判決所推翻(註一〇〇)。聯邦行政法院在這個關於審查登記一種出版物的行政決定的案件中，不顧聯邦行政法院以前作出的一個判決(註一〇一)。根據《一九六一年關於對青少年道德有害的出版物發行法》(the Law on the Circulation of Publications Harmful to the Morals of Adolescents 1961) 第一條之規定，這種出版物只有危害青少年道德的傾向。聯邦行政法院拒絕對這個行政決定進行干涉，並認為，(註一〇二)

「危害青少年道德名單上所載明的出版物的條件，是危害青少年道德之傾向。迄今為止，仍然認為一個不確定的法律概念只承認一個正確決定……對於適用這種危害青少年道德之傾向，只

註九八：35 BVerwGE 69, 72 ff.

註九九：Decision of 5 Feb 1963 15 BVerfGE 275, 282.

註一〇〇：39 BVerwGE 197 Also decision of 19 Oct 1971, 39 BVerwGE 355.

註一〇一：Decision of 12 Jan 1966, 23 BVerwGE 112.

註一〇二：39 BVerwGE 197, 203.

有一種可能的解決方法之觀念，實際上是一個虛構。事實上，決定判決可能性的關係寬度 (Ba-ndbreite der Entscheidungsmöglichkeiten) 有多種解決的方法……這些方法同樣可以被認為是在法律上站得住腳的。」

聯邦行政法院進一步地指出 (註一〇三) ..

「行政法院對司法審查實行的這種限制，沒有違反《基本法》第十九條第四項之規定。司法保護 (judicial protection) 是一種反對違反法律行為的制度。如果可能存在著一種以上的合法決定，那麼，《基本法》第十九條第四項則不要求最後選擇某個決定必須由行政法院決定」。

然而，聯邦行政法院的這個行政判決，沒有成為一個趨向性的判例。在這個案例宣布後的許多判決中，不僅其他法院而且聯邦行政法院自己也已經違背了這個判決所確立的原則。因此，聯邦行政法院認為，下面這些不確定的法律概念必須服從於無限制的司法審查 (註一〇四) .. 「特殊的個別情況」和《一九六一年聯邦醫療職業法》(the Federal Law on Medical Profession 1961) 第三條的「爲了公共衛生利益之理由」 (註一〇五) 《化學家企業法》(the Law on the undertakings of Chemists) 第十一條的「邊遠地區」 (註一〇六) 《聯邦 (戰爭犧牲者) 賠償法》

註一〇三.. *Id.* at 205.

註一〇四.. Also see the recent *Peep-Show Case*, above, p 78.

註一〇五.. 45 BVerwGE 162.

註一〇六.. Decision of 9 July 1974, 45 BVerwGE 331.

(Federal (war victims') Pension Law) 的「不公平」(註107)，《聯邦學生援助法》(Federal Law on Student Aid) 中的「重大理由」(註108)，《聯邦輻射保護法》(Federal Law for protection from Emission) 中的「有害的環境效果」(註109) 以及《聯邦建築法》(the Federal Building Law) 第二十條第1項中的「普遍的福利」(註110)。

這些判決明確地確立起這個原則：不確定的法律概念應當接受無限制的司法審查。一九七一年十二月十六日的判決屬於例外的情況。聯邦行政法院在這案件中承認，行政機關判決的界限應接受有限制的司法審查，沒有任何一致的例外。一般而言，關於考試的判決以及那些類似於考試的判決，特別是有關教育方面的判決，根據公務員法的判斷和評價，都屬於這種例外情況的範圍，因為這些事務具有很強的個人性質。只有在行政機關根據錯誤事實作出這些事務的判決，違反了強制性的程序要件，沒有遵守普遍適用的評價原則，或考慮了不相關的因素的時候，他們才接受司法審查(註111)。有些著作還進一步指出，制定計劃及其未來的升職希望，個人從事某種工作或某種活動的適當性，代理機關的決定和涉及行政政策(administrative policy)問題

註107: Decision of 24 July 1975, 49 BVerwGE 79, 85.

註108: Decision of 12 Feb 1976, 50 BVerwGE 161, 164ff.

註109: Decision of 17 Feb 1978, 55 BVerwGE 250, 253f.

註110: Decision of 19 Feb 1982, 65 BVerwGE 73, 75.

註111: Erichsen&Martens, above, n at 162-3.

的決定之類的事務，由於這些事務的性質所決定，只能夠接受有限的司法審查（註一一二）。

似乎認為，德國不確定的法律概念的問題在普通法國家中沒有一個完全相同的概念。不確定法律概念與印度和英國法律中關於審查裁判權，或引起一種明顯的表面記錄存在著某些相似之處，也與美國法律上的將法律概念適用於事實與法律的混合問題相類似（註一一三）。但是，在普通法國家，法院解釋和審查更具體的法律概念。一般而言，受德國法院審查的適用不確定的概念的類型，例如「公共利益」和「公共福利」等，通常由行政機關負責。除非行政機關在適用不確定的法律概念的過程中，已經濫用其自由裁量權，或是違反了某些強制性的程序規範（註一一四）。德國法院對不確定的法律概念更加廣泛的司法審查權，與德國法院享有的審查行政決定的全面的審判權是一致的。德國行政法院的這種管轄權必然比普通法國家法院的司法審查的管轄權更加廣泛（註一一五）。

註一一一：See Maurer, above n 4 at 97f; Wolff, Bachof, above, n 4 at 192ff; Achterberg N: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 273 (1982).

註一一二：See Wade, above, n 2 at 249 ff and more specifically at 284ff; Davis KC: *Administrative Law Text*, 545ff. (1972).

註一一三：Compare, *Baldev Raj V Union of India*, AIR 1981 SC 70 在這個案件中，印度最高法院認為，強制一個政府公務員退休無論是否為了「公共利益」，依《基本規則》（the Fundamental Rules）第五十六條(j)之規定，都必須服從於司法審查，因為法院可以裁決這種退休是否是為了公共利益。

註一一五：Above, p71.

● 第四編 ●

行政法院與法律救濟

第七章 行政法院

第一節 德國的司法制度

行政法院是德意志聯邦共和國整個司法制度的一個組成部分。德國行政法院既不同於法國的最高行政法院（Conseil d'Etat），也與普通法世界的行政裁判所（the administrative tribunal）迥然有別。行政法院完全脫離並且獨立於行政機關。行政法院成為德國司法制度五種法院之一種。這五種法院由普通法院（民事法院與刑事法院）、行政法院、勞動法院、財政法院和社會法院所組成。每一種法院都由一個最高法院及一個或者幾個下級法院構成。聯邦德國《基本法》具體地規定了每一種類型的最高法院，他們分別稱為聯邦法院（Bundesgerichtshof）、聯邦行政法院（Bundesverwaltungsgericht）、聯邦勞動法院（Bundesarbeitsgericht）、聯邦財政法院（Bundesfinanzhof）和聯邦社會法院（Bundessozialgericht）（註1）。

註 1.. Basic Law, art 95 (1). See Appendix I.

嚴格說來，這五種法院的名稱本身表明，五種所有的最高法院都是聯邦法院。聯邦法院之下的法院則屬於邦的法院。然而，德意志聯邦共和國與某些其他的聯邦制國家，如美國，是不同的。他沒有實施聯邦法律和各邦的法律的雙重的法院體系。聯邦德國與印度一樣，存在著一元化的司法制度。在這種司法制度中，同一個法院不僅負責實施聯邦的法律，而且也實施各邦的法律。儘管在原則上除聯邦法院之外的法院都屬於邦的法院，聯邦法院只應當決定那些涉及聯邦法律的問題。聯邦《基本法》對於司法權力之授予，法官之獨立性及其法律地位，禁止特別法院和關於司法制度的其他問題，都作出了規定。關於憲法、司法權和法院程序的具體內容，受適用於全國各種法院的普通法之調整。（註二）

在德國司法制度中，這五種類型的法院都享有相同的地位。任何一種法院既不優越於另一種法院，也不高於或者低於另一個法院。當然，普通法院的歷史最悠久、數量最多，承擔著大部分訴訟案件。但是，這並不使普通法院比國家司法制度中的其他類型的法院優越。

除了這五種類型的法院制度外，德國還設立了一個聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht）負責解釋《基本法》，和裁判聯邦的法律和與聯邦基本法有關的各邦法律之效力。各邦設有自己的憲法法院，負責裁決本邦在憲法範圍內所產生的憲法性問題（the constitutional

註 11: See, in particular, German Law on Judges 1972 (DRiG) and Law on the Constitution of Courts 1975 (GVG).

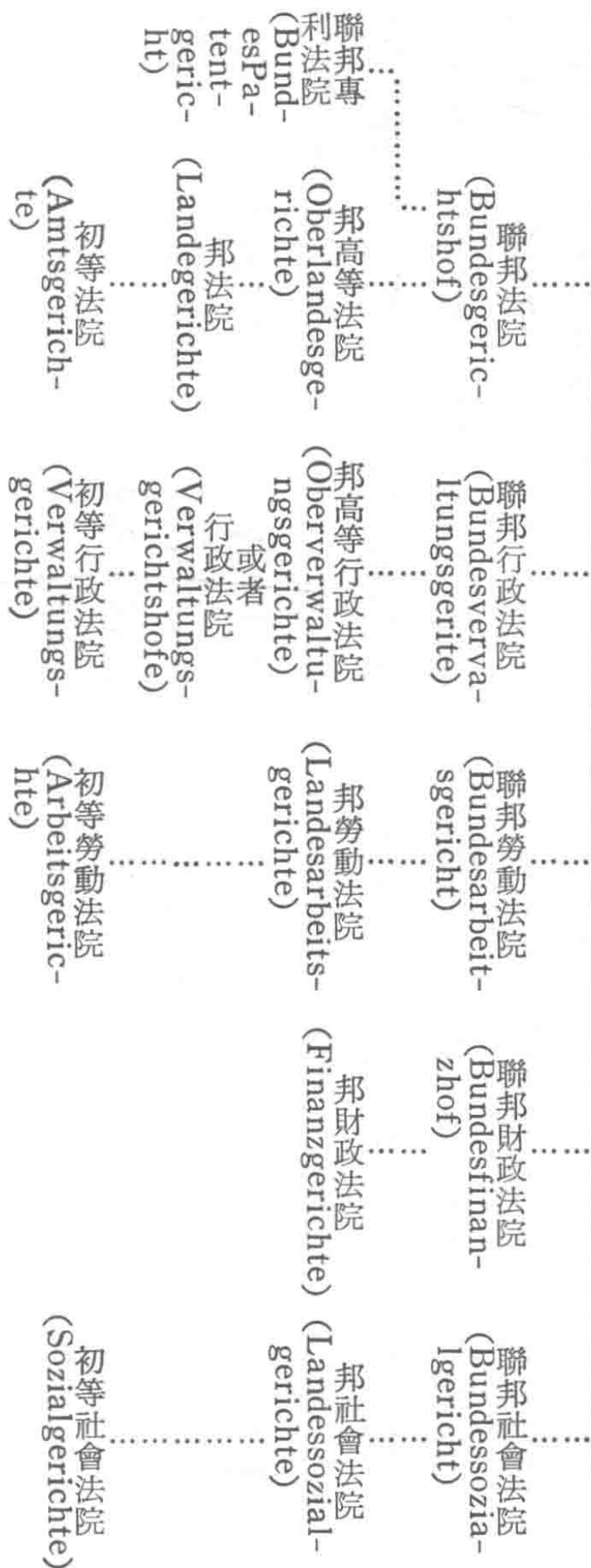
issues)。只有在這個方面，才可以認為聯邦和各邦有著相互不同的法院體系。聯邦政府還建立了一個聯邦專利法院 (Federal Patents Court)。但是，聯邦專利法院服從於聯邦法院之上訴裁判權 (the appellate jurisdiction)。在此意義上，聯邦專利法院並不構成國家司法體系中的一個獨立的部門 (圖一)。

在這種複雜的法院體制中，不可能消除不同司法部門之間具有其各自獨立審級的法院之間在管轄權方面之衝突。聯邦《基本法》的制定者們已經充分地意識到了這種可能性。因此，按照法國衝突法院 (Tribunal des Conflicts) 的模式，《基本法》制定者規定建立一個聯邦最高法院 (Oberstes Bundesgericht)，負責解決各種法院之間司法管轄權的衝突，以利於統一地適用法律。但是，聯邦德國又與法國不同，各種法院之間的管轄衝突的數目少得如此令人驚奇，以致於從未出現過建立最高法院的需要。根據一九六八年的一個《基本法》修正案，建立聯邦最高法院的規定被建立一個屬於這五種最高法院類型的聯合參議院 (Gemein samen Senat) 的決定所取代。聯合參議院由聯邦法院、聯邦行政法院、聯邦勞動法院、聯邦財政法院和聯邦社會法院之院長和其他一些法官所組成。如同聯邦憲法明確規定的那樣，聯合參議院不是一個正式的法院，僅僅是召集各法院共同地研究某一種屬於五種法院中的任何一個法院要求區別另一個法院或者下議院決定的法律問題。

立法者已經意識到不同類型法院的基層法院即一審法院之間管轄權之衝突，因而通過制定一

(圖一) 德意志聯邦共和國法院

一、普通法院



二、憲法法院

(一) 聯邦憲法法院 (Bundes verfassungsgericht)

(二) 邦 (州) 憲法法院 (landesverfassungsgerichte)

種適用於各種類型法院管轄權的一致準則之方式，明確地規定各種法院的管轄權以解決這種衝突。這種準則在兩個方面發生效力。第一，他決定最先受理案件的法院。因此，如果最先受理此案的某一種法院認為本院具有或者不具有涉及某個糾紛的管轄權，其他四種法院都受該法院判決之拘束。第二，最先受理案件的法院根據原告之要求，可以將此案移送由其他任何一種適當的法院審理。該院作出的移送案件的決定對被移送的法院具有約束力。因此，即使被移送的法院認為移送案件的法院之決定是錯誤的，但也不得拒絕受理。對於最先受理案件的法院作出的這種決定，唯一的補救辦法是，向該法院同一類型的上級法院提起上訴或者要求變更，但是，不得向其他任何一種法院提出。

因此，如果某一個爭議最先向某個行政法院提出，那麼，這個行政法院就應當決定自己是否具有本案的管轄權。如果行政法院認為本案不屬於自己管轄權的範圍，或是屬於其他任何一個行政法院管轄權的範圍，那麼，聯邦法院、聯邦勞動法院、聯邦財政法院、聯邦社會法院和其它任何一個法院，都不得以其認為本案屬於其他行政法院管轄權的理由而拒絕受理。同樣，如果一個案件最先向其他任何一個法院系統具有管轄權的某一法院提出，那麼，受理該案的法院關於承認或不承認該管轄權之決定，將對其他的行政法院也具有拘束力。此外，最先受理案件的行政法院根據原告之申請，可以將本案移送由其他法院系統中的主管法院（the Competent Court）處理。只要該行政法院認為自己對於本案沒有管轄權，事實上本案的管轄權屬於該院所移交的法

院。行政法院作出這種決定，必須作出一個正式的判決 (formal judgement)，將此案有關爭議的主題移送於既有屬地管轄權 (the territorial jurisdiction) 又有實體管轄權 (the substantive jurisdiction) 的適當的、法院系統之一審法院審理。如果被告同意原告之申請，也可以根據一個法院的決議 (order) 作出移送案件之決定。(註三)

關於解決管轄權衝突的這些規定，不適用於憲法性事項 (constitutional matters)，所以，憲法法院不受其他任何一種法院體系中任何一個關於一個憲法性事項管轄權之承認或者不承認的決定之拘束，其他法院如果認為被移送於本院的案件具有憲法的性質，也不受該移送決定之拘束。在前一種情況下，憲法法院必須利用自己的決定，在後一種情況下，其他的法院必須將案件移送於憲法法院。

法院制度在聯邦德國的法律制度 (legal system) 中佔有重要的地位。聯邦德國法院的獨立性和權威，一直受到人民的尊重，德國人民認為，法院的獨立性和權威是維護和實現建立在法治原則 (the rule of Law) 基礎之上的憲法國家的必要條件 (the sine qua non)。因此，聯邦德國根據《基本法》制定了詳盡的條款，以便實現和維護司法制度之獨立性，並且制定一些詳盡的普通立法 (general legislation) 使之具體化。這些普通立法可以概略地在行政法院的背景中被

提到。

第二節 行政法院（註四）

一、結構：行政法院由三級審判機構所組成。最低一級是初等行政法院（Verwaltungsgerichte），中間一級是高等行政法院（Oberverwaltungsgerichte），有些邦又稱為初等行政法院（Verwaltungsgerichtshof），最高一級是聯邦行政法院（Bundesverwaltungsgericht）。初等行政法院的數目依各邦的大小而互不相同。較小的邦，如，什列斯威好斯坦（Schleswig-Holstein），漢堡（Hamburg），不萊梅（Bremen），薩爾布蘭（Saarland），柏林（Berlin），只設立了一個初等行政法院。而一些較大的邦，如北萊茵——威斯特伐里亞（Nordrhein-Westfalen），巴威略（Bayern），設立了多達七個和六個初等行政法院。在聯邦德國，初等行政法

註四：《一九六〇年行政法院法》（VwGO）是關於聯邦德國行政法院之構成，管轄權，權力和程序的普通法。為避免過多地註釋，僅少量引用了該法的條文。該法很可能被行政法院程序法（Verwaltungsprozeßordnung）所取代。行政法院程序法草案已經完成，並正處於聯邦議會的未決議案之中。該草案並未提出關於行政法院地位的任何猛烈的或重大的變化。其主要變動是：將行政法院法、財政法院法、社會法院法合併為一個適用於這三種類型司法體制的一切法院之法典。

院總計有三十三個。除什維斯好斯坦和下薩克森 (Niedersachsen) 邦只有一個共同的高等行政法院外，其他每一個邦都設立了一個高等行政法院。全國共有高等行政法院十個。聯邦行政法院設於西柏林。初等行政法院、高等行政法院和聯邦行政法院的法官，總數（不包括非專業法官 (the lay judges)）為一五三六人。其中，聯邦行政法院法官四十六人，高等行政法院和初等行政法院法官一四九〇人（註五）。

李察普通法國家中如印度和英國數目無多的行政裁判所的運作，往往可能認為聯邦德國行政法院的數量是很少的。然而，不應當忽略這一點，聯邦德國行政法院並未包括一〇七個勞動法院 (labour courts)，六十一個社會法院 (Social Courts) 和十五個財政法院 (fiscal courts)，他們也承擔著普通法國家中行政裁判所負責解決的那些糾紛的任務。

沒有一個初等行政法院、高等行政法院或聯邦行政法院法官的具體數目是固定的。但是初等行政法院一般是由院長一人和其他需要的專業法官 (Professional judges) 若干人組成。除了其職責是負責審理案件和撰寫判決書的職業法官之外，每一個初等行政法院也需要與專業法官數量相同的非專業法官 (Lay judge)，以便協助專業法官處理事實問題。初等行政法院分組 (Kammern) 工作，每個組由三個專業法官和兩個非專業法官組成。資歷最長的專業法官負責主持小組

註 五: Statistisches Jahrbuch 1982 für die Bundesrepublik Deutschland, 326 (1982).

的工作。根據工作量之狀況，初等行政法院可以設立多至十個或十個以上的辦案小組。每個小組的成員當然不是固定不變的。每一個辦案小組負責處理一些特定的事項。例如，法律、秩序、商業、工業、收容所、土地、建設、教育、公共設施等問題。在每個法院工作年度開始之前，行政法院成立一些辦案小組。辦案小組有專門的法官負責處理特殊的案件。除法律明確規定的條件外，在法院工作年度期間不得改變某一個辦案小組法官的組成狀況和受案範圍。任何應付意外事故時的安排，例如，免除一個無能的法官的職責，也應當事先作出決定。辦案小組的人員構成以及任務的分配，均向社會公開，任何人都可以在該辦案小組所在的行政法院處所的辦案日期旁聽。行政法院的這種安排具有兩個目的：第一，由於同一辦案小組的法官負責處理某一特定類型的糾紛，因此，保證了行政法院內部的專業化；第二，保證平等地對待同一類型的一切訴訟之當事人，貫徹《基本法》第一〇一條第一項所保障的內容：「不得剝奪任何人由合法的法官審判之權力」。只有沒有了解各方當事人的觀點，而是根據該糾紛的內容事先有理由地指定的某一個法官或者法官辦案小組，才能夠受理和判決這個糾紛，而不能夠由可能偶然地接受該案的法官或法官辦案小組受理並作出判決。

高等行政法院由院長一人，法庭庭長 (Presiding judge) 數人和其他必需的行政法官若干人所組成。高等行政法院與初等行政法院一樣，也是分小組 (Senate) 工作。除非一個邦的法律規定，每一個小組應當由五個法官組成，其中非專業法官二人，否則，每一個辦案小組都由三

個專業法官所組成。巴登——瓦敦堡 (Baden-Württemberg)、巴威略、不萊梅和薩爾布蘭邦高等行政法院的辦案小組有三名法官，而柏林、漢堡、黑森 (Hessen)、下薩克森、北萊茵——威斯特伐里亞、萊茵普法爾斯 (Rheinland-Pfalz) 和什列斯威好斯坦 (Schleswig-Holstein) 的高等行政法院的辦案小組，則由五名法官所組成——三個專業法官和二個非專業法官。高等行政法院辦案小組依與初等行政法院辦案小組同樣的原則成立。一些較大的邦；如巴登——瓦敦堡，根據辦案工作量的需求，高等行政法院設立了多至十五個辦案小組。

聯邦行政法院由院長一人，法庭庭長若干人和其他必需的行政法官若干人所組成。聯邦行政法院也是分小組 (Senate) 工作。每個小組由五個專業法官組成。法律沒有關於聯邦行政法院非專業法官的規定。在那些無需舉行口頭聽審 (oral hearing) 的案件中，可以由一個由三個法官組成的辦案小組通過法院的決議 (orders) 處理。這種辦案小組的數目是不固定的。但是，通常有八個或者九個辦案小組受理正式的變更之訴 (the regular revisions)。此外，還有兩個小組負責處理紀律方面和國防設施方面的案件。

每一個邦的高等行政法官和聯邦行政法院，都可以設立一個辦案大組 (Großer Senat)。由本院院長一人和其他六個任期兩年的法官所組成。如果該行政法院內的某一個辦案小組需要作出一個與另一個辦案小組原來作出的決定不同的決定；或者在某一法律問題上作出與辦案大組原來作出的決定不同的決定；或者是該辦案小組爲了澄清真像或法律的一致性 (legal uniformity

），在某個重要的法律問題上需要獲得本院辦案大組的一個決定，那麼，都可以將該爭議提交行政法院的辦案大組處理。

爲了執行行政法院的業務工作，每一個行政法院都設立了一個辦事處，其成員由爲達到這種目的行政法官和其他辦事人員所組成。一切法院和行政機關，都必須對行政法院給以法律上的和公務上的幫助。

二、地位：正如本章開頭所指出的那樣，行政法院是聯邦德國司法制度中五種法院體系的一個組成部分。因此，行政法院也與其他任何一種法院同樣地具有平等的獨立性和法律地位。《一九六〇年行政法院法》在開頭的條款中已經進一步規定了行政法院的這種地位。該條法律規定，行政裁判權 (the administrative jurisdiction) 由與行政機關相互獨立並與行政機關分離的法院行使。行政法院與行政機關之分離，是根據德國《基本法》第二十條第二項所確立的三權分立的普通學說 (the general doctrine of the separation of powers)。根據這個規定，國家權力必須由專門的立法機關、行政機關和司法機關行使。《基本法》第九十二條也強化了第二十條的這一規定，第九十二條規定，將司法權力 (the judicial power) 賦予法官，必須由法院行使。

（註六）

各級行政法院與其他任何一種法院一樣，都有其獨立的組織。法律特別禁止行政法院執行任何行政職能(administrative function)，但行政法院之管理及其自己的事務除外。德國行政法院像普通法國家的法院，而不像法國的最高行政法院(the Conseil d'Etat)。無論是在立法過程(the legislative process)中，還是通過為行政機關提供建議的方式，行政法院都不執行任何諮詢的職能(Consultative role)。法律還禁止行政法院的法官從事任何立法工作和行政工作。任何一種法官都不得成為行政機關或者立法機關的一個成員。如果某一個法官被接受成為行政機關或者立法機關的一個成員，那麼，他就不再是一個法官。同樣，法律禁止行政機關或者立法機關的成員擔任法官的職務，儘管這種禁止並不適用於委任行政機關過去的成員擔任法官的職務。德國《基本法》第一〇一條第一項進一步保證上面提到的法院之獨立性，保證不干涉法院的審判。依該條法律之規定，禁止剝奪任何人受合法的法官審判的權利。《基本法》第一〇一條第一項不僅排除行政機關或者其他機關對行政法院的干涉，而且也排除對法院內部各審判庭的結構和案件分配的內部操縱。前面我們已經說明，法院內部審判庭之結構以及法院內部案件的分配，完全是根據本院選舉產生的一個委員會(Präsidium)事先決定的，而不是只由本法的院長或者由本法院之外的其他任何人所決定的。

因此，在德意志聯邦共和國，行政法院的地位與法國和普通法國家的行政裁判所(the administrative tribunals)有著很大的區別。在法國，根據三權分立的學說，司法機關無權處理各

種行政爭議 (the administrative dispute)。行政爭議受最高行政法院 (the Conseil d'Etat) 之管轄。從原則上說，最高行政法院是一個行政機構，至少是國家行政機構的一個機關。另一方面，在德國，一切具有司法性質的爭議，無論是產生於兩個私人之間的糾紛，還是公民與國家之間所形成的糾紛，都屬於司法院管轄的範圍。如果一個人的權利受到任何公共機關的侵犯，〈德意志聯邦共和國基本法〉則賦予一種向法院起訴的基本權利。法律專門規定了一種獨立的裁判權，否則，受害人可以向普通法院起訴。(註七)

在德國，行政法院和行政裁判權 (administrative jurisdiction) 與普通法院和普通裁判權的分離，不是根據三權分立的學說，而是根據德國法律中長期形成的公法與私法之間的區別的觀念而形成的。這種區別是古羅馬法 (Roman Law) 的一種附屬品，認為由普通法院處理公法方面的事務是不適當的(註八)。德國行政法院與法國最高行政法院另一個不同之處是，德國行政法院不再被主要認為是監督行政機關的活動和將行政機關的活動納入法律範圍之內的一個機構。行政法院主要是保障個人反對行政越權 (the administrative excess) 權利的保護人和捍衛者。(註九)至於談到普通法國家的行政裁判所，必須承認這個事實：在最近幾年裏，儘管越來越多地

註七：Basic Law, art 19(4). For the text see Appendix. I.

註八：See Görnitz A: *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, 17 (1970).

註九：See Ule CH: *Verwaltungsprozeßrecht*, 4ff (7th ed, 1978).

賦予了行政裁判所以法定的獨立性 (statutory independence)，但是，行政裁判所仍然被認為是國家行政部門的組成部分，行政裁判所不像傳統的法院那樣，獲得了同樣的尊重、威望與獨立性（註十）。

三、行政法官：行政法院的地位與狀況取決於行政法官的地位與狀況。《德意志聯邦共和國基本法》和其他的法律均保證德國一切法官的獨立性。《基本法》第九十七條規定，法官獨立，只服從法律。還規定，在既定的職位上被任命為永久性的專業法官，不得違背其本人之意志而解除其職務，也不得長期地或暫時中止其職務。除非根據一個司法判決，並且只能根據法律規定的理由，按照法律規定的程序解除和中止法官的職務。第九十八條規定，法官的法律地位 (the legal status) 受特別法的調整，一個彈劾法官的最終決定須由聯邦憲法法院作出。

一九七一年的《德意志聯邦共和國法官法》(the German Law on Judges 1972) [1] 經使聯邦基本法的這些規定具體化並且有了補充。一九七二年聯邦法官法第二十五條重申，法官獨立並且只服從於法律。該法還進一步地規定了有關法官的任職、職能、轉職、免職、監督等問題。這個法律既適用於一切聯邦法官，也適用於各邦的法官。《一九六〇年行政法院法》也規定了關於行政法院法官地位的某些內容。關於法官獨立這種普遍的要求同樣地適用於非專業法官和專業

註十：在英國，大多數裁判所具有與法院類似的地位。但在印度，則並不如此。See Jain SN: *Administrative Tribunals in India* (1977.)

法官。但是，非專業法官與專業法官也存在著一些重要的區別，即有關非專業法官與專業法官的任職資格、任命方式、任職期限等。對於這些區別，下面分別進行介紹。

(一)專業法官 (Professional Judges) …凡是已經通過一個德國大學和邦司法部 (the ministry of justice) 組織的兩次法律考試者，都具有被任命為一個法官的資格。第一次考試最少是在大學學習二年半以上之後參加；第二次考試是在各種不同的法院、行政機構和法律機構和律師事務所實習兩年半之後參加。大學的法學教授通常都具有被任命為任何一種法院法官的資格。然而，除非一個人已經屆滿三十五歲，否則，任何人都不得被任命為聯邦行政法院的法官。

聯邦行政法院的法官經聯邦法院法官選擇委員會 (the selection of the judges of the federal courts) 選舉產生之後，由聯邦總統任命。(註十一) 聯邦法院法官選舉委員會由十一個邦的部長——每一個邦一人——有權選舉聯邦行政法院法官的部長，和聯邦德國的聯邦議院 (Bundesstag)、下議院選舉的十一名議員所組成。該選舉委員會由聯邦司法部部長主持工作，但是，聯邦司法部部長在選舉過程中沒有投票表決的權利。根據各邦憲法的規定，高等行政法院和初等行政法院法官，經該邦的法官選舉委員會選舉產生之後，由該邦的政府或者是該邦任命有權的部長任命。在選舉法官之前，必須獲得本邦總統的法官選舉顧問委員會 (the presidential council

註十一 Basic Law, arts 68 (1) and 95 (2).

for the selection of the judges) 關於擔任某一個法官職位的候選人的個人品質和專業能力之書面意見。各邦總統法官選舉委員會的結構是互不相同的。在巴威略邦，總統法官選舉委員會由高等行政法院院長和直接從本邦高等行政法院和初等行政法院的法官中間選舉產生的其他法官四人所組成。除聯邦行政法院的法官和高等行政法院院長的職位之外，一切空額的法官職位都必須公開地發布通告。

一般說來，行政法院的法官被任命為終身的職務，例如，聯邦行政法院的法官直到年滿六十八歲，邦高等行政法院和初等行政法院的法官直到年滿六十五歲，都繼續擔任行政法官的職務。但是，在邦高等行政法院和初等行政法院中，可以任命大學教授和其他法院的終身法官為兼職行政法官 (part-time judges)。在邦的初等行政法院中，也可以任命見習法官或代理法官 (judges on probation or commission)。在初等行政法院中，法官首先被任命為見習法官。代理法官是指那些要求改變其專業的終身任職的公務員 (civil servants for life)。見習法官必須在五年之內，代理法官必須在二年之內被任命為終身法官。除非由於他們本人不適合擔任該職務，在見習或代理時間屆滿之前，也可被免職。兼職法官、見習法官和代理法官的人數，不得超過本法院法官總人數的三分之一。因為兼職法官、見習法官和代理法官每次參加一個辦案小組只能不超過一人，同時，他們也不得主持辦案小組的工作。

如上所述，除非有理由並且符合於法律規定的程序，一個終身任職的法官不得違背其意志而

被解職、免職、退休或者轉職。此外，聯邦《基本法》第九十八條第二項規定，如果一個聯邦法官違背了《基本法》規定的這些原則，違反了一個邦的憲法規定（the constitutional order），那麼，聯邦憲法法院則可以應聯邦議院（Bundestag）下議院之請求，經三分之二的多數決定，賦以該法官另一種不同的職務或者決定其退休。如果該法官是故意地違反這些規定，則可以命令解除其法官的職務。聯邦《基本法》第九十八條第五項授權各邦制定類似的有關本邦法官的規定，即專門授權各邦制定關於本邦高等行政法院和初等行政法院法官的類似的規定。如果控告是關於一個邦的法官的決定，也取決於聯邦憲法法院的意見。此外，一九七二年《德意志聯邦共和國法官法》還規定了可以解除一個法官職務所依據的理由與程序。（註十二）該法還特別規定，非經司法程序（judicial proceeding），任何一種法官都不得違背其意志解除其職務（註十三）。控告聯邦法官之司法程序，由聯邦法院（Federal Court of Justice）一個專門的審判庭即法官紀律法院（the disciplinary court for the judges）受理。控告邦的法官之司法程序，由本邦的法官紀律法院（the land disciplinary court for judges）處理，邦法官紀律法院之決定可被聯邦紀律法院變更。因此，聯邦德國已經充分地保障了法官的任期並排除行政機關和立法機關之干涉。法官只服從法律和司法判決。

註十一：S 21.

註十二：S 30.

每個法官在任職之前，都要舉行這種宣誓：捍衛法律和《基本法》，不徇私情、憑良心辦事，忠於真理和正義。法官必須按照宣誓的內容工作，其獨立性才不會受到任何危害。法官必須避免作出法律諮詢 (legal advice)，除非是關於一個法官的問題。法官不得參與任何業餘活動，除非是司法 (the administration of justice)、法院管理 (administration of the court) 或者法律教學 (teaching of Law) 工作。法官只有在干涉法官的職責，並且這類事情屬於既不是未決案，也不可能今後在自己的法院中出現的事項時，才可以擔任一個仲裁員。

法官受本院院長之監督。高等行政法院院長是初等行政法院最重要的監督機構。只有在不損害法官獨立性的條件下，才允許對法官進行監督。對法官的監督包括告誡一個無秩序地執行業務工作的法官，但不包括有關執行該工作的內容與法律意義。如果一個法官懷疑任何一種監督活動損害了自己的獨立性，那麼，該法官可以申請法官紀律法院作出評價（註十四）。

(I) 非專業法官 (lay judges) .. 凡是年滿三十歲的德國公民，在有關的法院所屬的司法區域 (the judicial district) 內居住，無法律規定的不合條件者，都可以被任命為行政法院的非專業法官。非專業法官是從由幾個縣或幾個鎮，而不是從一個縣的委員會提出的人選中挑選出來的。該委員會由初等行政法院的院長擔任主席，本邦政府指定的行政機關的一個公務員和七個來自

其他方面值得信賴的人士所組成。該委員會必須選擇足夠的人選，以保證任何人都不得在一年中出席十二次以上的日常會議。被選擇出來的非專業法官任期四年。非專業法官從行政法院獲得任職的酬金。非專業法官在任職期滿之前，如果違背本人的意志而被解除其職務，只能根據法律並且只能通過該行政法院的決定。

前面已經闡明，非專業法官的獨立性和非專業法官只服從法律，已經得到《基本法》第九十七條第一項和《德意志聯邦共和國法官法》第二十五條之保障。爲了進一步增強非專業法官判決之獨立性，法官法還規定，法院的委員會（*präsidium*）必須在每一個法院年度開始之前排出順序表。該表載明非專業法官將被邀請參加法院工作的順序。必須爲每一個法院內部的辦案小組制定一個最低限度十二個非專業法官參加其工作的順序表。

四、公共利益代表人（*Representative of public Interest*）：在行政法院的訴訟中，由於訴訟除涉及當事人的私人利益之外，還關係到公共利益和社會利益，因此，由某些人負責代表和捍衛公共利益也是必不可少的。爲此，《行政法院法》規定了在每一個行政法院都設立公共利益代表人之制度（註十五）。在聯邦行政法院，公共利益的代表人是總檢察長（*oberbundesanwalt*）。總檢察長是一個被聯邦政府任命的人。其職責是負責監督聯邦政府和邦政府機構的利益。邦高

等行政法院和初等行政法院的公共利益代理人，由其所代表的邦任命，其職責是負責監督該邦及其代理機構之利益。凡是符合一個法官資格的人，都可以被任命為公共利益的代理人。

儘管公共利益代理人的主要功能是保護社會的利益，但是，他也應當幫助行政法院作出正確的判決。公共利益代理人受其所代表的政府的意見之拘束，但不受個別的部長、部門或者任何其他機構意思的約束。

公共利益代理人並不是任何一個行政法院訴訟中的一個必不可少的當事人。但是，必須告知公共利益代理人已經提交到某個行政法院的一切訴訟，並且由他決定自己是否參加訴訟代理。如果公共利益代理人決定此案應當參與代理，那麼，行政法院必須將已經安排的訴訟日期告訴該公共利益代理人。在公共利益代表人已經參與的任何案件中，如果公共利益代理人不同意初等行政法院或者高等行政法院的判決，可以提出上訴和要求變更。如果認為行政法院的判決與自己所代表的公共利益相衝突，也可能提起上訴或要求變更之訴。即使是訴訟的主要當事人對行政法院的判決表示滿意，公共利益代理人也可以提起上訴或變更之訴（註十六）。

第三節 行政裁判權 (Administrative Jurisdiction)

註十六：Decision of 14 Nov. 1955, 2 BVerwGE 321 and of 29 Aug. 1963, 16 BVerwGE 265.

且不論其他任何理由，德國司法制度除憲法裁判權（the constitutional jurisdiction）之外，還建立起五種獨立的裁判權。這個事實，使得儘可能具體地規定各種法院的裁判權，以避免任何管轄權上的衝突，成爲絕對的必要的制度。《行政法院法》第四十條具體規定了行政法院的行政裁判權；而該法關於其他類型的法院和裁判權相應的規定，使這五種法院的裁判權得以具體化，〈行政法院法〉第四條授予行政法院處理一切公法性質的糾紛而不得受理有關憲法性質的糾紛，但應服從於聯邦的法律和邦的法律。鑒於聯邦〈基本法〉第十四條第三項和第三十四條的規定，凡是涉及侵犯財產賠償的糾紛，凡是涉及政府官員和政府機構錯誤引起的賠償糾紛，都不屬於行政法院管轄權的範圍，這類糾紛由普通法院受理。然而，有關行政合同的糾紛仍然屬於行政裁判權之範圍。

爲了解行政法院裁判權範圍之內的公法性質的糾紛，在此必須回顧一下本書開頭部分所指出的公法與私法之間的區別（註十七）。以私法爲基礎的國家活動和公共機構活動所產生的法律爭議，不是具有公法性質的爭議。同樣，如果國家機構和其他公共機構與利用這些機構的人之間的法律關係（the legal relations）是以私法爲基礎的，那麼，也不存在著任何公法性質的糾紛。例如，銀行、儲蓄所、醫院這類公共機構與使用這些機構的人之間可能產生的爭議就屬於這種情

況。然而，即使在使用公共機構的制度是按照私法形式 (private Law forms) 設計時，也可能存在著某種公法關係。例如，有關拒絕或者授與一項貸款或補助金，就屬於這種情況。同樣，一個准許某個以私法利用制度 (private Law use system) 為基礎的公共機構之爭議，如果這種准許是根據一個根源於公法的要求所作出的，那麼，該爭議也是一個公法性質的糾紛。

然而，並非一切公法性質的爭議都屬於行政裁判權管轄的範圍。聯邦《基本法》第四十條本身就明確地把憲法性質的爭議排除於行政裁判權範圍之外。由於行政裁判權往往只涉及國內的事務，而不涉及國際性事務，因此，也含蓄地排除了行政法院對於國際法性質爭議的管轄權。程序性事務必須由與這些事有關的法院解決，因而也不屬於行政裁判權管轄的範圍。把法律明確地刑法性質的條件劃入普通法院管轄權的範圍。其他已經明確地被排除行政裁判權管轄範圍的公法性質的案件是：根據一九七五年《社會法院法》(the Law on social courts of 1975) 屬於社會法院管轄的案件，包括社會保險與失業保險，對戰爭受害者撫卹金的安排，聯邦勞動機構之活動等；根據一九六五年《財政法院法》(the Law on Fiscal courts of 1965) 屬於財政法院管轄的案件，包括有關聯邦稅收和邦的稅收有關的爭議；根據聯邦和邦有關紀律法院法律之規定屬於紀律法院 (the disciplinary courts) 管轄的案件；屬於各專業紀律法院管轄的案件，各專業紀律法院處理有關特殊專業方面的案件，例如，律師專業、醫生專業、稅收顧問 (tax-consultants)、會計師、審計師、建築師等；根據聯邦《基本法》第一四〇條之規定，有關教會管理的案件仍

由教會處理。然而，如果教會沒有規定一種解決教會行政案件的方法，也可以請求行政法院處理。有關教會稅收和教會基地的案件，也屬於行政裁判權管轄的範圍。涉及一個非教會人士的教會案件，或者某人對自己教會成員的身分表示懷疑的案件，也屬於行政裁判權管轄的範圍。

行政法與憲法存在著十分密切的關係，因此，有時候出現一個爭議應該屬於行政法院還是憲法法院管轄的重重困難。適用憲法解決行政爭議並沒有被排除行政法院管轄權之外。或許行政法院適用憲法比包括憲法法院在內的其他任何一個法院更為常見。憲法爭議限於下述所謂真正的憲法性爭議。例如，那些具有參與憲法性活動的直接權利的當事人之間產生的爭議；任何一個憲法機構或者一個機構的任何部門，如聯邦議會的上議院與下議院(Bundestag and Bundesrat)之間，聯邦總統與聯邦政府之間、邦的立法機關與邦的政府之間，政黨之間，聯邦議會議員與邦的立法機關成員在他們的成員資格之間產生的爭議等。公民與國家之間的爭議即使一個憲法機構的捲入，也不屬於憲法性爭議，可以，他們屬於行政法院管轄權的範圍。其他不屬於行政法院裁判權範圍的行政，糾紛也不屬於一個憲法上的糾紛。

儘管行政裁判權在若干方面都受到限制，但是，其範圍仍然十分廣闊。行政裁判權最重要的和最顯著的特徵是它的普遍性。即除非各種類型的行政爭議已經被特別地排除了行政裁判權的範圍之外，否則，行政裁判權對一切類型的行政爭議都有效。現行德國的行政裁判權與德國直到第二次世界大戰為止在大部分地區實行的，以普魯士模式為基礎的行政法院之裁判權形成了鮮明的

對比。我們在前面已經指出（註十八），普魯士行政法院除在警察事務方面具有管轄權外，沒有任何普通的管轄權。普魯士行政法院管轄權的存在及其內容，一般取決於每一個具體的建立或維護某個行政機構的法律之規定。《行政法院法》第四十條明確地拒絕普魯士行政法院這種模式，支持在瓦敦堡邦和其他一些邦運作的，直到第二次世界大戰時期才受到破壞的行政法院模式。鑒於聯邦《基本法》第十九條第四項關於如果一個人的權利受到某個公共機構侵犯，向法院起訴的憲法性保障，因此，不可能有更好的選擇。實際上，任何其他行政法院模式都不可能適合《基本法》第十九條第四項憲法的規劃（the constitutional scheme）。如果反對損害個人權利的裁判權沒有分配於行政法院或其他任何一種法院，那麼，這種案件則自動地屬於普通法院的範圍。這就使長期被公認的行政糾紛不屬於普通法院管轄範圍的傳統與理論發生抵觸。因此，聯邦《基本法》第十九條第四項成為確定和保護行政裁判權的一個極其重要的因素。

除具有將行政裁判權委託於普通法院的危險外，不得削弱行政裁判權。聯邦《基本法》第十九條第四項，參見於第七十九條第三項，是否構成憲法的基本結構是一個不清楚的問題，但是，假如果真如此，即使通過一個聯邦《基本法》之修正案，也不得剝奪憲法授與的這種基本權利（註十九）。因此，法院的裁判權或一個人請求法院反對行政侵害（administrative violations）

註十八：Above, p 10.

註十九：《基本法》第七十九條第三項禁止關於《基本法》某些內容及某些條款之修正案。參見附錄1。

的權利，成爲極其重要的憲法基礎。在普通法中，請求法院反對行政侵害的權利沒有被規定在普通法制度之中，即使不存在一種正式的保障這種向法院起訴的權利，這種權利也被認爲是一種基本的權利（註二十）。

第四節 行政法院的管轄權

前面討論的普通行政裁判權（the general administrative jurisdiction）由三級行政法院共同行使。初等行政法院是一審法院，只具有初審管轄權（original jurisdiction）。初等行政法院的初審管轄權包括各種類型的行政案件，除非這個案件被明確地分配歸高等行政法院和聯邦行政法院的初審管轄權。初等行政法院受理一切法律問題和事實問題，無論這些法律問題和事實

註二十：甚至根據一個至高無上的英國議會，法院也挫敗了一切取消這種權利之企圖。印度憲法與聯邦德國基本法一樣，保障向本國最高法院——印度最高法院——反對侵犯各種基本權利（第三十二條）。高等法院對任何侵犯權利的監督管轄權以及最高法院對於任何一個法院和裁判所的上訴管轄權，已經被牢固地規定在憲法裏（第一三六條、二二六條、二二七條）除外。由於承認基本結構理論，人們可能認爲，這些規定超越了修正權力（the amending power）之外，因爲它們構成法治原則的核心。法治原則被認爲是憲法基本結構的組成部分。See *Kesavanand Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461; *Indira Nehru Gandhi v Raj Narain*, AIR 1975 SC 2299; and *Minerva Mills Ltd v Union of India*, AIR 1980 SC 1789.

問題可能有多大的困難，具有何等的重要性。初等行政法院的屬地管轄權 (the territorial jurisdiction) 依次既取決於爭議內容的地點，也是由特殊的服務關係 (the special service relationship)，訴訟的性質以及被告的居所地所決定的 (註二一)。

高等行政法院主要是上訴法院，受理對初等行政法院的終審判決 (the final judgement)

註二一：第一、有關不動產或依附於某個地方之權利的爭議，由該財產或權利屬於某區域範圍之內的法院管轄。

第二、由於現實的或過去的雇用原告為一位政府官員、法官、軍人、公務員或國防部隊的一個成員之期限背離了公法人 (the public law juristic persons)，如聯邦、邦、縣，或其它公法人或公共團體，或者背離了公共機關和屬地管轄權所產生的各種類型的爭議，由原告有自己正式居住地的地區之法院管轄。原告如無正式的居住地，則由其住所地法院管轄。如果原告在已經實施和最初有爭議的行政行為之公共機關的管轄權區域內，無任何住所，那麼，由位於該公共機關有其主要的業務場地地區內的行政法院管轄。

第三、須服從第一、第二項方生效的確認一個行政行為無效之訴和強制之訴 (the mandatory suits)，屬下列法院管轄：

(一) 反對一個聯邦機關或一個聯邦公法人，公共團體或托拉斯 (trust) 之訴訟，屬於其所居住地區內有這類機構之法院管轄。

(二) 其他任何訴訟屬於行政行為實施地的法院管轄，或行政行為將要實施地之法院管轄。但是，反對一個其權限超越一個法院區域的公共機關的訴訟；反對由二個或二個以上或所有的邦共有的公共機關之訴訟，則由受害方當事人習慣居住的地區之法院管轄。在該地區內受害方當事人如無習慣居住地，則適用下列規定。

第四、在其他一切屬地管轄的案件，由其地區內被告有其主要業務場地，居住地的法院管轄。否則，則由被告最後一個所在或所住地的地區之法院管轄。

不服的上訴 (Berufung) …對初等行政法院作出的中間裁決 (the interlocutory)、其他的命令和決定不服的申訴 (Beschwerde)。一個邦的法律可以規定變更不服初等行政法院的判決，以代替上訴。在這種情況下，高等行政法院不是作為一個上訴法院而是作為一個變更法院。高等行政法院對下述事項也具有初審管轄權：決定根據某些聯邦的法律和邦的法律而制定的委任立法 (delegated legislation) 之效力；決定邦的主管機構發布的適用於任何社團的禁令 (prohibition) 之效力；判決有關合併農田財產的爭議；決定在未建立獨立的憲法法院的邦之有關憲法性的爭議。西柏林的高等行政法院根據《結社法》(the Law on Association) 第五條第11項之規定，對於有關西柏林上議院 (the West Berlin Senate) 之宣告 (the declarations) 所引起的爭議中具有初審管轄權。高等行政法院的屬地管轄權包括該法院所屬邦的整個邦（如果兩個邦共有一個法院）的領域。

聯邦行政法院主要是一個受理不服邦高等行政法院最後判決的變更法院。根據某些特別法的規定，也允許聯邦行政法院變更不服邦初等行政法院的最後判決（註111）。聯邦行政法院還受理不服各邦高等行政法院命令之申訴 (Beschwerde)（註113）。此外，聯邦行政法院對於下列事項也具有初審管轄權：

註111… See below, p 132.

註113… See below, p 133.

(一) 聯邦與各邦之間、各邦之間具有公法性質而不具有憲法性質的事項。

(二) 控告聯邦內政部根據《結社法》發布的禁止結社的訴訟。

(三) 控告關於德意志聯邦共和國外交機構和領事代理機構管理權範圍之內的聯邦政府的事項。

(四) 控告關於其法律運作 (legal operation) 屬於聯邦情報局 (the Federal Intelligence Service) 管轄權範圍內的聯邦政府的事項。

(五) 確認聯邦監察局 (the Federal Supervisory Agency) 關於保險、建設貸款系統 (Building loan System) 的決定無效之訴，以及關於反對聯邦監察局的不作為 (the nonaction) 之強制之訴 (the mandatory suits against the non-action of that Agency)。

(六) 關於確認聯邦政府或者任何權限的聯邦主管機構發布的命令和指標無效之訴。

下面我們將要看到，在某些條件下，聯邦行政法院對於決定邦的初等行政法院的管轄權力 (the jurisdictional competence) 也具有初審管轄權。

第五節 管轄權的確定 (Determination of Jurisdiction)

如果一個人向一個無實體管轄權或屬地管轄權的行政法院起訴，那麼，他所提出的訴訟就可以被駁回不予受理。但是，如果該公民沒及時提出申請，要求把自己的訴訟移交給主管法院 (the competent court)，那麼，缺乏實體管轄權和屬地管轄權的法院就有義務把該公民的起訴

移送主管法院。接受起訴的法院受移送法院這種移送之拘束。如果當事人一方懷疑移送該案之效力，則可以向高等行政法院上訴。

《行政法院法》設想了一些條件。根據這些條件，關於管轄權的問題需要一個高等行政法院之決定。如果是一個具體的案件，那麼，主管法院因下述理由而阻礙其行使管轄權。例如，流行病或其他某些不幸事件；糾紛爭議的內容明顯地不屬於一個法院或另外一個法院屬地管轄權的範圍；對於該爭議的內容似乎不止一個法院具有本案的屬地管轄權；不只一個法院認為他們有權決定某一種事項；主管法院認為自己對本案無管轄權，因而應當由其上級法院決定管轄權的問題，即關於邦初等行政法院的管轄權由邦高等行政法院決定，關於邦高等行政法院的管轄權和一個以上的邦的初等行政法院的管轄權由聯邦行政法院決定。如果出現一種法律沒有把屬地管轄權賦以任何一個初等行政法院的行政爭議，那麼，該行政爭議的管轄權則由聯邦行政法院決定（註二四）。

第六節 總結評估

通過前面對行政法院及其管轄權的敘述，我們可以明確地指出，德國法為個人反對行政越權

建立了一種獨特的司法保護制度。德國司法保護制度沒有仿效法國模式。法國模式既排除普通法院受理行政案件的審判權，同時也排除其他任何一種法院受理行政案件。恰恰相反德國，把行政案件的管轄權全部授予行政裁判所（the administrative tribunals）。行政裁判所構成行政機關的一個組成部分，行政裁判所的運作也與行政機關有著極其密切的聯繫。德國制度也沒有效仿普通法的模式。在普通法模式中，每一個行政案件最終都可能被送至普通法院審理，即使一個通過獨立的裁判所的全面的行政司法（administrative justice）體制，有效地（in operation to）處理著這些行政案件也是如此。德國模式既吸取了法國模式的優點，又接受了普通法模式的長處，他保證著一般涉及到平衡公共利益與私人利益之行政案件必須由專門的法官進行處理。這些法官不僅已經獲得和發展了一種公法的方法（a public law approach），而且獲得了有關包括各種不同的行政部門在內的某些特定的法律領域的專門知識。同時，德國模式也充分地保障了法官不受行政機關的影響，以致法官只有充分地考慮到法律的規定，才能夠維護行政行為和行政政策。法官與行政機關之間的密切合作，可能像法國那樣提高行政效率與便利性。但是，德國不存在任何保障法官在不得不從行政便利性（the administrative expediency）與法律實施（enforcement of law）之間作出微妙的選擇時，始終應公平地對待個人的措施。德國模式保證法官根據自己的經驗來理解行政便利性之含義。但與此同時，如果行政便利性與法律發生衝突，那麼，法官則可以堅持法律的立場而不會使自己的職務產生損害或帶來危險。

局外人或許認為，德國行政法院並不比普通法國家的行政裁判所好多少。每當行政法院捲入那些微妙的政策問題時，就可能站在行政機關一邊。但是，在德國，任何人都沒有產生這種印象。相反，人們公開地批評行政法院過多地干預行政政策，批評行政法院捲入那些屬於政府其他部門領域的問題（註二五）。與此同時，沒有任何人認為德國行政法院模式是不適當的、無效果的，因而，是應當廢棄的。德國學者正在從這種模式之中而不是從這種模式之外尋求解決問題的方法。他們認為，不應當削減行政法院之管轄權。並且提出，應當發展其他一些審查機制，從而使行政法院有精力審查那些問題較大的政策的案件（註二六）。有些學者認為，即使在困難極大的政策事務方面，行政法院的運作也沒有任何錯誤。他們認為，即使在制定計劃，建立核工廠這些事務方面，行政法院也完全是有效的，始終如一的平衡組織（註二七）。

註二五：See Papier HJ: *Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in demokratischen Rechtsstaat* (1979); Schmidt-Assmann E: *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgesamtheit*, 34 VVDStRL 221ff. (1976). For some general criticism also see Görnitz A, above, n8.

註二六：Id, Schmidt-Assmann, at 274.

註二七：Brohm W: *Verwaltungsgerichtsbarkeit in modernen Sozialstaat*, [1982] DÖV 1. Also Pakuscher EK: Control of the Administration in the Federal Republic of Germany, 21 *Int'l & Comp. L Q* 452, 470f (1972); and The Use of Discretion in German Law, 44 *U Chi L Rev* 94, 108f (1976).

要評價德國行政法院模式可以獲得多大的成功，理解他對其他法律制度的價值是十分困難的。但是，對德國行政法院模式任何修改的形式，都可以證明在像印度那樣普通法制度中是相當有效的。在印度這樣的制度中，迫切地需要一種高效、簡便、費用低的全面的司法制度。一九七六年施行的印度憲法第十四篇（甲）部分，展望出這種可能證明是十分成功的司法制度，如果在不同的法律領域中建立起具有充分地司法獨立性，並且保護其成員的獨立裁判所體制的話。這些裁判所將獲得人民的信賴，並保證符合法律的、高效率的司法審判。

第八章 司法救濟及其程序

第一節 司法救濟

一、司法救濟的性質

普通法法學家在研究德國法律上的司法救濟之性質時，必須牢記德國法不同於普通法的某些基本特點。第一，雖然普通法法學家認為司法救濟意味著普通法院中的救濟，但是，德國法卻將行政案件分配由行政法院處理（註一）。在德國，司法救濟意味著在行政法院的救濟而不是普通法院中的救濟。普通法院除極少數特定的案件之外，對行政案件無任何管轄權。

第二，儘管普通法沒有把行政案件排除普通法院的管轄權之外，但是，普通法也充分地承認

註一：See above, p. 104ff.

需要由那些特殊的裁判所負責解決行政案件。德國法除行政法院外，不承認這些行政裁判所。因此，一個人可以直接地向行政法院提起訴訟，除非法律規定在向行政法院起訴之前，需要在下面將指出的竭盡有限意義上的行政救濟程序。除向普通法院上訴是爲了禁止行政裁判所的某個決定之外，普通法上的司法救濟也具有監督的性質；另一方面，德國行政法院提供的司法救濟則是重要的救濟手段。

第三，儘管普通法與德國法不同，基本上不存在著公法與私法之間的區別，但是，正如我們已經闡明的那樣，普通法仍然存在著私法救濟手段與公法救濟手段 (the private and public Law remedies) 的區別。對於行政方面的爭議，個人既可以通過損害賠償之訴 (a suit for damages)、禁令之訴 (a suit for injunction)、宣告之訴 (a suit for declaration) 謀求私法上的救濟，也可以通過提起調卷令 (certiorari)、執行令 (mandamus) 或禁止令 (prohibition) 的特權令 (prerogative writ) 的方法獲得一個公法上的救濟 (註11)。公法救濟手段又稱爲特別救濟手段。一切具有管轄權的法院都可以給以私法上的救濟手段。但是，公法上的救濟手段卻只能由上級法院授與——在印度，只能由高等法院 (the High Courts) 和最高法院 (the

註 11：在美國聯邦法院中，已經廢棄了對於行政案件的公法救濟手段與私法救濟手段之間的區分。現在，對於行政越權 (the administrative excesses) 只能謀求禁令 (injunction) 和宣告 (declaration) 的私法救濟手段。

Supreme Court) 給予。此外，私法救濟的主要目的在於保護個人的利益，而公法救濟的主要目的則是維護公共利益。法院通過一個公法救濟手段，保證行政機關依法行政。其結果，個人申請給以一個私法上的救濟手段，必須說明自己被侵犯的某種權利；而要求獲得一個公法上的救濟手段，則不需要用一種十分特殊的方式說明自己被侵犯的某種權利。有時候，甚至給予非常事人（the strangers）或其權利未直接受某個行政行為侵犯的人以公法上的救濟手段。

德國法沒有區別公法救濟手段與私法救濟手段的不同。反對一個違法的行政行為的唯一救濟手段是一個私人的訴訟（a private suit）。儘管進行了微不足道的修改，但是，公法救濟手段與私法救濟手段都是同一類型的訴訟，他們都可以以私法糾紛的理由向普通法院起訴。這可能是德國行政法院堅持在普通法院起訴實行同樣的身分要件（the same requirement of standing）的一個理由。

第四，在普通法中，無論是公法救濟手段還是私法救濟手段都是自由裁量的救濟手段（discretionary remedies）。即使這種自由裁量權公正地行使，也可能以法院認為拒絕行使該自由裁量權是合理之理由，拒絕給以公法上的救濟或私法上的救濟。在德國法律中，公法救濟手段和私法救濟手段是嚴格地法定救濟方式，如果符合給以某個救濟手段的一切條件，那麼，法院不得予以否認。

第五，在普通法中，主要由於公法救濟手段與私法救濟手段具有的非法定救濟手段之性質，

因而，司法救濟手段具有過多的技術性與模糊性，這使得公民選擇公法救濟或私法救濟方式十分困難。儘管在印度，禁令 (injunction) 和宣告 (declaration) 這類私法救濟手段有其法定的根據 (註三)；在英國，近年來已經制定了一種申請司法審查的程序以獲得各種救濟手段 (註四)，但是，這種程序的地位仍然遠不令人滿意。與此相反，德國法律中的司法救濟程序却十分簡便，沒有任何形式的不確定性和技術性的煩雜。司法救濟全部通過一種訴訟形式獲得，即使個人已經選擇了不適當的訴訟形式，也可以容易地將他改變為一種適當的訴訟形式。因此，一方面普通法救濟手段的技術性很長一段時間內一直阻礙著行政法的發展；另一方面，德國法律救濟手段的簡便性卻促進了行政法的成長，為公民提供了比較簡便的救濟方式。

第六，在德國法律中，個人反對行政機關的法律救濟手段的一個重要內容是，行政機關在司法程序 (the judicial proceedings) 中沒有任何特權。在普通法國家中，行政機關仍然享有某些特權。德國法與此不同，除下面將要討論的有關制定文件方面的事務之外，行政機關與一個私人人都處於相同的地位。

二、訴訟種類

註 三 See the Specific Relief Act 1963, ss 34-41.

註 四 Rules of the Supreme Court (Amendment No 3) 1977, S I No. 1955 (L 30) which came into force on Jan 11, 1978. Now enacted in the Supreme Court Act 1981.

德國民法根據原告謀求反對被告的救濟手段之性質，將各種類型的訴訟分爲三種主要類型：即變更權利（法律關係）（*Gestaltungsklage*）之訴、確認救濟之訴（*leistungsklage*）和宣告之訴（*Feststellungsklage*）。德國行政法也承認這三種類型相同的訴訟，但是，又從變更之訴和確認救濟之訴這兩種類型中分出一種典型的訴訟類型，並使之成爲兩種獨立的訴訟類型。這兩種獨立的訴訟類型是：無效變更之訴和確認之訴。在劃分出無效之訴和強制禁令之訴之後，餘下的訴訟類型稱爲普通變更法律關係之訴（*allgemeine Gestaltungsklage*）和普通確認救濟手段之訴（*allgemeine leistungsklage*）。這樣，所有的訴訟類型共分爲五種。其中無效之訴、強制禁令之訴和宣告之訴，特別是無效之訴和強制禁令之訴構成主要的而且也是十分重要的訴訟形式。

無效之訴是所有起訴到行政法院訴訟中最重要、最常見的訴訟類型。提起無效之訴是要求確認某個行政行爲的無效。一般說來，提起無效之訴是爲了反對一個可以撤銷的行政行爲，而不是爲了反對一個無效的行政行爲。然而，並不完全禁止使用無效之訴來反對那些儘管在事實上無效，但直到他們被行政法院宣布爲無效之前，僅僅是可被撤銷的行政行爲。反對一個無效的行政行爲儘管應當提起一個宣告之訴，但是也並不排除提起一個無效之訴。

強制禁令之訴適用於行政機關拒絕實施或者沒有實施行政機關有義務實施的某個行政行爲。強制禁令之訴適用於社會服務管理領域；適用於一個人需要獲得行政機關某些類型的分配（all-

ocation)、許可和批准，以便執行一種活動的領域；或者適用於需要行政機關分配一項貸款和某些其他類型的社會幫助的領域。甚至即使在行政機關已經拒絕實施某個行政行為，正確的訴訟也是採用強制禁令之訴而不是提起無效之訴。

宣告之訴適用於確定某種法律關係之存在或不存在，以及確定某個行政行為之無效。未來的法律關係(future legal relationship)和未來法律關係將來的可能性，不能被作為一個宣告之訴的內容。同樣，不得提起一個宣告之訴來確定某些事實之存在與不存在問題，也不得用宣告之訴來決定某些法律和某個行政行為的效力。然而，可以用一個宣告之訴來反對那些脅迫的行政行為(the threatening administrative acts)，只要條件要求行政法院做出一個及時的宣告(a prompt declaration)。所以，如果行政機關認為，為了實施或者繼續執行一種活動，原告要求獲得一種例外的許可，而原告認為不需要這種例外的許可，那麼，也可以允許提起一個宣告之訴(註五)。此外，還可以用宣告之訴決定一種甚至在已經結束之後繼續產生法律效力的過去的法律關係之存在與不存在的問題(註六)。

普通的變更法律關係之訴與其他形式的變更法律關係之訴，是指在不同的法律條款中專門列舉出來的訴訟形式。例如，變更一個判決之訴，恢復訴訟之訴，即重新進行訴訟之訴，執行或實

註 四.. Decision of 25 May 1962, 14 BVerwGE 202.

註 六.. Decision of 7 Oct 1955, 2 BVerwGE 229.

施一個判決之訴，宣布一個仲裁裁決 (arbitration award) 無效之訴。如果法律無明確的規定，那麼，這類訴訟則得不到准許（註七）。

普通的確認救濟之訴與其他形式之確認救濟之訴，是指原告請求法院強制被告實施某些行爲而不是由法院實施一個支持原告的行政行爲之訴訟。例如，關於公務員財產權利之訴訟，賠償之訴或恢復原狀之訴 (suit for reimbursement or restitution)，要求補助金之訴，要求其他救濟行爲 (remedial action)，包括有關行政合同事務之訴。一個限制性的訴訟 (a prohibitory suit) 或者中止某個行政決定的訴訟，也屬於這種類型訴訟的範圍。這類訴訟以《行政法院法》第四十條，參見於第四十三條第二項規定的普通管轄權 (the general jurisdiction) 爲基礎，他們不要求由法律的具體地列舉出來。

三、司法救濟的條件

在研究和決定一個訴訟的法律意義 (merits) 之前，該訴訟必須符合一定的條件。行政法院可以不根據或不等待被告提出的異議 (objection)，可以不受有關當事人之間任何協議的約束，決定該訴訟是否已經符合規定的條件。這些條件分爲下述幾種：

註 7. Tschira O, Glaeser WS: *Verwaltungsprozessrecht*, 216 (3d ed, 1977). See also decision of 20 July 1962, 14 BVerwGE 323.

(一)行政裁判權之可接受性 (Admissibility of Administrative Jurisdiction) .. 謀求司法救濟手段爭議的內容，必須屬於第七章介紹的行政管轄權範圍之一種。

(二)主管法院 (competent court) .. 訴訟必須向第七章介紹的對爭議的內容既有屬地管轄權，又有實體管轄權的法院提出。

(三)提起訴訟的權力 (competence to pursue the suit) .. 提起訴訟的個人或其代理人，必須是具有提起訴訟權力的人。根據法律的規定，一切自然人、法人和各邦法律規定的社團法人 (association) 和各種公共機構，都是有權力參與訴訟的人；凡是有權締結合同，擔任社團法人和公共機構法定代理人 (legal representative) 者，都是有權提起訴訟的人。然而，並非每一個有權提起一個訴訟的人都有資格在法院聽訟。在邦的初等行政法院和高等行政法院，除非行政法院另有規定，否則，凡是有權提起一個訴訟的人，也有資格參加法院的聽訟，而在聯邦行政法院，當事人只能由一個有資格的律師或者是一個大學的法學教授代理參加聽訟。

(四)陳述權 (locus standi) .. 在德國法律中，各種類型訴訟的資格要件 (the requirement of standing) 是不相同的。如同在普通法中，由於所謀求的救濟種類不同資格要件也不相同一樣，德國法上各種訴訟種類的資格要件也與謀求的救濟手段類型是互不相同的。無效之訴和強制禁令之訴只能由一個其權利已經被某個行政行為或行政不作為 (non-action) 侵犯的個人提起。法律可以規定這個要件的某種例外情況。但是，只要法律沒有規定這種例外條件，原告就必須證

明他的個人權利 (personal rights)，而不是其他人的權利已經受到侵犯。原告不得請求法院強制執行其他人之權利。例如，一個繼父不得提起一個關於反對拒絕對其繼子給以社會幫助的訴訟 (註八)。

不允許提起一個大眾的訴訟 (*lactio popularis*) 即強制執行其他人權利的訴訟。然而，原告不需要確鑿地、無容置疑地證明自己的權利已經受到了侵犯。原告證明關於侵犯他個人權利的一個似乎可能的情况，證明即使這種行政行為或行政不作為原來具有非法的目的，自己的法律地位將會更好，則足以解決問題了 (註九)。一個規章的行政行為或者一個非法的行政行為 (*a regulatory or adverse administrative act*) 所針對的個人，具有一種損害其法律權利的有希望立案的案件的資格 (*a prima facie case of injury to his legal rights*)，他不需要進一步地申訴自己的權利已經受到侵犯。如果這種行政行為並不是針對他本人，那麼，他就必須證明，即使這個行政行為針對的是其他別的人，也侵犯了他本人的權利。例如，如果行政行為批准一個鄰居在其土地上建造房屋而侵犯了原告的某些權利，或者同意一個店主提高租金而對承租人原告之權利帶來不利的影響。但是，如果被指控的行政行為與原告的權利不存在著任何關係，那麼，這些

註八：Decision of 10 Feb 1960 BVerwG [1960]DVBl 437.

註九：Ule CH: *Verwaltungsprozessrecht*, 165 (7th ed, 1978); Tschira, Glaeser, above, n 7 at 46 ff.

主張仍不得成立。

在強制禁令之訴中，陳述權不像他在無效之訴中發揮著相同的作用。一般說來，凡是申請行政機關實施某個行政行為已經遭到行政機關拒絕的人，都有權利提起一個訴訟。即使這個人沒有證明一種侵犯自己權利的有希望立案的案件。除了在極其罕見的情況下之外，例如，他向無法定資格的機關提出申請時，那麼，仍然具有提起訴訟的權利。

原告所主張的被侵犯的權利，必須是一種合法的權利 (legal right) 或者是一種受法律保護的利益 (a legally protected interest)。不得提起任何反對侵犯政治利益、文化利益、宗教利益和經濟利益之訴訟。因此，一個已經屬於某個職業的個人不得以新的會員加入該職業可能對其收入帶來不利影響之理由，反對新的會員加入這個職業 (註十)。

至於提起一個宣告之訴的資格，只需原告在行政法院的某個即時宣告中具有一種正當利益 (a legitimate interest) 就足夠了。正當利益不需要是一種合法利益 (a legal interest)。正當利益比合法利益的範圍更加廣泛。他包括每一種根據合理的因素事實上可以證明是合法的利益，包括經濟利益、政治利益、文化利益和宗教利益 (註十一)。只有在對一種法律關係存在著爭議時，例如，被告或者否認一種現存的關係時，才存在著法院及時宣告中的正當利益。只有在沒有

註十：Ule, *id.*, at 167. Also decision of 28 June 1963, 16 BVerwGE 187.

註十一：Decision of 7 Oct 1955, 2 BVerwGE 229, 231.

即時的法院宣告，原告的利益處於危險狀態時，原告才能夠從法院的即時宣告中獲得一種正當利益。如果一個行政機關向法院提出請求，那麼，事實上則不存在任何正當的利益。這是因為，行政機關可以等待公民提起一個宣告之訴，可以行使行政機關的主權權力 (sovereign authority) (註十一)。大眾宣告訴訟 (popular declaratory actions) 無疑與其他任何類型的訴訟一樣多。

社團法人或者其他一些組織，如環境保護協會，在他們的任何權利與利益已經受到某個行政行為的侵犯時，也可以提起一個訴訟。但是，如果只是這些組織成員而不是這些組織本身的權利受到侵犯，那麼，即使某一個法律的意圖是保護一切成員的集體利益，這些組織也不可以提起訴訟。法律可以授權這些組織提起關於強制執行他們成員的權利的各種訴訟。但是，不存在任何對於這些法律的需要或支持。因此，不存在這樣的法律是相當明顯的 (註十三)。或許正是由於這個原因，行政法院對於授與社團法人和其他組織以陳述權 (locus standi) 的問題，一直表現出過於謹慎的傾向。法院「擔心在承認保護集體利益行動方面的一種比較自由的政策，可能使法院面

註十一：Compare, decision of 5 March 1968, 29 BVerwGE 166, 171.

註十三：For an opposition to the introduction of such laws see Schmidt-Assmann E: *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsggerichtsbarkeit*, 34 VVDStRL 222, 272 (1976).

臨著某些一種具有很濃厚的政治性質的訴訟的問題」(註十四)。

對於行政訴訟 (administrative litigation) 的資格：德國法和普通法的基本前提是相同的，「鼓勵個體公民積極地參與法律實施 (the enforcement of the Law) 之願望，鼓勵職業訴訟 (the professional litigant) 當事人和愛管別人閒事的人 (the meddling interloper)；使法院的管轄權 (the jurisdiction of the courts) 捲入那些不涉及他們本人的案件之不受法院歡迎的願望」(註十五)，但是，在這方面，普通法並未制定出一種嚴格的規則。普通法的主要特徵「似乎表現為法院對於所要求的救濟手段之同意或者拒絕，通常具有極其廣泛的自由裁量權。這種自由裁量權取決於每一個具體案件的事實背景與法律背景」(註十六)。英國法院根據一個沒有追求任何個人利益的非當事人 (a stranger) 之申請，已經頒發調卷令和禁止令 (the writ of certiorari and prohibition) (註十七)。甚至只有一個受侵害的人才能夠反對某一個行政行

註十四：van Dijk P: *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue*, 194 (1980).

註十五：de Smith SA: *Judicial Review of Administrative Action*, 409 (4th ed, 1980 by

Evans J.M.) For a similar statement on German law see Ule, above, n 9 at 165.

註十六：van Dijk, above, n 14 at 72.

註十七：de Smith, above, n 15 at 416, 418.

為效力這個法定要件，也已經被極其任意地解釋為把陳述權 (the locus stands) 授予那些不是直接地受到一個違法的行政行為打擊的人 (註十八)。在英國法院的一些新訴訟程序規則 (rules of practice) 中，有關陳述權的唯一規定要求，凡是謀求同意提出一個要求司法審查申請的申請人，必須使法院滿意，「該申請人在與該申請有關的事務方面有一種充分的利益」 (註十九)。

印度法院也任意地解釋這種陳述權。印度法院認為，向法院提起訴訟的人必須是一個被害人 (aggrieved person)。然而，印度法院承認「被害人」這種表達方式是一個有彈性的概念，其「範圍與意義決定於形形色色的可變因素」 (註二十)。因此，印度法院授予一個納稅人反對市政當局違法行為的陳述權 (locus standi) (註二一)，授予一個社團法人實施其成員權利的陳述權 (註二二)。最高法院進一步地放寬了陳述權的要件，近年來認為，「具有充分利益 (sufficient

註十八：See, for example, *R v Liverpool Corporation, exp. Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* [1972] 2 QB 299 and *R v GLC, exp. Blackburn* [1976] 1 WLR 550.

註十九：RSC, Ord 53, r 3 (5) cited in *de Smith SA*, above, n 14 at 415.

註二十：JM Desai v Roshan Kumar, AIR 1976 SC 578. 在這些因素中，法院提到了被認為是慣例性質的法令之內容與意義，案件的具體環境，訴願人利益之性質與範圍以及訴願人所遭受的偏見和不公正的性質與程度。

註二一：Vardarajan v Salem Municipality, AIR 1973 Rom 55.

註二二：Divu Karan v Director Dy, Fisheries, AIR 1975 Ker 9; Warangal Chamber of Commerce v Director of Marketing, AIR 1975 AP 245. For more cases and details see Jain MP, Jain SN: *Principles of Administrative Law*, 399ft (3d ed, 1979).

interest) 的公共團體之任何成員，對於因違反公共義務所產生的公共損害，因違反憲法和法律某些規定所產生的公共損害，都可以提起一個司法補救之訴 (an action for judicial redress)；謀求實施憲法和法律的這些規定(註113)。同樣，在美國，儘管「證據和爭論」(cases or controversy) 條款形成了對自由擴大陳述權的限制，但是，法院仍然採取一種很開明的態度。用美國最高法院的話說，「這種傾向朝著擴大那些可能反對行政行為的人們階層的方向發展」(註114)。

與普通法對於陳述權問題態度相比較，德國法繼續對陳述權實行很大的限制。這主要是由於聯邦《基本法》第十九條第四項和《行政法院法》第四十二條關於「權利」的具體要件所決定的。儘管法院通過法治國 (Rechtsstaat) 和社會國家 (Sozialstaat) 原則，並參照個人自由與平等的基本權利，已經擴大了各種基本權利的範圍。但是，「實際情況仍舊是，除了申請人的個人利益和直接利益之外，通常也要求這種利益應當是一種受法律保護的利益」(註115) 行政法院不

註113.. *SP Gupta and Others v Union of India & Others*, AIR 1982 SC 149 at 194. Also *National Textile Worker's Union v PR Ramakrishnan*, AIR 1983 SC 75.

註114.. *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 US 150, 154 (1970).

註115.. van Dijk, above, n 14 at 197.

會受理一個反對被普遍利益所承認並且由普遍利益所產生的侵犯公共權利的控訴，除非這些公共權利的目的也在於保護特定的個人免受特定的損害。其結果，「在德意志聯邦共和國，一般地說，如果一個私人不會受所反對的行為之任何影響，那麼，這個私人則不能夠以公共利益之理由提起一個訴訟……因此，除了對政府行為進行司法審查的「主觀」功能 (Subjective function) 之外，對政府行為進行司法審查的「客觀」功能 (the 'Objective' function of judicial review of governmental action) 還沒有得到完全地承認」(註二六)。

(五) 正確選擇與訴訟之提起 (Right Choice and Presentation of Suit)：原告必須對於自己是否應當提起一個無效之訴，強制禁令之訴、宣告之訴或者其他任何形式的變更權利之訴與確認行為之訴作出正確地選擇。起訴必須由原告，原告的代理人用書面形式提起，也可以在行政法院工作人員的幫助下由法院進行記錄。向聯邦行政法院提起訴訟，通常必須通過一個律師或大學法學教授提出。必須附上供其他當事人，使用的訴狀副本及其他一切文件。訴狀必須明確地寫明原告和被告的姓名、地址、爭議的內容，請求事項和謀求的救濟方式。必須提出支持起訴的事實

註二六：Ibid. 這也與法國不同。在法國，儘管沒有任何一個人的權利受到明確地限制，但是，仍可以命令行政機關遵守法律。See Crossland HG: Rights of the Individual to Challenge Administrative Action before Administrative Courts in France and Germany, 24 *Intl & Comp. L. Q.* 707, 730 (1975).

與證據。在客觀訴訟中 (the objection proceedings)，還應當附加被攻擊的行政行為與行政機關決定之副本。最後，訴訟必須由原告或其代理人簽名。關於訴訟當事人、訴訟內容和署名的敘述要件，被認為是基本要件，而其他要件則不是基本要件。一個訴狀無論在形式上或內容上的任何瑕疵都可以加以矯正。法庭庭長 (presiding judge) 可以要求原告在規定的時間內改正這些瑕疵。

(六)竭盡行政救濟 (Exhaustion of Administrative Remedy)：在向行政法院獲取救濟之前，原告必須竭盡行政救濟程序。一九六〇年《行政法院法》規定了有關行政救濟的一般規定。該法規定，原告在提起一個反對行政機關拒絕關於實施某一個行政行為之申請的無效之訴或強制禁令之訴之前，必須竭盡行政救濟的程序。竭盡行政救濟之要件不適用於其他的案件。即使在上面提到的無效之訴或強制禁令之訴的案件中，在某些特定的案件中，仍可以根據法律廢除竭盡行政救濟之要件。此外，如果一個行政行為是一個已經由某個上級聯邦行政機關和邦的行政機關作出的，例如，聯邦總統、聯邦大法官、任何一個聯邦的部長或各邦的部長；如果第三人已經首先受行政訴訟之裁決的影響，那麼，也不適用竭盡行政救濟這個要件。

行政救濟之獲得，是向已經實施或者拒絕實施某個行政行為的行政機關提出一個書面異議 (Widerspruch)。書面異議之提起，必須在行政行為之告知 (the notice of the administrative act) 或者拒絕實施某個行政行為的申請之日起一個月之內作出。由於法律要求一個行政行為

載明反對該行政行為的救濟手段和可以獲得救濟手段之限期，因此，對這個行政行為有異議的人不會遇到任何困難。如果這個行政行為未規定有關的救濟方式及其獲得的期限，那麼，也可以在一年之內提出反對該行為之異議。行政機關將這種反對行政行為之異議移交給上級行政機關，並由其受理和作出決定。然而，法律也可能規定由一個不同的機關負責處理某個異議。此外，如果上級機關是最高的聯邦機構或邦的機構（例如，聯邦總統、聯邦部長或一個邦的總統），那麼，則由實施該行為的同一個機關決定該異議。同樣，除法律另有規定之外，一些自治機構（the autonomous bodies），如大學，也可以決定這些異議。除在某些特定的案件裏以外，一旦提起異議，這個受攻擊的行政行為之執行則自動地中止。

異議既可以根據法律上的理由，也可以根據政策或適當性（Zweckmäßigkeit）的理由而提出。負責處理該異議的機關應當對這兩種理由進行審查。如果該機關根據政策的因素，認為被攻擊的行政行為既不違法又無不適當，那麼，則可以駁回這個異議。但是，如果該機關認為被攻擊的行為既違法或者又不適當，那麼，他就必須糾正、變更或者取消該行政行為。任何行政行為之變更都不得對異議人帶來不利的影響。對於該異議所作出的決定必須陳述理由，必須說明不服該決定的法律救濟手段，必須以恰當的方式通知於提出異議者本人。

如果在一個合理的時間內既沒有反對實施某個行政行為，也沒有申請實施某個行政行為，那麼，竭盡行政救濟的要件則放寬。一般說來，在異議者或申請人可以自由的向行政法院提起某個

訴訟的期限屆滿之後，合理的時間是三個月。儘管如果行政機關提出了遲延的充分理由，行政法院也可能推延這個訴訟。

在德國法律中，竭盡行政救濟的先決條件是以普通法上適用的類似的因素為基礎的。竭盡行政救濟的程序給以行政機關一個糾正自己錯誤的機會。行政機關也可以審查那些行政法院不能夠觸及的行政政策問題。竭盡行政救濟的程序也具有減輕行政法院負擔之作用。然而，在普通法中，竭盡行政救濟要件則是普通法院的一個產物，他的適用服從於普通法院的自由裁量權（註二七），普通法沒有制定任何德國法上所規定的固定的規則。在印度，普通法院對於涉及侵犯某個基本權利的問題，不會堅持竭盡行政救濟這個要件，儘管在法律規定了一種有效的，適當的救濟手段的其他情況下，他們將堅持竭盡行政救濟這個要件（註二八）。

（七）遵守時限（Observance of Time Limit）：提起一個訴訟必須在規定的時限之內進行。只有提起無效之訴和強制禁令之訴的訴訟才須遵守這種時限。提起其他類型的訴訟不適用任何時限要件，而是受關於行使權利遲延之一般原則（the general principles of Laches）之調整。提出一個無效之訴或限制禁令之訴，必須在行政機關關於原告之異議的決定告知之日起一個月之

註一七：See *Veerappa v Raman*, AIR 1952 SC 192 and *CA Abraham v ITO*, AIR 1961 SC 609.

註一八：See *State of UP v Md Nooh*, AIR 1958 SC 86.

內，如果不適用關於該異議的要件 (the requirement of objection)，則必須在該行政行為告知之日起一個月內，或者在拒絕一個關於實施某個行政行為之申請之一個月內提出。除非受攻擊的行政行為或行政決定明確地規定了以下內容：法律救濟的手段，獲得該法律救濟的法院、法院的所在地 (the seat of the Court) 以及要求法律救濟的時限，否則，時限不會開始進行。如果該行政行為或行政決定未作出任何規定，或者作出錯誤的、模稜兩可的規定，那麼，原告則可以在其被告知之日起的一年之內提起訴訟，除非在一年之內提起訴訟因不可抗力 (act of God) 之阻礙，或者是受攻擊的行政行為和 (未載明) 任何法律救濟的異議之錯誤決定。

在法律規定的時限之內，如果原告未向法院起訴，本人並沒有任何過錯，那麼，受理的行政法院則可以寬恕遲延提起一個訴訟。在這種情況下，原告提起訴訟時必須在障礙消除之後兩個星期之內，在提起訴訟時，同時申請寬恕遲延起訴。必須用各種證明一種有寬恕的初步證據的案件的事實與證據，證實寬恕遲延起訴之申請。如果在起訴書中已經明確地陳述了遲延訴訟的理由，那麼，即使沒有提出一個正式的獨立的申請，也可能寬恕這個遲延的訴訟。這種寬恕遲延訴訟之決定是最終決定。但是，一個拒絕寬恕遲延訴訟的決定，如同該案件可能被上訴或變更一樣，應當服從於上訴法院或變更法院之決定。

(六) 沒有在審判中 (Absence of Sub-judice) .. 在提起一個訴訟的時候，原告必須保證被起訴的內容沒有成為國家司法制度中的普通法院，勞動法院、財政法院和社會法院中的未絕案件之

訴訟。只有當事人與爭議的內容達成一致的意見時，阻礙一個訴訟的未決定案件才會出現。

第二節 司法救濟之程序

行政法院之程序受構成行政法院的某些基本原則的控制與指導。爲了正確地理解行政法院之程序，必須認識和牢記這些原則。

一、程序原則

(一) 審理程序 (Inquisitorial Procedure) .. 與普通法中法院實行的對抗制訴訟程序 (the adversary procedure) 相比較，德國行政法院實行審問式訴訟程序 (the inquisitorial procedure)。在對抗式的訴訟程序中，當事人雙方有責任以可能最佳的方式提出證據，法院採取的是一種完全中立的態度；而在審問式的訴訟程序中，法院的責任則是調查事實 (the truth)，不受當事人雙方提出的抗辯 (the pleadings) 和證據之約束。在審問式訴訟程序中，法院可以要求當事人雙方結束和改正抗辯，提出法院認爲作出一個正確的判決所必需的證據與證人。如果法院通過當事人雙方的合作不能夠履行法院認識事實之義務，那麼，則可以自由地使用其他任何方法。然而，法院不得將案件退回由行政機關處理，這將違反司法權與行政權分立之原則 (the principle of separation between the judiciary and the executive)。法院也可以提出一些

當事人雙方均沒有提出的法律問題 (legal issues)。但這些問題必須與本訟案的處理有關。法院不受當事人供認 (the admissions of the parties) 之拘束。因此，對於缺乏提起一個代表當事人雙方之訴訟，法院可以採取一切爲了獲得正確的事實 (the truth) 和正確地適用法律所必需的措施。在行政訴訟中，審問式訴訟程序的基本原理是，在行政訴訟中，除涉及當事人雙方的利益之外，還捲入公共利益。

(二)處理原則 (Principle of Disposal) .. 在行政法院中，儘管有審問式的訴訟程序，但是，訴訟程序仍然受當事人雙方的支配。在刑事訴訟程序中，訴訟程序一旦開始之後就不受雙方當事人的控制。行政法院的訴訟程序則與此不同，在訴訟開始之後，任何階段都可以根據當事人雙方達成的某個協議終止訴訟。原告有修正起訴的自由，有撤銷其起訴的自由。行政法院在處理訟案時，不得超出原告請求的範圍。除非公共利益代理人認爲，爲了公共利益的需要，必須提起上訴或變更之訴訟，否則，只有當事人才可以對不服的行政法院之判決提出上訴。

(三)迅速程序 (Expeditions Procedure) .. 行政法院的程序的效率很高。行政法院在受理一個訴訟後，盡可能迅速地審結案件。爲了迅速地進行訴訟程序，法庭庭長或者他的一個助理法官在口頭聽審的日期開始之前 (the oral hearing)，依照委託被授予採取一切必要的措施之權力

註一九：在一個憲法法院中的未決案件，並不影響向行政法院提起一個恢復之訴 (the institution of a suit) see decision of 5 Feb 1976, 50 BVerwGE 124, 129.

。法庭庭長或者他的一個助理法官可以事先要求原告糾正訴狀 (the pleadings) 中形式上的瑕疵，闡明那些模糊的請求，提出正確的請求，完善不全面的控告書 (information)；也可以尋求為處理該案所必需的一切明確的理由。此外，根據一個暫行的一九七八年《減少行政法院和財政法院負擔法》(Law for Reducing the Burden of the Administrative and Fiscal Courts of 1978)之規定，如果行政法院認為一個訴訟不涉及任何疑難的法律問題與事實問題，案情已經明白清楚，那麼，該行政法院則可以不經過口頭聽審的程序而直接地對該訟案作出判決 (註三十)。有相當一部分訴訟都是經過這種程序得到處理的。

從下面這個表格的統計數字中，似乎可以看到，儘管稅案年復一年地增加，但是，在各級行政法院公布的訴訟案總數中，百分之八十至百分之九十的上訴，變更訴和申訴案均在同年被審結。因此，在正常的情况下，一個訴訟在三年左右的時間內應當經過三個不同的階段。但是，根據有些德國學者提出的研究報告，認為一個訴訟之結果經歷這三個階段平均需要五至六年的時間 (註三十一)。在一個典型的拖延案件達十多年的案件中，歐洲人權法院 (the European Court of Human Rights) 認為，這樣長時間的拖延案件違反了人權 (註三十二)，並要求立即採取措施處理

註三十：在行政法院程序法 (草案) 第一一二條中，這一規定已經被制定為永久的規定。

註三十一：Ule CH: 25 Jahre Bundesverwaltungsgericht, [1978] DVBl 553 at 561.

註三十二：Decision of 28 June 1978-Fall König-[1978] EuGRZ, 406.

這個問題（註三三）。但是，毫無疑問，在像印度等普通法國家中，從行政裁判所到高等法院處理

各級行政法院受理和處理起訴、上訴、變更之訴和申訴案件表：

年 度	法 院	最初未絕案件數	新受理案件數	處理案件數	最後未絕案件數
一九七八	初等行政法院	六四、一四九	九四、三七二	八五、三四〇	六七、九九一
一九七九	初等行政法院	六八、一六四	一〇四、七五〇	八七、四四四	六九、〇七八
一九八〇	初等行政法院	六八、九八六	一三一、四四一	九七、七五二	一〇六、六七三
一九七八	高等行政法院	二〇、八七五	四五、〇八八	三四、四八〇	三一、四八三
一九七九	高等行政法院	三一、五二五	四二、四六一	四六、二七〇	二七、七一六
一九八〇	高等行政法院	二七、七一四	四二、五〇〇	四二、〇三二	二八、一八二
一九七八	聯邦行政法院	一、五一〇	二、二五五	二、〇五三	一、七一二
一九七九	聯邦行政法院	一、七一二	三、九六九	三、四一一	二、二七〇
一九八〇	聯邦行政法院	二、二七〇	八、四三九	六、〇二〇	四、六八九

資料來源：一九八二年聯邦德國統計年鑒

註三三：Papier H-J: Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, 9ff (1979); Sender H: Zum Instanzenzug in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, [1982] DVBl 157. 德國行政法院之地位與功能。

行政訴訟所花的所有時間，可能比德國所花的時間要長得多。

(四)口頭程序與直接程序 (Oral and Direct Procedure) …一般說來，除法律規定的例外情況之外，在行政法院中，各種訴訟都實行口頭程序。行政法院通常根據在口頭訴訟中提交給本院的各種材料作出判決。即行政法院通過當事人雙方具有充分的表達自己意見的機會的程序作出判決。只有在行政法院的法官一致同意決定，該訴訟不涉及到任何疑難的法律問題與事實問題時；在一個預審裁決 (a preliminary ruling) 中廢除口頭程序時；或者原告在口頭聽審 (oral hearing) 一個月之內沒有提出一個申請時；如果各方當事人都同意廢除口頭程序；如果行政法院決定作出一個不是判決 (a judgement) 的命令 (order) 時，那麼，該口頭程序才能被廢除。但是，邦高等行政法院和聯邦行政法院內部較大的工作組，則必須經過口頭程序之後方可作出判決。

口頭程序是直接的程序。在此意義上，在進行口頭程序的時間裏，應當記錄一切證據。但在一個法官被授權委託記錄口頭程序，或者已經要求其他一些法院記錄口頭程序時除外。

(五)公開程序 (Open proceedings) …行政法院的程序均向社會公開。但依照法律之規定，在特定條件下行政法院，決定進行秘密的程序時除外。法律規定的特定條件包括：危害國家安全、危害公共秩序與公共道德；對一方當事人或某個證人的合法權益產生不利影響之可能性；洩漏可能導致起訴的個人隱私；審查一個未滿十六歲的人。除非行政法院根據特別的規定認為，由於存

在著上述條件中的任何一種情況，該判決的任何一部分內容都不得向社會公開之外，否則，行政法院的判決一般是在公開法庭（the open court）上宣告。

（六）獲得聽審之機會（Opportunity to be Heard）…《德意志聯邦共和國基本法》賦予每一個人在各種類型的法院中一種聽審的權利（a right of hearing）（註三五）。聽審雖然並不是始終地意味著是一種口頭聽審（註三六），但是，聽審也毫無疑問地意味著當事人利用一切方法支持和捍衛一個關於法律事項和事實事項請求之機會。《行政法院法》規定，當事人雙方必須獲得一種提出和支持本人的請求與申請之機會；法庭庭長必須與當事人雙方就法律與事實討論該爭議的內容；必須告知當事人各方有關記錄證據的日期之一切情況；法院的判決必須只能夠根據當事人各方已經獲得的二種表達他們本人的意見之機會而獲得的事實與證據作出。提前出庭日期、拒絕休庭（denial of adjournment），在無原告參加的情況下進行訴訟，拒絕給以某種法律援助（legal

註三四：關於行政案件無任何具體的數字可供利用。但是，其他案件直到高等法院階段平均需十年以上的時間，如果案件也上訴到最高法院；可能另外還需增加五年。有些初步的數字，see Lodha GM, Wanted Evolution or Revolution in Judiciary? AIR 1982 (J) 17ff. Also Dhavan R: *The Supreme Court under Strain: The Challenge of Arrears* (1978).

註三五：Art 104 (1). This right is considered to be as good as a fundamental right.

註三六：Decision of 9 Oct 1973, 36 BVerfGE 85, 87.

aid)，拒絕聘請律師，凡此種種都意味著拒絕進行聽審。（註三七）

（六）自由評價證據（Free Evaluation of Evidence）：在行政法院中，評價證據受任何一種法定規則（Statutory rules）的控制。這些法定規則賦以一種類型的證據比另一種類型的證據之優越性。行政法院根據在整個訴訟過程中形成的內心確信（Conviction）進行判決，而並不僅僅是根據證據標準（the basis of evidence）進行判決。並且參考當事人個人的意見和行爲，參照訴訟中證人的意見和行爲，特別是參照他們拒絕回答對某些問題時所表示的意見。然而，行政法院在形成內心確信和確立判決基礎的過程中，並不考慮那些未構成訴訟議題（the subject-matter of the proceedings）的因素。行政法院必須依靠法院文書（the Court clerk）在口頭程序進行期間所制定的訴訟記錄（the record），當事人所提供的關於他們的訴狀（pleadings）和其他任何形式的書面案情摘要（Written briefs）的補充資料和糾正意見，也可以增加訴訟記錄的內容。法院要求的任何文件與訴訟記錄，特別是在行政機關進行的訴訟記錄，都構成行政法院訴訟記錄的組成部分。只要這些文件與記錄是在口頭訴訟的過程中制定出來的，只要這些條件的內容在口頭訴訟的過程中已經被再現出來或者進行了討論。法院文書也應當記錄委託採集的證據，即由其他任何法院函索的證據，使之至少大體上成爲訴訟記錄的組成部分。

行政法院在作出判決的時候，必須具體地說明之所以作出某一個具體結論之理由。從訴訟總體性 (the totality of the proceedings) 來推論訴訟的結論是不夠的，還必須具體說明導致法院結論的具體理由。

(七)幫助當事人之義務 (Duty to Help the Parties)：在邦的初等行政法院和高等行政法院中，當事人雙方沒有聘請律師的義務，因此，當事人可能面臨著缺乏有關法律知識及法院程序的技術知識的問題。因此，行政法院具有一種幫助當事人作好訴訟記錄的義務。法庭庭長的義務是：保證使當事人糾正形式上的錯誤；闡明不確切的申請內容與請求的事項；提出正確的、符合要求的申請與請求；完善對事實的不全面的陳述，提出關於裁決該案所必需的事實之一切其他理由。最後，在作出一個判決之前，法庭庭長必須與當事人雙方討論法律上的和事實上的問題。普通法制度對法院的法官沒有強加任何與德國法所強加的相應的義務。

(八)簡易程序 (Simplicity of Procedure)：行政法院的程序主要是簡便性和非技術性。除在聯邦行政法院進行訴訟之外，在邦的行政法院進行的訴訟不需要遵守任何訴訟形式 (forms of action)，也不需要聘請律師。任何一個人都可以用一個普通的訴狀提起訴訟，甚至不用普通的訴狀也可以提起訴訟，可以進入行政法院的辦公地點，由法院的工作人員 (the court staff) 幫助記錄訴狀。原告只是必須支付很少一筆訴訟費，在那些真正的案件 (genuine cases) 中，還提供免費的法律援助 (free legal aid)。

二、一審法院之程序

上面我們已經說明，除邦的初等行政法院享有初審管轄權之外，邦的高等行政法院和聯邦行政法院對某些案件也擁有初審管轄權（註三八）。在邦的高等行政法院和聯邦行政法院享有初審管轄權的案件中，邦高等行政法院和聯邦行政法院也是一審法院。下面將討論的邦的高等行政法院和聯邦行政法院在初審管轄權中所適用的程序，也完全適用於邦的初等行政法院之程序。

行政法院的程序始於一個訴狀之提起。當事人提起訴狀之後，行政法院即對該訴狀是否符合上面提到的屬本院受理的一切條件進行審查。如果本院對於該案無屬地管轄權與實體管轄權，那麼，行政法院則根據原告之請求，把訴狀移送給有權受理的法院。如果行政法院認為不能受理此案，或者此案明顯無理由，那麼，行政法院則可以在確定口頭訴訟的日期之前，以一個初審裁決（a preliminary ruling）的方式駁回該訴訟請求。當事人在初審裁決作出後的一個月之內，可以申請進行口頭訴訟，否則，該初審裁決就成為一個最終的判決。如果行政法院認為該訟案應予受理，並且有充分的理由，那麼，法庭庭長將起訴書的內容通知被告，並且要求被告在一個規定的時間之內提出其書面的答辯意見。然後，法院在有當事人雙方參加的情況下審查爭議的內容，

註三八：Above, p 112.

但不受當事人的訴狀與答辯狀的拘束，也不受當事人提出的證據之約束。在進行口頭訴訟時，當事人雙方應當提交一些法院可以確定一個時間限制的書面的案情摘要（written briefs）。法庭庭長或者由法庭庭長所指定的其他任何一個法官，都可以在口頭訴訟進行的日期採取處理該訟案所必需的一切措施，也可以要求當事人雙方以一個友好方式解決爭議，當事人雙方可以締結一個部分的和解的書面協議，也可以締結一個全面和解（Compromise）的書面協議。法院一旦確定口頭訴訟的日期之後，至少應當提前兩週通知到雙方當事人。如果在聯邦行政法院，則必須提前四週通知到雙方當事人。在緊急情況下，法庭庭長可以發布一個簡單的通知（a shorter notice）。在通知中，告知當事人可以參加訴訟過程，但其結果由他們自己負責。因為即使當事人不參加訴訟過程，行政法院也可以作出判決。

在規定的開庭日期，法庭庭長在其他法官出庭的情況下，宣布口頭訴訟開始，公布訴訟當事人的姓名。然後，法庭庭長或者一名助理法官（associate judge），通常是被分配處理該案的法官，根據起訴書介紹案件的主要內容。法官介紹案情結束之後，當事人雙方開始發表意見和進行辯論。法庭庭長就有關的法律與事實問題與當事人雙方對糾紛的主題展開討論，也可以請其他法官提出問題。法庭庭長與當事人的討論和其他法官提出問題結束之後，法庭庭長宣布口頭訴訟結束。

接受證據實行直接證據原則（the principle of directness）。因此，只有在例外的情況下

，證人和專家提供的書面證據才予以承認。行政法院可以約請目擊證人 (the eye witnesses)、專家和當事人出庭，並要求提供有關的文件。此外，行政法院可以展開司法調查 (judicial inspections) 和收集其他方面的官方資料。只要其他的一些證據有效，當事人雙方極少地被作為證人進行審查，因為行政法院不得依靠當事人提供的證據。法院通知當事人有關獲得證據的日期，當事人有權到場。當事人可以對證人和專家提出各種問題。行政法院決定一個反對某個問題的異議之效力。

行政法院可以強制行政機關提供任何材料、文件和與處理某一個爭議有關的訴訟證據。但是，如果洩漏某一個文件、訴訟記錄或其他任何材料的內容將損害聯邦的利益或者損害一個邦的利益，如果根據法律的規定和這些內容的性質，要求某些類型的訴訟秘密地進行，那麼，一個主管最高機關或監察機關就可以拒絕提供這些資料，但是，該行政機關的決定不是最後的決定，行政法院仍然可以根據當事人一方之申請，審查行政機關拒絕提供某一個文件、訴訟記錄或某一種材料的法律要件 (the legal requirements) 是否有根據。行政法院在審查的時候可以邀請有關的行政機關參加。如果行政法院認為行政機關拒絕提供某個文件或者拒絕提供某種材料有其重要的理由，那麼，他就可以支持行政機關的要求。否則，行政法院可以拒絕行政機關的要求，要求其提供案件可能涉及的文件或公布資料。行政法院作出的這個命令須經上訴方可生效。因此，在德國法律中，已經從法律上制定了在普通法中經過普通法院的長期法律戰鬥 (a long legal battle) 才

獲得制定文件的內容（註三九）。

口頭訴訟結束之後，行政法院在結束訴訟的當日，或者在結束口頭訴訟不遲於兩週的任何一日，宣布本院對該案所作出的判決。除法律另有規定，通常用一個判決的方式對某一個訴訟作出判決之外，行政法院可以作出多達五種類型的判決（註四十）。行政法院的判決在經法院內部某個專門小組的所有法官、包括非專業法官的討論和諮詢之後作出。但是，只有專業法官才能夠書寫判決書並且在判決書上簽名。只有那些已經參加了口頭訴訟的法官，才能夠參與判決書的制定（the Judgement-making）。然而，如果法院內部的某一個專門辦案小組的成員在口頭訴訟與制定判決書期間已經發生了變化，那麼，這個新組成的專門小組則可以根據所記錄的證據作出自己

註三九：For the position in England and India see *Conway v Rimmer* [1968] AC 910; *Amar Chand Butail v Union of India*, AIR 1964 SC 1658; *State of UP v Raj Narain*, AIR 1975 SC 865; *SP Gupta and Others v Union of India and Others*, AIR 1982 SC 149.

註四十：五種類型的決定是：判決（Urteile）、決議（Beschlüsse）、預先裁決（Vorscheide）、法院裁決（Gerichtsscheide）和規定（Anordnungen or Verfügungen）。前四種由法院或法院內部的辦案小組決定，第五種由法庭庭長決定。一般說來，判決通常是處理那些最後處理的案件；決議是在訴訟期間作出的；預先裁決適用於受理某一個訴訟；一致地給以法院裁決是爲了決定是否需要一個口頭聽審；規定一般由首席法官在口頭訴訟期間內作出決定。

的判決。法院的判決既可以由法庭庭長在公開法庭 (the open Court) 上宣讀，也可以與法院反對的意見之副本同時發送當事人。如果作出的判決未經過口頭訴訟之程序，那麼，則不能在法院宣讀，而只能夠送達給當事人。判決書一旦在法院宣布或者被送達給當事人，就開始產生效力。在反對該判決的時限屆滿之後，判決也成為最終的判決。

判決必須以一種規定的形式 (註四一)，必須有連續的題目——「以人民的名義」——當事人的名義、法院的名義、辦案小組法官的名義，作出判決，其內容包括執行部分 (the operative part)、事實陳述、判決之理由，不服判決之法律救濟，包括救濟法院的名稱、法院的地址以及提起法律救濟必須遵守的時限。執行部分的制定，取決於起訴的類型以及是否受理或駁回該起訴。如果起訴被駁回，那麼，行政法院簡單地寫明該起訴被駁回。如果起訴被受理，那麼，行政法院必須提到被行政法院取消的這種受攻擊的最初的行政行為和行政決定。如果受攻擊的行政行為已經被實施或者被執行，而原告又請求撤銷該行政行為，那麼，行政法院也可以規定，該行政機關有義務以一種特定的方式撤銷執行該行政行為。如果允許一個強制禁令之訴，那麼，執行部分則說明強制作為被告的行政機關實施這個被申請的行政行為，如果申請人主張的事項成熟的話。如果所主張的內容不成熟，那麼，執行部分就應當說明作為被告的行政機關有義務作出一個與行

政法院的意見一致的決定。如果允許一個確認救濟之訴，那麼，行政法院將提到被告有義務支付賠償金的總金額。執行部分一般也規定由誰承擔訴訟費用。

行政法院可以不經任何口頭聽審 (Oral hearing) 糾正判決中出現的任何打字、計算及其他類似的錯誤。在判決作出的兩週之內，可以根據行政法院的一個命令消除判決書中出現的其他任何形式的事實錯誤和不確切的內容。如果判決書忽略了案件參加人關於事實與費用問題的請求，那麼，在判決書作出的兩週之內，行政法院可以依據一個申請，通過一個補充的決定增補這些內容。

一旦反對某一個判決的法律救濟手段已經被用盡，或者在規定的時間之內沒有利用法律救濟的手段和放棄了法律救濟的手段，那麼，這個判決則成為當事人與他們的法定代理人 (legal representatives) 之間的既判案件 (res judicate)。在普通法院、勞動法院、財政法院和社會法院中，既判案件不利於該案件有關的任何訴訟。在一個判決變更了法律關係的意義上說，該判決即使對第三人和其他的人員也具有拘束力。

三、上訴、變更之訴與申訴 (Appeal, Revision, and Complaint)

如果一審法院為聯邦行政法院，那麼，則不存在著任何反對聯邦行政法院判決的進一步的救濟方法。然而，如果不服邦的初等行政法院或高等行政法院的判決，當事人也可以提出上訴 (

Berufung)、變更之訴 (revision) 或申訴 (Beschwerde)。不服邦的初等行政法院的判決，一般是向本邦高等行政法院提起上訴，不服本邦高等行政法院的判決，一般是向聯邦行政法院提出變更之訴；不服邦初等行政法院的判決和不服邦高等行政法院的判決都可以提出申訴。不服行政法院的各種判決，包括各種臨時判決 (the provisional judgements)，提起上訴與變更之訴，而不服行政法院作出的決議 (orders)，則適用提起申訴。提起上訴與申訴適用於各種法律問題和事實問題，而提起變更之訴則僅適用於法律問題。在上訴和變更之訴中，行政法院不僅確認下級行政法院的判決無效，或者維持下級行政法院的判決，而且也可以變更下級法院作出的判決。在變更之訴中，聯邦行政法院可以將判決退回於邦高等行政法院。

如果不符合一定的條件，行政法院不予受理像上訴、變更之訴、申訴之類的訴訟。因此，當事人必須選擇正確的救濟方式。當事人必須具有提起該法律救濟的資格。一般說來，正是行政法院判決所涉及的當事人，才具有提起法律救濟的資格。但是，即使是受某個法院命令 (order) 影響的第三人，也可以提起一個申訴。同樣，如果公共利益代理人認為行政法院的判決違背了他所代表的公共利益，那麼，他也可以提起反對某一個判決的上訴或變更之訴。此外，謀求法律救濟者，必須是已經受到某一個決定不利影響的人，必須遵守獲得救濟的方式與提起救濟的時限。最後，申訴的事項必須適合於救濟。例如，只能夠對那些已經作出的判決謀求法律救濟。如果法院宣布不能給以某種救濟方式，那麼，當事人則必須在時限之內重新繼續提出救濟的要求。

當事人可以放棄要求某種救濟的權利；法院可以取消法律救濟手段，當事人之間可以達成一種和解（Compromise）。凡是謀求法律救濟，但不得變更一個對其產生不利影響的決定的人，除非他也謀求一種反救濟（a cross remedy），否則，可以拒絕給予其法律救濟。在竭盡各種救濟手段之後，或者沒有規定任何一種救濟方式時，也不得反對一個決定，即使是程序上的瑕疵。不存在著任何因違反程序使法院的決定無效的規則。

（一）上訴（Appeal）不服邦初等行政法院的任何終審判決，包括部分判決（Part judgements）與中間判決（interlocutory judgements），都可以向邦高等行政法院提起一個上訴。然而，可以根據法律的規定使上訴的權利（right to appeal）取決於法院對於某些特定的法律領域的許可（the leave of the court with respect to certain areas of Law）。只有當被攻擊的判決涉及到法律的某一個基本問題，或者不同於聯邦行政法院的某個判決；不同於邦高等行政法院的某個判決，並且根據這種差異作出該判決時，法院才可以同意這種許可。但是，任何這種限制每次不得超過五年以上。

儘管上訴也可以向上訴法院（the appellate court）提出，但是，也可以向作出受攻擊的判決之原審法院提出。提起上訴必須在判決公布之後的一個月之內，必須用書面的形式，上訴人必須在訴狀之上署名。上訴狀必須說明攻擊的判決，提出一種具體的請求事項（prayer）。在訴狀中，儘管通常需要說明上訴的理由、事實和證據，但並不是必需的。上訴狀提出之後，邦高等行

政法院依照法律審查是否許可該上訴，審查上訴狀是否符合形式要件與時限要件（the requirement of form and time limit）。如果上訴狀缺乏形式要件或時限要件之任何一種，則被駁回不予受理。法院受理上訴的程序與受理一個起訴的程序是相同的。邦高等行政法院在原來爭議的範圍之內對上訴作出判決，儘管邦高等行政法院理所當然地也可以研究那些新的事實與證據。上訴法院只有在上訴狀中已經請求的事項之範圍，才可以修改一個判決。上訴法院可以對上訴狀本身作出最終地處理，可以將上訴狀退回由下級行政法院進行處理。如果下級行政法院對於某個具體的觀點還沒有作出決定；或者下級行政法院之程序具有某種實質性瑕疵（a material defect）；或者一些新發現的事實與證據已經承認支持該判決的資料的話。

（二）變更之訴（Revision）：不服邦高等行政法院的判決，通常是向聯邦行政法院提起一個變更之訴（a revision）。但是，在一定條件下，不服邦初等行政法院的判決，向聯邦行政法院提起一個變更之訴也是可能的。一個邦也可以作這樣的規定：不服邦初等行政法院的某個判決，可以向邦高等行政法院提出一個變更之訴，而不提出一個上訴。如果邦高等行政法院的某一個判決既涉及法律的某個基本問題；又與聯邦行政法院的某個判決不同，並且是以這種差異為基礎而產

註四二：根據《一九六八年司法判決統一法》之規定，如果被攻擊的判決與聯邦五種法院中任何一個法院之判決不同，則可以提起一個變更之訴（a revision）。

生該判決的（註四二），或者以一種有瑕疵的程序（a defective procedure）為基礎作出該判決的，那麼，不服邦高等行政法院作出的這個判決，也可以向聯邦行政法院提出一個變更之訴。在所有這些案件中，變更之訴的受理都是由對於當事人所謀求的變更之判決經法院許可（leave of court）所決定的。但是，如果法院的判決是根據一種實質性的程序瑕疵（a material procedural defect）所作出的，例如，作出判決的法院沒有適當地組織構成；如果根據法律排除某個法官；參加判決的作出或者參與作出判決的法官具有偏見；如果一方當事人沒有指定符合法律規定的代理人，如果沒有公開地進行口頭訴訟；如果判決書未提出判決之理由；在這些情況下，則不要求經法院許可。

只有在當事人雙方均同意迴避上訴的權利時，只有在既涉及到法律的某個基本問題，也涉及到初等行政法院的判決與聯邦行政法院的判決不同時，才能夠向聯邦行政法院提出一個不服初等行政法院判決的變更之訴。如果根據一個聯邦的法律否認了對這個案件上訴的權利，那麼，對於不服邦初等行政法院的判決，也可以向聯邦行政法院提出一個變更之訴。對於這類變更之訴需要經法院許可。除非該判決具有上面所提到的排除經邦高等行政法院許可之要件的任何一種缺點，以防止用謀求變更之訴來反對行政法院之判決。此外，最重要的問題是，只能根據違反某一個聯邦的法律，或者違反與一九七六年聯邦《行政程序法》之規定一致的某一個邦行政程序法作出某

種變更。因此，純粹的關於邦的法律問題，在聯邦行政法院中是不得被變更的（註四三）。

向作出判決的法院謀求變更該院判決之變更之訴，須在該法院判決公布之後的一個月之內提出。變更之訴必須委託一個律師或法學教授用書面的形式提出。訴狀必須具體說明被攻擊的判決，提出一個具體的請求事項，敘述有關的事實與法律瑕疵（the legal defects）。如果訴狀根據違反程序上的規定而作出，那麼，還必須說明已經被違反的規範之名稱。受理該訴狀的法院將變更之訴的訴狀呈送於聯邦行政法院。聯邦行政法院依法審查本案是否可予受理；訴狀是否符合形式的法律要件與時限的法律要件；是否有支持變更的理由。如果訴狀具有任何一種這類瑕疵，聯邦行政法院將認為本案不予受理。如果訴狀沒有充分的理由，聯邦行政法院則拒絕受理。如果決定作出被攻擊的判決之理由表明有某種侵犯既存的法律，但是，該判決所依據的其他理由是正確的，那麼，聯邦行政法院必須拒絕該變更之訴。

註四三：VwGO，第一三七條，根據一三八條之規定，如果有下述情形者，一般均屬違反了一個聯邦法律：行政法院沒有適當的組織結構；根據法律一個被排除參加審判的法官，或者一個抱有偏見的法官已經參加了審判；拒絕給一方當事人一種法律聽審（legal hearing）；當事人一方之代理人不符合法律的規定；未公開進行口頭訴訟；判決書未說明理由。此外，據認為，第一三七條之限制不阻礙聯邦行政法院判決那些根據邦的法律產生的案件，只要該案件涉及任何聯邦問題。

See Pakuscher EK: Administrative Law in Germany-Citizen v. State, 16 *Am J*

Comp L 309, 329 (1968-69).

如果聯邦行政法院認為變更之訴具有充分的理由，則既可以由本院處理之，又可以撤銷這個被攻擊的判決，和將此案發回原審法院進一步的訴訟和決定之。接受這種委託 (the reference) 的法院，必須根據聯邦行政法院關於修正的意見作出自己的判決。在變更審階段，法院的程序在其他方面與上訴法院和一審法院的程序是相同的。唯一顯著的區別是，變更審的法院不審查那些他認為應由原審初等行政法院，或初等行政法院與高等行政法院決定的事實問題。除非變更之訴可接受的理由是以事實決定 (factual determination) 為基礎，或者是根據事實決定而產生的。

(三) 申訴 (complaint)。申訴適用於不服邦初等行政法院作出的那些不屬於一個判決 (a judgment) 或預審裁決 (preliminary ruling) 之決定。只有在三種特定的條件下才能提起一個不服邦高等行政法院的判決之申訴。這三種條件是：有關制定各種機密文件和機密材料問題的決定；拒絕一個上訴不予受理的決定；拒絕同意提起一個變更之訴的決定。不允許任何一個這樣的申訴。反對程序命令 (the procedural directions)、解釋性命令 (clarificatory orders)、反對關於休庭之決定或確定某個日期之決定，反對與承認證據或拒絕證據有關的命令，反對有關訴訟與索賠合併與分離審理之決定。也不得提起一個對未超過一百馬克的費用、酬金或其他支付款項之判決表示不服之申訴。

向其決定被攻擊的法院提起一個申訴，須採用書面的形式，並且在該決定公布之後的兩週之內提出。如果法院認為申訴沒有錯漏並且有充分的理由，那麼，則應當同意當事人所要求的法律

救濟方式。反之，則將該申訴書立即移送申訴法院（the court of Complaint），例如，邦高等行政法院和聯邦行政法院。邦高等行政法院和聯邦行政法院可以受理該申訴並且相應地通知當事人。申訴法院對申訴書的可接受性與合理性進行審查。如果申訴法院認為該申訴可以受理，並且具有充分的理由，那麼，他通過一個法院決議（a court order），不經進行任何口頭訴訟則可以作出判決。儘管在必要時也舉行口頭訴訟。

四、臨時救濟（Interim Relief）

行政法的一個重要問題是，在一個案件作出最終的處理之前，是否可以限制行政機關實施或者強迫行政機關實施某種行為；如果行政機關已經實施一種行為，是否可以要求該行政機關撤銷之。對於這個問題，德國法作出了一種明確的回答（註四四）。一般說來，只要向一個行政機關提出了某個異議，或者是向不需要任何異議的行政機關提出某個異議，只要向行政法院提起一個確認無效之訴（a suit for invalidity），用以禁止該行政行為的效力，那麼，這種行政行為的施行就自動地中止。同樣，其他的變更各種法律關係的行政行為即宣告行為（declaratory acts），一旦在向行政法院提起一個適當的訴訟之後，也成為不生效的行為。只有下列行政行為屬於例

註四四：VwGO, s 80.

外：有關支付公共稅收與公共費用的行政行爲；緊急的警察措施（例如：交通規則，解散一個違法的會議）；在一個聯邦法律裏所規定的其他任何行政行爲；已經實施該行政行爲的行政機關，或者正受理一個未決異議的行政機關爲了公共利益或一方當事人的最大利益，命令立即實施該行政行爲的其他任何情況，也屬於這種例外。在最後一種例外的情況下，行政機關對於自己作出的命令必須說明書面的理由。儘管由於公共利益需要立即實施這種命令，滿足某種緊急情況的需要；避免發生任何危險；特別是避免對生命、健康或財產所造成的危險，不需要說明書面的理由。

然而，這些例外情況並不是絕對的，他們更多地受到法律的限制。除非一個聯邦的法律有相反的規定，否則，正受理一個未決的反對某一個行政行爲的異議之行政機關，也可以中止這些例外情況所包含的任何一種行政行爲之運作（operation）。只要中止行政行爲的運作符合於下列條件：不存在立即執行該行政行爲的任何理由；如果要求支付某種稅收，但行政機關懷疑這種稅收的合法性，或者行政機關認爲這種稅收不公平，不是根據最大的公共利益所制定的。但是，行政機關不是謀求實現這個目的之唯一的，最後的機關。即使在提起一個中止這些情況所包含的行政行爲之運作之訴之前，一個人也可以向行政機關提出申請。如果該申請符合於爲了公共利益或者爲了一方當事人的最大利益，立即執行該行政行爲不是必需的條件，那麼，行政法院可以支持當事人提出的申請。如果該訴訟明顯是合理的，則任何立即執行都不能被認爲是爲了公共利益。即使該訴訟成功的機會與失敗的機會是均等的，行政法院仍將審查公共利益或一方當事人的利益是

否明顯地超過了申請人的利益，以便允許一種立即執行的行政行爲。沒有任何根據推論，實施一種爲公共利益服務的行政行爲證明出立即執行該行政行爲之合法性。只有在申請人的請求明顯地無希望時，行政法院才將拒絕中止該行政行爲的運作。

此外，如果該行政行爲已經施行的話，行政法院也可以取消實施或執行一個行政行爲，並且要求行政機關恢復原狀(to restore the status quo ante)。這些問題通過一個命令而無需經口頭訴訟被迅速地作出判決。有時候，在特別緊急的情況下，甚至只由法庭庭長一人作出判決。如果法院的命令支持申請人之請求，那麼，這個命令則是不可改變的。如果該命令拒絕這個申請，那麼，則可以向聯邦憲法法院提起一個憲法控訴(a constitutional complaint)。聯邦行政法院已經認爲，行政機關使一個異議的中止效力(the suspending effects)失效，沒有給受影響的人留出提起反對某個行政行爲的異議之任何時間的措施，違反了聯邦《基本法》第十九條第四項之規定。因此，這類行政措施是無效的和違法的(註四五)。因此，星期六下午一點鐘送給原告一個通知，要求他在星期一之前撤除其售貨亭，原告成功地反對了行政機關在星期一上午八時撤除其售貨亭行爲之合法性。行政法院認爲，被告行政機關的這種行爲違反了聯邦《基本法》第十九條第四項之規定，因爲該行爲未給予原告謀求反對這個已宣布的決定之救濟手段的足夠的

時間(註四六)。

行政法院通過中間決議 (interlocutory orders) 授與有關強制禁令之訴與其他的確認救濟之訴以臨時救濟手段 (the interim relief)。如果存在著這種危險，即通過改變現存的關係實現申請人的某一項權利可能遭受挫敗或實質性的障礙，那麼，中間決議或者被認為是關於該爭議的主題 (the subject-matter of dispute)，或者被認為是關於一種有爭議的法律關係之一種臨時條件的控制，如果這種控制對於防止某一個機關蒙受實質性的損失或重大威脅，或者由於其他一些理由是必不可少的話。在前一種情況下，申請人必須提出一種由於改變現存的使之實現面臨著危險的初步的權利 (a prima facie right)。在後一種情況下，必須懷疑一種其暫行條件 (provisional regulation) 是必不可少的法律關係。在審查該條例是否是必需的條例時，不僅應當考慮到申請人的利益，而且也應當考慮到公共利益。如果公共利益佔優勢，那麼，行政法院則可以拒絕通過一個中間決議。例如，如果是一個請求對已經違反交通法的許多規定之申請人發給臨時駕駛執照的申請，行政法院就可以拒絕發給。

不得通過任何一個排斥關於重大問題的決定，或者是一個意圖處理重大爭議的決定的中間決議 (interlocutory order)。因此，在正常情況下，行政法院不會批准任何一個強迫一個行政機

註四六：Id, decision of 2 Sept 1963.

關實施某種行政行為的中間規定，因為這種規定意味著不經法院的處理而贏得訴訟。然而，在適當的條件下，例如，同意一個學生在該訴訟判決之前，參加高一級年級的課程學習，也可以通過一個中間決議，要求行政當局實施申請人所要求的行為。

即使在提出一種訴訟之前，一個要求某個中間決議的申請，也可能獲得准許。儘管在這種情況下，行政法院可以要求申請人在規定的時間之內提起該訴訟。

五、訴訟之再審 (Reopening of the Proceedings)

案件經最後處理已經結束的法院訴訟，已經成為既判案件 (*res judicata*) 的法院訴訟，或通過一個無效之訴 (*a suit for nullity*)、恢復訴訟之訴 (*a suit for restitution of the proceedings*) 可以使其重新進行 (註四七)。如果作出判決的法院之組成人員不符合法律的規定，如果一個在法律上無資格擔任一個法官的法官參與了判決的制定；如果當事人一方在訴訟中沒有依法律規定被代理，那麼，則可以提起一個無效之訴。除了在最後一種情況下，如果可以向上一級法院提出一種法律救濟手段，例如上訴或變更之訴，那麼，則不得提起任何無效之訴。如果在下列情況下，則可以提起一個恢復訴訟 (*a restitution suit*) … 對方當事人 (*the opposite*

party) 違反關於證言宣誓之義務具有故意或過失之罪過，而判決正是根據這種證言而作出的；判決所依據的文件被錯誤地制定或者是偽造的；證人或專家對判決所依靠證人的供述與專家的意見，違反說明真實事實之義務有過錯；對方當事人或者對方當事人之代理人通過實施一種與該法律爭議 (the legal dispute) 有關的犯罪行為 (a criminal act) 已經獲得了這個判決；由於違反一個法官對於該爭議的主題之義務承擔了刑事責任 (criminal liability) 的法官已經參與了審判；被攻擊的判決所依據的法院判決在另一個有約束力的判決中已經被宣布無效；一方當事人已經以同樣的方式認識到一個原來具有拘束力的判決，或者認識到一個本人可能獲得一個有利的判決所依據的文件。如果在初審訴訟或者在上訴等訴訟中沒有讓原告提出自己的要求，但原告本人沒有任何過錯，那麼，才能夠提起賠償之訴。

公共利益代理人可以像其他任何一方當事人一樣，提起一個無效之訴或恢復之訴。無效之訴和恢復之訴必須向其判決被攻擊的法院提起，必須在知道提起這類訴訟的理由之一個月內提出。一個判決開始生效經過五年之後，不得提起無效之訴或恢復之訴。訴狀必須說明被攻擊的判決，該判決所依據的事實與其他情況。行政法院收到訴狀之後，審查是否受理，如果行政法院認為可予受理，則遵循與其他類型訴訟相同的程序進行審理，並對爭議的內容作出判決。當事人雙方不服這類訴訟的任何決定和終審判決，如同在其他任何一種訴訟中一樣，享有同等的向上級行政法院上訴的權利。

六、判決的執行

除法律另有規定之外，行政法院作出的判決與決議（orders），以與普通法院關於兩個私人之間的判決與決議相同的方式執行或強制執行（註四八）。可以援引一九五三年《行政執行法》（the Law on Administrative Executions），支持對聯邦、邦、鄉聯盟（association of communes）、鄉（commune）有利的各種判決之執行，《行政執行法》規定了一種特殊的、迅速的強制執行方式。德國法律關於執行行政法院判決的一個令人有趣的並值得提及的是，如果行政機關沒有執行一個命令恢復原狀（restitution of status quo ante）的判決；沒有執行宣布拒絕實施或不實施某種行政行為是違法的判決；沒有執行給以某種臨時救濟手段的判決，那麼，行政法院可以處以高達二〇〇〇馬克的處罰。這種處罰可以反覆進行和實施（註四九）。

第三節 結束語

前面關於司法救濟及其司法救濟之程序的敘述，十分清楚地展現出：在德國法律中，司法救

註四八：Id, s 167.

註四九：Id, 第一七一條。對印度法學家和立法者具有啟發意義的是，有時候即使最高法院的決議未被執行的時間長達十一年。See *Devaki Nandan Prasad v State of Bihar*, AIR 1983 SC 1134.

濟的範圍與幅度比普通法更加廣泛。普通法除允許一個宣告之訴和禁令之訴之外，也允許一個反對某個行政決定的上訴（*appeal*）。司法救濟只有監督的性質，沒有賦予法院深入到爭議的法律意義（*merit*）之權力。另一方面，在德國法律中，司法救濟是首要的、最終的救濟手段，他賦予行政法院深入到案件的每一方面以決定其合法性之權力。德國的法律救濟手段具有很高的效率和很強的效果。採取司法救濟手段不僅自動地中止一個被攻擊的行政行為的運作，而且也授予行政法院在一個案件中給以像臨時救濟的適當救濟之權力。德國的司法救濟沒有普通法救濟手段中所具有的一切技術性與模糊性。甚至一個對法律及其程序了解甚微的公民，無需律師的幫助也可以利用司法救濟的手段。司法救濟的程序既十分簡便又很有效率。司法救濟的審問性質（*inquisitorial nature*）沒有使行政法院變成一個行政機關的檢察官或捍衛者。與此相反，由於國家擁有足夠的支持和捍衛行政機關地位的資源（*resources*），因此，司法救濟對於那些不能自助的公民卻很有益處。在司法救濟的訴訟中，法官既是一位積極的參與者，同時，在獲得一個正確的決定過程中，也是當事人雙方的幫助者，而不是中立地坐視受雙方當事人的支配。在司法救濟與司法救濟程序方面，行政機關處於另一方當事人的位置，沒有任何普通法中行政機關在某些方面所享有的特權。

德國司法救濟訴訟的整個期間比像印度等國家的司法救濟訴訟期間更加短暫。然而，在一些德國學者當中，也對行政法院的久拖不決及其日益增加的積案表示出極大的不滿。他們正在提出

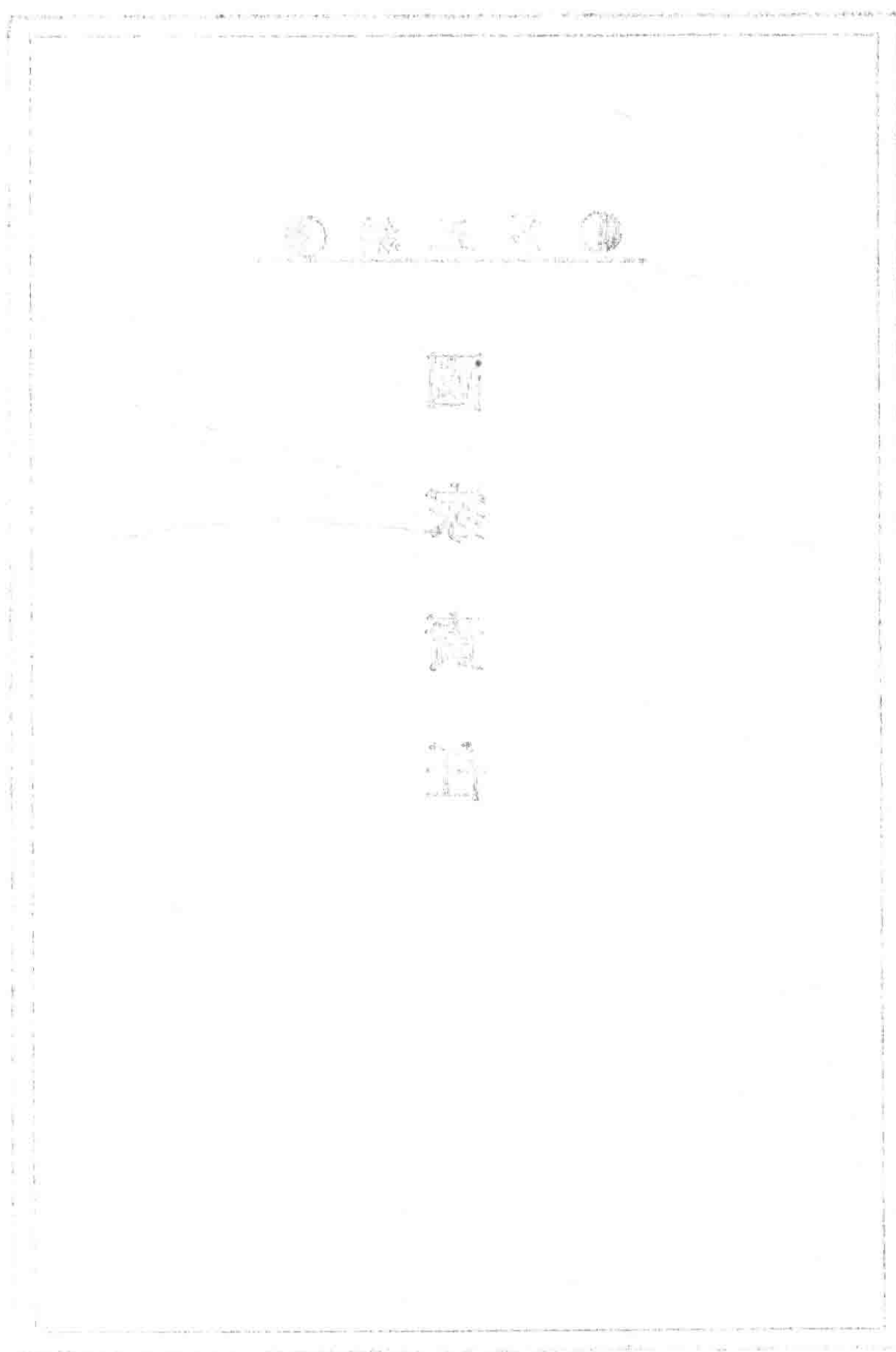
各種具體的建議來對付和解決這個問題。其中一些建議提出，審級的數目必須從三級三審制削減為兩級兩審制——不服一審法院的判決只能夠提出一次上訴或變更之訴（revision）；口頭訴訟（the oral proceedings）必須只能夠限制於那些涉及疑難的法律問題與疑難事實問題的糾紛；除非一個糾紛既涉及到一個疑難的法律問題與事實問題，又涉及到某個根本性的重大的法律問題，可以由一個獨任的法官審理，而不是由辦案小組的全體法官審理（註五十）。最後這兩種建議已經被一個關於行政法院程序的立法動議草案所吸收（註五一）。毫無疑問，否認口頭訴訟將對聽審的權利（the right of hearing）產生一種不利的影響，但是，必須謀求口頭訴訟的優點與遲延審判的（the delayed justice）的缺點之間達成某種平衡。德國學者對於行政法院的司法救濟與司法救濟程序，還沒有提出其他方面的嚴重的批評。司法救濟及其程序的簡單性、便利性、適當性和效率性，似乎使德國人民感到十分滿意。

註五十：See Ule, above, n 31; Sendler, above, n 33, and the statement of reasons on the individual clauses of the draft of the Law on Procedure in Administrative Courts (*Verwaltungsprozessordnung*) of 19 March 1982 at 61 (Now BR-Dr 148/83).

註五一：Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung of 19 March 1982 ss 4 and 113 (Now BR-Dr 148/83).

● 第五編 ●

國家責任



第九章 行政機關的責任

第一節 範圍與背景

行政機關對個人造成的任何損失或損害承擔賠償責任，可能在幾種情況下發生。可以是違反合同、侵權行爲、剝奪財產或準剝奪財產，爲某一個公共利益（Aufopferung）而犧牲個人之利益，在一個立法中規定的其他任何特殊條件，上述情況都可能產生賠償責任的問題。然而，下面的討論僅僅侷限於行政機關之侵權行爲責任（the tortious liability）。而其他條件下之賠償責任，只是在他們解釋或者補充侵權行爲責任時才予以論及。

在德國法律中，行政機關侵權行爲責任的一個顯著特徵是，他的基礎植根於私法上的主人與僕人的關係（master and servant relationship）。在侵權行爲責任的問題上，國家被看作是與任何其他形式的法人（corporation）相同的組織。正如法人對於法人的機構和代理人所爲的侵權行爲負責一樣，國家也須對於國家的官吏所爲的侵權行爲負責。顯而易見，自十九世紀末葉以來

，無論是在《德國民法典》，還是在《聯邦德國基本法》中，一直明確地表達出這種觀點。這種情況與普通法國家中的觀點有著根本的差異。在普通法國家中，除英國一九四七年頒布的《王權訴訟法》（the Crown Proceedings Act 1947）和一九四六年《聯邦侵權賠償法》（the Federal Tort Claims Act 1946）這個美國與英國相同的法律宣告（judicial pronouncement）與立法，已經廢棄或縮小了主權豁免原則之外，一直盛行著主權豁免的原則（the principle of Sovereign Immunity reigns）（註1）。

德國行政機關侵權行為責任上述特徵的必然結果是，有關行政機關侵權責任的爭議像普通法一樣，由普通法院受理，而不像法國那樣由行政法院受理。德國與法國一樣，也劃分公法侵權責任與私法侵權責任之間的區別，但是，公法侵權責任的救濟和私法侵權責任的救濟，並不是由互不相同的法院受理，而是由同樣的法院受理。在聯邦德國，或許由於同樣的法院具有這種混合的管轄權，關於國家的公法侵權行為責任沒有像其鄰邦法國那樣，以一些新成立的理由超越了私法侵權行為責任之範圍。最後，德國法在行政機關侵權責任上一個較小的例外是，沒有法典化，行政機關之侵權行為責任不得不從一些司法判決和法律著作中推導產生。

德國法關於國家責任的問題可以追溯到兩種互不相同的淵源。其一，是與普通法國家的淵源

註一：在印度，法院仍然區分國家之主權行為與非主權行為之間的區別；國家之主權行為免除承擔賠償

責任。See *Kasturi Lal Palia Ram Jain v State of UP*, AIR 1965 SC 1039.

完全相同之淵源。即公務員在執行其職務期間實施的任何侵權行為，是該公務員的個人責任（the personal liability）。其¹¹，這是普通法上不存在的淵源，即爲了社會的利益，（Aufopferung）國家或行政機關對於強加給個人的不平等義務和特別犧牲之賠償責任。這兩個淵源都可以在一七九四年《普魯士普通法》中發現其法律上的認可。該法第十章、第十一篇第八十九條規定了每一個官吏對於故意或過失違反其義務的行為承擔個人的責任，無論這種故意或過失違反義務的行為是否爲普通的侵權行為。爲了保護官吏在履行職責的過程中避免捲入頻繁的訴訟，立法機關通常使一個通過向官吏訴訟而求得法律救濟的案件（a suit against an official）取決於雇用該官吏行政機關之批准。但是，在聯邦德國，從來沒有制定出像一八〇〇年法國憲法第七十五條那樣的普通法，該法使通過一個控告某個官吏而求得法律救濟的訴訟決定於中央機構（最高行政法院）（Conseil d'Etat）的批准（註¹¹）。德國現行法律最終是在《德國民法典》第八九三條被法典化的，現行法律自一九〇〇年起適用於德國的全部領域。第八九三條的主要內容是：

「如果一個官吏故意或過失地違反他所承擔的對第三者之義務，則應對該第三者造成的任何損害給以賠償」。

儘管在那個時候《德國民法典》還處於編纂過程之中，但是，仍然採納了當時德國日益加強

註 11. See Bernard Schwartz: *French Administrative Law and the Common Law World*, 257 (1954).

的一種最有影響的法律觀點，即國家必須對其雇員在執行職務過程中實施的過錯行為承擔責任。因此，在《德國民法典》開始實施前後的時間裏，有一些邦通過立法的形式使邦政府承擔其雇員過錯行為之責任（註三）。這樣，德國沒有免除國家對其官吏在行使主權職能的過錯行為承擔責任，國家對這種過錯行為承擔完全的責任。而在印度，至今仍然承認的免除官吏在行使主權職能時過錯行為之責任。一九一九年，《魏瑪共和國憲法》第一百三十一條確立了國家承擔責任的原則。現在，這個原則經過很小的修改，以下面這些語言被規定在聯邦《基本法》第三十四條裏面

（註四）：

「如果任何人在行使一個委託由他行使的公職時違反了對第三人之法定義務，原則上由國家即雇用該人之公共機關承擔賠償責任。」

爲了保證官吏不濫用法律賦予他們的個人責任之豁免權，聯邦《基本法》第三十四條像其所

註 三：See s 12 of the Grundbuchordnung of 24. 3. 1897, Prussian Law of Liability of the Officials of 1. 8. 1909 and the Law on Liability of the Officials of the Empire of 22. 5. 1910.

註 四：《魏瑪憲法》第一百三十一條使用了「官員」（official）這個詞代替個人（person）；「職權」（authority）代替「公職」（public office）。聯邦《基本法》第三十四條的變化反映出對魏瑪憲法第一百三十一條的解釋。因此，聯邦《基本法》第三十四條沒有背離魏瑪憲法第一百三十一條。也可參見印度憲法第三百條，該條承認了國家之賠償責任。

借鑑的《魏瑪憲法》第一百三十一條一樣，也保留了一種國家對故意或重大過失地違反其義務的官吏，具有追償的權利。無論是《魏瑪憲法》第一百三十一條，還是聯邦《基本法》第三十四條，都沒有涉及到《德國民法典》第八百三十九條規定的實體法（the substantive Law），也沒有涉及到由司法解釋和法律解釋發展起來的實體法。二十世紀五十年代中期，一些德國學者開始主張，制定一個關於公共機構對其主權行為或公法行為承擔責任的統一的法律。一九七〇年，聯邦議會採納了他所任命的一個獨立委員會之建議，制定了一個既適用於聯邦又適用於各邦的關於公共機構對其過錯行為承擔責任的普通法。一九八一年，通過了這個名為《國家賠償責任法》（the Law on State Liability）的法令。自一九八一年一月十日起開始實施。但是，在該法實施幾個月之後，即一九八二年十月十九日，聯邦憲法法院却宣布這個法律為無效之法律，其理由是聯邦議會無權制定一個既適用於聯邦又適用於各邦機構之法律（註五）。憲法法院的這個判決，恢復了一九八二年以前的做法，即行政機關承擔公法侵權行為責任，受《德國民法典》第八百三十九條規定的支配，行政機關承擔私法侵權責任，既受《德國民法典》第八百三十九條規定的支配，也受《德國民法典》其他有關主人與外人關係規定之支配（註六）。

註五：[1983] NJW, 25.

註六：特別是《德國民法典》第三十一條，規定了社團法人（associations）對其組織成員之行為之責任；第八十九條將這種責任擴大到公共機構（public bodies）；第八百三十一條規定雇主對於其雇用的任何人執行任何工作或職能的行為責任。

然而，〈德國民法典〉第八百三十九條僅僅涉及到因過錯而產生的責任，並沒有涉及到與爲了社會利益而課以個人不平等義務的過失無關而產生的責任問題。德國民法典制定了對於課以個人不平等義務之責任，同時，在前面提到的〈一七九四年普通法〉中也可以看到其源頭。一七九四年〈普魯士普通法〉緒論第七十四條，規定的一個普通的主張是，如果個人的權利與促進公共福利發生衝突，那麼，個人應當服從於促進公共福利的要求。同時，該法第七十五條規定，國家爲了公共福利之需要，而要求個人特別地犧牲其某些權利和利益，必須給以賠償。

儘管普魯士普通法第七十四條和第七十五條首先提到了一般的權利與利益 (the rights and interest in general)，但是，這些規定只適用於剝奪財產，特別是適用於剝奪土地的情況。一八三一年十一月四日的一個內閣的命令 (Cabinet order)，進一步限制普魯士普通法第七十四條、七十五條規定之適用。根據這個內閣命令，只有在行政行爲侵犯了個人的權利時，才產生國家的賠償義務。除非法律本身對賠償作出規定，否則，不得因該法直接侵犯其權利而要求任何賠償。〈魏瑪憲法〉第一百五十三條糾正了這種情況。該條經過很小的修正以後，現在表達在聯邦〈基本法〉第十四條中。聯邦〈基本法〉第十四條保障財產的基本權利，只有爲了公共福利，並且根據或者依照規定賠償的性質和程度的法律，才可以允許剝奪財產。這種因剝奪財產而產生的賠償義務成爲絕對的義務。

但是，卻不存在著爲了公共利益之需要，對個人的其他犧牲 (Aufopferung) 給以賠償的類

似保障。儘管如此，德國也承認，必須對爲了普遍的公共利益而合法地課以個人的任何不平等義務之個人，給以賠償。爭議的問題是，對於不合法的負擔 (imposition) 是否也應當給以賠償。從邏輯上說，如果對一個人合法地課以特殊的義務存在著承擔賠償之義務，那麼，如果非法地對一個人課以特殊的義務，一般也應當承擔賠償的義務。一種不合法的義務一般應當被認爲是一種特殊的義務 (註七)。一九三三年四月十一日，帝國法院 (the Empire Court) 在判決中也是持這種觀點 (註八)。聯邦法院 (the Federal Court of Justice) 一個較大的辦案小組在一九五二年六月九日著名的判決中，排除了對這個問題的任何懷疑。該判決指出，對於違法地侵犯個人的金錢權利 (the pecuniary rights) 即準剝奪 (enteignungsgleichen Eingriff)，也必須承擔賠償責任 (註九)。這個判決已經劃分了侵犯金錢權利 (Vermögenswerte Rechte) 與非金錢權利 (nichtvermögenswerte Rechte) 之不同。侵犯金錢權利被歸於新制定出來的那些概念的範圍；而侵犯非金錢的權利，則屬於古老的犧牲概念 (Aufopferung) 之範圍。但是，有關侵犯金錢權利與非金錢權利的法律見解 (legal position) 則是相同的。因此，違法侵犯與有罪的侵

註 七.. Wolff HJ, Bachof O: *Verwaltungsrecht I*, 528 (9th ed, 1974).

註 八.. Decision of 11 April 1933, 140 RGZ 276.

註 九.. 6 BGHZ 270.

註 十.. Wolff, Bachof, above, n 7 at 528-29.

犯 (culpable intrusion)，和合法侵犯與無罪的侵犯 (non-culpable) 一樣，承擔同樣的賠償責任。區分金錢權利與非金錢權利兩種類型的主要影響，表現為已經擴大了《基本法》第十四條所包括的剝奪的範圍，縮小了犧牲與一個人的人身，包括身體的或健康有關權利的範圍。

有些學者對法院的準剝奪 (enteignungsgleichen Eingriff) 發明表示異議。他們認為，傳統的關於犧牲 (Aufopferung) 之綜合概念，可能被發展成為法國法上所承認的國家危險責任 (the risk liability of the state)。在一九五二年六月九日判決之後不久，聯邦法院在一九五二年十月十六日的判決中還闡明了這種觀點，一個關於準剝奪的主張是一種補充性的國家侵權責任的主張。這兩種主張是可以被結合在一起的（註十一）。在此程度上說，準剝奪至少與解釋國家的一般侵權責任相聯繫。因此，在下面的討論中，雖然我們沒有涉及到聯邦《基本法》第十四條所保護的關於剝奪之賠償責任問題，但是，我們可以扼要地說明準剝奪責任，和已經具有發展成為被法國法律充分承認的危險責任的可能性之犧牲責任。

第二節 一般侵權行為任責

一、履行公職之個人 (Persons Exercising public office)

註十一 Decision of 16 Oct 1952, 7 BGHZ 296.

國家的侵權行為責任即行政機關的侵權行為責任，產生於擔任公職人員的過錯行為。無論這個人是否是國家即一個公共機構的雇員或公務員。誠然，〈德國民法典〉第八百三十九條提到了「官吏」，〈魏瑪憲法〉第一百三十一條也提到這個名詞。但是，行政法院對這個問題一直採取一種任意的態度。認為，即使代表國家實施行為的個人並沒有獲得國家的正式任命，國家也應當對其行為承擔法律責任。聯邦〈基本法〉第三十四條將官吏改為被委託一個公職的「任何人」之變化，反映了這種態度。行政法院認為，國家不得通過將某一個公共職能或者公共權力委託給一個私人行使而規避國家的責任。因此，行政法院認為，負有提供道路安全措施義務的城市當局，應對一個沒有在一條修建中的公路上安裝適當的交通標誌的私人締約人的過失行為承擔責任，因為原告由此遇到了事故，並受到了損害（註十二）。同樣，國家對於一個被國家承認的，但在一個私人機構中工作的汽車專家所給以的一個證明車輛適宜於在道路上行駛的故意錯誤的諮詢意見承擔責任。行政法院認為，維護道路安全是國家的一種責任。因此，國家必須對自己委託行使這種責任或義務的任何一個人的過錯行為承擔責任，即使這個人不屬於國家的雇員，而是從他工作所在的私人機構領取酬金也是如此（註十三）。行政法院還進一步地認為，一個根據某個工程師的專家諮詢意見，允許修建一個住宅的房產機構，如果該工程師作出的錯誤建議或錯誤意見對申請人

註十一：Decision of 29 Nov 1973, 25 BvRsp 711 (BGH).

註十二：Decision of 30 Nov 1967, 49 BGHZ 108.

造成了損失，那麼，即使這個工程師本身不是該房產機構的一個雇員，該房產機構也應承擔責任。

II、違反義務 (Breach of Duty) (註十四)

就國家或公共機構的侵權行為而言，已經採取了一種極其任意的解釋。國家或公共機構的侵權行為責任，是由那些與國家義務有關的法律原則所決定的。包括司法解釋、判例、正式決議 (official orders) 以及雇用合同 (contract of service)。法律還規定，官吏須遵守善良風俗原則、合理性原則、比例 (Verhältnismäßigkeit) 原則和保守官方機密原則 (註十五)。此外，不應當使一個公民的合理期待 (expectations) 落空。因此，聯邦法院認為，如果聯邦政府未經任何通知，未進行任何調查而要求聯邦政府官員把已被正式承認為外貿事務專家顧問之原告，當作不受歡迎的人 (persona non-grata) 對待，那麼，則違反了聯邦政府之義務。這也是一種無誠實信用的表現。因為聯邦政府的這個決定是根據原告的政治傾向 (political leanings) 之理由而作出的 (註十六)。同樣，聯邦法院認為，警察機構具有一種保守其調查結果之義務。任何人

註十四：Decision of 27 May 1963, 39 BGHZ 358.

註十五：Wolff, Bachof, above, n 7 at 560.

註十六：Decision of 13 March 1967 [1967] DVBl 657 (BGH).

如果由於警察機構的洩密而遭到損害，國家都必須對這種損害承擔賠償責任（註十七）。

公共機構也有遵守促使個人注意到其他人利益的正常注意（the normal care）之義務。公共機構有義務遵守一切交通規則，在執行職務的過程中避免事故即對其他人造成損害。聯邦郵政部（The Federal postal Departments）被判決對其所屬的駕駛員在執行職務期間所造成的損害承擔賠償責任，儘管這個駕駛員駕駛的是一輛被用作一種客運交通的出租公共汽車（註十八）。同樣，國家被判決對在執行職務期間其所屬官吏的小汽車發生的事故所造成的損害承擔賠償責任（註十九）。下面是一些違反義務的大致範圍與實例。

（一）錯誤的通知（Wrong Information）：遵守義務需要公共機構一種有秩序的行爲。因此，必須正確地、及時地作出一個正式的通知或正式的勸告。原告可以因裝備等原因而從城市當局獲得損害賠償。這種裝備是原告根據城市當局某個官員的錯誤勸告而購買的，擬用於一個娛樂俱樂部之開業使用。但後來，該官員又拒絕同意這個娛樂俱樂部開業。聯邦法院認為，城市當局這個官員知道原告正在立即按照其勸告工作而作出這種決定，是一種明顯地違反義務之行爲（註二十）

註十七：Decision of 19 Jan 1961, 34 BGHZ 184. However, in this case the plaintiff lost.

註十八：Decision of 23 Feb 1956, 20 BGHZ 120.

註十九：Decision of 4 June 1956, 21 BGHZ 51.

註二十：Decision of 5 April 1965 [1965] NJW 1226 (BGH.)

。在另一個案件中，原告已經根據郡議會 (the county council) 的同意開始修建房屋，但是後來該郡議會卻以當地政府未批准該建築申請之理由，撤銷了原來的許可，為此，原告成功地獲得了損害賠償金 (註一一)。

(二) 不作爲與延誤 (Non-action and Delay)：對於確立公共機構不作爲產生的責任，還沒有任何明確的案例。但是，一些德國學者提出，不作爲與一個不法作爲 (Wrongful action) 一樣，同樣地產生違反義務的問題 (註一二)。如果公共機構沒有提供依法有義務提供的利益與裝備 (facilities)，那麼，該機構則必須對由於這種不作爲所造成的損害承擔賠償責任。或許下面提到的不行使自由裁量權 (non-exercise of discretion) 的案例，也可以被認爲是不作爲的實例。然而，公共機構必須對在作出一種緊急決定時的延誤行爲承擔責任的情況，已經成爲可被援引的明確的案例。因此，一個原告對於聯邦政府在處理其歸化 (naturalization) 申請時的不合理的拖延，可能獲得損害賠償金。儘管移民當局知道，爲了申請人的利益必須作出一個緊急的決定

註一一 Decision of 25 Jan 1973, 45 BGHZ 112.

註一二 ·· Wolff, Bachof, above, n 7 at 560 and Jaenicke G: *Haftung des States für rechtswidriges Verhalten seiner Organe in Mosler H (ed.): Haftung des States für rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, 85 (1967). Compare, English law where there is no liability for non-action: Wade HWR: *Administrative Law*, 662 (5th ed. 1982).

(註二三)。在另一個案例中，原告儘管已經通過了各種資格考試，並且提醒當局說，延誤批准發給駕駛執照對他的生意將造成損失，但是，仍被不合理地拖延達一年左右。為此，原告成功地從國家機構獲得了損害賠償。聯邦法院認為，如果行政機關在一個合理的時間之內沒有處理一個申請，則應承擔損害賠償之責任(註二四)。

(三)自由裁量的義務(Discretionary Duties)：無論濫用自由裁量權還是違法地行使自由裁量權，都使公共機構對個人所造成的任何損害承擔賠償責任。只要自由裁量權被違法地行使，那麼，德國法既不像美國法那樣規定支持自由裁量決定的一般例外條件(註二五)，也沒有規定像英國法所規定的一種比較嚴格的標準(註二六)，但是，僅僅是自由裁量決定的不適當(Unzweckmäßigkeit)之理由是不充分的，必須存在一種表明自由裁量決定違法性的濫用權力的明確的事實(註二七)。一個原告由於其住宅被一羣盜賊竊盜，而警察當局已經了解這伙盜賊的行動，但是，由於警察當局根據其自由裁量權決定不採取行動，因此，成功地向國家獲得了賠償金(註二八)。

註二三：Decision of 23 March 1959, 30 BGHZ 19.

註二四：Decision of 29 Nov 1954, 15 BGHZ 305.

註二五：See the Federal Tort Claims Act 1946.

註二六：Wade, above, n 22 at 660.

註二七：Decision of 21 Dec 1961, 14 VerwRspr 832 (BGH).

註二八：Decision of 30 April 1953, 5 VerwRspr 832 (BGH).

。在另一個案例中，原告由於無任何證據被指控反社會而被違法逮捕並且被拘留在一個集中營裏面，也成功地獲得了損害賠償金。凡是屬於警察當局非司法自由裁量權（non-judicial discretion）範圍內的事項，不得免除國家對原告支付損害賠償金之責任（註二九）。然而，在另一個案件中，城市當局同意一個人在與原告的住宅相比鄰的房屋設立一個小旅店，由於城市當局沒有對該旅店老闆實行一些限制而對原告產生的干擾，因而被判決承擔責任。這種限制是城市當局爲了鄰居的利益以其自由裁量權可以實施的（註三十）。

上述案例明確地確立了這個原則，國家不僅對違法地行使自由裁量權承擔賠償責任，而且對違法地不行使自由裁量權也承擔賠償責任。

三、對第三人的責任

《德國民法典》第八百三十九條和聯邦《基本法》第三十四條都提到了對第三人的責任。但是，並未提到侵犯個人權利的問題。因此，對違反義務而言，一種絕對的權利（an absoluter Recht）或法律保護的利益應被侵犯不是必需的。無論一個人是第三人，還是不是爲了執行被課以某種義務，一個機關都根據該義務之目的是否直接地保護這個人的利益作出決定。「一個機關行爲

註二九：Decision of 23 March 1951, 2 BGHZ 209.

註三十：Decision of 23 Feb 1959 [1959] NJW 767.

的權力是否也意味著對一個私人的相應的義務是由這個事實決定的：爲了普遍的公眾之利益，或者是爲了某一個特定的人之利益，是否把這種行爲的權力全部地授予該機關。例如，如果一個警察在一個盜賊正在進行盜竊時仍採取消極的態度，則是違反對財產所有人的法定義務（official duty），因爲法律賦予警察干涉的權力，並不僅僅是爲了普遍的公眾利益，同時也是爲了每一個個人之利益」（註三二）。在每一個案例中，都必然地可以看出，無論是否符合於正式公務（official business）之目的與法律規定，相對人的利益都已經得到了保護。在 *Air Transport Case* 案中，有幾個運輸機的檢查員是聯邦政府的雇員，他們負責運輸機的安全。這些檢查員通過「減低速度飛行」與「飛機帶病飛行」的方式迫使聯邦政府接受他們關於改善服務條件的要求，從而導致一次空運停止，以及一個機場完全關閉達兩天。原告正在經營一家旅行社之業務，由於該飛機場的突然關閉以及空運普遍地停止而致使原告的生意受到損失。原告向聯邦政府提起一個損害賠償之訴。聯邦政府聲稱，聯邦政府對原告沒有任何應盡之義務，因此，原告不能由於運輸機檢查員這次罷工的結果而要求獲得任何損害賠償金。聯邦法院拒絕了聯邦政府的這個論點，認爲，根據有關的民用航空法和飛機檢查員義務的條件與約定的法律，飛機檢查員具有保證運輸機安全

註三二 1. Bachof O: German Administrative Law with Special Reference to the latest Developments in the System of Legal Protection, 2 *Int'l & Comp LQ* 368, 380 (1953).

註三三 1. Decision of 16 July 1977, 69 BGHZ 128.

正點飛行之義務。原告正是根據這種信譽和預期條件經營其業務的。任何違反信譽和預期條件的行為，都違反了對原告應盡的義務。因此，原告有權獲得賠償金（註三三）。

聯邦法院根據同樣的原則，在兩個有關銀行的案例中，允許給予原告的損害賠償金（註三四）。一個案例是，聯邦監察局（the Federal Supervisory Board）在原告將自己的錢用於購買股票之前，沒有為原告提供關於一個新的銀行企業之可靠性的信息。在另一個案例中，聯邦監察局沒有嚴格地審查一家銀行的經營活動，導致這家銀行破產，並且對債權人造成損失。在上述兩個案例中，作為被告的聯邦政府聲稱，儘管設立聯邦監察局的目的是為了維護對銀行和銀行業務的活動進行審查和監察，但是，這是對整個社會的一種義務，而不是對作為債權人、股東和儲戶的原告之一種義務。聯邦法院拒絕了這種觀點。認為，賦以聯邦監察局這種義務之目的在於，使那些信賴某一個銀行的人和銀行有業務關係的人，不被欺騙，不蒙受損害。因此，聯邦監察局對原告負有一種應盡之義務。

由此可知，聯邦法院在闡明對第三人義務的觀點時，一直採取極其開明的態度。

註三三：Id. at 142.

註三四：Decisions of 15 Feb 1979 [1979] NJW 1354 (BGH), and of 12 July 1979 [1979] NJW 1879 (BGH).

四、履行公職 (Exercise of Public Office)

聯邦〈基本法〉第三十四條明確地規定，只有在行使公職過程中實施的違反義務，國家才承擔損害賠償的責任。因此，國家對於一個不是執行國家委託其實施的任何公共職能的官吏所造成的任何損害，不承擔賠償的責任。例如，對於一個公務員在使用摩托車用於公務目的時造成的車禍事故之損害，國家須承擔賠償的責任。但是，對於公務員使用摩托車用於其私人目的時所造成的車禍事故，則不承擔賠償的責任。但是，如果這種車禍事故產生於執行職務期間，那麼，車輛是國家所有還是私人所有並不重要。因此，即使一個醫生在執行職務時使用其個人的汽車造成了事故，國家也被判決對該事故的損害承擔賠償責任（註三五）。然而，僅僅由於損害是在執行職務的時間內造成的，並不能構成執行職務期間即行使公職期間產生的損害。重要的因素是，損害是由一個以執行公職權力之官員而造成的。因此，一個夜間守夜人由於許多人的因素而殺死了一個人，不能夠被認為是行使公共權力，儘管這種殺人行為是在執行公職期間內所實施的（註三六）。在另一個案例中，被告是某個軍事機構停車場的一名技術看管人（a technical caretaker），他

註三三：Decision of 8 Dec 1958, 29 BGHZ 38. Also decision of 28 Oct 1982 [1983] NJW 1667 (BGH).

註三六：Decision of 23 Sept 1938, 159 RGZ 235, 238.

在執行職務期間與一個同事發生了激烈的爭論。原告的丈夫也在這個軍事機關中擔任醫生，同與被告激烈爭論的同事站在一邊。被告由於一時的憤怒和處於酒醉的狀態，開槍打死了另一個同事及其原告的丈夫。被告在控告他個人的損害賠償之訴中，爲了使國家承擔賠償責任，沒有證明自己是在行使公務權力過程中行爲的。法院認爲，行使公共權力的一種外部形式是不充分的，還必須存在著一種內部的聯繫（註三七）。

在前面提到的運輸機案中，對於行使公職的問題，法院似乎已經採取了一種放寬限制的態度。在這個案件中，法院認爲，運輸機的檢查員在罷工過程中行使的是公共權力，因此，對原告生意造成了損失。法院還考慮到這個事實，在這些情況下，原告向國家或特定的公共機構獲得損害賠償金比向許多官員或某些不確定的官員更爲容易。在法院看來，這是聯邦《基本法》第三十四條的意圖。按照第三十四條的規定，國家通常有權向其公務員獲得追償（註三八）。法院用在下面這段話中闡明了這個法律立場（註三九）。

「無論一個人的一個具體行爲是否必須被認爲是一種行使公職的行爲，都是由這個人所從事的行爲之特定目的是否應當被認爲是一種主權活動所決定的。如果屬於一種主權活動，則無論在

註三七：Decision of 26 Nov 1953, 11 BGHZ 181.

註三八：Above, n 32.

註三九：Id, at 130-31. Also see decision of 16 April 1964, 42 BGHZ 176, 179.

該行為的目的與造成損害之行爲之間，是否存在著一種緊密的內部的聯繫和外部的聯繫，那麼，這種活動同樣地必須被認爲屬於主權活動的範圍（the area of sovereign activity）。」

因此，儘管德國法沒有承認被法國法承認的任何明確的累積原則（principle of cumuli）（註四十），並且在這方面與普通法存在著相當密切的聯繫，但是，法院已經拋棄了一種極端保守的解釋行使公共權力的態度，並且總是願意使個人能夠從國家獲得損害賠償。

五、過失責任與嚴格責任（Fault and Strict liability）

過失——故意或過失違反義務——是《德國民法典》第八百三十九條規定的國家侵權行爲責任之基礎。有些德國學者已經強烈地主張，由於現代國家爲了普遍的利益產生的危險，國家無過失對個人造成的損害也應承擔賠償責任（註四一）。有一些制定法已經在某些特定領域中具體地承認了國家的無過失責任（註四二）。但是，關於國家嚴格賠償責任的任何普通原則，卻還沒有被

註四十：Brown LN, Garner JF: *French Administrative Law*, 101ff (2d ed, 1973).

註四一：Forsthoft E: *Lehrbuch des Verwaltungsrecht I*, 359ff (10th ed, 1973); Wolff, Bachof, above, n 7 at 572. Cf Ossenbühl E: *Staatshaftungsrecht*, 168 (2d ed, 1978).

註四二：See, for example, s34 of the Atomic Law of 1976 and the Law on the Compensation for Damage from Riots of 1971. Also see Opoku K: *Delictual Liability in German Law*, 21 *Int'l & Comp LQ* 230, 240ff (1972).

承認。法院拒絕適用任何無過失責任原則，因此，對於原告由於交通路燈失靈而遇到的事故，法院拒絕給以損害賠償金。法院認為，德國法律制度是以過失原則為基礎的，法院不能夠制定一種嚴格賠償責任（註四三）。法院根據同樣的判決，拒絕給以一個原告以這種理由所要求的任何救濟：即由於被告城市當局維護的給水總管之破裂，淹沒了原告的商業房屋。法院接受了被告的辯解，給水管的安裝既沒有瑕疵，維護也無不適當之處。給水總管破裂的原因是由於該水管材料的一種瑕疵所造成的，對此，城市當局不能承擔賠償責任。

然而，下面將要討論的個人為了公共利益（Aufopferung）而做出的犧牲國家須承擔賠償責任，完全有發展成為法國法上承認的無過失危險責任（a risk liability fault）的潛在可能性。

六、立法變化的責任（liability for legislative changes）

國家立法行為對個人造成的損害所形成的國家責任問題，仍然未能解決。一九七一年三月二十九日，在聯邦法院作出的一個判決中，並沒有解決這個問題。該判決指出，立法機關的作為與不作為指的是普遍性（the generality），而不是指任何特定的個人或一些人。因此，除非只有在例外的情況下，例如，所謂的可能直接影響某個確定的個人利益的立法措施（legislative

註四三：Decision of 15 Oct 1970, 54 BGHZ 332, 336.

註四四：Decision of 25 Jan 1971, 55 BGHZ 229, 232.

measures)，或者一個重要的立法，這個個人才能夠認為屬於《德國民法典》第八百三十九條規定的第三人之範圍（註四五）。但是，這僅僅是與成文法（the formal laws）有關的法律立場。例如，與聯邦議會即國家立法機關製定的法律有關的立場。就行政機關制定的從屬立法或法規（the ordinances）以及自治機構制定的附例（the byelaws）而論，法院承認國家對因這類立法對個人造成的損害承擔賠償責任（註四六）。這種情況接近的案例，可以在一九五六年七月十日聯邦法院的判決中看出來。在這個案例中，原告已經開始進行將舊車改裝為可以使用的用於宣傳的新車之業務。正當原告在這筆業務中獲得很好的利率時，聯邦運輸部長以道路安全為由，發布了一項禁止原告從事這種業務的規章。原告根據聯邦《基本法》第十二條第一項的規定，提起了一個成功地禁止該規章效力的控告，並要求國家對原告為執行該規章生意被迫停止期間所受到的損失給以賠償。邦的法院拒絕了原告的這個請求。但是，聯邦法院却將原告的申訴退回原審法院，認為這是一種準剝奪的情況（註四七）。

德國缺乏國家被判決對立法變化所造成的損害承擔賠償責任的明確的案例，而在法國法中可以十分容易地發現這些案例。其原因可能產生於這個事實：德國法像印度法和美國法一樣，承認

註四五：56 BGHZ 40, 46.

註四六：Jaenicke, above, n 22 at 127; and Bender B: *Staatshaftungsrecht*, 264 (3d ed, 1981).

註四七：78 BGHZ 41. Also decision of 3 Dec 1953, 11 BGHZ 192.

根據合憲性之理由對立法行為 (legislative acts) 進行全面的司法審查。因此，一切對某一個人或特定的人們造成損害的法律，通常都可以根據聯邦基本法第十二條第一項關於平等的基本權利和上面敘述的案例中闡明的其他一些理由，審查一個法規之效力，由於這個原故，在德國，國家因立法行為產生的責任之發展，實際上只有很少的餘地。在美國、印度這樣承認對立法進行司法審查的普通法國家中，也是如此（註四八）。

七、責任的限制 (limits of liability)

除特別法可能對國家賠償責任進行任何限制之外，〈德國民法典〉第八百三十九條也規定了三種類型的限制條件。第一，如果受害人可以用另一種方式獲得賠償，例如，根據一個合同、一個法律或社會保險而獲得的賠償，那麼，則不得判決官吏或者該官吏所代表的國家對過失行為 (negligent acts) 承擔賠償責任。第二，國家對於一個未執行司法職能 (judicial functions) 的官吏所實施的違反義務行為不承擔賠償責任。除非該官吏違反義務受到一種通過刑事訴訟強制的

註四八：Compare Jaenicke, above, n 22 at 124 where he says that today liability for legislative acts is not excluded on principle. Also Bachof, above, n 31 at 381 where he says 'Compensation must be paid for interferences of the State etc, with private rights even if authorized by law.'

執行的公共處罰 (public penalty)。但是，這種保護僅適用於聯邦《基本法》第九十七條嚴格意義上的法官，而不適用於行使任何司法職能的行政機關。第三，如果受害人故意地或過失地忽視了防止損害的產生，以有利於獲得一個法律救濟，國家則不具有賠償之義務。因此，一個人不得先默許損害的發生，然後又要求獲得損害賠償。

第三節 準剝奪責任與犧牲責任

一、準剝奪責任 (enteignungsgleicher Eingriff)

我們已經看到，財產的剝奪受到聯邦《基本法》第十四條之保護，國家通常有義務對於剝奪財產給以賠償。對此無需贅述。然而，我們可以扼要地介紹聯邦法院在一九五二年六月九日著名的判決中確立起來的準剝奪責任（註四九）。這個著名的判決包括三個不同的案例。第一個案件是，被告徵用了原告的房屋，並且違法地將該房分配給一個從來沒有佔有該房的家庭使用。這個住宅現在仍無人居住。為此，原告要求賠償房租的損失。第二個案件是，原告的房屋被違法地分配給一個未向原告支付房租的人使用，原告要求被告分配該房的機關付給房租。第三個案件是，原

告是一個城鎮上的實習牙醫，在另一個城鎮沒有居住地方。被告分配原告一個家庭住宅，位於原告實習的城鎮，但是，在原告搬進這個住宅之前，因被控違反軍事規則（the military rule）而被逮捕。被告沒有通知原告本人及其親屬，無任何法律根據將已經分配給原告的住房分配給其他人居住，原告在獲釋之後，被迫又繼續在以前的兩個地方居住，為此，要求給以損害賠償金。

聯邦法院認為，在這三個案例中，原告都被違法地剝奪了他們的財產即金錢權利（pecuniary right）。如果這種權利被合法地剝奪，應當根據聯邦《基本法》第十四條之規定。為此，聯邦法院認為，從剝奪的內容與效果上看，如果這種剝奪是合法的，那麼，本來已經意味著是一種實際上要求相對人作出特殊犧牲（Aufopferung）的剝奪，因此，國家或公共機構的一種違法侵犯個人的權利行為應當被認為是剝奪。無論行政機關是否具有過失，每當侵犯一個人的金錢權利意味著為了公共利益對一個人的不平等義務時，都應確立國家對於違法侵犯這種權利承擔賠償責任。

在一九五二年六月九日著名的判決作出之後不久，聯邦法院在同年十月十六日的判決中闡明了這個原則，這些條件產生的支付賠償金的責任正如適用於有罪的侵犯（culpable intrusion）一樣，完全地適用於無罪的侵犯（non-culpable intrusion）的責任（註五十）。在這種程度上說

，國家的侵權行為責任總是與準剝奪責任相互重合的。對於國家侵權行為責任與準剝奪責任這兩種要求，可以被結合在一個訴訟之中（註五一）。

幾年之後，聯邦法院的重點從違法性轉移到個人的特殊犧牲（special sacrifice）上來。在一九六〇年四月二十五日判決的一個案例中，原告根據當時的一個有效的許可，正在通過在各個城市建立自己售貨亭的方式經營出售衣服的生意。在一個特定的營業日，被告城市當局要求原告停止營業，並且撤除其售貨亭。其理由是原告沒有獲得本地地方政府的一個特別的許可。後來，城市當局認為不需要獲得這種特別的許可。原告要求因被告的這種行為所造成的商業損失給以損害賠償。聯邦法院支持原告的這個請求，認為，從總體上和效果上看，而不管被告行為的合法性與違法性，當這種侵犯具有剝奪性質時，則出現了準剝奪（註五二）。聯邦法院進一步地闡述說，由於一種違法侵犯的宣告，立即證明了一種準剝奪的事實，據此聯邦法院認為，根據平等原則的要件，個人的特殊犧牲超過了他應當被給以的賠償的法律限制（註五三）。

然而，公共機構純粹的不作為（Simple non-action）並不等於準剝奪。因此，一個原告的房屋被英國行政當局在管轄區域內徵用作為公務的目的，不能夠以為什麼沒有依次徵用這個地區

註五一：Decision of 12 April 1954, 13 BGHZ 88.

註五二：32 BGHZ 208, 210-11.

註五三：Id., at 211.

其他人的房屋爲理由，獲得損害賠償金。法院認爲，僅僅未遵守一種公共義務是不足以形成一種準剝奪的要求的（註五四）。

聯邦法院最近的一些判決已經對準剝奪之存在作爲國家賠償責任的一種理由表示出嚴肅的懷疑。聯邦憲法法院在一九八一年七月十五日的著名判決中，支持一九七六年《水資源法》（the Water Resources Law of 1976）的某些規定的效力。聯邦憲法法院認爲，爲了保護地下水資源而拒絕同意個人在自己的土地上採集砂金不產生任何賠償責任（註五五）。聯邦法院進一步闡述說，即使違法地拒絕了這種許可，也只能向行政法院謀求宣布該拒絕的行政行爲之無效，而不能夠謀求損害賠償（註五六）。鑒於後來的《國家賠償責任法》（the Law on state liability）被宣布爲無效（註五七），人們將不得不暫且評價這些判決對國家賠償責任之影響，以及他們在準剝奪和犧牲責任這個學生領域中的發展。

註五四：Decision of 22 Dec 1953, 12 BGHZ 52; also see decision of 29 March 1971, 56 BGHZ 57, 59.

註五五：58 BVerfGE 300: also decision of 10 March 1981, 56 BVerfGE 249 and of 3 June 1982 [1982] NJW 2488.

註五六：Decision of 3 June 1982 [1982] NJW 2489.

註五七：See above, n5.

二、犧牲責任 (Aufopferung)

我們已經看到，大約兩個世紀以來，德國法一直承認，國家對於爲了社會的利益強加於一個人的任何特殊義務須承擔賠償責任。隨著財產基本權利的產生及其擴大到包括準剝奪的範圍，對於這種特殊義務最初的責任，現在已經被限制到非金錢的權利 (non-pecuniary rights)。現在，只有在非金錢權利和法律財產 (legal goods)，例如，生命、健康、身體完整 (physical intactness)、個人自由受到一種主權行爲的干涉時，只有在爲了普遍的公共利益課以某一個人一種特殊的義務時，才能出現關於特殊義務和犧牲的賠償責任這種主張。主權行爲的合法性與違法性，和主權行爲是屬於有過錯的行爲還是無過錯的行爲是無關的問題。在這些情況下，國家的賠償責任與法國一樣，建立在一七九四年法律第七十五條所體現的平等觀念基礎之上。即是說，如果爲了普遍的公共利益必須犧牲某一個人的權利是必然的情況，那麼，公共利益必須用公共利益的綜合基金對受害者給以賠償。德國聯邦法院也根據從聯邦《基本法》第二十條第一項發展起來的法治原則 (Rechtsstaat) 爲基礎的社會福利國家 (Sozialstaat) 觀念，支持這個原則

註五八：For an indepth discussion and a plea that quasi-expropriation still holds an impo-

rtant place see Ossenbühl F: *Abschied vom enteignungsgleichen Eingriff?*, [1983] NJW 1.

(註五九)。在下面的案例中，可以闡明這個原則的適用。

在一九五三年二月十九日聯邦法院作出的一個最重要的判決中，聯邦法院同意給以一位女仕損害賠償金。這位女仕由於在孩提時代天花接種的影響，造成了永久性的身體殘廢（physical disable）（註六十）。聯邦法院不同意帝國法院（Reichsgericht）關於與本案相同的問題上過去作出的一個判決（註六一），根據一七九四年普魯仕普通法第七十五條和習慣法（the Customary Law）認為，鑒於目前公民與國家之間的關係和憲法所保障的對重要的生命財產（生命、健康、自由與財產）給以保護的原則。由於爲了公共利益的侵犯對個人造成的損害，應當由普遍的公衆負責，而不應當由受害者本人負責。聯邦法院進一步強調說，如果根據平等的理由對於剝奪其財產的公民應當給以賠償，那麼，爲什麼對於公民的生命、健康造成的損害不應當得到賠償呢。

在另一個案例中，原告患有梅毒。依照法律規定，必須動手術。由於手術的結果原告的兩隻脚均癱瘓。原告提起了損害賠償之訴，以後聯邦法院依「天花案」之判決認為，在一個以法治（Sozial Rechtsstaat）爲基礎的社會福利國家中，個人爲了社會利益不得不作出的罕見而難以忍

註五九：Decision of 29 Sept 1957, 25 BGHZ 238, 241. Also above, p5 and 7ff.

註六十：9 BGHZ 83.

註六一：Decision of 16 Nov 1937, 156 RGZ 305, 311.

受的犧牲，必須與國家對個人給以損害賠償的形式把這種犧牲擴大到普遍公眾相平衡（註六二）。原告同意接受手術之所以沒有任何關係，是因為法律要求原告接受做這種手術。同樣，一個被國家機關送進一個國營精神病院的精神病人，由於在該精神病院期間被另一個精神病人造成損害，也成功地獲得了損害賠償金（註六三）。

在所有這些案例中，都存在著一種法律規定的對原告進行一種法律強制（legal compulsion）。在一九五九年十一月二十三日判決的「結核病案」中，聯邦法院認為，即使法律強制並不是必需的，國家進行某種心理說服，或者為了公共利益，國家的官員採取一種衛生措施也是充分的。在這個案例中，原告接受了國家推薦的一種抗結核病菌的注射，為此雙腿出現了癱瘓。聯邦法院支持原告要求國家損害賠償的要求，認為一個社會福利國家不能總是發布命令（Commands）或禁令（prohibitions）；國家還應當成為人民福利的一個顧問。如果一個人接受國家的這種勸告，為了普遍性的利益而遭受任何損害，那麼，這個人必須獲得賠償（註六四）。

只有一個人被迫承受特殊的損害，而不要求其他一切相同條件的人承擔這種特殊損害時，要求對特殊犧牲給以賠償的主張才能夠得到准許。如果個人是在分擔一種普遍危險方面遭受某種損

註六二：Decision of 29 Sept 1957, 25 BGHZ 238, 241.

註六三：Decision of 8 July 1971 [1971] NJW 1881 (BGH).

註六四：31 BGHZ 187.

害，那麼，則不可以提出關於犧牲（Aufopferung）責任的主張。因此，一個學生對於在學校體育鍛鍊期間的某個事故自己造成的損害，沒有獲得賠償金。儘管學校當局採取了一切預防措施，仍然出現了這個事故（註六五）。同樣，在一個案例中，一個從前的士兵對於自己在戰爭期間因一些醫生錯誤的治療所造成的損害，成功地獲得了賠償金。聯邦法院解釋說，由於法律要求一切體格健壯的人都必須為社會服務，因此，軍事部隊的人員以他們在執行其職務期間的損害或死亡的特殊犧牲之理由，不得提起任何普通的關於損害賠償金的要求（註六八）。聯邦法院在同樣的案例中還認為，即使在那些允許關於犧牲的賠償的案例中，也只能夠對可以用金錢計算的損害給以賠償，而不能夠對非金錢的損害，例如對心理痛苦給以賠償。

儘管關於犧牲賠償的要求通過聯邦法院的一些宣判已經獲得了一種憲法上的地位，並且要求立法機關也尊重法院的這些宣判，但是，不存在著任何因素阻礙立法機關根據特別法或者通過一種社會保險制度來制定關於獲得這種犧牲的損害賠償金之特別的立法安排（legislative arrangement）。只要社會為了社會的利益補償對個人課以的特殊義務，那麼，這種特殊義務之執行則

註六五：法院認為如果一個兒童承擔著普遍的危險，在學校上體育課期間受到損傷，那麼，該兒童基本上，沒有任何特殊犧牲之主張。在這種情況下一個女學生在體育課期間手臂受傷而被迫住院治療。法院也認為，該女學生發育不全。

註六八：Decision of 13 Feb 1956, 20 BGHZ 61, 64.

可以留給立法裁決 (the legislative judgement) 決定。

第四節 無效結果的救濟 (Remedy of Nullifying the Consequences)

除已知的關於賠償之救濟手段外，德國法還制定了關於行政機關違反義務的無效結果之救濟 (Folgenbeseitigungs-Sanspruch) 手段。無效結果之救濟手段是最近形成起來的。在第二次世界大戰之後的一個案例中，一幢房屋被行政機關查封，並且被分配給一個房客使用。法院根據該房屋所有人的請求，撤銷了行政機關的查封，但是，這個房客繼續佔據著該房屋（註六九）。奧托·巴巧夫 (Otto Bachof) 認為，行政機關的查封一旦被宣布為無效，房屋的所有人就有权得到這個空房，使這個違法查封的結果無效（註七十）。聯邦行政法院在一九七一年八月二十五日的一個判決中指出，對於無效的結果之救濟，有聯邦《基本法》的依據。這種依據可以在自由權利

註六九·Rüfner W: *Das Recht der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen* in Erichsen H.-U and Martens W (eds): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 450 (4th ed, 1979).

註七十·Bachof O: *Die Verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung*, 98ff (1951).

或者任何行爲的法律依據的要件中看到。不僅可以利用這個憲法依據反對已被執行的行政行爲，而且也可以用於反對那些純粹的行政活動 (Simple administrative activities) (註七一)。這種憲法依據可以成爲要求撤銷公法領域中的某個誹謗的聲明書 (a defamatory statement) (註七二)，即保護公共事業的傳播。(註七三) 還可以利用這個根據廢除一個違法行爲的繼續的結果。一個邦的高等行政法院認爲，如果關於行政機關批准同意一個鄰居建房的訴訟被認爲是違法的，那麼，這個鄰居也有權要求拆除這個已經竣工的建築物(註七四)。然而，關於無效結果之救濟還沒有擴大到一種積極的恢復原狀的程度，即如果一個建築物被違法地撤除，那麼，則不存在著任何關於建立該建築之請求。

註七一：[1971] DOV 857, 858.

註七二：Decision of 19 Dec 1960, 34 BGHZ 99, 109.

註七三：Rüfner, above, n69 at 451.

註七四：Decision of 23 March 1962 [1962] DVBI 418, 420 (OVG Lüneburg) and of 24 Oct 1974 [1975] DVBI 915, 917 (OVG Lüneburg).

附

錄

附錄一：德意志聯邦共和國基本法（節選）

第一條（保護人的尊嚴）：

- （一）人的尊嚴不可侵犯，尊重和保護他是國家的義務。
- （二）爲此，德國人民確認不容侵犯的和不可轉讓的人權是所有人類集團、世界和平與正義的基礎。
- （三）下列基本權利作爲直接實施的法律，使立法、行政、司法機構承擔義務。

第二條（自由的權利）：

- （一）人人都有自由發展其個性的權利，但不得侵犯他人的權利或觸犯憲法秩序或道德準則。
- （二）人人有生存權和人身不可侵犯權。人身自由不可侵犯。這些權利只有根據法律才能進行干預。

第三條（法律面前平等）：

- （一）在法律面前人人平等。
- （二）男女享有同等的權利。

- （三）任何人不得因性別、門第、種族、語言、籍貫、出身、信仰、宗教或政治觀點而受到歧視或優待。

第六條（婚姻、家庭與非婚生子女）：

(一)婚姻和家庭受國家法令之特別保護。

第十四條（財產權、繼承權與徵收）：

(一)財產權和繼承權受到保障，其內容與範圍由法律規定之。

(二)財產權負有義務，其使用也應為社會福利服務。

(三)只有為社會福利，財產才准予徵收。徵收應依法實行，並依法確定徵收方式和賠償金額。賠償取決於建立公共利益和有關人的利益之間的公正平衡。在賠償金額上有爭執時，可向普通法院提起訴訟。

第十九條（基本權利之限制）：

(一)根據基本法，基本權利可由法律限制或依法予以限制。這種法律必須普遍地適用而不僅僅適用於個別的情況。此外，法律必須明文規定基本權利，並載明其所述條款。

(二)基本權利的實質在任何情況下，都不得被侵害。

(三)任何人的權利如遭受公共機構之侵犯，可向法院提出訴訟。如果管理範圍無明確規定，可向普通法院起訴。

第二十條（憲法的基本原則——反抗的權利）：

(一)德意志聯邦共和國是一個社會的和民主的聯邦國家。

(二)一切國家權力屬於人民。人民通過選舉和投票，並通過專門的立法機構、行政機構和司法機構行使此種權力。

(三)立法權應服從憲法秩序；行政權和司法權受法律和法權之限制。

(四)所有德國人民都有權在不可能採取其他辦法的情況下，對企圖廢除憲法秩序的任何人或人們進行反抗。

第二十八條（聯邦對邦的憲法之保障）：

（一）各邦的憲法秩序必須符合本基本法規定的共和、民主和以法治為基礎的社會政府之原則。在所有各邦、縣和鄉中，必須設有普遍、直接、自由、平等和秘密選舉產生的機構代表之。在各鄉中，鄉民大會可以代表民選機構的地位。

（二）必須保證各鄉在法律範圍內擁有獨立負責地處理一切地方公共事務的權力。鄉的聯盟也應按照法律，並在法律賦予他們的職權的範圍內，擁有自治的權利。

（三）聯邦保障各邦的憲法秩序符合基本權利以及本條第（一）、（二）項的規定。

第三十四條（濫用職權之責任）：

任何人在執行委任之公務時，如違反其對第三者應負的職務上之義務，原則上由國家或任用他的公共機構承擔責任。如有故意或重大過失，可保留求償權。在申請損害賠償或求償權時，不排除由普通法院進行審理。

第六十條（聯邦公務員與聯邦官員之任免）：

（一）除法律另有規定者外，聯邦總統任免聯邦法官。

第七十九條（基本法之修正）：

（一）聯邦基本法只能由一個專門修正或補充基本法條文的法律予以修正。

（二）對基本法之修正，不影響聯邦劃分為邦以及各邦參與立法之原則，或第一條和第二十條規定的原則。

第八十條（發布具有法律效力之規章）：

（一）聯邦政府、聯邦部長或各邦政府根據法律授權，頒布具有法律效力之規章。這種法律必須規定授權的內容、

目的與範圍。規章必須載明其法律基礎。如果法律規定這種授權可以繼續委託，在委託時需要另一個具有法律效力之規章。

(二)除聯邦法律另有規定外，聯邦政府或聯邦部長關於使用聯邦鐵路和郵政電信設備的基本規則和費用，關於鐵路建築與經營的基本規則，以及根據需經聯邦參議院批准或由各邦應聯邦之委託，作為本邦法律加以執行的法律頒發的具有法律效力的規章，均需聯邦參議院之批准。

第八十二條（法律之公布與生效日期）：

(一)根據本基本法條文制定的法律經副署後，由聯邦總統簽署，並在聯邦法律公報上予以公布。具有法律效力之規章由頒布的機關簽署，除法律另有規定外，在聯邦法律公報上予以公布。

(二)一切法律或具有法律效力之規章均應確定其生效日期。如未作這種規定，則應自在聯邦法律公報上公布之日起的第十四日開始生效。

第九十二條（法院組織）：

司法權賦予法官，由聯邦憲法法院、本基本法規定的各聯邦法院和各邦法院行使。

第九十三條（聯邦憲法法院權限）：

(一)聯邦憲法法院裁決下述事項：

1.就聯邦機構，或根據本基本法及聯邦最高機構授權之有關當局，在關於權利和義務方面發生爭執時，對本基本法的解釋予以裁決。

2.當聯邦法律或邦法律與本基本法在財務會計程式和具體內容方面是否一致，或邦法律和其他聯邦法律間是

否一致方面發生分歧或懷疑時，經聯邦政府、邦政府聯邦議院三分之一議員的請求，予以裁決。

3. 對聯邦和各邦的權利與義務，特別是各邦執行聯邦法律時和行使聯邦監督權時，如發生意見分歧時，有權予以裁決。

4. 聯邦與各邦之間、各邦相互之間或一個邦的範圍內關於公法的其他爭執，除可訴諸另一法院的情形外，有權予以裁決。

4. (甲) 任何人如就公務機關損害第二十條第四項、第三十三、三十八、一百零一、一百零三或一百零四條中規定的基本權利之一或權利之一，提出關於違憲之申訴時，有權予以裁決。

4. (乙) 在鄉或鄉聯盟就其根據第二十八條應享的自治權受到邦法律之外的法律損害，可以在向相應的邦憲法法院提出申訴的條件下，提出關於違憲之申訴時，有權予以裁決。

(五) 本基本法規定的其他情況。

第九十四條（聯邦憲法法院組成）：

(一) 聯邦憲法法院由聯邦法官和其他成員組成。聯邦憲法法院的成員，半數由聯邦議院選舉，半數由聯邦會議選舉。他們不是聯邦會議、聯邦議院和聯邦政府的成員，也不是各邦相應機構之成員。

(二) 聯邦憲法法院之組織與程序另由聯邦法律予以確定，並規定在何種情況下其決定才具有法律效力。法律可以規定，在向聯邦憲法法院提起違憲控訴之前，必須已經竭盡了其他一切法律救濟手段；並可規定受理之特別程序。

第九十五條（聯邦最高法院——聯合審判團）：

(一) 爲區分普通法院、行政法院、財政法院、勞動法院和社會法院之管轄權，聯邦建立各最高法院，即聯邦司法院、聯邦行政法院、聯邦財政法院、聯邦勞動法院和聯邦社會法院。

(二) 各聯邦法院之法官由主管的聯邦部長和一個由主管的各邦部長組成的選舉委員會及聯邦會議選舉產生的同樣數目的成員選舉之。

(三) 爲了維護各聯邦法院管轄權之統一性，將建立本條第一項規定的聯邦法院之聯合法院（上訴法院），受聯邦法律之調整。

第九十六條（聯邦法院）：

(一) 聯邦可以設置聯邦法院，審理有關工業財產權事項。

(二) 聯邦可以爲武裝部隊設置軍事刑事法院作爲聯邦級法院。當發生防禦狀態時，軍事刑事法院行使刑事審判權。否則，只對在國外或軍艦上服役的武裝部隊成員行使刑事審判權。細則由聯邦法律規定。該法院屬聯邦司法部長管轄，其專職法官必須是有資格行使法官職能的人。

(三) 本條第一項、第二項中提及的法院之最高上訴法院爲聯邦法院。

(四) 聯邦可設置聯邦級法院，對聯邦公務員提出紀律訴訟，並根據公務員的控告提出訴訟。

(五) 關於第二十六條第一項規定的刑事訴訟或涉及保衛國家問題時，需經聯邦參議院同意的聯邦法律可以規定邦法院行使聯邦審判權。

第九十七條（法官之獨立性）：

(一) 法官具有獨立性，只服從法律。

(二)終身定職的專職法官不得違反其意志在其任期屆滿前將其撤職或停職（終身或暫時的）或調職或命令其退休，除非根據法律並按法律規定的方式作出司法裁決。立法可以限定終身職法官的退休年齡。在法院的組織或管轄地區發生變動時，法官可以轉至另一法院或者被免職，但應保留其全薪。

第九十八條（法官之法律地位）：

(一)聯邦法官之法律地位由專門的聯邦法律規定之。

(二)如果聯邦法官在執行職務或在職務以外違反基本法之原則或邦的憲法制度時，聯邦憲法法院得根據聯邦議院之請求，以三分之二的多數通過決議，將該法官派任其他職務或令其退休。在故意違反的情況下，可以作出撤職的決定。

(三)各邦法官之法律地位由邦專門法律確定之。聯邦在本基本法第七十四條沒有另外規定時可以制定概括的規定。

(四)各邦可以規定，邦的司法部長在獲得法官選舉委員會的一致同意後，決定邦的法官之任命。

(五)各邦對邦的法官制定與本條第二項相當的規定。這種規定不影響現行的邦憲法如係彈劾法官之決定，由聯邦憲法法院裁定。

第九十九條（給予聯邦憲法法院和最高聯邦級法院在有關邦法律事務中之權限）：

邦的法律可以委託聯邦憲法法院裁決本邦範圍內的憲法爭端，並委託本基本法第九十五條第一項提到的聯邦最高法院對有關邦的法律實施之爭端作出最後裁決。

第一〇〇條（成文法與基本法相適應）：

(一) 如果一個法律是否有效與法院的裁決有關而法院認為該法為違憲，應即中止訴訟程序；如果認為違反邦憲法，即由具有審理憲法爭執權限之邦法院予以裁決；如果認為違反本基本法，則由聯邦憲法法院予以裁決，如果認為邦法律違反本基本法或邦法與聯邦法律相抵觸，也適用這一辦法。

(二) 在訴訟中，對一個國際法規則能否成為聯邦法律之一部分，或能否用其直接規定個人的權利和義務存在疑問時（第二十五條），法院應將其交聯邦憲法法院裁決之。

(三) 如果一個邦的憲法法院在解釋本基本法時，意圖違背聯邦憲法法院或另一個邦憲法法院之某個決定時，必須提交聯邦憲法法院裁決之。

第一〇一條（禁止特別法院）：

(一) 禁止另設特別法院。任何人不得逃避法定法官之審判。

(二) 特別法院只能根據法律設立之。

第一〇三條（法院上之基本權利）：

任何人在法院上按照法律都享有聽審的權利。

附錄二：一九七六年行政程序法（節選）

第一編：適用範圍、屬地管轄（Territorial Competence）、行政援助（Administrative Aid）

第一條：適用範圍

（一）除非聯邦法律有類似或相反的規定，本法適用於下列行政機關之公法行政行為：

1. 聯邦政府機關、聯邦直接法人（the Federal direct corporation）（即受聯邦政府控制與監督的機關）、各種具有公法性質的機構與基金會之行政行為。

2. 各邦的行政機關、鄉（Communes）與鄉聯盟（association of Communes）機關以及受邦監督的其他法人機關在他們作為聯邦政府代理人執行聯邦法律時所為的行政行為。

（二）如果邦將一個其內容是關於與聯邦一致的法律或不一致的聯邦法律之規定，作為本邦法律執行之，除聯邦法律無類似的或相反的規定外，本法也適用於第一條第二項列舉的機關之公法行政活動。

（三）除行政機關公法之活動受一個邦行政程序法的調整外，本法不適用於一個邦執行聯邦法律的情況。

(四)本法所指的行政機關，是指執行公共管理職能的任何機構。

第二編：行政程序之一般規定

第一章 程序原則

第九條：行政程序的概念。本法所指的行政程序，是指行政機關其目的在於審查條件，制定和實施一個行政行為、締結一個公法合同並具有外部效力之活動。他包括實施一個行政行為或締結一個公法合同。

第十條：不要式行政程序 (Informality of Administrative Procedure)。除關於程序的形式無任何特別法規定外，行政程序不受任何確定的形式之拘束。行政程序的執行必須簡便、適當。

第十三條：參加人 (Participants)

(一)參加人包括：

1. 申請人與被告；
 2. 行政機關需要對其作出或者已經對其作出行政行為者；
 3. 行政機關需要與其締結或者已經與其締結一個公法合同者；
 4. 根據本條第二項之規定，行政機關已經要求其參加行政程序者。
- (二)行政機關既可以主動地，也可以根據當事人的申請邀請那些其合法利益可能受該程序結果影響的人作為參加人。如果該程序的結果對一個第三人具有法律上的效力，則應根據該第三人之申請，必須邀請其成為行政程序。

序之參加人。如果行政機關已經認識該第三人，則必須將程序開始的日期通知到本人。

(三) 除非符合本條第一項之要件，任何將被聽審的人都不具有參加人的資格。

第十一條：被取消資格者 (Disqualified Person) 在行政程序中，不允許任何人代理一個機關。如果這個人：

1. 是一個參加人；

2. 是一方參加人之親屬；

3. 在該行政程序中或根據一個法律，一個普通的或特別的授權代理一方參加人；

4. 在該行政程序中是代理一方參加人的親屬；

5. 保證體諒一方參加人，或者與一方參加人一起成爲一個董事會的成員、一個監察署或一個類似機構之成員；這不適用於那些其雇用的機構是一方當事人者；

6. 提出一個專家意見超過法定資格，或者一直在其他方面負責該項事務。

凡是由於行政行爲或行政決定可以獲得某種直接的利益或受到直接損害的人，都被認爲是一個參加人。如果直接的利益與損害僅僅以屬於某一個職業的某個人，或者屬於其共同利益可能受案件影響的某一階層的某個人爲基礎，則不適用於這種情況。

(二) 本條第一項不適用於一種榮譽職位之選舉或撤銷。

(三) 在緊急危險的條件下，凡是根據第一項之規定被取消資格者，都可以採取緊急的措施。

(四) 如果一個委員會的成員懷疑自己是否依照第一項之規定被取消資格，則必須向該委員會的主席報告。委員會負責決定取消資格的問題。禁止有關的成員參與作出取消資格的決定。禁止被取消資格的成員參加以後的討

論和判決。

(五)本條第一項、第二項及第四款所指親屬包括：

1. 未婚妻；
2. 配偶；
3. 直系血親和姻親；
4. 兄弟姐妹；
5. 兄弟姐妹之子女；
6. 兄弟姐妹之配偶與配偶的兄弟姐妹；
7. 父母之兄弟姐妹；
8. 通過長期聯繫和共同居住的人所形成的父母與子女關係（養父母、養子女）。
即使具有下列情形之一者，本項第一目規定的個人也屬於親屬：
 1. 如果屬於第二、三、六目，建立的婚姻關係已經停止存在；
 2. 如果屬於第三至七目，通過收養一個子女的關係或親屬關係已經停止存在；
 3. 如果屬於第八目所指的共同居住已經停止，祇要這些人形成了父母與子女關係。

第二十一條：偏袒之慮 (Apprehension of Partiality)

(一)如果存在著一種證明一種懷疑公平地行使權力之合法性的適當理由；如果程序參加人雙方都主張這種理由，那麼，在一個行政程序中已經擔當一個機關的人，應通知該機關的首長及其自己的代理人，直到獲得該機關

首長和代理人的命令，使自己停止行動。如果偏袒之慮涉及到該機關首長本人，該命令則由監督機關通過，除非該機關首長自動地放棄行動。

第二十二條：程序的開始（Commencement of the Procedure）行政機關根據其審慎的自由裁量權（Pflichtgemäßes Ermessen）決定是否採取及何時採取一種行政程序。如果根據法律，行政機關具有下列情形，則不適用行政程序：

1. 必須依職權（ex-officio）行動或根據一個申請行動；
2. 被准允只根據一個申請行動，但一直沒有提出任何這類申請。

第二十四條：調查原則（Inquisitorial Principle）

（一）行政機關依照職權對事實進行調查，並決定調查的類型與範圍。行政機關不受參加人的抗辯和提出的證據之拘束。

（二）行政機關應當考慮與個別案件有關的一切條件，包括對參加人各方有利的事實。

（三）行政機關不得以根據法律意義，認為宣告或申請不予受理，或無根據之理由，拒絕接受屬於本機關權限範圍內的解釋與申請。

第二十五條：諮詢與告知（Consultation and Information）如果他們明顯錯誤地被遺漏，不知情地或者不正確地提出申請，行政機關則應當鼓勵接受宣告，認定申請；或者糾正宣告與申請。必要時將有關行政程序的權利與義務通知於參加人。

第二十六條：證據 行政機關自己根據其審慎的自由裁量權認為必須調查的事實之證據，特別可以：

1. 收集任何類型的資料；
2. 聽審參加人，審查證人和專家；可以接受參加人、專家與證人的書面證詞；
3. 要求提供各種文件與檔案；

4. 實施調查。

(二) 參加人必須協助調查事實。特別是必須提供自己所知道的事實與證據。只有在法律有專門規定時，才有進一步協助調查事實之義務，特別是本人到場之義務或本人證言之義務。

(三) 如果法律規定，證人和專家都有作出證明或意見之義務……

第二十七條：鑒定證明 (statement on Affidavit)

(一) 只有在某一法律 (Gesetz)、法規 (Rechtsverordnung) 規定了接受與有關的主題相關的這些證明書和有關的程序中的證明書時，只有在法律已經宣布該行政機關有權力這樣做時，行政機關在調查事實過程中才可以要求和記錄鑒定證明書。只有在不得採用其他調查事實的方法不會產生任何結果、或不涉及不合理的費用時，才必須要求鑒定證明書……

第二十八條：對參加人的聽審 (Hearing of the Participants)

(一) 在實施一個影響一方當事人權利的行政行為之前，必須給予該當事人就與判決有關的一切事實表明意見之機會。

(二) 如果在個別案件情況下，不需要進行聽審，特別是具有下列情形之一時，則可以免除聽審，如果：

1. 由於緊急危險或者爲了公共利益必須作出一個立即的決定。

2. 對於正在討論的決定進行聽審遵守規定的時限將受到危害；

3. 不得使從一個已經在一個申請或宣告中成爲一方參加人之事實陳述中推導出來的任何結果，對該參加人不利。

4. 行政機關需要頒布一個普遍的命令，作出大量的類似的行政行爲或借助於自動化設備作出行政行爲；

5. 必須通過一種行政執行方法使各種措施產生效力。

(三) 如果聽審與一種有力的使人信服的公共利益發生衝突，則排除該聽審。

第二十九條：參加人審查案卷 (Inspection of Files by the Participants)。

(一) 如果訴訟參加人的知識對於主張和維護他們的合法權益是必須的話，行政機關則允許參加人審查與訴訟有關的卷宗。這種決定直到行政程序結束都有效，但對於決定的草案無效，對與該決定制定有直接關係的工作無效……

第三十條：秘密 (Confidentiality) 參加人享有非經法律授權，不得洩漏參加人的秘密，特別是屬於個人生活的秘密、職業秘密和商業秘密之權利。

第三編：行政行爲

第一章 行政行爲之構成

第三十五條：行政行爲之概念 行政行爲是機關爲調整公法領域中某種特別情況所實施的旨在產生直接的外部法

律結果的每一種命令、決定和其他的主權措施。一個普遍的命令（Allgemeinverfügung）或者是一種針對一種被共同特徵決定，或者能够被共同特徵決定的類型的人；或者是涉及某種具有公法性質的事項或者是由普遍的公衆使用的行政行爲。

第三十六條：附條件的行政行爲（Provisions incidental to Administrative Act）

（一）就一種可能被主張爲權利的行政行爲而言，只有在法律許可這種附帶條件，或者附帶條件保證符合行政行爲之法定要件時，才可以增加一種附帶的條件。

（二）如果未違反本條第（一）項之規定，可以根據行使審慎的自由裁量權，以下列形式實施一個行政行爲：

1. 一個根據其內容在某個限定的時期，開始、終止一個補助金或義務；或者在限定的時期內適用的規定；
2. 一個根據其內容開始或終止一個補助金與義務取決於一種不確定的未來事件（條件）產生的規定；
3. 一個爲了撤銷的條件（a proviso for revocation）；或者一個可以被聯接的條件；
4. 一個根據其內容爲權益人（指示）規定一種行爲、默認或不作爲之規定；
5. 一個供隨後採納的變更或一個指示之規定。

（三）附帶的條件必須不與該行政行爲之目的相衝突。

第三十七條：行政行爲的明確性與形式。

（一）行政行爲之內容必須充分的明確。

（二）行政行爲可以採取書面形式、口頭形式或其他任何形式。如果書面形式確認存在著一種正當利益（legitimate interests），或者是相對人要求立即確認，則口頭形式之行政行爲必須用書面形式予以確認。

(三)書面形式的行政行為必須說明實施該行為之機關，該行政機關首長的署名及其代理人或者被任命的人（nominee）。

(四)儘管本條第三項之規定，但是，通過一個自動化設備表達的行政行為可以沒有行為機關首長之署名。如果行政行為所針對的個人，或者將受該行政行為影響的個人根據行政機關之解釋可以清楚地理解該行政行為之內容，則在陳述該行為之內容時可以使用一些關鍵的符號。

第三十八條：擔保 (assurance)

(一)主管機關作出的關於實施或者制止不實施某個行政行為（擔保）的允諾，必須表現為書面形式始產生效力。如果根據法律規定，在作出允諾的行政行為之前，需要對一方參加人聽審或另一個機關或另一個委員會參加聽審，則只能在對參加人進行聽審或機關、委員會參加聽審之後才可以作出該允諾。

(二)如果在該允諾作出之後，該允諾之事實基礎和法律基礎發生變化，致使行政機關如果已經知道這種變化本來不作出這種允諾，或者根據法律理由本來不作出這種允諾，則該機關不受該允諾之拘束。

第三十九條：行政行為之理由

(一)書面的行政行為或者用書面形式確認的行政行為，必須載明書面的理由。書面理由包括，必須說明行政機關在作出決定的過程中已經考慮到的重要的事實理由和法律理由。自由裁量決定之理由，必須說明行政機關行使該自由裁量權之理由。

(二)無需說明理由的情況是：

1. 除非行政機關遵守一個申請，領會一個宣告；或者行政行為不影響第三人之權利；

2. 除非已經認識或者容易辨別行政機關在事實立場和法律立場上的觀點，否則，對行政行為所針對的人，或者受該行政行為影響的人不需要書面理由；

3. 如果行政機關大量地實施或者通過自動化設備實施類似的行政行為；在特定條件下，不要求說明理由；

4. 如果行政行為根據一個法律規定而產生；

5. 如果公開地公布一個普遍的命令。

第四十條：自由裁量權 如果授權一個行政機關依照自由裁量權而行動，則該行政機關在行使其自由裁量權時，必須符合該授權之目的，且必須遵守該自由裁量權之法律限制。

第四十一條：行政行為之通知

(一) 行政行為必須通知到他所針對的參加人或者受該行政行為影響的人……

(二) 如果法律許可，一個行政行為可以公開地通知。如果分別通知各參加人不可能，也可以用一個普遍的命令公開地通知。

第四十二條：行政行為之明顯錯誤 行政機關任何時候都可以糾正一個行政行為中的打字錯誤，數字的錯誤或者其他類似的錯誤。如果存在參加人之正當利益，這些錯誤必須予以糾正。行政機關有權要求提供必須被糾正的文件。

第二章 行政行為之持續效力 (Continuing Force of

Administrative Act)

第四十三條：行政行為之效力

(一)行政行為自被通知到該行為所針對的個人，或者受該行政行為影響的個人之時始產生效力。行政行為內容被告知後為有效的行為。

(二)除非一個行政行為被撤銷、廢止，或者以其他方式被宣布無效，期限屆滿或者以其他方式終止其效力，否則，該行政行為仍具有效力。

(三)一個無效的行政行為不產生效力。

第四十四條：行政行為之無效

(一)如果行政行為具有特別嚴重的瑕疵，在正確評價周圍的一切環境時這種瑕疵很明顯，則該行政行為是無效的行為。

(二)如果未違反本條第一項之規定，行政行為在下列情況下，則是無效的行為：

1. 如果行政行為是書面行為，但未說明實施該行為之機關；
2. 如果根據法律規定只能夠通過交付一個文件的方式作出該行政行為，但是行為的形式不符合法律的要求；
3. 如果行政機關未經授權，實施一個超越本法第三條第一項第一目規定的權限之行政行為；
4. 如果由於事實上的理由，任何人都不能執行該行政行為；
5. 如果行政行為需要一個對懲罰或罰款承擔責任的違法行為之委託；
6. 如果行政行為與善良道德相抵觸。

(三)行政行為僅僅由於下列原因不構成無效的行為。

1. 除在本條第二項第三目的條件下，未遵守關於屬地管轄權之規定；
2. 本法第二十條第一項第二至六目所排除的人已經參加了該行政程序；
3. 法律要求一個委員會參加一個行政行為的作出，但該委員會沒有通過實施行政行為規定的決定，即沒有達到法定人數；

4. 法律要求其他任何機關之參加但沒有參加。

(四) 如果行政行為僅部分地無效，而無效的部分極其重要，以致沒有該部分，行政機關本來不會作出這種行政行為，則整個行政行為均無效。

(五) 無效的行政行為任何時候都可以被行政機關自動地宣布為無效。行政機關必須根據一個申請作出這種宣告。申請人在該申請中，在無效宣告中具有一種正當的利益。

第四十五條：程序瑕疵與形式瑕疵之矯正

(一) 除非根據本法第四十四條規定的程序瑕疵和形式瑕疵使一個行政行為無效，否則，如果具有下述情形之一者，違反有關形式與程序之規定是無意義的。

1. 關於實施一個行政行為之申請在該行為實施之後提出；
2. 法律要求的理由在該行政行為完成之後說明；
3. 法律要求對二方參加人聽審但在該行政行為完成之後進行；
4. 法律要求的一個參加實施該行政行為的委員會之決定，在行政行為完成之後才給予考慮；
5. 法律要求另一個機關參加，在行政行為完成之後參加。

(二)只有在程序結束之前，只有在向行政法院提起一個訴訟之前不產生任何程序的情況下，才可能出現本條第一項第二至五目的訴訟；

第四十六條：程序瑕疵與形式瑕疵之結果。不得以這種理由撤銷一個屬於本法第四十四條規定的不是無效的行政行為，即：實施該行政行為違反有關的程序規定、形式權限或屬地管轄權，如果本來已經不可能對該事務作出任何決定的話。

第四十七條：瑕疵行政行為之更變 (Conversion of Defective Administrative Act)

(一)一個瑕疵的行政行為可以轉變成另一種行政行為。如果他具有同樣的目的，可以由作出決定的機關以已經採取的形式與程序合法地變更，但須符合作出決定的條件。

(二)如果瑕疵的行政行為必須被轉變為行政行為與作出決定的機關之可辨別的目的發生衝突；如果變更的行政行為之結果比原來有瑕疵的行政行為對相對人更加不利，則不適用本條第一項之規定。如果瑕疵的行政行為不可以被撤銷，該行政行為之轉變則更不能被允許。

(三)一個非自由裁量之決定不可以轉變為一個自由裁量之決定。

第四十八條：違法行政行為之撤銷 (Withdrawal of an Unlawful Administrative Act)

(一)一個違法的行政行為即使已經成為無異議的行為，也可以被全部地撤銷、部分地撤銷、向前撤銷或向後撤銷。只有服從本條第二至四目的情況，才可以撤銷一個維護或確認某種權利或法律上的重要利益（受益的行政行為）(beneficial administrative act)。

(二)許可一種依靠或不依靠現金付款或者部分實物支付的違法的行政行為；或者構成這種許可之前提條件的違法

的行政行爲，除非受益人已經依靠該行政行爲的效力，依靠平衡公共利益與受益人應予保護的信賴，否則，不得撤銷該違法的行政行爲。一般而言，如果受益人已經用盡了這種被許可的利益，制定了一個自己不可以撤銷的安排，或者只能因不合理的損失才能夠撤銷，否則，受益人之信賴應予保護。如果受益人具有下述情形之一者，則不得爲自己的信賴進行辯護：

1. 通過惡意欺詐、脅迫或者賄賂的方式獲得該行政行爲；
 2. 通過實質上錯誤的或者不完善的陳述獲得該行政行爲；
 3. 知道行政行爲之違法性，或者由於本人的重大過失不可能認識到該行政行爲之違法性。
- 通常在第三點的情況下，行政行爲有追溯效力地被撤銷。除非行政行爲已經被撤銷，否則，必須償還已經支付的付款……須償還的款項必須由行政機關在撤銷該行政行爲時同時決定。

(三) 如果一個不屬於本條第二項範圍的行政行爲被撤銷，行政機關根據相對人的申請，在該相對人依靠平衡公共利益應予保護之範圍內，對相對人依靠該行政行爲受到的損失給以補償。

第四十九條：合法行政行爲之撤銷 (Revocation of a Lawful Administrative Act)

(一) 一個合法的而不是權益的行政行爲，即使在已經成爲無異議的行政行爲之後，也可以部分地或全部地撤銷其預期的效力，但在必須實施一個具有同樣內容的新的行政行爲時，或者由於其他理由不得被撤銷時除外。

(二) 在下列情形下，一個合法的權益行政行爲即使已經成爲無異議的行政行爲，也可以被部分地撤銷或全部地撤銷其預期的效力：

1. 如果根據法律准許撤銷，或者該行政行爲必須撤銷；

2. 如果行政行為與一個指示 (direction) 彼此結合，在法定時限之內，權益人沒有執行該指示；

3. 如果由於後繼事實之產生，行政機關無權實施該行政行為，否則，不撤銷該行政行為，公共利益將受到危險；

4. 如果由於法律規定之變化，行政機關有權不實施該行政行為，除非權益人尚未獲得或者尚未利用任何特殊的利益，不撤銷該行政行為公共利益將受到危險；

5. 爲了防止或者消除對公共福利的損害。

(三) 如果一個被撤銷的權益的行政行為屬於本條第二項第三至五目之範圍，如果相對人的依靠應給以保護，行政機關則根據相對人的申請，必須對該相對人由於依靠該行政行為而受到的財產損失給以賠償。本法第四十八條第三項第三至五目同樣適用。

第五十條：司法救濟訴訟之撤銷與廢止 (Withdrawal and Revocation in Proceedings for Judicial Relief)

(一) 如果一個被第三人攻擊的權益的行政行為在行政救濟訴訟期間被撤銷，或者在行政法院訴訟期間被撤銷，除非該異議或該訴訟被給以救濟，否則，不適用於本法第四十八條第一項第二至四目，第四十八條第二項以及第四十九條第二、三、五項。

第五十一條：訴訟之恢復 (Resumption of Proceedings)

(一) 行政機關依照相對人之申請，決定一個無異議的行政行為之廢除與變更。如果：

1. 該行政行為之法律基礎與事實基礎後來發生的變化對相對人有利；
2. 存在著本來對相對人更有利的決定的新證據；

3. 存在著《民事訴訟法》第五百八十條關於恢復訴訟的相應的理由。

(二) 只有在先決訴訟中 (the previous proceedings)，特别是在司法救濟的訴訟中，相對人本人無過失而拒絕給以其主張謀求恢復訴訟的理由之機會，恢復訴訟之申請才是可以接受的。

第四章 公法合同 (Public Law Contract)

第五十四條：公法合同之批准 除非法律有相反的規定，在公法領域中，一種法律關係可以通過合同予以（公法合同）設立、變更或終止。特別是一個行政機關可以與本來可以對其作出某個行政行為的個人締結一個公法合同，而不是實施一個行政行為。

第五十五條：和解除合同 (Compromise Contract) 一個屬於本法第五十四條第二點範圍內的公法合同，可以根據慎重地評價通過相互讓步（和解）的方式，排除關於任何事實與法律見解現存的不確切性締結該合同，只要機關根據其審慎的自由裁量權認為，締結該和解除合同適合於排除不確定性之需要。

第五十六條：互惠合同 (Reciprocal Contract)

(一) 一個屬於本法第五十四條第二點範圍的公法合同，可以由合同當事人使某種約因 (Consideration) 約束行政機關的方式締結之，如果該約因被認為是該合同的一種明確的目的，並且有助於行政機關執行其公共職能的話。在各種條件下，約因在總體上必須適當，且必須與行政機關之執行合同有一種基本的聯繫。

(二) 如果行政機關在執行合同方面存在著一種請求權 (claim)，則只有這種可以成為本法第三十六條關於一個行政行為規定附帶條件之內容的約因，才能被同意。

第五十七條：書面形式 除非法律規定了其他的形式，否則，必須用書面形式締結一個公法合同。

第五十八條：第三人與行政機關的同意

(一) 一個影響第三人權利的公法合同，只有在該第三人以書面形式表示同意之後始發生效力。

(二) 如果根據另一個機關之同意或者協議，而不是根據法律要求許可的行政行為而締結一個合同，則該合同只有在該另一個機關已經按規定的形式參加之後始發生效力。

第五十九條：公法合同之無效 (Nullity of public-law Contract)

(一) 如果公法合同之無效產生於《德國民法典》規定之相應的申請，則公法合同是無效的合同。

(二) 屬於本法第五十四條第二點意義範圍內的合同是進一步無效的合同。如果：

1. 一個具有相應內容之行政行為將是無效的合同；

2. 一個具有相應內容之行政行為之所以違法，不僅僅是由於本法第四十六條意義範圍內的程序瑕疵與形式瑕疵和該合同之當事人已知的違法；

3. 不存在締結一個和解除合同之條件，具有相應內容的行政行為成為違法的行為，不僅僅是由於本法第四十六條意義範圍內的程序瑕疵與形式瑕疵；

4. 行政機關允諾一種本法第五十六條不允許之補償。

(三) 如果無效只影響合同的部分內容，則除非認為沒有該無效的部分，本來應當締結該合同，否則整個合同成為無效的合同。

第六十條：特殊情況的調整與撤銷 (Adjustment and Revocation in Special Cases)

(一)如果在締結合同以後，對決定合同的條款具有決定性作用的條件已經發生了實質性的變化，以致於不可能要求合同一方當事人堅持原來的合同條件，則該合同當事人可以要求調整合同的條款以適應已經變化了的條件；如果不可能調整合同的條款或者合同一方當事人沒有要求（調整），則該合同當事人可以要求撤銷合同。行政機關也可以撤銷一個合同，以便防止或消滅對公共福利之嚴重損害。

(二)除非法律規定了其他的形式，撤銷合同需要一種書面形式。並且應當說明理由。

第六十一條：提交立即執行 (Submission to Immediate Execution)

合同任何一方當事人，都可以將本法第五十四條第二點意義範圍內的公法合同提交立即執行。行政機關提交立即執行，必須由該機關首長、行政機關首長的總代理人或有資格擔任一個法官職務的人和符合《德國法官法》第一百一十條第一點條件的行政機構的成員提出。只有經締約機關的專業主管監督機關批准之後，提交立即執行才產生效力。如果提交立即執行已經得到最高聯邦機關或邦的機關之宣布，則不要求專業主管監督機關之批准。

第六十二條：補充申請規定 (Supplementary Application of Provisions) 除非某些不同的規定根據本法第五十四條至六十條而產生，否則，適用本法的其他規定。補充（這些規定），將相應地適用《德國民法典》的一些規定。

第五編 特殊類型程序

第一章 正式行政程序

第六十三條：申請正式行政程序的規定 (Application of the Provisions about Formal Administrative Procedure)

(一)即使法律有規定，根據本法也產生正式的程序。

(二)本法第六十五條至七十一條以及其他的规定，除非適用他們將產生某些不同的規定，均適用於正式的行政程序。

第六十四條：申請的形式 如果一個申請構成正式行政程序之先決條件，該申請則必須用書面形式向行政機關提出，或者由行政機關依職責作出記錄。

第六十五條：證人和專家之參加

(一)在正式行政程序中，證人和專家分別具有作出陳述和意見之義務……

第六十六條：對參加人聽審的義務 (Duty to Hear the Participants)

(一)在正式程序中，作出決定之前必須給予參加人各方表達他們自己意見的機會。

(二)必須給以參加人各方審查證人和專家之機會，參加司法調查的機會和提出有關問題的機會，必須作出可被參加人使用的書面意見。

第六十七條：口頭訴訟要件 機關在口頭訴訟之後作出裁決。為此，必須在用書面的形式經合理的通知之後傳喚各方參加人……如果必須發生的邀請書超過三百件以上，則可以用一個公告代替之。

(二)如果具有下述情形之一者，機關則可以不經過口頭訴訟作出裁決。

1. 經全體參加人之同意，完全符合某個申請的要求；

2. 在規定的時間內，各方參加人都不得提出任何反對未來的措施之異議；

3. 機關已經通知參加人，計劃則不經口頭訴訟作出裁決。在法定時間之內，任何一方當事人都未提出反對口頭訴訟的異議；

4. 全體參加人已經放棄了口頭訴訟；

5. 為公共利益之需要，必須作出一個立即的決定。

(三)機關必須促進口頭訴訟，以便盡可能在某日解決之。

第六十八條：口頭訴訟之性質

(一)口頭訴訟不公開進行。監督機關的代理人和被機關雇用為訓練的工作人員，均可以參加口頭訴訟。如果參加人未提出反對意見，口頭訴訟的主席可允許其他人參加口頭訴訟。

(二)口頭訴訟的主席必須與參加人各方共同討論案件。必須使申請人闡明不清楚的申請內容，提出適當的申請，完善不充分的陳述，以及對案件事實作出一切重要的解釋。

(三)必須製定關於口頭訴訟的書面記錄。

第六十九條：判決

(一)機關對口頭訴訟全部結果的評價作出裁決。

(二)必須用書面形式表示決定正式程序的行政行為，並附以書面的理由和送達參加人，如果屬於本法第三十九條

第二項第一款第三項之範圍，則無需任何理由……

(三)如果正式程序以其他任何方式決定之，則必須通知參加人……

第七十條：對判決的異議 (Challenge to Decisions) 在客觀訴訟 (Vorverfahren) 中，向行政法院提起一個其內容是在正式訴訟中採取的一個行政行為的訴訟之前，不需要行政機關進行任何複審。

第二章 計劃許可之程序 (Procedure for planning Permission)

第七十二條：適用計劃許可之規定

(一)如果計劃許可之程序受法律控制，則適用本法第七十三至第七十八條之規定；除法律另有規定外，也適用本法的其他規定；但不適用本法第五十一條的規定，適用本法第二十九條必須受這個條件之約束，只能根據審慎的自由裁量權審查卷宗。

第七十三條：聽審程序

(一)申請人必須向聽審機關呈送計劃。計劃由受其影響的、因此可被認識的計劃的目標、土地和設備的附圖與說明所組成。

(二)聽審機關接受其活動範圍受該計劃影響的機關之意見。

(三)聽審機關作出決議之後，在該草案明顯施行的鄉，計劃必須公開一個月以便於監督。如果已經使相對人團體了解了該草案的內容，並在合理的時間內給予其查看該計劃之機會，則可以不公布計劃。

(四)任何其利益可能受計劃影響之個人，均可提出反對該計劃之書面異議，或者由聽審機關作出記錄，或者在審

查計劃期限屆滿兩週之內由鄉作出記錄。在本條第二項第三點的情形下，聽審機關得規定提起異議之時限。

(五)在計劃將公布的鄉，至少必須提前一週通知公布的時間，通知必須說明下述內容：

1. 公布計劃的地點與時間；

2. 必須在規定的時間內向通知中規定的機關提出異議；

3. 如果一方參加人本人在規定的討論日期未參加，即使沒有該參加人也可以舉行討論。在討論或決定時不能考慮該遲延的異議。

4. (1) 可以通過公告的方式將討論的日期通知到已經提出異議的個人。

(2) 如果必須發出和送達的通知超過三百件以上，則可以用公告的方式代替送達關於異議之決定。

已經確定其身分與居住地的非常住的相對人，以及可以在一個合理的時間之內通知到的相對人，必須按照聽審機關的指示，通知他們有關公布本項第二款所規定的內容。

(六) 提出異議的期限屆滿之後，聽審機關必須及時地與申請人、各機關、相對人以及提出異議的人，一起討論反對該計劃的異議和各機關的觀點；聽審機關也可以討論延遲的異議。討論的日期必須按照當地的習慣的方式，至少提前一週公布。必須將討論的日期通知到各機關、申請人和已經提出異議的人。如果不包括各機關和計劃的佔有者，需發送的通知達三百個以上，則可以用公告的方式代替發送通知……在其他方面，有關正式程序中與口頭訴訟的規定（本法第六十七條第一項第三點、第二項第一至四款，第三項；第六十八條）也適用於相應的討論。

(七) 儘管本條第六款第二至五點作出了規定，在按照本條第五項第二點作出的通知中，可以確定討論的日期。

(八)如果已公布的計劃應予變更，而一個機關運作的領域或第三人的利益第一次受到影響，或者比過去受到更大的影響，則必須將該變更通知到這些機關與個人，並給以他們表達其自己意見之機會，或者給予他們在兩週內提出異議之機會。如果這個被變更的計劃對另一個鄉有效，則該被變更的計劃必須在該鄉公布，本條第三項至第六項也相應的適用之。

(九)聽審機構對於聽審程序之結果，可能的話在討論結束後一個月之內，提出意見並將此意見與計劃、各機關的意見和未處理的異議同時送於制定計劃之機關。

第七十四條：計劃許可之命令 (Order of Planning Permission)

(一)制定計劃的機關負責批准計劃（計劃許可之命令）。在正式行政程序中（第六十九條、第七十條），應當適用關於決定和取消各種決定之規定。

(二)行政機關根據計劃許可之命令，對聽審機關在討論中未達成任何一致意見的異議作出裁決。行政機關必須要求申請人採取各種預防措施；或者建立、維護那些對普遍的公共福利必需的，或者對減少其他人的權利之損害結果必需的設備。如果這些預防措施或設備是不合理的，或者不符合於該計劃，相對人則具有獲得合理的賠償之權利。

(三)如果一個最終的決定還不是可能的，則必須用計劃許可之命令表示之，並要求申請人在規定的時間內提交遺漏的文件和聽審機關規定的文件。

(四)計劃許可之命令必須送達到申請人，已知的相對人和其異議已經被處理的個人。該計劃許可之命令的副本和關於法律救濟的建議，以及一個被許可的計劃之副本，必須同時在該鄉公布達兩週；必須按照當地的慣常方

式通知公布的時間與地點。公布期限屆滿之後，許可計劃之命令則被認為已經送達到一切相對人，在公告中必須規定這一內容。

(五)如果除申請人外，屬於本條第四項必須寄送的通知超過三百件以上，則可以用一個公告代替之……公布期限屆滿之後，則認為計劃許可之命令已經送達到一切相對人，在公告中必須規定這個內容。公告公布之後，相對人和任何提出異議的人均可以用書面形式要求計劃許可之命令；同樣在公告中應當規定這個內容。

第七十五條：計劃許可之法律效力 (Legal Effects of planning Permission)

(一)計劃之批准，包括受該計劃影響的有關一切公共利益的其他設備必需的重大措施之計劃許可，都根據計劃許可宣布之；其他正式的決定均是計劃許可之附帶決定，特別是不需要公法上之批准、授與、許可、分配、同意及計劃許可。申請人與任何受計劃影響的個人之間的一切公法關係，都受計劃許可之調整。

(二)如果計劃許可之命令已經成為無異議的命令，則應禁止延展計劃期限的權利，取消或變更設備之權利以及使用設備之權利。如果計劃成為無異議的計劃之後，該計劃之不能預見的結果，或者在該計劃中所宣布的相應的設備之不能預見的結果，首次被認為是一個第三人的權利，相對人則可以要求採取預防措施，建立或維護排除各種損害結果的設備。必須根據一個行政機關許可計劃之命令，將這些措施和設備強加於申請人。如果這種強加或設備是不合理的，或者與該計劃相抵觸，則申請人有權獲得合理的賠償。如果本項第二點所包括的強迫接受和設備成為必需的，由於在計劃許可之程序結束之後毗鄰位置 (adjoining site) 已經發生了變化，則相鄰位置的所有人必須承擔由此產生的費用，除非這種變化是由自然事件即不可抗力所引起的；本項第四點之規定不得適用。

(三)如果計劃自開始成爲無異議之計劃的五年之內，該計劃的執行還未開始，則該計劃變成無效的計劃。

第七十六條：計劃完成之前對計劃之變更 (Modification of plan before Completion of Project)

(一)如果已被批准的計劃在該計劃完成之前變更，則需要計劃許可之重新訴訟 (Fresh proceedings)。

(二)如果不影響其他人的利益或者相對人的同意變更之，制定計劃機關對於一個計劃中無價值的變更可以忽視重

新訴訟 (Fresh proceedings)。

(三)如果屬於本條第二項之情況，或者屬於其他任何無意義變更一個計劃的情況，制定計劃機關執行一種計劃許可之程序，則該機關不需要任何一種聽審程序，以及關於計劃許可命令的任何公告。

第七十七條：計劃許可命令的撤銷 (Revocation of an Order of planning Permission) 如果一個開始執行的計劃已經被最終地放棄，制定計劃的機關則必須取消一個計劃許可之命令。如果這些措施對於公共福利，或者對於避免對其他人的權利造成損害的結果是必須的，則可以要求申請人根據該取消計劃許可之命令恢復原來的立場，或者採取其他適當的措施。如果由於在計劃許可程序結束之後毗鄰的位置已經發生了變化，這些措施成爲必須的，則可以根據制定計劃機關的某一個命令，迫使申請人採取適當的預防措施。但是，毗鄰位置的所有人必須承擔由此產生的費用，除非這種變化是由自然事件即不可抗力而產生的。

第七十八條：數個計劃之重合 (Conciding of Several Projects) 如果規定的關於計劃許可之執行程序的數個獨立的計劃以這樣一種方式相互重合，以致對於這些計劃或這些計劃的某些部分只有一種相同的決定，才是可能的，並且至少一個計劃許可的程序受聯邦法律之調整，則這些計劃或這些計劃的某些部分，被形成一種計劃的程序。

第六編 法律救濟程序 (Procedure for legal remedy)

第七十九條：對行政行為之法律救濟 除法律另有規定之外，〈聯邦行政法院法〉及其實施細則適用於反對各種行政行為之法律救濟；在其他方面均適用本法之規定。

第八十條：行政救濟之賠償費用 (Reimbursement of Costs in Administrative Remedy)

(一) 除非一個抗議勝訴，其機關已經接受被受攻擊的行政行為之法人，必須對已經提出抗議的個人對於執行和捍衛必需的費用予以賠償。即使由於根據本法第四十五條之規定，不得考慮違反形式和違反程序的規定，抗議仍未獲得成功，也適用這個原則。除非一個仍未獲得成功，已經提出了抗議的個人必須賠償已經實施該被攻擊的行政行為的機關對於緊急執行或捍衛承擔的必需的費用；如果已經提起異議反對屬於下述範圍內實施的行政行為，則不適用這個原則：

1. 現行的或過去雇用與任職之公法條件；

2. 一個現行的或過去的法定公共義務；或者一種可以根據法定公共義務執行的活動；

因原告之過錯而產生的賠償費用，必須由原告本人承擔；因代理人之過錯所產生的賠償費用，必須由被代理人承擔。

(二) 如果被授權的代表之幫助是必不可少的，則一個律師或其他任何被授權的代理人的酬金和其他費用則是可補償的。

附錄三：一九六〇年行政法院法（節選）

第一編

第一章 法院

第一條：行政裁判權由與行政機關獨立並分離之法院行使。

第二條：在各邦的普通行政裁判權的範圍之內，必須建立初等行政法院和高等行政法院（Verwaltungsgerichte and Obergerichtsgerichte）；在聯邦，則必須建立在柏林設有處所聯邦行政法院（Bundesverwaltungsgericht）。

第二章 法官

第一條：（一）除本法第十六條、第十七條之規定外，法官均為終身任職※。

※第十六條授權任命其他法院的法官和法學教授為一定時期的行政法官。

第十七條規定了見習法官和代理法官。

第六章 向行政法院申訴的權利與管轄權 (Access to Administrative Court and Competence)

第四十條

(一)向行政法院申訴的權利限於一切公法性質的爭議而非憲法性質的爭議。除非根據一個聯邦法律這類爭議沒有被明確地委託由其他一些法院受理。各邦法律領域內的公法爭議，根據各邦的法律可以委託由其他法院受理。

(二)對於為公法福利作出犧牲而產生的金錢請求權；由於公法保證金而產生的請求權，以及由於違反不是根據一個公法合同形成的公法義務而產生的損害賠償之請求權，普通法院均可受理之。關於公務員法之特別規定和向法院申訴之特別規定，如果由於撤銷違法行政行為賠償財產損失，則仍然不受影響。

第四十一條

(一)具有普通行政裁判權的法院決定對向其起訴之受理。如果一個具有普通行政裁判權的法院最先確定地宣布不予受理，則任何其他法院均不得以其認為應向具有普通行政裁判權的法院申訴之理由，否認對該案之管轄權。

(二)如果一個具有普通裁決權的法院，或者勞動法院、財政法院與社會法院最先宣布應予受理或不予受理訴至本院之申訴，則具有普通行政裁決權的法院受該決定之拘束。

(三)如果具有普通行政裁決權的法院認為，訴至本院的起訴不予受理，則該院根據認為訴至本院不予受理的申訴

相同的判決，依原告之申請將起訴移送於該院認為應予受理起訴的一審法院受理之……

第四十二條：

(一) 通過一個訴訟，可以要求撤銷一個行政行為（無效之訴）和已被拒絕或忽視的實施一個行政行為的命令（強制執行之訴）。

(二) 除法律另有規定之外，只有在原告認為實施該行政行為，或拒絕實施該行政行為即不作為，自己的權利已經被侵犯時，才得提起一個訴訟。

第四十三條：

(一) 如果原告在一個立即宣告（宣告之訴）中享有某種合法權益，則可以通過一個訴訟，要求宣告一種法律關係之存在與不存在以及宣告一個行政行為無效。

第八章 確認無效之訴與強制禁令之訴的特別規定

第六十八條：

(一) 在提起一個確認無效之訴之前，在一個機關的行政客觀訴訟（administrative objection proceedings）中，必須審查行政行為之合法性與便利性（預審）（Vorverfahren）

(二) 如果申請實施一個行政行為之申請已經被拒絕，則本條第一項之規定相應地適用於一個強制禁令之訴。

第九章 一審程序

第八十一條：

(一)向法院提起訴訟必須使用書面的形式。向各邦初等行政法院提起訴訟，也可以由法院的書記員記錄之。

第八十六條：

(一)法院主動地審查案件的事實，訴訟參加人應當給以合作。法院不受訴訟參加人各方的抗辯與證據之拘束。

第八十八條：法院不得超出原告請求的範圍，但是，不受請求措詞之拘束。

第一百零一條

(一)除其他特別規定之外，法院以口頭訴訟為基礎進行裁決。

(二)經訴訟參加人之同意，法院可以不經口頭訴訟作出裁決。

第十章 判決與其他決定

第一百零八條：

(一)法院根據其在口頭訴訟之全部結果而形成的自由確信作出判決。法院在判決書中應當說明已經決定該法律確信之各種理由。

第一百一十三條：

(一)如果一個行政行為違法，且原告的權利已被該行政行為侵犯；則法院根據一個異議（在行政訴訟中）撤銷該行政行為及其中間裁決。如果該行政行為已被執行，法院根據一個申請則可以宣告，行政機關必須撤銷該被執行的行為及其撤銷的方式……如果通過撤銷或者其他方式，該行政行為已經停止存在，法院則根據申請通

過判決宣布，該行政行為是違法的行為，如果原告在這種宣告中存在一種正當利益的話。

(二) 如果被攻擊的行政行為涉及到一種現金支付，或其他形式的可代替物，或者某一個宣告；法院則可以根據不同的數量確定支付的數額，也可以用另一個（宣告）代替被涉及的宣告。

(三) 如果除撤銷一個行政行為外，也可以要求某一種執行，則在同樣的訴訟中，執行的命令也是可准許的。

(四) 如果拒絕即不執行某一個行政行為是非法的，並由此使原告的權利被侵犯，法院則宣布行政機關履行該被申請的正式行為之義務，如果要求執行的事項是成熟的話。否則，法院宣布通知原告執行法院意見之義務。

第一百一十四條：如果行政機關被授權按照其自由裁量權行為，法院也可以根據行政機關已經超出自由裁量權的法定限制之理由，或者根據自由裁量權之行使不符合授權的目的之理由審查該行政行為是否違法，或者審查拒絕該行政行為或者不執行該行政行為是否違法。

附錄四：判決實例

漢堡行政法院

GVG 2653/81

判決書

以人民的名義就行政法事務之裁決

原告：奧本威邦克漢堡牛排私立有限公司和KG公司

辯護人：

送達而不用宣告通知

律師：鮑利，柯依爾熱爾、佈斯曼

通訊處：克累腓爾德街斯特拉貝街五十八號

被告：漢堡佛里漢斯市政當局

代理人：阿爾托納地區事務所

——地區法律事務所——

根據一九八二年一月七日漢堡行政法院第九小組進行的口頭訴訟，經該院審判長之通過：

法官

非專業法官

行政法院

佈蘭廸斯

格魯貝——門特熱爾

榮譽（非專業）非專業法官

漢阿塞、奧列爾

榮譽（非專業）法官

伯恩哈德

已經依法作出如下判決：

撤銷 一九八一年五月二十六日之判決和同年九月十日關於異議之裁決。

被告應予同意在漢堡五十號 卡斯頓——列德——斯特拉貝大街六十七號的房屋處建立兩個廣告欄。

就本判決臨時可實施而言，訴訟費用由被告承擔。被告可通過交納八百五十馬克保證金而轉移執行之。除非原告在該判決執行之前支付了同等數額的保證金。

法律救濟之告知。

當事人如對本判決不服，可向上一級行政法院提起上訴。上訴必須在本判決送到之日起一個月之內用書面形式提出，或者由位於漢堡四號米勒托普蘭茲一二〇〇號之漢堡行政法院之書記員和事務所記錄之。上訴書的備忘錄必須說明被攻擊的判決，包括具體的請求事項，並應說明支持的事實與證據。

如果申訴向位於漢堡三十六號的謝維金普蘭茲二〇〇〇號之漢堡高等行政法院提出，也可規定時效期限。

《行政條例法》（VwGO）第一百三十四條之規定（跳步修正法）已被告知。

上訴狀之副本以及一切文件均須送達到各方參加人。

事實

原告請求同意在卡斯頓——列德——斯特拉貝大街六十七號房屋的位置建立兩個二·七五米高、三·七五米長之廣告欄……。

該房屋毗鄰的牆壁東面是一片土地。這塊土地是被告的財產，現在正被用作汽車停車場。

一九八一年四月三十日，原告申請批准同意建立廣告欄，同時附上卡斯頓——列德——斯特拉貝街六十七號房屋所有人同意建立廣告欄之證明

一九八一年五月二十六日，被告通過決議拒絕批准同意建立廣告欄，其理由僅僅是由於被告認為進入自己的土地建立廣告欄，但改變這個界線依照民法應當予以否認。原告不服這個決定。於一九八一年六月三日以下這個理由提出異議：公法規定不禁止建築許可之批准。根據民法之規定，對一個建築計劃之審查原則上否認了被告的觀點。只有在事實上或法律上不可能利用該許可，表面上很明顯時，才准許進行這種審查。但本案的情況並不是如此。

被告根據自己於一九八一年九月十日的判決，該判決於同年九月十七日送到原告，駁回了原告提出的異議。被告認為，設立廣告欄將干涉毗鄰土地上面的空間。但是，原告沒有提出《漢堡建築法》(Hamburg Building Law) 第九十四條第二項第二句所規定的書面形式的毗鄰土地所有人之同意。由於被告作為該毗鄰土地的所有人可以排除其他人(在其土地上)從事任何活動，因此，被告沒有給以同意的任何義務——這是從《德國民法典》第九百零三條推出的結論。

一九八一年十月十二日，原告以下述理由用書面的起訴書提起了一個訴訟。並於同月十五日被呈送到行政法

院。原告認為已附上了卡斯頓——列德——斯特拉貝街六十七號房屋所有人之同意書。《漢堡建築法》第九十四條之規定不要求毗鄰土地所有人之同意。只有原告在該申請中缺乏所謂的利益時，才能够駁回原告之申請。只有根據明確的、明顯的民法理由，原告不得使用任何建築許可時，才可以駁回原告之申請。原告提到杜塞爾多夫（Düsseldorf）行政法院的最終判決——Az. 13K 3041/79——原告請求說：

「一九八一年五月二十六日和一九八一年九月十日判決被撤銷之後，被告必須批准同意在漢堡城卡斯頓——列德——斯特拉貝街六十七號土地的位置建立兩個廣告欄」。

被告請求駁回原告的訴訟。

被告提到了在原告異議的判決中自己的陳述，並進一步地提出：《漢堡建築法》第九十四條之規定，根據要求建築的個人必須證明在該申請中存在著其本人的利益而轉移舉證責任。被告在否認原告使用被告的土地方面具有一種特殊的關係，因為通過一個合同，自己已經被允許使用該城市土地的表面，而絕對地排除了奧本威邦克漢堡牛排私立有限公司的使用權。如果自己一方面批准該建築許可，另一方面又否認進入自己的土地建立廣告欄和建立廣告牌，則違反了誠實信用之原則。

關於當事人抗辯的進一步詳細的證明書，已經由法院制定。在這些訴訟中，法院獲得了關於被告情況之訴訟記錄。

判決理由

本訴訟應予受理並有充分的理由。

根據《漢堡建築法》第九十九條、第九十一條第二項之規定，被告有義務同意原告關於在卡斯頓——列德

——斯特拉貝街六十七號房屋的位置建立兩個廣告欄之申請。公法規定不禁止這種許可。此外，該許可符合於《漢堡建築法》第九十四條第二項規定的條件。根據該法該項之規定，就「……建築者既不是該土地之所有人，也不是一個承租人而言，該建築者必須在建築計劃中附上卡斯頓——列德——斯特拉貝街六十七號房屋所有人之書面同意，但不需要徵得作為該毗鄰土地所有人之書面同意。《漢堡建築法》第九十四條之主題清楚地談到了建築位置之土地的所有人。在本案當中，建築位置是卡斯頓——列德——新特拉貝六十七號房屋，因為必須建立的廣告欄位於此處。僅僅由於廣告欄可能妨礙毗鄰土地上之空間幾厘米，該毗鄰土地並不能變為建築位置。通過將廣告欄與該房屋聯結起來之方式，來處理該房屋土地建築設備之變化，不產生任何影響。

不得將《漢堡建築法》第九十四條第二項第二句之規定廣義地解釋為：如果是在毗鄰土地上空間的一個建築物的延伸物，該土地所有人之同意也是一個建築許可之條件。這是從法定規則之目的與意義中產生出來的。如果在全面審查申請人關於建築許可之後，明顯地表明申請人由於本人不是建築地所有人，未附上該土地所有人之書面同意，而不得利用該許可，則要求行政機關避免同意許可。另一方面，《漢堡建築法》第九十四條之規定沒有表達這種意思；在同意一個建築許可之前，應清除一切可能與利用該許可相抵觸的民法障礙。建築一個房屋可能——除法律義務之外——與其他不動產法律相衝突，例如，地役權（easement）。這不是制定計劃機關根據民法執行這種綜合審查建築物的可能性之職能。

《漢堡建築法》本身表明，不舉行任何這類審查。該法第九十九條第三項第一句規定，「通過一個建築許可，不得影響第三人之私權利（the private rights of the third parties）」，該許可批准之後，第三人隨時都可以根據民法阻止建築一個建築物，可以根據私法提出防禦的主張（defensive claim）或提出一個忍耐的主

張 (a claim of forbearance)。被告作為毗鄰土地之所有人也可以利用這項權利。通過批准許可，根據民法被告不承受在自己土地上之某個上層建築，即進入自己的土地建立新的廣告欄。

現存的一些司法判決設想，從那些一般原則之中發展起來的申請人之主張，只有在將被批准之許可明顯地對申請人無價值時，才是缺乏的。在一個私法的合法理由缺乏的情況下，也存在著一種關於批准建築許可之主張，明顯無用的建築許可將被提到嚴格的要件位置上 (Comp. BVerwGE 50, 282, 285f.; Preuss. OVG 14, 372 ff.; VG Düsseldorf-BK 3041/79)

在本案中，被告是否具有依《德國民法典》第九百三十條禁止使用自己土地上空間之權利，即被告不具有這樣一種權利 (根據《德國民法典》第九〇五條第二句) 之民法問題，由作為該毗鄰土地所有人之被告決定之，這明顯是不公正的。被告對於自己與奧本威邦克漢堡牛排私立有限公司之立約拘束力 (contractual bindingness) 是否表示出一種屬於《德國民法典》第九百零五條第二句意義範圍內的充分的利益似乎感到懷疑，此外，被告對該公司排他的拘束力 (exclusive bindingness) 僅僅涉及由被告安置城市土地的表面。如果任何人進入被告的土地以建立廣告欄，則正在開始不久，就清楚地認識到，被告具有依《德國民法典》第八百六十條參照八百五十八條和一千零四條之防禦主張 (a defensive claim)。

拒絕建築許可之其他理由是不明顯的。特別是被告沒有提出這個看法：廣告欄不符合《漢堡建築法》第七十二條規定的要件。

本判決之費用適用於《行政法條例法》(VwGO) 第一百五條第一句。中間執行的決定 (The decision for interim enforcement) 是根據該法 (VwGO) 第一百六十七條並參照民事訴訟法 (ZPO Civil Proced-

ure Code) 相應適用的第七百零八條第十一項，第七百一十一條制定的。

(署名)

佈蘭廸斯

(署名)

格魯貝—門特熱爾

(署名)

漢阿塞

附錄五：法令表

在聯邦德國，法令經每一次修正或重大修正案後，均重新予以頒布。因此，很可能出現本表一個法令的年代與本書正文的年代不同的情況。該法令表通常標明的是最新頒布法律的年代，而本書正文所指的年代，一般則是關於一個法律產生或一個特定事件發生的年代。

Administrative Procedure Act 1946

Cabinet Order 1831 (*Kabinettsordre vom 4. Dezember 1831*)

Civil Procedure Code 1950 (*Zivilprozeßordnung vom 12. Sept. 1950*)

Commercial Code 1900 (Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900. Now of 1. Jan. 1978)

Crown Proceedings Act 1947 (U. K.)

Customs Law 1939 (*Zollgesetz vom 20. März 1939. Now of 18 May 1970*)

Customs Tariff Law 1960 (*Zolltarifgesetz vom 23. Dezember 1960*)

Empire Tax Code 1919 (*Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919. Now Abgabenordnung*)

vom 16. März 1976)

Federal Building Law 1960 (*Bundesbaugesetz (BBAuG) vom 23. Juni 1960*. Now of 18. Aug. 1976)

Federal Indemnification Law 1956 (*Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz-BEG-) vom 29. Juni 1956)*

Federal Law for Protection Against Emission 1974 (*Gesetz zum Schutz vor schädlichen*

Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz-BImSchG) vom 15. März 1974)

Federal Law on Aid to Students 1976 (*Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz-BAföG) vom 9. April 1976)*

Federal Law on Civil Servants 1977 (*Bundesbeamtengesetz vom 3. Januar 1977)*

Federal Law on Medical Profession 1977 (*Bundesärzteordnung vom 14. Oktober 1977)*

Federal (War Victims') Pension Law 1967 (*Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) (vom 20. Januar 1967)*

Federal Register Act 1935 (U. S.)

Federal Tort Claims Act 1946 (U. S.)

German Civil Code 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896)*

German Law on Judges 1961 (*Deutsches Richtergesetz* vom 8. Sept. 1961. Now of 19 April 1972)

Housing Law 1953 (*Erstes Wohnungsgesetz* (WoBaG) vom 25. Aug. 1953 *Zweites Wohnungsgesetz* (*Wohnungsba-und Familienheimgesetz II-WoBaG*) vom 30. Juli 1980)

Income Tax Implementation Ordinance 1955 (*Einkommensteuer-Durchführungsverordnung* vom 21. Dezember 1955)

Income Tax Law 1974 (*Einkommensteuergesetz* vom 5. Sept. 1974).

Land Registry Law 1897 (*Grundbuchordnung* vom 24. März 1897)

Law Against Unfounded Non-Utilization of Import Licence (*Gesetz gegen unbegründete*

Nichtausarbeitsschutzgesetz vom 9. August 1960)

Law for the Protection of Child Workers 1960 (*Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend* (*Jugendnutzung von Einfuhrgenehmigungen* vom 27. Dezember 1951)

Law for Reducing the Burden of the Administrative and Fiscal Courts 1978 (*Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs-und Finanzgerichtsbarkeit* vom 31. März 1978)

Law for the Uniformity of Judicial Decision 1968 (*Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes* vom 19. Juni 1968)

- Law of Administrative Procedure 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976*)
- Law on Administrative Courts 1960 (*Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960*)
- Law on Administrative Enforcement 1953 (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. April 1953*)
- Law on Aliens 1965 (*Ausländergesetz vom 28. April 1965*)
- Law on Association 1964 (*Gesetz zur Regelung des Öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz) vom 5. August 1964*)
- Law on Change of Name 1938 (*Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (Namensänderungsgesetz) vom 5. Januar 1938*)
- Law on Compensation for Damage from Riots 1971 (*Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 11. Mai 1971*)
- Law on Circulation of Publications Harmful to the Morals of Adolescents 1961 (*Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vom 29. April 1961*)
- Law on Constitution of Courts 1975 (*Gerichtsverfassungsgesetz vom 9. Mai 1975*)
- Law on the Federal Constitutional Court 1951 (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 3. Februar 1971*)
- Law on Fiscal Courts of 1965 (*Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965*)

Law on Liability of the Officials of the Empire 1910 (*Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten (Reichsbeamtenhaftungsgesetz)* vom 22. Mai 1910)

Law on the Peaceful Use of Nuclear Energy and Protection Against its Dangers 1976 (*Gesetz über die friedliche Anwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)* vom 31. Oktober 1976)

Law on Postal Administration 1953 (*Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungsgesetz)* vom 24. Juli 1953) 21-22

Law on Promotion of City Building 1976 (*Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden (Städtebauförderungsgesetz-StBauFG)* vom 18. August 1976)

Law on Shop Hours 1956 (*Gesetz über den Ladenschluss* vom 28. November 1956) 22

Law on Social Courts 1975 (*Sozialgerichtsgesetz* vom 23. Sept. 1975)

Law on State Liability 1981 (*Staatshaftungsgesetz* vom 26. Juni 1981)

Law on Undertakings of Chemists 1968 (*Apothekenbetriebsordnung* vom 7. Aug. 1968)

Law on Water Resources 1976 (*Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz-WHG)* vom 16. Oktober 1976)

Law for the Regulation of Public Meetings 1941 (*Gesetz zur Regelung der öffentlichen*

Sammlungen und sammlungähnlichen Veranstaltungen (Sammlungsgesetz) vom 5. Nov. 1941)

Prussian Code of Common Law 1794 (*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von 1794*)

Prussian Law of Liability of Officials 1909 (*Beamtenhaftungsgesetz vom 1. August 1909*)

Road Licensing Regulations 1974 (*Strassenverkehrs-Zulassungsordnung vom 15. Nov. 1974*)

Road Traffic Regulations 1970 (*Strassenverkehrsordnung vom 13. Nov. 1970*)

Road Transport/Traffic Code 1952 (*Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1952*)

Specific Relief Act 1963 (India)

Statutory Instruments Act 1946 (U. K.)

Supreme Court Act 1981 (U. K.)

Transport Finance Law 1955 (*Verkehrsfinanzgesetz vom 6. April 1955*)

Transport Tax Law 1955 (*Beförderungsteuergesetz vom 13. Juni 1955*)

Tribunals and Enquiries Act 1971 (U. K.)

附錄六：判例表

在聯邦德國，報告法院判決 (court decisions) 不需說明雙方當事人之姓名。在援引法院判決時，同時說明其被宣布的日期、判決法院的名稱和法院判決被公布其上的報告之頁碼。爲此。本判例表僅由普通法國家的判例及其本書作者已經命名的德國判決所組成。

Air Transport Case

Ajay Hasia v. Khalid Mujib

Allied Transport Co. v. State of M. P.

Amar Chand Butail v. Union of India

Association of Data Processing Service Organizations v. Camp

Baldev Raj v. Union of India

Buxton v. Minister of Housing and Local Govt.

C.A. Abraham v. I. T. O.

Chintaman Rao v. M. P.

- Conway v. Rimmer
Customs Case
Delhi Municipality v. B.C.S. & W.Mills
Devaki Nandan Prasad v. State of Bihar
Divya Karan v. Dy. Director, Fisheries
Dwarka Prasad v. State of U. P.
E.E.&C. Ltd. v. State of W.B.
Equalization of Tax Liability Case
Fall König
Garrison Case
Goldberg v. Kelly
Jaisinghani v. Union of India
J. P. Kulshreshtha v. Allahabad University
In re the Delhi Laws Act
Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain
J. M. Desai v. Roshan Kumar
Kasturi Lal Ralia Ram Jain v. State of U. P.

Kasturi Lal v. State of J. & K.
 Kesavanand Bharati v. State of Kerala
 Kruse v. Johnson
 Laender-Reorganization Case
 Madras v. V. G. Row
 Maneka Gandhi v. Union of India
 M. Chhaganlal v. Greater Bombay Municipality
 Minerva Mills Ltd. v. Union of India
 National Textiles Worker's Union v. P. R. Ramakrishnan
 Nawabkhan v. State of Gujrat
 Omprakash v. Jammu & Kashmir
 Peep-Show Case
 Raghubir v. Court of Wards
 R. v. G. L. C., exp. Blackburn
 Ramana v. I. A. Authority of India
 Ram Jawaya v. State of Punjab
 Rajamallaiiah v. Anil Kishore

- R. v. Liverpool Corporation, exp. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association
- Rochester Tel. Corp. v. United States
- Rooke's Case
- St. Pauli-News Case
- Satwant Singh Sawhney v. A. P. O., New Delhi
- Satwant Singh Sawhney v. A. P. O., New Delhi
- Sharp v. Wakefield
- Shri Ram Sugar Industries v. State of A. P.
- S. L. Kapoor v. Jagmohan
- Smallpox Case
- Som Prakash v. Union of India
- S. P. Gupta & Others v. Union of India and others
- State of Maharashtra v. Prabhakar Pandurang
- State of M. P. v. Baldev
- State of Punjab v. Khan Chand
- State of U. P. v. Md. Nooh
- State of U. P. v. Raj Narain

State of West Bengal v. Anwar Ali
 Sukhdev Singh v. Bhagat Ram
 Swadeshi Cotton Mills v. Union of India
 Tuberculosis Case
 Tübingen University Case
 Ujjam Bai v. State of U. P.
 Varadarajan v. Salem Municipality
 Veerapa v. Raman
 Vishundas Hundamal v. State of M. P.
 Warangal Chamber of Commerce v. Director of Marketing
 War Prisoners Case
 Wheeler v. Montgomery
 Wong Yang Sung v. McGrath
 Yick Wo v. Hopkins

附錄七：書目提要

鑒於有關德國行政法現存的資料浩如煙海，且在繼續地增加。因此本書目題要不是意圖提供一切本書寫作過程中所參考和使用的綜合性書目題要。有興趣的讀者可以進一步查閱下面列出的關於德語的一切資料之書目題要。

Bibliography of German Law (C. F. Müller, Karlsruhe)

prepared by the German Association of Comparative Law that gives under subject titles all the books and periodicals published in different branches of law since 1949.

Karlsruher Juristische Bibliographie (C. H. Beck, Munich)

in which one can find titles of all books, monographs, articles, etc., published from month to month since 1965.

Fundheft für Öffentliches Recht (C. H. Beck, Munich)

gives a systematic index of all the judicial decisions on general administrative law along with other public law decisions, titles of all the articles, and contributions to any annive-

rsary publication or festschrift since 1948.

For materials published in English language one may rely upon Szladits, C.: *A Bibliography of Foreign and Comparative Law* (Oceana, New York).

Of special help, particularly for the beginners, may be by the same author *Guide to Foreign Legal Materials French, German, Swiss* (Oceana, New York, 1959).

Some basic literature of immediate interest on general administrative law may, however, be mentioned.

A. Materials in German

Books

Among the early works which are still relied upon are:

Mayer, O.: *Deutsches Verwaltungsrecht*, vols. 1 and 2 (Duncker & Humboldt, Munich, 1st ed. 1895-96, 3d ed., 1924 reprinted 1966).

Jellinek, W.: *Verwaltungsrecht* (Springer, Berlin, 1st ed. 1927, 3d ed., 1931 reprinted 1966).

Peters, H.: *Lehrbuch der Verwaltung* (Springer, Berlin, 1949).

A comparatively recent but dealing with fundamental questions is:

Forsthoff, E.: *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, vol. 1 (C. H. Beck, Munich, 10th ed., 1973).

An encyclopaedic work is:

Wolff, H.J., Bachof, O.: *Verwaltungsrecht I* (C. H. Beck, Munich, 9th ed. 1974); *Verwaltungsrecht II* (C. H. Beck, Munich, 4th ed., 1976); *Verwaltungsrecht III* (C. H. Beck, Munich, 4th ed., 1978).

A good collection of essays covering whole of general administrative law is:

Erichsen, H.-U., Martens, W. (eds.): *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Gruyter, Berlin, 5th ed., 1981).

A comparatively smaller joint effort on similar lines is:

Schweickardt, R. (ed.): *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Kohlhammer, Stuttgart, 2d ed., 1980).

Among the comparatively recent but smaller works are:

Achterberg, N.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (C. F. Müller, Heidelberg, 1982).

Maurer, H.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (C. H. Beck, Munich, 1980).

Mayer, F.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Richard Boorberg, Stuttgart, 4th ed., 1977).

Obermayer, K.: *Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts* (Richard

Boorberg, Stuttgart, 1975).

Wallerath, M.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Reckinger, Siegburg, 1979).

Some of the major commentaries on the two legislations (*Verwaltungsgerichtsordnung* and *Verwaltungsverfahrensgesetz*) are:

Eyermann, E., Fröhler, L.: *Verwaltungsgerichtsordnung* (C. H. Beck, Munich, 8th ed., 1980).
Kopp, F. O.: *Verwaltungsgerichtsordnung* (C. H. Beck, Munich, 1981); *Verwaltungsverfahrensgesetz* (C. H. Beck, Munich, 2d ed., 1980).

Meyer, H., Borgs-Maciejewski, H.: *Verwaltungsverfahrensgesetz* (Alfred Metzner, Frankfurt, 1976).

Redeker, K., von Oertzen, H. J.: *Verwaltungsgerichtsordnung* (Kohlhammer, Stuttgart, 7th ed., 1981).

Stelkens, P., Bonk, H. J., Leonhardt, K.: *Verwaltungsverfahrensgesetz* (C. H. Beck, Munich, 1978).

Some of the authors have also arranged the two legislations into chapters. Well known among them are:

Tschira, O., Glaeser, W.S.: *Verwaltungsprozeßrecht* (Richard Boorberg, Stuttgart, 5th ed., 1982).

Ule, C. H.: *Verwaltungsprozeßrecht* (C. H. Beck, Munich, 7th ed., 1978).

Ule, C.H., Laubinger, H.-W.: *Verwaltungsverfahrensgesetz* (Carl Heymanns, Cologne, 2d ed.,

1978).

Case Books

There is no tradition or practice of writing case books, particularly, on the lines, of the United States. However, some books based on a combination of real and hypothetical cases, primarily for guiding the students to prepare for their examinations, have recently come up. Some of them are:

Erichsen, H.-U.: *Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit* (C. H. Beck, Munich, 1977).

Herzog, R., Schick, W.: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (C. H. Beck, Munich, 4th ed., 1980).

Vogel, K.: *Der Verwaltungsrechtsfall* (Franz Vahlen, Munich, 8th ed., 1980).

Zuleeg, M.: *Fälle zum Allgemeinen Verwaltungsrecht* (C. H. Beck, Munich, 1977).

Reports and Journals

The relevant judicial decisions on administrative law may be found in the following reports and journals:

Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (upto 1982)

Deutsches Verwaltungsblatt

Die Öffentliche Verwaltung

Neue Juristische Wochenschrift

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (since 1982)

Articles

More of administrative law in Germany appears in articles than in books or even judicial decisions. Enlisting of all of them here will not only make this note unreasonably long but also remain incomplete in view of the continuous inflow of new ones. It is enough to mention some of the major legal periodicals in which they appear. They are:

Archiv des Öffentlichen Rechts

Bayerische Verwaltungsblätter

Deutsches Verwaltungsblatt

Die Öffentliche Verwaltung

Neue Juristische Wochenschrift

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Die Verwaltung

Verwaltungsarchiv

Verwaltungsrundschau

B. Materials in English

Books

There is no book on German Administrative law in English. One may, however, find some discussion on some aspects of law in the following books:

Cohn, E. J.: *Manual of German Law*, vol. 1 Ch. 1 (Oceana, New York, 2d. ed., 1968)

van Dijk, P.: *Judicial Review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue* (Sijthoff & Nordhoff, The Hague, 1980).

Goodnow, F. J.: *Comparative Administrative Law*, vols. I and II (G. P. Putnam's Sons, New York, 1893).

Nedjatti, J.M., Trice, J.E.: *English and Continental Systems of Administrative Law* (North-

Holland, Amsterdam, 1978).

Ress, G.: *Judicial Protection of the Individual against Unlawful or Arbitrary Acts of the Executive* (Carl Heymanns, Cologne, 1971).

Wennergreen, B.: *Protection of the Citizen in Administrative Procedures* (Int'l Inst. of Administrative Sciences, Brussels, 1969).

Articles

Albert, L. A.: "The Constitutional Supervision of Administrative Agencies in the Federal Republic of Germany: Similarities and Contrasts with American Law", 53 *Southern California L. Rev.* 583 (1979-80).

Bachof, O.: "Special Administrative Tribunals", 25 *Rev. Internationale des Sciences Administratives* 184 (1959).

Crossland, H. G.: "Rights of the Individual to Challenge Administrative Action Before Administrative Courts in France and Germany", 24 *Int'l & Comparative L. Q.* 707 (1975).

Evans, R. W.: "French and German Administrative Law", 14 *Int'l & Comparative L. Q.* 1104 (1965).

Feld, W.: "The German Administrative Courts", 36 *Tulane L. Rev.* 495 (1961-62).

Garner, J.F.: "Administrative Law: Civil and Common Law Systems Compared", 25 *Rev. Int'l Commission of Jurists* 39 (1980).

Hanf, K.: "Administrative Developments in East and West Germany: Stirrings of Reform", 21 *Political Studies* 35 (1973).

Linde, H. A.: "The Constitutional Supervision of the Administrative Agencies in the Federal Republic of Germany", 53 *Southern California L. Rev.* 601 (1979-80).

Lorenz, D.: "The Constitutional Supervision of the Administrative Agencies in the Federal Republic of Germany", 53 *Southern California L. Rev.* 543 (1979-80).

Meghen, P. J.: "Public Administration in Germany", 10 *Administration* 50 (1962).

Opoku, K.: "Delictual Liability in German Law", 21 *Int'l & Comparative L. Q.* 230 (1972).

Pakuscher, E. K.: "The Use of Discretion in German Law", 44 *University of Chicago L. Rev.* 94 (1976-77); "Control of the Administration in the Federal Republic of Germany", 21

Int'l & Comparative L. Q. 452 (1972); "Administrative Law in Germany-Citizen v. State", 16 *American J. of Comparative L.* 309 (1968-69).

Pock, M. A.: "Systems of Public Responsibility in Switzerland, Germany, and Austria", *University of Illinois L. Forum* 1023 (1966).

Schneider, H.: "The Right to a Hearing in German Public Law", 8-9 *Revista Del Instituto*

de Derecho Comparado 412 (1957).

Singh, M. P.: "Administrative Courts in West Germany", 8 and 9 *Delhi L. Rev.* 52 (1979 and 1980 published in 1983).

Ule, C. H.: "German Administrative Jurisdiction", 25 *Rev. Internationale des Sciences Administratives* 173 (1959).

附錄八：縮寫表

AIR	All India Reporter
Am J Comp L	American Journal of Comparative Law
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Ber Rsp	Berliner Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWVBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt

BWVGHE	Entscheidungssammlung des Verwaltungsgerichtshofs
	Baden-Württemberg
BWVGH	Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof
DOV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DV	Die Verwaltung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hess. und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrecht Zeitschrift
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Int'l & Comp L Q	International and Comparative Law Quarterly
J Ind L Inst	Journal of the Indian Law Institute
JZ	Juristenzeitung
L Q Rev	Law Quarterly Review

NJW	New Juristische Wochenschrift
INWwZ	New Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG LbgE (Lüneburg)	Entscheidungen der Verwaltungsgerichte für das Land Schleswig-Holstein in Lüneburg
OVG	Oberverwaltungsgericht
ProVG ProVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
QB	Queen's Bench
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SC	Supreme Court
SCC	Supreme Court Cases
S., Ss. Sect., Sects.	§, §§ or Section, Sections
USC	United States Code
U Chi L Rev	University of Chicago Law Review
US	United States
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VR	Verwaltungsrecht

VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VWR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBVGH	Württemberg-Badischer Verwaltungsgerichtshof
WLR	Weekly Law Reports
ZPO	Zivilprozessordnung

謝 啓

許多個人和組織都曾幫助過我構思和撰寫這部著作。在此，既不可能一一列舉出這些個人和組織的名單，也不可能詳細地敘述他們對本書的貢獻。我對於曾經幫助自己從事本書寫作的每一個人，都表示由衷地感謝。然而，有些個人和組織的幫助是如此巨大，即使由於語言和時空的限制，對於他們為本書作出的某些貢獻溢於言表，但是，也不得不說明他們的特殊貢獻。

如果沒有亞歷山大·漢博爾茲基金會提供的研究員職位使我開始在弗雷堡學習德語，然後在海德堡進行研究，這部著作是決不可能設想的。亞歷山大·漢博爾茲基金會在擴大幫助方面，既慷慨大方，又迅速及時——無論是延長研究員職位、准允查閱某些書籍、旅行、本書的出版還是在其它方面都是如此。然而，如果不是海德堡大學南亞研究所D·柯納德(D·Conrad)博士告訴我關於亞歷山大·漢博爾茲基金會的情況，我仍然無法了解該基金會的情況。在此，使我想到神聖的詩人(the Saint-poet)卡畢爾(Kabir)所說的話，如果上帝和宗教教師(God and Guru)都出現在他面前，他首先是選擇宗教教師。這是因為，正是宗教教師才啓示他上帝

存在的道理。然而，無論用那種方式，我都不可能用語言來表達對柯納德博士幫助的感激之情：他的興趣、他的幫助和他的鼓勵。從最初建議我從事這項研究到最後完成這項研究的過程中，柯納德博士都把這部著作視若他自己的著作。

我最尊敬的導師，海德堡大學馬克斯·普蘭克比較公法與國際法研究所主任，R·伯納德法學教授的幫助也具有同樣的重要意義。伯納德教授始終對我特別地關照，為我在該所的研究提供了每一種可能提供的研究設備，並且指導我的研究工作，通讀了本書的初稿，提出了許多珍貴的建議與觀點，幫助我與各方面進行廣泛的聯繫。特別值得感謝的是，伯納德教授熱情地為本書撰寫前言，增輝不少。

海德堡大學法學院E·斯奇米德——埃斯曼教授是一位十分和藹可親的人，也給予了我特別的鼓勵與支持。E·斯奇米德——埃斯曼教授為我提供了最適合的讀物，通讀了初稿，並且提出了有價值的建議。在我回到印度之後，他仍然繼續給我提供有關德國行政法的最新發展的情況。通過C·H·貝克出版社（C·H·Beck-Verlag）的發行商定期將NWVI（New Leitsc-hrift für Verwaltungsrecht）雜誌寄送給我。海德堡大學馬克斯·普蘭克研究所主任、博士J·Abt·弗羅溫教授經常歡迎關於這個研究题目的任何討論。在審閱本書書稿之後，除了指出其它意見之外，還提出了包括討論有關不確切的法律概念的問題。洛丁干大學J·F·加納（Garner）榮譽教授也給予我討論和闡敘一些英國法律中疑難的、不清楚的方面的機會。

法官J. 鮑卡姆博士和他的妻子尼柯拉律師、小兒子保羅在弗雷堡為我提供了十分需要的家庭氛圍，並且把我介紹與包括普里瓦多普特 (Privatdozent) 法官和H. 戈埃利奇博士法官在內的一些著名的律師、法官和院士等相認識，我與這兩位法官進行了長達數小時的關於基本概念的討論。這兩位法官除給予我許多幫助之外，還閱讀了本書的初稿，提出了許多意見。法官A. 杰納斯奇 (A. Jannasch) 博士和B. 斯盧埃特 (B. Schlüeter) 博士分別還准允我參觀弗雷堡初等行政法院和曼海姆高等行政法院。

馬克斯·普蘭克學院圖書館館長J. 斯威茲克 (Schwietzke) 博士及其同事們盡可能地幫助我查找和利用我所需要的任何著作與文件。

德里大學慷慨地准許我休假。P. K. 特里帕蒂 (P. K. Tripathi) 教授在我急需一個地方使用和工作時，騰出自己的辦公室供我使用。U. 貝克西 (U. Baxi) 教授審閱了初稿，提出了許多建議，修改意見和方法。K. 波魯斯瓦邁 (K. Ponnuswami) 教授審閱並修正了部分初稿。P. P 賽夫 (P. P. Singh) 和I. S. 埃莎閱讀並糾正了定稿，並提出了一些很有價值的建議。

我要感謝巴比希 (Bhabhi) 對本書的幫助，他一直樂於提供合作與支持，樂於為使我能完成本書寫書做出任何犧牲。桑德海 (Sandhya)，解倫德拉 (Shailendra)

最後，我要感謝斯普林格出版社承擔本書的出版工作，並且做得如此之好。

M·P·賽夫

一九八五年八月

書名	作者	書名	作者	書名	作者
國語活用辭典(聖)	周何修	道德發展與教學	單文經	個別化教學之理論與實際	林寶山
簡明活用辭典(聖)	邱德修	人文主義與教育	汪履維	幼兒教育	朱敬先
日漢辭典(精)	張金塗	人文主義的教育信念(增訂本)	王文俊	幼兒教育概論	盧美貴
圖書館行政	藍乾章	當代美國人文主義教育思想	郭為藩	幼兒教育研究	王連生
英文字彙之結構(平)	周曼文	當代教育理論與實際(平)	陳照雄	幼稚教育課程通論	蔡秋桃
英文字彙之結構(精)	周曼文	當前師範教育問題研究(精)	郭為藩	幼兒教育法規彙編	吳清山
丁丑叔餘印存釋文(精)(全二冊)	邱德修	教育行政與教育問題(精)	師範大學學術研究委員會	幼稚園教師必備的教學技能	簡紅珠等
商周金文總目(精)(全二冊)	邱德修	教育行政理論與應用	黃昆輝	發展學習能力(上)	許天威
商周金文新收編(精)(全二冊)	邱德修	世界各國大學入學制度之改革動向	秦夢羣	發展學習能力(下)	許天威
商周金文集成釋文稿(精)	邱德修	塞蒙行政決定理論與教育行政	比較教育學會	幼兒造形藝術教學	黃壬來
商周金文蔑曆初探(精)(全一冊)	邱德修	教育組織與行政	吳清基	幼兒體能與遊戲	林風南
說吉	邱德修	班級經營	蔡保田	幼兒語文教學研究	鄭蕤
商周金文新探(二冊)	邱德修	教育哲學	李國會	完整學習—幼兒教育課程通論	台南師院幼教中心
商周用鼎制度之理論基礎	邱德修	教育哲學研究	高廣孚	幼稚園教學實習	李國會
國父思想	吳寄萍	認知發展理論與教育	王連生	幼稚園工作教材教法	李劉錦志
國父遺教要義	周世輔	新教學理論與策略	王文科	國小教育實習	張淑美
國父遺教概要	楊希震	教學原理	林生傳	幼兒常識教材教法研究	趙起揚
三民主義要義	周世輔	教學原理	高廣孚	家庭教育	盧美貴
中國大陸研究	朱新民等	有效的教學	林寶山	親職教育—理論與應用	黃廼毓
教育概論(賈)	賈馥茗	潛在課程研究	林慶維	兒童福利行政	王連生
教育概論(王)	王連生	課程論	顏湯維	兒童文學	林勝義
教育學(雷)	雷國鼎	課程架構研究	陳伯璋	兒童詩歌原理與教學	林守為
科學教育概論	歐陽鍾仁	視聽教育與教學媒體	王文科	兒童故事原理	宋筱蕙
學術與思想(平)	黃昆輝	國小體育教學研究	司教部	兒童營養	蔡尚志
中國教育的展望(精)	郭為藩	國小數學教材教法新論	教社指	特殊教育	洪久賢
中國教育的展望(平)	郭為藩	解題導向的數學教學策略	張霄亭	特殊教育行政	何華國
中國教育史	毛禮銳等	中學國文教學法研究	蔡貞雄	特殊兒童教育(李)	毛連塏
西洋教育史	編輯部	社會科教材教法	張平東	特殊兒童心理與教育	李德高
教育與文化(上)	田培林	健康教材教法	吳德邦	特殊兒童心理教育新論	何華國
教育與文化(下)	田培林	學校健康教育	王明通	行爲改變技術	林寶貴
現代教育思潮	徐宗林		李緒武	個案研究	陳榮華
當代教育思潮	張銀富		劉俊昌	學習障礙者之教育	李咏吟
文化發展與教育革新(精)	林清江		李叔佩	學習理論	許天威
					湯維玲

五南圖書出版公司 圖書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
特殊需要學習者	陳階陞	教育輔導原理與技術	王連生	分類六法④——刑法、刑事訴訟法	蔡墩銘
動作教育的理論與實際	陳英三	諮商理論與技術	呂勝瑛	簡明六法	五南編輯部
特殊教育的省思	張訓誥	團體診療的過程與實際	呂勝瑛	賦稅參照法令解釋全書(普)	顏慶章
初等教育	呂愛珍	生計輔導的理論與實施	林幸台	賦稅參照法令解釋全書(聖)	顏慶章
初等教育研究	王連生	輔導與心理治療(臺灣版)	林孟平	地政參照法令解釋全書(普)	許松
中等教育	黃中	情感教育與發展性輔導	黃月霞	地政參照法令解釋全書(聖)	許松
比較成人教育	黃富順	教師的心理衛生	彭駕驊	六法判解精編	蔡墩銘
比較教育(平)	林清江	電腦在教育上的應用	張康樂	中共六法彙編	蔡墩銘
瑞士教育制度	詹棟樑	學校建築研究的發展(1)	蔡保田	民法判解彙編(1)	蔡墩銘
教育研究法	王文科	幼稚園園舍建築與設備(2)	柳麗珍	刑法暨特別法判解彙編(2)	蔡墩銘
教育人類學(精)	詹棟樑	國民小學建築評鑑之理論與實際(3)	林萬義	民事程序法判解彙編(3)	蔡墩銘
教育人類學(平)	詹棟樑	國民中學學校建築研究(4)	湯志民	刑事程序法判解彙編(4)	蔡墩銘
教育人類學理論	詹棟樑	學校建築的理論基礎(5)	林勤敏	商事法判解彙編(5)	蔡墩銘
教育人種誌研究方法論	曾守得	國民中學視覺環境(6)	蔡芸	工業財產權法裁判彙編(1)	徐火明
社會教育學	詹棟樑	民主主義與教育(平)	杜威	房地產所有權裁判彙編(2)	李永然
教育社會學	李錦旭等	民主主義與教育(精)	杜威	房地產抵押權、地上權、永佃權、地役權裁判彙編(3)	李永然
教育社會學新論	林清江	愛彌兒	盧梭	房地產租賃裁判彙編(上)(4)	李永然
教育統計學	朱經明	教育漫話	洛克	房地產租賃裁判彙編(下)(4)	李永然
心理學辭典(精)	袁之琦	大教學論	夸美紐斯	所得稅裁判彙編(上)(5)	李永然
心理學(李)	李德高	林哈德與葛篤德	斐斯泰洛齊	所得稅裁判彙編(中)(5)	李永然
心理學(游)(精)	游恒山	法律英漢辭典	五南編輯部	所得稅裁判彙編(下)(5)	李永然
心理學概論(臺灣版)	鄭肇楨	法律類似語辨異	管歐等	美國婚姻法(1)	林菊枝
人格心理學	陳仲庚	新編六法全書(聖)	林紀東	情事變更原則之研究(2)	彭鳳至
教學心理學	張雨新	新編六法參照法令判解全書(聖)	林紀東	信託法研究(3)	徐國香
教育心理學	朱敬先	六法全書最新修正資料	五南編輯部	國籍私法契約評論(4)	陳隆修
教育心理學	李德高	基本六法參照法令判解全書(聖)	林紀東	我國民法親屬編修正法評論(5)	林菊枝
學習心理學(精)	王文科	分類六法①——民法	鄭玉波		
心理測量導論	王文科	分類六法②——商事法	鄭玉波		
心理測驗	林幸台	分類六法③——民事訴訟法	鄭玉波		
教學評量	黃安邦				
兒童心理學	邱淵等				
兒童心理的輔導	游恆山				
兒童發展	鄧繼強				
輔導原理	張欣戊				
輔導活動之理論與實施	吳鼎				

五南圖書出版公司 圖書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
空白票據新論(6)	高金松	民法物權論文選輯(精上)(3)	鄭玉波	刑法分則論文選輯(平下)(9)	蔡墩銘
國際私法管轄權評論(7)	陳隆修	民法物權論文選輯(精下)(3)	鄭玉波	刑事訴訟法論文選輯(精)(10)	陳樸生
少年事件處理法研究(8)	林清祥	民法物權論文選輯(平上)(3)	鄭玉波	刑事訴訟法論文選輯(平)(10)	陳樸生
交通事故法律研究(9)	林天來	民法物權論文選輯(平下)(3)	鄭玉波	國際私法論文選輯(精上)(11)	馬漢寶
證券投資信託契約論(10)	陳春山	民法親屬繼承論文選輯(精)(4)	戴東雄	國際私法論文選輯(精下)(11)	馬漢寶
論股份有限公司債權人之保護(11)	陳峰富	民法親屬繼承論文選輯(平)(4)	戴東雄	國際私法論文選輯(平上)(11)	馬漢寶
強制執行法拍賣性質之研究(12)	吳光陸	商事法論文選輯(精上)(5)	林咏榮	國際私法論文選輯(平下)(11)	馬漢寶
中德少年刑法比較研究(13)	沈銀和	商事法論文選輯(精下)(5)	林咏榮	法制論集	林山田
行政法學上公害對策之研究(14)	林奇青	商事法論文選輯(平上)(5)	林咏榮	法學入門	劉得寬
民法總則實例研究(3)	鄭玉波	商事法論文選輯(平下)(5)	林咏榮	法學緒論(林)	林紀東
民法物權實例研究(4)	楊與齡	民事訴訟論文選輯(精上)(6)	楊建華	憲法新論	管歐
民法親屬繼承實例研究(6)	劉得寬	民事訴訟論文選輯(精下)(6)	楊建華	大法官會議憲法解釋析論	林紀東
刑法總則實例研究(7)	陳樸生	民事訴訟論文選輯(平上)(6)	楊建華	比較憲法	林紀東
公司法實例研究(9)	梁宇賢	民事訴訟論文選輯(平下)(6)	楊建華	比較國際司法	陳隆修
刑事訴訟法實例研究(10)	蔡墩銘	強制・破產法論文選輯(精)(7)	楊建華	行政法原理(精)	涂懷瑩
民事訴訟法實例研究(11)	吳明軒	強制・破產法論文選輯(平)(7)	楊建華	行政法概要	張家洋
民法總則論文選輯(精上)(1)	鄭玉波	刑法總則論文選輯(精上)(8)	蔡墩銘	美國國際私法新理論	陳隆修
民法總則論文選輯(精下)(1)	鄭玉波	刑法總則論文選輯(精下)(8)	蔡墩銘	美國行政程序法論	羅傳賢
民法總則論文選輯(平上)(1)	鄭玉波	刑法總則論文選輯(平上)(8)	蔡墩銘	商業登記法令與實務	郭宗雄
民法總則論文選輯(平下)(1)	鄭玉波	刑法總則論文選輯(平下)(8)	蔡墩銘	工業所有權法論	康炎村
民法債編論文選輯(精上)(2)	鄭玉波	刑法分則論文選輯(精上)(9)	蔡墩銘	國際私法	蘇遠成
民法債編論文選輯(精中)(2)	鄭玉波	刑法分則論文選輯(精下)(9)	蔡墩銘	警察法規	邱華君
民法債編論文選輯(精下)(2)	鄭玉波	刑法分則論文選輯(平上)(9)	蔡墩銘	警察法令輯要	邱華君
民法債編論文選輯(平上)(2)	鄭玉波	刑法分則論文選輯(平下)(9)	蔡墩銘	民法總則	劉得寬
民法債編論文選輯(平中)(2)	鄭玉波			民法總則大意	楊與齡
民法債編論文選輯(平下)(2)	鄭玉波			民法概論(上)	劉清波
				民法概論(下)	劉清波
				親屬法專題研究	林菊枝
				代理商之理論與實際	吳陳鏗
				商事法新詮(上)	林咏榮
				商事法新詮(下)	林咏榮
				實用商事法精義	賴源河

五南圖書出版公司 圖書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
海商法新論(平)	張東亮	行政學概要	張潤書	社會工作概論	丁碧雲
刑法各論(上)	甘添貴	人事行政詞彙(精)	邱華君	當代社會工作	徐震
刑法概要	高仰止	行政管理論叢	姜占魁	社會工作理論與模式	廖榮利
刑法概論	劉清波	管理學新論	張金鑑	社會工作實習教學	曾華源
刑法總則爭議問題研究	蔡墩銘	人羣關係新論	姜占魁	社會個案工作	黃維憲等
民事訴訟法釋論	黃棟培	人羣關係與管理	陳庚金	社會團體工作	李建興
強制執行法理論與實務(精)	林昇格	中國考銓制度	李華民	社會工作電腦化概論	胡夢鯨
強制執行法理論與實務(平)	林昇格	考銓法規概要	李飛鵬	社會調查	林振春
破產法釋義	耿雲卿	各國人事制度(李華民)	李華民	醫務社會工作	金蔚如
刑事訴訟法論(精)	蔡墩銘	各國人事制度(李廣訓)	李廣訓	媒介批評一理論與方法	黃新生
民刑事訴訟大意	吳光陸	地方自治新論	管歐	勞工問題	黃寶祚
刑事訴訟法爭議問題研究	陳樸生	地方自治與政府	董翔飛	企業管理概要(楊)	楊超然
少年觀護工作	劉作揖	市政學(上)	張麗堂等	企業管理概要(范)	范光陵
暴力少年犯的人格特質	林正文	市政學(下)	張麗堂等	企業概論	羅吉榜
訴訟書狀範例	李永然	西洋外交史	王友仁	企業概論(五專)	羅吉榜
公・認證書狀範例	郭杞堂等	整體規劃探微	刑祖援	企業組織與管理	楊蓉昌
訴之聲明撰寫範例	王富茂	社會學概論	林顯宗	企業管理	謝安田
大陸探親旅遊法律指南	李永然	現代社會學	白秀雄等	企業人事管理	丁逸豪
民政議事工作辭典	吳堯峰	社會科學概論	胡夢鯨等	人事管理	陳裕章
政治學	呂亞力	社會心理學(精)	黃安邦	現代企業人事管理	李廣訓
政治學概要	曹興仁	社會人類學導論	黃宜衛等	戰略管理	林泉源
公共政策析論	張世賢	社會政策與社會行政(上)	劉脩如	領導學	余朝權
政策分析評論	林水波	社會政策與社會立法(下)	劉脩如	管理心理學	林欽榮
組織行為與管理	張潤書	中國社會思想史	楊孝濂	工業心理學	鍾隆津
公共政策	林水波	社會福利與行政	林顯宗	管理資訊系統	詹家和
政治發展與民主	呂亞力	社會安全制度	江亮演	多國籍企業(精)	林彩梅
西漢政治思想論集	賀凌虛	家庭社會學(林)	林顯宗	美日多國籍企業(平)	林彩梅
中國政治的變與常	胡祖慶	家庭社會學(蔡)	蔡文輝	財務管理	殷乃平
亞洲政治文化個案研究	江炳倫	家庭與家庭服務	謝秀芬	動作與時間研究	葉瑞昌
國際政治體系理論解析	胡祖慶	日本式企業經營一組織社會學分析	林顯宗	採購與物料管理	許成
國際關係	胡祖慶	人文區位學	楊懋春	品質保證理論與實務	陳耀茂
行政學	姜占魁	人類行為與社會環境	沙依仁	行銷管理導論	陳定國
		老人福利與服務	江亮演	國際行銷管理(精)	陳振田
		社會工作概要	江亮演	國際行銷管理(平)	陳振田
				行銷學原理	黃天佑
				行銷管理一分析規劃與控制	陳振遠
					陳振田

五南圖書出版公司 圖書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
市場調查	楊和炳	會計制度	王義雲	國際貿易英漢辭典 (臺灣版)	黎孝先
作業研究	楊蓉昌	各業會計制度	王義雲	國際貿易政策理論與 實際	趙捷謙
作業研究(五專)	楊蓉昌	管理會計學	郭崑謨	國際貿易與國際收支	林炳文
內部控制—企業整體 控制制度之研究	許成	管理會計學題解	郭崑謨	實用貿易資料彙編	許和榮
技術移轉合約簽訂技 巧	鄭中人	管理會計	李增榮	國際貿易實務操作 (精)	許和榮
會計學名詞辭典(平)	高造都	管理會計理論與應用	樂梅江等	國際貿易實務與實習	于政長
會計學(上)	沈樹雄	政府會計概要	李增榮	貿易文件制作範例及 其操作(精)	許和榮
會計學(下)	沈樹雄	政府會計	張永康	信用狀與出口押匯實 務	蔡俊明
會計學習題解答(上)	沈樹雄	稅務會計(股)	殷文俊	最新英美商業書信 (精)	李雄和
會計學習題解答(下)	沈樹雄	稅務會計(吳上)	吳嘉勳	貿易英文書信	賴忠吉
會計學原理(上)	蕭子誼等	稅務會計(吳下)	吳嘉勳	貿易英文	陳振貴
會計學原理(下)	蕭子誼等	銀行會計實務	張輔英	日文貿易書信範例	張金塗
會計學原理習題解答 (上)	蕭子誼等	會計審計法規要義	黃國寶	外匯實務	于政長
會計學原理習題解答 (下)	蕭子誼等	統計學(丙)	方世榮	外匯操作理論與實務	王良欽
會計學概要	嚴玉珠	統計學(方)	詹世煌	期貨交易之原理與實 務	林昌義
中級會計學(陳上) (Welsch)	陳肇榮	商用統計學	洪澄洋	TELEX電報撰稿操 作實務	王伯鈴
中級會計學(陳下) (Welsch)	陳肇榮	經濟統計實務	蕭如英	TELEX電報制作範 例	王伯鈴
中級會計學(巫上)	巫永森	生物統計學導論	洪澄洋	保險學	陳雲中
中級會計學(巫下)	巫永森	數理統計學導引	劉睦雄	保險實務	宋明哲
高等會計學(上)	高松	統計方法與數據分析	許乃紅	財政學(李)	李金桐
高等會計學(下)	高松	初等機率論	趙良五	財政學(張)	張金陽
高等會計學習題解答	高松	機率導論及其應用	高德超	財政學(吳)	吳家永
財務報表分析	沈樹雄	抽樣原理導論	趙良五	財政學概要	周玉津
沈著財務報表分析習 題解答	沈樹雄	商用數學	關屋牧	租稅各論	李金桐
成本會計(嚴上)	嚴玉珠	經濟小語	方世杰	稅務法規新論	周玉津
成本會計(嚴下)	嚴玉珠	經濟學概論	劉泰英	所得稅法規	李金桐
成本會計習題解答	嚴玉珠	經濟學原理	詹達謙	財產稅法規	李金桐
成本會計(樂上)	樂梅江	經濟學要義	趙捷謙	銷售稅法規	李金桐
成本會計(樂下)	樂梅江	個體經濟理論	張溫波	加值型營業稅實務	吳嘉勳
成本會計概要	幸世間	價格理論的基礎	趙捷謙	財務法規	陳肇榮
成本會計規劃控制 (上)(Matz第八版)	林豐欽	經濟開發	周大中	最新銀行經營實務	王博
成本會計規劃控制 (下)(Matz第八版)	林豐欽	數理經濟學	陸民仁	新銀行法	楊夢龍
		管理經濟學	郭崑謨		
		農業經濟學	黃建森		
		商業心理學	葉重新		
		投資決策導論	郭崑謨		

五南圖書出版公司 圖書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
主要國際金融市場	業裕祺	論文及報告寫作概要	郭崑謨	史學導論(1)	趙千城 鮑世奮 趙千城 鮑世奮
貨幣銀行學(楊)	楊志希	員工出勤管理法規及實務	洪五宗	史學方法論(2)	朱建東等
貨幣銀行學概要(周)	周大中	公文書寫作與處理	洪五宗	西洋通史(4)	袁傳偉
土地行政	馮小彭	應用文學隅	沈兼士	西洋中古史(5)	陸盛
不動產估價—理論與實務	柯博義	國語學	羅肇錦	西洋近古史(6)	劉京建 包仁城
土地測量法規概論	朱子緯	日文成語諺語慣用語大全	莊隆福	西洋現代史(8)	劉北城 郭連方
房地產爭訟案例解析	陳銘福	實用日本語	陳炳崑	論歷史(10)	郭連方
房地產登記實務	陳銘福	現代日語語法概要	于君卓	西方的興起(11)	劉東昇
農地買賣轉用實務	陳銘福	英文履歷大全	陳振貴	大一化學(上)	劉東昇
房地產抵押權實務	陳銘福	中英翻譯面面觀	黎登鑫	大一化學(下)	黃蔭樾
房地產遺產繼承實務	陳銘福	英文寫作的風格與要素	蔡瓊環 蔡碧穎	基礎生物化學	孫克勤
建築工地產權處理實務	陳銘福	中國通史(上)	黃大受	麻省理工生物學	戴佛香
世界文學史(上)	鄒郎	中國通史(下)	黃大受	微生物學	賴義雄
世界文學史(下)	鄒郎	中國近代史綱	黃大受	病理學精要(上)	賴義雄
西洋文學史(上)	何欣	中國現代史綱	黃大受	病理學精要(下)	沈立勝
西洋文學史(中)	何欣	中國歷代興亡史通鑑	鄒郎	近代工業電子學	許溢适
小說理論	楊恒達	英國史(上)	賈士衡	電機工程設計實務	許溢适
中國文化要義(臺灣版)	梁漱溟	英國史(下)	賈士衡	精密小型電動機	石朝雄
文學概論	張健	現代世界史(精)(上)	孫小魯	結構學(上)	石朝雄
中國文學概論(臺灣版)	袁行霈	西洋通史(臺灣版)	王德昭	結構學(下)	萬廸棟
師院國文選	李殿魁	村落地理學	陳芳惠	工程熱力學及其應用	毛壽彭
師院國文選注(上編)	師院國文選注編輯委員會	中國地理	劉鴻喜	流體力學	唐山
師院國文選注(下編)	師院國文選注編輯委員會	哲學概論(高)	高廣孚	基礎分析與設計	曾四恭
中國古代教育文選	孟憲承	哲學概論(李)	李雄揮	污染防治之策略	何春蓀
滄浪詩話研究	張健	哲學概論(鄭)	鄭昆如	普通地質學(平)	丁驢
中國現代詩	張健	科學哲學	武長德	地形學(精)	梁繼文
中國文學批評	張健	人生哲學	鄭昆如	礦物學(上)	梁繼文
白香詞譜	呂正惠	知識論	孫振青	礦物學(下)	程玉璽
詞學論薈(精)	趙程郁	西方哲學史(上)	羅素	臨床神經病學	程玉璽
千家詩	葉國良	西方哲學史(下)	羅素	動力精神醫學	戴佛香
歷代樂府詩選析	傅錫壬	道德經註譯與析解	賀榮一	食物中毒	蕭聖揚
古文觀止	高陽	老子之道治主義	賀榮一	護理用語辭典(精)	
戲劇編寫概要(平)	姜龍昭	儒家文化的困境	蕭功秦		
		中國詩歌藝術研究	袁行霈		
		敦煌學概要	蘇瑩輝		

Images have been losslessly embedded. Information about the original file can be found in PDF attachments. Some stats (more in the PDF attachments):

```
{
  "filename": "MTQxMTA5MzUuemlw",
  "filename_decoded": "14110935.zip",
  "filesize": 49875737,
  "md5": "fa05a75c58d387c15d432a06ba9ce22c",
  "header_md5": "e2f48b5edcc7cc05cac7770b1caba482",
  "sha1": "dd292bb16a7a02433db12a6994d8c977abb7517e",
  "sha256": "9c3d59554f566450b9cfd2611bc0b74383e647705fbe7094409d5933733414d8",
  "crc32": 3409303797,
  "zip_password": "",
  "uncompressed_size": 63210280,
  "pdg_dir_name": "\u2561\u252c\u2563\u00b7\u2568\u2568\u2552\u25a0\u2556\u00bf\u255e\u2552\u2550\u00bf\u2556\u00bf\u2561\u2500\u2556\u2553\u256c\u00f7_14110935",
  "pdg_main_pages_found": 442,
  "pdg_main_pages_max": 442,
  "total_pages": 474,
  "total_pixels": 1715470464,
  "pdf_generation_missing_pages": false
}
```