

Die Beiladung in Verfahren
des einstweiligen Rechtsschutzes
Einleitung

學術論文集

基本人權保障與 行政救濟途徑



劉建宏 著

本書簡介

公法學研究之最終目的，在於妥善保障人民之權利。人民權利保障之內涵，除權利實體內容之外，尤應注重權利救濟途徑之維護。若無完善之權利救濟途徑，一切權利保障之規定，無異淪為空談。

本書收錄作者自2001年夏季返國任教以來所發表之論文共14篇，分為二大部分。第一部分為「基本人權篇」，論述「工作權」、「財產權」、「原住民人權」、「健康權」等憲法上所保障基本人權之內涵，以及憲法上「人民基本義務」之歷史演進與性質。第二部分為「行政救濟篇」，以「行政訴訟主體」為主要研究對象，探討「訴訟參加」與「共同訴訟」等制度之內容，以及「人民請求國家賠償之法律途徑」、「公務員懲戒程序與行政訴訟程序之競合」等重要行政救濟途徑課題。

作者簡介

劉建宏

任 職：國立中正大學法律學系暨研究所

學 歷：德國佛萊堡（Freiburg）大學法學博士

兼 任：交通部法規委員會委員

交通部訴願審議委員會委員

行政院勞工委員會訴願審議委員會委員

公教人力發展中心講座

台北市公務人員訓練中心講座

經 歷：中國文化大學法律學系專任副教授

Grundrechtsschutz und
Verwaltungsrechtswe

ISBN 978-986-6842-25-2



9 789866 842252



1D115GA

定價：320元

基本人權保障 與行政救濟途徑



劉建宏 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

基本人權保障與行政救濟途徑／劉建宏著．--

初版．-- 臺北市：元照，2007 [民 96]

面；公分

ISBN 978-986-6842-25-2（精裝）

1. 人權 2. 行政救濟

579.27

96012295

基本人權保障 與行政救濟途徑

1D115GA

2007 年 9 月 初版第 1 刷

作 者 劉建宏

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 320 元

訂購專線 (02) 2375-6688

訂購傳真 (02) 2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-25-2

自序

2001年初夏，結束了六年多的留學德國生涯，我返抵闊別已久的台灣。這段期間，國內公法學蓬勃發展，筆者也恭逢其盛，發表多篇論文，並多次參與各種研討會。本書多數作品，是筆者返國任教初期的著作，修改潤飾後集結成書。

本書定名為「基本人權保障與行政救濟途徑」。蓋公法學研究之最終目的，在於妥善保障人民權利。人民權利保障之內涵，除權利實體內容外，尤應注重權利救濟途徑之維護。若無完善之權利救濟途徑，一切權利保障規定，無異淪為空談。

本書收錄論文共14篇，分為二大部分。第一部分為「基本人權篇」，論述「工作權」、「財產權」、「原住民人權」、「健康權」等憲法上所保障基本人權之內涵，以及憲法上「人民基本義務」之歷史演進與性質。第二部分為「行政救濟篇」，以「行政訴訟主體」為主要研究對象，從比較法觀點探討「訴訟參加制度在德國法上之起源及其發展」，再將視野拉回我國，探討「我國行政訴訟法上訴訟參加制度類型之檢討」、「行政法院漏未實施訴訟參加之法律救濟途徑」、「訴訟參加制度在我國行政法院實務上之適用」、「行政訴訟法上之共同訴訟」等課題。此外，並以地方制度法、公務員法以及國家賠償法為背景，探討「地方自治團體之原處分機關不服自治監督機關訴願決定時之法律救濟途徑」、「公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加」、「公務員懲戒程序與行政訴訟程序之競合」、「人民請求國家賠償之法律途徑」等重要行政救濟途徑課題。

政治大學法律系李震山老師及師母，多年來在學術研究及生涯規劃上對筆者多所教導。返國至今，每有困惑挫折時，都要到老師家叨擾，也承蒙老師及師母不厭其煩，耐心指導。在此謹向他們致上最誠摯的謝忱。

筆者在文化大學法律系任教期間，深受姚院長思遠及所有老師的提攜與協助。在和樂的華岡校園，風景優美的陽明山上，我度過了六年時光。感謝系上所有老師對我的協助與支持。

本書之出版，承元照出版公司協助排版、校對事宜，併此致謝。文化大學法律系周欣怡、黃真霞、黃于庭、李怡樺、呂佳穎、嚴培勻及張芳瑜等同學協助校對，備極辛勞，在此一併致謝。



2007年8月1日謹誌於臺北

目 錄

自 序

第一篇 基本人權篇

工作權

壹、前 言	5
貳、工作權之內涵	5
一、要求國家提供適當工作機會之權利	5
二、自由選擇職業及從事職業活動之權利	7
參、對於職業自由基本權之限制	8
一、對於職業經營階層之限制	9
二、對於職業選擇階層之主觀限制	9
三、對於職業選擇階層之客觀限制	10
肆、對於職業自由基本權限制之合理化事由	12
一、對於職業經營階層限制措施之合理化事由	12
二、對於職業選擇自由主觀限制之合理化事由	12
三、對於職業選擇自由客觀限制之合理化事由	13
伍、結 論	13

財產權

壹、前 言	17
貳、財產權之保障範圍	17
一、財產權之概念	17
二、財產權保障之具體內涵	20

參、對於財產權之干涉	22
一、課徵稅捐	22
二、財產權之內容及限制規定	23
三、財產權全部或一部之剝奪	24
四、徵收性質之干涉	28
五、類似徵收之干涉	29
肆、對於財產權干涉之合理化事由	30
伍、結 論	32

原住民族之人權保障

壹、前 言	35
貳、原住民族保障之憲法基礎	35
一、原住民族保障條款入憲過程	35
二、現行憲法保障原住民族之規定	38
三、憲法原住民族保障條款之性質及其效力	40
參、落實憲法上「原住民族保障條款」之行政法規	45
一、保障原住民族參政權規定	46
二、保障原住民族工作權規定	46
三、保障原住民族財產權規定	48
四、保障原住民族受教育權規定	48
五、台北市保障原住民族之單行法規	50
肆、原住民族保障法規之探討	52
一、保障原住民族權益法規與憲法平等原則之關係	53
二、保障原住民族權益法規與憲法保障工作權之 關係	55
伍、結 論	58

吸菸者與非吸菸者之人權保障

壹、前 言	63
貳、吸菸者之人權保障	63
一、「吸菸自由」非人權清單中所保障之基本人權	63
二、「吸菸自由」非憲法未列舉之基本人權	64
三、吸菸者「不受非法強制之自由」	66
四、結 語	67
參、「健康權」之內涵	67
一、「健康權」之概念及其憲法上基礎	68
二、「健康權」之主觀公權利面向	69
三、「健康權」之客觀法效力面向	73
肆、結 論	74

憲法上人民基本義務之歷史演進及其性質

——以德國法為論述中心

壹、前 言	79
貳、德國憲法上基本義務之歷史演進	79
一、啓蒙時期	79
二、威瑪憲法（Weimarer Reichsverfassung）時期	81
三、二次大戰後各邦憲法有關基本義務之規定	83
四、基本法時期	85
五、小 結	86
參、我國憲法上有關人民義務之規定	88
肆、結 論	88

第二篇 行政救濟篇

訴訟參加制度在德國法上之起源及其發展

壹、前言	95
貳、訴訟參加制度之起源及其歷史發展	95
一、Baden邦「內部行政組織執行命令」第四十八條第二項	95
二、普魯士邦「行政法院組織暨行政爭訟程序法」	96
三、美國和英國占領區各邦所頒布之行政法院審判權法	106
四、一九五三年之社會法院法	116
五、一九六〇年行政法院法（VwGO）第六十五條	117
參、結 論	118

我國行政訴訟法上訴訟參加制度類型之檢討

——論行政訴訟法第四十四條第二項「利害關係人輔助參加」制度之妥當性

壹、前言	127
貳、行政訴訟法與民事訴訟法上訴訟參加之區別	129
一、性質之不同	129
二、前提要件之不同	131
三、參加人程序法上法律地位之不同	133
參、行政訴訟法上「輔助參加」制度之檢討	133
一、行政機關之輔助參加	133
二、利害關係人之輔助參加	134
肆、結 論	138

行政法院漏未實施訴訟參加之法律救濟途徑

——兼論行政訴訟法上重新審理制度

壹、前言	145
貳、行政法院未實施訴訟參加之法律效果	146
一、行政法院未實施普通參加之法律效果	146
二、行政法院未實施必要參加之法律效果	147
三、行政法院未實施輔助參加之法律效果	153
參、行政法院漏未實施必要訴訟參加之法律救濟途徑	154
一、判決未確定前——上訴	154
二、判決確定後	156
肆、結 論	161

訴訟參加制度在我國行政法院實務上之適用

——評最高行政法院八十八年度訴字第二九一七號裁定

壹、最高行政法院八十八年度訴字第二九一七號裁定 之內容	169
貳、問題之提出	170
一、訴訟參加是否固有必要共同訴訟之替代制度？	171
二、行政訴訟法第四十一條之「合一確定」，是否 專指「同勝同敗」？	173
參、裁定之評釋	174
一、實務上排除行政訴訟法第四十一條規定適用之 原因	175
二、民事訴訟法與行政訴訟法上訴訟參加制度之本 質上不同	176
三、行政訴訟法第四十一條條文之解釋	179
肆、結 論	181

地方自治團體之原處分機關不服自治監督機關訴願決定時之法律救濟途徑

壹、前 言	185
貳、原處分機關之法律救濟途徑——撤銷訴訟（行政訴訟法第四條第一項暨第三項）	186
一、行政訴訟法第四條第一項與第三項間之關係	186
二、地方自治機關得否作為撤銷訴訟之原告當事人	187
三、是否有行政處分存在	191
四、地方自治團體是否有訴權	195
五、結 語	198
參、原訴願人之法律救濟途徑——訴訟參加	199
一、訴訟參加之意義及其要件	199
二、必要訴訟參加之意義及其要件	201
三、小 結	204
肆、結 論	204
一、有關撤銷訴訟合法性之部分	204
二、有關訴訟參加之部分	205

公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加 ——兼論暫時權利保護程序中之法律救濟途徑

壹、前 言	211
貳、公務員法上競爭訴訟之本案訴訟程序	212
一、積極競爭訴訟	212
二、消極競爭訴訟	213
參、公務員法上競爭訴訟中訴訟參加之問題	220
一、消極競爭訴訟之訴訟參加	221
二、積極競爭訴訟之訴訟參加	222
三、小 結	223

肆、公務員法上競爭訴訟之暫時權利保護程序	224
一、人事機關任命其他競爭者為系爭公職公務員以前之暫時權利保護程序	225
二、人事機關任命其他競爭者為系爭公職公務員以後之暫時權利保護程序	226
伍、結 論	229

行政訴訟法上之共同訴訟

壹、前 言	235
貳、共同訴訟之意義及其種類	236
一、依共同訴訟係自始存在或嗣後存在而區分	237
二、依共同訴訟之實施是否必要而區分	238
參、共同訴訟之規範目的	239
肆、共同訴訟之一般要件	239
一、程序要件	240
二、實體要件	247
伍、普通共同訴訟人間之關係	260
陸、必要共同訴訟之特別要件及其效力	262
一、固有必要共同訴訟之特別要件	263
二、類似必要共同訴訟之特別要件	268
三、固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟之區別	273
四、必要共同訴訟人間之關係	275
柒、未來修法建議	278
捌、結 論	280
一、程序要件	281
二、實體要件	281

人民請求國家賠償之法律途徑

壹、前 言	289
貳、學說見解.....	289
參、實務見解.....	290
一、最高行政法院九十二年度判字第一八〇七號判決.....	291
二、最高行政法院九十二年度裁字第一四七四號裁定.....	293
三、最高行政法院九十二年度裁字第一一八六號裁定	294
四、最高行政法院九十二年度裁字第九二五號裁定	296
五、小 結.....	298
肆、本文見解.....	299
伍、結 論	301

公務員懲戒程序與行政訴訟程序之競合

壹、前 言	305
貳、公務員懲戒程序與行政訴訟程序之結構差異.....	308
一、公務員懲戒事件之程序主體不稱「原告」、「被告」，而稱「移送機關」與「被付懲戒人」	308
二、行政訴訟程序原則採處分權主義，公務員懲戒程序似非如此.....	311
參、行政訴訟程序與公務員懲戒程序之競合	313
一、原免職處分與停職處分之效力問題	314
二、免職處分之行政訴訟程序是否繼續進行之問題.....	314
三、免職處分之行政訴訟判決確定後，再發動司法懲戒程序時，原確定判決是否拘束懲戒法院？是否受司法懲戒程序之影響？	315
肆、結 語	316

第一篇 基本人權篇

- 工作權
- 財產權
- 原住民族之人權保障
- 吸菸者與非吸菸者之人權保障
- 憲法上人民基本義務之歷史演進及其性質
——以德國法為論述中心

工 作 權^{*}



壹、前 言

貳、工作權之內涵

- 一、要求國家提供適當工作機會之權利
- 二、自由選擇職業及從事職業活動之權利

參、對於職業自由基本權之限制

- 一、對於職業經營階層之限制
- 二、對於職業選擇階層之主觀限制
- 三、對於職業選擇階層之客觀限制

肆、對於職業自由基本權限制之合理化事由

- 一、對於職業經營階層限制措施之合理化事由
- 二、對於職業選擇自由主觀限制之合理化事由
- 三、對於職業選擇自由客觀限制之合理化事由

伍、結 論

* 本文之主要參考資料，德文部分：B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 20. Aufl., Heidelberg 2004；中文部分：劉建宏，論人民職業自由之保障——德國基本法第12條第1項之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1991年6月；另參閱同作者，德國法上之職業自由，憲政時代，第18卷第2期，1992年10月，頁57以下。