復審參加制度之研究

計畫主持人：劉建宏

協同主持人：李仁淼、古曉婷

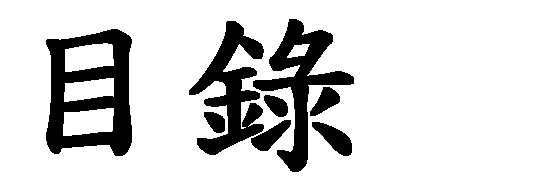
公務人員保障暨培訓委員會 委託硏究

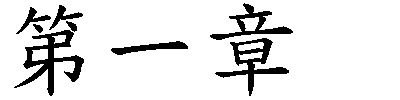
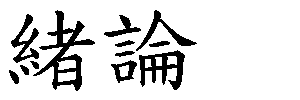
中華民國 99 年 11 月

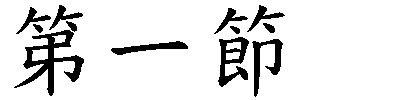
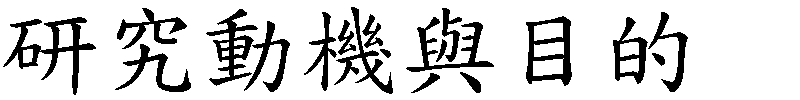
中文摘要

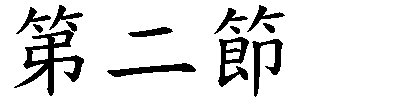
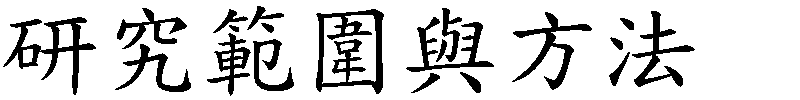
公務人員保障法第 25 條第 l 項前段規定：「公務人員 對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不噹，致損害其権利或利 益者，得依本法提超復審」。本條規定之目的，在於保障行政處分受處分 人之權益，使其得以針對行政處分提超復審，以資救濟。惟行政處分除關 涉受處分人之權益外，影響受處分人以外第三人權益之情形亦不在少數。 尤其在有關公務人員競爭者爭訟之事件中，數人所競爭之職務如為單一， 主管機關對某人之陞任、陞遷、留任等授益處分，不啻對於其他競爭者為 否准之處分。此際，其他競爭者得否參加復審程序以保障其権益？

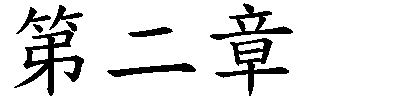
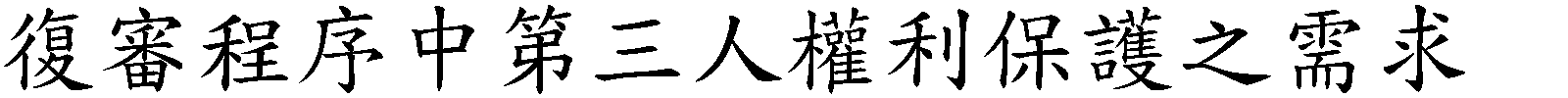
公務人員保障法中並無參加復審之相關規定。在復審程序，尤其在有關公務人員陞任、陞遷、留任等授益處分之復審程序中，既有使第三人參與復審程序以保障其權益之需要，則是否應研擬在公務人員保障法中增訂有關復審參加之相關規定？又如增訂復審參加相關條文，其條文之內容應如何規範？凡此皆為本研究之重點。

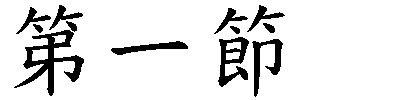
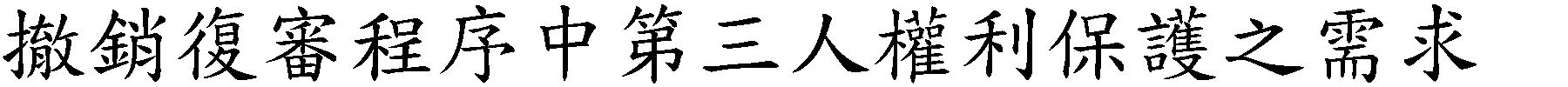


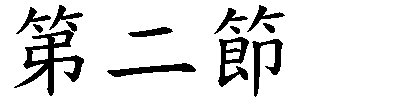
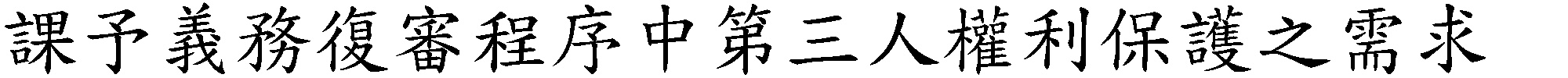
 [.......................................................................................................... 1](#_bookmark0)

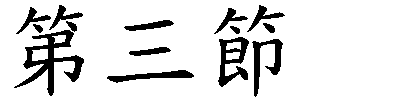
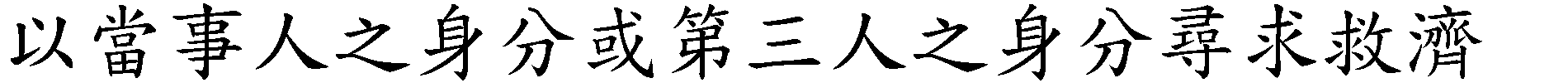
 [................................................................................... 1](#_bookmark1)

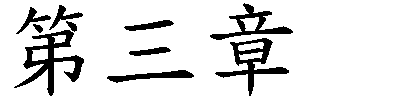
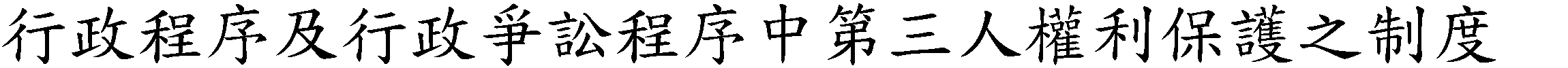
 [................................................................................... 2](#_bookmark2)

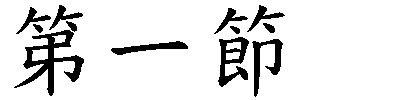
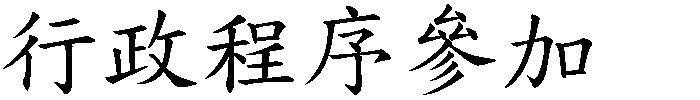
 [...................................................... 3](#_bookmark3)

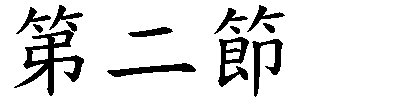
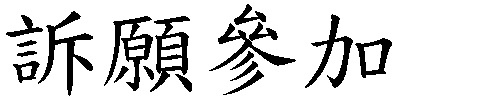
 [........................................... 3](#_bookmark4)

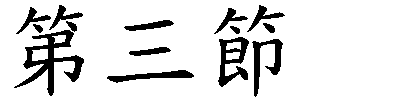
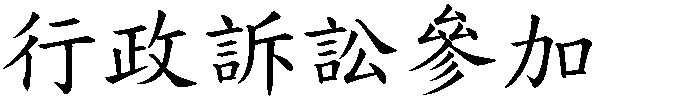
 [................................... 5](#_bookmark5)

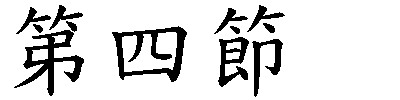
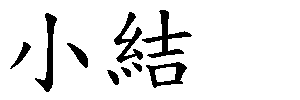
 [....................................... 6](#_bookmark6)

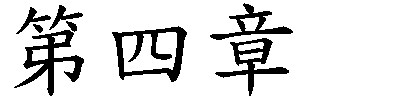
 [.......................... 8](#_bookmark7)

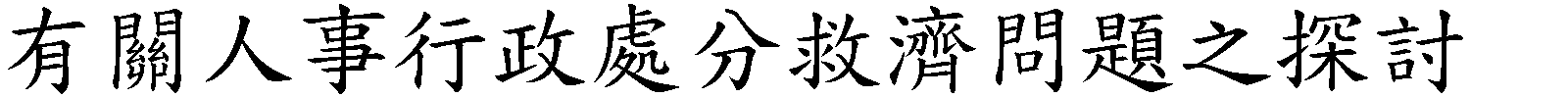
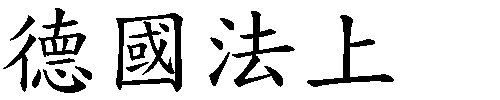
 [....................................................................................... 8](#_bookmark8)

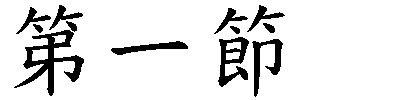
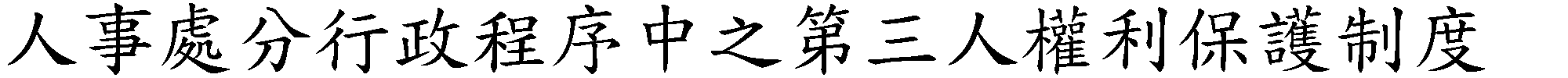
 [............................................................................................... 8](#_bookmark9)

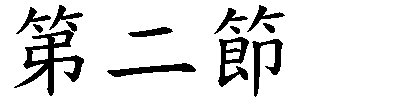
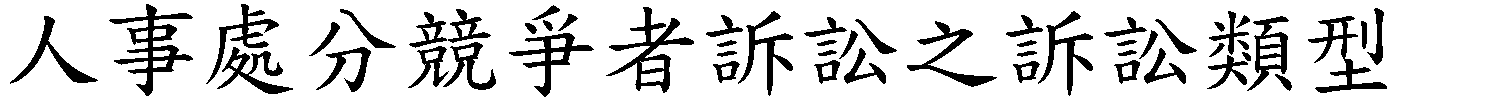
 [..................................................................................... 10](#_bookmark10)

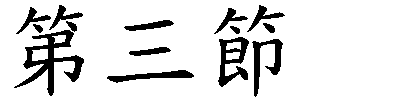
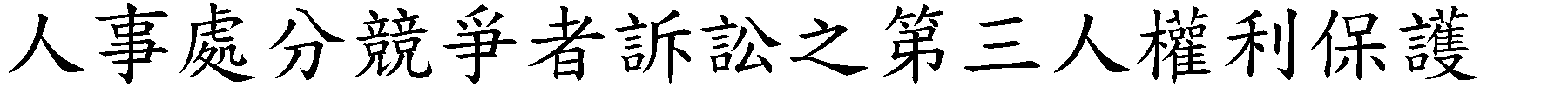
 [..................................................................................................... 12](#_bookmark11)

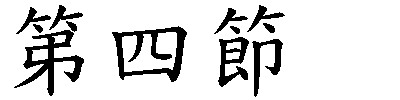
 [.................................... 15](#_bookmark12)

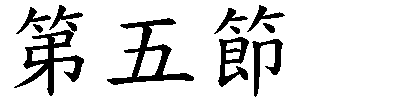
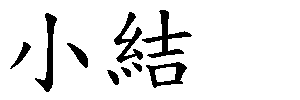


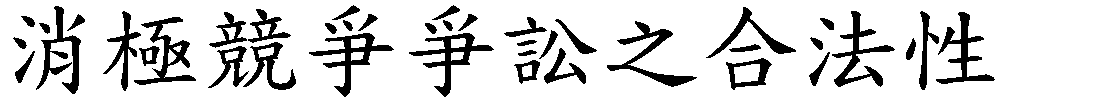
 [................................. 15](#_bookmark13)

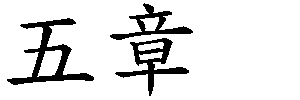
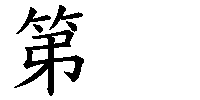
 [..................................................... 17](#_bookmark14)

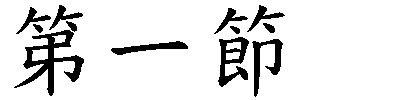
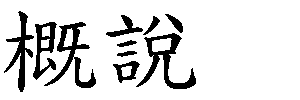
 [......................................... 26](#_bookmark15)

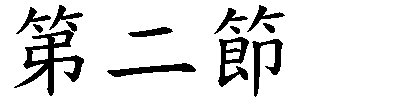
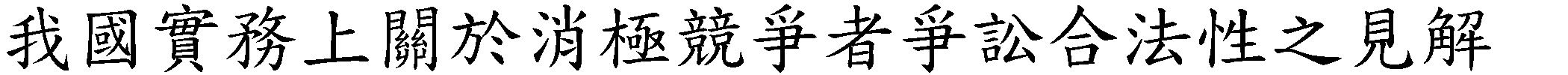
 [............................................. 29](#_bookmark16)

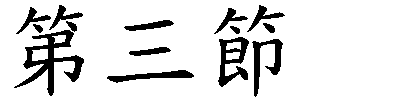
 [..................................................................................................... 32](#_bookmark17)

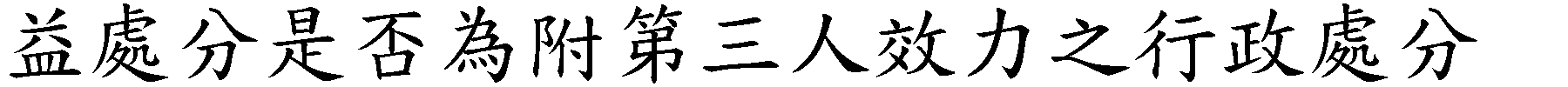
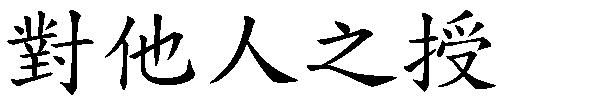
[........................................................................ 34](#_bookmark18)

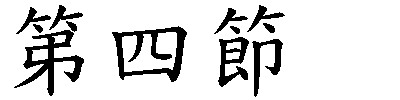
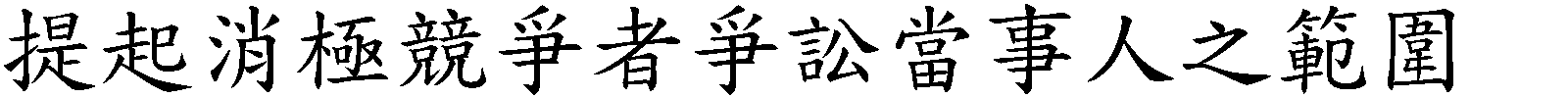


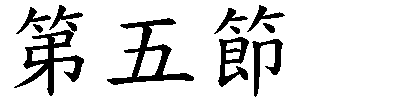
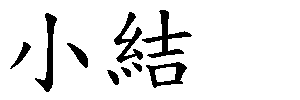
 [..................................................................................................... 34](#_bookmark19)

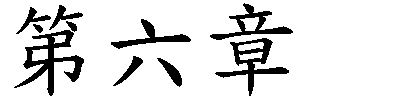
 [............................. 34](#_bookmark20)

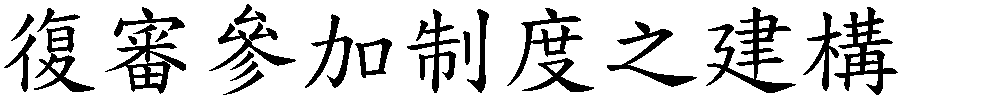
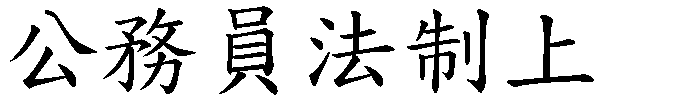
 [..................... 37](#_bookmark21)

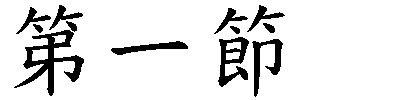
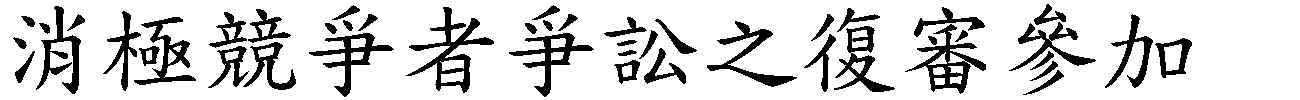


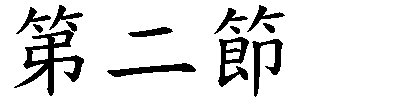
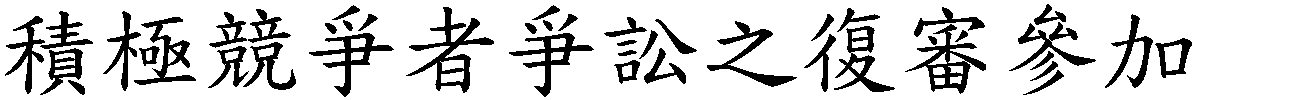
 [................................................. 39](#_bookmark22)

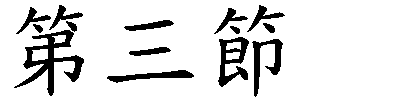
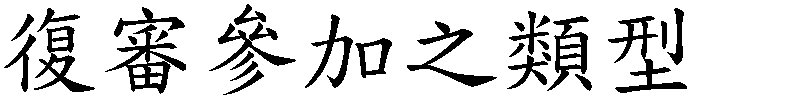
 [..................................................................................................... 39](#_bookmark23)

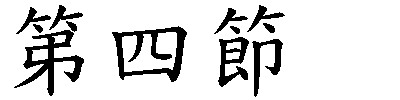
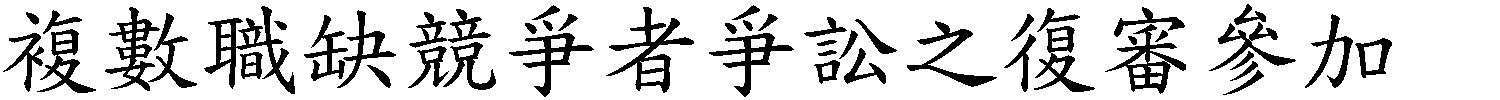
 [.................................................... 42](#_bookmark24)

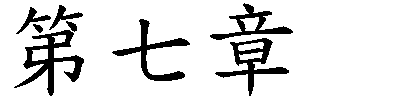
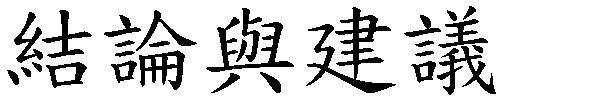


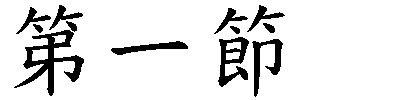
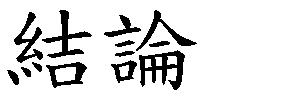
 [............................................................. 42](#_bookmark25)

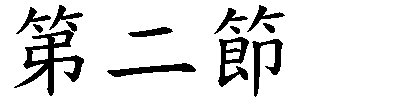
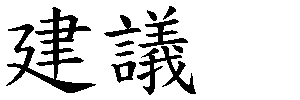
 [............................................................. 46](#_bookmark26)

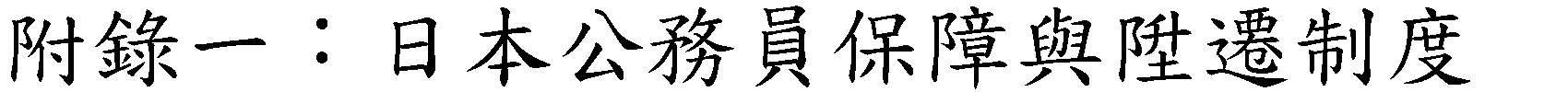
 [................................................................................. 52](#_bookmark27)

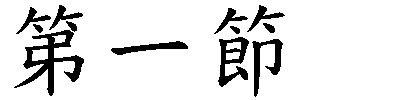
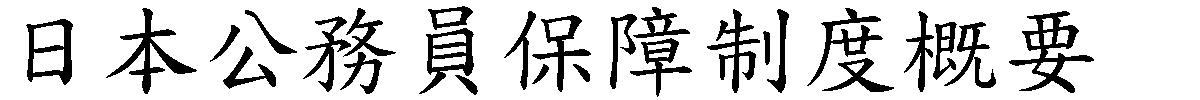
 [..................................................... 54](#_bookmark28)

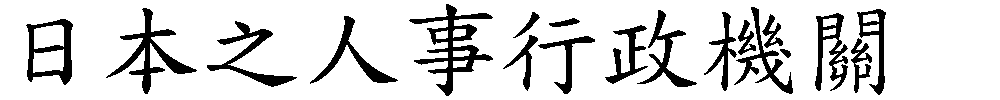
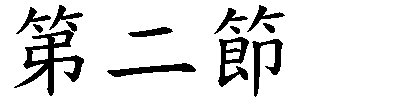
 [............................................................................................ 55](#_bookmark29)

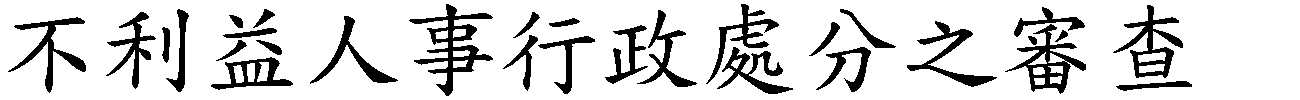
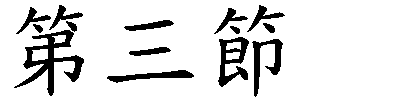
 [..................................................................................................... 55](#_bookmark30)

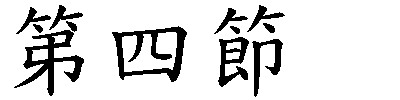
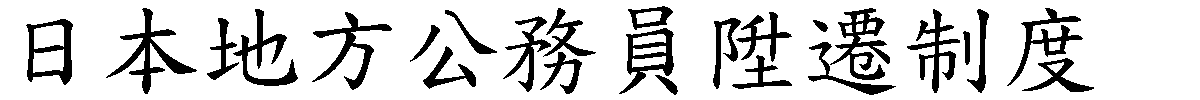
 [..................................................................................................... 58](#_bookmark31)

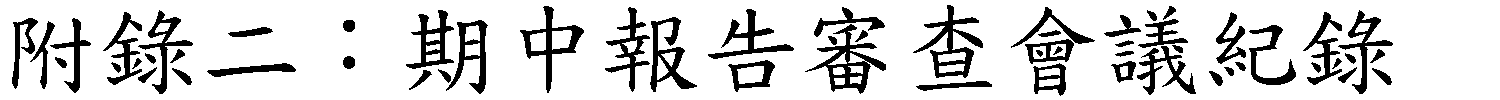
[..................................................................... 63](#_bookmark32)

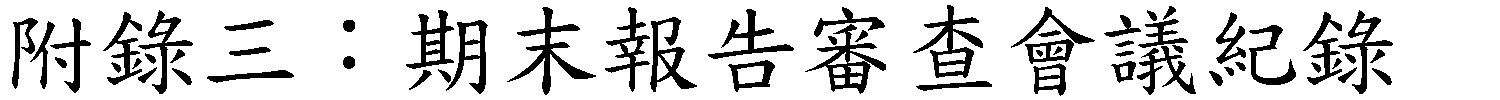
 [................................................................. 63](#_bookmark33)

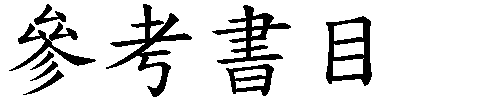
[......................................................................... 66](#_bookmark34)

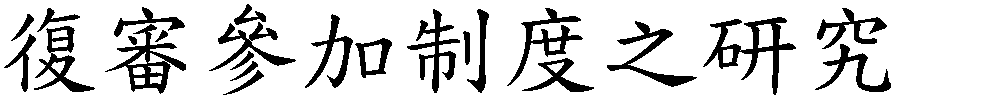
[............................................................. 70](#_bookmark35)

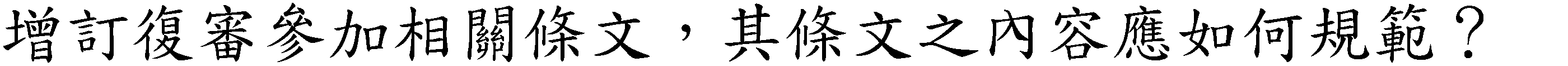
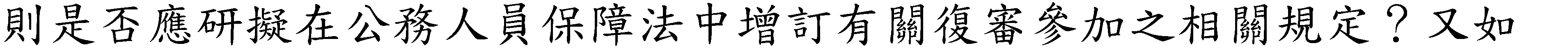
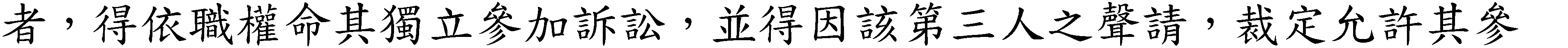
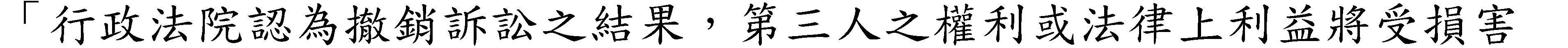
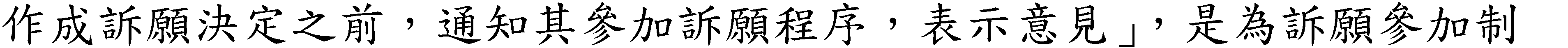
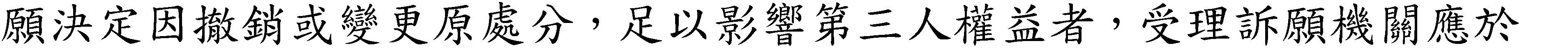
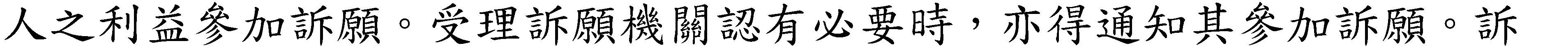
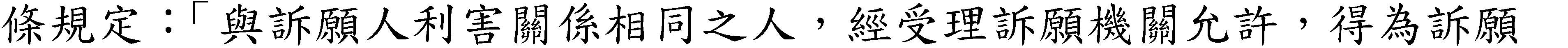
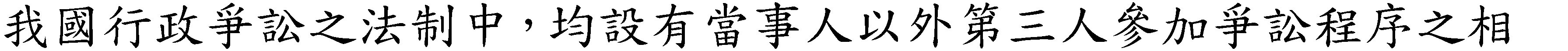
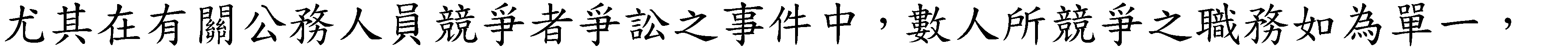
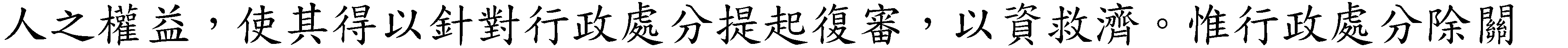
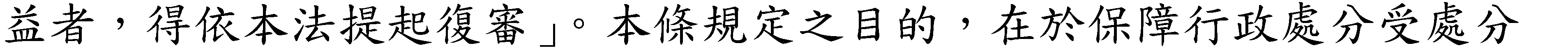
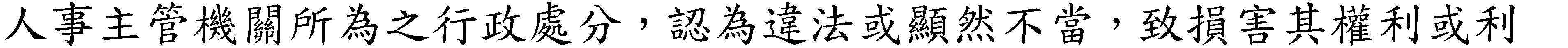
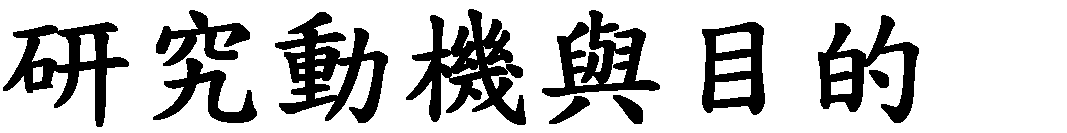
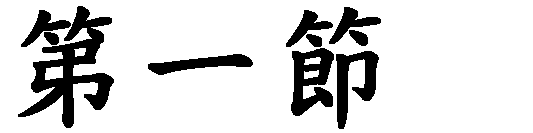
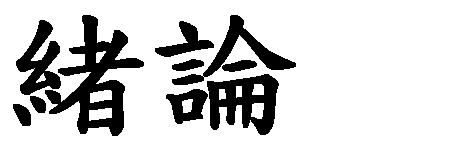
 [................................................................. 79](#_bookmark36)

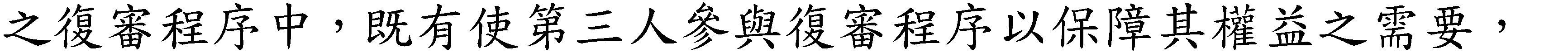
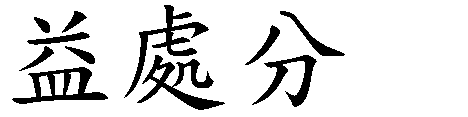
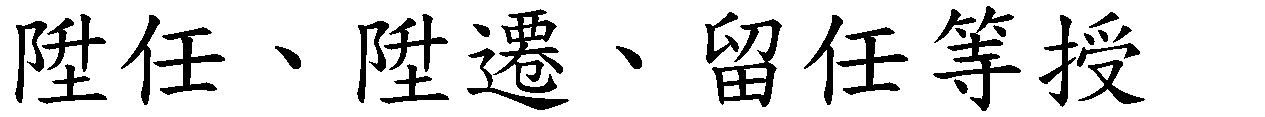
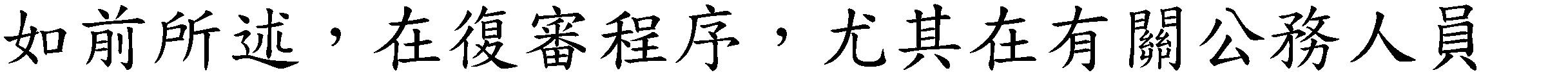
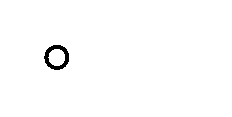
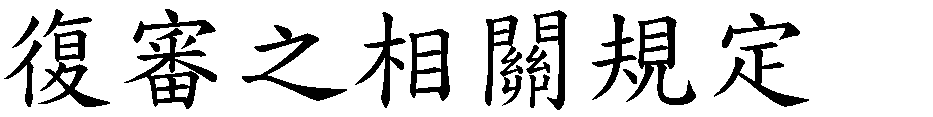
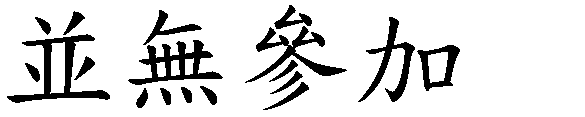
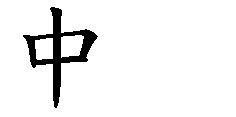
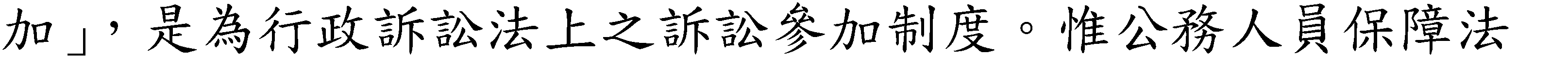
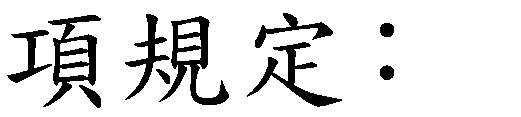
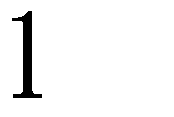
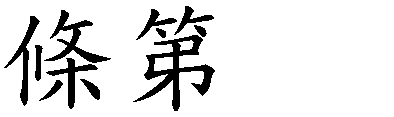
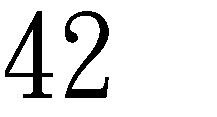
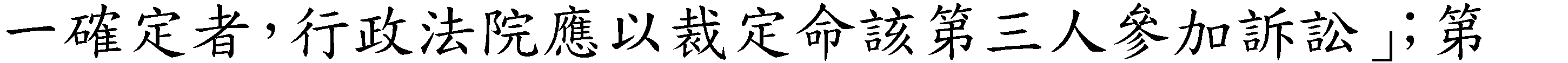
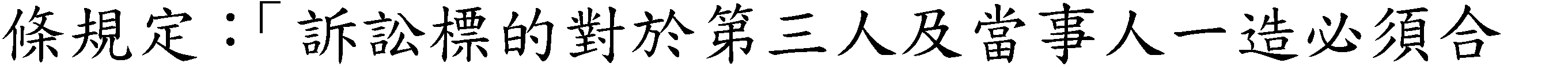
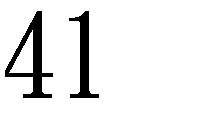
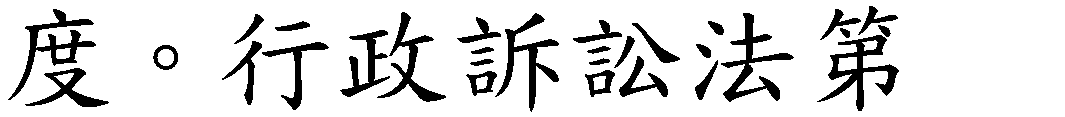
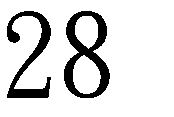
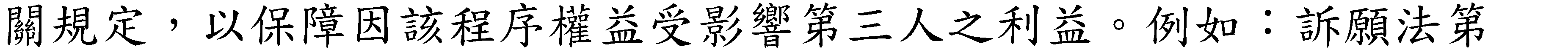
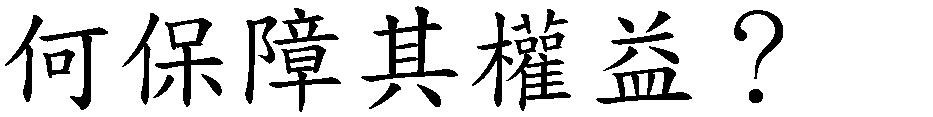
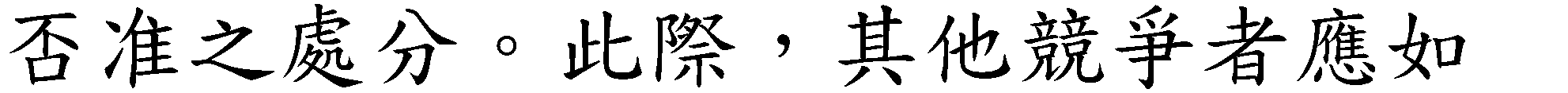
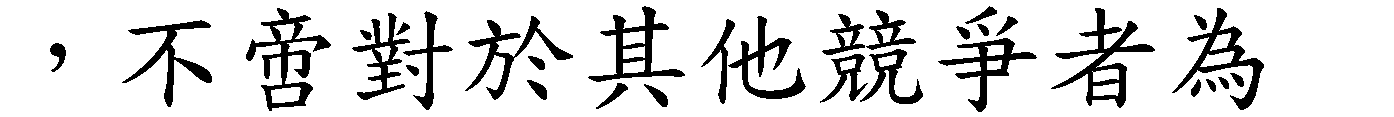
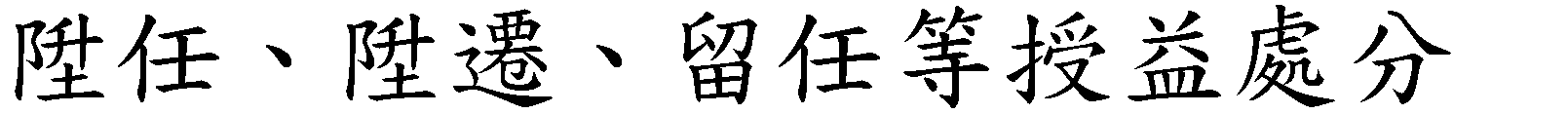
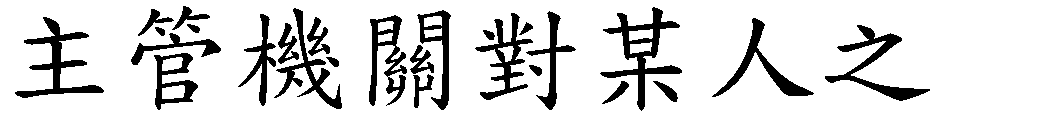
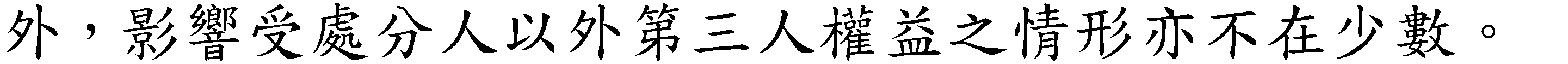
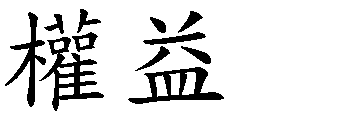
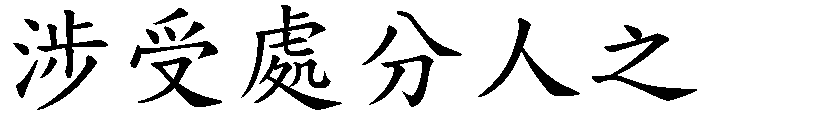
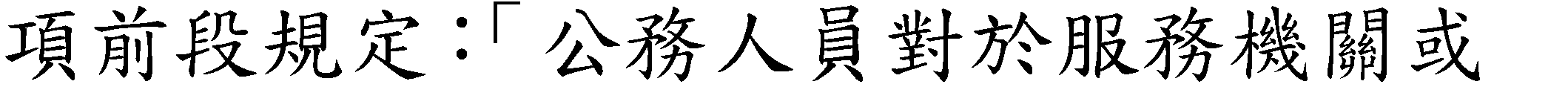
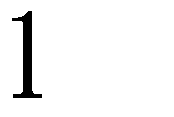
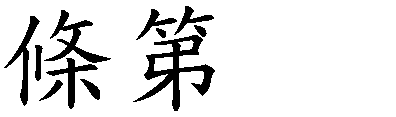
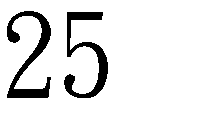
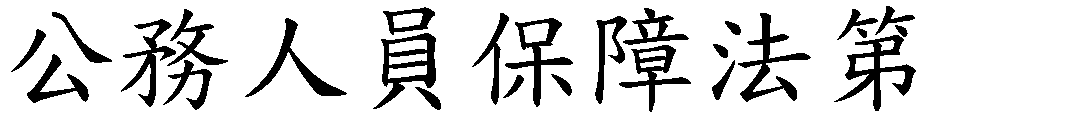
[............................................................................. 92](#_bookmark37)

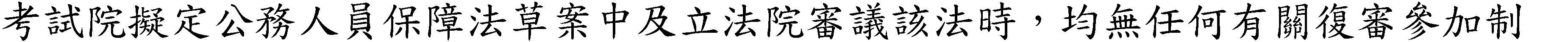
[............................................................................. 95](#_bookmark38)

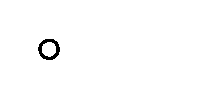
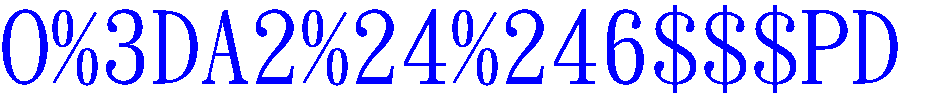
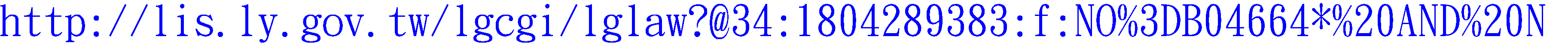
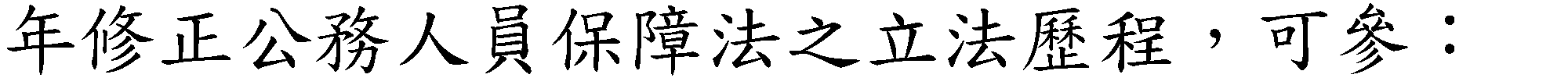
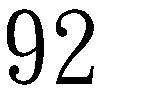
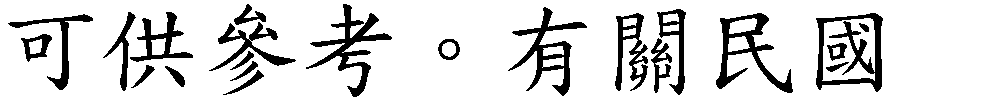
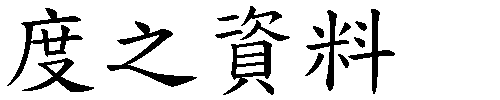
 [................................................................................................................ 99](#_bookmark39)







1



復審參加制度之研究

第二節 硏究範圍與方法

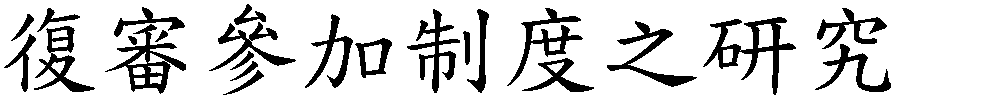
本研究之研究範圍，係以復審參加制度為核心。首先研究復審程序中第三人権利保護之需求，璀立建構復審參加制度之正噹性。其次探討行政程序及行政爭訟程序中第三人權利保護之制度，作為建構復審參加制度之參考依據。再由比較法之觀點出發，探討德國法上有關人事處分救濟之相關問題，以供本研究參考。並從保訓會實務運作之角度，論述消極競爭者爭訟之合法性。最後綜合上述內容，常試具體建構復審參加制度，並提出修法建議，以供委託硏究機關參考。

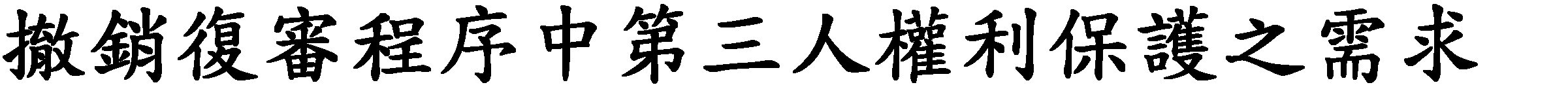
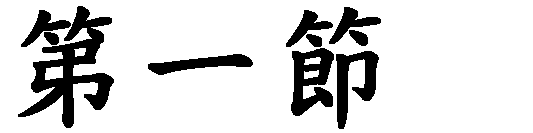
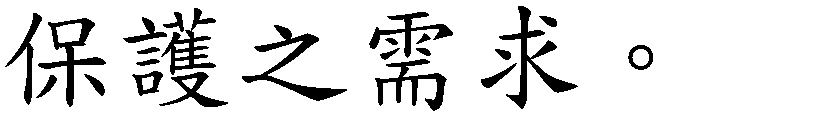
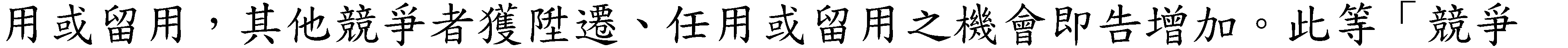
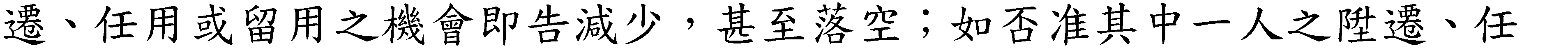
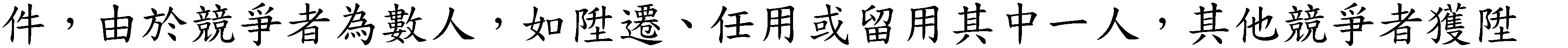
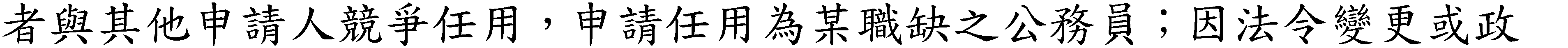
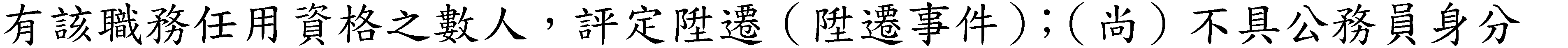
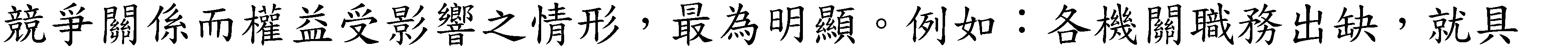
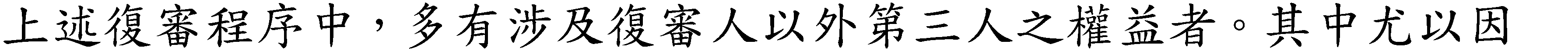
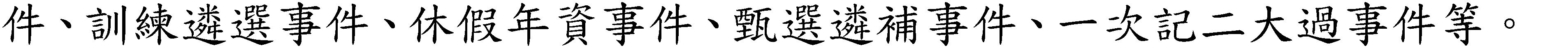
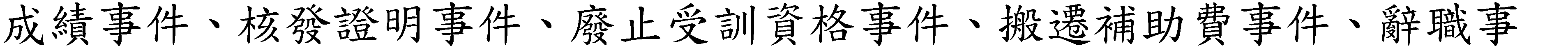
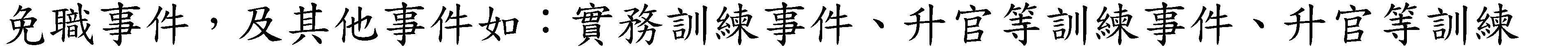
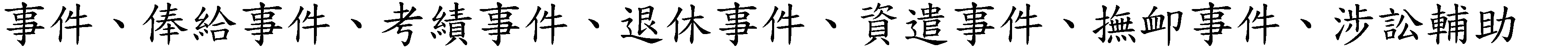
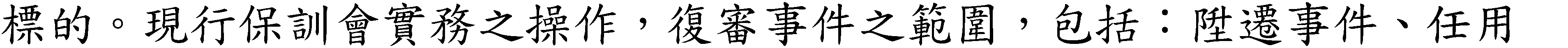
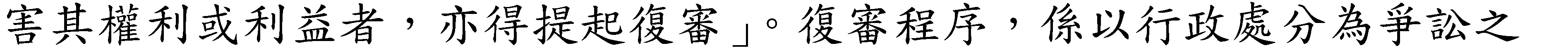
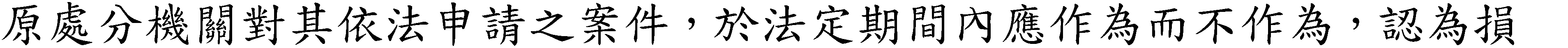
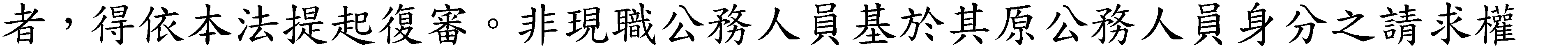
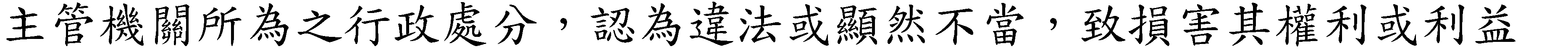
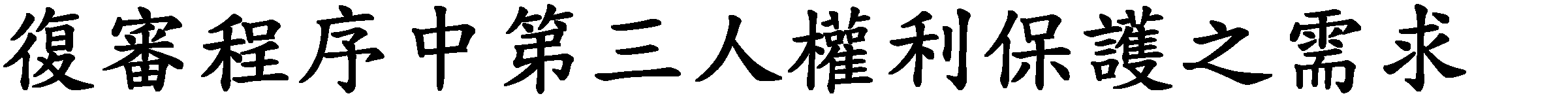
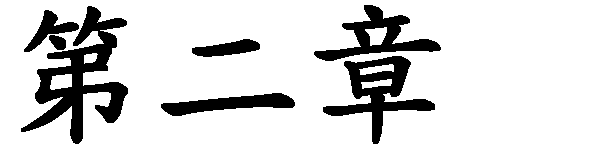
本研究之研究方法如下： 一、文獻整理分析法：

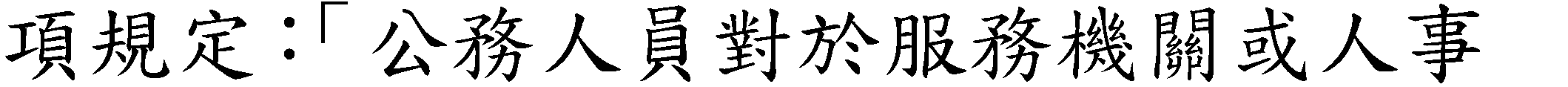
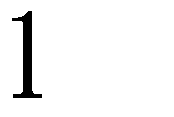
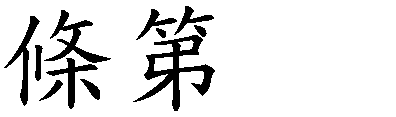
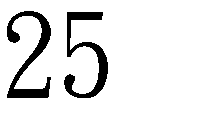
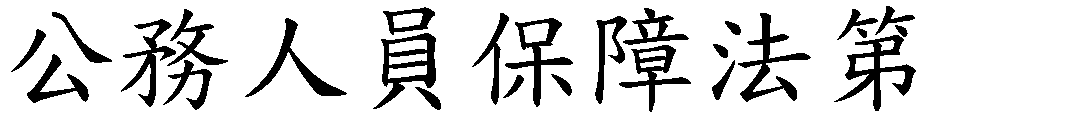
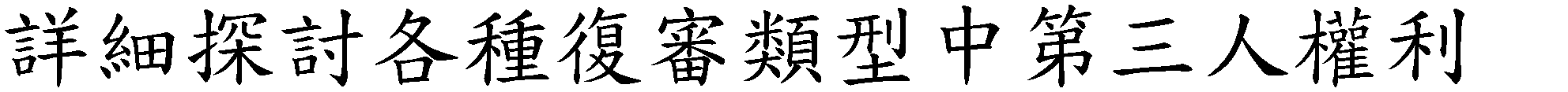
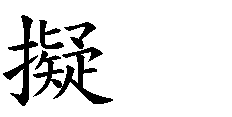
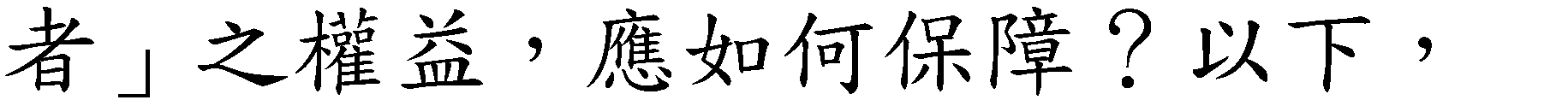
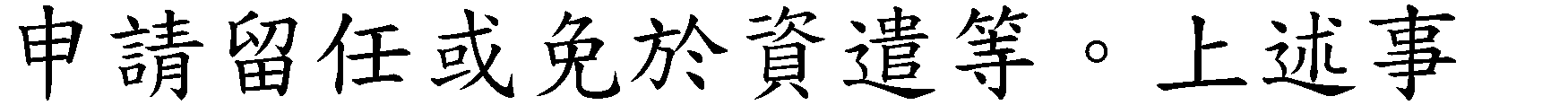
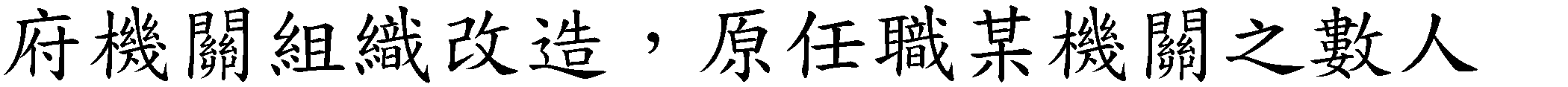
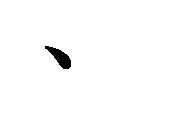
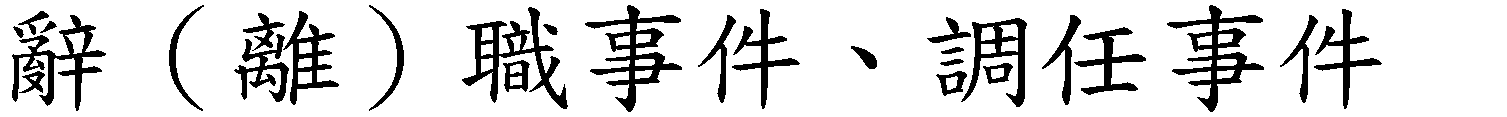
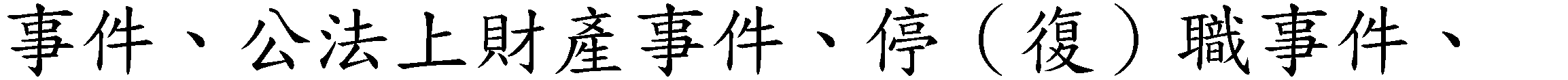
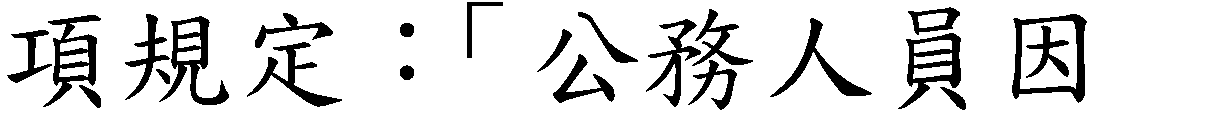
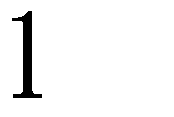
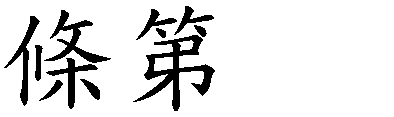
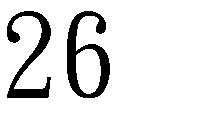
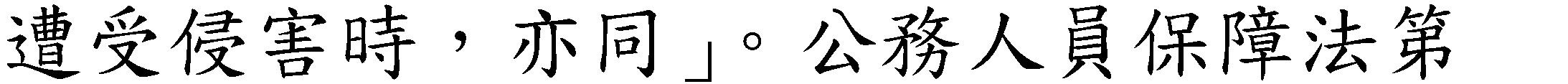
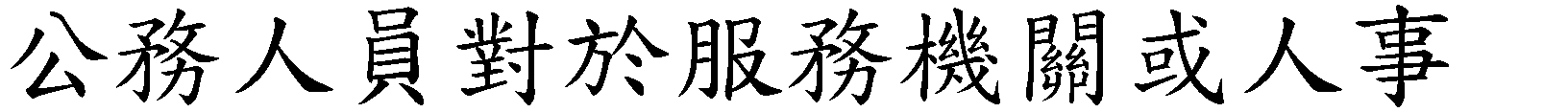
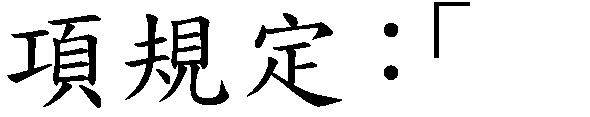
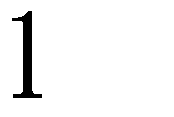
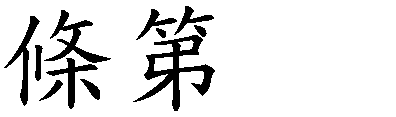
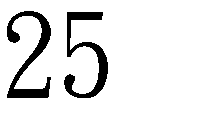
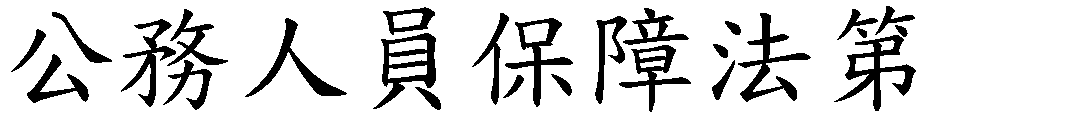
本研究將研究範圍內現存之資料如教科書、專書、研究報告、期刊論文、行政法院裁判及保訓會之相關復審決定加以蒐集、整理並分析，以供本研究使用。

二、比較法：

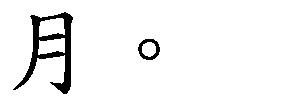
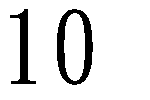
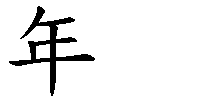
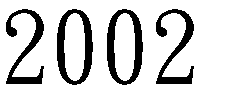
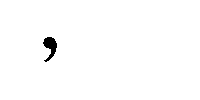
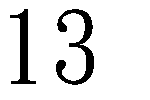
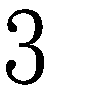
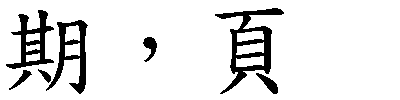
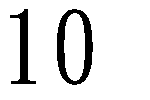
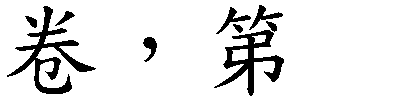
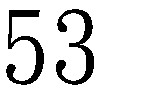
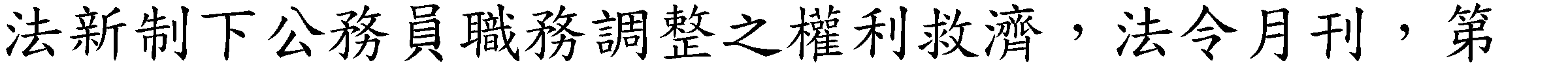
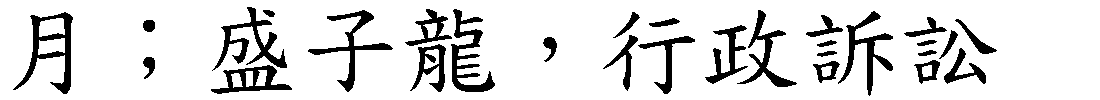
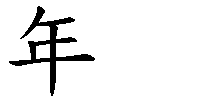
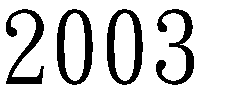
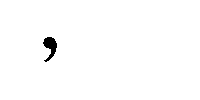
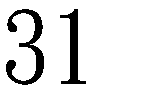
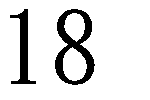
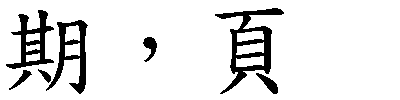
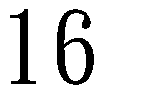
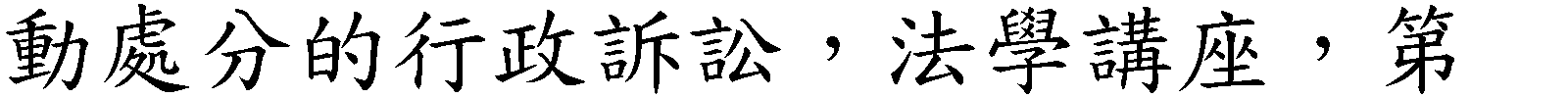
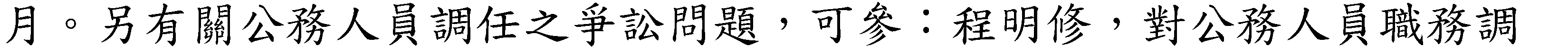
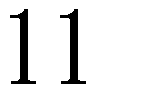
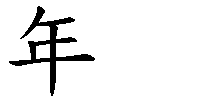
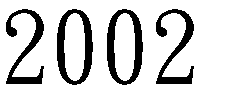
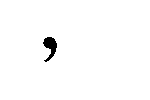
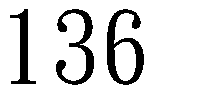
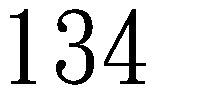
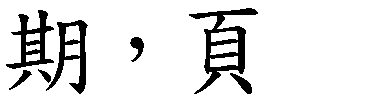
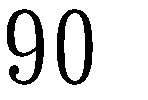
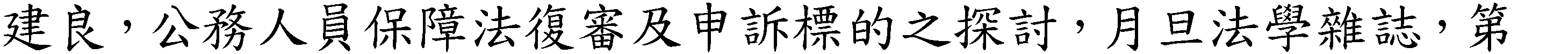
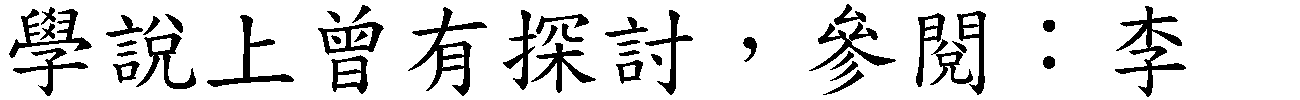
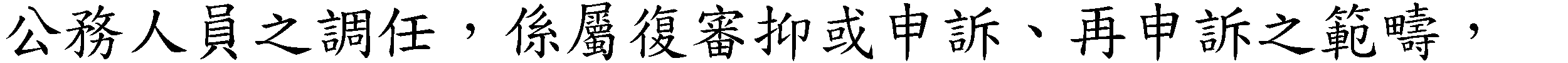
本研究蒐集、整理並分析外國立法例之相關資料，以供本研究參考。 德國法部份 ， 包括： 教科書 ( Le hr bucher )丶註釋書 ( Komment are ) 、期刊論文 、聯邦 憲法 法院 ( Bundesver f as s ungs ger i cht ; BVer f G) 及聯邦行 政法院 ( Bundesverwa1tungsger icht ; BVerwG) 之裁判等 。日文部 份 ， 包括教科書、期刊論文、及各級法院之裁判。







2



主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不噹，致損害其権利或利益 者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同」。

提超撤銷復審，依當事人所不服之對象（行政處分），可區分為以下二種類型：

一不服對己之亻受益虞分

公務人員不服對己之侵益處分，提超撤銷復審者，以陞遷事件為例， 原處分機關對於復審人依法申請之陞遷案件，予以否准，損害其権利或利益者，復審人得向保訓會提超撒銷復審，請求撤銷未獲陞任之處分。

我國實務上，此類案件甚為常見。舉例如下：

保訓會 98 公 審決字第 0207 號 復 審決定 。本件案例 事實略為： 復審人現任財政部高雄關稅局薦任第八職等關務正二階股長，參加該局關務及工 程技術類薦任第九職等非主管人員陞任甄審，經財政部關稅總局暨所屬各 關稅局 98 年 3 月 23 日 98 年第 2 次 陞遷甄審委員 會評審 ，嗣 該總局以同年 3 月 25 日 核定陞任 第三人等 ，復 審人不服未獲陞任之決定提超復審 。

保訓會 97 公 審決字第 0368 號 復 審決定 。本件 案例 事實略為： 復審人係臺灣雲林地方法院委任第四職等至第五職等三等書記官。其陞任二等書 記官派免建議案經雲林地院函轉臺灣高等法院報請司法院核定，案經司法 院秘書長以 97 年 7 月 9 日 秘 台人二字第 09700 13806 號 函 副知雲林 地院轉知復審人陞任二等書記官案，經司法院甄審委員會決議不通過。復審人不 服，提超復審。

原處分機關對於復審人依法申請之陞遷案件，予以否准，損害其權利或利益者，復審人得向保訓會提超撤銷復審，請求撤銷未獲陞任之處分。此時，與復審人競爭該職務之第三人，是否有権益受損？

二不服對他人之授益虞分

公務人員不服對他人之投益處分，提超撤銷復審者，以陞遷事件為 例，係指公務人員於人事主管機關對於其他第三人（競爭者）作成陞遷處分後，向保訓會提超撤銷復審，請求撤銷人事主管機關對於該第三人所作成陞遷處分之爭訟類型。

復審人以人事主管機關對於第三人（競爭者）所作成之陞遷處分為對

象，提超撤銷復審，其爭訟是否合法？詳言之，由於復審人並非行政處分書上所記載之受處分人，則其得否主張該處分損害其權利或法律上利益， 而為正噹之噹事人並具有訴權，不無疑間。此等問題涉及完整建構公務員法上競爭爭訟制度之問題，將於本文稍後詳鈿探討。如其為合法，已獲陞遷處分之人應如何保障其権益？其他競爭者應如何保障其權益？

##### 第二節 課予義務復審程序中第三人権利保護之需求

公務人員保 障 法第 26 條 第 l 項規定：「公務人員 因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其権利或利益 者，亦得提超復審」。以陞遷事件為例，原處分機關對於復審人依法申請 之陞遷案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其権利或利益者，復審 人得向保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成陞遷 處分。按公務人員之任命，其性質為行政處分，復審人向保訓會提超復審， 請求命機關任命其為某職位之公務員，即為請求保訓會命機關作成特定內 容之行政處分。

我國實務 上 ，公 務 人 員依 公 務 人員保障法第 26 條 第 l 項規定 ， 因原

處分機關對其依法申請之陞遷案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其権利或利益，向保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成陞遷處分之案例，為數不多。蓋通常情形，公務人員參加陞任甄審，機關均於法定期間內作成處分，甚少有於法定期間內應作為而不作為之情形 。惟仍有 零星案例 ，如 ： 保訓會 98 年公審決字第 0406 號 復 審決定。本件復審人因陞任事件，不服行政院海岸巡防署海洋巡防總局於法定期間應作為而不作為，提超復審＼

又我國公務 人 員保障法中並 未如行政訴訟法第 5 條 第 2 項4 ' 設 有排

除否准之課予義務訴訟之爭訟類型。復審人以原處分機關對其依法申請之

3 本件當事人提超課予義務復審後，保訓會作成不受理之復審決定謂：本件非屬依法申請之案件至明 ， 洋巡總局 自 無作成行政處分之義務 。則復審人以其於93 年參加中央警察大學辦理海洋警佐班第3期訓練期滿成績及格，向洋巡總局請求應予陞任 警佐一階或警正四階至三階之科員或偵查員職務，係屬依法申請之案件，並以該總局於 法定期間內應作為而不作為而提超復審，核與首揭規定未合，應不予受理。

4 行政訴訟法第5條 第2項規定：「人民因 中央或地方機關對其依法申請之案件 ， 予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法浣 提超請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟」，可資參照。

陞遷案件，予以否准，認為損害其権利或利益者，無從提超課予義務復審， 僅得依公務人員保障法第 25 條第 l 項前段規定請求保訓會撤銷未獲陞任之處分。

原處分機關對於復審人依法申請之陞遷案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權利或利益者，復審人得向保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成陞遷處分。此時，與復審人競爭該職務之第三人應如何保障其權益？

##### 第三節 以噹事人之身分或第三人之身分尋求救濟

如前所述，競爭者事件之復審程序中，多有涉及復審人以外第三人之權益者。此等競爭者應如何保障其権益？

前逑案例中，固不乏競爭者得以自己名義提超復審以尋求救濟者。例如：復審人以人事主管機關對於第三人（競爭者）所作成之許可處分為對象，提超撒銷復審者，其他競爭者亦可能對於該許可處分不服，提超撤銷復審。惟在競爭者權益衝突最為激烈之情形，即復審人以人事主管機關對於第三人（競爭者）所作成之許可處分為對象，提超撤銷復審者，如其復審為合法，已獲許可處分之人應如何保障其権益之情形，其應如何保障其權益？

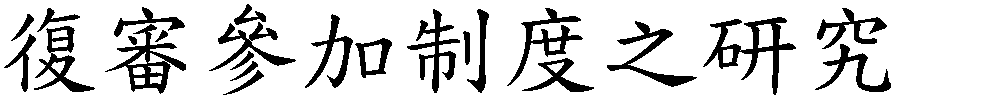
按在行政法領域中，公法上法律關係常超出行政機關及其相對人之 外，涉及第三人之法律上利益。以上逑復審人以人事主管機關對於第三人

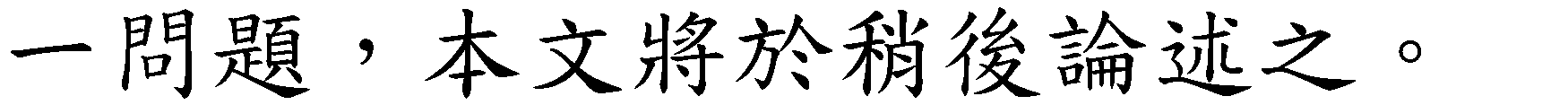
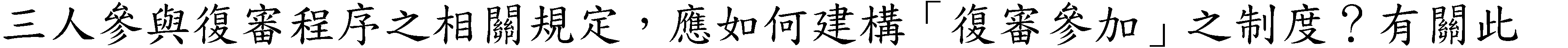
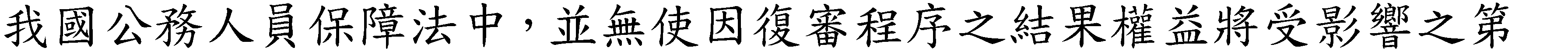
（競爭者）所作成之許可處分為對象，提超撤銷復審之情形為例，若由實 體法之面向觀之，該第三人（競爭者）始為復審人之權利義務相對人，其 為實 質 意義之 噹事 人 (mat er iel l recht l iche Par t ei ) 。身為對造之行政機關，不過居於「形式上噹事人」之地位而已。第三人（競爭者）基於爭 訟結構之理由，不能成為爭訟程序之噹事人，然而復審機關之復審決定將 直接丶必然地創設、證實、確認、變更或廢棄該第三人之權利。因此，在 上逑復審程序中，勢需建構「復審參加」之制度，以保障該第三人（競爭 者）之權益5 0

5 有關行政爭訟事件中，第三人權利保護需求之問題，參閱：劉建宏，訴訟參加制度

在我國行 政法院實務 上之適用 ， 載：基本人權保障與行政救濟途很 ， 頁176-17,8 元

照 出版公 司 ， 2007 年9 月 。





## 第三章 行政程序及行政爭訟程序中第三人權利保護之

制度

行政程序中，多有涉及第三人權益者。我國行政程序法對於第三人之程序參與權，亦有規定加以保障。至於行政爭訟之程序，最為重要著，即為訴願及行政訴訟。訴願法及行政訴訟法中，均設有保護第三人権益之程序參加制度，即訴願法上之訴願參加及行政訴訟法上之訴訟參加。本章擬先論述此行政程序法、訴願法及行政訴訟法上程序參加制度之重要內容。

第一節 行政程序參加

行政程序法第 23 條規定：「因程 序之進行將影響第三 人之権利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人」。依本條 之規定參加行政程序者，取得行政程序噹事人之地位。是以行政程序法第 20 條所規定之噹事人 ， 亦包括「其他依本法規定參加行政程序之人」。

惟行政程序法上對於程序參加制度之內容，規定甚少。既未區分程序參加之類型，又未規定參加人之程序上權利義務關係。參加人得否處分行政程序之標的，如撒回行政程序、與對造噹事人和解？參加人之程序行為與其他當事人不一致時，如參加人之陳述不利於申請人或處分相對人，其效力如何？又參加人是否限於以輔助噹事人一造（如：申請人、行政處分相對人）為目的而參加行政程序，抑或得以交替對抗兩造噹事人？凡此間題，行政程序法上均無規定。行政程序法上之程序參加制度，其內容可謂十分空洞。

第二節 訴願參加

訴願參加者，訴願人以外之第三人，為維護其權益，經受理訴願機關之允許，或由受理訴願機關依職權通知，參加訴願程序之謂。訴願程序， 固然關涉訴願噹事人（訴願人）権益至鉅。訴願人以外之第三人權益受訴願程序影零之情形，亦屬常見。訴願參加制度即為提供第三人權利保護功能而設之制度。此外，訴願參加制度亦有一次解決當事人及參加人之間紛爭，並協助受理訴願機關廣泛調查事實之功能。是以受理訴願機關為求程序經濟，或為發現真實之必要，亦得不待第三人之申請，依職權通知其參加訴願。

依訴願法之規定，訴願參加可分為普通參加與必要參加二種類型。詳逑如下：

一普通參加

訴願法第 28 條第 l 項規定：「與訴願人利害關係 相同之人， 經受理訴願機關允許，得為訴願人之利益參加訴願。受理訴願機關認有必要時，亦 得通知其參加訴願」。依本條項之規定而參加訴願者，稱之為普通參加。

普通參加之參加人，其參加訴願之利害關係須與訴願人相同。換言 之，訴願人所提超之訴願如獲訴願有理由之決定時，參加人將因此獲有法律上之利益，或者其義務或責任將被解除。例如：甲出售土地予乙，作為建築用地，乙向主管建築機關申請建第執照被駁回而提超訴願，甲與訴願人乙利害關係相同，得申請參加訴願。又如：甲客運公司與乙客運公司經核准經營某營運路線，該路線上下車招呼玷位置，遭主管機關以同一處分予以變更。甲客運公司對該處分不服提超訴願時，乙客運公司與其利害關係相同 ， 得申請參加訴願6 。

二必要參加

訴願法第 28 條第 2 項規定：「訴願決定因撤 銷或變更原處分 ， 足以影響第三人權益者，受理訴願機關應於作成訴願決定之前，通知其參加訴願 程序，表示意見」。依本條項之規定而參加訴願者，稱之為必要參加。

訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影攀第三人權益者，原處分是否 撒銷或變更，對於第三人及訴願人須合一決定。受理訴願機關自應於作成 訴願決定前，通知第三人參加訴願，以保障其権益。例如：甲客運業者申 請延長營運路線，增加停靠玷，經主管機關核准。乙客運業者為該路線之 原經營者，不服該核准處分而提超訴願，請求撤銷原處分。此時，受理訴 願機關應依訴願法第 28 條第 2 項之規定 ， 通知甲客運業者參加訴願7 。 此外，在專利訴願之案例中，舉發人以申請專利人所申請不符專利要件提超 舉發，經經濟部智慧財產局審定舉發不成立，其對於舉發不成立之處分提

6 案例 引自： 交通部訴願審議委員 會編印 ， 交通部訴願實務作業手冊 ， 頁16,6 2009 年

12月 。應注恋者 ，本 例 中 ， 乙客運公司亦得 以訴願人之地位獨立提超訴願 ， 或依訴願法第21條規定與甲客運公司共 同提 超訴願 。

7 交通部91年交訴 字第0910037826 號訴願決定參照 。

超訴願時 ， 受理訴願機關亦應依訴願法第 28 條第 2 項之規定 ， 通知申請專利人參加訴願8 0

三訴願參加之效力

訴願人以外之第三人，既以參加人之地位參與他人之訴願程序，將來 自 應受訴願決定效力之 拘束，始為合理 。是以訴願法第 31 條前段規定：「訴願決定對於參加人亦有效力」。此外，如第三人有參加訴願之権利竟怠於 行使，則其既有影響訴願決定之機會，無論是否實際參與訴願程序，均應 受訴願決定之拘束。是以訴願法第 31 條後段規定：「經受理 訴願機關通知其參加或允許其參加而未參加者，亦同」。舉例而言，前述普通參加之案 例，甲客運公司與乙客運公司經核准經營某營運路線，該路線上下車招呼 站位置，遭主管機關以同一處分予以變更。甲客運公司對該處分不服提超 訴願時，乙客運公司與其利害關係相同，得申請參加訴願。受理訴願機關

如允許其參加訴願，無論乙客運公司是否實際上參與訴願程序，均受訴願決定之拘束，將來即不得再對該處分提超訴願。

第三節 行政訴訟參加

行政訴訟法上之「訴訟參加」者，原告或被告以外之第三人，參與他 人間已繫屬訴訟程序之制度9 。行 政訴訟程序 ， 固然關涉原 、被告之権益至深。原、被告以外之其他人，其権利或法律上利益將受判決之影響，以 第三人之身分參與他人間已繫屬訴訟程序之情形，亦甚為常見。為保障 原 、被告以外第三人之權益 ，行 政訴訟法上設有「訴訟參加」（Be i ladung)之制度，使第三人得以藉由此等程序參與訴訟程序，實施攻防。

我國行政訴訟法上之訴訟參加，可區分為「普通參加」及「必要參加」二種。詳述如下：

一普通參加

行政訴訟法第 42 條 第 l 項規定：「行政法院認為撤 銷訴訟之結果， 第

8 例 見： 經濟部93年10 月6日經 訴字第09 306226450 號訴願決定 。

9 吳庚 ，行 政 爭 訟 法論 ， 頁7,2 自版 ， 200 8年3月4版； 林 騰 鷂 ，行 政 訴訟法 ， 頁25,2

三民書局股份有限公 司 ， 200 8年1月3版； 簫文生 ， 訴訟參加 ， 載： 翁岳生編 ，行 政

訴訟法逐條釋義 ， 頁25,1 五 南圖 書出版 公 司 ， 2003 年5月； Wurtenberger,

###### Verwal tungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 221.

三人之権利或法律上利益將受損害者，得依職権命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之磬請，裁定允許其參加」，是為普通參加。

普通參加之參加人，須其權利或法律上利益將因行政訴訟之結果而受 損害者。我國實務上有如下案例：人民向公共工程施工之政府機關請求因 紇工所致之損害賠償時，行政法院以實際花作之承攬人（可能因此負民法 上損害賠償 責任之義務人）為普通參加人而依 職 權命其參加訴訟1 0 0

二必要參加

行政訴訟法第 41 條規定：「訴訟標的對於 第三 人及當事人一造必須合一確 定者 ，行 政法院應以裁定命該第三人參加訴訟」， 是為必要參加11 。 所謂「訴訟標的對於第三人及噹事人一造必須合一璀定」，係挂「法皖判決將直接 ( unmi t t el bar ) 且噹然地 ( zwangs l auf i g ) 形成丶變更或消滅 第三人權利」之情形1 2 。 詳言之 ， 即第三人受判決效力之拘束 ， 且該判決須具有「 直接之第三 人效果」( unmi ttel bare Dri ttbetrof fenhei t) 13 , 該第三人通常為爭訟行政處分之相對人。

必要訴訟參加之案例如下：超造人取得建第主管機關所核發之建造執 照，其鄰人以建築主管機關為被告，提超撒銷訴訟時，該超造人為必要訴 訟參加人1 4 。 在此案例 中 ， 為訴訟標的之法律關係為附 第三 人效力之行政

10 參見： 高雄 高等行 政法浣92年 度 訴 字第533號裁定 。本件 案例事實略 為：原告甲00 主張辦理「南化水庫與高屏溪欄河堰聯通管路計畫一導水幹管第六段水管橋工程」 時 ， 因承攬 人即 第三 人 乙O營造股份有限公 司施 工 時 曾 開 挖原 告 所 有未經徵收之高雄縣旗山鎮北勢段土地上之砂石，導致原告鄰近香蕉園聯外道路受損，該工程承攬 人即第三 人 乙O營造股份有限公 司並 占 用該土地堆置土石 等工作物 ，且 在 竣 工 後 未予回復原狀，致原告受有損害，而對被告經濟部水利署南區水資源局提超本件給付 訴訟，請求清除其所施工作物及回填土壤後返還原告，並請求被告併為金錢損害賠 償。高雄高等行政法院認為：依其訴之磬明及理由，所請回復原狀之結果，對該工

程承攬人即第三 人 乙O營造股份有限公 司之 權 利 恐將受有損害 ，故 依 職 權 命 其獨立參加訴訟。

11 有關行政訴訟法第41條訴訟 參加 制度之 適 用範 圍與功能 ，參 閱： 林明昕 ，論 行 政 訴訟 法 第四 十一條訴訟參加類型之適用範 圍與功能 ， 臺大法學論叢 ， 第38卷 第3期 ， 頁73-108, 2009 年9 月 。

###### 12 Wlirtenberger, Verwal tungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 226.

13 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 65 Rn. 19.

###### 14 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 65 Rn. 17; Redeker/van Oertzen, VwGO, 13. Aufl., 2000, § 65 Rn. 9; Konrad, Die

處分，鄰人雖以建築主管機關為被告，如其獲得勝訴判決時，該判決為形 成判決，具有形成效力，無論超造人是否參加訴訟，均為判決效力所及， 即訴訟標的對於超造人（第三人）及噹事人之一造（建築主管機關）必須 合一裁判，故其亦噹然成為該判決之對象。為維護超造人實體法上之權 益，自應賦予其一定之訴訟法上地位，使其參加訴訟，籍以影攀行政法院 判決之結果 。是以行政法院應依行政訴訟法第 41 條之規定 ， 以裁定命其參加訴訟。

三訴訟參加之效力

訴訟參加者，非原告或被告之第三人為維護其權益，參與現仍繫屬於行政法院中之他人訴訟程序之制度。訴訟參加之目的既為使第三人在他人之訴訟程序中維護其權益，自應賦予其一定之程序上權利，俾實施攻防， 影攀判決之結果。另一方面，參加人既參加訴訟，實花攻防，並影響判決之結果，其亦應受判決效力之拘束，以為平衡。

訴訟參加人有參加訴訟之程序上權利。所有期日必須傳喚其到場，在訴訟參加期間所為判決（包括中間判決與終局判決）必須對其送達，行政法院依行政訴訟法之規定所為通知、依法必須送達噹事人之書狀，均須對參加人為通 知或送達15 0

第四節 小結

公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或 顯然不 噹 ， 致損害其權 利或利益者 ，得 依 本法第 25 條第 l 項規定提超復審。公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而 不作 為 ， 認為損 害其権 利或利益者 ，得 依 本法第 26 條第 l 項規定提超復審。

復審程序，尤其公務員法上競爭爭訟之復審程序中，涉及第三人權利保護之情形，頗為常見。惟我國公務人員保障法中，並無使因復審程序之結果權益將受影零之第三人參與復審程序之相關規定。為保障第三人之權益，應如何建構「復審參加」之制度？如本章各節中所述，我國行政程序

###### Notwendigkeit der Beiladung im Verwaltungsprozess, BayVBl, 1982, 481.

15 簫文生譯 ，德 國行 政法浣法逐條釋義 ， 第66條 ， 頁66,0 司 法院 ， 2002 年10 月； 另請

參閱： 林騰鷂 ，行 政 訴訟法 ， 頁26,2 三民書局股份有限公司 ，200 8年1月3版 。

及訴願、行政訴訟程序中均設有當事人以外第三人參加程序之規定。建構

「復審參加」之制度，應以何者為參考之基礎？

復審程序亦為廣義之行政程序，噹事人以外之第三人，其權益受復審 程序影響者 ， 可依行政程序法第 23 條之規定參加程序 。惟行政程序法上對於程序參加制度之內容，規定甚少。既未區分程序參加之類型，又未規 定參加人之程序上權利義務關係。參加人得否處分行政程序之標的，如撤 回行政程序、與對造噹事人和解？參加人之程序行為與其他噹事人不一致 時，如參加人之陳述不利於申請人或處分相對人，其效力如何？又參加人 是否限於以輔助噹事人一造（如：申靖人、行政處分相對人）為目的而參 加行政程序，抑或得以交替對抗兩造噹事人？凡此問題，行政程序法上均 無規定。欲建構復審參加之制度，自不能僅以行政程序法之程序參加規定 作為參考之基礎。

我國行政爭訟制度中，訴願法及行政訴訟法均設有保護第三人權益之 程序參加制度 ， 即訴願法第 28 條以下之「訴願參加」及行政訴訟法第 41 條以下之「行政訴訟參加」。

依公務人員保障法第 25 條及第 26 條之規定，公務人員 對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，或因原處分機關對其依法申請之案件， 於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，均得提超復 審。復審程序取代訴願程序，為噹事人提超行政訴訟前之必要前置程序。 由於復審程序與訴願程序在行政爭訟程序中之 體系 地位相噹16 , 均屬行 政訴訟之必要前置程序，是以建構復審參加之制度，除適用行政程序法第 23 條之規定外 ， 應準用訴願法第 28 條至第 31 條有關訴願參加制度之規定。

訴願參加及行政訴訟參加二種制度之功能原本相同，均在提供權益受行政爭訟程序影響之第三人參加行政爭訟程序之機會，籍以保障其實體法上之權益。惟立法者對於此二種制度所規範之文字並不相同，導致此二種制度之構成要件有所差異 。按訴願法第 28 條係以「與訴願人利害關係 是否相同」與「訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影響第三人權益者」為

16 有關公務人員復審制度與訴願制度之關係，可參考：林明鏘，公務人員復審與訴願

程序之比較研究 ，輔仁法學 ， 第18期 ， 頁123-14,1 1999年6 月 。惟該文所比較者係

舊訴 願法之規定 ，並 未 參 酌87年10 月修 正之新訴願法 。

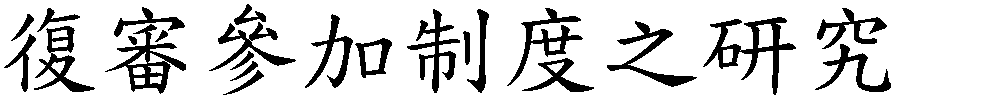
普通參加與必要參加之要件 。行政訴訟法第 41 條則係以「訴訟標的對於第三人及噹事人一造是否必須合一確定」為必要參加之要件；以「行政訴 訟之結果，第三人之權利或法律上利益是否將受損害」為普通參加之要件。

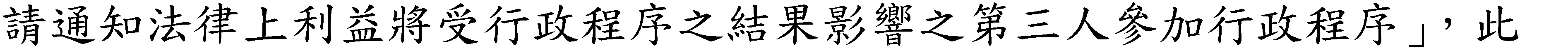
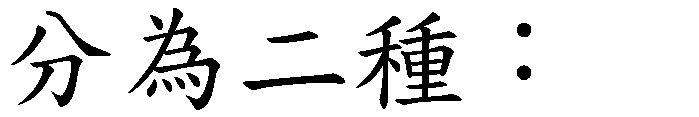
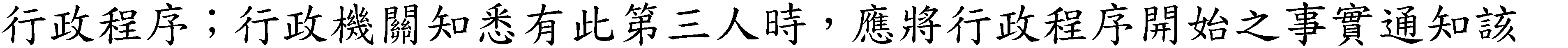
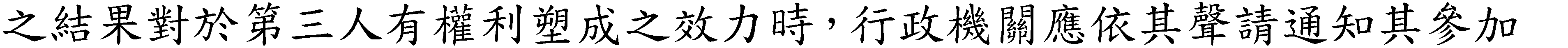
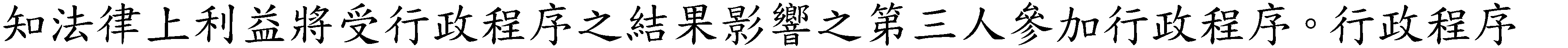
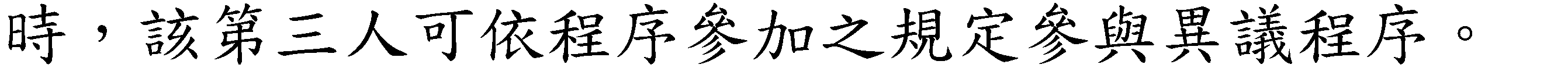
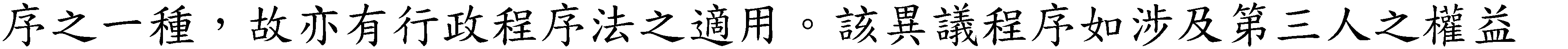
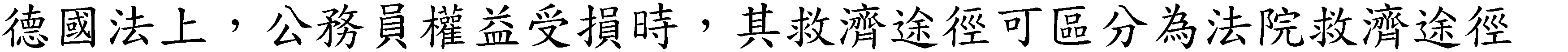
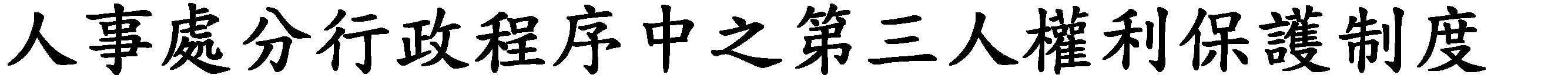
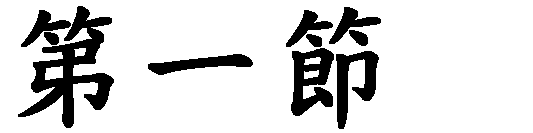
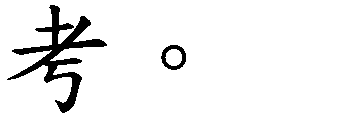
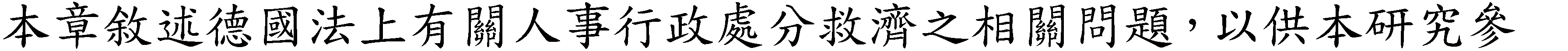
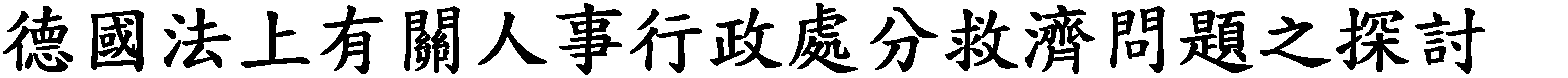
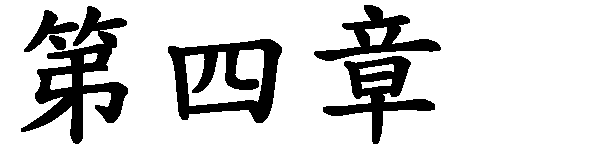
二者相較，行政訴訟法上訴訟參加制度規定之法條文字，實較訴願法 上訴願參加制度精璀 。依訴願法第 28 條之規定 ， 訴願法上之訴願參加制度，係以「與訴願人利害關係是否相同」與「訴願決定因撤銷或變更原處 分，足以影響第三人權益者」為普通參加與必要參加之要件。此種區分方 式固然有其道理，然而並非完全正璀。蓋第三人與訴願人利害關係相反， 卻為普通參加人之情形，並非不存在。舉例而言，在一般之競爭爭訟中， 噹事人提超課予義務訴願，請求受理訴願機關命怠為處分之機關對其作成 才受益處分。受理訴願機關如認為訴願有理由，將命機關對訴願人作成該授 益處分。此際，噹事人以外之其他競爭者，其權益將因訴願之結果而受影 響。惟其與訴願人利害關係相反，與普通參加之要件不符。且訴願人係提 超課予義務訴願，並非「訴願決定撤銷或變更原處分」之情形，與必要訴 願參加之要件不符。如依訴願法之規定，將無從參加訴願，形成第三人權 利保護之漏洞。

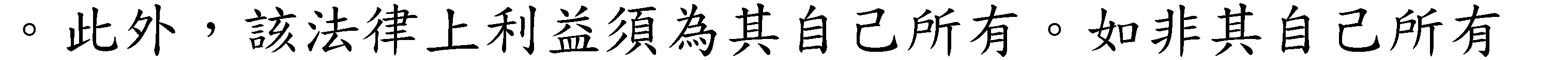
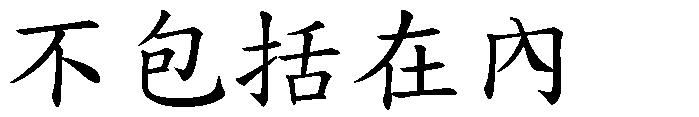
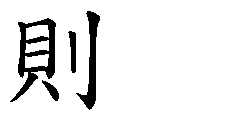
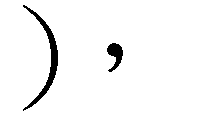
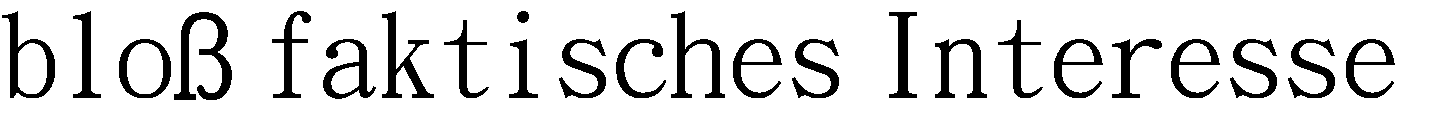
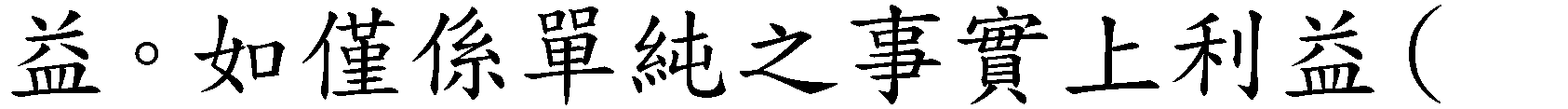
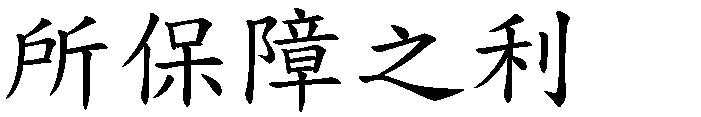
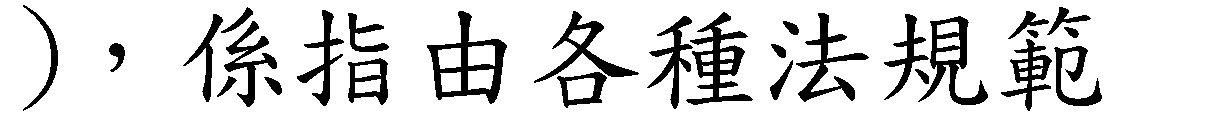
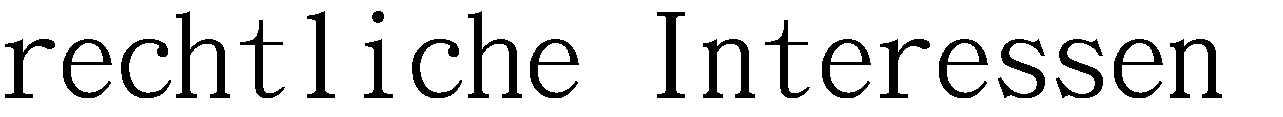
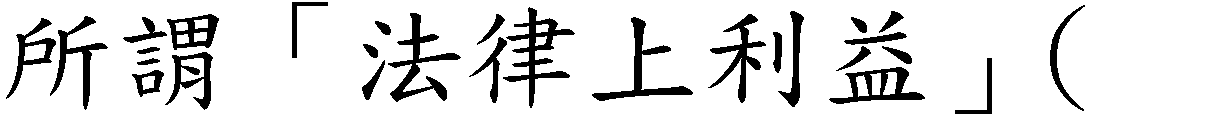
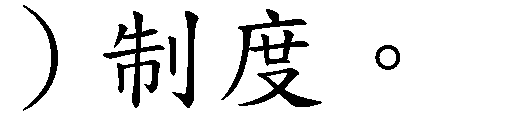
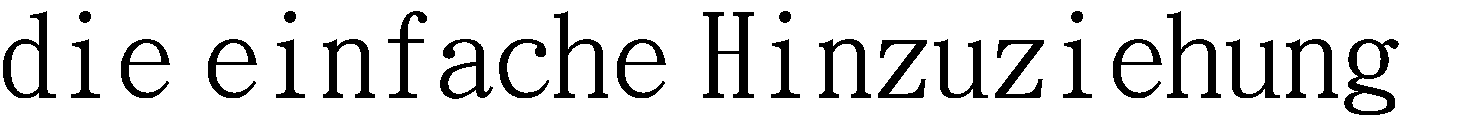
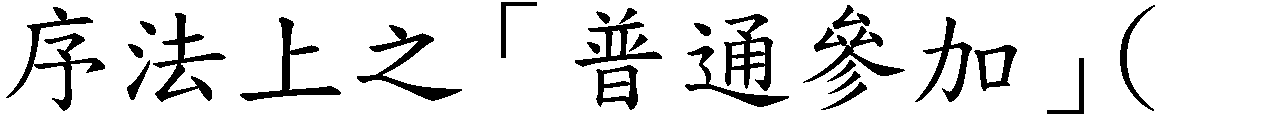
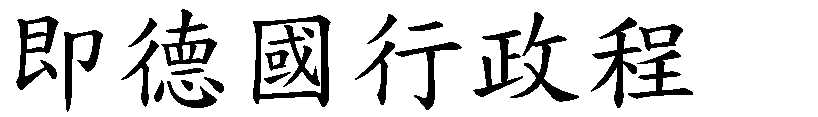
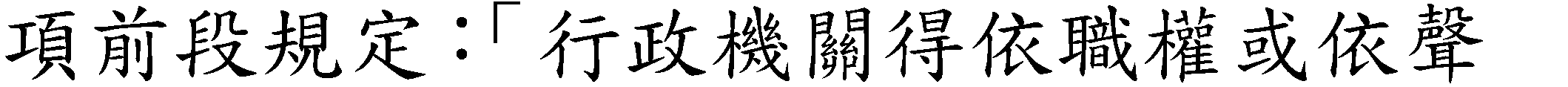
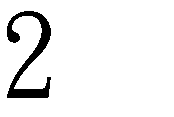
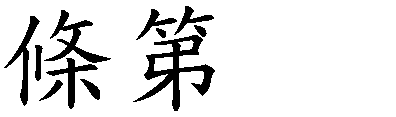
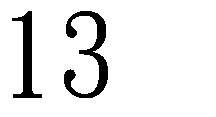
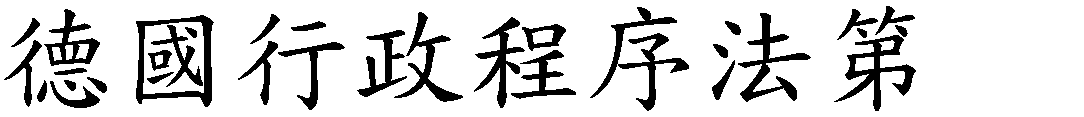
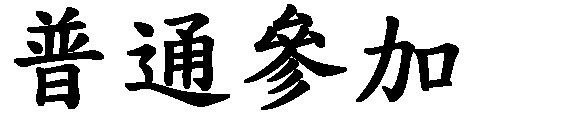
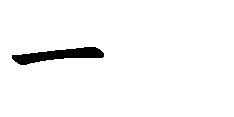
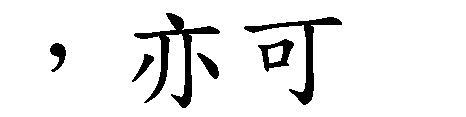
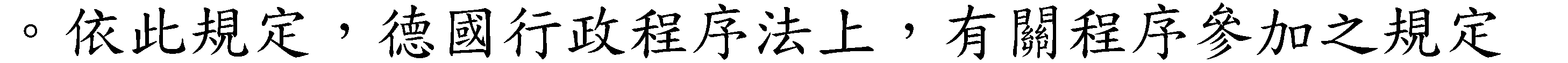
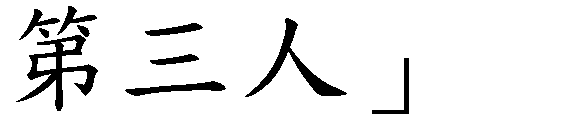
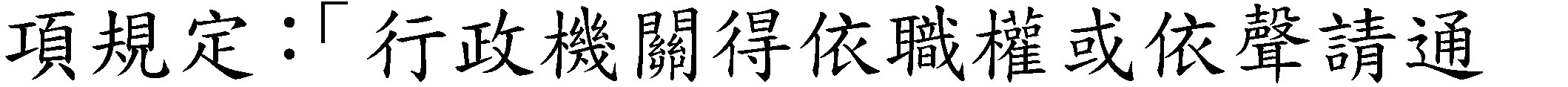
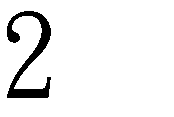
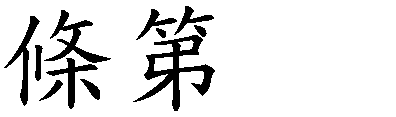
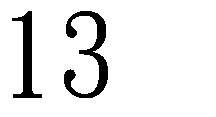
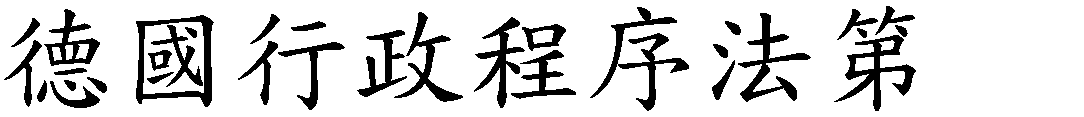
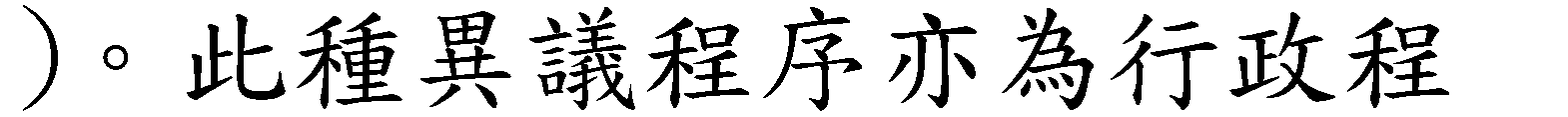
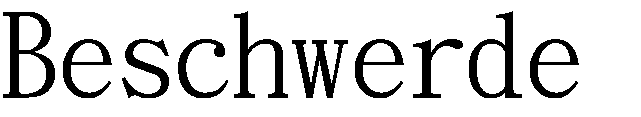
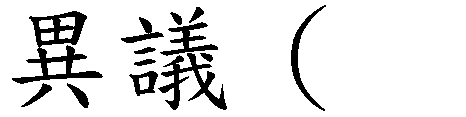
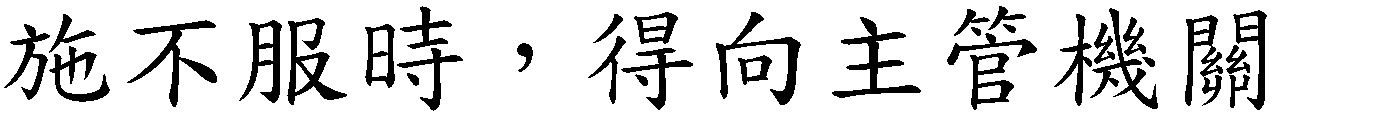
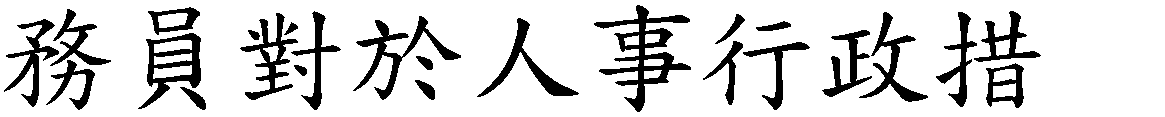
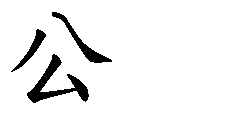
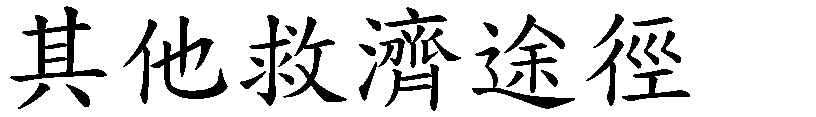
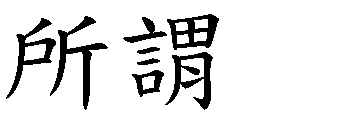
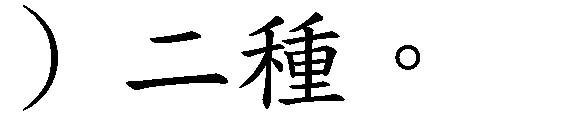
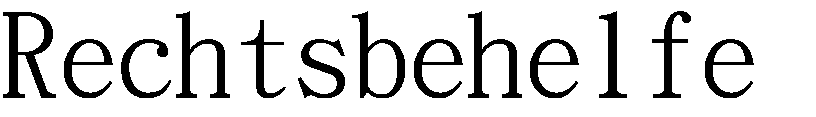
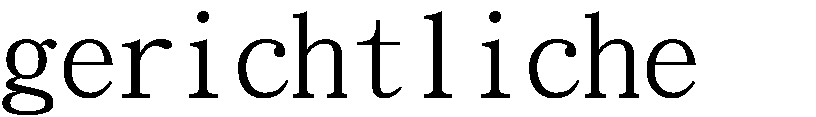
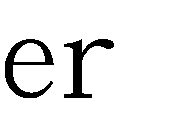
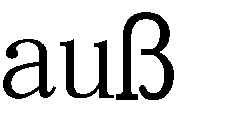
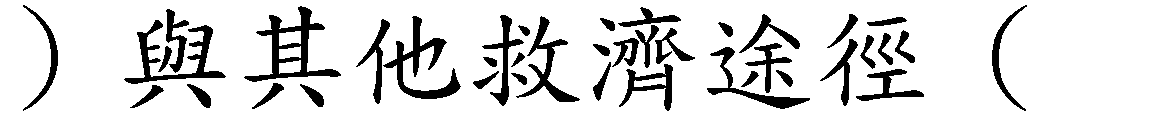
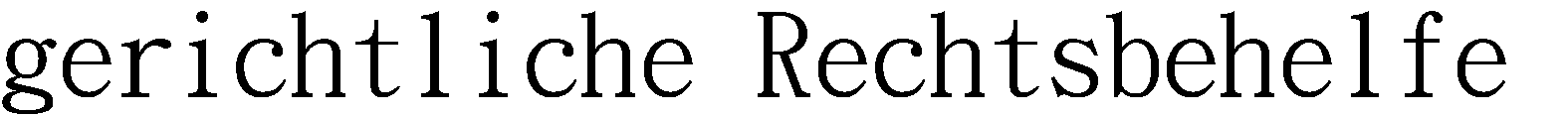
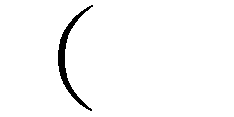
行政訴訟法上之訴訟參加，係以「行政訴訟之結果，第三人之權利或 法律上利益是否將受損害」為普通參加之要件，以「訴訟標的對於第三人 及當事人一造是否必須合一石在定」為必要參加之要件，其所規範之構成要 件較為合理 。且行政訴訟法上訴訟參加制度源自 德國17 , 有彼邦悠久之實務及學說見解可供參考。我國學說及實務上有關行政訴訟參加制度之研 究，亦遠較訴願法上訴願參加制度發達。因此，建構復審參加之制度時， 行政訴訟法上有關訴訟參加之規定，在與公務人員保障法、行政程序法及 訴願法相關規定不牴觸之前提下，亦可準用，以充實復審參加制度之內涵。

17 我國行政訴訟法上訴訟參加制度，亦受日本行政事件訴訟法之影零。有關日本行政訴訟參加制度內容之評介，可參：張瓊文，日本行政訴訟參加制度，法律評論，第

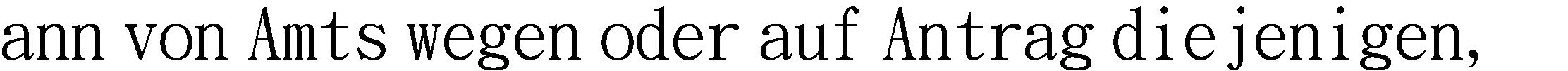
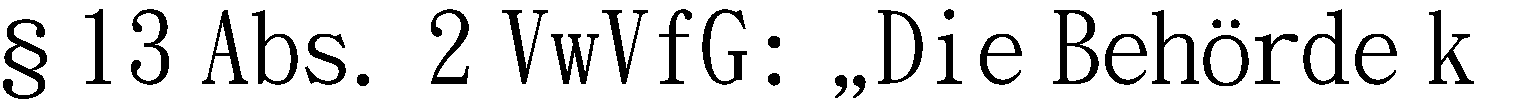
67卷第1- 3期 合刊 ， 頁6- 2,3 2001 年 3月 。

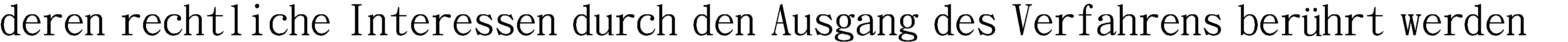


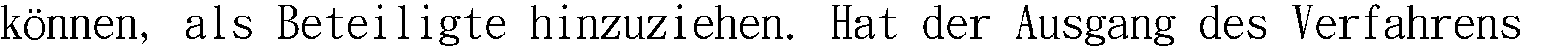


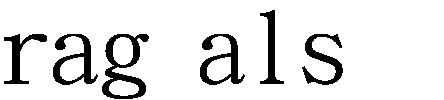
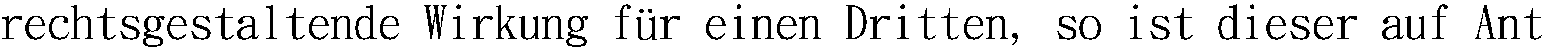


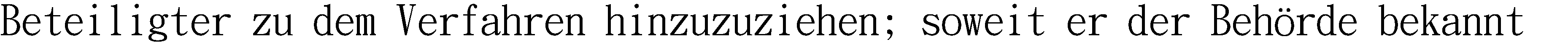
18

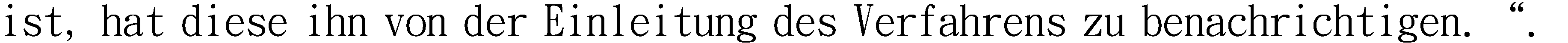




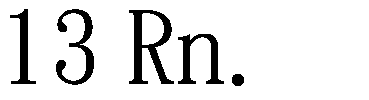
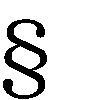
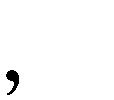
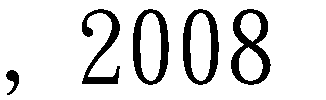
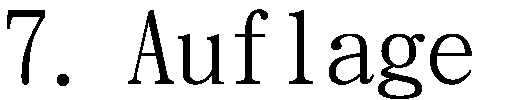
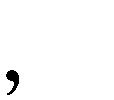
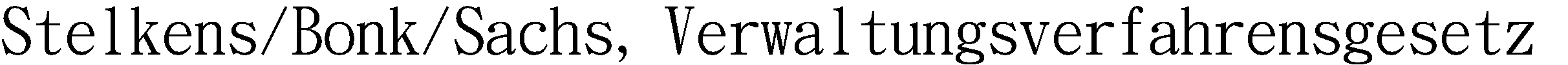








19



之利益 ( eigene I nt er essen ) ， 亦不得 依本條之規定參加行政程序20 0

程序參加人之法律上利益須因行政程序之結果而受影攀。例如：程序噹事人申請核發建築執照，主管機關如作成該項行政處分，將影攀第三人之法律上利益時，該第三人得為程序參加人。反之，如第三人之法律上利益係因行政程序中之程序行為，並非因行政程序之結果而受影攀，即不得為程序參加人。例如：行政機關於行政程序中命第三人提供證據，該第三人不得據此而申請參加程序。

第三人之法律上利益「可能」因行政程序之結果而受影攀者，即具備參加程序之資格。至於其法律上利益（將來）是否真正因行政程序之結果而受影響，則非所問。蓋第三人申請參加程序時，行政程序尚未終結，其結果（例如：行政機關是否核發所請之處分），尚無從得知。只要第三人之法律上利益有因行 政程序之結果而受 影響之「可能性」( Mogl ichkei t),即具備參加程序之資格。

所謂第三人之法律上利益將因行政程序之結果而受「影攀」

( Be r lihr ung ) ，並 非指「損害」( Bee i nt r acht ugung ) 之意 。第三 人之法律上利益未必因行 政程序之結果而受侵 害 ( ver 1etztw er den ) ， 或者 受危害 ( gef ahrde tw er den ) 。其法律上利益如因行 政程序之結果將獲得提升 ， 亦屬之。

第三人具備上述參加程序之要件時，並非當然擁有參加程序之請求 權，是否准許其參加或依職權通知其參加，仍需由行政機關依合義務之裁

量 ( pf l icht gemaBes Emr

es sen ) 決定之 。

二必要參加

德國行 政程序法第 13 條第 2 項後段規定：「行政程序之結果對於 第三人有權利塑成之效力時，行政機關應依其罄請通知其參加行政程序；行政 機關知悉有此第三人時，應將行政程序開始之事實通知該第三人」。此即 德國行 政程序法上之「必要參加」( die notwendige Hi nzuz i ehung ) 制度 。

所謂行政程序之結果對於第三人有「權利塑成之效力」

###### 32.

20 Stelkens/Bonk/Sachs, Verwal tungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, 2008, §13 Rn.

###### 34.

(rechtsgestal tende Wi r kung ) ， 係指行政程序之結果將創設丶變更或廢止第三人之權利而言2 1 。 尤其附 第三人效力之行 政處分 ， 為其適例 。

合乎上述要件時，行政機關應依該第三人之罄請通知其參加行政程 序。為使該將受行政程序権利塑成效力影響之第三人知悉該行政程序，以 利其提出申請，行政機關於知悉有此第三人時，應將行政程序開始之事實 通知該第三 人22 0

第二節 人事處分兢爭者訴訟之訴訟類型

德國法上人事處分之行政訴訟中，多與「競爭者訴訟」有關。由於政府之預算緊縮，導致公務員職位之數量銳減，職位競爭者之關係因此大為緊張，紛紛以訴訟之方式以保障其權益，是以晚近公務員法上之競爭者訴訟成為彼邦實務與學說上之重要爭論議題。

人事處分競爭者訴訟之訴訟類型，可分述如下：

一積極兢爭者訴訟

公務員法上積極競爭者訴訟，又稱為「不真正競爭者訴訟」，即競爭者向法院提超訴訟，請求判命人事主管機關任命其為系爭職位之公務員。例如：某甲於人事主管機關尚未就某職位之任命作成決定之前，即向行政法院提超訴訟，請求判命人事主管機關應任命某甲為該職位之公務員。

依照德國公務員 法之通說 ， 公務員 之任命 ( Er ne nnung ) ， 其性 質係 以

被任命者同意 ( Ei nwi l l igung des zu Er ne nnende n ) 以及任命公文具備必要內容並交付受任 命人 ( Aus hand i gung einer Ernennungsurkunde mi t bestimmtem Mi ndes t i nha l t ) 為生效 要件之行政處分23 。 公務員 之任命 ， 其性 質既 為行 政處分 ， 某甲 向行政法院提起訴訟 ，請求判命 A 機關應任命某甲為該職位之公務員，即為請求行政法院判命被告機關作成特定內容之 行政處分，故所謂公務員法上積極競爭者訴訟，其正璀之訴訟類型，為課 予義務訴訟 ( Ve r pf 1 i cht ungs kl age ) 。

21 Stelkens/Bonk/Sachs, Verwal tungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, 2008, §13 Rn.

###### 40.

22 Stelkens/Bonk/Sachs, Verwal tungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, 2008, §13 Rn.

###### 45.

23 Vgl. Schnel lenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 2 m. w.

N.

公務員法上積極競爭者訴訟，即職位競爭者為請求行政法院判命被告 機關作成任命其為該職務公務員之行政處分，所提超之課予義務訴訟，其 訴之合法性 ， 固為通說所肯定 ， 並無疑問24 。 然而職 位競爭者（原告）之訴如欲獲得有理由之勝訴判決，必須行政法院就該個案審查之結果，認為 決定該職位誰屬之人事主管機關所享有之裁量権，基於特定之原因萎縮至 零，以致僅有任命該職位競爭者（原告）為該職位之公務員，始為合法時，

才有 可能25 0

二消極兢爭者訴訟

公務員法上消極競爭者訴訟，又稱真正競爭者訴訟，即競爭者於人事 主管機關作成任命其他競爭者為系爭職位之公務員後，向法院提超訴訟， 請求撤銷人事主管機關任命其他競爭者為系爭職位之公務員之行政處分 的訴訟類型 。例如：某甲於 A 機關作成任命某 乙為系 爭職位之公務員 的行政處分之後 ，向行政法院提超訴訟 ，請求撒銷 A 機關任命某 乙為該職位公務員之行政處分。

有關消極競爭者訴訟之合法性問題，在德國實務上以及學說上有極大爭議。以下分別敘述之：

**(**一**)**實務上見解：不合法說

有關消極競爭者訴訟之合法性問題，詳言之，即職位競爭者在人事主 管機關已任命其他競爭者為系爭職務之公務員之後，以該人事主管機關為 被告，提超撤銷訴訟，請求行政法院撤銷該項任命之行政處分。此－撤銷 訴訟之合法性問題 ，實務上以聯邦行 政法院於 1988 年 8 月 25 日 所作成判決之見解最具有代表性。

1. 聯邦行政法院 1988 年 8 月 25 日之 判決

在此一判決中，聯邦行政法院認為：人事主管機關作成任命某乙為某 職務公務員之行政處分後，對於系爭職務競爭者某甲所為告知其未獲任命 之文書 ， 其性質為 一侵 益處分 ( be las t ender Verw al t ungs akt ) 。就行政訴訟法上之一般原則而言，權利受侵害者（某甲）於收受該行政處分之後，

###### 24 Vgl. Wi ttkowski, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1993, 817.

25 Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 38.

原得向行政法院主張権利保護，請求法院對於該人事主管機關就系爭職務 所為之決定加以審查 ，並 命 人事主管機 關就系爭職務之任命重為 決定26 0 然而，人事主管機關既已就系爭職務作成任命某乙為該職務公務員之決 定，即不可能再為變更，重新作成對某甲有利之決定。因此，人事主管機 關對於某甲之侵益處分（告知其未獲任命之通知書），自該項任命生效之 時超 ， 即已了 結 。某甲 向行政法院主張權 利保護之請求 ， 即不合 法27 0

上逑聯邦行政法院於 1988 年 8 月 25 日 判決中之 見解 ，其後並為該 法院之其它判 決所採納28 0

由聯邦行 政法院 1988 年 8 月 25 日 判決之內容觀之，聯邦行政法院似無意直接否定公務員法上消極競爭者訴訟之合法性。但基於以下二點理 由，聯邦行政法院仍駁回原告訴之請求。

聯邦行政法院認為：公務員法上消極競爭者訴訟，並非噹然不合法； 聯邦行政法院之所以必須駁回原告訴之請求，係基於實體法上特別規定之 故 。按聯邦公務員 法 ( Bundes beamt enges et z ) 上有所謂「 職務安定」(Amterstabi 1i t at ) 原則29 , 其內容略謂： 公務員任命之行政處分一旦作成後，除非有該法第十一條之無效（例如：該任命係由無任命權限之機關 所為）丶第 十二條 應撤回 ( zur lic kzunehmen )（ 例如：該任命係基於詐欺丶脅迫或賄賂所為） 或得撤回 ( zur lic kge nommen werden ka nn )（ 例如： 受任命人因案為公務員懲戒程序之被告，有喪失公務員資格之虞）之情形

303 1 , 該項公務員任命之行政處分即告確定 ， 不得 再行變更 。人事主管機 關對某乙之任命既已發生璀定之效力，行政法院即別無選擇，必須駁回某甲 訴之請求32 0

26 但聯邦行政法院在此並未明確說明正確之訴訟類型為何，詳後逑。

###### 27 BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158 = NJW 1989, 997.

28 參 閱聯邦行政法浣1989年3月9日 所作成之判決； vg l. BVerwG, DVBl 1989, 1150.

29 有關職務安定原則之內容，中文資料，可參：程明修，職務安定原則，月旦法學教

室 ， 第39期 ， 頁32- 3,3 2006 年1月 。

30 有關任命公務 員 處分之無效及撒回 ， 詳閱Kuni g, in: Schmidt-A/3mann/Schoch, Besonderes Verwal tungsrecht, 14. Aufl., 2008, 6. Kap. Rn. 93 ff.

31 我國公務人員任用法上並無任用無效之規定，該法第二十八條第二項規定，公務員任用後，發現於其任用前已有同條第一項各款公務人員消極資格之一者，應撤銷任 用。

32 此一見解不僅為聯邦行政法院在該判決中所採納，亦普遍受到各邦高等行政法院之

###### 支持； vgl. Wi ttkowski, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1993, 817

除上述職務安定原則之理由外，聯邦行政法院認為：職務競爭者（某 甲）不得以人事主管機關任命某乙為公務員之行政處分為對象而提超撒銷 訴訟；因為侵害某甲之權利者，並非人事主管機關任命某乙為公務員之行 政處分，而是告知某甲其未獲任命之通知書。此二行政處分應加以區分， 不得混為一談。換言之，依聯邦行政法院之見解，人事主管機關任命某乙 為公務員之行政處分，其對象僅及於某乙，並無針對某甲之第三人效力 (Dri t twi r kung )。聯邦行 政法院於該項判決中雖 未明言 ，然而推敲其意 ， 似乎也可以認為聯邦行政法院係間接否定職務競爭者（某甲）提超消極競 爭者訴訟之合法性33 0

綜合以上所述，可知聯邦行 政法院在 1988 年 8 月 25 日之 判決（間接 ） 否定公務員法上消極競爭者訴訟之理由有二：其一為原告（某甲）所受之 侵益處分已了 結 ( er ledi gt ) ， 其次為人事主管機 關任命某 乙為公務 員之 行 政處分 ，並 不具備第三人效力 ， 某甲 之權利並未受到該處分之侵 害34 0

1. 聯邦憲法法院 1989 年 9 月 19 日之 裁定

噹事人不服上述聯邦行政法院之判決，向聯邦憲法法院提超憲法訴 願 。聯邦 憲法法院於 1989 年 9 月 19 日之 裁定中 ， 肯定聯邦行 政法院此一見解之合憲性。聯邦憲法法院認為上逑案例中，聯邦行政法院之審查権限 受到公務員法之限制，是以無法提供噹事人足夠之權利保障，該判決之見 解並無可責難之處。所競爭之職位如已任命他人，其所提超之訴訟即無勝 訴之望，此一結果對於噹事人之権利保護請求亦非不可期待之限制。為防 止爭訟事件因人事主管機 關任命他人而造成事實已完結 ( Schaf f ung vollendeter Ta t s ach en ) 之 結果 ， 需從 暫時權利保護制度著眼35 0

聯邦憲法法院進一步指出：競爭者訴訟之噹事人欲獲得有效之權利救濟，其前提為：競爭落敗之噹事人需在其競爭者被任命該職務前之合理期間內，經由職務長官之通知而獲知該選拔程序之結果，俾其有足夠之時間作成是否尋求權利救濟之決定( daB der unter legene Bewerber innerhal b einer fur seine Rechtsschutzentscheidung ausreichenden Zei tspanne

###### (818) Fn. 8 m. w. N.

33 Wittkowski, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1993, 817 (818).

34 Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 41.

###### 35 Vgl. BVerfG, NJW 1990, 501.

vor der Ernennung des Mitbewerbers durch eine Mitteilung seines Dienstherrn Kenntnis vom Ausgang des Auswahlverfahrens er langt ) 。此項職務長官之 通知義務 可直接由基本法第 33 條第 2 項及第 19 條第 4 項導出。蓋如競爭落敗之當事人俟其競爭者被任命為該職務後始得知該選拔 程序之結果，此種行政程序之內涵將使其後續之司法救濟程序無從發揮其 功能36 0

1. 聯邦行政法院 2001 年 9 月 13 日之 判決

上逑聯邦行政法院關於否定公務員法上消極競爭者訴訟之實務見

解 ， 至 2001 年略有鬆動之跡象 。聯邦行 政法院在 2001 年 9 月 13 日 作成一項判決。本件之案例事實略為：原告為終生職之公務員，任職於不萊梅 市議會 。1995 年 10 月 31 日 其受調職處分 ， 原職並已於 1995 年 l l 月 l 日 任命他人 。原告不服調職處分 ，提 超行政訴訟 。聯邦行 政法院在 2001 年 9 月 13 日 所作成之判決中 ， 最終仍駁回原告之上訴 。但該判決在理由中曾提出質疑，認為實務上傳統否定公務員法上消極競爭者訴訟合法性之 見解 ， 與基本法第 19 條第 4 項「 有效権利保護」( Das Gebot ef f ektiven Rec ht s s chut zes ) 之要求似難相容37 0

上逑判決之見解受到學說之背定，認為是對於實務上傳統「職務安定優於競爭者權利保護」( Vor rang der Amterstabilitat vor dem Rechtsschutz des Konkurr ent en ) 見解之重大 突破38 。 惟實際上 ， 聯邦行政法院在 2001 年 9 月 13 日 所作成之判決中 ，仍駁回原告之上訴。其後各級法院之裁判中，亦未見有肯定公務員法上消極競爭者訴訟合法性之案 例。法院實務見解並未真正改變。

**(**二**)**學說上多藪見解：合法說

上逑聯邦行政法院之實務見解，固然有其理論依據，在學說上亦不乏

###### 36 Vgl. BVerfG, NJW 1990, 501.

37 BverwGE 115, 89 ff. = DVBl. 2002, S. 203 ff. 中文資料，參閱：程明修，公務

人員 陞遷之救濟 ，公務 人 員保障暨培訓委員 會委託研究計 畫 ， 頁115- 11,6

月。

2005 年10

38 Battis, Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2001, NJW 2002, 1089. 中文資料，參閱：程明修，公務人員陞遷之救濟，公務人員保障暨培訓委員會委託研究

計畫 ， 頁11,6 2005 年10 月 。

支持者39 。 然而 ， 基於以下理由 ， 學說上多數 見解 認為上述聯邦行政法院之實務見解不應採納，應認為消極競爭者訴訟為合法：

首先，聯邦行政法院認為：未獲任命之職位競爭者（某甲）所提超之撤銷訴訟，已因人事主管機關任命其他競爭者（某乙）而失其標的

( gegens t and los ) ， 因為該侵益處分已了 結 。此一觀 點並不正 璀。所謂侵

益處分事實上了結 ( tatsachl ich er ledigt ) ， 係指該侵益處分所包含之權利侵害 ( Bes c hwer ) 嗣後已因其他原因被 除去之情形 。就尋求行政法院權利保護之原告而言，人事主管機關任命其他競爭者為系爭公職之公務 員 ， 非但不是侵益處分之了結 ， 反而正 是權利侵害之 開始40 。

其次，聯邦行政法院認為：人事主管機關任命其他競爭者（某乙）為 公務員之行政處分，並不具備第三人效力，某甲之權利並未受到該處分之 侵害，因此不得對該行政處分提超撒銷訴訟。此一見解亦值得懷疑。此一 見解 不僅 與學說上之通說不容4 1 , 其理論本身亦有 不噹之 處 。因為基 於預算法等理由，系爭公職只能任命一人擔任。人事主管機關如任命某乙擔任 該職務之公務員 ， 其競爭者某甲 擔任該職務公務員之 希望即告落空42 。 就形式上而言，人事主管機關任命某乙為公務員之行政處分，與該機關告知 某甲未獲任命之通知書，固然是二個獨立之行政處分；然而事實上，噹人 事主管機關作成任命某乙為公務員之行政處分時，即排除某甲擔任是項公 職之機會。此一結果，與經濟法上典型之消極競爭者訴訟之案例，如：數 競爭者申請一項營業許可或津貼補助之情形相同。因此，將人事主管機關 作成任命某乙為公務員之行政處分，視為同時兼具授益某乙，及侵害某甲 權利之「附第三人效力之行 政處分」( Verwa l t ungs akt e mit

39Vgl. z. B. Kunig, in: Schmidt-A /3 mann/Schoch, Besonderes Verwal tungsrecht,

1. Aufl., 2008, 6. Kap. Rn. 91; vgl. auch Schnel lenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 41 m. w. N.

40 Von Mutius, Konkurrentenklage im Beamtenrecht, VerwArch 69 (1978), 103 (110).

41 通說以為：人事主管機關任命其他競爭者（某乙）為公務員之行政處分，為附第三人效力 ， 即附侵害未 獲任命之競爭者某甲權利效力之行 政處分； vg l. von Mutius, Konkur rentenklage im Beamtenrecht, VerwArch 69 (1978), 103 (105); Schenke, in: FS Muhl, 1981, S. 580; vgl. Schoch, Vorlaufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 692 Fn. 92 m. w. N.

42 Schoch, Vorlauf iger Rechtsschutz und Risikovertei lung im Verwal tungsrecht, 1988, S. 692 f.

Dr i t wt i rkung) ， 應為正確之見解 。

再者，所謂公務員法上之職務安定原則，固然有其重要性。然而，無條件貫徹職務安定原則之結果，將造成人事主管機關一旦任命競爭者中之一人擔任系爭公職之公務員時，即發生形成既定事實之效果，其他競爭者再也無從向行政法院尋求権利救濟。固然，人事主管機關之任命如構成聯邦公務員 法第 l l 條 、第 12 條之無效或撒回之情事 ， 未獲任命之競爭者仍有向行政法院訴訟請求權利保護之機會43 。 然而該 法第 l l 條丶第 12 條所列舉者，均為行政處分具有重大瑕疵之情事，並不常見。若人事主管機關於作成該行政處分時， 具有該法第 l l 條 、第 12 條所列舉者以外之違法情事 ， 例如裁量瑕 疵44 時 ， 未獲任命之競爭者即無向行政法院請求權利保護之機會。如此，無條件貫徹職務安定原則之結果，不但將導致人民之「無缺點裁量靖 求權」( Ans pr uch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung) 落空，亦侵害未獲任命競爭者服公職之憲法上基本權利（憲法第十八條）

45

。

最後，就程序法之觀點而言，提超撤銷訴訟者，其訴権之有無，悉依 其是否有權利或法律上利益受侵害為判斷標準。此一訴權有無之判斷標準 為行政訴訟法上之重要原則，不宜因適用領域之不同而異。如前所述，在 公務員法之領域中，無條件貫徹職務安定原則之結果，將造成行政法院於 審查訴之合法性時有不同之認定標準。即：如原告（未獲任命之競爭者） 係主張人事主管機關任命某乙為系爭職務公務員之行政處分係無效、應撒 回或得撤回，其訴即為合法；反之，如原告係主張人事主管機關任命某乙 為系 爭職務公務員 之行政處分有聯邦公務員 法第 11 條、第 12 條所列舉情事以外之違法事由時（如：裁量瑕疵），行政法院即應基於職務安定原則 駁回其訴。此一結果，勢將割裂行政法院判斷訴權有無之標準，並非妥噹

43 此際，如依本文上述見解，人事主管機關對某乙任命之行政處分，同時侵害某甲之權利，為附第三人效力之行政處分，則某甲得就此行政處分提超確認行政處分蕪效 之訴（聯邦公務員法第十一條之情形）及撤銷訴訟（聯邦公務員法第十二條之情形）。

44 例如：人事主管機關於作成任命某乙為系爭職務公務員時，違反行政程序法之規定， 以致完全漏未考慮某甲，即作成該項行政處分。

45 Von Mutius, Konkurrentenklage im Beamtenrecht, VerwArch 69 (1978), 103

(109).

46 。

三預先禁止之訴

如前所述 ， 聯邦憲法法院於 1989 年 9 月 19 日之 裁定中 ， 要求職務長官必須在任命競爭者為所 競爭職務公務員 前之合理期間47 , 將選拔程序之結果通知競爭落敗之當事人，俾其有足夠之時間作成是否尋求權利救濟之 決定。自此之後，德國公務員法上競爭者訴訟之主要戰場，即轉移至「預 先禁止 之訴」之訴訟類型上48 。職 務 競爭者（ 某甲 ）在得知選拔程序之結果後，即提超「預先禁止之訴」，請求行政法院禁止被告機關（人事主管 機關）作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分。

「預先禁止 之訴」( vor beugende Unt e r l as s ungs kl age ) 之性質為－ 般給付之訴49 ， 係原告對於針對未來可能發生之 事實行 為 ， 或者將來可能作成之行政處分，對於被告機關所提超，訴請法院預先判命被告機關不得 做成該事實行 為或行政處分之訴訟50 。 傳統行政訴訟法僅提供人民事後之權利保護 ( nacht r ag l icher Rec ht s s chut z ) ， 當事人如欲針對行政機關尚未做成之事實行為或行政處分請求救濟，需具有「特殊權利保護必要」(qualifiziertes Rec ht ss chut zbedlir f ni s ) ， 例如： 為防止事實 完結 或不可回復之損害 ( Ve r hi nde r ung vollendeter Tatsachen und des Eintritts irreparabler Schaden) 、避免秩序罰甚至刑罰之制裁效果(Vermeidung von Sankt i onen ) 或單一措花之多次威脅 ( Vi e l zah l drohender E i nze1maBnahmen) 51 0

如前所述 ，依「 職 務 安定」( mA t ers t abi l i t a t ) 原則 ，公 務員任命之

行政處分一旦作成後，除有無效、應撒回或得撤回之情形外，該項公務員

###### 46 相 同 見 解： Schoch, Vorlauf iger Rechtsschutz und Risikovertei lung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 692.

47 所謂「合理期間」，其長短如何？德國聯邦憲法浣在本裁定中並未明言。惟其後，德國聯邦憲法院在其他裁判中曾表示，職務長官在任命競爭者為所競爭職務公務員之 前二天，將選拔程序之結果通知競爭落敗之當事人，並不足以使其有足夠之時間作 成是否尋求權利救濟之決定，不能滿足「合理期間」之要求。Vgl. BVerfG, NVwZ 2007, [1178;](http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NVWZ&b=2007&s=1178) Battis, Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2007, NJW 2008, 379.

###### 48 Battis, Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 1990, NJW 1991, 1586.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Wlirtenberger, | Verwal tungsprozessrecht, | 2. | Aufl., | 2006, | Rn. | 487. |
| Wlirtenberger, | Verwal tungsprozessrecht, | 2. | Aufl., | 2006, | Rn. | 486. |
| Wlirtenberger, | Verwaltungsprozessrecht, | 2. | Aufl., | 2006, | Rn. | 490-493. |

49

50

51

任命之行政處分即告翦定，不得再行變更，即屬上述事實已完結之情形。是以噹事人得提超預先禁止之訴，請求行政法院預先禁止被告機關（人事主管機關）作成任命其他競爭者為系爭公職公務員之行政處分。

四人事虞分兢爭者訴訟之噹事人適格

如前所逑，德國實務上見解不承認公務員法上消極競爭者訴訟之合法性，公務員法上競爭者訴訟之主要訴訟類型，為「預先禁止之訴」。職務競爭者（某甲）在得知選拔程序之結果後，即提超「預先禁止之訴」，請求行政法院禁止被告機關（人事主管機關）作成任命其他競爭者（某乙） 為系爭公職公務員之行政處分。在此預先禁止之訴中，何人得為適格之噹事人（原告） ？

所謂預先禁止之訴，其性質為一般玲付之訴。德國行政法院法上並無 一般 給付之訴之明文規定52 , 依學說之見解 ， 有關預先禁止 之訴原告噹事人適格與否之判斷標準 ，應類推 適用行 政法院法第 42 條第 2 項之規定53 0 按德國行 政法院法第 42 條規定：「（第 l 項） 人民得超訴請求撤銷行政處分 ， 或請 求判命作成拒絕或怠為之行 政處分 。（第 2 項）除法律別有規定外，前項之訴，須原告主張其権利因行政處分或拒絕或怠為行政處分而受 侵害者 為限 ， 始得提超」54 。 原告提超預先禁止 之訴 ， 須主張 其權利將因行政機關作成行政處分而受侵害。

依德國學說上通說之見解 ， 基本法及公務員相關法規55 所規範之競爭關係 ， 其性 質為「 法律上之競爭關係」( recht 1i ches

Konkurr enzv er ha l t ni s ) 。上述規範對於「 參與競爭者」( bet ei 1 igte

Bewer ber ) 而言 ， 係屬投予主觀 公權利之「保護規範」( Schut znormen ) 。

52 Wlirtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 375.

53 Wlirtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 488.

54 § 42 VwGO:,,(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurtei lung zum ErlaB eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden. (2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulassig, wenn der Klager gel tend macht, durch den Verwal tungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. ".

55 Art. 33 Abs. 2 GG; § 8Abs. IS. 2, § 23 BBG, § 7 BRRG.

依據保護規範理論之見解 ， 其得向法院請求權利救濟56 0

如前所逑 ，聯邦憲法法院於 1989 年 9 月 19 日之 裁定中 ， 要求職務長官必須在任命競爭者為所競爭職務公務員前之合理期間，將選拔程序之結 果通知競爭落敗之噹事人，俾其有足夠之時間作成是否尋求權利救濟之決 定 。德國實 務上見解57 認 為 ，得 提 超預先禁止 之訴者 ， 為「 已參與選拔程

序而競爭落敗之人」( der im Auswahl verfahren Unter legene Bwe er ber ) 。

未參與選拔程序者，其對於即將作成之任命他人為公務員之人事處分並無防禦權或不作為之請求權可資主張。

#### 第三節 人事處分兢爭者訴訟之第三人権利保護

公務員法上之競爭訴訟，無論何種訴訟類型，必然涉及噹事人以外第三人之利益。與原告處於競爭地位之第三人，其權利應如何保障？

在公務員法上積極競爭訴訟中，某甲於人事主管機關尚未就該職位之任命作成決定之前，向行政法院提超訴訟，請求判命人事主管機關應任命某甲為該職位之公務員。此時，第三人某乙應如何保障其權利？在公務員法上消極競爭訴訟中，某甲於人事主管機關作成任命某乙為系爭職位之公務員的行政處分之後，向行政法院提超訴訟，請求撒銷人事主管機關任命某乙為該職位公務員之行政處分。此時，第三人某乙又應如何保障其權 利？在預先禁止之訴中，某甲於人事主管機關尚未就該職位之任命作成決定之前，向行政法院提超訴訟，請求行政法院預先禁止被告機關作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分。此時，第三人某乙應如何保障其權利？

凡第三人就繫屬於他人間之訴訟，為自己有所主張時，必須利用「訴

訟參加」( Be i l a dung ) 之制度。訴訟參加者 ， 第三人之權利或法律上利益將因訴訟之結果而受損害者，行政法院依磬請或依職権以裁定命該第三 人 ， 參與他人間已繫屬訴訟之制度 。依德國行 政法院法第 65 條以下之規定 ， 訴訟參加 ( Be i l a dung ) 可分為兩種 ， 即「普通參加」（e i nf ache

Be i l a dung ) 與「必要參加」( notw endi ge Bei l adung ) 。普通參加者 ，「訴

###### 56 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 42 Abs. 2 Rn. 325 m. w. Nach.

57 Vgl. z. B. BVerfG, NVwZ 2007, 1178; OVG Schleswig, NJW 2001, [3210.](http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NJW&b=2001&s=3210)

訟程序尚未終結或繫屬於上級審者，法院得依職權或依罄請，命法律上利 益將受裁判影零之 第三 人參加訴訟」（德國行 政法院法第 65 條第 l 項 ）58 0必要參加者，「第三人參與爭訟之法律關係，且裁判對其須合一璀定者， 法院應命其參加訴訟」（德國行 政法院法第 65 條第 2 項 ）59 0

一消極兢爭訴訟之訴訟參加

在公務員法上之消極競爭訴訟中，競爭者（某甲）於人事主管機關作成任命其他競爭者（某乙）為系爭職位之公務員後，向法院提超訴訟，請求撤銷人事主管機關任命其他競爭者為系爭職位之公務員之行政處分。

公務員法上消極競爭訴訟，其訴訟類型屬於撒銷訴訟。某甲既提超撤銷訴訟，噹行政法院以其訴有理由為某甲勝訴之判決時，某乙所取得受任命為系爭職位公務員之授益處分將被撤銷，某乙即受形成判決之效力所及

（噹某甲所提超之撒銷訴訟獲勝訴之判決時）。

此外，某乙雖非訴訟之原、被告，然其卻為訴訟標的法律關係行政處分之相對人 ( Adr es sat ) 。撤銷訴訟之結果 ，既 可能直接使某乙 所獲得之才受益處分（受任命為系爭職位公務員之處分）溯及既往失其效力，因此， 此一行政處分相對人之地位，即噹然轉換為該撤銷訴訟判決相對人(Adressat der gerichtlichen Entscheidung) 之」也亻玘°。

綜合以上所述 ，行 政法院之判決可能直接 ( unmi ttel bar ) 且必然地

(zwangs lauf ig ) 形成 、變更或者 消滅 某 乙之権利61 , 故「訴訟標的對其

（第三人）及當事人一造必須合一石在定」，某乙為必要訴訟參加人，行政法院應以裁定命該其參加訴訟。

58 § 65 Abs. 1 VwGO:,,Das Gericht kann, solange das Verfahren noch nicht rechtskraftig abgeschlossen oder in hoherer Instanz anhangig ist, von Amts wegen oder auf Antrag andere, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berlihrt werden, beiladen ".

59 § 65 Abs. 2 VwGO:,,Sind an dem streitigen Rechtsverhaltnis Dritte derart betei 1igt, da13 die Entscheidung auch ihnen gegenliber nur einhei tl ich ergehen kann, so sind sie beizuladen ".

60 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 65

Rn. 19.

61 Wlirtenberger, Verwal tungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 226.

二積極兢爭訴訟之訴訟參加

公務員法上積極競爭訴訟者，競爭者（某甲）於人事主管機關作成任命其他競爭者（例如：某乙）為系爭職位公務員之前，即向法院提超訴訟， 請求判命人事主管機關作成任命其（某甲）為系爭職位公務員之投益處 分。此際，某乙（第三人）得否參加訴訟？其為何種訴訟參加人？

公務員法上積極競爭訴訟，其訴訟類型屬於課予義務訴訟，並非撒銷 訴訟。原告提超撒銷訴訟時，如獲勝訴判決，該判決具有形成效力，判決 效力及於第三人。故如撤銷訴訟之第三人其權利或法律上利益將直接且必 然地因行政法院之判決而形成、變更或消滅時，其為必要訴訟參加人，並 無疑問 。惟課 予義務 訴訟之性質並非形成訴訟 ， 而是特別給付訴訟62 , 其勝訴判決並無真正之形成效力，即不直接發生権利變動之效果，僅被告機 關負有作成某行政處分之義務而已。如此，在課予義務訴訟中是否亦有必 要訴訟參加制度之適用，即有疑問。學說上以為，被告機關既因課予義務 判決而負有對第三人作成行政處分之義務，則課予義務判決之「直接效力 之欠缺」( Unmi t t elbar ke i t sde f i zit ) 可籍由被告之作為義務 獲得填補 ， 可說課予義務判決具有「類似之形成效力」( Quas i- Ges tal t ungswi r kung )

63 。 因此 ， 德國學說及實務上之見解 ， 晚近亦傾向承認在課予義務訴訟中亦有必要訴訟參加制度之適用。

在公務員法上積極競爭訴訟中，競爭者（某甲）於人事主管機關作成任命其他競爭者（例如：某乙）為系爭職位公務員之前，即向法院提超訴訟，請求判命人事主管機關作成任命其（某甲）為系爭職位公務員之投益處分。在此訴訟程序中，為訴訟標的法律關係行政處分之相對人為原告某甲（請求判命人事主管機關作成任命某甲為系爭職位公務員之授益處

分），並非該第三人某乙。某乙（第三人）之權利或法律上利益既不致因行政法院之判決而直接且必然地形成、變更或消滅，其與行政法院之判決間，即欠缺必要之緊密關連性，故某乙並非該訴訟程序中之必要訴訟參加

62 課予義務訴訟與一般給付訴訟之區別，在於前者限於以行政處分作為訴訟之請求標的，後者則限於以作成行政處分以外之請求為訴訟之標的。

63 有關必要訴訟參加在課予義務訴訟中之適用，詳閱：劉建宏，課予義務訴訟與訴訟參加 ， 法學講座 ， 第4期 ， 頁113以下 ， 2002 年4月 。

人64 。 惟其仍得依德國行 政法院法第 65 條第 l 項之規定 ，罄 請法院裁定允許其參加。

#### 第四節 人事處分兢爭者訴訟之暫時権利保護

近年來，行政訴訟程序中，暫時權利保護制度日趨重要。此種現象， 肇因於 行政訴訟程序之遲滯 。自 1980 年以降 ， 德國行 政訴訟之案件 即快速增加 。因 此 ，每 一案件 之平均審理時程 ， 往往遷延達數年之久65 。 由於主程序之審理費時過長，噹事人往往轉而以暫時権利保護程序作為其權利 救濟之手段。尤其是某些時間因素極為重要，亟需快速審理之案件，噹事 人更有以暫時権利保護程序代替主程序作為解決紛爭手段之傾向。

在公務員法上競爭訴訟中，尤其消極競爭訴訟，由於依照實務之見 解，人事主管機關作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分後，未獲任命之職位競爭者（某甲）所受之侵益處分即已了結，因此競爭者（某甲）不得再行提超撒銷訴訟，噹事人實質上已無任何救濟之方法。因此，如何在人事主管機關作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員行政處分之前，利用暫時權利保護程序防止爭訟事件了結，即成為公務員法上（消極）競爭訴訟中最重要之課題。因此，公務員法上競爭訴訟之暫時権利保護程序間題，亦為本研究重點之一。

人事主管機關任命其他兢爭者為系爭公職公務員以前之暫時椎利

保護程序

人事主管機關作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員行政處

64 德國公務員法上積極競爭訴訟，其訴訟之性質，為「請求對自己授益之課予義務訴訟」。至於德國實務上及學說上所承認之課予義務訴訟中必要訴訟參加案例類型，則為 所 謂 「 對 第 三 人 不 利 益 之 課 予 義 務 訴 訟 」（ dr i tt belas t ende Verpfl ichtungsklage) ;即原告提超課予義務訴訟，請求行政法院作成對第三人不利益之行政處分。在此訴訟程序中，為訴訟標的法律關係行政處分之相對人為該第 三人，故仍符合「第三人之權益直接受判決效力影零」之要件。與公務員法上積極 競爭訴訟中，為訴訟標的法律關係行政處分之相對人為原告本身不同。有關「對第 三人不利益之課予義務訴訟」作為必要訴訟參加之案例類型，詳閱劉建宏，課予義 務訴訟與訴訟參加 ， 法學講座 ， 第4期 ， 頁113以下 ， 2002 年4月 。

65 德國行政訴訟之案件，在一審行政法院，往往即需耗時一至二年；若至三審判決確定 ， 經 常 需 費 時 六 年 時 間 。 參 閱 Br lih l, Vorlauf iger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 1995, 627.

分之前，競爭者（某甲）如何利用暫時權利保護程序保障其權益，又可分逑如下：

**(**一**)**課予義務訴訟作為主訴訟程序

職務競爭者（某甲）如已向行政法院提超課予義務訴訟，請求判命人事主管機關任命其為系爭職位之公務員，為防止人事主管機關（被告）於行政法院裁判前，作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分 ，得 依 行 政法院法第 123 條第 l 項規定 ， 磬請假處分 ， 請求行政法院禁止被告機關（人事主管機關）作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分。

**(**二**)**預先禁止訴訟之暫時椎利保護程序

如職務競爭者（某甲）並未向行政法院提超課予義務訴訟，主程序既 不存在，自無從逕行依暫時權利保護程序請求保障其権益。且人事主管機 關亦尚未作成任命其他競爭者（例如某乙）為系爭公職公務員之行政處 分，故亦無從提超撒銷訴訟。此際，應由職務競爭者（某甲）先行提超「預 先禁止 訴訟」( vor beugende Unter lassungs k lage ) ， 請求行政法院預先禁止被告機關（人事主管機關）作成任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公 務員之行 政處分66 。 再依行政法院法第 123 條第 l 項規定 ， 磬請假處分 ， 請求行政法院禁止被告機關（人事主管機關）作成任命其他競爭者（某乙） 為系爭公職公務員之行政處分。

乍看之下，以上所提及之兩種程序，其內容似乎相同。然而，職務競爭者（某甲）所提起之預先禁止訴訟，其性質為主訴訟程序；至於之後假處分之磬請，其性質為暫時權利保護程序。預先禁止訴訟（主程序）之目的，在於終局璀定被告機關不得作成任命某乙為系爭公職公務員之行政處分；然而為恐主程序之審理遷延過久，被告機關於訴訟程序進行中作成任命某乙為系爭公職公務員之行政處分，致其權利受損，故仍有依暫時權利保護程序罄請假處分之必要。

66 Schoch, Vorlauf iger Rechtsschutz und Risikovertei lung im Verwal tungsrecht,

###### 1988, S. 696.

二人事主管機關任命其他兢爭者為系爭公職公務員以後之暫時椎利

保護程序

**(**一**)**行政訴訟之延緩效力

人事主管機關任命其他競爭者為系爭公職公務員後，職務競爭者（某甲）為保障其権益，在主程序中，自非提超撤銷訴訟，請求行政法院撤銷人事主管機關任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分不 可。至於其暫時權利保護程序，由於人事主管機關已任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員，已有行政處分存在，因此，所涉及者，為行政法院法第 80 條行政訴訟中行 政處分是否停 止執行之問題 。

我國行政訴訟法關於行政處分是否因提超行政訴訟而停止執行之問 題 ， 係採「不停 止執行 」之原則 ， 與德國行 政法院法第 80 條係採「停止執行」之原則不同 。依德國行 政法院法第 80 條第 l 項規定 ，提 超訴願及撤銷訴訟有延緩行政處分執行之效力（ 即「延緩效力」； auf s chi ebende Wi r kung ) 。該條第 2 項則規定得不停 止執行之例外情形 ， 如：公法上之租稅及規費、警察執行官之不具延後效力之命令及措花、其他聯邦或各邦之 特別規定及即時強制等處分。

**(**二·**)**

延緩效力之內容

其次，行政法院認為具備法定要件而裁定停止行政處分之執行時，該 停止執行裁定之具體效力如何 ， 亦有爭 議67 。

* 1. 執行暐礙說 ( Vo l l z i e hbar ke i t s t heor i e )

主張執行障礙說者，認為所謂延緩效力，其具體內容係指行政處分之執行障礙 ( Vo11zugs hemmung ) 而言 。換言之 ， 噹行 政法院認為法定要件具備，賦予行政訴訟程序延緩效力時，對於系爭行政處分本身之效力並無影響（行政處分仍有完全之效力），僅阻斷一切執行該行政處分之措施。

主張執行障礙說者，其主要之依據，係相關法條之文義解釋。蓋德國

67 有 關 提 超 行 政 訴 訟 所 生 延 緩 效 力 效 果 之 爭 議 ， 參 閱 Wur t enber ger, Verwal tungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 507 ff.

行政法院法第八十條第二項第一句第四款(§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ) 及同條 第四項第一 句 ( Abs. 4 S. 1 ) 均使用「 執行 」( Vol lzi ehung) 之文字68 。 故認為所 謂延緩效力 ， 自 係拉行 政處分之執行障礙而言 ， 不及於系爭行政處分本身之效力。

* 1. 效 力曄礙說 ( Wi r ks amke i t s t heor ie )

學說上之多數見解，則採效力障礙說；此說認為：行政訴訟之延緩效力，其效果不僅構成行政處分之執行障礙，阻斷一切執行該行政處分之措施，更影響該行政處分本身之效力。依此說之見解，該行政處分在延緩效力被除去之前，應視為尚未發生效力；無論官署、行政處分之相對人或第三人均應受此效力拘束，不得主張該行政處分所投予之權利。必須等到延緩效力被除去之後，該行政處分才真正發生效力。

第五節 小結

依德國行 政程序法第 13 條第 2 項之規定 ，公務 員 對於人事行政措花不服向主管機關異議時，該異議程序如涉及第三人之権益，該第三人即可 依上述規定參加異議程序（普通參加）。異議程序之結果對於第三人有權 利塑成之效力時，主管機關應依其罄請通知其參加異議程序（必要參加）；主管機關知悉有此第三人時，應將異議程序開始之事實通知該第三人。

德國人事處分競爭者訴訟之訴訟類型，可分為積極競爭者訴訟（不真正競爭者訴訟）、消極競爭者訴訟（真正競爭者訴訟）及預先禁止之訴三種。有關消極競爭者訴訟之合法性問題，在德國實務上以及學說上有極大爭議。職位競爭者在人事主管機關已任命其他競爭者為系爭職務之公務員之後，以該人事主管機關為被告，提起撤銷訴訟，請求行政法院撒銷該項任命之行政處分，實務上見解認為其訴不合法。至於學說上，通說見解則背定消極競爭者訴訟之合法性。

聯邦憲法法院於 1989 年 9 月 19 日之 裁定中 ，要求職務長官必 須在任

命競爭者為所競爭職務公務員前之合理期間，將選拔程序之結果通知競爭落敗之當事人，俾其有足夠之時間作成是否尋求權利救濟之決定。此後， 在司法實務上，預先禁止之訴即成為德國公務員法上競爭者訴訟之主要訴

68 我國行政訴訟法第一百十六條第一、第二項亦同。

訟類型。已參與選拔程序而競爭落敗之人，得提超預先禁止之訴者。至於未參與選拔程序者，其對於即將作成之任命他人為公務員之人事處分並無防禦權或不作為之請求權可資主張，並非適格之噹事人。

在公務員法上之消極競爭訴訟中，競爭者（某甲）所提超者為撤銷訴訟（形成訴訟），且為訴訟標的法律關係行政處分之相對人為第三人（某乙）。行政法院之判決可能直接且必然地形成、變更或者消滅某乙之權利， 訴訟標的對其及當事人一造必須合一翦定。因此，在公務員法上之消極競爭訴訟中，第三人（某乙）為必要訴訟參加人。

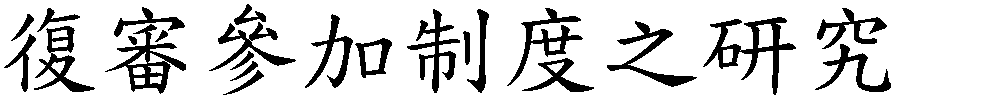
在公務員法上之積極競爭訴訟中，競爭者（某甲）所提超者為課予義務訴訟。晚近德國學說及實務上之見解，亦承認課予義務訴訟之「類似形成效力」，故第三人之權利或法律上利益仍可能為法院判決效力所影攀。然而，在此訴訟程序中，為訴訟標的法律關係行政處分之相對人並非第三人（某乙），而是原告某甲自己。某乙（第三人）之權利或法律上利益既不致因行政法院之判決而直接且必然地形成、變更或消滅，故在公務員法上之積極競爭訴訟中，第三人（某乙）僅為普通訴訟參加人，並非必要訴訟參加人。

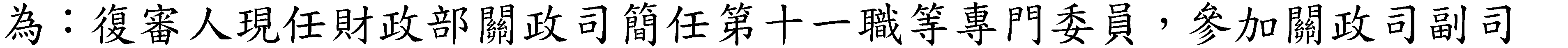
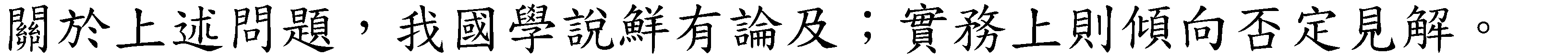
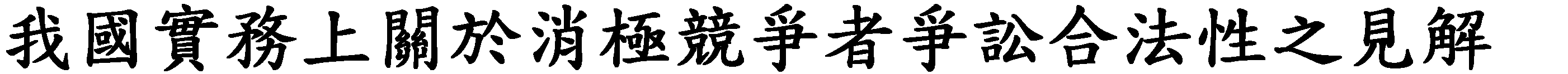
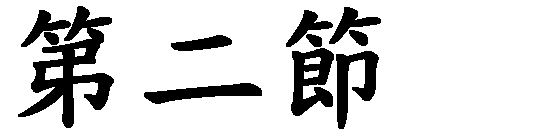
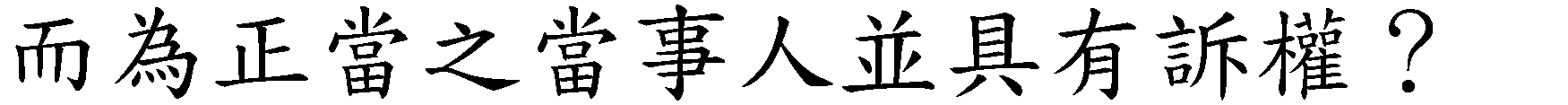
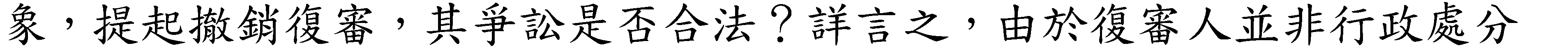
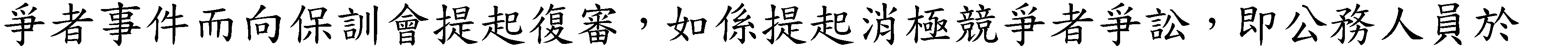
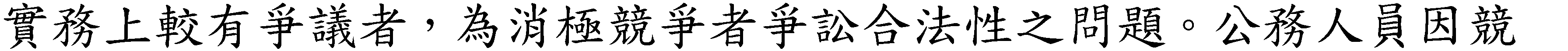
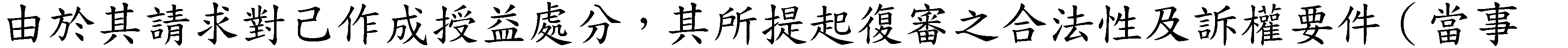
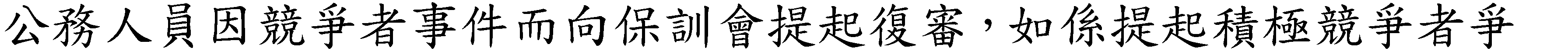
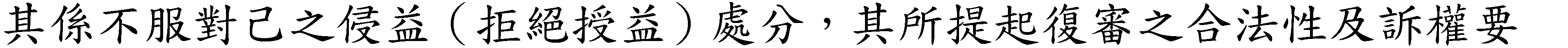
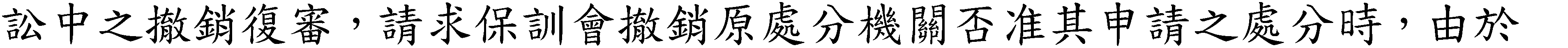
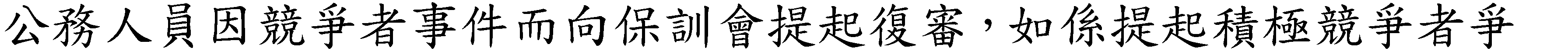
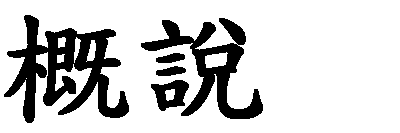
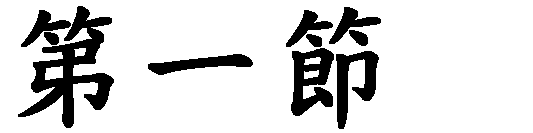
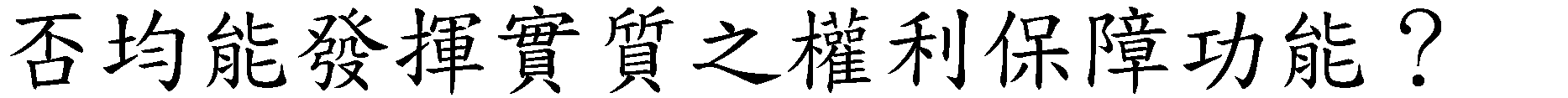
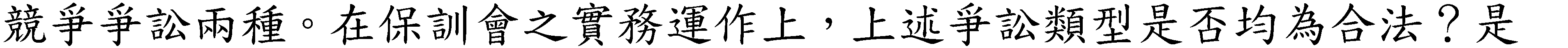
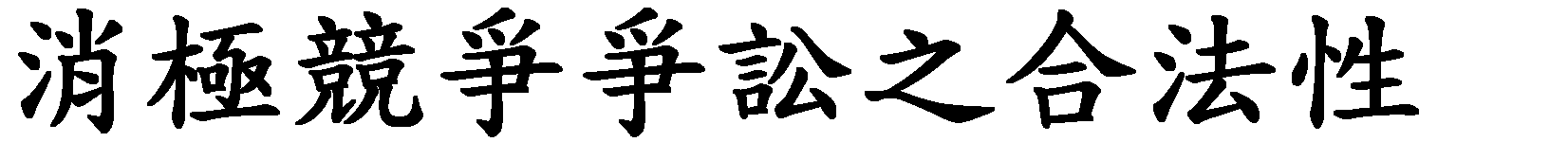
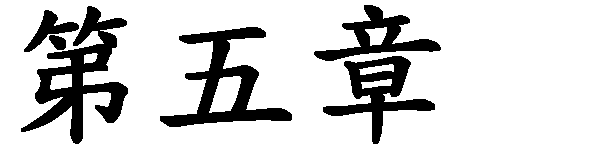
人事主管機關任命其他競爭者為系爭公職公務員後，職務競爭者（某 甲）為保障其権益，在主程序中，必須提超撤銷訴訟，請求行政法院撤銷 人事主管機關任命其他競爭者（某乙）為系爭公職公務員之行政處分。依 德國行 政法院法第 80 條第 l 項規定 ，提 超訴願及撤銷訴訟有延緩行政處分執行之效力。依上述效力障礙說（多數說）之理論，該行政處分在延緩

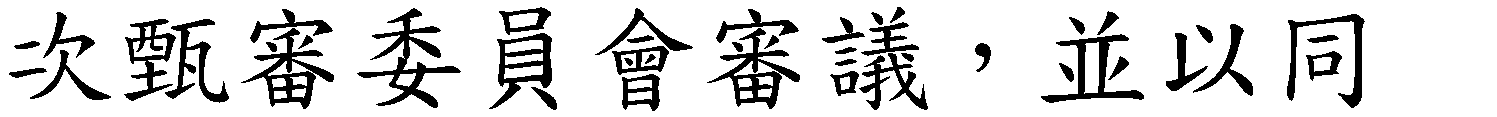
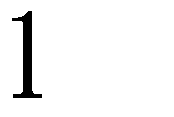
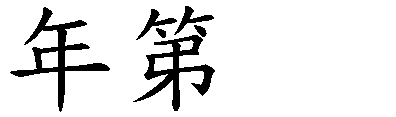
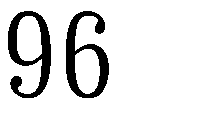
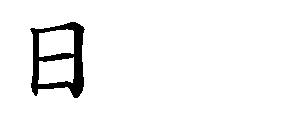
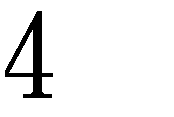
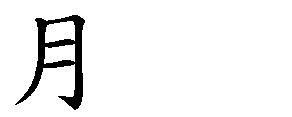
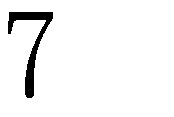
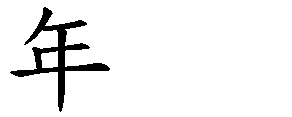
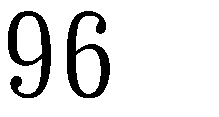
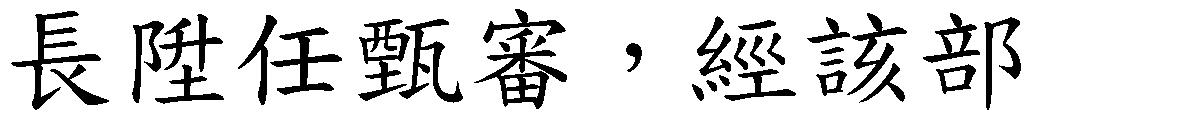
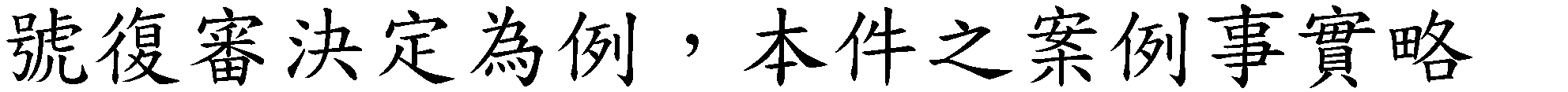
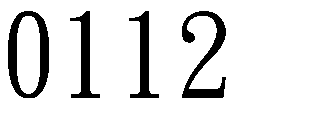
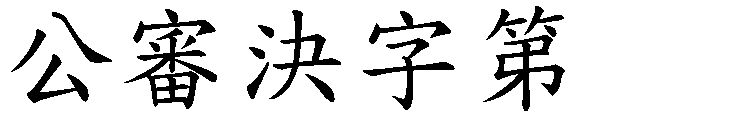
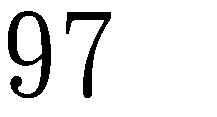
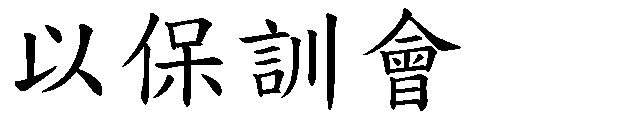
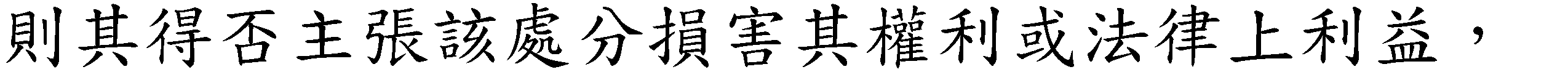
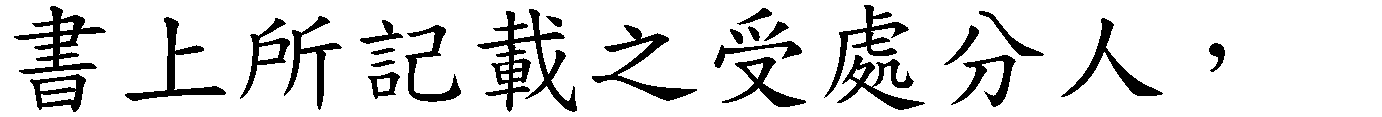
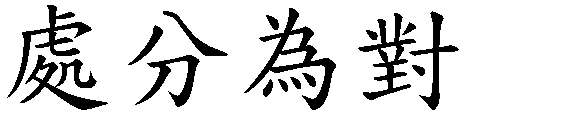
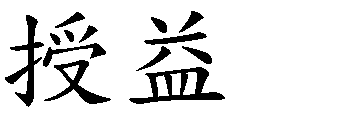
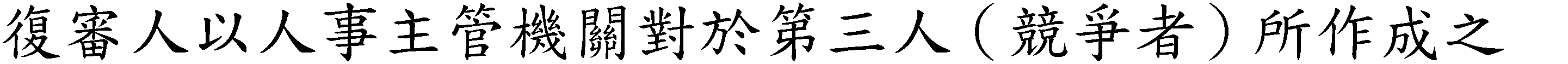
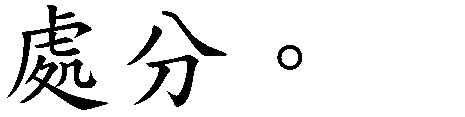
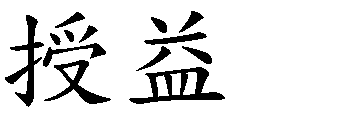
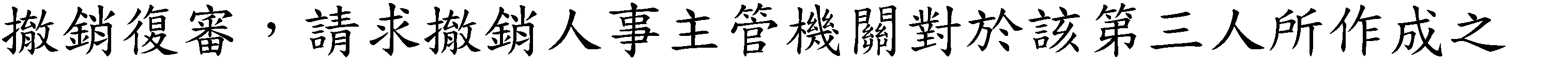
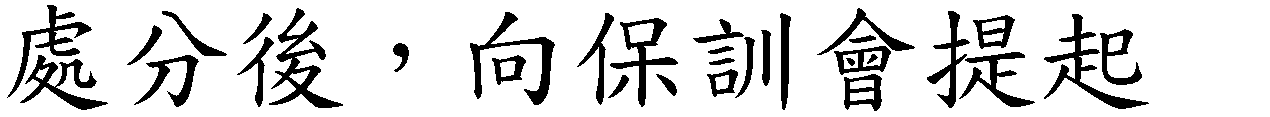
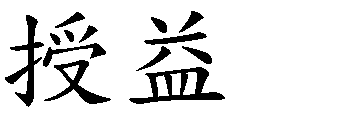
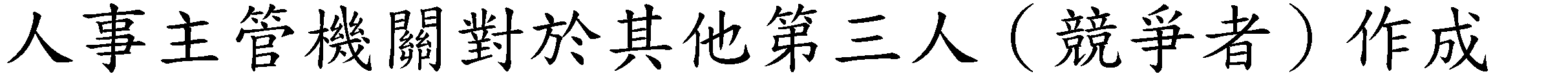
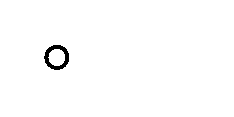
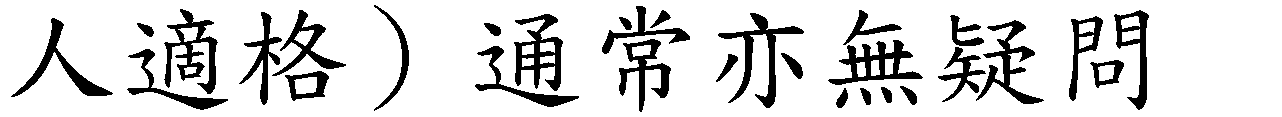
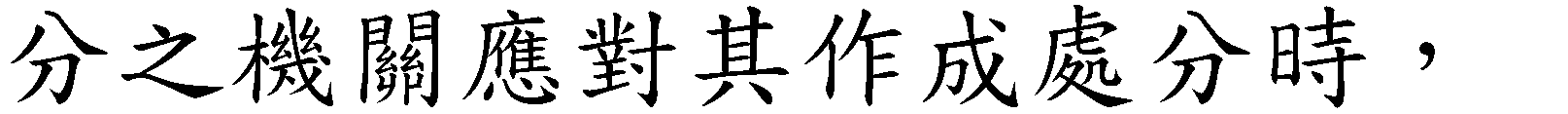
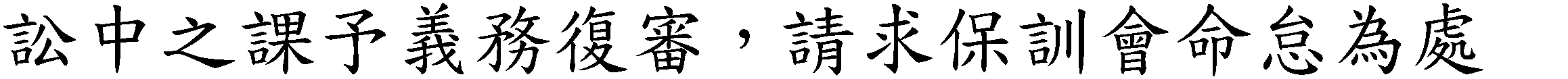
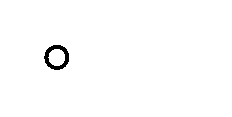
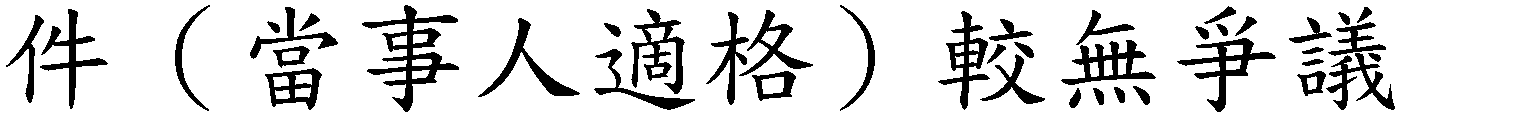
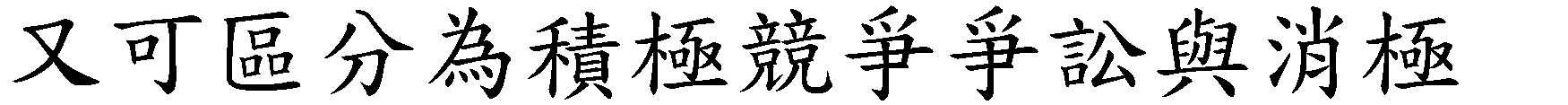
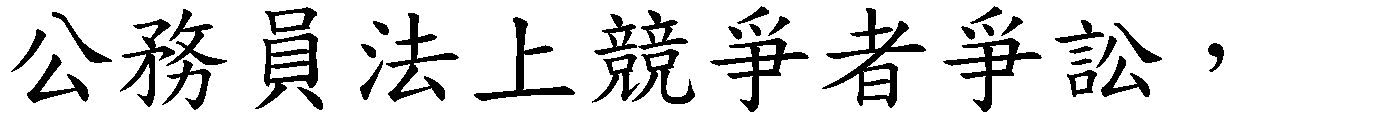
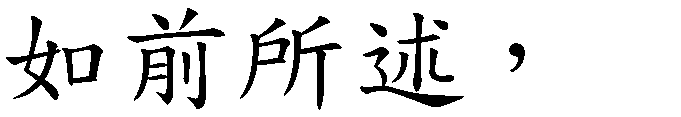
效力被除去之前，視為尚未發生效力，故某乙仍視為尚未被任命為系爭公 職之公務員6970 0

69 相 同 見 解 Schoch, Vorlauf iger Rechtsschutz und Risikovertei lung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 695.

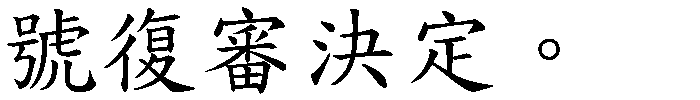
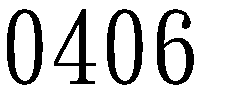
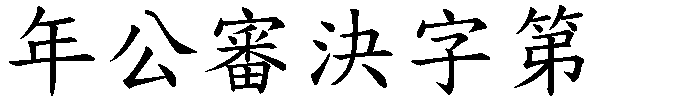
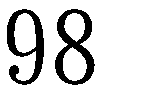
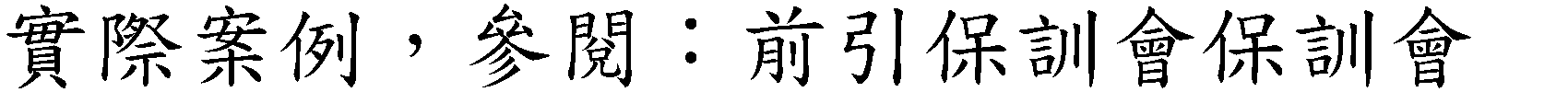
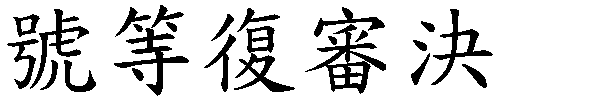
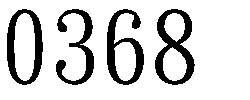
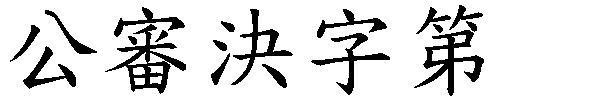
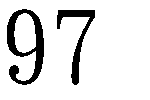
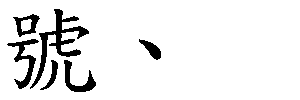
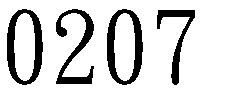
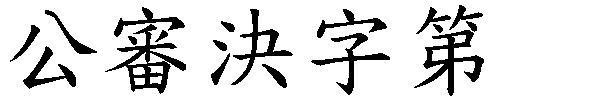
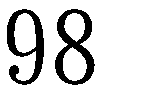
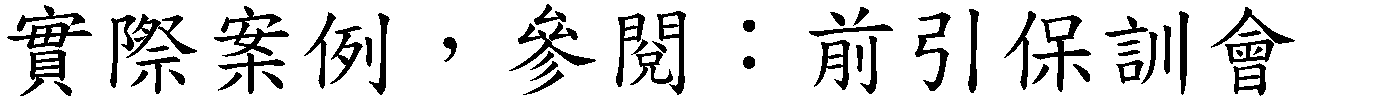
70 惟在德國，實務上不承認消極競爭者訴訟之合法性，故亦未探討行政處分延緩效力之問題。

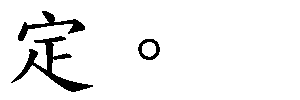






71





72

年月 25 日 台財人字第 09608509700 號令核定陞任第三人 ， 復審人不服未獲陞任之決定提超復審。本案中，保訓會除以「機關辦理陞遷作業程序與 相關規定合致 ， 尚無程序上之瑕疵」73 以 及「考評工作富高度屬人性 ， 應予尊重」74 等理 由實體駁回復審人不服 未獲陞任之決定所提超之復審外 ， 另謂：「 復審人主張 不服財政部 96 年 7 月 25 日 台財人字第 09608509700

號令核定陞任第三人之派令並請求撤銷乙節。以復審人所訴核無理由外， 況其並非該行政處分之噹事人，尚無法律權利請求撤銷該派令」。

上述復審決定中，有關復審人不服財政部核定陞任第三人之派令並請求撤銷之部分，保訓會一方面稱「復審人所訴核無理由」，似乎已肯定其爭訟之合法性而從實體上審查並加以駁回。另一方面，保訓會又謂「況其並非該行政處分之噹事人，尚無法律権利請求撤銷該派令」，似乎又否定公務人員消極競爭者爭訟之合法性，認為復審人並無權利或利益受損害，

73 保訓會97公審決字第0112號復審決定理由二謂：「卷查財政部 人事處以96年6 月 27 日人 台處發 字第0960 8508270 號書函 ，通 知 具 有符合陞任關政司副 司長職務資格之現任簡任 第10職 等至 第11職 等專門委員 、秘書、稽核 及視察等人 員共 計11人填 妥調查表 ， 據 以 辦 理 關政司副 司長陞遷事項 ，經 通知後有7名棄權 ， 該部爰將 含復審人在內計4 名符合陞任者之財政部陞任甄審人員評分表之資績評分，送經當事人核閱蕪誤簽章 後，併同單位主管司長就個別選項及常務次長綜合考評後加計總分，再由人事處就 該4名陞遷人員之 積分予以 統計後將評分標準造列名冊 ，並 檢 同有關資料 ， 交付甄審委員 會評審後 ，依 程 序報請部長就該陞遷積分最高3名中圈 定1人陞補之 。此有財政部人事處96年6 月 27 日 人 台處發 字第0960 8508270 號書函 、關政司副 司 長職務陞任甄審恋願調查表、陞任甄審人員評分表、參加關政司副司長職務陞任甄審人員評分名 冊、96年7 月4日 財政部96年第1次甄審委員 會會議紀錄及96年7 月5日 人 事處簽呈等影本附卷可稽。核其辦理陞遷作業程序，與上開規定合致，尚無程序上之瑕疵」，可資 參照。

74 保訓會97公審決字第0112號復審決定理由三謂： 次按陞遷法第1條規定：「公務人員之 陞遷 ，依 本 法行之 。…… 。」第2條 規 定：「公務人員之 陞遷 ， 應本人與事適切配合之旨，考量機關特性與職務需要，依資續並重、內陞與外補兼顧原則，採公開丶 公平 、公正方式 ，擇 優 陞任或遷調歷練 ，以 拔 擢 及 培 育人才 。」及 第7條 第1項規定：

「各機關辦理本機關人員之陞任，應注恋其品德及對國家之忠誠，並依擬陞任職務 所需知能，就考試、學歷、職務歷練、訓練、進修、年資、考績（成）丶獎懲及發展潛能等項目，訂定標準，評定分數，……。」是依上開規定，機關首長在合理及必 要之範圍內，基於內部管理丶領導統御及業務運作需要，就公務人員之職務陞遷， 除應本專才、專業、適才、適所之旨外，並應就公務人員個人之工作表現、品行操 守、學識能力等各方面考核評量。惟類此考評工作，富高度屬人性，除是類考評違 反相關人事法令規定、具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公 認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事外，機 關長官對部屬之考評及職務陞遷之判斷餘地，應予尊重」，可資參照。

故非正當之當事人，並無訴權存在。

噹事人不服上述復審決定，向行政法院提超行政訴訟。臺北高等行政 法院以 97 年度訴字第 1198 號 判決實體駁回原告之訴 ，並 於 判決理由中提及「 本件原告並非被告 96 年 7 月 25 日 台財人字第 09608509700 號（ 人 事派令）行政處分之相對人」，似亦否定公務 人員 消極 競爭者爭訟之合法性75 0

此外 ，保訓會 94 公 審決字第 0151 號復審決定亦可參考。本件復審人為金門縣烏坵鄉公所技士 ， 因不服該所以 94 年 4 月 25 日坵 人 字第0940000 134 號 令 進用 李0 0 為該所機要秘書 ，認 為侵害其權益 ，提 超 復審。保訓會認為：「…復審人所不服之烏坵鄉公所上開 94 年 4 月 25 日 令 ， 係 該所進用 李0 0 為機要秘書之派令 ，揆 諸 上 開 說 明 ，機要人員之 進用係機關首長権責，依前揭任用法及陞遷法規定，復審人並無請求派任其為烏

坵鄉公所機要秘書或參加該機要秘書職缺甄審之權利，復審人既非該派令 之對象，亦非該令效力所及，尚不得據以主張権益受影攀。綜上，復審人 對於烏坵鄉公所 94 年 4 月 25 日坵 人 字第 0940000 134 號 令 遽 予提超復審， 核屬噹事人不適格 ，於 法即有未合 ， 應不予受理… 」。76 噹事人不服上述復

審決定，提超行政訴訟。臺北高等行政法院亦以「原告據以提超本件撤銷 訴訟之原處分 ， 其受處分人為 李0 0 ，並 非原告 ， 有原處分書附卷可參 ， 自難謂原告已因該處分之作成而受有權利或法律上利益之損害」為由，以

94 年度訴字第 03276 號 裁定駁回其訴 ， 似亦否定公務人員 消極 競爭者爭訟之合法性。

75 本件當事人不服本判決提超上訴，最高行政法浣認為：「…本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審已論斷者， 以其一己之見泛指為違法，及泛指原審筆錄涉及偽造文書，而非具體說明其有何不 適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟 法第243 條 第2項所列各款之事實 ，難 認 對該判決之如何違背法令已有具體之指

摘 。…」，以 98年度裁字第603 號裁定駁回 。

76 類似案例 ， 尚可參考96公 審決字第0404 號復審決定； 本件案例 事實略為： 復審人原任金門縣烏坵鄉公所技士 ， 因不服 該所以95年11月15日坵 人 字第095000 1998號令賡續任 用 李00 為該所機要秘書 ，認 為侵 害其 權益 ，提 超 復 審 。保訓會謂： 復審人所

不服之烏坵鄉公所上開令 ，係 該所賡續任 用 李00 為機 要秘書之派令 ，復 審人並蕪請求派任其為烏坵鄉公所機要秘書或參加該機要松書職缺甄審之權利，復審人既非

該派令之對象，亦非該令效力所及，尚不得據以主張權益受影零。綜上，復審人對 於烏坵鄉公所95年11月15日坵 人 字第095000 1998號令遽予提超復審 ，核 屬當事人不適格，應不予受理。

綜合以上所述，可知對於公務人員消極競爭者爭訟合法性之問題，實務上傾向採否定之見解。

##### 第三節 對他人之授益處分是否為附第三人效力之行政處分

有關公務員法上消極競爭者訴訟合法性之問題，最主要之關鍵，在於 對他人之陞任、陞遷、留任等授益處分，是否為附第三人效力之行政處分 而侵害噹事人之權益。依上述德國聯邦行政法院之見解，職務競爭者（某 甲）不得以人事主管機關任命某乙為公務員之行政處分為對象而提超撒銷 訴訟；因為侵害某甲之權利者，並非人事主管機關任命某乙為公務員之行 政處分，而是告知某甲其未獲任命之通知書。此二行政處分應加以區分， 不得混為一談。換言之，依聯邦行政法院之見解，人事主管機關任命某乙 為公務員之行政處分，其對象僅及於某乙，並無針對某甲之第三人效力 (Dri t twi r kung ) 。故而否 定職務競爭者（ 某甲 ）提超消極 競爭者訴訟之

合法性77 0

按 所謂「 附第三 人效力之行政處分」( Ve wr a l t ungs akt mit

Dr i t wt i rkung) ， 係指對相對人之投益處分同時產生對 第三人負 擔之效

果 ， 或者對相對人之負 擔處分同時產生對 第三 人投益之效果78 。 詳言之 ， 人民依法向主管機關申請就特定具體事件為行政處分時，如該行政處分對 申請人有利，即同時對第三人發生不利之法律效果；對申請人不利，即同 時對第三人發生有利之法律效果者，則申請人與第三人就該公法上特定具 體事件所獲致之有利或不利法律效果，乃基於同一行政處分而發生，該行 政處分即屬具有第三人效力之行 政處分79 0

對於前述德國聯 邦行政法院之見解 ， 德國學說上之通說80 持反對意

見。學說上認為：基於預算法等理由，系爭公職只能任命一人擔任。人事主管機關如任命某乙擔任該職務之公務員，其競爭者某甲擔任該職務公務

###### 77 Wittkowski, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1993, 817 (818).

78 吳庚 ，行 政 法之理論與實用 ， 頁356 ， 自版 ， 2007 年9 月10版 。

79 最高行 政 法浣於88年度訴字第2917 號裁定參照 。

80 通說以為：人事主管機關任命其他競爭者（某乙）為公務員之行政處分，為附第三人效力 ，即 附侵害未獲 任命之競爭者某 甲權 利效力之行 政處分； vg l. von Mutius, Konkur rentenklage im Beamtenrecht, VerwArch 69 (1978), 103 (105); Schenke, in: FS Muhl, 1981, S. 580; vgl. Schoch, Vorlaufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1988, S. 692 Fn. 92 m. w. N.

員之 希望即告落空8 1 。 就形式上 而言 ， 人事主管機 關任命某乙 為公務員 之行政處分，與該機關告知某甲未獲任命之通知書，固然是二個獨立之行政 處分；然而事實上，噹人事主管機關作成任命某乙為公務員之行政處分 時，即排除某甲擔任是項公職之機會。此一結果，與經濟法上典型之消極 競爭者訴訟之案例，如：數競爭者申請一項營業許可或津貼補助之情形相 同。因此，應將人事主管機關作成任命某乙為公務員之行政處分，認定為 同時兼具授益某乙，及侵害某甲權利之附第三人效力之行政處分。

在我國實務上，晚近，為加強對於人民權利保護之功能，使權益受損而非處分相對人之第三人亦能提超行政爭訟，對於附第三人效力行政處分之認定亦有從寬之趨勢。實務上認為，建築管理事件中主管機關核發給超造人之建築製造或使用執照、商標專利事件中主管機關對於申請人商標之審定或商標專用權之核給、環保事件中主管機關對於開發單位所為免為環境影響評估之處分或對事業單位所核發之營運許可，對於特定之鄰人、競爭同業等均有侵益之效果，故為附第三人效力行政處分而准許特定第三人對之提超行政爭訟82 。 此外 ， 有關汽車客運業行 駛路線之核准 ， 實務上見解亦認為該處分損及特定競爭者之権益而為附第三人效力行政處分，准許其提超行政爭訟83 0

公務員法上競爭者事件中，對他人之投益處分是否為附第三人效力之行政處分而侵害當事人之權益之問題，誠如德國學說上見解所言，在單－ 職務之競爭者爭訟中，基於預算法等理由，系爭公職只能陞任一人。人事主管機關如任命某乙擔任該職務之公務員，其競爭者某甲擔任該職務公務員之希望即告落空。是以該陞任、陞遷、留任等授益他人之處分，實具有否准其陞任、陞遷、留任等請求之法律上效果，應認為該處分為附第三人效力之行政處分，侵害其権益而准許其提超行政爭訟。

81 Schoch, Vorlauf iger Rechtsschutz und Risikovertei lung im Verwal tungsrecht,

###### 1988, S. 692 f.

82 相關案例 及說明 ， 詳參： 吳庚 ，行 政 法之理論與實用 ， 頁357- 35,8

月10版 。

自版 ， 2007 年9

83 交通部91年交訴 字第0910037826 號訴願決定參照； 本件案例 事實略為： 甲客運業者申請延長營運路線，增加停靠玷，經主管機關核准。乙客運業者為該路線之原經營 者，不服該核准處分而提超訴願，請求撒銷原處分。受理訴願機關以該訴願為合法 並作成實體之審決。

第四節 提超消極兢爭者爭訟噹事人之範圍

單一職務之消極競爭者爭訟之合法性應予以承認，已如前逑。至於得提超消極競爭者爭訟之噹事人，即所謂「競爭者」，其範圍應如何界定？

以陞遷事件為例 ，公務 人員 陞遷法第 9 條第 l 項規定：各機關辦理公

務人員之陞遷，應由人事單位就具有擬陞遷職務任用資格人員，分別情 形，依積分高低順序或資格條件造列名冊，並檢同有關資料，報請本機關首長交付甄審委員會評審後，依程序報請機關首長就前三名中圈定陞補 之。依此規定，可知提超消極競爭者爭訟噹事人之範圍，限於經甄審委員會評審後，報請機關首長圈定陞補之前三名中，未獲圈定陞遷之其他競爭者。蓋如前所述，在單一職務之競爭者爭訟中，系爭公職只能陞任一人。人事主管機關如任命某人擔任該職務之公務員，其競爭者擔任該職務公務員之希望即告落空。是以該陞遷他人之處分，實具有否准其陞遷請求之法律上效果，故該處分為附第三人效力之行政處分，侵害其權益而准許其提超行政爭訟。如其並非報請機關首長圈定陞補之前三名中之人，則無論機關首長圈定陞遷何人，該處分對其均不生侵益之效果，自無提超消極競爭者爭訟之噹事人適格。

我國司法實務上，亦有採相同見解者。在前已提及之臺北高等行政法 院 97 年度訴字第 1198 號判決中 ， 法院即認為：「…本件原告於積分評比程序中落後 ，即原告並非在報請被告代表人即部長圈選之積分最高之 3 人名單內」，故其訴不合法。似亦認為如其並非報請機關首長圈定陞補之前 三名中之人，即無提超消極競爭者爭訟之噹事人適格。

第五節 小結

公務人員因競爭者事件權益受損而向保訓會提超復審時，依現行實務見解，僅得請求保訓會撤銷原處分機關否准其申請之處分，或者請求保訓會命怠為處分之原處分機關應對其作成投益處分，尚不得請求保訓會撤銷人事主管機關對於第三人所作成之投益處分。

實務上否定公務員法上消極競爭者爭訟合法性之做法，對於公務人員因競爭者事件權益受損而提超行政爭訟時之實質權利保障功能，影攀甚 鉅。蓋噹事人除提超消極競爭者爭訟之外，理論上而言，固然尚有積極競爭者爭訟之救濟途徑。惟就實際情形觀之，積極競爭者爭訟之實質權利保

障功能，甚為有限。

詳言之，公務人員因競爭者事件權益受損而向保訓會提超積極競爭者 爭訟中之課予義務復審，請求保訓會命怠為處分之機關應對其作成陞任丶 陞遷、留任等授益處分時，其爭訟之合法性，固無疑間。然而復審人如欲 獲得有理由之復審決定，必須保訓會就該個案審查之結果，認為決定該職 位誰屬之人事主管機關並無任何判斷餘地，或其所享有之裁量權，基於特 定之原因限 縮至零 ，以致僅有核 准復審人之請求始為合法時， 才有 可能84 。上述情形，就實務上而言似乎甚難想像。以陞遷事件為例，依公務人員陞 遷法第 9 條第 l 項前段規定 ，各 機關辦理公務人員之 陞遷 ，應由人事單位就具有擬陞遷職務任用資格人員，分別情形，依積分高低順序或資格條件 造列名冊，並檢同有關資料，報請本機關首長交付甄審委員會評審後，依 程序報請機關首長就前三名中圈定陞補之 。依同條 第 2 項之規定：機關首長對前項甄審委員會報請圈定陞遷之人選有不同意見時，尚得退回重行依 相關規定改依其他甄選方式辦理陞遷事宜。機關首長對於公務人員之陞 遷，既享有「圈定」之權，對於報請圈定陞遷之人選有不同意見時，更得

「退回重行改依其他甄選方式辦理」，保訓會受理此等復審事件，實無命 怠為處分之機關應對其作成陞遷處分之餘地。此由保訓會歷來有關公務人員陞遷事件之復審決定中，多有以人事陞遷之「評量工作，富高度屬人性， 主管長官對部屬所為職務陞遷與否之判斷，理應尊重」為理由駁回復審者

85 , 亦可為證86 0

84 德 國學說尚對於此一問題 亦有論及 ， vg l. Schnel lenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001, Rn. 38.

85 保訓會97年公審決字第0368號復審決定參照； 本件復審人係臺灣 雲林地方法 浣委任

第四 職 等至 第五 職 等三等書 記官 。其陞任二等書 記官派免建議案經 雲林地F完函 轉臺灣高等法院 報請司法院核定 ， 案經 司 法浣松書長以97年7 月9日秘 台人二字第

09700 13806 號函副知雲林地院轉知復審人陞任二等書 記官案 ，經 司 法浣甄審委員 會決議不通過。復審人不服，提超復審。保訓會謂：該機關辦理陞遷程序，與相關規 定合致，尚蕪程序上瑕疵。……司法院對部屬所為職務陞遷與否之判斷，應予尊重， 駁回其復審 。類此理由 ，尚可參考：93公審決字第0260 號 、95年公審決字 第0454 號丶96年公審決字第0362號 、97年公審決字 第0045 號 、97年公審決字 第0088號 、97年公審決字第0112號丶98年公審決字第0207 號復審決定 。

86 有關不確定法律概念在公務員保障法上適用之相關問題，可參：黃錦堂，判斷餘地

理論於公務員保障法之適用與 檢 討 ， 法令月刊 ， 第69卷 ， 第9期 ， 頁54- 7,3

月。

2009 年9

公務人員因競爭者事件權益受損而向保訓會提超積極競爭者爭訟中 之撤銷復審，請求保訓會撤銷原處分機關否准其申請之處分時，其爭訟之合法性，亦無疑間。然而，噹事人僅針對原處分機關否准其陞任、陞遷丶留任等之申請提超復審，是否均能發揮實質之権利保障功能，則頗值懷 疑。蓋依前述德國聯邦行政法院之見解，人事主管機關如已就系爭職務作成陞任、陞遷、留任等授益他人之處分，即不可能再為變更，重新作成對噹事人有利之決定。因此，人事主管機關對於當事人之侵益處分（告知其未獲任命之通知書），自該項任命生效之時超，即已了結。噹事人向行政法院主張權 利保護之請求 ， 即不合法87 0

以陞遷事件為例，我國實務上，保訓會亦常以「系爭職缺已核派他人， 所提救濟亦已無實益」 為由 ，駁 回復審人所提復審 。例如： 保訓會 96 年公審決字第 0362 號復審決定 。本件之案例 事實略 為： 復審人任職臺南縣

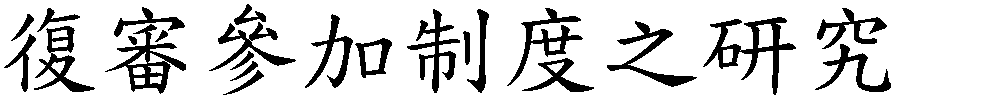
立0 0 國民 中學薦任第 七職 等幹 事 ，以 其參加該校維長陞任甄審 ， 未獲升

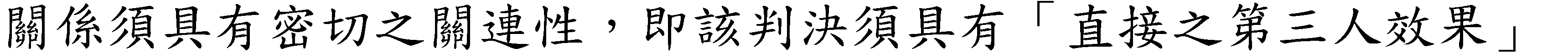
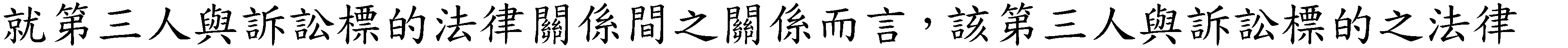
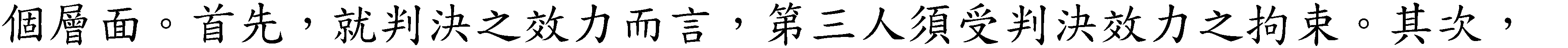
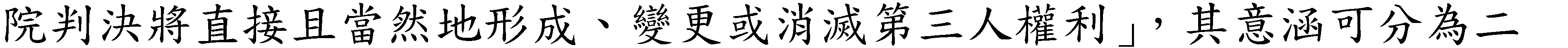
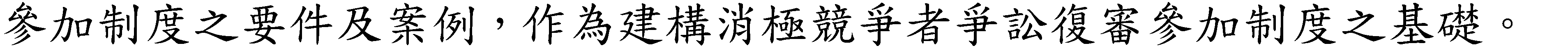
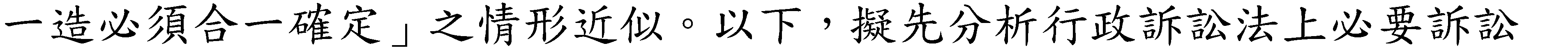
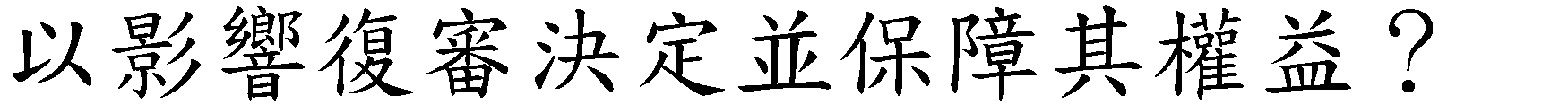
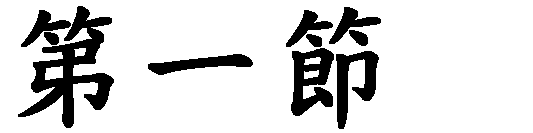
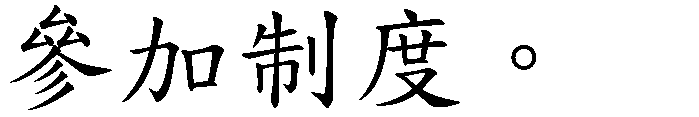
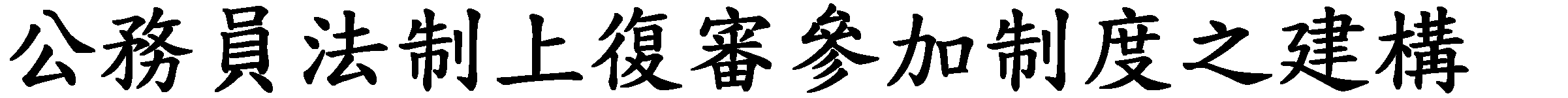
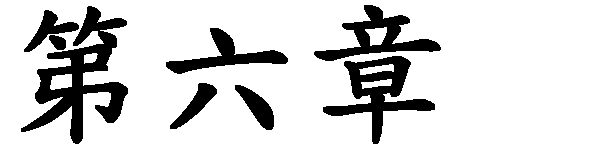
任維長，向保訓會循公務人員保障法所定復審程序提超救濟。保訓會謂： 復審人是否得陞任維長，核屬機關首長考量審認權限事項，為求人與事之適切配合，該校未將復審人陞任組長之決定，核難謂有何違法之處，且該職缺已核派他人 ， 所提救濟亦已無實益 ， 原處分應予維持 。88

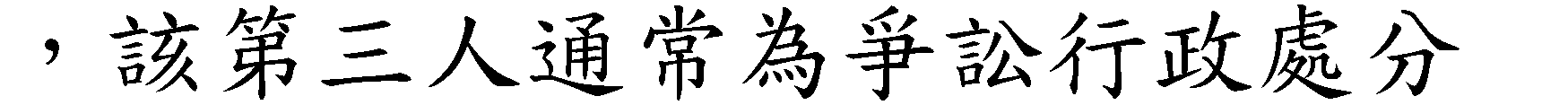
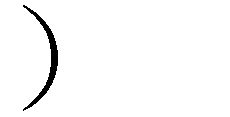
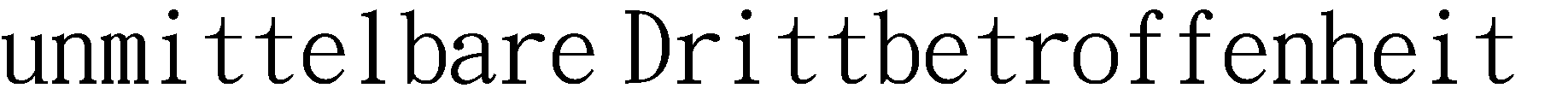
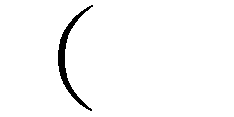
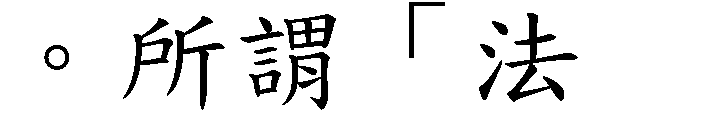
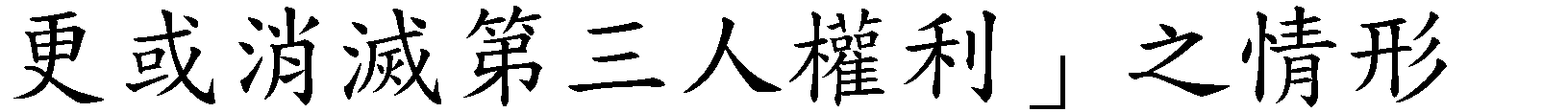
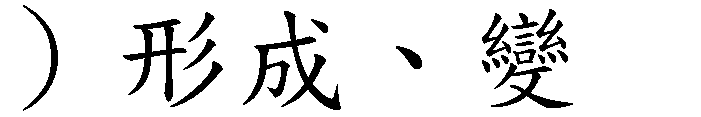
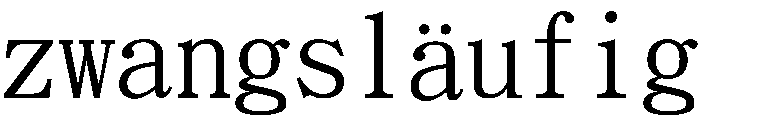
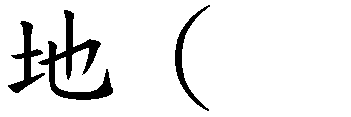
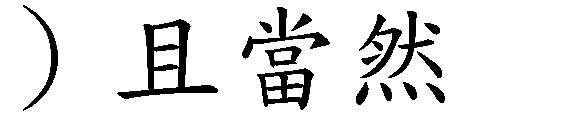
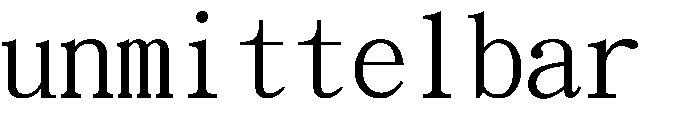
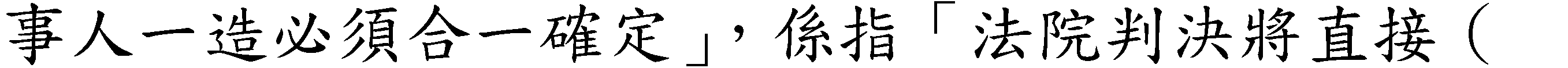
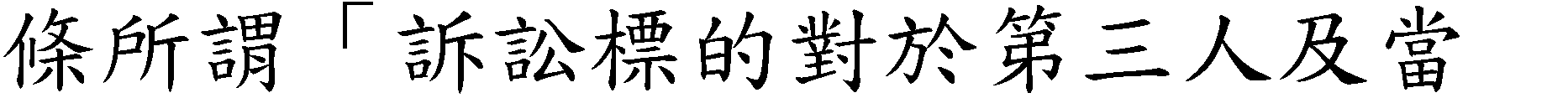
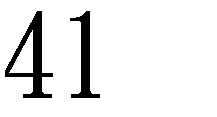
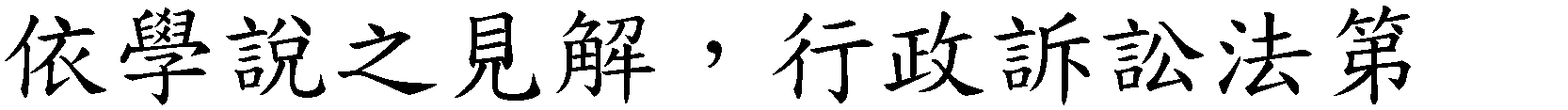
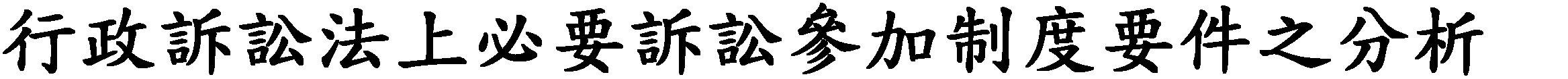
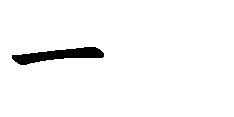
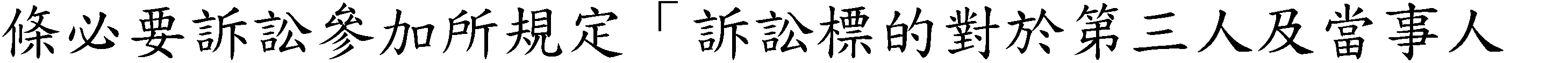
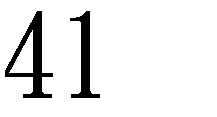
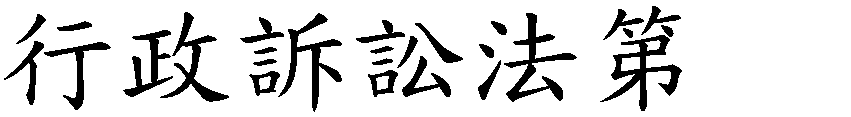
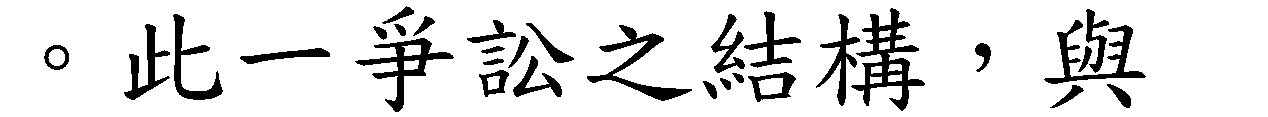
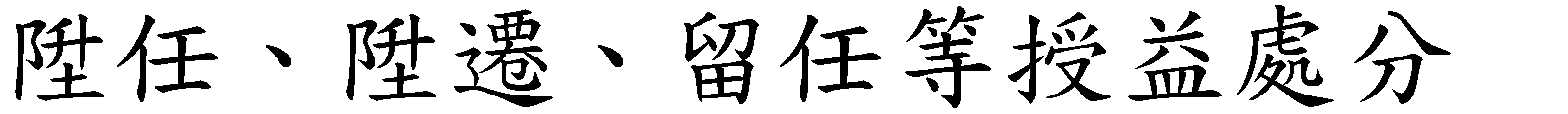
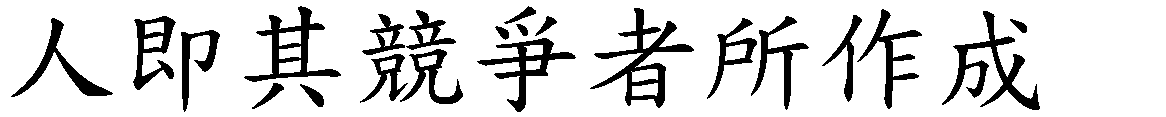
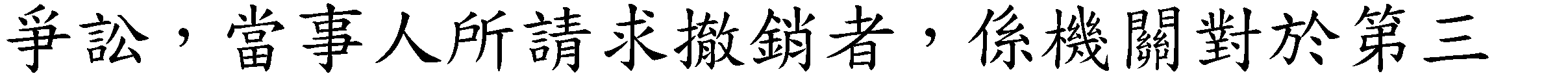
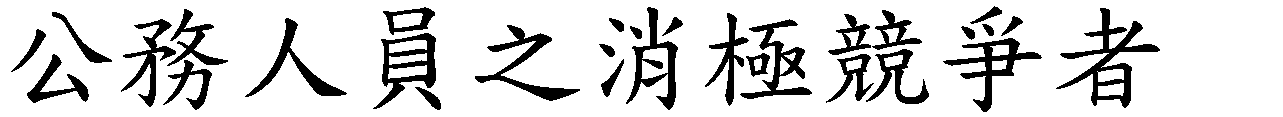
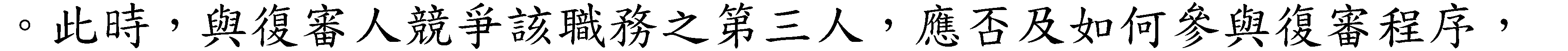
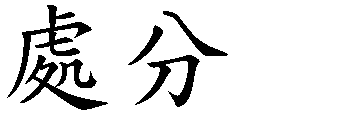
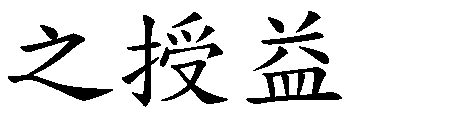
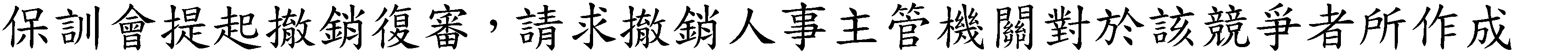
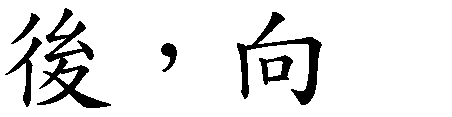
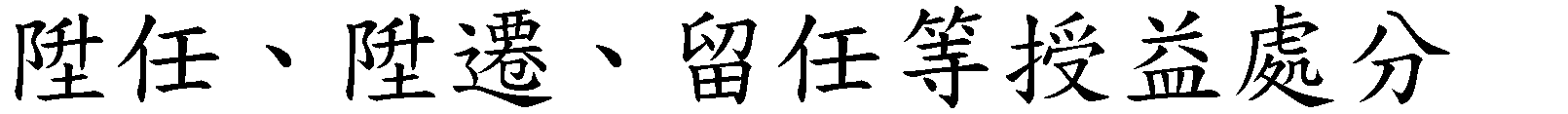
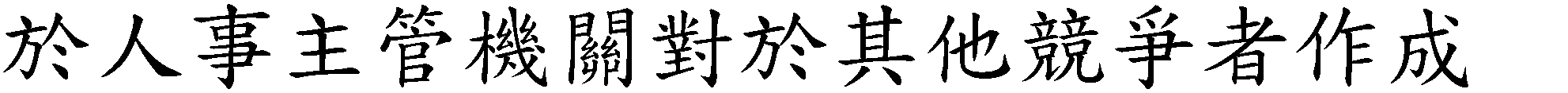
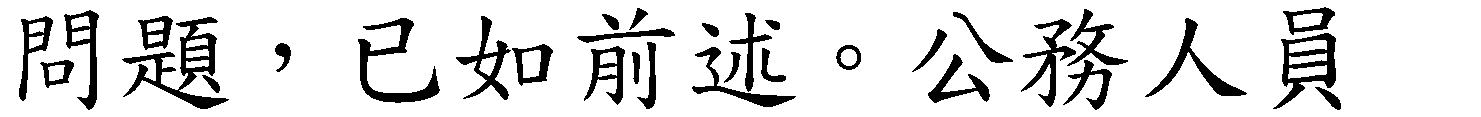
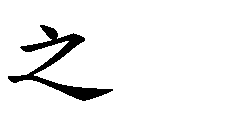
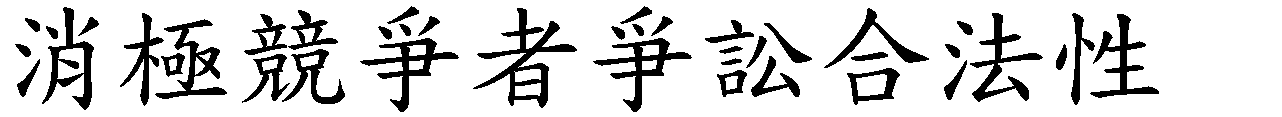
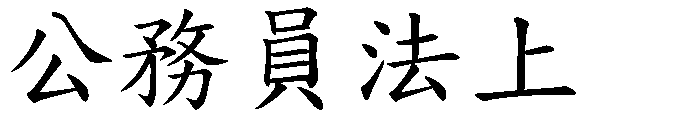
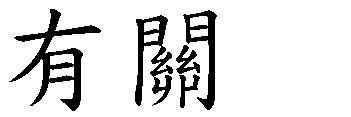
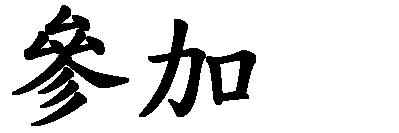
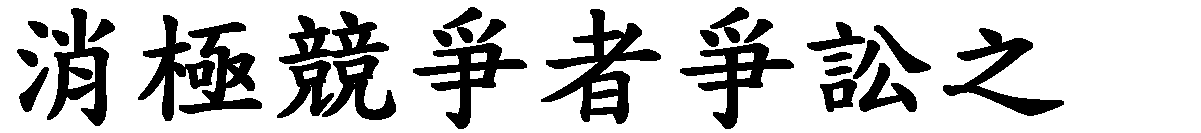
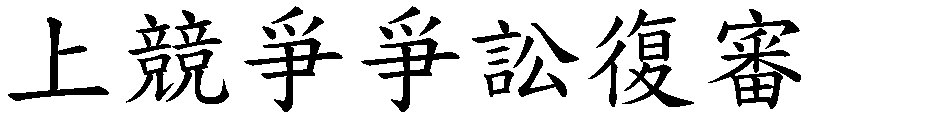
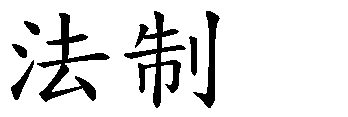
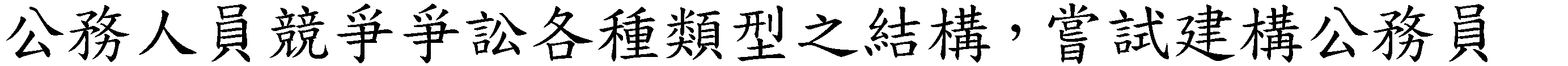
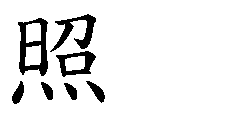
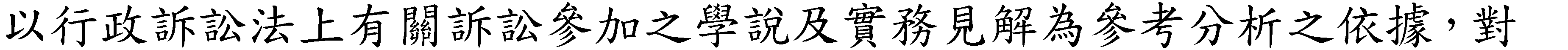
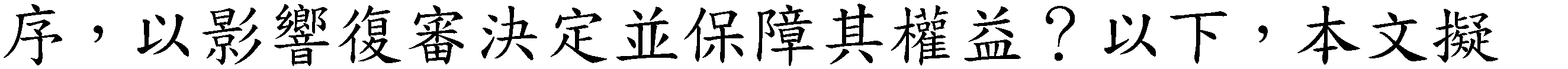
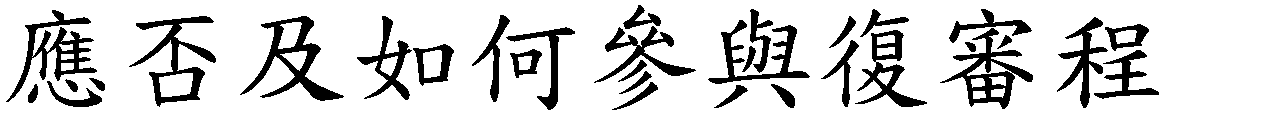
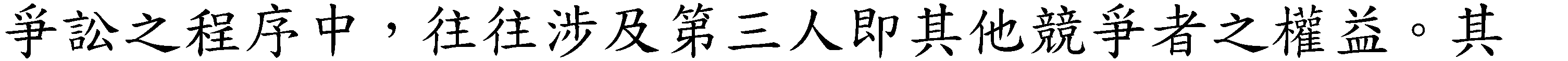
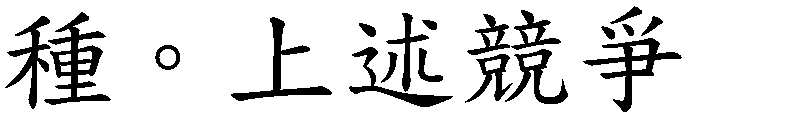
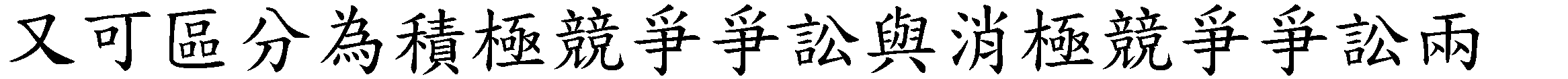
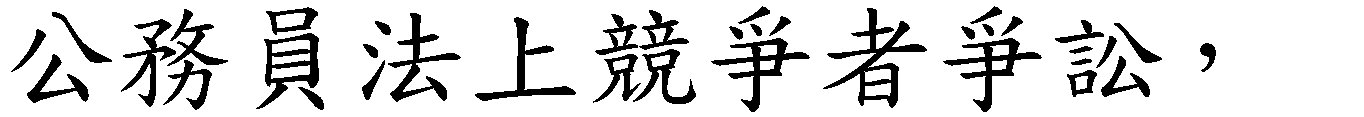
綜上所述，為完整建構公務員法上競爭者爭訟之制度，俾加強公務員法上競爭者爭訟之權利保護功能，實應背定消極競爭者爭訟之合法性，使復審人直接對於陞任、陞遷、留任等授益他人之行政處分提超救濟，以阻止該處分之效力確定，避免造成系爭職缺已核派他人，對於噹事人之侵益處分已了結，所提復審欠缺權利保護必要而無從獲得有效救濟之結果。

87 BVerwGE 80, 127 = NVwZ 1989, 158 = NJW 1989, 997.

88 類此理由 ， 尚可參考： 94 年公審決字第0037 號 、95 年公審決字第0454 號復審決定 。

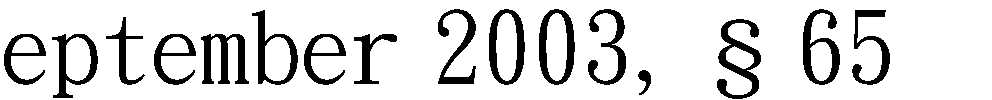
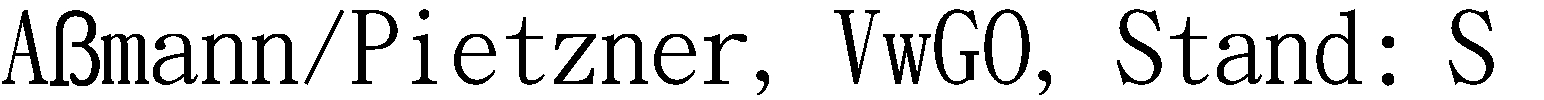
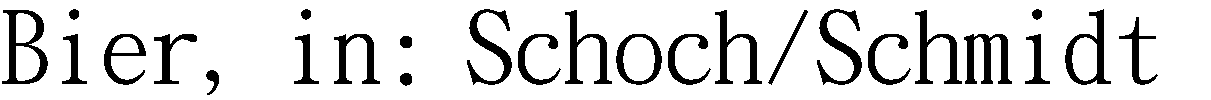






89 

90



之相對人。以下就必要訴訟參加之要件分述之：

**(**一**)**第三人受判決效力拘束

第三人並非訴訟噹事人，判決之效力原則上並不及之。第三人受判決 效力拘 束之情形 ，主要 為法院判決具有「形成效力」( Ges t al t ungswi r kung ) 者91 。 噹原 告所提超者為撤 銷訴訟 ， 且獲勝訴之璀定判決時 ， 該判決具有形成效力。所謂判決之形成效力，係指判決產生創設、變更或撒銷特定法 律關係之結果 ，並 具有對抗任何人之絕對效力而言92 。行 政訴訟法第 215 條規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，對第三人亦有效力」，即此之 謂。形成判決既具有對世效力而拘束任何人，非噹事人之第三人自亦受其 拘束而不得為相反之主張，故為判決效力所拘束。

**(**二**)**直接之第三人效杲

第三人雖受判決效力拘束，如僅「權利或法律上利益將因訴訟之結果而受損害」，只符合普通參加人之資格。必要訴訟參加人，尚須與訴訟標的之法律關係具有更為密切之關連性，即所謂「直接之第三人效果」(unmittelbare Dr i t t bet r of f enh ei t ) 始足噹之 。

所謂「直接之第三人效果」，即「法院判決將直接且噹然地形成、變

更或消滅第三人權利」之情形。行政訴訟程序中，原、被告以外之第三人， 如為爭訟行政處分之相對人，即具備必要參加人之資格。以撤銷訴訟之情形為例：原告如針對授益第三人之行政處分提超撒銷訴訟，撒銷訴訟之結果，既可能（如勝訴時）直接使第三人所獲得之投益處分溯及既往失其效力，該第三人雖非訴訟之原、被告，然而其「行政處分相對人」之地位， 即噹然轉 換為「 判決相對人」( Adr es sat der gerichtlichen

Ent s che i dung ) 之地位93 , 法院判決將直接且噹然地 形成 、變更或消滅 第

###### Rn. 19.

91 第三人受判決效力拘 束之情形 ， 可分為「 形成效力」 及「 既判力擴 張」兩種； vg l. Bettermann, Uber die Bei ladung im Verwal tungsstrei tverfahren oder vom Nutzen der Prozessvergleichung und einer allgemeinen Prozessrechtslehre, DVBl. 1951, 72 ( 74). 惟後者與本研究並 無直接之關係 ， 故本文未予以討論 。

92 吳庚 ，行 政 爭 訟 法論 ， 頁279 ， 自版 ， 200 8年3月4版 。

93 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 65

###### Rn. 19.

三人權利，故該第三人為必要訴訟參加人。

**(**三**)**小結

分析上述行政訴訟法上必要參加之要件，在公務人員之消極競爭者爭訟中，復審人請求撒銷人事主管機關對於該競爭者所作成陞任、陞遷、留任等授益處分，其情形與行政訴訟法上必要參加之要件均相符合。

詳言之，保訓會對於消極競爭者爭訟審理之結果，如認為復審有理 由，將對於該競爭者所作成之投益處分撒銷，該撒銷之復審決定亦有形成 效力 而拘束任何人94 。無論第三 人是否參加 復審 ，均為復審決定效力所 及 。又該第三人雖非復審程序之噹事人，然而其「行政處分相對人」之地位， 即噹然轉換為「復審決定相對人」之地位，故其亦噹然成為該決定之對象。 復審決定既將直接且當然地形成、變更或消滅第三人権利，保訓會自應使 其參加復審，籍以影零保訓會之決定，保障其權益。

二行政訴訟法上必要訴訟參加制度案例之分析

依行政訴訟法上學說及實務之見解，第三人與訴訟標的之法律關係具有密切關連性，符合「直接之第三人效果」要件，應命該第三人參加訴訟之最主要案例類型，即為「原告針對授益第三人之處分提超撒銷訴訟」之情形。舉例說明如下：

超造人取得建築主管機關所核發之建造執照，其鄰人以建築主管機關為被 告 ，提 超撒銷訴訟時 ， 該超造人為必要訴訟參加人95 。 在此案例 中 ， 為訴訟標的之法律關係為附第三人效力之行政處分，鄰人雖以建築主管機關為被告，如其獲得勝訴判決時，該判決為形成判決，具有形成效力，無論超造人是否參加訴訟，均為判決效力所及，即訴訟標的對於超造人（第三人）及噹事人之一造（建築主管機關）必須合一裁判，故其亦噹然成為該判決之對象。為維護超造人實體法上之權益，自應賦予其一定之訴訟法上地位，使其參加訴訟，籍以影攀行政法院判決之結果。是以行政法院應

94 行政訴訟法第215 條規定：「撤銷或變更原 處分或決定之判決 ，對第 三人亦有效 力」。公務人員保障法上雖無類此規定，惟就撤銷決定之性質而言，其亦應具有對世效力， 與撤銷判決並蕪不同。

###### 95 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, §

65 Rn. 17; Redeker Ivon Oertzen, VwGO, 13. Aufl., 2000, § 65 Rn. 9; Konrad, Die Notwendigkeit der Beiladung im Verwaltungsprozess, BayVBl, 1982, 481.

依行政訴訟法第 41 條之規定 ，以 裁定命其參加訴訟 。

我國司法實務上，「原告針對授益第三人之處分提超撤銷訴訟時，該第三人為必要參加人」之案例，亦為必要訴訟參加之主要案例類型。例如： 主管機關核准專利権人之申請，舉發人不服，訴請撤銷時，該專利權

人為必要訴訟參加人。

最高行 政法院 90 年度判字第 1899 號判決謂：「…本件參加人為發 明專利申請案之專利權人，該專利申請前經原告以違反申請時專利法第二條 第一項第一款、第四款及第二條第二項之規定，向被告經濟部智慧財產局 提出舉發，請求撒銷該專利申請案之專利権，是該撤銷訴訟勝訴與否，攸 關參加人前述專利權之存續，…參加人請求參加訴訟，自應准許，特先敘 明。...」。

此外 ， 最高行 政法院 90 年度判字第 2129 號判決亦為類似案例 。本件案例 事實略為：參加人甲O職棒事業股 份有限公司於 八 十三 年五月二十六日 以「甲O職棒事業股 份有限公司標章」商標 ， 挂定使用於 行 為時商標法

紇行鈿則第二十四條第五十三類之紀念章、胸章、運動獎章、徽章、錦旗丶 獎杯商品申請註冊，經被告經濟部智慧財產局審查核准。嗣原告美商．美國棒球聯盟股份有限公司以系爭商標有違行為時商標法第三十七條第－ 項第七款之規定，對之提出異議，案經被告撤銷系爭「中華職棒事業股份有限公司標章」商標之審定，參加人訴經經濟部以訴願決定將原處分撒 銷，由被告重為異議不成立之審定。原告提超訴願，經經濟部訴願決定予以駁回，訴經行政院以再訴願決定，將原決定及原處分均撤銷，被告再以商標異議審定書，為異議成立之處分，參加人不服，提超訴願、再訴願， 遞遭決定駁回 ， 乃提 超行政訴訟 ， 本F完將一再訴願決定及原處分均撒銷 。被告重為處分，為異議不成立之審定。原告不服，提超訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提超行政訴訟。

最高行政法院於該判決中謂：「本件參加人雖未具狀陳明參加訴訟， 惟本院業經依行政訴訟法…規定，命參加人參加訴訟，其自為合法之參加人 ， 先予敘明」。96

96 主管機關核准專利權人之申請，舉發人不服，訴請撒銷時，該專利權人為必要訴訟參加人。此種必要訴訟參加之案例 ，在 司法實務上極多 。除前逑最高行 政 法F完之 裁判外 ，例見： 最高行 政 法浣90年判字第2131 號判決 、91年判字 第127號判決 。另請參

在公務人員消極競爭者爭訟，復審人於人事主管機關對於其他競爭者作成陞任、陞遷、留任等授益處分後，向保訓會提超撒銷復審，請求撤銷人事主管機關對於該競爭者所作成之投益處分。此一案例類型完全符合上逑行政訴訟法上「原告針對授益第三人之處分提超撤銷訴訟時，該第三人為必要參加人」之結構，依前述行政訴訟法之法理，為維護該競爭者實體法上之権益，自應賦予其一定之程序地位，使其參加復審，籍以影零保訓會復審決定。故該已獲人事主管機關陞任、陞遷、留任等授益處分之競爭者應參加復審程序。

第二節 積極競爭者爭訟之復審參加

有關公務員法上積極競爭者爭訟之復審參加問題，又可區分為以下二牙重情形加以探討：

一提超課予義務復審

在積極競爭者爭訟，機關對於復審人依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其権利或利益者，復審人得向保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成處分。此時，與復審人競爭該職務之第三人，應否及如何參與復審程序，以影攀復審決定並保障其權益？ 以下，先就行政訴訟法上之相關學說及實務見解探討之。

**(**一**)**行政訴訟法上必要訴訟參加制度要件之分析

有關行政訴訟法上課予義務訴訟中，必要參加之要件，可分以下二點加以探討：

1. 類似之形成效力

行政訴訟法上有關必要訴訟參加要件之研究中，有一重要問題，即： 在課予義務訴訟中，是否亦有必要訴訟參加之適用？蓋課予義務訴訟之性質並非形成訴訟，而是特別給付訴訟。噹原告提超課予義務訴訟勝訴，法院作成課予義務之判決時，被告機關雖負有作成行政處分之義務，然而在

見： 臺北 高等行 政法浣92年 度 訴 字第5379號判決 、92年 度 訴 字第5309號判決 、92年度 訴 字第4315 號判決 、92年 度 訴 字第5433號判決 、92年 度 訴 字第5455號裁定 、92年度 訴 字第5188號裁定 、92年 度 訴 字第5461號裁定 、92年 度 訴 字第5604號裁定 、92年度 訴 字第5379號裁定 、92年 度 訴 字第5449號裁定… 等 。

被告機關實際作成該行政處分之前，並未發生権利義務變動之效果，與撤 銷訴訟一經法院作成撒銷判決（形成判決）時，直接發生権利義務變動效 果有所不同 。因此 ， 昔日德國多數 見解97 認 為 ， 在課予義務 訴訟中 ， 並無必要訴訟參加之適用。

課予義務 訴訟之課予義務判決98 , 其效力與 撤銷訴訟之撒銷判決具有形成效力固不相同，並不直接發生權利義務變動之效果。然而，課予義務 訴訟之被告機關為有作成行政處分権限之公權力主體，受依法行政原則之 拘束。行政法院作成課予義務判決後，被告機關拒不遵行之情形，並不多 見。被告機關既因課予義務判決而負有對第三人作成行政處分之義務，則 上逑「直接效力之 欠缺」( Unmi t t elbar ke i t sdef i zi t ) 可籍由被告之作為義務 獲得填補99 , 故可謂課予義務 判決具有「 類似之形成效力」

(Quasi-Gestal tungswirkung) 100 。 況且 ， 課予義務 判決之所以不具有直接變動権利義務之效果，並非事理上之必然，而是基於權力分立原理，司 法権尊重行政権之考慮，故仍由行政機關自行作成行政處分以形成該法律 關係 。考量「訴訟經濟」、「噹事人權利有效且快速保護」( ef fekti ver und rascher Recht s s chut z ) 以及「防止裁判歧異」 等因 素101 , 現今之多數 見

算02 認 為 ， 在課予義務 訴訟中 ， 亦有必要訴訟參加之適用 。103

###### 97 BVerwGDOV1975, 99; VGHMannheimNJW1977, 1308f.; Konrad, DieNotwendigkeit der Beiladung im Verwaltungsprozess, BayVBl 1982, 517 (520); Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., 1974, S. 292.

98 所謂課予義務訴訟之「課予義務判決」，係指原告勝訴，行政法院判命被告機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之判決。如原告提超課予義務訴訟受敗訴判決，該判決之性質為確認判決，確認原告之請求權不存在。

###### 99 Nottbusch, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, 1995, S. 97.

100 Bier, in: Schoch/Schmidt-ABmann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, §

###### 65 Rn. 22.

101 Wlirtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 227.

###### 102 Bier, in: Schoch/Schmidt-ABmann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, §

65 Rn. 22; Nottbusch, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, 1995, S. 97;

###### Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl., 2004, Rn. 471; Schmidt-PreuB, Koll idierende Pri vatinteressen im Verwal tungsrecht, 1992, S. 570 ff. ; Wlirtenberger, Verwal tungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 227; vgl. in der Rechtsprechung: BVerwG NJW 1993, 79.

103 晚近德國學說及實務上之見解，已大幅放寬必要訴訟參加有關判決效力之要件，非僅在撤銷訴訟與課予義務訴訟，即在一般給付之訴與確認之訴中，亦承認有必要訴 訟參加之案例。

1. 直接之第三人效杲

行政訴訟法上有關課予義務訴訟之必要參加問題，學說及實務上見 解，向來不承認「原告提超課予義務訴訟，訴請判命被告機關對己作成投益處分時，因該處分將受不利益之第三人為必要訴訟參加人」之案例類型 1 04 。 例如：原告（ 超造人）提超課予義務訴訟 ， 請求核發建造執照 ， 惟該建造執照之內容可能損及鄰人之権益時，該鄰人並非為必要參加人。

上述情形，該第三人之所以並非必要參加人，主要原因在於課予義務 訴訟之判決對其而言 並不具有「 直接之第三人效果」( unmi t t e lbar e

Dr i t t bet rof f enhe i t ) 。換言之 ， 即其並非原告訴之磬明所請行政處分之相對人。蓋原告訴靖行政法院命原處分機關作成陞遷處分，其本人為所請 行政處分之相對人，固無疑間。該處分縱然實際上可能損及第三人之權 益，若謂該第三人亦為該處分之相對人，不啻挂原告請求作成陞遷處分之 目 的在於損害第三 人之權益 ， 此一說法在法律上似無存在之空間1 05 。 因此，原告提超課予義務訴訟，訴請判命被告機關對己作成授益處分時，因 該處分將受不利益之第三人或可經行政法院之許可而參加訴訟（普通參加 人），惟其並非必要訴訟參加人。

1. 小結

分析上述行政訴訟法上必要參加之要件，在公務人員之積極競爭者爭訟中，復審人請求機關對其作成陞任、陞遷、留任等授益處分，其情形與行政訴訟法上必要參加之要件並不相符。

詳言之，保訓會對於積極競爭者爭訟審理之結果，如認為復審有理 由，將命機關對復審人作成投益處分。該課予義務之復審決定具有「類似 之形成效力」( Quas i- Ges t al t ungswi r kung ) ， 第三人（競爭者）雖未參加復審，可謂亦為復審決定效力所拘束。惟復審人請求保訓會命原處分機關 對其作成陞任、陞遷丶留任等授益處分，其本人為所請行政處分之相對人，

###### 104 BVerwG DOV 1975, 99; BVerwG NJW 1978, 64; zustimmend Konrad, Die Notwendigkeit der Beiladung im Verwaltungsprozess, BayVBl 1982, 481 (520).

105 Konrad, Die Notwendigkei t der Bei ladung im Verwal tungsprozess, BayVBl 1982, 481 (520); vgl. auch Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, § 65 Rn. 24. 劉建宏 ，公 務 員 法上之競爭訴訟與訴訟參加 ， 載：

基本人權保障與行政救濟途徨 ， 頁211- 23,1 元照出版 公 司 ， 2007 年9 月 。

該第三人（競爭者）並非復審罄明所請行政處分之相對人，故該課予義務 復審之決定對其而言並不具有「 直接之第三人效果」( unmi t t e lbar e

Dr i t t bet rof f enhe i t ) 。復審決定既未直接且噹然地形 成 、變更或消滅 該競爭者権利，則其並非必要復審參加人。

**(**二**)**行政訴訟法上必要訴訟參加制度案例之分析

依行政訴訟法上學說及實務之見解，在課予義務訴訟中，第三人與訴訟標的之法律關係具有密切關連性，符合「直接之第三人效果」要件，應命該第三人參加訴訟之案例類型，為「原告提超課予義務訴訟，訴請判命被告機關作成對第三人不利益之行政處分時，將受不利益處分之第三人為必要訴訟參加人」之情形。舉例說明如下：

A 工廠之鄰人某甲 因不 堪該工廠日 夜營運所產生之嘌 音 ， 乃提 超課予

義務 訴訟 ， 請求行政法院判命環境保護主管機 關（被告）對 A 工廠作成夜間禁止 營運之侵益處分 ， A 工廠在該訴訟程序中是否為必要訴訟參加人？ 本例中，原告之訴如有理由，行政法院將判命被告機關作成對第三人

不利之侵益處分。行政法院所作成之課予義務判決，雖無直接之形成效 力 ， 然此「直接效力之 欠缺」( Unmi t t e lbar keit sdef i zi t ) 可藉由被告機關之作為義務獲得填補，故課予義務判決仍具有「類似之形成效力」

( Quas i- Ges t a l t ungswi r kung ) ， 第三人雖未參加訴訟 ， 可謂亦受判決效 力之 拘束 。又第三人 ( A 工廠）雖非法院判決之對象106 , 惟其為原 告（ 鄰人某甲）所提超「對第三人不利益之課予義務訴訟」中，爭訟法律關係之行政處分（夜間禁止營運之侵益處分）之相對人。其「行政處分相對人」(Adressat des erstrebten Verw a l t ungsa kt s ) 之 地位 ， 噹然轉 換為該

「課予義務 訴訟判決相對人」( Adr es sat des Verpf 1ichtungsausspruchs)

之地位107 。 是以其亦符合「 直接之第三 人效果」之要件 。

綜上，原告提超對第三人不利益之課予義務訴訟時，該第三人為必要 訴訟參加人 。108

106 此之所謂「法院判決之對象」，指狹義之當事人即原、被告而言。

###### 107 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, §

65 Rn. 22.

108 我國司法實務上，亦有「原告提超課予義務訴訟，訴請判命被告機關作成對第三人不利益之行政處分時，將受不利益處分之第三人為必要訴訟參加人」之案例：最高

如前所逑，在公務人員之積極競爭者爭訟中，復審人請求機關對其作 成陞任、陞遷丶留任等投益處分，其情形與行政訴訟法上必要參加之要件 並不相符。蓋復審人請求保訓會命原處分機關對其作成陞任、陞遷、留任 等授益處分，其本人為所請行政處分之相對人，該第三人（競爭者）並非 復審罄明所請行政處分之相對人，故該課予義務復審之決定對其而言並不 具有「 直接之第三人效果」( unmi t t elbar e Dr i t t bet rof f enhei t ) 。復審決定既未直接且當然地形成、變更或消滅該競爭者權利，則其並非必要復 審參加人。

二提超撤鎖復審

在積極競爭者爭訟，原處分機關對於復審人依法申請之案件，予以否准，損害其権利或利益者，復審人得向保訓會提超撤銷復審，請求撤銷未獲核准之處分。此時，與復審人競爭該職務之第三人，是否得參加復審程序？

**(**一**)**行政訴訟法上訴訟參加制度要件之分析

行政訴訟法第 42 條 第 l 項規定：「行政法院認為撤 銷訴訟之結果， 第三人之権利或法律上利益將受損害者，得依職権命其獨立參加訴訟，並得

行政法皖92年度裁罄字第28號裁定 、92年度判字 第1910號判決 ， 臺北 高等行 政法皖89年度訴字第1825號判決（ 原告提超課予義務 訴訟 ，訴請請求主管機 關對其競爭者作成裁罰處分 ， 其競爭者為必要訴訟參加人）。本件案例 事實略為： 甲00 公司前因檢舉 美商乙00 公司為排 除其競爭對手，由 其發言人對外散布不實消息，泛稱甲00 公司及 其美國子公司所生產產品侵害美商乙00 公司之 美國專利權 。而美 商乙00

公司為使上開不實消息散布全球，於其所設立之網際網路及專門提供電子與電腦資 訊之「00 新聞」 上刊登上開消息之新聞稿 。美商乙00 公司在 未 經 權責機關確定

甲00 公司及 其美國子公司是否侵 害其 專利權前即用 網路散佈不實消息 ， 顔已超出其保護專利之必要程度，有違行為時公平交易法相關規定。案經行政浣公平交易委

員 會調查結果 ，以 尚難認有違反公平交易法之情事 。甲00 公司不 服 ，經 依 訴願程序未獲救濟，乃以行政院公平交易委員會為被告，提超排除否准之課予義務訴訟，

訴請撒銷原處分及訴願決定 ，並 命 被 告 為適法之行政處分 。美商乙00 公司 磬請參加訴訟。本案中，最高行政法院認為：「…上訴人不服被上訴人就其所檢舉聲請人違

反公平交易法行為所為之處分及行政院就其訴願作成之訴願決定，向原審法浣提出 行政訴訟，原審法院以該撒銷訴訟之結果，罄請人之權利或法律上利益將受損害， 乃命磬請人參加訴訟，上訴人不服原審法皖所為對其不利之判決，向鈞院提超上訴， 磬請人於此上訴程序之利害關係與原審相同，自仍有參加必要，為此聲請准予依法獨立參加本件訴訟等語，揆之首揭規定，聲請人之磬請並蕪不合，應予准許。…」。

因該第三人之罄請，裁定允許其參加」。第三人得否參加訴訟，須視其是否有權利或法律上利益將因訴訟之結果而受損害。

所謂「權利」，其定義及內涵已明喵，無庸贅逑。至於所謂「法律上利益」( das recht1i che Int er esse ) ， 則係指「在法律上受保護之利益」(recht 1 ich geschli tztes Interesse) 1 09 , 即經由抽象之法規範加以具體化之個人利益110 。 法律上利益之範圍固然頗 為廣 泛 ， 但不 包括理念上(ideel les) 111 、社 會 上 ( soz ial es ) 、經濟上 (wi r t s cha f t l i ches ) 112 、文化上 ( ku l turel les ) 或單純之行政利益 ( bl oBes

Verwa l t ungs int er esse ) 。113 第三 人之權利或法律上利益如未因訴 訟之結果而受損害，即無請求參加訴訟之程序上權利。立法者希望藉此概念之限 縮 ， 限制參加人之範圍 ， 以免造成訴訟程序之不噹延 滯114 0

至於第三人之権利或法律上利益是否將因訴訟之結果而受損害，其判 斷標準在於「判決之效力」( W i rkung der Ent s che idung ) 是否直接或間接對於第三人之權益發生影攀。如「在行政法院裁定是否准許第三人參加 訴訟時 ， 其權利或法律上利益可能受該 判決影攀」( im Zeitpunkt der Bei ladung die Mogl ichkei t besteht, daB die Entscheidung auf seine rechtlichen Interessen einwirken kann) 115 , 亦即「 原告或被告一方勝訴 ， 將有利或不利 其法律地位」( das Obsiegen des Klagers oder des

###### 109 Wlirtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 225.

110 Stahl, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 28; zustimmend Schafer, Die Beiladung im Sozialgerichtsverfahren, 1983, S. 24.

111 例如德國實務上見解認為：居民對於都市計畫提超撤銷訴訟，環保團體認為該訴訟與其宗旨相關，請求參加訴訟，法院以為其僅有理念上之利益，不符合訴訟參加之 要件 ， 故不得參加訴訟； vg l. VGH BW NVwZ 1986, 320.

112 所謂「經濟上利益」之意義，例如德國實務上見解認為：超造人提超課予義務訴訟， 請求法院判命行政機關發給建造執照，負責施工之建設公司對此僅有單純經濟上之 利益 ， 不符合訴訟 參加之要件 ， 故不得參加訴訟； vg l. OVG NW 1981, 1469.

113 最高行 政法浣91年裁字第162號裁定有謂：「…若無法律上利害關係 ， 而僅有事實上

之道德上、情戚上、經濟上或名譽上利害關係存在，即不在得訴訟參加之列。本件 磬請人以臺北市 政府怠於維修道路 ， 反處分他人（即原告0 00 ) 將該路段 所為之綠化行為，為此磬請參加云云。經查，縱罄請人主張屬實，僅屬情戚上之事實利害 關係，而無法律上之利害關係。本院審核結果，認為難以准許其參加本件訴訟，應

認其磬請為燕理由，而予以駁回。…」。

114 參閱德國行 政法浣法第65條之立法理由； vg l. BT-Drs. 111/55, S. 37.

###### 115 Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., 2003, § 65 Rn. 8.

Beklagten seine Rechtsposition verbessern oder verschlechtern konnt e ) ， 即符合訴訟參加之要件116 。 我國 司 法實務上 ， 亦採相同見解 ， 謂：「…本院得因第三人之請求，允許其參加訴訟，固為…行政訴訟法…

所明定…。但其允許與否，仍須由本院依職權認定該第三人就已繫屬之訴 訟事件，有無法律上之利害關係以為決定，…。所謂法律上之利害關係， 係挂該第三人法律上之地位，因噹事人一造之敗訴，依該判決之內容，將 直接 或間接 受不利 益 ， 若該當事人勝訴 ， 則可免受 不利 益可言 。…」117 0

**(**二小**)** 結

在積極競爭者爭訟，原處分機關對於復審人依法申請之案件，予以否准，損害其権利或利益者，復審人得向保訓會提超撤銷復審，請求撤銷未獲核准之處分。上逑撤銷復審之中，第三人一般而言並無權益受損之可言。復審人向保訓會提超撒銷復審，請求撒銷未獲陞任、陞遷、留任等之

處分。保訓會如以其復審為有理由而撒銷原處分，復審人未獲核准之處分雖遭撤銷，但其競爭者並無任何權利或法律上利益受損。競爭者或因此而產生精神上之不快，或者戚覺其陞任、陞遷、留任之機會受到威脅，然此並非法律上利益。又原處分經撤銷後，原處分機關固然可能依復審人所請對其作成陞任、陞遷、留任等授益處分。惟在原處分機關實際對復審人作成該處分之前，不能謂第三人之法律地位受到不利影攀而認為其有權益受損，故不得在該撤銷復審之程序中參加復審。

第三節 復審參加之類型

綜合以上所述可知，各種公務人員競爭者爭訟之類型中，部份類型有保護第三人之権益而使其參加復審之必要者。其他類型則僅影響第三人之權益，並無使其參加復審之必要，但得視個別情形允許其參加復審。以下詳述之：

一必要參加

在公務人員之消極競爭者爭訟中，未獲陞任、陞遷、留任之人於人事

116 Bier, in: Schoch/Schmidt-A13mann/Pietzner, VwGO, Stand: September 2003, §

###### 65 Rn. 12.

117 最高行 政 法浣91年裁字第162號裁定參照 。

主管機關對於其他競爭者作成陞任、陞遷、留任等授益處分後，向保訓會提超撒銷復審，請求撤銷人事主管機關對於該競爭者所作成之投益處分。保訓會審理之結果，如認為復審有理由，將對於該競爭者所作成之投益處分撤銷，該撤銷之復審決定亦有形成效力而拘束任何人。無論第三人是否參加復審，均為復審決定效力所及。又該第三人雖非復審程序之噹事人， 然而其「行政處分相對人」之地位，即噹然轉換為「復審決定相對人」之地位，故其亦噹然成為該決定之對象。復審決定既將直接且當然地形成丶變更或消滅第三人權利，保訓會自應使其參加復審，籍以影響保訓會之決定，保障其權益。

二普通參加

在公務人員之積極競爭者爭訟中，機關對於復審人依法申請之案件， 於法定期間內應作為而不作為，損害其權利或利益者，復審人得向保訓會 提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成處分。保訓會審理 之結果，如認為復審有理由，將命機關對復審人作成陞任、陞遷丶留任等 才受益處分。復審人請求保訓會命原處分機關對其作成陞任、陞遷、留任等 才受益處分，其本人為所請行政處分之相對人，該第三人（競爭者）並非復 審罄明所請行政處分之相對人，故該課予義務復審之決定對其而言並不具 有「 直接之第三人效果」( unmi t t elbar e Dr i t t bet rof f enhei t ) ， 其並非必要復審參加人。惟此種情形，機關如依保訓會之決定對復審人作成陞 任、陞遷、留任等授益處分，與其競爭該職務之第三人即不可能再獲該處 分，故對其權益仍有影響。因此，此雖非必要復審參加之案例類型，但可 由保訓會依職權通知其參加復審或依其申請而允許其參加復審。

此外，在公務人員之消極競爭者爭訟中，未獲陞任、陞遷、留任之人於人事主管機關對於其他競爭者作成陞任、陞遷、留任等投益處分後，向保訓會提超撒銷復審，請求撤銷人事主管機關對於該競爭者所作成之處 分。此時，該已獲授益處分之競爭者固為必要參加人，已如前述。以陞遷事件為例，在圈選名單中之其他競爭者鹵，其法律地位將因復審之結果而

118 公務人員 陞遷法第9條 第1項前段規定：「各機關辦理公務人員之 陞遷 ， 應由人事單位就具有擬陞遷職務任用資格人員，分別情形，依積分高低順序或資格條件造列名 冊，並檢同有關資料，報請本機關首長交付甄審委員會評審後，依程序報請機關首 長就前三名中圈定陞補之」。在單一職位之陞遷程序，圈選名單中除復審人及已獲陞

受影響。蓋保訓會如以復審為有理由而撒銷原處分，其亦獲得重獲陞任丶陞遷等投益處分之機會。故其雖非必要之復審參加人，可由保訓會依職權通知其參加復審或依其申請而允許其參加復審。

第四節 複數職缺兢爭者爭訟之復審參加

我國公務員法上競爭者爭訟事件中，除前述案件係以單一職缺為競爭 之對象者外，亦有以複數職缺為競爭之對象者。例如：警察之陞遷，依全 國警察機關陞遷序列表所列序 列（ 共 l l 級）辦理 ， 多 為複 數職缺 。依[警察人員 陞遷辦法](http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT01.asp?lsid=FL034260)第 12 條規定：

警察機關、警察大學辦理陞任案件，應由人事單位依陞職積分名冊， 並檢同有關資料，報請機關首長召開人事甄審委員會，就具有擬陞任職務遴用資格人員前三名中評定陞補之；如陞任二人以上時，就陞遷人數之二倍中評定陞補之。警察機關、警察大學無意願陞任人員，應以書面切結，並經権責機關同意後，免列入當次陞任甄審名冊。

前項人事甄審委員會如由指定委員召開會議甄審後，應依程序報請機關首長就前三名中圈定陞補之；如陞任二人以上時，就陞遷人數之二倍中圈定陞補之，機關首長有不同意見時，得退回該委員會重議。 公務人員所競爭者如係複數職缺，對於某人之陞任處分即無同時否准

其他競爭者陞任申請之效果，與「附第三人效力之行政處分」

(Verwaltungsakt mit Dr i t wt i r kung ) 中「 對相對人投益即同時產生對

第三人負擔之效果」之要件不符。在複數職缺競爭之情形，當事人提超消極競爭爭訟，請求撤銷機關對於其競爭者所作成之陞任、陞遷、留任等投益處分，其爭訟之合法性即有疑間。復審人如提超復審，請求撒銷機關對於其競爭者所作成之陞任、陞遷、留任等授益處分，復審機關應以其復審不合法為不受理之決定。

噹事人提超積極競爭爭訟，請求命怠為處分之機關應對其作成陞任丶陞遷丶留任等授益處分時，如其所競爭者如係複數職缺，對於某人之陞任、 陞遷、留任等授益處分即無同時否准其他競爭者申請之效果。無論其是否獲得該投益處分，對於其他競爭者之權益均無影攀。其復審縱為合法，亦不發生參加程序之問題。

遷處分者外，應另有一名競爭者。

第七章 結論與建議

參考上逑德國法制之論述可知，典型之公務員競爭者事件爭訟途徑， 有二種可能之模式。其一為以通常之消極競爭者爭訟為救濟之途徑，在人事主管機關作成任命第三人之處分後，由競爭落敗之噹事人針對第三人之授益處分提超爭訟，請求撤銷人事主管機關對於該第三人所作成之授益處分，並利用停止執行之制度阻止行政處分之效力發生。在此程序中，該已獲任命之第三人應參加爭訟程序。其二為以預先禁止訴訟為救濟之途挫， 在人事主管機關作成任命第三人之處分前，由預先獲知選拔程序結果之當事人提超預先禁止之訴，訴請禁止人事主管機關作成任命第三人之處分。在此程序中，該將獲任命之第三人應參加爭訟程序。

我國公務人員保障法中，僅有撤銷復審與課予義務復審二種復審類 型，噹事人並無提起「預先禁止復審」之可能性。在現行公務人員保障制度之架構下，僅能以第一種模式，即以通常之消極競爭者爭訟為救濟之途徑，在人事主管機關作成任命第三人之處分後，由競爭落敗之當事人針對第三人之授益處分提超爭訟，請求撤銷人事主管機關對於該第三人所作成之授益處分，並利用停止執行之制度阻止行政處分之效力發生。

第一節 結論

本研究之結論如下：

l． 競爭者事件之復審程序中，多有涉及復審人以外第三人之權益者。此等第三人固有得以自己名義提超復審以尋求救濟者，惟在競爭者權益衝突最為激烈之消極競爭者爭訟程序，復審人以人事主管機關對於第三人（競爭者）所作成之許可處分為對象， 提超撒銷復審，已獲許可處分之第三人其為實質意義之噹事 人。惟基於爭訟結構之理由，其不能成為爭訟程序之噹事人。然而復審機關之復審決定將直接、必然地創設、證實、璀認丶變更或廢棄該第三人之権利。因此，在上述復審程序中，勢需建構「復審參加」之制度，以保障該第三人（競爭者）之権益。

1. 我國行 政程序法第 23 條 亦有程序參加之規定，惟其內容甚為簡

單，僅規定：「因程序之進行將影攀第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職権或依申請，通知其參加為當事人」。既未

區分程序參加之類型，又未規定參加人之程序上權利義務關 係。欲建構復審參加之制度，不能僅以行政程序法之程序參加規定作為參考之基礎。

1. 訴願法上設有訴願參加制度，行政訴訟法上亦有訴訟參加之制

度。行政訴訟法上之訴訟參加，係以「行政訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益是否將受損害」為普通參加之要件，以

「訴訟標的對於第三人及當事人一造是否必須合一璀定」為必要參加之要件，其所規範之構成要件較為合理。且行政訴訟法上訴訟參加制度源自德國，有彼邦悠久之實務及學說見解可供參考。我國學說及實務上有關行政訴訟參加制度之研究，亦遠較訴願法上訴願參加制度發達。建構復審參加之制度時，行政訴訟法上有關訴訟參加之規定，在與公務人員保障法、行政程序法及訴願法相關規定不牴觸之前提下，亦可準用，以充實復審參加制度之內涵。

1. 在單一職務之競爭者爭訟中，系爭公職只能陞任一人。人事主

管機關如任命某乙擔任該職務之公務員，其競爭者某甲擔任該職務公務員之希望即告落空。是以該陞任、陞遷、留任等投益他人之處分，實具有否准其陞任、陞遷、留任等請求之法律上效果，應認為該處分為附第三人效力之行政處分，侵害其權益而准許其提超行政爭訟。

1. 為完整建構公務員法上競爭者爭訟之制度，俾加強公務員法上

競爭者爭訟之権利保護功能，應背定消極競爭者爭訟之合法 性，使復審人直接對於陞任、陞遷、留任等授益他人之行政處分提超救濟，以阻止該處分之效力確定，避免造成系爭職缺已核派他人，對於當事人之侵益處分已了結，所提復審欠缺権利保護必要而無從獲得有效救濟之結果。

1. 提超消極競爭者爭訟噹事人之範圍，限於經甄審委員會評審

後，報請機關首長圈定陞補之前三名中，未獲圈定陞遷之其他競爭者。如其並非報請機關首長圈定陞補之前三名中之人，無論機關首長圈定陞遷何人，該處分對其均不生侵益之效果，自無提超消極競爭者爭訟之當事人適格。

1. 在公務人員之消極競爭者爭訟中，復審人請求撤銷人事主管機關對於該競爭者所作成陞任、陞遷丶留任等授益處分，保訓會對於消極競爭者爭訟審理之結果，如認為復審有理由，將對於該競爭者（第三人）所作成之授益處分撤銷。該第三人雖非復審程序之噹事人，然而其「行政處分相對人」之地位，即噹然轉換為「復審決定相對人」之地位，故其亦噹然成為該決定之對象。復審決定既將直接且噹然地形成丶變更或消滅第三人權利，保訓會自應使其參加復審，籍以影響保訓會之決定，保障其權益。
2. 在公務人員之積極競爭者爭訟中，機關對於復審人依法申請之

案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權利或利益者， 復審人得向保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關 應對其作成處分。保訓會審理之結果，如認為復審有理由，將 命機關對復審人作成陞任、陞遷丶留任等授益處分。復審人請 求保訓會命原處分機關對其作成陞任、陞遷、留任等授益處分， 其本人為所請行政處分之相對人，該第三人（競爭者）並非復 審磬明所請行政處分之相對人，故該課予義務復審之決定對其 而言並不具有「直接之第三人效果」，其並非必要復審參加人。 惟此種情形，機關如依保訓會之決定對復審人作成陞任、陞遷丶留任等投益處分，與其競爭該職務之第三人即不可能再獲該處 分，故對其權益仍有影攀。因此，此雖非必要復審參加之案例 類型，但可由保訓會依職權通知其參加復審或依其申請而允許 其參加復審。

1. 在公務人員之消極競爭者爭訟中，復審人於人事主管機關對於

其他競爭者作成陞任、陞遷丶留任等授益處分後，向保訓會提超撤銷復審，請求撒銷人事主管機關對於該競爭者所作成之處分。此時，該已獲投益處分之競爭者固為必要參加人。在圈選名單中之其他競爭者，其法律地位將因復審之結果而受影響。可由保訓會依職權通知其參加復審或依其申請而允許其參加復審。

1. 公務人員所競爭者如係複數職缺，對於某人之陞任處分即無同

時否准其他競爭者陞任申請之效果，與「附第三人效力之行政處分」中「對相對人投益即同時產生對第三人負擔之效果」之要件不符。復審人如提超復審，請求撒銷機關對於其競爭者所作成之陞任、陞遷丶留任等授益處分，復審機關應以其復審不合法為不受理之決定。

1. 噹事人提超積極競爭爭訟，請求命怠為處分之機關應對其作成

陞任、陞遷、留任等授益處分時，如其所競爭者如係複數職缺， 對於某人之陞任、陞遷、留任等授益處分即無同時否准其他競爭者申請之效果。無論其是否獲得該授益處分，對於其他競爭者之権益均無影響。其復審縱為合法，亦不發生參加程序之間題。

第二節 建議

復審程序，尤其公務員法上競爭爭訟之復審程序中，涉及第三人權利 保護之情形，頗為常見。惟我國公務人員保障法中，並無使因復審程序之 結果權益將受影響之第三人參與復審程序之相關規定。基於保障第三人権 益之考量 ，公 務人員保障法中應 參考訴願法第 28 條以下及行政訴訟法第41 條以下之條文 ， 增訂復審參加之規定（ 詳下述）。

一立即可行建議

在立法程序尚未完成前，復審程序如有涉及第三人之権利或法律上利 益者，例如在公務人員之積極競爭者爭訟中，機關對於復審人依法申請之 案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權利或利益者，復審人得向 保訓會提超課予義務復審，請求命怠為處分之機關應對其作成處分。機關 如依保訓會之決定對復審人作成陞任、陞遷、留任等授益處分，與其競爭 該職務之第三人即不可能再獲該處分，故對其権益有所影響。保訓會得依 行政程序法第 23 條之規定 ，依 職 権通知其參加復審或依其申請而允 許 其參加。

至於復審人對於附第三人效力之行政處分提超復審，復審標的因而對於第三人及當事人一造必須合一璀定之情形，例如：在公務人員之消極競爭者爭訟中，復審人於人事主管機關對於其他競爭者作成陞任、陞遷、留任等授益處分後，向保訓會提超撤銷復審，請求撤銷人事主管機關對於該

競爭者所作成之處分。該第三人雖非復審程序之噹事人，然而其「行政處 分相對人」之地位，即噹然轉換為「復審決定相對人」之地位，故其亦噹 然成為該決定之對象。復審決定既將直接且噹然地形成、變更或消滅第三 人権利，保訓會自應使其參加復審，籍以影響保訓會之決定，保障其權益。 此際 ， 可參酌訴願法第 28 條第 2 項及行政訴訟法第 41 條之規定 ，認為保訓會之裁量權萎縮至零，應通知其參加復審程序。

二長期性建議（修法建議） 以下為修法建議之具體內容：

## 公務人員保障法部分條文修正總說明

#### 壹、修正緣由

公務人員因主管機關人事行政處分不法侵害其權益時，得依公務人員 保障法第 25 條第 l 項前段規定提超撤銷復審 。惟人事行政處分除關涉受處分人之權益外，影攀受處分人以外第三人權益之情形亦不在少數。尤其 在有關公務人員競爭者爭訟之事件中，數人所競爭之職務如為單一，主管 機關對某人之陞任、陞遷、留任等授益處分，其效力即等同於對於其他競 爭者為否准之處分。此際，其他競爭者應有參與復審程序之機會，以保障 其權益。

我國行政爭訟之法制中，多設有噹事人以外第三人參加爭訟程序之相 關規定 ， 以保障因該 程序権益受影響第三 人之利益 。例如： 訴願法第 28 條至第 31 條 ，行 政訴訟法第 41 條至第 48 條 。惟公務人員保障法則並 無參加復審之相關規定。為保障權益受復審程序影響第三人之權益，爰參酌 訴願法及行政訴訟法有關訴願參加及訴訟參加之相關規定，增訂公務人員 保障法復審參加規定之條文。

#### 貳、修正要點

本修正草案計增訂五條。茲將增修要點分逑如下： 一、增訂普通復審參加之規定

第三人之権益將受復審結果之損害者，現行法並無第三人復審參加之

規定 ， 爰明 定之（ 修正條文第 37 條之 l ) 。

二、增訂必要復審參加之規定

復審標的對於第三人及噹事人一造必須合一璀定者，保訓會應通知該 第三 人參加復審 ， 爰明 定之（修正條文第 37 條之 2 ) 。

三、增訂參加復審之程序規定

增訂申請參加復審應以書面為之之規定，並明定其應記載事項（修正 條文第 37 條之 3 ) 。

四、增訂復審機關之處理程序規定

增訂復審機關通知第三人參加復審，及得通知復審人或第三人以書面陳逑意見之規定（修正條文第 37 條之 4 ) 。

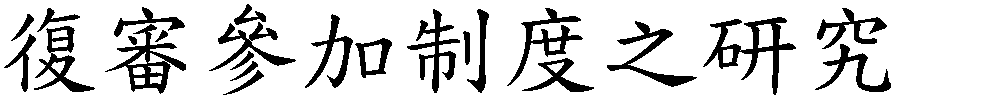
五、增訂復審參加之效力

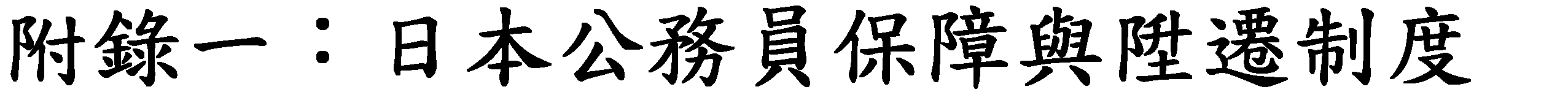
復審決定對於參加人亦有效力，爰增訂復審參加之效力規定（修正條 文第 37 條之 5 ) 。

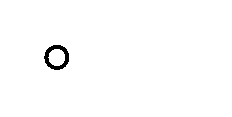
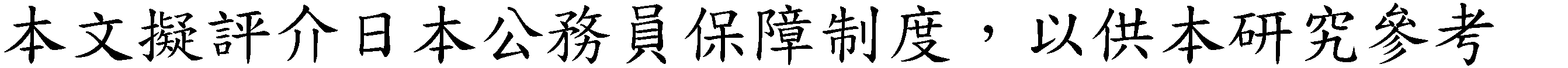
## 公務人員保障法部分條文對照表

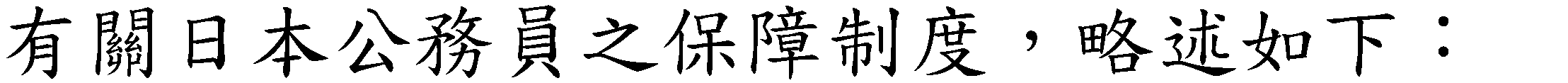
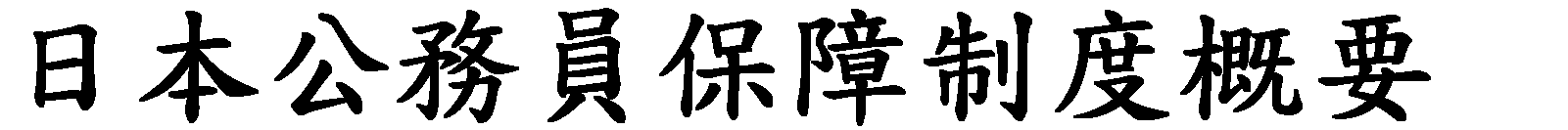
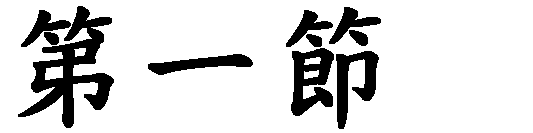
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 修正條文 | 現行條文 | ..,\_,甜、兄 明 |
| 第三十七條之一 保訓會 |  | 一、本條新增。  二、復審之結果，將損害第三人之權利或法律上之利益者，得通知該第三人參加復審， 爰設本條，以確保該  第三人之權益。 |
| 認為復審之結果，第三 |
| 人之權利或法律上利益 |
| 將受損害者，得通知其 |
| 參加復審，並得因該第 |
| 三人之申請，允許其參 |
| 加。 |
| 第三十七條之二 復審標 |  | 一、本條新增。  二、復審標的對於第三人及當事人一造必須合一確定者，應使該第三人有參加復審之機會，以確保該第三人之權益。並避免對於同－復審標的之決定  結果分歧。 |
| 的對於第三人及當事人 |
| 一造必須合一確定者， |
| 保訓會應通知該第三人 |
| 參加復審。 |
| 第三十七條之三 申請參  加復審，應以書面向保 |  | 一、本條新增。  二、按復審參加，須經保訓會通知，始得為 之。爰明定磬請參加復審者必須提出書面於保訓會，表明：（一） 本復審及復審人；  （二）參加人與本復審之利害關係。；（三） 參加復審之陳逑，俾供決定是否允許其參  加之依據。 |
| 訓會為之。  參加復審應以書面記 |
| 載下列事項：  一、本復審及復審人。 |
| 二、參加人與本復審之 |
| 利害關係。 |
| 三、參加復審之陳逑。 |

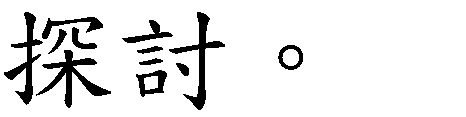
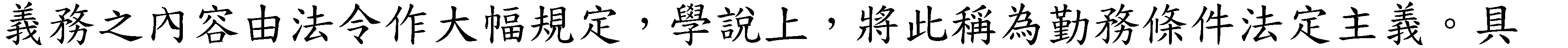
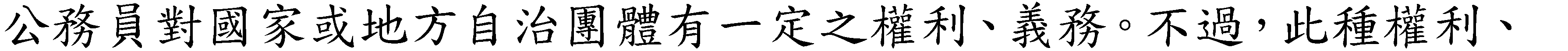
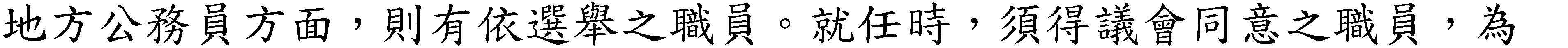
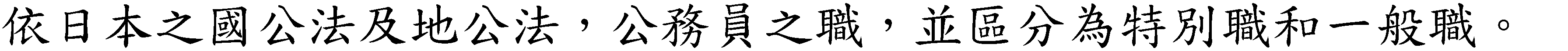
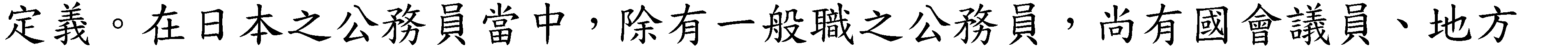
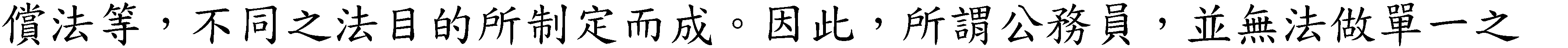
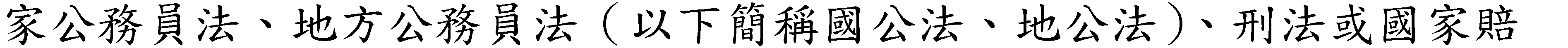
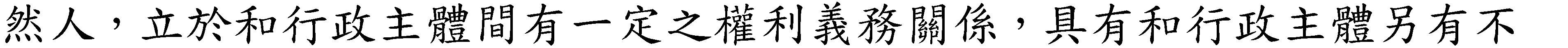
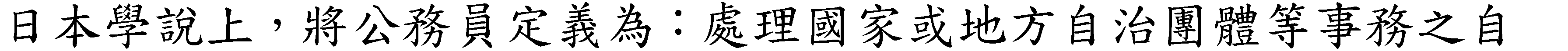
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 修正條文 | 現行條文 | ..,\_,甜、兄 明 |
| 第三十七條之四 通知參加復審，應記載復審意旨、通知參加之理由及不參加之法律效果，送達於參加人，並副知復審人。  保訓會為前項之通知前，得通知復審人或得參加復審之第三人以書面陳述意見。 |  | 一、本條新增。  二、為使參加人明瞭復審進行之程度，並為保護復審人，使其知悉復審參加之事實，爰規定參加之通知應記載復審意旨丶通知參加之理由及不參加之法律效果，送達於參加人，並副知復審人。  三、保訓會就第三人是否符合參加復審之要件及有無參加復審之必要，應予調查審究， 爰規定保訓會為通知參加復審之決定前  ，得通知復審人或得參加復審之第三人以  書面陳述意見。 |
| 第三十七條之五 復審決定對於參加人亦有效力。經保訓會通知其參加或允許其參加而未參加者，亦同。 |  | 一、本條新增。  二、參加人既參與復審程序，自應受復審決定之拘束，故復審決定對於參加人亦有效力。至於經保訓會通知其參加或允許其參加而未為參加者，既給予參加復審之機會，如仍未為參加， 亦應使復審決定對之發生效力，以免日後  再為爭訟之煩累。 |

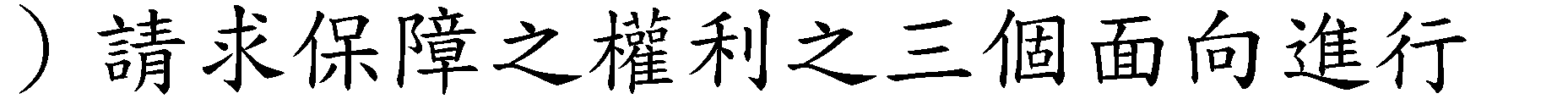
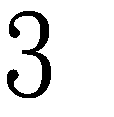
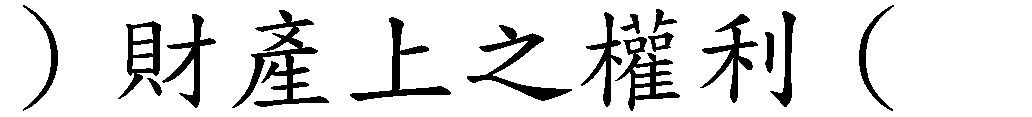
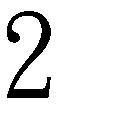
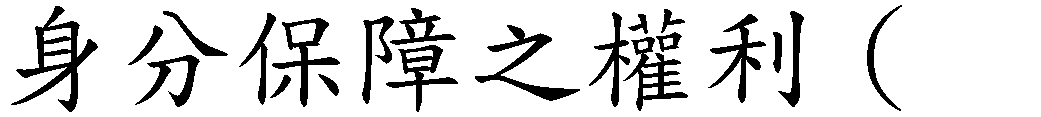
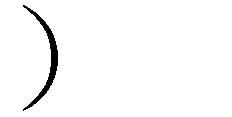
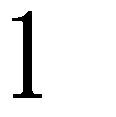
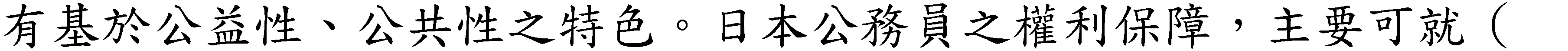
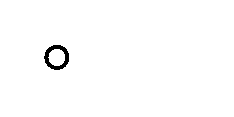
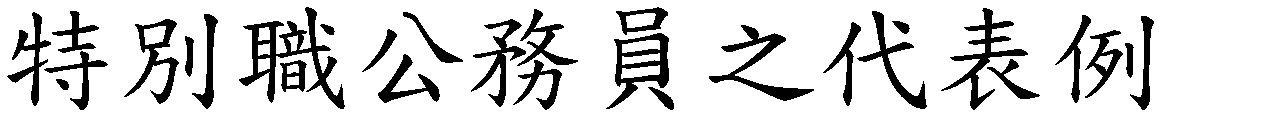
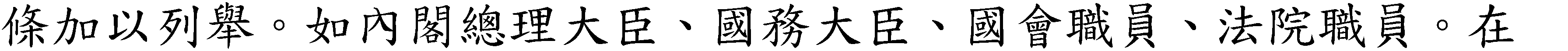
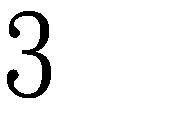
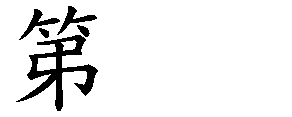
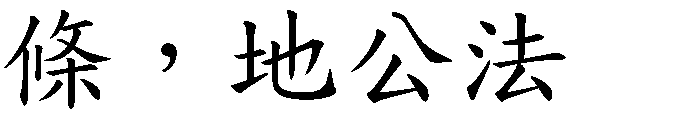
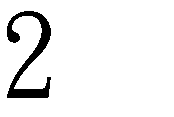
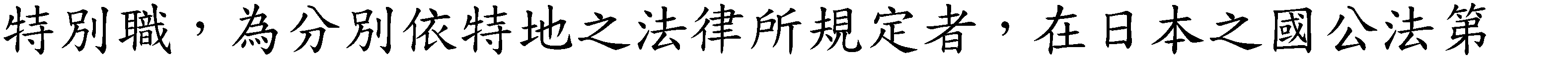
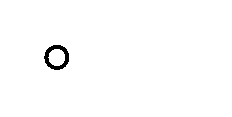
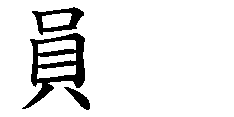
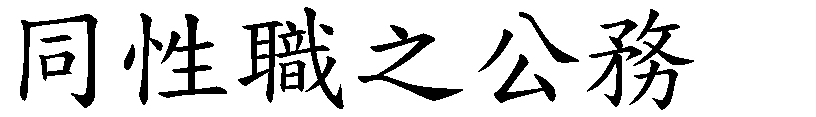
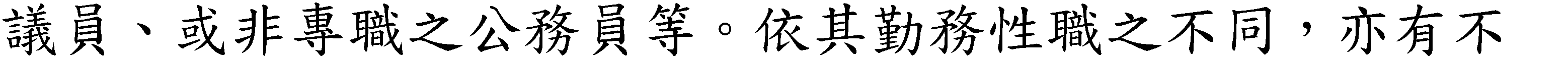
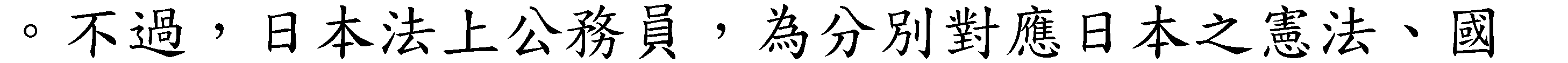
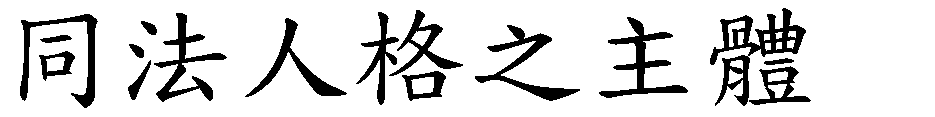
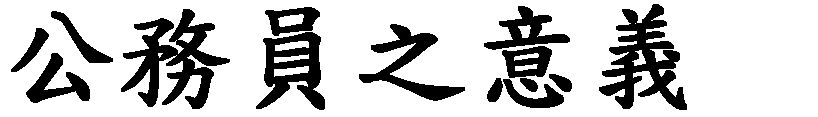
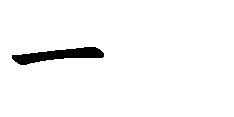


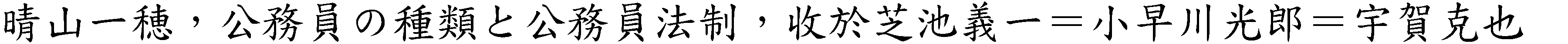


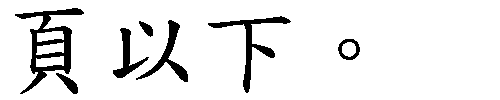
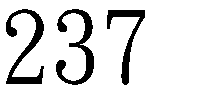
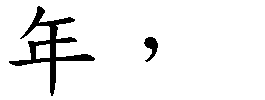
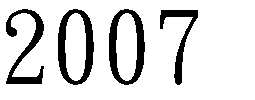
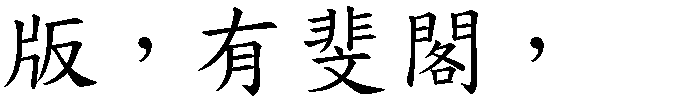
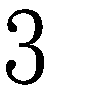
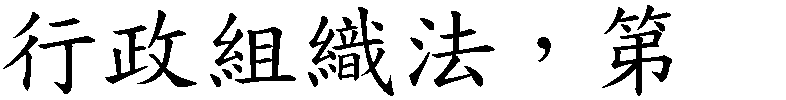
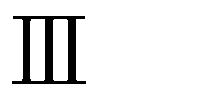
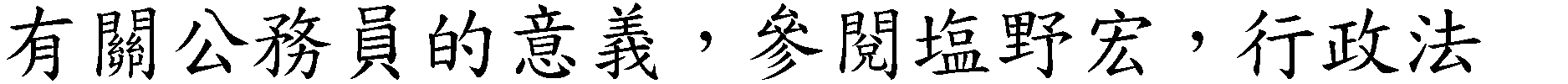




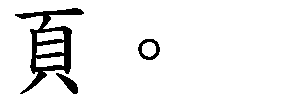
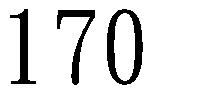
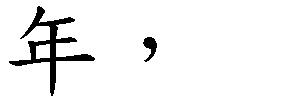
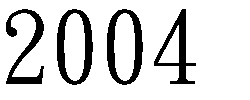
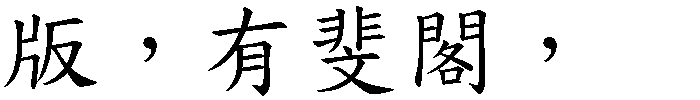
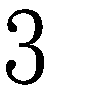
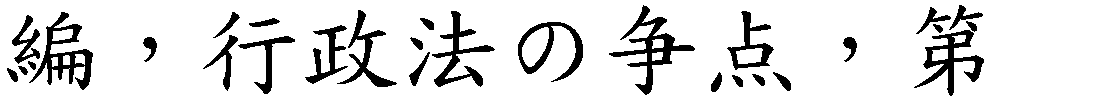




119



120



二身分保障之橫利

（一）分限虞分

日本公務員法制上規定，公務員若非依法定事由，不反違反其意志之降等、休職、免職之處分，公務員之身分保障已制度化。而例外允許身 分關係之變動之制度，則有「分限」和懲戒兩者。

依日本 地公 法 28 條 l 項 ， 所謂之「分限」是指在（1 ) 勤務成績不良

之情況 ，（2 ) 因身心障礙 ， 對職務之遂行產生阻礙 ， 又不堪遂行職務之情況 ，（3 ) 欠缺其職位之適格性的情況 ，（4 ) 職務制度或員額 之 刪 改 ， 或因預算減少而廢除該職務，或產生冗員之情況，得違反其意志，予以降等或 免職 。其次 ， 同條 第 2 項 ， 則又規定（ 1 ) 因身心障礙而須 長期休養之情況 ，（2 ) 在 有關之刑事事件上 ， 受到超訴之情況 ，得 違反其意志 ，使 其休職。分限制度，是以維持公務員效率及璀保公務員制度適正之運作為目 的，在有一定之事由時，允許任命権者，可對公務員做出違反其意志之， 造成其身分變動之不利益處分，同時自公務員身分保障之觀點而言，該種

制度也對處分権限有嚴格之限定。在此種意義上，其和追究公務員之違法 行為責任之懲戒 ，在 性 質上 有所不同1 21 0

（二）懲戒處分

所謂懲戒，是指在特定的身分關係中，為維持紀律或秩序，對違反－ 定義務者所科處之制裁1 22 。在 日本 公務 員 法制上 ， 對於懲戒事由採法定主義 ， 主要有（ 1 ) 違反法令 ，（2 ) 違反職務 上 之 義務 ，（3 ) 做出不適合於全體人民之服務者的非行等。懲戒處分之種類，則又有戒告、減俸、停職丶 免職四種。此外，實務上，尚有訓告、嚴重注意等處分。

在實務上 ， 日 本 京都地方法院於 1976 年 2 月 17 日作 出之判決1 23 中 ，

指出「懲戒處分和訓告處分之差異，在於前者為一種制裁，後者為拉揮監督上之具體措施，由於其並非基於處分事由或形式所作成者，因此，本件訓告處分雖有和懲戒處分同一事由，雖然是以和懲戒處分同樣，是以交付

121 塩野宏 ，行 政 法 II 行 政救济法 ， 第 4 版 ， 有斐閣 ， 2006 年 ，266- 267 頁 。

122 吉野夏己 ，行 政 救 济法 ， 成文堂 ， 2009 年 ，255 頁 。

123 京都 地判1976年2 月17日 ，行 集27卷2芳 ，177頁 。

書面之形式作成，不過，並不能將此當成懲戒。懲戒處分其主要目的被理解為，在於對違反職務者加以制裁，其內容本身，在制度上，是有對被懲戒者加以物質上、精神上之不利益…… 然而本件訓告處分，卻不具有懲戒處分實質作用。」

###### 三保曄請求才植

（一）人事行政機關

近代國 家之公務員制 度 ，具 有（ 1 ) 公務 員 為全體國民之服務 者 ， 而不是隸屬噹時代之権力者 ，（2 ) 公務 與 私 生活分離 ，（3 ) 公務員之 地 位 非來自世 襲 ，（4）排 除 分 贓 制度以能力本位 為基礎 ，璀 立合理之職務階層制度等特 色1 24 。基 於 此種宗 旨 ，人 事行政乃由 二 元體系所構成 。

一方面，有關一般職之公務員之任免，以及日常之業務監等之直接人事管理，由機關首長行使。另方面，為翦保人事行政之政治中立性，進行科學化之人事管，則又設立獨立之人事行政機關。在中央設人事院，在地方則設人事委員會、公平委員會。日本人事院最重要的機能之一為，作為限制公務員勞動基本的代替措施。

（二）措施要求椎

在日本之公務員法制上，日本公務員有關其勤務條件，一般職國家公務員，可向人事院，一般職地方公務員，可向人事委員會或公平委員會要求當局所應採取之措施。

日 本 最高法院於 1961 年 3 月 28 日 之 判決1 25 中拉 出 ， 該種立法意旨在

於「為因應地方公務員法排除職員適用工會法，不承認簽訂圍體協約的権利，同時，禁止爭議行為，並阻絕其向勞動委員會罄請救濟之管道，為翦保職員之適正勤務條件，對於職員之勤務條件，乃保障以作為職員之權 利，或是法律上之利益，保障其得向人事委員會或公平委員會要求做出適法之判定」。

124

塩野宏 ， 前揭書 ，註 1,5

230 頁 。

125 最判1961年3月 28日 ，民 集15卷3芳595頁 。

（三）對不利益虞分之不服申訴

日本公務員對於違反其意志之分限、懲戒等不利益處分，可向人事 院、人事委員會或公平委員會等，獨立之人事行機關，依日本行政不服審 查法 ，提 超申訴鹵 ，採 不服申訴前置主義1 27 0

第二節 日本之人事行政機關

一人事行政機關的基本樣態

於日本之公務員法制中，如何界定公務員之範圍以及人事行政機關組織之基本樣態，為同樣之重要問題。人事行政範圍非常魔泛，諸如對個別公務員的職務監督，日常人事管理，以至任用、懲戒、對處分不服之申訴審查，機關內部規則之制定等。因此，在人事行政機關維織之架構上，未必只限於單一之組織體。

不過，一般而言，人事行政處在確保政治的中立性外，為能以科學方式進行人事管理，以有對直接從事職務監督以外之人員，賦予其適度之權限，以及確保人事行政專門性之必要。

就上述觀點而言，學說上指出，日本之公務員人事制度，有以下之特

點1 2 8 0

①個別公務員之任免、勤務監督等之直接人事管理，在中央由日本中 央部 會之各省 、各廳的首長行使該種職權1 29 。 在地方自 治圍體則由知事丶市町村長行使該種權限1 30 0

②為達成人事行政之政治中立性、科學方式之人事管理，日本設置了 獨立之人事行政機關。此種獨立機關，又可區分為中央和地方兩個層級。 在中央層級之機關為人事院1 31 、 在地方自 治團體層級則為 ， 人事委員會 或公平委員 會1 32 。 上述日 本之人事行政機關 ， 自行 政維織法之一般論 而言 ，

126 日本 國公法90條 1項 ，地 公 法49條 之 2 第1項 。

127 日本 國公法92之 2 ' 地 公 法51條之 2 。

128

塩野宏 ， 前揭書 ，註 1,5

245- 246 頁 。

129

日本 國公法5,5

58條 。

130 日本 地 公 法第6條 。

131 日本 國公法第3條 。

132 日本 地 公 法第7條 。

人事院除為具有實施公務員考試之行政機能外，尚有準立法、準司法功能之行政委員會。

③為負起行政之最終責任，日本之內閣總理大臣和人事院，並列為日本之中央人事行政機關，掌理專屬人事院掌管事項以外之，公務員效率丶福利及退撫、服務等事項，並具有為維持人事行政上必要之綜合調整之權

限133 。

二人事院

（一）緝織

人事院為置於 內閣所管轄之下13 4 , 由人事官 3 名 ，並 以 當中一人為人事皖總裁135 所維成之行政委員 會 。在維織上法 ，並 不適用日 本 之 國 家行政維織法 ， 不過其被定位為內閣之輔助機關 ， 屬獨立行政委員 會136 0

人事官之任期為 4 年 ，得 再 任 ， 不過任期最多不得超過 12 年（ 日本國 家公務員 法第 7 條 ）。其次 ，在 資格要件上 ， 不得有兩名人事官同屬一個政黨 ， 或是畢業於 同一個大學之學院（日 本 國 家公務員 法第 4 條 ）。此 外，人事院雖亦有其所屬之內部單位，不過人事院卻是依完全依日本國家 公務員法設置之機關，並不適用日本之國家行政維織法（日本國家公務員 法第 4 條 第 4 項）。

（二）功能

日本人事院除具有一般行政機關之行政功能外，尚具有準立法、準司法之功能。其功能之特色如下：

①依日本國家公務員法之規定，人事院在行政上之主要権限包含，公 務員俸 給 之 建 議 権137 、公 務 員 考試之實施權138 、公 務 員研 修 計劃訂定權139 ,

133 日本 國公法第18條 之 2' 其輔佐機關則為日本總務 省 。參照日本 總務省設 置法 第4條

第2款 。

134 日本 國公法第3條 。

135 日本 國公法第4條 。

136 其性質上屬於一種獨立行政委員會，其他例如：合計検査浣（其功能類似我國審計部）丶公正取引委員合（相當於我國的公平交易委員會）等，作為日本行政權機關最 高頂點的「內閣」，在法律的範圍內，必須尊重其專業獨立之行政判斷，參見藤田宙 靖 ， 行政組織法， 新版 ， 2001年 ， 良書普及合 ， 頁86- 92 。

137 日本 國公法第28條 2項 。

公務員 兼職核可権1 40 0

②人事院為實紇法律，或基於法律之委任，應制定人事院規則（日本 國家公務 員 法第 16 條）。由於日 本人事院規則所規範之範圍非常廣 泛其規

範之密度較國會立法高，因此人事院之規則制定權。即有學說指出，人事院的規則制定権在日本行政委員會噹中，乃準立法權限之典型。

日本之人事院規則，其規範之範圍，並非完全須以法律加以規定。例如，有關公務員勤務條件之人事院規則，乃是依日本國家公務員法之勤務條件法定主義的必然結果。而有關日本公務員考試事項，亦被理解為，必須以法律以及基於法律委任的人事院規則之形式加以規定。在該種意義 上，人事院的準立法權限，為基於公務員關係之規範方法，在法政策上所產生之結果，因此，必須留意，此種命令和一般法規命令之界限範圍，可能會有所不同。

日本之人事院規則，有其特殊之代號，依其內容而有各種不同之系 列 ， 而 此種系 列之代號並非依制定之先後加以區分。例如 l 系列有 有關總則 ， 8 系列 為有關任免 、9 系列 為有關公務 員俸 給等 ， 現今日本 人事院共發布了 25 個系 類之人事院規則1 4 1 。 主要 有如 下之內容。公務員之 任免（人事院規則 8- 12 ) 、公務 員之 退撫 ( 11- 8 ) 、審理不利 益處分之不服申訴

( 13- 1 )丶有 關勤務條件之行政措紇要求 ( 13- 2 )丶公務 員政治行為之 限制

( 14- 7 ) 等 。

③人事院具有審查對處分不服之申訴的功能。具體而言，包含對不利 益處分不服申訴之審查1 42 、 有關人事院對持有公 司股 份 之 關係 等通知之異議的申訴1 43 等 。上述有關日本 人事院之種種功能噹中 ， 有關由人事院對不

利益處分之申訴進行審查之部分，由於該種審查在程序上具有準司法之性質，因此學說上，將其稱為行政審判。

④關於人事官的身分保障及其會計，設有以人事院獨立保障作為目的

138

139

140

141

日本 國公法 第42條 以 下 。日本 國公法 第42條 。

日本 國公法 第103條 第3項 。

日本 人 事院之分類 ，依 人 事 浣 規 則1-,1

共區分為25 個 系類 。其 內 容 ，參 閱日本 人

###### 事院網頁ht t p: //law. e-gov. go. jp/htmldata/S24/S24F04501001. html

142 日本 國公法 第90條 以 下 。

143 日本 國公法 第103條 第6 、7項 。

之規定，其不僅擁有行政權的性質，尚賦予其準立法及準司法的権限，就此些權限所作成之人事院決定、處分僅受人事院自己之審查。若按日本現行法制，人事院內部機構的人事管理，不適用日本國家行政維織法，其維織丶員額不受法律拘束，得於預算範圍內由人事院自行定之。若言及其準立法權限，現行人事院所擁有的廣泛權力，早有批判存在，尤其是人事院規則，規定有公務員政治行為禁止，其違憲性；公務員勞動條件魔泛依據人事院規則而為詳鈿規定，均為爭議間題。而準司法権限，則為對公務員不利益處分之審查與關於勤務條件之措花要求判定。至於行政權限，特別在人事行政改善之勸告。人事院的勸告機制，大多環繞在其係作為公務員勞動 基本権的代償措施的議題上 。1 44

三地方人事行政機關

除上述中央之人事院外，在日本地方自治團體中，亦設有作為中立之 人事行政機關的人事委員會，或公平委員會。人事委員會設於縣級（日本 之都道府縣）之地方自治圍體，以及政令指定都市，公平委員會則設於人 口未滿 15 萬的 市鄉鎮 。不過 ， 人口滿 15 萬 人以上的市以及特別區 ， 則可以自治條例，自行選擇設置人事委員會或公平委員會。日本人事院在維織 法上，並不適用日本之國家行政紐織法，不過依日本地方自治法之規定， 人事委 員 會 ，以 及公平委員 會則被 定位為地 方執行 機關（法 180 條之 5 第l 項）。儘管如 此 ， 人事委 員 會 ， 以及公平委員 會亦具有和 其管轄之地方 公務員有關之規則制定權，對不服之申訴的裁決權等準立法、準司法之権 限，此種功能和中央人事行政機關之人事院具有相同之特質。

（一）人事委員會

人事委員會是為確保專門技術性的人事行政順暢運作以及人事行政 的公正性，而擁有獨立於任命権者之權限所設立之機關，有關此點，和中央的人事院具有相同之目的。其主要權限，職員的待遇、勤務時間或關於其他勤務條件措花的審查，不利益處分審查等準司法権限。就基於法律或自治條例而賦予其權限的事項，制定委員會規則的準立法権限。有關人事

144 參見： 藤田宙靖 ，行 政 維織法 ， 新版 ， 2001 年6 月 25 日 ， 良書普及 合 ， 頁356- 360 ;

大橋洋一，行政法 現代行政過程論 ， 初版 ， 2001 年3月 20 日 ， 有斐閣 ， 頁226 。

行政調查研究、企劃立案外，擁有作成薪給表改訂建議等行政権限。人事委員會對地方公務員之俸玲的俸玲建議權，係作為地方公務員勞動基本權限制的代償措花。

（二）公平委員會

公平委員會，亦為日本之地方人事行政機關，其功能類似上述之人事院，以及人事委員會。其在日本地方公務員法上，乃設在規模較小且未置人事委員會的地方自治圍體中，權管審查勤務條件與不利益處分的獨立行政委員會。其與人事委員會最主要的差異在於，就俸給增加事項，無對任命権人勸告的行政權限1 45 0

學說指出，公平委員會為設置於小規模地方自治圍體之維織，為

達成行政維織簡素化丶合理化之目的，日本地方公務員法上，尚有複數地

方自治團體共同設置公平委員會，或是委託人事委員會從事相關業務之制 度1 46 。

第三節 不利益人事行政處分之審查

一概說

在公務員法制上，賦予公務員身分保障，俸給等之財產權保障，為使 公務員能遂行職務之必要保障。其次，在公務員受到懲戒等不利處分時， 亦必須設計出能使公務員以公正之方法獲得救濟之管道，方能提振公務員 之士氙。基於此種觀點，於日本公務員法制上，除規定在做出對公務員之 分限丶懲戒等不利益處分，或對該噹職員處分時，應該交付事由說明書外， 日本之公務員人事制度上，尚設有對可向中央之人事院，或地方之人事委 員 會 、公平委員 會申訴之行政救濟管道1 47 。 此種制度 ， 有以下幾點值得利益之處。

人事院等人事行政機關對不利益處分之審查，雖然屬於日本行政不服 審查法之不服申訴1 48 。 不過 ，由 於 審理機關之獨立性受到保障1 49 , 審理是

145

146

塩野宏 ， 前揭書 ，註 1,5

日本 地 公 法第7條 。

248頁 。

147 日本 國家公務員 法第89條 以 下 、地方公 務 員 法第49條 以 下 。

148 日本 國家公務員 法90條 ，地 方公務 員 法第49條 之 2 。

149 日本 國家公務員 法第8 、9條 ，地 方公務 員 法第9條 之 2 第6 、7項 。

以口頭公開審理，在程序上近似司法審判之言詞辯論程序，因此學說上將 此種制度定位為準司法程序之行政審判制度 。1 50

人事院在受理申訴之後，依審查結果，可作成維持、變更或撒銷原處 分之裁決或決定。對不利益處分不服者，公務員固然可以提超撤銷訴訟， 不過依現行日本公務員法制，在該種情況，和日本一般之行政爭訟制度， 不採申訴前置主義有所不同，原則上必須經過向人事院等人事行政機關提 超申訴之後 ， 才可提 超行政訴訟（ 國家公務 員 法第 92 條之 2 ' 地方公務員 法第 51 條之 l ) 。亦即，採 不服申訴前置主義 。

對於人事院等人事行政機關所作成之判定不服，提超行政訴訟之後， 法院之審理，是以並不以人事院等人事行政機關所作成之判定為基礎，而是以原處分為對象進行審理。因此，學說指出，在此種層面上，其準司法作用之意義將會受大幅減損。

二對不利益虞分的不服申訴

所謂對不利益處分的不服申訴，係指任命權人對地方自治圍體職員， 作成懲戒或其他得認為係違反職員意願的不利益處分時，受處分人向人事 委員會或公評委員會，依日本行政不服審查法（相噹於我國訴願法），提 出不服罄明之謂。此外，日本法上對於其中央公務員，也賦予彼等得依日 本國家公務 員 法第 90 條至第 92 條以及日本 人事院規則 13 之 l 規定 ， 對人事院所為之 不利 益處分 ，提 超不服 磬明1 51 。

（一）不服申訴的對象

1. 懲戒虞分

日本法上所謂公務員懲戒處分，與我國法意義相同，係指於職員有違 法或非法行為時 ， 而應對其制裁者而言 ， 規定在日 本國家公務 員 法第 82 條及其地方公務 員 法第 29 條 。而其職 員 ， 非有法定事由者 ， 不受懲戒處分，此或可謂是「懲戒法定原則」。任命權人依其違法程度與情狀而決定

150 藤田宙靖 ，行 政 法 l （ 総論），3版 再訂版 ，2000 年3月31日 ， 青林 書院 ， 頁450- 453 。

151 所謂不利益處分，係指行政機關駁回相對人民申請許認可等受益處分，或課予相對人公法上金錢給付義務者而言，參見：高木光＝常岡孝好＝橋本博之＝櫻井敬子， 行政救济法 ， 初版 ， 弘文堂 ， 2007 。

懲戒處分的內容，關於處分的選擇，則委諸任命權人的裁量。不過，就一個違法行為，不得重複科以兩種類以上的懲戒處分。儘管涉及公務員懲戒處分者，就國家與地方公務員，分別在人事院規則與各個地方自治圍體的自治條例，均有詳鈿規定，但是實際作為上，通常均規定要求交付記載有此些規範意旨的書面。

日本之懲戒處分，有以下幾種類型。① 免職。是指違反職員意願而使其喪失職位的處分。 ②停職，是指在一定期間內，停止其從事職務的處分。在國家公務 員 的情形 ， 此項期間為 l 日 以上 l 年以下 。③ 減俸，是指在－ 定期間，減少支給一定比例職員待遇之謂。人事院規則規定國家公務員之 減俸 ， 期間以 l 年以下為限 ， 而 減少支給的額度 ， 則為其原俸給的 5 分之l 以下 。D．戒告： 就職員 違法行為所 為的璀 認 ， 係警告性質的 處分 。

其次 ， 懲戒處分的對象事由1 52 , 依日 本國家公務 員 法 ， 包含①、違反國家公務員法或國家公務員倫理法或其授權命令的情形。 ②、違反職務義

務或廢弛職務的場合。

③、其他與作為國民服務者不相符合之行為的場

合 。而在地方公務 員方 面 ， 懲戒處分對象事由 則有1 53 ,

①、違反地方公務

員法或同法所規定之特例，其所定之法律或基於其所制定之條例；地方自治團體之自治規則或其地方自治機關所定之規程。②、違反職務義務或廢

弛職務的場合。

③、其他與作為公務服務者不相符合之行為的場合。

1. 懲戒虞分與刑罰

因日本 憲法 第 39 條定有重複 處罰禁止 規定之故 ， 刑懲得否併行 ， 即為問題。就此間題，懲戒處分乃基於任命權人所擁有的懲戒權所作成的行 政內部處分，其與本於國家一般統治權，係為維持公安所科處的刑罰，其 目的迥異，因此刑懲併行上似有不合之處。而此在日本國家公務員法第 85 條1 54 定有明 文 ， 又地方公務 員 法雖未明定 ，但其應與國家公務 員做 相同

152 日本 國公法第82條 第1項 。

153 日本 地 公 法第29條 第1項 。

154 囯家公務 員 法第85茶（ 刑事裁判匕 (J) 関係）： 懲戒匕付吐 6 石 ^ 3 事件力丶、刑事裁判所匕係厲寸 石 間仁 耘＼丶T 心 、人 事浣又這人 事浣(J) 承認仝 経T 任命権者國丶同 ­ 事件 l之九丶T 、適宜仁 、懲戒手繞在 進叻 石 乙 匕 力尸 C 色 石 。 二 句 法律 仁 上石 懲戒処分國丶 蚩 該職員 力丶丶同 一又以関連 (J) 事件l訌悶 L 丶重相T 刑 事上叨訴追令 受吋 石 二匕 令妨仔在＼丶o

理解。

1. 懲戒虞分與分限處分

與帶有懲罰性意味的懲戒處分不同，分限處分目的在於保持公務運作的效率性。懲戒處分與考績處分兩者有同時適用可能的場合（如在免職， 依據不同的處分，能否領取退職金即有不同），其選擇上，悉依任命権人的裁量，其應依個案而為適切的判斷。因此，如前所述，懲戒處分與考績處分二者目的不同，因同一事由而兩者併處，僅在依據任一處分而職員不喪失其身分時 ， 始有可能 。155

1. 懲戒虞分與失職的不同

所謂失職，係指職員不適格場合，其有人事院規則或地方自治圍體自治條例所定情形以外時，無須任命権人的處分，而喪失其職。因此，從是否需要任命權人的觀點，失職與懲戒處分有其不同之處。

1. 懲戒夷分的效力

懲戒處分於適法且有效成立之後，非有依法令認可之情形及在公益上不能使其存續之新事由，不得使其消滅效力。易言之，縱使有處分作成權者，也不能自行撤銷或撤回已作成之懲戒處分。另外，亦得依據公務員懲戒免除等相關法律，發動免除。

雖然人事院公平審查並非司法裁判，但在相噹程度上，亦可將受處分 人與處分人稱為原告與被告，而公平委員係以類似司法審判的形式進行審 查。其得以開放旁聽之公開審查，亦得以非公開審查方式行之。而公平審 查與司法裁判畢竟有其不同，因此其不採律師強制代理，受處分人亦得委 任指定代理人。不論受處分人或處分人均得申請傳訊證人。雖然受處分人 亦得請求傳訊處分人方面的證人出席，但是否有其必要，仍依公平委員的 裁量。審理時，應以受處分人與處分人所預為準備的書面，作為證據書類。 公平委員並循其書面而為訊間，受處分人亦得詰問處分人方面的證人。而 審理期間以 l 日 至 2 日行 之， 而公平審查局作成決定則約在 6 個月 至 l 年間。

155

參 見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ，註 4,0

321- 322頁 。

1. 行政裁量椎與司法審查

如前所逑，對於有非法或違法行為之職員，如何予以懲戒處分，悉委 諸任命権人以裁量行之，但關於前述的不服磬明後經向法院超訴的情形， 對於任命権人所為之裁量，應為如何程度之司法審查（合違法審查），則 成為問題。關此問題，日本最高法院，就在涉及以爭議行為禁止規定違反 作為理 由 ， 而將由海關（ 税関）職員所維成的工會幹部 3 名 ，以 日 本國家公務 員 法第 82 條第 l 、3 款 ， 所為之懲戒處分 ， 而在其 3 名所提之系爭懲戒處分之無效翦認及撤銷訴訟中 ， 日 本最高法院 在判決中156 認 為 ：「 其處分欠缺社會通念上顯著之妥噹性，限於得認為係屬裁量權濫用之場合，應 判定其屬違法」。

其判決要旨如下：「懲戒權人，除有得認為該當於懲戒事由之行為原因、動機、性質、結果、影響等外，應考量該公務員之上開行為前後之態度、懲戒處分之處分歷程、採此處分對其他公務員及社會之影攀，以及諸般情事後，得決定是否應作成懲戒處分，應採取何種懲戒處分種類，其判斷，將上述之情勢予以綜合考慮，從懲戒權人平日就其所屬機關事務之通曉狀況，若不委以對轄下職員指揮監督之責任者裁量，則不能期待其作成適切之結果。因此，公務員於有國家公務員所定之懲戒事由時，是否作成懲戒處分，應予以何種之懲戒處分，應解釋為委諸懲戒權人之裁量。原本上述裁量，雖非噹然係屬恣意，懲戒權人依裁量權所為懲戒處分，僅在其處分欠缺社會觀念上顯箸妥當性而逸脫裁量権賦予之目的，而得認為係屬裁量濫用之場合下，使得認為其為違法，是如於其裁量權範圍內所為者， 應認為其並無違法。從而，法院就上述處分噹否之審查，無法立於與懲戒權人同一之立場，而判斷懲戒處分之應否作成或應採取何種類之懲戒處 分，甚至進而將審查結果與原懲戒處分相比較，並論究孰為輕重。懲戒權人本於裁量權行使所為之處分，僅在社會觀念上顯著欠缺妥當性，而得認為係屬裁量權濫用之場合，始應判斷其為違法。」

156 最高裁判所第三小法廷昭和52年12月 20 日 判決（ 神戶税関職員懲 戒免職 上告審判

決）， 最判昭32 • 5 • I 0民集11卷5芳699 頁 ，參 見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ，註 4,0

頁。

320

**2.** 分限虞分

1. 概說

其他在人事處分得認為係對本人不利益者。是以未違反本人意願

（如：職員同意之下的降職），或欠缺處分性的措花，均無法作為不服罄 明的對象。分限處分係指為了保全公務效率性所為者，其與以整肅公務職場內綱紀作為目的的懲戒處分不同，性質上不含有懲罰的意味。縱使公務員因考績處分而遭到免職，仍應發玲其退職金。

關於公務員的身分保障，在國家公務員，非有國家公務員法或人事院規則，而在地方公務員，非有地方公務員法或自治條例所定事由之情形， 不得違反其職員意願，而對其為降等、休職、減俸，或免職。此外，任命權人應秉公正作成分限處分。

1. 分限虞分的種類

包含 A. 降 等： 任命較原有職位為低 的職位 。B. 免職： 違反職員意 願而使其喪失職位的處分（處分目的不同，但在效果上與使喪失身分的懲戒 免職相同 。）。C．休職：使職員保有原 職位 ， 但在一定期間內 禁止 其從事職務 。D．減俸：降低現在應支拾俸 給。惟應注意者 ， 伴隨降等所 生的俸 給減少，其屬降調的效果，其並非減俸。

1. 分限夷分的事由
2. 降等及免職的事由

有關分限處分，在職員如有下列情形之一，得違反其意願命降等或免 職157 。 包含 ： 勤務績效不佳 ； 或因身 心障礙而無法遂行職務 ， 或不堪執行勤務的情形； 其他欠缺其官職 必要之適格性者。以上 3 點 ， 由於其職員不易矯正的素質、能力、性格等原因，而有生其職務順遂執行的障礙者。此 與其職員自身的責任無關。

157

參見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ，註 4,0

頁318 。

1. 因官制（職制）或員額數改廢或預算削減而生之廢職或冗員的情形
2. 休職的事由

職員如有下 列情形之一 ，得 違反其意願命休職 。包含 a. 因身 心障礙而需要長期修養的情形。此項處分與所謂因病休假不同，亦與本人意思無 關 ， 悉由 任命權人的判斷 。b．因刑 事案件 遭超訴的情形 。此因 一遭超訴 ， 則其正常服勤務將有困難者，且因遭超訴者，其執行公務公正性亦將發生 質疑，直到一定判決結果作成前，應停止其職務者。因此，此項事由與其 職員是否有罪或蕪罪全然無關。

1. 自願休職

不合於分限處分的休職事由，由職員自行提出休職申請者，其非法所預定的情形，依法不受承認，但職員本人希望休職，任命權人認有其必要， 日本最高法院則認為此項處分應非無效。

1. 休職期間的薪俸

雖然基於所謂「無工作無支給」的原則，但如上所述及的休職事由， 因未必限於應歸責於本人者，是以通常在休職期間，係以減少薪俸支玲之方式行之。減俸事由，國家公務員依人事院規則，地方公務員則依各地方自治圍體自治條例之規定。

1. 分限處分與失職的差異

職員該噹於不適格之情況，除在人事院規則或該噹地方自治圍體自治條例所定之情形者外，無須任命權人作成任何處分，噹然失職。此意義下的失職，與因任命権人所為免職考績處分不同。任用於該當以下事項時，

不得成為職員。此種不適格之情形，包含① 受監護或輔助宣告之人。 ②受

禁錮以上刑者，直至其執行終了或未受執行者。 ③受免職懲戒處分，自處分作成日 超尚未經過 2 年者 。

於日本憲法紇行日以後，在日本憲法之下，加入或維織以主張暴力破壞已成立之政府之政黨者。

1. 日本最高法院的判例見解

基於日本地方公務員法，其縣教育委員會對小學校長所為之降等分限 處分，其撤銷訴訟，日 本最高法院 於 1973 年 9 月 14 日 作出如下之判斷1 58 0 首先，就有關任命權人之裁量之部分，公務員的任命権人在作成分限處分 時，要做出如何之處分乃委由任命權人之裁量。而此處所謂裁量範疇，日 本最高法院於判決中，認為其並非委由任命権人自由裁量，判決中指出：

「有關分限處分，儘管相噹程度承認任命權人之裁量権，惟實非全然委諸其自由裁量，其噹然不容許基於與考績制度目的無關之目的與動機而作成考績處分，亦不允許就處分是猶有無之判斷恣意為之，或漏未考量應考慮之事項，或紐入本不應加以考量之事項。另外，其判斷逾越合理性之容許限度時，即不能免除其裁量楫錯誤行使之違法情事。」

其次 ， 就公務員 欠缺適格性 ， 日 本地方公務 員 法第 28 條第 l 項第 3

款雖規定「欠缺其職位所必要之適格性之情形」，不過該如何進行具體， 仍有大幅之解釋空間 ， 日 本最高院 就此點指出1 59 : 「 所謂『 欠缺其職位所必要之適格性之情形』，該職員具有難以矯正之持續性素質、能力、性格等人格特質，而生有其職務上遂行之障礙，又謂得認為發生障礙之高度蓋然性之情形，於此意義下，其適格性之有無，僅得依該職員外部所顯現之行動、呈現之態度加以判斷。其情形，就個別行為背景、態度，噹應依照其性質、態樣丶背景、狀況等諸般情事而為評價，並應就此一連串之行動丶 態度為相互性有機性關聯性之評價。更且，亦須考量該職員之經歷與性 格、社會環境等一般性要素之必要，而在此些諸般要素予以綜合檢討之 上，應判斷與要求該職位之一般適格性要件，其關聯性。」

（二）申訴之提超主髖

得提超不服申訴者，為受不利益處分的職員。但對於條件附有採用期 間的職員以及臨時任用的職員 ， 因無日本行 政不服審查法的適用1 60 , 故不

158 日 本 最高法 浣第二 小法庭昭和1973年9 月14日 判決 ， 最判昭48 • 9 • 14民集27 卷8芳

925 頁（ 広島県公 立小孛校長降任判決）。參見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ， 註4,0 頁。

###### 318-319

159

160

參見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ， 註4,0

日本 地 方公務 員 法第29條 之 2 。

318- 319頁 。

得為不服罄明。此外，與所謂勤務條件措施要求不同，不具有現役職員地位者，亦得提出不服磬明，例如遭免職的職員得提超不服罄明。而相對於受不利益處分的職員，職員團體則不得提超。

（三）救濟期間

為避免不利益處分處於長期不安定狀態，故日本公務員有法定之不服 申訴提出期間限制 。依該日本 行 政 不服審查法第 49 條 之 3 規 定 ， 不服申訴須在知悉處分存在日之 翌日 超 算 60 天內提超 ， 而在 處 分作成後翌日超算經過 l 年 ， 則不得提超 。

（四）交付說明書

任命權人對職員作成懲戒，或其他可認為係違反其意願的不利益處分 時 ， 此際 ，並 須交付 其職員記 載處分事由的說明書1 61 。但 說 明 書的交付與否，不影響其處分的效力。當職員認為受到違反其意願的不利益處分時， 得向任命権人請求交付記載處分事由的說明書1 62 。 而受到此項請求的任命

權人 ， 須在 15 日 內 ， 交付 同項說明書1 63 1 64 。

（五）審理、裁決丶決定

關於任命權人對職員所作成的不利益處分，雖屬日本行政不服審查法 上的不服磬明的一種 ，但 不適用該法第二 章 第一節 至第三節的 規定1 65 , 而就具體的審查程序，則規定於地方公務員法。

（六）審理方式

受理不服罄明時，人事委員會或公平委員會，應即刻審查其案。受處 分職員如 有請求時 ，應行公開言詞審理1 66 。反 之 ，僅 在 職 員未 提 出請 求時 ， 行書面審理。

161

162

163

164

日本 地 公 法第49條 。

日本 地 公 務 法49條 第2項 。日本 地 公 法49條 第3項 。

參見： 藤田宙靖 ， 前揭書 ，註 4,0

368頁 。

165 日本 地 公務 員 法第49條 之 2 第3項 。

166 日本 地 公 法第50條 第1項 。

（七）裁決丶決定

人事委員會或公平委員會，基於其審查結果，於認可、變更或撤銷其 處分，以及有必要的情形下，應對任命權人，就為了回復職員應受的給予 及其他玲付，命為必要且適切的措花，以及糾正其對職員依其處分所受的 不當對待 ， 作成指示167 。 對此 ， 任命權人有遵守審 查機關判斷的義務 ， 而在判定不利益處分應予撒銷時，任命權人若遲不作為，即依該項判定發生 效力。就此點而言，審查機關的判斷具有形成效力。

人事委員會或公平委員會，不僅在處分違法的情形，即使於處分不當 的場合，亦得宣告撤銷其處分，甚且尚得就該處分逕行自為變更，此點相 較於日本的法院訴訟程序極其不同。另外，故意拒從人事委員會或公評委 員 會的拉示者 ， 處 l 年以下有期徒刑或 3 萬 日圄 以下的罰金168 0

（八）不利益處分撤鏑之訴

不利益處分撒銷之訴，採不服磬明前置主義。亦即，對屬不利益處分 的審查請求或異議罄明，而對人事委員會或公平委員會提超撤銷之訴者， 其倘未歷經對人事委員會或公平委員會提超審查請求或異議罄明的裁決 或決定 ， 則不得 提超撤銷之訴169 。 就職員任用關 係如此規定 ， 首要原因在於因先由人事委員會或公平委員會調查確認相關實情，程序上較為適切， 從而有助於促進往後的訴訟審理。

此外，任命権人，縱使對於審查機關的判斷有所不服，然就此類機關訴訟並無規定，因此不得向法院提超撒銷其判斷之訴，但得對審查機關提超再審程序。

第四節 日本地方公務員陞遷制度

日本地方公務員陞遷制度概要

（一）陞遷的概念

所謂陞遷是拉將職員依法令、自治條例或，規則及或章程，任命其較

167 日本 地 公 法第50條 第3項 。

168 日本 地 公 法第60條 第3項 。

169 日本 地 方公務 員 法第51條之 2 。

現職更上位的職位者之謂1 70 。 此種情形 ， 須以特定職位出缺為必要 。國家公務 員之 場合 ， 若依日本 人事院規則 8 之 12 第 81 條規定的運用 通知 ，所謂的「陞遷」係指，使職員升等。在定有級別的官位，任命其擔任更上位 的官職，或是將職員依法令或其他規定任命其擔任被賦予正式名稱之更上 位的官職。而在此所指的升格，則是俸玲制度上的用語，係挂將職員職務 等級變更為同一俸給表中較上位等級者而言。俸給表的等級，於基本性質 上係以職務為中心，由於係依職務的複雜丶困難及責任程度加以區分，因 此以一個職務一級為原則。因此升格通常是附隨於升遷，而職務則隨之會 被賦予上位之等級。此外，由於升格僅限於在同一俸玲表內之進行職級變 更，因此，即使是伴隨有升遷行為，則在不同之俸給表有所異動之場合， 則不 包含在此種概念之內1 71 0

（二）陞遷在人事管理上的意義

陞遷在任用制度上雖係補充出缺人員的一種方法，但在人事管理上所具有的意義不只在補充出缺人員而已，就地方自治圍體而言具有重要意義存在。

日本地方自治團體，為因應在少數菁英體制中內外之情勢，達成行政目的的效率及效果，使職員能夠更加發揮其能力，並提升其素質乃為重要之事。同時為此，確實選拔並適切培養，適合於領導維織之重要的管理丶監督職之具有能力的職員，乃有必要。此事，對於幹部職員原則上是由內部陞遷的地方自治團體亦別顯得重要。

職是之故，基於能力主義進行適切的陞遷管理，在維織管理及人事管理上都具有極為重要的意義。而且，此種做法對於職員而言，自己的能力和努力的成果可以得到適正的評價，籍箸被賦與更高度的権限和責任，具有被賦與使自己的能力有更大揮灑空間的意義。因此若能做出使能力和實際成績相應的適切之陞遷管理，則將可大幅提昇職員的工作意願和士氣。

因此地方自治團體有必要明定長期的人事管理計畫，並基於能力主 義、成續主義，以璀立陞遷制度。並應注意下列事項： ①．管理職的選拔

170 通知昭27. 12. 4自 雨行 発 第52芳

171 地方公務 員 関係法解釈通覧 ，全 訂 2 版 ，1993 年 8 月 10 日 ，地 方公務 員 関亻系研 究

佘 ， 頁 83-89 。

基準，應為可適切判定職員的能力、資質、意願之基準，並對職員公開。

②．在選拔時，不單只是對單一的職務階段，而是以多階段進行。③．選拔方法與基準，亦應對應於各個不同的職務階段，而有所不同。

（三）陞遷的方法

於日本之地方公務員法中，升遷之方法和採用應以相同的方法進行， 規定應以成續主義為原則。

有關使職員陞遷的方法，在設有人事委員會的地方自治團體中，應以 經由競爭考試為原則，在有關人事委員會所定之職位並在經人事委員會承 認時，亦得以甄選方式為之。其次，在沒有設置人事委員會的地方自治圍 體中 ， 則規定經由其競爭考試或甄選172 。競 爭考試或甄選的實紇機關 ， 原則上以和採用之情況相同，為人事委員會（在沒有設置人事委員會的地 方自治團體，則為任命權人）。不過依日本地方公務員法（下稱「地公法」） 第 8 條 第 3 項的規定 ， 人事委員 會也可委任該地方自 治團體之其他機關 ， 其次人事委員會（在沒有設置人事委員會的地方自治團體，則為任命權 人），依 地 公 法第 18 條 l 項之規定 ， 亦可能共同或委託之方式加以實紇 。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 設有人事委員會的  地方自治團體 | 未設人事委員會的  地方自治圍體 |  |  |
| 原則  人事委員會 | 原則：競爭考試 | 原則  任命權人 | 競爭考試或甄選 |
|  | 例外：甄選 |  |  |

1. 陞遷考試

無論是人事委員會或任命権人，在使職員以競爭考試升遷之情況，和採用考試的情形相同，人事委員會或任命権人均應訂定該職位職務遂行上必要、最低門檻且適噹限度客觀性、畫一性的錄取要件。因陞遷乃是任命職員較高職位的方式，因此昇遷考試的考試資格，噹然也只能限定在現職之公務員。其次，得參加考試的職員，由於只限於受指定之職位且經正式

172 日本 地 公 法17條 3 、4項 ，地 公 法8條3項 。

錄用的職員 ， 因此不 包含 臨時職員 、也 排除附條件採用的任期制職員173 0

而在日本行政實務上，得參加升遷考試者，例如：經人事委員會拉定 之職，且須服一定期間之勤務者。其次，不得參加參加者，得解釋為在不 違法地方公務 員 法 19 條 2 項 ， 則無妨訂定考試舉行期日 前的 l 年內受懲戒處分者 、或自 受降 等之 日超未滿 l 年者、停職者 ，以 及因病 或其他原因而無法從事職務者等之 參加考試資格17 4 0

在設有人事委員會的地方自治圍體中，有關以競爭考試進行職員之升遷，人事委員會應依每種考試之不同，作成陞遷候選人名冊，在陞遷候選人名冊上，應記載陞遷考試及格者的姓名、分數，並依分數高低依序記載

175 。 在此種場合 ， 陞遷是在陞遷候選人名冊所記載的職員 之範圍內 進行 ， 有關記載在該噹名冊之職員 ， 對於應陞遷之職員 l 人 ， 應在陞遷考試中 ， 自 考試得分最高分數 的 5 個人噹中加 以選取176

而在沒有設置人事委員會的地方自治團體中，其職員陞遷究竟採取競爭考試或甄選，則委由任命權人之裁量。惟無論以何種方法，考量所要補充之職員的職務之資格基準等為最合適，且依該地方自治圍體之實際狀 態，可以最經濟、最具效率錄取適格者之方法進行為宜。

1. 甄選

在沒有設置人事委員會的地方自治團體或在設有人事委員會的地方 自治圍體噹中，有關人事委員會所規定之職，在有人事委員會之承認的場 合 ， 亦得以甄選而使 其陞遷 。有關此點在「職員 甄選規則（ 職員 (J) 選考仁関寸 石 規則）177 」 第 3 條 ， 有出示經 甄選而使 其陞遷任的職位 ， 主要內 容

如下：

①．股長以上之職（或是相噹於此種職位以及人事委員所承認之職）。

②．為要以其他設有人事委員會的地方自治團體或國家考試、甄試及格進行補充之職位，且為人事委員會承認之該噹競爭考試或甄試有關之同等以下之職。

173 通知昭27. 12. 4自 雨行 発 第52芳

174 行 実昭27. 12. 4自行 公 発 第192芳

175 地公法21條 1 、2項 。

176 地方公務 員法 21條 3項 。

177 通知昭27. 12. 4自 雨行 発 第52芳 。

③．人事委員會所承認之應予陞遷，且為過去曾受任用之同等以下之

職。

④．人事委員會認為即使採用競爭考試，仍然無法獲得充分之競爭者

之職，或因其職務和責任具特殊性，就職務遂行能力，在職員順位上之判定有其困難之職。

⑤．除前述各款所規定者外，人事委員會認為採取競爭考試並不適噹之職。

此外，大學教員，大學以外學校之教員專門教育職員之陞遷採甄選之 方法178 。 有關甄選之方法 ， 為基於是否合 於有遂行職務能力之 甄選基準加以判斷，依必要以筆試、實際操作或其他方法進行考查。其次，甄選之基 準則依職務等級、綑織上之地位等，基於法令、條例、規則等之規定，須 具有經歷 、學歷或其他之資格179 。 陞遷之甄選是以現任公務員為 對象 ， 由於必須判定其是否有遂行其所要陞遷之職的能力，因此除必須在甄選基準 中，除須具備在此所揭示之要件外，規定必須勤務成績良好乃為恰當。其 次，判斷方法也可考慮加入經歷評定、面試等方法。

二日本有關公務員升遷之訴訟個案

公務員法上的競爭訴訟，乃以排他性、積極性競爭者訴訟的型態出現

180 ，未獲陞遷的公務 員 ，其如欲貫徹其請求，非以課予義務 之訴主張 不可 。而日本 行 政事件訴訟法在 2004 年始有課予義務 訴訟之規定 ，於 此之前 ， 日本學說實務均以所謂「無名或法定外抗告訴訟」的形式處理，彼邦實務 在課予義務之訴的訴訟要件設定，更是以極為嚴格的方式，企圖阻絕法定 抗告訴訟以外的訴訟類型181 。 因此 ， 日 本行政事件訴訟法在修改數年後之今日，在日本實務案例上，未獲陞遷的公務員，仍以撤銷訴訟，甚至僅以 請求國家賠償的途很，來主張自己的訴求。就訴訟法上之結構而言，過去

178 特教法第4條 ， 第13條 ， 第16條 。

179 通 知 昭 27. 11. 29 自 乙発 第436芳 。

180 佐藤英世 ， 競争者訴:公(J) 構造 ，收錄 於 阪 本 昌成 ＝村上武則 編 ，人 権叨 司法的救济 ， 初版 ，1990年12月 ， 有信堂高文社 ， 頁179-180 。

181 南博 方＝ 高橋 滋 編 ， 茶解行政事件訴訟法 ， 3 版 ，2006 年 5 月 30 日 ， 弘文堂 ， 頁

611-612 ( 間史恵 執筆）。室井力＝芝池義 一＝浜川清 編 ， 3 、./ x、./ 夕一 」L行政法

II — 行 政事件訴訟法·囯家賠償法 ，2 版 ，2006 年 11 月 10 日 ，日本 評 論 社 ， 頁 396

（深澤龍一郎執筆）。

迄今如德國法上，不僅得以撤銷競爭對手已經獲任的職位，更且尚得以課予義務訴訟，訴請用人機關賦予原告得任該職位，此類情形在日本，目前實難以想像，且實務上幾無案例存在。

以下，將日本迄今有關公務員陞遷之代表性訴訟案例整理如下。

（一） 日本鹿兒 島鎮 不予錄用處 分撤銷 案1 82

1. 事實概要

本件訴訟，係因日本鹿兒島鎮長（鹿兕島町長）就職員的不予錄用（不採用），原告主張其既已予以錄用，而認為該不予錄用處分具有重大明顯瑕疵，又其預備不予錄用的裁量権係屬違法，遂訴請翦認其職員之地位， 請求撒銷係爭不予錄用處分。

1. 法院判斷

錄用職員時，任命権人的裁量權已經相噹明璀，則不容許其恣意作成錄用與否的決定。任命權人當然有為國民乃至於地方自治圍體居民的利 益，負有基於考試成績及其他能力實證，而選擇錄用有能力人才的責任與

義務 。所謂的成績主義 (mer i t sys t me ) 或能力主義原 則 ， 因已規定在日

本 國 家公務員 法（下稱「國公法」）第33 條與 日 本 地 方公務 員 法第 15 條 ， 法律並設有罰則以實現貫徹上開基準 。（國公 法第 110 條 第 l 項第 7 款 與地 公 法第 61 條 第 2 款 ）

從而，任命権人錄用職員時，未基於法律所要求的能力實證，或考慮其他情事，或有不正不噹的動機乃至於目的而作成錄用與否的決定，其處分是否逾越脫裁量範圍或係裁量権濫用違法，成為撤銷訴訟的對象。

就本件而言，經由前述的認定，原告在第二階段考試，其至少已達到 受錄 用人 14 名的同等成績 ，被 告 鎮 長一旦決意錄 用原告 ，卻 將造成鎮公所職員工會（町職綑）的強烈反彈，其工會的反對理由為：若基於「應以 地方出身之人優先錄用」的標準，此標準噹然無視於上開地方公務員法所 揭示的成續主義規定，甚且將導致違反平等原則的不噹結果。最終，在無

182

水戶地判1980年11月 20 日 ， 詳參 ， 判例時報999 芳 ， 頁11,8

判例時報社； 旁働 判例

355芳 ， 頁4,9

產旁総合研究所 。另可 參 ， 阿部泰隆 ，行 政 裁量匕 行 政 救 济 ， 初版 ，

1987年 ， 三省堂 ， 頁71以下 。

任何其他特殊理由的情形下，而作成拒絕錄用原告的決定，此項不錄用處分，其是否逸脫裁量範圍，或有疑間，然應可謂有濫用裁量權而有違法情狀存在。

國家公務員法與地方公務員法，就任命行為方式均無明文，而法律上 僅要求任用權人的意思表示到達相對人即為已足，其並未以交付辭呈等行 為為必要（就此，被告等人不得主張要式行為）。地方公務員的任命行為， 應考量其行為係屬如何的法律性質，因其行為係以地方公務員之地位設 定、變更作為目的，其意思表示必須明璀。然從上述所認定的事實以觀， 被告鹿兒島町 企 画室 長承認 ， 其雖曾數度以口頭向訴外人某 A 表示：「關於錄用原告之事，目前正進行決定…」等語，惟此項表示僅能推斷被告鎮 長其自身是否有錄用原告之意，而若依本件全部證據顯示，硏考課長關於 鎮職員錄用事項，其雖可參與人員調整事務，但其並無直接錄用之立場， 此乃因對於鎮職員的錄用権限係屬於被告鎮長所擁有，對原告的錄用行 為，應認為尚未作成。

（ 二） 升等之性別歧視案1 83

1. 事實概要

原告X在 1948 年間 ， 受被告 Y 巿任 用為事務吏員之 後 ，在 1966 年間轉任Y 市消防局本部職員 。其間 ，在 1964 年時 ，晉 升 為 5 等之 職 員之 後 ， 其年供奉在 1970 年 4 月時為 5 等 19 號 俸 、7 月時 為 5 等 20 號 俸 ，隔 年 7 月時 則為 5 等 21 號俸 。

Y 市的俸給條例是採取職務俸給制，也 就 是 原則上以一個職等作 為一個等級之計算基礎。據此，任命權人如擬使職員升等，則須符合以下要件：

①．擬欲使其升等之職務，必須符合級別標準職務表所定之級別分類標 準。 ②．在有規定級別之一定員額之場合，必須在擬欲使其升等之級別編

制的一定員額範圍內。

③．職員在擬使其升等之等級上，須符合一定之資

格要件，以及在升等前之職務等級上，原則上已經在職一定年數以上。在 本案中 ，被 告 Y 市 ，並 未 規 定有關②級別編制的一定員額。其次，有關③．

183 日本 名古屋高等法 浣1983（昭 和58) 年4月 28日 判決 ， 出自： 塩野宏＝ 管野和 夫＝田中舘 照橘 編 ，公務 員 判例百選［別冊， .1 ') 又 卜No. 88], 1版 ，1986年4月30日 ， 有斐閣 ，頁 40- 41（ 洩倉 L:？ 子 執筆）。

X在 1969 年 4 月 l 日 當時 ， 已經具備升等 4 等之 必要經檢年資 。

X在原審主張 ， Y 市在 1970 年以及 1971 年 4 月實紇 升等時 ， 沒有對X 採取升上四級之升等措 花 ， 乃僅以X 為女性之理由 ， 故意違 反日本 憲法14 條 ， 日本 勞基 法第 4 條 ， I LO 100 號公約 ， 日 本地方公務 員 法 13 條等有關性別平等之規定，為升等之差別行為。由於此等行為屬侵權行為， 因此Y 市依日本 國賠法第 l 條之規定 ， 負 有損 害賠償 責任 。X 因此提超請求支付 ， 若X 遭受差別待遇 ， 即可能受領 之薪資差額之總額 、愆撫金 、律師費用 等損 害賠償 之訴 。( X 在提超本訴訟之後 ， 已於 1973 年 10 月升等為 4 級 10 號俸）。

對此 ， 一審 津市地方法院於 1980 年 2 月 21 日 的判決1 84 中 ， 作出 Y 巿在 1971 年 4 月的 升等實泥 中 ， 若採取性別平等措 花 ， 則X 應為噹然之 升等對 象 ， 其至少應 升等為接 近上位等級 的 5 級 20 號俸之 4 級 10 號俸 ， 對X 之請求 ，除 薪資差額 相當額之一部 外 ， 容許其請求 。對此 ， Y 巿提超請求廢棄敗訴部份之上訴。X 則提超請求廢棄遭到駁回之請求部分的附帶上訴。

1. 判決要旨

法院認為，在公務員的勤務關係中的升等，原本係屬任命權人的權 限，故公務員並無靖求升等之權利。但任命権人無在沒有任何法律上的合理事由，而作成在社會觀念上顯著恣意而濫用裁量權限的升等行為，則可認定其有損害賠償義務。

法院認為，升等乃相噹於任用上的陞遷，特別是在等級標準職務俸玲 為基礎，自陞遷至的上位職位者噹中，加以甄選使其升等，為升等制定之 原本樣貌。因此，於未經陞遷而使其升等之情況，應儘可能遵守地方公務 員法上有關陞遷之規定，或是法律上之一般原則進行甄選。不過，由於在 本件噹中 ， 因 Y 市明顯並未實花地方公務員 法第 40 條所定之定期勤務考核，為翦實證明是與能力實證的競爭考試，

判決中拉 出： Y 市在 1970 、1971 年間所實施的四級升等甄選中 ，雖不得不謂其係賦予任命権人相噹魔泛的裁量權，但自升等運作之全盤運作觀 之，「尚不能認為任命権人，有顯箸欠缺社會觀念上之妥噹性，逾越逸脫

184 津地判1980年 2 月 21 日； 判例時報961 芳 ， 頁41 。

裁量權所賦予之目的而構成裁量之濫用。」「此外，亦不能因為在升等人數的比例上，男性和女性之間…有所不同，而以此即動搖到前開升等之認定。」

判決中亦指 出：原告X 所掌係屬「輔助業務」。其所屬 長官已就 X 在業

務上「有關知識、判斷力、正璀性及執行力等方面，雖認為其具良；但在 他方面，則欠缺熱誠、包容、協調以及拉導之性質，…同時也認為其人際 關係不佳，整體而言，評定其勤務成績不能說是良好，且亦不能謂其具有 優秀之能力」。其結果，任命權人依據所謂「以基於公務效率之維持及璀 保適正的營作之目 的 ， 所作成的裁量判 斷」，使 X 不能升等四級－事 ， 若依照與X從事同種 事務的其他機關單位之男性和女性，也 都同樣未獲升等之事實認定 ， 則有關Y 市在 1970 年和 1971 年間作成 ，使 X 不能升等四級的裁量判斷，即不能認為係屬逸脫目的，而構成裁量濫用，是以前開「有 關使其不能升等之 不作 為 ， 將此稱之為違法的公權力使 之 X 的主張 ， 即無理由而有失妥噹。」

1. 評析

對此判決，日本學說常提出以下評析：

本件訴訟，乃源於對於女性職員由五級升等自四級的不利益對待情 形 ，並 經X 主張 違反地公法第 13 條 ， 已如前述 。而一 審認定原告X 有理由，二審卻逆轉為無理由駁回，似乎是出於上下級法院事實認定不同而 來。一審就升等解釋之運用，採取了「認為對於未予升等的男性，係出於 瀆職或廢弛職務等關係之客觀事由」，然在二審則以「並非放寬解釋限於 在無瀆職或廢弛職務而一律玲予升等那般程度」。不過，認定事實雖有差 異，究其－二審結論最大的區別，想必是在於「任命権人的升等裁量権」 之判斷上。

一審判決在操作升等基準時，儘管沒有否定任命權人所為裁量的本 身 ， 但行使裁量權 時 ， 由於任命權人違反地公法第 13 條 ， 而在有侵 害該條所保障之女性職員所擁有的法律上利益之情形，應負侵權行為的損害賠 償責任。故此，從升級人數的男女比率差異及其他差別僱用管理之事實以 觀 ， 而推斷本件有男女 不平等 ， 一審 法院認為 ，被 告 Y 巿無法成功舉證推翻此項推定。

而二審判決相較一審判決，其說理則較為噯昧。首先，法院認定本件

升等過程並無以性別作為理由的不合理差別對待，接箸指出關於得因升等而請求損害賠償的情形，應係「任命權人無任何法律上的合理事由，且在社會觀念上顯著恣意濫用升等裁量権而未予升等」之場合。然而，二審法院判定本件並不存在升等人數男女比率差別與不平等僱用管理等情事。

因二審判決意旨廣泛承認升等裁量權之故，原告欲舉證權利濫用之事 實將極為困難。日本學說認為，最大的問題乃在於，法院一方面認定本件 不構成不合理差別待遇，另方面指出，僅在顯箸逾越権限的情形，始有損 害賠償義務 。只是如 此解讀日本 地公 法第 13 條的結果 ， 將使該條成為具文。本來，升等延長的決定，其若係以性別作為理由，不僅違反地方公務 員 法第 13 條 ，即 便 無任何違法公権力行 使 情事 ，任 命 權人多半亦應負 損害賠償責任。就此，日本學說有所質疑。更且，法院在認定有無差別對待 上 ， 若提出 X 個人的勤務績效與能力評 定結果 ，作 為升 等延長的合理性 ，

則判斷上 ，應課予被告 Y 巿提出能夠作為對照紐織同等男性 職 員 成績與能力資料 ，以 為佐證 。185

（ 三 ） 日本 濱松市職員 陞任差別對待 案186

1. 事實概要

本件原告X 原任職於被告Y 所屬市政府 ， 其在 1995 年 4 月 l 日 直到1999（ 平成 l l )年 3 月 31 日 屆齡退休時為止（ 下稱「本件係爭期間」）， 遭被告市長以其積極參與濱松市公務員協會（浜松市職員維合）活動為由， 而在陞遷上受到不當的差別對待，因此受有經濟上及精神上損害，基於日 本國 家賠償法第 1 條 第 l 項及日 本 民 法第 715 條規定，超 訴 請 求損害賠償。

**（** l **）** 爭點

原告甲之陞任顯然較其他同期獲錄用之同學歷職員為遲，究竟超因於

185 中嶋士元也，市®女子職員匕対寸石昇格差別匕損害賠償義務，実用法律雑誌．，

.:i') A 卜 737 芳 ，有斐閣。尾崎正利 ， 昇格 匕 関寸 石 男女 差別匕任命権 者 (J) 裁量権 ， 季刊旁働 法 129 芳 。坂 本 福 子 ，地 方公務 員 叨 男女 昇級 差別匕 男女 平等 ， 旁働 法律句報 120 芳 。

186 靜 岡地判浜松支部2002 年2 月 25 日 ， 資料來源： 裁判所／裁判例情報 ，

<http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?action_id=dspDetail&hanreiSrchKb>

n=O1&hanre i No=18704&hanre i Kbn=0,5 最 後 瀏覽日： 2010年9 月7 日 。

其能力或工作績效？抑或因其積極參與工會活動？

1. 原告X 之主張

被告Y 市政府就公務員 協會採取敵對態度 ，對X 積極參與公務員 協會活動，要求實現工會會員們權利的行為，戚到厭惡，除對其他職員提出警 告，並持續對已符合陞任條件的原告玲予差別對待。此項陞遷差別對待， 原告方面 主張 違反日 本憲法第 14 條及日 本公務員 法第 13 條 、同法第 56 條的平等原則、不利益處遇禁止原則。

1. 被告Y 市政府之主張
2. 就被告人事制度而言

被告任用職員均本於日本地方公務員法之宗旨與職員之工作成績及 其他能力實證為之。就職員陞遷，乃依據濱松市職員錄用及陞遷規則（浜 松市職員 (J) 採用及菘昇 任仁関寸 石 規則）第n 條規定 心息甌選方式行之 ，

而未以升等競爭考試為之。就陞遷甄選，乃綜合檢討考量，如：參加甄選人員原所屬長官之意見、該職位出缺情況及補實之必要性、參加甄選人員對該項職位業務內容之知識專門性、有無原所屬長官的推薦等而加以綜合判斷。

1. 就原告工作成磧丶態度等而言

原告X 所擔噹的 業務 量 ， 因其公務 員 協會活動多所忙碌 ， 而經常僅 有其他職員 的平均值 ， 甚至是在平均值以下 ， 又相較於X 對於公務員 協會活動的熱情 ， 看不到其對本身職 務的積極態度 。加以 ， X 經常反 瞿在上班時間無故擅離職守 。從上述X 的能力與 工作態度 觀之 ， 其是否值得陞遷為管理職，實難以不予考慮。

1. 其他情事

X 長時期留任在農業委 員 會事務局 ， 本為其所願 ，復因作 為必要職的農地 主事 2 人之被告 ， 其人員 配置慣行 ， 而 成為阻礙原告升等的 結果。此外，原告以外其他同時期獲錄用之相同學歷人員，除中途辭職者外，雖全

部均陞遷至課長以上之職 ， 但在 1960 年間獲錄用的職員 噹中 ， 與X 同樣留任 為股 長（係長）級職位者尚有 3 人 ， 該 3 人均無從事公務員協 會中擔任協會幹部（維合役員）的活動經歷。

1. 小結

據此可以認為，原告職務遂行能力與勤勉程度不足，欠缺勤務評定上 所要求之上位主管職應有之挂導能力與統御能力。加以其並無從農業委員 會事務局轉任之意願 。因此於 農業委 員 會 ， 對於X 可擔任的相噹職 位 ， 應為相 噹股 長而未配有下屬的副主管職 ，又因原 X 並無合於更上位的主管職的實際成績，故其無陞遷之可能性空間。

1. 法院的判斷

**（** l**）** 陞遷顯然較其他同期獲錄用之同學歷職員為遲之事實

於本件判決中，法院認為其同時期同學歷而受錄用的職員噹中，其間 均已陞任五等股長、六等課長輔佐（課長補佐）、七等課長、八等次長， 直至 1996 年時 ， 全部都已陞任至九等部 長 。因此 ， 若依上開事實 ， 本件係爭期間內 ， 原告甲在 1995 年使陞遷股長級副主管 ， 且其後再無陞遷 ， 直至 1999（ 平成 l l ) 年 3 月底 屆齡退休為止 ， 可認為X 所遭受處遇 ， 在同時期同學歷職員噹中，係屬最劣等者。

**（**2**）** 不予陞遷虞分之違法性— 被告市長Y之裁量椎

在以成續主義作為基本原則的任命及俸給制度上，縱其學歷與經臉年 資相同，就所歷年數的勤務實績乃至於其考評所產生影攀的相應情事，其 中噹然有差異存在，若單還原告與同時期錄用的同學歷職員間，進行集體 對照觀之 ， 而認 為因此有升等差別 之對待 ，實不能謂其係以原告X 積極從事工會活動而做出差別對待處遇的理由。

因此 ，倘從規範被告升等之規定觀之 ，被 告 市長Y 所做之陞遷行為 ，

乃在成續主義之基本原則下，綜合考察各職員之各自經歷、學識、資格、能力、適性及勤務實績等，對應於員額有限之管理職的與級別之員額，使其陞遷更上位之職，其陞遷究竟適噹與否，可謂係從高度合目的性、技術性的見解所作成的裁量行為。因該種判斷乃與是否可順利且有效率達成，

辦理日 常大 量廣 泛業務 ， 有其密切 關係 。因 此 ， 應解釋被告Y 市長之裁量有廣泛之空間。

另方面 ， 前述Y 市長之裁量 ， 若有違反地方公務 員 法第 13 條及第 56 條基於平等原則的不利益對待禁止原則而以從事公務員協會活動作為理 由加以行使時 ， 將對於原告不予陞任 、升等之 情事 ， 則作 為有關侵 害X在陞遷、升等之法律上之利益者，即應負超侵權行為責任。

原本陞遷、升等制度即應使其反映職員的能力、性格與勤務實績作為 根本 ， 而因本 件X在陞遷上 ， 可以認為與其他同時期錄用同 學歷職員比較上，係受到差別對待，在其受差別對待的特定查定時期內，作為比較對象 的同時期錄用同學歷職員間，其勤務實續與能力等差異，必須個別具體加 以舉證。

就此觀點言 ，被 告 Y 巿張主張原 告X 因從 事公務員 協會活動而經常無端擅離職守，應視為廢弛職務。惟依證人之證言，其在人事課在職期間， 是否有向農業委 員 會事務局長報告原告X 無端擅離職守情 事 ，證 人表示 ， 其在總務部長任內 ， 曾有人事課職員 調查璀認X 有上開情節之 證 詞 ， 然綜觀X 之勤務考核書就此點均查無記載 。其次 ， 亦無任 何證據顯示 ，原告X 在勤務時間噹中，為公務員協會活動而經常性地的擅離職守。

判決指 出 ，不能否認被告Y 市長至少在本件係爭期間以前的相噹時期開始，即採取全體一般性之指針，對於積極參與公務員協會活動的職員， 給予其較低職位之差別對待 。若據此推斷 ， X 之陞遷 ， 乃顯 著遲於同時期錄用同 學歷職員 ， 且按上開X 的勤務考核內容與工會活動經歷等觀 之 ， 可認為X 有積極參與公務員協 會活動之情事，因此認為被 告 Y 市長已逾越其裁量範圍，其上開行為可謂構成故意之侵權行為。

# 附錄二：期中報告審查會議紀錄

壹 、開會時間： 民國 99 年 8 月 9 日（ 星期一） 上午 10 時 30 分貳 、開會地點： 本會 7 樓 會議室

參丶主席：李副主任委員暠賢記錄：徐新隆

肆、出（列）席人員：如簽到單伍、討論：

一、硏究團隊報告： （略）

二、審查意見：

（一）目錄過鈿之項次似無須列出，各章節之間亦應加強邏輯關係並調整整體架構。

（二）前言第 l 頁以 下部分 ， 應論述研究架構 、硏究目的及

硏究方法 ， 不應論及鈿節部分 ，例 如 第 2 頁第 2 行 論 及 本 研 究係以單一職務競爭爭訟為研究對象，不及於複數職缺之競爭，建議 應於其後陞遷相關章節論述即可；又僅以單一職務競爭爭訟為研 究對象似有不足 ，例 如 第 9 頁論 及 警察人員 陞遷辦法 ， 惟警察陞遷及統一調動等案件，均為複數職缺之競爭，應可參考警察內部 相關作業規定。又建議於研究方法上作比較法或文獻分析法之說 明。

（ 三） 第二 章 第 3 頁以 下部分 ，僅 論 及 公 務 人 員 陞遷法及其

紇行鈿則，但復審參加制度之涵蓋面應不限於陞遷事件，建議增加任用、留用等情形。例如最近因政府組織再造產生機關裁併丶業務緊縮或維織變更，多數人競爭留用或免予資遣之情形。另建議著重於復審參加部分，不必將公務人員陞遷法之相關法規設為專章。此外，建議針對本會審議此類競爭者類型保障事件之實務上運作情形，提出具體評析意見。

（四）第三章第 13 頁以 下部分 ，依 本 案原 擬硏究計畫界定 ，

希望先討論公務人員本身得否作為競爭者爭訟之當事人，如不可以作為爭訟之噹事人，再討論可否以參加方式提超救濟，應有邏輯次序的分析問題。惟整個研究內容未將此企圖表現出來，建議第 13 頁第三章之論述採取此種方式 。

（五）第四 章第三節結 語第 22 頁部分 ，認 為應 參考行政訴訟法第 41 條以下之行政訴訟參加制度，作為建 構復審參加制度之基礎 ， 理由是訴願法之規定有所 不足 ， 惟未提及行政程序法第 23 條之部分，似有不足。復審程序本為行政程序之一種，仍得依一般 行政程序參加，例如德國法類似我國的訴願程序制度，若無特別 規定，即回歸到行政程序法之規定，建議增加此一部分。

（六）第五章第 23 頁以下部分 ， 日本 公務人員保障制度之論逑，建議集中於公務人員競爭者類型救濟案件之參加制度，並檢 附該部分相關法規翻譯條文及實務見解。

（ 七）第五 章第五節結 語第 49 頁 第 2 段 第 2 行 部分 ，提 到應

肯定消極競爭訴訟之合法性，以阻止該處分之效力確定。惟在目 前法制上應如何阻止該處分之效力確定？並未說明，建議應進－ 步說明。又本報告對日本公務人員保障制度於第五章有專章介 紹，而未專章介紹德國公務人員保障制度，建議對於德國實務或 理論能有更深入的論述。

（八）第六 章第三節 第 45 頁 第二 段 部分 ，提 到德國聯 邦憲法法院之見解 ，並 於 1988 年 9 月 19 日 裁定中 ， 肯定此一見解 之合憲性，似應進一步說明其內容。

（ 九） 第 七章 第 51 頁 第 l 段 註 87 部分 ， 直接引用 最高行 政法院一個裁定作為整個論述之基礎，即認須具有「直接之第三人 效果」，論述基礎似有不足。

（ 十） 第八 章修法建議第 63 頁部分 ， 建議提出修 法條文時 ， 應提出修法理由；又修法條文究建議於公務人員保障法或公務人 員陞遷法增列，亦應明璀論述；及另各章節論述時應有脈絡說明 產生具體結論之理由；另建議於公務人員保障法等相關法規完成 修正前，提出本會在現行法制下，如何審議多數競爭者事件之具 體建議。

（ 十一）參考文獻第 64 頁部分 ，參 考文獻仍有不足 ， 且似偏

重學理之論述，欠缺實務面及法規面之文章，建議補充相關期刊 及論文；部分德文參考文獻版本過時 ， 例如第 64 頁 第 1 個文獻為1999 年版本；又參考文獻亦有脫漏，例如第 65 頁 第 3 個文獻為一篇祝壽論文集文章，自應載明該文章篇名。

三、研究團隊回應：

（一）關於復審參加制度之涵蓋面應不限於陞遷事件部分，

硏究圍隊最初認為陞遷事件之爭執最為激烈，且本會決定數量較多。噹時認為多數人競爭少數名額之爭訟類型如考績事件部分， 並非屬復審事件之範圍，且有名額之限制，故先找一個重要類型切入。各位委員既認為這樣的方式全面性不足，而有所質疑，硏究圍隊會修正並將其他屬於復審事件之重要類型，例如調任及留用部分紐入。另章節架構安排也會配合調整。

（二）多位委員提到，希望先討論公務人員得否以自己名義提超復審，如否，再討論可否以復審參加方式救濟其権益，似與硏究圍隊認定之參加制度之想法有所不同。硏究圉隊原先認為， 如依行政訴訟訴權理論，復審參加仍需有權利或法律上利益受損為條件。故如果該公務人員沒有權利或法律上利益受損而提超復審，似難允許其參加復審，除非我們認為沒有權利或法律上利益受損仍允許其參加復審，這樣就與一般行政訴訟所稱之參加制度有所不同。

（三）第五章日本公務人員保障制度，由研究圍隊另一位教 授負責，而日本第三人競爭爭訟部分資料較難蒐集，但於期末報 告時會補足；未提及行政程序法第 23 條之部分 ， 尤其德國法可參考處會予補足；另委員建議章節架構及應增、刪、更新、充實之 資料，硏究圍隊會於期末報告增、刪、更新、充實之。

（四）請貴會提供陞遷、調任、留用等保障事件相關案例資料供參。

陸、決議：本會議與會人員之意見，請研究團隊儘量參考紐入期末報告， 並請依時程提出期末報告。

主席：李副主任委員暠賢

# 附錄三：期末報告審查會議紀錄

時間： 民國 99 年 10 月 13 日（ 星期三）上午 10 時 30 分地點： 本會 7 樓 會議 室

主席：李副主任委員暠賢記錄：徐新隆

出（列）席人員：如簽到單壹、研究圉隊報告：（略）

貳丶審查意見： 一、陳委員愛娥：

（ 一）第 13 頁 第三 章第四 節結 論部分 ， 係直接引述行政訴訟

法上之訴訟參加制度為建構復審參加制度之基礎，惟復審主要係取代訴願制度，硏究報告體系上未類比訴願制度，宜說明訴願法參加制度有何不備之理由，而行政訴訟法制度較為周延，且與復審制度並無矛盾之處，爰引用行政訴訟法上之訴訟參加制度。

（二）第 16 頁 第四章第一 節 人事處分行政程序中之 第三人權

利保護制度部分，如能補充關於德國行政程序法上的參加制度案例（可參閱德國行政程序法之註釋書），即可避免第一節與第二節 內容及份量失衡之問題。

（ 三）第 17 頁 第四 章第二節以 下部分 ， 所謂人事處分競爭者

爭訟最關鍵的前提問題在於：可提超爭訟之競爭者範圍如何界定？德國法上應有文獻可資補充，宜於第二節或第三節適噹部分納入。

（ 四）第 33 頁 第四 章第四 節以 下部分 ， 建議在本章末增加德國法制之小結，將德國法可資參考部分納入。

（五）第 35 頁 第五章第二節我國實務上關於 消極 競爭者爭訟合法性之見解以下部分，實務見解除引述本會決定外，建議增加行政法院之裁判。

（ 六） 第 41 頁丶第 43 頁第六章第一節 一及二標題部分 ， 均使用「解析對比」之文字，其涵義為何？文字可以釐清或再思考。

（ 七） 第 61 頁第八 章修 法建議部分 ， 主要參考行政訴訟法之架構，惟人事處分可提超爭訟之競爭者範圍，如能明確界定，就 可以璀定何者可以提超復審參加。

二、呂委員海嶠：

（ 一） 第 l 頁第一章第一節公務 人員保障法（以下簡稱 保 障法）立法較訴願法遲，制定時對於復審參加制度未予規定，應係 立法者有意省略，建議於適噹部分增加立法過程之資料，究竟係 考試院擬訂該法草案時或立法院審查時曾討論過此問題，俾供決 策之參考。

（ 二） 第 61 頁第八 章 第二 段提 到 ，在 立法程序尚未完成前 ，

復審程序如有涉及第三人之權利或法律上利益，應類推適用行政訴訟法規定通知其參加復審，其立論基礎應予說明。

三、劉委員昊汁卟：

（ 一） 第 3 頁第二 章 第 6 行 以 下 提 到「保障事件」之範圍 ， 因研 究主題 限於復審事件 ，故「 保障事件」應限於復審事件； 第 8 行文字係撫「卹」而非撫「恤」。

（二） 第 9 頁第三章第二 節 第一段提到 ，訴 願 參 加 制度有提供第三人權利保護功能，及協助受理訴願機關厝泛調查事實之功 能，但未提及合併訴願案件訴願經濟之主要功能。

（三） 第 55 頁第七章 結論 、第 61 頁第八 章修 法建議部分 ，

建議改為第七章結論及建議，第一節結論、第二節修法建議。第 55 頁第七章結論雖以列點方式說明 ， 惟應箸重於「 應否復審參加制度」及「如何建構復審參加制度」2 點 ，後 者 包括 可提超爭訟之競爭者範圍如何界定？結論時不宜論及德國法制之內容，似可刪 除；如要保留 ， 第 57 頁第 2 段 聯邦憲法法院前宜增加「德國」。

第 58 頁 第 2 段 提 及 ， 在單一職務之競爭者爭訟中 ， 無論有無「基於預算法上之理由」，系爭公職均只能陞任一人，故可刪除或改為

「基於預算法等理由」。

（ 四） 第 65 頁附論部分是否保 留 ， 可再斟酌 。四、邱委員華君：

（一）第三章第四節丶第五章第四節「本章結語」，宜改為「小 結」，又目錄部分不宜使用「：」，故後半部亦不需要；第四章標 題宜改為「德國法上有關人事『行政』處分救濟相關問題之探討」； 第五章標題後半部「：消極競爭爭訟之合法性」宜刪除；第六章標題宜改為「公務員法『制』上復審參加制度之建構」。

（二）第 2 頁 第一 章第二節研 究範圍與 方法第 l 段 提 及 ，提

出修法建議，以供「委辦機關」參考，應改為「委託硏究機關」。

（ 三） 第 3 頁 第二章提及保障法第 25 條第 l 項規定 ，「服 務機關」或「人事主管機關」所為之行政處分，後面全以人事機關 稱之 ， 應作區隔 ， 避免混 淆（ 例如第 18 頁 、第 30 頁 ）。

（ 四 ）第 53 頁 第六章 第四節 第 l 段 提 及 ，複 數 職 缺為競爭之對象，例如警察陞遷及統一調動事件，其中警察陞遷為內陞、統 一調動為外補，定義上宜更加清楚。

（五）第 61 頁 第八 章修法建議 ，保障法部分條文修正總說明

壹 、修正緣由第 2 段 部分 ， 宜改為爰參 酌行 政訴訟法「及訴願法」有關訴訟參加之相關規定，增訂保障法復審參加相關規定之條文。

（ 六） 第 65 頁「 附論」部分 ，建 議改為「 附錄」。五、李處長俊生：

依本委託硏究合約書二 、三規定 ，本研 究期間自 99 年 4 月 23 日 至

99 年 10 月 22 日 止 ， 共計 6 個月 。故研 究團隊須於 99 年 10 月 22 日前提出完整之期末報告 120 本 。如有展 期之必要 ， 請先向承辦單位連絡。

參、研究團隊回愿：

（一）有關各位委員及處長的建議，本研究圍隊敬表接受， 並於定稿前作回應及修正。惟於99 年 10 月 22 日 前提出完整期末報告似有困難，應有展期之必要，請主席裁示。

（二）就復審參加未類比訴願制度之理由部分，將參照陳委員意見作修正；德國行政程序法上參加制度相關案例將再作加 強；可提超爭訟之競爭者範圍如何界定，將參考我國陞遷程序， 再作補充； 第 35 頁將 增加引述行政法院之裁判 。

（三）就保障法立法過程之資料，將蒐集補充；在立法程序尚未完成前，復審程序是否類推適用行政訴訟法規定之訴訟參加，會從憲法上有效權利保護之要求加強說明。

（四）日本法部分，將以「附錄」方式為之。主席：李副主任委員暠賢

（一）本案期末報告審查通過。

（二）請硏究圍隊儘量依審查意見修正，如有展期之必要， 須由國立中正 大學函請本會同意 ， 惟至遲不得 超過 99 年 l l 月 15 日。

參考書目

#### 一中文部份

交通部訴願審議委員 會編印 ， 交通部 訴願實務作業手冊 ， 2009 年 12 月再版。

李建良 ， 公務人員 保障法復審及申訴標的之探討 ， 月 旦法學雜誌 ， 第 9O

期 ， 頁 112- 14,0 2002 年 l l 月 。

吳庚 ，行 政爭訟法論 ， 自版 ， 200 8 年 3 月 4 版 。

吳庚 ，行 政法之理論與實用 ， 自版 ， 2007 年 9 月 10 版 。

林明昕，論行政訴訟法第四十一條訴訟參加類型之適用範圍與功能，臺大

法學論 叢 ， 第 38 卷第 3 期 ， 頁 73- 10,8 2009 年 9 月 。

林 明鏘 ， 公務人員復審與訴願程序之比較研究 ， 輔仁法學 ， 第 18 期 ， 頁

123-141, 1999 年 6 月 。

林 騰鷂 ，行 政訴訟法 ， 三民書局股份有限公 司 ， 200 8 年 l 月 3 版 。

盛子龍，行政訴訟法新制下公務員職務調整之權利救濟，法令月刊，第

53 卷 ， 第 10 期 ， 頁 3- 1,3 2002 年 10 月 。

黃錦堂 ， 判斷餘地理論於公務員 保障法之適用與檢討 ， 法令月刊 ， 第 69

卷 ， 第 9 期 ， 頁 54- 7,3 2009 年 9 月 。

張瓊文 ， 日本 行 政訴訟參加制度 ， 法律評論 ， 第 67 卷第 1- 3 期合刊 ， 頁

6-23, 2001 年 3 月

程明修 ， 對公務人員職 務調動處分的行政訴訟 ， 法學講座 ， 第 16 期 ， 頁

18-31, 200 3 年 4 月 。

程明修，公務人員陞遷之救濟，公務人員保障暨培訓委員會委託硏究計

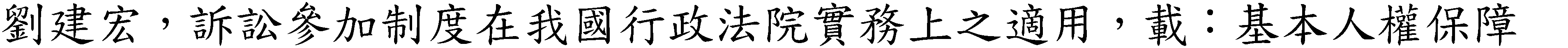
畫 ， 2005 年 10 月 。

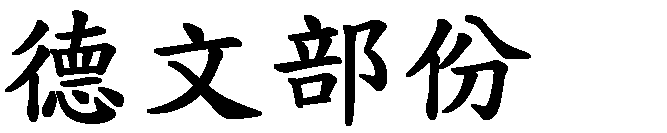
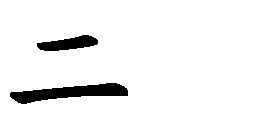
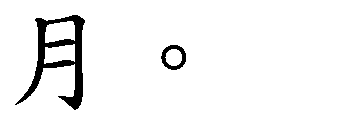
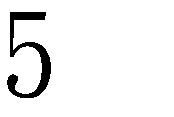
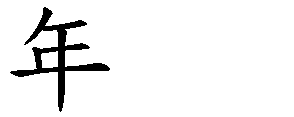
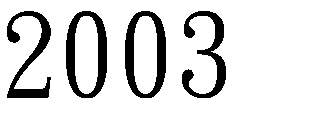
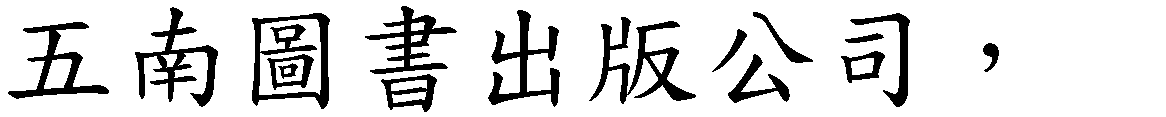
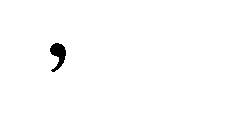
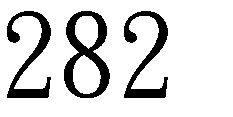
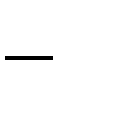
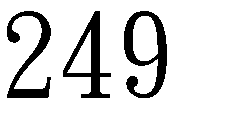
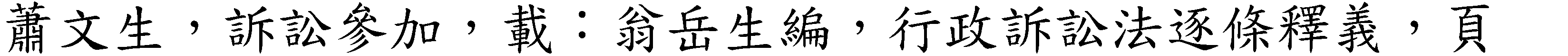
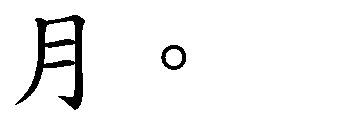
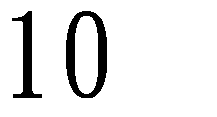
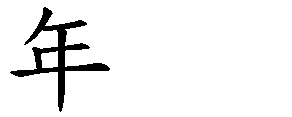
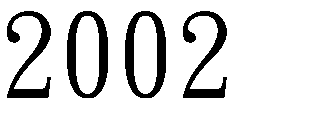
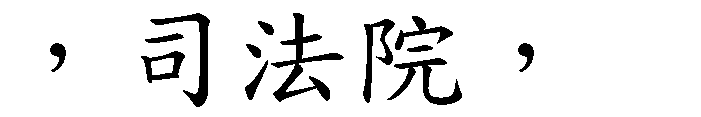
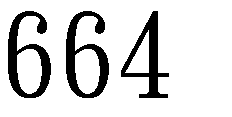
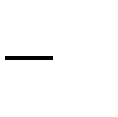
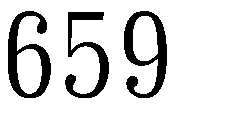
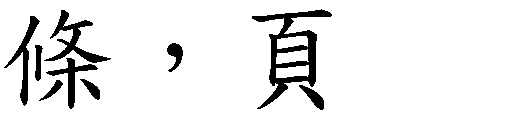
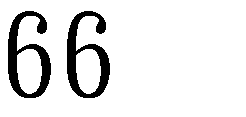
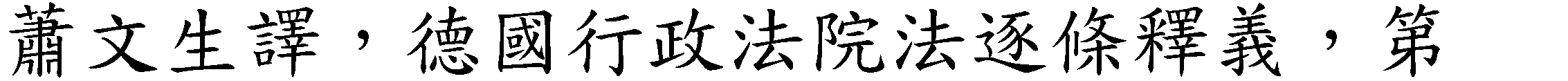
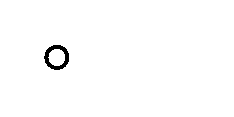
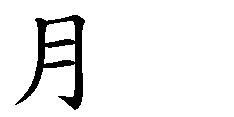
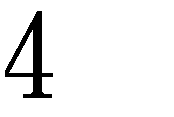
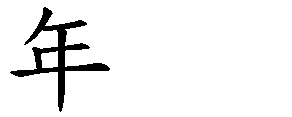
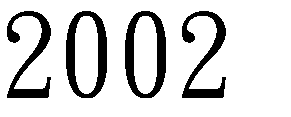
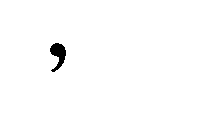
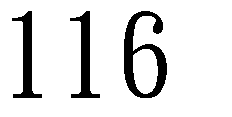
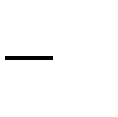
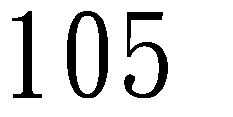
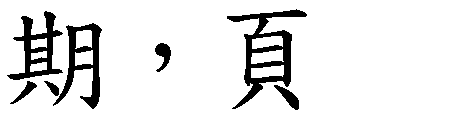
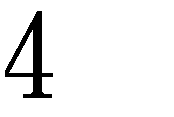
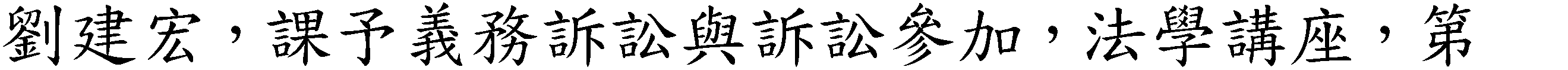
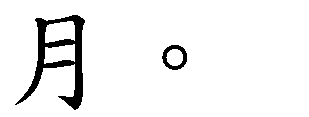
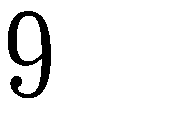
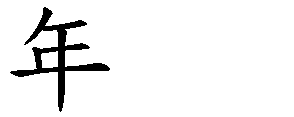
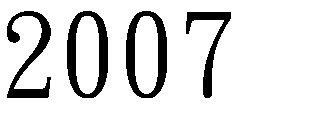
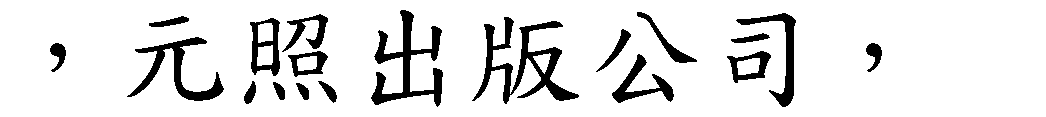
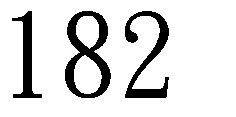
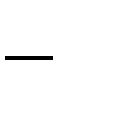
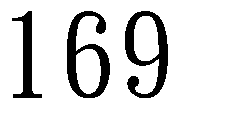
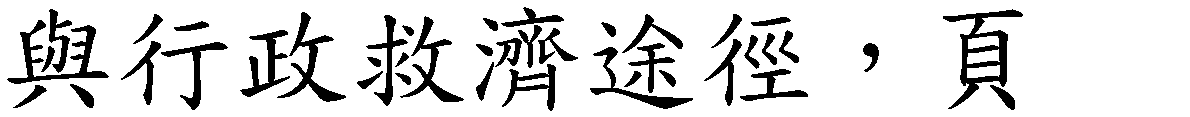
程明修 ，職 務 安 定原則 ， 月 旦法學教 室 ， 第 39 期 ， 頁 32- 3,3

月。

2006 年 l

劉建宏，公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加，載：基本人權保障與行政救 濟途徑 ， 頁 211- 231, 元照出版 公司 ， 2007 年 9 月 。





*Battis, Ulrich: Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 1990, NJW 1991, 1586 ff.*

*Battis, Ulrich: Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2001, NJW 2002, 1085 ff.*

*Battis, Ulrich: Die Entwicklung des Beamtenrechts im Jahre 2007, NJW 2008, 379 ff.*

*Bier, Wolfgang: Kommentierung zu § 65 VwGO, in: Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Stand: September 2003.*

*Bettermann, Karl August: Ü ber die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren oder vom Nutzen der Prozessvergleichung und einer allgemeinen Prozessrechtslehre, DVBl. 1951, 39 ff. u. 72 ff.*

*Brühl, Raimund: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 1995, 627 ff.*

*Grunsky, Wolfgang: Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., 1974. Konrad, Horst: Die Notwendigkeit der Beiladung im Verwaltungsprozess,*

*BayVBl, 1982, 481 ff. u. 517 ff.*

*Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtsordnung*

*Kommentar, 13. Aufl., 2003.*

*Kunig, Philip: in: Schmidt-Aβmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14.*

*Aufl., 2008.*

*Von Mutius, Albert: Konkur rentenklage im Beamtenrecht, VerwArch 69 (1978), 103 ff.*

*Nottbusch, Claudia: Die Beiladung im Verwaltungsprozess, 1995.*

*Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl., 2000.*

*Schäfer, Birgit: Die Beiladung im Sozialgerichtsverfahren, 1983.*

*Schenke, Wolf-Rüdiger, in: Damrau, Jürgen/Kraft, Alfons/Fürst, Walther, Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, Festschrift fur Otto Mühl, S. 571 ff., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1981 (zit.: Schenke, in: FS Mühl)*

*Schenke, Wölf-Rüdiger: Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl., 2004.*

*Schmidt-Preuß, Matthias: Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992.*

*Schnellenbach, Helmut: Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2001. Schoch, Friedrich: Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im*

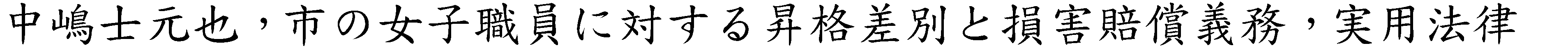
*Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988*

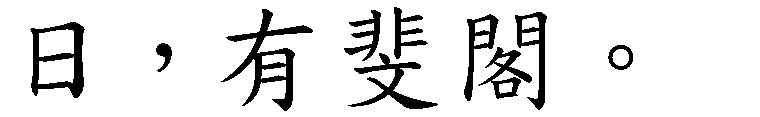
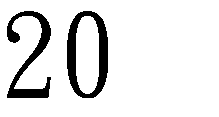
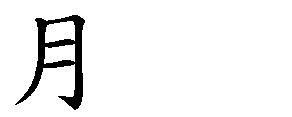
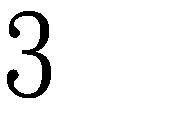
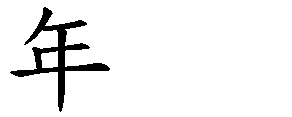
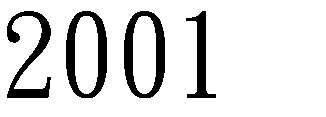
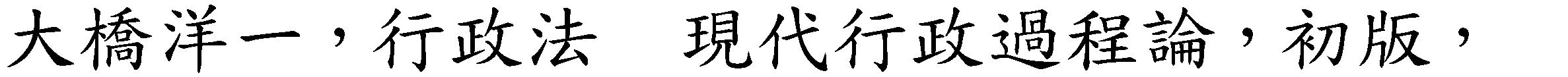
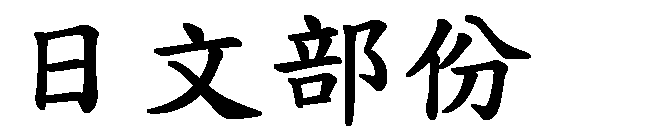
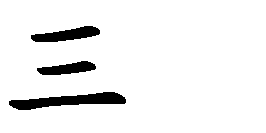
*Stahl, Walter E.: Beiladung und Nebenintervention, 1972. Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs,*

*Michael:Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., 2008.*

*Wittkowski, Bernd: Die Konkurrentenklage im Beamtenrecht, NJW 1993, 817 ff.*

*Würtenberger, Thomas: Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006.*





雜誌 ．、丶) .::z. l) A 卜 737 芳 ， 有斐閣 。吉野夏己 ，行 政 救 济法 ， 成文堂 ， 2009 年 。

佐藤英世 ，競 争 者 訴訟(J) 構造 ＇收 錄 於 阪 本 昌成＝村上武則 編 ＇人 権 (J)

司 法的救清 ， 初版 ， 1990 年 12 月 ， 有信堂高文社 。

尾崎正利 ， 昇格 匕 関寸 石 男女 差別匕任 命権者 (J) 裁量権 ＇ 季刊旁働 法 厄9 芳 。

坂 本 福子 ，地 方公務 員 (J) 男女 昇級 差別匕 男女 平等 淳打動法律 句報 厄 0 芳 0

阿部泰隆 ，行 政 裁量匕行 政救 济 ， 初版 ， 1987 年 ， 三省堂 。

南博 方＝ 高橋 滋 編 ， 茶解行政事件訴訟法 ， 3 版 ， 2006 年 5 月 30 日 ， 弘文堂。

室井力＝ 芝池義一＝ 浜川清 編 ， 3 、/ l 〉 夕 一 ）L行政法 丑— 行 政 事件訴

訟法· 囯家賠償法 ， 2 版 ， 2006 年 11 月 10 日 ， 日 本 評 論 社 。高木光＝常岡孝好＝橋本博之＝櫻井敬子，行政救济法，初版，弘文堂，

### 2007 。

晴山一穗 ，公 務 員0 種 類匕 公務 員 法制 ，收 於 芝池義一＝ 小早川光郎＝ 宇賀克也編 ，行 政 法(J) 争志 ， 第 3 片反 ， 有斐閣 ， 2004 年o

塩野宏 ，行 政 法且行 政 救 清法 ， 第 4 版 ， 有斐閣 ， 2006 年 。塩野宏 ，行 政 法毌行 政 紐織法 ， 第 3 版 ， 有斐閣 ， 2007 年 。

塩野宏＝管野和夫＝田中舘照橘編，公務員判例百選［別冊、、)1 1) 大 卜

No. 88], 1 版,. 1986 年 4 月 30 日 ， 有斐閣 。

藤田宙靖 ，行 政 法 I（ 総論），3 版再訂版 ，2000 年 3 月 31 日 ， 青林 書浣 。藤田宙靖 ，行 政 維織法 ， 新版 ， 2001 年 ，良 書普及令 。

國家圖書館出版品預行編目資料

復審參加制度之研究／劉建宏硏究計畫主持

－初版－ 臺北市：公務人員保庫暨培訓委員

會 2010〔 民 99 〕

0 0 0 面； 0 0 公分

（平裝）

（類別）

##### 000.000

00000000

GPN 0000000000

書 名：復審參加制度之研究

箸 者：劉建宏丶李仁淼、古曉婷等箸出版機關：公務人員保庫暨培訓委員會

臺北市文山區 116 試 皖 路 1- 3 號

###### 綱址： ht t p: / [/ww](http://www/)w[.](http://www/) cs pt c. gov. tw

電語：（02 )8236- 7000

出版 年月： 2010 年 11 月版 次：初版一刷

工 本 費： 平裝／ 新臺幣 000 元

版權所有．翻印必究