

裁判字號：高雄高等行政法院 102 年訴字第 284 號裁定

裁判日期：民國 103 年 06 月 25 日

裁判案由：有關人事行政事務

高雄高等行政法院裁定

102年度訴字第284號

原 告 張家偉
徐國堯

共 同
訴訟代理人 林石猛 律師
蔡琇如 律師

被 告 高雄市政府消防局
代 表 人 陳虹龍 局長
訴訟代理人 黃錦先
吳幸芳
許銘春 律師

上列當事人間有關人事行政事務事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國102年6月25日102公審決字第156號復審決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」為行政訴訟法第107條第1項第10款所明定。次按「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起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。（第2項）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，得向行政法院提起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。」亦經行政訴訟法第5條定有明文。準此可知，行政訴訟法第5條規定之「課予義務訴訟」，須以有「依法申請之案件」存在為要件，所謂「依法申請」，係指人民依據個別法令之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。易言之，上開課予義務訴訟，必人民有請求行政機關作成授益行政處分之法令上依據，始為相當；倘法令僅規定行政機關之職

權行使，並未賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分或應為特定內容行政處分之權利者，則人民之請求，乃在促使行政機關發動職權，而屬建議、舉發的陳情性質，此時受理陳情之中央或地方機關之函復，僅屬行政機關就該陳情事件所為單純的事實敘述與理由之說明，並不因該項敘述或說明而生法律效果，並非行政處分，人民對之即不得提起課予義務訴訟。是當事人對於依法不得提起行政訴訟之事件或非依法申請之案件，而提起行政訴訟時，其訴即非合法，應依前揭行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回(最高行政法院民國103年度裁字第747號裁定參照)。

- 二、次按「公務人員對於服務機關或人事主管機關(以下均簡稱原處分機關)所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，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。」「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，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。」「復審事件有下列各款情形之一者，應為不受理決定：．．．七、對不屬復審救濟範圍內之事項，提起復審者。．．．第1項第7款情形，如屬應提起申訴、再申訴事項，公務人員誤提復審者，保訓會應移轉申訴受理機關依申訴程序處理，並通知該公務人員，不得逕為不受理決定。」「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起2個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」公務人員保障法第25條第1項、第26條第1項、第61條第1項第7款、第3項及第72條第1項分別定有明文。則原處分機關對於公務人員非依法申請之案件所為之答復，即非屬依上述公務人員保障法第25條第1項、第26條第1項規定得依復審程序救濟範圍內之事項，復審審議機關即應依公務人員保障法第61條第1項第7款之規定為不受理之決定。又「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」「提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起30日內，向保訓會提起再申訴。」「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第3章第26條至第42條、第43條第3項、第44條第4項、第46條至第59條、第61條至第68條、第69條第1項、第70條、第71條第2項、第73條至第76條之復審程序規定。」亦為同法第77條第1項、第78條第1項及第84條所明定。因上述公務人員提起申訴、再申訴程序，並未準用復審程序即前揭公務人員保障法第72條第1項得依法向該管司法機關請求救濟之規定，且其非屬復審救濟範圍內之事項，若公務人員仍堅持提起復審者，復審審議機關亦應為不受理之決定。
- 三、復按「本法所稱公務人員之陞遷，指下列情形之一者：一、陞任較高之職務。二、非主管職務陞任或遷調主管職務。三

、遷調相當之職務。」「（第1項）各機關職務出缺時，除依法申請分發考試及格或依本法得免經甄審（選）之職缺外，應就具有該職務任用資格之人員，本功績原則評定陞遷。（第2項）各機關職缺如由本機關人員陞遷時，應辦理甄審。如由本機關以外人員遞補時，除下列人員外，應公開甄選：一、因配合政府政策或修正組織編制須安置、移撥之人員。二、職務列等、稱階、等階、級別（以下簡稱職務列等）相同且職務相當，並經各該權責機關甄審委員會同意核准對調之人員。三、依主管機關所定遷調法令，實施遷調之駐外人員。」「（第1項）各機關應依職務高低及業務需要，訂定陞遷序列表，並得區別職務性質，分別訂定。（第2項）各機關職缺由本機關人員陞遷時，應依陞遷序列逐級辦理陞遷。如同一序列中人數眾多時，得按人員銓敘審定之職等、官稱官階、官等官階、級別（以下簡稱職等）高低依序辦理。但次一序列中無適當人選時，得由再次一序列人選陞任。」「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3名中圈定陞補之；如陞遷2人以上時，就陞遷人數之2倍中圈定陞補之。本機關具擬陞任職務任用資格人員，經書面或其他足以確認之方式聲明不參加該職務之陞任甄審時，得免予列入當次陞任甄審名冊。」為公務人員陞遷法第4條、第5條、第6條及第9條第1項定有規定。是各機關職務出缺，應依上揭公務人員陞遷法第5條、第6條、第9條第1項等規定，按內部甄審作業或外部甄選程序，就具該職缺任用資格者擇優進用，而觀諸上揭公務人員陞遷法等規定，並未賦予公務人員有申請調任特定職務之權利，參諸首揭說明，即非屬依行政訴訟法第5條規定之「依法申請之案件」，各機關自無依所請作成行政處分之義務，人民對之提起課予義務訴訟，即非合法。

- 四、另按「（第2項）公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。（第3項）前項規定自民國90年1月1日起實施，其辦法由行政院會同考試院定之。」公務員服務法第11條第2項、第3項規定。又依公務員服務法第11條第3項授權規定，行政院訂定公務人員週休2日實施辦法，該辦法第2條第1項規定：「公務人員每日上班時數為8小時，每週工作總時數為40小時。」第4條第1項：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」又按「勤務實施時間如下：（一）每日勤務時間為24小時。零時至6時為深夜勤，18時至24時為夜勤，餘為日勤。勤務交接時間，由消防局、港務消防隊定之。（二）服勤人員每日勤務8小時，每週合計44小時（週休2日40小時），必要時得酌情延長。（三）服勤人員服勤時間之分配，由消防局、港

務消防隊視消防人力及轄區特性定之。」「直轄市、縣(市)消防局及港務消防隊應擬訂消防勤務細部實施要點，陳報內政部消防署備查。」為消防勤務實施要點第12點、第20點規定。故按消防勤務實施要點第20點授權，被告訂有高雄市政府消防局勤務細部實施要點，其中第2點規定：「為健全消防勤務實施，並配合實施勤一休一，特訂定本實施要點。」第7點規定：「勤務實施時間如下：（一）每日勤務時間為24小時，．．．。（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤1日後輪休1日，勤務交替時間為每日上午8時。」綜合上述規定可知，消防機關為具特殊任務性質之機關，公務員服務法第11條第2項、第3項、及公務人員週休2日實施辦法第2條第1項、第4條第1項等規定，為期消防機關能圓滿達成任務，賦予其不同於一般公務人員工作時間內容之彈性空間。上述消防勤務實施要點，係內政部基於消防業務中央主管機關之職權，對於其下級機關有關消防業務處理方式、人事管理等所為一般性規定之行政規則，尚與前述公務員服務法第11條第2項、第3項、公務人員週休2日實施辦法第2條第1項、第4條第1項等規定無違，被告自得援用。是被告依上述消防勤務實施要點第20點規定另訂「高雄市政府消防局勤務細部實施要點」，並依高雄市消防人力及轄區特性需要，採服勤1日後輪休1日之服勤方式，核屬被告內部所為之管理措施或有關工作條件之處置，若消防人員認為上述規定影響其權益，依前揭公務人員保障法第77條第1項、第78條第1項之規定，僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，若其表明欲提起復審，復審機關自應決定不予受理。

五、經查：

- (一)本件原告張家偉及徐國堯分別為被告所屬警佐三階至警佐一階隊員及警正四階隊員，原告於101年10月24日向被告申請調整勤務時間為每日服勤8小時，及陞任原告職務為被告所屬第2救災救護大隊第2組組員或救災科科員，另請求給付原告張家偉101年8月份超時服勤加班費新臺幣（下同）12,746元，或准許59小時之補休假、9月份超時服勤加班費23,608元，或准許108小時之補休假；給付原告徐國堯101年8月份超時服勤加班費19,900元，或准許80小時之補休假、9月份超時服勤加班費34,660元或准許140小時之補休假(有關給付加班費或給予補休假部分，由本院另以判決駁回)，經被告以101年11月16日高市消防人字第10134561700號函(下稱被告101年11月16日函)復以：「台端申請事項答復如下：(一)調整勤務時間、請領加班費或給予補休假部分：本局現行勤務運作超勤時數請領加班費或給予補休假或給予行政獎勵均依相關規定辦理。(二)職務調動部分：錄案存參。」等語，原告不服，於101年12月19日向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會102公審決字第156號復審決

定關於調整勤務時間及調任特定職務部分不受理；其餘復審駁回等情，此有原告前述申請書、被告101年11月16日函、及保訓會復審決定書附於原處分卷及本院卷可稽，應堪信實。

- (二)有關原告訴之聲明第5項部分：揆諸前揭說明，公務人員陞遷法第6條第2項及第9條第1項等規定，係有關各機關於其職務出缺時，應依公務人員陞遷法第5條、第6條、第9條第1項等規定，按內部甄審作業或外部甄選程序，就具該職缺任用資格者擇優進用，惟並未賦予公務人員有申請調任特定職務之權利，則被告101年11月16日函就原告等申請調任組員或科員職務部分，答復「錄案供參」，僅係單純敘述辦理事實，並未對原告等法律上之權利義務產生任何規制作用，亦未改變更公務人員身分，原告依據前揭公務人員陞遷法第6條第2項及第9條第1項等規定，提起課予義務訴訟部分，即非合法，應予裁定駁回。至於原告所引用之臺北高等行政法院101年度訴字第70號判決之事實，係機關將公務人員由主管調任非主管職務，公務人員不服該調動處分所提起之爭訟，與本件係原告主動申請，事實並不相同，且如前述，其所依據之法令(即上揭公務人員陞遷法第6條第2項及第9條第1項)並無賦予其可請求派任主管、較高官等或陞遷序列之明文，仍無從為原告有利之認定。
- (三)有關原告訴之聲明第2項部分：又查，原告申請被告調整渠等每日服勤8小時部分，經被告101年11月16日函復原告均依「高雄市政府消防局勤務細部實施要點」等相關規定辦理，被告固已否准原告等調整服勤時間之申請，惟此核屬被告內部所為之管理措施或有關工作條件之處置，原告若認為上述規定影響其權益，依前揭公務人員保障法第77條第1項、第78條第1項之規定，僅得提起申訴及再申訴以救濟，尚不得提起行政訴訟。另按，公務人員保障法第61條第3項固規定，對於同條第1項第7款不屬復審救濟範圍內之事項，提起復審者，如屬應提起申訴、再申訴事項，公務人員誤提復審者，保訓會應移轉申訴受理機關依申訴程序處理，並通知該公務人員，不得逕為不受理決定，惟此係指公務人員誤提復審者而言，若公務人員係堅持其主張情形應提復審，而非不知誤提所致者，自仍應依其主張而為處理。再查，原告就上開調整勤務部分，不服被告101年11月16日之函復，提起復審，經保訓會以102年1月3日公地保字第1021160007號函向原告闡明其申請調整每日服勤8小時部分，應依申訴及再申訴程序救濟，嗣於本院審理中，原告主張保訓會上揭函並未送達至送達代收人馬雅琳之處所(高雄市○○區○○路○○○號3樓之1)，而係送達至原告張家偉住處，惟於本院審理中，原告共同訴訟代理人陳明本件保訓會之前揭函縱然合法送達，原告仍主張應依復審程序審理，且觀諸原告於102年3月12日所提復審補充理由書，仍認為上揭部分，應屬得依復審程

序救濟之範圍，而非應依申訴及再申訴程序救濟之範圍等情，此有保訓會前揭函、送達證書、原告上述復審補充理由書（復審卷第164頁至第165頁、第161頁、第141頁至第145頁）、本院102年12月26日、103年2月6日準備程序筆錄等附於本院卷、復審卷可憑。是原告申請被告調整渠等每日服勤8小時部分，其仍堅持提復審程序救濟，因其非屬復審救濟範圍內之事項，且本件其非屬公務人員保障法第61條第3項誤提復審之情形，則保訓會依同條第1項第7款之規定，為復審不受理之決定，亦無不合。原告此部分之訴，並不合法，仍應駁回。

六、有關原告訴之聲明第6項部分：另按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」行政訴訟法第111條1項定有明文。經查，原告於起訴後，於本院102年12月26日準備程序中，追加訴之聲明第6項：被告應將原告列入組員或科員之陞任甄審名冊中（即另追加給付訴訟），惟被告不同意其追加，且此部分與原告另請求給付原告張家偉101年8月份超時服勤加班費12,746元，或准許59小時之補休假、9月份超時服勤加班費23,608元，或准許108小時之補休假（訴之聲明第3項）；及給付原告徐國堯101年8月份超時服勤加班費19,900元，或准許80小時之補休假、9月份超時服勤加班費34,660元或准許140小時之補休假〔有關給付加班費或給予補休假部分（訴之聲明第4項）〕，並無任何關連，有礙被告之防禦及將延滯訴訟程序之進行，本院亦認為不適當，不應准許。是原告此部分訴之追加，亦非合法，應併予駁回。又本件原告之訴（上述訴之聲明第2項、第5項、第6項部分）既不合法而應予駁回，則兩造實體上之主張及陳述，已無庸審酌，併予敘明。

七、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 103 年 6 月 25 日
高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 邱 政 強
法官 李 協 明
法官 林 勇 奮

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中 華 民 國 103 年 6 月 27 日
書記官 林 幸 怡