高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
111年度訴字第370號
民國112年11月16日辯論終結

原　　告　吳姿儀

訴訟代理人　柯晨晧　律師
被　　告　臺南市政府消防局

代　表　人　李明峯
訴訟代理人　黃旺順

上列當事人間任用事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國111年8月2日111公審決字第305號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按「(第1項)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。……(第3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款分別定有明文。

二、查原告起訴時訴之聲明為：「公務人員保障暨培訓委員會民國111年8月2日111公審決字第305號復審決定書【下稱復審決定】應予撤銷。被告應另為適法之處分。」(見本院卷第11頁)嗣訴狀送達後，於本院行言詞辯論時，更正其聲明為：

「一、復審決定撤銷。二、被告對於原告110年11月8日、111年3月1日之申請，應作成准予派任與分隊長、科員同序列職務之行政處分。」(見本院卷第535頁)經核原告前揭訴訟標的雖有變更，然其請求之基礎始終如一，依前揭規定，程序上應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告原係嘉義市政府消防局警佐二階隊員，其於108年特種考試警察人員考試三等考試消防警察人員類科(下稱三等消防警察特考)考試錄取，並於108年12月3日分配至被告占警佐三階至警佐一階或警正四階隊員職缺，實施教育訓練及實務訓練，期滿成績及格，被告即以110年1月25日南市消人字第0000000000號令派代為被告第二大隊玉井分隊警正四階隊員(現職，下稱現職派令)。嗣原告委請德益法律事務所以110年11月8日10年德律字第0000000000號函(下稱110年11月8日申請函)、111年3月1日陳情書向被告申請派任其為與分隊長、科員同一序列職務，經被告以110年11月16日南市消人字第00000000000號函及111年3月7日南市消人字第0000000000號函復(下稱110年11月16日及111年3月7日函)，該案涉及全國消防機關應三等消防警察特考錄取現職人員之權益，尚需銓敘部及內政部消防署(下稱消防署)共同研議後，始得據以辦理。原告不服，提起復審，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告並非主張派任特定職務，而是主張應相同考試及格即應派任相同序列之職缺：

(1)依據公務人員保障暨培訓委員會(下稱保訓會)110公審決字第567號復審決定意旨，消防人員請求從隊員身分改依法派任較高序列之職位如分隊長或科員，係請求行政機關依法派任正確之序列，與派任具體特定職務無涉。即三等考試及格

人員得循復審程序主張應相同之三等消防人員特考及格且實務訓練及格者，應派任相同序列之職務。又依臺北高等行政法院105年度訴字第1491號判決要旨，公務人員針對將其調任較低序列職務之處分不服而請求派任較高序列職務時，屬於現行法院體系下認可之請求。

(2)依被告頒佈之陞遷序列表(下稱陞遷序列表)，隊員係第7序列，分隊長與科員則係較高之第5序列。是原告以請求被告將自身派任較高序列之官職以符合平等原則，本意係在爭取獲得正確之序列派任，而非爭取派任特定分隊之分隊長或特定科室之科員。

(3)與原告相同情節之訴外人林○○復審案件，保訓會以其本於反對「應相同考試及格者，卻占不同職缺任用之情形」，而准許身為隊員之林○○得申請派任較高序列之官職(保訓會110公審決字第567號復審決定參照)。本諸行政自我拘束原則，原告與前開案件所主張之法律情形相同，皆屬未具中央警察大學(下稱警大)畢(結)業資格之消防隊員與具警大畢業資格者均應相同考試，前者卻只能派任較低序列之隊員而申請派官，並最終獲保訓會許可。原告主張之法律上爭議與獲准派官之前案完全相同，保訓會卻為不同之決定，顯然違反行政自我拘束原則。保訓會上開復審決定亦認被告先將原告占隊員缺受訓並派任隊員先行占缺日後在陞遷之作法，牴觸公務人員考試法第21條第1項規定。

(4)至臺北高等行政法院109年度訴字第1492號判決，所探討之內容係現行佐四類人員與一般警大畢業之學生，因前者係進修教育，兩者所採取之分發資格與任用方式因應教育內容之種類而有所不同，與本件之基礎事實完全不同，並無比附援引之空間。

2、原告之派官申請，就原告主張派任分隊長部分，係不真正溯及既往，且不論110年12月28日修正後「具警察官任用資格人員應公務人員特種考試警察人員考試三等考試消防警察人員類科錄取分配作業規定」(修正前原名稱為「具警察官任

用資格人員應公務人員特種考試警察人員考試三等考試消防警察人員類科錄取分發分配作業規定，下稱分配作業規定）何時生效，均不妨礙原告申請從隊員派任較高序列之分隊長或科員：

(1)依保訓會111公審決字第68號復審決定要旨，應三等消防警察特考錄取之消防隊員，於實務訓練期滿成績及格時，均已具職務等階最高列警正三階以上職務之擬任資格，得直接派代職務等階最高列警正三階之分隊長同一序列職務任用。不因原告先前獲派官職及申請復審係在分配作業規定於110年12月28日修正前，即否准原告申請派任分隊長、科員同一序列職務之權利。可見前開規定何時生效，均不妨礙原告申請從隊員派任較高序列之分隊長或科員。

(2)依據平等原則，原告與保訓會111公審決字第68號復審決定之復審人，同為通過三等特考且實務訓練及格之隊員，並在消防署發布修正後分配作業規定前獲派官職並申請派任較高序列之分隊長，後者既然獲保訓會准許派官，則原告情形與後者相同，同應派任分隊長為妥。

(3)原告於修正後分配作業規定發布前，即已取得合於修正後分配作業規定之任官資格。足認原告依修正後分配作業規定請求派官，係請求將前開規定適用於過去發生、但現在仍存在、尚未終結之事實或法律，並無違反「不溯既往原則」可言，而得合法申請之。

3、修正後分配作業規定明定自函頒日(即110年12月28日)生效，並無溯及效力，特考現職人員如於110年12月28日到職者，應適用修正前之規定，係不正確之法律見解。且原告之派官申請，亦與溯及既往無關，而是不真正溯及之情形：

(1)消防署111年2月9日消署人字第0000000000號函(下稱111年2月9日函)認為，修正後分配作業規定稱無溯及效力等語，有限縮111年以前通過三等特考且訓練及格消防員之派任分隊長、科員同一序列職務之權利。涉及111年以前通過三等消

防人員特考且受實務訓練及格消防員得否派任官職之服公職權，對消防員之影響相當巨大，自應有法律授權始得為之。

(2)依最高行政法院103年度判字第642號判決意旨，在行政機關受理案件後若法規發生變更，且後法規對人民更不利者，人民得主張從優原則不受其拘束。消防署111年2月9日函限縮111年以前通過三等特考且訓練及格消防員之派任分隊長、科員同一序列職務之權利。原告請求派官之日期係110年11月8日，早於前開函釋發布之日期，依前開最高行政法院判決見解，原告自得主張前開函釋中限縮其派官權條款之部分係不利於原告之變更，依據從優原則，對原告不生效力。

(3)依最高行政法院100年度判字第1924號、108年度判字第385號判決要旨，人民提起課予義務救濟程序，不論係訴訟或訴願、復審，其課予義務所憑之請求權是否存在，應取決於救濟程序終結前之事實與法律狀態為斷。因修正後分配作業規定發生於原告申請派官之後，其關於准許應三等警察特考錄取，未具警大畢(結)業資格之消防機關現職人員且分配隊員者，經實務訓練期滿成績及格，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用係有利原告之變更，此部分法律狀態之判斷基準應取決於修正後分配作業規定，而非修正前之規定。原告於108年通過三等警察特考，並於108年12月9日經警大108年三等消防特考錄取人員教育訓練在109年10月8日訓練期滿成績及格，且已完成實務訓練。依修正後分配作業規定第3點第2項見解，關於許可原告派任分隊長或與分隊長同一序列職缺之修正，屬於有利原告之法規變更，原告當得援引該規定請求被告派任原告擔任分隊長或與分隊長同一序列之職務。

4、依司法院釋字第527號解釋理由書、最高行政法院102年度判字第576號判決意旨，行政機關之作為與法院判決，均有禁反言原則之適用，以維護行政機關作為之一貫性，避免人民因行政機關見解之歧異而無所措其手足。各地消防局中已出現在分配作業規定修正後公告前通過三等特考且實務訓練及

格之消防員，在分配作業規定修正公告後申請派任分隊長或科員者，並獲准予派官者，如被告111年2月22日南市消人字第0000000000號令核定葉員與劉員之派官令，將兩名應109年三等特考，且於110年12月6日完成實務訓及格，即對在分配作業規定修正前完成三等特考且實務訓練及格之消防員予以派官。顯然被告一方面以修正後分配作業規定欠缺溯及適用規定否准108年前訓練及格之原告派官申請，一方面准許110年訓練及格之消防人員派任分隊長，在兩個相同案例中作出明顯不同的法律適用，業已重大違反禁反言原則。

5、修正後分配作業規定自屬公法請求權：

(1)依消防署111年2月9日函釋意旨，縱然係因應函釋意旨適用修正前分配作業規定之消防人員，各地消防局仍應本於110年9月28日保訓會110公審決字第567號復審決定判斷理由派代官職。惟保訓會110公審決字第567號復審決定要旨已明載對於同為應108年三等消防警察特考錄取之現職人員，與錄取前已具警大畢(結)業資格之人員，於訓練及格後，為不同陞遷序列職務之任用，顯有差別待遇之情事，並認定派代隊員不合法。足見縱然依修正前分配作業規定進行分發之消防人員不具警大畢(結)業資格，該消防人員仍得依法申請派任與具警大畢(結)業資格人員相同之職缺。縱認原告僅能適用修正前之分配作業規定，然原告仍得依據保訓會110公審決字第567號復審決定判斷理由與修正後分配作業規定修正意旨主張派任隊員之處分違反平等原則而非適法。被告於鈞院另案即111年度訴字第369號事件表示：「(問：被告目前是否有科員職缺？)我們目前是有，因為最近有修編，員額是有增加，但預算還沒有下來。」故被告確有缺額派任具備資格之原告出任分隊長或科員，自不待言。

(2)依高雄市政府消防局(下稱高市消防局)於鈞院針對與本件相同請求之案件(鈞院111年度訴字第421號、111年度訴字第372號)已明確表明，通過三等特考且未據警大畢(結)業資格之人員，其到職日不論何時，均適用分配作業規定一律派官。

足徵上開規定係公法上請求權。又依學者之見解，公務員之任用與派官不得任意由機關予以降低，學者程明修除引述德國法上公務員有請求升遷至較高官等或職等之升遷請求權，且依我國現況下公務員針對派任之瑕疵有本於照顧義務，請求行政機關作成持平與無瑕疵判斷與圈選的主觀公法上權利。又原告請求派官之依據即修正後分配作業規定，依被告及高市消防局於另案已明確說明係「一律適用」，且被告與消防署均明確承認到職日在修正後分配作業規定公布前，未具警大畢結業資格之消防人員三等特考通過者仍得據現行規定派官，以免該等消防人員循司法救濟後仍須派官反生周折。故修正後分配作業規定屬於公法上請求權，已臻明朗。

(3)原告具有擔任與分隊長同一序列職位之能力，且被告亦有出缺，被告更已升任比原告晚通過三等特考與受訓，且到職日同樣係在修正後分配作業規定發布前之消防人員為與分隊長同一序列之科員。故被告應有作成無瑕疵之裁量派任原告為分隊長或同一序列職務之處分之義務。

(4)由保訓會111公審決字第456號案件(到職日：109年12月7日，109年三等特考通過，未具警大畢(結)業資格)、111公審決字第455號案件(到職日：109年12月7日，109年三等特考通過，未具警大畢(結)業資格)、111公審決字第68號(到職日：000年0月00日生效，108年三等特考通過，未具警大畢(結)業資格)、111公審決字第67號(到職日：000年0月00日生效，108年三等特考通過，未具警大畢(結)業資格)等案件中可發現，保訓會針對到職日在修正後分配作業規定發布前之未具警大畢結業資格人員，均一律派官。至於到職日在修正後分配作業規定發布者，各地消防機關更已一律派官為分隊長同一序列之人員。原告於修正後分配作業規定發布日前後(即110年11月8日及111年3月1日)均有提出申請，且被告也「本於職權」「派任與原告資格相同之人員」，則原告基於前開學說肯認現狀下即存在之「無瑕疵判斷請求權」，

自得本於「等者等之」之法理，請求被告基於「照顧義務」，依據修正後分配作業規定派官。

6、原告有無對派代其為隊員之處分及時救濟，與本件無關：

(1)依最高行政法院101年度判字第306號判決意旨，法院於審理課予義務訴訟之案件中，僅須考量事實審法院言詞審理程序終結前之事實狀態的變更及法律審法院裁判前之法律狀態的變更，毋庸考量先前否准處分之合法性，以避免法律適用上出現矛盾。被告雖主張原告108年三等特考通過後未針對先前派任其為警正四階之隊員處分提起救濟即不得再行申請派官云云，惟參酌最高行政法院前開見解，本件鈞院所審理之範圍，應僅限於原告於110年11月8日及111年3月1日對被告提出之申請有無理由，而與先前派任原告為警正四階隊員之處分合法性無涉。

(2)因被告先前派任原告為隊員之處分有諸多違法一節，已有保訓會110公審決字第587號復審決定要旨可參。從而，違法之行政處分縱然在救濟期間經過後，其違法仍未消失，仍屬行政機關與法院應職權撤銷之處分，更不能以此做為行政機關不依法行政之藉口。被告持續以原告先前未就隊員處分依法救濟，否准原告本次新提出之派官申請，顯將時序不同之兩者混為一談。

(二)聲明：

1、復審決定撤銷。

2、被告對於原告110年11月8日、111年3月1日之申請，應作成准予派任與分隊長、科員同序列職務之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)主張要旨：

1、依修正前分配作業規定第3點略以，應三等警察特考錄取人員，先行分發隊員占缺受訓(包含教育訓練及實務訓練)，訓練期滿考試及格後，取得分隊長同序列職務任用資格，再由機關辦理陞職，歷年來各消防機關皆依此規定辦理，為一致性通則。修正後分配作業規定，明定實務訓練期滿成績及格

人員，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用。並經消防署111年2月9日函復，修正後分配作業規定修正函頒時業明定自函頒日生效，無溯及效力。

2、被告107年及108年未將分隊長同序列之職務提報各該年度三等警察特考職缺，被告獲配是類人員，多為消防署就被告現職人員錄取名額範圍內配賦，或由消防署協調被告於年度預算缺額內配賦，且108年以前具警察官任用資格人員應三等消防警察特考及格派任，皆按修正前分配作業規定派任警正隊員職務，是類人員需候缺俟被告分隊長序列職務出缺時，依公務人員陞遷法規定逐級陞遷。原告係應108年三等警察特考及格人員，依修正前分配作業規定，僅係取得分隊長同序列職務之「資格」，原告無依法當然取得被派任與分隊長、科員同一序列職務之公法上權利，尚無從主張被告有派任原告為分隊長同序列職務之義務。

3、保訓會111年8月2日111公審決字第305號復審決定係就該個案事件有拘束各關係機關之效力，並未改變該個案以外，其他案件之法律事實或狀態，且個案事實及適用法規各有不同，尚難率為比附援引。

4、原告應108年三等警察特考及格，被告依當時適用之分配作業規定，將原告派代為被告警正四階隊員，原告亦分別完成錄取人員訓練，且取得考試及格證書並依法銓敘審定在案，原告亦未於法定期間內提起救濟，其考試任用程序業已完成，派令業告確定。復以消防署111年2月9日函載明，修正後之分配作業規定自函頒日生效，無溯及效力。是原告訴請被告依修正後之分配作業規定派任其為分隊長、科員同序列職務，於法無據。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告得否請求被告派任與分隊長、科員同序列職務?

五、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有原告110年11月8日及111年3月1日申請書(本院卷第

45-48、189-190頁)、現職派令(本院卷第113頁)、108年公務人員特種考試警察人員考試及格證書(本院卷第39頁)、被告110年11月16日函(本院卷第119頁)、復審決定書(本院卷第53-59頁)等附卷可證，是堪予認定。

(二)應適用之法令：

1、公務人員考試法：

(1)第1條：「公務人員之任用，依本法以考試定其資格。」

(2)第2條：「公務人員之考試，以公開競爭方式行之，其考試成績之計算，除本法另有規定外，不得因身分而有特別規定。其他法律與本法規定不同時，適用本法。」

(3)第3條第1項：「公務人員之考試，應依用人機關年度任用需求決定正額錄取人員，依序分配訓練。並得視考試成績增列增額錄取人員，列入候用名冊，於正額錄取人員分配完畢後，由分發機關或申請舉辦考試機關配合用人機關任用需要依考試成績定期依序分配訓練。」

(4)第21條第1項前段：「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類科，依序分配訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，依序分發任用。……。」

2、公務人員任用法第32條：「……警察人員之任用，均另以法律定之。但有關任用資格之規定，不得與本法牴觸。」

3、警察人員人事條例：

(1)第1條：「本條例依公務人員任用法第32條及警察法第3條規定制定之。」

(2)第2條：「警察人員人事事項，依本條例之規定，本條例未規定者，適用有關法律之規定。」

(3)第4條：「警察官、職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」

(4)第5條：「警察官等分為警監、警正、警佐。……；警正及警佐官等各分1、2、3、4階，均以第一階為最高階。」

(5)第12條第1項第3款、第2項：「(第1項)警察人員考試及格者，取得任官資格如左：……三、高等考試三級考試或特種

考試警察人員考試三等考試及格者，取得警正四階任官資格。(第2項)前項第1款至第3款所列各等級考試及格人員，如無相當官階職務可資任官時，得先以低一官階任官。」

(6)第18條第1項、第2項：「(第1項)警察官任職，依各該機關、學校組織法規之規定，官階應與職務等階相配合。本官階無適當人員調任時，得以同官等低一官階資深績優人員權理。遇有特殊情形，亦得以高一官階人員調任。(第2項)警察官職務，應就其工作職責及所需資格，列入職務等階表，必要時一職務得列2個至3個官階。」

(7)第39條之1：「海岸巡防機關及消防機關列警察官人員之人事事項，由各該主管機關依本條例之規定辦理。」

4、分配作業規定

(1)內政部100年11月8日內授消字第0000000000號函訂定(即修正前規定)：

A.第1點：「內政部(以下簡稱本部)為辦理具警察官任用資格人員應公務人員特種考試警察人員考試三等考試消防警察人員類科(以下簡稱三等警察特考)錄取之分發作業，特訂定本規定。」

B.第3點：「具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，未具警大畢(結)業資格之消防機關現職或非現職人員，先行分發隊員占缺受訓(包含教育訓練及實務訓練)，有關各消防機關缺額提報及本部配賦原則、分發作業方式分別如下：……。」

(2)內政部110年12月28日內授消字第0000000000號函修正訂定(即修正後規定)：

A.第1點：「內政部(以下簡稱本部)為辦理具警察官任用資格人員應公務人員特種考試警察人員考試三等考試消防警察人員類科(以下簡稱三等警察特考)錄取之分配作業，特訂定本規定。」

B.第3點：「(第1項)具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，未具警大畢(結)業資格之消防機關現職人員，分配隊

員占缺受訓(包含教育訓練及實務訓練)，其配賦原則及分配作業方式如下：……。(第2項)前項人員經實務訓練期滿成績及格，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用。」

(三)原告請求派任與分隊長同一陞遷序列職務並無依據：

1、關於以修正後分配作業規定第3點第2項為請求權依據部分：

(1)依公務人員考試法規定，公務人員之任用，以考試定其資格。而公務人員之考試，係依用人機關年度任用需求決定錄取人員，依序分配訓練，訓練期滿成績及格，則依序分發任用，並未規定考試及訓練及格者，應分發任用何職稱之職務。另依警察人員人事條例第4條規定意旨，消防機關列警察官人員之人事係採「官、職分立」制度，官受保障，職得調任。而所謂「官」，依警察人員人事條例第5條規定為警監、警正、警佐，乃「官位」之義；所謂「職」，乃警察官在機關中所掌理之職務，各種職稱列載於陞遷序列表「警察官職務」欄（本院卷第49頁）。依警察人員人事條例第12條第1項第3款及第2項規定，高等考試三級考試或三等警察特考及格者，僅係取得警正四階之任官「資格」，依序分發任用予對應其官階之適當職缺，如無相當官階職務可資任官時，尚得先以低一官階任官（第2項規定參照），可知用人機關對於所派任職務有人事裁量空間，考試及格者並無申請派任一定職務之公法上請求權。準此，內政部為管理具警察官任用資格人員應相關消防警察人員類科考試錄取者之分配訓練，所訂定之分配作業規定，性質上屬行政程序法第159條第2項第1款關於人事管理之行政規則。故修正後分配作業規定第3點第2項規定分配訓練及格人員，「由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用」，解釋上任用機關對分配實務訓練及格者，依其所取得「警正四階」官等之對應職務範圍內，有衡酌職缺現況及個人能力品性派任適當職務之人事裁量權限，尚難認該規定有賦與實務訓練及格者申請派任分隊長同一陞遷序列職務之公法上請求權。

(2)退步而言，縱認依修正後分配作業規定第3點第2項規定「前項人員經實務訓練期滿成績及格，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用」之文義，並參照110年12月28日增訂之立法理由「為保障考試錄取人員權益……增訂……。」之意旨，綜合判斷其法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素，足認寓有保障特定人之意旨（司法院釋字第496號解釋理由參照），依保護規範理論，可作為申請派任特定職務之公法上請求權依據。然該規定係內政部110年12月28日內授消字第0000000000號函所修正頒布，並明訂自即日（即110年12月28日）生效（復審卷第135頁）。可見該法規意旨所欲保障之特定人，係依該規定第3點第1項分配實務訓練及格，且在110年12月28日法規生效後始分發任用者，為其適用對象。反之，在110年12月28日法規生效前，已接受分發任用而到職者，任用處分已告確定，則無該規定之適用。經查，原告為被告現職隊員，應108年三等消防警察特考錄取，於108年12月3日分配至被告占警佐三階至警佐一階或警正四階隊員職缺，實施教育訓練及實務訓練，期滿成績及格，取得三等考試及格證書，經被告110年1月25日以現職派令將原告派任警正四階隊員，仍以現職任用。原告任用案送由銓敘部於110年2月5日發函審定合格，自000年00月0日生效。原告未表示不服，並未提起救濟等情，有現職派令(本院卷第113頁)、銓敘部110年2月5日部特2字第0000000000號函(本院卷第115-116頁)附卷為證。依此事證，原告經考試錄取並分配實務訓練及格，早在修正後分配作業規定第3點第2項生效前，適用當時有效規定已獲派任「隊員」職務，分發任用派令已告確定，依上述說明，即非該規定所欲保障之特定人，非屬該規定之適用對象。從而，原告主張得以該規定為其公法上請求權之依據，請求派任分隊長同一陞遷序列職務，並無可採。

2、關於以公務人員考試法第21條第1項為請求權依據部分：

依該規定意旨，應公務人員考試錄取，經分配訓練期滿成績及格者，應發給證書並「依序分發任用」。可知其規範意旨僅要求「依序分發任用」，至於用人機關應以何職務任用，非該規範意旨所及。從而，依該規定意旨，無法導出得請求用人機關派任特定職務之權利存在。故原告主張以該規定作為申請被告派任分隊長同一陞遷序列職務之公法上請求權之依據，亦無可採。

3、原告下列主張均無可採：

(1)原告援引消防署111年2月9日函所載「說明四：……爰請貴局參酌現行作業規定修正意旨及公務人員保障暨培訓委員會110年9月28日110公審決字第567號復審決定判斷理由，依所報職缺本職權適法任用之。」等語，主張得適用修正後分配作業規定第3點第2項規定等語。惟查，依該函說明二、三及說明四前段意旨，一再強調修正後分配作業規定並無溯及效力，應依特考現職錄取人員到職日在110年12月28日修法前或修法後，分別適用修正前或修正後分配作業規定。亦即原則上修正後新法不能溯及適用於修法前分發任用程序已終結之個案，而原告屬於任用終結之個案，自不能適用修正後新法請求重新分發任用。至於原告所援引上述說明四後段記載內容，綜觀其前後脈絡之合理意旨，應指分發派任程序跨越新舊法期間，或分發任用派令因行政爭訟尚未確定者，用人機關於新法生效後再行分發任用時，始可適用新法即修正後分配作業規定第3點第2項規定，而原告分發任用派令已告確定，並無上述說明四之情形，是原告上揭主張，並無可採。

(2)原告雖主張依修正後分配作業規定第3點第2項請求分發任用，係請求將該規定適用於過去已發生、現在仍存在而尚未終結之事實或法律，並無違反不溯及既往原則，且被告現職派令有違反公務人員考試法第21條第1項規定分配訓練程序之違法等語。然查，原告考試錄取經分配占隊員缺進行實務訓練期滿成績及格，經被告現職派令以隊員(現職)任用，原告未提起行政爭訟，該分發任用派令已告確定，已如前述，

足認分發任用程序已終結。原告係於新法生效後，另依新法提出申請，並非在提出申請後，始發生法律變更，不符合中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時……如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規……」之情形。至於被告現職派令有無違法，原告是否因此受有損害，因該任用處分已逾法定救濟期間，則屬得否依行政程序法第128條規定申請行政程序再開之爭議，核不影響本件結果之判斷。原告此部分主張，亦無可採。

(3)原告復主張依保訓會110公審決字第567號、111公審決字第68號、第455號等復審決定意旨，可證原告有派任與分隊長同一陞遷序列職務之權利等語。惟查，前述復審決定係以應相同考試及格，具警大畢（結）業資格者，與未具警大畢（結）業資格者，占不同職缺分發任用，實質上已致未具警大畢（結）資格者，立於至少低一陞遷序列之不利結果，違反平等原則為由，將各該個案之復審人任用處分予以撤銷，再由任用機關重為適法之處分，並未涉及分配作業規定第3點第2項規定得否作為申請派任分隊長同一陞遷序列職務之公法上請求權依據之爭議。況前述復審個案均屬分發任用派令尚未確定之爭訟，核與本件分發派令已告確定，原告申請適用新法重新作成分發任用處分，尚有不同。原告此部主張，亦無可採。

(4)原告考試錄取後分配實務訓練及格，經被告派任隊員（職員）之分發任用程序，於110年12月28日修正後分配作業規定生效前已終結，故不能請求適用嗣後修正生效之新增規定重新分發派任。至於經同一種考試錄取及實務訓練及格之人，如係在110年12月28日該規定生效後始分發任用，自應適用修正後之新法規定，核係依分發任用時點，究係在新法修正前後，分別適用新舊法，合於「不同之事件則應為不同之處理」之平等原則法理。原告主張被告有違反平等原則及禁反言原則之違誤，尚無可採。

(5)原告另主張依學者李建良於保訓會92年12月委託研究計畫「保障制度復審範圍之研究」中載明公務員於一定條件下享有請求陞遷之權利（本院卷第231-234頁）、及學者程明修於保訓會94年10月委託研究計畫「公務人員陞遷之救濟」中載明根據長官對於公務人員的照顧義務，可以推論出條件相當的公務人員擁有基於照顧義務而導出要求持平與無瑕疵判斷與圈選的（形式）主觀請求權或者無瑕疵判斷或裁量請求權（本院卷第235-241頁）云云。然上揭學者文章見解，無非係引述德國聯邦行政法院及學說之意見，核與本件情節未盡相符，亦與我國現行法規未合，均非可採。另監察院調查報告意見（本院卷第287-298頁）及司法院釋字第760號解釋黃瑞明大法官協同意見書（本院卷第277-286頁），無非指摘行政機關未妥善規劃，及配套措施不足，導致「考而不訓，訓而不用」之情形，然尚不能因此推論原告即有請求陞任或遷調特定職務之公法上請求權，原告據此主張其有上揭公法上請求權，並無可採。

(四)綜上所述，原告之主張，均無可採，是被告以110年11月16日函答覆原告「本案涉及全國消防機關『應三等消防警察特考錄取之現職人員』之權益，層面甚廣，尚需銓敘部及內政部消防署共同研議後，各消防局始得據以辦理後續事宜」；另以111年3月7日函覆原告「臺端係應108年以前公務人員特種考試警察人員考試消防警察人員類科考試錄取分發本局訓練，本局依上開規定以110年1月25日南市消人字第1100001927號令派代臺端為隊員職務，並無違誤。」等語，於法並無違誤，復審決定駁回原告，亦無不合，原告起訴意旨求為撤銷復審決定，並請求被告應依其110年11月8日、111年3月1日之申請作成派任原告為分隊長或科員同序列職務之行政處分，核無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。

	4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　謝　廉　縈