高雄高等行政法院判決

111年度訴字第371號
民國113年5月2日辯論終結

原　　告　陳彥蓉

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306號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、復審決定及原處分均撤銷。
二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件於民國111年6月22日修正公布、112年8月15日施行之行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於修正行政訴訟法施行後尚未終結，依行政訴訟法施行法第18條第1款前段規定，應適用舊法（即修正前行政訴訟法）審理，合先敘明。

二、原告起訴後變更聲明為：「復審決定及原處分（即111年3月7日南市消人字第00000000000號函）均撤銷。」（本院卷第465頁）經核其請求之基礎同一，依行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款規定，程序上應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要:

原告原為被告警佐三階隊員（屬現職人員），其於106年考取中央警察大學（下稱警大）二年制消防學系，於108年6月

畢業，同年應108年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（下稱三等消防警察特考）考試及格，經內政部108年10月5日內授消字第00000000000號函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實務訓練，訓練期滿成績及格後，被告即以109年2月12日南市消人字第0000000000號令派代為該局警正四階隊員（下稱系爭職務派令，原告並未提起救濟）。嗣原告委請律師以110年11月8日110年德律字第0000000000號函(下稱110年11月8日函)、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（下稱分隊長同一序列職務），經被告以110年11月16日南市消人字第00000000000號函復（下稱110年11月16日函）略以「該案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」等語；嗣消防署111年2月9日消署人字第0000000000號函作成後（下稱消防署111年2月9日函），被告經重新實體審酌後乃以111年3月7日南市消人字第00000000000號函復（下稱111年3月7日函，即原處分）系爭職務派令派代原告為隊員職務並無違誤等語。原告不服，提起復審，經復審決定駁回，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即應派任相同序列之職缺：

(1)依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（下稱567號復審決定）要旨，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。而

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。

(2)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，原告已具警大畢業資格，更應准予派官之處分，足認保訓會作成本件復審駁回之決定，否定原告派任較高序列官職之請求，已違反行政自我拘束原則。567號復審決定亦認占隊員缺受訓並派任隊員先行占缺，日後再陞遷之作法，牴觸公務人員考試法第21條第1項規定。

2、原告派官之申請，就派任分隊長部分係屬不真正溯及既往，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」(下稱修正後分配作業規定；修正前名稱為「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」)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同一序列職務：

(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)依平等原則，原告與保訓會110年度公審決字第68號復審決定之復審人，同為通過三等消防警察特考且實務訓及格之隊員，並在分配作業規定修正之前獲派官職並申請派任較高序

列之分隊長，後者既獲准派官，則兩者情形相同，同應派任分隊長或科員為妥。

(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自函頒日生效，並無溯及效力，三等消防警察特考現職人員如於110年12月28日到職者，應適用修正前之規定，此乃不正確之法律見解。且原告所為派官申請，亦與溯及既往無關，為不真正溯及之情形：

(1)消防署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，限縮111年前通過三等消防警察特考且訓練及格消防員之派任權利，對消防員之權益影響重大，自應有法律授權始得為之，惟該函釋未表明授權依據，顯然欠缺授權依據，已違反法律保留原則。

(2)又依最高行政法院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。本件原告申請派官時，尚無消防署111年2月9日函存在，依前開判決見解，原告自得依中央法規標準法第18條規定主張從優原則，不受其拘束。

(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，該規則第3條第2項規定係屬有利原告之變更。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，原告既已具備前開資格，自得據此請求被告優先分發原告為分隊長或與其同一陞遷序列之職務。

4、人民有權請求主管機關重新審查，被告應本於無瑕疵判斷及合義務裁定義務而予以受理並重新判斷：

(1)人民針對同一原因事實，本即有權請求同一主管機關重新審查，並作成新的適法判斷。上開見解並未要求人民於發動請求前，須具備公法上請求權，足認縱然本件原告不具備公法上請求權（此為假設語氣），原告仍然能夠請求被告進行第二次裁決。

(2)依最高行政法院112年度抗字第392號裁定意旨，可知警察人員依據警察人員條例暨同條例施行細則、警察人員陞遷辦法，或訓練計畫、相關函令，只要警察人員通過特定之警察人員考試，並完成實務訓練取得其任用資格後，所服務之機關對於警察人員依警察人員人事條例所為之派官請求，有為無瑕疵判斷及合義務裁定之義務。原告身為同樣適用警察人員人事條例與符合乙證6即消防署111年2月9日函之消防人員，檢附其通過三等消防警察特考及完成實務訓練之證明向被告申請派官，被告對於原告是否具備警察人員人事條例第12條第1項第3款及第2款「警正四階」職務之派官請求，應為無瑕疵判斷。然原告曾對被告發出二次派官申請，被告卻以「原告請求需銓敘部及消防署共同研議」、「臺端係應108以前之考試，依當時之規定核派為隊員並無違誤」等顯然未行使任何合義務裁定之公函回覆，自有違法，並不可採。

(二)聲明：復審決定及原處分（即被告111年3月7日函）均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、依「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」（下稱修正前分發作業規定）第2點規定，具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，且經中央警察大學畢(結)業者，錄取人員檢具分發志願書向消防署申請免除教育訓練，並由消防署依其志願順序協調相關機關配賦分發，並未明定是類

人員考試及格後應派任職務。而修正後分配作業規定，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306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，被告依當時適用之修正前分發作業規定，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同一序列職務，於法無據。至於被告111年3月7日函並非第二次裁決，僅為觀念通知，非屬行政處分。

5、依據公務人員考試法第21條第1項及警察人員人事條例第11條第1項、第12條第1項規定、公務人員考試錄取人員訓練辦法第3條，以及保訓會核定之公務人員特種考試警察人員考

試消防警察人員類別錄取人員訓練計畫（以112年為例）第2點等規定可知，警大應屆畢業生應三等警察特考消防警察人員類科錄取，應依其成績高低選填志願分配至各消防機關實務訓練，俟其實務訓練期滿成績及格後，再由實務訓練機關檢具實務訓練及性質特殊訓練成績清冊函請國家文官學院轉陳保訓會，報請考試院發給考試及格證書後，始具警察官之任官資格。故警大應屆畢業生不適用修正前分發作業規定，該作業規定是適用於現職人員考上三等警察特考的情形。

6、另有關警察官任用資格人員且具警察畢（結）業資格者復應三等警察特考錄取，是否得適用修正後分發作業規定第3點第2項規定，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用乙節，依據消防署113年2月21日消署人字第113303209號函說明，地方消防機關人員派任、提報考試用人職缺及現有缺額之調配等事宜，涉及地方人事管理權限，由用人機關依擬任職務生效日當時之相關規範辦理。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)系爭職務派令生存續力後，原告以110年11月8日函、111年3月1日陳情書向被告請求派任其為與分隊長同一序列職務，被告111年3月7日函復是否為第二次裁決？

(二)如被告111年3月7日函（即原處分）為第二次裁決，原告主張原處分違法，應予撤銷，有無理由?

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有原告之公務人員履歷表（復審卷第177至213頁）、警大學位證書（復審卷第175頁）、三等消防警察特考考試及格證書（本院卷第39頁）、被告109年2月12日南市消人字第0000000000號令（本院卷第51頁）、原告110年11月8日函（本院卷第45至48頁）、原告111年3月1日陳情書（復審卷第219至220頁）、被告110年11月16日函（本院卷第125頁）、被告111年3月7

日函（本院卷第133至134頁）、原告111年3月11日復審書（復審卷第262至280頁）、復審決定（本院卷第55至61頁）等附卷可稽，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：「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。」

(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、修正前分發作業規定：

(1)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。」

(2)第2點：「具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，且經中央警察大學(以下簡稱警大)畢(結)業者之分發方式如下：(一)錄取人員檢具分發志願書(如附件)向本部(消防署)申請免除教育訓練，並由本部(消防署)依其志願順序協調相關機關配賦分發。(二)無法按前款規定依志願分發時，由本部(消防署)參酌各消防機關預算缺額，逕行配賦分發。」

(3)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：(一)缺額提報：年度警大學士班四年制畢業，應三等警察特考錄取人員分發完畢後，由本部(消防署)函請各消防機關增列提報三等警察特考需用名額，併原提報名額(扣除當年度已分發名額)配賦分發。(二)配賦原則：1.優先配賦：各消防機關於其現職人員錄取名額範圍內，得優先配賦。2.一般

配賦：扣除優先配賦員額後所餘缺額列為一般配賦，由本部(消防署)依預算缺額及提報名額比例配賦。(三)分發作業：依本部辦理公務人員特種考試警察人員考試及一般警察人員考試消防警察人員類科錄取人員分配實務訓練作業注意事項辦理。(四)分發及報到時間：配合警大教育訓練調訓前完成分發及報到。」

5、修正後分配作業規定：

(1)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。」

(2)第2點：「具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，且經中央警察大學(以下簡稱警大)畢(結)業者之分配方式如下：(一)錄取人員檢具分配志願書(如附件)向本部(消防署)申請免除教育訓練，並由本部(消防署)依其志願順序協調分配機關。(二)無法按前款規定依志願分配時，由本部(消防署)參酌各消防機關預算缺額，逕行分配。」

(3)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：(一)配賦原則：1.優先配賦：各消防機關於其現職人員錄取名額範圍內，得優先配賦。2.一般配賦：扣除優先配賦員額後所餘缺額列為一般配賦，由本部(消防署)依預算缺額及提報名額比例配賦。(二)分配作業：依本部辦理公務人員特種考試警察人員考試及一般警察人員考試消防警察人員類科錄取人員分配實務訓練作業注意事項辦理。(三)分配及報到時間：配合警大教育訓練調訓前完成分配及報到。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)本件應適用修正前分發作業規定

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10月5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109年2月12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109年2月20日發函審定合格，自000年00月00日生效等情，有系爭職務派令、銓敘部109年2月20日部特二字第0000000000號函附卷可稽(本院卷第51、121至122頁)。且原告就系爭職務派令及銓敘部銓敘審定處分，均未於各該處分所教示之期間內提起復審，此為原告所不爭執，足見系爭職務派令任用原告為警正四階隊員之處分已告確定，應可認定。修正後分配作業規定則是於110年12月28日修正發布，於同日生效（復審卷第124至132頁），故原告之分發派任應適用修正前分發作業規定，而無修正後分配作業規定之適用。原告主張應參酌修正後分配作業規定適用本件等語，並無可採。

(四)被告111年3月7日函構成第二次裁決之行政處分

1、按行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異（司法院釋字第423號解釋文意旨參照）。憲法第18條規定人民有服公職之權，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利；亦包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障（司法院釋字第483號、第575號、第605號、第611號及第658號解釋參照）。次按「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，仍以原行政處分之事實及法律狀態為基礎，再為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與原行政處分相同，惟因發生公法上效果，故為一項新的行政處分。分辨重複處分與第二次裁決之主要實益，在於判斷提起爭訟是否合法（最高行政法院

111年度上字第767號、109年度上字第900號、108年度判字第301判決意旨參照）。又所謂第二次裁決者，係指行政機關於第一次裁決後，於事實與法律狀態未有變更之下，對於重複提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因發生公法上效果，故仍為一項新的行政處分。行政機關所為答覆，是否為重複處分或第二次裁決，應從外觀上審視其是否具備行政處分之形式，或是否載有救濟途徑之教示方法，並參酌當事人所主張之事由及機關對外所表示之內容，綜合觀察認定之（學者見解可參考，吳庚、盛子龍著，行政法之理論與實用，增訂16版，109年10月，313至314頁；李建良，重複處分與第二次裁決，月旦法學雜誌，第30期，1997年11月，20至21頁）。

2、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。又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，警正及警佐官等又各分1、2、3、4階；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）。由於公務人員（含警察官在內）與國家間乃受制度性保障之繼續性任用關係，公務人員依法銓敘任用取得之官等俸級及職務序列，影響公務人員俸給、陞遷及退休保障甚鉅，如派官任用之行政處分有違誤，縱令該行政處分已因法定救濟期間經過而生形式存續力，仍應容許公務人員就派官任用之行政處分提出疑義或請求（不拘泥於所使用的名稱為申請、異議或陳情等），用人機關得視個案情形決定是否為重新之實體審查，方符警察人員人事條例第4條保障官等之法律意旨及平衡維護派官任用行政處分之法安定性。

3、經查，如爭訟概要欄所示事實，為兩造所不爭執，並有卷內相關函文可稽，應可認定。被告雖否認111年3月7日函為第二次裁決（本院卷第392、393、466頁）；然查，被告於109年2月12日以系爭職務派令派代原告為該局警正四階隊員，並經銓敘審定（本院卷第51、121至122頁）；原告於110年11月8日函請求臺南市政府（副本函知被告、臺南市政府人事處）派任原告為科員（警佐一階至警正三階）之同序列消防人員（本院卷第45至48頁）。被告以110年11月16日函復略以：「……二、567號復審決定書審認修正前分發作業規定與公務人員考試法第21條規定未符，要求原處分機關為適法之處分，臺北市政府消防局雖另為新處分，惟送銓敘部尚未審定，另內政部消防署刻正研議修正分發作業規定。三、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，尚須銓敘部及消防署共同研議後，各消防局始得據以辦理後續事宜」等語（本院卷第125頁）。嗣內政部於110年12月28日發布修正後分配作業規定（復審卷第124至132頁）；被告於111年1月18日函詢消防署109年三等消防警察特考錄取人員得否依修正後分配作業規定派任分隊長同一序列職務；消防署111年2月9日函復被告略以：「……修正後分配作業規定，無溯及效力。……貴局特考現職錄取人員如於110年12月28日前到職者，應適用修正前分發作業規定。……另依修正前分發作業規定，特考現職錄取人員分配隊員占缺受訓，未明文規定訓練期滿成績及格僅能派代現職（隊員職務），因渠等人員業取得分隊長同序列職務任用資格，爰請貴局參酌現行作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由，依所報職缺本職權適法任用之」等語（本院卷第131至132頁）。原告於111年3月1日再次陳情被告派任原告為分隊長等同序列之消防人員（復審卷第219至220頁）。被告遂以111年3月7日函復原告：「……消防署111年2月9日函摘要如下：(一)修正後分配作業規定自函頒日（110年12月30日）生效，無溯及效力。（二）請

本局參酌修正後分配作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由，本於機關職權核派之。三、爰此，本局依消防署函釋意旨，核派現職隊員應109年三等警察特考考試及格人員科員職務。四、依修正前分發作業規定，原告係應108年以前應三等消防警察特考錄取分發本局訓練，本局依上開規定以系爭職務派令派代原告為隊員職務並無違誤」等語（本院卷第133至134頁）。從原告及被告上開函文往來過程可知，原告於110年11月8日函即已請求被告重新審酌系爭職務派令是否正確，表達原告應派任為分隊長、科員同一序列職務（本院卷第49頁）；被告對此並未拒絕或僅單純重申系爭職務派令已生存續力，而是以110年11月16日函表示567號復審決定書後，內政部已在研修新的分配作業規定，因涉及全國消防機關「應三等消防警察特考錄取之現職人員」之權益，層面甚廣，尚待銓敘部及消防署共同研議後，各消防局始得據以辦理後續事宜。足見被告已明知567號復審決定書對於修正前分發作業規定之適用有很大的影響，必須等新的分配作業規定出來，及參酌消防署意見後，方能辦理後續事宜。顯然被告對於原告之請求，亦認為系爭職務派令有變動可能性，需視規定修正及中央主管機關意見而定。直至內政部頒布修正後分配作業規定，及消防署111年2月9日函復後，該函及被告111年3月7日函均表示於原告情形「應參酌修正後分配作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由，本於機關職權核派」。綜觀上情，相互勾稽，顯見被告業以系爭職務派令之事實及法律狀態為基礎，再依「修正後分配作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由」，就系爭職務派令為重新實體審查，本於職權裁量認為以系爭職務派令派代原告為隊員職務並無違誤。被告於言詞辯論時亦自承有依消防署上開函文再次審酌系爭職務派令（本院卷第501至502頁）。揆諸前揭司法院釋字第423號解釋文意旨，被告111年3月7日函構成第二次裁決之行政處分，應可認定。其規制效力與系爭職務派令相同，只是於法定救濟期間

經過前未生形式存續力，原告因此得就派任為警正四階隊員乙事，於法定救濟期間內得依法對111年3月7日函（即原處分）提起復審及行政訴訟，原告亦已遵期合法提起行政救濟。被告主張，尚無可採。至於原告上開所請，自始未表達申請程序重開之意，被告也沒有理解為程序重開之申請，基於上開事證及事實審之權責，本院認為本件與行政程序法第128條之情形無涉，附此敘明。

(五)567號復審決定不適用於本件情形

1、本件有調查567號復審決定始末之必要

按行政行為是否違反平等，首重差別待遇基準之認定；只有先釐清差別待遇之基準，方能得出可比較性。由於567號復審決定是以違反平等權保障撤銷該案派任處分，該決定之影響更及於修正後分配作業規定之制定（復審卷第124至132頁），其決定意旨是否適用於本件情形，經消防署111年2月9日函表示應參酌「修正後分配作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由」，且亦為兩造主要爭點。基於該號決定具有指標性，故有就該號決定加以調查之必要。經本院調取該號決定卷宗（下稱567號復審卷），可得出以下三點：

⑴該決定之事實為復審人為消防局警正四階隊員（現職人員），不具警大畢（結）業資格，應三等消防警察特考錄取，經訓練期滿成績及格，適用修正前分發作業規定第3點，消防局仍以現職派代。

⑵該決定認為差別待遇之基準在於「消防署及北市消防局代表於110年7月5日、同年8月23日110年第23次會議及第30次會議（下稱系爭會議）陳述意見略以，具警察官任用資格人員且經警大畢（結）業者，應三等消防警察特考錄取，及未具警察官任用資格，應公務人員特種考試一般警察人員考試三等考試消防警察人員類科錄取，此2類人員，因於實務訓練後『分發』時已具警大畢（結）業資格，得以職務等階最高列警正三階以上職務任用，爰均派代分隊長同一序列職務；至應三等消防警察特考錄取，未

具警大畢（結）業資格之消防機關現職人員，為保障其權益及使其年資得以銜接，僅得先行派代用人機關占隊員缺接受教育訓練，待訓練期滿成績及格，取得分隊長同一序列職務之任用資格後，再依公務人員陞遷法（以下簡稱陞遷法）相關規定，依陞遷序列由該機關逐級辦理陞遷。……同為應三等消防警察特考錄取，前已具警大畢（結）業資格者，與未具警大畢（結）業資格之人員，既均經訓練及格，其分發任用時，除有合理正當之事由外，不得就兩者間之職務任用與陞遷機會為差別待遇，方符平等原則之要求。」

⑶該決定進而認為「修正前分發作業規定固未明文規定具警察官任用資格，應三等消防警察特考錄取，具警大畢（結）業資格之人員，於訓練期滿成績及格後，應派任分隊長同一序列職務，然依修正前分發作業規定之運作結果，同屬應三等消防警察特考錄取之人員，具警大畢（結）業資格者，於完成考試程序取得警正官等任官資格後，均直接派代職務等階最高列警正三階以上之分隊長同一序列職務任用；未具警大畢（結）業資格者，經赴警大受教育訓練及原『分發』機關受實務訓練，完成考試程序後，雖具得派任職務等階最高列警正三階以上職務之條件，惟仍以所占職務等階最高列警正四階之原隊員職缺任用，再依陞遷序列逐級辦理陞遷。因而造成應相同考試及格，卻占不同職缺分發任用之情形。另應一般消防警察三等特考錄取之人員，於訓練及格完成考試程序後，亦係直接派代分隊長同一序列職務。……已形成對未具警大畢（結）業資格之消防機關現職人員，於任用時有不利之差別待遇情事。」

2、567號復審決定設定之差別待遇基準有誤

經本院詳細查閱該決定引為事實基礎的系爭會議紀錄，消防局及消防署人員意見大略為：「警大應屆畢業生應三等消防警察特考錄取，均直接派代職務等階最高列警正三階

以上之分隊長同一序列職務任用；至於現職人員，應三等消防警察特考錄取，則只是取得分隊長同一序列職務之任用資格，不會直接派代職務等階最高列警正三階以上之分隊長同一序列職務任用，而是之後再依陞遷序列逐級辦理陞遷」等語（567號復審卷第57至74、130至148、157至163、205至218頁）。上開人員並未表示「現職人員具警大畢（結）業資格者與不具警大畢（結）業資格者間，存在差別待遇」。故567號復審決定參酌系爭會議紀錄所認定之事實有誤，其將差別待遇基準設定在「現職人員，同屬應三等消防警察特考錄取之人員，具警大畢（結）業資格者與不具警大畢（結）業資格者」之間（即修正前分發作業規定第2點、第3點現職人員間）亦缺乏事實基礎，容有誤會。

3、差別待遇基準應在於「警大應屆畢業生與現職人員間」

次查，系爭會議中消防局及消防署人員上開所表示的部分，核與本院下述職權調查結果相同。即內政部依據警察人員人事條例第9條、第39條之1規定，本於消防機關列警察官人員之人事事項主管機關之職權，為辦理公務人員特種考試警察人員考試消防警察人員類科（下稱警察特考）及公務人員特種考試一般警察人員考試消防警察人員類科（下稱一般警察特考）錄取分配實務訓練作業事宜，而於95年9月7日訂定「內政部辦理公務人員特種考試警察人員考試及一般警察人員考試消防警察人員類科錄取人員分配實務訓練作業注意事項」（下稱錄取人員分配實務訓練作業注意事項），該注意事項105年2月1日修正之第2點第1款前段、第3款前段規定：「警察特考及一般警察特考錄取人員，依下列方式分配至各消防機關實務訓練：（一）警大學士班四年制……畢業應警察特考錄取及一般警察特考錄取經教育訓練及格之初任人員，……按總成績高低順序選填志願分配至各消防機關……（三）現職消防人員應三等警察特考錄取，依『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』辦理。」以及為辦理具警察官任用資格人員應三等警察特考錄取之分發作業，於100年11月8日訂定分發作業規定，嗣於110年12月28日日修正並更名為分配作業規定。準此，修正前分發作業規定及修正後分配作業規定所適用對象，乃「具警察官任用資格人員」應三等警察特考錄取者，至於警大學士班四年制畢業應三等警察特考錄取之初任人員則非上開作業規定所欲規範對象。且依修正總說明可知，本次修正增訂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，以保障考試錄取人員權益（修正後分配作業規定第3點第2項參照）。是被告所陳：消防署在4年前要招考警大生的時候，會請各縣市填報科員缺額，譬如有20名缺額，由4年後的警大畢業生去考，不一定會全數考上，但4年前就已經由各消防機關填報了20個科員缺額，剩餘的名額就可以由這群（指現職人員）來填缺，可以填缺的就是這些有提缺的消防機關。原告不是警大畢業當年度考上，而是現職隊員時考上，這是消防署及各消防機關無法掌控的部分。為提供警大畢業生應三等警察特考錄取之初任人員有相對應職缺可以派任，每年會請各地方縣市政府（消防機關）提報需用名額，此部分如有提報即為分隊長同一序列職務；而現職消防人員部分，因無法預估其等應三等警察特考錄取人數，故消防署訂定分發作業規定針對現職消防人員應三等警察特考錄取者之分發任用事項予以規範。警大應屆畢業生取得的第一筆派任都是與分隊長同一職務序列；現職人員具警大畢（結）業資格，不是就一定派任分隊長同一職務序列，而是依陞遷法陞遷等語（本院卷第396、466至467頁），核與上述規範、修正總說明及系爭會議紀錄相符，且有消防署112年12月28日消署人字第0000000000號函為相同說明可憑（本院卷第413頁），亦與本院調查各直轄市消防人員派任情形及被告提出之彙整表相符

（本院卷第415至447頁），應可認定消防人員人事派任之實務運作上「同為應三等消防警察特考錄取，警大應屆畢業生均直接派代職務等階最高列警正三階以上之分隊長同一序列職務任用；至於現職人員，則只是取得分隊長同一序列職務之任用資格，不會直接派代職務等階最高列警正三階以上之分隊長同一序列職務任用，而是之後再依陞遷序列逐級辦理陞遷」；故修正前分發作業規定第2點、第3點現職人員間並無差別待遇，均僅是取得任用資格，要於派任隊員後，再依陞遷法逐級辦理陞遷，方能陞至分隊長同一序列職務。故修正前分發作業規定第2點、第3點之現職人員，不論是否具警大畢（結）業資格，並不存在差別待遇；差別待遇應在於「警大應屆畢業生與現職人員間」。567號復審決定既有設定差別待遇基準錯誤之瑕疵，其決定意旨自無從適用於本件情形，原告此部分主張，核無理由。

(六)被告111年3月7日函（即原處分）有裁量違反平等原則之違法

1、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，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，可知用人機關對於所派任職務有人事裁量空間（最高行政法院112年度上字第34號判決參照）。憲法第18條規定人民有應考試服公職之權，旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，其保障範圍包含受訓完足考試程序以取得任官資格、職務任用資格及依法令晉敘陞遷，以及由此衍生之身分保障等權利。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障

平等權之意旨相符（司法院釋字第760號解釋理由書意旨參照）。行政程序法第6條亦規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」原告雖然沒有請求派任特定職務之權利，其依公務人員考試法第21條第1項、警察人員人事條例第12條第1項第3款及第2項規定，僅取得派任分隊長同一序列職務之「資格」，被告對於派任原告對應其官階之適當職缺，固有人事裁量空間，但其依序分發任用時仍應行合義務裁量，不能有違反平等原則之瑕疵存在。因原處分性質上為第二次裁決，乃重新就系爭職務派令之事實及法律狀態為基礎，再為實體審查，故原處分適用之法規範仍為修正前分發作業規定，法院審查原處分是否合法，即應以系爭職務派令之事實及法律狀態為準。

2、經查，原告為具警察官任用資格人員，屬現職人員（被告所屬隊員），於106年考取警大二年制消防學系，於108年6月自警大畢業，應同年三等警察特考考試及格（復審卷第173、175至213頁），且於收受原處分後，已合法提起復審及本件行政訴訟。原告之身分，應適用修正前分發作業規定第2點規定，即具警察官任用資格人員，應三等警察特考錄取，且經警大畢業者。原告並依該規定第2點之說明（本院卷第43頁），填具分發志願書申請免除教育訓練，按意願申請一至三個分發志願機關（復審卷第214頁），由消防署依其志願順序協調相關機關配賦分發至被告（被告為原告之第1志願），並仍以現職隊員派任。關於警大應屆畢業生部分，如前所述，消防署會就需用名額先行調查，因警大招生名額及畢業生人數較能掌握，各縣市消防局提報之員額則不一定，實務運作上形成以警大應屆畢業生為主的缺額配賦現象，提報之缺額都是讓警大應屆畢業生可以進用之名額為主（567號復審卷第59、63至64、138頁；本院卷第393至397、466至467頁）。故相較於警大應屆畢業生，應三等消防警察特考錄取，於完成考試程序取得警正官等任官資格後，均直接派代職務等階最高列警正三階以上之分隊長同一序列職務

任用；現職人員，應三等消防警察特考錄取則是以所占職務等階最高列警正四階之原隊員職缺任用，之後再依陞遷法陞遷序列逐級辦理陞遷。因而造成應相同考試及格，卻占不同職缺分發任用之情形。且造成差別待遇的原因，並非以考試成績、受訓成績或錄取人員之意願為考量，僅因實務運作上消防署調查需用名額時，較容易掌握警大招生及應屆畢業生之名額，於是就造成「警大應屆畢業生」與「現職人員」間的差別待遇，除了遷就實務運作便利性外，難以認為在追求重要公益目的，且所採差別待遇之手段亦缺乏說的過去、可以支持的正當合理事由，與公務人員任用法第2條所追求的專才、專業、適才、適所之人事任用目的亦欠缺實質關聯性。修正前分發作業規定第2點之說明所謂「為兼顧機關及同仁意願，並考量同仁陞遷權益」（本院卷第43頁），解釋適用上本應考量包括錄取人員在內平等派任同一序列職務之權益。況形式上縱均以警正四階三級本俸245元起敘，實質上已致現職人員，相較於警大應屆畢業生立於至少低一陞遷序列之不利結果，核已形成對消防機關現職人員，於任用時有不利之差別待遇情事。

3、從而，被告對於同為應108年三等消防警察特考錄取之現職人員，與警大應屆畢業生之間，為不同陞遷序列職務之任用，顯有差別待遇之情事，且被告未能合理說明為前開差別待遇所欲追求實質重要公益、差別待遇與任用目的有何實質關聯性；況修正後分配作業規定第3點已明定「由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用」，雖本件不適用修正後上開規定，但消防署111年2月9日函就本件情形仍表示「請參酌修正後分配作業規定修正意旨及567號復審決定書判斷理由，本職權適法任用之」，其實質意旨在於公務人員之派任應依憲法第18條、第7條、行政程序法第6條規定，落實平等原則，非有正當理由，不得為差別待遇，以保障人民之服公職權。然被告並未提出可說服本院之正當合理裁量事由，造成原告受有不合理之差別待遇，核與平等原則有違，

原處分應予撤銷。至於最高行政法院111年度上字第730、731號判決之事實為「77年至84年間應公務人員特種考試警察人員乙等考試（考試類科：行政警察人員；相當於後來之警察三等特考）錄取人員，請求分派巡官或相當於第九序列職務」，上開案例事實及訴訟類型均與本件情形不同（本院卷第229至283頁），自無比附援引之餘地，附此敘明。

4、又原處分有上述違誤，原告於111年3月11日提起復審時雖係請求作成派代與分隊長同一序列職務之行政處分（復審卷第287頁）；然因被告111年3月7日函即原處分已存在於復審卷宗（復審卷第255至256頁），且原告請求之事實基礎均無改變，仍屬同一，並進而循序提起行政訴訟，自應解為原告有不服原處分之意思。故本件應認原告已就原處分合法提起復審，經復審程序未獲救濟，已符合行政訴訟法第4條撤銷訴訟之起訴要件，復審決定未依本院上述意旨糾正原處分，即有未合。而對於公務人員之人事派任行政處分，若涉及行政裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，基於權力分立原則，行政法院不應代替被告行使行政裁量權，而應由被告行使之。且依被告所述及人事作業實務，平等派任原告為分隊長同一序列職務，有執行之可能性（本院卷第192至193、213、215、505、507頁），被告自應依本判決意旨，在人事作業上重新就原告之派任進行合義務裁量。原處分既有應予撤銷之違法，且實務上保訓會亦無從代替被告裁量，逕自作成人事派任行政處分，故如僅撤銷復審決定，再由復審決定依本院判決意旨撤銷原處分另為適法之處置，對原告並無實益，反徒增勞費，基於憲法第16條保障人民訴訟權之誡命，行政法院應提供人民及時有效之權利救濟，應認原告訴請撤銷復審決定及原處分，為有理由，應予准許。

六、綜上所述，被告經重新實體審酌後，作成原處分認為系爭職務派令派代原告為隊員職務並無違誤乙節，既有前述裁量違反平等原則之瑕疵而為違法；復審決定未予糾正，亦有未合。從而，原告訴請撤銷復審決定及原處分，為有理由，應

予准許。至原處分經撤銷後，由被告重新實體上審酌是否要對原告派任分隊長同一序列職務時，應依本院判決意旨，斟酌相關事實，妥適行使裁量權，另為適法決定。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述。

七、結論：原告之訴有理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　23　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

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　　113　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　李　佳　芮