臺中高等行政法院判決

111年度訴字第281號
112年7月5日辯論終結

原　　告　柯晨昱
訴訟代理人　黃仕翰　律師
　　柯晨晧　律師
被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　何宜珍
　　陳旭明

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9月13日111公審決字第000484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：

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。」「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、第3項第2款定有明文。而變更或追加他訴是否適當，則應就訴訟資料利用之可能、當事人利益、訴訟經濟等具體情事加以衡量。查原告起訴時狀載訴之聲明為：「一、公務人員保障暨培訓委員會民國111年9月13日公審決字第000484號決定書應予撤銷。二、被告○○縣政府應另為適法之處分。」（見本院卷第15頁），嗣於112年3月14日準備程序時將聲明第2項更正為：「被告○○縣政府應依原告110年11月12日之申請，作成派任原告與分隊長同一序列職務之行政處分。」（見本院卷第125頁），核其所為乃本於相同基礎

事實，將原為未臻妥適之訴之聲明更正使符合法定程式，且被告無反對意見，於法要無不合，自應予以准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告原係○○市政府消防局警佐一階隊員，其另應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，於108年12月3日分配至○○縣消防局占警佐三階至警佐一階隊員職缺，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13日府人力字第1100009322A號令派代原告為被告所屬消防局警正四階隊員。原告於110年11月12日委請德益法律事務所以110年德律字第1101112001號函主張其業經中央警察大學訓練合格，取得職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格，向被告申請派任其為與分隊長、科員同一序列職務，經被告以同年月24日府授消人字第1100407916號函（下稱110年11月24日函）復略以，該案涉及考試分發銓審等官制官規及同仁權益通案性問題，將俟內政部消防署與銓敘部取得共識，再予協處等語。原告嗣於111年1月21日調任○○縣政府消防局警正四階隊員（現職）。原告於111年3月11日向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）以被告逾2個月法定期間未作成任何行政處分為由，逕提起復審，經保訓會以111年9月13日111公審決字第000484號復審決定（下稱復審決定）駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告具有公法上請求權：

⑴本件公法上請求權為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」）第3點第2項、公務人員考試法第21條第1項。

⑵依內政部消防署111年2月9日消署人字第1111101555號函釋（下稱消防署111年2月9日函）要旨，到職日在110年12月28前者應適用修正前「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作業規定」（下稱修正前「分發作業規定」）。惟該函釋復已明確指出就修正前人員之派官，應參酌110公審決字第000567號復審決定判斷理由判斷之。足認被告徒憑修正後「分配作業規定」並無溯及效力，而忽略縱然適用修正前「分發作業規定」之原告，仍得執保訓會110公審決字第000567號復審決定判斷理由聲請派官：

①保訓會110公審決字第000567號復審決定書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，與錄取前已具中央警察大學畢（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。足見縱然係依修正前「分發作業規定」進行分發之消防人員，即使該消防人員不具中央警察大學畢（結）業資格，該消防人員仍得依法聲請派任與具中央警察大學畢（結）業資格人員相同之職缺。

②縱原告受限於被告辯稱「真正溯及」之效力，而係僅能適用修正前「分發作業規定」（此為假設語氣，原告否認之）者，然原告仍得依據保訓會110公審決字第000567號復審決定，主張派任隊員之處分違反平等原則而非適法。復審決定漏未考慮至此，逕為原告不利之判斷，其見解顯然可議。

⑶被告辯稱原告於110年11月8日向被告申請核派為分隊長、科員同序列之職務非屬依法申請之案件等語，其所引述之見解或屬人民之檢舉，或屬職務平調之申請，均與本案之基礎事實不相類，且與現行實務運作方式不合，要非適法。

⑷參酌○○市、○○市政府於另案（即高雄高等行政法院111年度訴字第368、372、417、421號）準備程序自承修正後「分配作業規定」第3點第2項規定係一律適用且屬於公法上請求權，即到職日在該規定公布前，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。是故修正後「分配作業規定」屬於公法上請求權，已臻明朗。

⑸法院判斷提起課予義務訴訟者有無公法上請求權之基準時點應以救濟程序終結時新發生之事實與法律狀態為斷，原告申請派官後言詞辯論終結前發布之修正後「分配作業規定」既已增訂有利於原告之規定，即應以增訂後規定裁判。

⑹「公務員非有過咎，並依法律正當程序，不得對其官等與職等予以降低，並應依法規予以晉升。」（見李惠宗，行政法要義，2016年，7版，頁199）是主管機關對於公務人員官等或職等有無低派情形具有防免之義務，公務人員對於主管機關有請求正確派任官等或職等之請求權。又「公務員於具備一定之能力，並在職務法上及預算法上容許之範圍內所享有之升遷合法權利，亦屬其第二之保護目的……於此基礎下，若具備下述要件，公務員即享有請求升遷之權利：存在有得予升遷之職位、依照行政部門之規劃，此一職位應予補償、擬升任之公務員經由其主管長官評定具有擔任該職位之能力」（見李建良，保障制度復審範圍之研究，保訓會研究計畫，2003，頁105~106）「憲法服公職基本權應該至少還有保護特定（準備陞遷）公務人員利益的目的，因此客觀上拘束主管長官應該基於功績原則作成決定的甄選標準，也會賦予以經被評定為『最佳』的公務員要求給予陞遷的主觀法上請求權。但是假如甄選評分的結果，有多數在專業能力與資歷條件上幾近相當的公務人員同為競爭者時，根據功績原則所規定的甄選標準並無法在形式上評定出一位所謂『最佳』公務人員。

此時即無法導出上述的主觀法上請求權。但是根據長官對於公務人員的『照顧義務（Fürsorgerpflicht）』，則可以推出主管長官對於陞遷競爭的公務人員必須就事論事、公平正義對待與盡力著想（Sachlichkeit,Gerechtigkeit,Wohlwollen）的義務。主管長官還是應該在功績原則的範圍內擇取適當者陞遷。此時條件相當的公務人員擁有的是基於照顧義務而導出的要求持平與無瑕疵判斷與圈選的主觀請求權。」「根據裁量或者判斷餘地的規範授權理論，立法目的應該並無賦予特定公務人員於辦理陞遷程序中，要求必予陞遷的主觀權利。但是至少應該同意，在陞遷的決定上應該也要求事理之平。即使這裡有主管長官相當的判斷裁量餘地，但仍不容許恣意或加入與事理無相關的因素考量（其違反一般常理下的陞遷決定更應該明確說理）。承認前述基於照顧義務而導出的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，則是最低程度的要求。這應該也是目前保訓會所採的基本立場，應值得肯定。」（見程明修，公務人員陞遷之救濟，保訓會研究計畫，2005，頁67~69）可知公務人員有權請求長官基於照顧義務，要求主管機關作成持平與無瑕疵判斷與圈選的主觀請求權。

⑺「按國家考試固然是由考試院考選部依法辦理，但實際上是由用人機關提出相關需求並訂定相關應考資格以資辦理，參加同一次同等考試而獲得錄取者，合理期待政府機關依公平原則訓練、分發及任用。」（見釋字第760號解釋黃瑞明大法官協同意見書）、「公務人員任用法第32條規定，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。相當於高考之警察三等（乙等）特考錄取人員，再以是否具有中央警察大學學歷，或錄取後安排至警察大學畢業、警察專科學校受訓等為任官要件設限，又因中央警察大學容訓量不足，及巡官缺額有限，將衍生『考而不訓，訓而不用』等諸多問題。顯然警

政署未妥善規劃及配套措施不足下，自86年起率然大量放寬警察特考三等（乙等）考試錄取名額，衍生後續任官資格問題，且經本院91年提案糾正，迄未見澈底之解決，洵有疏失。」（監察院102內調0082調查意見）是屬於警察人員之消防人員，依據上開大法官協同意見書、監察院調查報告所示之見解，應有請求政府機關將其與應相同考試者依公平原則任用之權利。若行政機關基於消防人員不具警大學歷或自身缺額估計錯誤而使通過三等考試之消防人員於任用上出現訓而不用之狀況，行政機關之裁量即有未當而應受糾正。本件原告通過三等消防警察特考後，已至警大完成受訓，卻因受訓當時之法令僅明確准許三等特考通過前即具備警大畢結業資格之人員先行分發，致使原告因學歷因素而與應相同考試之人在任用上受有不同待遇，且有訓而不用之情形。原告向被告申請派官，被告卻以無缺額作為本件答辯理由，並要求原告應逐級升遷（亦經567號復審決定揚棄）。被告拒絕原告派官申請之裁量，完全與上開受監察院糾正之情形相同，自有不當，原告本於修正後分發作業規定請求派官，應屬有據而應准許。

2.本件行政機關未附具理由即拒絕復審人陳述意見，其所踐行之正當法律程序已有欠缺，自不能認定復審決定係本於正當法律程序所作成之合法行政處分：

⑴公務人員保障法第50條第3項規定，復審人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會。又依最高行政法院104年度判字第394號判決意旨，關於人事行政處分作成應否經陳述意見，自應參酌行政程序法中相關之「實體規定」，及與該事項「本質上不相牴觸」的程序規定。

⑵原告於復審程序中，曾於111年8月25日以復審補充理由㈢暨陳述意見聲請書，檢附本案係影響國內110年前通過警察人員三等特考消防類科全體及格消防人員之派官權益甚鉅之議題作為正當理由，表明欲陳述意見，惟復審決定卻

未附任何具體理由，即拒絕原告陳述意見之聲請。而行政程序法與公務人員保障法均強調在受處分人提出正當理由時，應透過陳述意見程序之進行，使受處分人之聽審請求權獲得重視，俾對行政程序之最終決定表示甘服。保訓會卻未提出任何理由，即否准原告陳述意見之申請，其所踐行之行政程序自有闕漏。

3.原告縱已調離被告機關，依據當事人恆定原則，其所提起之派官請求與復審，仍有救濟之可能性，並非無權利保護必要：

⑴行政訴訟法第110條第1項規定，訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得代當事人承當訴訟。又依臺北高等行政法院91年度訴字第4229號判決意旨，參酌行政訴訟法作為行政爭訟程序之基本法性質，復審程序中亦應有當事人恆定原則之適用。

⑵原告縱然調離被告機關，惟因原告係在調職前向被告申請派官，關於派官與否之權利義務即應自申請時判斷其恆定性，不因原告調職與否受影響。從而，復審決定以原告已調離被告機關為由認定原告之申請欠缺權利保護必要，殊非適法，而應由鈞院本於行政訴訟法第110條第1項續行審理之。

⑶被告所為派任隊員處分明顯違法，縱然救濟期間經過，亦屬應撤銷之處分。更違論本件爭訟標的係原告新提出之派官申請，而與原告是否有對既有之派任隊員處分為救濟並無關聯。被告以原告未對派任隊員處分提出救濟即認定原告不得為派官聲請，為無理由。

⑷依公務人員任用法第22條第1項規定，公務人員之商調並未設有限制，被告仍可據此派任原告為分隊長同一序列之職務，不因原告現已任職至○○縣政府而有差異。被告日後得彈性修正員額，且能以公務人員陞遷法指名對調或公務人員任用法商調之方式因應日後原告勝訴之情形；又被

告曾因消防人員復審勝訴後直接召開111年5○○縣務會議修改編制擴編，足認本件被告有作為可能性。

4.復審決定完全未針對原告所提出之所有法律上理由進行調查並逐一論駁，已違反行政程序法上有利不利一律注意之原則而與法有違，復審決定認定消防人員並無主張派任特定職務之權利，亦牴觸保訓會針對相類事件之一貫見解，違反行政自我拘束原則而不合法：

⑴行政程序法第9條規定，行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。又依臺北高等行政法院109年度訴字第1268號判決意旨，行政機關於作成決定時，應針對當事人有利及不利之情形，一律注意，並職權調查有利於當人之事證，以免對人民權利之保障有所疏略。原告已提出自身考試及格、受實務訓及格，以及與復審人資格相同之人均獲原處分機關派任分隊長之職務，並提出保訓會之肯定見解為佐。但針對前開有利於復審人之事證，被告在答辯書中全未交代不採之理由，復審決定更就上開部分完全未判斷是否違反行政程序法第9條有利不利一律注意之原則，其違反行政程序法之事實甚為明顯，自應撤銷。

⑵依行政程序法第6條規定，行政行為非有正當理由，不得為差別待遇。保訓會110年度公審決字第567號復審決定書與原告之情節相同，唯一不同處在於原告根本已具警大畢（結）業資格，更應明顯為准予派官之處分，另保訓會111年度公審決字第000455、000068號復審決定之情節亦與亦與原告相同，本件復審決定牴觸保訓會針對相類事件之一貫見解，違反行政自我拘束原則而不合法等語。

㈡聲明：

1.復審決定應予撤銷。

2.被告應依原告110年11月12日之申請，作成派任原告與分隊長同一序列職務之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.按現行人事法制，公務人員（包含警察人員、消防人員在內，下同）並無請求遷調或陞任特定職務之公法上請求權，故原告於110年11月12日向被告申請核派為分隊長、科員同序列之職務，並非依法申請之案件，被告未予核派，於法並無不合，保訓會駁回原告復審，於法亦無不合，原告據以提起本件課予義務訴訟，程序上顯非合法，實體上顯無理由：

⑴依行政訴訟法第5條第1項規定及最高行政法院98年度裁字第276號裁定、101年度裁字第792號裁定、105年度裁字第874號裁定等實務見解可知，行政訴訟法第5條第1項所定之「課予義務訴訟」，應以「依法申請之案件」存在為前提。而所謂「依法申請之案件」，係指人民依據個別法令（含法律、法規命令及自治規章）之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或特定內容行政處分之權利者而言。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、舉發之陳情性質，此時受理陳情之中央或地方機關所為之函復，僅屬行政機關就該陳情事件所為單純的事實敘述及理由之說明，人民對之即不得提起「課予義務訴訟」，如仍提起「課予義務訴訟」，則應認其程序為不合法予以裁定駁回。

⑵依公務人員任用法第2條、公務人員陞遷法第2條、警察人員人事條例第4條、第11條、第12條第1項第3款、第20條、第39條之1等規定，及最高行政法院100年度裁字第1902號裁定、高雄高等行政法院110年度訴字第85號裁定、107年度訴字第223號裁定、臺北高等行政法院109年度訴字第1492號判決等實務見解可知，對於公務人員職務之調任或工作之指派，均屬用人機關之權責，現行公務人員及警察人員等相關人事法規，均未賦予公務人員及警察人員請求遷調或陞任特定職務之公法上請求權。以警察人員為

例，縱經警察三等特考筆試錄取且已至中央警察大學訓練期滿成績及格，取得中央警察大學結業證書者，亦僅取得任用為職務等階最高列警正三階以上職務之「資格」，並非當然取得申請派任為職務等階最高列警正三階以上職務之公法上權利。且參酌前引相關行政法院實務見解，就此類請求陞任特定職務提起課予義務訴訟之事件，多數經行政法院以訴不合法為駁回之裁定，少數亦有從實體上予以判決駁回者。準此，原告既無請求遷調或陞任特定職務之公法上請求權，其於110年11月12日向被告申請核派為警正四階科員或分隊長職務，並非依法申請之案件，自不得提起課予義務訴訟。原告就其非依法申請之案件，提起本件課予義務訴訟，其訴為不合法或無理由，建請依法駁回，以維法制。

2.有關原告指摘未給予陳述意見之機會乙節：

⑴原告主張本件行政機關未附具體理由即拒絕原告陳述意見，其所踐行之正當法律程序已有欠缺，自不能認定原處分係本於正當法律程序所作成之合法行政處分等語，並援引公務人員保障法第50條第3項規定及最高行政法院104年度判字第394號判決為其論據。惟查，行政機關作成行政處分前原則上應給予相對人陳述意見之機會，為行政程序法第102條所明定；復審人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會，則為公務人員保障法第50條第3項所規範。上開二種陳述意見之程序規範，前者為行政機關作成行政處分之事前行政程序規範，且所謂陳述意見結合以言詞或書面陳述在內；後者為保訓會於審議保障事件時之事後救濟程序規範，僅指言詞陳述而言，二者性質不相同。本件原告究係指摘被告未給予陳述意見之機會，或係指摘保訓會未給予陳述意見之機會，語焉不詳，似將二者混為一談，足見原告對於相關法制規範容有誤解。而以本件而言，無論係於行政程序中，或係

於復審程序中，縱未給予原告陳述意見之機會，於法均屬無違，茲分別論述如次。

⑵本件緣於原告於110年11月12日向被告申請核派為分隊長、科員同序列職務，經被告以110年11月24日函復，縱認被告上開函文為行政處分亦屬消極駁回原告請求之行政處分，依據最高行政法院101年度判字第82號判決意旨，此種情形自始即非行政程序法第102條適用範圍，自毋庸給予陳述意見之機會。申言之，於人民申請之情形，人民既可於申請書中充分陳述其主張，自毋庸再課予行政機關給予陳述意見機會之程序負擔，是上開判決揭示之意旨，毋寧為法理所當然。再者，本件所涉事實，諸如原告所具學歷、考試及訓練資格等，該等事實於客觀上明白足以確認，而原告所爭執者，實係法律適用之問題，而非對於事實認定有所爭執，是依行政程序法第103條第5款規定，亦無須給予陳述意見之機會。

⑶公務人員保障法第50條係規定關於復審事件之審議，已明定係以書面審查為原則，此與訴訟原則上係採言詞審理主義，尚有不同。至於公務人員保障法第50條第3項雖規定復審人請求陳述意見而有正當理由者保訓會應予到達指定處所陳述意見之機會，然復審既以書面審查為原則，則保訓會對於是否例外給予復審人陳述意見之機會，自享有一定程度之裁量空間，倘保訓會已合理說明其不給予陳述意見機會之理由，自不容原告任意指為違法。查保訓會已於復審決定理由六中載明：「因本件事實明確，法規適用亦無疑義，故復審人所請陳述意見，核無必要」等語，已載明其認定之理由。況原告縱對於法規適用有所爭執，亦得於復審程序中，透過書面方式補充其主張，是原告請求保訓會給予陳述意見機會一節，自難認有正當理由。保訓會於復審程序中未給予原告陳述意見之機會，自無違法之可言。

⑷綜上，原告無論係指摘被告未給予陳述意見之機會，或係指摘保訓會未給予陳述意見之機會，其指摘均無可採。被告所踐行之行政程序，及保訓會所踐行之復審程序，於法均無違誤。

3.有關原告指稱縱然已調離被告機關，依據當事人恆定原則，其所提起之派官請求與復審，仍有救濟之可能性，並非無權利保護必要乙節：

○○縣政府依內政部消防署「消防機關隊員定期請調作業規定」，以110年11月1日府人任字第1100248587號函向被告所屬消防局商調原告，經被告所屬消防局以110年11月2日彰消人字第1100032174號函復同意，原告已於111年1月21日調派○○縣政府消防局，並由該府核派警正四階隊員職務在案，又上開商調案係依內政部消防署「消防機關隊員定期請調作業規定」以「隊員」身分辦理，非以分隊長、科員同職序調任，此亦為公務人員陞遷法之規定。爰原告已非被告所屬人員，被告自無法再予核派任何職務，故原告主張仍有救濟可能性等語，尚無足採。

4.有關原告指摘復審決定完全未針對原告所提出之所有法律上理由進行調查並逐一論駁，已違反行政程序法上有利不利一律注意之原則而與法有違乙節：原告以其業經中央警察大學訓練合格，取得職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格，於110年11月12日日向被告申請派任與分隊長、科員同一序列職務，嗣不服被告於法定期間內應作為而不作為，固得依公務人員保障法26條規定向保訓會提起復審，惟提起復審時，原告既已調任○○縣政府消防局警正四階隊員職務，被告顯無派任其為分隊長、同一序列職務之可能，已無實益，即屬欠缺權利保護之必要，保訓會爰予駁回，並無違誤等語

。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠原告於應108年三等消防警察特考考試錄取，訓練期滿成績及格，經被告派代原告為○○縣消防局警正四階隊員確定後，是否具有向被告申請派任與分隊長同一序列職務之公法上請求權？

㈡原告已非被告所屬編制人員，被告有無依原告請求派任原告與分隊長同一序列職務之可能？

㈢復審決定未給予原告到場陳述意見之機會，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（甲證4；乙證1至3、5、7至10。本件判決相關證據之編號詳附表），此部分事實堪以認定。

㈡原告於應108年三等消防警察特考考試錄取，訓練期滿成績及格，經被告派代原告為○○縣消防局警正四階隊員確定後，無向被告申請派任與分隊長同一序列職務之公法上請求權：

1.應適用的法令：

⑴公務人員考試法第1條規定：「公務人員之任用，依本法以考試定其資格。」第2條規定：「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。」第3條第1項規定：「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。」第21條第1項前段規定：「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。……。」

⑵公務人員任用法第32條規定：「……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。」

⑶警察人員人事條例第1條規定：「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。」第2條規定：「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。」第4條規定：「警察官、職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」第5條：「警察官等分為警監、警正、警佐。……；警正及警佐官等各分一、二、三、四階，均以第一階為最高階。」第12條第1項第3款規定：「（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18條第1、2項規定：「（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，必要時一職務得列二個至三個官階。」第39條之1規定：「……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。」

2.依前開公務人員考試法規定可知，公務人員考試法僅規定公務人員之任用，以考試定其資格，公務人員之考試，係經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，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，應分發任用為何職稱之職務。又依前開警察人員人事條例規定，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，警察工作具有強制作用，內部體制應藉高度品位觀念貫徹層級節制及命令服從關係，以嚴肅團體紀律，發揮整體功能。所謂「官」，依警察法及警察人員人事條例定為警監、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。依前開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，至多僅取得警正四階任官之「資格」。原告通過108年三等消防警察特考（見甲證1），是原告能派任之職務，以○○縣消防局而言，即包括分隊長、科員（警佐一階或警正四階至三階）、小隊長（警佐二階至警正四階）或隊員（警佐三階至一階或警正四階）等職務，此參照○○縣消防局陞遷序列表即明（見丁證1），據此，被告派代原告為○○縣消防局警正四階隊員（見乙證1），難認有何不法，先予敘明。

3.則原告於被告派任其為○○縣消防局警正四階隊員之處分確定後，另行請求被告將其派任為「與分隊長同一序列職務」，核應屬「請求陞任或遷調特定職務」之行為。而按警察人員人事條例第20條第4項固規定：「警察人員之陞遷，不適用公務人員陞遷法之規定；其實施範圍、辦理方式、限制條件及其他相關事項之辦法，由內政部定之。」惟警察人員陞遷辦法第2條規定：「本辦法以內政部（以下簡稱本部）警政署與所屬警察機關（構）、學校、○○市、縣（市）政府警察局（以下簡稱警察機關）及中央警察大學（以下簡稱警察大學）之警察人員為適用對象。」並未包括消防機關列警察官人員，是就消防機關列警察官人員之陞遷，仍應回歸公務人員陞遷法之規定辦理。按公務人員陞遷法第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，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，採公開、公平、公正方式，擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。」第5條規定：「（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：……」第6條規定：「（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。……」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。」可知，消防機關職缺甄補方式有：①申請分發考試及格人員、②本機關人員平調、③本機關人員內陞及④本機關以外人員遞補等4種，而機關辦理消防人員之陞遷，係由各機關人事單位造冊後，經甄審委員會評審後，報由機關首長圈定陞補之，據此，可推認立法者就公務人員職務派任，係賦予機關本於權限及適才適所考量，擇優任用，並未賦予消防機關列警察官人員有申請陞任或遷調特定職務之權利。原告自無請求被告將其陞任或遷調為「分隊長同一序列職務」之公法上請求權。

4.原告不得以修正後「分配作業規定」第3點第2項作為請求之依據：

⑴修正後「分配作業規定」新增第3點第2項規定：「（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。」係內政部於000年00月00日以內授消字第1100826826號函所修正函頒，並明訂自即日生效（即自000年00月00日生效，見甲證3即本院卷第29頁）。是以符合修正後「分配作業規定」第3點第1項規定具警察官任用資格之人員，倘係於000年00月00日後任用者，始有上揭新增規定之適用，反之，則無上揭新增規定之適用。查原告經被告

派任為○○縣消防局警正四階隊員，並已自000年00月0日生效（見乙證1），依一般法律適用原則，其分發派任本應適用修正前「分發作業規定」，而無修正後「分配作業規定」第3點第2項之適用，原告主張應依上揭新增規定請求陞任或遷調為「分隊長、科員同序列」之職務，自屬無據。

⑵原告固以消防署111年2月9日函（見乙證14）說明四中，有關「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000567號復審決定判斷理由，依所報職缺本職權適法任用之。」等文字，為有利自己之主張。然上揭消防署111年2月9日函之已於說明二、三及四前段一再強調修正後「分配作業規定」並無溯及效力，應依特考現職錄取人員之實際到職日在修正後「分配作業規定」生效日之110年12月28日前或後，分別適用修正前「分發作業規定」或修正後「分配作業規定」，原告上揭主張，實屬以偏概全之詞，並非可採。又保訓會110公審決字第000567號復審決定之事實為請求撤銷派任之行政處分（見本院卷第371頁），另原告據以主張之保訓會111公審決字第000068號、110公審決字第000455號復審決定亦均為請求撤銷派任之行政處分（見本院卷第377、383頁），核均與原告於派任處分確定後，再請求陞任或遷調與分隊長同一序列職務者不同，本不得比附援引。上揭復審決定復審人均係基於防禦權請求撤銷違法之派任處分，尚不能據以推導出公務人員有請求陞任或遷調特定職務之公法上請求權。原告此部分之主張，亦屬無據。

㈢原告已非被告所屬編制人員，被告亦無依原告請求派任原告與分隊長同一序列職務之可能：

1.查原告前經○○縣政府依內政部消防署「消防機關隊員定期請調作業規定」，以110年11月1日府人任字第1100248587號函向被告所屬消防局商調原告（見乙證7），經被告所屬消

防局以110年11月2日彰消人字第1100032174號函復同意（見乙證8），原告已於111年1月21日調派○○縣政府消防局，並由該府核派警正四階隊員職務迄今（見乙證9），足證原告已非被告所屬編制人員。

2.原告固主張被告仍得依公務人員陞遷法指名對調或公務人員任用法商調之方式，派任原告為與分隊長同一序列職務，惟按公務人員任用法第22條規定：「各機關不得任用其他機關人員。如業務需要時，得指名商調之。但指名商調考試及格人員時，仍應受第13條第5項及第18條第3項規定之限制。」公務人員任用法施行細則第21條規定：「本法第22條所稱如業務需要時，得指名商調之，指各機關職務出缺，如因業務需要，需任用其他機關人員時，應經該機關依公務人員陞遷法規規定辦理後，詳細敘明擬調人員之職稱、姓名及擬任之職務，函商原服務機關同意，始得調用。」另公務人員陞遷法第5條第3項第2款規定：「各機關職缺如由本機關以外人員遞補時，除下列人員外，應公開甄選：……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2人以上相互間調任之人員。」均須經擬調任人員現服務機關（或甄審委員會）同意，非由被告可單獨決之，原告既已非被告所屬編制人員，被告即無再依原告請求派任原告與分隊長同一序列職務之可能。

㈣復審決定未給予原告到場陳述意見機會，應屬適法：

按公務人員保障法第50條第3項規定：「復審人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會。」可知復審人請求陳述意見者，限於「有正當理由」時，保訓會始賦予陳述意見之機會。本件依原告起訴意旨，核屬法律上之爭議，原告本可透過書狀充分陳述，並無到場說明之必要性，況原告既已非被告所屬編制人員，被告即無再依原告請求派任原告與分隊長同一序列職務之可能，已如上述。是復審決定以：「復審人既已調任○○縣政府消防局警政四階

隊員職務，彰縣府顯無派任其為分隊長、科員同一序列職務之可能，是其提起本件復審已無實益，核屬欠缺權利保護之要件，應予駁回。三、至復審人申請陳述意見一節，因本件復審已無實益，復審人所請，核無必要。」等語（見復審決定理由二、三，第3頁），否准到場說明之申請，並無違誤，原告上揭主張，尚非可採。

㈤綜上所述，公務人員並無請求陞任或遷調特定職務之公法上請求權，且原告亦已非被告編制內人員，而無請求被告派任原告為與分隊長同一序列職務之可能，原告不得對被告提起課予義務訴訟，訴請被告作成派任原告為與分隊長同一依序列職務之行政處分，復審決定駁回原告所請，亦無不合。從而，原告訴請撤銷復審決定及判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

㈥本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　19　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳 文 燦

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、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，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、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者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　19　　日

書記官　詹靜宜

附表、證據編號對照表

證號	證據名稱	所附卷宗	頁次
甲證1	原告特考及格證書影本	本院卷	25
甲證2	原告訓練期滿及格證書影本	本院卷	27
甲證3	修正後「分配作業規定」及修正前「分發作業規定」(同乙證13)	本院卷	29-33
甲證4	德益法律事務所代理原告之110年11	本院卷	35-38

	月12日110年德律字第1101112001號函影本(同乙證2)		
甲證5	○○縣政府111年5○○縣務會議紀錄。	本院卷	277
甲證6	○○市政府消防局112年3月13○○市消人字第1120006075號函。	本院卷	279
甲證7	高雄高等行政法院111年度訴字第421號112年3月2日準備程序筆錄。	本院卷	281-294
甲證8	高雄高等行政法院111年度訴字第372號112年3月27日準備程序筆錄。	本院卷	295-304
甲證9	高雄高等行政法院111年度訴字第417號112年4月20日準備程序筆錄。	本院卷	305-308
甲證10	高雄高等行政法院111年度訴字第368號111年12月20日準備程序筆錄。	本院卷	309-318
甲證11	李惠宗，行政法要義，2016年，7版（節本）。	本院卷	319-324
甲證12	李建良，保障制度復審範圍之研究，保訓會研究計畫，2003（節本）。	本院卷	325-328
甲證13	程明修，公務人員陞遷之救濟，保訓會研究計畫，2005（節本）。	本院卷	329-335
甲證14	司法院大法官釋字760號黃瑞明大法官協同意見書。	本院卷	337-346
甲證15	監察院102內調0082調查意見書。	本院卷	347-358
甲證16	原告統計之警大與非警大畢業人員之分配情形。	本院卷	361
甲證17	司法院秘書長105年12月29日秘台大二字第1050033455號函。	本院卷	363
甲證18	內政部警政署出具之司法院大法官	本院卷	365-369

	為審理台字第12057號林慶昌等13人聲請解釋案說明意見書與其附件1。		
乙證1	被告110年1月13日府人力字第1100009322A號令影本	本院卷	77
乙證2	德益法律事務所代理原告之110年11月12日110年德律字第1101112001號函影本(同甲證4)	本院卷	78-81
乙證3	被告110年11月24日府授消人字第11100407916號函影本	本院卷	82-83
乙證4	○○縣消防局111年4月12日彰消人字第1110010625號函影本	本院卷	84-95
乙證5	保訓會111年9月13日公審決字第000484號復審決定書影本	本院卷	98-101
乙證6	內政部消防署「消防機關隊員定期請調作業規定」影本	本院卷	102-104
乙證7	○○縣政府110年11月1日府人任字第1100248587號函影本	本院卷	105
乙證8	被告110年11月2日彰消人字第1100032174號函影本	本院卷	106
乙證9	○○縣政府110年11月9日府人任字第1100257102號令影本	本院卷	107
乙證10	內政部消防署110年消防機關隊員定期請調同意調出名冊影本	本院卷	108
乙證11	111年公務人員特種考試警察人員考試應考須知影本	本院卷	147-157
乙證12	111年公務人員特種考試一般警察人員考試應考須知影本	本院卷	159-171
乙證13	修正前「分發作業規定」(同甲證3)	本院卷	173-174
乙證14	內政部消防署111年2月9日消署人字第1111101555號函影本	本院卷	175-176

丁證1	○○縣消防局陞遷序列表	本院卷	415