# 臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
111年度訴字第282號

原　　告　呂舜樺
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483號復審決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

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、程序事項

原告提起本件課予義務訴訟，起訴狀原聲明：「1.復審決定應予撤銷。2.被告應另為適法之處分。」因聲明不明確，經本院闡明後，於準備程序更正為「1.復審決定應予撤銷。2.請求被告作成派任原告為彰化縣消防局陞遷序列表第二序列分隊長或科員職務之行政處分。」（本院卷第187頁），原告前開所為係將起訴聲明內容為具體明確之更正，尚非訴之變更或追加，嗣於本院言詞辯論期日主張被告110年11月24日府授消人字第0000000000號函為行政處分，而追加為訴之聲明第一項撤銷標的，因係基於相同之請求基礎，於法相合，應予准許。

貳、實體事項

一、爭訟概要：

原告原係苗栗縣政府消防局警佐二階隊員，其另應民國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日分配至彰化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0000000000號令派代為該局警正四階隊員。嗣原告以110年11月8日110年德律字第0000000000號函（下稱請求派官函），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0000000000號函復（下稱系爭函）略以：「(原告所請依法派任分隊長、科員同序列職務一事)涉及考試分發銓審等官制官規及同仁權益通案性問題，非各縣市政府得以單獨處理，將俟全國性一致作法，再予進行後續協處。」等語，原告認被告受理後已逾2個月而不作為，提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）以111年9月13日111公審決字第483號復審決定駁回。原告不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 依據公務人員考試法、公務人員任用法等相關法令，及內政部100年11月8日訂定「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」（下稱分發作業規定），該「分發作業規定」於110年12月28修正變更名稱為「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配作業規定」(下稱分配作業規定)，依修正後「分配作業規定」第3點第2項規定及說明，未具警大畢（結）業資格之消防機關現職或非現職三等消防特考及格人員，應比照現行公務人員考取高等考試分發方式，先行派代用人機關送審隊員占缺接受教育訓練後，返回機關實務訓練期滿完成考試程序，取得考試及格證書及分隊長同序列職務任用資格，再由機關辦理陞職至與分隊長同序列職務。則已具警大畢(結)業

資格之人，更得由機關辦理陞職至與分隊長同序列職務，先予敘明。

2. 原告未受警察教育，101年先報考警察特考四等特考消防類科，考上後到消防署南投竹山訓練中心訓練1年半，領取警專結業證書，103年6月派任為彰化縣福興警察分隊隊員，後於108年考上三等消防警察特考，於警大受訓10個月，實務訓練2個月，109年10月8日訓練期滿成績及格，同年12月30日取得考試及格證書，因僅具警專結業，且之前為警佐二階，未有警佐一階實任6個月，依警察人員人事條例(下稱人事條例)第17條第1項前段之規定，取得警正四階須試用6個月，原告業已試用期滿取得警正四階實授資格，可派任分隊長同序列職務，原告前以請求派官函請求被告將原告派任與科員、分隊長同序列之職務(內政部消防署暨所屬機關職務陞遷序列表為第五序列，彰化縣消防局陞遷序列表為第二序列，見本院卷第313頁)，經被告收受後已逾2個月卻仍未作為，先提起課予義務復審，經復審決定駁回。針對復審決定之回應：

⑴復審程序未予原告陳述意見之機會，陳述意見係重要程序聽審請求權，不容行政機關不附具體理由直接剝奪。

⑵復審決定認消防人員無主張派任特定職務之權利乙節，原告非請求派任特定職務，僅係依保訓會110公審決字第567號（下稱567號）復審決定准予派官之意旨：「應相同考試及格者應派任相同序列之職缺。」本於行政自我拘束原則，請求被告另為適法處分。又被告、復審決定所引臺北高等行政法院（下稱北高行）109年度訴字第1492號判決稱考試訓練及格者無當然取得被派任特定職務之權，惟該案係佐四類警察人員之進修教育，與本件不同。

⑶復審決定認原告不得適用修正後「分配作業規定」申請派官乙節，修正後「分配作業規定」明定自函頒日生效，而無溯及效力，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，限縮111年前通過考試且受訓完畢

之消防員派任分隊長與分隊長同一序列職務之規定，違反法律保留原則。前開限縮派官權之規定，原告得主張從優原則不適用之。且修正規定係發生於原告申請派官之後，其變更新增規定係有利於原告，此部分法律狀態之判斷基準應取決於修正後之規定。又保訓會111公審決字第68號（下稱68號）復審決定，該案復審人係於「分配作業規定」修正前申請派任分隊長或科員，顯見「分配作業規定」增訂之第3點第2項何時生效，均不妨礙原告申請從隊員派任較高序列之分隊長或科員。及保訓會111公審決字第455號（下稱455號）復審決定之該案復審人與原告皆為通過三等特考且實務訓練及格之隊員，並在前揭規定增訂「前」申請派官，其既獲保訓會准許派官，兩者應為相同辦理。被告應依平等原則，不得為差別待遇，派任原告為分隊長。

⑷復審決定認原告未針對先前派任隊員之處分異議，自不得重新主張派官乙節，原告於前揭規定增訂「前」即已取得合於增訂後之任官資格，足認原告依增訂之規定請求派官，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，係屬不真正溯及，並無違反「不溯及既往原則」。內政部消防署111年2月9日消署人字第0000000000號函（下稱消防署111年2月9日函）稱上開分配作業規定明定自函頒日生效，無溯及效力等語有違法律保留原則。又原告既早於前揭函釋於110年11月8日申請派官，依中央法規標準法第18條規定之從優原則，原告自得不受該函拘束。

3. 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，原告申請派官後分配作業規定既增訂有利於原告之規定，即應以增訂後規定裁判。原告請求之公法上請求權為修正後「分配作業規定」第3條第2項及公務人員考試法第21條第1項規定(出自保訓會567號復審決定)。

4. 依保訓會567號復審決定，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，而與派任具體特定職務無涉。北高行105年度訴字第1491號判決肯認公務人員不服調任較低序列之處分而請求派任較高序列職務時得提起訴訟。據此，依被告所頒布之人事規定，隊員係第七序列，分隊長及科員則係較高之第五序列，原告以請求派官函請求被告派任較高序列之官職以符平等原則，本意係在爭取獲得正確之序列派任，而非強求特定職務。至於被告答辯所爰引之相關實務判決，認原告無公法上請求權，其事實與本案基礎事實完全不同。且被告前所為派令原告為隊員之處分，明顯違法，縱經救濟期間經過，亦屬應依職權撤銷之處分，其違法仍未消失，不能作為行政機關不依法行政之藉口。
5. 各地消防局已有應109年三等消防警察特考錄取，於110年12月28日「分配作業規定」第3點第2項增訂前即110年12月6日實務訓練及格，獲派科員者(如臺南市政府消防局於111年2月22日核定葉員及劉員之派官令)，原告僅因特考錄取年度(108年)而差別對待，有違禁反言原則。另依高雄市政府消防局及臺南市政府消防局於另案(高雄高等行政法院111年度訴字第421號、第372號、第417號、第368號)之準備程序答辯可知，修正後「分配作業規定」應係公法上請求權，地方政府應本於職權依法派官。
6. 復審決定認定消防人員並無主張派任特定職務之權利，牴觸保訓會針對相類事件之一貫見解，更與學者肯定公務人員有請求依法規派任正確官等與職等之見解不合：
   ⑴「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。

⑵「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。

⑶綜上，依上述學者見解，公務員之任用與派官不得任意由機關予以降低，是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。復審決定稱公務員通過三等特考僅取得任官資格而未取得請求權，殊非正確之見解。

7. 被告不予派官有裁量違誤：「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。」（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，應屬有據而應准許等語。

㈡聲明：1.復審決定及原處分關於原告部分均撤銷。2.請求被告作成派任原告為彰化縣消防局陞遷序列表第二序列分隊長或科員職務之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.行政訴訟法第5條第1項所定之課予義務訴訟，應以有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。

2.最高行政法院100年度裁字第1902號裁定意旨略以：「本件無論依公務人員任用法、公務人員陞遷法或公務人員保障法，均無法導出公務人員有請求特定機關為陞遷特定職務之主觀公權利……又人事任用係屬行政機關之權限……上訴人對於能獲得核發派令僅屬其期望，並無主觀公權利存在，憲法上服公職之權利，尚不足以導出上訴人之請求權，上訴人主張其合法權益已遭受損害，核屬無據。」是對於公務人員（含警察、消防人員在內，下同）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，且已至警大訓練期滿成績及格，取得警大結業證書者，亦僅取得任用為職務等階最高列警正3階以上職務之「資格」，但並非當然取得申請派任為職務等階最高列警正3階以上職務之公法上權利。本件原告既無請求遷調或陞任特定職務之公法上請求權，則其前於110年11月8日向被告申請核派為警正4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，其訴為不合法或無理由，應予駁回。

3. 原告雖主張其並非請求派任特定職務，而是主張應相同考試及格即應派任相同序列之職缺等語，惟查原告之請求派官函主旨明載：「懇請依法派任本人為分隊長、科員同序列消防人員。」自屬請求派任特定職務。況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。原告自無請求被告核派其為分隊長、科員同序列職務之公法上請求權。至原告援引保訓會第567號復審決定為其論據一節，姑不論該案所持法律見解是否與目前行政法院實務見解相符，細繹該案事實，係該案復審人於三等考試錄取實務訓練期滿後，經北市消防局派代復審人為警正四階隊員，復審人隨即對該派令提起復審。惟本件原告於三等考試錄取實務訓練期滿後，經核派為警正四階隊員，原告並未對該派令提起復審，該派令已確定在案。嗣原告調任被告消防局後，始向被告請求核派為分隊長、科員同序列職務，與保訓會第567號復審決定之原因事實不同。又保訓會第567號復審決定之復審人係對於三等考試及格訓練期滿後之第一次派令表示不服；而原告係於三等考試及格訓練期滿後之第一次派令確定後，再向被告請求派任特定職務，以「等者等之，不等者不等之」乃平等原則及行政自我拘束原則之法理基礎，本件與保訓會第567號復審決定之原因事實既有不同，自無從為相同之處理。

4.原告雖主張其請求派任分隊長部分係「不真正溯及既往」，且不論修正之分配作業規定何時生效，均不妨礙其申請派任較高職務等語，惟消防署111年2月9日函載以：「分配作業規定」函頒修正時明定自函頒日生效，並無溯及效力，特考現職錄取人員如於110年12月28日前到職者，應適用修正前之規定。是原告亦無從再以修正後之「分配作業規定」申請重新分發。且司法院釋字第577號解釋略以：「新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂『事件』，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂『發生』，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。」查「分配作業規定」係於110年12月28日修正，原告於110年12月28日前，即已經三等考試錄取並實務訓練期滿，並經核派為警正四階隊員，相關考試、訓練及派任程序均已完成，其構成要件已完全實現。「分配作業規定」如欲適用於原告，即屬真正溯及，而非不真正溯及，原則上自無從溯及適用於原告。又「真正溯及」如有利於人民者，雖非法所不許，然此屬主管機關之政策考量範疇，如主管機關不使規範發生溯及效力者，本即合於法律不溯及既往原則，自不容任意指為違法。消防署111年2月9日函釋乃主管機關本於法定職掌所為之釋示，合於法律不溯及既往原則，且未增加法律所無之限制，自無違反法律保留原則之可言。至於原告主張依中央法規標準法第18條主張「從優原則」等語，然此規定應以「依法申請之案件」為前提，倘非「依法申請之案件」，自無所謂據以准許之法規有變更之可言，遍查現行人事法令，均無公務人員得請求機關陞任或遷調特定職務之請求規範，自無上揭規定之適用。

5.原告主張課予義務訴訟應以救濟程序終結時之事實與法律狀態為基準時云云。按課予義務訴訟之提起，應以有「依法申請之案件」存在為前提，原告請求被告派任分隊長或科員序

列職務，並非「依法申請之案件」，訴訟要件既不具備，其訴即非合法，自無探究事實與法律狀態認定基準時之餘地。

6.被告消防隊員行政救濟態樣共6人：

⑴謝松甫、邱鈺詔提復審，經保訓會111公審決字第67號、68號復審決定「原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分」：被告認該2人屬「分發作業規定」第3點規定適用對象，於110年10月22日核派警正四階隊員。該2人於救濟期間內提起復審，經消防署代表於該會保障事件審查會111年2月14日111年第4次會議陳述意見略以，應三等消防警察特考錄取，經警大畢(結)業之現職消防人員，是否具警大畢(結)業資格，係以其申請分配受訓時所具備之資格條件為認定，該2人於110年6月自警大研究所畢業，同年月25日經被告消防局函轉分發志願書予消防署，顯見其於申請分配受訓時，屬「分發作業規定」第2點適用對象，得派代職務等階最高列警政三階以上職務，復審決定乃撤銷原處分，被告另於111年7月21日核派該2人為科員職務，並溯及自其訓練及格翌日生效。

⑵柯晨昱、原告、張栢睿、張存仁，分別經保訓會111公審決字第482號、第483號、第484號及第551號復審決定駁回：該4人屬「分發作業規定」第3點規定適用對象，被告於其三等考試訓練及格後，核派警正四階隊員。復審決定駁回理由略以：①人事條例第4條及第6條之規定及立法理由，警察人事採官、職分立制，應年度特種考試警察人員考試或升官等考試及格人員，僅取得任官之資格，無當然取得被派任特定職務之權利（此有臺北高等行政法院110年5月20日109年度訴字第1492號判決可資參照）。是復審人並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，自不得以現具之任用資格，向被告請求派任與分隊長、科員同一序列職務。②復審人經派代為本縣消防局警正四階隊員，已依當時適用之公務人員考試法、公務人員特種考試警察人員考試規則、公務人員考試錄取

人員訓練辦法及作業規定，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，其未於法定期間內提起救濟，爰其考試任用程序即已完成，該派代令業告確定，且該任用處分業已發生存續力，其自應依其現職循陞遷法相關規定辦理陞任遷調。③依內政部消防署111年2月9日函載以，作業規定函頒修正時明定自函頒日生效，並無溯及效力，特考現職錄取人員如於110年12月28日前到職者，應適用修正前之規定。是復審人無從再以修正後之作業規定申請重新分發，請求彰化縣政府予以派任其為與分隊長、科員同一序列職務。

⑶111公審決字第484號復審決定略以：復審人於111年3月11目提起復審前，業經南投縣政府110年11月9日令，調派代復審人為該府消防局警正四階隊員，於000年0月00日生效。復審人既已調任南投縣政府消防局，彰化縣政府顯無派任其為分隊長、科員同一序列職務之可能，是其提起復審已無實益，屬欠缺權利保護之要件，應予駁回。

⑷原告一再比附援引其他案件，據以主張其請求為有理由，於法已有未合，其仍提起本件課予義務訴訟，並無理由。

7.有關「佐四類」與本案相關之爭點：

⑴「佐四類」係內政部應司法院釋字第760號解釋，於107年7月13日台內警字第0000000000號函頒實施「司法院釋字第760號案釋憲聲請人及99年以前三等(乙等)警察特考及格未具中央警察大學學歷之現職人員訓練計畫」，系統性解決因考試訓練機構之不利差別待遇，即符憲法第7條保障平等權之意旨，提供當時具警大進修教育警佐班第四類之參訓資格者，經該進修教育4個月以上，且成績及格者，即取得職務等階最高列警正三階以上警察官之任用資格。

⑵有關「佐四類」人員提起之行政爭訟，係以其等經警大訓練後，符合人事條例第11條第2項規定，得核派職務等階最高列警正三階以上職務。惟參照臺北高等行政法院109

年度訴字第1492號判決意旨，釋字第760號解釋理由書有載明：「至巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。」依此，經警察三等特考筆試錄取，且已至警大訓練期滿成績及格，取得警大結業證書者，固可取得任用為職務等階最高列警正三階以上職務之「資格」，但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，而是由機關本於權限及適才適所考量，從考試及格人員中擇優任用。而警察人事既採官、職分立制度，取得任用資格者未必當然得派任相當職務，自難認有何得申請派任為巡官或相當於第九序列職務之公法上權利。

⑶不論是佐四類人員或柯晨昱、原告、張栢睿、張存仁等4人，均係以人事條例第11條第2項規定為爭點請求機關應核派等為警正三階以上職務。惟依前所述，原告得被核派警正四階職務，亦有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之「資格」，又所謂任用資格，只是擔任某一官職的前提條件，具有職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格者，仍須依陞遷相關法規之規定辦理陞補缺額，其任用與否，係屬用人機關權責，相關法令並未賦予該等人員陞任遷調特定職缺之公法上請求權，更非謂只要取得任用資格，即當然須派任職務等階最高列警正三階以上之警察官。

8. 原告訴稱對警大四年制學士班畢業生，於取得警正四階任用資格後，一律優先派任分隊長同一序列職務，有違平等原則等語。按平等原則係指相同事件應為相同之處理，不同之事件應為不同之處理，除有合理正當之事由外，不得為差別待遇。依公務人員陞遷法第5條第1項規定，實務上，機關辦理各項職缺甄補方式須簽報機關首長決定始開始辦理相關程序，如首長核定申請警察特考三等考試分發人員，該職缺即控管預留為警大畢業生（學制4年)錄取分發之用。查保訓會

109年公審決字第256號案，警政署代表於該案審查會會議陳述意見時表示，為維持警力精壯、避免人力斷層及多元取才等因素考量警察人力之招募政策係計畫性招生，警大4年制學士班在4年前即已招考入學，該署須足額提列警大4年制學士班畢業生所需之三等警察特考名額，並須依考試院所訂內外軌需用名額比例提列三等考試一般生外軌名額。又依公務人員考試法等相關規定，應年度特種考試錄取人員應予分配訓練分發任用，該署本須控留必要職缺以供年度特種考試錄取人員依法分發之用。茲以警政署掌理全國性警察業務，對於警大四年制學士班畢業生係採計畫性招生，故具有足額提列所需之三等警察特考名額控留必要職缺之義務，以供年度特種考試錄取人員依法分發之用，該署衡酌之理由尚屬合理正當，難謂與平等原則相違。基上，消防署及各地方政府消防機關控留必要職缺供警大四年制學士班畢業生依法分發之用，亦係依公務人員考試法等相關規定辦理，於法並無違誤，難謂有違平等原則等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷

㈠按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「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。」行政訴訟法第5條規定：「（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。」依上揭規定可知，須人民就其「依法申請」之案件，行政機關怠為行政處分或為否准之行政處分，人民

始得依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟。換言之，原告所請求者為「依法申請案件」乃課予義務訴訟所應具備之特別合法要件，如有不備，起訴即屬不備起訴合法要件，且其情形無從補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回之。

㈡人民必須依行政法規範秩序享有申請行政機關作成行政處分之請求權基礎，行政機關方負有依其申請作成准駁處分之義務，人民始得提起課予義務訴訟救濟。蓋基於權力分立原則，人民與行政機關間之公法上權利義務關係，應由實體行政法規範形成，如依現行相關行政作用法之規範意旨行政機關就人民之申請案件並無作成行政處分之權責者，行政法院不得逾越司法權分際，創設人民享有法律未賦予之公法上請求權，方符法治國原則。易言之，權利與義務具有相對性，必須相關行政法規範意旨創設特定行政機關就人民申請事項負有作成准駁處分之義務，人民始享有依法提出申請案件之公法上請求權，本於有權利斯有救濟原則，行政法院方可責命該行政機關履行其法定義務。準此以論，人民依現行法規範秩序欠缺公法上請求權基礎，而逕自向行政機關提出作成授益處分之申請案件者，縱使有「申請」之外觀，亦非屬「依法申請」之案件（最高行政法院109年度抗字第286號裁定意旨可資參照）。

㈢公務人員考試法第21條第1項：「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。列入候用名冊之增額錄取者，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其考試成績定期依序分配訓練；其訓練及分發任用程序，與正額錄取者之規定相同。」公務人員任用法第32條規定：「司法人員、審計人員、主計人員、關務人員、外交領事人員及警察人員之任用，均另以法律定之。但有關任用資格之規定，不得與本法牴觸。」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11條第1項第1款規定：「（第1項）警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。……（第2項）警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」第12條第1項第3款規定：「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。」另警察人員人事條例施行細則第4條第2項規定：「本條例第11條第2項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於四個月之教育或訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二、前項警察人員考試（按：即依公務人員考試法所舉行之高等考試、普通考試、初等考試或特種考試之警察人員考試）錄取人員之訓練。」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、直轄市、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，依功績原則，兼顧內陞與外補，採公開、公平、公正方式，擇優陞任，遷調歷練，以拔擢及培育人才。」第5條第1項至第3項規定：「（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。（第3項）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：……。」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。」

㈣據上法令規定可知，警察官可分為警監、警正、警佐，警正分為四階，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格，職務等階最高列警正四階以下之警察官，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格，且具有警察人員人事條例第11條第1項所定資格時，始具備任官資格。又所謂任用資格，只是擔任某一官職的前提條件，具有職務等階列警正四階職務之任用資格者，仍須依陞遷相關法規之規定辦理陞補缺額，且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，其任用與否，係屬用人機關權責，相關法令並未賦予該等人員陞任遷調特定職缺之公法上請求權，更非謂只要取得任用資格，即當然須派任職務等階列警正四階

之分隊長、科員等警察官職務。故而，前揭警察人員之任用法規，並未賦予警察人員陞任遷調特定職缺之公法上請求權，是原告縱經108年三等消防警察特考錄取，且至警大推廣教育中心受訓10個月、實務訓練2個月，於109年12月8日訓練期滿成績及格生效並取得考試院考試及格證書，復依警察人員人事條例第17條第1項規定試用6個月期滿成績及格，而經銓敘審定警正四階合格實授並自110年6月9日生效（復審卷第381頁），原告因此取得警正四階之任官資格，被告依彰化縣消防局陞遷序列表對原告所得派任之職務，有序列二之分隊長、科員（職務列等警佐一階或警正四階至三階）、序列三之小隊長（警佐二階至警正四階）、隊員（警佐三階至一階或警正四階）等警察官職務（本院卷第313頁），據此，被告將原告派任為隊員，並無不法。而揆諸前揭說明，原告縱取得警正四階之任官資格，惟並無陞任遷調特定職缺之公法上請求權，從而，原告以前開請求派官函對被告請求派任為彰化縣消防局陞遷序列表序列二之職務，因原告就此並無公法上請求權，被告機關亦不負有作成准駁處分之義務，是被告所為110年11月24日系爭函並非行政處分，而原告前開請求派官函縱有申請之外觀，亦非屬依法申請之案件，自不得提起課予義務訴訟。

㈤至原告主張公務人員考試法第21條第1項規定為其公法上請求權乙節，查上開規定僅係規範公務人員考試正額錄取之人員，依序分配訓練，訓練期滿成績及格則依序分發任用，並未規定考試錄取及訓練及格者，應分發任用為何職稱之職務，難認上開規定屬原告得請求陞任遷調特定職務之公法上請求權。另原告主張依110年12月28日修正之「分配作業規定」第3點第2項規定，為其請求派任分隊長同一陞遷序列職務之公法上請求權乙節，按「分配作業規定」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。」、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。」可知修正後分配作業規定，無非係提供內政部為辦理具警察官任用資格人員應公務人員三等警察特考消防警察人員類科錄取之分配作業而訂定，而所謂「分配」實指「分配實務訓練」，尚非指考試錄取人員經訓練期滿成績及格後之「分發任用」；同時為保障考試錄取人員權益，爰參照「公務人員特種考試警察人員三等考試錄取占警察機關學校職缺接受訓練人員分配注意事項」，於第3點增訂第2項「……（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。」規定，此參修正後分配作業規定第1點及第3點之說明理由自明。準此，修正後分配作業規定係為「分配實務訓練」而由內政部訂定，該作業規定非屬行政機關基於法律授權所作之法規命令，僅為內政部基於其權限或職權為規範機關內部就三等警察特考錄取人員如何分配實務訓練之秩序及運作，所為之一般性規定，屬行政規則，而前揭警察人員之相關任用法規，並未賦予警察人員陞任遷調特定職缺之公法上請求權，業如前述，基於權力分立原則，立法者已就包含警察人員在內之公務人員作出並無請求陞任遷調特定職務之公法上請求權之立法選擇，則作為行政權行使機關當依法行政之內政部，自無權限經由行政規則之制定而創設警察人員陞任遷調特定職務之公法上請求權，從而，分配作業規定雖於第3點第2項規定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，然此等行政規則之一般性規定並無創設公法上請求權之效果，亦即該規定並未賦予三等警察特考錄取人員於經實務訓練期滿成績及格者，得向用人機關或各消防機關提出申請派官之公法上權利。何況，本件原

告於110年12月28日分配作業規定修正前之110年6月9日即因警察人員人事條例第17條第1項規定試用期滿成績及格，而經銓敘審定警正四階合格實授並派任為被告機關之隊員（110年8月16日部特二字第1105376123號函），本即適用當時有效之修正前分發作業規定，而無適用「未來規則」之可能，亦即無修正後分配作業規定第3點第2項之適用，且原告既於分配作業規定修正前，業經被告派代為該局警正四階隊員，且經銓敘審定，該次任用行政程序已完結且確定，任用處分已具存續力，自無主張「不真正溯及既往」原則而另依分配作業規定再為任用之可能，是原告上開主張，俱無足採。

㈥原告另主張以保訓會第567號、第68號、第455號等復審決定為請求依據乙節，查上揭復審決定之復審人固為108年及109年三等消防警察特考錄取及格，經分配至相關單位占警佐三至警佐一階隊員職缺實施教育訓練及實務訓練，經訓練期滿成績及格，經派代隊員，復審人不服該派令，於救濟期間內提起復審，經復審決定以，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，而撤銷復審人之初次派令，此有上揭復審決定書可稽(本院卷第71-81頁)，其中第68號復審決定復審人謝松甫嗣經被告111年7月1日依分配作業定規定派代警佐一階至警正三階科員(本院卷第371頁)。然此與本件原告已經派任官職後，再請求陞任或遷調分隊長、科員同序列職務者不同，本不得比附援引，況上揭復審決定復審人係基於防禦權請求撤銷違法之任用處分，亦不能推導出公務人員有請求陞任遷調特定職務之公法上請求權，原告以上揭保訓會復審決定為請求之依據，並主張被告應依行政自我拘束原則作出決定，容有誤會。

㈦綜上所述，依現行警察人事任用、陞遷法令並未肯認警察人員有請求陞任遷調特定職務之公法上請求權，原告自不得請求派任分隊長、科員同序列職務，而原告縱有請求派官函之

申請外觀，仍非屬依法申請之案件，原告卻仍提起課予義務訴訟，其訴不合法，且原告起訴不合法之情形均無從補正，自應予駁回。又本件原告之訴既不合法，並經本院從程序上予以駁回，則原告於實體上提出之主張、陳述，自毋庸審究，附此敘明。

五、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　6　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

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起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告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代理人之情形 | 所需要件 |
| --- | --- |
| ㈠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。<br>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。<br>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。 |
| ㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當 | 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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格。 |

| | |
|---|---|
| 者，亦得為訴訟代理人。 | 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。<br>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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　12　　日

書記官　朱子勻