

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第649號

上 訴 人 張存仁

訴訟代理人 柯晨皓 律師

被 上 訴 人 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

上列當事人間任用事件，上訴人對於中華民國112年7月5日臺中高等行政法院111年度訴字第284號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人原是內政部消防署（下稱「消防署」）臺中港務消防隊警佐2階隊員，其另應民國107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」）考試錄取，於107年11月16日分配至彰化縣消防局占警佐3階至警佐1階隊員職缺，實施教育訓練及實務訓練，期滿成績及格，經被上訴人以108年12月26日府人力字第1080460574A號令派代為該局警正4階隊員（現職）（下稱「前處分」）。後來上訴人以110年11月8日110年德律字第1101108003號函（下稱「派任請求書」），向被上訴人請求派任其為與分隊長、科員同一序列職務（下稱「系爭申請」），經被上訴人以110年11月24日府授消人字第1100407916號函（下稱「系爭函文」）復以：上訴人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，將等到各縣市有全國性一致作法，再予進行後續協處等語。上訴人不服，依序提起本件訴訟，並請求判決：復審決定及系爭函文均撤銷；被上訴人應作成派代上訴人為與分隊長同一序列職務的行政處分。經原審111年度訴字第284號判決（下稱「原

01 判決」) 駁回後，又提起本件上訴，並請求判決：原判決廢
02 棄；被上訴人應作成派代上訴人為與分隊長同一序列職務的
03 行政處分。

04 二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的
05 記載。

06 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：(一)消防機關列
07 警察官人員的人事是採「官、職分立」制度，官受保障、職
08 得調任，而三等消防警察特考及格，所取得者是警正4階任
09 官資格，上訴人通過107年三等消防警察特考，其能派任的
10 職務，以彰化縣消防局而言，即小隊長（警佐2階至警正4
11 階）或隊員（警佐3階至1階或警正4階），故被上訴人以前
12 處分將上訴人派任為隊員，並無不法。(二)依公務人員陞遷法
13 的規定，消防機關職缺甄補方式有：申請分發考試及格人
14 員、本機關人員平調、本機關人員內陞及本機關以外人員遞
15 補等4種，而機關辦理消防人員的陞遷，是由各機關人事單
16 位造冊後，經甄審委員會評審後，報由機關首長圈定陞補。
17 因此，可推認立法者就公務人員職務派任，是賦予機關本於
18 權限及適才適所考量，擇優任用，並未賦予消防人員有申請
19 陞任或遷調特定職務的權利。故上訴人並無請求被上訴人將
20 其陞任或遷調為「分隊長、科員同序列消防人員」的公法上
21 請求權。(三)110年12月28日修正後的具警察官任用資格人員
22 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
23 科錄取分配作業規定（下稱「修正後分配作業規定」）第3
24 點第2項雖然新增：「具警察官任用資格人員，應三等警察
25 特考錄取，未具警大畢（結）業資格之消防機關現職人員，
26 分配隊員占缺受訓（包含教育訓練及實務訓練），其配賦原
27 則及分配作業方式如下：……前項人員經實務訓練期滿成績
28 及格，由實務訓練機關以分隊長同一陞遷序列職務任用。」
29 的規定，然上述規定是內政部於110年12月28日以內授消字
30 第1100826826號函所修正函頒，並明訂自即日生效，故具警
31 察官任用資格人員必須於110年12月28日後任用者，才有上

01 述新增規定的適用。上訴人是108年11月19日到職，自無修
02 正後分配作業規定第3點第2項的適用，故其主張依上述新增
03 規定請求陞任或遷調為「分隊長、科員同序列」的職務，即
04 屬無據。(四)公務人員保障暨培訓委員會（下稱「保訓會」）
05 雖曾於復審決定中表示應相同考試及格，具中央警察大學
06 （下稱「警大」）畢（結）業資格者，與未具警大畢（結）
07 業資格者，占不同職缺分發任用，實質上已致未具警大畢
08 （結）資格者，立於至少低一陞遷序列的不利結果，違反平
09 等原則等語，然此與上訴人派任官職後，再請求陞任或遷調
10 分隊長、科員同序列職務者不同，不能據此推導出公務人員
11 有請求陞任或遷調特定職務的公法上請求權。從而，上訴人
12 不得提起課予義務訴訟，請求被上訴人作成派代上訴人為與
13 分隊長同一序列職務的行政處分等語，而判決駁回上訴人在
14 原審之訴。

15 四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，沒有違誤，
16 並論斷如下：

17 (一)行政訴訟法第5條規定的課予義務訴訟，是以人民依「保護
18 規範」向行政機關申請作成授益行政處分，但未獲滿足為其
19 實體判決要件之一：

20 依行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機
21 關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作
22 為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，
23 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
24 之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其
25 依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違
26 法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關
27 應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」可知，
28 須人民就其「依法申請」之案件，因行政機關怠為行政處分
29 或為駁回的行政處分，才可以提起課予義務訴訟。而所謂
30 「依法申請」的「法」，是指具有「保護規範」性質的法
31 律、法規命令、職權命令及自治法規等賦予人民公法上請求

01 權的法規範（司法院釋字第469號解釋參照）。換句話說，
02 原則上應先探求法規範的保障目的，如法規範明確規定特定
03 人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予其
04 向行政機關為一定作為的請求權，其規範目的就是為保障個
05 人權益；如法規範雖然是為了公共利益或一般國民福祉而設
06 的規定，但就法律的整體結構、適用對象，所欲產生的規範
07 效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人的
08 意旨時，也應認為是屬於保護規範，而可以作為人民申請的
09 依據。

10 (二)關於消防機關列警察官的考選、訓練、任官、職務任用、陞
11 遷等規定，共同建構憲法第18條規定保障人民應考試、服公
12 職之權的制度性保障，具有保護規範的性質，凡符合法定條
13 件而可得特定之人，有向主管機關為無瑕疵判斷及合義務性
14 裁量的公法上請求權，而可以作為人民申請的依據：

15 1. 憲法第18條規定人民有應考試服公職之權，目的在保障人
16 民有依法令經由公開競爭的考試程序，取得擔任公職的資
17 格，進而依法擔任一定職務參與國家治理的權利，國家自
18 應建立相關制度予以規範，此為憲法上服公職權利所受的
19 制度性保障（司法院釋字第583號、第760號解釋理由書參
20 照）。應考試服公職之權為廣義的參政權，人民應有以平
21 等條件參與公共職務的權利與機會。為實踐此一憲法意
22 旨，國家須設有客觀公平的考試制度，並確保整體考試結
23 果的公正，其保障範圍包含公平參與競試與受訓練完足考
24 試程序以取得任官資格、職務任用資格、依法銓敘取得官
25 等俸級、依法令晉敘陞遷，以及由此衍生的身分保障、俸
26 給、退休、撫卹等權利（司法院釋字第429號、第483號、
27 第491號、第575號、第605號、第611號、第682號及第715
28 號解釋參照）。警察人員為依法定程序考試訓練、任官授
29 階，並依警察法等相關法令執行警察任務的人員，自屬憲
30 法第18條規定所稱的公職。警察人員的人事制度雖採官、
31 職分立制，官受保障，職得調任（警察人員人事條例第4

01 條參照)，然而，人民參加同一警察人員考試筆試錄取並
02 經訓練期滿成績及格者，其所取得的任官資格及職務任用
03 資格，仍應符合憲法第7條規定保障平等權的意旨（司法
04 院釋字第760號解釋理由書參照）。

- 05 2. 公務人員任用法第32條規定：「司法人員、審計人員、主
06 計人員、關務人員、外交領事人員及警察人員之任用，均
07 另以法律定之。但有關任用資格之規定，不得與本法抵
08 觸。」警察人員人事條例第4條規定：「警察官、職分
09 立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」第
10 5條規定：「警察官等分為警監、警正、警佐。……；警
11 正及警佐官等各分1、2、3、4階，均以第1階為最高
12 階。」第11條規定：「（第1項）警察官之任官資格如
13 左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法
14 升官等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘
15 合格者。（第2項）警察官之任用，除具備前項各款資格
16 之一外，職務等階最高列警正3階以上，應經警察大學或
17 警官學校畢業或訓練合格；……」第12條規定：「（第
18 1項）警察人員考試及格者，取得任官資格如左：……三、
19 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
20 者，取得警正4階任官資格。……（第2項）前項第1款至
21 第3款所列各等級考試及格人員，如無相當官階職務可資
22 任官時，得先以低1官階任官。」第20條第1項規定：「警
23 察人員之陞遷，應本人與事適切配合之旨，考量機關、學
24 校特性及職務需要，依資績並重、內陞與外補兼顧原則，
25 並與教育訓練及考核相配合，採公開、公平、公正方式，
26 擇優陞任或遷調歷練，以拔擢及培育人才。」第39條之1
27 規定：「海岸巡防機關及消防機關列警察官人員之人事事
28 項，由各該主管機關依本條例之規定辦理。」又警察人員
29 人事條例施行細則第4條第2項規定：「本條例第11條第2
30 項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於4個月之教育或
31 訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育

01 及深造教育。二、前項警察人員考試（按：即依公務人員
02 考試法所舉行之高等考試、普通考試、初等考試或特種考
03 試之警察人員考試）錄取人員之訓練。」而內政部為辦理
04 具警察官任用資格人員應三等消防警察特考錄取的分發作
05 業，特於100年11月8日訂有「具警察官任用資格人員應公
06 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
07 錄取分發作業規定」（下稱「修正前分發作業規定」），
08 其第3點第1款至第3款規定：「三、具警察官任用資格人
09 員，應三等警察特考錄取，未具警大畢（結）業資格之消
10 防機關現職或非現職人員，先行分發隊員占缺受訓（包含
11 教育訓練及實務訓練），有關各消防機關缺額提報及本部
12 配賦原則、分發作業方式分別如下：(一)缺額提報：年度警
13 大學士班四年制畢業，應三等警察特考錄取人員分發完畢
14 後，由本部（消防署）函請各消防機關增列提報三等警察
15 特考需用名額，併原提報名額（扣除當年度已分發名額）
16 配賦分發。(二)配賦原則：1. 優先配賦：各消防機關於其現
17 職人員錄取名額範圍內，得優先配賦。2. 一般配賦：扣除
18 優先配賦員額後所餘缺額列為一般配賦，由本部（消防
19 署）依預算缺額及提報名額比例配賦。(三)分發作業：依本
20 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
21 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
22 辦理。」

- 23 3. 再依警察人員人事條例第20條第4項規定授權訂定的警察
24 人員陞遷辦法第2條規定：「本辦法以內政部……警政署
25 與所屬警察機關（構）、學校、直轄市、縣（市）政府警
26 察局……及中央警察大學……之警察人員為適用對象。」
27 可知，消防機關列警察官人員並非該辦法的適用對象，因
28 此，任職於消防機關列警察官人員的陞遷，應回歸適用公
29 務人員陞遷法。而該法第2條規定：「公務人員之陞遷，
30 應本人與事適切配合之旨，考量機關特性與職務需要，依
31 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、第2項、第3項第2款規定：「（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：……二、職務列等、稱階、等階、級別……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。」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……。」同法施行細則第3條第2項規定：「本法第5條第3項第2款所稱職務列等、稱階、等階、級別相同且職務相當，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，指一般公務人員間之職務列等……消防機關列警察官人員間之職務等階、醫事人員間之職務級別相同，且同為主管、同為副主管或同為非主管職務人員，經當事人敘明理由，報經各該任免權責機關首長交付各該任免權責機關或當事人服務機關之甄審委員會同意後，依程序報請各該任免權責機關首長同意調任者。」

4. 準此，前述警察人員人事條例、同條例施行細則、修正前分發作業規定、公務人員陞遷法及同法施行細則等法令規定，明確規範任職於消防機關列警察官人員的考選、訓練、任官、職務任用（含分發）、陞遷等制度，警察官可

01 分為警監、警正、警佐，警正分為4階，三等消防警察特
02 考及格者，取得警正4階任官資格，如無相當官階職務可
03 資任官時，得先以低1官階任官。而所謂任用資格，為擔
04 任某一官職的前提條件，即使三等消防警察特考及格，並
05 經警察大學或警官學校畢業或訓練合格，而具有職務等階
06 最高列警正3階職務的任用資格，仍須依任用或陞遷相關
07 法規的規定辦理任用或評定陞補缺額。況且警正3階以上
08 職務的員額有限，只有部分考試及格人員得予派任或陞
09 任，事所必然，無可厚非，惟本應從考試及格人員中擇優
10 任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則（司法院釋字第
11 760號解釋理由書意旨參照）。上述各項規範，其目的就
12 是為了建構憲法第18條規定保障人民應考試、服公職之權
13 的制度性保障，其性質當然是屬於保護規範。因此，凡符
14 合法定條件而可得特定之人，就有向主管機關為無瑕疵判
15 斷及合義務性裁量的公法上請求權，而可以作為人民申請
16 的依據（本院112年度抗字第392號、第442號裁定意旨參
17 照，另可參見程明修，公務人員陞遷之救濟，保訓會研究
18 計畫，第67至69頁，94年）。

19 (三)有效的先前行政處分，成為後續行政處分之構成要件事實的
20 一部分時，原則上應尊重前行政處分的存續力及構成要件效
21 力：

22 1. 行政處分除非具有無效的事由而無效外，具有存續力，在
23 未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在
24 （行政程序法第110條第3項規定參照）。又一有效的先前行
25 政處分（前行政處分），成為後續行政處分（後行政處
26 分）之構成要件事實的一部分時，原處分機關以外的國家
27 機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，原則上應尊重前
28 行政處分的存續力，並以該處分存在及其內容作為後行政
29 處分的基礎，此即所謂「行政處分的構成要件效力」。因
30 此，當事人如以後行政處分為程序標的，而非以有效的前
31 行政處分為程序標的，提起行政訴訟時，由於前行政處分

01 並非訴訟對象，後行政處分的受訴行政法院，原則上並不能
02 能審查前行政處分的合法性，前行政處分的合法性應由以
03 前行政處分為程序標的訴願受理機關或行政法院審查之
04 （本院111年度上字第474號、第797號、110年度上字第10
05 0號、第526號等判決意旨參照）。雖然有存續力的前行政
06 處分，其構成要件效力並非絕對，在前行政處分缺乏有效
07 行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為
08 行政救濟等情況下，訴願受理機關或行政法院事後審查以
09 前行政處分為基礎的後行政處分合法性時，並非不能例外
10 審究前行政處分認事用法的合法性。然而，當前行政處分
11 的當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主
12 張，該前行政處分的構成要件效力，即應受到尊重，不得
13 任意排除其適用（本院109年度上字第875號、110年度上
14 字第511號、110年度上字第738號、112年度上字第591號
15 等判決意旨參照），以上並為本院長期穩定的一致見解。

16 2. 上訴人原是消防署臺中港務消防隊警佐2階隊員，其應107
17 年三等消防警察特考考試錄取，於107年11月16日分配至
18 彰化縣消防局占警佐3階至警佐1階隊員職缺，實施教育訓
19 練及實務訓練，期滿成績及格，經被上訴人以前處分派代
20 為該局警正4階隊員（現職），並於000年00月00日生效，
21 而且沒有對前處分提起行政救濟而確定；後來上訴人於11
22 0年11月8日以派任請求書向被上訴人申請派任其為與分隊
23 長、科員同一序列職務，經被上訴人以系爭函文復以：上
24 訴人所請涉及考試分發銓審等官制官規及同仁權益通案性
25 問題，非各縣市政府得以單獨處理，將等到各縣市有全國
26 性一致作法，再予進行後續協處等情，為原審依法確定的
27 事實，本院自得據以為判決的基礎。

28 3. 上訴人原是消防署臺中港務消防隊警佐2階隊員，既已應1
29 07年三等消防警察特考考試錄取，並經消防署依修正前分
30 發作業規定第3點第2款分配至彰化縣消防局占警佐3階至
31 警佐1階隊員職缺，實施教育訓練及實務訓練，期滿成績

01 及格，而依警察人員人事條例第12條第1項第3款取得警正
02 4階任官資格，再經消防署依修正前分發作業規定第3點第
03 3款規定分發，由被上訴人以前處分派代為該局警正4階隊
04 員，並已確定在案，則上訴人的分發任用程序即已完成。
05 上訴意旨主張縱認被上訴人得先行派任上訴人占隊員缺進
06 行訓練，依據修正前分發作業規定第3點第1款文義與行政
07 院人事總處向來意見，公務員先行占缺是公務人員完成分
08 發手續中訓練的前置方式，並非完成分發，上訴人自考試
09 分發後持續占隊員缺迄今，而未正確依法受陞遷或派任科
10 員或分隊長同一序列的職務，自不能認為被上訴人已完成
11 任用程序，原判決認定被上訴人派任上訴人為隊員已對上
12 訴人完成分發任用，其適用法律違背公務人員派官的經驗
13 法則等語，實不足採。

14 4. 上訴人於被上訴人以前處分派代為彰化縣消防局警正4階
15 隊員的分發任用程序完成近2年後，始以派任請求書向被
16 上訴人申請派任其為與分隊長、科員同一序列職務，其性
17 質應屬於請求自原已分發任用為警正4階隊員的現職陞遷
18 為與分隊長、科員同一序列的職務，被上訴人以系爭函文
19 予以回復，都是以前處分為前提，該前處分並無無效事
20 由，而且上訴人亦有合法救濟途徑，卻於救濟期間經過
21 後，都沒有對前處分提起行政爭訟，則依照本院所表示的
22 上述法律見解，在前處分未經依法撤銷、廢止或未因其他
23 事由失效前，自具有存續力及構成要件效力，且因該前處
24 分並非本件訴訟的程序標的，即非本件的審理範圍，上訴
25 人亦不得於本件訴訟中再爭執前處分的合法性，系爭函文
26 的受訴行政法院亦不能審查前處分的合法性。原判決關於
27 被上訴人以前處分派任上訴人為該局警正4階隊員職務，
28 難認有何不法的認定，雖然未盡周延，惟因其駁回上訴人
29 之訴的結論，並無違誤（詳後述），仍應予以維持。上訴
30 意旨先主張法院於課予義務訴訟無庸審究前階段處分或拒
31 絕處分的效力，原判決卻審酌前處分並無不法，並據此為

01 不利於上訴人的判斷，其適用法則顯有不當；卻又矛盾地
02 主張被上訴人先將上訴人占隊員缺受訓並派任隊員的作
03 法，牴觸公務人員考試法第21條第1項規定，並經保訓會1
04 10年公審決字第567號決定指摘其違法，原判決並未依職
05 權查明，並錯誤認定被上訴人派任上訴人為隊員占缺並無
06 不法，違反行政訴訟法第125條第1項，並對判決結果有影
07 響，應予廢棄等語，均不足採。

08 (四)上訴人以派任請求書，向被上訴人申請派任為與分隊長、科
09 員同一序列職務，為「依法申請之案件」，被上訴人以系爭
10 函文函復，性質上屬於駁回其申請的行政處分，上訴人自得
11 提起課予義務訴訟，以資救濟：

12 上訴人於分發任用程序完成近2年後，始以派任請求書向被
13 上訴人申請派任其為與分隊長、科員同一序列職務，其性質
14 應屬於請求自警正4階隊員的現職陞遷為與分隊長、科員同
15 一序列的職務，已如前述，則依據前述規定及說明，被上訴
16 人即應依上述公務人員陞遷法及其施行細則等相關規定，基
17 於人與事的適切配合，考量機關特性與職務需要，本於權限
18 及適才適所，就具有該職務任用資格的人員，為無瑕疵判斷
19 及合義務性裁量後，依功績原則擇優陞任。從而，上訴人依
20 據關於公務員的保護規範，以派任請求書向被上訴人請求將
21 其派任為與分隊長、科員同一序列職務，自屬「依法申請之
22 案件」；而被上訴人以系爭函文予以回復，致上訴人的申請
23 未獲滿足，性質上屬於駁回其申請的行政處分，上訴人依法
24 提起復審亦未獲救濟，自應准予其提起行政訴訟法第5條第2
25 項的課予義務訴訟，以落實「有權利即有救濟」的憲法原
26 則。原審認上訴人並無請求被上訴人派任為與分隊長、科員
27 同一序列職務的公法上請求權，上訴人對被上訴人的請求縱
28 有申請的外觀，亦非屬依法申請之案件，系爭函文也非行政
29 處分，上訴人不得提起課予義務訴訟等語，容有誤會，惟因
30 原判決駁回上訴人之訴的結論，核屬正確（詳後述），故仍
31 應予以維持。上訴意旨主張現行學說及實務均已承認公務員

01 就考績事件有「無瑕疵判斷請求權」，則舉輕以明重，公務
02 員關於影響權益更大的「任用事件」，更應有「無瑕疵判斷
03 請求權」，原審未附具體理由駁斥上訴人援引學者見解主張
04 「無瑕疵判斷請求權」為何不可採，有判決不適用行政訴訟
05 法第125條第1項規定的違法，應予廢棄等語，尚不足採。

06 (五)修正後分配作業規定是針對具警察官任用資格人員應三等消
07 防警察特考錄取的「分發(配)」作業所修正的規定，既不
08 會影響上訴人於2年多前即已確定的分發任用程序，也不是
09 上訴人提出系爭申請請求「陞遷」所應適用的法規範，更不
10 屬於上訴人提起系爭申請後法律狀態發生變更的情形：

11 1. 關於課予義務訴訟事件，行政法院是針對「法院裁判時原
12 告的請求權是否成立、行政機關有無行為義務」的爭議，
13 依法作成判斷。其判斷基準時點，除法律另有規定外，事
14 實審法院言詞辯論程序終結時事實狀態的變更，以及法律
15 審法院裁判時法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為
16 判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時點以前所發生的
17 事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋個案應適用的
18 實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁判（本院
19 109年度大字第3號裁定意旨參照）。又法律除明定具有溯
20 及效力者外，其適用以不溯及既往為原則，此為法律適用的
21 原則。中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民
22 聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法
23 規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，
24 適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁
25 止所聲請之事項者，適用舊法規。」明示行政機關受理人
26 民申請許可案件，在處理程序終結前，新的法規公布，
27 原則上應適用變更後的新法；例外適用變更前的舊法者，
28 則限於舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止所申請事項
29 的情形，皆不生法律溯及既往問題。而中央法規標準法第
30 18條所稱「處理程序」，是指主管機關處理人民申請許可
31 案件的程序而言，並不包括行政救濟程序在內。故主管機

01 關受理人民申請許可案件，其處理程序終結後，在行政救
02 濟程序進行中法規有變更者，仍應適用「實體從舊、程序
03 從新」的原則處理。是以，處理程序終結即作成處分後有
04 新的法規規定時，是否可適用新法規，端視新法規有無規
05 定得以溯及既往適用而定（本院108年度上字第652號判決
06 意旨參照）。

- 07 2. 內政部為辦理具警察官任用資格人員應三等消防警察特考
08 錄取的「分發（配）」作業，於100年11月8日訂有修正前
09 分發作業規定，上訴人就是經消防署依該作業規定分配占
10 缺受訓及分發，再由被上訴人以前處分派代為彰化縣消防
11 局警正4階隊員，而完成分發任用程序；後來上訴人於110
12 年11月8日以派任請求書，向被上訴人申請自警正4階隊員
13 的現職「陞遷」為與分隊長、科員同一序列的職務，被上
14 訴人於110年11月24日以系爭函文予以駁回，已如前述。
15 上訴人不服系爭函文，依序提起本件課予義務訴訟，法院
16 即應審查被上訴人作成的系爭函文，是否屬於無瑕疵判斷
17 及合義務性裁量的決定，而符合前述公務人員陞遷法及其
18 施行細則等相關規定的意旨。又依憲法第108條第1項第17
19 款規定，警察制度是中央立法並執行或交由省縣執行的事
20 項；且依憲法增修條文第6條第1項規定，關於考試、公務
21 人員的銓敘及任免、陞遷的法制等事項，是由考試院掌
22 理。被上訴人針對上訴人所提出的系爭申請，以系爭函文
23 回復因「涉及考試分發銓審等官制官規及同仁權益通案性
24 問題，非各縣市政府得以單獨處理。本府將俟內政部消防
25 署召開與各縣市政府研商會議並與銓敘部取得共識，即各
26 縣市有全國性一致作法，再予進行後續協處」等語，核與
27 上述公務人員陞遷法及其施行細則等相關規定，應基於人
28 與事的適切配合，考量機關特性與職務需要，本於權限及
29 適才適所的意旨，尚無違背，所衡酌的事由亦屬合憲、合
30 理及正當。因此，應認被上訴人作成系爭函文的判斷並無

01 瑕疵，其裁量權的行使，也難謂與平等原則抵觸，而無違
02 誤。

- 03 3. 內政部雖然於被上訴人作成系爭函文之後的110年12月28
04 日，將修正前分發作業規定修正為修正後分配作業規定，
05 然因該規定是針對具警察官任用資格人員應三等消防警察
06 特考錄取的「分發（配）」作業所修正的規定，既不會影
07 響上訴人於2年多前即已確定的分發任用程序，也不是上
08 訴人提出系爭申請請求「陞遷」所應適用的法規範，更不
09 屬於上訴人提起系爭申請後法律狀態發生變更的情形，則
10 上訴人依修正後分配作業規定所增訂的第3點第2項「前項
11 人員經實務訓練期滿成績及格，由實務訓練機關以分隊長
12 同一陞遷序列職務任用」規定及消防署於111年2月9日以
13 消署人字第0000000000號函復臺南市政府消防局關於修正
14 前分發作業規定與修正後分配作業規定如何適用的解釋
15 （下稱「111年2月9日函釋」），請求自警正4階隊員的現
16 職「陞遷」為與分隊長、科員同一序列的職務，自屬無
17 據。又保訓會110年公審決字第567號復審決定，則是針對
18 應相同考試及格，具警大畢（結）業資格者，與未具警大
19 畢（結）業資格者，占不同職缺分發任用，實質上已致未
20 具警大畢（結）資格者，立於至少低一陞遷序列之不利結
21 果，違反平等原則，而撤銷復審人的「初次派令」，此與
22 上訴人於分發任用程序完成2年多後，再請求陞遷為與分
23 隊長、科員同一序列職務的情形不同，自然也不能作為上
24 訴人提出系爭申請的依據。另高雄市政府消防局於高雄高
25 等行政法院111年度訴字第372號、第421號任用事件（下
26 合稱「另案」）準備程序中，陳述該局人員參加109年及1
27 10年以後三等消防警察特考錄取及訓練及格後「初次分發
28 任用」的依據及職務，也與上訴人於分發任用程序完成
29 後，提出系爭申請請求陞遷的情形不同，而無從要求比照
30 辦理。至於高雄高等行政法院111年度訴字第371號判決所
31 表示的法律見解，本院不受其拘束，自屬當然。

01 4. 基於上述的說明，上訴意旨主張依消防署111年2月9日函
02 釋意旨，消防人員通過三等消防警察特考且受訓完成，到
03 達地方機關任職日在110年12月28日前者，應參酌修正後
04 分配作業規定及保訓會110年公審決字第567號復審決定理
05 由，本於職權派官之，原判決忽略消防署111年2月9日函
06 釋意旨，認上訴人不得執修正後分配作業規定申請派官，
07 有認定事實不憑證據的違法，並就上訴人所提出高雄市政
08 府消防局於另案自認修正後分配作業規定是公法上請求
09 權，完全未說明不採的理由，而有違反行政訴訟法第125
10 條第1項、第133條、第189條第1項的違法；又本院112年
11 度抗字第442號裁定已肯定修正前分發作業規定及修正後
12 分配作業規定屬於公法上請求權，原判決忽略立法理由所
13 持維護三等考試錄取人員權益的立場，而錯誤適用法律認
14 定上訴人不得執此作為公法上請求權，其適用法律不當；
15 況且高雄高等行政法院111年度訴字第371號判決亦認為修
16 正前分發作業規定是保護警大應屆畢業生參與考試與分發
17 名額較易掌握而對其等為較優位的對待，其差別待遇的理
18 由「並非」「說得過去或可以支持」，原判決忽略上情，
19 遽對上訴人為不利的判斷，有漏未適用平等原則的錯謬，
20 應予廢棄等語，均不足採。

21 (六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，尚無違
22 誤，上訴意旨指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並判決
23 如其上訴聲明所示，為無理由，應予駁回。

24 五、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第
25 98條第1項前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

27 最高行政法院第一庭

28 審判長法官 胡 方 新

29 法官 林 麗 真

30 法官 李 玉 卿

31 法官 林 欣 蓉

01

法官 張 國 勳

02 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

03 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

04

書記官 楊 子 鋒