最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第105號

上　訴　人　吳姿儀

訴訟代理人　柯晨晧　律師

被 上訴 人　臺南市政府消防局

代　表　人　李明峯

上列當事人間任用事件，上訴人對於中華民國112年11月30日高雄高等行政法院111年度訴字第370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，並於民國108年12月3日分配至被上訴人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，被上訴人即以110年1月25日南市消人字第1100001927號令派代為被上訴人第二大隊玉井分隊警正四階隊員(現職，下稱現職派令)，並經銓敘部於110年2月5日銓敘審定合格實授，溯及自000年00月0日生效。嗣上訴人委請德益法律事務所以110年11月8日10年德律字第1101108004號函、111年3月1日(收文日)之陳情書向被上訴人申請派任其為與分隊長、科員同一序列職務，經被上訴人以110年11月16日南市消人字第1100026725B號函及111年3月7日南市消人字第1110004884E號函復，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。上訴人以被上訴人於法定期間內應作為而不作為為由，

向公務人員保障暨培訓委員會(下稱保訓會)提起復審，遭保訓會111年8月2日111公審決字第305號復審決定書駁回(下稱復審決定)，遂向高雄高等行政法院(下稱原審)提起行政訴訟，並聲明：1.復審決定撤銷。2.被上訴人對於上訴人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。經原審111年度訴字第370號判決(下稱原判決)駁回，上訴人提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)依公務人員考試法第21條第1項之意旨，應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」，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，無法導出得請求用人機關派任特定職務之權利存在。又上訴人應108年三等消防警察特考錄取，於108年12月3日分配至被上訴人占警佐三階至警佐一階或警正四階隊員職缺，實施訓練期滿成績及格後，取得三等考試及格證書，經被上訴人於110年1月25日以現職派令派任警正四階隊員，並經銓敘部審定合格，自109年12月9日生效，上訴人未表示不服而提起救濟，該派令已告確定。上訴人分發任用程序，於內政部110年12月28日內授消字第1100826826號函修正發布「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)生效前已終結，早已獲派任隊員職務，非屬該規定之適用對象。且上訴人係於新法生效後另依新法提出申請，並非在申請後始發生法律變更，不符合中央法規標準法第18條所定處理程序終結前法規變更適用新法之情形，故不能請求適用修正生效之新規定重新分發派任。至經同一種考試錄取及實務訓練及格之人，如係在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(係指內政部100年11

月8日內授消字第1000825827號函訂定之「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）或修法後，分別適用新舊法，並無違反平等原則及禁反言原則。

(二)上訴人援引消防署111年2月9日消署人字第1110202155號函（下稱111年2月9日函），主張得適用修正後分配作業規定，惟依該函說明二、三及四前段意旨，一再強調修正後之規定並無溯及效力，應依特考現職錄取人員到職日在110年12月28日修法前或後分別適用修正前或後之規定。上訴人屬修法前任用終結之個案，自不能適用修正後之新法，請求重新分發任用。該函說明四後段係指分發派任程序跨越新舊法期間，或分發任用之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。

(三)上訴人主張之保訓會110公審決字第567號、111公審決字第68號、第455號等復審決定，並未涉及修正後分配作業規定第3點第2項得否作為申請派任分隊長同一升遷序列職務之公法上請求權爭議，且前述復審決定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，上訴人申請適用新法重新作成分發任用處分之情形不同。上訴人提出之學者研究計畫，核與本件情節未盡相符，亦與我國現行法規未合。至監察院調查報告意見及司法院釋字第760號解釋黃瑞明大法官之協同意見，亦不能推論上訴人即有請求陞任或遷調特定職務之公法上請求權。被上訴人以110年11月16日函及111年3月7日函復上訴人，於法並無不當，復審決定駁回亦無不合，上訴人起訴之請求，並無理由，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院按：

(一)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。」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。」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條規定：「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：「警察人員考試及格者，取得任官資格如下：……。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。」內政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錄取之分發作業，而於100年11月8日訂定發布之修正前分發作業規定第3點規定：「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：㈠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。㈡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。㈢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。㈣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。」

(二)依警察人員人事條例第20條第4項授權訂定之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。」可見消防機關列警察官人員與一般警察人員因職務有本質上差異，並非屬警察人員陞遷辦法規定之適用對象，其陞遷事項因目前尚未訂定特別法令規範，自應回歸適用公務人員陞遷法。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。」可知，消防機關職缺甄補方式共有：申請分發考試及格人員之派任，及本機關人員平調、內陞及本機關以外人員遞補等4種，且機關辦理消防人員之陞遷，應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，足見立法者係賦予機關本於權限及適才適所考量，擇優任用。

(三)經查，上訴人前係嘉義市政府消防局警佐二階隊員，其應108年三等消防警察特考錄取，於108年12月3日分配至被上訴人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，經訓練期滿成績及格，取得三等考試及格證書，經被上訴人110年1月25日現職派令派代被上訴人第二大隊玉井分隊警正四階隊員，業經銓敘部於110年2月5日銓敘審定合格實授，溯及自109年12月9日生效，上訴人並未對該分發派任處分表示不服而提起行政救濟等情，為原判決依法認定之事實，經核與卷內證據相符。原判決據以論明：上訴人未對派任處分於法定期間內提起行政救濟，則其分發任用派令已告確定；修正後分配作業規定第3點固增訂第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。」然明訂該規定自110年12月28日生效，自僅以在110年12月28日該規定生效以後尚未辦理錄取分發作業完成者為其適用對象，上訴人經考試錄取並分配實務訓練及格，均係修正後分配作業規定第3點第2項於110年12月28日生效之前，即非修正後分配作業規定之適

用對象等語，業已詳述得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，予以論駁甚詳，經核並無判決違背法令之情事。且依前揭公務人員陞遷法第2條、第5條第1項至第3項、第6條、第9條第1項前段等規定及說明可知，立法者就消防機關列警察官人員職務派任仍予機關本於適才適所、擇優任用之裁量權限，是原判決認上訴人之請求，為無理由，而駁回上訴人在原審之訴，並無不合。上訴意旨主張：修正後分發作業規定屬於公法上請求權，原判決錯誤適用法律認定上訴人不得執此作為公法上請求權；法院審理課予義務訴訟之事件，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，而無庸審究前階其他處分或拒絕處分之效力，以免裁判矛盾，原判決卻審酌上訴人前受派代為隊員之行政處分，並據此為上訴人不利之判斷，其適用法則顯有不當，應予撤銷之等語，核屬其主觀見解，並不可採。

(四)原判決復說明：觀諸消防署111年2月9日函說明二至說明四前段內容意旨，均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，分別適用修正前分發作業規定或修正後分配作業規定；消防署該函文已明示原則上修正後新法並不能溯及適用於修法前分發任用程序已終結之個案，上訴人既屬分發任用程序已經終結之個案，依該函文意旨自不能適用修正後新法請求重新分發任用；至上訴人所援引該函說明四後段內容僅係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，被上訴人於新法修正生效後再行分發任用時，始可適用修正後分配作業規定第3點第2項規定，上訴人分發任用派令已告確定，非屬該函文說明四後段之情形等語，經核亦無不合。上訴意旨主張：依據消防署上開函釋要旨，消防人員通過三等消防警察特考且受訓完成，到達地方機關任職日在110年12月28日前者，應參酌「現行規定」與「110公審決字第567號復審決定判斷理由」「本於職權派

官」之，原判決忽略上開文字，悖於上開函文之記載，認定上訴人不得執修正後分配作業規定申請派官，已有認定事實不憑證據之違法；另原判決就被上訴人於原審準備程序自認對於到職日在110年12月28日前之通過考試且完成實務訓練之消防人員，消防署要求被上訴人應據修正後分配作業規定派官，完全未說明不採之理由，自有違反行政訴訟法第125條第1項、第133條、第189條第1項之違法等語，核係就其於原審提出而為原判決所不採之主張，復執陳詞為爭議，亦無可採。

(五)承前所述，上訴人之分發任用派令已告確定，則其嗣後之陞遷均應依照公務人員陞遷法之規定辦理，又本件上訴人也有參與過被上訴人辦理之陞遷，只是積分不夠，未到達前面序次，故無法陞遷等情，業經被上訴人於原審112年11月16日言詞辯論期日陳明，並為言詞辯論筆錄載明，依行政訴訟法第307條之1準用民事訴訟法第476條第2項規定，本院得斟酌之，是難認被上訴人所為決定未為合義務裁量。上訴意旨主張：被上訴人未為任何「無瑕疵判斷及合義務性裁量」，直接不予受理，原判決未糾正上情，所持法律見解要屬可議，應予廢棄等語，核屬依憑己見，泛言原判決違法，亦非可取。

(六)至於本院112年度抗字第392號裁定係以違式裁判為由，而將原裁定廢棄發回更為適法之裁判，其情節尚與本件原審業已就上訴人所提課予義務訴訟，經實體斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認上訴人之請求為無理由，而以原判決駁回其訴，顯不相同。且上開事件之起訴當事人係屬警察人員，主張業於警察大學受警佐教育訓練完畢，請求派任巡官或相當於第九序列職務，惟依前揭說明，消防機關列警察官人員與一般警察人員因職務有本質上差異，並非屬警察人員陞遷辦法規定之適用對象，其陞遷事項應適用公務人員陞遷法，核與本件事實及上訴人身分所適用之法規，要屬不同，自不得比附援引。

(七)綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，其結論尚無不合。至原判決其餘贅述理由，無論當否，要與判決結果不生影響。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　林　郁　芳